

OLG Frankfurt

Urteil

vom 14.11.2018

13 U 258/17

BGB § 242; GG Art. 103 Abs. 1; HOAI 2013 § 7; ZPO §§ 139, 513, 538 Abs. 2, § 546

1. Erkennen Bauherr und Architekt nicht, dass die zwischen ihnen mündlich getroffene Pauschalhonorarvereinbarung formunwirksam ist, ist die Geltendmachung des restlichen Honoraranspruchs auf Basis der Mindestsätze der HOAI nicht treuwidrig.

2. Es liegt eine gegen Art. 103 Abs. 1 GG und das verfahrensrechtliche Willkürverbot verstoßende Überraschungsentscheidung vor, wenn das Gericht seine Entscheidung auf einen rechtlichen Gesichtspunkt stützt, den beide Parteien im 1. Rechtszug für unerheblich gehalten haben.*)

OLG Frankfurt, Beschluss vom 14.11.2018 - 13 U 258/17

vorhergehend:

LG Darmstadt, 25.10.2017 - 8 O 289/16

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Einzelrichters der 8. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 25. Oktober 2017 einschließlich des ihm zugrunde liegenden Verfahrens aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Darmstadt zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, bleibt dem erstinstanzlichen Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren wird auf 27.573,08 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte einen restlichen Vergütungsanspruch aus einem zwischen den Parteien mündlich geschlossenen Ingenieurvertrag für die Erbringung der Leistungsphasen 1) - 8) für die Gewerke Heizung und Sanitär für ein Bauvorhaben in Stadt1 geltend. Auf der Grundlage des "Leistungsbildvorschlages" des Klägers einigten sich die Parteien auf ein Pauschalhonorar in Höhe von 57.000,00 Euro netto, wobei Abschlagszahlungen nach jeweiliger Rechnungsstellung durch den Kläger erfolgen sollten.

Die ersten vier Abschlagszahlungen auf der Grundlage der Rechnungen des Klägers vom 17. April 2015, 11. Mai 2015, 4. Dezember 2015 und 8. Januar 2016 (vgl. Anlagen K4 - K7 der Klageschrift; Bl. 21 - 26 d. A.) hat die Beklagte bezahlt.

Weitere Abschlagszahlungen hat die Beklagte nicht erbracht.

Im ersten Rechtszug hat der Kläger die Zahlung von zwei weiteren Abschlägen in Höhe von 3.992,45 Euro (Rechnung vom 17. Mai 2016, Anlage K8; Bl. 27 d. A.) sowie in Höhe von 9.520,00 Euro, insgesamt mithin einen Betrag in Höhe von 13.512,45 Euro geltend gemacht.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagten auch eine Abschlagsrechnung über 9.520,00 Euro mit der Nummer ... gestellt zu haben. Er hat die Auffassung vertreten, berechtigt zu sein, "Klage auf Zahlung der Abschlagsrechnungen zu stellen", da das Bauvorhaben noch nicht fertiggestellt sei.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 13.512,45 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 3.992,45 Euro seit dem 19. Mai 2016 sowie Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 14.162,00 Euro seit dem 7. Oktober 2016 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, ihr läge eine Abschlagsrechnung mit der Nummer ... über einen Betrag in Höhe von 9.520,00 Euro nicht vor. Zur Rechnungsnummer ... gäbe es lediglich eine Abschlagsrechnung vom 17. August 2016, welche sich allerdings auf einen Betrag in Höhe von 4.046,00 Euro und nicht auf 9.520,00 Euro belaufe.

Die Beklagte hat weiterhin behauptet, das Vertragsverhältnis gekündigt zu haben und hierzu die Ansicht vertreten, dass der Kläger auf Grund der hierdurch eingetretenen Schlussrechnungsreife keine Abschlagszahlungen mehr verlangen könne. Darüber hinaus habe der Kläger die von ihm behaupteten, der Klageforderung zugrunde liegenden Leistungen entweder gar nicht oder nur "erheblich mangelhaft" erbracht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien im ersten Rechtszug gewechselten Schriftsätze und zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen (§ 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage mit am 25. Oktober 2017 verkündetem Urteil, auf dessen Inhalt Bl. 73 - 75 d. A. Bezug genommen wird, in vollem Umfang abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, dass dem Kläger "zurzeit" gegenüber der Beklagten kein fälliger Anspruch auf Entlohnung gemäß der HOAI zustehe, da es nach der "geltenden Fassung der HOAI 2013" zur Abrechnung eines Pauschalhonorars erforderlich gewesen wäre, dass die Parteien einen schriftlichen Vertrag geschlossen hätten.

