BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 141/09

vom

28. Juli 2011

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka sowie die Richter Bauner, Dr. Eick, Halfmeier und Prof. Leupertz

beschlossen:

Der Beschwerde der Klägerin wird teilweise stattgegeben.

Das Urteil des 7. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 8. Juli 2009 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage wegen eines Betrages von 10.868,95 € nebst Zinsen (50 % der "Schadenspositionen, die innerhalb des Konzerns der Klägerin entstanden sind"), wegen eines weiteren Betrages von 3.700 € nebst Zinsen (50 % der Kosten der Anmietung einer Ersatzfräse) sowie wegen weiterer vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 521,30 € abgewiesen worden ist.

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 Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen.

Gegenstandswert der Nichtzulassungsbeschwerde: 27.954,27 €; des stattgebenden Teils: 14.568,95 €

Gründe:

I.

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen Beschädigung ihrer Asphaltfräsmaschine, die nach Ausführung von Fräsarbeiten aufgrund des Einsturzes einer Straßenstützmauer den Abhang hinuntergestürzt war und sich überschlagen hatte.

2 Die Klägerin beauftragte ihre Tochtergesellschaft mit der Bergung. Sie macht unter anderem die von dieser hierfür in Rechnung gestellten und bezahlten, im Einzelnen dargelegten Beträge als Schadensersatz geltend. Außerdem macht sie Mietkosten für eine Ersatzfräse in Höhe von 7.400 € geltend. Das Landgericht hat unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Klägerin von 50 % diese Schadenspositionen für begründet erachtet und der Klägerin die entsprechenden Beträge zugesprochen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage wegen dieser Schadenspositionen abgewiesen. Es hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin. Sie will mit der Revision unter anderem den Ersatz dieser Positionen erreichen.

II.

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

4 1. Das Berufungsurteil beruht auf einer Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG, soweit das Berufungsge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

richt eine Ersatzfähigkeit aller Kosten verneint hat, die innerhalb des Konzerns der Klägerin entstanden sind.

5 a) Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass nach § 249 Abs. 2 BGB nur der zur Wiederherstellung einer Sache erforderliche Geldbetrag verlangt werden könne. Hierzu gehöre auch die Angemessenheit der Kosten. Es sei nicht ausgeschlossen, dass ein anderes Unternehmen die von der Klägerin gewählte Bergungsvariante kostengünstiger ausgeführt hätte. Vergleichsangebote seien insoweit nicht eingeholt worden. Die Klägerin habe bis heute nicht unter Beweis durch ein Sachverständigengutachten gestellt, dass die eingeklagten Kosten erforderlich und angemessen seien, obwohl der Senat hierauf in der mündlichen Verhandlung hingewiesen und ihr eine Schriftsatzfrist bewilligt habe. Weiterer Hinweise an die Klägerin habe es nicht bedurft, da diese durch einen Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht vertreten sei. Eine Schätzung der Kosten nach § 287 ZPO sei nicht möglich, da die Klägerin keine ausreichenden Schätzungsgrundlagen vorgetragen habe.

6 b) Damit hat das Berufungsgericht, wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht rügt, gegen seine Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1, 2 ZPO verstoßen. Es hätte die Klägerin auf den seiner Meinung nach fehlenden Beweisantritt, ein Sachverständigengutachten einzuholen, hinweisen müssen.

7 Zwar stellt nicht jeder Verstoß gegen § 139 ZPO eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Die Vorschrift geht über das verfassungsrechtlich gebotene Minimum hinaus (BVerfG, NJW-RR 2005, 936, 937). Es bedarf vielmehr im Einzelfall der Prüfung, ob dadurch zugleich das unabdingbare Maß verfassungsrechtlich verbürgten rechtlichen Gehörs verletzt worden ist (BVerfGE 60, 305).

