



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 88/20

vom

17. Dezember 2020

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Dezember 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Prof. Dr. Schaffert, die Richterinnen Pohl und Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

beschlossen:

Der Klägerin wird für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe gewährt und Rechtsanwalt Dr. K. beigeordnet. Die Klägerin hat keine Zahlungen auf Prozesskosten zu leisten.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. April 2020 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als im Hinblick auf die von der Klägerin erhobene bezifferte Zahlungsklage in einer den Betrag von 51.970,76 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 42.807,76 € seit dem 24. Januar 2014 und aus 9.163 € seit dem 28. November 2014 übersteigenden Höhe zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird, soweit sie sich gegen die Stattgabe der bezifferten Zahlungsklage in Höhe von 51.970,76 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 42.807,76 € seit dem 24. Januar 2014 und aus 9.163 € seit dem 28. November 2014 richtet, als unzulässig verworfen. Im Übrigen wird sie zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens trägt die Beklagte.

Der Streitwert wird für den zurückgewiesenen Teil des Beschwerdeverfahrens auf 155.220,76 € und für den erfolgreichen Teil des Beschwerdeverfahrens auf 6.533,10 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Beklagte betreibt eine bundesweit tätige Beratungs- und Vermittlungsagentur für junge Berufssuchende, denen sie Ausbildungen an privaten Lehrinstituten vermittelt. Die Lehrinstitute entrichten an die Beklagte für den Abschluss der Ausbildungsverträge Provisionen.
- 2 Die Klägerin war aufgrund eines Kooperationsvertrags vom 4. November 2008 bis zum 31. Dezember 2013 als selbständige Beraterin und Vermittlerin für die Beklagte tätig, wobei sie in deren Namen und Auftrag eine Filiale unterhielt. Nach der Ziffer 2 des Vertrags stand der Klägerin eine Provision in Höhe von 40% der im Verhältnis zwischen der Beklagten und den Privatschulen jeweils vereinbarten Provision zuzüglich Mehrwertsteuer zu und war sie verpflichtet, der Beklagten bei Kenntnis über einen Vertrag sofort eine Rechnung über die vermittelten Berufssuchenden zu stellen. Die Provision sollte entsprechend den Zahlungseingängen der Schulen und deren Zahlungsmodalitäten bezahlt werden.
- 3 Mit Schreiben vom 30. Dezember 2013 kündigte die Klägerin den Kooperationsvertrag vom 4. November 2008 wegen behaupteten Zahlungsverzugs mit sofortiger Wirkung. Zugleich forderte sie die Beklagte auf, den nach ihrer Darstellung seinerzeit offenstehenden Betrag in Höhe von 55.079,16 € an sie zu zahlen. Die Beklagte erklärte sich daraufhin mit Schreiben vom 14. Januar 2014 bereit, Ratenzahlungen auf einen von ihr "nach jetzigem Stand" für das Jahr 2012 mit 3.760,40 € und für das Jahr 2013 mit 49.351,36 € bezifferten Gesamtbetrag an

die Klägerin zu leisten. Zugleich machte sie geltend, dass die Arbeit der Klägerin in Teilen mangelhaft gewesen sei und dass, falls ein Berufsschüler sein Ausbildungsverhältnis innerhalb von sechs Monaten kündigt, die Beklagte nach den Kooperationsverträgen mit ihren Kunden sämtliche erhaltenen Zahlungen zurückzahlen habe. Dasselbe gelte, wenn Schulen in der Probezeit gekündigte Schüler erst lange nach dem Ablauf der Probezeit an die Beklagte meldeten.

- 4 Die Klägerin hat mit ihrer Klage in erster Instanz zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung noch offener Honorare in Höhe von 65.619,84 € und zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.479,90 €, jeweils nebst Zinsen, zu verurteilen. Des Weiteren hat sie beantragt, die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft über alle Schulverträge, die seit dem 1. Januar 2014 mit den von der Klägerin beratenen und vermittelten Kunden zustande gekommen sind, und [die] sich daraus ergebenden Provisionsansprüche zu erteilen und die sich aus dieser Auskunft ergebenden Provisionen an die Klägerin zu zahlen.
- 5 Die Beklagte hat widerklagend die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung der für den Fall eines Verstoßes gegen die in Ziffer 7 des Kooperationsvertrags geregelte Pflicht, alle Kundendaten sowie die Geschäftsdaten und -ideen der Beklagten vertraulich zu behandeln und nicht an Dritte weiterzugeben oder für andere Zwecke zu verwenden, dort bestimmten Vertragsstrafe in Höhe von 100.000 € nebst Zinsen beantragt.
- 6 Das Landgericht hat der bezifferten Zahlungsklage der Klägerin in Höhe von 63.595,66 € zuzüglich Zinsen und deren Auskunftsbegehren, Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der sich aus der Auskunft ergebenden Provisionen sowie Antrag auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten im vollen Umfang stattgegeben. Die Widerklage hat es abgewiesen.
- 7 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten hinsichtlich deren Verurteilung zur Auskunftserteilung und zur Zahlung der sich aus der Auskunft

ergebenden Provisionen als unzulässig verworfen und im Übrigen mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt hat, an die Klägerin 58.503,86 € nebst Zinsen und vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.379,80 € nebst Zinsen zu zahlen. Soweit es die bezifferte Zahlungsklage damit ebenfalls als weit überwiegend begründet angesehen hat, hat es ausgeführt:

