



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 170/17

vom

21. März 2018

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. März 2018 durch den Richter Dr. Kartzke und die Richterinnen Graßnack, Sacher, Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

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

Der Beschluss des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 4. Juli 2017 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Streitwert: 41.469,30 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin, eine Gesellschaft mit Sitz in der Slowakischen Republik, macht gegen die Beklagte, eine Stiftung mit Sitz im Inland, einen Werklohnanspruch für Umzugs- und Renovierungsarbeiten geltend.

2 Zunächst beauftragte die Beklagte die Klägerin mit Arbeiten am Objekt S.straße 17 in M. Diese Arbeiten wurden von der Klägerin erbracht. Die diesbezügliche Schlussrechnung wurde von der Beklagten vollständig bezahlt.

3 Im Anschluss daran erbrachte die Klägerin für das verfahrensgegenständliche Objekt B.straße 89 in G. Umzugs- und Renovierungsarbeiten. Zu dieser Zeit hatte die Beklagte dort ihren Sitz. Mit Rechnung vom 14. April 2014 stellte die Klägerin für ihre Leistungen der Beklagten einen Betrag in Höhe von 22.521,03 € in Rechnung und mit Rechnung vom 6. Juni 2014 einen weiteren Betrag in Höhe von 18.948,27 €.

4 Die Beklagte hat geltend gemacht, der Auftrag für die verfahrensgegenständlichen Arbeiten sei nicht von ihr, sondern von Prof. R. U. - dem Vorstand der Beklagten - und seiner Ehefrau im eigenen Namen erteilt worden. Ansprechpartner auf Seiten der Klägerin sei immer die Zeugin S. gewesen, da der Zeuge D. - der frühere Geschäftsführer der Klägerin - nicht über ausreichende Deutschkenntnisse verfügt habe. Für die Eheleute U. habe es sich so dargestellt, dass die Zeugin S. entsprechende Geldempfangsvollmacht für die Klägerin gehabt habe.

5 Ferner hat die Beklagte geltend gemacht, für die verfahrensgegenständlichen Arbeiten seien durch die Eheleute U. diverse Barzahlungen erbracht worden, die jeweils von der Zeugin S. erbeten worden waren. Die Werklohnforderung der Klägerin sei daher insgesamt erfüllt.

6 Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme (Vernehmung von Zeugen) überwiegend stattgegeben. Es hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 41.469,30 € nebst näher bezeichneter Zinsen zu zahlen. Ferner hat es die Beklagte verurteilt, an die Klägerin weitere 1.434,40 € (vorgerichtliche Anwaltskosten) zu zahlen.

7 Die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht nach vorausge-
gangener Hinweisverfügung mit Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurück-
gewiesen. Gegen die Nichtzulassung der Revision richtet sich die Beschwerde
der Beklagten, die ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

II.

8 Das Berufungsgericht führt, soweit für das Nichtzulassungsbeschwerde-
verfahren von Bedeutung, im Wesentlichen Folgendes aus:

9 Die Beweiswürdigung des Landgerichts sei nicht zu beanstanden.

10 Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO habe das Berufungsgericht seiner Ver-
handlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestell-
ten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel
an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststel-
lungen begründeten und deshalb eine erneute Feststellung geböten. Derartige
konkrete Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der erstin-
stanzlichen Feststellungen seien für das Berufungsgericht nicht erkennbar.

11 Das Landgericht sei nach Auswertung des Parteivortrags und der durch-
geführten Beweisaufnahme zutreffend zu der Überzeugung gelangt, dass die
Beklagte Auftraggeberin der verfahrensgegenständlichen Arbeiten sei.

12 Die Beklagte sei für die behauptete Erfüllung der Werklohnforderung der
Klägerin darlegungs- und beweispflichtig. Ergebe die Beweisaufnahme ein non
liquet, so gehe dies zu Lasten der Beklagten. Das Landgericht sei nach aus-
führlicher Vernehmung der von beiden Seiten benannten Zeugen und Würdi-
gung der durch die Parteien vorgelegten Anlagen in nicht zu beanstandender

Weise zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beklagten der Nachweis der Erfüllung der Werklohnforderung unter Berücksichtigung des Vorliegens einer non-liquet-Konstellation nicht gelungen sei. Soweit die Beklagte die Glaubwürdigkeit des Zeugen D., des früheren Geschäftsführers der Klägerin, und die Glaubhaftigkeit dessen Aussage, soweit dieser den Erhalt von Zahlungen bestritten habe, in Zweifel ziehe, sei die durch das Landgericht durchgeführte Beweiswürdigung auch insoweit nicht zu beanstanden. Ergänzend zu den Ausführungen des Landgerichts sei auszuführen, dass die Beklagte keine tatsächlichen Umstände vorgebracht habe, welche die Annahme einer Rechtsscheinvollmacht der Zeugin S. für die schuldbefreiende Entgegennahme von Geldern für die Klägerin begründen würde. Aus dem Umstand, dass die Zeugin S. auf Schriftstücken der Klägerin als "Niederlassung Deutschland" bezeichnet worden sei, könne nicht gefolgert werden, dass diese Geldempfangsvollmacht für die Klägerin gehabt habe. Eine erneute Anhörung der von beiden Seiten benannten Zeugen durch das Berufungsgericht sei nicht veranlasst.

III.

