
Datum: 13.06.2017
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-21 U 106/16
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2017:0613.I21U106.16.00

Vorinstanz: Landgericht Wuppertal, 1 O 360/15

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal – Einzelrichter – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin als Gesamtschuldner 15.814,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.03.2016 zu zahlen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen als Gesamtschuldner.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Von der Wiedergabe des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen. Im Hinblick auf die Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der in diesem Rechtszug gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

B.

1

2

3

4

5

Die zulässige Berufung der Klägerin ist in der Sache begründet (§ 513 Satz 1 ZPO). Diese hat einen Rechtsfehler der angefochtenen Entscheidung im Sinne des § 546 ZPO dargetan, der sich zuungunsten der Klägerin ausgewirkt hat; die vom Senat seiner Entscheidung zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine vom Landgericht abweichende Bewertung der Sach- und Rechtslage im Sinne einer Begründetheit der Klage mit der rechtlichen Konsequenz einer Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

Die zulässige Klage ist in vollem Umfang begründet. 6

I. 7

Die Klägerin hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 643 BGB in Höhe von 15.814,90 €. 8

1. 9

Die Parteien haben einen Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB über die Errichtung eines Ausbauhauses geschlossen. 10

a) 11

Beide Parteien haben ein als „Hausvertrag“ überschriebenes Dokument unterzeichnet. Die Urkunde belegt den Vertragsschluss. Bei einem Vertrag, mit dem die Errichtung eines Hauses vereinbart wird, handelt es sich typischerweise um einen Werkvertrag. 12

b) 13

Dem Vertragsschluss steht nicht entgegen, dass die Beklagten behaupten, der Verkaufsberater der Klägerin, der Zeuge L..., habe ihnen gegenüber angegeben, sie würden mit ihrer Unterschrift keine Verpflichtung eingehen; sollten sie bis zum 30.06.2014 kein Grundstück finden, sei alles erledigt. Selbst wenn dies stimmen würde, läge trotzdem ein Vertragsschluss vor. 14

aa) 15

Dieser scheidet nicht an einem fehlenden Rechtsbindungswillen der Beklagten. Zwar geht das Landgericht davon aus, dass ein Vertrag mangels Rechtsbindungswillens der Beklagten nicht zustande gekommen sei. Offensichtlich nimmt es einen Dissens gemäß § 155 BGB an. 16

bb) 17

Die Voraussetzungen für einen Dissens liegen aber schon nicht vor. Für einen Einigungsmangel gemäß § 155 BGB genügt nämlich nicht die Nichtübereinstimmung des inneren Willens der Vertragspartner, nötig ist vielmehr, dass sich auch der objektive Inhalt der beiderseitigen Erklärungen nicht deckt (BGH Urteil vom 31.05.1961 - VIII ZR 28/60 LM BGB § 155 Nr. 1). Es liegt kein versteckter Einigungsmangel vor, wenn nur der innere Wille der Vertragspartner nicht übereinstimmt. Der innere Wille ist nur dann bedeutsam, wenn er in den abgegebenen Erklärungen zum Ausdruck kommt. Jede Erklärung ist zunächst danach auszulegen, mit welchem Sinn sie von ihrem Empfänger verstanden werden muss. Ergibt sich, dass die sich äußerlich deckenden Erklärungen objektiv in einem einander entsprechenden Sinn verstanden werden müssen, so ist eine Einigung zustande gekommen (BGH, Urteil vom 09.07.1973 – II ZR 45/72 –; BGH, Urteil vom 15.03.1967 – V ZR 60/64, beide zitiert nach juris). 18

Danach liegt hier gerade kein Dissens vor. Die Beklagten haben schriftlich etwas völlig anderes erklärt, als es nach ihrer Behauptung ihrem Willen entsprochen habe. Für die Version der Beklagten gibt es im Vertrag nicht den geringsten Anhalt. Die Willenserklärungen deckten sich inhaltlich. 19

Bei dem, was die Beklagten behaupten, handelt es sich um einen klassischen Irrtum, bei dem objektiv etwas anderes erklärt wird, als tatsächlich gewollt. In diesem Fall bleibt aber nur die Anfechtung, und zwar entweder wegen eines Irrtums oder wegen arglistiger Täuschung. 20

c) 21

Der abgeschlossene Vertrag ist aber auch nicht wegen wirksam erfolgter Anfechtung gemäß § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an nichtig. Zwar haben die Beklagten mit Schreiben vom 07.05.2015 die Anfechtung ihrer Willenserklärungen gerichtet auf Abschluss des Hausvertrages erklärt. Sie konnten allerdings das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes nicht nachweisen. 22

aa) 23

Die Beklagten berufen sich auf eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 BGB. 24

