
Datum: 04.09.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 48/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0904.16U48.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 90 O 97/18

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 08.02.2019 verkündete Urteil der 10. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 90 O 97/18 – nebst dem ihm zugrundeliegenden Verfahren aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens bleibt dem Landgericht vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Klägerin macht als Nachunternehmerin gegen die Beklagte als Hauptunternehmerin restliche Werklohnansprüche geltend.

Entsprechend einem Leistungsverzeichnis vom 27.02.2017 erteilte die Beklagte – die von einer Fa. A den Hauptauftrag erhalten hatte – der Klägerin mit von der Beklagten vorformulierten Nachunternehmer-Rahmenvertrag vom 22.03.2017 (Bl 1-16 AH, nachfolgend: NU-Rahmenvertrag) den Auftrag zur Erbringung von Trockenbauarbeiten an dem Behördengebäude des B Flughafens.

1

2

3

4

§ 14 c) des NU-Rahmenvertrags (Bl 7 AH) hat u.a. folgenden fettgedruckten Wortlaut: „Die Fälligkeitsfrist beginnt frühestens zu laufen, wenn die in § 20 dieses Vertrages aufgelisteten Bescheinigungen aktuell und vollständig beim AG vorliegen.“ In § 20 des NU-Rahmenvertrags (Bl 20 AH) werden unter der Überschrift „Vorgaben zum Personaleinsatz“ insbesondere die Pflichten des Nachunternehmers zur Vorlage von Unterlagen geregelt. § 20 f) hat folgenden Wortlaut: „Der NU verpflichtet sich, spätestens bis zum Leistungsbeginn aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigungen: • der Urlaubskasse ..., • der Sozialversicherung/Krankenkassen ..., • der Berufsgenossenschaft ... • sowie Mindestlohnbescheinigungen von jedem eingesetzten Arbeitnehmer vorzulegen, und diese Bescheinigungen bis zur Schlusszahlung lückenlos zu aktualisieren.“ Wegen der weiteren Einzelheiten des NU-Rahmenvertrags wird auf Bl 1-16 AH Bezug genommen.

Die Arbeiten wurden im Jahr 2017 ausgeführt. Unter dem 08.01.2018 erstellte die Klägerin ihre Schlussrechnung (Anlage K 5, Bl 22 f. AH). Die Beklagte verweigerte die Bezahlung der Restforderung in Höhe von 57.416,32 € insbesondere unter Hinweis darauf, dass die gemäß §§ 14, 20 des NU-Rahmenvertrages vereinbarten Unbedenklichkeitsbescheinigungen bislang nicht vollständig vorgelegt worden seien.

Die Klägerin hat behauptet, die Leistungen seien am 22.09.2017 fertiggestellt und in der Folge bis zum 26.09.2017 abgenommen worden. Die in der Schlussrechnung vom 08.01.2018 abgerechneten Massen seien angefallen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die geltend gemachte Forderung sei noch nicht fällig, da es an der in § 10 des NU-Rahmenvertrags vereinbarten förmlichen Abnahme ebenso fehle wie an der vollständigen Vorlage der gemäß §§ 14, 20 des NU-Rahmenvertrags erforderlichen Unbedenklichkeitsbescheinigungen. Zudem lägen gemäß ihrer Rechnungsprüfung (Anlage RHA 1, Bl 31 AH) zu einigen Positionen Aufmaßdifferenzen vor, habe die Klägerin das Skontorecht gemäß § 14 des NU-Rahmenvertrags bezüglich dreier Abschlagsrechnungen unbeachtet gelassen und des Weiteren die 4. Abschlagszahlung in Höhe von 36.884,09 € lediglich mit 30.000,00 € berücksichtigt. Schließlich seien u.a. wegen Reinigung sowie Müll- und Unterkünfte-Containern weitere Abzüge in Gesamthöhe von 7.221,25 € vom Rechnungsbetrag vorzunehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des unstreitigen und streitigen Parteivorbringens erster Instanz und der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 21.09.2018 (s. Bl 62 GA) festgestellt, dass von beiden Seiten noch ergänzender Vortrag erforderlich sei, zunächst von Klägerseite zur Frage der Überreichung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen und sodann von Beklagtenseite zum gegnerischen Schriftsatz vom 30.08.2018 sowie den im Termin überreichten Unterlagen, bei denen es sich um Aufmaßpläne handelt. Nach Übergang in das schriftliche Verfahren hat das Landgericht die Zahlungsklage – wie sich aus den Entscheidungsgründen ergibt: als derzeit – unbegründet abgewiesen, da die Klägerin der Beklagten die gemäß den §§ 14 c) iVm 20 des NU-Rahmenvertrags zur Fälligkeit der Werklohnforderung erforderlichen Auflistungen und Unbedenklichkeitsbescheinigungen für die Einsatzzeit vom 27.02. bis 22.09.2017 nicht vollständig vorgelegt habe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie rügt, das Landgericht habe ihr im Verhandlungstermin vom 21.09.2018 keine ausreichenden Hinweise bzgl der aus den §§ 14