Mit seiner gegen das angefochtene Urteil gerichteten Berufung wendet der Kläger ausschließlich ein, dass der erstinstanzlichen Entscheidung wesentliche Verfahrensmängel zugrunde lägen, auf denen das Urteil beruhen würde.

Der Kläger verfolgt mit der Berufung seinen erstinstanzlichen Zahlungsantrag in Höhe von 13.512,45 Euro weiter und hat - nach Erstellung und Einreichung einer Schlussrechnung - die Klage um weitere 14.070,63 Euro erweitert.

Er ist der Ansicht, das Landgericht habe in gravierender Weise gegen seine richterlichen Hinweispflichten nach § 139 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO verstoßen. Darüber hinaus handele es sich bei der angefochtenen Entscheidung um eine gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßende Überraschungsentscheidung.

Hierzu trägt er vor, das Landgericht habe in der mündlichen Verhandlung am 23. August 2017 die Erteilung von Hinweisen in dem von ihm bestimmten Verkündungstermin angekündigt, um dem Kläger die Möglichkeit einzuräumen, eine Schlussrechnung zu erstellen. Entgegen seiner Ankündigung habe das Landgericht jedoch keine Hinweise erteilt, sondern in dem Verkündungstermin eine Entscheidung in der Sache getroffen. Für den Fall einer Hinweiserteilung durch das Landgericht hätte der Kläger nach seinem Vorbringen eine Schlussrechnung (Abrechnung nach Mindestsätzen) erstellt und zu den Akten gereicht.

Auf einen Verstoß gegen das Schriftformerfordernis nach der HOAI habe das Landgericht zu keinem Zeitpunkt hingewiesen. Diesem Gesichtspunkt sei auch von keiner der Parteien Bedeutung beigemessen worden. Die Beklagte habe sich gegen die Klage nicht mit dem Argument der Unwirksamkeit des Ingenieurvertrages wegen des fehlenden Schriftformerfordernisses verteidigt, sondern damit, dass auf Grund der Beendigung des Vertragsverhältnisses Schlussrechnungsreife vorliege, weshalb Abschlagszahlungen vom Kläger nicht mehr verlangt werden könnten und im Übrigen der Kläger seine Leistungen auch nicht vollständig und ordnungsgemäß erbracht habe.

Nach Erteilung rechtlicher Hinweise durch den Senat gemäß Verfügung vom 10. Oktober 2018 (Bl. 141 - 144 d. A.) beantragt der Kläger nunmehr,

das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 25. Oktober 2017, Az.: 8 O 289/16, aufzuheben und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie vertritt hierzu die Ansicht, dass ein Verstoß des Landgerichts gegen dessen gesetzliche Hinweispflichten nach § 139 ZPO nicht zu erkennen sei und im Übrigen, selbst wenn Verfahrensfehler vorlägen, das Urteil hierauf nicht beruhen würde.

Der Vortrag des Klägers in tatsächlicher Hinsicht zum erstinstanzlichen Verfahrensverlauf wird von der Beklagten hingegen nicht in Abrede gestellt.

In materiell-rechtlicher Hinsicht vertritt die Beklagte die Auffassung, dass das erstinstanzliche Urteil in der Sache nicht zu beanstanden sei, da der vom Kläger geltend gemachte Anspruch weder auf der Grundlage der im ersten Rechtszug begehrten Abschlagszahlungen noch nach der zwischenzeitlich vorliegenden Schlussrechnung begründet sei. Die vom Kläger nunmehr vorgenommene Abrechnung nach HOAI

Mindestsätzen auf Grund der fehlenden schriftlichen Pauschalhonorarvereinbarung erweise sich als treuwidrig, da der Kläger bei der Beklagten das berechnete Vertrauen erweckt habe, eine formwirksame Pauschalhonorarvereinbarung abgeschlossen zu haben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im zweiten Rechtszug wird auf die Berufungsbegründung nebst Anlagen Bl. 97 ff. d. A. und die Berufungserwiderung Bl. 120 ff. d. A. Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist gemäß §§ 511, 513, 517, 520 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Das Rechtsmittel hat auch in der Sache - vorläufigen - Erfolg.

