
Datum: 17.05.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 178/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:0517.21U178.99.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 17 O 312/95

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 30.07.1999 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Sicherheitsleistung kann auch durch Bankbürgschaft erbracht werden.

Das Urteil beschwert die Beklagte um mehr als 60.000,00 DM.

Tatbestand:

1

Der Kläger, der von Beruf Architekt ist, erbrachte in den Jahren 1992 bis 1994 aufgrund mündlichen Vertrages Architektenleistungen für ein Neubauvorhaben der Beklagten in H, X T-T3. Wann genau der Architektenvertrag zwischen den Parteien geschlossen wurde ist ebenso streitig wie der Umfang der geschuldeten Architektenleistungen sowie die Frage, ob

2

eine Pauschalhonorarvereinbarung getroffen wurde, wie die Beklagte behauptet.

Das Grundstück X T-T3 hatte die Beklagte durch Vermittlung des Klägers am 11.11.1991 erworben. Sie errichtete dort ein Wohngebäude mit sieben Eigentumswohnungen einschließlich Garagen und Freianlagen. Die Rohbauarbeiten führte sie selbst aus. Dem Beklagten waren sämtliche Architektenleistungen der Leistungsphasen 1 bis 9 gemäß § 15 HOAI übertragen, jedoch streiten die Parteien darüber, ob er auch die Objektüberwachung hinsichtlich der von der Beklagten selbst übernommenen Rohbauarbeiten durchführen sollte. 3

Der Kläger erstellte am 17.03.1993 nach Fertigstellung der Ausführungsplanung eine Abschlagsrechnung über 20.000,00 DM mit der Bemerkung, er habe 52 % der Architektenleistungen erbracht (Bl. 369 GA). Unter dem 13.09.1993 nach Fertigstellung des Rohbaus erstellte er eine weitere Abschlagsrechnung über 25.000,00 DM (Bl. 370 GA). In dieser Rechnung machte er geltend, seine Architektenleistungen zu ca. 75 % erbracht zu haben. Die Beklagte beglich die in Rechnung gestellten Abschlagsforderungen des Klägers. 4

Unter dem 20.10.1995 erstellte der Kläger seine Schlußrechnung über insgesamt 138.090,85 DM. Abzüglich der Abschlagszahlungen in Höhe von 45.000,00 DM verblieb eine Restforderung von 93.090,85 DM. Unter Zugrundelegung anrechenbarer Kosten von 1.336.020,00 DM berechnete der Kläger bei Einstufung des Gebäudes in die Honorarzone IV ein Honorar für das Gebäude in Höhe von 110.227,00 DM netto sowie für die Beantragung, Ausschreibung, Überwachung und Abrechnung von sieben Fertiggaragen ein Honorar von 1.300,00 DM netto. Für seine Leistungen hinsichtlich der Gebäude ergibt sich daraus eine Honorarforderung von brutto 128.256,05 DM. Abweichend von den Vorgaben gemäß § 15 HOAI brachte er bei den Leistungsphasen 6 und 7 lediglich 60 % mit der Begründung in Ansatz, die Ausschreibung und Vergabe der Leistungen der Beklagten nicht vorgenommen zu haben. Hinsichtlich der Objektüberwachung (Leistungsphase 8) zog er einen Betrag von 1.300,00 DM netto wegen ersparter Aufwendungen ab, da eine Abrechnung der Maurer- und Betonarbeiten, die von der Beklagten selbst durchgeführten worden waren, nicht notwendig gewesen sei. Seine Leistungen hinsichtlich der Freianlagen stellte er mit 9.834,80 DM in Rechnung. Wegen der Einzelheiten wird auf die zu den Akten gereichte Ablichtung der Schlußrechnung vom 20.10.1995 (Bl. 15 - 21 GA) Bezug genommen. 5

Mit der Klage hat der Kläger die Restforderung aus seiner Schlußrechnung abzüglich des für die Leistungsphase 9 hinsichtlich der Gebäude und Außenanlagen berechneten Honorars von 4.370,98 DM brutto, das sind 88.719,87 DM, geltend gemacht. Er hat behauptet, mündlich von der Beklagten mit sämtlichen Architektenleistungen der Leistungsphasen 1 bis 9 gemäß § 15 HOAI beauftragt worden zu sein, ohne daß eine Pauschalhonorarvereinbarung getroffen worden sei. Diese Leistungen habe er mit Ausnahme der Leistungsphase 9 ordnungsgemäß erbracht, so daß die geltend gemachte Honorarforderung begründet das. Das Gebäude, so hat er gemeint, sei in die Honorarzone IV einzuordnen, während die Freianlagen der Honorarzone III zuzuordnen seien. Für die Garagen, so hat er behauptet, sei der in Rechnung gestellte Zeitaufwand von 20 Stunden erforderlich gewesen. Eine Kostenschätzung und Kostenberechnung habe er der Beklagten zugeleitet. Eine Kostenfeststellung sei ihm nicht möglich gewesen, da die Beklagte trotz mehrfacher Aufforderungen die erforderlichen Abrechnungsunterlagen über ihre Eigenleistungen nicht übermittelt habe. 6

Der Kläger hat beantragt, 7

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 88.719,87 DM nebst 8,5 % Zinsen seit Klagezustellung, das ist der 09.02.1996, zu zahlen. 8