c) iVm 20 des NU- Rahmenvertrags folgenden Bedenken erteilt. § 14 c) des NU- Rahmenvertrags verstoße gegen die Regelungen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgend: AGB), was auch in der BGH-Entscheidung vom 15.12.2016 – IX ZR 117/16 (DZWIR 2017, 192 = NJW-RR 2017, 173) angedeutet sei. Zudem habe das Landgericht übersehen, dass schon durch die Nichtvorlage einer einzigen Bescheinigung die gesamte Restforderung blockiert werde. Auch trete im Zusammenspiel mit den weiteren Sicherheitseinbehalten eine Übersicherung der Beklagten ein. Im Übrigen legt die Klägerin zu den §§ 14 c) iVm 20 des NU- Rahmenvertrags diverse Unterlagen vor (s. Bl 129-217 GA) und überreicht mit nachgelassenem Schriftsatz vom 20.08.2019 als Anlage K.5.1 eine neue Schlussrechnung, die mit einer Restforderung von 56.188,01 € endet und der als überarbeitete Anlage K10.1 eine neu sortierte Aufstellung der Aufmaßblätter beigelegt ist.	
Die Klägerin beantragt,	12
das Urteil des LG Köln zum Aktenzeichen 90 O 97/18 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 57.416,32 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.02.2018 sowie außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.266,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (14.06.2018) zu zahlen,	13
sowie des Weiteren,	14
das Urteil des LG Köln aufzuheben und den Rechtsstreit an das LG Köln zurückzuverweisen.	15
Die Beklagte beantragt,	16
die Berufung zurückzuweisen.	17
Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.	18
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen.	19
B.	20
Die zulässige Berufung der Klägerin ist insoweit begründet, als diese gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht führt.	21
I. Die angefochtene Entscheidung leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel, denn das Landgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) dadurch verletzt, dass dieses die Klägerin im Zusammenhang mit den in der mündlichen Verhandlung vom 21.09.2018 erörterten Unbedenklichkeitsbescheinigungen entgegen § 139 ZPO nicht darauf hingewiesen hat, dass deren unvollständige Vorlage zu einer Klageabweisung als derzeit nicht begründet führen würde.	22
Dem Protokoll vom 21.09.2018 (Bl 62 GA) ist nur die allgemein gehaltene gerichtliche Feststellung zu entnehmen, dass von beiden Seiten noch ergänzender Vortrag erforderlich sei, zunächst von Klägerseite zur Frage der Überreichung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen. Auf die Rechtsfolgen, die nach Ansicht des Landgerichts mit einer Nichterfüllung der in den §§ 14 c) iVm 20 f) des NU-Rahmenvertrags geregelten Pflicht zur vollständigen Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigungen verbunden sind, hat	23

das Landgericht die Klägerin aber nicht hingewiesen. Insbesondere erfolgte kein Hinweis darauf, dass es nicht nur zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung, sondern auch zu einer – dann tatsächlich erfolgten – Klageabweisung als derzeit unbegründet kommen konnte.

