
Datum: 21.05.2004
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-22 U 150/03
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2004:0521.I22U150.03.00

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 10. Zivilkammer des Land-gerichts Mönchengladbach vom 06. Oktober 2003 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger 283,69 EUR nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Juli 2000 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Von den in erster Instanz entstandenen Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 2 % und die Beklagten 98 %, von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 89 % und die Beklagten 11 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

A.

Die Beklagten erbauten 1998/99 ein Einfamilienreihenhaus. Das Haus errichteten sie zum Teil in Eigenleistung in einer Siedlungsgemeinschaft mit weiteren Bauherren zusammen. Der Kläger war als Architekt und Betreuer des Bauvorhabens bei der Planung, Bauüberwachung und wirtschaftlichen Betreuung des Bauvorhabens aufgrund Planungsvertrages und Bauherrn-Beauftragten-Vertrages vom 22.06.1998 (Bl. 35 ff., 44 ff.) tätig.

1

2

3

4

Der Kläger hat seine Resthonorarforderung gemäß Schlussrechnung vom 24.06.2000 aus dem Architektenvertrag (Bl. 41 GA) und Rechnung vom 10.01.2000 aus dem Betreuungsvertrag (Bl. 51 GA) in Höhe von insgesamt 6.993,91 DM (= 3.575,93 EUR) geltend gemacht. Die Beklagten haben in erster Instanz eine Reihe von Einwendungen gegen die Rechnungen erhoben sowie Planungs- und Überwachungsfehler des Klägers und daraus resultierende Bauwerksmängel behauptet und Schadensersatz- und Minderungsansprüche im Wege der Aufrechnung und der Widerklage von 14.412,86 EUR geltend gemacht.

Nach Beweisaufnahme über die behaupteten Mängel hat das Landgericht durch Urteil vom 06.11.2003 die Beklagten zur Zahlung von 3.433,11 EUR verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Es hat die Honorarforderung des Klägers in Höhe von noch 4.823,20 DM (= 2.466,06 EUR) aus dem Planungsvertrag und 1.891,38 DM (967,05 EUR) aus dem Bauherren-Beauftragten-Vertrag (Betreuungsvertrag) für begründet erachtet, nachdem dieser seine Leistungen erbracht habe. Der Anspruch auf die von den Beklagten beanstandete Nebenkostenpauschale von 7 % des vereinbarten Pauschalhonorars des Planungsvertrages stehe dem Kläger nach dem Planungsvertrag zu. Es sei nicht schriftlich vereinbart, dass keine Nebenkosten berechnet würden. Aus der Vereinbarung des Pauschalhonorars ergebe sich das ebenfalls nicht. Neben einer Gutschrift von 180,00 DM hat das Landgericht wegen eines Planungsfehlers hinsichtlich des Kellerersatzraumes und wegen Mahnkosten 189,20 DM und 90,13 DM von der Forderung des Klägers abgezogen und den Vortrag der Beklagten zu Mängeln der Leistungen des Klägers im Übrigen für nicht durchgreifend erachtet. 5

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens und der Gründe des erstinstanzlichen Urteils wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 6

Mit der am 03.12.2003 eingelegten und begründeten Berufung wenden sich die Beklagten in drei Punkten gegen das ihnen am 14.11.2003 zugestellte Urteil. 7

Sie sind der Auffassung, die Nebenkostenpauschale sei nicht wirksam vereinbart. Das Landgericht habe übersehen, dass nach der HOAI Nebenkosten nur geltend gemacht werden könnten, soweit sie entstanden und erforderlich seien. Auch habe der Kläger zugesichert, dass in dem Pauschalhonorar sämtliche Kosten enthalten seien. 8

Für fehlende Streifenfundamente unter den Treppenhauswänden und dem Treppenhausauge, deren Fehlen unstreitig vom Sachverständigen festgestellt worden ist, habe das Landgericht fehlerhaft keinen Minderwert angesetzt. Nach den Feststellungen des Sachverständigen sei nicht gewährleistet, dass nicht in Zukunft deswegen Risse entstehen könnten. Der Minderwert betrage nach dem Sachverständigengutachten 2.360,60 EUR. 9

