

Verkündet
am 10. April 1958
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Gottfried K [REDACTED], B [REDACTED] (Wttbg.), G [REDACTED] str. [REDACTED],
Antragsgegners und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Emma K [REDACTED], Witwe des Josef K [REDACTED], T [REDACTED] (Kreis L [REDACTED]
[REDACTED]), Im L [REDACTED],
Antragstellerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. April 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Scheffler, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Antragsgegners wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Stuttgart vom 6. Juni 1956 insoweit aufgehoben,
als der zwischen den Parteien am 16. April 1952
ergangene Schiedsspruch wegen 5 % Zinsen aus 614,76 DM
seit dem 19. Mai 1948 für vollstreckbar erklärt
worden ist. In diesem Umfange wird der Antrag abge-
lehnt.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehemann der Antragstellerin, Josef K[REDACTED], und der Antragsgegner Gottfried K[REDACTED] hatten unter der Firma Gebrüder K[REDACTED] in T[REDACTED] (Kreis Ludwigsburg) einen Fahrzeugbaubetrieb geführt. Am 26. April 1948 lösten sie durch Vereinbarung die Gesellschaft auf. Zur Durchführung der Auseinandersetzung schlossen sie einen Schiedsvertrag, auf Grund dessen durch Schiedsspruch vom 16. April 1952 der Antragsgegner Gottfried K[REDACTED] u.a. verpflichtet wurde, an Josef K[REDACTED] 13.318 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 19. Mai 1948 zu bezahlen

Josef K[REDACTED] hat beantragt, diesen Schiedsspruch zum Betrage von 11.537 DM nebst Zinsen (1.781 DM sind inzwischen durch einen Vergleich erledigt worden) für vollstreckbar zu erklären.

Der Antragsgegner Gottfried K[REDACTED] hat beantragt, diesen Antrag abzulehnen. Er hat mit einer Reihe von Forderungen gegen den oben genannten Betrag aufgerechnet.

Während des Verfahrens in der ersten Instanz ist Josef K[REDACTED] verstorben und von seiner Ehefrau Emma K[REDACTED], der jetzigen Antragstellerin, als Alleinerbin beerbt worden.

Durch Teilurteil hat das Landgericht den Schiedsspruch in Höhe von 3.623,38 DM für vollstreckbar erklärt und wegen eines Teilbetrages von 4.133,02 DM den Antrag abgelehnt.

Durch Schlußurteil hat das Landgericht den Schiedsspruch in Höhe weiterer 2.980,60 DM für vollstreckbar erklärt und den Antrag wegen der restlichen 800 DM abgelehnt.

Der Antragsgegner hat gegen beide Urteile, die Antragstellerin hat gegen das Teilurteil Berufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufungen des Antragsgegners zurückgewiesen und auf die Berufung der Antragstellerin das Teilurteil dahin abgeändert, daß der Schiedsspruch in Höhe des Betrages von 4.238,14 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 19. Mai 1948 für vollstreckbar erklärt und wegen eines Teilbetrages von 3.518,25 DM nebst Zinsen der Antrag abgelehnt wurde.

Mit der Revision erstrebt der Antragsgegner die Ablehnung des Antrages in vollem Umfange. Die Antragstellerin beantragt die Zurückweisung der Revision mit der Maßgabe, daß sie der Rüge des Antragsgegners, das Berufungsgericht habe der Antragstellerin aus einem Betrage von 614,76 DM zu Unrecht Zinsen zuerkannt, nicht entgegentritt.

