



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VII ZR 188/16

vom

11. April 2018

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. April 2018 durch die Richter Dr. Kartzke, Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

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

Das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. Juni 2016 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin verworfen wurde (Kosten des Bauleiters B. in Höhe von 3.668,10 € sowie Zinsschaden in Höhe von 17.418,62 € jeweils nebst Zinsen).

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

Gegenstandswert des

Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens: 21.086,72 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin war als Generalunternehmerin beauftragt, ein Gebäude schlüsselfertig zu erstellen. Mit den dafür notwendigen Parkettarbeiten beauftragte sie die Beklagte. Nach der Ausführung der Arbeiten forderte die Klägerin die Beklagte auf, Mängel zu beseitigen. Das verlegte Parkett entspreche weder in der Farbe noch in der Oberflächenbehandlung der vereinbarten Beschaffenheit. Vorprozessual berechnete die Klägerin die für die Mangelbeseitigung erforderlichen Kosten zunächst mit 148.575,48 €.
- 2 In der Folgezeit einigte sich die Klägerin mit ihrer Auftraggeberin auf einen Abzug von 75.000 € netto zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche im Zusammenhang mit den - behaupteten - Mängeln am Parkett.
- 3 Mit der Klage hat die Klägerin als erste Schadensposition den Abzugsbetrag geltend gemacht. Als zweite Schadensposition hat sie 3.668,10 € wegen der Kosten des von ihr beauftragten freiberuflichen Bauleiters begehrt. Dazu hat sie vorgetragen, die Tätigkeit des freiberuflichen Bauleiters sei im Zusammenhang mit der Geltendmachung der Mängelansprüche gegen die Beklagte entstanden. Als dritte Schadensposition hat die Klägerin einen Zinsschaden in Höhe von 17.418,62 € verlangt. Dazu hat sie vorgetragen, dass ihre Auftraggeberin wegen der Mängel des Parketts zunächst ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe von 300.000 € geltend gemacht habe. In dem Zeitraum, in dem ihre Auftraggeberin das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt habe, habe sie Bankkredit in einer das Zurückbehaltungsrecht übersteigenden Höhe in Anspruch nehmen müssen, wodurch ihr der errechnete Zinsschaden entstanden sei.

4 Den Gesamtschaden hat die Klägerin abzüglich der von ihr angenommenen restlichen Werklohnforderung in Höhe von 15.837,48 €, d.h. in Höhe von 80.249,24 €, eingeklagt.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klage sei von vornherein in Höhe von 10.000 € nicht begründet, da die Werklohnforderung der Beklagten noch in Höhe von 25.837,48 € offen sei. Im Übrigen bestehe ein Mangel lediglich in der Oberflächenbeschaffenheit des Parketts. Dafür sei ein Beseitigungsaufwand von 10.616,76 € notwendig, der mit der noch offenen Werklohnforderung zu verrechnen sei. Einen Zinsschaden könne die Klägerin nicht ersetzt verlangen. Angesichts des zur Schadensbeseitigung erforderlichen Betrages sei das von der Auftraggeberin geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht weit übersetzt gewesen. Ausführungen zu den für den freiberuflichen Bauleiter B. angefallenen Kosten enthält das landgerichtliche Urteil (ausdrücklich) nicht.

6 Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Mit der Berufungsbegründung hat sie unter Berücksichtigung einer noch offenen Werklohnforderung von 25.837,48 € angekündigt zu beantragen, die Beklagten zu verurteilen, an sie 70.249,24 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 52.830,62 € seit dem 24. März 2012 und aus weiteren 17.418,62 € seit Zustellung des Schriftsatzes vom 10. September 2013 zu zahlen. Zur Begründung hat die Klägerin sich mit den Ausführungen des Landgerichtes zur Mangelhaftigkeit der Parkettarbeiten auseinandergesetzt und Mangelbeseitigungskosten in Höhe von 119.147,52 € berechnet.

