



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 272/13

vom

24. Juni 2015

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juni 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Sacher und Wimmer

beschlossen:

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

Das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. September 2013 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben.

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

Gegenstandswert: 33.942,01 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin fordert die Zahlung restlichen Werklohns für Heizungs-, Lüftungs- und Sanitärarbeiten, die Beklagte macht Mängelrechte geltend.
- 2 Die Beklagte errichtete als Generalunternehmerin eine Wohnanlage mit 30 Wohneinheiten und beauftragte die Klägerin im Februar 2005 mit der Ausführung der Gewerke Heizung, Lüftung und Sanitär zu einem Pauschalpreis.

Nach Ausführung der Arbeiten übersandte die Klägerin der Beklagten Ende 2005 die Schlussrechnung.

3 Mit der Klage macht die Klägerin noch offenen Restwerklohn in Höhe von 33.942,01 € geltend. Die Beklagte meint, die Leistungen wegen der Mängel nicht abgenommen zu haben.

4 Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme über die Mängel als derzeit unbegründet abgewiesen, weil es an der Abnahme fehle. Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 33.942,01 € zu zahlen. Gegen die Nichtzulassung der Revision wendet sich die von der Beklagten eingelegte Beschwerde, mit der die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt wird.

II.

5 1. Das Berufungsgericht führt aus, der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein restlicher Werklohnanspruch in Höhe von 33.942,01 € zu.

6 Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei die noch offenstehende Vergütungsforderung fällig, weil die Beklagte die Leistung der Klägerin abgenommen habe.

7 Soweit die Beklagte die Aufrechnung auf eine Schadensersatzforderung wegen der für die Beseitigung der Mängel erforderlichen Kosten stützen wolle und hinsichtlich dieser Kosten auf die gerichtlichen Sachverständigengutachten verweise, fehle es an Vortrag dazu, welche Kosten in welcher Rangfolge zur Aufrechnung gestellt würden.

8 2. Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision hat Erfolg. Das Berufungsurteil beruht auf einer Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG. Es ist deshalb aufzuheben und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 544 Abs. 7 ZPO.

9 Ein Verstoß gegen den Anspruch auf die Gewährung rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn das Gericht entscheidungserhebliches Parteivorbringen nicht zur Kenntnis nimmt (BGH, Beschlüsse vom 10. April 2014 - VII ZR 126/12, juris Rn. 7; vom 8. Juli 2010 - VII ZR 195/08, BauR 2010, 1792 Rn. 8).

10 So liegt der Fall hier. Die Beklagte hat die von ihr geltend gemachten Gegenansprüche aufgrund der Mängel und die Reihenfolge, in der sie diese hilfsweise zur Aufrechnung stellt, im Schriftsatz vom 28. Dezember 2012 (Bl. 709 ff. d.A.) aufgeführt. Den Vortrag der Beklagten aus diesem Schriftsatz hat das Berufungsgericht übergangen.

11 Das angefochtene Urteil beruht auf dem Verfahrensverstoß. Bei Berücksichtigung des Vortrags der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 28. Dezember 2012 ist die Aufrechnungserklärung der Beklagten in der mündlichen Verhand-

lung hinreichend bestimmt, so dass das Berufungsgericht in der Sache hätte prüfen müssen, ob und in welcher Höhe die von der Beklagten geltend gemachten Gegenansprüche bestehen.

Eick

Kartzke

Jurgeleit

Sacher

Wimmer

Vorinstanzen:

LG Aachen, Entscheidung vom 01.02.2013 - 43 O 142/08 -

OLG Köln, Entscheidung vom 30.09.2013 - 7 U 49/13 -