

Abschrift

RECHTSANWÄLTE · NOTAR

per Fax vorab: 0721-9101-382

Bundesverfassungsgericht

Schlossbezirk 3

76131 Karlsruhe

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]
Rechtsanwalt · Notar · Partner

Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

[REDACTED]
Rechtsanwalt · Partner

Fachanwalt für Arbeitsrecht

[REDACTED]
Rechtsanwältin · Partnerin

Fachanwältin für Familienrecht

[REDACTED]
Rechtsanwalt

[REDACTED]
Rechtsanwalt

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Bitte stets angeben:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] den 17.02.2020

Verfassungsbeschwerde

I.

des Herrn Hartmut Holz, Im Hachegrund 9, 28857 Syke,

-Beschwerdeführer-

Verfahrensbevollmächtigte.

[REDACTED]

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

das Urteil des Oberlandesgericht Celle vom 13.12.2018 (5 U 178/14)

-Beschwerdegegenstand-

Gerügt wird:

- a) die mehrfache Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG
und unabhängig davon
- b) die mehrfache Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG

Der Beschwerdeführer beantragt im Wege der Verfassungsbeschwerde,

**das Urteil des Oberlandesgerichtes Celle vom 13.12.2018, Az. 5 U 178/14,
im Umfang seiner Beschwer als verfassungswidrig aufzuheben und die
Sache im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.**

Die *Verfassungsbeschwerde* ist zulässig, *annahmefähig* und begründet.

A.

Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Sie ist fristgerecht erhoben (I.). Die beschwerde-führende Person ist antragsberechtigt (II.). Ein zulässiger Beschwerdegegenstand (III.) und die Beschwerdebefugnis (IV.) sind gegeben. Der Rechtsweg ist erschöpft, und auch der Grundsatz der Subsidiarität steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen (V.).

I. Fristgerechte Erhebung der Verfassungsbeschwerde

Die Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG von einem Monat wird gewahrt. Die Frist begann gemäß § 93 Abs. 1 Satz 2

BVerfGG mit der Zustellung der letztinstanzlichen Entscheidung - vorliegend der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 15.01.2020, Az. XII ZR 253/18 - am 20.01.2020.

II. Antragsberechtigung

Der Beschwerdeführer ist als natürliche Person antragsberechtigt gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG und Träger des vorliegend als verletzt gerügten Grundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG und des grundrechtgleichen Rechts aus Art. 103 Abs. 1 GG.

III. Zulässiger Beschwerdegegenstand

Das Urteil des Oberlandesgerichtes Celle vom 13.12.2018, Az. 5 U 178/14 ist als Akt öffentlicher Gewalt i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 BVerfGG zulässiger Beschwerdegegenstand im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde.

IV. Beschwerdebefugnis

Der Beschwerdeführer ist beschwerdebefugt. Ihm steht das Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG zu. Ebenso steht ihm das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG sowie der Anspruch auf ein faires Verfahren selbst zu. Zudem ist der Beschwerdeführer durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts unmittelbar, selbst und gegenwärtig in ihren Grundrechten betroffen.

V. Rechtswegerschöpfung / Subsidiarität

Der Rechtsweg ist erschöpft. Gegen die angegriffene Entscheidung sind keine weiteren Rechtsmittel mehr zulässig. Der Beschwerdeführer hat alle verfügbaren Möglichkeiten genutzt, um die vorliegend gerügten Grundrechtsverletzungen bereits im fachgerichtlichen Verfahren abzuwenden, insbesondere

- Urteil des Landgerichts Verden vom 24.9.2014 (8 O 189/12)
- Urteil des Oberlandesgerichtes Celle vom 13.12.2018 (5U 178/14)
- Abweisung der Nichtzulassungsbeschwerde am Bundesgerichtshof vom 15.1.2020 (VII ZR 253/18)

[REDACTED]

Dem Beschwerdeführer stehen keine anderen gesetzlichen Möglichkeiten mehr offen. Eine Anhörungsrüge gemäß § 321a ZPO am Bundesgerichtshof kam hier nicht in Frage. Da der Bundesgerichtshof bereits angehalten war, eine mögliche Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Berufungsgericht zu prüfen, kann dieselbe Prüfung nicht erneut durch dasselbe Gericht erfolgen.

Eine Anhörungsrüge wäre nur zulässig und erforderlich, wenn es sich um eine neue und eigenständige Gehörsverletzung durch den Bundesgerichtshof selbst gehandelt hätte. Diese ist aber ausdrücklich nicht allein dadurch gegeben, dass der Senat von der Möglichkeit Gebrauch macht, von einer näheren Begründung abzusehen (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 20.11.2007 – VI ZR 38/07, NJW 2008, 923, ständige Rechtsprechung). Da auf Grundlage des begründungslosen Zurückweisungsbeschlusses gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 ZPO keine eigenständige Gehörsverletzung des Bundesgerichtshofs erkennbar ist, sondern insoweit allenfalls durch ihn als Rechtsmittelgericht nicht geheilte und somit perpetuierte vorinstanzliche Gehörsverstöße gerügt werden könnten, ist die Erhebung einer Anhörungsrüge auch keine Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Verfassungsbeschwerde (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 21.04.2013 – 1 BvR 423/11, BVerfGK 20, 300-304, juris Orientierungssatz 1a u. Rn. 8-10 mwN). Es entspricht somit ausdrücklich der ständigen Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichtshofs als auch des Bundesverfassungsgerichts, dass eine Anhörungsrüge in diesem Fall nicht nur aussichtslos und damit unzumutbar, sondern auch unzulässig wäre. Sie ist daher erkennbar nicht Teil des Rechtswegs.

B.

Annahmefähigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist gemäß § 93a Abs. 1 BVerfGG zur Entscheidung anzunehmen. Sie ist zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchst. b) BVerfGG), da insbesondere die gerügten Verletzungen des Grundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG besonderes Gewicht haben (1) und zudem dem Beschwerdeführer durch eine Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entstünde (2).

-
- [REDACTED]
- (1) Das Urteil beruht in mehreren Punkten auf Rechtsansichten des Gerichts, die unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt auch nur als vertretbar anzusehen sind und verstößt damit in untragbarer Weise gegen das sich aus Art. 3 Abs. 1 GG Willkürverbot.
 - (2) Der Beschwerdeführer ist durch das verfassungswidrige Urteil des Oberlandesgerichtes, welches auf den vorliegend gerügten Grundrechtsverletzungen beruht, in so erheblichem Maße in Höhe von

1.594.601,83 €

beschwert, dass sich daraus für ihn eine existentielle Betroffenheit ergibt.

Der Beschwerdeführer wurde durch das Urteil des OLG Celle bzw. durch die Abweisung seiner Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof sowohl im Entscheidungsergebnis als auch durch das Entscheidungsverfahren in seinen Grundrechten oder grundrechtgleichen Rechten verletzt:

Das Entscheidungsergebnis ist in entscheidungsrelevanten Teilen objektiv willkürlich (Rüge wegen Verstoßes gegen Art. 3 GG). Als Willkür wird hier erachtet, wenn der Entscheidung offensichtlich ein falscher Sachverhalt zugrunde gelegt wird, wenn sie offensichtlich ohne jegliche Rechtsgrundlage oder Ermächtigungsgrundlage ergangen ist, wenn ein Richterspruch unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht, oder wenn offensichtlich einschlägige Normen nicht berücksichtigt oder deren Inhalte in krasser Weise missdeutet wurden (vgl. u.a. BVerfG, 1 BvR 735/09 vom 12.10.2009). Ein Fall der Willkür liegt zudem vor, wenn die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschritten werden, also eine Verletzung des Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatprinzip) gerügt werden muss.

Im Entscheidungsverfahren wurde mehrfach in entscheidungsrelevanter Weise das Anrecht auf rechtliches Gehör verletzt (Rüge wegen Verstoßes gegen Art. 103 GG). Nach hiesiger Ansicht ist dies erfüllt, wenn sich aus den besonderen

[REDACTED]

Umständen des Einzelfalls ergibt, dass das Gericht seiner Pflicht, den Vortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und zu erwägen, nicht nachgekommen ist (ständige Rspr., vgl. u.a. BVerfG, Urteil vom 8.7.1997, BVerfGE 96, 205/217) oder Beweisanträge ignoriert, sofern diese nicht unsubstantiiert sind (vgl. u.a. BVerfG, Beschluss vom 1.2.1978, BVerfGE 47, 182/189, Beschluss vom 19.5.1992, BVerfGE 86, 133/146). Keinesfalls kann ein Urteil auf einen Sachverhalt gestützt werden, welchen keine der Parteien zuvor vorgetragen oder auf den das Gericht nicht zuvor hingewiesen hat (vgl. BVerfGE 84, 188, 190).

Ferner kommt in Betracht, dass der Entscheidung eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung gemäß § 93a Abs. 2a zukommt, zumindest soweit als verfassungsrechtliche Grundsatzfrage erkannt wird, wie weit und unter welchen Umständen die Rechtsprechung einschlägige Rechtsnormen und Rechtsvorschriften ignorieren und durch eigenes Ermessen im Rahmen der richterlichen Auslegungshoheit ersetzen darf, bzw. bis zu welcher Grenze auch erkennbar unsubstantiierte oder nachweislich auf falschen Voraussetzungen basierende Scheinbetrachtungen einer erfolgreichen Rüge wegen Gehörsverweigerung oder Willkür vorbeugen können. Ist dies als verfassungsrechtliche Grundsatzfrage zu sehen (was der Auffassung des Beschwerdeführers entspräche), ist die Beschwerde auch gemäß § 93a Abs. 2a zur Entscheidung anzunehmen.

In jedem Fall beruft sich der Beschwerdeführer zusätzlich auf § 93a Abs. 2b, da ihm durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entstehen würde. Dies wird wie folgt begründet:

C.

Begründung der Verfassungsbeschwerde

I. Verfahrensgang

Instanzenzug

Beweissicherungsverfahren, Landgericht Verden 8 OH 7/08

Gutachten vom 09.09.2008 (Anlage 1 in Kopie)

Erste Instanz, Landgericht Verden:

- Klagebegründungsschrift vom 24.07.2012 (**Anlage 2** in Kopie);
- Ladung zur Beweisaufnahme vom 14.04.2014 (**Anlage 3** in Kopie);
- Protokoll über Beweisaufnahme vom 16.07.2014 (**Anlage 4** in Kopie);
- Urteil des Landgerichts Verden vom 24.09.2014, Az. -8 O 189/12- (**Anlage 5** in Kopie);
- Berichtigungsbeschluss vom 21.11.2014 (**Anlage 6** in Kopie);

Berufungsinstanz, Oberlandesgericht:

- Berufung des Beschwerdeführers vom 26.01.2015 (**Anlage 7** in Kopie);
- Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 09.09.2015 (**Anlage 8** in Kopie);
- Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 08.12.2016 (**Anlage 9** in Kopie);
- Beschluss vom 12.07.2017 (**Anlage 10** in Kopie);
- Beweis- und Hinweisbeschluss vom 28.09.2017(**Anlage 11** in Kopie);
- Sachverständigengutachten des Herrn [REDACTED] am 20.8.2018 (**Anlage 12** in Kopie);
- Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 10.10.2018 (**Anlage 13** in Kopie);
- Ordnungsverfügung vom 23.10.2018 und ärztliche Bescheinigung (**Anlage 14** in Kopie);
- öffentliche Sitzung vom 14.11.2018 (**Anlage 15** in Kopie);
- Urteil des Oberlandesgericht Celle vom 13.12.2018, Az. -5 U 178/14- (**Anlage 16** in Kopie);

Revisionsinstanz Bundesgerichtshof:

- Nichtzulassungsbeschwerdebegründung des Beschwerdeführers vom 04.03.2019 (**Anlage 17** in Kopie);
-

II. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer hat jahrzehntelang einen Brückenbaubetrieb in Form einer Einzelfirma geführt und damit kontinuierlich Gewinn erwirtschaftet. Seine Lebensplanung bestand darin, die erwirtschafteten Gewinne in Immobilien zu investieren, mit dem Ziel, ihm und seiner Familie auch nach einem altersbedingten Verkauf der Firma ein regelmäßiges Einkommen durch Vermietung und Verpachtung zu sichern. Es ist ersichtlich und nachweisbar, dass dieses Konzept wie geplant funktioniert hätte, wäre eine vorzeitige Firmenaufgabe nicht unrechtmäßig von außen erzwungen worden. Seine Firma war ausschließlich für öffentlich-rechtliche Auftraggeber tätig, um bereits per Definition von einer grundsätzlichen Zuverlässigkeit der jeweiligen Vertragspartner ausgehen zu können, und arbeitete stets auf Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), was im Streitfall die erforderliche Rechtssicherheit hätte gewährleisten müssen. Die in öffentlicher Hand befindliche [REDACTED] (Beklagte) beauftragte den Beschwerdeführer im Jahre 2007 mit der Erstellung der [REDACTED] [REDACTED] verfügte aber offensichtlich nicht über die dafür notwendigen Gelder, was dem Beschwerdeführer unbekannt war und womit er auch nie gerechnet hatte. Der Beschwerdeführer erbrachte, wie üblich, erhebliche Bauleistungen, die Vergütung blieb allerdings aus, was schließlich zum Niedergang seines Unternehmens und zu seinem finanziellen Ruin führte. Am Ende seines Berufslebens verliert er also alles, was er sich bis dahin erfolgreich erarbeitet hat, weil ein in öffentlicher Hand befindliches Unternehmen seinen eingegangenen Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen ist. In dem streitgegenständlichen Rechtsstreit hat der Kläger gegen die [REDACTED] vergeblich Schadensersatz wegen ihres vertragswidrigen Verhaltens geltend gemacht, vergeblich deshalb, weil die Abweisung der Klage und die Zurückweisung der Berufung willkürlich und unter Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgten.

III. Begründetheit

Das Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 13.12.2018 basiert nicht nur auf gravierenden Rechtsfehlern, sondern durch dieses werden auch die durch die Verfassung garantierte Grundrechte des Beschwerdeführers verletzt. Insoweit wird zunächst auf die beigelegte Nichtzulassungsbeschwerdebegründung des Herrn [REDACTED]

[REDACTED] Bezug genommen: Den Inhalt der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung machen wir uns vollumfänglich zu eigen und zum Gegenstand des Vortrages im Rahmen dieser Verfassungsbeschwerde.

Der Beschwerdeführer war als Unternehmer mit der Beklagten durch einen VOB/B Vertrag verbunden. Die Beklagte ist eine Gesellschaft, die überwiegend aus Körperschaften des öffentlichen Rechts besteht. Der Auftrag bestand darin, eine Eisenbahnbrücke der Beklagten zu erneuern. Nach unbegründeter fristloser Kündigung des Werkvertrages durch die Beklagte verlangte der Beschwerdeführer zunächst vor dem Landgericht Verden und später vor dem Oberlandesgericht Celle restlichen Werklohn. Außerdem machte er den Schaden geltend, der ihm dadurch entstanden ist, dass die Beklagte begründete fällige Abschlagszahlungen nicht geleistet hat, so dass er gezwungen war, seinen Betrieb aufzugeben.

Im Wesentlichen begründete der Beschwerdeführer seine Ansprüche wie folgt:

1. Wird der Auftrag ohne wichtigen Grund vom Auftraggeber gekündigt, steht dem Auftragnehmer der volle vereinbarte Werklohn abzüglich der ersparten Aufwendungen zu (§ 8 Abs. 1 VOB/B). Ein wichtiger Grund lag zum Zeitpunkt der Kündigung nicht vor. Insbesondere bestätigt ein gerichtliches Gutachten, welches in einem selbstständigen Beweisverfahren angefertigt wurde, dass keinerlei Rechtfertigung für eine außerordentliche Kündigung aufgrund von baulichen Mängeln bestand.
2. Die Schadensersatzforderung ergibt sich aus dem Zahlungsverzug der Beklagten. Die Beklagte hat Mahnungen ignoriert und gesetzliche Fristen sowie Nachfristen gemäß VOB verstreichen lassen, ohne zu reagieren. Die letzten beiden Abschlagsrechnungen wurden gar nicht mehr geprüft. Aus zweiter Instanz liegt ein gerichtliches Beweisgutachten vor, das ausdrücklich

einen Kausalzusammenhang zwischen dem unstreitigen Zahlungsverzug der Beklagten und der Zahlungsunfähigkeit des Klägers herstellt.

3. Die Schadensersatzforderung ergibt sich zusätzlich aus einer deliktischen Haftung der Beklagten gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB. Selbst das Gericht in zweiter Instanz geht in seinem Urteil davon aus, dass eine ausreichende Finanzierung des Bauvorhabens gemäß VOB nicht vorlag und die Beklagte sich demnach einem Eingehungsbetrug schuldig gemacht hat.

Für einen weitergehenden Vortrag zum Sachverhalt, sofern er nicht unmittelbar für die verfassungsrechtliche Nachprüfung erforderlich ist, wird auf die Schriftsätze verwiesen, insbesondere auf die Nichtzulassungsbeschwerdebegründung.

a) Außerordentliche Kündigung

Das Berufungsgericht hat die fristlose Kündigung der Beklagten für begründet erachtet, obwohl der Kläger zuvor wegen des Zahlungsverzugs der Beklagten berechtigt und auch gezwungen gewesen war, seine Arbeiten einzustellen. Diese Entscheidung hatte zur Folge, dass dem Beschwerdeführer eben nicht der gesamte vereinbarte Werklohn zugesprochen wurde, sondern, im Gegenteil, auch die Vergütung für bereits erbrachte Leistungen mit angeblich vorhandenen Gegenforderungen verrechnet wurde. Die Entscheidung überschreitet deshalb die Erheblichkeitsschwelle, weil dem Beschwerdeführer nicht nur Werklohn in sechsstelliger Höhe vorenthalten, sondern er faktisch schadensersatzpflichtig gegenüber der Beklagten gemacht wurde, obwohl sie es war, die zuvor die Rechnungsprüfung unterlassen und ihre Zahlungen eingestellt hatte, ohne hierzu berechtigt gewesen zu sein.

Die Beklagte hatte selbst im Wege des selbstständigen Beweisverfahrens ein Sachverständigengutachten beantragt (LG Verden, 8 OH 7/08), da sie dem Beschwerdeführer mangelhafte Arbeit vorwarf. Durch das hierauf erstellte Sachverständigengutachten wurden lediglich zwei unerhebliche Mängel festgestellt, die vom Beschwerdeführer bereits zuvor anerkannt waren und deren Beseitigung er zugesagt hatte. Die Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens war daher

überhaupt nicht notwendig. Ein angeblicher dritter Mangel, ebenfalls in unerheblicher Größenordnung, war tatsächlich einem Planungsfehler der Beklagten geschuldet. Zu beachten ist im Kern folgendes:

- Die Beseitigung der drei festgestellten Mängel durch ein Drittunternehmen hätten Kosten in Höhe von 8.700,00 € verursacht.
- Sie rechtfertigen daher weder den Einbehalt einer sechsstelligen Summe aus den Abschlagsrechnungen noch eine außerordentliche Kündigung, zumal die Beseitigung der festgestellten Mängel vom Beschwerdeführer bereits schriftlich zugesagt war. Zudem waren die mängelbehafteten Arbeiten ohnehin noch nicht in den Abschlagsrechnungen enthalten, konnten daher also ohnehin keinen Einbehalt aus den Abschlagsrechnungen rechtfertigen.
- Alle Ergänzungsgutachten in dem selbstständigen Beweissicherungsverfahren, die später noch erstellt wurden, betrafen lediglich noch nicht fertiggestellte Arbeiten. Selbst das Berufungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass zwischen Mängeln und weiterführenden Arbeiten zu unterscheiden ist. Weiterführende Arbeiten sind solche, die nach Einstellung der Arbeiten (wegen des Zahlungsverzugs) noch nicht fertiggestellt waren.

Die angeblich zu verrechnenden Gegenforderungen der Beklagten ergaben sich somit nicht aus dem Hauptgutachten, sondern teilweise aus den Ergänzungsgutachten und teilweise aus einer mündlichen Zeugenbefragung, die vom Landgericht in erster Instanz durchgeführt worden war. Die Fragen an die Zeugen wurden von der Kammer vorab festgelegt und bekanntgemacht. Der Beschwerdeführer hat dem Ergebnis der Zeugenbefragung vehement widersprochen und dies wie folgt begründet:

- Die Zeugen der Beklagten wurden im erstinstanzlichen Urteil als glaubwürdig erachtet, obwohl sie keinesfalls unabhängig und teilweise befangen waren. Einer der Zeugen war Mitarbeiter der Beklagten und somit wohl auch weisungsgebunden. Die beiden anderen Zeugen waren nicht nur für die Bauaufsicht zuständig gewesen, sondern hatten auch persönlich die Planung zu verantworten. Mit wahrheitsgemäßen Aussagen hätten sie sich selbst

Planungsfehlern bezichtigen und damit dem Risiko aussetzen müssen, für die Folgen belangt zu werden.

- Die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen der Zeugen der Beklagten leite die Kammer daraus ab, dass diese in wesentlichen Punkten übereinstimmten. Die Kammer verkannte dabei, dass sich die Zeugen der Beklagten vor der Befragung im Detail abgestimmt hatten, was einer der Zeugen auch ausdrücklich bekundete. Bei vorheriger Kenntnis der Fragen erklärte allein dies die teilweise wortgleichen und zumindest inhaltsgleichen Antworten.
- Die Aussagen der Zeugen der Beklagten waren in erheblichen Teilen nicht mit der Baubeschreibung in Einklang zu erbringen, die von den Zeugen selbst erstellt worden war, unstreitig zu den Vertragsdokumenten gehörte und die erforderliche Bauausführung beschrieb. So wurde etwa aufgrund der Zeugenaussagen von der Kammer festgestellt, dass ein erschütterungsfreier Abbruch gefordert war, während die Baubeschreibung den Einsatz eines Abbruchbaggers (also schweren Gerätes) und das gewaltsame Hochreißen von Betonteilen ausdrücklich vorschrieb, was ersichtlich nicht erschütterungsfrei durchzuführen ist.
- Die Zeugen des Beschwerdeführers wurden im erstinstanzlichen Urteil pauschal als unglaubwürdig eingeordnet. Dabei standen sie gar nicht mehr in wirtschaftlicher oder privater Beziehung zu ihrem ehemaligen Arbeitgeber, durch dessen Zahlungsunfähigkeit sie zuvor ihre Arbeit verloren hatten. Sie hatten daher keinen objektiven Grund, unwahr auszusagen. Im Gegensatz zu den Zeugen der Beklagten hatten sie sich auch nicht untereinander abgestimmt, weil dazu kein ersichtlicher Anlass bestand.

