



**Amtsgericht** [REDACTED]  
**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

Geschäftsnummer: ~~BU 2012/111~~

verkündet am : 15.01.2013

In dem Rechtsstreit

des Herrn Roland Exner,  
Viereckweg 107, 13125 Berlin,

Klägers,

g e g e n

den Herrn Hubert Krause,  
Viereckweg 58, 13125 Berlin,

Beklagten,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Stodczyk & Brüll,  
Prerower Platz 10, 13051 Berlin,-

hat das Amtsgericht [REDACTED], Zivilprozessabteilung 8, in [REDACTED],  
Parkstraße 71, 13086 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 04.12.2012  
durch den Richter [REDACTED]

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, eine Vollstreckung des Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vorläufig vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

## **Tatbestand**

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Rückzahlung von Honorarvorschüssen sowie auf Erstattung vergeblich aufgewandter Rechtsanwaltskosten in Anspruch.

Der Kläger ist Bauherr eines auf dem Grundstück Viereckweg 107, 13125 Berlin in den Jahren 2001/2002 errichteten Einfamilienhauses. Die Mangelhaftigkeit des Einfamilienhauses und hierbei insbesondere des Kellers bzw. die Mängelbeseitigung war unter anderem Gegenstand eines gegen den Architekten Dipl.-Ing. Klinge und die Bauunternehmung Schmolh zunächst vor dem Landgericht Berlin zum Aktenzeichen 19 O 293/10 und anschließend in der Berufungsinstanz beim Kammergericht Berlin (7 U 6/12) geführten Rechtsstreits.

Am 13.08.2008 erteilte der Kläger dem Beklagten, der Bauingenieur ist, einen Auftrag nebst entsprechender „bautechnischer Handlungsvollmacht“ zur „Durchführung aller erforderlichen Maßnahmen zur Erfassung und Beseitigung aller vorhandenen bautechnischen Mängel“ am bezeichneten Einfamilienhaus; am 13.03.2009 wurde die Vollmacht erweitert. Davon erfasst waren auch „Abstimmungen und/oder Zuarbeiten an den oder die handelnden Rechtsanwälte“. Wegen des genauen jeweiligen Inhalts wird auf die als Anlage 8 zum am 14.05.2012 eingegangenen Schriftsatz des Klägers (Bl. 112 d.A.) eingereichte Ablichtung verwiesen. Vereinbarungsgemäß sollte der Beklagte insbesondere auch eine Mängeldokumentation (Mängelprotokoll) zwecks Geltendmachung gegenüber der Haftpflichtversicherung des Architekten Klinge, der Zurich Versicherung AG (nachfolgend: Versicherung bzw. Zurich) und ggf. Beschreitung des Gerichtswegs erstellen. Eine Honorarvereinbarung wurde weder in schriftlicher noch mündlicher Form getroffen.

Der Beklagte begutachtete in der Folge unter anderem mehrfach das Wohngebäude und stellte verschiedene Baumängel fest. Ferner holte er Angebote von verschiedenen Firmen ein und überwachte deren Mängelbeseitigungsarbeiten. Wegen der vom Beklagten im Einzelnen erbrachten Tätigkeiten wird auf die Auflistung in der Honorarschlussrechnung vom 15.10.2012 (Bl. 173f. d.A.) verwiesen.

Am 03.11.2008 beauftragte der Kläger unter Vereinbarung eines Stundenhonorars von 180,- € (netto) Rechtsanwalt Fritsch und erteilte ihm eine umfassende Vollmacht „wegen umfangreicher Mängel am EFH“ (Ablichtung Bl. 108 d.A.).

Mit „Honorar-Vorschussnote“ vom 12.11.2008 (Bl. 106) stellte Rechtsanwalt Fritsch dem Kläger für seine bisherige Tätigkeit einen Betrag von 2.142,- € - 10 Stunden à 180,- € zzgl. 19 % MwSt - in Rechnung, welchen der Kläger noch im November 2008 überwies.

