

48. Zur Anwendung des § 529 ZPO.

Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 (RGBl. I S. 780) Art. 9 III Nr. 2.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 12. April 1935 i. S. D. (Bef.) w. R. (Rl.).
VII 378/34.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

Die Revision rügt Verletzung des § 529 ZPO., weil der Berufungsrichter die Abtretung an Dr. nicht berücksichtigt, sondern das entsprechende Vorbringen der Beklagten als verspätet zurückgewiesen habe. Diese Rüge ist begründet. Der Berufungsrichter wendet hier offenbar § 529 Abs. 1 und 2 ZPO. in der seit dem 1. Januar 1934 geltenden Fassung an. Dies ist irrig; denn die Berufung war am 23. März 1933 eingelegt und nach Art. 9 III Nr. 2 des Gesetzes vom 27. Oktober 1933 finden auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens anhängigen Sachen, falls die Berufung bereits vor dem 1. Januar 1934 eingelegt war, hinsichtlich der Berufungsbegründung und der Zulässigkeit neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz weiterhin die früheren Vorschriften Anwendung. Zu ihnen gehörten auch die Bestimmungen über die Zurückweisung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel in der bis zum 1. Januar 1934 geltenden Fassung des § 529 ZPO. Diese unterscheiden sich aber von den jetzt geltenden Vorschriften dadurch, daß einmal die Zurückweisung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln nach den früheren Vorschriften im Ermessen des Richters stand und außerdem voraussetzte, daß dieser feststellte, die Partei habe in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit die Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht früher vorgebracht, während

das geltende Recht die Zurückweisung zwingend vorschreibt, sofern der Berufungsrichter nicht die Überzeugung gewinnt, daß das frühere Vorbringen weder aus grober Nachlässigkeit noch in Verschleppungsabsicht unterlassen worden sei. An Stelle der positiven Feststellung der Verschleppungsabsicht oder der groben Fahrlässigkeit genügt also die negative Überzeugung des Richters, das Fehlen der Verschleppungsabsicht oder der groben Fahrlässigkeit sei nicht dargetan. Mit anderen Worten: Verschleppungsabsicht und grobe Fahrlässigkeit müssen nach der Überzeugung des Richters widerlegt sein; bis dahin werden sie vermutet. Da nicht ersichtlich ist, wie hier der Berufungsrichter die Zurückweisungsfrage beurteilt hätte, wenn er von der alten Fassung des Gesetzes ausgegangen wäre, so muß das Urteil aus diesem Grunde aufgehoben werden.