Entscheidungsgründe:

1) An dem Betrage von 11.537 DM, wegen dessen die Antragstellerin die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches betreibt, hat das Berufungsgericht zur Aufrechnung gestellte Gegenforderungen des Antragsgegners in Höhe von 4.133,02 DM (vgl. Teilurteil des Landgerichts) und 800 DM (vgl. Schlußurteil des Landgerichts) = 4.933,02 DM abgesetzt. Danach ergeben sich für die Antragstellerin noch Restbeträge von 3.623,38 DM und 2.980,60 DM. Zu dem ersten Betrag hat das Berufungsgericht noch einen Zinsbetrag von 614,76 DM zugerechnet. Dieser ergibt sich daraus, daß die mit Recht zur Aufrechnung gestellten Forderungen des Antragsgegners erst nach der Fälligkeit der Schuld aus dem Schiedsspruch entstanden sind, so daß der Antragsgegner für die Zwischenzeit noch Zinsen aus der ursprünglichen Schuldsumme zu bezahlen hat. Die in der Revisionsinstanz noch im Streit entstandene Forderung setzt sich also wie folgt zusammen:



3.623,38 DM aus dem Teilurteil des Landgerichts
+ 614,76 DM Zinsen
+ 2.980,60 DM aus dem Schlußurteil des Landgerichts
7.218,74 DM.

Diese Berechnung wird von dem Antragsgegner nicht beanstandet.

Die Revision wendet sich lediglich dagegen, daß das Berufungsgericht fünf weitere von dem Antragsgegner zur Aufrechnung gestellte Forderungen im Betrage von 3.000, 600, 170, 200 und 10.440 DM als unbegründet angesehen oder nicht berücksichtigt hat. Außerdem rügt die Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht aus dem Zinsbetrag von 614,76 DM der Antragstellerin nochmals Zinsen zuerkannt.

2) Die zuletzt angeführte Revisionsrüge ist begründet. Eine Verzinsung des Betrages von 614,76 DM verstößt, wie die Revision mit Recht beanstandet, gegen die Vorschrift des § 289 BGB, wonach Zinseszinsen nicht verlangt werden können. Die Antragstellerin, die solche Zinsen in der Vorinstanz nicht gefordert hatte, hält auch selbst diese Rüge für berechtigt.

3) Im übrigen ist die Revision jedoch unbegründet, da das Berufungsgericht die in der Revisionsinstanz allein noch im Streit stehenden fünf Gegenforderungen des Antragsgegners mit Recht für unbegründet erklärt oder in diesem Rechtsstreit nicht berücksichtigt hat.

Im einzelnen handelt es sich um folgende Forderungen:

a) Dem Antragsgegner sind durch den Schiedsspruch 5 von 11 vorhandenen Protzen zugeteilt, dem Themann der Antrag-

stellerin ist daran aber zur Sicherung seiner Forderung aus dem Schiedsspruch ein Pfandrecht zuerkannt worden, das ihm "nach Maßgabe der §§ 1204 ff BGB" noch zu bestellen war. Der Antragsgegner behauptet, der Ehemann der Antragstellerin habe über diese Protzen unberechtigt verfügt, so daß sie nicht mehr vorhanden seien; es stehe ihm daher ein Schadensersatzanspruch zu, dessen Höhe er mit 3.000 DM beziffere.

Diesen Anspruch hatte das Landgericht mit der Begründung verneint, ein Pfandrecht des Josef K. sei nicht zustande gekommen, weil er niemals den Alleinbesitz an den dem Antragsgegner zugeteilten Protzen erlangt habe. Infolgedessen sei dieser auch beweispflichtig dafür, daß Josef K. die Gegenstände beiseitegeschafft habe; dieser Beweis sei nicht erbracht.

Das Berufungsgericht hat es unter Würdigung der Angaben des Zeugen R. ebenfalls nicht als erwiesen angesehen, daß Josef K. an den Protzen die alleinige Verfügungsgewalt gehabt habe. Es fehle auch an einem Anhalt dafür, daß Josef K. über die Protzen rechtswidrig verfügt habe. Dem Landgericht sei im übrigen beizutreten. Die erst im Berufungsverfahren vorgebrachten Beweisantritte des Antragsgegners seien nach § 529 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen.

Dies rügt die Revision insofern, als es sich um die Beweisanträge in der Berufungsbegründung vom 7. Oktober 1955 handelt. Dort hatte der Antragsgegner zwei Zeugen namentlich zu der Frage des Alleinbesitzes des Josef K. an den Protzen benannt. Die Revision meint, der Antragsgegner habe erst aus den Entscheidungsgründen des Teilurteils des Landgerichts ersehen können, auf welche

Beweisführung es ankam; deshalb sei sein Beweisantrag in der Berufungsinstantz nicht verspätet.

