
Datum: 28.04.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 149/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0428.19U149.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 18 O 54/16

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 16.11.2016 - 18 O 54/16 - abgeändert.

Die Klage wird als derzeit unzulässig abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aufgrund des Urteils gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe :

I.

Die Klägerin nimmt das beklagte Erzbistum auf Zahlung restlichen Werklohns in Anspruch.

Die Klägerin ist Witwe und Alleinerbin des im Verlauf des Rechtsstreits verstorbenen I (Erblasser) und hat durch Schriftsatz vom 27.09.2016 (Bl. 125 GA) den Prozess

1

2

3

4

aufgenommen. Der Erblasser war Inhaber eines Malerbetriebs.

Im Jahr 2015 ließ das beklagte Erzbistum umfangreiche Neu- und Umbauarbeiten auf dem Gelände der früheren Abtei in der Cstraße 26 in T durchführen, um dort ein Hotel zu errichten. 5

Mit Angebot vom 08.04.2015 bot der Erblasser dem beklagten Erzbistum Dämmungs- und Malerarbeiten für dieses Bauvorhaben an. Am 24.04.2015 fand im Generalvikariat des Beklagten ein nachgeschaltetes Bietergespräch statt. Laut Ziffer 20 des hierbei angefertigten und von dem Erblasser und den Vertretern des beklagten Erzbistums unterzeichneten Protokolls waren Vertragsgrundlage u.a. die zusätzlichen Vertragsbedingungen für Bauaufträge (ZVB) des Beklagten (Anlage B 1/Bl. 52 f. GA). Ziffer 30 dieser ZVB lautet: 6

„Gerichtsstand (§ 18 Streitigkeiten) 7

Gerichtsstand ist der Sitz des Auftraggebers (Bauherr). Etwaige Streitigkeiten sollen im ordentlichen Rechtsweg ausgetragen werden, jedoch erst wenn der Versuch einer Schlichtung durch die Schieds- und Einigungsstelle beim Erzbistum L nicht zum Erfolg geführt hat.“ 8

Mit Bauleistungsauftrag vom 11./25.06.2015 (Anlage B 2/Bl. 54 f. GA) beauftragte das beklagte Erzbistum den Erblasser mit den angebotenen Dämm- und Malerarbeiten. Die Auftragssumme brutto betrug 204.457,64 €. Laut der Annahmeerklärung auf S. 2 des Auftrags bestätigte der Erblasser u.a., dass die ZVB Vertragsinhalt wurden. 9

Am 05.11.2015 erfolgte die Abnahme der Leistungen des Erblassers, wobei ein schriftliches Abnahmeprotokoll gefertigt und unterschrieben wurde (Anlage B 4/Bl. 59 GA). Dabei wurden verschiedene Mängel festgestellt und in einer dreiseitigen Anlage zum Abnahmeprotokoll festgehalten (Bl. 60-62 GA). 10

Nachdem er unter dem 13.11.2015 eine Aufmaßliste (Anlage 3/Bl. 11-33 GA) gefertigt hatte, stellte der Erblasser mit Datum 16.11.2015 dem Beklagten eine als „6. Abschlagsrechnung“ überschriebene Rechnung (Anlage 2/Bl. 5-10 GA), in der es einleitend wörtlich heißt: „Für die geleisteten Arbeiten und Material, bitten wir um eine 2. Abschlagszahlung“. Aus der Rechnung ergibt sich eine Zwischensumme von 183.111,89 € netto. Abzüglich 3 % Nachlass (5.493,36 €), 0,8 % Bauwesen (1.464,90 €) und 5 % Sicherheiten (9.155,59 €) sowie zuzüglich 19 % Mehrwertsteuer ergab sich ein „Gesamt Rechnungsbetrag“ von 198.727,67 €. Abzüglich von fünf Abschlagszahlungen in einer Gesamthöhe von 139.198,39 € brutto errechnete sich ein Zahlungsbetrag von 59.529,28 €. Laut den „Zahlungsbedingungen“ war die Rechnung zahlbar mit 2 % Skonto bis zum 30.11.2015, danach bis zum 07.12.2015 ohne Abzug. 11