Ein Anfechtungsgrund nach dieser Vorschrift ist gegeben, wenn der Anfechtende durch arglistige Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt worden ist. Das setzt voraus, dass er sich bei Abgabe seiner Willenserklärung über einen Umstand geirrt hat, weil ein anderer eine Täuschungshandlung begangen hat, sowie dass der Irrtum den Entschluss zur Abgabe der Willenserklärung veranlasst hat, wobei es ausreicht, wenn die Täuschungshandlung eine von mehreren Ursachen ist und die EntschlieÙung lediglich beeinflusst hat (BGHZ 83, 283, 291; RGZ 77, 309, 314). Die Täuschungshandlung kann in Angaben bestehen, die Tatsachen vorspiegeln, entstellen oder - bei Bestehen einer Aufklärungspflicht - verschweigen (vgl. BGH, Urteil vom 18.03.2003 - X ZR 19/01, GRUR 2003, 702, 703). Sofern sie nur geeignet ist, den entstandenen Irrtum hervorzurufen und hierdurch den Entschluss zur Abgabe der Willenserklärung zu beeinflussen, kommt als Täuschungshandlung aber auch jede andere Handlung in Betracht, wenn der Handelnde sich der Eignung bewusst ist (BGH, Urteil vom 28.11.1984 - IV ZR 81/83, VersR 1985, 156) oder jedenfalls mit der Möglichkeit rechnet, der Gegner werde bei Kenntnis die Willenserklärung nicht oder nicht mit dem gewünschten Inhalt abgeben (BGHZ 83, 283, 291), und er gleichwohl die Handlung mit dem Willen vornimmt, den Irrtum hervorzurufen und den Gegner zur Abgabe der Willenserklärung zu veranlassen. Denn dann ist der - bereits bei bedingtem Vorsatz gegebene - Täuschungswille vorhanden, der die Arglist im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB kennzeichnet (vgl. BGH Urteil vom 03.02.1998 - X ZR 18/96, GRUR 1998, 650, 651; BGH, Urteil vom 22.02.2005 - X ZR 123/03 -, zitiert nach juris). 25

Vorliegend behaupten die Beklagten, dass der Zeuge L... ihnen gegenüber angegeben habe, sie würden nur eine Reservierung für ein Grundstück unterschreiben; sollten sie bis zum 30.06.2014 kein Grundstück gefunden haben, sei alles erledigt und sie müssten sich um nichts mehr kümmern; die Wirkung der Reservierung sei dann weg. Wenn dies wirklich so gewesen wäre, hätte der Zeuge L... die Beklagten in der Tat arglistig über die Folgen ihrer Unterschrift getäuscht, denn der schriftliche Vertrag besagt etwas völlig anderes. 26

Allerdings haben die Beklagten, die für die Voraussetzungen der arglistigen Täuschung beweispflichtig sind (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.1957 - II ZR 56/56 -, zitiert nach juris), den 27

entsprechenden Nachweis für den Gesprächsablauf entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht erbracht.

(1) 28

Der Senat ist an die erstinstanzliche Beweiswürdigung nicht gebunden, sondern hat dieser die von ihm selbst vorgenommene Beweisaufnahme zugrunde zu legen. 29

Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung die vom Erstgericht festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Tatsachen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Soweit die Berufung die Beweiswürdigung des Landgerichts in Frage stellt, kann eine Überprüfung der erstinstanzlichen Beweiswürdigung durch den Senat lediglich daraufhin erfolgen, ob die Beweisaufnahme an einem Rechtsfehler leidet. Konkrete Anhaltspunkte hierfür können sich aus Verfahrensfehlern ergeben, die dem Eingangsgericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind. Ein solcher Verfahrensfehler liegt insbesondere vor, wenn die Beweiswürdigung im erstinstanzlichen Urteil nicht den Anforderungen genügt, die von der Rechtsprechung zu § 286 ZPO aufgestellt wurden (vgl. BGH, Urteil vom 12.03.2004 - V ZR 257/03 - BGHZ 158, 269 = NJW 2004, 1876, 1877). Dies ist dann der Fall, wenn sie unvollständig oder in sich widersprüchlich ist (Musielak/Ball, ZPO, 11. Auflage 2014, § 529 Rdnr. 8), wenn sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder wesentliche Teile des Beweisergebnisses unberücksichtigt lässt, oder wenn das Tatsachengericht bei seinen Feststellungen von einer falschen Beweislastverteilung ausgegangen ist. 30

Vorliegend sind Verfahrensfehler gegeben, die eine erneute Tatsachenfeststellung gebieten. 31

(a) 32

Das Landgericht hat nicht berücksichtigt, dass die Zeugin K.... bei der Vernehmung erst 14 Jahre alt und minderjährig war sowie gleichzeitig die Tochter der Beklagten zu 1 und 2 ist. Über ihr Zeugnisverweigerungsrecht ist die Zeugin belehrt worden. Weitere Feststellungen hierzu enthält das Protokoll nicht. Die Zeugin durfte aber gar nicht allein über den Verzicht auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht entscheiden. 33

