

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
vom 15. September 2009
über die Verfassungsbeschwerde
des Herrn H. K. S. in M.

gegen

1. das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 11. September 2007
Az. 5 U 2922/03,
2. den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 13. Oktober 2008
Az. II ZR 223/07

Aktenzeichen: Vf. 122-VI-08

Leitsatz:

Eine Verfassungsbeschwerde zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof gegen ein zivilgerichtliches Berufungsurteil, das auf der Anwendung materiellen Bundesrechts beruht, ist unzulässig, wenn der Bundesgerichtshof eine auf § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO (Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung) gestützte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision als unbegründet zurückgewiesen hat. Dem Verfassungsgerichtshof fehlt in einem solchen Fall die erforderliche Entscheidungskompetenz, weil sich der Bundesgerichtshof mit den auch für die verfassungsrechtliche Bewertung maßgeblichen Fragen bereits befasst hat.

Entscheidung:

1. Die Verfassungsbeschwerde wird abgewiesen.

2. Dem Beschwerdeführer wird eine Gebühr von 750 € auferlegt.

Gründe:

I.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 11. September 2007 Az. 5 U 2922/03 und gegen den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 13. Oktober 2008 Az. II ZR 223/07, mit dem die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen wurde. Im Ausgangsverfahren wurde der Beschwerdeführer zur Zahlung von Schadensersatz wegen der Entwertung des Anteils eines Mitgesellschafters an einer GmbH verurteilt.

1. Der Beschwerdeführer und der Kläger des Ausgangsverfahrens waren seit 1994 Mitgesellschafter und jeweils alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Steuerberatungsgesellschaft S. GmbH. Der Beschwerdeführer hielt einen Anteil von 1 %; der Kläger hatte seinen Anteil von 50 % von der Ehefrau des Beschwerdeführers erworben. Eine von dieser mit der Begründung, der Kläger habe den Kaufpreis für den Anteilserwerb nicht bezahlt, erhobene Klage auf Rückübertragung des Gesellschaftsanteils wurde rechtskräftig abgewiesen. Der Beschwerdeführer und der Kläger waren ferner mit Anteilen von 50,2 % bzw. 49,8 % Mitgesellschafter sowie jeweils alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft S. WP GmbH. Der Kläger ist zudem Gesellschafter der 1998 gegründeten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft H. GmbH.

Anfang des Jahres 1998 kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gesellschaftern der S. GmbH, die zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten führten. Gleichzeitig fanden Bemühungen um den Verkauf des Mandantenstamms der Ge-

sellschaft bzw. von Gesellschaftsanteilen statt. Der Beschwerdeführer hatte ein Unternehmensprofil erstellt, das den Wert der Gesellschaft mit 1,4 Mio. DM ansetzte. Im Februar 1998 bot er dem Kläger den Verkauf von 50 % der Gesellschaftsanteile zu einem Preis von 800.000 DM an. Zu einem Verkauf von Gesellschaftsanteilen bzw. des Mandantenstamms kam es jedoch nicht. Am 13. Februar 1998 wurde der Kläger als Geschäftsführer der S. WP GmbH abberufen; am 23. April 1998 legte er sein Amt als Geschäftsführer der S. GmbH nieder.

Am 11. Juni 1998 beantragte der Beschwerdeführer die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der S. GmbH. Nach Einholung eines Gutachtens lehnte das Amtsgericht München am 12. Oktober 1998 die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse ab.

2. Im Jahr 2001 nahm der Kläger den Beschwerdeführer vor dem Landgericht München I auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 440.000 DM in Anspruch. Er trug vor, der Beschwerdeführer habe Anfang 1998 den Entschluss gefasst, die S. GmbH in den Konkurs zu schicken, um den Wert des Gesellschaftsanteils des Klägers zu vernichten. Einen Verkauf habe der Beschwerdeführer durch wahrheitswidrige Angaben verhindert. Forderungen der S. GmbH habe er an die von ihm beherrschte S. WP GmbH abgetreten. Mitarbeitern der S. GmbH habe er die Anweisung erteilt, die Lohnunterlagen gezielt auf eine Konkursantragstellung vorzubereiten. Deren Lohnansprüche habe er nur noch mit Hilfe von Darlehen beglichen. Ohne Rechtsgrund habe er im Namen der S. GmbH ein Schuldanerkennnis über 250.000 DM zugunsten seiner Ehefrau abgegeben. Der Beschwerdeführer seinerseits warf dem Kläger vor, dieser habe Honorarforderungen der S. GmbH an sich abgetreten und von den Mandanten entsprechende Zahlungen verlangt. Wesentliche Mandate der S. GmbH habe er an die eigens zu diesem Zweck gegründete H. GmbH abgeworfen. Der Verkauf des Mandantenstamms bzw. der Gesellschaftsanteile sei wegen des Entzugs dieser Mandate gescheitert. Das Landgericht gab der Klage mit Urteil vom 25. Februar 2003 in vollem Umfang statt. Der Beschwerdeführer sei nach § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, da er trotz aussichtsreicher Verkaufsbemühungen einen Konkursantrag der

