
Datum: 01.12.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 21/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1201.19U21.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 459/99

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 22.12.1999 - 20 O 459/99 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,-- DM abzuwenden, wenn nicht zuvor der Gegner in gleicher Höhe Sicherheit leistet. Die Sicherheiten können auch durch Bürgschaften einer deutschen Großbank, einer Genossenschaftsbank oder einer öffentlichen Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand

1

Die Beklagte ist als Unternehmensberaterin auf dem Gebiet der Informationstechnik tätig. Sie bedient sich hierzu auch freier Mitarbeiter. Im November 1998 erteilte sie dem Beklagten mündlich den Auftrag, zu einem Stundensatz von 150,-- DM EDV-Beraterleistungen gegenüber dem Endkunden, der K. AG in E., zu erbringen; der Kläger sollte die Branchensoftware SAP R/3 Retail des Herstellers SAP, die u.a. aus den Komponenten Einkauf, Verkauf und Warenlogistik bestand, auf die Erfordernisse der K. AG einrichten sowie ergänzende Beraterleistungen erbringen. Die Beklagte wiederum war von der Fa. S. GmbH ~~###blob###~~amp; Co. OHG (nachfolgend Fa. S.) beauftragt worden, der sie für die Leistungen des Klägers einen Stundenlohn von netto 200,-- DM in Rechnung stellte und deren Projektleiterin eine Frau W. war. In der Zeit vom 5.11.1998 bis zum 12.11.1998 leistete der Kläger 45 Stunden, in der Zeit vom 16.11. bis zum 25.11.1998 weitere 56 Stunden. Unter dem 1.12.1998 erklärte die Beklagte gegenüber dem Kläger die sofortige Auflösung des Vertragsverhältnisses, womit der Kläger einverstanden war. Unter dem 20.12.1998 erstellte der Kläger eine Rechnung über insgesamt 17.574,-- DM, auf die die Beklagte 7.830,-- DM

2

zahlte; weitere Zahlungen lehnte sie trotz Mahnung ab.	
Der Kläger hat seine restliche Vergütung geltend gemacht.	3
Der Kläger hat beantragt,	4
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.744,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25.2.1999 zu zahlen.	5
Die Beklagte hat beantragt,	6
die Klage abzuweisen;	7
widerklagend hat sie beantragt, den Kläger zu verurteilen, 86.256,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	8
Sie hat behauptet, der Kläger habe keine hinreichende Dokumentation über die von ihm vorgenommenen Einstellungen erstellt; er habe sich in seinem Bewerbungsprofil als SAP-R/3-Spezialist ausgewiesen, sei aber entgegen seiner Darstellung unfähig gewesen, die vereinbarte Leistung zu erbringen. Die Fa. S. habe seine Leistungen in der zweiten Woche nicht anerkannt und nach Ablauf der zweiten Woche seine sofortige Auswechslung verlangt. Auch habe die Fa. S. das sofortige Angebot der Beklagten, einen Ersatzmann zu stellen, abgelehnt und sich mit internen Mitarbeitern beholfen. Die Beklagte hat weiter behauptet, ihr sei ein Schaden in Höhe von 96.000,-- DM entstanden, weil sie infolge der sofortigen Ablösung 12 Monate gegenüber der S. nicht habe fakturieren können; bei 50,-- DM pro Stunde und 160 Stunden pro Monat ergebe sich der widerklagend geltend gemachte Betrag.	9
Der Kläger hat beantragt,	10
die Widerklage abzuweisen.	11
Er hat behauptet, schriftliche Ausarbeitungen seien erst für die Zeit nach dem 30.11.1998 vereinbart gewesen. Zudem nehme das Datenverarbeitungssystem SAP R/3 eine hinreichende Dokumentation vor, die von jedem nachfolgenden Benutzer aufgerufen werden könne. Die Fa. S. sei zudem mit seinen Leistungen zufrieden gewesen, Frau W. habe ihn nachfolgend gebeten, weiter in dem Projekt tätig zu sein.	12
Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	13
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage mit der Begründung abgewiesen, der Beklagten stünden, da es sich um einen Dienstvertrag handele, keine Gewährleistungsansprüche zu; die Voraussetzungen für mögliche Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung seien nicht hinreichend dargetan. Wegen der weiteren Begründung wird auch insoweit auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung verwiesen.	14
Mit der form- und fristgerecht eingelegten und auch rechtzeitig begründeten Berufung macht die Beklagte geltend:	15
Der Kläger habe sich ihr als ausgewiesener Spezialist für die Branchensoftware SAP R/3 Retail ausgegeben, sei aber kein solcher Spezialist gewesen. Deshalb sei er nicht in der Lage gewesen, diese Software im Bereich "wertmäßige Bestandsführung" und "Inventur" an die besonderen Erfordernisse der K. AG anzupassen. Dies sei der Grund dafür gewesen,	16