II. Auf diesen Verfahrensmangel beruht das erstinstanzliche Urteil, denn bei einem entsprechenden Hinweis hätte die Klägerin Gelegenheit gehabt, gegenüber dem Landgericht klarzustellen, dass die in den §§ 14 c) iVm 20 f) des NU-Rahmenvertrags enthaltenen Regelungen unwirksam sind. Wie die Berufungsschrift zeigt, hätte die Klägerin von dieser Gelegenheit Gebrauch gemacht und im Einzelnen zu der wegen Verstoßes gegen die AGB-Vorschriften bestehenden Unwirksamkeit der genannten Vertragsregeln näher ausgeführt. Der Senat teilt insoweit die Ansicht der Klägerin, dass die §§ 14 c) iVm 20 f) des NU-Rahmenvertrags – bei denen es sich auch nach der Einschätzung der Beklagten um AGB handelt (BI 229 GA) – unwirksam sind. 24

1. Zwar ist durch die von der Klägerin für ihre Auffassung hinzugezogenen BGH-Entscheidung vom 15.12.2016 (- IX ZR 117/16 = NJW-RR 2017, 173), die sich mit einer dem hiesigen Verfahren vergleichbaren, aber einzelvertraglich vereinbarten Unbedenklichkeitsbescheinigungs-Fälligkeitsabrede befasst, noch nicht abschließend geklärt, dass die entsprechenden Klauseln AGB-widrig sind. Denn gemäß den Ausführungen in Rz. 17 („Bedenken gegen die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung (§ 311 Abs. 1 BGB) werden von der Revision mit Recht nicht erhoben. Dass es sich insoweit um Allgemeine Geschäftsbedingungen handle, ist nicht vorgetragen worden.“) hat der BGH nur eine gewisse Skepsis gegen die Möglichkeit einer wirksamen AGB-Vereinbarung zum Ausdruck gebracht, sich insoweit aber noch nicht festgelegt. 25

2. Die Unwirksamkeit dieser Klauseln ergibt sich jedoch zum einen aus den §§ 307 Abs.1 Satz 1, 308 Nr. 1a. BGB, denn die Klägerin wird durch die in den §§ 14 c) iVm 20 f) des NU-Rahmenvertrags aufgeführten Regelungen zur Zahlungsfälligkeit entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. 26

Durch die die Fälligkeit der Werklohnzahlung über die gesetzlichen Regelungen hinaus aufschiebende Regelung in den §§ 14 c) iVm 20 f) des NU-Rahmenvertrags wird die Klägerin benachteiligt. 27

Diese Benachteiligung ist auch unangemessen iSv § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, denn die Beklagte versucht als AGB-Verwenderin, durch einseitige Vertragsgestaltung mißbräuchlich eigene Interessen auf Kosten der Klägerin als ihrer Vertragspartnerin durchzusetzen, ohne von vornherein auch deren Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihr einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (vgl. zu diesem Maßstab der Unangemessenheit BGH, Urt. v. 17.09.2009 – III ZR 207/08 = NJW 2010, 57, Rz. 18 mwN). Zudem weichen die §§ 14 c) iVm 20 f) des NU-Rahmenvertrags iSv § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vom gesetzlichen Leitbild des Werkvertrages ab (so im Ergebnis auch Mundt in BeckOGK, Stand 01.03.2019, § 632 Rz. 282.1). 28

Die Beklagte hat ein berechtigtes Interesse daran, sich im Hinblick auf eine mögliche Haftung wie eine Bürgin aus § 14 AEntG und § 28e Abs. 3a SGB IV für seitens der Klägerin als ihrer Nachunternehmerin nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge durch die Pflicht ihrer Vertragspartnerin zur Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen abzusichern (vgl. OLG Köln, Urt. v. 19.10.2012 – 19 U 67/12 = NZBau 2013, 302, 303; v. 03.02.2016 – 17 U 101/14 = NZI 2016, 304, 305; OLG Naumburg, Urt v. 24.01.2014 – 10 U 7/13 = BeckRS 2014, 16153; OLG Dresden, Urt. v. 06.03.2013 – 13 U 545/12 = BeckRS 2013, 8640; auch Hickl, IBR 1996, 465). Diesem Sicherungsbedürfnis - das im Übrigen schon im Gesetz durch die 29