Die Beklagte hat beantragt,	9
die Klage abzuweisen.	10
Sie hat behauptet, die Parteien hätten eine Pauschalhonorarvereinbarung getroffen, so daß die begründeten Honoraransprüche des Klägers mit den Abschlagszahlungen bereits abgegolten seien. Sie hat darüber hinaus die Auffassung vertreten, daß der geltend gemachte Anspruch nicht fällig sei, da der Kläger die Leistungen der Leistungsphase 9 noch nicht erbracht habe. Mangels Einhaltung des Kostenermittlungsverfahrens nach § 10 Abs. 2 HOAI sei die Honorarrechnung zudem nicht prüfbar. Gegen die Berechtigung des geltend gemachten Honorars hat die Beklagte zudem eingewandt:	11
Die Leistungen seien lediglich auf der Basis der Mindestsätze nach Honorarzone III für das Bauwerk und Honorarzone II für die Freianlagen abzurechnen. Die Entwurfsplanung gemäß Leistungsphase 3 müsse um zwei Prozentpunkte reduziert werden, da, so hat die Beklagte behauptet, der Kläger weder eine Kostenschätzung noch eine Kostenberechnung vorgelegt habe. Die Vergütung für die Objektüberwachung gemäß Leistungsphase 8 sei nur in Höhe von 60 % berechtigt, da der Kläger vereinbarungsgemäß die Bauleitung für die von der Beklagten selbst erbrachten Rohbauarbeiten nicht ausgeführt habe.	12
Hinsichtlich der Garagen sei lediglich ein Stundenaufwand von 10,5 erforderlich gewesen.	13
Auch die Leistungen hinsichtlich der Freianlagen seien zum Teil zu kürzen. So habe der Kläger, wie die Beklagte behauptet, die Entwurfsplanung nicht in vollem Umfang erbracht, da eine Kostenschätzung und Kostenermittlung fehle, so daß auch insoweit ein Abzug von zwei Prozentpunkten bei der Leistungsphase 3 vorzunehmen sei. Hinsichtlich der Ausführungsplanung, Mitwirkung bei der Vergabe sowie der Objektüberwachung fehle es an Leistungen des Klägers, so daß er hierfür kein Honorar verlangen könne.	14
Wegen der Einzelheiten der Einwendungen der Beklagten gegen die Honorarrechnung wird auf den Schriftsatz vom 07.06.1996 (Bl. 65 ff GA) Bezug genommen.	15
Hilfsweise hat die Beklagte Planungsmängel des Klägers gerügt und daraus Schadensersatzansprüche abgeleitet, mit denen sie aufgerechnet hat. So hat sie behauptet, der Kläger habe die Schwellenhöhe der Balkon- und Terrassentüren zu niedrig geplant, was Kosten in Höhe von 30.000,00 DM zur Folge habe. Durch mangelhafte zeitliche Koordination habe zudem ein Gerüst, das zwischenzeitlich abgebaut worden sei, wieder aufgebaut werden müssen, was weitere Mehrkosten in Höhe von 3.836,74 DM verursacht habe. Schließlich habe der Kläger die Planung der fachgerechten Abdichtung von Blumenkübeln auf der Dachterrasse zunächst unterlassen, wodurch Mehrkosten in Höhe von 3.000,00 DM entstanden seien.	16
Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Prof. Dipl.Ing. U sowie durch Vernehmung der Zeugen Q2 und T. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das schriftliche Sachverständigengutachten vom 04.03.1999 (Bl. 212 - 249 GA) sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 30.07.1999 (Bl. 256 - 258 GA). Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht sodann die Beklagte verurteilt, an den Kläger 83.588,42 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 03.04.1996 zu zahlen. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, daß ein Anspruch des Klägers auf Zahlung restlichen Honorars in Höhe von 83.588,42 DM begründet sei, dem aufrechenbare Schadensersatzansprüche der Beklagten nicht entgegenstehen. Der Kläger	17

sei berechtigt, das nach den Vorschriften der HOAI begründete Honorar zu verlangen, da eine evtl. Pauschalpreisvereinbarung lediglich mündlich erfolgt und deshalb unwirksam sei. Ungeachtet der Tatsache, daß die Leistungen des Klägers zur Leistungsphase 9 noch nicht vollständig erbracht seien, hat das Landgericht die Honorarforderung als Abschlagsforderung gewertet und als solche für fällig gehalten. Auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen Prof. U hat das Landgericht die Voraussetzungen der vom Kläger in Ansatz gebrachten Honorarklasse IV für bewiesen gehalten und auch die weiteren Einwendungen gegen die Berechnung des Honorars betreffend das Gebäude als unbegründet angesehen. So habe der Sachverständige ausgeführt, daß der Kläger die Eigenleistungen der Beklagten bei der Berechnung seines Honorars angemessen berücksichtigt habe. Die Objektüberwachung habe der Kläger in vollem Umfang ausgeführt. Schließlich sei durch die Aussage des Zeugen Q2 bewiesen, daß der Kläger auch eine Kostenschätzung und Kostenberechnung am 28.10.1992 bzw. 02.03.1992 erstellt habe mit der Folge, daß das Honorar der Leistungsphase 3 nicht zu kürzen sei. Hinsichtlich der Leistungen des Klägers in Bezug auf die Freianlagen hat das Landgericht im Anschluß an den Sachverständigen Prof. U lediglich die Honorarzone II in Ansatz gebracht mit der Folge, daß sich das Honorar auf 5.118,45 DM brutto reduziere. Für die Leistungen des Klägers hinsichtlich der Garagen hat das Landgericht einen Zeitaufwand von 10,5 Stunden für ausreichend angesehen, was ein Honorar in Höhe von 784,88 DM brutto zur Folge habe. Bei einem danach begründeten und fälligen Honorar in Höhe von 128.588,42 DM verbleibe nach Abzug der Abschlagszahlungen in Höhe von 45.000,00 DM eine Restforderung von 83.588,42 DM.

Die von der Beklagten der Honorarforderung hilfsweise entgegengehaltenen Schadensersatzansprüche hat das Landgericht nicht für begründet erachtet. Ein Mangel wegen fehlerhafter Planung der Balkon- und Terrassentüren sei nicht bewiesen worden. Der Sachverständige Prof. U habe vielmehr ausgeführt, daß die Schwellenhöhen ausreichend hoch geplant und ausgeführt worden seien. Das Vorbringen der Beklagten zu einem Planungs- oder Koordinierungsmangel im Hinblick auf den Aufbau eines Gerüsts und dadurch bedingte Mehrkosten von 3.836,74 DM hat das Landgericht als unzureichend angesehen. Das gleiche gelte für einen behaupteten Planungsfehler des Klägers bezüglich der Montage von Blumenkästen auf der Dachterrasse; die Beklagte sei insoweit dem substantiierten Vortrag des Klägers, es liege allein ein Verschulden der Beklagten vor, nicht mehr entgegengetreten.

18

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

19

Gegen das ihr am 22.09.1999 zugestellte Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer am 19.10.1999 bei dem Oberlandesgericht Hamm eingegangenen und fristgerecht begründeten Berufung. Sie strebt die Klageabweisung an, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 9.001,44 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 03.04.1996 verurteilt worden ist. Sie vertieft und ergänzt ihre erstinstanzliche Behauptung, zwischen den Parteien sei wie auch bei vorangegangenen Bauvorhaben eine mündliche Pauschalhonorarvereinbarung getroffen worden. Insoweit behauptet sie, anläßlich einer Besprechung über die Bebauung des Grundstücks am 29.10.1991 habe der Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten dem Kläger den Auftrag zur Durchführung der Architektenleistungen erteilt, wobei ein Pauschalhonorar von 60.000,00 DM inkl. Mehrwertsteuer vereinbart worden sei. Bei der Bemessung des Honorars sei auch berücksichtigt worden, daß der Kläger die Verwaltung der zu errichtenden Eigentumswohnungen habe übernehmen sollen, was, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, später auch geschehen sei. Mit dem Statiker Lingnau habe die Beklagte ebenfalls eine Pauschalhonorarvereinbarung getroffen.

