



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 176/05

vom

9. November 2006

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Wiebel, Prof. Dr. Kniffka, Bauner und die Richterin Safari Chabestari

beschlossen:

1. Der Beschwerde der Klägerin wird stattgegeben, soweit die Zahlungspflicht von der Beseitigung folgenden Mangels abhängig gemacht worden ist: Herstellung einer Ausgleichsschicht unter dem Stichwort "Einbau einer Schwelle an der Haustür".
2. Insoweit und im Kostenpunkt wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. Juni 2005 gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
3. Soweit sich die Beschwerde gegen die Zurückweisung der Anträge auf Feststellung des Annahmeverzugs und auf Abnahmeerklärung richtet, wird sie verworfen.
4. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe:

1. Soweit das Berufungsgericht ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten wegen der fehlenden Ausgleichsschicht anerkannt hat, beruht es auf einem

Verstoß gegen den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG. Die Klägerin hat behauptet, die Unregelmäßigkeiten des Estrichs seien kein Mangel, sie bewegten sich in den technisch zulässigen Toleranzen, es sei Angelegenheit des Bodenverlegers, diese auszugleichen. Die Begründung des Berufungsgerichts, mit der dieser Einwand zurückgewiesen wird, "gäbe es keine Höhendifferenzen, bräuchte der Fußbodenleger auch keine Differenzen auszugleichen" belegt, dass das Berufungsgericht den Einwand nicht vollständig inhaltlich zur Kenntnis genommen hat, andernfalls wäre sie objektiv willkürlich fehlerhaft.

2 Das Berufungsurteil ist deshalb zu diesem Punkt aufzuheben. Die neue Verhandlung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, zu der Behauptung der Klägerin Beweis zu erheben. Die bisherige Stellungnahme des Sachverständigen zu dem Vorbringen der Klägerin ist nichts sagend und beantwortet die aufgeworfene Frage nicht.

3 Der Senat hat Anlass, auf Folgendes hinzuweisen: Bisher ist die Verpflichtung der Klägerin, eine Ausgleichsmasse auf den Fußboden aufzubringen, im Tenor nicht zum Ausdruck gekommen. Auf den Berichtigungsantrag der Beklagten hat sich der Einzelrichter geweigert, das Urteil zu berichtigen unter Hinweis darauf, dass dieser Anspruch bisher unter dem Stichwort "Einbau einer Schwelle an der Haustür" abgehandelt worden sei.

4 Das ist rechtsfehlerhaft. Die Mängel, von deren Beseitigung die Zahlungspflicht abhängig gemacht wird, sind in dem Urteil so zu beschreiben, dass unter Heranziehung des Urteils geprüft werden kann, ob der Zahlungstitel vollstreckt werden kann. Jedenfalls ist die zu fordernde Klarheit des Urteils nicht gewahrt, wenn der Tenor des Urteils die Zahlungspflicht von dem Einbau einer Schwelle an der Haustür abhängig macht, sich in den Gründen des Urteils der

Punkt "Einbau einer Schwelle an der Haustür" nicht findet, sondern das Anbringen einer Ausgleichsschicht nur unter einem Punkt "Estrich" behandelt wird, der seinerseits nicht im Tenor erwähnt ist. Auch das Urteil des Landgerichts kann nicht ergänzend zur Auslegung des Titels herangezogen werden, weil darin nur von dem Einbau einer Schwelle die Rede ist.

5 2. Soweit sich die Beschwerde gegen eine Zurückweisung der Anträge zu 3 und 4 richtet, ist sie unzulässig. Über diese Anträge hat das Berufungsgericht keine Entscheidung getroffen.

6 Die Klägerin hat mit dem Antrag zu 3 beantragt festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 1. Februar 2000 mit der Besitzübernahme der erworbenen Wohnung in Annahmeverzug befindet. Mit dem Antrag zu 4 hat sie beantragt, die Wohnung abzunehmen. Das Landgericht hat diesen Anträgen stattgegeben. Die Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Die Klägerin hat die Zurückweisung der Berufung beantragt und mit der Anschlussberufung unbeschränkte Zahlungsanträge zu 1 und 2 geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat unter Neufassung des erstinstanzlichen Urteils dem Zahlungsantrag zu 1 nur eingeschränkt stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen und die Berufung und Anschlussberufung zurückgewiesen.

7 Damit hat es über die in vollem Umfang in die Berufung gelangten Anträge auf Feststellung des Annahmeverzugs und auf Abnahme der Wohnung nicht entschieden. Die Anträge sind im Tenor nicht erwähnt. Die Abweisung der Klage als derzeit unbegründet gibt keinen Hinweis darauf, dass auch die Anträge zu 3 und 4 damit beschieden werden sollten. Jedenfalls die Abweisung des Antrags auf Feststellung des Annahmeverzugs als "derzeit" unbegründet würde der rechtlichen Grundlage entbehren. Diese Formulierung belegt, dass lediglich

der Zahlungsanspruch abgewiesen werden sollte, weil die Forderung auf Zahlung der 6. Rate als nicht fällig angesehen wurde. Die Begründung des Urteils verhält sich nicht zu den Anträgen 3 und 4. Soweit das Urteil auf den Annahmeverzug eingeht, betrifft das den Verzug der Annahme der Mängelbeseitigung, nicht der Besitzübernahme. Soweit es Mängel feststellt, steht das im Zusammenhang mit der Bezugsfertigkeit, nicht mit der Verpflichtung zur Abnahme. Das und die insgesamt unsorgfältige Bearbeitung des Urteils lassen nur den Schluss zu, dass diese Ansprüche vom Einzelrichter übersehen worden sind.

8 Ist somit über die Anträge 3 und 4 nicht entschieden worden, ist deren Anhängigkeit entfallen. Das erstinstanzliche Urteil ist insoweit wirkungslos geworden (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 16. Februar 2005 - VIII ZR 133/04, NJW-RR 2005, 790, m.w.N.). Ein Ergänzungsantrag ist binnen der Frist von zwei Wochen, § 321 ZPO, nicht gestellt worden.

9 4. Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet. Die Ausführungen zu den übrigen Mängeln legen keine Zulassungsgründe im Sinne des § 543 Abs. 2 ZPO dar. Soweit der Zahlungsantrag zu 2 abgewiesen ist, hat die Beschwerde

schon zur Hauptbegründung keine Zulassungsgründe im Sinne des § 543 Abs. 2 ZPO aufgezeigt, so dass es nicht darauf ankommt, ob auch die Mängel die Bezugsfertigkeit in Frage stellen.

Dressler

Wiebel

Kniffka

Bauner

Safari Chabestari

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 29.11.2001 - 6 O 245/00 -

KG Berlin, Entscheidung vom 09.06.2005 - 4 U 10/02 -