BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 295/13

vom

9. März 2016

in dem Rechtsstreit

ECLI:DE:BGH:2016:090316BVIIZR295.13.0

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. März 2016 durch die Richter Dr. Kartzke, Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Graßnack und Sacher

beschlossen:

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

Der Beschluss des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. Oktober 2013 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision einschließlich der durch die Nebenintervention entstandenen Kosten, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Streitwert: 62.811,05 €

Gründe:

I.

1 Die Klägerin macht im Wege einer offenen Teilklage restliche Werklohnansprüche geltend.

2 Sie errichtet bundesweit Fertighäuser in Ausbauweise. Sie schloss mit den Beklagten Anfang 2011 einen Hausvertrag über die Errichtung eines solchen Ausbauhauses zu einem Gesamtpreis von zuletzt 151.416,15 €. Hierin ist unter anderem enthalten: 125.999 € für "Ausbauhaus inklusive Putzfassade", wobei in dieser Summe das "Ausbaupaket 1", das "Ausbaupaket 2", die "Architektenleistung" und die "Vermessung" inklusive sind.

3 Die Klägerin hat die von ihr vertraglich geschuldete Leistung, insbesondere das Ausbaupaket 2, noch nicht vollständig erbracht. Sie rechnete mit vier Rechnungen von Januar bis April 2012 insgesamt 131.883,20 € ab. Das Haus wurde den Beklagten am 5. Mai 2012 übergeben. Die Beklagten bezahlten die Rechnungen bis auf einen Betrag von 62.811,05 €, den die Klägerin vorliegend klageweise geltend macht.

4 Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 10. Mai 2013 als derzeit unbegründet abgewiesen. Der geltend gemachte Restwerklohnanspruch sei noch nicht fällig. Der Vertrag enthalte eigene Regelungen über die Fälligkeit. Hiernach könne die Klägerin insbesondere die Vergütung für die Leistung "Ausbauhaus inklusive Putzfassade" erst dann beanspruchen, wenn alle hierin enthaltenen Leistungen erbracht worden seien. Die Klägerin könne die geltend gemachte Teilleistung auch nicht unter dem Gesichtspunkt beanspruchen, dass die Beklagten den weiteren Ausbau bzw. die Annahme der Materiallieferung zu Unrecht verweigert haben sollen. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Annahmeverzugs seitens der Beklagten bezüglich des Ausbaupakets 2 seien von der Klägerin nicht substantiiert vorgetragen worden.

5 Mit ihrer Berufung hat die Klägerin ihren erstinstanzlichen Antrag weiterverfolgt. Das Berufungsgericht hat die Klägerin durch Beschluss vom 6. September 2013 auf die Aussichtslosigkeit ihrer Berufung hingewiesen. Hie-

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

rauf hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 10. Oktober 2013 Stellung genommen. Hierin hat sie vorgetragen, zwischenzeitlich habe sie über das gesamte Bauvorhaben mit den beigefügten Rechnungen vom 30. September 2013 abgerechnet. Es werde keine Abschlagszahlung mehr geltend gemacht, sondern Restzahlung als Teilbetrag. Hintergrund der Rechnungsstellung sei die ausdrückliche Annahmeverweigerung der Beklagten hinsichtlich der weiter angebotenen Leistungen. Hierzu hat die Klägerin näher zu Vorgängen ab dem 22. August 2013 vorgetragen.

6 Das Berufungsgericht hat die Berufung durch Beschluss vom 17. Oktober 2013 gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen und zur Begründung auf seinen Hinweis vom 6. September 2013 verwiesen. Die Stellungnahme der Klägerin befasse sich mit Vorgängen ab dem 22. August 2013, also nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 4. August 2013. Dieser Vortrag sei nach § 520 Abs. 2, § 530 ZPO verspätet.

II.

7 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht.

8 Der angefochtene Beschluss beruht, wie die Beschwerde zu Recht rügt, auf einer Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG.

9 1. Art. 103 Abs. 1 GG ist verletzt, wenn ein Vorbringen aufgrund einer offenkundig fehlerhaften Anwendung von Präklusionsvorschriften vom Gericht unberücksichtigt gelassen wird (BGH, Beschluss vom 2. September 2013 - VII ZR 242/12, Rn. 7 m.w.N.).

10 Das ist hier der Fall. Das Berufungsgericht stellt das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 530, 296 Abs. 1 und 4 ZPO hinsichtlich des Vorbringens im nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangenen Schriftsatz vom 13. Oktober 2013 nicht fest. Diese Voraussetzungen liegen auch nicht vor. Es kann dahinstehen, ob es sich bei dem Inhalt des Schriftsatzes überhaupt um Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne dieser Vorschriften handelt (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 9. Oktober 2003 - VII ZR 335/02, BauR 2004, 115, 116 = NZBau 2004, 98, juris Rn. 17; vom 6. Oktober 2005 - VII ZR 229/03, BauR 2005, 1959 f. = NZBau 2005, 692, juris Rn. 11 ff.). Jedenfalls wäre die Verspätung genügend entschuldigt (§ 296 Abs. 1 ZPO). Denn in diesem Schriftsatz trägt die Klägerin nur Tatsachen zu Vorgängen ab dem 22. August 2013, also nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 4. August 2013 vor. Innerhalb der Frist konnten sie daher nicht vorgebracht werden.

11 2. Der angefochtene Beschluss beruht auf dieser Verletzung des Rechts der Klägerin auf rechtliches Gehör. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung dieses Vorbringens zu einer für die Klägerin günstigeren Entscheidung gelangt wäre.

12 3. Ohne selbständige Bedeutung ist, dass das Berufungsgericht eine weitere Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör dadurch begangen hat, dass es ihr vor der Zurückweisung ihres Vorbringens keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat.

Kartzke Halfmeier Jurgeleit

Graßnack Sacher

Vorinstanzen:
LG Memmingen, Entscheidung vom 10.05.2013 - 34 O 1799/12 -
OLG München in Augsburg, Entscheidung vom 17.10.2013 - 27 U 2646/13 -