20

Die Beklagte behauptet weiterhin, die Höhe des mit dem Kläger vereinbarten Honorars von pauschal 60.000,00 DM inkl. Mehrwertsteuer in ihre Kalkulation einbezogen zu haben. Insoweit nimmt sie Bezug auf eine handschriftliche Kalkulation, in die Leistungen des Klägers mit pauschal 60.000,00 DM eingeflossen sind (Bl. 371, 372 GA). Auf dieser Grundlage habe die Beklagte Gesamtherstellungskosten in Höhe von 2.879.000,00 DM kalkuliert. Der Verkaufserlös sämtlicher Wohnungen habe einen Betrag von 2.886.400,00 DM ergeben. Nachforderungen gegenüber den Erwerbern der Eigentumswohnungen wegen des nunmehr geltend gemachten erhöhten Honorars könne die Beklagte nicht mit Erfolg geltend machen. Der Geschäftsführer ihrer Komplementärin habe von der Formunwirksamkeit der Pauschalhonorarvereinbarung bei deren Abschluß keine Kenntnis gehabt und auf die Wirksamkeit vertraut.

21

Die Beklagte meint, für den Abschluß der von ihr behaupteten Pauschalhonorarvereinbarung spreche eine Reihe von Indizien, die dem Senat auch für das Bauvorhaben "M" im Urteil vom 30.09.1999 (21 U 68/96) zur Annahme einer Pauschalhonorarvereinbarung bewogen hätten. Der Kläger habe zuvor für das Bauunternehmen Q in H2 mehrere Bauvorhaben (I T3 und Q T2 betreut und dort ebenfalls Pauschalhonorarvereinbarungen getroffen, was zwischen den Parteien unstreitig ist. Bei dem ersten Bauvorhaben, das die Parteien durchgeführt haben, dem Bauvorhaben I-T3, habe der Kläger ebenfalls wiederum unstreitig aufgrund einer Pauschalhonorarvereinbarung abgerechnet, die nach Behauptung der Beklagten unterhalb der Mindestsätze der HOAI gelegen habe. Für die behauptete Pauschalhonorarvereinbarung auch in der geltend gemachten Höhe spreche zudem in besonderem Maße das eigene Abrechnungsverhalten des Klägers. Der Kläger habe bei anderen Bauvorhaben auf der Grundlage der festgestellten Pauschalpreisvereinbarung im Zeitpunkt der letzten Abschlagsrechnung zwischen 72 und 78 % des Gesamthonorars in Rechnung gestellt. Dies gelte in ähnlicher Weise hinsichtlich der Bauvorhaben E T3 (21 U 32/98) und L-T3 (21 U 47/98), soweit die dort von der Beklagten behaupteten Pauschalhonorarvereinbarungen zugrundegelegt würden. Auch bei dem vorliegenden Bauvorhaben sei das Abrechnungsverhalten des Klägers nur mit der getroffenen Pauschalpreisvereinbarung in Einklang zu bringen. Mit der zweiten Abschlagsrechnung vom 13.09.1993 habe der Kläger, der in der Rechnung behauptet, 75 % der Architektenleistungen erbracht zu haben, auch exakt 75 % des Honorars berechnet, wenn man von einem Pauschalhonorar von 60.000,00 DM ausgehe. Lege man demgegenüber die mit der Schlußrechnung geltend gemachte Honorarforderung von 138.090,85 DM zugrunde, hätte der Kläger lediglich 32,6 % des Honorars in Rechnung gestellt, obwohl er 75 % der beauftragten Leistungen erbracht habe. Dies, so meint die Beklagte, sei nicht nachvollziehbar und nicht plausibel. Die Beklagte bestreitet auch, daß es dem üblichen Abrechnungsverhalten des Klägers entspreche, lediglich einen geringen Teil der Honorarforderung mit Abschlagsrechnungen geltend zu machen und den wesentlichen Anteil erst mit der Schlußrechnung zu berechnen. Soweit der Kläger hierzu Honorarrechnungen der Bauherren E, L3 und Q3 vorgelegt habe, handele es sich um Ausnahmefälle, die nicht verallgemeinerungsfähig seien, zumal der Kläger zu diesen Personen enge persönliche oder wirtschaftliche Beziehungen unterhalte.

22

Schließlich spreche für das Vorliegen einer Pauschalhonorarvereinbarung das erhebliche Interesse der Beklagten, von Anfang an eine verlässliche Kalkulationsgrundlage zu haben. Derartige Pauschalpreisvereinbarungen zwischen Bauträgern und Architekten seien deshalb in der Praxis auch üblich.

23

Die Beklagte vertritt weiterhin die Auffassung, daß unter den dargelegten Umständen eine Unterschreitung der Mindestsätze ausnahmsweise zulässig sei. Zwischen den Parteien habe

24

eine intensive Zusammenarbeit von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung stattgefunden und sei auch für die Folgezeit geplant gewesen, in der weitere gemeinsame Bauvorhaben hätten realisiert werden sollen. Dem Kläger habe zudem die Verwaltung der Eigentumswohnungen übertragen werden sollen. Auch sei der Kläger, so meint die Beklagte, gehindert, sich auf die fehlende Schriftform zu berufen. Sie, die Beklagte, habe nämlich auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut und auch vertrauen dürfen. Dem Geschäftsführer ihrer Komplementärin sei das Schriftformerfordernis in § 4 HOAI nicht bekannt gewesen. Die Abrechnung nach den Mindestsätzen der HOAI hätte zudem zur Folge, daß die Beklagte mit erheblichen Kosten belastet würde, die sie nicht in ihre Kalkulation einbezogen und nicht bei der Veräußerung der Objekte berücksichtigt habe.

