BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 97/08

vom

27. Januar 2010

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

beschlossen:

Der Beschwerde der Beklagten wird stattgegeben.

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 2. April 2008 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten zur Zahlung von 48.534,56 € nebst Zinsen verurteilt worden sind.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 2. April 2008 wird zurückgewiesen.

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

Streitwert: 97.428,64 €

Stattgebender Teil: 48.534,56 €

Gründe:

I.

1 1. Der Kläger ist der Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der H. GmbH (künftig: Gemeinschuldnerin). Er verlangt mit seinem Hilfsantrag Werklohn in Höhe von 97.428,64 €.

2 Die Gemeinschuldnerin war von den Beklagten mit der Erstellung eines Einfamilienhauses zu einem Pauschalpreis in Höhe von 531.700 DM beauftragt. Später haben sich die Vertragsparteien unter Berücksichtigung von Änderungen auf einen Werklohn von 514.374,31 DM geeinigt. Die Leistungen wurden teilweise erbracht. Die Beklagten bezahlten die sechste Teilrechnung über die sechste und siebte Abschlagsforderung nicht. Sie wandten ein, der entsprechende Bautenstand sei nicht erreicht und beriefen sich auf Mängel. Die Gemeinschuldnerin stellte ihre Arbeiten ein. Die Beklagten setzten der Gemeinschuldnerin eine Frist zur Fertigstellung. Nach erfolglosem Fristablauf kündigten sie den Vertrag außerordentlich.

3 Das Berufungsgericht hat dem Kläger 48.534,56 € zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen.

4 Dagegen wenden sich beide Parteien mit der Nichtzulassungsbeschwerde. Sie wollen mit der Revision ihre zweitinstanzlichen Anträge auf Zahlung von 97.428,64 € (Kläger) und Klageabweisung (Beklagte) weiter verfolgen.

5 2. Das Berufungsgericht hat die außerordentliche Kündigung der Beklagten für gerechtfertigt gehalten. Es hat dem Kläger die Vergütung für die erbrachten Leistungen zuerkannt und diese nach Anhörung des Sachverständigen H. mit 89,68 % der vereinbarten Leistungen bewertet. Unter Berücksichtigung ge-

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

leisteter Abschlagszahlungen von 317.410 DM hat das Berufungsgericht eine Restwerklohnforderung von 143.880,88 DM für begründet gehalten. Davon hat es zur Aufrechnung gestellte Gegenforderungen der Beklagten wegen Mängeln (13.546,33 DM), Fertigstellungsmehrkosten (21.233,37 DM) und Verzögerung der Fertigstellung (14.175,33 DM) in Abzug gebracht. Dementsprechend hat das Berufungsgericht dem Kläger 94.925,35 DM (= 48.534,56 €) zugesprochen.

II.

6 Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist das Berufungsurteil im Umfang ihrer Verurteilung gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und der Rechtsstreit ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat in entscheidungserheblicher Weise das Recht der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt.

7 1. Das Berufungsgericht hat die erbrachten Leistungen nach Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen H. mit 89,68 % bewertet. Demgegenüber haben die Beklagten unter Vorlage eines Gutachtens des Sachverständigen L. vorgetragen, dass der Bautenstand zum Zeitpunkt der Kündigung erst zu 68,18 % erfüllt gewesen sei. Die Bewertungsansätze des Sachverständigen H. seien falsch, wie sich teilweise auch aus den abweichenden Ansätzen der Gemeinschuldnerin ergebe. Zudem seien Leistungen in das Gutachten eingestellt, welche die Gemeinschuldnerin gar nicht erbracht habe.

8 Mit diesem Vorbringen hat sich das Berufungsgericht unter Verstoß gegen das Recht der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) nicht befasst. Ein solcher Verstoß liegt vor, wenn sich aus den Um-

ständen klar ergibt, dass das Gericht nicht seiner Pflicht nachgekommen ist, entscheidungserhebliche Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das ist der Fall, wenn das Gericht zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, trotz entsprechenden Parteivortrags in den Entscheidungsgründen nicht Stellung nimmt (vgl. BVerfG, NJW-RR 1995, 1033).

