BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 117/08

vom

6. April 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 544 Abs. 7

Geht das Gericht in seinen Entscheidungsgründen auf den wesentlichen Kern des Vortrags einer Partei zu einer Frage nicht ein, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, lässt dies darauf schließen, dass es den Vortrag nicht zur Kenntnis genommen hat. Wenn das Tatsachengericht zugleich mehrfach in zentralen Fragen des Streits der Parteien Beweisantritte der beweisbelasteten Partei übergeht, wird das Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs in einer an Rechtsverweigerung grenzenden Weise verletzt.

BGH, Beschluss vom 6. April 2009 - II ZR 117/08 - OLG Naumburg
LG Magdeburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 6. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Caliebe und Dr. Drescher

gemäß § 544 Abs. 7 ZPO

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 27. März 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Streitwert: 552.653,08 €

Gründe:

1 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist begründet und führt gemäß §§ 544 Abs. 7, 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts.

2 Das Berufungsgericht hat, indem es der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen hat, den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) mehrfach in entscheidungserheblicher Weise verletzt, wobei die Gehörsverstöße an Rechtsverweigerung grenzen. Es hat unwidersprochenen, entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten ebenso wie unter Beweis gestelltes, entscheidungserhebliches Vorbringen zum Hintergrund der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen sowie zu den Pflichtverletzungen der Klägerin teils gar nicht, teils allenfalls vordergründig in den Blick genommen und gewürdigt und deshalb die gebotene, sich aufdrängende Sachaufklärung unterlassen.

3 I. 1. a) Noch zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass es sich bei den vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien um eine BGB-Innen-Gesellschaft gehandelt hat. Nach außen, im Verhältnis zur Auftraggeberin, der Ländergemeinschaft S. GbR, trat allein die Beklagte auf; nur sie war gegenüber der S. GbR aus dem Rahmenvertrag vom Oktober 2004 zur Erstellung eines Softwareprogramms für ein Schulden-, Derivat- und Wertpapierverwaltungssystem verpflichtet. Im Innenverhältnis hatten die Parteien sich mit Vertrag vom 1. Oktober 2004 zur gemeinsamen Erbringung der im Außenverhältnis von der Beklagten geschuldeten Leistungen verpflichtet, wobei sie die auf die einzelnen Leistungsscheine entfallenden Aufgaben untereinander unterschiedlich, je nach ihren jeweiligen Spezialkenntnissen, aufgeteilt haben. Dass die vertragliche Vereinbarung auf die Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zwecks gerichtet und nicht nur als Subunternehmerverhältnis der Klägerin gegenüber der Beklagten ausgestaltet und gewollt war, folgt dabei unter anderem aus dem für ein Werkvertragsverhältnis völlig ungewöhnlichen Schuldbeitritt der Klägerin sowie aus der Aufteilung des an die Beklagte durch die S. GbR zu zahlenden - von den Parteien bei Abschluss des Vertrags lediglich geschätz-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ten - Werklohns nach Prozenten - in der Art einer gesellschaftlichen Gewinnverteilung nach § 722 BGB - und nicht, wie im Rahmen eines Werkvertrags üblich dadurch, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten die von ihr konkret erbrachten Leistungen in Rechnung stellen sollte.

4 b) Nur unter entscheidungserheblichem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG ist das Berufungsgericht jedoch zu der Ansicht gelangt, das Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien habe noch - jedenfalls - bis ins Jahr 2006 bestanden.