Im Rahmen verschiedener Besprechungstermine übergab der Kläger dem Beklagten jeweils Bargeldbeträge in einer Gesamthöhe von 2.800,- €, und zwar – jeweils ca. - am 28.10.2010 1.000,- €, am 03.12.2008 800,- € sowie am 16.04.2009 und 24.07.2009 jeweils 500,- €. Die ersten 3 dieser Zahlungen erfolgten jeweils in der Weise, dass der Kläger dem Beklagten unaufgefordert die entsprechenden, ihm angemessen erscheinenden Bargelder unter Hinweis auf die diesem durch seine bisherige Tätigkeit entstandenen Aufwendungen übergab; die genauen Umstände der letzten Zahlung sind streitig.

In einem gemeinsam mit Rechtsanwalt Fritsch wahrgenommenen Besprechungstermin am 23.07.2009 erklärte der Beklagte, das Mängelprotokoll binnen 14 Tagen bzw. bis Mitte August 2009 an die Kanzlei zu übermitteln, was er jedoch nicht tat.

Mit Email vom 06.01.2010 (Bl. 151 d.A.) wies der Kläger den Beklagten auf das überfällige Mängelprotokoll hin und erklärte, er werde in der nächsten Woche einen Anwalt aufsuchen. In einem Folgeschreiben vom 14.01.2010 (Bl. 153) heißt es auszugsweise: „(...) im Vertrauen darauf, dass die Dinge hier in Gang kommen, habe ich jede Ausgabe hier getätigt, die Sie veranlasst haben. Dies hätte ich aber nie getan, wenn für mich erkennbar gewesen wäre, dass rechtlich nichts umgesetzt wird! Ich hätte die Ausgaben nie getätigt, wenn die rechtliche Umsetzung auch nur in Frage gestellt worden wäre“ und in einer anschließenden Email vom 24.02.2010 (Bl. 154): „Einen Vorschuss zahlt man nicht lediglich deswegen, dass Anwalt und technischer Berater Stunden verrechnen“. Wegen des genauen Inhalts der jeweiligen Schreiben wird auf die betreffenden Ablichtungen verwiesen.

Im Januar 2010 kündigte der Kläger das Mandatsverhältnis mit Rechtsanwalt Fritsch, da er mit dessen Tätigkeit unzufrieden war. Unter dem 19.02.2010 übersandte der Beklagte an Rechtsanwalt Fritsch sowie die Versicherung ein „Protokoll über die Mängelermittlung am und im Einfamilienhaus“, wegen dessen Inhalt auf die Ablichtung Anlage B 3 (Bl. 129 f.) verwiesen wird. Am 24.2.2010 teilte der Beklagte - gemäß seiner Ankündigung gegenüber dem Kläger per Email vom selben Tage (Bl. 154) – der Versicherung mit, dass er das übersandte Mängelprotokoll zurückziehe und einer Verwertung widerspreche.

Der Kläger behauptet, die letzte Zahlung in Höhe von 500,- € am 24.07.2012 habe er – nach anfänglichem Zögern, ob er nicht die tatsächliche Überreichung der Mängelprotokolls abwarten