Der minderjährige Zeuge darf von einem Aussageverweigerungsrecht selbständig Gebrauch machen (vgl. Rn 2); will er trotzdem aussagen, bedarf der Verzicht auf das Weigerungsrecht, sofern nicht eindeutig feststeht, dass der Minderjährige die Tragweite seiner Entscheidung voll erkennt, der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters (StJ/Berger Rn 5); ggf. ist hierfür ein Pfleger zu bestellen (BayObLG NJW 1967, 207; Stuttgart MDR 1986, 58; vgl auch BGHSt 12, 235, 240; 14, 159). Das Kind ist zu belehren, dass es die Aussage ungeachtet der Bewilligung des gesetzlichen Vertreters verweigern darf (BayObLG NJW1967, 2273). Ist nur ein Elternteil Partei, muss der andere der Aussage des Kindes zustimmen (OLG Stuttgart NJW 1971, 2237), soweit nicht bei Interessenkollision (§ 1629 BGB) ein Pfleger zu bestellen ist (noch weitergehend Schoene NJW 1972, 930, 931) (vergleiche Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, § 383 ZPO Rn. 4). 34

Wenn der oder die gesetzlichen Vertreter selbst Parteien des Rechtsstreits sind, in dem das Kind aussagen soll, sind die Eltern von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen. Sofern eine Zustimmung der Eltern überhaupt erforderlich ist, was bei dem voll einsichtsfähigen minderjährigen Zeugen zu verneinen ist, muss für die Zustimmung ein Pfleger bestellt werden (BayObLGZ 1966, 343 = NJW 1967, 206 = MDR 1967, 129 = FamRZ 1966, 644 mAnm 35

Bosch; BayObLGZ 1985, 53; BayObLG NJW 1998, 614; OLG Hamm OLGZ 1972, 157, 158 = FamRZ 1974, 158 [LS] = Rpfleger 1972, 21; OLG Stuttgart FamRZ 1965, 515, 516; OLGZ 85, 385 = FamRZ 1985, 1154 = MDR 1986, 85 = JZ 1985, 899 = Rpfleger 1985, 441; LG Mannheim MDR 1971, 663 [LS] = FamRZ 1974, 158 [LS]). Hierfür ist das Familiengericht zuständig (LG Berlin FamRZ 2004, 905) (Staudinger/Lore Maria Peschel-Gutzeit (2015) BGB § 1629, Rn. 102, 103, zitiert nach juris).

Entsprechend konnte die Zeugin vorliegend nur dann allein über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts entscheiden, wenn sie über die erforderliche Verstandesreife verfügt. Ausweislich des Protokolls der Verhandlung vor dem Landgericht gibt es hierzu keine entsprechenden Feststellungen. Der Senat hält bei einem 14-jährigen Mädchen eine derartige Verstandesreife auch für ausgeschlossen, zumal ein derart junges Kind sich den mit der Entscheidung über die Aussage verbundenen widerstreitenden Interessen nur schwerlich widersetzen können. In diesem Fall müssen aber die gesetzlichen Vertreter den Verzicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht genehmigen, wobei allerdings die Beklagten hier wegen der bestehenden Interessenkollision gar keine wirksame Zustimmung erteilen können. Es war insoweit zur Wahrung der Interessen der deutlich minderjährigen Zeugin für diese ein Ergänzungspfleger vom Vormundschaftsgericht zu bestimmen, was nunmehr in zweiter Instanz auch erfolgt ist. 36

(b) 37

Ein weiterer Verfahrensfehler besteht darin, dass das Landgericht auf den Schriftsatz vom 14.07.2016 die mündliche Verhandlung nicht wieder eröffnet hat, auch wenn dieser Schriftsatz nicht nachgelassen war. Es lag ein zwingender Wiedereröffnungsgrund gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO vor. 38

Die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung auf Grund neuen, nicht gemäß § 283 ZPO nachgelassenen Vorbringens ist, von dem Sonderfall eines Wiederaufnahmegrundes abgesehen, nur dann geboten, wenn dieses Vorbringen ergibt, dass es aufgrund eines nicht prozessordnungsmäßigen Verhaltens des Gerichts, insbesondere einer Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) oder des Anspruchs auf rechtliches Gehör, nicht rechtzeitig in den Rechtsstreit eingeführt worden ist (vgl. BGH, 1959-04-29, IV ZR 311/58, BGHZ 30, 60; BGH, 1992-10-07, VIII ZR 199/91, NJW 1993, 134 und BGH, 1999-02-08, II ZR 261/97, MDR 1999, 758). Im übrigen steht der Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung im freien Ermessen des Gerichts (vgl. BGH, 1986-02-21, V ZR 246/84, NJW 1986, 1867; BGH, Urteil vom 28.10.1999 – IX ZR 341/98 –, zitiert nach juris). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 140, 365, 371 f.; Urteil vom 05.11.2003 - VIII ZR 380/02 - BGH-Report 2004, 261 unter II 2 c) ist die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung geboten, wenn sich aus dem neuen Vorbringen ergibt, dass nur so die Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden kann. Eine Wiedereröffnung ist danach notwendig, wenn erhebliches neues Vorbringen darauf beruht, dass ein Gericht einen von seinem Standpunkt aus erforderlichen Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung erteilt hat und eine sachlich erhebliche Stellungnahme der Partei dazu erst nach deren Schluss möglich war (BGH, Urteil vom 17.03.2004 – IV ZR 268/03 –, zitiert nach juris). 39

