
Datum: 21.05.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 156/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0521.19U156.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 85 O 103/09

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 08.10.2009 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln -85 O 103/09- aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufung, an das Landgericht zurückverwiesen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Mit der Klage hat die Klägerin von der Beklagten die Zahlung zweier Rechnungen von März und April 2009 über in Anspruch genommene Telekommunikationsdienstleistungen in Höhe von insgesamt 163.816,11 € geltend gemacht.

Bei der Klägerin handelt es sich um einen Telekommunikationsnetzbetreiber, welcher der Beklagten auf der Grundlage des Vertrages RTD-REMOTE XXXX vom 18.06./25.06.2008 deutschlandweite Festnetz-Zugangsnummern zu Onlinediensten des Typs 019xx zur Verfügung gestellt hat. Die Beklagte –sog. Reseller- hat ihren Endkunden mit diesen Rufnummern einen Online-Dienst auf Einwahlbasis mit Zugang zum Internet zur Verfügung

1

2

3

4

gestellt. § 7 (5) des Vertrages enthält folgende Regelung:

"Aufgrund der fortschreitenden Umstellung der Telekommunikationsnetze auf IP-Technologie werden sich voraussichtlich einzelne Endkunden des Resellers nicht einwählen können. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass ältere Endgeräte der Endkunden nicht zu aktuellen Standards in den Telekommunikationsnetzen kompatibel sind. Diese Umstände liegen nicht im Verantwortungsbereich von RTD". 5

Ferner vereinbarten die Parteien in § 11 (4) des Vertrages für den Fall einer leicht fahrlässigen Pflichtverletzung eine Haftungsbeschränkung zugunsten der Klägerin in Höhe von 15.000 € je Schadensfall, für mehrere Schadensfälle in einem Vertragsjahr 30.000 €. Gemäß § 14 (2) des Vertrages besteht ein Zurückbehaltungs- oder Aufrechnungsrecht des Resellers nur, wenn die zurückbehaltenen oder zur Aufrechnung gestellten Beträge unstreitig oder gerichtlich zuerkannt sind. 6

Unter dem 27.04./06.05.2009 vereinbarten die Parteien die Aufhebung des Vertrages mit Ablauf des 30.04.2009. Die Hintergründe dieser Aufhebungsvereinbarung sind streitig. Nach § 1 (2) der Aufhebungsvereinbarung verpflichtete sich die Klägerin, bis zum 05.05.2009 eine Rechnung über das im April gelieferte Minutenvolumen zu erstellen. Die Beklagte verpflichtete sich, den Rechnungsbetrag am 11.05.2009 auf ein Konto der Klägerin zu überweisen. Nach § 2 der Vereinbarung sind etwaige Schadensersatzansprüche der Beklagten von der Aufhebungsvereinbarung nicht erfasst. Eine Bankbürgschaft über 150.000 € gab die Klägerin an die Beklagte heraus, eine andere über 50.000 € löste sie ein, nachdem die streitgegenständlichen Rechnungen von der Beklagten nicht beglichen wurden. Mit Schreiben vom 10.05.2009 hat die Beklagte "Einspruch" gegen die streitgegenständlichen Rechnungen erhoben, den sie mit Schreiben vom 17.05.2009 (Bl. 84 GA) konkretisierte. In diesem Schreiben machte sie Differenzen zwischen den von der Klägerin in Rechnung gestellten Minuten und den ihr –der Beklagten- zur Verfügung gestellten Verbindungsdatensätzen sowie einen Schaden geltend, der ihr durch einen nicht angekündigten Netzwerkumbau seitens der Klägerin entstanden sein soll. 7

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe mit der Aufhebungsvereinbarung einen Einwendungsverzicht gegen die streitgegenständlichen Rechnung erklärt. Sie hat ferner die Ansicht vertreten, einem Schadensersatzanspruch der Beklagten stehe § 7 (5) des Vertrages RTD-Remote XXXX entgegen. Hierzu hat sie behauptet, die von den Endkunden der Beklagten verwendete Software "Smart Surfer" sei veraltet und nicht mehr mit den aktuellen Standards in den Telekommunikationsnetzen kompatibel. 8