solle – getätigt, da der Beklagte im Anschluss an den Besprechungstermin am 23.07.2012, ohne einen Betrag zu nennen, eine weitere Zahlung von ihm verlangt und er nach dem Besprechungstermin wieder zuversichtlich gewesen sei. Sämtliche seiner Zahlungen an den Beklagten seien von ihm als Vorschuss bzw. Anzahlung für das zu erstellende Mängelprotokoll in Erwartung des dadurch ermöglichten auch klageweisen Vorgehens gegen den Architekten und die Baufirma getätigt worden. Dies habe dem Beklagten auch ohne ausdrückliche Erklärung klar sein müssen. Das Mängelprotokoll hätte an ihn übersandt werden müssen, da er den Beklagten zuvor über die Kündigung des Mandatsverhältnisses mit Rechtsanwalt Fritsch informiert habe. Er meint im Übrigen, das schließlich übersandte Mängelprotokoll sei unvollständig und nutzlos. Die in der Honorarschlussrechnung aufgeführten Tätigkeiten seien vielfach, wie in seinem Schriftsatz vom 26.11.2012 (Bl. 191ff) näher ausgeführt, nicht erforderlich gewesen bzw. nicht in sachgemäßer Weise erfolgt. Zur Erstattung des an Rechtsanwalt Fritsch gezahlten Honorars sei der Beklagte verpflichtet, da dieser infolge der nicht abgelieferten gerichtsverwertbaren Mängelbeschreibungen nicht die beabsichtigten Klagen gegen den Architekten und die Baufirma einreichen können. Auch habe der Beklagte ihn durch „Nötigung“ bzw. „Täuschung und Suggestion“ zur Zahlung des Honorars an Rechtsanwalt Fritsch gebracht. Diesen habe er – der Kläger – allein auf die Überredung des Beklagten hin beauftragt, welcher ihm erklärt habe, dass es einer Kombination bautechnischen und anwaltlichen Sachverständs bedürfe und das mit Rechtsanwalt Bruch nicht gehe.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn einen Betrag von 4.942,- € zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er meint, einem Rückzahlungsanspruch des Klägers stehe unabhängig von dem eingereichten Mängelprotokoll und der Schlussabrechnung entgegen, dass dieser ihm die Bargeldbeträge jeweils freiwillig und unverlangt sowie ohne jegliche Auflagen und Forderungen übergeben habe und mithin von einer stillschweigenden Vergütungsvereinbarung auszugehen sei. Hilfsweise erklärt er die Aufrechnung mit dem nach Abzug der klägerischen Barzahlungen rechnerisch offenen Restbetrag aus der Honorarschlussrechnung vom 15.10.2012 in Höhe von 1.760,- €.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## Entscheidungsgründe

I. Die zulässige Klage ist unbegründet. Dem Kläger steht weder ein Anspruch auf Rückzahlung der an den Beklagten geleisteten Zahlungen in Höhe von 2.800,- € (1.), noch ein Anspruch auf Erstattung des an Rechtsanwalt Fritsch gezahlten Honorars in Höhe von 2.142,- € zu (2.).

1. Der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gegeben. Insbesondere folgt ein solcher Anspruch nicht aus Bereicherungsrecht.

Ein etwaiger Anspruch wegen Leistung trotz fehlenden Rechtsgrunds (§ 812 I 1 Alt. 1 BGB) ist jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Leistung trotz Kenntnis der Nichtschuld (§ 814 BGB) ausgeschlossen.

Insoweit kann im Ergebnis dahinstehen, ob die Zahlungen zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung (noch) als ohne Rechtsgrund geleistet anzusehen sind. Dies dürfte ursprünglich der Fall gewesen sein, da der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag als Werkvertrag (§ 631 BGB) zu qualifizieren sein dürfte, welcher einerseits bezüglich des zu erstellenden Mängelberichts die Erstellung eines Gutachtens i.S.d. § 33 HOAI 1996/2002 (nachfolgend: HOAI a.F. – die aktuelle HOAI 2009 findet gemäß deren §§ 55 und 56 erst auf ab dem 18.09.2009 geschlossene Verträge Anwendung) und andererseits hinsichtlich der Mängelbeseitigungsarbeiten Leistungen bei Instandsetzungen im Sinne des § 27 HOAI a.F. zum Gegenstand hat, und der als gegenüber § 641 BGB spezielle Fälligkeitsbestimmung zur Anwendung kommende § 8 I HOAI a.F. die Fälligkeit des Honorars (§ 632 BGB i.V.m. § 4 HOAI) von der vertragsgemäßen Erbringung der Leistung und Überreichung einer prüffähigen Schlussrechnung abhängig macht. Einer abweichenden mündlichen bzw. stillschweigenden Vereinbarung steht das Schriftformerfordernis des § 8 IV HOAI a.F. entgegen. Ob mit der Überreichung der Schlussrechnung unter dem 15.10.2012 die Fälligkeit des Honoraranspruchs eingetreten ist, ist insoweit zweifelhaft, als neben der Prüffähigkeit dieser Schlussrechnung auch die Vertragsgemäßheit bzw. Mangelfreiheit der Leistungserbringung zu bejahen sein müsste, welche zwischen den Parteien nicht nur im Hinblick auf die Beschaffenheit des Mängelprotokolls, sondern auch bezüglich der Beklagten durchgeführten bzw. koordinierten Mängelermittlungs- und -beseitigungsarbeiten streitig ist.