Gesellschaft vorbereitet und den vom Konkursgericht eingesetzten Gutachter unzutreffend informiert habe. Durch die Ablehnung des Konkursöffnungsantrags mangels Masse sei der Gesellschaftsanteil des Klägers völlig entwertet. Hinsichtlich des zugunsten seiner Ehefrau abgegebenen Schuldanerkenntnisses wurde der Beschwerdeführer durch rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts München vom 4. Mai 2004 wegen Untreue zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

3. Mit dem angegriffenen Urteil vom 11. September 2007 wies das Oberlandesgericht nach Einholung eines Sachverständigengutachtens die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Urteil des Landgerichts zurück. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Zur Begründung führte das Oberlandesgericht im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei zum Schadensersatz verpflichtet, da er die S. GmbH planmäßig in die Insolvenz geführt habe im Bestreben, den Geschäftsanteil des Klägers zu entwerten und sich und seiner Ehefrau anschließend den fortbestehenden Wert des Mandantenstamms der Gesellschaft zuzueignen. Für den Konkursantrag habe es keinen Anlass gegeben, da die Gesellschaft weder überschuldet noch zahlungsunfähig gewesen sei. Trotz bilanzieller Überschuldung habe sie über namhafte nicht aktivierte Vermögenswerte verfügt. Der Wert des Mandantenstamms der Gesellschaft habe den nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag bei Weitem überstiegen. Dies ergebe sich aus den Angaben der vernommenen Zeugen, dem Angebot des Beschwerdeführers an den Kläger, die übrigen Gesellschaftsanteile von 50 % für 800.000 DM zu erwerben, und dem vom Oberlandesgericht erhaltenen Gutachten des Sachverständigen. Dieser habe festgestellt, dass die Gesellschaft im Zeitraum Februar bis April 1998, als der Beschwerdeführer durch verschiedene Maßnahmen den Konkurs vorbereitet habe, nicht zahlungsunfähig gewesen sei, sofern die Untreuehandlungen des Beschwerdeführers bei der Bewertung außer Betracht gelassen würden. Der Beschwerdeführer habe gezielt und in sittenwidriger Weise den Konkurs der Gesellschaft verursacht; dieser beruhe wesentlich auf dem Schuldanerkenntnis zugunsten seiner Ehefrau. Er habe weite-

re Maßnahmen getroffen, um sicherzustellen, dass die Liquidation der Gesellschaft unter seiner Federführung erfolgen würde. Insbesondere habe er Verkaufsverhandlungen hinsichtlich der Gesellschaftsanteile durch die falsche Behauptung über die Zerstörung des Mandantenstamms vereitelt und auch im Konkursantragsverfahren entsprechende wahrheitswidrige Angaben gemacht. Erst die dadurch bedingte Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse habe die Entwertung der Gesellschaftsanteile bedingt. Der Kläger habe demgegenüber zur Insolvenz der Gesellschaft keinen kausalen Beitrag geleistet. Maßgebliche Mandanten der Gesellschaft hätten gekündigt, nachdem der Kläger als Geschäftsführer der S. WP GmbH abberufen worden sei. Die S. GmbH sei selbst nach Kündigung dieser Mandate stark ausgelastet gewesen. Der Einwand, der Kläger habe den Konkurs durch Abwerbung von Mitarbeitern herbeigeführt, sei nicht stichhaltig, da die Betreuung der verbliebenen Mandate noch möglich gewesen sei. Soweit der Kläger Honorare vereinnahmt habe, falle dies wegen der Größenordnung von 4.000 DM nicht ins Gewicht. Der übrige Vortrag zu angeblichen Pflichtverletzungen sei verspätet, ein kausaler Zusammenhang zur Konkursantragstellung nicht erkennbar. Besondere Umstände in der Zeit von April bis Juni 1998, die einen Konkursantrag erfordert hätten, seien weder vorgetragen noch ersichtlich. Aus dem planmäßigen Vorgehen des Beschwerdeführers ergebe sich dessen Schädigungsvorsatz. Der Wert der Beteiligung des Klägers habe zum Zeitpunkt der schädigenden Handlungen im Frühjahr 1998 zumindest 440.000 DM betragen. Hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Schätzung des Werts des Geschäftsanteils ohne sachverständige Hilfe lägen vor.