Erkennt das Gericht aus einem nicht nachgelassenen Schriftsatz der betroffenen Partei, dass diese sich offensichtlich in der mündlichen Verhandlung nicht ausreichend hat erklären können, ist gemäß § 156 Abs. 1 Nr.1 ZPO die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen (BGH, Urteil vom 31.03.2010 - I ZR 34/08, WM 2010, 2094 Rn. 39; BGH, Beschluss vom 11.07.2014 – IX ZR 182/14 –, zitiert nach juris). 40

Diese Rechtsprechung bezieht sich zwar vornehmlich auf Hinweise des Gerichtes. Vorliegend war die Situation für die Klägerin aber ähnlich spontan. Die Zeugin K.... ist völlig überraschend kurzfristig benannt worden. Die Klägerin hat erst per Fax drei Tage vor dem Termin von dem Plan erfahren, dass diese zum Termin gestellt werden sollte. Hinzu kommt dann noch, dass die Zeugin eine völlig andere Gesamtsituation geschildert hat, die deutlich vom bisherigen Sachvortrag abwich, worauf sich die Klägerin nicht vorbereiten konnte.

Der Schriftsatz der Klägerin ist dann per Fax einen Tag nach der letzten mündlichen Verhandlung bei Gericht eingegangen. Dennoch hat das Gericht im Urteil nicht mit einem Satz zu erkennen gegeben, dass es den Schriftsatz zur Kenntnis genommen und die Möglichkeit der Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung geprüft hat. Dies wäre aber unter dem Gesichtspunkt der Gewährung rechtlichen Gehörs jedenfalls erforderlich gewesen. Insbesondere sprechen hier durchaus gewichtige Gründe für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Die Klägerin legt Urkunden vor, bei deren Richtigkeit die Aussage der Zeugin K.... ersichtlich falsch gewesen wäre. In diesem Fall wäre es erforderlich gewesen, hierzu die Beklagten Stellung nehmen zu lassen und gegebenenfalls die Zeugen noch einmal zu vernehmen. Angesichts dieser Umstände hätte dem Landgericht bewusst sein müssen, dass die Klägerin sich zu der deutlich vom Vortrag abweichenden Aussage der auch erst unmittelbar vorher benannten Zeugin in der mündlichen Verhandlung nicht ausreichend hat erklären können. Zur ausreichenden Gewährung rechtlichen Gehörs hätte hier die mündliche Verhandlung wieder eröffnet werden müssen. 42

Da die von der Klägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vorgetragene(n) Tatsachen für die Beweiswürdigung von Bedeutung waren, war auch aus diesem Grund die Beweisaufnahme vom Senat zu wiederholen. 43

(c) 44

Zudem ergeben sich auch inhaltliche Bedenken gegen die Aussage der Zeugin K...., die aber vorliegend nicht berücksichtigt werden, weil für die Zeugin in zweiter Instanz die Aussage verweigert worden ist mit der Folge, dass auch ihre erstinstanzliche Aussage nicht verwertet werden kann. 45

(2) 46

Wegen der aufgezeigten Verfahrensfehler hat der Senat die Beweisaufnahme wiederholt. Danach ist der Senat nicht davon überzeugt, dass die Beklagten arglistig getäuscht worden wären. 47

(a) 48

Schon nach dem eigenen Vortrag der Beklagten hat der Senat erhebliche Zweifel, ob sich der Gesprächsablauf so dargestellt hat, wie die Beklagten behaupten. Denn die Beklagten haben in erster Instanz vorgetragen, dass sie gemeinsam die Musterhausausstellung besucht und dort den Vertrag unterschrieben hätten. Das Landgericht ist in seinem Urteil aufgrund der – nicht zu berücksichtigenden – Aussage der Zeugin K.... davon ausgegangen, dass – abweichend von diesem Vortrag – der Beklagte zu 1 mit der Zeugin K.... in der Musterhausausstellung gewesen sei, wohingegen die Beklagte zu 2 zu Hause geblieben sei. In zweiter Instanz haben die Beklagten schriftsätzlich hierzu nicht mehr vorgetragen. Aus der mündlichen Anhörung der Beklagten zu 2 hat sich ergeben, dass offensichtlich aber nunmehr der vom Landgericht angenommene Sachverhalt dem Vortrag der Beklagten entsprechen soll. Nach der Anhörung der Beklagten zu 2 hat der Senat allerdings erhebliche Zweifel an 49

der Darstellung der Beklagten. Diese hat sich bei der Anhörung in derart viele Widersprüche verwickelt, dass dem eine klare Aussage schon nicht entnommen werden kann. Insbesondere hat die Beklagte zu 2 auf Fragen des Senats oft nicht konkret geantwortet, sondern sich hierzu erst nach wiederholter Nachfrage erklärt. Dies kann auch nicht damit erklärt werden, dass es wegen der Erforderlichkeit eines Dolmetschers zu Missverständnissen gekommen wäre. Denn der Senat hat hierzu mehrfach nachgefragt mit unterschiedlichen Ergebnissen, die von der Beklagten zu 2 auch nicht erklärt wurden. Insbesondere hat die Dolmetscherin auf Nachfrage auch bestätigt, dass die Zeugin unterschiedliche Antworten gegeben habe.