Selbst wenn weiterhin unter dem Aspekt der anfänglichen und fortbestehenden Rechtsgrundlosigkeit der Zahlungen dem Grunde ein Bereicherungsanspruch des Beklagten bestehen sollte, wäre dieser jedenfalls gemäß § 814 Alt. 1 BGB ausgeschlossen. Danach kann

das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende wusste, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war.

Dies ist vorliegend der Fall. Der Kläger hat die jeweiligen Barzahlungen dahingehend im Sinne des § 812 I 1 Alt. 1 BGB „zur Erfüllung einer Verbindlichkeit“ geleistet, dass er dem Beklagten jeweils die ihm für dessen bisherige Tätigkeit und den damit verbundenen Aufwand angemessen erscheinenden Beträge zukommen ließ. Zugleich wusste der Kläger, dass er zu diesen Zahlungen nicht verpflichtet war, da mit dem Beklagten keine Vergütungsvereinbarung getroffen und insbesondere auch keine Abschlagszahlungen vereinbart hatte und er, wie auch sein Vorbringen im hiesigen Rechtsstreit zeigt, davon ausging, dass der Honoraranspruch des Beklagten von der Fertigstellung und Überreichung des Mängelprotokolls abhing. Auf diese „Parallelwertung in der Laiensphäre“ kommt es soweit an und nicht auf eine Kenntnis der einschlägigen gesetzlichen Fälligkeitsbestimmungen (vgl. Wendehorst in: BeckOK BGB, § 814 Rn. 8 m.w.N.). Sofern die letzte Zahlung, wie der Kläger behauptet, erst nach einer Aufforderung durch den Beklagten erfolgte, führt dies zu keiner abweichenden Bewertung. Das eigene Vorbringen des Klägers, er habe ursprünglich die tatsächliche Übersendung des Mängelberichts abwarten wollen und sich dann umentschieden, belegt, dass er auch insoweit nicht von einer bestehenden Zahlungsverpflichtung ausging. Selbst wenn der Kläger insoweit keine positive Kenntnis der Nichtschuld im engeren Sinne hatte, sind gerade auch derartige Situationen, in denen der Leistende zwar an seiner Leistungspflicht zweifelt, aber dennoch – auch „um des lieben Friedens willen“ - leistet, der Kenntnis der Nichtschuld gleichzusetzen (vgl. Lorenz in: Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2007, § 814 Rn. 6 m.w.N.).

Dem Anspruchsausschluss steht auch nicht ein Rückforderungsvorbehalt des Klägers entgegen. Zwar ist insoweit anerkannt, dass § 814 BGB im Falle einer vom Leistenden unter Vorbehalt erbrachten Leistung nicht zur Anwendung gelangt (vgl. Wendehorst a.a.O., Rn. 10 m.w.N.). Nach wohl überwiegender Auffassung muss ein entsprechender Vorbehalt nicht zwingend ausdrücklich erklärt werden, sondern kann auch konkludent – durch schlüssiges Verhalten – angebracht werden (Wendehorst a.a.O.). Allgemein dürften auch erkennbar nicht als endgültige Zuwendung, sondern nur als Abschlag bzw. Vorschuss in Erwartung der vollständigen Erbringung einer vertraglich vereinbarten Gegenleistung geleistete Zahlungen als derartiger Vorbehalt ausreichen. Ein solcher Fall ist hier jedoch nicht gegeben. Der diesbezüglich nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweispflichtige Kläger hat nicht hinreichend darzulegen vermocht, dass die getätigten Zahlungen den Gesamtumständen nach bei Zugrundelegung des objektiven Empfängerhorizonts (§§ 133, 157 BGB) lediglich als Honorarvorschüsse zu verstehen waren. Hiergegen spricht zunächst, dass Abschlagszahlungen – wie auch einen rechtlichen Laien bewusst sein dürfte – zwar ggf. vom Auftragnehmer verlangt werden können (vgl. § 8 II HOAI