7 Das Berufungsgericht hat unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 49.162,52 € nebst Zinsen zu zahlen. Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Klägerin

könne von der Beklagten als Schadensersatz den mit ihrer Auftraggeberin vereinbarten Vergleichsbetrag von 75.000 € verlangen. Dieser Betrag sei um die noch offene Werklohnforderung in Höhe von 25.837,48 € zu kürzen. Die weitergehende Berufung der Klägerin hinsichtlich der Kosten des freien Bauleiters sowie des Zinsschadens hat das Berufungsgericht verworfen. Die Berufung der Klägerin hinsichtlich des Schadensersatzes für die Kosten des freien Bauleiters sowie des Zinsschadens sei unzulässig, weil es insoweit an einer ordnungsgemäßen Berufungsbegründung fehle. In der Berufungsbegründung würden die Kosten für die Beauftragung des freien Bauleiters lediglich an einer Stelle im Rahmen der Schadenszusammenstellung angesprochen. In der Berufungsbegründung liege damit weder ein Berufungsangriff dagegen vor, dass das Landgericht diese Position nicht zuerkannt habe, noch werde deutlich gemacht, dass diese Schadensposition mit der Berufung weiterverfolgt werden solle. Der Zinsschaden werde in der Berufungsbegründung überhaupt nicht angesprochen.

8 Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

## II.

9 Die zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist begründet.

10 1. Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes beruht in dem im Tenor bezeichneten Umfang auf einer Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG.

11 a) Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das Gericht das Parteivor-

bringen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Deshalb müssen, um einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG zu begründen, im Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist. Geht das Berufungsgericht in den Gründen des Berufungsurteils auf den wesentlichen Kern des Vorbringens einer Partei zu einer Frage nicht ein, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, lässt dies grundsätzlich auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. August 2016 - VII ZR 158/15 Rn. 7; BVerfG, NJW 2009, 1584 Rn. 14).

12            b) Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt, wie die Nichtzulassungsbeschwerde zutreffend rügt.

13            aa) Die Klägerin hat mit der von ihr in der Berufungsbegründung angekündigten Antragstellung deutlich gemacht, sämtliche erstinstanzlich geltend gemachten Schadenspositionen weiter zu verfolgen. Das ergibt sich rechnerisch aus dem unter Berücksichtigung der noch offenen Werklohnforderung von 25.837,48 € noch geltend gemachten Gesamtbetrag von 70.249,24 €. Für den Zinsschaden hat die Klägerin zusätzlich ausdrücklich beantragt, die Schadensposition von 17.418,62 € ab der Zustellung des Schriftsatzes vom 10. September 2013 zu verzinsen. Es ist dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen, dass sich das Berufungsgericht mit der für das Berufungsverfahren zentralen Frage der angekündigten Antragstellung und der damit weiterverfolgten Schadenspositionen auseinandergesetzt hat.

14            bb) Hinsichtlich des Zinsschadens hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil die - aus Sicht des Landgerichts - geringfügigen Mangelbeseitigungskosten das von der Auftraggeberin der Klägerin geltend gemachte Zu-

rückbehaltungsrecht nicht gerechtfertigt hätten. Wenn auf dieser Grundlage die Klägerin in der Berufungsbegründung sich mit der Frage der Mängel und der Mangelbeseitigungskosten auseinandersetzt und vorträgt, die Mangelbeseitigungskosten seien mit 119.147,52 € anzusetzen, hat sie damit Umstände bezeichnet, aus denen sich eine Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung auch hinsichtlich des geltend gemachten Zinsschadens ergibt (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO). Die Ausführungen des Berufungsgerichts zeigen, dass es diesen für die Berufungsbegründung zentralen Zusammenhang zwischen Mangelbeseitigungskosten und Zinsschaden nicht erwogen hat.

- 15 cc) Zu den für die Tätigkeit des freien Bauleiters angefallenen Kosten hat das Landgericht zwar ausdrücklich nichts gesagt. Aus dem Sachzusammenhang ergibt sich jedoch, dass das Landgericht wegen des - aus seiner Sicht - geringfügigen Mangelbeseitigungsaufwands die Beauftragung eines freien Bauleiters nicht für notwendig erachtet hat. Wenn auf dieser Grundlage die Klägerin auch in diesem Zusammenhang auf erhebliche weitergehende Mängel und Mangelbeseitigungskosten von 119.147,52 € hinweist, begründet dies ebenfalls für die geltend gemachten Kosten des freien Bauleiters die Berufung. Auch diesen Sachzusammenhang in einer für die Berufungsbegründung zentralen Frage hat das Berufungsgericht nicht erwogen.

- 16                    2. Das angefochtene Urteil ist danach im tenorierten Umfang aufzuheben und die Sache ist insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 544 Abs. 7 ZPO.

Kartzke

Halfmeier

Jurgeleit

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Heilbronn, Entscheidung vom 09.07.2015 - Sch 2 O 76/13 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 15.06.2016 - 3 U 172/15 -