Das auch bei Annahme einer Pauschalhonorarvereinbarung noch ausstehende Resthonorar von 15.000,00 DM könne der Kläger nach Auffassung der Beklagten lediglich in Höhe von 9.001,44 DM verlangen, da der Beklagten wegen Pflichtverletzungen des Klägers Schadensersatzansprüche in Höhe von insgesamt 5.998,56 DM zuständen. Hierzu behauptet die Beklagte:

25

Der Kläger habe die Planung der Blumenkübel auf der Terrasse verspätet vorgenommen, so daß für die Montage nicht mehr ein zwischenzeitlich abgebautes Gerüst habe verwendet werden können. Die Firma O habe sodann erneut ein Gerüst aufstellen müssen, für das sie unter dem 05.04.1994 eine Vergütung in Höhe von 4.412,25 DM in Rechnung gestellt habe (Bl. 373 GA). Sofern der Kläger dieses Gerüst auch oder allein zur Durchführung von Verschieferungsarbeiten im oberen Bereich des Gebäudes in Auftrag gegeben habe, so meint die Beklagte, sei dies unnötig gewesen, da das zuvor vorhandene Gerüst des Klinkerunternehmers T hätte aufgestockt werden können, um dann mit geringeren Kosten die Verschieferungsarbeiten durchzuführen. Auch unter diesem Gesichtspunkt wäre der Kläger schadenersatzpflichtig. Unabhängig davon sei dem Kläger vorzuwerfen, daß er das Gerüst, das 14 Wochen gestanden habe, nicht früher freigegeben habe.

26

Schließlich berührt sich die Beklagte eines Schadensersatzanspruchs in Höhe von 1.586,31 DM mit der Begründung, der Kläger habe es pflichtwidrig unterlassen, die notwendige Isolierung für die Blumenkästen zu planen. Dies habe sich erst nach der Montage herausgestellt, so daß die Blumenkästen per Autokran hätten abgebaut und nach Durchführung der Isolierungsarbeiten wieder montiert werden müssen. Für den Abbau und das Wiederanbringen der Blumenkübel seien Kosten in Höhe von 1.017,75 DM gemäß Rechnung der Firma L2 & P vom 25.03.1994 (Bl. 374 GA) sowie zweimal Kosten eines Autokrans in Höhe von je 284,28 DM entstanden.

27

Die Beklagte erhebt weiterhin hilfsweise Einwendungen gegen die Honorarrechnung für den Fall, daß eine Abrechnung nach den Vorschriften der HOAI vorzunehmen wäre. Für die Leistungsphase 3, so meint die Beklagte, sei lediglich ein Honorar in Höhe von 9 % statt 11 % berechtigt, da der Kläger entgegen der Annahme des Landgerichts weder eine Kostenschätzung noch eine Kostenberechnung zeitnah gefertigt und übergeben habe. Die nunmehr vorgelegte Kostenschätzung (Bl. 261 GA) und die Kostenberechnung (Bl. 264 GA), so behauptet die Beklagte, sei erst nachträglich während des Rechtsstreits gefertigt worden.

28

Das Honorar für die Objektüberwachung sei entsprechend dem erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten nur in Höhe von 60 % des berechneten Betrages begründet, da von Anfang an vereinbart gewesen sei, daß der Kläger die Bauleitung hinsichtlich der von der Beklagten selbst erbrachten Rohbauarbeiten nicht habe durchführen sollen und dies auch nicht getan habe.

29

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Essen vom 30.07.1999 abzuändern und die Klage abzuweisen,31
soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 9.001,44 DM nebst 4 % Zinsen seit dem
03.04.1996 verurteilt worden ist.

Der Kläger beantragt,

32

die Berufung zurückzuweisen.

33

Er bestreitet das Vorliegen einer Pauschalhonorarvereinbarung und behauptet dazu, daß der 34
von der Beklagten genannte Besprechungstermin am 29.10.1991, an dem diese
Vereinbarung getroffen worden sei, nicht stattgefunden haben könne, da er, der Kläger, an
diesem Tage als Sachverständiger einen Termin vor dem Senat habe wahrnehmen müssen.
Die von der Beklagten behauptete Pauschalhonorarvereinbarung, so meint der Kläger,
ergebe sich auch nicht aus den Umständen. Insoweit bestreitet er die Behauptung, in
anderen Verfahren seien Pauschalhonorare vereinbart worden. Auch die erstellten
Abschlagsrechnungen ließen die von der Beklagten gezogenen Rückschlüsse nicht zu. Unter
Bezugnahme auf sein Vorbringen in dem Verfahren 21 U 47/98 betreffend das Bauvorhaben
L-T3 behauptet er insoweit, daß er üblicherweise nur einen geringen Teil des ihm
zustehenden Honorars mit Abschlagsforderungen geltend mache, während er den
wesentlichen Anteil erst mit der Schlußrechnung verlange. Dies ergebe sich aus beispielhaft
vorgelegten Rechnungen gegenüber den Auftraggebern L3, Q3 und E.

Der Kläger vertritt weiterhin die Auffassung, daß die von der Beklagten behauptete 35
Pauschalpreisvereinbarung auch unwirksam wäre. Zum einen fehle es an der Schriftform,
zum anderen liege ein Ausnahmefall des § 4 Abs. 2 HOAI nicht vor. Angesichts des in der
HOAI geschaffenen zwingenden Preisrechts könnten Ausnahmen nach Treu und Glauben
nur unter engen Voraussetzungen begründet werden, die hier nicht vorlägen. Insoweit
bestreitet der Kläger, daß die Beklagte auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut und
sich auf die Unterschreitung der Mindestsätze eingerichtet habe.

Die im Berufungsverfahren noch verfolgten Schadensersatzansprüche der Beklagten hält der 36
Kläger für unbegründet. Hinsichtlich der geltend gemachten Gerüstkosten bestreitet er eine
verzögerte Planung der Blumenkästen. Das Gerüst sei vielmehr erforderlich gewesen, um
Verschieferungsarbeiten im oberen Bereich des Hauses durchführen zu können, für die das
zunächst vorhandene Gerüst der Firma T zu niedrig gewesen sei. Es sei von vornherein
vorgesehen gewesen, hierfür ein anderes Gerüst erstellen zu lassen. Hinsichtlich der geltend
gemachten Kosten im Zusammenhang mit der Isolierung der Blumenkästen bestreitet der
Kläger, die erforderliche Isolierung vergessen zu haben. Diese sei ordnungsgemäß geplant
gewesen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst 37
Anlagen Bezug genommen. Bezug genommen wird auch auf den Inhalt der Akten
17 O 325/95 LG Essen = 21 U 47/98 OLG Hamm und 17 O 324/95 LG Essen = 21 U 68/96
OLG Hamm, die zu Informationszwecken vorgelegen haben.

Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Klägers als Partei sowie 38
durch Vernehmung der Zeugen Q2, G, L3 und Q3 sowie Einholung einer schriftlichen
Aussage der Zeugin E. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die
Berichterstattevermerke zu den Senatsterminen vom 15.02.2001 und 17.05.2001 sowie die
schriftliche Aussage der Zeugin E vom 02.05.2001 (Bl. 461 GA) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

39

Die zulässige Berufung der Beklagten ist in der Sache nicht begründet. Auch nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens steht dem Kläger der vom Landgericht zuerkannte Architektenhonoraranspruch in Höhe von 83.588,42 DM nebst Zinsen zu. Die Beklagte hat den ihr obliegenden Beweis einer Pauschalhonorarvereinbarung in geringerer Höhe nicht führen können. Die Einwendungen zur Höhe des nach § 15 HOAI berechneten Honorars erweisen sich ebenso als unberechtigt wie die geltend gemachten Schadensersatzansprüche.

