



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 78/13

vom

20. Mai 2015

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Mai 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier, Dr. Kartzke, Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterin Sacher

beschlossen:

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

Das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. März 2013 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Hilfsaufrechnung der Beklagten mit einem Schadensersatzanspruch wegen beschädigten Hofpflasters in Höhe von 12.200,40 € nicht für durchgreifend erachtet hat.

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

Im Übrigen wird die Beschwerde der Beklagten zurückgewiesen.

Streitwert der Nichtzulassungsbeschwerde: 60.381,86 €; des stattgebenden Teils: 12.200,40 €

Gründe:

I.

1 Der Kläger nimmt die Beklagte auf Bezahlung von Abbruch-, Fuhr- und Entsorgungsarbeiten in Anspruch. Die Beklagte hat sich unter anderem mit der hilfsweisen Aufrechnung mit einem angeblichen Schadensersatzanspruch wegen der Beschädigung ihres Hofpflasters durch den Kläger in Höhe von 12.200,40 € verteidigt.

2 Das Berufungsgericht hat die Beklagte unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung zur Zahlung von 48.181,46 € nebst Zinsen verurteilt. Die genannte Hilfsaufrechnung hat es nicht für durchgreifend erachtet. Die Revision hat es nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beklagten, die Klageabweisung erreichen möchte.

II.

3 Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision hat teilweise Erfolg.

4 1. Das Berufungsurteil beruht auf einer Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG, soweit das Berufungsgericht die Hilfsaufrechnung wegen des angeblichen Schadensersatzanspruchs in Bezug auf das beschädigte Hofpflaster nicht für durchgreifend erachtet hat.

5 Das Berufungsgericht hat diesen Gegenanspruch für unbegründet gehalten. Die Behauptung der Beklagten, dass der Kläger bei den von ihm durchgeführten Abbrucharbeiten ohne die erforderlichen Vorkehrungen mit schweren

Baumaschinen vorgegangen sei und deshalb der mit Ketten versehene schwere Raupenbagger des Klägers wegen der fehlenden Bodenschutzplatten das Pflaster der Beklagten beschädigt habe, sei nicht bewiesen. Den von der Beklagten hierzu in der Berufungsbegründungsschrift benannten Zeugen E. H. hat es nicht vernommen, weil der Zeuge in seiner Vernehmung vor dem Landgericht den Vortrag der Beklagten nicht bestätigt habe; zu Recht habe das Erstgericht einen Anspruch der Beklagten für nicht bewiesen erachtet. Eine erneute Zeugeneinvernahme zur besseren Aufklärung des Sachverhalts sei unzulässig.

6 Diese Beurteilung des Berufungsgerichts ist fehlerhaft. Es hätte dem Beweisangebot der Beklagten nachgehen müssen. Es trifft nicht zu, dass das Landgericht die entsprechende Behauptung der Beklagten nicht für bewiesen gehalten hat. Das Landgericht hat vielmehr den erstinstanzlichen Vortrag zu den Beschädigungen im Hof für nicht ausreichend substantiiert erachtet. Eine Beweisaufnahme hat zu dieser Frage deshalb nicht stattgefunden. Der Zeuge ist zu diesem Thema nicht vernommen worden.

7 Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (BGH, Beschluss vom 22. August 2012 - VII ZR 2/11, BauR 2012, 1822 Rn. 14 m.w.N.). Das gilt auch dann, wenn der Tatrichter dieses Vorbringen zwar zur Kenntnis genommen hat, das Unterlassen der danach gebotenen Beweisaufnahme aber im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2006 - IX ZR 173/03, NJW-RR 2007, 500 Rn. 9 m.w.N.).

8 So liegt der Fall hier. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass der Beweisantritt der Beklagten darauf gerichtet war, ihre Behauptung (erstmal) zu beweisen, nicht dagegen, die Richtigkeit erstinstanzlicher Feststellungen im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in Frage zu stellen.

9 2. Der Verstoß ist entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei Erhebung des angebotenen Beweises durch Vernehmung des Zeugen E. H. hinsichtlich dieser Hilfsaufrechnung zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

III.

10 Im Übrigen wird von einer Begründung der Entscheidung über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde 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).

Eick

Halfmeier

Kartzke

Jurgeleit

Sacher

Vorinstanzen:

LG Landshut, Entscheidung vom 30.03.2012 - 21 O 925/11 -

OLG München, Entscheidung vom 20.03.2013 - 13 U 1667/12 Bau -