8 Das ist hier jedoch der Fall. Das Landgericht hatte die von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen nach Beweisaufnahme durch Zeugeneinvernahme überwiegend für begründet erachtet. Wenn das Berufungsgericht im Gegensatz zu dieser Beurteilung einen weiteren Beweisantritt für notwendig erachtete, musste es die Klägerin darauf hinweisen, um nicht eine gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßende Überraschungsentscheidung zu treffen (vgl. auch BGH, Urteil vom 16. Mai 2002 - VII ZR 197/01, BauR 2002, 1432 = ZfBR 2002, 678). Das ist nicht geschehen. Der vom Berufungsgericht gegebene Hinweis, die Position "konzerninterne Kosten" sei nicht gerechtfertigt, reicht hierfür nicht aus. Denn es ist zur Erfüllung der Hinweispflicht erforderlich, dass ein Gericht die Parteien auf die nach seiner Auffassung ergänzungsbedürftigen Punkte unmissverständlich hinweist und ihnen Gelegenheit gibt, diese nachzuholen. Dies gilt auch in Prozessen, in denen eine Partei durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten ist.

9 c) Der Verstoß ist entscheidungserheblich. Nach dem Vortrag der Nichtzulassungsbeschwerde hätte die Klägerin auf einen entsprechenden Hinweis ergänzend dargelegt, dass in der konzerninternen Rechnung auch Fremdleistungen in Höhe von 6.453,66 € netto enthalten und durch die vorgelegten Fremdrechnungen der Anlagen K 22-33 in erster Instanz belegt worden seien. Diese sowie die abgerechneten Arbeitskosten seien angemessen und erforderlich gewesen (Beweis: Zeugnis M., Einholung eines Sachverständigengutachtens). Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht aufgrund dieses Vortrags in eine sachliche Prüfung und Beweisaufnahme der geltend gemachten Positionen eingetreten wäre und diese für begründet erachtet hätte.

10 2. Das Berufungsurteil beruht ebenfalls auf einer Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehörs, soweit das Berufungsgericht den geltend gemachten Betrag für die Ersatzfräse nicht anerkannt hat.

11 a) Das Berufungsgericht führt hierzu aus, dass die Klägerin insoweit die Notwendigkeit der Anmietung nicht unter Beweis gestellt habe.

12 b) Auch damit hat das Berufungsgericht unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG gegen seine Hinweispflicht aus § 139 Abs. 1, 2 ZPO verstoßen und eine Überraschungsentscheidung getroffen. Das Landgericht hatte diese Kosten aufgrund der vorgelegten Unterlagen für berücksichtigungsfähig gehalten. Soweit das Berufungsgericht hiervon abweichend einen weiteren Beweisantritt für erforderlich hielt, hätte es die Klägerin hierauf hinweisen müssen, bevor es wegen des fehlenden Beweisantritts die Klage insoweit abwies. Das ist nicht erfolgt. Der gegebene Hinweis war unzureichend. Das Berufungsgericht hat die Klägerin hierzu darauf hingewiesen, dass bezüglich dieser Position die angekündigte Klageerhöhung nicht erfolgt sei. Dieser Hinweis war irreführend. Die Abweisung der Klage mit der gegebenen Begründung nach diesem Hinweis war eine Überraschungsentscheidung.

13 c) Der Verstoß ist entscheidungserheblich. Nach dem Vortrag der Nichtzulassungsbeschwerde hätte die Klägerin nach dem gebotenen zutreffenden und klaren Hinweis für die Notwendigkeit der Anmietung der Ersatzfräse Zeugenbeweis angetreten. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht zu einer anderen Beurteilung gekommen wäre, wenn es diesen Beweisantritt berücksichtigt und den Beweis erhoben hätte.

14 3. Auch die Entscheidung hinsichtlich der teilweise aberkannten vorgerichtlichen Anwaltskosten kann von diesen Fehlern beeinflusst sein. Denn die Höhe der begründeten ersatzfähigen Anwaltskosten hängt von der Höhe des begründeten Hauptanspruchs ab.

III.

15 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. Halbs. ZPO).

Kniffka Bauner Eick

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG Erfurt, Entscheidung vom 20.01.2009 - 8 O 1254/07 -
OLG Jena, Entscheidung vom 08.07.2009 - 7 U 142/09 -