40

I.

41

Der Kläger hat gegen die Beklagte nach § 631 Abs. 1 BGB in Verbindung mit §§ 1 ff HOAI, insbesondere § 8 Abs. 2 HOAI, Anspruch auf Zahlung eines Betrages von 83.588,42 DM als Abschlag auf seine Architektenhonorarforderung betreffend das Bauvorhaben X T-T3. Wegen der Berechnung der Honorarforderung wird auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts Bezug genommen. Das Landgericht hat die Klageforderung als Abschlagszahlung nach § 8 Abs. 2 HOAI gewertet, da die Leistungsphasen 9 gemäß § 15 HOAI noch nicht vollständig erbracht und somit ein auf die Schlußrechnung gestütztes Honorar nicht fällig sei. Dieser Einordnung der geltend gemachten Forderung als Abschlagsforderung sind beide Parteien nicht entgegengetreten, so daß auch der Senat davon ausgeht, daß der Kläger nicht einen Teilbetrag der möglicherweise nicht fälligen Honorarforderung aus der Schlußrechnung geltend macht, sondern eine weitere Abschlagszahlung begehrt. Sofern dies durch den Kläger ursprünglich anders bewertet worden sein sollte, liegt eine zulässige Klageänderung vor.

42

1.

43

Der Anspruch des Klägers ist nicht durch die von der Beklagten behauptete Pauschalhonorarvereinbarung auf 60.000,00 DM begrenzt. Der Senat vermag nicht festzustellen, daß die Parteien über die Architektenleistungen betreffend das Bauvorhaben X T3 die von der Beklagten behauptete Pauschalvereinbarung mit einem Honorar von brutto 60.000,00 DM getroffen haben.

44

Der unmittelbare Beweis für ihre Behauptung, am 29.10.1991 sei zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer ihrer Komplementärin dieses Honorar mündlich vereinbart worden, ist der Beklagten nicht gelungen. Die von ihr beantragte Parteivernehmung des Klägers hat das Vorbringen nicht bestätigt. Der Kläger hat vielmehr bei seiner Parteivernehmung am 15.02.2001 ausgesagt, daß es die Besprechung vom 29.10.1991 nicht gegeben habe. Zwar habe er an den Abschluß des Architektenvertrages, jedenfalls an das Datum, keine konkrete Erinnerung mehr. In allen Fällen der Zusammenarbeit mit der Beklagten sei vereinbart gewesen, daß die Vergütung nach der HOAI, dem untersten Wert, erfolgen solle. Der Kläger hat die von der Beklagten behauptete Pauschalhonorarvereinbarung damit ausdrücklich in Abrede gestellt.

45

Der Beweis ist auch nicht durch Indizien geführt worden. Zwar sprechen nach Auffassung des Senats viele Umstände dafür, daß ein pauschaliertes Architektenhonorar zwischen den Parteien vereinbart werden sollte und auch vereinbart worden ist. Es verbleiben jedoch Zweifel, ob es tatsächlich zu der behaupteten verbindlichen Abrede gekommen ist, die sich zu Lasten der Beklagten auswirken. Der Senat knüpft insoweit an seine Erwägungen im Urteil vom 01.03.2001 in dem Rechtsstreit zwischen den Parteien 21 U 47/98 betreffend das Bauvorhaben L-T3 an, wo eine ähnliche Fragestellung zu beantworten war.

46

Zwar läßt sich auch im vorliegenden Fall für den Abschluß einer Pauschalhonorarvereinbarung eine Reihe von Indizien heranziehen, die der Senat bereits in seinem Urteil vom 30.09.1999 in dem Verfahren 21 U 68/96 betreffend das Bauvorhaben Luggendelle herausgestellt hat. So hatte der Kläger bereits bei umfangreichen Bauvorhaben mit der Firma Q Pauschalhonorare vereinbart. Auch das erste Objekt, das er für die Beklagte betreut hat, die Errichtung von fünf Einfamilienhäusern an der I-T3, hat er unstreitig aufgrund einer Pauschalhonorarvereinbarung von 9.000,00 DM pro Haus abgewickelt. Diese Handhabung entspricht auch einem nachvollziehbaren Interesse des gewerblichen Auftraggebers, mit verlässlichen Kosten kalkulieren und die Objekte frühzeitig mit konkreten Preisen am Markt anbieten zu können. Eine entsprechende Kalkulation hat die Beklagte auch für das hier in Rede stehende Bauvorhaben X T-T3 vorgelegt (Bl. 371, 372 GA), in die sie ein pauschales Architektenhonorar von 60.000,00 DM inkl. Mehrwertsteuer ebenso wie ein pauschales Honorar für den Statiker aufgenommen hat. Ob diese Kalkulation authentisch ist, d.h. der ursprünglichen Planung und Vermarktung zugrunde lag, was der Kläger bestreitet, kann indes dahinstehen. Auch unter Berücksichtigung der vorstehend skizzierten Umstände verbleiben beim Senat letzte erhebliche Zweifel, ob es tatsächlich zu der behaupteten Pauschalhonorarvereinbarung in Höhe von 60.000,00 DM gekommen ist.

