



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 264/08

vom

5. August 2010

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. August 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

beschlossen:

Der Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 17. Zivilsenats Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. November 2008 wird teilweise stattgegeben.

Das vorgenannte Urteil wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist, der Auskehrung des beim Amtsgericht L.

seitens der Kreissparkasse L. zum
AZ hinterlegten Betrages in Höhe von 31.700,10 €
an den Kläger zuzustimmen und Zinsen in Höhe von 9,75 % aus dem Betrag von 31.700,10 € seit dem 21. August 1999 an den Kläger zu zahlen.

Im Übrigen wird die Beschwerde der Beklagten zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 42.426,58 €,
davon stattgebender Teil: 31.700,10 €

Gründe:

- 1 Das Berufungsgericht schließt sich bei der Beurteilung des Anspruchs auf Auskehrung des hinterlegten Betrages dem Urteil des Landgerichts an, die

Beklagte habe bisher treuwidrig verhindert, dass die Freigabeklausel aus der Bürgschaftsurkunde Wirkung erlange. Nach dieser ist die Urkunde zurückzugeben, wenn die Haftpflichtversicherung eine Haftungsübernahme erklärt hat. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte ihren Schaden nicht hinreichend geltend gemacht. Die Vorlage des Gutachtens S. an den Kläger reiche nicht aus, weil daraus nicht erkennbar sei, dass das Gutachten Angaben zu den Kosten der Reparatur und zu den Instandsetzungsarbeiten enthalte.

2 Damit hat das Berufungsgericht den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt, Art. 103 Abs. 1 GG. Das Gutachten S., auf das sich die Beklagte jedenfalls zuletzt zur Berechnung ihres Schadens bezogen hat, weist in der Spalte 2 fast durchgehend Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten und in der letzten Spalte die dazu erforderlichen Kosten aus. Wenn das Berufungsgericht meint, das sei dem Gutachten nicht zu entnehmen, hat es das Gutachten offenbar nicht vollständig zur Kenntnis genommen.

3 Auf diesem Gehörsverstoß kann das Urteil beruhen. Unerheblich ist, dass die Beklagte zunächst die Vorlage weiterer Gutachten angekündigt hat. Das geschah, um einen weiteren Schaden zu belegen. Der im Gutachten S. ausgewiesene Schaden von insgesamt 85.674,89 DM erfasst die Bürgschaftssumme bereits vollständig.

- 4 Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen worden ist, 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).

Kniffka

Kuffer

Bauner

Safari Chabestari

Eick

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 26.01.2007 - 2/7 O 250/00 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 25.11.2008 - 17 U 48/07 -