Die Rechnung ging dem beklagten Erzbistum am 18.11.2015 zu. Nachdem bis zum 07.12.2015 keine Zahlung erfolgt war, forderte der Erblasser es mit anwaltlichem Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 08.12.2015 (Anlage 4/Bl. 34 GA) unter Fristsetzung bis 19.12.2015 zur Zahlung auf. Am 09.12.2015 leistete das beklagte Erzbistum nach Prüfung der Rechnung und der Aufmaßliste eine Zahlung von 22.088,57 €. Durch die vorgerichtliche Tätigkeit der klägerischen Prozessbevollmächtigten entstanden Kosten i.H.v. 1.642,40 € netto. 12

Zu einem Schlichtungsversuch vor der Schieds- und Einigungsstelle des beklagten Erzbistums kam es vor Klageerhebung nicht. 13

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der fehlende Schlichtungsversuch stehe der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen. Es liege keine Schiedsvereinbarung vor, da die Schlichtungsstelle des beklagten Erzbistums nicht die Befugnis habe, abschließend über die Streitigkeit zu entscheiden. Ziffer 30 ZVB sei ferner mangels hinreichender Bestimmtheit unwirksam, weil sie nicht erkennen lasse, welche Streitigkeiten betroffen seien und nach was für einem Verfahren der Versuch einer Schlichtung durchgeführt werden solle. Zudem werde die Klägerin durch die fragliche Klausel unangemessen benachteiligt. Die Schlichtungsstelle sei bei dem Beklagten angesiedelt und daher kein neutrales Organ, sondern eine einseitig interessenorientierte Einrichtung. Sie sei daher zur Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung ungeeignet. Durch einen Schlichtungsversuch werde die klägerische Rechtsdurchsetzung nur unzumutbar verlängert und die Klägerin in ihrem Recht aus Art. 103 GG grundlos beschnitten. Selbst im Falle ihrer Wirksamkeit sei die Schlichtungsklausel jedenfalls nicht bindend. Sie nehme Bezug auf § 18 VOB/B, nach dessen Absatz 3 ein Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung nur neben einem zivilprozessualen Verfahren vereinbart werden könne. Zudem handele es sich bei Ziffer 30 ZVB um eine bloße Soll-Vorschrift. Schließlich sei ein Schlichtungsversuch hier erkennbar aussichtslos gewesen, da der Beklagte zu keiner Zahlung bereit gewesen sei. Ein Verfahren vor der Schlichtungsstelle hätte sich daher nur als unnütze Förmerei dargestellt. Die Klägerin hat behauptet, sämtliche beauftragten Arbeiten seien wie geschuldet erbracht worden. Die in der Anlage zum Abnahmeprotokoll festgehaltenen Mängel seien längst beseitigt worden. Sonstige Mängel lägen nicht vor. Das von dem Erblasser erstellte Aufmaß sei richtig, die beklagtenseitigen Kürzungen sämtlich unberechtigt. Der Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten folge aus Verzugsgesichtspunkten.	14
Die Klägerin hat beantragt, das beklagte Erzbistum zu verurteilen,	15
1. an sie einen Betrag in Höhe von 37.440,71 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.12.2015 zu zahlen;	16
2. sie von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.642,40 € freizustellen.	17
Der Beklagte hat beantragt,	18
die Klage abzuweisen.	19
Er hat gemeint, die Klage sei unzulässig, da vor ihrer Erhebung das nach Ziffer 30 ZVB erforderliche Schlichtungsverfahren zwingend hätte durchgeführt werden müssen. Die Klage sei auch unbegründet. Die Klägerin stütze ihren Klageanspruch auf eine Abschlagsrechnung, obwohl angesichts der von ihr selbst vorgetragenen Schlussrechnungsreife richtigerweise nur eine Schlussrechnung Klagegegenstand sein könne. Das beklagte Erzbistum hat behauptet, die in der Anlage zum Abnahmeprotokoll aufgeführten Mängel seien unverändert vorhanden. Unter Bezugnahme „auf die selbsterklärenden Anlagen B 5 – B 7“ mit einem Umfang von 41 Seiten, die es schriftsätzlich nicht weiter erläutert hat, hat das beklagte Erzbistum ferner vorgetragen, der Klägerin habe aus der Rechnung vom 16.11.2015 lediglich noch ein - unstreitig gezahlter - Betrag von 22.088,57 € zugestanden.	20
Das Landgericht hat der Klage vollumfänglich stattgegeben und zur Begründung ausgeführt: Der Zulässigkeit der Klage stehe Ziffer 30 ZVB nicht entgegen, da es sich um eine bloße Sollbestimmung handle. Jedenfalls sei die Klausel nicht eindeutig in dem Sinne, dass die Anrufung der Schlichtungsstelle Prozessvoraussetzung sei. Insoweit unterscheide sich die in Rede stehende Klausel von derjenigen, die der vom beklagten Erzbistum angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29.10.2008 - XII ZR 165/06 - zugrunde liegen	21