4. Der Beschwerdeführer beantragte die Zulassung der Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO. Das Berufungsgericht habe erhebliches Vorbringen des Beschwerdeführers außer Acht gelassen und dadurch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Zudem habe es gegen das objektive Willkürverbot verstoßen. Die Gesellschaft sei tatsächlich überschuldet gewesen. Die Bewertung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft sowie des geltend gemachten Schadens durch das Berufungsgericht sei fehlerhaft und ohne ausreichende

Klärung der tatsächlichen finanziellen Verhältnisse erfolgt. Der Beschwerdeführer habe den Konkursantrag nicht gezielt vorbereitet; falsche Erklärungen habe er nicht abgegeben. Der Kläger hätte den Eintritt des Schadens vermeiden können.

Mit Beschluss vom 13. Oktober 2008, dem Beschwerdeführer zugestellt am 16. Oktober 2008, wies der Bundesgerichtshof die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts zurück. Der Rechtsstreit habe weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordere er eine Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Die Verfahrensrügen habe der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet.

II.

1. Mit der am 9. Dezember 2008 eingegangenen Verfassungsbeschwerde, ergänzt durch Schreiben vom 13. Januar und 25. Februar 2009, rügt der Beschwerdeführer die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 91 Abs. 1 BV) und des Willkürverbots (Art. 118 Abs. 1 BV).

Der Kläger habe sich im Ausgangsverfahren eines Prozessbetrugs schuldig gemacht, da ihm kein Schaden entstanden sei bzw. ein solcher hätte vermieden werden können. Die Mandate der S. GmbH seien auf Veranlassung des Klägers entweder auf die H. GmbH, eine reine Strohmanngesellschaft des Klägers, oder auf die zuvor umsatzlose S. WP GmbH übergegangen. Der Kläger hätte seinen Anteil an der S. WP GmbH im Wert von 600.000 DM jederzeit veräußern und auf diese Weise einen höheren Erlös als durch die Veräußerung des Anteils an der S. GmbH erzielen können. Diese Umstände habe er verschwiegen. Der Kläger habe 1994 seinen Anteil an der S. GmbH zudem ohne Bezahlung eines Kaufpreises erworben. Der Anteil sei ohne Berücksichtigung des immateriellen Firmenwerts und der kapitaleretzenden Gesellschafterdarlehen überschuldet gewesen. Die Prüfung dieses gesamten Sachvortrags habe das Oberlandesgericht ur-

sprünglich dem Sachverständigen übertragen. Dieser hätte auch prüfen sollen, ob und in welchem Umfang Mandate der S. GmbH übergegangen und welche Honorare aufgrund dieser Mandate erzielt worden seien, um so die Höhe des immateriellen Firmenwerts der Gesellschaft zu berechnen. Nachträglich habe das Oberlandesgericht in neuer Besetzung jedoch den Auftrag des Sachverständigen inhaltlich begrenzt und auf diese Weise das rechtliche Gehör verletzt. Der Sachverständige sei nur noch mit der Prüfung der Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit der S. GmbH zu vier bestimmten Zeitpunkten zwischen Februar und April 1998 beauftragt worden. Zu Fragen der Entstehung und Vermeidung des Schadens sowie zu dessen Höhe sei dem Gutachter eine Stellungnahme verwehrt worden. Auf die Überprüfung der Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit sei das Oberlandesgericht trotz des schriftsätzlichen Vortrags des Beschwerdeführers nicht mehr eingegangen und habe dadurch nachträglich das rechtliche Gehör entzogen und gegen das Willkürverbot verstoßen.

