
Datum: 08.10.1997
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 36/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1997:1008.27U36.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 O 247/96
Schlagworte: Rechtsmittelfrist Versäumnisurteil Zustellung
Normen: ZPO §§ 339, 340
Leitsätze:

Der Lauf der Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil wird durch das Unterbleiben der in § 340 Abs. 3 S. 4 ZPO vorgesehenen Belehrung nicht berührt. Durch die Wiederholung einer (wirksamen) Zustellung des angefochtenen Urteils beginnt keine neue Rechtsmittelfrist. Das gilt auch für die Einspruchsfrist des § 339 ZPO.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das am 4. Februar 1997 verkündete Urteil der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 27 O 247/96 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt: Das Versäumnisurteil des Landgerichts Köln vom 8. Oktober 1996 - 27 O 247/96 - wird mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt werden, an den Kläger 50.000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. März 1996 Zug um Zug gegen Herausgabe eines Mischermotors mit Flügelrad und einer Welle der Kalkmilchpumpe zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung von 63.000,00 DM abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Beklagten erwarben Ende des Jahres 1992 die still-gelegte Lederfabrik R. in N.. Zu dieser Fabrik gehörte ein Klärwerk, in welchem die Abwässer des Betriebs geklärt und entsorgt worden waren. Die Beklagten planten, mit der vorhandenen und zu erweiternden Kläranlage auf Lohnbasis Abwässer von anderen Lederfabriken sowie Galvanik-Schlämme zu klären. Anfang Januar 1995 suchten sie für dieses Unternehmen einen Teilhaber. Sie kamen mit dem Kläger, der im Chemie-Anlagenbau sowie der Meß- und Regeltechnik tätig ist, überein, eine Handelsgesellschaft mit dem Firmennamen "Klärwerk und Entsorgung GmbH" zu gründen. Vorgesehen war, daß der Kläger eine Bareinlage von 100.000,00 DM und die Beklagten als Sacheinlage das Klärwerk einbringen sollten. Am 3. Februar 1995 trafen die Parteien eine schriftliche, als "Darlehnsvertrag" bezeichnete Vereinbarung mit folgendem Wortlaut:

"Herr G. W. ... gewährt den Eheleuten K. F. N. ... und M.-L. N. ... ein Darlehn über DM 50.000,00 ..."

Am gleichen Tag unterzeichneten sie folgende zusätzliche Vereinbarung:

"... Herr W. gewährt den Eheleuten ein Darlehn gemäß Darlehnsvertrag vom 03.02.1995 in Höhe von DM 50.000,00 ..."

Die Zahlung des Betrages erfolgt auf das Konto der Klärwerk und Entsorgung GmbH i.G. ...

Der Darlehnsvertrag hat nur bis zur offiziellen Gründung und Eintragung der Klärwerk und Entsorgung GmbH Gültigkeit.

Danach gilt der Betrag als Gesellschafts-Beteiligung des Herrn W. in die Klärwerk und Entsorgung GmbH."

Den Betrag von 50.000,00 DM zahlte der Kläger am 9. Februar 1995 auf ein durch ihn und den beklagten Ehemann bei der C.bank auf den Namen "Klärwerk und Entsorgung GmbH" errichtetes Konto. In der Folgezeit führte er Reinigungs-arbeiten an der Kläranlage durch, über deren Umfang die Parteien streiten.

Zur Gründung der GmbH kam es schließlich nicht. Aus zwischen den Parteien streitigen Gründen blieb der Kläger dem vereinbarten Termin zur notariellen Beurkundung des Gesellschaftsvertrags fern. Mit Schreiben vom 31. August 1995 teilte der beklagte Ehemann dem Kläger mit, daß die Vertrauensbasis für die Geschäftsgründung fehle und daß "über die Rückabwicklung des Darlehens ... eine Verein-barung gefunden und getroffen werden" solle.

Der Kläger sprach mit Anwaltschreiben vom 9. November 1995 die Kündigung des "gemäß Vertrag vom 03.02.1995 gewährten Darlehens" zum 29. Februar 1996 aus.

