
Datum: 10.04.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 26/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0410.21U26.03.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 365/02

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 12. Dezember 2002 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen mit dem zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, an das Landgericht Essen zurückverwiesen.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens bleiben gemäß § 8 GKG außer Ansatz.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

1

A. Sachverhaltsdarstellung

2

Der Senat nimmt Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und stellt unter Berücksichtigung des Vorbringens der Parteien folgenden Sachverhalt fest:

3

4

Mit Architektenvertrag vom 18.01.2001/01.02.2001 (Bl. 8-14 d.A.) beauftragte die Beklagte den Kläger mit den Grundleistungen der Leistungsphasen 1 - 4 und besonderen Leistungen für den von ihr beabsichtigten Neubau eines Wohn- und Geschäftshauses mit Tiefgarage am Bahnhof X. Die Parteien vereinbarten ein in Abschlägen ratenweises zu zahlendes Gesamtpauschalhonorar von brutto 240.000,00 DM (= 122.710,05 €). In Ziff. 4.5 Satz 2 des Architektenvertrages heißt es u.a.: "Der Bauherr kann gegen den Honoraranspruch nur mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufrechnen."

Die ersten beiden Abschlagszahlungen in Höhe von insgesamt 49.084,02 € leistete die Beklagte im April und Oktober 2001. Auf die dritte Abschlagszahlung über 61.355,03 € zahlte die Beklagte nach der Erteilung der Baugenehmigung am 07.06.2002 15.000,00 €. 5

Der Kläger erstellte am 13.06.2002 seine Schlussrechnung (Bl. 22 d.A.), mit der er sein restliches Architektenhonorar in Höhe von 58.626,03 € begehrte. Dieses ist Gegenstand der vorliegenden Klage, da die Beklagte keine weiteren Zahlungen leistete. 6

Der Kläger hat beantragt, 7

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 58.626,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf 61.355,03 € vom 19.05.2002 bis zum 07.06.2002, auf 46.355,03 € vom 08.06.2002 bis zum 19.07.2002 und auf 58.626,03 € ab dem 20.07.2002 zu zahlen. 8

Die Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen, 10

und - hilfsweise widerklagend -, 11

den Kläger zu verurteilen, an sie 58.626,03 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit der Zustellung ihres Schriftsatzes vom 22.10.2002 zu zahlen. 12

Der Kläger hat beantragt, 13

die Hilfswiderklage abzuweisen. 14

Die Beklagte verteidigt sich mit einer Schadensersatzforderung in Höhe von 143.712,42 €, die sie damit begründet, dass die Baugenehmigung infolge einer mangelbehafteten Planung des Klägers nicht bereits im September 2001, sondern erst im April 2002 erteilt worden sei. Hierdurch sei eine Bauzeitverzögerung vom ursprünglich geplanten Baubeginn im Oktober 2001 bis zum tatsächlichen Baubeginn im Oktober 2002 entstanden. Zum Ausgleich der Verzögerung habe sie mit der von ihr bereits zuvor beauftragten Generalunternehmerin, der Fa. I GmbH, eine weitere Zahlung in Höhe von 150.000,00 € vereinbaren müssen (Vereinbarung Bl. 65/66 d.A.), nachdem diese wegen der Verzögerung des Baubeginns ihr gegenüber Mehrkosten in Höhe von insgesamt 224.584,00 € geltend gemacht habe (Schreiben der Fa. K vom 27.04.2002, Bl. 63/64 d.A.). Von der mit der Fa. K vereinbarten Summe habe der Kläger 143.712,42 € zu übernehmen. 15

Die Beklagte stellt der Honorarforderung des Klägers ihre Schadensersatzforderung zur Verrechnung entgegen und macht einen erstrangigen Teilbetrag der Schadensersatzforderung im Wege der Hilfswiderklage geltend, falls das Gericht von keiner Verrechnung, sondern einer durch den Architektenvertrag ausgeschlossenen Aufrechnung ausgehe. 16

Mit Teilurteil vom 12.12.2002 hat das Landgericht der Klageforderung nebst beantragter Zinsen stattgegeben. Es hat zur Begründung ausgeführt, dass der Rechtsstreit in Bezug auf die Klage entscheidungsreif und der Erlass eines Teilurteils angemessen sei. Der Kläger könne von der Beklagten das vertraglich vereinbarte Architektenhonorar verlangen, das nach der vom Kläger erteilten Schlussrechnung fällig sei. Gegenüber dem Honoraranspruch könne die Beklagte nicht aufrechnen, da die Parteien ein wirksames Aufrechnungsverbot vereinbart hätten. Eine Verrechnung der restlichen Honorarforderung mit dem von der Beklagten geltend gemachten Anspruch auf Ersatz von Verzögerungsschäden sei nicht möglich, da insoweit kein Abrechnungsverhältnis bestehe. Es gehe der Beklagten nicht um die Befreiung vom Vergütungsanspruch des Klägers, sondern darum, dass der Kläger ihre Mehrzahlungen an den Generalunternehmer erstatten solle. Über diese Forderung sei im Rahmen der Hilfswiderklage zu entscheiden. 17