Die Klägerin hat beantragt, 9

die Beklagte zu verurteilen, an sie EUR 163.816,11 nebst 8 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweils gültigen Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von EUR 166.898,31 für den Zeitraum 23.04. bis 03.06.2009, aus einem Betrag in Höhe von EUR 46.917,80 für den Zeitraum 12.05. bis 03.06.2009 und aus einem Betrag in Höhe von EUR 163.816,11 seit dem 04.06.2009 zu zahlen. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Die Beklagte hat im Wesentlichen behauptet, die Klägerin habe Ende März 2009 einen "Change" im Netzwerk vorgenommen. Dieser "Change" habe dazu geführt, dass 13

Kabelbündelungsanfragen nunmehr auch bei analogen Leitungen zugelassen wurden, was zur Folge hatte, dass sich die Endkunden zwar einwählen konnten, aber mangels Unterstützung der Kabelbündelung bei analogen Anlagen ein Datenaustausch nicht möglich gewesen sei. Da die "Analogkunden" daher keine Webseite mehr aufrufen konnten, seien sie zu anderen Anbietern gewechselt. Daraus sei ihr für die Monate April, Mai und Juni 2009 Gewinn entgangen. Außerdem habe sie einen neuen "Carrier" suchen müssen, bei dem sie im Vergleich zur Klägerin einen Einkaufsnachteil von 0,02 Cent pro Minute habe. Mit daraus resultierenden Schadensersatzansprüchen, die die Beklagte der Höhe nach unterschiedlich beziffert hat (Bl. 27, 59 und 90 ff.), hat sie die Aufrechnung erklärt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 22.09.2009 vor dem Landgericht hat die Kammer 14 darauf hingewiesen, dass sie die von der Klägerin geltend gemachten Forderungen aus den Rechnungen von März und April 2009 der Höhe nach als unstreitig ansehe und einer Aufrechnung der Beklagten mit Schadensersatzansprüchen die Aufrechnungsbeschränkung gemäß § 14 (2) des Vertrages entgegen stehe. Die Kammer wies den Beklagtenvertreter ferner darauf hin, dass die Darstellung des Schadens substantiierungsbedürftig sei und eine im Termin zu erhebende Widerklage der Verspätung unterliegen dürfte. Auf die Ankündigung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten, zu den ergangenen Hinweisen noch schriftsätzlich Stellung nehmen zu wollen, erklärte die Kammer, die Beklagte möge dies alsbald tun, damit ihre Stellungnahme noch gebührend gewürdigt werden könne.

Mit Schriftsatz vom 30.09.2009 widersprach die Beklagte der Ansicht des Landgerichts, dass 15 die Klageforderung unstreitig sei, sowie der Ansicht des Landgerichts zum Bestehen einer Aufrechnungsbeschränkung. Ferner kündigte die Beklagte die Erhebung einer Hilfswiderklage –der Höhe nach auf die Klageforderung begrenzt- für den Fall an, dass die Aufrechnung mit dem Schadensersatzanspruch, den sie mit Rücksicht auf den Hinweis der Kammer in der mündlichen Verhandlung, es seien bei der Schadensberechnung noch nicht alle Kosten berücksichtigt worden, nunmehr unter Abzug von Betriebskosten und Kosten für den "Smart Surfer" mit 428.309,37 € beziffert (Bl. 90 ff. GA), ausgeschlossen sein sollte. Dem Hinweis der Kammer, dass die Erhebung einer Widerklage verspätet sein dürfte, widersprach die Beklagte.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat es 16 ausgeführt, die Klageforderung sei unstreitig und der zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderung stehe das vertragliche Aufrechnungsverbot gemäß § 14 (2) des Vertrages RTD-Remote XXXX entgegen. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung mit Rücksicht auf die in der Spruchfrist angekündigte Hilfswiderklage sei nicht veranlasst.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. 17