Mit der vorliegenden Klage verlangt er die Rückerstattung der geleisteten 50.000,00 DM. Er vertritt die Auffassung, die Beklagten seien ihm zur Darlehensrückzahlung in dieser Höhe verpflichtet.

Durch Versäumnisurteil vom 8. Oktober 1996 sind die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 50.000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. März 1996 an den Kläger verurteilt worden.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

Sie haben gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt und in der Einspruchsbegründung vom 4. November 1996 eingewandt, ihnen stehe ein Zurückbehaltungsrecht zu, weil der Kläger im Besitz von ihnen gehörenden Bestandteilen des Klärwerks sei. Ausweislich des Darlehensvertrags habe das Darlehen ursprünglich der Gründung einer GmbH gedient, deren Vorgründungsgesellschaft einvernehmlich aufgehoben worden sei.

Mit im Verhandlungstermin vor dem Landgericht am 14. Januar 1997 überreichtem Schriftsatz vom Vortage haben die Beklagten die "Aufrechnung der Darlehensforderung des Klägers" mit Schadensersatzansprüchen in einer Gesamthöhe von 107.275,00 DM erklärt, die sie auf unsachgemäße Arbeiten des Klägers an der Kläranlage zurückführen. 15

Durch Urteil vom 4. Februar 1997 hat das Landgericht das Versäumnisurteil vom 8. Oktober 1996 aufrechterhalten mit der Begründung, der Darlehensrückzahlungsanspruch sei unstreitig. Die Verteidigungsmittel der Beklagten in deren Schriftsatz vom 13. Januar 1997 seien wegen Verspätung gemäß § 296 ZPO zurückzuweisen. Darüber hinaus sei die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung nach Grund und Höhe nicht substantiiert dargelegt. 16

Gegen das ihnen am 26. Februar 1997 zugestellte Urteil haben die Beklagten mit am 25. März 1997 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die sie nach Fristverlängerung bis zum 25. Juni 1997 an diesem Tag begründet haben. 17

Sie machen geltend, entgegen der Auffassung des Landgerichts sei der vom Kläger verfolgte Darlehensrückzahlungsanspruch keineswegs unstreitig. Bereits mit ihrem Vortrag in der Einspruchsschrift, ausweislich des Darlehensvertrags habe das Darlehen ursprünglich der Gründung einer GmbH gedient, sei zum Ausdruck gebracht, daß die Zahlung von 50.000,00 DM durch den Kläger kein Darlehen, sondern dessen Beitrag für die Vorgründungsgesellschaft gewesen sei. Die Weigerung des Klägers zum Abschluß des Gesellschaftsvertrags sei von ihnen nicht veranlaßt worden. Nachdem die Vorgründungsgesellschaft durch das Schreiben des beklagten Ehemannes vom 31. August 1995 gekündigt worden sei, müsse die Gesellschaft nunmehr auseinandergesetzt werden. Daß ihm ein Auseinandersetzungsguthaben zustehe, habe der Kläger nicht dargelegt. Zu Unrecht habe das Landgericht ihr Vorbringen in dem Schriftsatz vom 13. Januar 1997 als verspätet zurückgewiesen. Aus welchen Gründen die Zulassung ihrer Einwendungen den Rechtsstreit verzögert hätte, sei nicht erkennbar. Zudem habe das Landgericht nicht erläutert, weshalb ein etwa verspätetes Vorbringen auf grober Nachlässigkeit beruhe. Außerdem stünden ihnen gegen den Kläger Schadensersatzforderungen zu, mit denen hilfsweise die Aufrechnung erklärt werde. In der Zeit von Februar bis Mai 1995 habe der Kläger an ihrer Kläranlage in Neuerburg verschiedene Defekte verursacht, deren Beseitigung entsprechend einem Angebot der Firma D.-G. GmbH vom 18. Dezember 1996 einen Kostenaufwand von 21.275,00 DM erfordere. Aufgrund dieser Defekte, insbesondere infolge von Veränderungen an der Elektronik, könne die Kläranlage nicht in Betrieb genommen werden. Aufgrund dessen seien ihnen Aufträge der Firmen M. aus K. und V. aus B.-B. G. in Höhe von insgesamt 86.000,00 DM entgangen. Ferner stehe ihnen wegen des Mischermotors mit Flügelrad und der Welle der Kalkmilchpumpe, die der Kläger noch in Besitz habe, ein Zurückbehaltungsrecht zu. 18

