



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 179/12

vom

12. März 2013

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. März 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzter und den Richter Dr. Bünger beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Mai 2012 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 3. November 2011 im Verhältnis zur Beklagten zu 1 hinsichtlich der Klageforderung und im Verhältnis zum Beklagten zu 2 hinsichtlich der Widerklageforderung zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 126.626 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin macht mit ihrer Klage - ursprünglich auch gegen den Beklagten zu 2 - den (Netto-)Restkaufpreis von 116.626 € aus einem von den Beklagten in seinem Zustandekommen bestrittenen Kaufvertrag über ein Reise-

mobil geltend. Der Beklagte zu 2 begehrt widerklagend die Rückzahlung eines von ihm aus im Einzelnen streitigen Gründen angezahlten Betrages von 10.000 €.

2 Ende Februar 2010 unterzeichnete die Beklagte zu 1, vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Beklagten zu 2, eine an die Klägerin gerichtete "Verbindliche Bestellung" über ein Reisemobil. Nach dem Bestellformular, das unter der Rubrik "Zahlungsweise und sonstige Vereinbarungen" den handschriftlichen Zusatz "Barzahlung evtl. Leasing" enthielt, sollte der Käufer an die Bestellung höchstens drei Wochen gebunden und der Kaufvertrag abgeschlossen sein, wenn der Verkäufer die Annahme der Bestellung innerhalb der Frist schriftlich bestätigt oder die Lieferung ausführt. Zwischen den Parteien ist unter anderem streitig, ob die Annahme der Bestellung innerhalb der Frist erfolgt ist. Insoweit hat die Klägerin unter Vorlage eines Sendungsprotokolls, das für die Sendung einen "OK"-Vermerk enthält, geltend gemacht, der Beklagten zu 1, die jeden Zugang bestritten hat, Anfang März 2010 den Auftrag sowohl durch Telefax als auch durch Brief bestätigt zu haben. Außerdem hat die Klägerin unter Antritt von Zeugenbeweis behauptet, die Bestellung bereits am Tage ihrer Aufgabe mündlich angenommen zu haben.

3 Die Vorinstanzen haben die gegen beide Beklagte auf Zahlung des Kaufpreises gerichtete Klage abgewiesen und der Widerklage des Beklagten zu 2 stattgegeben, weil nicht von einem wirksamen Zustandekommen des Kaufvertrages ausgegangen werden könne. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde insoweit, als sie im Verhältnis zur Beklagten zu 1 mit ihrer Klageforderung keinen Erfolg gehabt hat und im Verhältnis zum Beklagten zu 2 hinsichtlich der Widerklage unterlegen ist.

II.

4 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist im Umfang der Anfechtung des Berufungsurteils begründet.

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

6 Die Klägerin habe einen Zugang der schriftlichen Auftragsbestätigung bei der Beklagten zu 1 nicht bewiesen. Auch das von ihr vorgelegte Sendeprotokoll belege einen Zugang nicht, da die Beklagten ausreichend substantiiert und auch nicht erkennbar unwahr vorgetragen hätten, dass an sie abgesandte Faxe mehrfach nicht in den Speicher ihres Geräts gelangt und nicht ausgedruckt worden seien. Da dies der Beklagten zu 1 nicht als Zugangsvereitelung anzulasten sei, könne ein Zugang auch nicht fingiert werden.

7 Ebenso wenig habe es einen früheren Vertragsschluss durch mündliche Angebotsannahme gegeben. Der dahingehend angetretene Zeugenbeweis sei unerheblich, weil die behauptete mündliche Annahme durch den Geschäftsführer der Klägerin angesichts der Urkundenlage unwahrscheinlich und durch den unter Beweis gestellten Sachvortrag nicht ausreichend belegt sei. Die Klägerin habe keine Tatsachen vorgetragen, wie die Annahme erfolgt sein solle beziehungsweise woraus sie sich ergeben solle. Die vorgetragenen Tatsachen wie Ausfüllen des Formulars, Gratulation und gemeinsames Essen seien keine eindeutigen Indizien für die Annahme. Auch die von der Klägerin zum Beleg dafür angeführten schriftlichen Unterlagen, dass die Beklagten später von einem wirksamen Vertrag ausgegangen seien, seien nicht eindeutig. Insbesondere ergebe sich daraus nicht, dass die Bestellung mündlich angenommen worden sei. Dass die Beteiligten damals von einem wirksamen Vertrag ausgegangen

seien, ändere nichts an der fehlenden Annahme der Bestellung durch die Klägerin.