Auf Antrag des Klägers war das Urteil des Landgerichts einschließlich des ihm zugrundeliegenden Verfahrens aufzuheben und an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen, da das erstinstanzliche Verfahren an wesentlichen Verfahrensmängeln leidet und auf Grund der Mängel eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig wird (§ 538 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO).

Die Verfahrensweise des Landgerichts erweist sich in gleich mehrfacher Hinsicht auf der Grundlage der vom Kläger zu Recht erhobenen Verfahrensrügen, welche inhaltlich auch von der Beklagten im zweiten Rechtszug nicht bestritten worden sind, als evident fehlerhaft, weshalb das Urteil der Aufhebung und Zurückverweisung unterfällt.

Das Landgericht hat gegen seine gesetzlichen Hinweispflichten nach § 139 Abs. 1 und 2 ZPO verstoßen, da es die Parteien zu keinem Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens darauf hingewiesen hat, dass es dem vom Kläger geltend gemachten restlichen Vergütungsanspruch aus dem Ingenieurvertrag bereits wegen der Nichteinhaltung des Schriftformerfordernisses nach der HOAI keine Erfolgsaussicht einräumt. Dass der vom Kläger zu Recht eingeforderte Hinweis vom Landgericht nicht erteilt wurde, ist nicht nur zwischen den Parteien im zweiten Rechtszug unstrittig, sondern folgt auch daraus, dass ein entsprechender Hinweis sich auch nicht aus dem Sitzungsprotokoll vom 23. August 2017 (Bl. 64/65 d. A.) ergibt, so dass der Senat von der Nichterteilung des Hinweises auszugehen hat (vgl. BGH, MDR 2005, 1364 [BGH 20.06.2005 - II ZR 366/03]).

Ein auf der Verletzung der gerichtlichen Prozessleitungspflicht beruhendes Urteil ist auf die Berufung hin aufzuheben, wenn es auf dem Verstoß nach § 139 ZPO beruht (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO). Auf der Verletzung einer verfahrensrechtlichen Norm beruht die Entscheidung bereits dann, wenn - bei pflichtgemäßer Erteilung des Hinweises - die Möglichkeit einer anderen Entscheidung nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 32. Auflage, § 513 Rz. 5). Eine Aufhebung und Zurückverweisung hätte nur dann zu unterbleiben, wenn aus der fehlerhaft materiell-rechtlichen Sicht des Erstrichters kein Anlass für einen Hinweis bestanden hätte (BGH, NJW 91, 704 [BGH 30.10.1990 - XI ZR 173/89]). Vorliegend musste das Landgericht sich veranlasst sehen, auf den seines Erachtens streitentscheidenden Gesichtspunkt hinzuweisen, da ausweislich der zwischen den Parteien im ersten Rechtszug gewechselten Schriftsätze,

dem vom Landgericht als entscheidungserheblich angesehenen Gesichtspunkt, offensichtlich von keiner der Parteien Bedeutung beigemessen wurde. So hat sich die Beklagte gegen die Klage auch nicht mit der Behauptung der Unwirksamkeit des Ingenieurvertrages wegen des fehlenden Schriftformerfordernisses verteidigt, sondern vielmehr ihr Klageabweisungsbegehren auf die zwischenzeitlich ihres Erachtens eingetretene Schlussrechnungsreife sowie die teilweise unterbliebene und im Übrigen mangelhafte Leistungserbringung durch den Kläger gestützt.

Der Kläger hat in der Berufungsbegründung substantiiert vorgetragen, dass er bei entsprechender Hinweiserteilung eine Schlussabrechnung unter Zugrundelegung der Mindestsätze erstellt und die Klageforderung hierauf gestützt hätte. Hierdurch hat der Kläger den Senat in die Lage versetzt, die Kausalität der Verletzung der Prozessleitungspflicht durch das Landgericht zu prüfen und zu bejahen, da jedenfalls nach dem maßgeblichen derzeitigen Beurteilungsstand die Möglichkeit einer anderen - dem Kläger günstigeren - Entscheidung zumindest nicht ausgeschlossen werden kann.