Die Beklagten beantragen, 19

20

21

unter Abänderung des angefochtenen Urteils das Versäumnisurteil des Landgerichts Köln vom 8. Oktober 1996 - 27 O 247/96 - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er wendet ein, bei der Zahlung der 50.000,00 DM handele es sich um ein Darlehen und nicht etwa um eine Einlage in eine Vorgründungsgesellschaft. In eine - etwaige - solche Gesellschaft habe er vielmehr sein Wissen und seine Arbeitskraft eingebracht. Den Termin zur Beurkundung des Gesellschaftsvertrags habe er deshalb nicht wahrgenommen, weil der Beklagte zu 1) gegen seinen Willen den nicht mehr funktionierenden Klärbetrieb wieder aufgenommen und die nicht ausreichend geklärten Abwässer ohne nochmalige Kontroll-Analyse in die öffentliche Kanalisation ein-geleitet habe, bis die Anlage erneut verstopft gewesen sei. Da die Beklagten weiterhin nicht bereit gewesen seien, mit ihm offene Fragen bezüglich der Zuständigkeiten, der Strategieplanung, der Finanz- und Investitionsplanung und des Abschlusses eines Mietvertrages zu klären, sei die Gründung der GmbH dann gänzlich unterblieben. Aufrechen-bare Gegenansprüche stünden den Beklagten nicht zu. Er habe keine Defekte an der Kläranlage verursacht und bestreite auch die angebliche Schadenshöhe. Der Mischermotor mit Flügelrad und die Pumpenwelle könnten dagegen jederzeit an die Beklagten herausgegeben werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den vorgetragenen Inhalt der im Berufungsrechtszug von den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat nur zu einem geringfügigen Teil Erfolg.

Der Kläger kann gemäß §§ 607 Abs. 1, 421 BGB von den Beklagten als Gesamtschuldnern die Rückzahlung eines Darlehens von 50.000,00 DM Zug um Zug (§ 274 BGB) gegen Herausgabe eines Mischermotors mit Flügelrad und einer Welle der Kalkmilchpumpe verlangen.

Den Beklagten wird wegen der Versäumung der Frist zum Einspruch gegen das Versäumnisurteil des Landgerichts vom 8. Oktober 1996 gemäß § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Der von ihnen gegen das in gesetzlicher Weise ergangene Versäumnisurteil eingelegte Einspruch war verspätet. Gemäß § 339 Abs. 1 ZPO ist der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil innerhalb von zwei Wochen seit dessen Zustellung einzulegen. Ausweislich der Postzustellungsurkunden von diesem Tag ist das Versäumnisurteil den Beklagten am 14. Oktober 1996 zugestellt worden. Demnach ist die Frist zur Einlegung des Einspruchs am Montag, dem 28. Oktober 1996, abgelaufen. Der Einspruch der Beklagten ist jedoch erst am 4. November 1996 mit Schriftsatz vom gleichen Tage bei Gericht eingegangen. Das Versäumnisurteil war den Beklagten zwar am 21. Oktober 1996 unter Beifügung des Merkblatts mit der Belehrung über die Folgen einer Fristversäumung nach § 340 Abs. 3 Satz 4 ZPO nochmals zugestellt worden. Diese Belehrung war bei der ersten Zustellung des Versäumnisurteils am 14. Oktober 1996 unterblieben mit der Folge, daß die Frist zur Einspruchs-begründung nicht in Lauf gesetzt worden und eine Zurück-weisung des Beklagtenvorbringens als verspätet insoweit gemäß §

296 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen war (Prütting in: Münchener Kommentar zur ZPO, § 340 Rn. 18; Stein/Jonas/ Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 340 Rn. 14; Baumbach/Hartmann, ZPO, 55. Aufl., § 340 Rn. 10). Der Lauf der Einspruchsfrist wird aber durch das Unterbleiben der in § 340 Abs. 3 Satz 4 ZPO vorgesehenen Belehrung nicht berührt (Stein/Jonas/ Schumann a.a.O.).