Außerdem habe das Landgericht fehlerhaft keinen Schadensersatzanspruch wegen der nicht frostfreien Fundamentierung der Türpfosten zuerkannt. Das Landgericht habe verkannt, dass die Bauherren keine Fachleute gewesen seien und der Anleitung durch den Kläger bedurft hätten. Da dieser sich nicht gekümmert habe, seien sie gezwungen gewesen, ohne seine Anleitung tätig zu werden. Dadurch sei ihnen für die nachträgliche Fundamentierung ein Schaden von 533,60 EUR entstanden. 10

Die Beklagte stellen diese Forderungen zur Aufrechnung. Hilfsweise, für den Fall, dass das im Architektenvertrag enthaltene Aufrechnungsverbot greife, machen sie sie weiterhin im Wege der Widerklage geltend. 11

Sie beantragen,	
unter Abänderung des abgefochtenen Urteils die Klage abzuweisen,	13
hilfsweise,	14
unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Kläger zu verurteilen, an sie 2.894,20 .EUR 5 nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 28.10.2002 zu zahlen und die Klage in Höhe eines über den Betrag von 2.644,29 EUR hinausgehenden Betrages abzuweisen.	
Der Kläger beantragt,	16
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	17
Er vertritt die Auffassung, dass die Nebenkostenpauschale wirksam vereinbart sei. Zu den fehlenden Fundamenten der Treppenhauswände und des Treppenhausauges trägt er vor, eine Rissbildung sei nicht wahrscheinlich, jedenfalls ein Überwachungsfehler liege nicht vor, da die Beklagten das Haus selbst errichtet hätten. Die Fundamente der Türpfosten hätten die Beklagten errichtet, ohne ihn zu fragen oder zu benachrichtigen, deshalb sei er für den Fehler nicht verantwortlich.	18
Wegen des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	19
B.	20
Die Berufung der Beklagten ist zulässig und teilweise begründet.	21
I.	22
Dem Kläger steht nur noch ein Anspruch in Höhe von 283,69 EUR aus dem Bauherren-Beauftragten-Vertrag zu.	23
Der dem Kläger zustehende Honoraranspruch aus dem Planungsvertrag ist gegenüber den vom Landgericht noch zuerkannten 2.466,06 EUR um 788,82 EUR, die der Kläger als Nebenkostenpauschale angesetzt hat, auf 1.677,24 EUR zu vermindern. Er ist insgesamt erloschen, weil den Beklagten wegen der fehlenden Fundamente des Treppenhauses gemäß § 635 BGB ein Schadensersatzanspruch in Höhe des dadurch verursachten Minderwertes des Hauses von 2.360,60 EUR zusteht, der mit dem Honoraranspruch aus diesem Vertrag zu verrechnen ist.	24
Hinsichtlich der das Honorar aus dem Planungsvertrag übersteigenden Schadensersatzforderung in Höhe von 683,36 EUR greift die Aufrechnung gegen den Honoraranspruch aus dem Bauherren-Beauftragten-Vertrag von 967,05 EUR durch, so dass aus diesem Vertrag noch eine Restforderung von 283,69 EUR verbleibt.	25
Wegen der nicht frostsicheren Anlage der Fundamente der Türpfosten steht den Beklagten kein Schadensersatzanspruch zu.	26
Gem. Art. 229 § 5 EGBGB sind das Schuldrecht und das AGBG in der vor dem 01.01.2002 geltenden Fassung anzuwenden, da der Vertrag vor dem 01.01.2002 geschlossen worden ist.	27
1.	28