So hat die Beklagte zu 2 zunächst ausgesagt, dass ihr Mann die von ihr zu Hause unterzeichneten Vertragsunterlagen in eine Kiste in den Keller gelegt habe. Im weiteren Verlauf ihrer Aussage hat sie angegeben, ihr Mann sei direkt nach der Unterschrift mit den Unterlagen wieder weggefahren. Zudem ist die Angabe der Beklagten zu 2, dass sie nicht gewusst hätten, dass es um den Kauf eines Hauses gehe, nicht nachvollziehbar. Die Beklagte zu 2 hat Grundrisse von dem Haus unterschrieben. Wieso dies für die bloße Reservierung eines Grundstücks erforderlich sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Widersprüchlich ist die Aussage der Beklagten zu 2 auch insoweit, als sie angegeben hat, dass der Termin mit dem Berater um drei oder vier Uhr habe sein sollen, aber nicht vorher verabredet gewesen sei. Ohne vorherige Vereinbarung kann man aber keine Uhrzeit für einen Termin haben. Widersprochen hat sich die Beklagte zu 2 auch, soweit es darum geht, wer den Termin wahrgenommen habe. Zunächst hat sie angegeben, ihr Mann sei allein dort gewesen, dann hat sie es für möglich gehalten, dass die Tochter dabei gewesen sei. Schließlich hat sie ausgesagt, ihre Tochter sei sicher dabei gewesen. Angesichts dieser erheblichen Widersprüche in den Angaben der Beklagten, die diese auch nicht nachvollziehbar erklärt haben, erachtet der Senat deren Darstellung bereits insgesamt nicht als plausibel.

(b) 51

Auch durch den Zeugen L... können die Beklagten den Nachweis einer arglistigen Täuschung nicht führen. Der Zeuge L..., auf den sich die Beklagten ebenfalls berufen haben, hat nicht bestätigt, dass er den Beklagten gegenüber erklärt habe, der Vertrag verliere von selbst seine Wirkung, wenn die Beklagten bis zu einem bestimmten Zeitpunkt kein Grundstück fänden. Nach seiner Aussage gibt es keinerlei Anhaltspunkte für eine arglistige Täuschung.

(c) 53

Die Beklagten können den Nachweis auch nicht durch Vernehmung ihrer Tochter, der Zeugin K... führen. Diese kann nicht vernommen werden, da für diese das Zeugnis gemäß § 383 Nr. 3 ZPO verweigert worden ist. Es ist erforderlich gewesen, für die minderjährige Zeugin einen Ergänzungspfleger bestellen zu lassen (siehe oben). Dieser hat für die Zeugin als gesetzlicher Vertreter vorab schriftlich und im Termin die Aussagegenehmigung verweigert. Auf den Grund, aus dem der Ergänzungspfleger die Aussagegenehmigung verweigert, kommt es nicht an. Dieser ist – zum Schutz der Zeugin – auch nicht offenzulegen.

Die Aussage erster Instanz kann ebenfalls nicht verwertet werden, da die Zeugin damals nicht allein über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts entscheiden konnte.

(d) 56

57

Soweit die Beklagten immer wieder anführen, die Klägerin bediene sich dubioser Geschäftspraktiken und versuche nur, Unterschriften zu erlangen, ist dies zunächst für den konkreten Fall unerheblich, da hierdurch kein Beweis des Gesprächsinhalts erbracht wird. Wären diese Anschuldigungen aber wahr, würde dies aber eventuell die Position der Beklagten stützen. Allerdings haben die Beklagten – entgegen ihrer Ankündigung – die in Aussicht gestellten „Vergleichsfälle“ nicht vorgetragen. Auch gibt es bisher keinerlei Unterlagen, die den diesbezüglichen Vortrag der Beklagten stützen würden. Die Vorwürfe sind entsprechend vollkommen unbeachtlich.