dass der Auftraggeber der Beklagten, die Fa. S., die Abzeichnung des Tätigkeitsberichts für den fraglichen Zeitraum und die Zahlung einer Vergütung an die Beklagte abgelehnt habe. Die Beklagte ist der Ansicht, der Kläger hafte ihr deshalb aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo. Sie sei auch berechtigt gewesen, das Vertragsverhältnis fristlos zu kündigen, die Leistungen des Klägers seien wertlos gewesen, so dass sein Vergütungsanspruch entfalle. Die Beklagte behauptet weiter, der Kläger habe beim Endkunden eigenständig und ohne von jemandem kontrolliert oder beaufsichtigt zu werden, gearbeitet. Deshalb sei sie außerstande, irgendetwas Konkretes dazu vorzutragen, was der Kläger in dieser Zeit getan oder nicht getan habe. Deshalb genüge es, wenn sie aufzeige, dass das Ergebnis seiner Arbeiten unbrauchbar gewesen sei. Der Kläger habe die Aufgabe gehabt, die SAP R/3 Retail-Software entsprechend der ihm von der Projektleiterin W. gemachten Vorgaben an die Bedürfnisse des Endkunden K. AG anzupassen und zu optimieren. Bei der Überprüfung der Arbeiten am 16.11.1998 habe die Zeugin W. festgestellt, dass der Kläger nichts Brauchbares geleistet habe. Deshalb habe sie ihn von der weiteren Tätigkeit fristlos entbunden. Die vom Kläger Ende November der Fa. S. nachgereichte Aufstellung (AH Bl. 4 ff.) habe sich als nichtssagend erwiesen, deshalb habe sein Nachfolger von der Fa. S. nichts von dem, was der Kläger vorher getan habe, verwenden können. Der Kläger habe auch nicht jeden Programmierungsschritt dokumentiert, was aber notwendig gewesen sei.

Die Beklagte behauptet weiter, die Fa. S. habe ausschließlich wegen der Schlechterfüllung des Klägers die Zusammenarbeit mit ihr beendet und eigene Mitarbeiter eingesetzt; das sei auf Verlangen der K. AG geschehen. Bei ordentlicher Arbeit wäre sie bis zum 31.12.1999 weiter in dem Projekt eingesetzt worden. 17

Die Beklagte beantragt, 18

unter Abänderung des angefochtenen Urteils gemäß den erstinstanzlichen Schlussanträgen der Beklagten zu Klage und Widerklage zu erkennen; 19

ihr zu gestatten, Sicherheiten auch durch Bürgschaften einer deutschen Bank oder einer öffentlichen Sparkasse erbringen zu können. 20

Der Kläger beantragt, 21

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 22

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung und bestreitet, sich als Spezialist für die Branchensoftware SAP R/3 Retail ausgegeben zu haben. Er habe sich vielmehr ausdrücklich als *Berater* präsentiert. In dem vorgelegten Schreiben (Anlage B4, Bl. 45 ff. d.A.) habe er einer Schwesterfirma der Beklagten seine Projekterfahrung in den verschiedenen Bereichen geschildert. Alle Schilderungen in diesem Schreiben seien zutreffend, was von der Beklagten auch nicht bestritten werde. In dem Abschnitt "Projekterfahrung" befinde sich keinerlei Bezugnahme auf die Bereiche "wertmäßige Bestandsführung" und "Inventur", in denen er eingesetzt werden sollte und eingesetzt worden sei. Deshalb habe die Beklagte auch nicht von Spezialkenntnissen ausgehen können; sie könne deshalb auch nicht belegen, wann wo und gegenüber wem er sich als SAP R/3 Retail - "Spezialist" präsentiert habe. Es treffe auch nicht zu, dass er für die in Frage stehende Tätigkeit nicht qualifiziert gewesen sei. Seine Qualifikation ergebe sich schon daraus, dass er über einen Zeitraum von einem Jahr auf den Umgang mit SAP R/3 im Rahmen einer ganztägigen Schulung an einer von SAP anerkannten Tagungsstätte, der DEKRA-Akademie, vorbereitet worden sei, wie deren Zertifikat (Bl. 177 d.A.) belege. Daneben habe er weitere Erfahrungen im Rahmen der in der Anlage B4 beschriebenen Projekte gesammelt. Erfahrungen mit SAP R/3 Retail habe er im Rahmen 23