- Neben dem Honoraranspruch könnte der Kläger gemäß § 7 Abs. 3 HOAI pauschalierte Nebenkosten nur dann verlangen, wenn die Pauschale schriftlich wirksam vereinbart wäre. Das ist nicht der Fall. 29
- Bei Ziff. 6.1 des Planungsvertrages, in dem die Nebenkosten angesprochen sind handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die der Kläger den Beklagten gestellt hat. Das ergibt sich schon aus der äußeren Gestaltung des Vordrucks für Architektenverträge. Der Kläger hat diesen Vordruck mindestens für die Bauherren der Siedlungsgemeinschaft benutzt, also mehrfach verwendet. Dass die Einzelheiten zu Vertragspartnern, Objekt und u.a. Höhe der Nebenkostenpauschale maschinenschriftlich eingetragen sind, steht der Annahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht entgegen, da es nur auf die Absicht mehrfacher Verwendung ankommt und keine Anhaltspunkte dafür, dass die Nebenkostenpauschale individuell ausgehandelt worden wäre, vorliegen (vgl. BGHZ 141, 108, 110 f.). 30
- Die Klausel muss sich deshalb an den Wirksamkeitserfordernissen des AGBG messen lassen. 31
- Ob die Vorschrift schon wegen Abweichung von einer Individualabrede, dass alle Kosten von dem Pauschalhonorar von 19.000,00 DM zzgl. MWSt. erfasst seien, oder als überraschend wegen Erklärungen des Klägers zum Pauschalhonorar, wie sie die Beklagten vortragen, anzusehen wäre (vgl. insoweit BGH NJW 1987, 2011), kann dahingestellt bleiben. Die Vereinbarung einer zusätzlich zum Pauschalhonorar zu zahlenden Nebenkostenpauschale ist nämlich schon deshalb unwirksam, weil die Bedingungen insoweit bei objektiver Auslegung unklar sind und das gemäß § 5 AGBG zu Lasten des Klägers geht. 32
- Bereits die Formulierung in Ziff. 3.2 "das Honorar wird pauschal vereinbart" lässt eher eine Gesamtpauschale und nicht eine solche zuzüglich einer prozentual zu berechnenden Nebenkostenpauschale erwarten. Auch die Tatsache, dass in Ziff. 6.1. die vorgedruckte Rubrik "Die Pauschale wird mit folgendem Vomhundertsatz des Gesamthonorars: ___ %" ausgefüllt ist mit "7", besagt objektiv nicht eindeutig, dass zusätzlich zu dem vereinbarten Pauschalhonorar 7 % zu zahlen seien, denn in dem Formular sind auch andere Leerstellen ausgefüllt, die angesichts des Pauschalhonorars oder aus anderen Gründen keine Bedeutung hatten. Lässt sich die Bestimmung der Honorarzone und der anrechenbaren Kosten noch daraus begründen, dass die Vereinbarung eines Pauschalhonorars nur mit Einschränkungen zulässig ist, so gibt es für die Eintragung von Stundensätzen keinen Grund, da Leistungen, für die Berechnung eines Zeithonorars zulässig ist, nicht vereinbart waren. 33
- Objektiv gegen eine zusätzlich zum Pauschalhonorar zu zahlende Nebenkostenpauschale spricht aber vor allem die maschinenschriftlich eingetragene Zusatzvereinbarung zum Honorar selbst, es werde "Pauschal vereinbart mit DM 19.000,00 incl. Wärmeschutznachweis jedoch zzgl. Mehrwertsteuer". Diese Formulierung erweckt den Anschein, abschließend zu sein und alle Forderungen des Auftragnehmers zu enthalten. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Umstände und im Hinblick darauf, dass es angesichts des aufgrund des Pauschalhonorars feststehenden Betrages für die Nebenkosten keinen Grund gab, diese, wenn sie zusätzlich gezahlt werden sollten, nicht in die Zusatzvereinbarung aufzunehmen, ist jedenfalls nicht hinreichend klar dargelegt, dass darüber hinaus noch etwas, nämlich die Nebenkostenpauschale, zu zahlen sein sollte. 34
- Damit vermindert sich der Anspruch aus dem Planungsvertrag gegenüber dem vom Landgericht zuerkannten Betrag um 7 % von 19.000,00 DM zzgl. MWSt. = 1.542,80 DM = 788,82 EUR auf 1.677,24 EUR. 35