Das Schuldanerkenntnis zugunsten seiner Ehefrau sei zu Recht erfolgt. Er habe dieser als Gegenleistung für die Abtretung einer aus dem Verkauf eines Geschäftsanteils an einer sächsischen Steuerberatungsgesellschaft stammenden Forderung sowie für weitere Zahlungen vom gemeinsamen Betriebskonto der Eheleute einen Forderungsanteil von 250.000 DM an einem von ihm der S. GmbH gewährten, nicht kapitalersetzenden Darlehen abgetreten. Der Kläger selbst habe bereits im Januar 1997 einen Überweisungsbeleg über eine Teilsumme von 100.000 DM unterschrieben und diesen später, nachdem keine Einigkeit über die Restsumme von 150.000 DM habe erzielt werden können, entwendet, worauf seine Ehefrau das Darlehen gekündigt habe. Sie sei insoweit als Zeugin benannt, jedoch nicht vernommen worden. Dies sei eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

Die S. GmbH sei am 11. Juni 1998 dauerhaft zahlungsunfähig gewesen, da der Kläger im April 1998 sämtliche Honoraransprüche der Gesellschaft an sich selbst abgetreten und dies den Mandanten mitgeteilt habe. Ohne diese Abtretungen hätte die S. GmbH in verkleinerter Form fortgeführt werden können. Das Berufungs-

gericht habe dem Sachverständigen versagt, die Lage der Gesellschaft nach und infolge der Abtretungen des Klägers und die Entwicklung der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft ab April 1998 zu begutachten. Es habe zur Darstellung der Liquiditätsentwicklung durch den Beschwerdeführer nicht Stellung genommen und damit kein rechtliches Gehör gewährt sowie verbotene Willkür ausgeübt. Das Berufungsgericht habe auch das vom Amtsgericht in Auftrag gegebene Konkursgutachten nicht hinreichend beachtet und den Gutachter nicht als Zeugen vernommen.

In den Schreiben vom 13. Januar und 25. Februar 2009 trägt der Beschwerdeführer darüber hinaus vor, der Kläger habe einer Mitarbeiterin das übliche Gehalt um das Dreifache erhöht und dafür gesorgt, dass Mitarbeiter der S. GmbH zur H. GmbH gewechselt seien. Das Berufungsgericht habe den Anteil des Klägers an der S. GmbH falsch bewertet. Es hätte auch insoweit den Sachverständigen beauftragen müssen. Willkürlich habe es die konkreten Anweisungen an die Mitarbeiter zur Beachtung besonderer Sorgfalt wegen der Gefahr des Konkurses als eine gezielt den Konkurs vorbereitende Maßnahme bewertet. Es habe auch die Aufklärung des vom Kläger begangenen Betrugs unterlassen, der einerseits behauptet habe, für den Gesellschaftsanteil 700.000 DM bezahlt zu haben, andererseits angegeben habe, diesen Betrag der Gesellschaft als Darlehen zur Verfügung gestellt zu haben, und ihn nunmehr als immateriellen Firmenwert ersetzt haben wolle. Auf den vom Kläger geforderten Schadensersatz hätten die Beträge angerechnet werden müssen, die dieser durch kriminelle Aktivitäten, insbesondere Fälschung von Rechnungen und Schecks, selbst vereinnahmt habe.

2. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat von einer Stellungnahme zu der Verfassungsbeschwerde abgesehen.

III.

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig.

1. Sie ist unzulässig, soweit sie sich gegen den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 13. Oktober 2008 richtet. Die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch ein Gericht des Bundes unterliegt nicht der Kontrolle des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs. Die Entscheidung eines Bundesgerichts kann daher nicht mit der Verfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof angefochten werden (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 12.8.1969 = VerfGH 22, 124/125; VerfGH vom 3.4.2008).