8 Zwar sei aufgrund des späteren Verhaltens der Beklagten einschließlich des E-Mail-Verkehrs, der Bemühungen um eine Leasingfinanzierung und der Bezahlung von 10.000 € davon auszugehen, dass die Übernahme des bestellten Reisemobils gewünscht gewesen sei. Sie sei jedoch nicht aufgrund des ursprünglich beabsichtigten Kaufvertrages gewünscht gewesen. Denn bevor es zu dessen Annahme durch die Klägerin oder zu einer Bestätigung des Geschäfts durch die Beklagte zu 1 gekommen sei, sei der Klägerin mitgeteilt worden, dass ein Kauf durch die Beklagte zu 1 nicht möglich sein würde, sondern eine Übernahme nur auf der Basis eines Leasingvertrags erfolgen könne.

9 2. Der Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin 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 - wie die Nichtzulassungsbeschwerde mit Recht geltend macht - den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs in entscheidungserheblicher Weise verletzt, weil es die Substantiierungsanforderungen offenkundig überspannt und es dadurch versäumt hat, den entscheidungserheblichen Sachvortrag der Klägerin in der nach Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen Weise zur Kenntnis zu nehmen und die angebotenen Beweise zu erheben (vgl. zuletzt Senatsbeschlüsse vom 28. Februar 2012 - VIII ZR 124/11, WuM 2012, 311 Rn. 5; vom 25. Oktober 2011 - VIII ZR 125/11, NJW 2012, 382 Rn. 13; jeweils mwN).

10 a) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen, wobei unerheblich ist,

wie wahrscheinlich diese Darstellung ist. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen. Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls die benannten Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach weiteren Einzelheiten zu befragen oder einem Sachverständigen die beweisheblichen Streitfragen zu unterbreiten (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Februar 2012 - VIII ZR 124/11, aaO Rn. 6 mwN; vom 21. Juli 2011 - IV ZR 216/09, VersR 2011, 1384 Rn. 6). Dies hat das Berufungsgericht verkannt.

- 11 b) Die Klägerin hat - worauf die Nichtzulassungsbeschwerde zutreffend hinweist - bereits im ersten Rechtszug unter Antritt von Zeugenbeweis vorgebracht, ihr Geschäftsführer habe unmittelbar nach der Unterschrift des Beklagten zu 2 diesem gegenüber mündlich die Annahme der Bestellung erklärt. Ob eine solche Erklärung, die ungeachtet der ersichtlich nur zu Beweis Zwecken vorgesehenen Schriftform zum wirksamen Zustandekommen des Kaufvertrages ausreicht (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 2008 - XII ZR 66/06, NJW 2009, 433 Rn. 27), abgegeben worden ist, ist durch Erhebung des angetretenen Beweises zu klären. Dagegen ist die Frage, ob eine solche Annahmeerklärung wahrscheinlich oder - wie das Berufungsgericht meint - angesichts der Urkundenlage unwahrscheinlich ist, für die Erheblichkeit und damit die Beweisbedürftigkeit des Vorbringens der Klägerin ebenso wenig von Belang wie der vom Berufungsgericht vermisste Tatsachenvortrag, wie die Annahme erfolgt sei beziehungsweise woraus sie sich ergebe. Denn wie wahrscheinlich die unmittelbar wahrnehmbare Haupttatsache der Annahmeerklärung ist oder ob sie - wovon das Berufungsgericht auszugehen scheint - letztlich nur auf einer Schlussfolgerung aus

Indizien beruht, für deren Berücksichtigungsfähigkeit es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts aber schon ausgereicht hätte, dass die unter Beweis gestellten Tatsachen bereits die ernstliche Möglichkeit des logischen Rückschlusses auf den zu beweisenden Tatbestand bieten (BGH, Beschluss vom 16. Juni 2011 - V ZR 22/11, juris Rn. 10), ändert an der Erheblichkeit der unter Beweis gestellten Haupttatsache und ihrer Beweisbedürftigkeit nichts.