Auch durch die spätere erneute Zustellung des Versäumnis- urteils am 21. Oktober 1996 ist 31 eine neue Einspruchsfrist nicht in Lauf gesetzt worden. Es ist anerkannt, daß durch die Wiederholung einer (wirksamen) Zustellung des angefochtenen Urteils keine neue Rechtsmittelfrist beginnt (BGH VersR 1987, 680; Baumbach/Albers, § 516 Rn. 5). Dieser Grundsatz gilt in gleicher Weise für die Einspruchsfrist des § 339 ZPO. Die erste Zustellung am 14. Oktober 1996 war auch nicht etwa deshalb unwirksam, weil ihr keine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt war; denn einer Belehrung über die Dauer und die Einhaltung der Einspruchsfrist bedarf es nicht (Baumbach/Hartmann, § 339 Rn. 4, 16).

Indessen kann den Beklagten wegen der Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung 32 in den vorigen Stand gewährt werden. Dazu ist auch das Rechtsmittelgericht befugt, wenn sich die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung ohne weiteres aus dem Akteninhalt ergeben (BGH NJW 1982, 1874; 1985, 2651). Die Beklagten haben im Verhandlungs-termin vor dem Senat am 10. September 1997 glaubhaft gemacht, daß die Fristversäumnis nicht von ihnen verschuldet worden ist, weil sie hinsichtlich des Beginns der Einspruchsfrist durch die erneute Zustellung des Versäumnisurteils und eine entsprechende Auskunft der Geschäftsstelle des Landgerichts in die Irre geführt worden waren. Mit Rücksicht auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist das Versäumnisurteil, obgleich der Einspruch verspätet war, somit nicht in Rechtskraft erwachsen.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Darlehensrückzahlung gemäß § 607 Abs. 1 BGB. Bei der 33 Hingabe der Summe von 50.000,00 DM handelt es sich um ein Darlehen und nicht, wie die Beklagten einwenden, um eine Gesellschaftereinlage des Klägers. In erster Instanz haben die Beklagten die Darlehensgewährung sogar im Sinne von § 288 ZPO zugestanden. So haben sie bereits in ihrer Einspruchs-schrift sich allein auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen und vorgetragen, "ausweislich des Darlehensvertrages vom 03.02.1995" diene "das Darlehen ursprünglich der Gründung einer GmbH". Auch in ihrem Schriftsatz vom 13. Januar 1997 haben sie mehrfach auf eine Darlehensforderung des Klägers in der geltend gemachten Höhe hingewiesen. Die Verbindung des "Darlehens" mit dem Vorhaben einer Gesellschaftsgründung ändert nichts daran, daß es sich nach dem ausdrücklichen und eindeutigen Vortrag der Beklagten um eine Darlehensgewährung handelt. Ein Darlehen ist einem gerichtlichen Geständnis auch zugänglich. Wenngleich Rechtsbegriffe nicht ohne weiteres im Sinne von § 288 ZPO zugestanden werden können, gilt dies nach der Recht-sprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, doch nicht für Rechtsbegriffe oder Rechts-verhältnisse, wenn sie einfach und allgemein bekannt sind. In solchen Fällen ist ihre Einführung in den Prozeß ihrer Zerlegung in die einzelnen Elemente gleich zu achten, so daß ein Geständnis das Gericht hindert, die Wahrheit eines solchen Vorbringens zu prüfen (BGH NJW 1992, 906). Ebenso wie etwa die Begriffe "Eigentum", "Kaufabschluß" und "Bürgschaft" (vgl. BGH NJW 1958, 1968; WM 1980, 194) stellt auch das Darlehen einen Rechtsbegriff einfacher Art dar.