47

In dem Urteil vom 30.09.1999 betreffend das Bauvorhaben Luggendelle hat der Senat seine Überzeugung von dem Abschluß einer Pauschalhonorarvereinbarung in jenem Fall in besonderem Maße daraus abgeleitet, daß das eigene Abrechnungsverhalten des Klägers für das behauptete geringere Pauschalhonorar und gegen die Vereinbarung eines Honorars nach den Mindestsätzen der HOAI spreche. Der Senat ist davon ausgegangen, daß ein Architekt üblicherweise, wie auch der Sachverständige Dr. F in jenem Verfahren bestätigt hat, seine Abschlagsrechnungen in etwa an der Höhe des jeweils geschuldeten Honorars orientiert, was auch auf den Kläger zugetragen habe. So habe der Kläger bei dem Bauvorhaben I-T3 mit Abschlagsrechnungen ca. 78 % des Schlußrechnungsbetrages geltend gemacht. Bei dem Bauvorhaben I T3 der Firma Q seien mit Abschlagsrechnungen ca. 74 % des Schlußrechnungsbetrages verlangt worden. Angesichts dieser Handhabung wäre es nicht nachvollziehbar, daß der Kläger bei dem Bauvorhaben M, wenn man eine Abrechnung nach den Mindestsätzen der HOAI zugrunde legt, lediglich ca. 32 % des geschuldeten Honorars mit Abschlagszahlungen nach § 8 Abs. 2 HOAI berechnet hätte. Im vorliegenden Fall betreffend das Bauvorhaben X T-T3 hätte der Kläger mit der zweiten Abschlagsrechnung vom 13.09.1993 mit 45.000,00 DM lediglich 32,6 % des später mit der Schlußrechnung berechneten Honorars verlangt, obwohl nach eigener Darstellung in dieser Abschlagsrechnungen bereits 75 % der Leistung erbracht worden wäre. Legte man die von der Beklagten behauptete Pauschalhonorarvereinbarung von 60.000,00 DM zugrunde, hätte der Kläger mit der genannten Abschlagsrechnung nach Fertigstellung des Rohbaus dem Leistungsstand entsprechend exakt 75 % des Honorars verlangt.

48

Das Abrechnungsverhalten des Klägers, das die von der Beklagten behauptete Pauschalpreisvereinbarung zu stützen scheint, hat jedoch, anders als noch in dem Verfahren 21 U 68/96, weitgehend an Aussagekraft verloren, wie der Senat in seinem Urteil vom 01.03.2001 in dem Verfahren 21 U 47/98 betreffend das Bauvorhaben L-T3 bereits begründet hat. In jenem Verfahren hatte der Kläger nämlich substantiiert behauptet, daß er regelmäßig den überwiegenden Teil des ihm zustehenden Honorars erst mit der Schlußrechnung anfordere und zuvor lediglich Abschlagszahlungen in deutlich geringerem Maße erbitte. Diese Abrechnungspraxis hat er durch Vorlage dreier Honorarrechnungen betreffend die Auftraggeber L3, Q3 und E dokumentiert, denen zu entnehmen ist, daß die jeweiligen Abschlagszahlungen nur ca. 59 %, 43 % und 40 % des Gesamthonorars entsprachen. Dieses Vorbringen hat der Kläger auch ausdrücklich zu seinem Vortrag im vorliegenden Rechtsstreit

49

gemacht, wie er im Senatstermin vom 17.05.2001 erklärt hat. Wenn aber der Kläger entgegen der üblichen Handhabung von Architekten auch in anderen Fällen einen großen oder den wesentlichen Teil des Honorars erst mit der Schlußrechnung geltend macht, läßt sich daraus nicht mehr der Schluß ableiten, daß das Abrechnungsverhalten im vorliegenden Fall in besonderem Maße auf ein Architektenhonorar hindeute, das in der Größenordnung der Abschlagszahlungen liege.

Soweit die Beklagte die Richtigkeit der vorgelegten Schlußrechnungen betreffend die Bauherren L3, Q3 und E (Bl. 701 a - 701 h d.A. 21 U 47/98) insoweit angreift, als sie behauptet, daß den Bauherren tatsächlich zuvor höhere Abschlagsrechnungen erteilt worden seien, hat sie diesen Beweis nicht erbracht. Die Vernehmung der Zeugen L3 und Q3 sowie die Einholung einer schriftlichen Aussage der Zeugin E haben vielmehr zur Überzeugung des Senats bewiesen, daß die genannten Schlußrechnungen die geleisteten Zahlungen zutreffend wiedergeben. Sämtliche Zeugen haben glaubhaft bestätigt, daß die Angaben auf den Rechnungen zutreffen. Der Senat hat keinen Anlaß, an diesen Darlegungen zu zweifeln. Dem Antrag der Beklagten im Schriftsatz vom 09.04.2001, dem Kläger die Vorlage der Verträge und die vollständigen Abschlagsrechnungen für die genannten Bauvorhaben aufzugeben, war nicht zu entsprechen. Die Anordnung der Vorlegung nach § 425 ZPO setzt u.a. voraus, daß der Kläger zur Vorlage der Urkunde verpflichtet ist, was lediglich dann der Fall ist, wenn der Beweisführer einen materiell-rechtlichen Anspruch auf Vorlage hat, § 422 ZPO. Einen solchen Anspruch hat die Beklagte entgegen § 424 Nr. 5 ZPO bereits nicht dargelegt; er ist auch nicht ersichtlich. Einblick in die Vertragsverhältnisse des Klägers mit anderen Auftraggebern kann die Beklagte aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Architektenvertrages nicht verlangen. Insoweit fehlt es an einer Anspruchsgrundlage. Eine Pflicht zur Vorlage von Urkunden kann auch nicht bereits aus der prozessualen Mitwirkungs- und Förderungspflicht der Partei hergeleitet werden (Zöller-Geimer, 22. Aufl. § 422 Rdn. 3).

Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die vom Kläger vorgelegten Honorarrechnungen betreffend die Bauherren L3, Q3 und E auch nicht ungeeignet, das Vorbringen des Klägers zu substantiieren, er rechne nicht regelmäßig den überwiegenden Anteil des Honorars bereits mit Abschlagsrechnungen ab. Selbst wenn es sich bei den genannten Bauherren um Personen handelt, mit denen der Kläger entweder befreundet ist oder wiederholt zusammengearbeitet hat, läßt sich daraus noch nicht der Schluß ableiten, daß der Kläger in allen anderen Fällen so abrechnet, wie es nach Feststellung des Senats üblich ist. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, daß es sich bei der Beklagten seinerzeit nicht um einen unbedeutenden Bauherrn handelte, sondern daß zwischen den Parteien eine umfangreiche Zusammenarbeit begonnen hatte und der Kläger von weiteren gemeinsamen Projekten ausgehen durfte. Es gab somit durchaus Veranlassung für den Kläger, lediglich maßvolle Abschlagsforderungen zu berechnen, wie er es zumindest bisweilen auch bei anderen Bauherren getan hat.

