

26

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO §§ 275 Abs. 1 Satz 1, 296 Abs. 1, 341 a

Zur Frage, wann Angriffs- und Verteidigungsmittel als verspätet zurückgewiesen werden können, die nach Versäumen von gesetzten Erklärungsfristen erstmals mit einem zulässigen Einspruch gegen ein Versäumnisurteil vorgetragen werden.

BGH, Urt. v. 27. Februar 1980 - VIII ZR 54/79 - OLG München
LG München I

27

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 54/79

URTEIL

Verkündet am
27. Februar 1980
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Franz H[REDACTED], F[REDACTED]straße [REDACTED] in O[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

g e g e n

Firma Chris Fa[REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führerin Chris Fa[REDACTED], G[REDACTED] in C[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED]

2

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1980 durch die Richter Dr. Hiddemann, Wolf, Merz, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. Januar 1979 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hat die Beklagte, gestützt auf die Behauptung, die Parteien hätten am 1. Mai 1975 einen Mietvertrag abgeschlossen und darin einen monatlichen Mietzins von 1 000 DM vereinbart, zunächst im Mahnverfahren auf Zahlung von Mietrückständen für die Zeit vom 1. Juni 1977 bis 15. Oktober 1977 sowie 850 DM Reinigungskosten, insgesamt 5 350 DM, zuzüglich Zinsen in Anspruch genommen. Nach Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht ist die Beklagte mit einer am 5. April 1978 zugestellten richterlichen Verfügung gemäß § 275 ZPO aufgefordert worden, zur Klage binnen zweier Wochen Stellung zu nehmen. Das ist nicht geschehen. In der mündlichen Verhandlung am 27. April 1978



war die Beklagte nicht vertreten. Daraufhin hat der Kläger ein Versäumnisurteil entsprechend seinem Klageantrag erwirkt.

Gegen das am 12. Mai 1978 zugestellte Versäumnisurteil hat die Beklagte am 26. Mai 1978 Einspruch eingelegt und ihn gleichzeitig begründet. Sie hat geltend gemacht, es sei eine Miete von monatlich 800 DM zuzüglich 200 DM Nebenkosten vereinbart worden. Die Nebenkosten hätten abgerechnet werden müssen. Das sei nicht geschehen. Bis einschließlich Juni 1977 habe sie Miete gezahlt. Geräumt habe sie zum 1. Oktober 1977. Einen Anspruch auf die - auch der Höhe nach bestrittenen - Reinigungskosten habe der Kläger nicht. An dem nach ihrer Ansicht geschuldeten restlichen Mietzins von 2 400 DM hat die Beklagte wegen der angeblich nicht abgerechneten Nebenkosten ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Auf den Einspruch hin ist am 30. Mai 1978 Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 6. Juli 1978 anberaumt worden. In dem auf diese mündliche Verhandlung ergangenen Urteil hat das Landgericht das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Es hat das Vorbringen der Beklagten in der Einspruchsschrift als verspätet angesehen (§ 296 Abs. 1 ZPO).

Das Berufungsgericht hat diese Entscheidung samt dem ihr zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz. Die Beklagte war in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, das Landgericht habe das Vorbringen in der Einspruchsschrift vom 26. Mai 1978 nicht als verspätet behandeln dürfen. Die Vorschrift des § 528 Abs. 3 ZPO, wonach der im ersten Rechtszuge zu Recht zurückgewiesene Sachvortrag im weiteren Verfahren ausgeschlossen bleibe, könne deshalb nicht angewendet werden.