Einen wirksamen Geständniswiderruf im Sinne von § 291 ZPO haben die Beklagten nicht 34 erklärt. Unabhängig davon, ob das Geständnis durch einen Irrtum der Beklagten veranlaßt worden ist, fehlt es jedenfalls an der weiteren Voraus-setzung, daß das Geständnis nicht der Wahrheit entspricht. Daher wäre der Darlehensanspruch auch dann begründet, wenn ein

Geständnis der Beklagten im Sinne von § 288 ZPO nicht angenommen werden könnte. Die Vertragsurkunde vom 3. Februar 1995 (Bl. 17 d.A.) weist eindeutig einen Darlehensvertrag aus. Sie trägt die Überschrift "Darlehens-vertrag" und hat den klaren und alleinigen Inhalt, daß der Kläger den Beklagten ein Darlehen über 50.000,00 DM gewährt. Durch die weitere Vereinbarung vom gleichen Tage (Bl. 100 d.A.) wird der Charakter des Rechtsgeschäfts als Darlehensvertrag nicht in Frage gestellt, sondern im Gegenteil bestätigt. In diesem Schriftstück wird nochmals erklärt, daß der Kläger den Beklagten "ein Darlehen gemäß Darlehensvertrag vom 03.02.1995 in Höhe von DM 50.000,00" gewährt. Der von den Beklagten gewünschten Auslegung dahin, daß es sich hierbei um eine Gesellschaftereinlage des Klägers handeln solle, ist die Vereinbarung nicht zugänglich. Die Abrede, daß die Zahlung des vereinbarten Betrags auf das Konto der Klärwerk und Entsorgung GmbH i.G. erfolgen solle, vermag daran nichts zu ändern, da sie lediglich den Zahlungsweg für das Darlehen festlegt. Eine weitere Bestätigung der Rechtsnatur des Geschäfts als Darlehen findet sich in der ergänzenden Abmachung der Zusatzvereinbarung, nach welcher "der Darlehensvertrag" nur bis zur offiziellen Gründung und Eintragung der Klärwerk und Entsorgung GmbH Gültigkeit haben und "danach" der Betrag als Gesellschafts-Beteiligung des Klägers gelten soll. Dieser Zusatz enthält eine auflösende Bedingung im Sinne von § 158 Abs. 2 BGB des Inhalts, daß das Darlehen im Fall der Gründung und Eintragung der beabsichtigten GmbH in einen Gesellschafterbeitrag umgewandelt wird. Danach ist die Gründung und Eintragung der GmbH zur auflösenden Bedingung für den Darlehensrückzahlungsanspruch erhoben worden. Da diese Bedingung nicht eingetreten ist, bleibt es bei der Wirksamkeit des Darlehensvertrags und der Rückgewährpflicht der Beklagten.

Der Eintritt der auflösenden Bedingung, nämlich die Gründung der geplanten GmbH, gilt auch nicht etwa unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gemäß § 162 Abs. 1 BGB als eingetreten. Durch seine Weigerung, den Gesellschafts- vertrag abzuschließen, hat der Kläger den Eintritt der Bedingung für die Umwandlung des Darlehensvertrags in einen Gesellschafterbeitrag nicht wider Treu und Glauben verhindert. Dabei kommt es auf die Hintergründe für die Weigerung des Klägers nicht im einzelnen entscheidend an. Dem Schreiben des Beklagten zu 1) vom 31. August 1995 ist jedenfalls zu entnehmen, daß es zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der Gesellschaftsgründung gravierende Meinungsverschiedenheiten gegeben hat, die der Annahme entgegenstehen, dem Kläger sei deshalb, weil er den vorgesehenen Beurkundungstermin nicht wahrgenommen habe, ein Treueverstoß vorzuwerfen. In jenem Schreiben hat der Beklagte zu 1) selbst u.a. auf Meinungsverschiedenheiten über die technische Handhabung als einen der Gründe für das Fehlen der Vertrauensbasis hingewiesen. Schon unter diesem Gesichtspunkt kann von einer treuwidrigen Verhinderung des Bedingungseintritts im Sinne von § 162 Abs. 1 BGB nicht ausgegangen werden.