Dem Beweisantrag der Beklagten im Senatstermin vom 17.05.2001, das Abrechnungsverhalten des Klägers gegenüber weiteren Bauherren in der Zeit der Zusammenarbeit der Parteien durch Einholung eines Sachverständigengutachtens oder durch Augenscheinseinnahme durch den Senat festzustellen, konnte nicht entsprochen werden. Eine derartige Beweiserhebung käme zum einen einem unzulässigen Ausforschungsbeweis gleich. Die Beklagte hat keine konkreten Fälle benannt, bei denen das Abrechnungsverhalten des Klägers sich so darstellt, wie die Beklagte es grundsätzlich behauptet. Zum anderen hätte die beantragte Beweiserhebung zur Folge, daß der Kläger den Inhalt von Urkunden preisgeben müßte, zu deren Vorlage er jedoch gemäß § 422 ZPO nicht verpflichtet wäre. Wie bereits ausgeführt, hat die Beklagte keinen materiell-rechtlichen

Anspruch auf Vorlage oder auch nur Einsichtnahme in die Geschäftskorrespondenz des Klägers mit anderen Auftraggebern. Wenn aber die Vorlage der Urkunden nach § 425 ZPO nicht angeordnet werden kann, darf dies nicht dadurch umgangen werden, daß ein Sachverständiger oder der Senat Einblick in die Urkunden nimmt und den Inhalt mitteilt oder zur Grundlage einer Entscheidung macht. Der Senat verkennt nicht, daß es der Beklagten schwerfällt, mangels Kenntnis der internen Geschäftsvorgänge des Klägers substantiiert vorzutragen und zulässigen Beweis anzutreten. Dies allein führt jedoch noch nicht zu einer Umkehr der Beweislast, zumal der Kläger immerhin substantiiert drei Vorfälle dargelegt hat, die ein anderweitiges Abrechnungsverhalten zeigen, als es die Beklagte generell behauptet. Auch eine weitergehende Darlegungslast des Klägers sieht der Senat unter diesen Umständen nicht.

Nach alledem erweist sich das Abrechnungsverhalten des Klägers nicht mehr als derart tragfähiges Indiz, daß es gemeinsam mit den übrigen Hilfstatsachen geeignet wäre, den Beweis einer Honorarpauschalvereinbarung zu ermöglichen. Die weiteren von der Beklagten herangezogenen Indizien, etwa das Interesse eines Bauträgers an einer verlässlichen Kalkulation oder die unstreitig vorgenommene Vereinbarung eines Pauschalhonorars für die Leistungen gegenüber der Firma Q bei den Bauvorhaben I T3 und Q T3 in H2 sowie dem Bauvorhaben I-T3 sowie die Tatsache, daß die Beklagte behauptet, ein Pauschalhonorar in ihre Kalkulation einbezogen zu haben, rechtfertigen zwar die starke Vermutung, daß die Beklagte auch für das vorliegende Bauvorhaben X T-T3 in H2 eine Pauschalhonorarvereinbarung ins Auge gefaßt hatte. Der Senat kann jedoch unter Würdigung aller Umstände die ernsthafte Möglichkeit nicht ausschließen, daß es gleichwohl nicht zu einer entsprechenden bindenden Vereinbarung gekommen ist.

53

2.

54

Der Umstand, daß der Abschluß einer Pauschalhonorarvereinbarung zwischen den Parteien nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann, geht zu Lasten der Beklagten, die insoweit beweispflichtig ist. Der Senat folgt nicht der Auffassung des Kammergerichts (KG NJWRR 1999, 242), das in einem vergleichbaren Fall die Honorarklage des Architekten u.a. mit der Begründung abgewiesen hat, dieser habe nicht die Behauptung einer unter den Mindestsätzen liegenden mündlichen Pauschalhonorarabrede widerlegt. Zwar ist für den Werkvertrag allgemein anerkannt, daß der Unternehmer, der eine vereinbarte Vergütung oder die übliche Vergütung verlangt, die Behauptung einer niedrigeren Pauschalvergütung zu widerlegen hat (z.B. BGHZ 80, 257). Diese Rechtsprechung beruht darauf, daß gem. § 632 Abs. 2 BGB die taxmäßige bzw. übliche Vergütung nur unter der Voraussetzung als vereinbart anzusehen ist, daß "die Höhe der Vergütung nicht bestimmt" ist. Die mangelnde Bestimmung der Höhe der Vergütung ist danach eine negative anspruchsbegründende Voraussetzung, die der Auftragnehmer zu beweisen hat, wenn er beispielsweise die übliche Vergütung geltend macht. Der Kläger macht dagegen eine Vergütung geltend, deren "Höhe bestimmt" ist und zwar gem. § 4 Abs. 4 HOAI in Höhe der durch die Verordnung festgesetzten Mindestsätze, da die Parteien bei Auftragserteilung nichts anderes schriftlich vereinbart haben. Nach § 4 Abs. 1, Abs. 2 HOAI kann bei Abschluß eines Architektenvertrages eine Pauschalhonorarvereinbarung wirksam nur schriftlich getroffen werden; die Mindestsätze können nur in Ausnahmefällen unterschritten werden. Die schriftliche Pauschalhonorarvereinbarung unterhalb der Mindestsätze stellt somit zudem eine Ausnahme von der sich nach der HOAI ergebenden Architektenvergütung dar, so daß derjenige, der sich auf diese Ausnahme beruft, sie darzulegen und zu beweisen hat (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 9. Aufl. Rdn. 929). Dies gilt erst recht für den Fall der Behauptung einer mündlichen Pauschalhonorarvereinbarung. Anders als beim sonstigen Werkvertrag

55

mußte der Auftragnehmer beim Architektenvertrag grundsätzlich nicht mit dem Einwand einer mündlichen Pauschalpreisvereinbarung rechnen, da diese unwirksam ist, und hat somit auch keine Veranlassung, im Vorhinein Beweissicherung zu betreiben, wenn er beabsichtigt, die Mindestsätze nach der HOAI zu verlangen. Zwar hat der Bundesgerichtshof (BGH NJW 1997, 2329, 2331; BauR 1997, 1062) in letzter Zeit wiederholt festgestellt, daß eine unter den Mindestsätzen liegende Pauschalhonorarvereinbarung, selbst wenn diese nur mündlich getroffen worden ist, insoweit Wirkung entfalten kann, daß unter Umständen nach Treu und Glauben dem Architekten verwehrt ist, das Honorar nach den Mindestsätzen zu verlangen. Dieser Fall kann dann vorliegen, wenn die Parteien eines Architektenvertrages ein Honorar vereinbaren, das die Mindestsätze in unzulässiger Weise unterschreitet, der Auftraggeber aber auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut hat und vertrauen durfte und er sich darauf in einer Weise eingerichtet hat, daß ihm die Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem vereinbarten Honorar und den Mindestsätzen nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Für diese Einwendungen ist der Auftraggeber nach den allgemeinen Beweislastgrundsätzen darlegungs- und beweispflichtig (vgl. Locher/Koeble/Frik, HOAI, § 4 Rdn. 12).

