BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 120/09

vom

25. Februar 2010

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 9. Juni 2009 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerden, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 505.291,88 €.

Gründe:

I.

1 Mit notariellem Vertrag vom 29. September 1999 verkauften die Beklagten der Klägerin ein mit einem Hotel mit Tiefgarage bebautes Grundstück in Timmendorfer Strand für 8 Mio. DM. Der Vertrag enthält einen Ausschluss der Gewährleistung für Größe und etwaige Mängel sowie die Klausel, dass "der Verkäufer dem Käufer" zusichere, "dass er die angefangene Beseitigung und Sanierung der Durchfeuchtungsschäden im Kellerbereich (Garagenzugang) auf

seine Kosten bis zum 31.12.1999 ordnungsgemäß beenden wird." Dazu kam es indes nicht, weil sich die Feuchtigkeitsproblematik als erheblich umfangreicher darstellte als erwartet. Feuchtigkeitsschäden zeigten sich nämlich über den Kellerbereich (Garagenzugang) hinaus auch in anderen Teilen des Gebäudes. Die Klägerin veranschlagt für die Beseitigung aller Feuchtigkeitsschäden Kosten in Höhe von über 1 Mio. DM. Mit einem Vorschussanspruch für die Mängelbeseitigung in Höhe von 515.016,80 € hat sie die Aufrechnung gegen die am 31. Dezember 2000 fällig gewordene letzte Kaufpreisrate von 1 Mio. DM (511.291,88 €) erklärt. Die Beklagten wollen die Restforderung im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Vollstreckungsgegenklage.

2 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie bis auf einen Teilbetrag von 6.000 €, dessentwegen es die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt hat, abgewiesen. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde hat der Senat das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben (Beschl. v. 3. Juli 2008, V ZR 194/07) und die Sache an dieses zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Das Oberlandesgericht ist nach Beweisaufnahme bei seiner Entscheidung geblieben. Gegen die Nichtzulassung der Revision richtet sich die erneute Beschwerde der Klägerin, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen.

II.

3 Das Berufungsgericht verneint, von dem Senat unbeanstandet, einen aufrechenbaren Schadensersatzanspruch nach § 463 Satz 2 BGB a. F. mit der Begründung, ein arglistiges Verhalten der Beklagten sei nicht nachgewiesen. Mit einem Anspruch aus der Zusicherung, die Beseitigung und Sanierung der

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

Durchfeuchtungsschäden im Kellerbereich (Garagenzugang) zu Ende zu führen, könne die Klägerin zwar aufrechnen. Der dazu erforderliche Aufwand verursache aber nur Kosten von 6.000 €. Die Zusicherung erfasse nicht ganz andere Durchfeuchtungsschäden, die mit der Feuchtigkeit im Kellerbereich (Garagenzufahrt) - wie die vor dem Berufungsgericht durchgeführte Beweisaufnahme ergeben habe - nichts zu tun hätten. Nach der Angabe des Geschäftsführers der Klägerin habe es bei Vertragsschluss auch an Feuchtigkeitserscheinungen gefehlt, die auf einen weiteren Umfang der Zusicherung schließen lassen könnten.

III.

4 Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben, weil das Berufungsgericht den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

5 1. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Dabei soll das Gebot des rechtlichen Gehörs als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. Insoweit gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge (BVerfGE 50, 32, 35 f.; 60, 247, 249). Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebotes verstößt daher dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (BVerfG NJW 2003, 1655). Ein solcher Fehler ist dem Berufungsgericht in der ersten Verhandlung unterlaufen. Es hat den Fehler auch in der neuen Verhandlung nicht behoben.

6 2. Das Berufungsgericht hat seine Auslegung der Zusicherung der Beklagten im Kaufvertrag in seinem ersten Urteil entscheidend darauf gestützt, dass seinerzeit "eine Sanierung des Baukörpers 'Tiefgarage' zu Ende zu bringen [war], nicht aber ein bei Vertragsschluss nicht erkanntes Feuchtigkeitsproblem auf der Seite des Hauptgebäudes hinter der Dehnfuge". Diese einschränkende Auslegung der Zusicherung lässt sich, wie der Senat in seinem ersten Aufhebungsbeschluss vom 3. Juli 2008 entschieden hat, nicht, jedenfalls nicht so begründen, wenn die beweisbewehrte Behauptung der Klägerin aus der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 25. September 2007 zutrifft, vor dem 29. September 1999 sei Feuchtigkeit auch auf der dem Keller zugewandten Seite der Schwelle aufgetreten. Dieser Vortrag der Klägerin war auch nicht, wie das Berufungsgericht noch in seinem ersten Urteil angenommen hat, verspätet. Das Berufungsgericht durfte deshalb nicht ohne die Vernehmung aller Zeugen entscheiden, welche die Klägerin am 25. September 2007 benannt hatte.

7 3. An dieser Prozesslage hat sich entgegen der Annahme des Berufungsgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 2009 nichts geändert.

8 a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Die Notwendigkeit, sämtliche seinerzeit benannten Zeugen zu vernehmen, bestand nur, solange die Klägerin den Vortrag aufrecht erhielt, zu dem die Zeugen vernommen werden sollte. Nahm sie diese Behauptung zurück und räumte sie den gegenteiligen Vortrag der Beklagten ein, entfiel die Notwendigkeit einer weiteren Beweisaufnahme.

9 b) Unzutreffend ist aber die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe ihren Vortrag in der mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 2009

aufgegeben. Eine förmliche Erklärung dieses Inhalts hat die Klägerin nicht abgegeben. Sie lässt sich auch nicht der Äußerung ihres Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 2009 entnehmen. Anhaltspunkte für eine Aufgabe dieses Vortrags sind auch sonst nicht ersichtlich.

