

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 530, 528

§ 530 ZPO geht als Sonderbestimmung dem § 528 ZPO vor.

BGH, Urt. v. 7. Mai 1987 - VII ZR 158/86 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

7

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 158/86

URTEIL

Verkündet am
7. Mai 1987
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Statikers Hans B [REDACTED], E [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Bauunternehmer Klemens W [REDACTED], N [REDACTED]
Straße [REDACTED], A [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und Prof. Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 6. März 1986 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger hat Bauarbeiten an einem Zweifamilienhaus ausgeführt, das der Beklagte im Jahre 1981 errichtet und im November dieses Jahres bezogen hat. Die Geltung der VOB/B war vereinbart.

Der Kläger hat 111.605,68 DM Restwerklohn nebst Zinsen eingeklagt. Das Landgericht hat ihm 104.767,63 DM nebst Zinsen zuerkannt, im übrigen die Klage abgewiesen. Mit seiner Berufung hat der Beklagte u.a. hilfsweise mit einem Schadensersatzanspruch aus dem Bauvertrag aufgerechnet, den er daraus herleitet, daß der Kläger entgegen der Planung weder im Hobbyraum im Keller eine Fußbodenheizung noch im Heizraum ein WC eingebaut habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und dabei das Vorbringen zur Hilfsaufrechnung als verspätet nicht zugelassen. Mit der - angenommenen - Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte den Erfolg seiner Hilfsaufrechnung in Höhe von 45.517,37 DM.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht weist das Vorbringen des Beklagten zur Begründung seines hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruchs gemäß § 528 Abs. 2 ZPO als verspätet zurück. Obwohl dem Beklagten der behauptete Mangel nach eigenem Vorbringen seit Februar 1982 bekannt gewesen sei,

habe er ihn erstmals mit der Berufungsbegründung vom Oktober 1985 vorgetragen. Die jahrelange Verzögerung sei auch nicht entschuldigt worden, beruhe vielmehr auf grober Nachlässigkeit.

Die Revision rügt diese Begründung der Nichtzulassung verspäteten Vorbringens zu Recht.

1. Das Berufungsgericht hat offenbar die Bestimmung des § 530 Abs. 2 ZPO übersehen. Danach ist im Berufungsrechtszug die Einwendung mit einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung nur zuzulassen, wenn der Kläger einwilligt oder das Gericht die Geltendmachung in dem anhängigen Verfahren für sachdienlich hält. Da hier der Kläger der Zulassung in seiner Berufungserwiderung widersprochen hat, hätte das Berufungsgericht über die Sachdienlichkeit der Hilfsaufrechnung entscheiden müssen, was es nicht getan hat.

2. § 530 ZPO geht als Sonderbestimmung dem § 528 ZPO vor (allg. Meinung vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 14. Aufl., § 528 Anm. 1 e; Zöllner/E. Schneider, ZPO, 15. Aufl., § 528 Rdn. 8, § 530 Rdn. 9; Stein/Jonas/Grunsky, 20. Aufl., § 530 ZPO Rdn. 14; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., § 140 IV 2; Schellhammer, Zivilprozeß, 2. Aufl., Rdn. 980; vgl. a. BGHZ 83, 371, 377/378; BGH NJW 1983, 931; 1985, 3079, 3080). Zwar soll auch mit der Regelung des § 530 ZPO einer Prozeßverzögerung durch Widerklage oder Aufrechnung entgegengewirkt werden, so daß bei der Ermessensentscheidung des Gerichts Verzögerung und Verschulden mitgewürdigt werden dürfen (BGHZ 17, 124, 126; BGH NJW 1977, 49 zu § 529 Abs. 5 ZPO a.F.; vgl. Zöllner/E. Schneider aaO § 530 Rdn. 5). Ist

ein solcher "Gegenangriff" des Beklagten aber einmal als sachdienlich zugelassen worden, so ist für eine Nichtzulassung des bis dahin Vorgebrachten wegen Verspätung kein Raum mehr (vgl. Zöllner/E. Schneider § 528 Rdn. 11 a.E.). Eine Entscheidung gemäß § 528 ZPO kam daher hier nicht in Betracht.

3. Die vom Berufungsgericht dennoch vorgenommene Zurückweisung des verspäteten Vorbringens zur Gegenforderung kann auch nicht dahin umgedeutet werden, daß es diese Einwendung gemäß § 530 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen hat, weil die Geltendmachung nicht sachdienlich sei. Bei Nichtzulassung mangels Sachdienlichkeit bleibt nämlich die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung dem Beklagten erhalten und kann noch einmal geltend gemacht werden (BGHZ 17, 124, 126; vgl. Zöllner/E. Schneider § 530 Rdn. 26; Thomas/Putzo § 145 Anm. II 4). Dagegen wird durch Zurückweisung oder Nichtzulassung wegen Verspätung die geltend gemachte Forderung sachlich und damit rechtskräftig aberkannt (BGHZ 33, 236, 242; BGH NJW 1986, 2257 Nr. 13, 2258). Da es somit um die Tragweite der sachlichen Rechtskraft des angefochtenen Urteils geht, hat sich der Senat auch nicht in der Lage gesehen, die Revision mit der Maßgabe nicht anzunehmen, daß die hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Forderung von dem angefochtenen Urteil nicht berührt werde. Vielmehr ist über die insofern gerechtfertigte Revision durch Urteil zu entscheiden.

II.

Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils ergeben zwar eine Gesetzesverletzung, jedoch stellt sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

Die Hilfsaufrechnung im Berufungsrechtszug war nämlich nicht sachdienlich. Sie hätte allerdings - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - bei Beachtung der Prozeßförderungspflicht sehr viel früher und bereits im ersten Rechtszug geltend gemacht werden können und müssen. Doch kommt es darauf nicht an. Maßgeblich ist vielmehr, daß das Berufungsgericht bei Zulassung des neuen Vorbringens zur Beurteilung und Entscheidung eines neuen Streitstoffes genötigt worden wäre, der bis dahin zwischen den Parteien keine Rolle gespielt hatte. Ohne Berücksichtigung der Aufrechnung war der Rechtsstreit entscheidungsreif. In einem solchen Fall ist die Sachdienlichkeit zu verneinen (vgl. BGH NJW 1977, 49 m.w.N.). Das kann auch vom Revisionsgericht entschieden werden, wenn wie hier das Berufungsgericht die Sachdienlichkeit der Aufrechnung überhaupt nicht geprüft hat (BGH, Urteil vom 14. März 1979 - IV ZR 80/78 = LM ZPO 1976 § 263 Nr. 2 Bl. 3 Rs).

III.

Im Ergebnis ist daher die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus

Walchshöfer