bb) 58

Eine Anfechtung wegen Irrtums gemäß § 119 Abs. 1 BGB scheidet ebenfalls aus. Ob hier trotz der ausdrücklichen anderweitigen Erklärung der Beklagten eine Irrtumsanfechtung in Betracht kommt, braucht nicht abschließend geklärt zu werden. Unabhängig davon, ob die übrigen Voraussetzungen für eine Irrtumsanfechtung vorliegen, insbesondere die Einhaltung der Anfechtungsfrist, scheitert diese Irrtumsanfechtung vorliegend nämlich ebenfalls daran, dass die Beklagten einen Irrtum ihrerseits über den Inhalt ihrer Willenserklärung nicht nachweisen konnten. Angesichts des eindeutigen Wortlauts der Urkunden wäre ein solcher Nachweis nur möglich, wenn sie eine arglistige Täuschung durch den Zeugen L... nachgewiesen hätten. Dies ist aber nicht der Fall. 59

d) 60

Der geschlossene Vertrag ist nicht gemäß §§ 311 b Abs. 1 S.1, 125 S. 1 BGB formnichtig. 61

Ein Bauvertrag ist gemäß § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB beurkundungsbedürftig, wenn er mit einem Vertrag über den Erwerb eines Grundstücks eine rechtliche Einheit bildet. Eine solche besteht, wenn die Vertragsparteien den Willen haben, beide Verträge in der Weise miteinander zu verknüpfen, dass sie miteinander stehen und fallen sollen. Sind die Verträge nicht wechselseitig voneinander abhängig, ist der Bauvertrag nur dann beurkundungsbedürftig, wenn das Grundstücksgeschäft von ihm abhängt (im Anschluss an BGH, Urteil vom 13.06.2002, VII ZR 321/00, BauR 2002, 1541 = NZBau 2002, 502 = ZfBR 2002, 777). 62

Ein Bauvertrag kann auch dann beurkundungsbedürftig sein, wenn er vor einem Grundstückskaufvertrag geschlossen wird und die Parteien des Bauvertrages nicht identisch sind mit den Parteien des bevorstehenden Grundstückskaufvertrages. In diesem Fall ist ein Bauvertrag beurkundungsbedürftig, wenn die Parteien des Bauvertrages übereinstimmend davon ausgehen, dass der Grundstückserwerb nach dem Willen der Parteien des Kaufvertrages von dem Bauvertrag abhängt. 63

Ein solcher Verknüpfungswille kann nicht schon deshalb angenommen werden, weil der Besteller für die Durchführung eines Bauvertrages ein Grundstück benötigt (BGH, Urteil vom 06.12.1979 - VII ZR 313/78, BGHZ 76, 43, 49; Urteil vom 13.06.2002 - VII ZR 321/00, aaO). Auch der Umstand, dass der Bauvertrag auf einem bestimmten, bereits ins Auge gefassten Grundstück ausgeführt werden soll, reicht für sich genommen nicht. Ein Wille, die Verträge in der notwendigen Weise zu einer rechtlichen Einheit zu verknüpfen, kommt aber dann in Betracht, wenn die Parteien des Bauvertrages und diejenigen des Kaufvertrages identisch sind oder der Bauunternehmer maßgeblichen Einfluss auf die Durchführung des Kaufvertrages hat. Er wird dann häufig dadurch im Bauvertrag manifestiert, dass die Bebauung auf einem bestimmten Grundstück erfolgen soll (BGH, Urteil vom 06.11.1980 - VII ZR 12/80, BGHZ 78, 346 ff.; BGH, Urteil vom 16.12.1993 - VII ZR 25/93, BauR 1994, 239 = 64

ZfBR 1994, 122; BGH, Urteil vom 12.02.2009 - VII ZR 230/07, aaO). Hat der Bauunternehmer hingegen keine Einflussmöglichkeit auf die Durchführung des Kaufvertrages, bedarf es anderer, besonderer Umstände, die den Schluss zulassen, der Bauvertrag sei beurkundungsbedürftig (vgl. auch BGH, Urteil vom 22.03.1991 - V ZR 318/89, NJW-RR 1991, 1031, 1032).

(vergleiche BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 – VII ZR 246/08 –, BGHZ 186, 345-350) 65

Danach war der Vertrag vorliegend nicht formbedürftig. Ein Verknüpfungswille bezüglich des Vertrages und eines Grundstückskaufvertrages lässt sich den Unterlagen nicht entnehmen. Der Bauvertrag ist gerade formfrei gültig. Irgendein Zusammenhang mit einem Grundstücksgeschäft besteht nicht. 66

2. 67

Die Beklagten haben eine Mitwirkungspflicht aus dem Vertrag trotz Fristsetzung durch die Klägerin nicht erfüllt. Sie haben nämlich nicht die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die Klägerin das Haus errichten konnte. Dies ist unstreitig. 68

3. 69

Der Höhe nach besteht der Anspruch der Klägerin in Höhe von 15.814,90 € entsprechend einem pauschalierten Schadensersatz von 10 % der Gesamtkosten gemäß der Kündigungsregelung in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die vorgebrachten Einwendungen der Beklagten greifen nicht durch. 70

a) 71

Die Transparenz der Klausel zum pauschalierten Schadensersatz ist gegeben. Zwar hat der BGH (Urteil vom 05.05.2011 – VII ZR 181/10 –, zitiert nach juris) zu der Klausel 72

