



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 220/04

vom

27. April 2006

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. April 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Hausmann, Dr. Kuffer, Bauner und die Richterin Safari Chabestari

beschlossen:

Der Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wird teilweise stattgegeben.

Das Urteil des 24. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. August 2004 in der Fassung vom 18. Oktober 2004 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung von Schadensersatz für Schäden an den Bädern und auf Feststellung der weiteren diesbezüglichen Schadensersatzpflicht des Klägers zum Nachteil des Beklagten erkannt hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens über die Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Beschwerde des Beklagten zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 949.164,34 €

Gründe:

- 1 Das Berufungsurteil war im tenorierten Umfang aufzuheben, weil es insoweit auf einer Verletzung des Anspruchs des Beklagten auf rechtliches Gehör beruht.
- 2 Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe dem Kläger Pflichtverletzungen hinsichtlich der Fußböden in den Bädern nur hinsichtlich der letzten 18 Bäder vorgeworfen, findet im Vortrag des Beklagten keine Grundlage, lässt dessen Sinngehalt vielmehr in einem entscheidungserheblichem Teil unberücksichtigt. Der Vortrag des Beklagten kann nur dahin verstanden werden, dass der Kläger, wenn ihm die Mängel jedenfalls nach Herstellung von fünf oder sechs Bädern hätten auffallen müssen, verpflichtet gewesen wäre, für eine ordnungsgemäße Ausführung der Bäder insgesamt, also für eine Beseitigung der Mängel an den bereits hergestellten Bädern zu sorgen. Diesen Inhalt des Vortrags des Beklagten hat das Berufungsgericht unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG nicht in seine Erwägungen einbezogen.
- 3 Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, den Beklagten treffe ein die Verantwortung des Klägers ausschließendes Mitverschulden, soweit er die Unternehmer F. und K. wegen Überzahlungen nicht in Anspruch genommen habe, veranlassen die Zulassung nicht, weil ein Zulassungsgrund im Sinne des § 543 Abs. 2 ZPO insoweit nicht vorliegt.

- 4 Im Übrigen wird von einer Begründung abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO).

Dressler

Hausmann

Kuffer

Bauner

Safari Chabestari

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 27.01.1999 - 28 O 77/98 -

KG Berlin, Entscheidung vom 09.08.2004 - 24 U 2785/99 -