Einräumung eines Zurückbehaltungsrechts aus § 273 BGB Berücksichtigung findet - gegenüber steht das Interesse der Nachunternehmerin auf Erhalt der ihr nach Abschluss der Werkleistung zustehenden Vergütung. Während das Vorlage-Interesse der Beklagten nicht gesetzlich verankert ist (OLG Naumburg, a.a.O.; OLG Dresden, a.a.O.) und bei einer Vereinbarung regelmäßig nur eine Nebenpflicht darstellt (vgl. OLG Köln, Urt. v. 19.10.2012, a.a.O.; v. 03.02.2016, a.a.O.), handelt es sich bei dem Erfüllungsinteresse der Klägerin um eine in § 631 Abs. 1 BGB normierte Hauptleistungspflicht. Trotz des daraus resultierenden Vorrangs der Interessen der Klägerin werden die §§ 14 c) iVm 20 f) des NU-Rahmenvertrags ausschließlich den Interessen der Beklagten gerecht, denn diese ist bis zur vollständigen Übergabe aller Unbedenklichkeitsbescheinigungen nicht zur Zahlung verpflichtet.

Diese völlig einseitige Bevorteilung der Beklagten-Interessen ist auch aus folgenden Gründen 30 mißbräuchlich:

- Bereits bei einer einzigen fehlenden Bescheinigung hat die Beklagte die gesamte noch offen 31 stehende Vergütung nicht zu zahlen.

- Die Klägerin hat die Unbedenklichkeitsbescheinigungen gemäß § 20 f) des NU- 32 Rahmenvertrags spätestens ab dem Leistungsbeginn vorzulegen und sodann fortlaufend bis zur Schlusszahlung lückenlos zu aktualisieren, was auf eine gesetzlich nicht geregelte jederzeitige, auch wiederholte Auskunftspflicht über betriebliche Angelegenheit hinausläuft (vgl. dazu OLG München, Urt. v. 11.06.1996 – 9 U 1669/96 = IBR 1996, 465 mit kritischer Anmerkung von Hickl).

- Die Beklagte wird nach der weiteren Regelung in § 20 h) des NU-Rahmenvertrags seitens 33 der Klägerin zur Einholung eigener Auskünfte bei den in § 20 f) genannten Institutionen ermächtigt und bevollmächtigt, so dass diese ihr berechtigtes Informationsinteresse auch eigenständig verfolgen kann.

- Hinzu kommt, dass die Rechte der Beklagten bei einem Verstoß gegen die 34 streitgegenständliche Vorlagepflicht sich noch dadurch kumulieren, dass diese zusätzlich auch nach § 20 j) des NU-Rahmenvertrags die Zahlung einer Vertragsstrafe iHv 2.500 € verlangen kann und gemäß § 20 n) des NU-Rahmenvertrags berechtigt ist, eine Sicherheit iHv 7% der Schlussrechnungssumme zur Absicherung ihres Haftungsrisiko einzubehalten.

3. Zum anderen verstoßen die §§ 14 c) iVm 20 f) des NU-Rahmenvertrags auch 35 gegen dass das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Das Transparenzgebot fordert, dass die AGB-Klauseln die wirtschaftlichen Nachteile und 36 Belastungen für einen durchschnittlich aufmerksamen und sorgfältigen Vertragspartner so weit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann, diesem muss klar sein, was ggfs „auf ihn zukommt“ und jede Klausel im Kontext mit den übrigen Klauseln verständlich sein (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, § 307 Rz. 21, 23 und 25, jeweils mit BGH-Nw.).