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie - ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholend und vertiefend - insbesondere geltend macht, dass das Landgericht ein unzulässiges Teilurteil erlassen habe. Die Beklagte berufe sich auf einen Schadensersatzanspruch gem. § 635 BGB, da sie den Ersatz des auf einer mangelhaften Planung beruhenden Verzögerungsschadens verlange. Dieser Anspruch sei mit der Klageforderung zu verrechnen. 18

Die Beklagte beantragt, 19
abändernd die Klage abzuweisen sowie - ergänzend - das angefochtene Urteil aufzuheben 20
und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt, 21
die Berufung zurückzuweisen. 22

Er verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Das Landgericht habe zu Recht angenommen, dass eine Aufrechnung und keine Verrechnung vorliege. Im übrigen schließe die in Ziff. 4.5 des Architektenvertrages vereinbarte Klausel auch eine Verrechnung aus. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die bezeichneten Urkunden und den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 24

B. Begründung 25

Die zulässige Berufung der Beklagten hat vorläufig Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Teilurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht, da die Entscheidung über die Klageforderung durch Teilurteil unzulässig war, § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO. 26

Nach § 301 Abs. 1 ZPO ist ein Teilurteil zulässig, wenn ein abtrennbarer Teil des Rechtsstreits entscheidungsreif ist und durch die abgetrennte Entscheidung nicht die Möglichkeit widerstreitender Entscheidungen eröffnet wird. Hierbei ist eine anderweitige Beurteilung der Rechtslage durch das Rechtsmittelgericht zu berücksichtigen (vgl. BGH BauR 2003, 381 (382) m.w.N.). Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Teilurteils ist auf den Sach- und Streitstand zum Zeitpunkt des Erlasses des Teilurteils abzustellen. 27

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erweist sich das angefochtene Teilurteil als unzulässig, weil es die Möglichkeit widerstreitender Entscheidungen eröffnet.

I. 29

Ob die Honorarforderung des Klägers und die Schadensersatzforderung der Beklagten in einem Abrechnungsverhältnis zueinander stehen oder nur gegeneinander aufgerechnet werden können, ist eine für die Entscheidung erhebliche, bislang höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärte Rechtsfrage. 30

Bereits dieser Umstand begründet die Gefahr widersprechender Entscheidungen, wenn über die Klageforderung durch Teilurteil entschieden und die Entscheidung über die Widerklage zurückgestellt wird. Bei dieser Verfahrensweise ist es denkbar, dass das Landgericht in dem bei ihm noch anhängigen Teil des Rechtsstreits dem Schadensersatzanspruch stattgibt, während das mit der Überprüfung des Teilurteils befasste Berufungs- oder Revisionsgericht - im Unterschied zum Landgericht - von einer Verrechnung der Honorarforderung mit dem Schadensersatzanspruch ausgeht und die Klage sodann nach der Feststellung des Schadensersatzanspruches abweist. Bereits diese Möglichkeit sich widersprechender Gerichtsentscheidungen läßt den Erlass des angefochtenen Teilurteils nicht zu. 31

II. 32

Die Frage, ob die Honorarforderung des Klägers und die Schadensersatzforderung der Beklagten miteinander zu verrechnen sind oder nur gegeneinander aufgerechnet werden können, ist für die Klage entscheidungserheblich. 33

Als Rechtsgrundlage für den Schadensersatzanspruch kommen § 635 BGB oder - wenn man den Schaden als entfernteren Mangelfolgeschaden bewertet - die Grundsätze der positiven Vertragsverletzung in Betracht. Die Beklagte begründet ihren Anspruch mit behaupteten Planungsmängeln, die der Kläger zu vertreten habe. Infolge dieser Planungsmängel soll es zu einer Verzögerung des Baubeginns gekommen sein, der - so die Beklagte - zur Folge hatte, dass sie von der von ihr beauftragten Generalunternehmerin, der Fa. K, auf Schadensersatz wegen der verzögerten Abwicklung des mit dieser Firma bereits zuvor abgeschlossenen Bauvertrages in Anspruch wurde. Deswegen will die Beklagte - zur Schadensminderung - mit der Fa. K eine weitere Zahlung von 150.000,00 € vereinbart haben. 34

