

4

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu 1. - 3.

ZPO idF v. 3. Dezember 1976, BGBl I 3281 §§ 273, 275 Abs. 1, 296 Abs. 1, 339, 340 Abs. 3 Satz 3 u. 4

- a) Ein rechtzeitig eingelegter Einspruch gegen ein Versäumnisurteil bleibt zulässig, auch wenn er nicht rechtzeitig innerhalb der Einspruchsfrist begründet worden ist.
- b) Eine Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits durch Zulassung verspäteter Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist nach dem Stand des Rechtsstreits im Zeitpunkt des verspäteten Vorbringens zu beurteilen und nicht danach, wie der Prozeßverlauf sich (hypothetisch) bei rechtzeitigem Vorbringen gestaltet hätte.
- c) Kann die Verspätung durch zumutbare vorbereitende Maßnahmen des Prozeßgerichts ausgeglichen werden, so ist das verspätete Vorbringen auch dann zuzulassen, wenn die Verspätung nicht genügend entschuldigt ist.

BGH, Urt. v. 12. Juli 1979 - VII ZR 284/78 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 284/78

URTEIL

Verkündet am

12. Juli 1979

Henco,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dr. Karl Ernst H [REDACTED], [REDACTED] Straße [REDACTED],
He [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Werner W [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED], Heidelberg,

2. Wolfgang D [REDACTED], Hö [REDACTED]straße [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

4

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. August 1978 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Heidelberg vom 14. Februar 1978 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben auch die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge zu tragen.

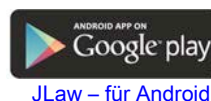
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat als Verwalter einer Wohnungseigentümergemeinschaft gegen die beklagten Bauträger insgesamt 17.605,27 DM, im wesentlichen Vorschuß auf Kosten zur Mängelbeseitigung eingeklagt. Am 12. Oktober 1977 hat das Landgericht die Beklagten zum Verhandlungstermin vom 29. November 1977 unter Zustellung der Klageschrift und mit der Aufforderung geladen, binnen 3 Wochen auf die Klage



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



zu erwidern. Die Beklagten haben sich nicht geäußert. Gegen sie ist am 29. November 1977 Versäumnisurteil ergangen. Am 2. Dezember 1977 haben sie Einspruch eingelegt, ohne diesen zugleich zu begründen. Das Versäumnisurteil ist ihnen am 14. Dezember 1977 mit der Belehrung über die Folgen einer verspäteten Einspruchsbegründung (§ 340 Abs. 3 Satz 3 und 4 ZPO) zugestellt worden. Die Beklagten haben ihren Einspruch innerhalb der am 28. Dezember 1977 abgelaufenen Einspruchsfrist nicht begründet. Erst am 5. Januar 1978 haben sie die Einspruchsbegründung (Klagerwidern) eingereicht. Das Landgericht hat diesen Schriftsatz als verspätet unberücksichtigt gelassen und auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 1978 durch Urteil vom 14. Februar 1978 das Versäumnisurteil aufrechterhalten.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil vom 14. Februar 1978 aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, das Landgericht hätte die verspätete Begründung des zulässigen Einspruchs berücksichtigen müssen. Auch die zweifache Fristversäumung schließe die Zulassung verspäteten Vorbringens nicht schlechthin aus. Die Zulassung hätte hier die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert. Ob eine Verzögerung ein-

trete, sei nämlich durch Vergleich der Prozeßdauer bei Nichtzulassung des verspäteten Vorbringens mit derjenigen Prozeßdauer zu bestimmen, die sich bei rechtzeitigem Sachvortrag ergeben hätte (hypothetischer Verfahrensablauf). Bei Anlegung dieses Maßstabs sei durch die verspätete Einspruchsbeurteilung keine Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits eingetreten. Selbst wenn die darin benannten Zeugen noch rechtzeitig zu der Verhandlung vom 17. Januar 1978 hätten geladen und in diesem Termin vernommen werden können, hätte doch das notwendige Sachverständigengutachten keinesfalls bis dahin eingeholt werden können.

Gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Der Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil ist zulässig, wie auch die Revision nicht in Frage stellt. Er ist zwar weder in der Einspruchsschrift noch innerhalb der Einspruchsfrist begründet worden. Das macht ihn aber nicht unzulässig (vgl. OLG München NJW 1977, 1972 Nr. 13; Kramer NJW 1977, 1657, 1659; Putzo AnwBl. 1977, 429, 434; Hartmann NJW 1978, 1457, 1462; Hartmann in Baumbach/Lauterbach, ZPO, 37. Aufl., § 340 Anm. 3 - anders noch in der 36. Aufl. -; Thomas/Putzo, ZPO (10.) § 340 Anm. 3). Andernfalls wäre die Verweisung auf § 296 Abs. 1 ZPO in § 340 Abs. 3 Satz 3 ZPO ohne Sinn.

