



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 197/06

vom

26. Juli 2007

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka, Bauner und die Richterin Safari Chabestari

beschlossen:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

Das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. Juli 2006 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin in Höhe von 136.961,92 € (Klageforderung abzüglich geltend gemachten Mietzinsausfalls) zurückgewiesen worden ist.

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

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Streitwert: 163.784,70 €; stattgebender Teil: 136.961,92 €

Gründe:

- 1 Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt, Art. 103 Abs. 1 GG.
- 2 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass der in erster Instanz gehaltene Vortrag der Klägerin zu den Mängeln am Gemeinschaftseigentum man-

gels Bezugnahme in der Berufungsbegründung ihm nicht unterbreitet worden sei. Diese Ansicht trifft nicht zu.

3 Das Landgericht hat die Klage insoweit mit der unzutreffenden Begründung abgewiesen, es fehle an der notwendigen Mitwirkung der Wohnungseigentümergeinschaft, die von der Klägerin vorgetragene Bevollmächtigung durch die übrigen Miteigentümer sei weder zeitlich noch inhaltlich näher konkretisiert. Die Klägerin hat in ihrer Berufungsbegründung diese Rechtsausführungen angegriffen und ihren vom Landgericht für unerheblich angesehenen Vortrag zu den einzelnen Mängeln nicht wiederholt. Damit hat sie, wenn auch nicht ausdrücklich so doch inzidenter, auch diesen Vortrag aufrechterhalten und auf ihn Bezug genommen. Diese Bezugnahme war zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2003 - II ZR 59/02, NJW 2004, 66 und BVerfG, Beschluss vom 23. November 1977 - 1 BvR 481/77, NJW 1978, 413).

4 2. Auch die rechtlichen Schlussfolgerungen, die das Berufungsgericht aus einer von ihm so gesehenen mangelhaften Substantiierung des Vortrags der Klägerin zur Fertigstellung der Souterrainwohnung gezogen hat, beruhen auf einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Die Verletzung der sich aus § 139 ZPO ergebenden Hinweispflicht stellt hier nicht nur einen Verfahrensfehler dar, sondern hat im Hinblick darauf, dass die Klägerin durch verfehlte Rechtsauffassungen beider Instanzgerichte hinsichtlich der Notwendigkeit ihres Vortrags mehrfach fehlgeleitet worden ist, verfassungsrechtliche Bedeutung.

5 3. Auf diesen Verstößen gegen das rechtliche Gehör der Klägerin kann die Klageabweisung mit Ausnahme der Aberkennung des Mietausfallschadens

beruhen. Hinsichtlich des Letzteren ist ein Zulassungsgrund im Sinne des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben.

Dressler

Kuffer

Kniffka

Bauner

Safari Chabestari

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 10.05.2005 - 7 O 464/04 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 26.07.2006 - 23 U 137/05 -