

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 272 b, 529 Abs. 2

Hat der Beklagte sich im ersten Rechtszug zu dem eingehenden und in das Wissen mehrerer Zeugen gestellten Tatsachenvortrag des Klägers nicht geäußert, bestreitet er ihn vielmehr grob nachlässig erst im zweiten Rechtszug unter Benennung mehrerer Zeugen, so ist der Vorsitzende des Berufungsgerichts nicht verpflichtet, unter Anwendung des § 272 b Abs. 2 Nr. 4 ZPO eine umfangreiche Beweisaufnahme mit Anhörung der beiderseits benannten Zeugen in der ersten mündlichen Verhandlung anzuordnen.

BGH, Urteil vom 3. November 1976 - VIII ZR 132/75 OLG Frankfurt
(Main)
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 132/75

URTEIL

Verkündet am
3. November 1976
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hoteliers Thaddäus Z[REDACTED] in No[REDACTED], T[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Frau Marianne J[REDACTED] in St[REDACTED], A[REDACTED] [REDACTED],

2. Frau Helga Be[REDACTED] in B[REDACTED] Sch[REDACTED], G[REDACTED]straße,

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

10

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1976 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 9. April 1975 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beiden Klägerinnen hatten das ihnen gehörende Hotelgrundstück "He[REDACTED] von Na[REDACTED]" in B[REDACTED] Sch[REDACTED], N[REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED], ab 1. Oktober 1962 für 10 Jahre an den Beklagten verpachtet. Im Einverständnis mit den Klägerinnen hatte der Beklagte das Hotel entsprechend den Anforderungen der Bundesanstalt für Angestelltenversicherung, mit der er einen Belegungsvertrag geschlossen hatte, in ein Sanatorium umändern lassen. Seit Herbst 1963 wurde das Pachtobjekt mit Versicherten der Bundesanstalt belegt. Nach Aufkündigung des Belegungsvertrages durch die Bundesanstalt zum 30. September 1968 kündigte der Beklagte seinerseits das



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Pachtverhältnis gegenüber den beiden Klägerinnen, gab die Bewirtschaftung des Pachtobjekts auf und sandte die Schlüssel an die Klägerinnen zurück. In einem Vorprozeß (LG Frankfurt 9 O 237/68 = OLG Frankfurt 3 U 206/68) wurde jedoch das Fortbestehen des Pachtverhältnisses festgestellt.

Die Klägerinnen haben behauptet, der Beklagte habe nicht, wie im Pachtvertrag zugesichert, die erforderlichen Erhaltungsarbeiten durchgeführt. Zudem hätten sie erhebliche Pachtausfälle erlitten, da sie das Objekt nach Pachtende (1972) wegen des verkommenen Zustandes nicht anderweitig hätten verpachten können. Auch habe der Kläger bei Pachtbeginn übernommenes Inventar eigenmächtig veräußert; allein dadurch sei ihnen, den Klägerinnen, ein Schaden von wenigstens 100 000 DM entstanden.

Nachdem das Landgericht durch Teilurteil vom 6. Juli 1973 eine Widerklage des Beklagten als unzulässig abgewiesen hatte, hat es durch Schlußurteil vom 22. März 1974 im wesentlichen gegen den Beklagten erkannt, den Klägerinnen insbesondere 100 000 DM Schadensersatz wegen vertragswidrig veräußerten Inventars zugesprochen. Nur über diesen Schadensersatz wegen Veräußerung von Inventar hat das Oberlandesgericht in seinem Teilurteil vom 9. April 1975 entschieden und die insoweit vom Beklagten gegen das Schlußurteil des Landgerichts eingelegte Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerinnen bitten, erstrebt der Beklagte die Aufhebung des Teilurteils wegen erheblicher Verfahrensmängel.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand, wenngleich aus anderen als den vom Berufungsgericht angenommenen Gründen.

I. Erstmals in der Berufungsbegründungsschrift vom 29. Mai 1974 hat der Beklagte sich zu der Behauptung der Klägerinnen (Schriftsatz vom 28. Juni 1973 S. 5 ff) geäußert, er habe übernommenes Inventar eigenmächtig vom Pachtgrundstück entfernt, dies auch noch zu einer Zeit, als ihm bereits durch einstweilige Verfügung die Entfernung von Pachtinventar untersagt gewesen sei. Gegenüber dieser Darstellung der Klägerinnen, für deren Richtigkeit sie vier Zeugen (Ra■■■■, Bi■■■■, Me■■■■, Ri■■■■) benannt hatten, behauptete der Beklagte nunmehr in seiner Berufungsbegründung, er habe - abweichend von der ursprünglich vorgesehenen und auch schriftlich niedergelegten Vereinbarung - Inventar überhaupt nicht übernommen, vielmehr vor seinem Einzug mit den Klägerinnen mündlich vereinbart, daß er das vorhandene Inventar nicht übernehme sondern auf dem Speicher abstelle, wohin es auch gebracht worden sei und wo er es bei seinem Auszug zurückgelassen habe. Für die Richtigkeit dieser seiner Darstellung, mit der er zugleich dem Vorwurf der eigenmächtigen Entfernung von Pachtinventar entgegentrat, benannte der Beklagte in der Berufungsbegründungsschrift die Zeugen Hollwegler, Rickert, Badenstein und Zillinger.