habe. Zum andern seien die Aufgabe der Schlichtungsstelle und das dort vorgesehene Verfahren viel zu unklar. Der Anspruch beruhe auf §§ 631 ff. BGB. Der Werklohn sei fällig, die Abnahme erfolgt (§§ 640, 641 BGB). Zwar sei richtig, dass der Unternehmer keine Abschlagsforderung gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B mehr geltend machen könne, wenn Schlussrechnungsreife vorliege. Hier handele es sich bei der Rechnung vom 16.11.2015 entgegen ihrer Bezeichnung als 6. Abschlagsrechnung jedoch tatsächlich um eine Schlussrechnung. Eine Schlussrechnung im Sinne des § 16 Nr. 3 VOB/B brauche nicht ausdrücklich als solche bezeichnet zu werden. Es genüge, dass sie alle vom Auftragnehmer übernommenen und ausgeführten Arbeiten enthalte, so dass sich eine weitere Rechnung erübrige. Im vorliegenden Fall sei von einer Schlussrechnung in diesem Sinne auszugehen, da der Erblasser sämtliche Leistungen abgerechnet habe und das Werk bis auf tatsächliche oder vermeintliche Mängel vollendet sei. Die Rechnung weise einen Gesamtrechnungsbetrag auf. Die vorangegangenen Abschläge seien berücksichtigt und die Rechnung sei geprüft worden. Die Werklohnforderung sei auch der Höhe nach begründet. Soweit der Beklagte die Höhe der Rechnungsforderung unter Verweis auf die Anlagen B 5 bis B 7 bestreite, sei dies unzureichend und prozessual unbeachtlich. Es sei anerkannt, dass Anlagen zu einem Anwaltsschriftsatz den Vortrag nur erläutern oder konkretisieren, nicht hingegen ersetzen dürften. Es sei dem Gericht nicht zumutbar und auch nicht seine Aufgabe, sich „das Passende“ aus umfangreichen Anlagen selbst herauszusuchen. Im Anwaltsprozess müsse darüber hinaus erkennbar sein, dass der Anwalt die Berechtigung der Forderung mit der Partei anhand ihrer Aufstellungen erörtert habe, ferner, dass er die relevanten Informationen dem Gericht durch unterzeichneten Schriftsatz vortrage. Diesen Anforderungen genüge das Vorbringen des beklagten Erzbistums nicht. Das beklagtenseitige Vorbringen zu vermeintlichen Mängeln sei unerheblich. Die Beklagtenseite könne gemäß § 641 Abs. 3 BGB ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Es müsse aber auch ausgeübt werden, was bedeute, dass das beklagte Erzbistum hätte vortragen müssen, die Beseitigung welcher Mängel tatsächlich verlangt werde. Auch hier genüge es nicht, einfach auf ein nicht erläutertes Mängelprotokoll zu verweisen. Der Zinsanspruch folge aus §§ 16 Abs. 5 Nr. 3 Satz 3, 280 Abs. 2, 286, 288 BGB.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien sowie der tatsächlichen Feststellungen und der Begründung des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil verwiesen. 22

