

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 61/74

URTEIL

Verkündet am

11. Juni 1975

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Viehkaufmanns Josef W. in A.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

den Landwirt Hans Wi. in C.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 9. Januar 1974 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger erwirkte mit der Behauptung, daß er dem Beklagten auf Kredit Schweine geliefert habe, am 3. Januar 1972 einen Zahlungsbefehl über 45 283,82 DM nebst Zinsen gegen den Beklagten. Nachdem dieser Widerspruch erhoben und die vom Kläger vergeblich angeforderte weitere Prozeßgebühr bezahlt hatte, wurde der Rechtsstreit an das Landgericht Oldenburg verwiesen, das Verhandlungstermin auf 5. Januar 1973 bestimmte. In diesem Termin stellte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers den Antrag aus dem Zahlungsbefehl, derjenige des Beklagten beantragte Klagabweisung. Da der Prozeß-

- 3 -

bevollmächtigte des Klägers den Antrag nicht begründet hatte, wurde ihm zur Begründung Frist bis 19. Januar 1973 gesetzt, der Rechtsstreit an die Kammer verwiesen und Termin auf 26. Januar 1973 anberaumt. Eine Klagebegründung ging in der gesetzten Frist nicht ein. Im Termin vom 26. Januar 1973 legte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers eine ärztliche Bescheinigung vor, daß der Kläger bettlägerig erkrankt sei, und beantragte Vertagung des Termins. Einen Antrag zur Klage stellte er nicht. Das Landgericht lehnte den Vertagungsantrag ab und wies die Klage durch Versäumnisurteil ab. Nach Einspruch des Klägers wurde Termin zur Verhandlung über den Einspruch und über die Hauptsache auf 9. März 1973 bestimmt. In diesem Termin übergab der Prozeßbevollmächtigte des Klägers den Schriftsatz vom 8. März 1973, mit dem er die Klage begründete. Er erklärte dazu, es sei "auf späte Information" zurückzuführen, daß er die Klage erst jetzt begründe. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten verweigerte die Einlassung auf den im Termin übergebenen Schriftsatz.

Das Landgericht hielt das Versäumnisurteil aufrecht, denn das Vorbringen des Klägers in dem im Termin vom 9. März 1973 übergebenen Schriftsatz sei gemäß §§ 279 a, 279 Abs. 1 und 2, 283 Abs. 2 ZPO verspätet und daher nicht zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück, weil das



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



- 4 -

Landgericht das Vorbringen des Klägers zu Recht als verspätet zurückgewiesen habe und weil dieses Vorbringen gemäß § 529 Abs. 2 ZPO in der Berufungsinstanz nicht zugelassen werden könne.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 45 283,82 DM nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe sich mit der Frage nicht auseinandergesetzt, ob im Termin vom 26. Januar 1973 der Vertagungsantrag des Klägers abgelehnt werden und Versäumnisurteil ergehen durfte. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Verfahren des Landgerichts prozeßordnungsgemäß war. Denn selbst Gesetzesverletzungen, auf denen das Urteil erster Instanz beruht, begründen - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - nicht die Revision (Grunsky bei Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 548 Anm. I).

II. Die Revision kann auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie geltend macht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß das Landge-

richt das Vorbringen des Klägers in dem im Termin vom 9. März 1973 übergebenen Schriftsatz als verspätet zurückweisen durfte.

1. Es bedarf keiner Erörterung, ob der Kläger dieses Vorbringen bereits im Termin vom 5. Januar 1973 hätte vortragen müssen, wie das Berufungsgericht meint. In jedem Fall ist die Hilfserwägung des Berufungsgerichts zutreffend, dem Kläger falle deshalb grobe Nachlässigkeit zur Last, weil er die Klage nicht rechtzeitig vor dem Termin am 9. März 1973 begründet hatte.

a) Grobe Nachlässigkeit ist anzunehmen, wenn die im Prozeß erforderliche Sorgfalt, an die in der Regel größere Anforderungen als im außergerichtlichen Verkehr zu stellen sind, außer acht gelassen wird (Stein/Jonas Pohle, aaO § 279 Anm. II 1 c und vor § 128 XI 3 1). Ob grobe Nachlässigkeit vorliegt, kann das Revisionsgericht nachprüfen (Stein/Jonas/Pohle, aaO § 279 Anm. III 1).

b) Hier hat das Berufungsgericht grobe Nachlässigkeit des Klägers bejahen können. Selbst wenn dieser zwischen dem Termin am 5. Januar 1973 und demjenigen am 26. Januar 1973 bettlägerig erkrankt und zur Informationerteilung nicht in der Lage war, hätte er, da mangels einer Klagebegründung bereits in zwei Terminen nicht zur Sache hatte verhandelt