a.F.), aber grundsätzlich das gesamte Honorar erst „am Schluss“ nach vollständiger Leistungserbringung und Rechnungslegung bzw. Abnahme zu zahlen ist. Das gesamte Vorgehen des Klägers, (zumindest hinsichtlich der ersten 3 Zahlungen) ohne bzw. (ihm zufolge hinsichtlich der letzten Zahlung) ohne ein konkret beziffertes Verlangen des Beklagten während der Auftragsdurchführung mehrfach in unregelmäßigen Intervallen Zahlungen in unterschiedlicher, von ihm gewählter Höhe zu leisten und dabei auf die dem Beklagten bereits erbrachten Tätigkeiten und ihm hierdurch entstandenen Aufwendungen zu verweisen, erweckt insgesamt vielmehr den Eindruck, dass der Kläger die Zahlungen als dem Beklagten für seine erbrachten Teilleistungen zustehende Vergütung ansah und nicht etwa im Sinne einer Zweckbestimmung mit dem noch zu erstellenden Mängelprotokoll verknüpfte. Der Umstand, dass der Erhalt der Mängeldokumentation für den Kläger, auch für den Beklagten erkennbar, von erheblicher Bedeutung war, rechtfertigt schon deshalb keine abweichende Bewertung, weil dieser – wie auch in der insoweit vom Kläger nicht bestrittenen Schlussrechnung dokumentiert – im Zuge der Mängelermittlung und -beseitigung diverse weitere Tätigkeiten erbrachte.

2. Der daneben geltend gemachte Erstattungsanspruch bezüglich der dem Kläger entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.142,- € ist ebenfalls unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gegeben. Ein vertraglicher Anspruch auf Ersatz wegen der zunächst unterbliebenen Übermittlung des Mängelprotokolls „frustrierter Aufwendungen“ gemäß § 284 BGB i.V.m. §§ 280 I, III, 281 BGB dürfte bereits in Ermangelung einer erfolglosen Fristsetzung (§ 281 II BGB) ausscheiden. Ungeachtet des vom Beklagten um mehrere Monate überschrittenen Abliefertermins Mitte August konnte der Kläger – wie auch die nachfolgende Übersendung des Protokolls an Rechtsanwalt Fritsch und die Versicherung zeigte - nicht ohne weiteres von einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung des Beklagten ausgehen und sind auch keine besonderen Umstände ersichtlich, die eine Fristsetzung entbehrlich gemacht hätten.

Im Übrigen würde es jedenfalls am erforderlichen Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und der Frustrierung der Aufwendungen fehlen (vgl. grundlegend Otto in: Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2009, § 284 Rn. 35), da nicht die zunächst ausgebliebene Übersendung des ggf. mangelhaften Protokolls, sondern die bereits zuvor im Januar 2010 seitens des Klägers erfolgte Kündigung des Mandatsverhältnisses mit Rechtsanwalt Fritsche diesem ein weiteres Vorgehen gegen den Architekten Klinge unmöglich machte, der Kläger also selbst die Vergeblichkeit der Honorarvorschusszahlung in dem Sinne bewirkte, dass diese sich nicht mehr durch ein erfolgreiches Vorgehen gegen den Architekten amortisieren konnte.

Auch ein Schadenersatzanspruch etwa wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) scheidet aus. Soweit der Kläger vorgetragen hat, dass der Beklagte ihn durch „Täuschung

und Suggestion“ unter Ausnutzung seiner Notlage dazu gebracht habe, Rechtsanwalt Fritsch zu beauftragen und das von diesem verlangte Honorar zu zahlen, ist er trotz gerichtlichen Hinweises bereits eine substantiierte Darlegung schuldig geblieben. Soweit der Beklagte den Kläger überredete, Rechtsanwalt Fritsch anstatt seines bisherigen Rechtsanwalts [REDACTED] zu beauftragen, mag dies eine für den Kläger objektiv unvorteilhafte, notwendigerweise mit Mehrkosten verbundene Vorgehensweise gewesen sein, für die er sich aber dennoch entschieden hat. Für eine sittenwidrige Schadenszufügung durch den Beklagten, geschweige einen entsprechenden Vorsatz, fehlen demgegenüber jegliche Anhaltspunkte.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 I 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 S. 1, 2 i.V.m. 709 S. 2 ZPO.

[REDACTED]  
Ausgefertigt

[REDACTED]  
Justizbeschäftigte