- 8 Die insoweit zulässige Berufung habe, soweit über sie nach der in zweiter Instanz erfolgten teilweisen Rücknahme der bezifferten Zahlungsklage noch zu entscheiden sei, weder insoweit Erfolg, als die Beklagte die Berechtigung der einzelnen Forderungen nicht konkret mit der Berufung angegriffen, sondern allgemeine Erwägungen angestellt habe, noch soweit sie sich mit den nach der Teilrücknahme der Klage verbleibenden einzelnen Abrechnungspositionen in der Sache auseinandergesetzt habe. Bei diesen verhalte es sich in insgesamt 19 Fällen so, dass die Klägerin Bestätigungen der jeweiligen Ausbildungseinrichtung vorgelegt habe, aus denen sich ergebe, dass der Schulvertrag geschlossen worden sei und die Beklagte hierfür eine Provision in bestimmter Höhe vereinnahmt habe, die sie später nicht zurückgezahlt habe.
- 9 Die Beklagte hat gegen die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und die Zulassung der Revision beantragt. Die Klägerin hat die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt.
- 10 II. Der Klägerin ist, da sie in der Vorinstanz jedenfalls insoweit im vollen Umfang obsiegt hat, als der Rechtsstreit in die dritte Instanz gelangt ist, die beantragte Prozesskostenhilfe gemäß § 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO ohne Prüfung der Erfolgsaussicht ihrer Rechtsverfolgung sowie nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen auch ohne Ratenzahlungsverpflichtung und Einsatz ihres Vermögens zu bewilligen.

- 11 III. Die zulässige Nichtzulassungsbeschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg und führt insoweit gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt im Umfang der Aufhebung in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG.
- 12 1. Das Berufungsgericht hat in Bezug auf die bezifferte Zahlungsklage zunächst ausgeführt, die Berufung habe keinen Erfolg, soweit die Beklagte "die Berechtigung der einzelnen Forderungen nicht konkret mit der Berufungsbegründung angegriffen, sondern allgemeine Erwägungen angestellt" habe. Der Klägerin stehe in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang gegenüber der Beklagten ein sich aus Ziffer 2 des zwischen den Parteien am 4. November 2008 geschlossenen Kooperationsvertrags in Verbindung mit §§ 241, 311 BGB ergebender Anspruch auf Zahlung eines Anteils von 40% der von der Beklagten vereinbarten Provisionen für diejenigen Verträge zu, bei denen die Klägerin oder eine für sie tätige Person einen Berufssuchenden beraten und an eine mit der Beklagten kooperierende Privatschule vermittelt habe. Soweit die Beklagte bezüglich aller der Klägerin zugesprochenen Forderungen rüge, das Landgericht habe ihren Vortrag zu der zwischen den Parteien getroffenen Regelung der Provisionsrückzahlung in Stornofällen wegen der Kündigung von Schulverträgen nicht beachtet, greife dies unter anderem deshalb nicht durch, weil die Beklagte zwar eine Vielzahl von Fällen benannt habe, in denen eine Stornierung erfolgt sein solle, aber auf das entsprechende Bestreiten der Klägerin hin allein von ihr selbst erstellte Stornobelege vorgelegt habe.
- 13 Im Hinblick auf diese - zahlreichen - Fälle macht die Nichtzulassungsbeschwerde keinen Zulassungsgrund geltend.
- 14 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt jedoch mit Erfolg, dass das Berufungsgericht in den alsdann noch verbliebenen, im Berufungsurteil auf den Seiten 10 bis 19 unter II 2.2.1, 2.1.2, 2.2.3, 2.1.4, 2.1.7, 2.1.9, 2.1.11, 2.1.13, 2.1.14,

2.1.19, 2.1.22, 2.1.23, 2.1.25, 2.1.26, 2.1.28, 2.1.29, 2.1.30, 2.1.31 und 2.1.35 abgehandelten 19 Fällen seine sich aus Art. 103 Abs. 1 GG ergebende Pflicht zur Beachtung erheblicher Beweisangebote dadurch in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat, dass es die von der Klägerin im Berufungsverfahren mit dem Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 21. August 2019 als Anlagen K 92 ff. vorgelegten Bestätigungen der Ausbildungseinrichtungen als hinreichenden Beweis sowohl für das von der Beklagten zuvor bestrittene Zustandekommen des Ausbildungsvertrags als auch für die - von der Beklagten ebenfalls bestrittene - Zahlung einer der Beklagten zugeflossenen und dieser auch verbliebenen Provision angesehen hat. Die Nichtzulassungsbeschwerde verweist hierzu insbesondere auf den umfangreich unter Zeugenbeweis gestellten gegenteiligen Sachvortrag, den die Beklagte in erster Instanz in den Schriftsätzen ihrer Prozessbevollmächtigten vom 13. Juni und 8. August 2017 gehalten hat.

