



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 163/14

vom

23. April 2015

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Graßnack und Sacher

beschlossen:

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

Der Beschluss des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Juni 2014 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.

Streitwert: 98.563,05 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Zahlung von Werklohn aus einem Vertrag über die Lieferung und Montage eines Wohnblockhauses in Anspruch.
- 2 Die Klägerin erstellt Fertighäuser. Die Beklagten traten im Jahr 2010 an die Klägerin heran, da sie auf einem Grundstück ein nicht unterkellertes Wohnblockhaus errichten lassen wollten. Es schloss sich eine mehrmonatige Planungsphase an.

3 Am 29. Juni 2012 unterzeichneten die Parteien einen schriftlichen Vertrag über die Lieferung und Montage eines Wohnblockhauses zum Festpreis von 160.714 € einschließlich 19 % Umsatzsteuer. In diesem Vertrag ist in der Rubrik "Sonstiges" unter anderem Folgendes vermerkt:

4 "Vorbehaltlich Finanzierung."

5 Am 19. Dezember 2012 reichten die Beklagten bei der S.-Bank einen Finanzierungsantrag über 294.446 € ein.

6 Am 9. Januar 2013 übergaben die Beklagten der Klägerin ein unterschriebenes Bemusterungsprotokoll.

7 Mit E-Mail-Schreiben vom 9. Januar 2013 bedankte sich die Klägerin für dessen Übersendung, berechnete unter Berücksichtigung von Änderungen, die sich aufgrund der Bemusterung ergeben hatten, die aktuelle Auftragssumme mit 205.772 € einschließlich 19 % Umsatzsteuer und übersandte den Beklagten einen neuen Vordruck für die Finanzierungsbestätigung. In diesem Schreiben heißt es unter anderem:

"Bitte geben Sie uns diesen Vordruck von Ihrer Bank unterzeichnet schnellstmöglich wieder zurück, damit wir mit der Fertigung Ihres Hauses beginnen können."

8 Am 11. Januar 2013 fand eine Besprechung zwischen den Parteien statt, deren Inhalt und Ergebnis streitig sind.

9 Die Klägerin begann Anfang des Jahres 2013 mit den Fertigungsarbeiten.

10 Am 24. Januar 2013 fragte die Klägerin bei den Beklagten an, ob die Finanzierungsbestätigung vorliege. Hierauf baten die Beklagten die Klägerin unter

Verweis auf die noch nicht vorliegende Finanzierungsbestätigung, die Arbeiten an ihrem Haus zunächst zurückzustellen.

11 Mit Schreiben vom 28. Januar 2013 teilte die S.-Bank den Beklagten mit:

"... am 25.01.2013 haben Sie eine Nachfinanzierung in Höhe von 64.277,00 € beantragt, die den bereits laufenden Finanzierungsantrag vom 19.12.2012 für das Bauvorhaben ... L. ... auf insgesamt 358.723,00 € erhöht.

Aufgrund der vorliegenden Informationen ist eine Kreditvergabe zur Zeit leider nicht möglich."

12 Mit anwaltlichem Schreiben vom 30. Januar 2013 nahmen die Beklagten von der Durchführung des Bauvorhabens Abstand und erklärten vorsorglich Rücktritt, Kündigung und Anfechtung des Vertrags.

13 Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stehe nach § 649 BGB ein Anspruch auf Vergütung in Höhe von 98.563,05 € zu. Diesen Betrag hat sie mit der Klage geltend gemacht.

14 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung hat das Berufungsgericht nach vorangegangenem Hinweisbeschluss mit einstimmigem Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Beschluss wendet sich die Klägerin mit ihrer Beschwerde, mit der sie ihr Klagebegehren weiterverfolgt.

II.

15 1. Das Berufungsgericht führt, soweit für die Beschwerde von Bedeutung, im Wesentlichen aus, das Landgericht habe das Zustandekommen eines

die Beklagten als Besteller bindenden Werkvertrags zu Recht verneint. Der schriftliche Vertrag vom 29. Juni 2012 habe unter der Bedingung der Finanzierbarkeit durch die Beklagten als Bauherren gestanden. Tatsächlich sei eine Zusage über die Finanzierung der Auftragssumme von der Bank der Beklagten nicht erteilt worden. Das Landgericht habe hierzu festgestellt, dass die Beklagten unter dem 19. Dezember 2012 eine Finanzierungszusage mit einem Volumen von 294.446 € beantragt hatten. Diesem Finanzierungsantrag habe die von den Beklagten kontaktierte S.-Bank indes nicht entsprochen. Das ergebe sich aus deren Schreiben vom 23. April 2013, in welchem es heiÙe, dass die Finanzierungsanfrage bis zur schriftlichen Ablehnung bearbeitet worden sei und es zu keinem Zeitpunkt eine mündliche oder schriftliche Zusage gegeben habe.

16 Ein Wegfall des vereinbarten "Vorbehalts der Finanzierung" sei nicht eingetreten. Das Vorbringen der Klägerin reiche nicht aus, eine solche die bisherige Vertragsvereinbarung abändernde Vereinbarung der Parteien am 11. Januar 2013 darzutun. Zwar könnte ein Verzicht auf das Erfordernis einer Finanzierungszusage erwogen werden, sofern die Beklagten eine Ausführung des Auftrags "ohne Wenn und Aber" gewünscht hätten, wie die Klägerin behauptete. Die Äußerung eines solchen Wunsches durch die Beklagten und dessen Annahme durch die Klägerin sei jedoch nicht in rechtlich erheblicher Weise dargetan.

