



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 223/15

vom

2. Juni 2016

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Juni 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 1. September 2015 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 50.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 23. Juli 2010 verkauften die Beklagten an die Klägerin ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel. Das Dachgeschoss des 1987 errichteten Gebäudes war 1997 ausgebaut worden. Dabei wurde für die Beheizung der Zimmer im Dachgeschoss die aus 1987 stammende Heizungsanlage um Heizkörper

ergänzt; sie blieb im Übrigen unverändert. Nachdem die Klägerin das Einfamilienhaus bezogen hatte, bemängelte sie, dass die Räume in dem ausgebauten Bereich nicht ausreichend beheizt werden könnten. Mit der Klage verlangt sie nach Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens und Prüfung durch einen Energieberater die Zahlung von zuletzt 46.218,49 € sowie die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für sämtliche weiter entstandene oder noch entstehende Schäden.

- 2 Das Landgericht hat auf der Grundlage einer Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen. Gegen die damit verbundene Nichtzulassung der Revision richtet sich ihre Nichtzulassungsbeschwerde. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Beschwerde.

II.

- 3 Das Berufungsgericht meint, ein Schadensersatzanspruch scheidet aus, weil die Parteien einen wirksamen Haftungsausschluss vereinbart und die Beklagten den Mangel nicht arglistig verschwiegen hätten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei nicht davon auszugehen, dass sie ein Bewusstsein für die mangelnde Beheizbarkeit des Dachgeschosses gehabt hätten. Das Wärme- und Kälteempfinden sei eine subjektive Angelegenheit. Deshalb könne aus der von dem Sachverständigen des selbständigen Beweisverfahrens festgestellten Unterdimensionierung der Heizkörper allein nicht eine positive Kenntnis der Beklagten abgeleitet werden. Die Räume des Dachgeschosses seien vornehmlich durch ihre Töchter genutzt worden, so dass es darauf ankomme, ob den Beklagten ein Kälteempfinden der Töchter zur Kenntnis gelangt wäre. Sie hätten

zwar gewusst, dass die Heizungsanlage bei dem Ausbau des Dachgeschosses nicht verändert worden war. Hieraus ergebe sich aber nicht die Kenntnis davon, dass die Heizungsanlage nach dem Dachgeschossausbau unterdimensioniert sei. Insoweit hätten sich die Beklagten auf die Fachkenntnisse der von ihnen beauftragten Firmen verlassen dürfen. Die Zeugin P. , die die Klägerin erstmals in der Berufungsinstanz zu der Behauptung benannt habe, die Töchter der Beklagten hätten an kalten Tagen im Untergeschoss geschlafen und dort ihre Hausaufgaben gemacht, sei gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu vernehmen gewesen.

III.

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

5 1. Das Verfahrensgrundrecht ist durch die Zurückweisung des Beweisangebots der Klägerin auf Vernehmung der Zeugin P. verletzt worden.

6 a) Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots, die im Prozessrecht keine Stütze hat, verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG (st. Rspr., vgl. Senat, Beschluss vom 20. März 2014 - V ZR 169/13, juris Rn. 8 mwN). Diese Grenze ist bei Anwendung einer Präklusionsvorschrift wie des § 531 ZPO bereits dann erreicht, wenn sie in offenkundig unrichtiger Weise angewandt wird (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Juni 2005 - V ZR 271/04, NJW 2005, 2624; BGH, Beschluss vom 15. August 2012 - VIII ZR 256/11, juris Rn. 14; Beschluss vom

30. Oktober 2013 - VII ZR 339/12, NJW-RR 2014, 85 Rn. 8; vgl. BVerfG, NJW 2000, 945, 946).

7 b) So ist es hier. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung, ein rechtzeitiger Beweisantritt im ersten Rechtszug sei lediglich aufgrund einer Nachlässigkeit der Klägerin unterblieben, weil diese nicht frühzeitig das Gespräch mit der Nachbarschaft gesucht habe, ist nicht tragfähig.