- 6 -

werden können, dafür sorgen müssen, daß die Klage alsbald nach dem 26. Januar 1973 und rechtzeitig vor dem auf seinen Einspruch anberaumten Termin begründet wurde. Das tat er nicht. Wie sich aus der Erklärung seines Prozeßbevollmächtigten im Termin vom 9. März 1973 ergibt, war es "auf späte Information" zurückzuführen, daß die Klage erst mit dem in diesem Termin übergebenen Schriftsatz begründet wurde. Die späte Information des Klägers muß unter den gegebenen Umständen als grobe Nachlässigkeit gewertet werden.

c) Der Kläger kann den Vorwurf grober Nachlässigkeit nicht damit ausräumen, daß nach seiner Behauptung beim Landgericht Oldenburg üblicherweise auch bei ordnungsgemäßer Vorbereitung eines Termins Maßnahmen nach § 272 b ZPO nicht getroffen werden. Der Kläger selbst konnte das nicht wissen. Sein Prozeßbevollmächtigter, dessen Verschulden gegebenenfalls dem Kläger gemäß § 232 Abs. 2 ZPO zuzurechnen wäre, mußte indessen angesichts der seit Erwirkung des Zahlungsbefehls verstrichenen Zeit sowie des Umstandes, daß im Termin vom 5. und 26. Januar 1973 nicht zur Sache hatte verhandelt werden können, damit rechnen, daß das Landgericht das Vorbringen des Klägers als verspätet zurückweisen werde, falls die Klagebegründung nicht rechtzeitig vor dem Termin vom 9. März 1973 gebracht wurde.

2. Das Berufungsgericht hat auch darin recht, daß durch die Berücksichtigung des verspäteten Vorbringens des Klägers eine Verzögerung des Rechtsstreits eingetreten wäre.

a) Die Anordnung vorbereitender Maßnahmen gemäß § 272 b ZPO war vor dem Termin vom 9. März 1973 nicht möglich, weil die Klagebegründung erst in diesem Termin eingereicht wurde. Derartige Maßnahmen wären entgegen der Ansicht der Revision zulässig gewesen. Es ist zwar zutreffend, daß in der Regel eine umfangreiche Beweisaufnahme nicht durch Maßnahmen gemäß § 272 b ZPO angeordnet werden soll (Baumbach/Lauterbach, ZPO 31. Aufl. § 272 b Anm. 1). Eine umfangreiche Beweisaufnahme wäre indessen hier nicht erforderlich gewesen wie die Revision in anderem Zusammenhang zu Recht geltend macht. Denn es hätten lediglich zwei oder drei Zeugen zu begrenzten Beweisfragen gehört werden müssen. Wie sich aus dem Urteil des Landgerichts ergibt, hätte dieses auch die vom Kläger benannten Zeugen gemäß § 272 b ZPO zum Termin vom 9. März 1973 geladen, wenn der Kläger sein Vorbringen rechtzeitig vor dem Termin gebracht hätte.

b) Bevor ein Beweisbeschuß hätte ergehen können, hätte das Landgericht dem Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme auf den Schriftsatz des Klägers vom 8. März 1973 geben müssen. Ein danach ergehender Beweisbeschuß mit nachfolgender Beweisaufnahme hätte

zu einer Verzögerung des Rechtsstreites geführt.

III. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers nach § 529 Abs. 2 ZPO zurückweisen dürfen.

1. Wie der Bundesgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat, darf das Berufungsgericht einen erst in der Berufungsbegründung angetretenen Zeugenbeweis allerdings nicht gemäß § 529 Abs. 2 ZPO zurückweisen, wenn der Zeuge nach § 272 b Abs. 2 Nr. 4 ZPO rechtzeitig zum Verhandlungstermin geladen werden konnte und wenn durch einzelne Beweismittel bestimmte klar hervortretende Streitpunkte in der mündlichen Verhandlung geklärt werden können (BGH Urt. vom 9. Juni 1971 - VIII ZR 25/70 = LM ZPO § 272 b Nr. 9 = NJW 1971, 1564 m.w. Nachw.). Dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, von der Bestimmung des § 529 ZPO, die der Beschleunigung des Prozesses den Vorrang vor der erschöpfenden Prüfung des Parteivorbringens und damit vor der Richtigkeit der Entscheidung einräumt, nur vorsichtig Gebrauch zu machen. Ist es möglich und angebracht, eine Verzögerung dadurch auszugleichen, daß die alsbaldige Erledigung des Rechtsstreits durch die in § 272 b ZPO vorgesehenen Maßnahmen herbeigeführt werden kann, so muß der Vorsitzende derartige Maßnahmen treffen (BGH Urt. v. 9. Juni 1971 aaO).