Diese Rüge ist nicht begründet. Über das Vorhandensein, den Zustand und den Verbleib der Protzenteile ist zwischen den Parteien von Anfang an gestritten worden. Trotzdem hat der Antragsgegner die Zeugen erst nach 3 1/2-jähriger Prozeßführung benannt. Er konnte - entgegen der Ansicht der Revision - im ersten Rechtszug schon erkennen, auf welche Art der Verteidigung es ankam. Die Frage, ob ein Pfandrecht des Josef K. zustandegekommen ist, war zwar nicht ausdrücklich Gegenstand des Beweisbeschlusses vom 6. Dezember 1954; in der Beweisaufnahme ist aber anlässlich der Vernehmung des Zeugen R. sowie bei dem vorgenommenen Augenschein die Frage, wo sich die streitigen Protzenteile befanden und noch befinden, eingehend erörtert worden. Daraus konnte der Antragsgegner entnehmen, daß die Frage der alleinigen Verfügungsgewalt des Josef K. und die sich daraus ergebende Entscheidung über das Bestehen eines Pfandrechts von wesentlicher Bedeutung waren. Ebenso konnte der durch einen rechtskundigen Prozeßbevollmächtigten vertretene Antragsgegner daraus erkennen, daß von der Bejahung oder Verneinung des Zustandekommens eines Pfandrechts des Josef K. die Verteilung der Beweislast abhing. Er hätte deshalb schon im ersten Rechtszug Anlaß gehabt, seine dahingehenden Beweisanträge zu stellen. Wenn er das unterlassen hat, so ist ihm das ohne Rechtsverstoß mindestens als grobe Nachlässigkeit angerechnet worden.

Der Umstand, daß das Berufungsgericht an der fraglichen Urteilsstelle lediglich den § 529 Abs. 2 ZPO anführt, läßt noch nicht den Schluß zu, daß es, wie die Revision meint, den prozessualen Tatbestand im einzelnen nicht geprüft hat. Das Berufungsgericht erwähnt zwar an

dieser Stelle nicht ausdrücklich die einzelnen verfahrensrechtlichen Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift. Seine vorangehenden Ausführungen unter II zu Ziff. 3 (S. 25 des Urteils) lassen aber erkennen, daß es deren Vorhandensein überprüft hat. Es war nicht erforderlich, daß das Berufungsgericht an jeder Stelle des Urteils, an der es sich wiederholt mit der Bestimmung des § 529 Abs. 2 ZPO befaßte, stets von neuem die einzelnen gesetzlichen Voraussetzungen anführte.

Zu der Frage, ob die Berücksichtigung der zu spät gestellten Beweisanträge das Verfahren verzögert haben würde, hat die Revision keine Ausführungen gemacht. Das Revisionsgericht hat daher die Entscheidung des Berufungsgerichts insoweit nicht nachzuprüfen. Dies wäre nur geboten gewesen, wenn die Revision dargelegt hätte, daß und inwiefern das Berufungsgericht in der Lage gewesen wäre, den von dem Antragsgegner gestellten Beweisantrag zu berücksichtigen, ohne daß eine Verzögerung des Verfahrens eingetreten wäre (§§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b, 559 ZPO). Es sei jedoch bemerkt, daß bei der erheblichen Zahl der in den Schriftsätzen des Antragsgegners benannten Zeugen ein Verfahren nach § 272 b ZPO hier nicht ohne weiteres in Betracht zu ziehen war.

b) Der Antragsgegner behauptet, Josef K. [REDACTED] habe 6 Doppel-T-Träger im Werte von 600 DM, die der Antragsgegner am 26. April 1948, also nach der Auflösung der Gesellschaft, von einer Frau B. [REDACTED] erworben habe, weggenommen und unberechtigt darüber verfügt. Das Berufungsgericht sieht das auf Grund der Angaben der Zeugin Bauer in der ersten Instanz, wo diese bekundet hat, daß der Antragsgegner nach der Trennung keine T-Träger mehr von ihr erworben habe, als nicht erwiesen an.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Antrag, die Zeugin, nachdem sie zwischenzeitlich ihre Geschäftsbücher eingesehen habe, nochmals zu vernehmen, zu Unrecht abgelehnt.

