

# BUNDESGERICHTSHOF

XI ZR 83/90

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Heinrich Müller-F[REDACTED] als Konkursverwalter über  
das Vermögen der Firma B[REDACTED] S[REDACTED] KG, G[REDACTED]-  
straße [REDACTED], P[REDACTED],

Kläger und  
Revisionskläger,

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

g e g e n

Horst Bo[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED], Mü[REDACTED],

Beklagter und  
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den  
Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter  
Dr. Halstenberg, Dr. Schramm, Dr. Bungereuth und Nobbe

am 22. Januar 1991

beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil  
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
Stuttgart vom 8. März 1990 wird nicht an-  
genommen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisions-  
verfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 110.326,49 DM.

#### G r ü n d e :

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die  
Revision hat im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg.

Das Berufungsgericht hat das angefochtene Urteil und  
das zugrundeliegende Verfahren zu Recht aufgehoben und die  
Sache zurückverwiesen. Das Urteil des Landgerichts beruht  
auf wesentlichen Verfahrensmängeln.

Ein solcher Mangel kann, anders als das Berufungsge-  
richt gemeint hat, allerdings nicht darin gesehen werden,

daß das Landgericht das Vorbringen des Beklagten in der Klageerwiderung als verspätet zurückgewiesen hat, obwohl die Erwidierungsfrist mangels Zustellung des Fristverlängerungsbeschlusses vom 20. März 1989 noch nicht abgelaufen gewesen sei. Der vorbezeichnete Beschluß bedurfte nach § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO keiner förmlichen Zustellung, da er nicht eine Frist in Lauf setzte, sondern lediglich eine bereits laufende Frist verlängerte (BGHZ 93, 300, 305; BGH, Beschluß vom 14. Februar 1990 - XII ZB 126/89, NJW 1990, 1797; BGH, Urteil vom 5. März 1990 - II ZR 109/89, NJW 1990, 2389). Das Berufungsgericht kann sich für seine gegenteilige Auffassung zwar, wie geschehen, auf den Beschluß des IVa-Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. Juli 1989 - IVa ZB 11/89, NJW-RR 1989, 1404, 1405 - berufen. Der IVa-Zivilsenat hat seine in diesem Beschluß vertretene Ansicht aber inzwischen aufgegeben (vgl. BGHR ZPO § 329 Abs. 2 Satz 2 Berufungsbeurteilungsfrist 1 Anhang). Die Ansicht des Berufungsgerichts zur Notwendigkeit der förmlichen Zustellung des Fristverlängerungsbeschlusses widerspricht daher der jetzt einheitlichen Auffassung des Bundesgerichtshofs.

Das Berufungsurteil stellt sich aber wegen anderer Mängel des Verfahrens erster Instanz als richtig dar (§ 563 ZPO). Die Zurückweisung des Vorbringens des Beklagten als verspätet ohne vorherige Entscheidung über seinen Fristverlängerungsantrag vom 4. April 1989 verstößt gegen § 296 Abs. 1 ZPO (vgl. OLG Karlsruhe OLGZ 84, 471, 475 f.; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 296 Rdn. 35; AK/Deppe-Hilgenberg, ZPO § 296 Rdn. 22; Thomas/Putzo, ZPO 16. Aufl. § 296 Anm. 1 g).



Außerdem hat es das Landgericht versäumt, den Beklagten im Verhandlungstermin vom 20. April 1989 darauf hinzuweisen, daß er mit der Zurückweisung seines Vorbringens als verspätet rechnen müsse. Ein solcher Hinweis war hier erforderlich (§§ 139 Abs. 2, 278 Abs. 3 ZPO), da sich der Beklagte insofern erkennbar in einem Irrtum befand (vgl. Senatsurteil vom 4. Juli 1989 - XI ZR 45/88, BGHR ZPO § 139 Abs. 1 - Anwaltsprozeß 3 m.w.Nachw.; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 296 Rdn. 123). Der Beklagte hatte die Klageerwiderung nämlich unter Bezugnahme auf ein Telefongespräch seines Anwalts mit dem erkennenden Einzelrichter in der "Gewißheit" vorgelegt, sein Vortrag werde nicht wegen Verspätung zurückgewiesen, sondern dem Kläger ein Nachschieberecht gewährt.

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Schramm

Dr. Bungeroth

Nobbe