- 12 Dementsprechend durfte das Berufungsgericht weder den Vortrag weiterer Einzeltatsachen zu der als Haupttatsache behaupteten Annahmeerklärung verlangen noch deren Erheblichkeit aufgrund einer Würdigung weiterer Indizien verneinen und dadurch den Beweisantritt zur Haupttatsache aufgrund der Würdigung von Indiztatsachen übergehen (BGH, Beschlüsse vom 26. November 2010 - LwZR 23/09, juris Rn. 12; vom 30. September 2010 - IX ZR 136/08, juris Rn. 7; vom 11. Mai 2010 - VIII ZR 212/07, NJW-RR 2010, 1217 Rn. 10 f.; jeweils mwN). Es war vielmehr Sache des Berufungsgerichts, in die Beweisaufnahme einzutreten und die benannte Zeugin nach allen Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erschienen, so dass die Nichtberücksichtigung des erheblichen Beweisangebots der Klägerin eine ihren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzende unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung darstellt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Juli 2011 - IV ZR 216/09, aaO; vom 26. November 2010 - LwZR 23/09, aaO; vom 21. Mai 2007 - II ZR 266/04, WM 2007, 1569 Rn. 8; Urteil vom 25. Juli 2005 - II ZR 199/03, WM 2005, 1847 unter II 2 b). Denn ob der angetretene Beweis - wie das Berufungsgericht ersichtlich meint - unergiebig ist, weil die neben der Haupttatsache der Vertragsannahme vorgebrachten weiteren Tatsachen dafür keine eindeutigen Indizien bildeten, lässt sich im Allgemeinen erst beurteilen, wenn der Beweis zur Haupttatsache und erforderlichenfalls zu den weiter vorgetragenen Hilfstatsachen erhoben ist (vgl. BAG, Urteil vom 5. November 2003 - 5 AZR 562/02, juris Rn. 31 mwN).

13 3. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des unter Beweis gestellten Vorbringens der Klägerin zur Annahme der Bestellung zu einer anderen Beurteilung des Falles gelangt wäre, ist das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 544 Abs. 7 ZPO). Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

14 Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht auch Gelegenheit haben, gemäß § 139 ZPO auf einen Vortrag der Beklagten dazu hinzuwirken, ob bei ihnen ein Empfangsjournal für das eingesetzte Faxgerät vorhanden ist oder welche Dokumentation sie sonst auf Empfangsseite geführt haben und welche Bedeutung dem beigemessen werden kann (vgl. Senatsurteil vom 7. Dezember 1994 - VIII ZR 153/93, WM 1995, 341 unter II 3 c; OLG Frankfurt am Main, IBR 2010, 267). Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht weiter zu prüfen haben, ob - wie von der Klägerin angeregt - nach den Umständen Anlass besteht, gemäß § 142 Abs. 1 ZPO der Beklagten zu 1 eine Vorlage einer ihr Telefaxgerät betreffenden Empfangsdokumentation für den von der Klägerin behaupteten und durch Sendebericht belegten Sendezeitraum aufzugeben (vgl.

dazu BGH, Urteil vom 26. Juni 2007 - XI ZR 277/05, BGHZ 173, 23 Rn. 16, 18 ff.; Beschluss vom 15. Juni 2010 - XI ZR 318/09, WM 2010, 1448 Rn. 25).

Ball

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Dr. Büniger

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 03.11.2011 - 14 O 150/11 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 24.05.2012 - 13 U 170/11 -