Durch das Kündigungsschreiben des Klägers vom 9. November 1995, in der auch die Kündigungsfrist von drei Monaten (§ 609 Abs. 2 BGB) beachtet worden war, ist der Rückzahlungs-anspruch fällig gestellt worden.

Die Klageforderung ist durch die von den Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung (§ 387 BGB) nicht erloschen. Die geltend gemachten Schadensersatzansprüche haben die Beklagten nicht schlüssig dargelegt.

Schon dem Grunde nach fehlt es überwiegend an einem hinreichenden Vortrag zu einem den Kläger wegen positiver Vertragsverletzung oder einer Verletzung des Eigentums-rechts nach § 823 Abs. 1 BGB zu Schadensersatz verpflichtenden Verhalten. Dies gilt zunächst für das

Fehlen des Mischermotors mit Flügelblatt im Eisentrichlorid-Behälter. Da nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Klägers das Flügelrad des von ihm ausgebauten Mischermotors durch das Eisentrichlorid "abgefressen" war, ist eine schädigende Handlung insoweit nicht ersichtlich.

Welcher konkrete Vorwurf gegen den Kläger im Zusammenhang damit erhoben werden soll, daß in den Stationen "Neutralisation I und II" im Erdgeschoß des Klärwerks die Quetschventile gegenseitig steuern, erschließt sich aus dem Beklagtenvorbringen nicht. Deren pauschaler Vortrag zur gegenläufigen Steuerung dieser Ventile läßt nicht erkennen, welcher konkrete Fehler dem Kläger in diesem Zusammenhang angelastet werden soll. Aus diesem Grund reicht auch die Behauptung, durch diese fehlerhafte Steuerung sei außerdem der Defekt der Kalkmilchanlage verursacht worden, als schlüssige Anspruchsbegründung nicht aus, zumal die Art des "Defekts" der Kalkmilchanlage nicht näher erläutert ist. 39

Nicht nachvollziehbar dargelegt ist ferner, auf welchem Fehlverhalten das Nichtfunktionieren des Füllungsdruck-Anzeigers der Kammerfilterpresse beruhen soll. Der Kläger stellt in Abrede, an dem Füllungsdruck-Anzeiger überhaupt gearbeitet zu haben. Dem sind die Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten. Darüber hinaus ist der pauschalen Behauptung, der Anzeiger "funktioniere nicht", nicht zu entnehmen, welche unsachgemäße Handhabung dem Kläger vorgeworfen werden soll. 40

Dem Grunde nach schlüssig dargelegt ist somit allenfalls ein Fehlverhalten des Klägers im Zusammenhang mit der Montage des Mengenmeßgerätes, der automatischen Abschaltung des Klärwerks sowie einer Veränderung der Elektronik im Schaltschrank und des Fehlens einer entsprechenden Dokumentation. Indessen mangelt es dem Beklagtenvortrag auch insoweit an hinreichenden Angaben zur Schadenshöhe. Ihr Verweis auf das vorgelegte Angebot der Firma D.-G. GmbH über 21.275,00 DM genügt dafür nicht. Das in Bezug genommene Angebot, welches in Wirklichkeit eine grobe Schätzung darstellt, läßt jegliche Spezifizierung vermissen. Es bezieht sich lediglich auf ein Telefax der Beklagten, in dem verschiedene Schäden an der Anlage aufgeführt sind, hebt hervor, daß nur ein unverbindlicher Richtpreis genannt werden könne, weil Detailinformationen fehlen, und daß auf "kaufmännische Details" derzeit nicht eingegangen werden könne, und gibt nur einen "Richtpreis für Ersatzteile" mit pauschal 10.000,00 DM sowie einen weiteren "Richtpreis für Wartung und Inbetriebnahme" mit gleichfalls pauschal 8.500,00 DM, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, an. Mit welchem Kostenaufwand die Beseitigung der behaupteten Schäden tatsächlich verbunden ist, ist der Schätzung durch die Firma D.-G. nicht zu entnehmen. Erst recht bietet das "Angebot" keine Anhaltspunkte dafür, welche Beseitigungskosten auf die einzelnen Schadenspositionen entfallen. 41