Sie macht im Wesentlichen geltend, die von der Klägerin in Rechnung gestellten Beträge 18 seien nach dem erstinstanzlichen Vorbringen nicht unstreitig. Die Kammer habe zumindest darauf hinweisen müssen, dass sie die Klageforderung für unstreitig halte. Die Klägerin könne sich auch nicht auf die vertraglich vereinbarte Aufrechnungsbeschränkung berufen, da der Vertrag RTD-Remote XXXX mit der Vereinbarung vom 27.04./06.05.2009 aufgehoben worden sei. Überdies habe das Landgericht die Hilfswiderklage zulassen müssen. Die Voraussetzungen für die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 Abs. 2 ZPO seien gegeben. In der Ablehnung der Wiedereinsetzung, so meint die Beklagte, sei ein entscheidungserheblicher Verfahrensfehler zu sehen. Das Gericht habe auf die –seiner Meinung nach- Unstreitigkeit der Klageforderung und die Wirksamkeit des Aufrechnungsverbots hinweisen müssen. Auch insoweit liege ein Verfahrensfehler vor.

Die Beklagte beantragt,	
unter Aufhebung des Urteils vom 08.10.2009 und des Verfahrens des Landgerichts Köln – 85 O 103/09- den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen,	20
hilfsweise,	21
unter Abänderung des am 08.10.2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln -85 O 103/09- die Klage abzuweisen,	22
hilfsweise in Wege der Widerklage,	23
die Klägerin zu verurteilen, an sie EUR 163.816,11 nebst 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2009 zu zahlen.	24
Die Klägerin beantragt,	25
die Berufung zurückzuweisen.	26
Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Sie vertritt die Ansicht, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Landgericht liege nicht vor. Die Voraussetzungen für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO seien weder mit Blick auf den erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 22.09.2009 erteilten Hinweis der Kammer zur Aufrechnungsbeschränkung noch zur möglichen Verspätung einer Widerklage gegeben. Im Übrigen meint die Klägerin, die Klageforderung sei erstinstanzlich unstreitig gewesen. Sie vertritt ferner die Ansicht, die Aufrechnungsbeschränkung gemäß § 14 (2) des Vertrages RTD-Remote XXXX sei durch die Vereinbarung vom 27.04/06.05.2009 nicht hinfällig geworden, da die Vertragsaufhebung bei verständiger Würdigung nur so verstanden werden könne, dass die Aufhebung mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung wirksam werden sollte.	27
Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze ergänzend Bezug genommen.	28
<u>II.</u>	29
Die Berufung ist zulässig. In der Sache führt sie auf den in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gestellten Hauptantrag der Beklagten zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und des Verfahrens gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.	30
Das Verfahren vor dem Landgericht leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel.	31
Das Landgericht hat den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt. Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistet dem an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten das Recht, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern. Ein Gericht verstößt gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs, wenn es ohne rechtlichen Hinweis Anforderungen an den Sachvortrag stellt oder auf rechtliche Gesichtspunkte abstellt, mit denen auch ein gewissenhafter Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (BGHReport 2005, 936 ff. m.w.Nachw.).	32
Nach diesen Maßstäben war das Landgericht gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung verpflichtet, weil es die nach § 139 Abs. 2 ZPO	33

erforderlichen, nach dem gesamten Prozessverlauf für die Beklagte überraschenden Hinweise zu spät, nämlich erst in der mündlichen Verhandlung erteilt hat. Das Gericht muss in Erfüllung seiner prozessualen Fürsorgepflicht gemäß § 139 Abs. 4 ZPO Hinweise auf seiner Ansicht nach entscheidungserhebliche Umstände, die die betroffene Partei übersehen oder für unerheblich gehalten hat, grundsätzlich so frühzeitig vor der mündlichen Verhandlung erteilen, dass die Partei die Gelegenheit hat, ihre Prozessführung darauf einzurichten und schon für die anstehende mündliche Verhandlung ihren Vortrag oder ihre Sachanträge zu ergänzen. Erteilt es diesen Hinweis entgegen § 139 Abs. 4 ZPO erst in der mündlichen Verhandlung, muss es der betroffenen Partei genügend Gelegenheit zur Reaktion hierauf geben. Kann eine sofortige Äußerung nach den konkreten Umständen und Anforderungen des § 282 Abs. 1 ZPO nicht erwartet werden, darf die mündliche Verhandlung nicht geschlossen werden. Vielmehr muss das Gericht die mündliche Verhandlung vertagen, ggf. ins schriftliche Verfahren übergehen oder eine Frist bestimmen, innerhalb der die unterlassene Prozesshandlung nachgeholt werden kann. Unterlässt das Gericht eine derartige gebotene prozessuale Reaktion und erkennt es sodann aus dem nicht nachgelassenen Schriftsatz der betroffenen Partei, dass diese sich offensichtlich in der mündlichen Verhandlung nicht ausreichend hatte erklären können, ist es gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung verpflichtet (BGH NJW 1999, 2123 ff.; BGHReport 2005, 936 ff.; BGH NJW-RR 2007, 412 f.; Greger in Zöller, ZPO, 27. Aufl., § 139 Rn. 14).