9 So liegt der Fall hier. Das Berufungsgericht hat in keiner Weise zu erkennen gegeben, dass es den Vortrag der Beklagten zur Kenntnis genommen hat. Es hat sich mit diesem Vortrag nicht auseinandergesetzt. Es hat insbesondere auch nicht zu erkennen gegeben, dass es den Streit zwischen dem gerichtlichen Sachverständigen und dem Privatgutachter sorgfältig und kritisch gewürdigt und die Streitpunkte zumindest mit dem gerichtlichen Sachverständigen erörtert hat (vgl. BGH, Urteil vom 9. Januar 2001 - VIII ZR 304/00, NJW 2002, 672; Urteil vom 6. März 1986 - III ZR 245/84, NJW 1986, 1271). Vielmehr hat es den Streit dadurch entschieden, dass es ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt (vgl. dazu BGH, Urteil vom 23. Januar 2008 - IV ZR 10/07, NJW-RR 2008, 767).

10 Das Berufungsgericht hat zwar eine Anhörung des Sachverständigen H. angeordnet und die Leistungen bewerten lassen. Weder das Protokoll der mündlichen Verhandlung noch die Entscheidungsgründe lassen jedoch erkennen, dass eine Auseinandersetzung mit den Einwendungen stattgefunden hätte, die sich aus dem Privatgutachten ergeben. Die Begründung des Berufungsgerichts, der Sachverständige habe die prozentuale Gewichtung unter Heranziehung von Fachliteratur nach dem Standard des Einfamilienhauses vorgenommen und dessen Ausführungen seien nachvollziehbar und überzeugend, erweisen sich angesichts der Einwendungen aus dem Privatgutachten als Leerformeln.

11 Der Gehörsverstoß ist erheblich. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des Gutachtens des Sachverständigen L. zu einer anderen Bewertung der von der Gemeinschuldnerin erbrachten Leistungen gelangt wäre und die Klage schon deshalb abgewiesen worden wäre. War der Leistungsstand lediglich mit 68,18 % zu bewerten, hätte der Kläger schon aus diesem Grunde keinen Anspruch (68,18 % von 514.374,31 DM = 350.700,40 DM ./. 317.410 DM Zahlungen = 33.290,40 DM ./. Abzüge von 48.955,53 DM). Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass für die Ermittlung des Werklohns die vom Senat entwickelten Grundsätze zur Abrechnung eines gekündigten Werkvertrages gelten. Danach schuldet der Auftraggeber eine Vergütung, die dem am Vertragspreis orientierten Wert der erbrachten Leistung entspricht (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 9. Teil, Rdn. 16 m.w.N.). Das schließt es für das weitere Verfahren zwar nicht aus, auf der Grundlage der nunmehr von dem Kläger übernommenen sachverständigen Bewertung den Werklohn zu ermitteln. Diese Bewertung muss sich jedoch im Streitfall an der vertraglichen Vereinbarung und nicht an Standardliteratur messen lassen. Ergibt sich aus dem Vorbringen des Klägers, dass einzelne Gewerke anders als standardmäßig bewertet worden sind, muss das in die Berechnung eingehen.

12 Sofern es nach erneuter Verhandlung noch darauf ankommt, gibt die Aufhebung und Zurückverweisung dem Berufungsgericht Gelegenheit, die übrigen mit der Nichtzulassungsbeschwerde erhobenen Rügen zu berücksichtigen, die dem Senat überwiegend berechtigt erscheinen.

III.

13 Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision ist unbegründet. Von einer Begründung wird insoweit abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbs. ZPO).

Kniffka Kuffer Bauner

Safari Chabestari Eick

Vorinstanzen:
LG Stralsund, Entscheidung vom 31.01.2007 - 7 O 110/04 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 02.04.2008 - 2 U 12/07 -