

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO §§ 277 Abs. 2, 296 Abs. 1

Der Beklagte ist auch dann gemäß § 277 Abs. 2 ZPO über die Folgen einer Fristversäumung zu belehren, wenn er bei Zustellung der Fristbestimmung bereits durch einen Rechtsanwalt vertreten ist. Andernfalls muß verspätetes Vorbringen zugelassen werden.

BGH, Urt. v. 14. Juli 1983 - VII ZR 328/82 - OLG Schleswig
LG Flensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 328/82

URTEIL

Verkündet am
14. Juli 1983
Werner,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Bauunternehmers Hermann E [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
L [REDACTED]

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Johannes C [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED],

Beklagter, Berufungskläger
und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1983 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Quack

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Schleswig
vom 20. Oktober 1982 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ließ am 13. August 1980 dem Beklagten
einen Mahnbescheid über 9.387,11 DM Restwerklohn nebst
Zinsen zustellen. Am 20. August 1980 erhob der Beklagte
dagegen durch seinen Prozeßbevollmächtigten Widerspruch.
Nach Eingang der Klagebegründung ging dem Prozeßbevoll-
mächtigten des Beklagten am 1. Oktober 1980 neben der Ladung
zum Termin vom 5. November 1980 die Auflage des Vorsitzenden
der Zivilkammer zu, bis zum 22. Oktober 1980 auf die
Klagebegründung zu erwidern, falls eine Verteidigung
weiterhin beabsichtigt sei. Diese Verfügung enthielt
keine Belehrung über die Rechtsfolgen einer Fristversäu-
mung. Die Klageerwidderung ging am 3. November 1980 bei
Gericht ein. In der mündlichen Verhandlung vom 5. November 1980
rügte der Kläger, daß die Klageerwidrungsfrist nicht



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



eingehalten sei, und bat um Schriftsatznachlaß.

Das Landgericht hat das verspätete Vorbringen des Beklagten nicht zugelassen und der Klage im wesentlichen stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält das Verfahren des Landgerichts für fehlerhaft, weil fristwidriges Vorbringen im gemäß § 275 ZPO anberaumten "frühen ersten Termin" nur dann gemäß § 296 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden dürfe, wenn die Zulassung des Vorbringens die Durchführung des Haupttermins verzögern würde. Wäre hier dem Kläger auf seinen Antrag ein Schriftsatz nachgelassen worden, hätte im Termin zur Verkündung einer Entscheidung ohne weiteres ein Beweisbeschluß erlassen werden können und wäre der Haupttermin nicht verzögert worden. Das Berufungsgericht ist damit von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgewichen und hat deshalb die Revision zugelassen.

Bis zum Erlaß des Berufungsurteils hatte der Bundesgerichtshof schon mehrfach die Zurückweisung verspäteten Vorbringens gemäß § 296 Abs. 1 ZPO in Fällen gebilligt,

in denen die Klageerwiderungsfrist zusammen mit einer Ladung zum frühen ersten Termin gesetzt worden war (BGHZ 76, 173; BGH NJW 1980, 1102; 1981, 232, 233; vgl. auch BVerfG NJW 1982, 1453 Nr. 4). Der erkennende Senat hat dann durch Urteil vom 2. Dezember 1982 (BGHZ 86, 31 = NJW 1983, 575) ausdrücklich entschieden, daß § 296 Abs. 1 ZPO regelmäßig auch gilt, wenn dem Beklagten die Bestimmung der Frist zugleich mit einer Ladung zum frühen ersten Termin zugestellt worden ist (§ 275 Abs. 3 ZPO). Daran ist festzuhalten.

Der frühe erste Termin ist nach dem Willen des Gesetzgebers ein vollwertiger Termin zur mündlichen Verhandlung, der nicht allein das weitere Verfahren vorbereiten, sondern in geeigneten Fällen bereits zum streitigen Urteil führen soll. Das Gericht kann ihn durch Setzen einer Klageerwiderungsfrist und durch weitere Maßnahmen gemäß § 273 Abs. 2 ZPO so wirkungsvoll ausgestalten, daß er eine unverzügliche Schlußverhandlung (ohne Haupttermin) zuläßt. Ein solcher Verfahrensablauf ist aber nur gesichert, wenn die Parteien ihren Mitwirkungspflichten nachkommen und sich nicht folgenlos über die Anordnungen des Gerichts hinwegsetzen können. § 296 Abs. 1 ZPO stellt durch die Bezugnahme auf § 275 Abs. 1 Satz 1 ZPO deshalb ausdrücklich klar, daß verspätetes Vorbringen auch dann zurückzuweisen ist, wenn die zur Vorbereitung des frühen ersten Termins gesetzte Klageerwiderungsfrist unentschuldigt und prozeßverzögernd versäumt wird (BGHZ 86, 31, 36).