Die Bedenken des Beschwerdeführers wurden von der Kammer nicht berücksichtigt. Die Fehler der Kammer wurden vom Berufungsgericht nicht geheilt. Daher sind aus verfassungsrechtlicher Sicht folgende Punkte entscheidend:

Die Kammer unterlag der in § 139 Abs. 2 ZPO normierten Hinweispflicht. Wenn sie die Zeugen einer Partei, die sich nach eigener Aussage vor der Befragung abgesprochen haben, aufgrund der allein dadurch optimierten Übereinstimmung ihrer Aussage als glaubhafter erachtet, als die Zeugen der anderen Partei, hätte sie die Parteien vor der Befragung auf ihr maßgebliches Bewertungskriterium hinweisen

müssen. Jeder Verfahrensbeteiligte muss bei Anwendung der von ihm zu verlangenden Sorgfalt zu erkennen vermögen, auf welchen Vortrag oder welche Vortragsweise es für die Entscheidung ankommen kann (vgl. BVerfGE 84, 188, 190). Insofern kann die Kammer auch nicht auf Gesichtspunkte abstellen, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nicht zu rechnen braucht (BVerfG, Kammerbeschluss vom 14.10.2010 – 2 BvR 409/09). Ein Prozessbeteiligter muss erwarten können, dass es ausreichend ist, wenn die von ihm berufenen Zeugen wahrheitsgemäß aussagen. Dass die Zeugen auch unabhängig von der Art ihrer Beteiligung möglichst wort- und inhaltsgleich aussagen müssen, nur um den Anschein höherer Übereinstimmung zu erwecken, kann dagegen nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden. Eine vorherige Absprache der Zeugen einer Partei untereinander widerspricht dem offenkundigen Sinn einer Zeugenbefragung, die ersichtlich darauf abzielt, Aussagen mehrerer Zeugen zu vergleichen. Die Kammer hat dies dennoch ermöglicht, indem sie ihren detaillierten Fragenkatalog bereits vorab an die Parteien übermittelt hat. Mit einer Aufforderung zur Absprache hat sie dies zwar nicht verbunden. Allerdings haben die Zeugen der Beklagten selbst bekundet, dass Sie Ihre Aussagen mit einander zuvor abgeglichen und abgestimmt haben. Indem die Kammer sachwidrige Kriterien verwendet hat, um die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beklagten zu begründen, hat sie das Grundrecht des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 103 Abs. 1 GG) und zugleich gegen das aus Art 3 GG hergeleitete Willkürverbot verstoßen.

Der Beschwerdeführer hat mehrfach gerügt, dass Teile seiner Forderungen weder Gegenstand der Zeugenbefragung noch Gegenstand der schriftlichen Urteile noch Gegenstand der Erörterung waren. Dies betrifft Zusatzleistungen, die aufgrund von Planungsfehlern der Beklagten notwendig geworden waren. Die Beklagte hatte diese Arbeiten bereits schriftlich nachbeauftragt bzw. als notwendig anerkannt. Dennoch hat sie die Leistungen nie vergütet, sondern einfach als strittig deklariert. Der Kläger hat dann die Abrechnung dieser Leistungen im Sinne einer gütlichen Einigung zurückgestellt, sie also zunächst nicht in den Abschlagsrechnungen berücksichtigt. Er hat allerdings auf diese Ansprüche zu keinem Zeitpunkt verzichtet. Trotz mehrfacher und deutlicher Darlegung dieses Sachverhalts wurden diese Leistungen im gesamten Verfahren sowohl in erster wie auch in zweiter Instanz durchgängig ignoriert, also schlichtweg nicht berücksichtigt und entsprechend auch nie erkennbar

gewürdigt. Dies verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör aus Artikel 103 Abs. 1 GG und betrifft einen nicht unerheblichen Betrag von etwa 20.000,00 €.

Der Beschwerdeführer hat mehrfach gerügt, dass die Ergebnisse der Zeugenbefragung ersichtlich nicht dem tatsächlichen Sachverhalt entsprechen. Er stützte sich dabei auf die Baubeschreibung, die ebenso wie das Leistungsverzeichnis ausdrücklich Teil des Vertragswerkes war. Im Gegensatz zum Leistungsverzeichnis, das lediglich eine tabellarische Aufstellung zu Ausschreibungs- und Abrechnungszwecken darstellt, ist die Baubeschreibung ein ausführliches Textdokument, das die vom Bauherrn geforderte Bauausführung im Detail beschreibt. Die Baubeschreibung wurde von denselben Personen erstellt, die später auch als Zeugen der Beklagten geladen wurden. Aus der Baubeschreibung wird ersichtlich, dass die Zeugen der Beklagten mehrfach und gemeinschaftlich unwahr ausgesagt hatten, da Ihre Aussagen nicht mit der Baubeschreibung übereinstimmen, in welcher die Bauleistungen verbindlich festgelegt sind. Hieraus folgt, dass der Kammer gravierender Fehler in der Beweiswürdigung unterlaufen sind, welche dazu geführt haben, dass die Kammer verrechenbare Forderungen festgestellt hat, welche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt existieren können.

Der Beschwerdeführer hat diesen Sachverhalt mehrfach dargelegt und auch mehrfach Beweis angeboten, unter anderem zu der Frage, welche Aussagekraft die Baubeschreibung hat, und wie die Inhalte der Baubeschreibung im Vergleich zu den Zeugenaussagen zu werten sind. Darüber hinaus wurde auch Sachverständigenbeweis zu den Planungsfehlern angeboten, die vorstehend bereits unter 2. Erwähnung fanden. Das erstinstanzliche Gericht hat diese Beweisangebote durchgängig ignoriert. Auch dies verletzt erkennbar den Anspruch auf rechtliches Gehör aus Artikel 103 Abs. 1 GG. Dem erstinstanzlichen Urteil ist zu entnehmen, dass die Kammer der Baubeschreibung willkürlich keine rechtliche Bedeutung beimisst, obwohl es sich hierbei unstreitig um Vertragsunterlagen handelt. Die Kammer hat also mündliche Zeugenaussagen, von denen sie wusste, dass sie einer Absprache unterlagen, über die schriftlichen Beweise eines Vertragsdokuments gestellt und den zusätzlich angebotenen Sachverständigenbeweis übergangen.

Das Berufungsgericht hat diesen massiven Verfahrensfehler nicht geheilt. Ungeachtet des Vortrags des Beschwerdeführers hat es ausdrücklich darauf abgestellt, die Beweisaufnahme nicht wiederholen zu müssen, um dann auch aufgrund der mündlichen Zeugenaussagen aus erster Instanz eine Verrechnung von angeblichen Gegenforderungen der Beklagten vorzunehmen. Ein Abgleich zwischen Baubeschreibung und Zeugenaussagen erfolgte trotz eines neuerlichen Beweisangebots nicht. Ebenso wenig wurden die Folgen von Planungsfehlern jemals thematisiert. Das Berufungsgericht hat also perpetuierte vorinstanzliche Verstöße gegen Art. 103 Abs. 1 GG nahtlos fortgeführt. Dies betrifft fälschlich aufgerechnete Ansprüche von etwa 11.000,00 €, also ebenfalls eine erhebliche Summe.

Die richterliche Auffassung, die Beklagte sei zu einer fristlosen Kündigung berechtigt gewesen, ist nicht nur rechtsirrig, sondern auch erkennbar willkürlich und verstößt daher gegen Art 3 Abs. 1 GG. Das Berufungsgericht hat lediglich einen einzigen Grund dafür angeführt, warum die Beklagte habe kündigen dürfen, nämlich dass der Beschwerdeführer Mängel angeblich nicht fristgerecht beseitigt haben soll (§§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 4 Abs. / VOB/B). Dem stehen zwei unumstößliche Argumente entgegen, die belegen, dass die Entscheidung unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist:

Lange bevor die Beklagte ihre Kündigung ausgesprochen hat, befand sie sich bereits in Zahlungsverzug. Dieser Zahlungsverzug war vor dem Berufungsgericht unstrittig. Der Beschwerdeführer hatte deshalb bereits die Arbeiten eingestellt, wobei er sich hinsichtlich des Ablaufs und der Fristsetzung strikt an die Vorgaben der VOB gehalten hat. Auch dies wurde vom Berufungsgericht nicht in Abrede gestellt. Die Einstellung der Arbeiten war aufgrund der ausbleibenden Liquidität auch erforderlich, da der Beschwerdeführer sich bei einer Fortsetzung der Arbeiten sogar strafbar gemacht hätte, da er wusste, dass er seine Verpflichtungen wegen der ausbleibenden Vergütung nicht mehr erfüllen kann. Es ist unter Berücksichtigung von Recht und Billigkeit nicht vermittelbar, dass ein Auftraggeber aufgrund eigener Versäumnisse und Vertragsbrüche Gründe eine fristlose Kündigung konstruieren kann. Wenn der Auftragnehmer die Arbeiten zuvor aus berechtigtem Grund eingestellt hat, kann die vom Auftraggeber ausgesprochene Kündigung nur eine

ordentliche Kündigung sein. Entsprechend hatte der Beschwerdeführer die Kündigung auch ausdrücklich nur als ordentliche Kündigung akzeptiert.

Das Berufungsgericht hat sich auch willkürlich darüber hinweggesetzt, dass zum Zeitpunkt der Kündigung noch gar keine Mängel gerichtlich festgestellt waren. Das entsprechende Beweisgutachten datiert vom 9.9.2008, also auf denselben Tag wie die fristlose Kündigung. Die Beklagte konnte somit überhaupt noch nicht wissen, ob tatsächlich Baumängel vorhanden waren. Damit ist auch zugleich die Behauptung der Beklagten widerlegt, sie habe wegen der dort festgestellten Mängel kündigen dürfen. Zudem konnte eine Kündigung aus wichtigem Grund ohnehin nicht auf die festgestellten Mängel gestützt werden, da es sich hierbei um unwesentliche Mängel, also um Mängel von geringfügigem Gewicht gehandelt hat, die mit geringem Aufwand beseitigt werden konnten.

Demnach ist hier der Gleichheitssatz in seiner Bedeutung als Willkürverbot verletzt, weil es sich bei der Auffassung des Berufungsgerichts, es handele sich um eine fristlose Kündigung, erkennbar um eine gravierende Fehlentscheidung handelt. Zusätzlich wurde dem Beschwerdeführer auch das rechtliche Gehör verweigert (Verstoß gegen Artikel 103 Abs. 1 GG), weil er mehrfach darauf hingewiesen hat, dass das gerichtliche Gutachten zum Zeitpunkt der Kündigung noch gar nicht vorlag und somit klar ersichtlich auch noch keine Fristen zur Mängelbeseitigung verstrichen sein konnten (siehe u.a. Berufungsbegründung, Seite 9 ff). Diese Fehlentscheidung ist erheblich, weil sie verhindert, dass der Beschwerdeführer Anrecht auf den vollständigen Werklohn abzüglich der ersparten Aufwendungen hat (§ 8 Abs. 1 VOB/B). Dem Beschwerdeführer wurde durch diese offensichtliche Fehlentscheidung eine erhebliche Summe in Höhe von (284.286,87 €) vorenthalten, welche sich aus der Schlussrechnung des Beschwerdeführers ergibt. Zugesprochen wurde dem Beschwerdeführer dagegen nur ein Betrag in Höhe von 41.377,45 €.

Der Beschwerdeführer hat zusätzlich unter Beweis gestellt, dass es sich bei den Beanstandungen des Sachverständigen (im Wesentlichen in den Ergänzungsgutachten) nicht um Baumängel gehandelt hat, sondern um noch nicht erbrachte Leistungen. Das Berufungsgericht hat den Beweis verfahrensfehlerhaft nicht erhoben (Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG). Auch dieser Verstoß war

entscheidungserheblich. Denn eine Beweisaufnahme hätte zur Folge gehabt, dass auch das Berufungsgericht das Vorhandensein von Baumängeln und damit einen Grund zur fristlosen Kündigung objektiv hätte verneinen müssen. Dann wäre auch deutlich geworden, dass die Beklagte fällige Zahlungen ungerechtfertigt zurückgehalten hat. Tatsächlich legt der Sachverhalt mehr als nahe, dass die Beklagte vor allem deshalb eine Kündigung ausgesprochen hat, weil sie selbst am besten wusste, dass ihre Mängelbehauptungen nur vorgeschoben waren. Sie musste befürchten, dass sie nach Erstellung des Gutachtens umgehend zur Zahlung des noch ausstehenden Betrags aus den Abschlagsrechnungen verpflichtet sein würde. Der Eindruck, die Beklagte habe sich durch eine Kündigung vor allem einer sofortigen Zahlungsverpflichtung entziehen wollen, liegt auf der Hand.

b) Schadensersatzforderung wegen Zahlungsverzug und dadurch bedingter Zahlungsunfähigkeit

Im Laufe des Projekts hat der Beschwerdeführer fünf Abschlagsrechnungen auf der Grundlage der VOB und der zusätzlichen Vertragsbedingungen gestellt. Lediglich die erste Abschlagsrechnung wurde dabei nach Prüfung fast vollständig bezahlt. Die Lücke zwischen Rechnungssumme und Zahlbetrag wurde anschließend sukzessive grösser. Auf die vierte Abschlagsrechnung vom 18.12.2007 über 264.936,08 € wurden dann nur noch 20.454,19 € bezahlt. Eine Prüfung der vierten Abschlagsrechnung ist dem Beschwerdeführer nicht nachgewiesen worden.