15 a) Die Bestimmung des Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet die Gerichte, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll dabei als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Beteiligten haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen des einschlägigen Prozessrechts die Berücksichtigung erheblicher Beweisangebote. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebotes verstößt daher gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. März 2020 - 2 BvR 113/20, juris Rn. 45; BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2020 - VI ZR 577/19, NJW-RR 2021, 58 Rn. 9, jeweils mwN). So verhält es sich im Streitfall.

16 b) Die Beschwerdeerwiderung meint allerdings, die Nichtzulassungsbeschwerde habe keinen Vortrag dargetan, mit dem die Beklagte den Vortrag und die Bestätigungsnachweise der Klägerin in deren Schriftsatz vom 21. August

2019 nachfolgend bestritten habe. Sie lässt dabei aber zum einen unberücksichtigt, dass die Beklagte die Provisionsansprüche, die die Klägerin mit der bezifferten Zahlungsklage geltend gemacht hat, in der Berufungsbegründung allein noch im Hinblick auf 36 der 192 vermittelten Berufssuchenden bestritten hat. Zum anderen haben die Parteien in der Berufungsinstanz 17 dieser danach noch streitigen 36 Fälle zuletzt übereinstimmend als geklärt angesehen, da die Beklagte die Zahlungsansprüche der Klägerin in zwei Fällen unstreitig gestellt hat (vgl. Berufungsurteil Seite 19 unter II 2.1.34 und 2.1.36) und die Klägerin in weiteren 15 Fällen die Klage jeweils mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen hat (vgl. Berufungsurteil Seiten 12 bis 19 unter II 2.1.5, 2.1.6, 2.1.8, 2.1.10, 2.1.12, 2.1.15, 2.1.16, 2.1.17, 2.1.18, 2.1.20, 2.1.21, 2.1.24, 2.1.27, 2.1.32 und 2.1.33). Zumal unter Berücksichtigung dessen, dass die Beklagte dieser teilweisen Rücknahme der Klage erst in der Berufungsverhandlung am 24. Januar 2020 zugestimmt hat, kann daher in Bezug auf die alsdann noch verbliebenen 19 Fälle, in denen die Parteien um insgesamt 6.533,10 € gestritten haben, nicht angenommen werden, dass die Beklagte ihren insoweit in erster Instanz gehaltenen und umfangreich beweisbewehrten Sachvortrag dadurch gemäß § 138 Abs. 3 ZPO hat fallen lassen, dass sie den Vortrag und die Bestätigungsnachweise der Klägerin in deren Schriftsatz vom 21. August 2019 nachfolgend nicht ausdrücklich bestritten hat. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass bei der Anwendung des § 138 Abs. 3 ZPO Zurückhaltung geboten ist, weil nicht ausdrücklich bestrittene Tatsachen danach nur dann als zugestanden anzusehen sind, wenn die Absicht, diese Tatsachen bestreiten zu wollen, auch nicht aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht (BVerfG, NJW 1992, 679, 680 [juris Rn. 19]).

- 17 c) Die Gehörsverletzung durch das Berufungsgericht ist auch entscheidungserheblich, weil nicht auszuschließen ist, dass dieses bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens der Beklagten anders entschieden hätte (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 2010 - II ZR 296/08, BGHZ 187, 69 Rn. 14 mwN; Beschluss vom 15. Dezember 2016 - I ZR 241/15, GRUR 2017, 295 Rn. 13

= WRP 2017, 303 - Entertain; Beschluss vom 14. März 2019 - I ZR 167/18, K&R 2019, 401 Rn. 11; Beschluss vom 4. Juni 2019 - XI ZR 331/17, ZIP 2019, 1855 Rn. 18, jeweils mwN). Die vom Berufungsgericht nachzuholende Einvernahme der Zeugen, die die Beklagte in den streitig gebliebenen 19 Fällen benannt hat, ist geeignet, die Sache insoweit in einem anderen Licht erscheinen zu lassen als auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang allein berücksichtigten Urkunden, welche die Klägerin im Berufungsverfahren vorgelegt hat.

- 18 IV. Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde sich weitergehend gegen die Stattgabe der bezifferten Zahlungsklage insgesamt, das heißt auch in den anderen als den vorstehend unter III 2 angesprochenen Fällen wendet, ist sie, weil von ihr in dieser Hinsicht keine Rügen erhoben worden sind, entsprechend § 552 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen (BGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 - I ZR 194/19, NJW-RR 2020, 1247 Rn. 15; Ball in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., § 544 Rn. 21).

- 19 Im Übrigen ist die Nichtzulassungsbeschwerde zurückzuweisen, weil insoweit die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die auf die Verletzung weiterer Verfahrensgrundrechte gestützten Rügen nicht durchgreifen und auch ansonsten weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Von einer weitergehenden Begründung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Koch

Schaffert

Pohl

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 12.09.2017 - 50 O 53/15 -

KG Berlin, Entscheidung vom 06.04.2020 - 10 U 96/17 -