2. Auch soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Oberlandesgerichts vom 11. September 2007 richtet, ist sie unzulässig.

a) Dem Verfassungsgerichtshof fehlt insoweit ebenfalls die erforderliche Entscheidungskompetenz, weil sich der Bundesgerichtshof im Rahmen seiner Entscheidung über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision mit den auch für die verfassungsrechtliche Bewertung maßgeblichen Fragen bereits befasst hat.

aa) Eine Landesverfassungsbeschwerde gegen eine landesgerichtliche Entscheidung ist nicht mehr zulässig, soweit diese von einem obersten Gericht des Bundes in einem Rechtsmittelverfahren aufgrund sachlicher Prüfung in ihrem Inhalt bestätigt worden ist (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH 22, 124/125 f.; VerfGH vom 16.11.1973 = VerfGH 26, 127/139; VerfGH vom 23.1.1975 = VerfGH 28, 14/ 22; VerfGH vom 8.6.1984 = VerfGH 37, 85/88; VerfGH vom 7.2.1986 = VerfGH 39, 9/15 f.; VerfGH vom 30.1.2008 = VerfGH 61, 16/19 f.; BVerfG vom 15.10.1997 = BVerfGE 96, 345/371; Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, RdNr. 24 f. zu Art. 120; Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 3. Aufl. 2006, RdNr. 271; Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Aufl. 1992, RdNr. 40 zu Art. 120). In einem solchen Fall wird die Entscheidung des Gerichts des Landes in den Bereich der Bundesgerichtsbarkeit einbezogen mit der Wirkung, dass sie nicht mehr als hoheitliche Maßnahme eines Landesgerichts im Sinn von Art. 66, 120 BV gewertet werden kann und daher der Anfechtung durch die landesrechtliche Verfassungsbeschwerde entzogen ist. Die hoheitliche Maßnahme entnimmt ihre Wirkung nicht mehr der landesgerichtlichen

Entscheidung, sondern der Erkenntnis des Bundesgerichts. Die Beschwer des Betroffenen beruht nicht mehr auf der Ausübung der Staatsgewalt des Landes (vgl. BVerfGE 96, 345/371), auf die sich die Kontrolle durch ein Landesverfassungsgericht beschränkt.

bb) Allerdings geht der Verfassungsgerichtshof für den Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass ein Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts über die Nichtzulassung der Revision gegen ein Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs eine verfassungsrechtliche Überprüfung des landesgerichtlichen Urteils durch den Verfassungsgerichtshof nicht ausschließt. Denn in diesem Fall treffe das Bundesgericht keine Entscheidung in der Sache selbst, sondern spreche lediglich aus, dass es die Voraussetzungen für eine Überprüfung der landesgerichtlichen Entscheidung in einem Revisionsverfahren nicht für gegeben erachte. Hierin liege keine aufgrund sachlicher Prüfung erfolgte Bestätigung des landesgerichtlichen Urteils, eine Sachentscheidung wäre vielmehr erst im Revisionsverfahren zu treffen gewesen. Die im Verfassungsbeschwerdeverfahren geltend gemachte Beschwer beruhe daher auf der Ausübung von Landes-, nicht von Bundesstaatsgewalt (vgl. VerfGH vom 3.12.1970 = VerfGH 23, 190/191; VerfGH vom 30.11.1972 = VerfGH 25, 143/145; VerfGH 37, 85/87 f.; VerfGH vom 28.1.1993 = VerfGH 46, 21/29; VerfGH vom 11.4.2002 = VerfGH 55, 43/46 f.; ebenso VerfGH vom 9.10.2006 hinsichtlich der Zurückweisung einer auf den Zulassungsgrund der Divergenz gestützten Nichtzulassungsbeschwerde durch das Bundesarbeitsgericht).

Im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit hat der Verfassungsgerichtshof – auf der Grundlage des vor Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes vom 27. Juli 2001 (BGBl I S. 1887) geltenden Rechtszustands – in ähnlicher Weise die Auffassung vertreten, bei der Ablehnung der Annahme einer Revision durch den Bundesgerichtshof gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO a. F. wegen fehlender grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache werde die Streitsache nicht in den Bereich der Bundesgewalt zur sachlichen Prüfung übernommen. Zwar dürfe der Bundesgerichtshof bei verfassungskonformer Auslegung von § 554 b Abs. 1 ZPO a. F. (hierzu

BVerfG vom 11.6.1980 = BVerfGE 54, 277/294 ff.) die Annahme der Revision nicht ablehnen, wenn das Rechtsmittel im Endergebnis Aussicht auf Erfolg habe. Die insoweit erforderliche Sachprüfung bereite jedoch lediglich die Entscheidung nach § 554 b Abs. 1 ZPO a. F. vor. Wenn die Annahme der Revision abgelehnt werde, werde die Streitsache nicht in den Bereich der Bundesgewalt zur sachlichen Überprüfung übernommen, sondern nur festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Ablehnung der Revision gegeben seien (vgl. VerfGH 37, 85/88).