10 aa) Der Geschäftsführer der Klägerin hat ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung nach einem Hinweis des Berufungsgerichts, dass es bei der Vernehmung des Zeugen H. , dem der Geschäftsführer der Klägerin ein Foto vorhalten wollte, nicht um die Struktur der Türschwelle, sondern um Fragen zur Feuchtigkeit gehe, geantwortet: "Es ist richtig, es war damals relativ trocken. Ich habe mich insofern auch darauf verlassen." Er hat weiter erklärt, er habe nach einem Schreiben des Beklagten vom 22. September 1999 an den Notar angenommen, die Feuchtigkeit sei beseitigt. Für ihn sei zu der Zeit auch keine Feuchtigkeit vor Ort festzustellen gewesen.

11 bb) Dieser Äußerung lässt sich schon deshalb keine Aufgabe des bisherigen Vortrags entnehmen, weil sie mit diesem nicht in Widerspruch steht. Der Geschäftsführer der Klägerin hat sich ersichtlich nur zu seiner eigenen Wahrnehmung und auch nur zu den Verhältnissen im zeitlichen Umfeld des Schreibens des Beklagten an den Notar vom 22. September 1999 und seiner persönlichen Besichtigung des Kaufobjekts am 17. September 1999 geäußert. Das schließt nicht von vornherein aus, dass die benannten Zeugen zu anderer Zeit, etwa in den nach der Besichtigung des Hotels durch den Geschäftsführer der Klägerin verbleibenden Tagen oder in den nach dem Schreiben des Beklagten verbleibenden 7 Tagen, Feuchtigkeit wahrgenommen haben.

12 cc) Dafür hat der Geschäftsführer der Klägerin im Anschluss an seine zitierte Äußerung noch in der mündlichen Verhandlung auch eine plausible Erklärung gegeben. Er hat nämlich erklärt, er selbst habe bei seiner Besichtigung

des Kaufobjekts am 17. September 1999 keine Feuchtigkeitserscheinungen wahrgenommen und sich auf die Äußerung des Beklagten verlassen. Die Zeugen hätten ihm aber mitgeteilt, der Beklagte habe Trocknungsgeräte aufstellen und rechtzeitig vor seinem Eintreffen wieder entfernen lassen, um bei ihm den Eindruck beseitigter Feuchtigkeit entstehen zu lassen. Jedenfalls diese Erläuterung schließt es aus, der Äußerung des Geschäftsführers der Klägerin eine Aufgabe des eigenen Sachvortrags zu entnehmen, dessen Berücksichtigung durch das Berufungsgericht die Klägerin zudem mit ihrer ersten Nichtzulassungsbeschwerde gerade erst erstritten hatte.

13 dd) Gegen diese Wertung spricht schließlich auch das Vorgehen des Berufungsgerichts selbst. Es hat den Parteien in der mündlichen Verhandlung nicht mitgeteilt, es sehe den Vortrag als fallen gelassen an. Es hat vielmehr erklärt, es gehe auf Grund der Angabe des Geschäftsführers der Klägerin davon aus, dass keine Feuchtigkeit vorhanden gewesen sei. Damit hat das Berufungsgericht aber die Aussage des Geschäftsführers zu Lasten der Klägerin gewürdigt, bevor die Beweisaufnahme durch Vernehmung aller Zeugen abgeschlossen war, die die Klägerin benannt hatte. Dafür bot das Prozessrecht keine Grundlage.

IV.

14 Für die neue Verhandlung, für die der Senat von der auch im Verfahren nach § 544 Abs. 7 ZPO bestehenden Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO (dazu: Senat, Beschl. v. 1. Februar 2007, V ZR 200/06, NJW-RR 2007, 1221, 1222) Gebrauch macht, weist der Senat auf Folgendes hin:

15 1. Die Beklagten haben der Klägerin nicht bloß die Vornahme von Restarbeiten, sondern zugesichert, dass sie "die angefangene Beseitigung und Sanierung der Durchfeuchtungsschäden im Kellerbereich (Garagenzugang) ...

ordnungsgemäß beenden [werden]". Diese Verpflichtung konnten die Beklagten mit dem von dem Berufungsgericht angesetzten Aufwand von 6.000 € nur erfüllen, wenn es bei den in der Klausel angesprochenen Durchfeuchtungsschäden ausschließlich um solche in der Tiefgarage gehandelt hat. Handelte es sich dagegen auch um Durchfeuchtungsschäden im Kellerbereich, reichten diese für die zugesicherte ordnungsgemäße Sanierung nicht aus.

16 2. Für die Frage, welche Durchfeuchtungsschäden in der Klausel angesprochen sind, kommt es nicht auf den Eindruck an, den der Geschäftsführer bei der Besichtigung gewonnen hat. Entscheidend ist vielmehr, ob die Durchfeuchtungsschäden, mit deren Beseitigung "angefangen" worden war, nur im Tiefgaragenbereich oder auch im Kellerbereich aufgetreten waren. Dazu hat die Klägerin die bislang nicht vernommenen Zeugen benannt, die alle hierzu zu vernehmen sein werden. Auf Grund des Gesamtergebnisses der Beweisaufnahme wird dann zu entscheiden sein, auf welche Feuchtigkeitsschäden sich die Zusicherung in dem Kaufvertrag bezieht.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch
Stresemann Czub

Vorinstanzen:
LG Lübeck, Entscheidung vom 09.12.2004 - 12 O 64/01 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 09.06.2009 - 6 U 1/05 -