Dem werden die §§ 14 c) iVm 20 f) des NU-Rahmenvertrags aus folgenden Gründen nicht 37 gerecht:

- § 14 c) verweist ohne genauere Einschränkung auf „die in § 20 dieses Vertrages 38 aufgelisteten Bescheinigungen“. § 20 (Bl 9-13 AH) erstreckt sich indes über 2,5 Druckseiten und ist in 15 Absätzen gegliedert. Hinweise auf entsprechende Bescheinigungen finden sich in den Absätzen a) [auf Verlangen Vorlage von Aufenthalts- und Arbeitserlaubnissen], d)

[„Liste mit Namen, dem arbeitsrechtlichen Status und der tatsächlicher Einsatzdauer der zum Einsatz gekommenen Personen“] sowie in dem im Tatbestand dieser Entscheidung wiedergegebenen Absatz f) und umfassen damit insgesamt 7 verschiedene Arten von vorzulegenden Unterlagen. Auch dem aufmerksamen Vertragspartner wird daher nicht klar sein, welche Bescheinigungen von ihm wann konkret vorzulegen sind und insbesondere nicht, dass sich ein Zurückbleiben hinter diesen Vorlagepflichten dahingehend auswirkt, dass ein ihm zustehender (Rest-)Vergütungsanspruch in voller Höhe nicht fällig wird.

- Zudem konnte die Klägerin kaum ermessen, was bei Verstößen gegen die streitgegenständlichen Vorlagepflichten im Einzelnen „auf sie zukommt“. Die bereits bei Ziffer 2. erwähnte Kumulation mit Vertragsstrafe und Sicherheitseinbehalt, also weiteren wirtschaftlich einschneidenden Rechtsfolgen, ist für den aufmerksamen Vertragspartner - auch unter dem Aspekt einer möglichen Übersicherung der Beklagten – nur schwer durchschaubar. 39

- Zudem werden die Rechtsfolgen der Vorlagepflichtverstöße auf zwei Paragraphen (§ 14 bzw. § 20) - die 3 Seiten auseinander stehen - verteilt und werden dem aufmerksamen Vertragspartner auch unter diesem Gesichtspunkt nicht ausreichend klar. Dass die Inbezugnahme des § 20 in § 14 c) fett gedruckt ist, ändert nichts daran, dass das durch die Verweisung geschaffene Regelwerk insgesamt so komplex ist, dass es für den Vertragspartner nicht mehr zu durchschauen ist (zu diesem Aspekt s. BGH, Urt. v. 21.06.1990 – VII ZR 308/89 = BGHZ 111, 388, zitiert nach juris Rz. 18). 40

III. Gerade und unmittelbar aufgrund des festgestellten Verfahrensmangels der Gehörsverletzung - und nicht erst nach weiterem Parteivortrag (s. dazu BGH, Urt. v. 02.03.2017 – VII ZR 154/15 = NJW-RR 2017, 531 Rz. 11) - ist eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig, § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO. 41

1. Die Entscheidung über die Begründetheit der Klage ist maßgeblich von der Aufklärung des Umfangs der von der Klägerin erbrachten streitgegenständlichen Leistungen abhängig, denn die Beklagte bestreitet die Richtigkeit vieler und im Ergebnis maßgeblicher, von der Klägerin abgerechneter Massen. 42

Entgegen der Ansicht der Beklagten steht der Begründetheit der Klage nicht schon entgegen, dass es an der für die Fälligkeit des Werklohns erforderlichen Abnahme der Leistungen der Klägerin mangelt, denn eine Abnahme liegt vor. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob die in § 10 a) des NU-Rahmenvertrags aufgestellte Regelung, dass die Beklagte eine förmliche Abnahme gemäß § 12 Nr. 4 VOB/B verlangt und eine fiktive und/oder konkludente Abnahme ausgeschlossen ist, AGB-wirksam ist und ob die Beklagte sich angesichts des Umstandes, dass sie keine Mängel der klägerischen Werkleistung vorbringt, überhaupt nach § 242 BGB auf die fehlende Abnahme berufen darf. Denn es greift die „Durchgriffsfälligkeit“ gemäß § 641 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB ein, da die Haupt-Auftraggeberin Fa. A gegenüber der Beklagten die von der Klägerin erbrachten, streitgegenständlichen Werkleistungen abgenommen hat. Den entsprechenden Vortrag der Klägerin (Bl 56 GA) hat der Senat im Verhandlungstermin am 17.07.2019 aufgegriffen, ohne dass der Beklagtenvertreter dies bestritten hat. 43

