

*Arbeitsgemeinschaft Zivilrecht:*  
**Präklusion verspäteten Vorbringens**

Grundfall:

Körner klagt beim Landgericht Mannheim gegen Becker auf Zahlung von 12.000 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2015. Zur Begründung trägt er vor, er habe dem Beklagten am 03.06.2015 einen gebrauchten Pkw vom Typ Audi A 6 zum Preis von 15.000 Euro verkauft. Das Auto sei noch am gleichen Tag gegen eine Anzahlung von 3.000 Euro übergeben worden, der Restkaufpreis in Höhe von 12.000 Euro sei am 01.07.2015 zu zahlen gewesen. Der Beklagte habe den Restkaufpreis trotz mehrmaliger Mahnung nicht bezahlt. Stattdessen habe er geltend gemacht, das Fahrzeug sei entgegen der Zusicherung des Klägers nicht unfallfrei, und deshalb den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Diese Einwendung sei unbegründet. Zum einen hätten die Parteien in dem schriftlichen Kaufvertrag, für den der Kläger ein vom ADAC herausgegebenes Vertragsformular verwendet habe, unter dem Punkt „Gewährleistung“ die vorgegebene Alternative „gekauft wie besichtigt und probegefahren, unter Ausschluss jeder Gewährleistung“ angekreuzt. Zum anderen habe der Kläger den Beklagten vor Kaufabschluss wahrheitsgemäß darauf hingewiesen, dass das Fahrzeug vor etwa zwei Jahren bei einem Unfall im Heckbereich beschädigt worden sei; unter anderem hätten die beiden hinteren Kotflügel sowie der Kofferraumdeckel erneuert werden müssen. Zum Beweis für die Erteilung dieses Hinweises beruft sich der Kläger auf das Zeugnis seines Sohnes, der bei den Vertragsverhandlungen zugegen gewesen sei.

Die Klageschrift geht am 30.11.2015 bei Gericht ein. Mit Beschluss vom 04.12.2015 bestimmt der Vorsitzende frühen ersten Termin zur mündlichen Verhandlung auf Montag, den 27.01.2016, 10:00 Uhr. Zugleich fordert er den Beklagten auf, einen Rechtsanwalt zu bestellen, wenn er eine Verteidigung gegen die Klage beabsichtige, und mit Schriftsatz des Rechtsanwalts innerhalb von drei Wochen nach Zustellung der Klage alle Einwendungen und Einreden gegen den Klageanspruch vollständig vorzutragen. Klage und Terminverfügung werden dem Beklagten am 05.12.2015 zugestellt. Bei den zugestellten Unterlagen befindet sich auch ein Formular, in welchem auf die Folgen einer Versäumung der gesetzten Frist zur Klageerwiderung hingewiesen wird.

a) Am 07.01.2016 meldet sich für den Beklagten ein Anwalt und beantragt Klageabweisung. Zur Begründung trägt er vor, der Kläger habe vor Abschluss des Kaufvertrages auf Befragen ausdrücklich versichert, dass das Fahrzeug – abgesehen von einer beim Einparken entstandenen kleinen „Beule“ – unfallfrei sei. Zum Beweis dafür beruft sich der Beklagte auf das Zeugnis seiner Ehefrau und seiner Tochter, die bei den Vertragsverhandlungen zugegen gewesen seien.

Die Klageerwiderung wird dem Anwalt des Klägers am 09.01.2016 zugestellt.

(1) Im frühen ersten Termin rügt der Klägeranwalt den Vortrag in der Klageerwiderung als verspätet. Der Beklagtenanwalt gibt auf Befragen an, er habe die Klageerwiderung nicht früher einreichen können, weil ihn sein Mandant erst am 04.01.2016 beauftragt habe.

Wie ist zu entscheiden?

- (2) Abwandlung zu (1): Nach Eingang der Klageerwiderung lädt das Gericht den Sohn des Klägers sowie die Ehefrau und die Tochter des Beklagten als Zeugen zum frühen ersten Termin.

Die Tochter des Beklagten bleibt dem Termin unentschuldig fern. Der Beklagte erklärt, er wisse nicht, weshalb seine (volljährige) Tochter nicht erschienen sei. Sie habe ihm noch vor drei Tagen zugesagt, dass sie zu dem Termin kommen werde.

Die Ehefrau des Beklagten gibt bei der Vernehmung an, sie könne sich an den Inhalt der Vertragsverhandlungen nicht mehr im Einzelnen erinnern. Der Sohn des Klägers beruft sich nach Belehrung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht.

Wie ist weiter zu verfahren?

- b) Abwandlung zu a: Die Klageerwiderung geht erst am 22.01.2016 bei Gericht ein.

- (1) Das Gericht verfügt am 22.01.2016 (Freitag) die Ladung der benannten Zeugen. Die Ladungen werden noch am gleichen Tag zur Post gegeben.

