BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 23/03

Verkündet am:
4. Mai 2005
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 282 Abs. 1 und 2, 296 Abs. 2, 528 Abs. 3 a.F.

a) Zu den Voraussetzungen des § 282 Abs. 1 ZPO (im Anschluß an BGH Urteil vom 1. April 1992 - VIII ZR 86/91 - NJW 1992, 1995).

b) Das im Rechtszug übergeordnete Gericht kann die fehlerhafte Begründung der Verspätung nicht durch eine andere ersetzen oder die Zurückweisung auf eine andere als die von der Vorinstanz angewandte Vorschrift stützen (im Anschluß an BGH Urteil vom 13. Dezember 1989 - VIII ZR 204/82 - NJW 1990, 1302, 1304).

BGH, Urteil vom 4. Mai 2005 - XII ZR 23/03 - OLG Düsseldorf
LG Mönchengladbach

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke, die Richter Fuchs, Dr. Ahlt und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

> Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Dezember 2002 aufgehoben.
>
> Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht als Zwangsverwalter Nebenkosten aus einem Pachtvertrag geltend.

Mit Vertrag vom 19. August 1997 mietete die Beklagte von dem Instituts-zwangsverwalter S. Büroräume sowie Lagerflächen. § 4 Nr. 3 des Mietvertrages lautet:

> "Folgende Nebenkosten werden neben der Grundmiete umgelegt:
> a) Die Betriebskosten im Sinne der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der Zweiten Berechnungsverordnung ..."

Mit Beschluß vom 13. November 1997 ordnete das Amtsgericht Mönchengladbach die Zwangsverwaltung über das Grundstück an und bestellte den Kläger zum Zwangsverwalter. Dieser machte für die Jahre 1998 und 1999 gegenüber der Beklagten Nebenkosten in Höhe von 358.731,86 DM geltend.

Die Beklagte hat Stromkosten in Höhe von 58.604,86 DM nebst Zinsen anerkannt. Darauf hat das Landgericht am 18. April 2001 im schriftlichen Verfahren ein Teilanerkenntnisurteil in dieser Höhe erlassen und Termin zur mündlichen Verhandlung über die Restforderung auf den 8. August 2001 bestimmt. Mit seinem am 7. August 2001 um 21.58 Uhr per Telefax übermittelten Schriftsatz hat der Kläger erstmals auf den Klageerwiderungsschriftsatz vom 11. April 2001 erwidert. Er hat die Behauptung der Beklagten, es sei eine Einigung dahin erfolgt, daß die Beklagte lediglich die Nebenkosten für Gas und Strom zu tragen habe, bestritten. Das Landgericht hat den Vortrag des Klägers gemäß § 296 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 282 Abs. 1 ZPO als verspätet zurückgewiesen und die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen wendet sich der Kläger mit der vom Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Oberlandesgericht.

1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, mit dem Landgericht sei davon auszugehen, daß die Beklagte für die streitgegenständlichen Abrechnungsperioden 1998 und 1999 außer den in § 23 des Mietvertrages aufgeführten Nebenkosten keine weiteren Nebenkosten zu tragen habe. Die Beklagte habe nämlich

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

mit Schriftsatz vom 11. April 2001 schlüssig dargelegt, daß zwischen den seinerzeitigen Verhandlungspartnern bei Abschluß des Mietvertrages ausdrücklich vereinbart worden sei, die Beklagte habe über die Kosten für Strom und Gas keine weiteren Nebenkosten zu tragen. Mit dem Landgericht sei davon auszugehen, daß dieses Vorbringen gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden und unstreitig anzusehen sei, weil der Kläger die behauptete abweichende Nebenkostenvereinbarung nicht wirksam bestritten habe. Soweit der Kläger dem Vorbringen der Beklagten erstmals mit seinem per Telefax am 7. August 2001 um 21.58 Uhr eingegangenen und der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung am 8. August 2001 überreichten Schriftsatz vom 7. August 2001 entgegengetreten sei, habe das Landgericht das darin enthaltene Vorbringen zu Recht gemäß § 296 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 282 Abs. 1 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Hieran sei der Senat gemäß § 528 Abs. 3 ZPO a.F. gebunden. Nach § 296 Abs. 2 ZPO könnten Angriffs- und Verteidigungsmittel, die entgegen § 282 Abs. 1 ZPO nicht rechtzeitig vorgebracht oder entgegen § 282 Abs. 2 ZPO nicht rechtzeitig mitgeteilt worden seien, zurückgewiesen werden, wenn ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und wenn die Verspätung auf grober Nachlässigkeit beruhe. Der Kläger habe den Schriftsatz vom 7. August 2001 unter Verstoß gegen seine Prozeßförderungspflicht aus § 282 Abs. 1 ZPO verspätet eingereicht. Eine Partei habe nach § 282 Abs. 1 ZPO in der mündlichen Verhandlung ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel so rechtzeitig vorzubringen, wie es nach der Prozeßlage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozeßführung entspreche. Mit Recht habe das Landgericht ausgeführt, daß der Kläger gegen diese Prozeßförderungspflicht verstoßen habe. Die Klageerwiderung sei den Prozeßbevollmächtigten des Klägers zusammen mit dem Teilanerkenntnisurteil und der mit Verfügung des Vorsitzenden vom 18. April 2001 gesetzten Replikfrist (ein Monat nach Zugang) am 30. April 2001 zugestellt worden. Nach Fristablauf