5 Die Beklagte hat sowohl erst- als auch zweitinstanzlich wiederholt vorgetragen und ebenfalls mehrfach durch das Schreiben der S. GbR vom 20. Oktober 2005 (Anl. B 24 = B 87) belegt, ohne dass die Klägerin dem widersprochen hätte, dass die S. GbR nicht nur, wie in § 21 des Rahmenvertrags geregelt, die Ablösung des Geschäftsführers Sc. der Klägerin als Teilprojektleiter gefordert, sondern vielmehr erklärt hat, dass sie zur einer weiteren Zusammenarbeit mit der Klägerin nicht bereit sei. Ebenso unwidersprochen und zusätzlich unter Antritt von Zeugenbeweis hat die Beklagte vorgetragen, dass die S. GbR im Hinblick auf ihre Unzufriedenheit mit den Leistungen der Klägerin bereits den vereinbarten Zahlungsplan gegenüber der Beklagten ausgesetzt und die Kündigung des Rahmenvertrags angedroht hatte (s. nur GA II, 145; GA III, 115). Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht zur Kenntnis genommen, da es sich damit, was sich ansonsten aufdrängen musste, im Rahmen der Prüfung der Berechtigung der fristlosen Kündigungen der Beklagten nicht ansatzweise auseinandergesetzt bzw. diesen Vortrag nicht in seine Würdigung mit einbezogen hat.

6 c) Der Verstoß des Berufungsgerichts gegen Art. 103 GG ist entscheidungserheblich. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht, hätte es den Vortrag zur Kenntnis genommen, zu der Erkenntnis gelangt wäre, dass die Innengesellschaft der Parteien wegen der Weigerung der S. GbR, noch mit der Klägerin zusammenzuarbeiten, gemäß § 726 BGB wegen Unmöglichkeit der Zweckbereicherung am 21. Oktober 2005 beendet und damit auf diesen Stichtag abzurechnen war. Ebenso wenig ist ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht die Beklagte zur fristlosen Kündigung für berechtigt gehalten hätte, da die Beklagte ansonsten Gefahr lief, den ihr erteilten Auftrag zu verlieren, und eine Kündigung daher im Rahmen der Wahrung ihrer berechtigten eigenen Interessen das einzig mögliche Mittel war, diesen Auftrag für sich zu erhalten.

7 2. Ausgehend von seinem Rechtsstandpunkt, der Vertrag der Parteien sei erst 2006 beendet worden, beruht die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Klage sei begründet und die Klägerin könne 60 % des auf den Leistungsschein 4 entfallenden Werklohns von der Beklagten verlangen, auf einem weiteren entscheidungserheblichen Verstoß des Berufungsgerichts gegen Art. 103 Abs. 1 GG.

8 a) Nach § 2 des Vertrags vom 1. Oktober 2004 war die Klägerin verpflichtet, die Arbeiten zur Erfüllung des Leistungsscheins 4 federführend durch ihre Mitarbeiter zu erbringen. Nur nach Erfüllung der insoweit im Innenverhältnis geschuldeten Leistung standen ihr mithin 60 % des auf den Leistungsschein 4 entfallenden Werklohns zu. Die Beklagte hat, beginnend mit der Klageerwiderung und nachfolgend in sich ständig wiederholender Weise unter Vorlage von Urkunden vorgetragen und durch Zeugen und Antrag auf Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt, dass die von der Klägerin bis zur Einstellung ihrer Tätigkeit erbrachten Leistungen bezüglich des Leistungsscheins 4 völlig un-

brauchbar gewesen seien. Sie, die Beklagte, habe mit den Arbeiten "bei Null" anfangen müssen (s. nur GA IV, 157).

9 b) Dieser Vortrag ist entscheidungserheblich und von dem Berufungsgericht unverständlicherweise vollkommen übergangen worden. Eine Beweisaufnahme zu dem Vorbringen der Beklagten war zwingend erforderlich. Sollten, wie die Beklagte behauptet, die Leistungen der Klägerin völlig unbrauchbar gewesen sein, stünde der Klägerin kein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zu.

10 3. Nur unter erneutem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG ist das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus - zu der Ansicht gelangt, die Widerklageforderung der Beklagten, gerichtet auf Rückzahlung der Vorschüsse in Höhe von 129.389,19 €, sei unbegründet.

11 a) Die Beklagte hat stets vorgetragen und durch Zeugen und den Antrag auf Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt, dass die Klägerin, anders als im Innenverhältnis vertraglich geregelt, für die Leistungsscheine 2 und 3 statt der geschuldeten 50 % der Leistungen bis zu ihrem Ausscheiden nichts erbracht habe. Um das Projekt nicht scheitern zu lassen, habe sie, die Beklagte, 95 % der insoweit erforderlichen Leistungen erbracht - die danach von der Klägerin überhaupt noch zu erfüllenden 5 % (Reporting, Schnittstellen- und Migrationskonzept) seien ebenfalls bis zur Einstellung der Tätigkeit seitens der Klägerin nicht erbracht worden (s. nur GA I, 149 ff.; GA IV, 149 f.).