Die fünfte Abschlagsrechnung vom 28.1.2008 über 359.035,37 € enthielt auch die fehlenden Beträge aus der vierten Abschlagsrechnung. Eine Prüfung der Rechnung ist unstreitig nicht erfolgt. Zahlungen wurden nicht geleistet.

Am 29.1.2008 wies der Beschwerdeführer die Beklagte daraufhin, dass die Beklagte hinsichtlich der dritten und vierten Abschlagsrechnung zu Einbehalten nicht berechtigt sei und forderte diese zur Zahlung auf. Am 13.2.2008 mahnte er die Bezahlung der fünften Abschlagsrechnung an, setzte eine letzte Nachfrist und drohte für den Fall des Ausbleibens der Zahlung mit der Einstellung der Arbeiten. Nachdem die Beklagte nicht reagierte, brach er seine Tätigkeiten, wie angekündigt, am 21.2.2008 ab. Aufgrund der mittlerweile eingetretenen Zahlungsunfähigkeit war der

Beschwerdeführer gezwungen, sämtliche Arbeitnehmer zu entlassen und das Gewerbe zum 30.3.2008 abzumelden.

Ein Insolvenzverfahren wäre mangels Masse nicht eröffnet worden. Der Beschwerdeführer hat sich daher darauf beschränkt, zu einem späteren Zeitpunkt eine eidesstattliche Versicherung abzugeben.

Dass sich die Beklagte aufgrund der vorgenannten Vorgänge in Zahlungsverzug befand, wurde lediglich in der ersten Instanz verneint. Im Berufungsverfahren war der Zahlungsverzug der Beklagten unstrittig. Das Berufungsgericht hat entsprechend dargelegt, die Beklagte sei „gehalten“ gewesen, die Abschlagsrechnungen innerhalb der von der VOB/B vorgesehenen Fristen zu prüfen, etwaige Bedenken vorzubringen und die Rechnungen zu bezahlen (Berufungsurteil, Seite 14).

Indem die Beklagte fällige Rechnungen des Vertragspartners vertragswidrig nicht bezahlt hat, hat sie den Bauvertrag schuldhaft verletzt. Da diese Pflichtverletzung einen Vermögensschaden verursacht hat, ist die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte den Vermögensschaden allein verursacht hat, was allerdings vorliegend der Fall war. Es reicht, dass der Zahlungsverzug der Beklagten mitursächlich für die Betriebseinstellung des Klägers war. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn sich der Vertragspartner vertragsgerecht verhalten hätte.

Dies hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Verkannt hat es lediglich, dass ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Zahlungsverzug der Beklagten und der Insolvenz des Beschwerdeführers existiert. Diese Rechtsansicht hat das Berufungsgericht auf eine von ihm vorgenommene frei erfundene Wertung gestützt, welche weder eine Grundlage in dem Vortrag des Klägers noch in dem Vortrag der Beklagten findet. Es handelt sich insoweit ebenfalls um einen Verstoß gegen das Willkürverbot nach Art 3 I GG, aber auch gegen § 103 GG, weil niemand mit einer solchen Wertung bei Zugrundelegung des Prozessstoffes rechnen konnte und ein Hinweis nicht erfolgte.

Das Berufungsgericht führt aus, „*gleichsam ein Zwang*“ zur Betriebseinstellung habe durch die Beweisaufnahme nicht festgestellt werden können (Berufungsurteil, Seite 18). Die „*zögerliche Zahlung*“ habe die Geschäftsaufgabe zwar möglicherweise „*veranlasst, aber nicht im juristischen Sinne verursacht*“ (Berufungsurteil, Seite 17). Vielmehr spreche einiges dafür, dass die Betriebseinstellung die freie Entscheidung des Beschwerdeführers gewesen sei, die „*durch das Verhalten der Beklagten (mit) motiviert, aber nicht adäquat kausal darauf zurückzuführen*“ sei (Berufungsurteil, Seite 17).

Diese Darstellung verstößt gegen das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG), denn in dem Prozessstoff existieren keine Anhaltspunkte für die von dem Berufungsgericht vorgenommene Wertung. Vielmehr entsteht hier der Eindruck, dass das Berufungsgericht, aus welchen Gründen auch immer, verzweifelt nach einem Weg gesucht hat, die bestehenden Ansprüche des Klägers durch eine nachvollziehbare Begründung nicht zuzusprechen. Dieses ist dem Berufungsgericht allerdings nicht gelungen. Vielmehr sind die Ausführungen des Berufungsgerichtes lebensfremd und können im Übrigen auf den Prozessstoff nicht gestützt werden. Dass die geradezu naiv wirkende Begründung offensichtlich vorgeschoben ist, fällt bereits beim ersten Lesen ohne nähere Kenntnis des Prozessstoffes auf.

So führt das Gericht in dem Berufungsurteil weiter aus, dass der Kläger aus Verstimmung gegenüber der Beklagten und Mitarbeitern des beauftragten Ingenieurbüros gehandelt habe (Berufungsurteil, Seite 18). Der „*gesamte Ablauf*“ lasse darauf schließen, dass der Kläger aus Verärgerung ein Exempel habe statuieren wollen (Berufungsurteil, Seite 21). Es ist abwegig und ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer sich wegen Verstimmung und Verärgerung über die Beklagte ein Millionengrab geschaufelt und selbst seine wirtschaftliche Existenz vernichtet haben soll.

Auch diese Darstellung ist willkürlich und verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Ausführungen des Berufungsgerichtes sind aus der Luft gegriffen, durch nichts belegt, also frei erfunden. Mit Rechtsanwendung haben diese Ausführungen nichts mehr zu tun. Was aus Sicht des Berufungsgerichts „*gleichwertig im*



Raum steht“ sind unhaltbare Konstrukte, die zudem jeder Lebenswirklichkeit widersprechen. Niemand würde nach jahrzehntelanger, erfolgreicher Tätigkeit aufgrund einer „*Verstimmung*“ sein Traditionsunternehmen (und damit sein Lebenswerk) vernichten, nur um ein „*Exempel zu statuieren*“. Ohne diese willkürliche Betrachtungsweise hätte das Berufungsgericht die Kausalität und damit auch die Ansprüche des Klägers zumindest dem Grunde nach bejahen müssen.

Die vorstehenden Ausführungen des Berufungsgerichts verletzen zudem das Recht des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Denn der Beschwerdeführer hat durch detailliertes Zahlenwerk eine vollständige monatliche Aufstellung von Einkünften und Kosten nachgewiesen, dass er aufgrund des Verhaltens der Beklagten in einen nicht überbrückbaren finanziellen Engpass geraten war, in dem auch keine Möglichkeit mehr bestand, Kredite zu erhalten. Die Hausbank () war zur Herausgabe weiterer Darlehen nicht bereit, was auch im Schriftsatz vom 27.11.2018 (Seite 2) unter Beweis gestellt wurde. Dem Beweisangebot ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen.

Das Berufungsgericht führt ferner aus, der Beschwerdeführer sei bereits zu Beginn der Arbeiten überschuldet gewesen, was jedoch kein zwingender Grund sei, die Insolvenzreife eines Einzelunternehmers anzunehmen. Maßgeblich sei insoweit die Zahlungsunfähigkeit. Diese sei nominell auch in den Jahren zuvor grundsätzlich festzustellen gewesen, ohne dass diese Unterdeckung zur Zahlungseinstellung geführt hätte (Berufungsurteil, Seite 17). Denn bei Engpässen seien Verluste aus dem Vermögen der Ehefrau ausgeglichen worden. Warum dies hier nicht auch möglich gewesen sei, sei weder dargetan noch ersichtlich.

Auch diese Darstellung verstößt gegen das Willkürverbot (Artikel 3 Abs. 1 GG), denn die Behauptung des Berufungsgerichts, die Ehefrau des Beschwerdeführers habe in der Vergangenheit Liquiditätsengpässe der Firma durch Mittel aus ihrem Privatvermögen aufgefangen, ist frei erfunden. Sie steht auch im Widerspruch zum Vortrag des Klägers. Zu keinem Zeitpunkt hat

[REDACTED]

die Ehefrau ihr Vermögen zugunsten der Firma des Klägers eingesetzt. Sie war hierzu auch nicht verpflichtet. Zu rügen ist daher auch ein weiterer Verstoß des Berufungsgerichts gegen Art. 103 Abs. 1 GG.

Zusätzlich ignoriert das Berufungsgericht die Darlegung des Beschwerdeführers, dass die nominelle Unterdeckung in den Vorjahren auf Privatentnahmen zurückzuführen ist. Der Beschwerdeführer hat die Gewinne seines Unternehmens abgeschöpft, um diese in Immobilien zu investieren (wie es eben dem eingangs erläuterten Lebensplan entsprach). Er hat dem Unternehmen aber immer nur so viel Kapital entzogen, wie es möglich war, ohne dieses finanziell zu schädigen. Das entnommene Kapital war dadurch auch nicht verloren, sondern stand als Teil einer Wertschöpfungskette durch entsprechende Gegenwerte zur Verfügung. Mit Zuwendungen der Ehefrau hat dies ersichtlich nichts zu tun. Es handelte sich um ein erfolgreiches mittelständisches Unternehmen, das durch den Zahlungsverzug der Beklagten innerhalb von wenigen Wochen selbst in Zahlungsschwierigkeiten geriet und den Engpass nicht kurzfristig nicht ausgleichen konnte.

Das Berufungsgericht hat zur Klärung der wirtschaftlichen Situation der Firma des Beschwerdeführers ein Sachverständigengutachten eingeholt (Berufungsurteil, Seite 10). Der Sachverständige ist zu eindeutigen Ergebnissen gekommen. Demnach ist die Zahlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers erst dadurch eingetreten, dass die Beklagte nicht fristgerecht gezahlt hat. Die Firma des Klägers war vor Februar 2008 zu keinem Zeitpunkt zahlungsunfähig. Das Berufungsgericht hat das Gutachtenergebnis im Kern bestätigt (Berufungsurteil, Seite 21). Gleichwohl hat es sich im direkten Anschluss nicht davon überzeugt gezeigt (§ 286 ZPO), „dass dies auch vorliegend der Fall gewesen“ sei. Diese Schlussfolgerung ist willkürlich und gehörswidrig (Rüge aus Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 103 Abs. 1 GG). Der Sachverständige hat keine abstrakten Überlegungen zum Verhältnis von Zahlungsverzug zu Insolvenz angestellt. Er hat sich auftragsgemäß konkret mit den Daten und Fakten des vorliegenden Falles beschäftigt. Der bloße Hinweis auf § 286 ZPO reicht bei dieser Sachlage nicht aus. Das Berufungsgericht hat sich eine eigene Sachkunde angemäht, ohne zu

[REDACTED]

begründen, weshalb es sich zum Widerspruch gegen die Auffassung des Sachverständigen in der Lage gesehen hat. Ohne Einholung eines weiteren Gutachtens durfte das Berufungsgericht nicht entscheiden wie es entschieden hat. Der Gehörsverstoß ist entscheidungserheblich.