Das angefochtene Urteil wäre daher aufzuheben und die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, stellte sich nicht die angefochtene Entscheidung selbst aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

II.

Der Beklagte und sein Prozeßbevollmächtigter sind nämlich - wie auch das Berufungsgericht feststellt - in dem vom Landgericht verwendeten Formular nicht - wie es § 277 Abs. 2 ZPO vorschreibt - über die Folgen einer Fristversäumung belehrt worden. Zu Unrecht hat das Landgericht gemeint, diese Unterlassung sei hier kein Präklusionshindernis, (so wohl auch Bischof NJW 1977, 1897, 1899).

Die vorgeschriebene Belehrung war nicht deshalb entbehrlich, weil der Beklagte den Widerspruch gegen den Mahnbescheid durch einen beim Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt hatte einlegen lassen (so auch OLG Düsseldorf NJW 1978, 2203 Nr. 11 und OLG Hamm MDR 1981, 764).

Der Gesetzgeber ist bei der Abfassung des § 277 Abs. 2 ZPO zwar ersichtlich von dem Regelfall ausgegangen, daß der Beklagte bei Zustellung der Klage einen Rechtsanwalt noch nicht bestellt hat. Er hat jedoch den Fall, daß der Beklagte im Zeitpunkt der Terminsbestimmung und Fristsetzung bereits anwaltlich vertreten ist, nicht anderweit geregelt. Obwohl der Widerspruch gegen einen Mahnbescheid nicht selten bereits durch einen Rechtsanwalt eingelegt wird, ist auch nach Eintritt in das Streitverfahren beim Setzen der Erwidierungsfrist § 277 ZPO schlechthin anzuwenden (§ 697 Abs. 3 Satz 3 ZPO). Desgleichen gilt § 277 Abs. 2 ZPO entsprechend im Berufungsverfahren für die Frist zur Berufungserwiderung (§ 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO), obwohl der Berufungsbeklagte vielfach bereits in erster Instanz anwaltlich vertreten gewesen ist.

Andererseits hat der Gesetzgeber bewußt davon abgesehen, eine Belehrung auch des Klägers über die Folgen einer Frist-

versäumung bei der Stellungnahme zur Klageerwiderung vorzuschreiben (§§ 275 Abs. 4, 276 Abs. 3, 277 Abs. 4 ZPO). Ebenso fehlt es an einer gesetzlichen Belehrungspflicht bei Auflagen an die Parteien gemäß § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Dennoch fallen Fristversäumungen gemäß §§ 273 Abs. 2 Nr. 1, 275 Abs. 4, 276 Abs. 3, 277 Abs. 4 ZPO auch dann unter die Sanktion des § 296 Abs. 1 ZPO, wenn die säumige Partei nicht anwaltlich vertreten ist. Ob dies mit Art. 103 GG zu vereinbaren ist (vgl. BVerfG a.a.O.; BGHZ 86, 218 = NJW 1983, 822, 824), braucht nicht entschieden zu werden. Hier genügt es vielmehr, daß der Gesetzgeber die Rechtsfolgenbelehrung nicht davon abhängig gemacht hat, ob die betroffene Partei zur Zeit der Fristsetzung anwaltlich vertreten oder beraten ist (so auch Baumbach/Hartmann, ZPO, 41. Aufl., § 277 Anm. 3; Zöllner/Stephan, ZPO, 13. Aufl., § 277 Anm. II; Thomas/Putzo, ZPO, 12. Aufl., § 277 Anm. 3 b).

Es wäre auch nicht gerechtfertigt, anwaltlich vertretene oder beratene Parteien für die Säumnisfolgen schlechter zu stellen als nicht rechtskundige Parteien. Dies würde außerdem zu einer unerwünschten, die Verfahrensbeschleunigung störenden Differenzierung führen und dem mit der Neuregelung verfolgten Vereinfachungszweck zuwiderlaufen. Von den Gerichten kann und muß erwartet werden, daß sie nunmehr Formulare verwenden, mit denen Parteien und Prozeßbevollmächtigte über die Rechtsfolgen unentschuldigter Verstöße gegen die Prozeßförderungspflicht jedenfalls belehrt werden, soweit dies - wie hier - ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Ist somit das Landgericht seiner Belehrungspflicht nicht nachgekommen, so durfte es das verspätete Vorbringen

des Beklagten nicht unberücksichtigt lassen, auch wenn eine genügende Entschuldigung fehlte und bei Schriftsatznachlaß für den Kläger die Erledigung des Rechtsstreits verzögert worden wäre.

Das Urteil des Landgerichts ist daher samt dem Verfahren zu Recht gemäß § 539 ZPO aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen worden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener

Quack