2.	36
Wegen der fehlenden Fundamente an Treppenhauswänden und Treppenhausauge steht den Beklagten gemäß § 635 BGB ein Schadensersatzanspruch in Höhe des sich daraus ergebenden Minderwertes des Gebäudes zu.	37
Aufgrund des Sachverständigengutachtens steht fest, dass insoweit eine Abweichung von den vom Kläger gefertigten Plänen vorliegt. Das wird auch vom Kläger nicht mehr in Frage gestellt. Der Kläger stellt auch nicht in Abrede, dass er keine Anleitung zur Herstellung der hier vorgesehenen Streifenfundamente gegeben und im Rahmen der von ihm vorgenommenen Bauüberwachung nicht darauf hingewiesen hat, dass nach seinen Plänen in diesem Bereich unterhalb der Bodenplatte Streifenfundamente errichtet werden sollten. Zu dieser Leistung war er verpflichtet, auch wenn die Beklagten die Bodenplatten zusammen mit den anderen Mitgliedern der Siedlungsgemeinschaft selbst errichteten. Auch bei Eigenleistungen trifft denjenigen, der die Architektenleistung der Bauüberwachung übernommen hat, mindestens dieselbe Sorgfaltspflicht bei der Veranlassung der zur Umsetzung seiner Planung erforderlichen Arbeiten wie bei Erstellung durch einen Bauunternehmer. Da der Kläger hier nicht bestreitet, weder durch Markierung des Schnurgerüsts noch in sonstiger Weise eine Anweisung zur Errichtung des Fundaments gegeben zu haben und auch sonst nichts vorträgt, wie er seiner Überwachungspflicht nachgekommen wäre, ist von einem Überwachungsfehler auszugehen.	38
Aufgrund des Überwachungsfehlers ist auch von einem Minderwert des Gebäudes auszugehen. Zwar hat der Sachverständige ausgeführt, dass statisch erhebliche Setzrisse aufgrund der - entgegen der Planung - im unteren Bereich der Bodenplatte eingebrachten Bewehrung ausgeschlossen sind. Optisch beeinträchtigende Risse seien jedoch dann möglich, wenn die Verdichtung unterhalb des Bauwerkes nicht ordnungsgemäß gewesen sein sollte. Ob das der Fall war, kann nach den Ausführungen des Sachverständigen heute nicht mehr festgestellt werden, weil inzwischen die Verdichtung aufgrund der Last des Gebäudes eingetreten ist.	39
Unabhängig davon, ob eine ordnungsgemäße Verdichtung vorhanden ist, stellen die fehlenden Streifenfundamente schon deshalb einen Minderwert dar, weil sie gegen Setzungen im Bereich tragender Wände besser schützen als die bloße Stahlbewehrung in der Bodenplatte. Unabhängig davon, ob, wie die Beklagten behaupten, wegen vorhandener Abwasserrohre eine ausreichende Verdichtung nicht möglich war, erhöht sich das Risiko von Rissbildungen durch das Weglassen der Streifenfundamente. Dieses Risiko vermindert den Wert des Gebäudes, auch wenn ein Schaden bisher nicht eingetreten ist. Den Minderwert bemessen die Kläger zutreffend nach den Kosten, die im Falle einer Rissbildung zu deren Beseitigung drohen, abzüglich der Kosten, welche für die Herstellung der Streifenfundamente entstanden wären.	40
Die weiteren Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch sind gegeben. Wie ausgeführt, liegt ein Überwachungsfehler vor. Diesen hat der Kläger zu vertreten. Einer Mängelbeseitigungsaufforderung mit Fristsetzungs- und Ablehnungsandrohung bedarf es nicht, weil der Mangel des Architektenwerkes, der sich im Bauwerk verwirklicht hat, nicht mehr beseitigt werden kann.	41
Den Beklagten ist auch kein Mitverschulden anzurechnen, weil der Kläger, der für die Siedlungsgemeinschaft tätig wurde, um deren Eigenheimerrichtung in Eigenleistung zu planen und zu überwachen, gerade hinsichtlich der Fundamente eindeutige Anweisungen hätte geben müssen und die Bauherren selbst den Mangel nur schwer erkennen konnten.	42

Zwar hat das OLG Hamm in zwei Entscheidungen ausgesprochen, der Architekt dürfe grundsätzlich darauf vertrauen, dass ein Bauherr die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten für das von ihm in Eigenleistung übernommene Gewerk besitze (vgl. OLG Hamm 12. Zivilsenat, Urteil vom 11. Februar 1998 - 12 U 4/97 - und OLGR Hamm 1996, 206, 207). Jedoch kann das nur die Ausführung der einzelnen zu errichtenden Gewerke betreffen. Hinsichtlich der Gesamtplanung und Überprüfung der Einhaltung der Pläne ist gerade von dem Architekten, der Eigenleistungen technisch und wirtschaftlich begleitet, zu fordern, dass er die erforderlichen Anweisungen in einer auch für Nichtfachleute verständlichen Weise eindeutig gibt.