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des beklagten Erzbistums, mit der es seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Es ist der Auffassung, das angefochtene Urteil beruhe auf Rechtsfehlern und werde von den zugrunde zu legenden Tatsachen nicht getragen. Entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts sei die Klage bereits unzulässig. Die Schlichtungsvereinbarung in Ziffer 30 ZVB sei nicht lediglich fakultativ, sondern obligatorisch. Soweit dort das Wort „soll“ verwendet werde, beziehe sich diese Formulierung ausschließlich auf den Rechtsweg. Die Aufgabe der Schlichtungsstelle und das von ihr anzuwendende Verfahren seien nicht unklar. Ihr Aufgabenkreis verstehe sich von selbst, die Schlichtung sei ein fester Rechtsbegriff und bedürfe - erst recht im kaufmännischen Verkehr - keiner näheren Erläuterung. Es sei ferner ausreichend, die Schlichtungsstelle als solche zu benennen, die von ihr anzuwendenden Verfahrensregeln seien in der Schlichtungsklausel nicht aufzuführen. Für die Wirksamkeit der Schlichtungsabrede genüge, auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, deren Vereinbarung. Zu Unrecht halte das Landgericht die Klage auch für begründet. Die Klägerin mache trotz erkannter Schlussrechnungsreife ausdrücklich eine Abschlagsforderung geltend. Zwar sei dem Unternehmer nach § 264 Nr. 3 ZPO ein Wechsel von einer Abschlagsforderung zu einer Schlussrechnungsforderung möglich, da es sich nicht um unterschiedliche Streitgegenstände handele. Was der Werkunternehmer indes 23

fordere, unterliege allein seiner prozessualen Disposition. Hierüber könne sich das Gericht nicht hinwegsetzen und entgegen dem eindeutigen Parteiwillen eigenmächtig eine Schlussrechnungsforderung annehmen. Die auf eine Abschlagsforderung gestützte Klage sei daher wegen Schlussrechnungsreife abzuweisen. Rechtsfehlerhaft erachte das Landgericht ferner das Bestreiten der Höhe der Klageforderung für unzureichend, da es überzogene Anforderungen an die der Beklagtenseite obliegende Darlegungslast und die Substantiierungspflicht stelle. Die Bezugnahme auf die im Rahmen der Rechnungsprüfung mit handschriftlichen Anmerkungen versehene Rechnung vom 16.11.2015 und die Aufmaßliste vom 13.11.2015 sei ausreichend gewesen, zumal sich die Klägerin ebenfalls und gerichtlich unbeanstandet lediglich auf die Vorlage der Rechnung und der Aufmaßliste beschränkt habe. Die Ausführungen des Landgerichts seien auch widersprüchlich, da es ausweislich der Urteilsgründe erkannt habe, dass die geprüfte Schlussrechnung jedenfalls weit überwiegend aus sich selbst heraus verständlich gewesen sei. Jedenfalls habe das Landgericht seine Hinweispflicht nach § 139 ZPO verletzt. Im Falle einer Hinweiserteilung wäre beklagtenseits - wie nunmehr in der Berufungsbegründung geschehen - näher schriftsätzlich vorgetragen worden, zu welchen Massenkürzungen die Rechnungsprüfung bei den einzelnen Positionen geführt habe und wie genau der ausgezahlte Betrag von 22.088,57 € ermittelt worden sei.

Das beklagte Erzbistum beantragt, 24

das landgerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. 25

Die Klägerin beantragt, 26

die Berufung zurückzuweisen. 27

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens das angegriffene Urteil. Es sei nicht zu beanstanden, dass das Landgericht die Rechnung vom 16.11.2015 als Schlussrechnung bewertet habe, da die fragliche Rechnung alle Anforderungen, die an eine solche zu stellen seien, erfülle. Die fragliche Rechnung trage lediglich eine falsche Bezeichnung, was unschädlich sei. Die Klägerin bestreitet weiterhin das Vorliegen von Mängeln der Werkleistung und ist der Auffassung, der entsprechende Vortrag in der Berufungsbegründung sei verspätet, da er bereits in erster Instanz hätte erfolgen können. 28