Mit dieser dem Grunde und der Höhe nach streitigen Gegenforderung kann die Beklagte gegenüber der Klageforderung nicht aufrechnen, weil die Parteien die Aufrechnung mit derartigen Gegenforderungen in Ziff. 4.5 S. 2 des Architektenvertrages wirksam ausgeschlossen haben (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 10. Auflage 2002, Rz. 2574 m.w.Nachw.). 35

Das Aufrechnungsverbot schließt allerdings eine Verrechnung nicht aus, das hat der BGH bereits in BauR 1978, 224 (= BGHZ 70, 240) entschieden und in seinem Nichtannahmebeschluss vom 05.04.2001 zum Urteil des OLG Naumburg BauR 2001, 1615 (1616) noch einmal bestätigt. Dem schließt sich der Senat an. 36

III. 37

Die Frage, ob die Gegenforderung mit dem Honoraranspruch des Klägers aufzurechnen oder zu verrechnen ist, ist eine Rechtsfrage, die von den Gerichten unterschiedlich beantwortet werden kann. Sie ist vom Bundesgerichtshof bislang nicht höchstrichterlich entschieden 38

worden.

- Einige Oberlandesgerichte (vgl. z.B. OLG Düsseldorf, BauR 2001, 290ff; OLG Schleswig-Holstein, BauR 2001, 1615) lassen eine Verrechnung nur dann zu, wenn der Auftraggeber das in Frage stehende Werk vollständig zurückweist, während der Bundesgerichtshof in dem bereits erwähnten Nichtannahmebeschluss vom 05.04.2001 der Verrechnung auch für einen Anspruch aus § 635 BGB zugestimmt hat, bei dem der Auftraggeber - ebenso wie die Beklagte im vorliegenden Fall - das geschuldete Werk angenommen hatte (so z.B. auch OLG Düsseldorf, BauR 2002, 1860ff; OLG Naumburg, BauR 2001, 1615ff; KG BauR 2000, 607). Ob die der Verrechnung zugrundeliegende Differenztheorie nach der vom Bundesgerichtshof vertretenen Rechtsauffassung damit auf alle Ansprüche aus § 635 BGB oder positiver Vertragsverletzung anzuwenden ist, die mit dem geschuldeten Werk im Zusammenhang stehen, oder z.B. auf die über § 635 BGB zu regulierenden engen Mangelfolgeschäden zu beschränken ist (so wohl Werner/Pastor, a.a.O., Rz. 2577), ist eine weitere, zur Zeit ungeklärte Rechtsfrage. 39
- Der Senat kann die genannten Rechtsfragen bei der anstehenden Entscheidung über das Teilurteil des Landgerichts unbeantwortet lassen, weil allein die Möglichkeit ihrer unterschiedlichen Beantwortung den Erlass des Teilurteils verbietet. Der Senat weist aber vorsorglich darauf hin, dass die Abgrenzung der Rechtsgrundlagen der positiven Vertragsverletzung und des § 635 BGB für die Frage der Aufrechnung bzw. Verrechnung von Mangelfolgeschäden nicht maßgeblich sein dürfte. Zwischen "näheren" und "entfernteren" Mangelfolgeschäden unterscheidet der Bundesgerichtshof mit einer an der Verjährungsproblematik orientierten Güter- und Interessenabwägung ab (vgl. BGH WM 1996, 1785 (1788ff)). Die Unterscheidung zwischen der Aufrechnung und Verrechnung beruht auf einem anderen Ansatz, der im Werkvertragsrecht anzuwendenden Differenztheorie, der eine unterschiedliche Bewertung von Mangel-, engeren und weiteren Mangelfolgeschäden nicht nahelegt. 40
- IV. 41
- Der Senat hat davon abgesehen, den in erster Instanz anhängig gebliebenen Teil in die Berufungsinstanz zu ziehen und insgesamt über die Sache zu entscheiden. Im Hinblick auf die dem Grunde und der Höhe nach noch ungeklärte Gegenforderung erscheint es sachdienlich, den Parteien zwei Tatsacheninstanzen zu erhalten. 42
- V. 43
- Das für das Schuldverhältnis maßgebliche Recht richtet sich nach den bis zum 31.12.2001 geltenden Gesetzen, Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB. 44
- VI. 45
- In seinem Urteil wird das Landgericht auch über die Kosten der Berufungsinstanz, soweit sie der Senat nicht gemäß § 8 GKG niedergeschlagen hat, zu entscheiden haben. 46
- Die Entscheidung des Senats zu der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO. 47
- Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO n.F. nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die 48

