

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

021

VI ZR 86/70

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

19. Januar 1971

Kriegl

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Verwaltungsangestellten Adalbert B [REDACTED],
H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Günther v. D [REDACTED], H [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Bode, Sonnabend, Dunz und Scheffen

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 23. März 1970 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte (früher: Zweitbeklagte) aus einem Unfall vom 15. Juni 1966 auf Schadensersatz in Anspruch. Er hat gegen sie am 9. Juli 1969 ein Versäumnisurteil des Landgerichts erwirkt.

Gegen dieses Versäumnisurteil hat die Beklagte am 8. August 1969 Einspruch einlegen lassen. Im Termin vom 15. Oktober 1969 konnte die Beklagte die Zustellung des Versäumnisurteils nicht nachweisen. Ihrem Vertagungsantrag widersprach der Kläger. Daraufhin erließ das Landgericht ein Urteil, durch das der Einspruch verworfen wurde. Die Entscheidung begründete es damit, die Beklagte habe infolge

- 3 -

grober Nachlässigkeit den Nachweis nicht geführt, wann das Versäumnisurteil ihr zugestellt worden und daß daher der Einspruch fristgerecht eingelegt sei.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt mit der Begründung, daß das Versäumnisurteil am 31. Juli 1969 zugestellt worden sei. Gleichzeitig hat sie einen - vom Kläger nicht bestrittenen - Zustellungsnachweis vorgelegt.

Das Berufungsgericht hat daraufhin das Urteil des Landgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung über den Einspruch und über die Kosten der Berufung zurückverwiesen.

Die - vom Oberlandesgericht zugelassene - Revision des Klägers bittet, unter Aufhebung des Berufungsurteils die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der von ihm ausführlich erörterten Frage zugelassen, wer beim Einspruch gegen ein Versäumnisurteil die Beweislast dafür trägt, daß der Einspruch im Hinblick auf den Zeitpunkt der Zustellung des Versäumnisurteils



rechtzeitig war. Damit ist die Zulassung für das Revisionsgericht verbindlich; denn das Berufungsgericht geht erkennbar davon aus, daß diese Frage für seine Entscheidung wesentlich sei.

II.

Die demnach zulässige Revision kann aber keinen Erfolg haben. Dabei kommt es auf die Frage, ob das Landgericht die Beweislast zutreffend beurteilt hat, entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht an.

1. Das Zustellungsdatum, aus dem sich die Rechtzeitigkeit des Einspruchs ergab, war in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen und unstreitig. Es war der Berufungsentscheidung daher im Berufungsrechtszug schon deshalb zugrundezulegen, weil eine Verzögerung des Rechtsstreits nicht in Frage stand (§ 529 ZPO). Damit aber mußte das Urteil des Landgerichts aufgehoben werden; die Zurückverweisung ergab sich aus § 538 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

2. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Beweislast hat der Senat auch nicht im Hinblick auf die vom Berufungsgericht getroffene Kostenentscheidung einzugehen (vgl. § 97 Abs. 2 ZPO), da es die Entscheidung über die Kosten der Berufung dem Landgericht überlassen hat. Ob dies, wie die Klägerin in der Revisionsverhandlung ausführen ließ, zu Unrecht geschehen ist, ist vom

Revisionsgericht nicht von Amts wegen zu prüfen; in der Revisionsbegründung war dies nicht gerügt.

Dr. Weber

Dr. Bode

Sonnabend

Dunz

Scheffen