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 29

II. 30

Die Berufung hat Erfolg, da die Klage mangels Durchführung des erforderlichen Schlichtungsverfahrens vor Klageerhebung derzeit unzulässig ist. Das angefochtene Urteil des Landgerichts Köln beruht daher auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO), so dass es abzuändern und die Klage abzuweisen ist. 31

1. Ziffer 30 der beklagtenseitigen ZVB ist entgegen der Auffassung des Landgerichts eine wirksame Schlichtungsklausel. 32

a) Bei dieser Ziffer handelt es sich - entgegen der in den erstinstanzlichen Schriftsätzen der Parteien teilweise benutzten Formulierung - nicht um eine Schiedsvereinbarung im Sinne des 33

§ 1029 ZPO, sondern um eine (bloße) Schlichtungsklausel. Eine Schiedsvereinbarung liegt nur dann vor, wenn Streitigkeiten unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs entschieden werden sollen. Solches bestimmt Ziffer 30 ZVB gerade nicht, sondern lässt nach einem Schlichtungsversuch den Weg zu den ordentlichen Gerichten offen. Die Möglichkeit zur Vereinbarung einer Schlichtung folgt aus der allgemeinen Vertragsfreiheit der Bauvertragsparteien, die sich zur Streitbeilegung jederzeit auf ein anderes Verfahren als das staatliche Gerichtsverfahren einigen können (Beck'scher VOB-Komm./Kölbl, 3. Aufl., B § 18 Rn. 3).

b) Liegt eine wirksame Schlichtungsvereinbarung vor, so handelt es sich nicht um eine von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung, sondern wie bei einer Schiedsgerichtsvereinbarung (§ 1032 Abs. 1 ZPO) um eine von dem Beklagten zu erhebende Einrede, die die Klagbarkeit vorübergehend ausschließt (BGH, Urteil v. 29.10.2008, XII ZR 165/06, juris Rn. 19; OLG Frankfurt, Urteil v. 06.05.2014, 5 U 116/13, juris Rn. 94). Das beklagte Erzbistum hat diese Einrede bereits in der Klageerwiderung erhoben. 34

c) Die Meinung der Klägerin, aus der Verwendung des Wortes „daneben“ in § 18 Abs. 3 VOB/B, auf den sich Ziffer 30 ZVB in seiner Überschrift bezieht, folge, dass ein Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung nur neben einem zivilprozessualen Verfahren durchgeführt werden könne, ist nicht zutreffend. § 18 Abs. 3 VOB/B wurde im Zuge der Neufassung der VOB/B 2006 eingeführt und sollte die Bauvertragsparteien dazu ermutigen, die nach § 18 Abs. 2 VOB/B bewährte außergerichtliche Streitschlichtung auch bei solchen Streitigkeiten anzuwenden, an denen kein öffentlicher Auftraggeber beteiligt ist (Kaminsky, in: Nicklisch/Weick/Jansen/Seibel, VOB/B, 4. Aufl. § 18 Rn. 30; Beck'scher VOB-Komm./Kölbl, 3. Aufl., B § 18 Rn. 3). Die Vorschrift ist nicht mehr als ein Hinweis auf die Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung und regelt damit etwas Selbstverständliches. Vereinbaren die Parteien eines Bauvertrags eine Schlichtung, so gelten für diese die allgemeinen Regeln. Damit ist die Schlichtung bei Geltung der VOB/B nicht neben einem gerichtlichen Verfahren zulässig, vielmehr ist ihre erfolglose Durchführung wie in allen sonstigen Fällen einer Schlichtungsvereinbarung Voraussetzung für den Gang zu den ordentlichen Gerichten. 35

