



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 92/07

vom

10. Januar 2008

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Halfmeier

beschlossen:

Der Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wird stattgegeben.

Das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 23. April 2007 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 393.819,66 €

Gründe:

- 1 Das Berufungsgericht hat, wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht rügt, bei der von ihm vorgenommenen Auslegung der Vertragsklauseln in § 9 Nr. 3 und Nr. 5 entscheidungserhebliches Vorbringen und Beweisantritt der Beklagten in einer gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßenden Weise verkannt und in seinem wesentlichen Gehalt unberücksichtigt gelassen.
- 2 Die Beklagte hat vorgetragen und unter Beweis durch Zeugnis des Notars M., des Steuerberaters K. und des Rechtsanwalts Dr. Sch. gestellt, dass

hinsichtlich der Einhaltung des Fertigstellungstermins und der hieraus resultierenden Haftung der Beklagten nach dem Verständnis der Parteien das Verschuldenserfordernis nicht entfallen und eine Garantiehaftung von der Beklagten nicht übernommen werden sollte.

- 3 Der Vernehmung derjenigen Personen, die den Vertragsparteien bei Aushandlung und Abschluss des Vertrags beratend zur Seite standen, kann eine erhebliche Bedeutung für die Ermittlung des von den Parteien gewollten Inhalts vertraglicher Regelungen zukommen. Das gilt in besonderem Maße für eine zwischen den Parteien so umstrittene und in der Sache so problematische Auslegungsfrage, wie sie hier vorliegt. Das Berufungsgericht wäre daher gehalten gewesen, die benannten Zeugen zu hören. Wenn es stattdessen den genannten Vortrag und Beweisantritt mit ganz kurzer Argumentation abgetan hat, die zeigt, dass es den entscheidungserheblichen Gehalt dieses Verteidigungsmittels nicht wirklich zur Kenntnis genommen hat, so stellt dies nicht nur einen Verfahrensfehler dar, sondern verletzt die Beklagte zugleich in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Verstoß, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann, führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung und Zurückverweisung.

- 4 Im neuen Berufungsverfahren wird die Beklagte Gelegenheit haben, auch im Übrigen zu den von ihr in der Nichtzulassungsbeschwerde aufgezeigten Bedenken zur Auslegung der Vertragsbestimmungen ebenso wie zur Frage des individualvertraglichen Aushandelns der Klauseln weiter vorzutragen.

Dressler

Kuffer

Kniffka

Safari Chabestari

Halfmeier

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 08.01.2004 - 31 O 363/02 -

KG Berlin, Entscheidung vom 23.04.2007 - 10 U 41/04 -