



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 273/11

vom

17. Juli 2012

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 282

§ 282 Abs. 1 ZPO ist nur dann einschlägig, wenn innerhalb einer Instanz mehrere Verhandlungstermine stattfinden; ein Vorbringen im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung kann niemals nach § 282 Abs. 1 ZPO verspätet sein (Bestätigung von BGH, Urteil vom 4. Mai 2005 - XII ZR 23/03, NJW-RR 2005, 1007).

BGH, Beschluss vom 17. Juli 2012 - VIII ZR 273/11 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. August 2011 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 25.238,45 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin erwarb am 23. August 2006 von der Beklagten zu 1 einen von der Beklagten zu 2 hergestellten Lkw R. als Neufahrzeug. Die Klägerin macht Gewährleistungsansprüche wegen eines am 16. Juni 2008 an dem Lkw nach rund 85.000 Kilometer Laufleistung aufgetretenen irreparablen Motorschadens geltend. Die Parteien streiten darüber, ob der Wagen bei Gefahrübergang mangelhaft war.

2 Das Landgericht hat hierzu ein im selbständigen Beweisverfahren erstelltes Sachverständigengutachten vom 9. März 2009 nebst Ergänzungsgutachten vom 21. Oktober 2009 zu Beweis Zwecken verwertet. Den im Termin zur mündlichen Verhandlung am 22. Januar 2010 gestellten Antrag der Klägerin, den Sachverständigen zur Erläuterung seines Ergänzungsgutachtens zu laden, hat das Landgericht gemäß § 296 Abs. 2, § 282 Abs. 1 ZPO wegen Verspätung zurückgewiesen. Es hat die auf Zahlung von 25.283,45 € nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Die von der Klägerin eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin.

II.

3 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 544 ZPO; § 26 Nr. 8 EGZPO). Sie hat auch in der Sache Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Nichtzulassungsbeschwerde macht zu Recht geltend, dass die Klägerin durch die Zurückweisung ihres Antrags, den im selbständigen Beweisverfahren tätig gewordenen Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden, und die Bestätigung dieser Entscheidung durch das Berufungsgericht in ihrem verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt ist.

4 1. Die Zurückweisung des in der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 2010 gestellten Antrags, den Sachverständigen Dipl.-Ing. H. zur mündlichen Erläuterung seines Ergänzungsgutachtens zu laden, durch das Landgericht findet entgegen der Auffassung der Vorinstanzen in § 296 Abs. 2 ZPO keine Stütze. Die Bestimmung setzt voraus, dass Angriffs- oder Verteidi-

gungsmittel entgegen § 282 Abs. 1 ZPO nicht rechtzeitig vorgebracht oder entgegen § 282 Abs. 2 ZPO nicht rechtzeitig mitgeteilt werden. Dazu ist den Entscheidungen beider Vorinstanzen nichts zu entnehmen.

5 Das Landgericht führt lediglich die Vorschrift des § 296 Abs. 2 ZPO an, ohne anzugeben, welche der beiden vorgenannten Alternativen einschlägig sein soll. Das Oberlandesgericht sieht eine grob nachlässige Verspätung des Antrags darin, dass die Klägerin den nach der Beweislage offenkundig notwendigen Antrag erst in der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 2010 gestellt hat, obgleich sie durch die im selbständigen Beweisverfahren am 26. Oktober 2009 gesetzte Frist, zu dem Ergänzungsgutachten bis zum 4. Januar 2010 Stellung zu nehmen, angehalten gewesen sei, hierzu vorzutragen. Hierin erblickt das Berufungsgericht einen besonders schwerwiegenden Verstoß gegen die die Klägerin treffende Sorgfalts- und Prozessförderungspflicht nach § 282 Abs. 1 ZPO. Das ist nicht richtig.

6 § 282 Abs. 1 ZPO betrifft allein Angriffs- und Verteidigungsmittel, die in der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden. Die Vorschrift ist nur dann einschlägig, wenn innerhalb einer Instanz mehrere Verhandlungstermine stattfinden; ein Vorbringen im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung kann niemals nach § 282 Abs. 1 ZPO verspätet sein (BGH, Urteil vom 4. Mai 2005 - XII ZR 23/03, NJW-RR 2005, 1007 unter 2 b aa; MünchKommZPO/Prütting, 3. Aufl., § 282 Rn. 8; jeweils mwN). § 282 Abs. 1 ZPO ist hiernach im Streitfall offenkundig nicht anwendbar. Zwar war dem Verhandlungstermin vom 22. Januar 2010 bereits ein Termin vor dem Landgericht vorausgegangen, der am 24. Juli 2009 stattfand. In diesem Termin ist jedoch wegen des noch ausstehenden Ergänzungsgutachtens im selbständigen Beweisverfahren auf übereinstimmenden Antrag der Parteien das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden. Die erste mündliche Verhandlung erster Instanz, in der die Ladung des

Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines Ergänzungsgutachtens beantragt werden konnte, war somit die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 2010. Der dort gestellte Antrag kann daher nicht nach § 282 Abs. 1 ZPO verspätet sein.

7 Der Umstand, dass der Klägerin im selbständigen Beweisverfahren eine Frist zur Stellungnahme zu dem Ergänzungsgutachten gesetzt worden war, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Fristwidrig verspätetes Vorbringen ist nicht Regelungsgegenstand des vom Berufungsgericht angewendeten Absatzes 1 des § 282 ZPO. Davon abgesehen sind auch die Präklusionsvoraussetzungen der zweiten Alternative des § 296 Abs. 2 ZPO (in Verbindung mit § 282 Abs. 2 ZPO) offenkundig nicht erfüllt. Die in § 282 Abs. 2 normierte Prozessförderungspflicht betrifft nur solche Angriffs- und Verteidigungsmittel, auf die der Gegner voraussichtlich ohne vorherige Erkundigung keine Erklärung abgeben kann; das ist bei dem Antrag, den Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden, nicht der Fall.

8 Ob der Antrag nach § 296 Abs. 1 ZPO hätte zurückgewiesen werden dürfen, ist in den Rechtsmittelinstanzen nicht zu prüfen (BGH, Urteile vom 4. Mai 2005 - XII ZR 23/03, aaO unter 2 b bb; vom 22. Februar 2006 - IV ZR 56/05, BGHZ 166, 227 Rn. 12 ff.; jeweils mwN).

9 2. Bleibt wie im vorliegenden Fall ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel einer Partei deswegen unberücksichtigt, weil der Tatrichter es in offenkundig fehlerhafter Anwendung der Präklusionsnormen zu Unrecht zurückgewiesen hat, so ist zugleich das rechtliche Gehör der Partei verletzt (vgl. BGH, Beschluss vom 3. November 2008 - II ZR 236/07, NJW-RR 2009, 332 Rn. 8; Urteil vom 27. Januar 2010 - XII ZR 148/07, NJW-RR 2010, 1508 Rn. 20).

10 3. Das angefochtene Urteil beruht auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin. Denn es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgesicht zu einem der Klägerin günstigeren Ergebnis gelangt wäre, wenn es die vom Landgericht verfahrensfehlerhaft abgelehnte Erläuterung des Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. H. zugelassen hätte.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 05.03.2010 - 11 O 145/09 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 09.08.2011 - 17 U 68/10 -