Den weiteren Schadensposten von 86.000,00 DM haben die Beklagten ebensowenig konkretisiert. Ihre Behauptung, aufgrund der Funktionsunfähigkeit des Klärwerks hätten Aufträge von zwei Firmen in Höhe von insgesamt 86.000,00 DM von ihnen abgelehnt werden müssen, enthält keinen substantiierten Vortrag. Sie besagt nicht einmal, welchen Inhalt und welches Volumen die genannten Aufträge jeweils hatten. Abgesehen davon könnten die Beklagten allenfalls Schadensersatz in Höhe des ihnen entgangenen Gewinns und nicht wegen der entstandenen Einnahmeverluste verlangen. Der Beklagtenvortrag läßt aber keine Rückschlüsse darauf zu, mit welchen Gewinnen - gegebenenfalls aufgrund einer Schätzung (§§ 252 BGB, 287 ZPO) - aus den erwähnten Aufträgen zu rechnen war. 42

Im übrigen wäre das Vorbringen der Beklagten zu den im Wege der Hilfsaufrechnung geltend gemachten Schadensersatzansprüchen, sofern diese schlüssig dargelegt wären, ohnehin als verspätet zurückzuweisen. Mit ihrem Vortrag zur Hilfsaufrechnung sind die Beklagten zwar 43

nicht schon gemäß § 528 Abs. 3 ZPO ausgeschlossen. Insoweit kann offen bleiben, ob im Hinblick darauf, daß ein Parteivortrag nicht als verspätet zurückgewiesen worden ist, wenn eine Klage in erster Linie als unschlüssig angesehen und das neue Vorbringen nur zusätzlich als verspätet bezeichnet wird (BGH NJW 1985, 1543; Zöller/Gummer, § 528 Rn. 32), überhaupt eine "Zurückweisung" durch das Landgericht vorliegt. Auch der Gesichtspunkt, daß das Landgericht nicht ausdrücklich angegeben hat, ob es die Zurückweisungsregel des § 296 Abs. 1 ZPO oder diejenige des § 296 Abs. 2 ZPO anwenden will, bedarf keiner Vertiefung. Zur Zurückweisung des Beklagtenvortrags in deren Schriftsatz vom 13. Januar 1997 war die Kammer jedenfalls deshalb nicht befugt, weil es der Kläger unterlassen hatte, den für die Bewilligung der Erklärungsfrist nach § 283 ZPO erforderlichen Antrag zu stellen. Auf eine solche Weise kann die von verspätetem Vorbringen überraschte Partei das Gericht nicht zu dessen Zurückweisung zwingen. Vielmehr ist sie durch § 138 Abs. 2 ZPO zu einer Erklärung auf das gegnerische Vorbringen gehalten. Das Gericht seinerseits hat die Partei hierauf hinzuweisen, zu einer entsprechenden Erklärung aufzufordern und gegebenenfalls die Stellung eines Antrags nach § 283 ZPO anzuregen. Unterläßt es dies und nimmt es sich dadurch - wie hier geschehen - selbst die Möglichkeit, zu einer abschließenden Beurteilung der Frage der Verzögerung zu gelangen, so darf das Gericht das Vorbringen der Gegenpartei nicht als verspätet zurückweisen (BGH NJW 1985, 1543).