12 b) Auch dieser Vortrag ist entscheidungserheblich und vom Berufungsgericht wiederum in nicht mehr nachvollziehbarer Weise übergangen worden. Hätte es ihn zur Kenntnis genommen, hätte es - ohne Beweisaufnahme - keinesfalls zu der Ansicht gelangen können, der Beklagten stehe kein Rückzahlungs-

anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB zu. Kann die Beklagte ihre Behauptung, die Klägerin habe auch im Rahmen der Leistungsscheine 2 und 3 keinerlei Leistungen erbracht, beweisen, stünde ihr ein Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der Vorschusszahlungen zu.

13 II. Das Berufungsgericht wird in der neuen Berufungsverhandlung die angebotenen Beweise zu erheben und danach die für den Streit zwischen den Parteien entscheidenden Feststellungen zu treffen haben.

14 Insoweit weist der Senat auf Folgendes hin:

15 Sollte das Berufungsgericht zur Anwendbarkeit des § 726 BGB oder zur Wirksamkeit der fristlosen Kündigungen gelangen, was sich angesichts des unwidersprochenen Vortrags der Beklagten aufdrängt, wäre der Stichtag für die Auseinandersetzung der Parteien der 21. Oktober 2005. Der Aufstellung einer Auseinandersetzungsrechnung auf diesen Tag bedarf es nicht. Diese ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats in einem Fall wie dem vorliegenden, wo wechselseitige Ansprüche der Parteien der Innengesellschaft nur hinsichtlich eines Projekts im Raum stehen, nicht nötig, sondern sie kann - wie hier geschehen - durch den entsprechenden Vortrag der Parteien zu den wechselseitigen Forderungen im Prozess selbst ersetzt werden. Das Gericht muss sodann die Berechtigung der gegeneinander gerichteten Ansprüche im Prozess klären (s. nur Sen.Urt. v. 3. Mai 1976 - II ZR 92/75, WM 1976, 789, 790; v. 25. November 1976 - II ZR 187/75, WM 1977, 196, 197; v. 26. Juni 1989 - II ZR 128/88, WM 1989, 1850, 1851 ff.; ebenso für die Auseinandersetzung einer zweigliedrigen BGB(Außen)Gesellschaft bei Fehlen von Gesellschaftsvermögen zuletzt Sen.Urt. v. 23. Oktober 2006 - II ZR 192/05, WM 2006, 2359 Tz. 10 m.w.Nachw.). Die Berechtigung der Klageforderung sowie der Widerkla-

geforderung, gerichtet auf Rückzahlung der Vorschüsse, hängt von Umfang und Vertragsgemäßheit der von der Klägerin bis zum Stichtag erbrachten Leistungen ab, was im Wege der Beweisaufnahme zu klären sein wird. Zur Berechtigung der Widerklageforderung der Beklagten hinsichtlich der Aufwendungen, die sie nach ihrer Behauptung für die ordnungsgemäße Erfüllung des Leistungsscheins 4 erbringen musste, weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass der Beklagten insoweit nur dann ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist, wenn sie darlegen und beweisen kann, dass sie auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sie für den Leistungsschein 4 100 % statt 40 % des Werklohns erhal-

ten hat, in ihrem Vermögen geschädigt ist, etwa weil ihr bei der Leistungserbringung gegenüber dem Auftraggeber Mehraufwendungen entstanden sind.

Goette RiBGH Dr. Kurzwelly kann wegen Urlaubs nicht unterschreiben Kraemer

Caliebe Goette Drescher

Vorinstanzen:
LG Magdeburg, Entscheidung vom 29.08.2007 - 32 O 331/05 -
OLG Naumburg, Entscheidung vom 27.03.2008 - 9 U 156/07 (Hs) -