"Kündigt der Bauherr nach § 649 BGB den Vertrag, ohne dass das Unternehmen dies zu vertreten hat, stehen dem Unternehmen die in § 649 BGB geregelten Ansprüche zu. Statt der sich aus § 649 BGB ergebenden Ansprüche kann das Unternehmen die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen nach den vereinbarten Vertragspreisen abrechnen und darüber hinaus zusätzlich als Ersatz für die sonstigen Aufwendungen und den entgangenen Gewinn einen Pauschalbetrag in Höhe von 15 % des Teilbetrags aus dem Gesamtpreis gemäß § 1 Abs. 3 verlangen, der auf den Teil der Leistungen entfällt, die das Unternehmen bis zur Kündigung noch nicht ausgeführt hat. Dieser pauschalierte Anspruch steht dem Unternehmen nicht zu, wenn der Bauherr nachweist, dass der nach § 649 BGB dem Unternehmen zustehende Betrag wesentlich niedriger als die Pauschale ist." 73

ausgeführt, dass diese unwirksam sei, da sie nicht vorhandene Berechnungsgrößen enthalte, so dass sie unklar und unverständlich sei; sie sehe vor, dass die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen nach den Vertragspreisen berechnet werden, die der Vertrag aber nicht enthalte. Die vorliegende Klausel weicht aber von der obigen insofern ab, als es dort statt „nach den vereinbarten Vertragspreisen abrechnen“ heißt „in Höhe des Teils des vertraglich vereinbarten Gesamtpreises abrechnen, der dem Verhältnis der erbrachten Teilleistung zur vertraglich vereinbarten Gesamtleistung entspricht“. Hierdurch wird klargestellt, dass die Abrechnung der Teilleistungen nach dem Verhältnis zu den Gesamtleistungen zu erfolgen hat, was angemessen ist. Die Klausel ist insofern nicht zu beanstanden. 74

- b) 75
- Die Höhe des pauschalierten Schadensersatzes ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Für die Frage, wann ein in allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarter pauschaler Schadensersatzanspruch noch als angemessen im Sinne des § 308 Nr. 7a BGB angesehen werden kann, gibt es keine feste Grenze. Zu der Höhe einer angemessenen Pauschale für den Fall, dass der Vertrag vor Erbringung werkvertraglicher Leistungen gekündigt wird, hat der Bundesgerichtshof für Verträge über ein Ausbauhaus keine Aussage getroffen. Dieser hat bei Fertighausverträgen in einem solchen Fall 5 % der Auftragssumme als ohne weiteres hinnehmbar angesehen (BGH, Urteil vom 10.03.1983 - VII ZR 302/82, BGHZ 87, 112, 120 f.). Er hat auch eine Pauschale von 10 % nicht beanstandet (BGH, Urteil vom 27.04.2006 - VII ZR 175/05, BauR 2006, 1131, 1132 = NZBau 2006, 435 = ZfBR 2006, 557). Die Zulässigkeit einer Pauschale von 18 % der vereinbarten Vergütung hat er ohne abschließende Entscheidung zu diesem Punkt als äußerst zweifelhaft bezeichnet (BGH, Urteil vom 08.11.1984 - VII ZR 256/83, BauR 1985, 79, 82 = ZfBR 1985, 81). 76
- Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Pauschale ist zu berücksichtigen, dass diese nach der vertraglichen Vereinbarung auch dann verlangt werden kann, wenn die Klägerin - wie hier - noch keinerlei werkvertragliche Leistungen erbracht hat, ihr sachlicher und personeller Aufwand daher am geringsten war. Die Pauschalierungsklausel hält einer Überprüfung anhand des § 308 Nr. 7a BGB daher nur stand, wenn sie sich auch in einem solchen Fall im Rahmen der gemäß § 649 Satz 2 BGB typischerweise zu beanspruchenden Vergütung hält (BGH, Urteil vom 05.05.2011 – VII ZR 161/10 –, zitiert nach juris) 77
- Prüfungsmaßstab für die Angemessenheit ist, was ohne die Klausel vom Besteller geschuldet wäre. Im Falle der freien Kündigung hat der Unternehmer gemäß § 649 BGB Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart hat oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben unterlässt. Bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise weicht eine Pauschale von 10 % nicht unangemessen davon ab, was der Unternehmer in Anwendung des § 649 BGB zu beanspruchen hätte. Bei Abrechnung nach § 649 BGB sind neben den bereits geleisteten vertragsbezogenen Personal- und Sachkosten auch der kalkulierte Gewinn (vgl. BGH, Urteil vom 30.10.1997 - VII ZR 222/96, BauR 1998, 185 = ZfBR 1998, 79) und die allgemeinen Gemeinkosten (BGH, Urteil vom 14.01.1999 - VII ZR 277/97, BGHZ 140, 263, 269) zu erstatten. Die Pauschalierung dieser Kosten mit 10 % des zur Zeit der Kündigung vereinbarten Gesamtpreises ist nicht unangemessen (BGH, Urteil vom 27.04.2006 – VII ZR 175/05 –, zitiert nach juris). 78
- Angesichts dieser Darlegungen ist die Vereinbarung eines pauschalierten Schadensersatzes in Höhe von 10 % der Gesamtkosten in den AGB der Klägerin nicht zu beanstanden. 79
- c) 80
- Die Beklagten haben keinen niedrigeren Schaden nachgewiesen, was ihnen ausweislich der AGB der Klägerin möglich gewesen wäre. Denn die Beklagten haben schon nicht dargelegt, dass im Einzelfall trotz einer geschäftstypisch angemessenen und damit zulässigen Pauschale ein Schaden bzw. eine Wertminderung nicht oder in wesentlich niedrigerem Umfang als pauschaliert eingetreten ist (vergleiche Staudinger/Dagmar Coester-Waltjen (2013) BGB § 309 Nr 5). Dafür reichen die Darlegungen der Beklagten nicht aus. Diese behaupten lediglich, dass der Gewinn bei einem Ausbauhaus marktüblich nur 5 – 6 % betrage. Dies kann als wahr unterstellt werden, ohne dass sich an der Beurteilung etwas 81