Generell sind die Ausführungen des Berufungsgerichts verfassungsrechtlich bedenklich, weil sie in ihren tragenden Teilen nicht mehr nachvollziehbar sind. Der Eindruck, dass die Entscheidung von sachfremden Erwägungen geleitet war, drängt sich hier geradezu auf. Denn, weil die Tatsache eines Zahlungsverzugs bereits unstreitig war, hätte das Berufungsgericht aufgrund der vorstehend erläuterten Rechtsnorm keine andere Möglichkeit gehabt, als die Beklagte zu einem Schadensersatz zu verurteilen, sofern der Zahlungsverzug einen Vermögensschaden verursacht oder zu diesem beigetragen hat. Dies konnte das Berufungsgericht nur abwenden, indem es willkürlich einen Zusammenhang zwischen Zahlungsverzug und Zahlungsunfähigkeit verneint hat. Dies wiederum gelang nur unter Inkaufnahme der vorstehend erläuterten Verstöße gegen Art. 103 Abs. 1 GG und Art 3 Abs. 1 GG, einschließlich der Missachtung des klaren Ergebnisses des Beweisgutachtens.

Insoweit liegt auch ein Verstoß gegen Art 20 Abs. 3 GG vor. Denn insbesondere das die Unterstellung des Berufungsurteils, dass nämlich der unstreitige Vertragsbruch der Beklagten (Versäumen der Rechnungsprüfung und unberechtigte Zahlungsverweigerung) unerheblich für das Entscheidungsergebnis sein soll, weil im Falle einer drohenden Zahlungsunfähigkeit die Ehefrau des Firmeneigners mit ihrem Privatvermögen hätte einspringen müssen, entbehrt jeglicher Rechtsgrundlage. Vielmehr widerspricht es einschlägigen Rechtsnormen oder missversteht diese grundlegend. Für die Ehefrau bestand weder eine Verpflichtung noch eine Obliegenheit, finanzielle Mittel für die Firma ihres Mannes zur Verfügung zu stellen. Dies bestätigen auch das Urteil des OLG Köln vom 27.3.2007 (24 U 92/06) und die dort angeführten Zitate. Demnach muss ein Unternehmer keinerlei Mittel für den Fall bereithalten, dass Vertragspartner eventuell ihren Verpflichtungen nicht nachkommen. Er darf sich vielmehr darauf verlassen, dass sich Vertragspartner gesetzeskonform verhalten. Entsprechend handelt es sich auch an dieser Stelle um

ein gravierendes Fehlurteil, da hier das Recht in unzulässiger Weise fortgebildet wird.

Zudem ist die Behauptung des Berufungsgerichts erkennbar fern jeder Lebenswirklichkeit, da nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass die Ehefrau Beträge im sechsstelligen Bereich kurzfristig hätte zur Verfügung stellen können. Insofern beruht die Entscheidung des Berufungsgerichts auch auf einem unzulässigen Vergleich, denn dass Baumängel (deren gerichtlich festgestellte Beseitigungskosten lediglich 8.700,00 € betragen) auch nach Betriebsaufgabe noch aus Mitteln der Familie hätten behoben werden können, um dadurch eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten in weit größerer Höhe zu erwirken, bedeutet keinesfalls, dass die Familie auch eine um zwei Größenordnungen höhere Summe hätte aufbringen können, um die Firma zu retten. Gleichwohl hat sich die Ehefrau des Beschwerdeführers verbürgt, um so eine Aufstockung des Kontokorrentkredits der Firma zu ermöglichen, bis die Hausbank dennoch weitere Unterstützung versagt hat. Dadurch wurde auch sie nachhaltig geschädigt. Dies zeigt, dass die Familie bereits alles in ihrer Macht Stehende getan hat, um den Zusammenbruch des Unternehmens des Beschwerdeführers zu verhindern, obwohl sie dazu durch keine gesetzliche Vorschrift oder Norm verpflichtet war.

c. Eingehungsbetrug durch die Beklagte bei Vertragsabschluss

Der Beschwerdeführer hat der Beklagten zu Recht vorgeworfen, durch ihre verantwortlich handelnden Personen einen Eingehungsbetrug zu seinem Nachteil begangen zu haben (u.a., Berufungsbegründung, Seite 26 ff). Dass die Beklagte den Bauauftrag weder bei Abschluss des Vertrages noch später vollständig finanzieren konnte, hat er überzeugend dargelegt. Die Beklagte hat demnach wissentlich in Kauf genommen, den vorleistenden Auftragnehmer nicht bezahlen zu können und diesen unter Umständen schwerwiegend zu schädigen.

Der Beschwerdeführer hat seinen Vorwurf auf folgende Grundlagen gestellt:

Die Finanzierungsmöglichkeiten der Beklagten wurden in öffentlicher Ratssitzung bekannt gegeben. Dazu existieren jeweils schriftliche Unterlagen und Protokolle. Aus diesen geht hervor, dass Kreditaufnahmen der Beklagten

wegen ihrer wirtschaftlichen Entwicklung nur über Bürgschaften der an ihr beteiligten Gemeinden möglich sind. Das maximale Bürgschaftsvolumen wird für jedes Jahr vorab festgelegt und kann dann nicht mehr überschritten werden. Im Jahr der Auftragsvergabe (2007) war das streitgegenständliche Bauprojekt (Auftragssumme 718.709,72 € brutto) gemäß den Sitzungsunterlagen mit maximal 140.000,00 € gegenfinanziert, hätte aber bis zum Jahresende bereits weitestgehend abgeschlossen sein sollen. Die tatsächliche Finanzierung erforderte anschließend Ratsbeschlüsse der drei beteiligten Gemeinden. Diese erfolgten erst deutlich nach Auftragsvergabe. Der Auftrag wurde also offenkundig ohne jegliche gesicherte Finanzierung vergeben.

Aus einer schriftlichen Vorlage zu einer Ratssitzung im Februar 2008 ergibt sich dann, dass den Gemeinden zur Finanzierung der Beklagten im Jahr 2008 lediglich weitere 400.000,00 € zur Verfügung standen. Selbst in Verbindung mit der Vorjahresfinanzierung war das Finanzvolumen für das streitgegenständliche Bauvorhaben nicht einmal annähernd ausreichend. Gleichzeitig wurde aber verkündet, dass die Mittel auch noch für Gleisbauarbeiten reichen mussten. Somit standen maximal 540.000,00 € einem verbindlichem Finanzierungsbedarf der Beklagten von etwa 2 Millionen Euro gegenüber.

In derselben Sitzung (Februar 2008) wurde die Zustimmung des Gemeinderats eingeholt, um eine tatsächliche Nachfinanzierung überhaupt erst möglich zu machen. Zu diesem Zeitpunkt hätten die Arbeiten laut Werkvertrag aber längst beendet sein sollen. Die anderen beteiligten Gemeinderäte haben ohnehin erst später über die Sache abgestimmt. Somit war die Finanzierung nicht nur erkennbar unzureichend, sie erfolgte auch erst viel zu spät.

Die Zahlungsverweigerung der Beklagten sowie ihre ungerechtfertigten Mängelbehauptungen begannen zu einem Zeitpunkt, als sich die Summe der bereits geleisteten Zahlungen dem im Jahr 2007 finanzierten Betrag

annäherte. Es ist offenkundig, dass das bis dahin vorhandene Budget aufgezehrt war.

Später kam noch erschwerend hinzu, dass das streitgegenständliche Bauprojekt und dessen Kosten mit keinem Wort und keiner Zahl in den veröffentlichten Bilanzen der Beklagten auftauchte.

Das Berufungsgericht nahm den verdichteten Indizienvortrag zum Anlass, um der Beklagten aufzuerlegen, ihre Finanzierung für das streitgegenständliche Bauvorhaben offenzulegen. Die Beklagte trug vor, dass sie ein über Bürgschaften abgesichertes Darlehen nicht in Anspruch genommen habe und legte Kontostände vor, die keinesfalls auf ausreichende Rücklagen schließen ließen. Die Finanzierung sei stattdessen aufgrund einer Kreuzungsvereinbarung mit der Deutschen Bahn gesichert gewesen, die zugesagt hatte, rückwirkend einen Großteil der Kosten zu übernehmen. Aus der Prüfung der Kreuzungsvereinbarung ergab sich dann, dass auch diese ausdrücklich eine vollständige Finanzierung des Projekts voraussetzte, daher also nicht selbst Teil der Finanzierung sein konnte. Die Beklagte hätte das Projekt zunächst selbst finanzieren und durchführen müssen, bevor sie einen vertraglich ausgemachten Anteil der Kosten von der Deutschen Bahn hätte zurückfordern können. Damit steht fest, dass die Beklagte über keine Finanzierung verfügte.

Entsprechend hat selbst das Berufungsgericht bezweifelt, dass die Finanzierung des Vorhabens auf Seiten der Beklagten hinreichend gesichert war (Berufungsurteil, Seite 18). Auch das Berufungsgericht ging demnach davon aus, dass sich die Beklagte bei Auftragsvergabe eines Eingehungsbetrugs schuldig gemacht habe. Verfassungsrechtlich bedenklich ist dabei, dass der Beklagten daraus kein rechtlicher Nachteil entstand.

Es steht daher fest, dass die gerichtliche Entscheidung auf sachfremden Erwägungen beruhte, da die Begründung offenkundig haltlos ist:

Es existiert kein nachvollziehbarer Grund dafür, dass der Beklagten Rechte aus einem Vertrag zugesprochen wurden, den sie nachweislich auf Grundlage

eines Betrugs und in Missachtung der einschlägigen Vorgaben der VOB/B geschlossen hat. Der initiale, schwerwiegende und folgenreiche Vertragsbruch ging bereits bei Auftragsvergabe von der Beklagten aus. Daher ist unter keiner möglichen Sichtweise zu rechtfertigen, dass die Beklagte dennoch die Ansprüche des Klägers mit ihren angeblichen Gegenforderungen verrechnen und den Vertrag fristlos kündigen durfte – zum erheblichen Nachteil des Beschwerdeführers. Faktisch geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Eingehungsbetrag bei Vertragsabschluss keinen Einfluss auf die Gültigkeit des Vertrags hatte und von allen weiteren Betrachtungen bedenkenlos entkoppelt werden kann. Dies ist eine willkürliche Sichtweise (Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG), da sie einschlägige Normen nicht berücksichtigt oder in krasser Weise missdeutet. Eine Vertragspartei, die von der anderen Vertragspartei etwas verlangt, das nach dem Vertrag nicht geschuldet ist, oder ein Gestaltungsrecht ausübt, das nicht besteht, verletzt ihre Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB und handelt im Sinne von § 280 Abs. 1 BGB pflichtwidrig (vgl. BGH, Urteil vom 16.1.2009 – V ZR 133/09, Urteil vom 11.1.1984 – VIII ZR 255/82).

Auch unabhängig von der Frage, ob das Berufungsgericht eine Kausalität zwischen Zahlungsverzug und Vermögensschaden verneinen durfte, waren dennoch die Voraussetzungen für einschlägige Rechtsvorschriften erfüllt (§§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB). Hätte das Berufungsgericht eine Gegenüberstellung nach den üblichen Grundsätzen vorgenommen (etwa durch einen Vergleich der einander gegenüberstehenden Ansprüche), hätte ihm ersichtlich werden müssen, dass der vollwertigen Leistung des Beschwerdeführers zu keinem Zeitpunkt, also auch nicht bei Vertragsabschluss, ein Äquivalent auf Seiten der Beklagten gegenüber stand. Außerdem kann aufgrund der ungewissen finanziellen Basis der Beklagten (siehe vorstehend) auch ein bedingter Vorsatz nicht ausgeschlossen werden. Nicht zuletzt liegen auch die Voraussetzungen des § 826 BGB vor, da ein Eingehungsbetrag bei Auftragsvergabe offenkundig gegen die guten Sitten verstößt. Das Berufungsgericht war aufgefordert, diese Aspekte bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, hat dies aber verfahrensfehlerhaft und gehörswidrig versäumt (Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG). Wäre es der Aufforderung und Verpflichtung zur Wahrheitsfindung nachgekommen, hätte

es erkennen können, dass der Beklagten bereits aus deliktischen Gründen keine Ansprüche aus dem Werkvertrag entstehen konnten. Das Berufungsurteil ist mit § 20 Abs. 3 GG vereinbar.