a) Wie aus § 529 Abs. 2 ZPO zu entnehmen ist, kann auch dann nichts anderes gelten, wenn es sich um ein in erster Instanz gemäß §§ 279, 279 a, 283 Abs. 2 ZPO zurückgewiesenes Vorbringen handelt.

b) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (NJW 1973, 1847) gibt dem Senat keinen Anlaß, von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abzugehen. Denn § 529 Abs. 2 ZPO ist keine Strafvorschrift für verspätetes Vorbringen, sondern dient der Beschleunigung des Rechtsstreits. Tritt durch die Berücksichtigung verspäteten Vorbringens keine Verzögerung des Rechtsstreits ein, so besteht daher kein Anlaß, dieses Vorbringen nicht zu berücksichtigen. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln ist überdies schwerlich mit § 97 Abs. 2 ZPO zu vereinbaren, wonach die in der Berufungsinstanz obsiegende Partei die Kosten dieser Instanz ganz oder teilweise zu tragen hat, wenn sie aufgrund eines in erster Instanz als verspätet zurückgewiesenen Vorbringens obsiegt. Würde man der Auffassung des Oberlandesgerichts Köln folgen, so könnte eine Partei nämlich aufgrund eines in erster Instanz als verspätet zurückgewiesenen Vorbringens nicht obsiegen.

2. Das Berufungsgericht konnte hier dennoch ohne Verfahrensverstoß von Maßnahmen nach § 272 b ZPO absehen.

- 10 -

a) Auch das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Ehefrau des Klägers zu einem bestimmten klar hervortretenden Streitpunkt als Zeugin benannt war.

aa) Dann durfte ihre Ladung gem. § 272 b ZPO zu dem Termin am 12. Dezember 1973 nicht deshalb unterbleiben, weil nicht vorauszusehen war, ob allein aufgrund ihrer Aussage eine dem Kläger günstige Entscheidung hätte getroffen werden können. Denn das hätte sich erst nach ihrer Vernehmung herausgestellt.

bb) Die Ladung der Ehefrau des Klägers zu dem Termin am 12. Dezember 1973 war indessen deshalb entbehrlich, weil der Kläger in seiner Berufungsbegründung erklärt hatte, er werde seine Ehefrau in dem Termin "sistieren". Das Berufungsgericht hat aufgrund dieser Erklärung des Klägers annehmen dürfen, daß dieser seine Ehefrau zu dem Termin stellen werde, so daß sich eine Ladung gem. § 272 b ZPO erübrigte. Da die Ehefrau des Klägers entgegen dessen Ankündigung in dem Termin nicht erschien und da das Berufungsgericht von ihrem etwaigen verspäteten Eintreffen keine Kenntnis erhielt, hat es von ihrer Vernehmung absehen dürfen, weil diese nur in einem neuen Termin hätte erfolgen können, durch den der Rechtsstreit verzögert worden wäre.

b) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers, aus seiner Buchführung ergebe sich eine Forderung von

55 629,44 DM gegen den Beklagten, für die Frau L. [REDACTED] - N. [REDACTED] als Zeugin benannt war, nicht als unstreitig ansehen müssen. Es hat ersichtlich der Berufungserwiderung des Beklagten in Verbindung mit dessen Schriftsatz vom 19. März 1973 die Absicht des Beklagten entnommen, diese Behauptung zu bestreiten. Das Berufungsgericht hat indessen von der Ladung von Frau L. [REDACTED] - N. [REDACTED] gemäß § 272 b zum Termin bzw. von der Anordnung einer schriftlichen Beantwortung der Beweisfrage gemäß § 272 b Abs. 2 Nr. 4 in Verbindung mit § 377 Abs. 3 ZPO schon deshalb absehen dürfen, weil das Vorbringen des Klägers insoweit nicht ausreichend substantiiert war. Dieser durfte sich für seine angebliche Forderung von 55 629,44 DM gegen den Beklagten nicht lediglich auf seine Buchführung berufen. Er hätte zumindest vortragen müssen, aufgrund welcher Geschäftsvorgänge bzw. Lieferungen sich eine derartige Forderung ergebe.

dt

- 12 -

IV. Die Revision des Klägers war demnach mit
der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Merz