8 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine Nachlässigkeit im Sinne von § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nur dann vor, wenn die Partei gegen ihre Prozessförderungspflicht verstoßen hat. Die Parteien sind aufgrund dieser Pflicht zu konzentrierter Verfahrensführung gehalten. Insbesondere dürfen sie Vorbringen grundsätzlich nicht aus prozesstaktischen Erwägungen zurückhalten (BGH, Beschluss vom 10. Juni 2010 - Xa ZR 110/09, NJW-RR 2011, 211 Rn. 28 mwN). Eine Verpflichtung, tatsächliche Umstände, die der Partei nicht bekannt sind, erst zu ermitteln, ist daraus jedoch grundsätzlich nicht abzuleiten (vgl. Senat, Beschluss vom 19. Juni 2008 - V ZR 190/07, juris Rn. 10; BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2009 - III ZR 61/08, juris Rn. 13 mwN; Beschluss vom 10. Juni 2010 - Xa ZR 110/09, NJW-RR 2011, 211 Rn. 28; Beschluss vom 30. Oktober 2013 - VII ZR 339/12, NJW-RR 2014, 85 Rn. 9); sie kann allenfalls durch besondere Umstände begründet werden (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juni 2010 - Xa ZR 110/09, aaO Rn. 28).

9 bb) Solche Umstände hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Sie sind auch nicht ersichtlich. Die Klägerin ist ihrer Prozessförderungspflicht ausreichend dadurch nachgekommen, dass sie vor der Klageerhebung ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet und die Ergebnisse der Sachverständigengutachten, die genügend objektive Anhaltspunkte für eine mangelhafte Be-

heizbarkeit der Räumlichkeiten geboten haben, zur Grundlage ihrer Klage gemacht hat. Weitere, ihr nicht bekannte Umstände, die für eine Arglist der Beklagten sprechen, musste sie nicht ermitteln.

10 2. Der Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG ist entscheidungserheblich.

11 a) Das verkaufte Grundstück weist einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB auf, weil die Räume im Dachgeschoss nicht ausreichend beheizbar sind. Im Hinblick darauf, dass die Ansprüche des Käufers wegen eines Sachmangels ausgeschlossen sind, können sie von der Klägerin gemäß § 444 BGB nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn die Beklagten den Mangel arglistig verschwiegen haben. Arglist liegt vor, wenn der Verkäufer den konkreten Mangel kennt oder zumindest im Sinne eines bedingten Vorsatzes für möglich hält und in Kauf nimmt (Senat, Urteil vom 19. Februar 2016 - V ZR 216/14, DWW 2016, 143 Rn. 16; Urteil vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 24; Urteil vom 7. März 2003 - V ZR 437/01, ZfIR 2003, 769, 771). Eine Kenntnis der Beklagten von dem Sachmangel läge nahe, wenn sich herausstellen sollte, dass ihre Töchter ihre Lebensführung an kalten Tagen regelmäßig in das Untergeschoss verlegt haben. Es spricht dann vieles dafür, dass sie die Räumlichkeiten im Obergeschoss bei niedrigen Außentemperaturen als nicht ausreichend beheizbar empfunden haben.

12 b) Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Klägerin benannte Zeugin die in ihr Wissen gestellten Tatsachen bestätigt und das Berufungsgericht nach einer dann gebotenen erneuten tatrichterlichen Würdigung sämtlicher Umstände ein arglistiges Verschweigen der nicht ausreichenden Beheizbarkeit der Räume im Dachgeschoss durch die Beklagten bejaht.

IV.

- 13 Der Senat hat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht; diese Vorschrift findet bei einer Zurückverweisung im Beschlusswege nach § 544 Abs. 7 ZPO entsprechende Anwendung (Senat, Beschluss vom 1. Februar 2007 - V ZR 200/06, NJW-RR 2007, 1221 Rn. 12).

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

LG Osnabrück, Entscheidung vom 10.04.2015 - 2 O 2302/14 -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 01.09.2015 - 4 U 29/15 -