Der Beschwerdeführer hat sowohl die Kammer in erster Instanz als auch das Berufungsgericht mehrfach darauf hingewiesen, dass eine kausale Verbindung zwischen Eingehungsbetrug und Zahlungsverzug nicht auszuschließen ist. Es stellt keine fernliegende oder weltfremde Erwägung dar, anzunehmen, dass ein Vertragspartner nur deshalb seine Rechnung nicht bezahlt, weil er sich wenigstens vorübergehend in Zahlungsschwierigkeiten befindet. Dies gilt umso mehr, als die einzige vorgebrachte Begründung für die Zahlungsverweigerung auf Mängelbehauptungen beruhte, deren Vorliegen aber bereits im selbstständigen Beweisverfahren durch ein gerichtliches Gutachten nachhaltig widerlegt wurde. Ebenfalls stellt es keine fernliegende oder weltfremde Erwägung dar, anzunehmen, dass ein öffentlich-rechtlicher Auftraggeber Interesse an einer zügigen und reibungslosen Abwicklung seines Projekts haben müsste. Da also das selbstständige Beweisverfahren keine nennenswerten Mängel zu Tage gefördert hat, liegt es auf der Hand, welche Motivation die Beklagte hatte, das Projekt dennoch durch ein monatelanges Beweisverfahren zu verzögern, und warum noch kurz vor Beendigung des Beweisverfahrens eine übereilte Kündigung aus wichtigem Grund erfolgte, die eine Ersatzvornahme und eine damit einhergehende Neuausschreibung erforderlich machte und die Fertigstellung des Bauvorhabens unvermeidbar in das Folgejahr verschob. Wäre das Berufungsgericht den Hinweisen des Beschwerdeführers nachgegangen und hätte diese nicht ignoriert, hätte es erkennen können, dass die Beklagte ein dringendes Interesse daran hatte, das Projekt erst im Folgejahr zu beenden, da sie erst in einem neuen Haushaltsjahr Zugriff auf die restliche Finanzierung hatte. Dies hätte dann auch den Verdacht begründet, dass den Mängelbehauptungen überhaupt kein begründeter Anfangsverdacht zugrunde lag. Vielmehr hätte man nicht ausschließen können, dass das Beweisverfahren missbräuchlich initiiert wurde, zu dem einzigen Zweck, das Projekt (auch durch insgesamt drei weitere Ergänzungsgutachten) zu verzögern und dadurch zunächst eine unmittelbare Zahlungsverpflichtung zu vermeiden. Weil diese Kausalkette auch ihre unmittelbare Entsprechung im Sachverhalt findet, hätte das

Berufungsgericht durchaus zu der Einschätzung gelangen können, dass die Beklagte nur deshalb das Risiko einging, einen eventuell folgenreichen Zahlungsverzug zu provozieren, weil sie zunächst ein unter Umständen auch strafrechtlich relevantes Problem verschleiern musste, nämlich das Versäumnis einer ausreichenden Projektfinanzierung vor Auftragsvergabe.

Weil die Beklagte einerseits eine erhebliche Finanzierungslücke nicht erklären konnte, und weil andererseits aufgrund der schriftlich bekundeten Finanzierungsmodalitäten keine Hoffnung bestand, dass die Beklagte noch im selben Haushaltsjahr ihren finanziellen Verpflichtungen nachkommen konnte, hätte auch das Berufungsgericht objektiv zu dem Ergebnis gelangen können, dass der Beschwerdeführer keinesfalls aus freien Stücken und nur aus Verärgerung über die Beklagte seinen Betrieb eingestellt hat. Vielmehr hätte es den Hinweisen des Beschwerdeführers nachgehen und prüfen müssen, ob dieser nicht Opfer einer Straftat geworden ist. Gerügt wird daher erneut ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Das Berufungsgericht hat ersichtlich nicht genug unternommen, um den wahren Sachverhalt aufzuklären. Dass ihm dies aus rein sachfremden Erwägungen geboten schien, kann keinesfalls ausgeschlossen werden.

Auch aus einer einfachen Gesamtbetrachtung wird ersichtlich, dass das Berufungsurteil auf einer krassen Fehlentscheidung beruht. Denn die Beklagte hatte im Prozessverlauf die Kosten für die Ersatzvornahme offenlegen müssen, die nach der ausgesprochenen Kündigung notwendig gewesen waren, um das Projekt abzuschließen. Addiert man diese (vergleichsweise geringfügigen Kosten) zu den Beträgen, die die Beklagte noch an den Beschwerdeführer geleistet hat (einschließlich der Bezahlung für den Brückenüberbau, die allerdings erst lange nach Eintritt des Vermögensschadens erfolgte), wird erkennbar, dass die Kosten des Projekts für die Beklagte noch immer hinter dem ursprünglich vertraglich ausgemachten Werklohn zurückblieben. Dies ist umso bemerkenswerter, da der ausgemachte Werklohn bereits dem günstigsten Preis nach einer öffentlichen Ausschreibung entsprach, und da selbst die Beklagte stets argumentiert hatte, eine Ersatzvornahme sei mit erheblich höheren Kosten verbunden, da die ausführenden Firmen Gewährleistungen für Arbeiten übernehmen müssten, die sie nur zum Teil selbst ausgeführt haben, und sich dies teuer bezahlen ließen.

Aufgrund des Berufungsurteils ergibt sich also offenkundig die folgende Situation: Obwohl selbst das Berufungsgericht eine ausreichende Finanzierung des Projekts bezweifelt und daher von einem Eingehungsbetrug bei Auftragsvergabe ausgeht, und obwohl unstreitig war, dass die Beklagte in Zahlungsverzug geriet, wodurch sie den Werkvertrag ein zweites Mal schuldhaft verletzt hat, konnte sie erreichen, dass sie insgesamt weniger als die ursprünglich ausgemachte Vertragssumme bezahlen musste, um die vollständige Gegenleistung zu erhalten. Dies gelang, indem sich die Beklagte mit der Behauptung durchsetzen konnte, sie habe aus wichtigem Grunde fristlos kündigen dürfen, wodurch tatsächlich nicht die Beklagte, sondern faktisch der Beschwerdeführer teilweise schadensersatzpflichtig wurde (durch die Verrechnung angeblicher Gegenforderungen). Dass eine Partei, die gleich mehrfach Vertragsbruch begeht, aus diesem Vorgehen noch finanzielle Vorteile ziehen kann, ist bei keiner vernünftigen Überlegung zu rechtfertigen und verstößt daher erkennbar gegen das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG).

Auch die vorstehenden Zusammenhänge wurden im Verfahrensverlauf mehrfach vorgetragen und gehörswidrig ignoriert (Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG). Es wurde außerdem darauf hingewiesen, dass eine Kostensenkung von Beginn an das erklärte Ziel der Beklagten war. Denn diese hatte zunächst die Ausschreibung rechtswidrig wieder aufgehoben, weil ihr die eingegangenen Angebote zu teuer erschienen. Anschließend hatte sie den Beschwerdeführer kontaktiert, mit der Bitte, ein neues und kostengünstiges Angebot abzugeben. Der Beschwerdeführer hatte dies abgelehnt, weil sein Angebot bereits gut kalkuliert war und weil eine solche Vorgehensweise weder dem Sinn noch den rechtlichen Erfordernissen einer öffentlichen Ausschreibung entspricht. Er hatte stattdessen sein ursprüngliches Angebot in unveränderter Form erneut eingereicht und daraufhin den Zuschlag erhalten.

Es entsteht demnach der dringende Eindruck, die Beklagte habe eine Kostensenkung mit allen Mitteln durchsetzen wollen, dazu eine mögliche Insolvenz der ausführenden Firma zumindest billigend in Kauf genommen und hierzu am Ende die Unterstützung des Berufungsgerichts erhalten. Ohne eine nachvollziehbare Erläuterung der rechtlichen Grundlagen, wodurch eine erkennbar absurde

[REDACTED]

Entscheidung auch nur entfernt objektiv zu rechtfertigen sein soll, ist dies in einem Rechtssaat schlichtweg nicht hinnehmbar und würde als letztes Mittel den Gang in die Öffentlichkeit erfordern. Insofern löst beim Beschwerdeführer Entsetzen aus, dass nicht einmal der Bundesgerichtshof eine Problematik erkennen konnte, die zumindest eine verbesserte Erläuterung erfordern würde, geschweige denn eine gründlichere verfassungsrechtliche Nachprüfung.

Es ist daher vorsorglich darauf hinzuweisen, dass der Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG nicht nur in seiner Bedeutung als Willkürverbot zu lesen, sondern auch wörtlich zu nehmen ist. Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich. Eine gerichtliche Entscheidung darf entsprechend nicht davon abhängig gemacht werden, wer durch die Beklagte vertreten wird. Man kann auch nicht einer Partei grundsätzlich höhere Glaubwürdigkeit zusprechen, indem man Sachvorträge und Beweisanträge der anderen Partei ignoriert, zu dem Zwecke, irgendwie zu einer Entscheidung zu gelangen, die vielleicht eher die höheren Erwartungen an Vertreter der öffentlichen Hand widerspiegelt, jedoch in keiner vernünftig zu rechtfertigenden Weise mit der Sachlage in Übereinstimmung zu bringen ist.

IV. Sprunghaftigkeit der Verfahrensführung des Senates und unfaires und willkürliches Verfahren

Lediglich zusätzlich zu den vorstehenden Positionen legt auch der gesamte Ablauf des Berufungsverfahrens nahe, dass bei der Entscheidung sachfremde Erwägungen die letztlich entscheidende Rolle gespielt haben.

Noch in der ersten mündlichen Verhandlung am 9.9.2015 war der Senat in der Lage, den vollständigen entscheidungserheblichen Sachverhalt rechtsfehlerfrei zusammenzufassen und dessen – für ihn angeblich offenkundigen – Konsequenzen zu umreißen.

Der Senat machte deutlich, dass das erstinstanzliche Urteil keinen Bestand haben wird.

Der Senat machte deutlich, dass offenkundig Zahlungsverzug vorlag, und dass sich weder aus den Schriftsätzen noch aus dem Beweisgutachten eine Rechtfertigung dafür ergeben würde, Zahlungen zurückzuhalten. Alle

[REDACTED]

dahingehend geltend gemachten Stellungnahmen der Beklagten seien erst später erfolgt, also nach Eintritt des Schadens lediglich nachgeschoben worden. Er ging ausdrücklich davon aus, dass sich die Beklagte schadensersatzpflichtig gemacht habe, da aufgrund ihres Zahlungsverzugs ein Vermögensschaden entstanden sei.

Der Senat machte deutlich, dass kein Grund erkennbar sei, warum der Brückenüberbau nicht als Teil der 4. Abschlagsrechnung hätte abgerechnet werden dürfen, da dieser Rechnung bereits ein der VOB entsprechendes Übereignungsangebot beigelegt war. Er stellte ausdrücklich darauf ab, dass eine Zahlungsverpflichtung nicht dadurch ausgesetzt werde, dass die Beklagte über Wochen hinweg Übereignungsverträge vorlege, die nicht rechtskonform und daher nicht annehmbar seien. Der Senat fragte ausdrücklich, wie die Beklagte „auf die Idee kommen könne“, mehrfach Übereignungsverträge, ohne jegliche Zahlungsklausel vorzulegen.

Der Senat hat bereits zu diesem Zeitpunkt die ordnungsgemäße Finanzierung des Projekts in Frage gestellt. Auf ausdrückliche Rückfrage der Beklagten verneinte er, dass man ein öffentlich-rechtliches Projekt in der behaupteten Weise über eine Kreuzungsvereinbarung mit der Deutschen Bahn finanzieren könne.

Der Leitsatz des Senats in der mündlichen Verhandlung lautete (an die Beklagte gerichtet): „So geht man nicht mit Vertragspartnern um.“ In diesem Zusammenhang stellte der Senat auch fest, dass der Beklagtenvertreter den gesamten Ablauf von Beginn an begleitet hatte und im Sinne eines *de facto* Geschäftsführers an allen vertraglichen und vorvertraglichen Entscheidungen beteiligt war.

