
Datum: 20.01.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 11 U 76/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0120.11U76.13.00

Tenor:

I.

Der Senat beabsichtigt, die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen in § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 4 ZPO vorliegen.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin die Ansprüche auf Schadensersatz wegen der Freigabe der Rechnungen der F (436.121.67 €) und auf Aufwendungsersatz für die „Zusammstellung von Firmenordnern“ (57.762,00 €) sowie das Begehren auf Abweisung der in Höhe von 32.072,00 € zuerkannten Widerklage weiter. Das Rechtsmittel hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

1. Freigabe der Rechnungen:

Ein Schadensersatzanspruch wegen der Freigabe der Rechnungen steht der Klägerin nicht zu. § 7.4 des Vertrages mit der F enthält folgende Vereinbarung:

„Es wurde eine Vorauszahlung durch AG (d.i die Klägerin) an die AN (d.i. F) i.H.v. 930.000 € vereinbart. Die Summe wird gemäß erbrachter Bauleistung kumuliert abgebaut. Durch den AN wird eine entsprechende Vorauszahlungsbürgschaft übergeben.“

Die Parteien streiten darüber, ob die Vorauszahlung in voller Höhe auf die Abschlagsrechnungen zu verrechnen war oder lediglich quotat in Höhe von jeweils 30 % entsprechend dem Verhältnis von Vorauszahlung zur Gesamtvergütung. Eine Pflichtverletzung fällt dem Beklagten weder bei der Vereinbarung dieser Klausel noch

bei ihrer späteren Handhabung zur Last. Zu den Aufgaben des Beklagten, die in diesem Zusammenhang von Bedeutung sind, zählten „das Führen von Vertragsverhandlungen sowie Einholen der Genehmigung zu den Verhandlungsergebnissen beim Auftraggeber“ (Anl. 1-1 Grundleistungen 1., Bl. 36 d. A.) sowie die „Freigabe von Rechnungen aller Projektbeteiligten zur Zahlung“ (Anl. 1-1 Grundleistungen 4., Bl. 39 d. A.).

Die angeführte Klausel ist in Bezug auf die Verrechnung nicht eindeutig und steht möglicherweise im Gegensatz zu § 16 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B, der allerdings nur gilt, soweit die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren. Die danach jedenfalls auch bei anderem Verständnis zulässige Klausel ist auslegungsbedürftig und jedenfalls nicht zwingend in dem Sinne einer vollen Anrechnung der Vorauszahlung zu verstehen. Diese Unklarheit ist jedoch nicht vom Beklagten zu verantworten. Der Beklagte schloss die Verträge nicht in eigener Verantwortung, sondern nur nach „Genehmigung“ der Klägerin. Eine Rechtsberatung im eigentlichen Sinne oblag ihm nicht. Die Klägerin ihrerseits war – wie sich aus dem zur Akte gereichten Protokoll der vor dem Landgericht Düsseldorf in dem Parallelverfahren 32 O 115/09 durchgeführten Zeugenvernehmung vom 13.10.2011 (Bl. 343 ff. d.A.) ergibt - bei den Vergabeverhandlungen dementsprechend auch durch den Zeugen K, einen Immobilienprojektentwickler und Rechtsanwalt, vertreten. Den Vertrag mit der F hat sie zudem selbst unterzeichnet. Wenn sie eine vollständige Anrechnung der Vorauszahlung beabsichtigt hätte, so hätte es an ihr gelegen, eine entsprechende Klarstellung herbeizuführen. Dies gilt umso mehr als die F ein naheliegendes Interesse daran hatte, dass die Vorauszahlung nur quotal abgebaut würde. Den Aussagen der Zeugen T - zum damaligen Zeit Geschäftsführer der F – und U ist zu entnehmen, dass bei den Vergabeverhandlungen die Frage des Nachlasses und der Verrechnung der Vorauszahlung Verhandlungspunkte waren. Unstreitig und durch die Aussagen der Zeugen - darunter auch des damals bei der Klägerin mit der technischen Projektleitung betrauten Zeugen C – bestätigt ist ferner, dass die Klägerin die ihr nach der Prüfung durch die Ingenieurgesellschaft S und N und den Beklagten zugeleiteten Abschlagsrechnungen beglichen hat. Daher war ihr bekannt, jedenfalls hätte ihr ohne weiteres auffallen müssen, dass die Vorauszahlung nur quotal angerechnet worden war. Das Verhalten der Klägerin beim Vertragsschluss und die Hinnahme der Abrechnungspraxis ließ aus dem nach §§ 157, 242 BGB maßgebenden Verständnishorizont der F, aber auch des Beklagten, nur den Schluss zu, dass die quotal Abrechnung auch nach dem Verständnis der Klägerin der vertraglichen Vereinbarung entsprach. Jedenfalls durfte der Beklagte – von der Klägerin kontrolliert - hiervon ausgehen, so dass ihm keine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist.