Die Vorinstanz hat im einzelnen ausgeführt, zwar lasse ein zulässiger Einspruch bereits ungenutzt abgelaufene Fristen (z.B. die hier vom Landgericht gesetzte Zweiwochenfrist nach § 275 Abs. 1 ZPO) nicht wieder aufleben. Daraus folge aber nicht, daß jegliches Vorbringen der Beklagten ausgeschlossen sei und zurückgewiesen werden könne. Vielmehr müsse geprüft werden, ob das verspätete Geltendmachen genügend entschuldigt sei oder aber eine Verzögerung des Rechtsstreits nicht zur Folge haben werde (§ 296 Abs. 1 ZPO). Maßgeblicher Zeitpunkt für diese Prüfung sei die mündliche Verhandlung über den Einspruch. Wenn das Gesetz es im Widerstreit zwischen dem Interesse an einem beschleunigten Verfahren und seinem möglichst gerechten Ausgang zulasse, daß neues Vorbringen noch in der Berufungsinstanz, also nach

streitigem Verfahren und kontradiktorischem Urteil, dann zu berücksichtigen sei, wenn die Verspätung genügend entschuldigt werde oder das verspätete Vorbringen nicht auf grober Nachlässigkeit beruhe und zu keiner Verzögerung der Entscheidung des Rechtsstreits führe, dann könne für das Verfahren nach zulässigem Einspruch gegen den Erlaß eines Versäumnisurteils nichts anderes gelten. Gegenstand der auf den Einspruch hin anberaumten mündlichen Verhandlung seien der Einspruch und die Hauptsache. Maßgeblich sei in diesem Zusammenhang, ob ein zur Begründung des Einspruchs dienendes neues Vorbringen bei seiner Zulassung den Rechtsstreit verzögern würde oder ob die Verspätung genügend entschuldigt sei.

Den Versuch einer Entschuldigung habe die Beklagte zwar nicht unternommen, der Sachvortrag in der Einspruchsschrift hätte aber bei ordnungsgemäßer Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht zu einer Verzögerung der Entscheidung geführt.

II. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Mit den in der Einspruchsschrift vom 26. Mai 1978 geltend gemachten Verteidigungsmitteln wäre die Beklagte im weiteren Verfahren nur dann ausgeschlossen geblieben, wenn das Landgericht das Vorbringen zu Recht zurückgewiesen hätte (§ 528 Abs. 3 ZPO). Darüber besteht kein Streit.

2. Dadurch, daß die Beklagte zur mündlichen Verhandlung am 27. April 1978 nicht erschien und sich in dem Termin auch nicht vertreten ließ, hatte das Landgericht - damals - keine rechtliche Möglichkeit, über die Folgen des ungenutzten Ablaufs der Frist zur Klagerwiderrung zu befinden. Das Versäumnisurteil beruht ausschließlich auf dem schlüssigen Klagevorbringen.

3. Die Frage, ob dann, wenn an sich infolge Nichteinhaltung einer Frist nach § 275 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Partei mit ihrem Vorbringen hätte ausgeschlossen werden müssen, mit der Einspruchsbegründung gleichwohl ein Vortrag zur Sache nachgeholt werden darf, oder ob bei solcher Fallgestaltung nur diejenigen Äußerungen zuzulassen sind, mit denen das Versäumnis entschuldigt werden soll, ist umstritten.

a) In ersten Erfahrungsberichten nach Inkrafttreten der sog. Vereinfachungsnovelle ist darauf aufmerksam gemacht worden, daß der mit der Vorschrift des § 296 Abs. 1 ZPO verfolgte Zweck der Verfahrensbeschleunigung mit der "Flucht in die Säumnis" i.S. der §§ 330, 331, 333 ZPO (Terminssäumnis) unterlaufen werden könne (vgl. Hartmann in NJW 1978, 1457, 1463, der sich damit begnügt, auf die Lösungsbedürftigkeit der Konfliktsituation hinzuweisen; Franzki in NJW 1979, 9, 13, dem zweifelhaft erscheint, ob dies mit dem Sinn und Zweck der Beschleunigungsnovelle vereinbar ist). Während Deubner (NJW 1979, 337, 342) und Fastrich (NJW 1979, 2598) um eine den praktischen Bedürfnissen entsprechende und interessengerechte Antwort auf die Frage bemüht sind, ob eine Heilung der Verspätung durch Säumnis

de lege lata in Kauf genommen werden muß, wenn dem Gesetz nicht Gewalt angetan werden solle, bekennt sich Messer (NJW 1978, 2579) zur "Flucht in die Säumnis" als eines legalen Mittels für den Anwalt, die nicht eben auf Prozeßförderung bedachte Partei vor Ärgerem zu bewahren (vgl. dazu auch Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 38. Aufl., § 342 Anm. 1 m.w.Nachw.).