Diese Grundsätze hat das Landgericht in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Das Landgericht hat erstmals in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass der Vortrag der Beklagten zu dem im Wege der Aufrechnung geltend gemachten Schadensersatzanspruch hinsichtlich der Höhe des Schadens nicht ausreichend substantiiert und die Aufrechnung mit der Gegenforderung aufgrund der –von Amts wegen zu berücksichtigenden- Aufrechnungsbeschränkung gemäß § 14 (2) des Vertrages RTD-Remote XXXX ausgeschlossen sei. Somit stellte sich für die Beklagte erstmals die prozessuale Situation, nicht nur zu der Ansicht des Landgerichts hinsichtlich der Aufrechnungsbeschränkung in rechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen, sondern insbesondere den Vortrag zu der Gegenforderung hinsichtlich der Höhe des Schadensersatzbegehrens zu substantiieren und dem Bedenken des Landgerichts zur Aufrechnungsbeschränkung durch Erhebung einer Hilfswiderklage in der in § 297 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Form zu begegnen. In dieser für die Beklagte unvorhergesehenen prozessualen Situation konnte das Landgericht nicht erwarten, dass die Beklagte die rechtlichen Konsequenzen des Hinweises sofort in vollem Umfang überblickt und entsprechend prozessual angemessen zur Wahrung ihrer Rechte reagiert. Ein sofortiger Vortrag insbesondere zur Schadenshöhe und eine Reaktion auf die prozessualen Konsequenzen einer wirksamen Aufrechnungsbeschränkung konnte das Landgericht nach den konkreten Umständen und den Anforderungen des § 282 Abs. 1 ZPO nicht erwarten. Dem hätte das Landgericht durch einen frühzeitigen Hinweis Rechnung tragen müssen, um der Beklagten Gelegenheit zu geben, die Auswirkungen des Hinweises auf die Entscheidung des Rechtsstreits zu prüfen und sodann ihren Sachvortrag hinsichtlich der Schadenshöhe zu ergänzen und die Schadensersatzforderung im Wege der Hilfswiderklage geltend zu machen. Zwar hat das Landgericht der Beklagten die Möglichkeit eingeräumt, zu den in der mündlichen Verhandlung erteilten Hinweisen innerhalb der Spruchfrist Stellung zu nehmen. Jedoch war die Erhebung der Hilfswiderklage als die mit Rücksicht auf die Wirksamkeit der Aufrechnungsbeschränkung gemäß § 14 (2) des Vertrages QSC-REMOTE OCBC einzige Möglichkeit der Beklagten, ihren Schadensersatzanspruch in dem anhängigen Rechtsstreit geltend zu machen, nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur nach Schluss der mündlichen Verhandlung über die Klage nicht mehr zulässig (BGH NJW 1981,

1217 f.; BGH NJW-RR 1992, 1085 m.w.Nachw.; OLGR Köln, 2004, 137; Greger in Zöller, a.a.O., § 296 a Rn. 2a). Die Einräumung der Stellungnahmemöglichkeit war daher ohne Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung sinnlos. Die Verfahrensweise des Landgerichts verfehlte den mit der gerichtlichen Hinweispflicht nach § 139 ZPO und dem Verbot von Überraschungsentscheidungen verfolgten Zweck. Von der prozessual zulässigen Erhebung der Widerklage bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung hat das Landgericht die Beklagte zudem letztlich abgehalten, indem es bei der Beklagten ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung die rechtsirrigte Vorstellung geweckt hat, dass eine im Termin erhobene Widerklage der Verspätung unterliegen dürfte. Nach alledem hätte das Landgericht auf den in der Spruchfrist eingegangenen Schriftsatz der Beklagten vom 30.09.2009 die mündliche Verhandlung wiedereröffnen müssen. Dies hat das Landgericht unterlassen und dadurch den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG verletzt.