2. Zusammenstellen von Firmenordnern:

Das Landgericht hat die Klage insoweit abgewiesen, weil es schon an einer entsprechenden vertraglichen Pflicht fehle. Der im Vertrag enthaltenen Klausel *“Mitwirken beim systematischen Zusammenstellen und Archivieren der Bauakten sowie des Projekthandbuchs“* (Anlage 1-1 zum Beratungsvertrag zur Projektsteuerung, zu 5., Bl. 40 der Akte) lasse sich nicht die von der Klägerin geltend gemachte Zusammenstellung von Firmenordnern entnehmen. Selbst man davon ausgehe, dass die Firmenordner den „Bauakten“ entsprächen, fehle es jedenfalls an einer Nachfristsetzung. Das von der Klägerin insoweit angeführte Schreiben vom 05.12.2008 (Bl. 99 d.A.) enthalte eine Aufforderung zur Zusammenstellung von Firmenordnern oder Bauakten nicht. Hiergegen wendet die Berufung ein, der Begriff der „Bauakten“ entspreche dem Begriff der „Firmenordner“. Damit sei die Erstellung der Firmenordner Bestandteil der von dem Beklagten nach seinem eigenen Grundleistungskatalog in allen Projektphasen geschuldeten „Dokumentation“. Vor diesem Hintergrund mache es sich das Landgericht zu einfach, wenn es die Auffassung vertrete, es fehle an der erforderlichen Nachfristsetzung. Die in dem Schreiben vom 05.12.2008 unter den Buchstaben d, e, j, n und o angeforderten Angaben, Informationen und Unterlagen seien regelmäßig Bestandteil der Bauakten bzw. Firmenordner. Schließlich übersehe das Landgericht auch, dass die Klägerin den Beklagten im Schreiben vom 05.12.2008 ausdrücklich aufgefordert habe, alle Projektakten an die Klägerin herauszugeben.

Diese Rüge bleibt schon deshalb ohne Erfolg, weil das Schreiben vom 5.12.2008 keine den Erfordernissen des § 281 Abs.1 BGB genügende Nachfristsetzung enthält. Es fehlte bereits an der erforderlichen Bestimmtheit des Leistungsverlangens (dazu Münchener Kommentar/Ernst, BGB, 6. Auflage, § 281 Rn. 33). Zudem scheitert die Wirksamkeit der Fristsetzung daran, dass sie vor Fälligkeit der Leistung ausgesprochen wurde (vgl. Münchener Kommentar/Ernst § 281 Rn. 27 m.w.N.). Die Herausgabe der Unterlagen konnte die Klägerin erst mit Beendigung des Vertrages zum 31.12.2008 verlangen. Die in dem Schreiben vom 05.12.2008 zum 31.12.2008 ausgesprochene Aufforderung zur Herausgabe der Unterlagen wurde nicht nur vor Eintritt der Fälligkeit gesetzt, sondern sollte auch noch mit deren Eintritt ablaufen. Darin kann keine angemessene Nachfristsetzung gesehen werden. Die Fristsetzung war auch nicht entbehrlich, weil der Beklagte die Herausgabe der Unterlagen ernsthaft und endgültig verweigert hätte. In den Schreiben vom 16.12.2008 (Anl. B 7) und 07.01.2009 (Anl. B 8) hat sich der Beklagte im Gegenteil zur Herausgabe etwaiger Unterlagen bereit erklärt, sofern die Klägerin die restlichen Vergütungsansprüche ausgleiche. Da der Klägerin keine durchgreifenden Gegenrechte gegen die Vergütungsforderung zustanden, war dieses Ansinnen berechtigt. Aber unabhängig davon lassen sich die Erklärungen des Beklagten nicht als ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung im Sinne des

letzten Wortes verstehen.

3. Widerklage:

Den offen stehenden Vergütungsanspruch hat das Landgericht dem Kläger zu Recht zuerkannt. Wie sich aus dem angefochtenen Urteil und den obigen Ausführungen ergibt, stehen der Klägerin keine Mängel- oder sonstigen Ansprüche zu, die sie der Vergütungsforderung entgegenhalten könnte. Auf die rechtliche Einordnung des zwischen den Parteien geschlossenen Beratungsvertrages zur Projektsteuerung kommt es hierfür nicht an.

II.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen seit Zugang dieses Beschlusses. Die Frist kann nach § 224 Abs. 2 ZPO nur verlängert werden, wenn der Gegner zustimmt oder erhebliche Gründe glaubhaft gemacht werden. Auf die Möglichkeit einer kostengünstigeren Zurücknahme des Rechtsmittels wird hingewiesen (Nr. 1222 Kostenverzeichnis zu § 3 Abs. 2 GKG).

Die Entscheidung enthält keinen weiteren Entscheidungstext.

1