Ob diese Erwägungen auf die jetzige zivilprozessuale Rechtslage übertragen werden können, hat der Verfassungsgerichtshof bisher noch nicht entschieden. Er hat zwar die Zulässigkeit einer zu ihm erhobenen Verfassungsbeschwerde gegen ein landesgerichtliches Berufungsurteil, das auf der Anwendung materiellen Bundesrechts beruhte, infrage gestellt, wenn der Bundesgerichtshof – wie im vorliegenden Fall – eine auf § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO gestützte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen hat. Im Ergebnis hat er diese Frage aber bislang ausdrücklich offengelassen (vgl. VerfGH 61, 16/19 ff.; VerfGH vom 3.4.2008). Sie ist nunmehr dahin zu entscheiden, dass eine solche Verfassungsbeschwerde unzulässig ist.

cc) Das Zivilprozessreformgesetz vom 27. Juli 2001 hat das Revisionsrecht durch die Einführung einer allgemeinen Zulassungsrevision mit erweiterten Zulassungskriterien und der Überprüfung der Zulassungsentscheidung im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde grundlegend neu konzipiert. Der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache (§ 546 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO a. F., § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO n. F.) wurde in Anlehnung an vergleichbare Bestimmungen (z. B. § 74 Abs. 2 GWB, § 100 Abs. 2 PatG, § 115 Abs. 2 FGO, § 80 Abs. 1 OWiG) durch die Zulassungsgründe der Fortbildung des Rechts und der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO n. F.) erweitert und konkretisiert (BT-Drs. 14/4722 S. 67).

Da nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung einer Rechtssache nur dann „grundsätzliche Bedeutung“ zukommt, wenn eine klärungsbedürftige, bisher

noch nicht entschiedene Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung entscheidungserheblich ist, sollte nach der sich aus der Gesetzesbegründung ergebenden Intention des Gesetzgebers durch die Erweiterung der Zulassungsgründe und ein damit verbundenes erweitertes Verständnis der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache die Zulassung von Revisionen auch in den Fällen erreicht werden, in denen eine höchstrichterliche Leitentscheidung oder eine Ergebniskorrektur wegen offensichtlicher Unrichtigkeit oder wegen der Verletzung eines Verfahrensgrundrechts geboten erscheint (BT-Drs. 14/4722 S. 67). Nach der Gesetzesbegründung ist die Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung insbesondere dann zuzulassen, wenn aufgrund materieller oder formeller Fehler bei der Auslegung oder Anwendung revisiblen Rechts, die von erheblichem Gewicht und deshalb geeignet sind, das Vertrauen in die Rechtsprechung zu beschädigen, über den Einzelfall hinausgehend allgemeine Interessen nachhaltig berührt werden. Hierher sollen vor allem auch Fälle gehören, in denen Verfahrensgrundrechte, namentlich die Grundrechte auf Gewährung des rechtlichen Gehörs und auf ein objektiv willkürfreies Verfahren, verletzt sind und deswegen Verfassungsbeschwerde eingelegt werden könnte (BT-Drs. 14/4722 S. 104). Die Erarbeitung konkreter und tragfähiger Kriterien für die Abgrenzung revisibler Rechtsfälle hat der Gesetzgeber durch die bewusst unscharfen Formulierungen in verfassungsrechtlich zulässiger Weise der Rechtsprechung überlassen (vgl. hierzu BVerfG vom 8.1.2004 = NJW 2004, 1371/1372). Weiterhin wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass durch die Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde im Rahmen einer erweiterten Kontrollfunktion des Revisionsverfahrens auch die Heilung etwaiger Grundrechtsverletzungen ermöglicht und damit der Prüfungsaufwand für das Bundesverfassungsgericht bei Verfassungsbeschwerden verringert werden soll (BT-Drs. 14/4722 S. 67 f.).