Aufgrund dieses Verfahrensmangels ist eine umfangreiche Beweisaufnahme erforderlich. 35

Die Parteien streiten über die technischen Auswirkungen des von der Klägerin im März 2009 durchgeführten "Change". Nach der Behauptung der Beklagten hat der "Change" dazu geführt, dass Kabelbündelungsanfragen nunmehr auch bei analogen Leitungen zugelassen wurden, was zur Folge hatte, dass sich die Endkunden zwar einwählen konnten, aber mangels Unterstützung der Kabelbündelung bei analogen Anlagen ein Datenaustausch nicht möglich gewesen sei. Nach der Behauptung der Klägerin war Ursache für mögliche technische Störung bei den "Analogkunden" der Umstand, dass diese Endkunden der Beklagten die veraltete Software "Smart Surfer" verwenden, die nicht mehr mit den aktuellen Standards in den Telekommunikationsnetzen kompatibel sei. Dieser Umstand liegt nach Ansicht der Klägerin nach § 7 (5) des Vertrages QSC-REMOTE OCBC nicht in ihrem Verantwortungsbereich. Sie bestreitet, dass nach einer Änderung der Software auch eine Kabelbündelung für analoge Anschlüsse mit den von der Beklagten behaupteten Konsequenzen unterstützt wurde. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist die Ursache der Störungen bei der Nutzung des Internets durch die "Analogkunden" durch Einholung eines von der Beklagten beantragten Sachverständigengutachtens zu klären. 36

Erst wenn die Ursache der Beeinträchtigung feststeht, lässt sich beurteilen, ob gemäß § 11 (4) des Vertrages QSC-REMOTE OCBC eine leichte Pflichtverletzung der Klägerin anzunehmen ist und die Haftungsbeschränkung greift und § 7 (5) des Vertrages QSC-REMOTE OCBC Anwendung findet. 37

Bei einer Haftung der Klägerin dem Grunde nach müsste durch weiteres Sachverständigengutachten Beweis über die von der Klägerin bestrittene (Bl. 33 GA) 38

Höhe der Schadensersatzforderung, die die Beklagte im Schriftsatz 30.09.2009 substantiiert dargelegt hat, erhoben werden. 39

Nach alledem liegen die Voraussetzungen einer Zurückverweisung an das Landgericht vor. 40

Der Senat weist darauf hin, dass das Landgericht zu Recht angenommen hat, dass die Voraussetzungen für eine Aufrechnung gemäß § 14 (2) des Vertrages nicht vorliegen. Die Schadensersatzforderung ist weder unstreitig noch gerichtlich anerkannt. Die Aufrechnungsbeschränkung ist auch nicht deshalb entfallen, weil der Vertrag mit der Aufhebungsvereinbarung vom 27.04./06.05.2009 aufgehoben worden ist. Die Aufhebungsvereinbarung gibt eine solche Rechtsfolge weder vom Wortlaut noch nach dem Sinn der Aufhebungsvereinbarung her. Eine Regelung zur Aufrechnungsbeschränkung 41

enthält die Vereinbarung explizit nicht. Die Aufhebungsvereinbarung regelt nach ihrem Sinn und Zweck die Beendigung der Vertragsbeziehungen und die sich daraus für die Zukunft ergebenden Abwicklungsmodalitäten (z.B. Rechnungsstellung, Zahlung der Rechnung, Vorbehalt etwaiger Schadensersatzansprüche etc.). Hier geht es jedoch um einen Schadensersatzanspruch, dessen Ursache unstreitig während der Vertragszeit gesetzt wurde und für den auch die zu diesem Zeitpunkt gültigen Vertragsregelungen weiterhin Gültigkeit haben, wie die vertraglich vereinbarte Aufrechnungsbeschränkung.

Die Entscheidung über die Kosten der Berufung bleibt dem Landgericht vorbehalten. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO. 42

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1, Abs. 2 ZPO). 43
Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits waren Tatsachenfragen. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 163.816,11 € 44