ändert. Das angebotene Sachverständigengutachten braucht nicht eingeholt zu werden. Denn der Vortrag der Beklagten berücksichtigt nicht, dass nach einer Kündigung nicht nur der entgangene Gewinn sondern auch weitere vertragsbezogene Leistungen und Gemeinkosten der Klägerin anzusetzen sind, weshalb selbst ein gemeinhin niedrigerer Gewinn die Pauschalierung noch nicht unangemessen machen würde. Zudem betrifft der Vortrag der Beklagten nicht den konkreten Vertrag.

Entsprechend ist die Pauschale von 10 % angemessen. 82

4. 83

Der Anspruch der Beklagten ist auch nicht durch Aufrechnung mit einem Gegenanspruch gegen die Klägerin aus § 280 Abs. 1 BGB in identischer Höhe erloschen. Die Beklagten berufen sich darauf, dass die Klägerin, vertreten durch den Zeugen L..., sie nicht darüber aufgeklärt habe, dass mit der Unterzeichnung des Vertrages auch dann Zahlungsverpflichtungen entstehen, wenn eine Finanzierung nicht möglich sei, weil es kein Grundstück gebe oder weil die Einkünfte nicht ausreichend seien. 84

Grundsätzlich ist es so, dass die eine Vertragspartei die andere nicht darüber aufklären muss, welche Rechtsfolgen ihre Willenserklärungen auslösen und dass unterzeichnete Verträge bindend sind. Insbesondere enthielten die unterzeichneten Dokumente die entsprechenden Informationen. 85

Allerdings ist vereinzelt in der Rechtsprechung für den Fall des Kaufes eines Fertighauses ohne Grundstück und Finanzierung eine Aufklärungspflicht entwickelt worden. 86

So hat das LG Berlin (LG Berlin, Urteil vom 03.04.1995 – 20 O 387/94 –, zitiert nach juris) entschieden: 87

„Wendet sich ein Kunde zwecks Beratung an einen Verkäufer von Fertighäusern, darf dieser die Situation nicht zu einem Vertragsabschluss ausnutzen, wenn er erkennen kann, dass der Erwerber diesen Vertrag nicht durchführen kann, weil ihm eine Finanzierung des geplanten Objekts nicht möglich ist. Vielmehr muss der Verkäufer den Käufer vor Vertragsschluss darauf hinweisen, dass er nach Unterzeichnung des Vertrages selbst dann zu Schadenersatzzahlungen in nicht unerheblicher Höhe verpflichtet sein würde, wenn er keine Finanzierung zuwege bringt.“ 88

Das OLG Celle (Urteil vom 06.09.2001 – 14 U 257/00 –, zitiert nach juris) hat entschieden: 89

„Ist einem Bauunternehmer bekannt, dass sein Auftraggeber für einen Hausbauvertrag weder über ein Grundstück noch über eine Finanzierung verfügt, muss er seinen erkennbar geschäftsunerfahrenen Vertragspartner bei Vertragsschluss darauf hinweisen, dass der geschlossene Hausbauvertrag unabhängig von dem Erwerb eines Baugrundstücks und von der Finanzierbarkeit des Bauvorhabens wirksam ist. Unterlässt er die gebotene Aufklärung, haftet er nach Treu und Glauben aufgrund der Grundsätze des Verschuldens bei Vertragsschluss auf Schadenersatz, so dass er im Falle der Kündigung des Bauvertrages keinen Vergütungsanspruch geltend machen kann.“ 90

Allerdings betrafen diese Fälle Bauherren, denen ersichtlich die finanziellen Mittel zur Realisierung des Bauvorhabens fehlten. Nachvollziehbar ist insoweit, dass für Fälle eine Lösung gesucht wird, in denen sich schon dem Verkaufsberater hätte aufdrängen müssen, dass eine Finanzierung nicht in Betracht kommt. Insbesondere im Urteil des OLG Celle wird 91