17 Dem Vortrag der Klägerin zur Erteilung eines unbedingten Fertigungsauftrags stehe der Inhalt der E-Mail-Nachfrage der Klägerin vom 24. Januar 2013 nach dem Vorliegen einer Finanzierungsbestätigung entscheidend entgegen. Zwar bringe die E-Mail-Rückantwort des klägerischen Mitarbeiters F. vom 24. Januar 2013, 11.41 Uhr zum Ausdruck, dass die Beklagten am 22. Januar 2013 erklärt haben sollen, die Sache sei bei der Bank durch, woraufhin dann für den 4. Februar 2013 ein Liefertermin vereinbart worden sei. Diesen Ausführun-

gen zur mündlichen Erteilung eines unbedingten, vom Finanzierungsvorbehalt losgelösten Fertigungs- und Lieferauftrags der Beklagten und dem darauf fußenden Prozessvorbringen der Klägerin stehe indes nicht nur die E-Mail-Nachfrage vom 24. Januar 2013, 08.19 Uhr, sondern auch der Inhalt des vorprozessualen Schreibens der Klägerin vom 1. Februar 2013 entgegen. In diesem Schreiben werde ausgeführt, dass seitens der Beklagten die Finanzierung als geklärt und eine Abholung der Bankbestätigung für den kommenden Montag angekündigt worden sei, indes gleichwohl auch in der folgenden Woche keine Bestätigung vorgelegt worden sei. Hätte es eine mündliche Einigung über den Wegfall des Finanzierungsvorbehalts gegeben, wäre nicht erklärlich, dass die Klägerin ausdrücklich dazu Nachfrage halte. Soweit die Beklagten die Finanzierungsbestätigung als geklärt bezeichnet haben sollten, führe das nicht zur Annahme einer Vereinbarung der Parteien über deren Wegfall.

18 2. Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, § 544 Abs. 7 ZPO. Der Beschluss des Berufungsgerichts gemäß § 522 Abs. 2 ZPO verletzt den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise, Art. 103 Abs. 1 GG.

19 a) Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet (vgl. BGH, Beschluss vom 29. April 2013 - VII ZR 37/12, juris Rn. 9; BVerfG, NJW 2009, 1585 Rn. 21). Das ist unter anderem dann der Fall, wenn ein Gericht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs missachtet, wonach die Ablehnung eines Beweisantrags für eine erhebliche Tatsache nur zulässig ist, wenn diese so ungenau bezeichnet ist, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann oder wenn sie ins Blaue hinein aufgestellt worden ist (vgl. BVerfG,

ZIP 1996, 1761, 1762; BGH, Urteil vom 23. April 1991 - X ZR 77/89, NJW 1991, 2707, 2709; Urteil vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83, NJW 1984, 2888, 2889).

20 b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze liegt im Streitfall eine Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör vor. Das von der Klägerin unter Zeugenbeweis (Zeugin D.) gestellte Vorbringen im Schriftsatz vom 16. Mai 2014, Seite 2-4, Blatt 195-197 d.A., wonach die Beklagten bei der Besprechung am 11. Januar 2013 vom Finanzierungsvorbehalt des Vertrags Abstand genommen hätten und die Vertragsdurchführung wünschten, weil das Finanzierungsthema für sie erledigt gewesen sei, woraufhin der Geschäftsführer der Klägerin seinerseits von der Vorlage der Finanzierungsbestätigung abgesehen und die Vertragsdurchführung zugesichert habe, ist erheblich. Die Berücksichtigung dieses Beweisangebots kann nicht mit der Begründung unterbleiben, das betreffende Vorbringen der Klägerin stehe zu anderweitiger Korrespondenz der Klägerin im Widerspruch. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots wegen derartiger vermeintlicher Widersprüche läuft auf eine prozessual unzulässige vorweggenommene tatrichterliche Beweiswürdigung hinaus und verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2013 - I ZR 22/12, TranspR 2013, 430 Rn. 11; Beschluss vom 19. November 2008 - IV ZR 341/07, RuS 2010, 64 Rn. 3). Derartige Widersprüche können im Rahmen der Beweiswürdigung Beachtung finden (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2013 - I ZR 22/12, TranspR 2013, 430 Rn. 11).

21 c) Auf dem Verfahrensverstoß kann die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts auch beruhen. Denn es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei Erhebung des genannten Zeugenbeweises angenommen hätte, der im Vertrag vom 29. Juni 2012 enthaltene Finanzierungsvorbehalt sei aufgrund des am 11. Januar 2013 zwischen den Parteien Vereinbarten hinfällig

geworden. Des Weiteren ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht eine für die Klägerin günstigere Entscheidung getroffen hätte.

- 22 3. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht im Übrigen Gelegenheit, sich gegebenenfalls mit den weiteren Rügen der Klägerin in der Nichtzulassungsbeschwerde auseinanderzusetzen.

Eick

Kartzke

Jurgeleit

Graßnack

Sacher

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 28.08.2013 - 7 O 84/13 -

OLG Köln, Entscheidung vom 23.06.2014 - 11 U 128/13 -