



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 37/12

vom

11. Dezember 2012

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Achilles und die Richterin Dr. Fetzer

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Januar 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert wird für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde auf 310.288 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht der E. (im Folgenden: E.) von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung von Kaufverträgen über Solarmodule für eine Photovoltaikanlage. Die Beklagte war im Jahre 2008 von der G. (im Folgenden: G.) beauftragt worden, eine durch die D. (im Folgenden: D.) zu finanzierende Photovoltaikanlage mit einer Leistung von etwa 2 MWp zu errichten. Unter dem 19. und 24. November 2008 bestellte sie daraufhin bei der E. die benötigten Solarmodule zu einem Ge-

samtkaufpreis von 5.940.756 € netto. Ihre von der E. umgehend bestätigten Bestellungen enthielten jeweils folgenden Zusatz:

"Die Bestellung erfolgt vorbehaltlich der endgültigen Finanzierungszusage der D. zum PV-Projekt E. über 2.065,35 kWp, für welches die Module eingeplant sind."

2 Die D. teilte der G. am 4. Dezember 2008 unter Bezugnahme auf ein zuvor im Beisein der Beklagten geführtes Gespräch mit, dass eine Finanzierung auf Basis der ihr aktuell vorliegenden und im Einzelnen näher bezeichneten Unterlagen nicht möglich sei und eine Projektrealisierung bis zum Jahresende nicht mehr für realistisch gehalten werde. Weiter heißt es in dem Schreiben:

"Wir haben dargelegt, dass wir gleichwohl unverändert an einer Finanzierung Ihres Vorhabens interessiert sind und bekräftigen unsere Bereitschaft, auf der Grundlage vollständiger und plausibler Projektunterlagen eine Kreditentscheidung wie folgt vorzubereiten ...

In diesem Zusammenhang regt Herr R. (= Vorstand der Beklagten) an, dass die S. AG (= Beklagte) zunächst ein Angebot für eine Teilanlage mit einer Nennleistung i.H. von 1.002 kWp erstellen wird. In einem zweiten Schritt sollen dann weitere 1.000 kWp zum Jahresende realisiert werden.

Nach Vorlage der neuen Projektunterlagen werden wir unverzüglich ein neues Finanzierungsangebot erstellen und die Bearbeitung Ihres Kreditantrages fortführen."

3 Die Beklagte widerrief auf dieses Schreiben hin ihre Bestellungen gegenüber der E. mit der Begründung, dass die Finanzierung durch die D. nicht zustande komme. Sie errichtete stattdessen unter Gewährung eines Warenkredits mit eigenen PV-Modulen für die G. eine noch im Jahre 2008 in Betrieb genommene Anlage mit einer Leistung von knapp 1.000 kWp. Diese Anlage erweiterte sie mit von dritter Seite bezogenen Solarmodulen eines anderen Herstellers um eine von der D. finanzierte und im Juli 2010 in Betrieb genommene Leistung von etwa 1.000 kWp.

4 Die Klägerin, die die Auffassung vertreten hat, dass die Beklagte hinsichtlich des ersten Bauabschnitts den Eintritt der im Kaufvertrag mit der E. vorgesehenen Bedingung durch Gewährung eines Warenkredits an die G. treuwidrig herbeigeführt habe und dass hinsichtlich des zweiten Bauabschnitts die Bedingung aufgrund der Finanzierung durch die D. nicht eingetreten sei, begehrt von der Beklagten Ersatz des durch deren Erfüllungsverweigerung entstandenen Schadens in Höhe von 311.038 € nebst Zinsen. Die darauf gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen in Höhe von 310.288 € nebst Zinsen Erfolg. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde.

II.

5 Der Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist stattzugeben, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2, § 544 Abs. 6 und 7 ZPO). Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Dies führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde von Interesse, ausgeführt:

7 Die Kaufverträge zwischen der Beklagten und der E. seien nicht infolge Eintritts der darin vorgesehenen (auflösenden) Bedingung gegenstandslos geworden. Es könne offenbleiben, ob die D. die Finanzierung des ersten, noch im Jahre 2008 in Betrieb genommenen Bauabschnitts verweigert habe. Denn die Beklagte habe durch die Lieferung der Anlage auf Warenkredit dafür gesorgt, dass die G. das notwendige Kapital für die monokristallinen PV-