Der Vortrag der Beklagten zur Hilfsaufrechnung wäre indessen - seine Schlüssigkeit unterstellt - gemäß § 528 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit §§ 296 Abs. 1, 340 Abs. 3 Satz 3 ZPO als verspätet zurückzuweisen. Die Beklagten haben nicht innerhalb der Frist zur Begründung des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil die erstmals mit ihrem Schriftsatz vom 13. Januar 1997 geltend gemachten Schadensersatzansprüche dargelegt. Über die Folgen der Fristversäumnis waren sie auch gleichzeitig mit der erneuten Zustellung des Versäumnisurteils am 21. Oktober 1996 belehrt worden.

44

Wenn die Schadensersatzforderungen, mit denen sie hilfsweise aufrechnen, schlüssig dargelegt wären und der entsprechende Sachvortrag berücksichtigt würde, träte eine Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits ein, da wegen des Bestreitens durch den Kläger eine Entscheidung nicht ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage der verursachten Defekte getroffen werden könnte. Die Beklagten haben die Verspätung auch nicht genügend entschuldigt. Dem steht schon entgegen, daß sie bereits am 21. Oktober 1996 auf die Notwendigkeit rechtzeitiger Einspruchsbegründung hingewiesen worden waren, aber erst im späteren Verhandlungstermin am 14. Januar 1997 sich auf eine Aufrechnung berufen haben.

45

Die Zurückweisung des Beklagtenvortrags als verspätet hätte schließlich selbst dann zu erfolgen, wenn die Vorschrift des § 528 Abs. 2 ZPO Anwendung finden würde. Die Beklagten haben es aus grober Nachlässigkeit unterlassen, in erster Instanz rechtzeitig zu den geltend gemachten Schadensersatzansprüchen vorzutragen. Sie haben die im Prozeß erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße verletzt und dasjenige unbeachtet gelassen, was im Streitfall jeder Partei hätte einleuchten müssen (vgl. dazu Zöller/Gummer, § 528 Rn. 23 m.w.N.). Als schwere Sorgfaltspflichtverletzung einer Prozeßpartei ist es zu werten, wenn diese, nachdem seit der Einlegung des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil und dessen Begründung bereits mehr als zwei Monate verstrichen sind, erstmals in der letzten mündlichen Verhandlung Gegenansprüche im Wege der Hilfsaufrechnung geltend macht, die ihr seit langem bekannt sind.

46

Gegenüber dem Anspruch auf Darlehensrückzahlung steht den Beklagten allerdings ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB zu, das zu ihrer Verurteilung Zug um Zug gegen

47

die Herausgabe von in ihrem Eigentum stehenden Gegenständen führt (§ 274 BGB). Unstreitig befindet sich der Kläger im Besitz von zwei den Beklagten gehörenden Bestandteilen der Kläranlage, nämlich eines Mischermotors mit Flügelrad und einer Welle mit Kalkmilchpumpe, deren Herausgabe die Beklagten gemäß § 985 BGB verlangen können. Der Kläger hat auch selbst keine Einwände gegen seine Rückgabepflicht vorgebracht. Die Darlehensforderung des Klägers und der Herausgabeanspruch der Beklagten beruhen auf demselben rechtlichen Verhältnis im Sinne von § 273 ZPO. Für die erforderliche Konnexität genügt es, wenn den beiderseitigen Ansprüchen ein innerlich zusammenhängendes einheitliches Lebensverhältnis zugrunde liegt. Sowohl das Darlehen als auch der Besitz des Mischermotors und der Welle des Klärwerks stehen im Zusammenhang mit der von den Parteien beabsichtigten Gründung einer Handelsgesellschaft.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO. 48

Das Teilunterliegen des Klägers wegen der infolge des Zurückbehaltungsrechts eingeschränkten Verurteilung der Beklagten ist seinem Wert nach verhältnismäßig geringfügig und hat keine besonderen Kosten veranlaßt. 49

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 50

Berufungsstreitwert: Klageforderung = 50.000,00 DM 51

Hilfsaufrechnung = 50.000,00 DM 52

insgesamt 100.000,00 DM 53