Die mündliche Verhandlung schloss mit dem Hinweis, man würde sich im nächsten Jahr wiedersehen, und dann sei die Beklagte gehalten, „eine Menge Geld mitzubringen“.

Im Detail wurden diese Äußerungen nicht protokolliert. Aus dem Protokoll geht jedoch hervor, dass der Senat der Beklagten genau diejenigen Auflagen gemacht hatte, die aufgrund der vorstehend wiedergegebenen Aussagen angezeigt waren:

-
- [REDACTED]
- Der Beklagten wurde aufgegeben, vereinzelt ihre finanzielle Situation zum Zeitpunkt der Auftragserteilung und insbesondere zum Jahresende 2007 bzw. Anfang 2008 darzulegen.
 - Der Beklagten wurde weiter aufgegeben, vereinzelt darzulegen, welche Aktivitäten sie entfaltet hat, die in der Besprechung vom 10.12.2007 gemäß Protokoll vom 14.12.2007 zwischen den Parteien angestrebte Erteilung und Zahlung einer weiteren Abschlagsrechnung, die bei dem Kläger lagernde Teile zur Herstellung des Werkes gegen Übereignung erfassen sollte, einzusetzen. Es ging hierbei um den Brückenüberbau.
 - Insbesondere wurde der Beklagten aufgegeben, dazulegen, wie sie dem Beschwerdeführer deutlich gemacht hat, dass die in der 4. Abschlagsrechnung übermittelten Unterlagen und die angedachte Übereignungserklärung ihr unzureichend erschien.

Aus den darauffolgenden Schriftsätzen ist klar ersichtlich, dass die Beklagte keinen schlüssigen Nachweis darüber führen konnte, dass die 4. und 5. Abschlagsrechnung jemals geprüft wurden, also auch nicht darüber, dass sie jemals entlastende Aktivitäten hinsichtlich des Brückenüberbaus entfaltet hatte. Ebenfalls wurde deutlich, dass die Beklagte weder eine ausreichende noch rechtzeitige Finanzierung des Projekts nachweisen konnte, obwohl dies bei öffentlich-rechtlichen Projekten durch die Dokumentation eines entsprechend gepflegten Haushaltskontos denkbar einfach sein sollte. Die Beklagte berief sich stattdessen maßgeblich auf die Kreuzungsvereinbarung mit der Deutschen Bahn, die aber, wie sich später herausstellte, nicht Teil der Finanzierung sein konnte, da sie, im Gegenteil, ausdrücklich eine Finanzierung voraussetzte.

Nichts, was die Beklagte nach der ersten mündlichen Verhandlung vorbrachte, war bei vernünftiger und sachlicher Betrachtung dazu geeignet, den Senat in seiner bisherigen Auffassung umzustimmen. Das Gegenteil ist der Fall, weil der Vortrag des Klägers bestätigt wurde..

Dessen ungeachtet schien das Verfahren plötzlich ins Stocken zu geraten. Der bereits mündlich avisierte Verhandlungstermin im Folgejahr fand nicht statt.

[REDACTED]

Stattdessen zeigte sich der Senat in seinem Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 8.12.2016 wesentlich zurückhaltender als zuvor.

- Der Senat ging davon aus, dass ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus Verschulden bei Vertragsabschluss, wegen eines Eingehungsbetrugs oder aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung klägerseits nicht dargetan sei. Der Senat ging ausdrücklich von der Wirksamkeit des Werkvertrags aus. Näher begründet wurde dies nicht. Dass die Beklagte trotz Auflage des Senats weder eine rechtzeitige noch ausreichende Finanzierung nachweisen konnte, fand plötzlich keinerlei Erwähnung mehr, obwohl die Beklagte doch selbst mit ihrem rechtlich unhaltbaren Abstellen auf die Kreuzungsvereinbarung die Unterfinanzierung bestätigt hatte. Ebenso blieb unerwähnt, dass das gesamte Projekt überhaupt nicht in den inzwischen veröffentlichten Bilanzen der Beklagten auftauchte. Der Senat hatte damit – in Übergehung sämtlicher Hinweise des Klägers – bereits den Grundstein für sein späteres Urteil gelegt, denn auch dort hatte der Eingehungsbetrag keinerlei Einfluss auf das Vertragsverhältnis, obwohl selbst der Senat einräumen musste, dass eine rechtskonforme Finanzierung offenkundig nicht vorlag.
- Der Senat ging davon aus, dass dem Kläger Werklohn hinsichtlich bereits erbrachter Leistungen zustünde, stellte aber Gegenansprüche der Beklagten aus Gewährleistungsrecht ausdrücklich unter Vorbehalt. Dazu machte er deutlich, dass er keinen Anlass sähe, die erstinstanzliche Beweisaufnahme zu den erbrachten Leistungen zu wiederholen. Sämtliche klägerseitige Kritik an der Beweisaufnahme blieb dabei unbeachtet. Insbesondere wurde ignoriert, dass der Beschwerdeführer mehrfach Beweisantrag gestellt hatte, um auf Basis der schriftlichen Baubeschreibung, die Vertragsbestandteil war, den wahren Sachverhalt nachzuweisen. Der Senat zeigte somit an, dass er nicht gedachte, die Verfahrensfehler der ersten Instanz zu heilen, sondern diese, im Gegenteil, weiter fortzuführen. Die Inhalte der Baubeschreibung wurden während des gesamten Verfahrens nie auch nur ansatzweise gewürdigt.
- Der Senat erläuterte die Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch des Klägers auf Ersatz des vollen Werklohns bestünde. Dazu käme es darauf an, ob die Beklagte zu Recht Zahlungen zurückhielt, oder ob der Kläger zu Recht

[REDACTED]

weitere Arbeiten verweigerte, solange die Beklagte die Abschlagsrechnungen nicht bezahlte. Dass der Senat diese Frage bereits geklärt hatte, blieb unbeachtet. Denn trotz Rückfrage des Senats war die Beklagte nicht in der Lage gewesen, eine vertragsgemäße Prüfung der 4. und 5. Abschlagsrechnung zu belegen. Unterbleibt die Rechnungsprüfung, bleiben Abschlagsrechnungen also ohne Begründung unbezahlt, hat der Betroffene gemäß VOB das Recht, die Arbeiten einzustellen. Auch dem Senat war dies bewusst. Denn er gab der Beklagten erneut und explizit auf, vereinzelt zur Prüfung und Begleichung der Abschlagsrechnungen zum jeweils fraglichen Zeitpunkt vorzutragen und darzutun, aus welchen Gründen genau die 4. Abschlagsrechnung nur teilweise und die 5. Abschlagsrechnung gar nicht bezahlt worden war. Dass daraufhin ein nach vernünftigen Maßstäben entlastender Vortrag der Beklagten oder gar ein Beleg für eine Rechnungsprüfung erfolgte, ist nicht ersichtlich. Entsprechend musste auch der Senat im Berufungsurteil deutlich machen, dass die Beklagte „gehalten“ gewesen sei, die Abschlagsrechnungen zu prüfen und auch zu bezahlen. Somit war die vom Senat selbst formulierte Voraussetzung für einen Ersatz des vollen Werklohns erfüllt. Dennoch hat er in seinem Urteil die Kündigung der Beklagten als fristlose Kündigung eingestuft und damit entgegen seiner eigenen Rechtsausführungen entschieden.

- Der Senat führte aus, die Höhe des Anspruchs auf Zahlung des vollen Werklohns sei nicht hinreichend dargetan. Der Kläger legte daraufhin eine detaillierte Abrechnung unter Berücksichtigung der ersparten Aufwendungen vor und stellte diese unter Beweis. Er widersprach dabei auch den Ausführungen des Senats, er habe als Privatmann Forderungen beglichen, die sich gegen seine Firma richteten. Auf seine Rückfrage, welche Forderungen der Senat genau meine und wie zu seiner Schlussfolgerung gekommen sei, erhielt er nie eine Antwort.
- Der Senat führte aus, der Kläger habe die Voraussetzungen des Verzugs im Einzelnen darzutun. Erneut ignorierte er, dass er selbst diese Voraussetzungen bereits ermittelt hatte. Doch spätestens nachdem die Beklagte noch immer keine Rechnungsprüfung nachweisen konnte, war unstreitig, dass die Beklagte weder bezahlt noch den Einbehalt der Zahlungen begründet hatte. Da sie auch die gesetzmäßigen Mahnungen und Nachfristen

ignoriert hatte, waren die Voraussetzungen des Verzugs unzweifelhaft erfüllt. Dessen ungeachtet trug der Beschwerdeführer auch zu diesem Punkt erneut ausführlich vor. Zu keinem Zeitpunkt kann man dem Beschwerdeführer vorwerfen, er habe Auflagen nicht erfüllt oder unvollständig vorgetragen.

- Der Senat machte deutlich, dass ein Schadensersatzanspruch nur unter den Voraussetzungen des Verzugs gegeben wäre. Er beschrieb auch ausdrücklich die rechtlichen Voraussetzungen, unter denen die Beklagte für einen eingetretenen Vermögensschaden haften musste und orientierte sich dabei ausdrücklich am Urteil des OLG Köln vom 27.3.2007 (24 U 92/06). Er führte aus, dass das Äquivalenzprinzip zu beachten sei, und dass es der allgemeinen Lebenserfahrung entspräche, dass ein Verzug des Schuldners dazu führen könne, dass der Gläubiger seine eigenen Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen kann. Im Rahmen eines etwaigen Mitverschuldenseinwands könne dem insolventen Gläubiger nicht vorgeworfen werden, er habe keine Rücklagen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gebildet. Es bestehe weder eine Rechtspflicht noch eine Obliegenheit des Gläubigers, Vorkehrungen für den Fall zu treffen, dass der Schuldner seine Verbindlichkeiten nicht pünktlich begleicht. Im Gegenteil dürfe sich grundsätzlich jeder Gläubiger darauf verlassen, dass seine Vertragspartner sich vertragstreu verhalten. Dem Kläger stehe ein Anspruch auf Schadensersatz zu, wenn die Außenstände, die die Beklagte zu diesem Zeitpunkt begleichen musste, dazu führten, dass der Kläger Insolvenz anmelden musste.

Der Beschwerdeführer kann nicht wissen, was genau am OLG Celle zwischen der ersten mündlichen Verhandlung am 9.9.2015 und dem Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 8.12.2016 vorgefallen ist. Klar ist jedoch, dass sich in dieser Zeit kein neuer Prozessstoff eingeführt wurde, der erklären würde, warum der Senat nunmehr von seiner zuvor so deutlich vermittelten Auffassung abwich:

Der Senat legte sich bereits frühzeitig darauf fest, dass der Eingehungsbetrug keinerlei Einfluss auf die Gültigkeit des Vertrags und damit auf die endgültige Entscheidung haben würde. Näheres wurde auch bis zum Schluss nicht begründet.

Der Senat hat deutlich gemacht, dass er sehr wohl verstanden hat, welche Rechtsvorschriften im gegebenen Fall anzuwenden sind. Insbesondere hat er

korrekt ausgeführt, dass ein Anspruch auf vollen Werklohn bestünde, wenn der Beschwerdeführer wegen des Zahlungsverzugs zu Recht die Arbeit niedergelegt habe, und dass auch ein Schadenersatzanspruch aufgrund des Zahlungsverzugs bestünde, wenn die Zahlungsrückstände der Beklagten zur Zahlungsunfähigkeit auch nur beigetragen hätten.

Sämtliche vom Senat dargelegten Voraussetzungen sind ersichtlich erfüllt, um dem Kläger sowohl den vollen Werklohn als auch einen Schadenersatzanspruch zuzusprechen. Vor allem ist selbst im Berufungsurteil unstrittig, dass ein Zahlungsverzug vorlag. Dass der Zahlungsverzug eine direkte Ursache für den eingetretenen Vermögensschaden ist, hat der Beschwerdeführer im Detail dargelegt und unter Beweis gestellt. Es ergab sich aber auch offensichtlich daraus, dass die fünfte Abschlagsrechnung in Höhe von 359.035,37 € nicht bezahlt wurde, weitere Arbeiten bereits vorgeleistet aber noch nicht abgerechnet waren und weitere Beträge im Sinne einer gütlichen Einigung zurückgestellt wurden. Dass ein mittelständisches Unternehmen einen Liquiditätsengpass von nahezu einer halben Million Euro nicht kurzfristig ausgleichen kann, ist alles andere als ungewöhnlich.