Elemente endgültig nicht mehr in Anspruch genommen habe, und dadurch die Bedingung treuwidrig im Sinne einer dafür ausreichenden mittelbaren Einwirkung auf den Kausalverlauf herbeigeführt, so dass sie gemäß § 162 Abs. 2 BGB als nicht eingetreten gelte. Zwar sei die Gewährung eines Warenkredits an die G. eine wirtschaftlich vernünftige Entscheidung gewesen. Gleich, wie man die Mitteilung der D. vom 4. Dezember 2008 auslege, gehe daraus hervor, dass die D. eine Projektverwirklichung bis zum Jahresende 2008 nicht mehr für realistisch gehalten habe, so dass die geplante Anlage damit nicht mehr in den GE.s der höheren Einspeisevergütung nach dem EEG 2004 gekommen wäre. Allein die ökonomische Sinnhaftigkeit habe es aber noch nicht gerechtfertigt, durch den der G. gewährten Warenkredit eine Finanzierung durch die D. entbehrlich zu machen. Vielmehr hätten die mit der Wirksamkeit des Kaufvertrages zwischen der E. und der Beklagten bzw. dem fortbestehenden Schwebezustand einhergehenden wirtschaftlichen Auswirkungen für die Beklagte bei Würdigung der von ihr vertraglich übernommenen Risiken unzumutbar sein müssen. Das sei nicht der Fall.

- 8 Wenn die Beklagte eine endgültige Entscheidung der D. abgewartet hätte, wären ihr daraus keine Nachteile entstanden, da sie nicht Betreiberin des Solarparks, sondern nur die mit dessen Errichtung beauftragte Werkunternehmerin gewesen sei und als solche nicht an den Erträgen der Anlage partizipiert hätte, die durch eine rechtzeitige Umsetzung des Vorhabens noch im Jahre 2008 höher ausgefallen wären. Wenn die Beklagte gegenüber der G. die Verpflichtung übernommen haben sollte, die Anlage bis zum Jahresende 2008 fertigzustellen, hätte sie dieses Risiko tragen müssen und nicht auf die E. abwälzen können, da sich im Zeitpunkt der Bestellung der PV-Module geradezu aufgedrängt habe, dass das Projekt unter erheblichem Zeitdruck fertiggestellt werden müssen. Wenn die Beklagte für diesen Fall gleichwohl keine Klau-

seln in die Bestellung aufgenommen habe, um sich von diesem Risiko zu befreien, trage sie das daraus folgende Verwendungsrisiko.

9 Auch im Hinblick auf den zweiten Bauabschnitt sei eine (auflösende) Bedingung nicht eingetreten, da unstreitig sei, dass die Aufrüstung der Anlage in den Jahren 2009/2010 um eine Leistung von einem weiteren MWp von der D. finanziert worden sei. Zwar sei hierbei eine andere Technologie eingesetzt worden. Selbst wenn die verwendeten polykristallinen PV-Elemente aber effizienter seien als die monokristallinen Gläser der E. , sei dieselbe - für den Ertrag der Anlage maßgebliche - Leistung von etwa zwei MWp erreicht worden, wie dies bereits zu Beginn des Projekts im Jahre 2008 geplant worden sei. Es habe sich deshalb bei wertender Betrachtung um dasselbe PV-Projekt gehandelt, welches Gegenstand der Vorbehalte in den Bestellungen gewesen sei.

10 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht bei seinen Annahmen, die Beklagte habe hinsichtlich des ersten, noch im Jahre 2008 in Betrieb genommenen Bauabschnitts durch Lieferung der Anlage auf Warenkredit treuwidrig dafür gesorgt, dass die G. die als Bedingung vorgesehene Finanzierung durch die D. endgültig nicht mehr in Anspruch genommen habe, und es habe sich hinsichtlich des von der D. dann tatsächlich finanzierten zweiten Bauabschnitts bei wertender Betrachtung um dasselbe PV-Projekt gehandelt, welches Gegenstand der in die Bestellungen aufgenommenen Finanzierungsvorbehalte gewesen sei, entscheidungserhebliches Vorbringen der Beklagten unter Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) außer Acht gelassen hat. Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Geht das Gericht in seinen Entscheidungsgründen auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage nicht ein, die für das Verfahren von zentraler Bedeu-

tion ist, lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder aber offensichtlich unsubstantiiert war (Senatsbeschluss vom 16. März 2011 - VIII ZR 338/09, WuM 2011, 300 Rn. 3 mwN). Ein solcher Verstoß fällt dem Berufungsgericht hier zu Last. Denn seine Erwägungen lassen - wie die Nichtzulassungsbeschwerde mit Recht rügt - nicht erkennen, dass es sich mit dem zentralen Verteidigungsvorbringen der Beklagten und dessen Entscheidungserheblichkeit auseinandergesetzt hat.

11 a) Die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen unter Antritt von Zeugenbeweis vorgetragen, dass die D. das ursprünglich geplante und den Bestellungen gegenüber der E. zugrunde liegende PV-Projekt über 2.065,35 kWp im Schreiben vom 4. Dezember 2008 endgültig abgelehnt habe. Denn zum einen hätten nach Auffassung der D. die von der E. zu liefernden PV-Module nicht den erforderlichen Wirkungsgrad gehabt, um hinsichtlich der zu beanspruchenden Einspeisevergütung den notwendigen Ertrag pro Modul zu erwirtschaften. Zum anderen sei eine Anlage in der geplanten Größenordnung nach den bevorstehenden Bestimmungen des EEG 2009 hinsichtlich der zu erwartenden Einspeisevergütung nicht mehr förderfähig gewesen. Die D. habe deshalb die Planung eines anderen Projekts in anderen Größenordnungen und mit anderen PV-Modulen gefordert und lediglich insoweit ihr grundsätzliches Interesse an einer Finanzierung bekundet. Dementsprechend sei das Projekt unter Einsatz anderer, mit besserer Effizienz ausgestatteter Solarmodule umgeplant und in zwei Schritten mit einer Nennleistung von nur noch 1.997,25 kWp realisiert worden.

12 b) Hätte das Berufungsgericht dieses Vorbringen in seinem Kern berücksichtigt, hätte es jedenfalls nicht ohne Erhebung des dazu von der Beklagten angetretenen Zeugenbeweises zu dem Ergebnis kommen können, dass eine

endgültige Entscheidung der D. über die beabsichtigte Finanzierung noch in der Schwebe gewesen sei, so dass die Beklagte hinsichtlich der Durchführung des Kaufvertrages mit der E. den fortbestehenden Schwebezustand habe abwarten müssen und nicht in der geschehenen Weise auf den Bedingungseintritt habe Einfluss nehmen dürfen. Ebenso wenig hätte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen können, dass hinsichtlich des von ihm angenommenen zweiten Bauabschnitts eine (auflösende) Bedingung nicht eingetreten sei und dass es bei diesem Bauabschnitt bei wertender Betrachtung um dasselbe PV-Projekt gegangen sei. Denn nach dem von der Beklagten gehaltenen Sachvortrag hat die D. in ihrer am 4. Dezember 2008 mitgeteilten Entscheidung nicht nur - worauf das Berufungsgericht seine Würdigung verkürzt hat - zum Ausdruck gebracht, dass sie eine Projektrealisierung bis zum Jahresende 2008 nicht mehr für realistisch halte und dass es bei einer späteren Inbetriebnahme nur noch zu der in § 33 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 vorgesehenen herabgesetzten Einspeisevergütung von 33 Cent/kWh gekommen wäre. Die D. hatte nach dem von der Beklagten vorgetragenen Ergebnis des mit der G. und der Beklagten zuvor geführten Gesprächs in diesem Schreiben vielmehr ihren von den an den Finanzierungsverhandlungen Beteiligten so auch verstandenen Willen kundgetan, das ihr zur Finanzierung unterbreitete PV-Projekt in seiner bisherigen technischen und größenmäßigen Auslegung endgültig abzulehnen, und daran anknüpfend lediglich ihre Bereitschaft in Aussicht gestellt, für die Finanzierung eines anderen, den geänderten förderrechtlichen Rahmenbedingungen angepassten PV-Projekts mit einer hinsichtlich der zu verwendenden PV-Module anderen technischen Auslegung zur Verfügung zu stehen.

- 13 c) Nach dem unter Beweis gestellten Sachvortrag der Beklagten hat die D. in ihrem Schreiben vom 4. Dezember 2008 deshalb zum Ausdruck gebracht, dass eine Finanzierung des bis dahin geplanten PV-Projekts mit Solarmodulen, wie sie Gegenstand der unter Finanzierungsvorbehalt getätigten Be-

stellungen der Beklagten waren, endgültig gescheitert und die D. nicht mehr bereit gewesen sei, ein Projekt in der ursprünglich geplanten Größenordnung zu finanzieren, sondern allenfalls noch zwei zeitlich gestreckte und in ihrer Auslegung den geänderten Förderungen angepasste Projekte. Über diesen Vortrag hätte das Berufungsgericht ebenso wenig hinweggehen dürfen wie über den weiteren Vortrag der Beklagten, dass die ursprünglich geplanten PV-Module, wie sie bei der E. bestellt waren, nach ihrer technischen Auslegung von der D. für weniger effizient als die später tatsächlich eingesetzten Module erachtet und deshalb als tauglicher Finanzierungsgegenstand abgelehnt worden seien. Hätte das Berufungsgericht diesen Tatsachenvortrag zur Kenntnis genommen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass es nach Erhebung der dazu angetretenen Beweise zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass die in den Bestellungen der Beklagten gegenüber der E. aufgestellten Bedingungen bereits entfallen waren, als die Beklagte dazu übergegangen ist, das Projekt in der geschehenen abweichenden Weise zu realisieren. Ebenso wenig kann ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht zumindest zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass die Beklagte mit ihrer Vorgehensweise nur auf einen bereits

feststehenden Bedingungsausfall reagiert hat, ohne darauf noch in der vom Berufungsgericht angenommenen Weise treuwidrig einzuwirken.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Fetzner

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 07.07.2011 - 8 O 1944/10 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 12.01.2012 - 9 U 148/11 -