2. Die Revision meint, die Beklagten seien ohne Rücksicht auf eine Verzögerung des Rechtsstreits bereits deshalb mit ihrem verspäteten Vorbringen ausgeschlossen, weil sie sowohl die nach § 275 Abs. 1 Satz 1 ZPO gesetzte Klagerwiderungsfrist als auch die Verhandlung vom 29. November 1977

versäumt hätten, jedenfalls aber nach Versäumung auch der Einspruchsbegründungsfrist.

Ob dies zutrifft (vgl. dazu OLG Zweibrücken MDR 1979, 321; LG Münster NJW 1978, 2558, 2559 mit abl. Anm. Messer; Kramer aaO; Deubner NJW 1979, 337, 342), kann dahinstehen. Die Revision hat nämlich jedenfalls deswegen Erfolg, weil die Beklagten die Einspruchsbegründungsfrist versäumt haben und die Zulassung der verspäteten Klageerwiderung (Einspruchsbegründung) die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte (§§ 339, 340 Abs. 3 Satz 3, 296 Abs. 1 ZPO).

3. Die Verzögerung ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht nach einem hypothetischen Verfahrensablauf zu beurteilen, sondern allein nach der Lage, in der sich der Rechtsstreit zur Zeit des neuen Vorbringens befindet, also danach, ob bei Zulassung des nachgeholten Sachvortrags der Rechtsstreit länger dauern würde als bei Zurückweisung dieses Vorbringens.

a) Dies hat der Bundesgerichtshof für die entsprechende Vorschriften der §§ 279 Abs. 1, 529 Abs. 2 ZPO a.F. in ständiger Rechtsprechung entschieden (Urteil vom 21. Oktober 196 - VI ZR 82/68 = LM ZPO § 286 (F) Nr. 1; NJW 1974, 862 Nr. 11 Senatsurteil vom 9. Dezember 1976 - VII ZR 57/75 -; Urteil vom 11. Mai 1977 - VIII ZR 302/75 = WM 1977, 928; vgl. auch BVerfG NJW 1977, 243, 244; BGH NJW 1971, 1564 Nr. 8; OLG Köln NJW 1973, 1847; Walchshöfer NJW 1976, 697, 700 a.E.; a.A. OLG Nürnberg MDR 1975, 849; OLG München NJW 1975, 2023).

b) Das am 1. Juli 1977 in Kraft getretene Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren vom 3. Dezember 1976 (BGBl I 3281) hat zu Begriff und Maßstab der Verzögerung keine Änderung des bis dahin geltenden Rechts gebracht. Vielmehr hat es die Zulassung verspäteten Vorbringens im Interesse der Prozeßbeschleunigung erschwert. So ist die Entscheidung, ob die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde, der freien Überzeugung des Gerichts überlassen worden - einerseits um den Streit über das Vorliegen der Präklusionsvoraussetzungen sinnvoll zu begrenzen (Amtliche Begründung BT-DS 7/2729 Seiten 38/39), andererseits um das Ziel einer materiell gerechten Entscheidungsfindung nicht stärker als im Interesse der Verfahrenskonzentration notwendig einzuschränken (Bericht und Antrag des Rechtsausschusses des Bundestags BT-DS 7/5250 Seite 4 re. Sp.). Der Gesetzgeber hat bewußt in Kauf genommen, daß die im Interesse der Verfahrensbeschleunigung gebotene Zurückweisung verspäteten Vorbringens möglicherweise eine materiell gerechte Entscheidung verhindert.

c) § 296 Abs. 1 ZPO n.F. stellt darauf ab, ob die Zulassung eines verspäteten Angriffs- oder Verteidigungsmittels in dem Zeitpunkt, in dem über sie zu entscheiden ist, die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde, nicht aber darauf, ob der Rechtsstreit bei fristgerechtem Vorbringen sich auch nicht schneller erledigt hätte. Eine solche hypothetische Prüfung würde der gesetzlichen Absicht der Prozeßbeschleunigung widersprechen. Die Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits ist somit allein nach dem Stand des Rechtsstreits im Zeitpunkt des verspäteten Vorbringens zu beurteilen (so auch OLG Celle NJW 1979, 377; OLG Hamm NJW 1979, 824; LG Berlin NJW 1979,

374; Deubner NJW 1977, 921, 923; 1978, 355; 1979, 337, 339/340; Hartmann NJW 1978, 1457, 1461; Lampenscherf MDR 1978, 365, 366; Hartmann in Baumbach/Lauterbach § 296 Anm. 2 C a; Grunsky in Stein/Jonas, ZPO (20.) § 527 Rn. 16; Bender/Belz/Wax, Das Verfahren nach der Vereinfachungs-
novelle und vor dem Familiengericht, 1977, Rn. 75; a.A. OLG Frankfurt NJW 1979, 375 Nr. 12; LG München NJW 1979, 376 Nr. 15; Knöringer NJW 1977, 2336; Arndt DRiZ 1978, 235; Thomas/Putzo § 296 Anm. 2 a).

d) Wird allerdings das verspätete Angriffs- oder Verteidigungsmittel dem Gericht so rechtzeitig vorgetragen, daß es bei der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung noch berücksichtigt werden kann, so hat der Vorsitzende oder ein von ihm bestimmtes Mitglied des Prozeßgerichts zu prüfen, ob nicht zur Vermeidung einer Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits vorbereitende Maßnahmen gemäß § 273 Abs. 2 ZPO möglich und geboten sind (vgl. zu § 272 b ZPO a.F. BGH NJW 1971, 1564; 1974, 1512; 1975, 1744 Nr. 7; 1975, 1928; BVerfG NJW 1977, 243, 244). Auch eine nicht genügend entschuldigte Verspätung erheblichen Vorbringens enthebt das Gericht nicht der Verpflichtung, seinerseits alle erforderlichen vorbereitenden Maßnahmen rechtzeitig zu veranlassen (§ 273 Abs. 1 Satz 1 ZPO). § 296 Abs. 1 ZPO enthält keine Strafvorschrift für unentschuldigte Verspätung, sondern dient allein der Beschleunigung des Rechtsstreits (vgl. zu den §§ 272 b, 297, 529 Abs. 2 ZPO a.F. BGH NJW 1975, 1928). Kann die Verspätung noch durch zumutbare Maßnahmen des Prozeßgerichts ausgeglichen werden, so ist das verspätete Vorbringen zuzulassen. Erlauben aber vorbereitende Maßnahmen es nicht, die Verspätung aufzuholen, so darf das verspätete Vorbringen nicht zugelassen werden, es sei denn, die Verspätung wäre genügend entschuldig

4. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben.
Gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO kann der Senat in der Sache selbst abschließend entscheiden.

a) Die Berücksichtigung der Einspruchsbegründung (Klageerwiderung) hätte die Einholung eines Sachverständigengutachtens über die vom Kläger behaupteten Werkmängel erfordert. Selbst wenn die von den Beklagten benannten Zeugen noch in der Verhandlung vom 17. Januar 1978 hätten vernommen werden können, hätte das Gutachten bis dahin keinesfalls vorliegen können. Die Verspätung des Verteidigungsmittels hätte also durch Maßnahmen des Landgerichts gemäß § 273 Abs. 2 ZPO nicht aufgeholt werden können. Die Zulassung des Verteidigungsmittels hätte die Erledigung des Rechtsstreits verzögert.

b) Die von den Beklagten vorgebrachten Verspätungsgründe sind nicht geeignet, die Verspätung zu entschuldigen. Das kann der Senat selbst beurteilen, da es weiterer Feststellungen dazu nicht bedarf. Die prozeßerfahrenen Beklagten durften nicht annehmen, ihr Prozeßbevollmächtigter in einem Vorprozeß mit dem Kläger werde sich auch um die neue, ihnen zugestellte Klage kümmern. Erst recht ist es unentschuldigbar, daß die Beklagten ihren Einspruch nicht innerhalb der Einspruchsfrist des § 339 ZPO begründet haben, obwohl ihr Prozeßbevollmächtigter auf die Folgen einer Fristversäumung ausdrücklich hingewiesen worden war. Zwischen seiner Kenntnis vom Erlaß des Versäumnisurteils und dem Ende der Einspruchsfrist liegen vier Wochen (30. November bis 28. Dezember 1977). In diesem Zeitraum hätten die Beklagten - wie das Landgericht richtig ausgeführt hat - alle erforderlichen Informationen für die Klageerwiderung beschaffen können.

Dafür, daß ihnen dies nicht möglich gewesen wäre, haben sie Überzeugendes nicht vorgetragen. Notfalls hätten sie auch für die Begründung eine Verlängerung der Einspruchsfrist erwirken können (§ 340 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Von dieser Möglichkeit haben sie ebenfalls keinen Gebrauch gemacht.

c) Das Urteil des Landgerichts ist daher wiederherzustellen und die Berufung der Beklagten mit der Kostenfolge aus den §§ 91, 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Doerry