seiner früheren Angestelltentätigkeit gewonnen. Es treffe auch nicht zu, dass er nicht in der Lage gewesen sei, die ihm übertragenen Arbeiten sachgerecht und brauchbar zu erledigen, das Gegenteil ergebe sich nicht nur aus seiner Qualifikation, sondern auch daraus, dass die Fa. S. entgegen der Behauptung der Beklagten mit seiner Arbeit zufrieden gewesen sei. Die Zeugin W. habe am 02.12.1998, dem Tag nach der Kündigung des Vertrages durch die Beklagte, bei ihm zu Hause angerufen und ihm mitgeteilt, die Entscheidung, seine Leistungen nicht weiter in Anspruch zu nehmen, sei eine Fehlentscheidung gewesen; sie habe ihn gebeten, wieder in dem Projekt tätig zu werden. Am 05.12.1998 habe sie ihm bei einem erneuten Telefonat mitgeteilt, sie habe dem Projektleiter von K. gegenüber, Herrn B., einräumen müssen, dass sie eine Dummheit begangen habe.

Es treffe auch nicht zu, dass er bei der K. AG unkontrolliert gearbeitet habe. Das stehe im Widerspruch dazu, dass ihm bereits nach 13 Tagen gekündigt worden sei, wobei zwischen ihm und der Zeugin W. eine Einarbeitungszeit von 10 Tagen vereinbart worden sei; damit sei seine eigentliche Tätigkeit schon nach drei weiteren Tagen beendet worden. Im übrigen sei er, wie alle Mitglieder der Arbeitsgruppe "wertmäßige Bestandsführung" der laufenden Aufsicht und Kontrolle durch Vorgesetzte und Kollegen unterworfen gewesen. Diese Kontrolle habe auf vielfältige Weise stattgefunden, nämlich direkt durch die Zeugin W. und den Leiter der Arbeitsgruppe, Herrn Wö. von der K. AG, mit dem er seit dem 18.11.1998 sogar ein Arbeitszimmer geteilt habe, und dadurch, dass die einzelnen Mitglieder Vorträge hätten halten müssen, so er selbst erstmalig am 12.11.1998. Er habe brauchbare Arbeit geleistet. Es habe auch in der Zeit, in der seine Dienste in Anspruch genommen worden seien, nicht zu seiner Aufgabe gehört, seine Tätigkeit zu dokumentieren, vielmehr sei vereinbart gewesen, dass schriftliche Ausarbeitungen erst für die Zeit nach dem 30.11.1998 in das Fachkonzept "wertmäßige Bestandsführung" eingestellt werden sollten. Bei den schriftlichen Ausarbeitungen, die er der Fa. S. übersandt habe, habe es sich nur um eine Gefälligkeit gehandelt. Falsch sei auch, dass jeder einzelne Programmierschritt habe dokumentiert werden müssen; eine Programmierung habe überhaupt nicht zur Debatte gestanden habe, sein Arbeitsfeld sei allein die Beratung gewesen.

Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst den überreichten Unterlagen Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die zulässige Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Ein Schadensersatzanspruch der Beklagten aus c.i.c., der sich darauf stützt, der Beklagte habe sich wahrheitswidrig als Spezialist für SAP R/3 Retail ausgegeben, was er nicht sei, besteht schon nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht. Denn sie hat nicht dargetan, dass der Kläger der Beklagten schuldhaft unrichtige Informationen über seine Qualifikation abgegeben hat. Die Beklagte stützt sich zum Beweis ihrer Behauptung letztlich allein auf die gegenüber ihrer Schwesterfirma abgegebene Schilderung des Klägers über seine Projekterfahrung mit SAP R/3, deren Richtigkeit unstreitig ist. Das ist bestätigt worden in der Verhandlung vor dem Senat durch den Geschäftsführer V. der Beklagten, der ausgeführt hat, dass, wie auch in anderen Fällen, Grundlage für die Einstellung des Klägers dessen bekannte Projekterfahrung und der beim Einstellungsgespräch gewonnene Eindruck gewesen sei, und dass man selbstverständlich nicht davon ausgegangen sei, dass der Kläger schon genau so ein Projekt, wie es bei der K. AG angestanden habe, bearbeitet habe. Vielmehr sei entscheidend, dass die Beklagte den Eindruck gewonnen habe, der Kläger könne die ihm gestellte Aufgabe bewältigen, weshalb ein derartiges Gespräch in dem Satz: "Trauen sie sich das zu?" zu gipfeln pflege. Daraus folgt, dass die Beklagte bezüglich der

Erfüllung ihres Anforderungsprofils allenfalls selbst einen falschen Schluss gezogen hat oder in ihren Erwartungen enttäuscht worden sein kann, nicht aber, dass die Einstellung des Klägers auf wahrheitswidrigen Angaben desselben beruhte. Dass der Kläger im übrigen auch grundsätzlich qualifiziert war, ergibt sich unter anderem daraus, dass er ein Jahr lang (15.7.1996 bis 14.7.1997) zum Organisator Logistik (SAP R/3) geschult worden ist, wie er durch das Zertifikat der DEKRA (Bl. 177 d.A.) belegt hat.