Diese Rüge ist nicht begründet. Ob ein bereits vernommener Zeuge zu demselben Beweisthema nochmals gehört werden soll, steht im Ermessen des Gerichts (§ 398 ZPO). Das Berufungsgericht hatte auf Grund der Behauptung, die Zeugin habe inzwischen ihre Geschäftsbücher eingesehen, noch keinen zwingenden Anlaß, eine nochmalige Vernehmung der Zeugin anzuordnen, zumal der Antragsgegner nicht behauptet hatte, daß die Zeugin vor der ersten Beweisaufnahme ihre Geschäftsbücher nicht eingesehen habe oder daß sich aus den Geschäftsbüchern etwas ergebe, was im Widerspruch zu ihren früheren Angaben stehe. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht von einer nochmaligen Vernehmung der Zeugin B. abgesehen hat.

c) Der Antragsgegner behauptet, nach der Auseinandersetzung sei ein Mähwerk für einen von der ehemaligen Firma an einen Landwirt Z. verkauften Schlepper nachgeliefert und von dem Antragsgegner bezahlt worden. Da Z. den gesamten Kaufpreis bereits an die Firma bezahlt habe, stehe dem Antragsgegner ein Ersatzanspruch von 170 DM zu.

Das Berufungsgericht sieht das auf Grund der von dem Antragsgegner vorgelegten urkundlichen Unterlagen nicht als erwiesen an.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den im Schriftsatz vom 7. Oktober 1955 gestellten Beweis Antrag:

Z[REDACTED] als Zeugen zu vernehmen, zu Unrecht nach § 529 Abs 2 ZPO zurückgewiesen.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Die von dem Antragsgegner vorgelegten Unterlagen sind als Beweismittel für die Behauptung des Antragsgegners offenbar unzureichend. Das hätte der Antragsgegner erkennen und deshalb seinen Beweis Antrag schon früher stellen können. Er hatte deshalb keine begründete Veranlassung, mit diesem Antrag bis nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils zuzuwarten.

Eine Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine Verzögerung des Rechtsstreits durch Berücksichtigung des verspäteten Beweis Antrags bejaht, ist von der Revision nicht erhoben worden. Es kann insoweit auf die Ausführungen unter 5 a) am Schluß verwiesen werden.

d) Der Antragsgegner hat einen Ausgleichsanspruch von 500 DM geltend gemacht, weil Josef K[REDACTED] im Einverständnis mit ihm einen BMW-Motor gegen eine Herrenzimmer-Einrichtung umgetauscht und diese an sich genommen habe. Das Berufungsgericht hat dem Antragsgegner diesen Anspruch in Höhe von 300 DM zugebilligt. Es hat auf Grund schriftlicher Äußerungen des Zeugen S[REDACTED] den Wert des Motors und des Herrenzimmers auf 600 DM geschätzt, woraus sich ein Ausgleichsanspruch von 300 DM ergab.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe dem Antrag des Antragsgegners, Sorg persönlich zu vernehmen, zu Unrecht nicht stattgegeben.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Der Hinweis der Revision auf die Entscheidung in BGHZ 6, 398 liegt neben der Sache. Sorg hat seine Angaben nicht als Sachverständ-

diger, sondern als Zeuge gemacht. Die Parteien waren mit einer schriftlichen Äußerung des Zeugen einverstanden. Der Antrag des Antragsgegners, den Zeugen mündlich zu hören, läuft also auf dessen nochmalige Vernehmung zu demselben Beweisthema hinaus. Die Anordnung einer solchen Vernehmung liegt, wie schon oben erwähnt, nach § 398 ZPO im Ermessen des Gerichts. Besondere Umstände, die die Notwendigkeit einer neuen Vernehmung des Zeugen rechtfertigen könnten, hat die Revision nicht vorgetragen.