habe das Landgericht am 31. Mai 2001 Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 8. August 2001 anberaumt. Die Ladung sei den Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 12. Juni 2001 durch "Empfangsbekenntnis" zugestellt worden. Gleichwohl habe der Kläger erstmals mit dem am 7. August 2001 um 21.58 Uhr eingegangenen Schriftsatz vom 7. August 2001 zu der Klageerwiderung Stellung genommen. Darin liege eine objektive Verletzung der ihm gemäß § 282 Abs. 1 ZPO obliegenden Prozeßförderungspflicht. Diese Verspätung beruhe auf grober Nachlässigkeit des Klägers im Sinne von § 296 Abs. 2 ZPO. Eine Erklärung habe der Kläger auch auf Nachfrage der Kammer in der mündlichen Verhandlung vom 8. August 2001 nicht abgegeben. Zutreffend sei das Landgericht davon ausgegangen, daß die Berücksichtigung des Schriftsatzes vom 7. August 2001 das Verfahren verzögern würde. Die Verzögerung ergebe sich daraus, daß die Kammer bei Zulassung des verspäteten Vorbringens über die von der Beklagten behauptete mündliche Absprache zu den umlagefähigen Nebenkosten hätte Beweis erheben müssen.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

a) Zutreffend hält das Oberlandesgericht allerdings den Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 7. August 2001 für entscheidungserheblich. Ist, wie der Kläger geltend macht, die von der Beklagten behauptete Einigung nicht zustande gekommen, hätte das Landgericht die Klage nicht abweisen dürfen.

b) Zu Recht wendet sich die Revision aber gegen die auf §§ 296 Abs. 2, 282 Abs. 1 ZPO, § 528 Abs. 3 ZPO a.F. gestützte Zurückweisung des Vortrages des Klägers, die von der Beklagten behauptete Einigung sei nicht erfolgt. Nach § 528 Abs. 3 ZPO a.F. bleiben Angriffs- und Verteidigungsmittel, die im ersten Rechtszug zu Recht zurückgewiesen werden, ausgeschlossen. Die Vor-

aussetzungen dieser Bestimmung liegen jedoch hier nicht vor, weil das Vorbringen des Klägers in erster Instanz zu Unrecht zurückgewiesen worden ist und für zu Unrecht zurückgewiesene Angriffs- und Verteidigungsmittel § 528 Abs. 3 ZPO a.F. nicht gilt.

aa) Das Landgericht hätte den Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 7. August 2001 nicht unter Berufung auf § 282 Abs. 1 ZPO als verspätet zurückweisen dürfen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 1. April 1992 - VIII ZR 86/91 - NJW 1992, 1965) findet § 282 Abs. 1 ZPO nämlich nur dann Anwendung, wenn innerhalb der Instanz mehrere Verhandlungstermine stattgefunden haben und das Vorbringen nicht bereits im ersten Termin erfolgt ist. Vorbringen im ersten Termin kann dagegen nie nach § 282 Abs. 1 ZPO verspätet sein (BGH aaO). Der Kläger hatte, da ihm eine Frist zur Replik nicht wirksam gesetzt worden war, das Recht, sich in der ersten mündlichen Verhandlung zur Klageerwiderung zu äußern. Zwar ist ihm eine Frist zur Replik gesetzt worden. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist ihm aber eine Belehrung über die Folgen verspäteten Vorbringens nicht mitgeteilt worden.

Die Auffassung der Revisionserwiderung, es handele sich bei dem Hinweis der Vorinstanzen auf § 282 Abs. 1 ZPO lediglich um eine falsche Bezeichnung, Landgericht und Oberlandesgericht hätten vielmehr die Voraussetzungen des § 282 Abs. 2 ZPO erörtert und bejaht, trifft nicht zu. Beide Vorinstanzen haben ihre Entscheidung eindeutig auf § 282 Abs. 1 ZPO gestützt. Das Landgericht hat die Bestimmung genannt. Das Berufungsgericht hat den Wortlaut der Vorschrift wiedergegeben und festgestellt, daß das Landgericht § 282 Abs. 1 ZPO zu Recht bejaht habe. § 282 Abs. 2 ZPO wurde nicht geprüft. Beide Gerichte sind allerdings, worauf die Revision zu Recht hinweist, von einem unzutreffenden Regelungsgehalt des § 282 Abs. 1 ZPO ausgegangen.

bb) Zutreffend weist die Revision auch darauf hin, daß es nicht darauf ankomme, ob das Landgericht das Vorbringen des Klägers nach anderen Bestimmungen, etwa nach § 296 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 282 Abs. 2 ZPO hätte zurückweisen dürfen. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 1. April 1992 aaO; vom 13. Dezember 1989 - VIII ZR 204/82 - NJW 1990, 1302, 1304) darf das im Rechtszug übergeordnete Gericht die fehlerhafte Begründung der Verspätung nicht durch eine andere ersetzen oder die Zurückweisung auf eine andere als die von der Vorinstanz angewandte Vorschrift stützen. Im übrigen lägen die Voraussetzungen des § 282 Abs. 2 ZPO auch nicht vor. Nach dieser Bestimmung sind Schriftsätze so rechtzeitig einzureichen, daß der Gegner die erforderlichen Erkundigungen noch einzuziehen vermag. Die Beklagte hat sich nicht darauf berufen, daß sie dazu nicht in der Lage war. Der Kläger hat keinen neuen Sachvortrag gebracht, sondern lediglich das von der Beklagten bereits unter Beweis gestellte Vorbringen bestritten.

3. Die von der Beklagten behauptete Vereinbarung, daß sie vereinbarungsgemäß über die Kosten für Gas und Strom hinaus keine weiteren Nebenkosten zu tragen habe, kann damit nicht nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden angesehen werden. Das Berufungsgericht wird zu klären haben, ob die

behauptete Vereinbarung zustande gekommen ist. Dazu sind die angebotenen Beweise zu erheben.

Hahne Weber-Monecke Fuchs

Ahlt Vézina