Die Voraussetzungen des § 628 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach dem Kläger eine Vergütung unter den dort genannten Voraussetzungen nicht zustünde, falls er durch sein vertragswidriges Verhalten die Beklagte zur Kündigung veranlasst hätte, liegen ebenfalls nicht vor. Diese Vorschrift enthält einen Ausnahmetatbestand gegenüber Satz 1, wonach im Fall der Kündigung der Dienstverpflichtete grundsätzlich einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung zu beanspruchen hat. Das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestands hat der Dienstberechtigte darzulegen und zu beweisen (BGH NJW 1997, 188; NJW 1995, 1954). Insoweit fehlt es schon an der erforderlichen substantiierten Darlegung der Beklagten dazu, welche konkreten Beanstandungen seitens der K. AG oder der Firma S. erhoben worden sind, die die Arbeiten des Klägers "in Ermangelung der erforderlichen Spezialkenntnisse" haben unbrauchbar erscheinen lassen. Die Beklagte kann dieser schon vom Landgericht vermissten Darlegung nicht dadurch entgehen, dass sie behauptet, der Kläger habe allein und eigenständig, ohne von jemandem beaufsichtigt oder kontrolliert worden zu sein, gearbeitet, sie sei deshalb außerstande, irgendetwas Konkretes dazu vorzutragen, was der Kläger bei der K. AG getan oder nicht getan habe. Dass ist angesichts ihrer fristlosen Kündigung ein Widerspruch in sich. Denn damit lässt sich nicht erklären, dass sie dem Kläger wegen schuldhafter Verletzung seiner Vertragspflichten fristlos gekündigt hat, obwohl sie gar nicht gewusst haben will, was er geleistet hat. Die Beklagte behauptet auch weiter, die Projektleiterin W. habe bei Überprüfung der Arbeiten des Klägers am 26.11.1998 festgestellt, dass der Kläger nichts Brauchbares geleistet habe, deshalb habe sie ihn von der weiteren Tätigkeit entbunden. Wenn dem so war, so müsste sie auch konkret darlegen können, was der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt zu leisten hatte und was er tatsächlich geleistet hat. Auch hierzu fehlt jeglicher Vortrag. Angesichts dessen bedarf es keiner Beweiserhebung zu der Frage, ob der Kläger völlig selbständig und unkontrolliert gearbeitet hat, was er sehr detailliert unter Beweisannahme bestritten hat, ohne dass die Beklagte dem Substantielles entgegengesetzt hat. Ebenfalls bedarf es keiner näheren Auseinandersetzung mit der nicht in Abrede gestellten Behauptung des Klägers, die Zeugin W. habe ihn nach der Kündigung zur Weiterarbeit aufgefordert, wozu bei mangelnder Qualifikation oder unbrauchbaren Arbeitsergebnissen wohl keine Veranlassung bestanden hätte.

Soweit die Beklagte dem Kläger fehlende Dokumentation vorwirft, hätte sie zunächst einmal darlegen und notfalls beweisen müssen, dass und in welchem Umfang der Kläger hierzu verpflichtet war. Das ist nicht geschehen. Eine allgemeine Dokumentationspflicht für jeden einzelnen Arbeitsschritt, den die Beklagte in Anlehnung an die Kriterien bei der Programmierung von Software fordert, bestand nicht, da der Kläger unstreitig keine Programmierung, sondern lediglich Beratung schuldete. Auf § 1 Ziffer 6 des vorgelegten schriftlichen Vertragsentwurfs (Bl. 41 d.A.) und die dort geforderte Dokumentation kann die Beklagte sich ebenfalls nicht berufen, da der Auftrag mündlich erteilt worden ist und der Kläger den ihm nachfolgend übersandten schriftlichen Entwurf nicht gebilligt hat. Auch in diesem Entwurf ist im übrigen lediglich die Verpflichtung formuliert, die Dokumentation "gemäß den Dokumentationsrichtlinien des Endkunden" zu erstellen. Was aber der Endkunde - die K. AG - gefordert hat und zu welchem Zeitpunkt, ist ebenfalls offen geblieben. Konkret ist lediglich die Behauptung des Klägers selbst, er habe zum 30.11.1998 eine schriftliche

Ausarbeitung in das Fachkonzept "wertmäßige Bestandsführung" einstellen sollen, wozu es aber wegen der Kündigung nicht gekommen ist.

Die Kosten der hiernach erfolglosen Berufung hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Beklagte zu tragen. Vorläufig vollstreckbar ist das Urteil nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 31

Beschwer für die Beklagte: 96.000,-- DM 32