



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 250/11

vom

19. Juli 2012

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Roth, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 14. Oktober 2011 aufgehoben, soweit darin zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

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

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin kaufte von den Beklagten zu 1 und 2 ein Hausgrundstück unter Ausschluss der Gewährleistung. Zuvor hatte sie mit dem Beklagten zu 3, dem von den Verkäufern mit dem Verkauf des Objekts beauftragten Makler, das Haus besichtigt. Zu diesem Zeitpunkt war der Keller teilweise frisch gestrichen. Nach Übergabe stellte die Klägerin Feuchtigkeitsschäden im Keller und in

der Garage fest. Im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens kam der Gutachter zu dem Ergebnis, dass der als Feuchtigkeitsschutz dienende Innenwand-Sperrputz teilweise nicht mehr intakt und daher die Kellerwände feucht seien. Zudem bestätigte er das Vorliegen von Feuchtigkeitsschäden in der Garage. Die Klägerin, die sich arglistig getäuscht sieht, verlangt von den Beklagten u.a. Zahlung der voraussichtlichen Instandsetzungskosten sowie Erstattung der Maklercourtage. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ohne erneute Beweisaufnahme im Wege eines Grund- und Teilmurteils festgestellt, dass die Zahlungsklage im Hinblick auf den feuchten Keller dem Grunde nach gerechtfertigt sei, die Beklagten insoweit für Folgeschäden einzustehen hätten und dass die Ansprüche gegen den Beklagten zu 3 auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruhten. Hinsichtlich der Mängel an der Garage hat es die Klage abgewiesen. Die Beklagten begehren mit der Beschwerde die Zulassung der Revision, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

II.

- 2 Nach Ansicht des Berufungsgerichts lassen die Aussagen der erstinstanzlich vernommenen Zeugen in Zusammenschau mit der Aussage des Sachverständigen nur den Schluss auf bereits bestehende Feuchtigkeitsschäden des Kellers im Verkaufszeitpunkt zu. Hierüber habe der Beklagte zu 3 die Klägerin in betrügerischer Weise arglistig getäuscht. Ihm sei aufgrund vorangegangener Besichtigungen bekannt gewesen, dass vor dem Überstreichen der Kellerwände der Putz abgeblättert sei und der Keller modrig gerochen habe. Trotzdem habe er den Keller als "staubtrocken" bezeichnet. Der Beklagte zu 3 hatte daher gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB. Die Beklagten zu 1

und 2 hätten für dessen Verhalten gemäß § 278 BGB und § 831 BGB einzustehen.

III.

3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist begründet und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dieses hat, wie die Beklagten zu Recht rügen, ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Das Berufungsgericht durfte ohne erneute Vernehmung der Zeugen das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht anders würdigen als das Landgericht.

4 1. Grundsätzlich steht es allerdings im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es Zeugen, die in der Vorinstanz bereits vernommen worden sind, nach § 398 Abs. 1 ZPO erneut vernimmt. Das Berufungsgericht ist zur nochmaligen Vernehmung jedoch verpflichtet, wenn es die protokollierten Zeugenaussagen anders verstehen oder würdigen will als die Vorinstanz. Eine erneute Vernehmung kann in diesem Fall allenfalls dann unterbleiben, wenn sich das Berufungsgericht auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage betreffen (st. Rspr., siehe nur BGH, Beschluss vom 21. März 2012 - XII ZR 18/11, NJW-RR 2012, 704, mwN). Unterlässt das Berufungsgericht die gebotene nochmalige Vernehmung eines Zeugen, so verletzt dies das rechtliche Gehör der benachteiligten Partei.

5 2. Zwar hat das Berufungsgericht die Aussagen der Zeugen B. , W. und F. nicht anders verstanden als das Landgericht. Ebenso wie

dieses würdigt es deren Aussagen dahingehend, dass die von ihnen geschilderte Wahrnehmung eines modrigen Kellergeruchs, von Farbabplatzungen an den Kellerwänden und Schimmelspuren auf einem gerahmten Bild für das Vorhandensein von Feuchtigkeitsschäden bereits bei Kaufvertragsabschluss sprächen. Auch den Angaben des Sachverständigen Fl. hat das Berufungsgericht keine andere Bedeutung beigelegt als das Landgericht.

6 Die Beschwerde rügt aber zu Recht, dass das Berufungsgericht die Aussagen der erstinstanzlich vernommenen Zeugen P. und J. H. unberücksichtigt gelassen hat. Deren Aussage, sie hätten das Objekt genauer in Augenschein genommen und einen modrigen Geruch des Kellers nicht wahrgenommen, war maßgeblich für die Überzeugung des Landgerichts, dass den Beklagten eine Kenntnis von den Feuchtigkeitsschäden nicht nachgewiesen werde könne. Die fehlende Berücksichtigung der Angaben dieser Zeugen im Berufungsurteil lässt darauf schließen, dass das Berufungsgericht ihre Aussagen offensichtlich für unbeachtlich gehalten hat, indem es - abweichend von der Würdigung des Landgerichts - unterstellt hat, dass die Zeugen H. den Keller nicht genau angesehen haben. Damit hätte es die Bekundungen der Zeugen in anderer Weise gewürdigt als das Landgericht, das die Angabe des Zeugen J. H., er habe das Objekt genauer in Augenschein genommen, nicht in Zweifel gezogen hat. Zu diesem von der Würdigung des Landgerichts abweichenden Ergebnis durfte das Berufungsgericht nicht kommen, ohne zuvor erneut die Zeugen vernommen zu haben.

7 3. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht zu einer anderen Beurteilung der Frage der arglistigen Täuschung gelangt

wäre, wenn es die Zeugen P. und J. H. erneut vernommen und ihre Aussagen in die Beweiswürdigung einbezogen hätte.

IV.

8 1. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, alle erstinstanzlich vernommenen Zeugen erneut zu vernehmen und bei Entscheidungsreife Urteilsgründe darzulegen, die sich an konkreten Anspruchsgrundlagen und ihren gesetzlichen Voraussetzungen ausrichten. So wird beispielsweise zu berücksichtigen sein, dass eine Zurechnung nach § 278 BGB bei einer deliktsrechtlichen Inanspruchnahme nicht in Betracht kommt und dass § 831 BGB keine Zurechnungsnorm, sondern eine Norm ist, die eine Haftung für eigenes Verschulden regelt.

9 2. Auch im Falle des Obsiegens der Klägerin mit dem Antrag auf Zahlung der Instandsetzungskosten für den feuchten Keller hat sie keinen Anspruch auf Rückzahlung eines Teils der Maklercourtage. Denn es fehlte inso-

weit bereits an einem Schaden der Klägerin, da sie mit der Zuerkennung der begehrten Instandsetzungskosten so gestellt würde, als habe sie ein mangel-freies Haus erworben.

Krüger

Stresemann

Roth

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

LG Osnabrück, Entscheidung vom 06.05.2011 - 3 O 2317/09 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 14.10.2011 - 6 U 123/11 -