d) Es handelt sich bei Ziffer 30 Satz 2 ZVB auch nicht um eine bloße Sollvorschrift, nach der die Durchführung eines Schlichtungsversuchs im freien Belieben der Parteien steht und eine Klage auch ohne eine vorangegangene Schlichtung zulässig ist. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung. Zwar enthält der erste Halbsatz das Verb „soll“, nicht jedoch der zweite, nach dem der Weg zu den ordentlichen Gerichten erst nach einem erfolglosen Schlichtungsversuch eröffnet ist. Dem ersten Halbsatz kommt daher keine eigenständige Bedeutung zu, sondern allenfalls eine Art Appelcharakter. Denn dass Streitigkeiten aus dem BGB bzw. der VOB/B unterliegenden Bauverträgen vor die ordentlichen Gerichte gehören, ist selbstverständlich, da der Rechtsweg einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht zugänglich ist (BeckOK ZPO/Toussaint, 23. Ed. 01.12.2016, ZPO, § 38 Rn. 16 m.w.N.). Aber selbst wenn man dem ersten Halbsatz eine eigenständige Bedeutung beimessen wollte, so läge diese allenfalls darin, dass dem ordentlichen Rechtsweg der Vorrang vor der diesen ausschließenden Schiedsgerichtsbarkeit gegeben werden soll. Formulierungen der vorliegenden Art sind für Schieds- bzw. Schlichtungsklauseln auch nicht ungewöhnlich. So lautete etwa die vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 03.03.2007 (II ZR 164/06 - BauR 2007, 1039 ff.) zu beurteilende Klausel: „Über alle Streitigkeiten aus dem Bauträgervertrag gemäß Abschnitt I. zwischen den Parteien soll, soweit gesetzlich zulässig, unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs ein Schiedsgericht entscheiden, dessen Entscheidung endgültig und verbindlich ist.“ Auch eine solche Formulierung könnte man so verstehen, dass zwar die Entscheidung des einmal angerufenen Schiedsgerichts verbindlich 36

ist, die Entscheidung, ob der Weg zu ihm überhaupt beschritten wird, aber den Parteien überlassen wird („soll“). Eine solche - abwegige - Auslegung haben in der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu Recht weder die Parteien noch die mit dem Verfahren befassten Gerichte in Erwägung gezogen. Es sind vorliegend auch keine Gründe ersichtlich, weshalb das beklagte Erzbistum in seine ZVB einen lediglich unverbindlichen Hinweis auf ein Verfahren vor seiner Einigungs- und Schlichtungsstelle aufnehmen sollte. Formulierungen der in Ziffer 30 Satz 2 ZVB gewählten Art sind in Schiedsvereinbarungen auch nicht ungewöhnlich, wie dem Senat, zu dessen Spezialzuständigkeiten auch die Entscheidungen in Schiedsgerichtssachen gehören, hinlänglich bekannt ist.