II. Das Berufungsgericht stellt fest, es beruhe auf grober Nachlässigkeit des Beklagten, wenn er nicht schon in der Klageerwidderung sondern erst in seiner Berufungsbegründung die Behauptung der Klägerinnen bestritten und für seine gegenteilige Sachdarstellung Zeugen benannt habe.

Zu Recht habe das Landgericht den vom Beklagten damals noch nicht bestrittenen Sachvortrag der Klägerinnen, daß der Beklagte Inventar vertraglich übernommen und später eigenmächtig vom Pachtgrundstück entfernt habe, als zugestanden ansehen und deshalb auch ohne Vernehmung der von den Klägerinnen benannten Zeugen den Beklagten zur Schadensersatzleistung verurteilen dürfen.

III. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe sich grob nachlässig verhalten, wird von der Revision nicht angegriffen.

IV. Die Revision meint jedoch, gleichwohl habe das Berufungsgericht den Beklagten mit seinem neuen Vorbringen und mit den dafür erbotenen Beweisen nicht gemäß § 529 Abs. 2 ZPO ausschließen dürfen, denn das Berufungsgericht habe durch geeignete prozeßleitende Anordnungen (§ 272 b ZPO) einer Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits wirksam begegnen können und auch begegnen müssen. Dieser Angriff ist im Ergebnis unbegründet.

1. Zwar ist dem Berufungsgericht nicht darin zu folgen, eine Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits, die bei sorgfältigem Prozeßverhalten des Beklagten vermeidbar gewesen wäre, sei schon deshalb zu besorgen, weil die vom Beklagten für seine Darstellung benannten vier Zeugen durch ersuchte Gerichte hätten vernommen werden müssen. Denn bis zu der auf den 5. März 1975 angesetzten mündlichen Verhandlung blieb hinreichend Zeit, alle vier vom Beklagten benannten Zeugen vor den Senat zu laden. Das Berufungsgericht durfte weder davon ausgehen, daß

die weiter entfernt wohnenden Zeugen zur mündlichen Verhandlung nicht erscheinen würden, noch davon, daß die Aussagen der erscheinenden Zeugen zugunsten des Beklagten nicht ausreichen würden. Es besteht kein Grundsatz, daß auswärts wohnende Zeugen durch ersuchte Richter vernommen werden müßten (vgl. § 375 Abs. 1 Nr. 3 ZPO).

2. Die vom Berufungsgericht angenommene Verzögerung ist jedoch um deswillen zu bejahen, weil bei Zulassung des in der Berufungsbegründungsschrift enthaltenen neuen Sachvortrags und der erstmaligen Beweisangebote des Beklagten eine Erledigung der Beweisaufnahme in Anwendung des § 272 b Abs. 2 Nr. 4 ZPO vom Berufungsgericht nicht verlangt werden konnte. Denn es hätte die Notwendigkeit bestanden, gleichzeitig auch die von den an sich beweispflichtigen Klägerinnen bereits in erster Instanz benannten vier Zeugen zum Verhandlungstermin zu laden und zu vernehmen. Das in erster Instanz sehr konkret unterbreitete, im Berufungsverfahren ausdrücklich, wenn auch nur in pauschaler Form wiederholte Beweisangebot der Klägerinnen bestand unerledigt weiter. Die von ihnen benannten vier Zeugen waren ersichtlich vom Landgericht nur deshalb nicht vernommen worden, weil der Beklagte den in das Wissen dieser Zeugen gestellten Sachverhalt dort nicht bestritten hatte.

Es besteht aber keine Verpflichtung des Vorsitzenden des erkennenden Senats des Berufungsgerichts, einer Partei, die ihre gesamte Einlassung aus grober Nachlässigkeit erstmals im Berufungsrechtszug vorbringt, eine umfangreiche Beweisaufnahme in der ersten mündlichen Verhandlung nur zu dem Zweck zu ermöglichen, um sie davor zu bewahren, daß ihr Vorbringen unberücksichtigt bleibt (vgl. das Senatsurteil vom 9. Juni 1971 - VIII ZR 25/70

= NJW 1971, 1564 = LM ZPO § 529 Nr. 9). Es kann dahinstehen, wie zu entscheiden wäre, wenn nicht mehr vorläge als ein ohne Beweisangebote der Klägerinnen gebliebener, vom Beklagten im ersten Rechtszug nicht bestrittener Tatsachenvortrag. Liegen hingegen, wie hier, umfangreiche Beweisangebote des Klägers bereits vor, denen in erster Instanz nur deshalb nicht nachgegangen wurde, weil der Beklagte sich zum Klagevortrag nicht geäußert hat, so kann die grob nachlässige Partei durch einen erst im Berufungsverfahren erfolgenden Sachvortrag mit Beweisangeboten das Gericht nicht zu einem Verfahren nach § 272 b ZPO zwingen, nachdem nunmehr mit Rücksicht auf den in Bezug genommenen Tatsachenvortrag des Klägers eine umfangreiche, in ihrem Ergebnis nicht abzusehende Beweisaufnahme unter Beiziehung der beiderseits benannten Zeugen unabweisbar wird.

Die Zurückweisung des Vorbringens des Beklagten ist demnach im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

V. Die Revision war deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Gemäß § 97 Abs. 2 ZPO hat der Beklagte die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels zu tragen.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Treier

Dr. Brunotte