Zudem wird nunmehr auch die grundsätzlich strikte Trennung zwischen Nichtzulassungsbeschwerde und den zu prüfenden Zulassungskriterien nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO einerseits und der Prüfung der Revision andererseits in § 544 Abs. 7 ZPO (in der Fassung des Gesetzes vom 9.12.2004, BGBl I S. 3220) durchbrochen, wenn der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör entschei-

derungserheblich verletzt wurde. In diesem Fall kann der Bundesgerichtshof bereits im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren über den Erfolg der Revision in der Sache selbst entscheiden, indem er das Berufungsurteil aufhebt und die Sache an das Berufungsgericht zurückverweist (vgl. BGH vom 5.4.2005 = NJW 2005, 1950; BGH vom 1.6.2005 = NJW 2005, 2710).

Entsprechend dieser gesetzgeberischen Intention lässt der Bundesgerichtshof in mittlerweile vereinheitlichter und gefestigter Rechtsprechung die Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung immer dann zu, wenn das Berufungsurteil auf einer Verletzung des Willkürverbots oder eines Verfahrensgrundrechts beruht (vgl. BGH vom 19.12.2002 = NJW 2003, 831; BGH vom 27.3.2003 = BGHZ 154, 288/295 ff.; BGH vom 11.5.2004 = BGHZ 159, 135/139 ff.; BGH vom 7.10.2004 = NJW 2005, 153; BGH NJW 2005, 1950/1951; BGH NJW 2005, 2710/2711; BGH vom 21.2.2006 = NJW-RR 2006, 755). Auf die Offenkundigkeit des Verstoßes gegen das Willkürverbot oder das Verfahrensgrundrecht kommt es nach nunmehr einheitlicher Auffassung aller Zivilsenate nicht mehr an (BGHZ 154, 288/295 f.; 159, 135/140). Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in Fällen objektiv willkürlicher oder gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör verstößender Entscheidungen die Revision zuzulassen, hat das Bundesverfassungsgericht in einer Kammerentscheidung vom 26. April 2004 (NJW 2004, 3029) ausdrücklich gebilligt mit der Folge, dass in den Fällen (vermeintlich) objektiv willkürlicher oder unter Verstoß gegen Verfahrensgrundrechte zustande gekommener Entscheidungen des Berufungsgerichts das Gebot der Rechtswegerschöpfung die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO erfordert, da diese nicht offensichtlich aussichtslos ist (vgl. Art. 51 Abs. 2 Satz 1 VfGHG). Demgemäß hat auch der Beschwerdeführer im vorliegenden Ausgangsverfahren in der allein unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erhobenen Nichtzulassungsbeschwerde die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Willkürverbots ausdrücklich und ausführlich gerügt.

dd) Ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör oder andere Verfahrensgrundrechte führt somit ebenso wie eine Verletzung des allgemeinen Willkür-

verbots in jedem Fall zur Begründetheit der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO und damit zur Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens als Revisionsverfahren gemäß § 544 Abs. 6 ZPO oder im Fall der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gegebenenfalls zur unmittelbaren Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung nach § 544 Abs. 7 ZPO. Die Prüfung, ob unter diesen Gesichtspunkten die Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO zuzulassen ist, richtet sich nach denselben Maßstäben, die nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs anzuwenden sind, wenn – wie im vorliegenden Fall – eine Entscheidung landesverfassungsrechtlich überprüft wird, die auf der Anwendung von materiellem Bundesrecht beruht und in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangen ist. Derartige Entscheidungen kann der Verfassungsgerichtshof im Hinblick auf den höheren Rang des Bundesrechts nur darauf überprüfen, ob das Gericht willkürlich gehandelt (Art. 118 Abs. 1 BV) oder ein Verfahrensgrundrecht verletzt hat, das, wie z. B. das Recht auf rechtliches Gehör gemäß Art. 91 Abs. 1 BV, mit gleichem Inhalt im Grundgesetz gewährleistet ist (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 12.2.2008 = VerfGH 61, 25/29).