Dass der Senat dennoch ein gerichtliches Sachverständigengutachten beauftragte, um sich dahingehend abzusichern, ist noch nachvollziehbar. Problematisch ist jedoch, dass es einen Schadenersatzanspruch des Beschwerdeführers verneint hat, obwohl das Sachverständigengutachten zu einem gegenteiligen Schluss kam. Bereits aus der Zusammenfassung des Gutachtens ergibt sich unzweifelhaft, dass die Firma des Beschwerdeführers bis Anfang 2008 nicht zahlungsunfähig war, die Zahlungsunfähigkeit dann aber eine direkte Folge der Zahlungsverweigerung der Beklagten war (bzw. von dieser mindestens mitverursacht wurde). In seinem Urteil hat der Senat dieses Ergebnis im Kern bestätigt. Damit lagen dem Senat alle Nachweise vor, die nötig waren, um ein Urteil auf Basis seiner eigenen Rechtsausführungen zu fällen.

Dass der Senat dennoch in sämtlichen Punkten gegen den Kläger entschieden hat (Kündigung, Eingehungsbetrug, Schadenersatz), entspricht einem Akt der Willkür nach Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, da er die von ihm zuvor selbst als entscheidungsrelevant dargelegten Rechtsnormen grob missachtet und

[REDACTED]

durch nicht nachvollziehbare Begründungen ersetzt hat, welche jeglicher Rechtsgrundlage entbehren. Außerdem wurden der Vortrag des Klägers, wie vorstehend beschrieben, nahezu systematisch ignoriert (Verstoß gegen Art. 103, Abs. 1 GG).

Hinzu kommt, dass der Senat massiv versucht hat, sowohl auf die schriftlichen als auch auf die mündlichen Darlegungen des Gutachters Einfluss zu nehmen. So entstand der Eindruck, dass der Gutachter in seiner unabhängigen Meinung beschnitten werden sollte.

Mit Beschluss vom 12.7.2017 hat der Senat angekündigt, ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, ob der Zahlungsrückstand der Beklagten in Höhe von 94.000,00 € die Zahlungsunfähigkeit der Firma des Klägers (mit)verursachte.

Der Beschwerdeführer war mit der Einholung eines Sachverständigengutachtens einverstanden, wehrte sich aber gegen eine bereits vorab festgelegte Beschränkung auf 94.000,00 €, da diese das Ergebnis des Gutachtens teilweise vorwegnahm. Insbesondere war unklar, warum der Brückenüberbau, der mitsamt Übereignungsangebot Teil der 4. Abschlagsrechnung war, plötzlich nicht mehr in die Berechnungen mit einfließen sollte. Denn der Brückenüberbau war zum Zeitpunkt, an dem die Zahlungsunfähigkeit eintrat, noch nicht bezahlt. Im Protokoll zur ersten mündlichen Verhandlung hatte der Senat auch noch deutlich gemacht, dass er nur deshalb noch nicht übereignet war, weil die Beklagte unannehmbare Übereignungsverträge vorgelegt hatte. Der Brückenüberbau war auch nicht von baulichen Mängeln betroffen, wie sich aus dem Sachverständigengutachten ergab, und er war von dem von der Beklagten beauftragten Prüferingenieur abgenommen worden, wie der Beschwerdeführer vorgetragen und unter Beweis gestellt hat.

Der Senat ging auf diese Einwände nicht ein. Mit Beweis- und Hinweisbeschluss vom 28.9.2017 blieb er dabei, den Zahlungsrückstand der Beklagten nach eigenem Ermessen auf 94.000,00 € zu begrenzen.

In der mündlichen Verhandlung hat der Sachverständige dann zunächst in der gesamten zweistündigen Befragung des Klägers vollumfänglich beigewohnt.

Darin ging es aber nicht, wie erwartet und vorher angekündigt, um das Sachverständigengutachtengutachten, sondern um die Art, wie der Betrieb des Beschwerdeführers aufgestellt war. In Form eines überraschenden Verhörs wurde der Beschwerdeführer einer Befragung unterzogen, in der es ersichtlich darum ging, die Aussage zu erhalten, die Ehefrau des Klägers habe in der Vergangenheit bereits bei Engpässen ausgeholfen und hätte das in diesem Fall auch tun können. Der Beschwerdeführer wies dies ausdrücklich zurück und blieb im Übrigen bei seinem bisherigen Vortrag. Der Vorsitzende Richter zielte sodann darauf ab, dass der Gutachter nominelle Unterdeckungen festgestellt habe, die auch in der Vergangenheit nicht zur Zahlungsunfähigkeit geführt hätten. Es sei nicht klar, warum dies in diesem Fall hätte anders sein sollen. Anschließend wandte er sich an den Gutachter und erklärte, er (der Gutachter) wisse nun ja, wie er (der Richter) die Sache sähe. Er (der Gutachter) könne nun sein Gutachten überarbeiten. Er solle bitte in der Pause ermitteln, wie sich die Kennzahlen des Unternehmens ändern würden, wenn man eine Größenordnung von 100.000,00 € an berechtigten Ansprüchen zugrunde lege, anstatt den in der Buchhaltung eingestellten Betrag der ungeprüften 5. Abschlagsrechnung (360.000,00 €). Damit setzte der Senat seine Vorgabe aus dem Beweisbeschluss durch, obwohl der Sachverständige dieser offenbar vorher aufgrund seiner fachlichen Beurteilung nicht hatte nachkommen können.

Rückblickend drängt sich der Verdacht auf, der Senat habe das Gutachten vor allem deshalb in Auftrag gegeben, um die Behauptung der Beklagten zu beweisen, dass der Kläger bereits zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe überschuldet bzw. insolvent gewesen sei (siehe Punkt 2 im Beweisbeschluss vom 28.9.2017). Dass der Kläger bis zur Einstellung der Arbeiten offensichtlich in der Lage gewesen war, vor zu leisten und die Brücke nahezu fertigzustellen, blieb dabei unbeachtet. Als der Sachverständige der Annahme einer frühzeitigen Zahlungsunfähigkeit dann zu Recht widersprach, schwenkte der Senat plötzlich um und wollte das genaue Gegenteil beweisen, nämlich dass der Kläger nie zahlungsunfähig gewesen sei oder es nie hätte werden müssen. Dazu war es offenbar nötig, die Summe der berechtigten Ansprüche, die dem Kläger vorenthalten worden waren, auf weniger als 100.000,00 € zu begrenzen, da ansonsten umso unglaubwürdiger geworden wäre, dass

[REDACTED]

Liquiditätsengpässe aus den Mitteln der Ehefrau hätten ausgeglichen werden können. Als auch dies nicht gelang, weil der Sachverständige pflichtgemäß das gesamte Zahlenwerk betrachtet hatte, gab der Senat diesem auf, innerhalb einer 15-minütigen Verhandlungspause sein schriftliches Gutachten abzuändern, und zwar nachdem ihm der vorsitzende Richter im Detail erläutert hatte, wie er die Sache sehe. Eine ergebnisoffene Betrachtung des schriftlichen Sachverständigengutachtens, welches die Möglichkeit zuließ, dass der Zahlungsverzug der Beklagten tatsächlich die Zahlungsunfähigkeit des Klägers verursacht oder mitverursacht haben könnte, schien offenbar nie Teil des Plans gewesen zu sein. Umso bemerkenswerter ist es, dass der Gutachter dennoch an seinen Kernaussagen festgehalten hat, wie auch der Senat im Berufungsurteil einräumen musste. Der Senat hat dann einfach gleichwohl so entschieden, wie es gerade nicht dem Gutachten entsprach (Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG).

Dass der Senat darauf abzielte, sein Berufungsurteil maßgeblich auf die Behauptung zu stützen, die Ehefrau hätte jederzeit mit ihrem Privatvermögen für die Firma aufkommen können, konnte der Kläger trotz der gebotenen Sorgfalt nicht wissen. Denn auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter muss nicht davon ausgehen, dass ein Gericht einen Entscheidungsmechanismus anstrebt, für den es ersichtlich keine Rechtsgrundlage gibt. Wie zuvor erläutert, bestand weder eine Verpflichtung noch eine Obliegenheit, Mittel für den Fall bereitzuhalten, dass die Beklagte sich nicht rechtskonform verhält (vgl. OLG Köln, Versäumnisurteil vom 27.3.2007, 24 U 92/06). Das Ansinnen des Senats wurde erst in der abschließenden mündlichen Verhandlung erkennbar. Tatsächlich schien der Senat zu versuchen, den Beschwerdeführer in dieser Frage zu überrumpeln, denn er hatte zuvor nicht angekündigt, dass er sich mit dieser Frage beschäftigen wolle und dem Kläger daher auch weder eine schriftliche Stellungnahme noch eine Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung ermöglicht. Aufgrund der Ladung musste der Kläger vielmehr davon ausgehen, dass es nicht um seine Befragung, sondern um die des Gutachters ging. Nach mehreren Jahren Prozessdauer hat der Senat faktisch sein zentrales Entscheidungskriterium erstmalig in der abschließenden mündlichen Verhandlung angesprochen und versucht, den Kläger zu Aussagen zu bewegen, die das gesamte schriftliche Vorverfahren auf den Kopf gestellt hätten. Als dies nicht zu dem gewünschten Ergebnis führte, hat er dennoch so entschieden, wie im

[REDACTED]

Berufungsurteil ausgeführt ist, und dabei eben auf die Nennung einer gültigen Rechtsgrundlage verzichtet (Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG). Seit dem Hinweisbeschluss vom 8.12.2016 ging es offenbar nur noch darum, mit aller Gewalt nach Gründen zu suchen, mit denen sich die Klage vollumfänglich abweisen ließ. Dass tatsächlich aber alle Voraussetzungen erfüllt waren, um der Klage vollumfänglich stattzugeben, wurde dabei verdrängt.

Mit Schriftsatz vom 27.11.2018, also unmittelbar nach der abschließenden mündlichen Verhandlung, hat der Kläger noch einmal auf diese Vorgänge reagiert. Er hat damit den schriftlichen Vortrag nachgeholt, der ihm zuvor nicht ermöglicht worden war. Der Vortrag sprach gegen alles, was der Senat dann im Berufungsurteil umgesetzt hat, und wurde nicht mehr gewürdigt.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer bereits vor der abschließenden mündlichen Verhandlung auf offene Fragen im gerichtlichen Gutachten hingewiesen hat. Insbesondere ist unklar, warum der Gutachter darauf verzichtet hatte, den Firmenwert anhand einschlägiger Methoden zu berechnen, und stattdessen einen minimalistischen Ansatz verwendet hat, der zu einem erkennbar unzureichenden Ergebnis führte. Der Senat ist auf diese Frage nicht eingegangen und hat sie auch während der mündlichen Befragung des Gutachters durch seine Verhandlungsführung unterbunden. Da es ihm offenkundig darum ging, einen Schadenersatzanspruch des Klägers grundsätzlich auszuschließen, schien ihm der Firmenwert nicht von Belang zu sein. Da der Beschwerdeführer aber erhebliche Summen zur Beantwortung dieser Frage hatte aufbringen müssen, hätte er auch ein Anrecht auf eine schriftliche oder mündliche Stellungnahme des Gutachters gehabt. Nach ständiger Rechtsprechung liegt jedenfalls dann ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör vor, wenn das Gericht einen Antrag auf Erläuterung eines Sachverständigengutachtens völlig übergeht.

Nach alledem ist der Verfassungsbeschwerde stattzugeben

[REDACTED]

[REDACTED]

-Rechtsanwalt-
-Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht-