BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 229/03

Verkündet am:
6. Oktober 2005
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2

Eine nach der letzten mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug erstellte Schlussrechnung kann im Berufungsrechtszug nicht auf der Grundlage der §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO unberücksichtigt bleiben (im Anschluss an BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003 - VII ZR 335/02 = BauR 2004, 115 = ZfBR 2004, 58 = NZBau 2004, 98).

BGH, Urteil vom 6. Oktober 2005 - VII ZR 229/03 - OLG Naumburg
LG Magdeburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Haß, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und die Richterin Safari Chabestari

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 9. Juli 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit der Honorarforderung aus der Honorarschlussrechnung vom 30. Juli 2002 nicht zugelassen wurde.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen Schlechterfüllung des mit ihm geschlossenen Architektenvertrags auf Schadensersatz in Höhe von 105.101,16 € (205.560 DM) in Anspruch. Die Beklagte hat hilfsweise zunächst mit einem Honoraranspruch in Höhe von 65.356,41 € (127.826,03 DM) aus ihrer Honorarrechnung vom 20. März 1997 aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Beklagte wegen Verletzung ihrer Bauaufsichtspflicht zur Zahlung von 78.825,60 € nebst Zinsen verurteilt. Die Aufrechnung hat es nicht berücksichtigt, weil die der Forderung zugrunde liegende Schlussrechnung nicht prüffähig und damit nicht fällig sei.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Ihre Hilfsaufrechnung in Höhe von nunmehr 37.537,51 € stützt sie jetzt auf die nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz erstellte Honorarschlussrechnung vom 30. Juli 2002. Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen. Den auf die neue Schlussrechnung gestützten Sachvortrag hat es nicht zugelassen.

Mit der vom Senat teilweise zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Berücksichtigung der zur Aufrechnung gestellten Honorarforderung aus der Schlussrechnung vom 30. Juli 2002.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit der Honorarforderung aus der Schlussrechnung vom 30. Juli 2002 nicht zugelassen wurde.

1. Das Berufungsgericht hat zu Recht die Zulässigkeit der Hilfsaufrechnung nicht davon abhängig gemacht, dass die Voraussetzungen des § 533 ZPO erfüllt sind. Diese Regelung gilt nur für einen neuen, erstmals im Berufungsverfahren erhobenen Aufrechnungseinwand. Der von der Beklagten im

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Berufungsverfahren erhobene Aufrechnungseinwand ist nicht neu. Die Beklagte hat bereits vor dem Landgericht mit ihrer Honorarforderung aus der für den Kläger erbrachten Architektentätigkeit aufgerechnet. Unerheblich ist, dass die Beklagte die ihr zustehende Restforderung einmal mit Schlussrechnung vom 20. März 1997 und später mit Schlussrechnung vom 30. Juli 2002 abgerechnet hat. Damit wird nicht erstmals eine neue Forderung zur Aufrechnung gestellt.

2. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht den auf die neue, nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erstellte Schlussrechnung vom 30. Juli 2002 gegründeten Vortrag der Beklagten unter Hinweis auf § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen.

a) Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, es handele sich um einen völlig neuen Sachvortrag, der bereits erstinstanzlich hätte geltend gemacht werden können. Es sei auch nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich, dass der verspätete Vortrag nicht auf einer Nachlässigkeit der Partei beruhe.

Diese Überlegungen treffen nicht zu.

b) Für die Beurteilung, ob und inwieweit hier eine Präklusion auf der Grundlage der §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO in Betracht kommt, ist von folgenden Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auszugehen:

aa) Die Erstellung und Vorlage einer neuen Schlussrechnung im Berufungsverfahren hat der Senat in einem Fall, der nach § 527 Abs. 1 ZPO in der bis zum 31. Januar 2001 geltenden Fassung zu beurteilen war, nicht als neues Angriffs- und Verteidigungsmittel im prozessrechtlichen Sinne gewertet, da hierdurch erst im Laufe des Verfahrens die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch geschaffen und alsdann in den Prozess eingeführt werden

(BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003 - VII ZR 335/02, BauR 2004,115 = ZfBR 2004, 58 = NZBau 2004, 98). Der Senat hat dies damit begründet, dass die prozessrechtlichen Präklusionsvorschriften die Partei anhalten sollen, zu einem bereits vorliegenden Tatsachenstoff rechtzeitig vorzutragen, hingegen nicht den Zweck verfolgen, auf eine beschleunigte Schaffung der materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen hinzuwirken.

