

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 13. Zivilsenat in Darmstadt - vom 21. Februar 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Für das Revisionsverfahren werden Gerichtskosten nicht erhoben.

Tatbestand:

Die Klägerin hat für die Beklagte Abdichtungs- und Gußasphaltarbeiten ausgeführt. Die restliche Werklohnforderung ist mit 73.207,94 DM unstreitig. Die Beklagte ist der Auffassung, sie könne mit einem die Klageforderung übersteigenden Schadensersatzanspruch aufrechnen. Hilfsweise beruft sie sich auf ein Zurückbehaltungsrecht. Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten verfolgt deren Anträge auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht führt im wesentlichen aus, der Beklagten stehe weder ein Schadensersatzanspruch noch ein Zurückbehaltungsrecht zu. Bei Besichtigungen im Oktober 1995 seien die von ihr behaupteten Mängel nicht festgestellt worden. Zwar habe die Beklagte in der Berufungsbegründung Zeugen dafür benannt, daß in der Tiefgarage noch am 1. Februar 1996 ein weiterer Feuchtigkeitseintritt festgestellt worden sei. Die Beweismittel seien aber gemäß §§ 523, 296 ZPO als verspätet zurückzuweisen. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten habe sein Mandat niedergelegt und dessen Wiederaufnahme erst unmittelbar vor dem Termin zur mündlichen Berufungsverhandlung angezeigt. Die Zeugen hätten daher nicht mehr rechtzeitig geladen werden können. Die Zulassung der Beweismittel hätte das Verfahren verzögert, weil die Vernehmung der Zeugen einen weiteren Termin erfordert hätte.

II.

Das hält der rechtlichen Überprüfung schon deshalb nicht stand, weil das Berufungsgericht zu Unrecht eine Verzögerung für den Fall angenommen hat, daß der angebotene Zeugenbeweis erhoben würde.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verzögert verspäteter Sachvortrag einer Partei den Rechtsstreit dann nicht, wenn dieser weder bei Zulassung des Vorbringens noch bei dessen Zurückweisung entscheidungsreif wäre (st. Rspr., vgl. schon BGH, Urteil vom 24. November 1988 - VII ZR 313/87, BGHR ZPO § 296 Abs. 1 - Verzögerung 2; Urteil vom 5. Juni 1991 - VIII ZR 129/90, NJW-RR 1991, 1214, 1215, jeweils m.w.N.). Eine Verzögerung kommt nur in Betracht, wenn der Rechtsstreit ohne das verspätete Vorbringen im ganzen entscheidungsreif ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 1980 - VII ZR 143/79, BGHZ 77, 306, 309).

2. Die Revision weist zu Recht darauf hin, daß der Rechtsstreit nicht entscheidungsreif war. Die Beklagte hatte bereits vor dem Landgericht vorgebracht, es bestehe nach wie vor eine Undichtigkeit in der südöstlichen Gebäudecke im Bereich des Regenfallrohres über der Tiefgarage 1. Bei Regen sei die Decke durchfeuchtet, so daß das Wasser auf den Boden tropfe. Die ordnungsgemäße Abdichtung erfordere einen Aufwand von 15.000 DM, die Betonsanierung einen von 60.000 DM. Die Beklagte hatte sich für diesen Vortrag u.a. auf Sachverständigenbeweis berufen. In der Berufungsbegründung hat die Beklagte diesen Beweisantrag wiederholt. Die Klägerin hat den Vortrag der Beklagten bestritten. Der Rechtsstreit der Parteien war somit ohne Zeugenbeweis nicht zur Entscheidung reif, weil das Berufungsgericht ohnedies dem schlüssigen Vorbringen der Beklagten zur mangelhaften Abdichtung und zum Eintritt eines Folgeschadens an einem anderen Gewerk durch Einholung eines Sachverständigengutachtens hätte nachgehen müssen.

3. Danach ist nicht mehr entscheidend, daß das Berufungsgericht keine richterlich gesetzte Frist und auch keine allgemeine Prozeßförderungspflicht benannt hat, gegen die die Beklagte verstoßen haben könnte. Die tatbestandli-



chen Voraussetzungen von § 296 Abs. 1 oder § 296 Abs. 2 ZPO sind nicht festgestellt.

III.

Das angefochtene Urteil kann nach alledem nicht bestehenbleiben. Da dem Vortrag der Beklagten nunmehr nachzugehen ist, muß die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das sich mit sämtlichen von der Beklagten behaupteten Mängeln und Schäden zu befassen haben wird.

Ullmann

Quack

Thode

Haß

Kniffka