Im Termin erscheint nur die Ehefrau des Beklagten. Der Beklagte erklärt, seine Tochter habe bislang keine Ladung erhalten, ihm aber am Tag zuvor zugesagt, sie werde erscheinen.

Die erschienene Zeugin wird vernommen und gibt an, sie könne sich an den Inhalt der Vertragsverhandlungen nicht im Einzelnen erinnern. Der Klägeranwalt tritt einer Fortsetzung der Beweisaufnahme in einem neuen Termin entgegen.

Wie ist zu entscheiden?

- (2) Abwandlung zu (1): Das Gericht sieht von einer Zeugenladung ab. Im Termin stellt der Beklagte seine Ehefrau und seine Tochter als präsenzte Zeugen. Der Klägeranwalt tritt einer Vernehmung der Zeugen entgegen.

Wie ist zu entscheiden?

- (3) Abwandlung zu (1): Der Beklagte macht in der Klageerwiderung – ergänzend zum oben wiedergegebenen Vortrag – geltend, der Kläger habe ihn auch über die Laufleistung des Fahrzeugs getäuscht. Bei den Vertragsverhandlungen habe er die Laufleistung mit 36.000 km angegeben. Auch im Kaufvertrag sei ein Kilometerstand von „ca. 36.000“ vermerkt. In Wahrheit habe das Fahrzeug bis zur Übergabe aber schon 86.000 km zurückgelegt. Der Kläger habe beim Kilometerstand von 50.000 einen neuen Kilometerzähler in das Fahrzeug einbauen lassen. Zum Beweis dafür beruft sich der Beklagte auf das Zeugnis des Kfz-Meisters M. Röhrig, der den neuen Kilometerzähler eingebaut habe.

In der mündlichen Verhandlung erklärt der Klägeranwalt, der Vortrag über den Kilometerstand sei ihm völlig neu. Mit seinem Mandanten habe er nach Eingang der Klageerwiderung nicht mehr Rücksprache halten können. Er könne zu dem Vorbringen deshalb nichts sagen. Es sei aber in jedem Fall als verspätet zurückzuweisen.

Wie ist weiter zu verfahren?

- (4) Abwandlung zu (1): Im Termin rügt der Beklagtenanwalt noch vor der Antragstellung die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts. Er weist darauf hin, dass der Beklagte am 01.10.2015 von Mannheim nach Heidelberg verzogen sei. Dort ist ihm ausweislich der Zustellungsurkunde auch die Klageschrift zugestellt worden.

Der Klägeranwalt rügt diesen Vortrag als verspätet. Zu Recht?

- c) Abwandlung zu a: Die Klageerwiderung (mit dem unter a dargestellten Inhalt) geht am 27.12.2015 bei Gericht ein. Nachdem es im frühen ersten Termin zu keiner Einigung zwischen den Parteien gekommen ist, bestimmt das Gericht Haupttermin auf den 17.03.2016 und lädt dazu die zum Inhalt der Vertragsverhandlungen benannten Zeugen. Im Haupttermin sagen die Ehefrau und die Tochter des Beklagten übereinstimmend aus, der Kläger habe erwähnt, dass das Auto vor etwa zwei Jahren beschädigt worden sei. Was der Kläger im Einzelnen über Art und Umfang der Schäden gesagt habe, sei ihnen nicht in Erinnerung geblieben. Der Sohn des Klägers beruft sich nach Belehrung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht.  
Nach Abschluss der Beweisaufnahme verhandeln die Anwälte unter Bezugnahme auf die ursprünglich gestellten Anträge zur Sache. Das Gericht bestimmt Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 31.03.2016.  
Am 28.03.2016 geht bei Gericht ein Schriftsatz des Beklagtenanwalts ein, in welchem er vorträgt, der Kläger habe den Beklagten auch über den Kilometerstand des Autos getäuscht. Ferner macht er geltend, ein Kaufvertrag über Gebrauchtwagen, in welchem jegliche Gewährleistung ausgeschlossen wird, sei gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig.  
Wie wird das Gericht entscheiden?
- d) Abwandlung zu a: Nach der Zustellung der Klage hat sich der Beklagte zunächst nicht weiter um die Angelegenheit gekümmert. Am 25.01.2016 geht er zu einem Anwalt und schildert diesem, wie ihn der Kläger über die Unfallfreiheit des Fahrzeugs getäuscht habe. Was wird der Anwalt unternehmen?
- e) Abwandlung zu a: Der Beklagte geht einen Tag nach Zustellung der Klage zu einem Anwalt. Dieser reicht am 27.12.2014 eine Klageerwiderung ein, in der er seinen Klageabweisungsantrag auf die unrichtigen Angaben des Klägers zur Unfallfreiheit stützt. Unmittelbar vor dem frühen ersten Termin, zu dem sämtliche Zeugen geladen sind und das persönliche Erscheinen beider Parteien angeordnet worden ist, schildert der Beklagte seinem Anwalt, dass er vom Kläger auch über den Kilometerstand getäuscht worden sei. Auf die Frage, weshalb er das nicht früher gesagt habe, entgegnet er, er habe dies nicht für relevant gehalten.  
Wie wird sich der Anwalt verhalten?
- f) Abwandlung zu b: Der Beklagte wird in erster Instanz verurteilt. In der Berufungsinstanz macht er – erstmals – ergänzend geltend, der Kläger habe ihn auch über den Kilometerstand getäuscht. Der Kläger bestreitet diesen Vortrag nicht, rügt ihn aber als verspätet und weist darauf hin, dass bei Berücksichtigung eine Beweisaufnahme über die Höhe der hilfsweise eingeklagten Nutzungsentschädigung erforderlich wäre.
- g) Im Fall b (2) vernimmt das Gericht die in die Verhandlung gestellten Zeuginnen. Diese geben übereinstimmend an, der Kläger habe auf die Frage nach Unfällen mehrfach beteuert, außer einer kleinen Beule beim Einparken habe der Wagen nie einen Unfall erlitten. Das Gericht bestimmt einen Fortsetzungstermin, zu dem es den Sohn des Klägers als Zeugen lädt. Dieser macht von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch.  
Das Gericht weist die Klage ab. Was kann der Kläger dagegen unternehmen?