e) Der Antragsgegner macht schließlich noch einen Anspruch auf "Mietausgleich" in Höhe von 10.440 DM geltend. Die Geschäftsräume seien durch den Schiedsspruch nicht aufgeteilt worden. Er besitze seit der Auflösung der Gesellschaft nur etwa 40 % der Räume, dafür könne er ab 1. Mai 1948 einen Ausgleich von monatlich 120 DM beanspruchen.

Schon das Landgericht hat diesen Anspruch nach § 279 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, der Anspruch hätte schon bei Beginn des Rechtsstreits geltend gemacht werden können; stattdessen habe der Antragsgegner ihn erst durch Schriftsatz vom 12. Juli 1955 erstmals in den Prozeß eingeführt, obwohl der Rechtsstreit schon im November 1952 begonnen habe und immerhin drei Beweisaufnahmetermine und ein Augenschein stattgefunden hätten.

Das Berufungsgericht ist dieser Auffassung gefolgt und hat das Verteidigungsmittel nach § 529 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

Die Revision rügt das. Sie ist der Auffassung, daß die Verspätung keine Verzögerung der Entscheidung verursacht hätte, zumal das Landgericht nach Erlass des Teilur-

teils nochmals in eine Beweisaufnahme eingetreten sei

Die Rüge geht fehl. Die verspätete Einführung dieses Anspruchs in den Rechtsstreit beruht mindestens auf grober Nachlässigkeit, wie die Vordergerichte mit Recht annehmen. Es kann auch nicht deren Ansicht entgegengetreten werden, daß über den Anspruch nicht ohne eine wesentliche Verzögerung des Rechtsstreits hätte entschieden werden können. Der Antragsgegner hatte seinen Anspruch nicht einmal genügend substantiiert; denn aus seinem Vortrag war nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage er zu einem Ausgleichsanspruch in der beanspruchten Höhe kam; der Vortrag enthält weder eine Bezeichnung der in Frage kommenden Räume unter Angabe ihrer Größe und Beschaffenheit noch eine Berechnung des Mietwertes. Der Antragsgegner hatte auch keinerlei Beweis für seine von der Antragstellerin bestrittenen Behauptungen angetreten. Eine Berücksichtigung dieses Anspruchs in dem zur Vorbereitung des Schlußurteils erlassenen Beweisbeschluß war daher nicht möglich. Eine Entscheidung über diesen Anspruch hätte vielmehr zuerst einmal eine eingehende Erörterung und sodann, wie das Landgericht ausführt, die Einholung eines Sachverständigengutachtens erfordert. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß dadurch der Rechtsstreit sowohl in der ersten wie in der zweiten Instanz verzögert worden wäre, läßt daher keinen Fehler erkennen. Übrigens hat der Antragsgegner auch im Berufungsverfahren noch keinen Beweis für die Grundlagen seines Anspruchs angetreten.

Die Rüge der Revision, § 529 Abs. 2 ZPO sei überhaupt nicht anwendbar, weil es sich nicht um ein in der Berufungsinstanz neues Vorbringen gehandelt habe, über-

sieht, daß nach § 529 Abs. 2 Satz 2 ZPO ein Vorbringen, das in der ersten Instanz als verspätet zurückgewiesen worden ist, im zweiten Rechtszug einem neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel gleichzustellen ist.

4) Die Revision des Antragsgegners ist somit nur insoweit begründet, als die Berechnung von Zinseszinsen beanstandet worden ist. Im übrigen ist sie als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Sie wird durch die Entscheidung über die Zinseszinsen nicht berührt, da es sich insoweit um eine Nebenforderung handelt, die auf die Berechnung des Streitwerts und der Kosten keinen Einfluß hat.

Glanzmann Scheffler Rietschel Erbel Meyer