Darüber hinaus liegt nach der ebenfalls begründeten weiteren Verfahrensrüge des Klägers auch eine gegen Art. 103 Abs. 1 GG und das verfahrensrechtliche Willkürverbot verstoßende Überraschungsentscheidung vor. Einen verfahrensfehlerhaften Überraschungscharakter besitzt die Entscheidung gleich unter mehreren Aspekten. Zum einen hat der Kläger, vom Beklagten unbestritten, vorgetragen, dass das Landgericht in der mündlichen Verhandlung am 23. August 2017 die Erteilung von Hinweisen im Verkündungstermin und die Einräumung der Möglichkeit für den Kläger eine Schlussrechnung zu erstellen angekündigt, jedoch dann entgegen seiner Ankündigung keine Hinweise erteilt, sondern in dem Verkündungstermin eine Entscheidung in der Sache getroffen hat. Überraschend - für beide Parteien - ist das Urteil auch insoweit, als das Landgericht seine Entscheidung auf einen rechtlichen Gesichtspunkt gestützt hat, den beide Parteien im ersten Rechtszug für unerheblich gehalten haben (Düsseldorf, NJW-RR 92, 1268). Hierdurch hat das Landgericht auch das verfahrensrechtliche Willkürverbot verletzt, da die Parteien nicht erst im Urteil - wie vorliegend - von einer bis dahin nicht erörterten Fallbewertung erfahren dürfen (vgl. BGH, NJW 89, 2757 [BGH 25.04.1989 - VI ZB 13/89]; 93, 667; Naumburg, OLGR 97, 173; Bamberg, NJW-RR 98, 1608 [OLG Bamberg 16.12.1997 - 7 U 16/97]).

Die festgestellten Verfahrensmängel rechtfertigen die Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht, da auf Grund des Verfahrensmangels eine umfangreiche und aufwendige Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht notwendig würde (NJW 2008, 1672).

Zwischen den Parteien ist sowohl die Frage der - vorzeitigen - Vertragsbeendigung durch die von der Beklagten behauptete Kündigung des Ingenieurvertrages als auch die umfassende und ordnungsgemäße Leistungserbringung durch den Kläger streitig. Über die streitigen entscheidungserheblichen Fragen wird nachzeitigem Beurteilungsstand sowohl Zeugen- als auch Sachverständigenbeweis zu erheben sein.

Der Senat sieht nach zwischenzeitlich insoweit auch materiell-rechtlich vorgenommener Prüfung die vom Kläger auf Mindestsatzbasis erstellte Schlussabrechnung vor dem Hintergrund der zwischen den Parteien zunächst getroffenen Pauschalpreisabrede auch

nicht als treuwidrig an. Beide Parteien haben offenbar die Formunwirksamkeit der mündlich getroffenen Pauschalhonorarvereinbarung verkannt, was sich schon daraus ergibt, dass der Kläger - selbst nach anwaltlicher Vertretung - auf der Grundlage der mündlichen Pauschalpreisvereinbarung seinen Restvergütungsanspruch gerichtlich geltend gemacht und auch die Beklagte dem Anspruch jedenfalls nicht mit dem Einwand der Formunwirksamkeit mangels Schriftform entgegengetreten ist. Vor diesem Hintergrund erscheint die Geltendmachung des restlichen Vergütungsanspruches auf der Grundlage einer Schlussrechnung unter Vertrauensschutzgesichtspunkten nicht als treuwidrig.

Im Übrigen ist im vorstehenden Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass eine Schutzwürdigkeit der Beklagten jedenfalls insoweit nicht ersichtlich ist, als der geltend gemachte Restvergütungsanspruch auf der Grundlage einer Schlussrechnung das - unwirksam vereinbarte - Pauschalhonorar nicht übersteigt.

Der Senat geht davon aus, dass im Hinblick auf den vom Kläger zwischenzeitlich nur noch auf die Schlussrechnung gestützten Anspruch, der zumindest missverständlichen Formulierung des Landgerichts im angefochtenen Urteil dazu, dass der Kläger "zurzeit" keinen Anspruch habe, im weiteren Verlauf des Verfahrens keine Bedeutung mehr zukommen dürfte (vgl. Vfg. des Senats vom 10.10.2018 Seite 3 4. Absatz).

Die Kostenentscheidung war dem erstinstanzlichen Schlussurteil vorzubehalten.

Die Annahme der vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10 ZPO.

Gründe, die die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO rechtfertigen könnten, sind weder von den Parteien vorgetragen worden, noch waren solche von Amts wegen ersichtlich.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 GKG.