Auch wenn der Bundesgerichtshof diese maßgeblichen Fragen im Rahmen der Voraussetzungen der Zulassung der Revision überprüft, also dogmatisch betrachtet eine prozessuale Entscheidung über die Zulassung der Revision trifft und nicht die Entscheidung des Berufungsgerichts unmittelbar bestätigt, so stellt die im Rahmen dieser Zulassungsentscheidung anzustellende Überprüfung jedoch eine inhaltliche und damit sachliche Würdigung der angegriffenen Entscheidung dar. Diese Prüfung unterscheidet sich der Sache nach nicht von der Prüfung, die der Verfassungsgerichtshof bei der Beurteilung der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde durchzuführen hätte. Wenn der Bundesgerichtshof die Nichtzulassungsbeschwerde gegen eine Berufungsentscheidung mit der Begründung zurückweist, die Revision sei zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich, so bestätigt er nach notwendiger und – im Gegensatz zum Prüfungsumfang im Rahmen der Prüfung über die Annahme einer Revision nach § 554 b ZPO a. F. – insoweit auch umfassender sachlicher Würdigung des Berufungsur-

teils, dass dieses nicht auf einer Verletzung des Willkürverbots und nicht auf einer Verletzung von Verfahrensgrundrechten beruht. Unabhängig von der dogmatischen Einordnung kann eine solche Überprüfung nicht mehr als eine die prozessuale Entscheidung über die Zulassung der Revision nur vorbereitende Prüfung qualifiziert werden, wie dies nach der alten Rechtslage gemäß § 554 b ZPO a. F. der Fall gewesen sein mag (vgl. hierzu BVerfGE 54, 277/297). Der Bundesgerichtshof überprüft im Rahmen der Entscheidung über das Vorliegen der Zulassungskriterien eine etwaige Verletzung von Willkürverbot und Verfahrensgrundrechten vielmehr abschließend. Verneint er durch die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde einen solchen Verfassungsverstoß, bestätigt er damit in diesem Umfang die Entscheidung des Berufungsgerichts in der Sache.

Der angegriffene richterliche Rechtsspruch als hoheitliche Maßnahme entnimmt daher seine Wirkung nicht mehr der landesgerichtlichen Entscheidung, sondern der richterlichen Würdigung und Erkenntnis durch das Bundesgericht. Damit ist der Betroffene nicht mehr allein durch die Ausübung von Landesstaatsgewalt beschwert. Eine landesverfassungsgerichtliche Kontrolle der Entscheidung des Oberlandesgerichts unter Anlegung des dem Verfassungsgerichtshof zur Verfügung stehenden Prüfungsmaßstabs würde im Ergebnis eine mittelbare Kontrolle der Entscheidung des Bundesgerichtshofs bedeuten. Eine solche auch nur mittelbare Kontrolle der Bundesstaatsgewalt ist nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes unzulässig. Die daraus resultierende Konsequenz der Unzulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof nach Erschöpfung des Rechtswegs durch Erhebung einer Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO ist eine hinzunehmende Folge des föderalistischen Aufbaus und der Kompetenzverteilung in dieser bundesstaatlichen Ordnung (vgl. bereits VerfGH 28, 14/22).

b) Soweit der Beschwerdeführer Verletzungen des Art. 91 Abs. 1 BV und des Art. 118 Abs. 1 BV geltend macht, die nicht Gegenstand seiner Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof waren, ist die Verfassungsbeschwerde wegen des Grundsatzes der Subsidiarität unzulässig (vgl. VerfGH vom 11.5.2004 =

VerfGH 57, 39/42; VerfGH vom 27.5.2009). Der Beschwerdeführer hat insoweit eine im fachgerichtlichen Verfahren bestehende Möglichkeit zur Beseitigung der behaupteten Verfassungsverletzungen nicht genutzt, da – wie ausgeführt – entsprechende Verstöße des Oberlandesgerichts gegen das Grundrecht auf rechtliches Gehör oder das Willkürverbot vom Bundesgerichtshof unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung in gleicher Weise wie vom Verfassungsgerichtshof zu prüfen gewesen wären.

c) Darauf, dass der Beschwerdeführer zudem weitere Rügen erstmals mit den Schreiben vom 13. Januar und 25. Februar 2009, also nach Ablauf der für die Einlegung und Begründung einer Verfassungsbeschwerde einzuhaltenden Frist des Art. 51 Abs. 2 Satz 2 VfGHG, die am 16. Dezember 2008 endete, erhoben hat, kommt es somit nicht mehr an.

IV.

Es ist angemessen, dem Beschwerdeführer eine Gebühr von 750 € aufzuerlegen (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 VfGHG).