

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 332/96

Verkündet am:
14. Mai 1998
Heinzelmann
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 29. April 1998 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. September 1996 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 4 % Zinsen seit Klageerhebung verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Kläger verlangen Werklohn für Dachdecker- und Spenglerarbeiten. Der Beklagte macht widerklagend Schadensersatzansprüche wegen angeblich mangelhafter Ausführung der Arbeiten geltend.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 47.234,21 DM und 16 % Zinsen hieraus seit dem 1. Januar 1993 verurteilt. Es hat ausgeführt, die Zinsen seien zuzusprechen, da der Beklagte insoweit weder Grund noch Höhe bestritten habe. Die Widerklage hat das Landgericht abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat der Klage in Höhe von 41.338,39 DM und 16 % Zinsen, ebenfalls seit dem 1. Januar 1993, stattgegeben. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und die weitergehende Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Es hat dabei neuen Vortrag des Beklagten unter Hinweis auf § 528 Abs. 1 ZPO nicht zugelassen.

Mit seiner Revision hat der Beklagte zunächst die Aufhebung des angefochtenen Urteils erstrebt, soweit ihm dieses nachteilig war. Der Senat hat die Revision nur angenommen, soweit der Beklagte zu mehr als 4 % Zinsen seit Klageerhebung verurteilt worden ist.

Der Beklagte verfolgt seinen Klageabweisungsantrag in diesem Umfang weiter.



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat im Umfang der Annahme Erfolg. Sie führt insoweit zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte habe den Zinsfuß des von den Klägern behaupteten Bankkredits erstmals im Berufungsverfahren bestritten. Dieses Bestreiten hätte bereits im ersten Rechtszug "ohne jegliche Mühe und besondere Umstände erfolgen können" und müssen. Das Vorbringen des Beklagten sei daher gemäß § 528 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

2. Dagegen wendet sich die Revision des Beklagten mit Erfolg.

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 528 Abs. 1 ZPO zum Nachteil des Beklagten verkannt und seinen in der Berufungsbegründungsschrift enthaltenen neuen Vortrag zu Unrecht nicht zugelassen. Nach § 528 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann das Gericht erstmals in zweiter Instanz vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel nur dann zurückweisen, wenn dieses neue Vorbringen im ersten Rechtszug entgegen einer hierfür gesetzten Frist nicht vorgebracht worden ist, die Zulassung des neuen Vorbringens das Verfahren verzögern würde, und wenn die Verspätung nicht genügend entschuldigt ist. Diese Voraussetzungen müssen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und der einhelligen Ansicht im Schrifttum kumulativ vorliegen (vgl. nur Thomas/Putzo, ZPO, 20. Aufl., § 528 Rdn. 15).

Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht schon die notwendigen Feststellungen für das Vorliegen einer Verzögerung i.S. des § 528 Abs. 1 ZPO nicht getroffen hat. Nach Sachlage kann auch nicht angenommen werden, daß die Zulassung des neuen Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits i.S. des § 528 Abs. 1 ZPO verzögert hätte.

Lang

Thode

Haß

Hausmann

Kuffer