## Ausgewählte Entscheidungen

### I. Allgemein zur Zurückweisung verspäteten Vorbringens

#### 1. Bundesgerichtshof

- NJW 1979, 1988 (Absoluter Verzögerungsbegriff)
- NJW 1980, 945 (Unstreitiges Vorbringen)
- NJW 1980, 1102 (Eilmaßnahmen des Gerichts)
- NJW 1980, 1167 (Bei Fristsetzung einzuhaltende Förmlichkeiten)
- NJW 1982, 1535 (Mittelbare Verzögerung)
- NJW 1982, 2559 (Nichterscheinen von ordnungsgemäß geladenen Zeugen)
- NJW 1983, 575 (Früher erster Termin)
- NJW 1985, 1539 (Nachschieberecht)
- NJW 1987, 499 (Keine Zeugenladung vor Klageerwiderung)
- NJW 1987, 500 (Früher erster Termin; komplizierter Arzthaftungsprozess)
- NJW 1989, 719 (Nichterscheinen von nicht rechtzeitig geladenen Zeugen)
- NJW 1991, 2759 (Terminsvorbereitung)
- NJW 2005, 291 (Unstreitiger neuer Vortrag in der Berufungsinstanz)
- MDR 2006, 766 (Erstmalige Einrede der Verjährung in der Berufungsinstanz)
- NJW 2005, 1583 (Fehlerhafte Zulassung neuen Vortrags durch das Berufungsgericht)
- NJW 2010, 363 (Neues Vorbringen der in erster Instanz obsiegenden Partei)

#### 2. Bundesverfassungsgericht

- NJW 1981, 271 (§ 528 Abs. 3 ZPO a.F. [= § 531 Abs. 1 n.F]. verfassungsgemäß)
- NJW 1982, 1453 (Unklar gesetzte Ausschlussfrist)
- NJW 1983, 2187 (Mittelbare Verzögerung)
- NJW 1984, 2203 (Durchlauftermin)
- NJW 1985, 1149 (Durchlauftermin)
- NJW 1987, 2005 (Verfassungskonforme Auslegung von § 528 Abs. 3 ZPO)
- NJW 1987, 2733 (Einschränkung des absoluten Verzögerungsbegriffs)
- NJW 1990, 2373 (Terminsvorbereitung)
- NJW 1995, 1417 (Offensichtlich fehlende Kausalität)
- NJW 2005, 1768 (Zurückweisung von neuem Vorbringen in der Berufungsinstanz)

### II. Speziell zu den Anforderungen an eine sorgfältige Prozessführung

#### 1. Bundesgerichtshof

- NJW 1981, 1378 (Ergänzung des Vorbringens einer in erster Instanz siegreichen Partei)
- NJW 1982, 581 (Pauschale Bezugnahme auf erstinstanzliche Beweisanträge)
- NJW 1983, 999 (Bezugnahme auf Aussageprotokolle aus Strafverfahren)
- NJW 1987, 501 (Pauschale Bezugnahme auf erstinstanzliche Beweisanträge)
- VersR 2007, 373 (Bewusstes Zurückhalten eines Zeugen)

#### 2. Bundesverfassungsgericht

- NJW 1982, 1636 (Pauschale Bezugnahme auf erstinstanzliche Beweisanträge)
- NJW 1991, 2275 (Vorsorgliche Verteidigungsmittel)
- NJW 1998, 2044 (Erhöhte Fürsorgepflicht des Gerichts bei unvollständiger Akte)