- 13 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht.
- 14 1. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat, indem es das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung, mit dem die Beweiswürdigung des Landgerichts insbesondere bezüglich des Erfüllungseinwands angegriffen und die Glaubwürdigkeit des klägerischen

Zeugen D. in Abrede gestellt wird und das unter anderem mit den Anlagen BK 19 und BK 16 unterlegt wurde, unzureichend berücksichtigt hat.

- 15 a) Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht grundsätzlich an die Tatsachenfeststellungen des ersten Rechtszuges gebunden. Diese Bindung entfällt aber, wenn konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit entscheidungserheblicher Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO). Dieses Gebot kann sich auch auf die erneute Vernehmung von Zeugen erstrecken (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 269/12, BauR 2014, 141 Rn. 8 m.w.N.). Konkrete Anhaltspunkte in diesem Sinn sind alle objektivierbaren rechtlichen oder tatsächlichen Einwände gegen die erstinstanzlichen Feststellungen (vgl. BGH, Urteil vom 16. August 2016 - X ZR 96/14, GRUR 2016, 1260 Rn. 17 - Yttrium-Aluminium-Granat; Urteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 230/03, BGHZ 159, 254, 258 f., juris Rn. 16 m.w.N.). Derartige konkrete Anhaltspunkte können sich unter anderem aus Vortrag der Parteien (vgl. BGH, Urteil vom 16. August 2016 - X ZR 96/14, aaO; Urteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 230/03, aaO), vorbehaltlich der Anwendung von Präklusionsvorschriften auch aus Vortrag der Parteien in der Berufungsinstanz (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03, BGHZ 159, 245, 249 ff., juris Rn. 13 ff.; BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 2008 - 1 BvR 1404/04, juris Rn. 33) ergeben. Zweifel im Sinne der Regelung in § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO liegen schon dann vor, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 2014 - VI ZR 394/13, NJW 2014, 2797 Rn. 10).

- 16 Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Dieses Gebot verpflichtet das Gericht unter anderem dazu, den wesentlichen Kern des Vorbringens der Partei zu erfassen und - soweit er eine zentrale Frage des jeweiligen Verfahrens betrifft - in den Gründen zu bescheiden (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2015 - V ZR 61/15, NJW-RR 2016, 78 Rn. 7 m.w.N.). Von einer Verletzung dieser Pflicht ist auszugehen, wenn die Begründung der Entscheidung des Gerichts nur den Schluss zulässt, dass sie auf einer allenfalls den äußeren Wortlaut, aber nicht den Sinn des Vortrags der Partei erfassenden Wahrnehmung beruht (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2015 - V ZR 61/15, aaO; Beschluss vom 31. März 2016 - I ZB 76/15, WM 2016, 1706 Rn. 9; Beschluss vom 28. September 2017 - V ZR 29/17 Rn. 6).
- 17 b) Ein solcher Fall liegt hier vor. Die Begründung des Berufungsgerichts, warum es keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts hegt, lässt nur den Schluss zu, dass das Berufungsgericht den wesentlichen Kern des Vorbringens der Beklagten nicht erfasst hat.
- 18 Insbesondere hat das Berufungsgericht das mit der Anlage BK 19 unterlegte Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung, die Zeugin S. werde in einem von der Klägerin geschlossenen Bauvertrag vom 24. März 2014 als klägerische "Niederlassung Deutschland" bezeichnet, lediglich unter dem Gesichtspunkt gewürdigt, dass aus einer solchen Bezeichnung keine Geldempfangsvollmacht für die Klägerin gefolgert werden könne. Es hat hingegen dieses Vorbringen nicht unter dem ausweislich der Berufungsbegründung zentralen Gesichtspunkt gewürdigt, dass damit konkrete Anhaltspunkte vorgebracht werden, die die Glaubwürdigkeit des Zeugen D., des früheren Geschäftsführers der Klägerin, in Zweifel ziehen; dieser hat bei seiner Vernehmung vor dem Landge-

richt ausgesagt, er habe der Zeugin S. weder Vollmacht zum Geldempfang noch sonstige Vertretungsmacht erteilt. Entsprechende konkrete Anhaltspunkte ergeben sich auch aus dem von der Beklagten mit der Anlage BK 16, Seite 2 unterlegten Vorbringen in der Berufungsbegründung. In dieser Anlage, die von der Beklagten bereits in erster Instanz als Anlage B 14, Seite 2 vorgelegt worden war, wird die Zeugin S. in einer klägerischen Präsentation als "Handelsvertretung M." bezeichnet. Dieses mit der Anlage BK 16 unterlegte Vorbringen hat das Berufungsgericht nicht verbeschieden.

- 19 c) Auf dieser Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf rechtliches Gehör beruht der angefochtene Beschluss auch. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO gebotenen erneuten Vernehmung des Zeugen D. und gegebenenfalls der anderen vom Landgericht vernommenen Zeugen zu einem für die Beklagte günstigeren Ergebnis gelangt wäre.

20 2. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, sich mit den weiteren Rügen der Beklagten in der Nichtzulassungsbeschwerdebe-
gründung auseinanderzusetzen.

Kartzke

Graßnack

Sacher

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 31.01.2017 - 8 O 20112/14 -

OLG München, Entscheidung vom 04.07.2017 - 28 U 635/17 Bau -