e) Die Schlichtungsklausel ist auch hinreichend bestimmt. Die Schlichtungsstelle ist eindeutig benannt, nämlich die Schieds- und Einigungsstelle beim Erzbistum L. Weiterer Einzelheiten bedurfte es in der Schlichtungsklausel nicht, da diese im Streitfall unproblematisch in allgemein zugänglichen Quellen zu finden sind. So führt etwa eine einfache Recherche im Internet, dessen Nutzung heute jedenfalls von einem Kaufmann zu erwarten ist, bei Eingabe der Schlagwörter „Erzbistum L“ sowie „Schieds- und Einigungsstelle“ auf die Homepage des beklagten Erzbistums, wo sich nähere Informationen zu der Schlichtungsstelle finden. Danach dient die Einigungs- und Schlichtungsstelle u.a. einer außergerichtlichen Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen einzelnen natürlichen oder juristischen Personen mit kirchlichen Einrichtungen. Rechtliche Grundlage sind die Dekrete 148-150 der 1. Diözesansynode von 1954. Zu erreichen ist die Schlichtungsstelle über ihren Vorsitzenden Herrn Rechtsanwalt Dr. Q, Kanzlei M und K in L. Mehr Informationen sind jedenfalls im hier gegebenen kaufmännischen Verkehr nicht erforderlich. Der Umstand, dass die Schlichtungsstelle von dem beklagten Erzbistum eingerichtet wurde, steht einer Überparteilichkeit der Schlichtung entgegen der Meinung der Klägerin nicht entgegen. Im bereits zitierten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29.10.2008 (XII ZR 165/06, juris Rn.31) war die Konstellation keine andere. Dort war die Schiedsstelle von der klagenden Gemeinde eingerichtet worden, ohne dass der Bundesgerichtshof dies für bedenklich erachtet hätte. Hier ist Vorsitzender der Schlichtungsstelle auch kein Mitarbeiter des Beklagten, sondern ein Rechtsanwalt einer insbesondere auf dem Gebiet des Baurechts tätigen Kanzlei. Konkrete Gründe, bei ihm von einer Voreingenommenheit zugunsten des Beklagten auszugehen, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. An der rechtlichen Kompetenz von Herrn Rechtsanwalt Dr. Q sind erst recht keine Zweifel zu erkennen. Soweit das Landgericht meint, Aufgabenkreis und Verfahren der Schlichtungsstelle seien viel zu unklar, ist dem ebenfalls nicht zu folgen. Die Schlichtungsstelle soll „Meinungsverschiedenheiten“ klären. Eine solche liegt hier vor, da die Parteien um die Berechtigung restlicher Werklohnansprüche streiten. Nach welchem Verfahren die Schlichtungsstelle vorgeht, brauchte in Ziffer 30 ZVB nicht im Einzelnen dargelegt zu werden. Die Verfahrensordnung kann im Streitfall bei der Schlichtungsstelle eingesehen oder bei ihrem Vorsitzenden erfragt werden. Bereits die Homepage erwähnt als Rechtsgrundlagen die Dekrete 148-150 der 1. Diözesansynode von 1954, die im Amtsblatt der Erzdiözese L veröffentlicht worden sein werden. Dies kann im Ergebnis indes dahinstehen. Denn das Schlichtungsverfahren benötigt keine vorgegebene Form (Beck'scher VOB-Komm./Kölbl, 3. Aufl., B § 18 Rn. 72 m.w.N., auch zum Folgenden). Zwar ist es zur Verfahrensvereinfachung sinnvoll, eine Schlichtungsordnung aufzustellen oder auf eine solche Bezug zu nehmen. Wirksamkeitsvoraussetzung der Schlichtungsklausel ist dies aber nicht.

f) Es bestehen auch keine Bedenken gegen eine Zulässigkeit der mit der Schlichtungsklausel vereinbarten temporären Einschränkung der Klagbarkeit von Forderungen, da es den Vertragspartnern grundsätzlich möglich ist, die prozessuale Durchsetzbarkeit von Forderungen, auf die sie materiell-rechtlich verzichten können, auszuschließen oder

einzuschränken (BGH, Urteil v. 29.10.2008, XII ZR 165/06, juris Rn. 33).