b) In dem vom Gesetzgeber nicht gelösten Widerstreit, welcher dadurch heraufbeschworen wird, daß unterschiedliche Rechtsfolgen an die Fristversäumung einerseits und an die - totale - Terminssäumnis andererseits geknüpft sind, haben Instanzgerichte versucht, eine Lösung zugunsten des Beschleunigungsprinzips zu finden. Das Oberlandesgericht Zweibrücken steht auf dem Standpunkt, daß im Hinblick darauf, daß der Zweck des § 296 Abs. 1 ZPO unterlaufen würde, wenn die "fristen-säumige" Partei durch Terminssäumnigkeit der Ausschlußwirkung des § 296 Abs. 1 ZPO entgehen könnte, Angriffs- und Verteidigungsmittel i.S. des § 340 Abs. 3 ZPO dann, wenn die Partei nach Sachlage bereits bei Erlaß des Versäumnisurteils mit ihrem Vorbringen zur Sache hätte ausgeschlossen werden müssen, nur diejenigen Behauptungen seien, mit denen die Partei die Versäumung der Ausschlußfrist entschuldigen wolle (Beschuß vom 14. Juli 1978 = MDR 1979, 321). Die gleiche Auffassung vertreten das Landgericht Berlin (Urteil vom 1. Dezember 1978 = MDR 1979, 321) und das Landgericht Münster (Urteil vom 2. August 1978 = NJW 1978, 2558).

c) Der erkennende Senat hat die jetzt zu entscheidende Frage bisher ebenso dahingestellt sein lassen

können, wie der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (Senatsurteil vom 13. Februar 1980 - VIII ZR 61/79 zur Veröffentlichung bestimmt; BGH Urt. vom 12. Juli 1979 - VII ZR 284/78 = BGHZ 75, 138 = NJW 1979, 1988). Er vermag der Auffassung des Oberlandesgerichts Zweibrücken und der Landgerichte Berlin und Münster, welche sich auch die Revision zu eigen gemacht hat, nicht zu folgen. Dafür geben folgende Erwägungen den Ausschlag:

aa) Vorbringen, das im Zeitpunkt der Terminssäumnis verspätet war (§ 275 Abs. 1 ZPO), bleibt es weiterhin, auch wenn Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt wird. Das ist einhellige Meinung.

bb) In seiner mit den Ausführungen von Deubner (aa0) und Fastrich (aa0) übereinstimmenden Ansicht hat das Berufungsgericht darin recht, daß es dieser Gesichtspunkt andererseits nicht rechtfertigt, das - nach wie vor verspätete - Vorbringen ohne weiteres zurückzuweisen.

Wird gegen ein Versäumnisurteil Einspruch eingelgt und erweist sich der Rechtsbehelf als an sich statthaft und in gesetzlicher Form und Frist eingelegt, darf er mithin nicht durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung als unzulässig verworfen werden, so muß das Gericht Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache bestimmen (§ 341 a ZPO). Die dem Einspruch eigene Verzögerung des Rechtsstreits nimmt das geltende Gesetz in Kauf. Der Einspruchsführer braucht die Terminssäumnis weder zu erklären noch gar zu entschuldigen.