Der Senat hält an diesen Überlegungen, die sich nur auf den allein zu entscheidenden Fall der Vorlage einer neuen Schlussrechnung beziehen, die prüfbar und daher geeignet sein soll, nunmehr die bisher fehlende Fälligkeit der Werklohnforderung herbeizuführen, trotz der in der Literatur teilweise geäußerten Kritik (vgl. etwa Schenkel, MDR 2004, 790) fest. Insbesondere greift der Einwand nicht durch, die Berücksichtigung der neuen Schlussrechnung laufe in solchen Fällen dem mit den Präklusionsvorschriften verfolgten Gesetzeszweck zuwider. Der Hinweis (vgl. Schenkel, aaO), in der gerichtlichen Praxis würden die Anfechtung, Abtretung etc. im Berufungsverfahren den Präklusionsvorschriften unterworfen (die Aufrechnung hat hier außer Betracht zu bleiben, da sie in § 533 ZPO einer eigenen gesetzlichen Regelung unterworfen ist), steht nicht entgegen. Die Konsequenzen sind in diesen Fällen andere als im Fall der Vorlage einer neuen Schlussrechnung. Wird die Partei mit dem Vorbringen zu einer Anfechtung oder Abtretung ausgeschlossen, so wird dadurch das Ziel der Präklusionsvorschriften erreicht, eine abschließende Klärung des zwischen den Parteien bestehenden Streits in angemessener Zeit zu fördern. Diesem Ziel würde die Präklusion der neuen Schlussrechnung gerade nicht dienen können: Sie müsste mangels Fälligkeit der Werklohnforderung zur Abweisung der Klage als derzeit unbegründet mit der Folge führen, dass der Streit der Parteien anschließend in einem weiteren Rechtsstreit mit demselben Gegenstand erneut ausgetragen werden muss, was zu einer weiteren prozessrechtlich nicht gerechtfertigten Belastung der Parteien und auch der Gerichte führen würde.

bb) Für die Beurteilung auf der Grundlage der seit 1. Januar 2002 geltenden §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO gilt nichts anderes. Die Frage, ob die neue Schlussrechnung als die Fälligkeit herbeiführende Verwirklichung einer materiellen Anspruchsvoraussetzung als Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO und als durch diese Regelung beschränkter Tatsachenvortrag im Sinne des § 529 Abs. 1 ZPO zu werten ist, stellt sich der Sache nach im neuen Recht nicht anders als im alten. Sie ist auch in gleicher Weise dahin zu beantworten, dass sich die Präklusionsregelungen aus den bereits erörterten Gründen nicht auf die in der Herbeiführung der Fälligkeit liegende Verwirklichung einer Anspruchsvoraussetzung durch die Schlussrechnung beziehen.

cc) Kann somit eine neue Schlussrechnung, die zur Erreichung der Prüfbarkeit und Herbeiführung der Fälligkeit der Werklohnforderung erstellt wurde, in der Berufungsinstanz nicht im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO unberücksichtigt bleiben, so gilt Entsprechendes grundsätzlich auch für den neuen Tatsachenvortrag, der der Darlegung der Prüfbarkeit und der Richtigkeit dieser Schlussrechnung dient. Der Partei kann nicht im Sinne des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO angelastet werden, dass sie hierzu nicht schon im ersten Rechtszug vorgetragen hat, in welchem die Schlussrechnung (und damit die Verwirklichung der Anspruchsvoraussetzung) im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht vorlag.

c) Nach diesen Grundsätzen ist der Beklagte nicht mit seinem Vortrag zur hilfsweise erklärten Aufrechnung mit der behaupteten, auf die Schlussrechnung vom 30. Juli 2002 gegründeten Honorarforderung ausgeschlossen.

Dressler Haß Wiebel

Kuffer Safari Chabestari