2. Die erforderliche Beweisaufnahme ist umfangreich bzw aufwändig. Hinsichtlich der streitigen Massen hat die Klägerin bereits erstinstanzlich zu ihrer Schlussrechnung vom 08.01.2018 (Anlage K 5, Bl 22 f. AH) insgesamt 70 Aufmaßblätter (Anlage K 10, Bl 78-151 AH) nebst 6 Ausführungsplänen (Anhang nach Bl 166 AH) vorgelegt und bezüglich der Richtigkeit der darin abgerechneten Massen Sachverständigenbeweis angeboten (Bl 59 GA). Im Berufungsverfahren hat sie als Anlage K.5.1 eine neue, nur leicht veränderte 44

Schlussrechnung eingereicht, zu den nunmehr als Nachträge 1 bis 6 bezifferten Nachträgen ihren Vortrag konkretisiert sowie durch Benennung von zwei Zeugen unter Beweis gestellt und die 70 Aufmaßblätter neu sortiert (Anlage K 10.1).

Auch wenn die Einholung eines Gutachtens zu einem – einzigen – Baumangel regelmäßig keine Zurückverweisung rechtfertigt (vgl. BGH, Urt. v. 16.12.2004 – VII ZR 270/03 = BauR 2005, 590, zitiert nach juris Rz. 23), erfordert die Begutachtung von 70 Aufmaßblättern nebst 6 Ausführungsplänen und der von dem Sachverständigen zu erhebenden örtlichen Feststellungen einen die Zurückverweisung begründenden hohen Aufwand. Hinzu kommt die Vernehmung der beiden Zeugen zu der Beauftragung der Klägerin mit den Nachträgen 1 bis 6 und/oder der Erforderlichkeit der insoweit von der Klägerin erbrachten Leistungen.

IV. Der Senat hält es im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens für geboten, den Rechtsstreit auf Antrag der Klägerin an das Landgericht nach § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO zurückzuverweisen. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass eine Zurückverweisung der Sache in aller Regel zu einer Verteuerung und Verzögerung des Rechtsstreits führt, was den schützenswerten Interessen der Parteien entgegenstehen kann (BGH, Urt. v. 16.12.2004 – VII ZR 270/03 = BauR 2005, 590, zitiert nach juris Rz. 23), ist diese im Streitfall angebracht. Das Verfahren hatte aufgrund der fehlerhaften Verfahrensleitung in erster Instanz den Schwerpunkt auf dem Aspekt der Unbedenklichkeitsbescheinigungen und nicht auf dem streitentscheidenden Vorbringen der Parteien zur Richtigkeit der Schlussrechnung. Zu diesem maßgeblichen Streit der Parteien bleibt diesen bei einer Beweisaufnahme durch das Landgericht der volle Instanzenzug erhalten.

C.

Die Kostenentscheidung ist dem Landgericht vorzubehalten, weil der Umfang des gegenseitigen Obsiegens oder Unterliegens noch nicht absehbar ist.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 ZPO. Auch wenn das Urteil keinen vollstreckungsfähigen Inhalt im eigentlichen Sinne hat, ist die Entscheidung für vorläufig vollstreckbar zu erklären (s. Thomas/Putzo-Seiler, ZPO, 40. Auflage 2019, § 708 ZPO Rdnr. 11).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Zu klären ist allein der tatsächliche Sachverhalt und dessen Bewertung unter Anwendung bereits anerkannter Rechtsgrundsätze, insbesondere zur Wirksamkeit von AGB-Klauseln. Auch die Zurückverweisung beruht auf der Würdigung der tatsächlichen Besonderheiten des konkreten Einzelfalls.

Berufungsstreitwert: 57.416,32 €