Das Aufrechnungsverbot gemäß der Zusatzvereinbarung zum Planungsvertrag steht der Berücksichtigung dieser Kosten gegenüber dem Vergütungsanspruch aus diesem Vertrag schon deshalb nicht entgegen, weil es sich nicht um einen Fall der Aufrechnung handelt, sondern um eine Verrechnung. 43

Da die Vergütungsforderung nur noch in Höhe von 1.677,24 EUR besteht, verbleibt nach der Verrechnung noch eine Schadensersatzforderung der Beklagten in Höhe von 683,36 EUR, mit der sie gegenüber dem Anspruch aus dem Bauherrn-Beauftragten-Vertrag aufrechnen können. Auch diese Aufrechnung ist nicht durch das Aufrechnungsverbot in § 8 Abs. 5 des Vertrages ausgeschlossen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob durch die Formulierung "soweit dies (das Aufrechnungsverbot) zulässig ist" den Anforderungen des 11 Nr. 3 AGBG, wonach in allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Bestimmung unwirksam ist, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen, genügt wird. Denn jedenfalls ist die Aufrechnung zulässig, weil die Forderung entscheidungsreif und § 11 Nr. 3 AGBG dahingehend auszulegen ist, dass auch entscheidungsreife Forderungen nicht von der Aufrechnung ausgeschlossen sind (vgl. Senatsurteil vom 25.10.96 - 22 U 56/96 -, NJW-RR 1997, 757, 758). 44

3. 45

Kein Anspruch besteht wegen der nicht ausreichend tiefen Fundamente der Türpfosten. Es ist unstrittig, dass diese errichtet worden sind, als die Beklagten be 46

reits in das Haus eingezogen und die Arbeiten am Haus im Wesentlichen abgeschlossen waren. Die Beklagten bestreiten auch nicht, dass sie diese errichtet haben, ohne den Kläger vorher zu befragen. Da der Kläger nicht ständig bis zum Abschluss aller Arbeiten an der Baustelle sein musste, wäre es Sache der Beklagten gewesen, den Kläger vor der Errichtung der Türpfosten um Rat zu fragen. Dieses Versäumnis ist ihnen selbst anzulasten. 47

Der erstmals in der Berufungsbegründung vorgebrachte Vortrag, dass der Kläger sich nicht gekümmert habe und sie deshalb gezwungen gewesen seien, die Pfosten ohne seine Anleitung zu erstellen, ist neu und gemäß § 531 ZPO unbeachtlich, da Gründe für seine Zulassung nicht vorgetragen oder ersichtlich sind. Im übrigen ist der Vortrag unsubstantiiert. Die Beklagten tragen nicht vor, dass und wann sie den Kläger zur Ausführungsplanung und Überwachung aufgefordert hätten. 48

II. 49

Zinsen kann der Kläger gemäß Art. 229 § 1 Abs. 1 EGBGB nur in Höhe von 4 % gemäß §§ 284, 288 BGB in der vor dem 01.05.2000 geltenden Fassung verlangen, da die Forderung aus dem Bauherrn-Beauftragten-Vertrag vor diesem Zeitpunkt fällig geworden ist. 50

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711. Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass im Sinne von § 543 Abs. 2 ZPO.	51
<u>Gegenstandswert</u> für das Berufungsverfahren: 3.433,11 EUR (über den Eventualantrag ist nicht entschieden worden, da er nur für den Fall der Unzulässigkeit der Aufrechnung gestellt worden ist).	52
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht R. ist wegen Erkrankung gehindert zu unterschreiben	53
M.-P. M.-P. Dr. F.	54
