

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 56/80

### URTEIL

Verkündet am

23. Oktober 1980  
Werner,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H. B [REDACTED] KG, S [REDACTED]straße [REDACTED],  
D [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftende  
Gesellschafterin Ingrid B [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagten  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Edmund B [REDACTED], W [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße [REDACTED],  
D [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. Oktober 1979 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat 10.930,12 DM Restwerklohn nebst Zinsen eingeklagt. Die Klage wurde dem Beklagten am 27. Februar 1979 mit einem Formularschreiben (Formblatt ZP 72 a) von der Geschäftsstelle des Landgerichts zugestellt. Darin wurde der Beklagte unter Hinweis auf § 296 ZPO gemäß § 275 ZPO aufgefordert, bis zum 10. April 1979 auf die Klage zu erwidern, und zur mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1979 geladen. Die Klageerwidderung ging erst am 21. Mai 1979 bei Gericht ein.

- 3 -

Das Landgericht hat das Vorbringen des Beklagten in der Klageerwiderung als verspätet zurückgewiesen und der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat das Urteil samt Verfahren aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

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

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Meinung, eine verspätet eingereichte Klageerwiderung dürfe dann nicht gemäß § 296 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden, wenn trotz der Verspätung im frühen ersten Termin die Entscheidung getroffen werden könne, welche auch bei fristgerechter Klageerwiderung hätte getroffen werden müssen. Der Grundsatz, daß der Rechtsstreit bei Zulassung des verspäteten Vorbringens nicht länger dauern dürfe als bei Zurückweisung, gelte nur für Fälle, in denen der Rechtsstreit das auf die Entscheidung gerichtete Stadium erreicht habe. Denn das Verfahren sei auf die Entscheidung des Rechtsstreits im Haupttermin angelegt, möge auch bereits im frühen ersten Termin eine Entscheidung möglich sein. Die Anwendung des § 296 Abs. 1 ZPO sei von der Verfahrensart (§§ 275, 276 ZPO) und dem Verfahrensstand abhängig. Allenfalls bei einfacheren Prozessen möge eine Zurückweisung verspäteten Vorbringens schon im frühen ersten Termin statthaft sein. Im vorliegenden Fall aber hätte auch



bei fristgerechter Klageerwiderung im ersten Termin eine Entscheidung nicht ergehen können; vielmehr hätte dann ein Beweisbeschluß ergehen müssen. Daher hätte das Landgericht die verspätete Klageerwiderung zulassen müssen.

Ob diese Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, ist angesichts des Wortlauts des Gesetzes und der Unstatthaftigkeit hypothetischer Erwägungen über den Prozeßverlauf (vgl. BGHZ 75, 138) zu bezweifeln. Dies braucht aber hier nicht entschieden zu werden, da die Revision aus anderem Grunde erfolglos bleiben muß.

Dem Beklagten ist nämlich die Frist zur Klageerwiderung gemäß § 275 ZPO nicht wirksam gesetzt worden. Dazu hätte es u.a. der Zustellung einer beglaubigten Abschrift der fristsetzenden Verfügung des Vorsitzenden bedurft (vgl. § 329 Abs. 2 Satz 2; Abs. 1 Satz 2; § 317 Abs. 3; § 170 Abs. 1 ZPO; so schon BGHZ 76, 236, 241 sowie BGH NJW 1980, 1960). Hier hat der Beklagte lediglich das Formblattschreiben nach Formblatt 72 a erhalten. Dieses wird, wie dem Senat aus anderer Sache bekannt ist, nicht vom Vorsitzenden oder einem anderen Richter, sondern von einem Justizangestellten unterzeichnet. In diesem Schreiben wurde der Beklagte aufgefordert, bis zum 10. April 1979 auf die Klage zu erwidern. Damit konnte aber die Präklusionswirkung des § 296 ZPO nicht herbeigeführt werden. Das Landgericht hätte daher das Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 21. Mai 1979 in der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1979 zulassen müssen.

Das Berufungsurteil ist somit im Ergebnis richtig.  
Die Revision ist gemäß § 563 ZPO zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Obenhaus