g) Die Berufung des beklagten Erzbistums auf die Schlichtungsklausel ist vorliegend auch nicht treuwidrig. Eine Treuwidrigkeit wäre selbst dann zu verneinen, wenn die Schlichtung erkennbar aussichtslos wäre. Was die gesetzlich vorgesehene Schlichtung (in NRW: § 15 EGZPO i.V.m. § 53 JustG NRW) anbelangt, so entspricht es allgemeiner Auffassung, dass eine restriktive Auslegung der Norm dahingehend, dass bei erkennbarer Aussichtslosigkeit die Durchführung des Schlichtungsverfahrens entbehrlich wird, nicht geboten ist (BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 14.02.2007, 1 BvR 1351/01, zit. nach juris; BGH, Urteil v. 23.11.2004, VI ZR 336/03, juris Rn. 11 f.). Gleiches gilt bei vertraglich vereinbarten Schlichtungsklauseln (LG Tübingen, Urteil v. 08.11.2006, 3 O 127/06, juris Rn. 87 f., auch zum Folgenden). Denn es würde dem Zweck eines vereinbarten Schlichtungsverfahrens zuwider laufen, wenn dessen Durchführung von der einseitigen Einschätzung der Erfolgsaussicht durch einen der Vertragspartner abhängig gemacht würde. Gerade dann, wenn sich abzeichnet, dass die Einigungsgespräche festgefahren und die Fronten verhärtet sind, weil jede Partei auf ihrer Meinung beharrt, kann die Beiziehung eines Schlichters noch zu einer gütlichen Lösung führen. Treuwidrig kann die Berufung auf eine Schlichtungsklausel erst dann sein, wenn das Vertrauensverhältnis der Parteien derart zerstört ist, dass dem Kläger ein Festhalten an der Abrede nicht mehr zugemutet werden kann, etwa weil die andere Partei einem Zeugen Geld gezahlt hat, um dessen Aussage zu manipulieren (Beck'scher VOB-Komm./Kölbl, 3. Aufl., B § 18 Rn. 67 m.w.N.). Damit aber sind die hier in Betracht kommenden Verhaltensweisen des Beklagten, nämlich das schlichte Bestreiten der Klägerforderung und Schweigen zu Vergleichsvorschlägen, ersichtlich nicht zu vergleichen. Das von der Klägerin angeführte Teilurteil des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 29.04.2015 (2 U 31/14, veröffentlicht u.a. in juris) betraf - unabhängig davon, dass der Senat aus den vorgenannten Gründen die in dieser Entscheidung geäußerte Rechtsauffassung nicht teilt - eine andere Konstellation. Denn dort hatten die Parteien vor Klageerhebung erfolglos intensive und über Wochen andauernde Vergleichsverhandlungen geführt, was hier nicht der Fall war. Eine Aussichtslosigkeit der Schlichtung ergibt sich schließlich nicht aus den Erwägungen des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln im klägerseits zitierten Beschluss vom 04.02.2002 (17 W 24/02, veröffentlicht u.a. in OLGR Köln 2002, 264-267). Auch der dortige Sachverhalt ist mit dem vorliegenden nicht zu vergleichen, da der 17. Zivilsenat sich nur mit der Frage zu befassen hatte, ob die Vereinbarung eines dem ordentlichen Rechtsweg vorausgehenden Schlichtungsverfahrens die Statthaftigkeit eines selbständigen Beweisverfahrens (§§ 485 ff. ZPO) ausschließt. Bei dem selbständigen Beweisverfahren handelt es sich jedoch um ein dem Hauptsacheverfahren lediglich vorgeschaltetes Verfahren, um - in der Regel in Fällen mit einer gewissen Eilbedürftigkeit - eine Beweissicherung zu gewährleisten und ggf. einen Rechtsstreit zu vermeiden (vgl. § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO). Da das selbstständige Beweisverfahren somit nicht der Streitentscheidung dient, mag es vertretbar sein, die Einleitung eines solchen Verfahrens auch ohne ein vorausgegangenes Schlichtungsverfahren für zulässig zu erachten. Die weitere Erwägung des 17. Zivilsenats, eine Schlichtung mache nur Sinn, wenn bereits feststehe, ob die gerügten Baumängel vorhanden seien und wer für sie verantwortlich sei, teilt der Senat nicht. Gerade in Bausachen bereiten die Feststellung von Mängeln und die Klärung der Verantwortlichkeit erfahrungsgemäß häufig erhebliche Schwierigkeiten und erfordern nicht selten eine zeit- und kostenintensive Beweisaufnahme. Ein Schlichtungsverfahren kann daher auch dazu dienen zu klären, über welche Mängel (weiter) gestritten werden soll, und den Streitstoff unter Abwägung wirtschaftlicher Aspekte sachgerecht zu beschränken.

39

h) Es liegt schließlich auch kein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB vor. Danach sind - auch im Verhältnis zu einem Unternehmer - Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen

40

unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, was zum einen dann der Fall ist, wenn sie nicht klar und verständlich sind, zum anderen dann, wenn sie mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren sind oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränken, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. All dies trifft für Ziffer 30 Satz 2 ZVB nach dem Vorgesagten nicht zu.

- | | |
|--|----|
| 2. Da die Klage somit bereits unzulässig ist, bedürfen die sonstigen zwischen den Parteien streitigen Punkte - insbesondere das Vorliegen einer Schlussrechnung, die Richtigkeit des Aufmaßes und die angebliche Mangelhaftigkeit des von dem Erblasser hergestellten Werks - keiner Klärung. | 41 |
| 3. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. | 42 |
| 4. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1, Abs. 2 ZPO). Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden. | 43 |
| 5. Streitwert für das Berufungsverfahren: 37.440,71 € | 44 |