Entschuldigt er in der Einspruchsbegründung die Versäumung einer ihm nach § 275 Abs. 1 Satz 1 ZPO gesetzten Frist genügend, so würde sein nachgeholtter Sachvortrag auch nach Meinung des Oberlandesgerichts Zweibrücken und der Landgerichte Münster und Berlin zu berücksichtigen sein. Kann aber diese Prüfung nicht anders als in einer auf den zulässigen Einspruch hin anberaumten mündlichen Verhandlung vorgenommen werden, so ist nicht ersichtlich, weshalb die zweite gemäß § 296 Abs. 1 ZPO anerkannte Alternative, eine Fristversäumung zu heilen, wenn nämlich die Erledigung des Rechtsstreits sich durch Berücksichtigung des verspäteten Vorbringens nicht verzögert, unbeachtlich sein sollte. Das Gesetz gibt auch in der Fassung der Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 der Beschleunigung des Zivilprozesses nur bedingt Vorrang vor einem durch unterbliebene Sachaufklärung verursachten ungerechten Ergebnis. Deshalb sind die Gerichte gehalten, zur Vermeidung derartiger Folgen beizutragen. Der erkennende Senat hat zuletzt in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 13. Februar 1980 - VIII ZR 61/79 ausgesprochen, die Erledigung des Rechtsstreits werde nicht verzögert, wenn die verspäteten Angriffs- und Verteidigungsmittel doch noch so rechtzeitig vorgetragen werden, daß sie bei der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung berücksichtigt werden können, "wenn also die Verspätung des Parteivorbringens durch zumutbare vorbereitende Maßnahmen des Gerichts ausgeglichen werden" könne (vgl. so auch BGH Urt. v. 12. Juli 1979 aaO; ferner BGH Urt. v. 31. Januar 1980 - VII ZR 96/79, zur Aufnahme in die Amtliche Sammlung vorgesehen). Daraus folgt, daß das Gericht auch bei der Vorbereitung einer gemäß § 341 a ZPO anberaumten mündlichen Verhandlung alles Zumutbare tun muß, um die Folgen der Fristversäumung auszugleichen. Hieran ändert auch § 342 ZPO nichts.

cc) Der erkennende Senat teilt die von Hartmann (aaO) und Franzki (aaO), aber auch vom Oberlandesgericht Zweibrücken und den Landgerichten Berlin und Münster ausgesprochene Befürchtung, der Zweck der Vereinfachungsnovelle könne durch die Flucht in die Terminssäumnis in Frage gestellt werden, nicht. Mit Recht hat Fastrich (aaO) darauf hingewiesen, daß der Säumige nicht nur das Kostenrisiko gemäß § 344 ZPO, sondern auch die Nachteile in Kauf nehmen muß, welche sich aus der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Versäumnisurteils ergeben. Hinzu kommt, daß der Umfang der die mündliche Verhandlung vorbereitenden Maßnahmen begrenzt ist, insbesondere umfangreiche Beweisaufnahmen zur Klärung eines vielschichtigen Streitstoffs von vornherein nicht in Betracht kommen. Andererseits besteht kein sachlicher Grund, um der Beschleunigung einer Entscheidung willen die Vernehmung eines - womöglich von beiden Parteien benannten - Zeugen zu einem präzisen und überschaubaren Beweisthema zu unterlassen und damit die Gefahr einer materiell unrichtigen Entscheidung heraufzubeschwören. Wenn es auch zutrifft, daß dem Recht beschleunigt Genüge getan werden muß, so darf andererseits nicht außer acht geraten, daß der gestörte Rechtsfriede nur durch richtige Streitentscheidung wiederhergestellt werden kann.

4. Das Berufungsgericht hat im vorliegenden Falle festgestellt, daß das Landgericht das Vorbringen der Beklagten in der Einspruchsschrift hätte berücksichtigen können, ohne daß dadurch die Erledigung des Rechtsstreits verzögert worden wäre. Dagegen wendet sich die Revision nicht. Dann aber hätte der Sachvortrag in der Einspruchsschrift nicht als verspätet zurückgewiesen werden dürfen.

III. Der Revision mußte danach der Erfolg versagt bleiben. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels hat der Kläger zu tragen (§ 97 ZPO).

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz

Treier

Dr. Brunotte