3. 56

Bei der somit nach §§ 15, 16 HOAI vorzunehmende Berechnung der dem Kläger für die Leistungsphasen 1 bis 8 gemäß § 15 HOAI nach den Mindestsätzen zustehenden Vergütung errechnet sich ein Honorar von insgesamt 128.588,42 DM, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt und im einzelnen dargestellt hat. Abzüglich der geleisteten Akontozahlungen von insgesamt 45.000,00 DM verbleibt eine Restforderung von 83.588,42 DM. Die insoweit hilfsweise erhobenen Berufungsangriffe sind nicht begründet. 57

a) 58

Die Beklagte meint zu Unrecht, das Honorar für die Leistungsphase 3 müsse von 11 auf 9 % gekürzt werden, weil der Kläger die Kostenschätzung und die Kostenberechnung nicht erbracht habe, die zu den Grundleistungen zählen. 59

Es kann insoweit dahingestellt bleiben, ob der Kläger die zur Akte gereichte Kostenschätzung (Bl. 261 GA) und die Kostenberechnung (Bl. 264 GA) im Rahmen der Erbringung der Architektenleistungen zeitnah übermittelt hat, was die Beklagte bestreitet. Selbst wenn der Kläger diese Leistungen zunächst nicht erbracht haben sollte, rechtfertigt dies unter den vorliegenden Umständen nicht eine Reduzierung der ihm zustehenden Vergütung. Eine solche Reduzierung läßt sich nicht auf § 5 Abs. 2 HOAI stützen, da auch die Beklagte nicht behauptet, die Erstellung der Kostenschätzung und Kostenberechnung sei von Anfang an dem Kläger nicht übertragen worden. Auch nach den allgemeinen Regeln des Werkvertragsrechts kommt eine Verringerung der Vergütung hier nicht in Betracht. Eine solche Minderung läßt sich jedenfalls im vorliegenden Fall nicht damit begründen, der Kläger habe die Kostenberechnung nicht erbracht, die zu den zentralen Teilleistungen von grundlegender Bedeutung der Leistungsphase 3 des § 15 HOAI zählt (so OLG Hamm, 12. ZS, BauR 1994, 793). Das Leistungsbild und der geschuldete Leistungsumfang des Architektenvertrages richtet sich nämlich nach dem Vertrag und nicht der HOAI (BGH BauR 1997, 154). Unter den konkreten Umständen des hier zu beurteilenden Vertragsverhältnisses stellt sich die Kostenberechnung nicht als Leistung dar, die für die Beklagte als Bauherrin von Bedeutung war und zum Erfolg des geschuldeten Architektenwerks zählte. Hierfür spricht, daß ein ganz erheblicher Teil der zu erwartenden Baukosten auf die Rohbauarbeiten entfielen, die von der Beklagten selbst vorzunehmen waren. Diese Kosten konnten somit von der Beklagten selbst ermittelt werden, ohne daß es der Hilfestellung des Klägers bedurfte. Im 60

übrigen hat die Beklagte nach eigener Darstellung mit großer Genauigkeit aufgrund von sehr pauschalen Erfahrungswerten kalkuliert. Dies ergibt sich aus der von der Beklagten vorgelegten Kalkulation (Bl. 371 f. GA), die pauschale Erfahrungswerte zugrunde legt. Daß die Beklagte zu diesem Zeitpunkt auf eine Kostenschätzung durch den Kläger angewiesen war und diesen dazu aufgefordert hat, ist nicht dargelegt. Demgemäß hat auch der in erster Instanz beauftragte Sachverständige Prof. U in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt, daß auch er vorliegend in einer Kostenberechnung nach DIN 276 keine zentrale Leistung sehe, da der Bauherr als Bauunternehmer erheblich genauere Kosteninformationen besessen habe, als es der Planer zum Zeitpunkt der Entwurfsplanung mit einer Kostenberechnung habe liefern können. Wenn aber die Teilleistung für den Auftraggeber ohne jeden Wert wäre, vermag das Unterlassen dieser Teilleistung eine Minderung des Honorars nicht zu begründen.

b)

61

Der Kläger kann weiterhin das Honorar der Leistungsphase 8 in dem Umfang verlangen, wie er es in Rechnung gestellt und wie es das Landgericht zuerkannt hat. Insbesondere ist keine Kürzung auf 60 % mit der Begründung vorzunehmen, die Objektüberwachung des Rohbaus sei nicht Gegenstand des Vertrages, § 5 Abs. 2 HOAI. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht für den Senat nämlich fest, daß der Kläger vereinbarungsgemäß die Bauleitung auch insoweit ausgeübt hat, als die von der Beklagten selbst durchgeführten Rohbauarbeiten betroffen waren. Daß der Kläger entweder selbst oder durch seinen Mitarbeiter Q2 diese Leistungen erbracht hat, ist durch die Vernehmung der Zeugen Q2 und G bewiesen. Der Zeuge Q2 hat insoweit ausgesagt, er habe als Angestellter des Klägers auch bei den Rohbauarbeiten die Bauaufsicht ausgeübt, d.h. Pläne geprüft und Details abgesprochen. Diese Aussage wird bestätigt durch die Bekundungen des Zeugen G, wonach der Kläger und sein Büro die Bauleitung auch bei dem Rohbau gemacht hätten. Zwar sei er als Angestellter der Beklagten nicht für das hier in Rede stehende Bauvorhaben zuständig gewesen, doch sei er regelmäßig vielleicht einmal pro Woche dort gewesen und habe den Kläger oder den Zeugen Q2 dort gesehen. Insbesondere der Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten hat nach Einschätzung des Zeugen G nicht die Bauleitung innegehabt, sondern er sei als Chef des Bauunternehmens regelmäßig vorbeigekommen, um nach dem Rechten zu sehen. Nach diesen Aussagen hat der Senat keinen Zweifel daran, daß der Kläger wie auch in dem vorangegangenen Bauvorhaben L-T3 die Bauleitung auch hinsichtlich der Rohbauarbeiten ausgeführt hat. Da nichts für ein Handeln über den vertraglich vereinbarten Umfang hinaus spricht, insbesondere die Beklagte keine Einwendungen gegen die Tätigkeit des Klägers erhoben hat, geht der Senat auch davon aus, daß dem Kläger die Objektüberwachung umfassend in Auftrag gegeben worden war. Das Honorar für die Leistungsphase 8 kann der Kläger deshalb ohne 40%igen Abzug in dem Umfang verlangen, wie er es geltend gemacht hat.

62

II.

63

Der Honorarforderung des Klägers stehen Schadensersatzansprüche der Beklagten nicht entgegen. Auch nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens kann die Beklagte Schadensersatz wegen Gerüstkosten in Höhe von 4.412,25 DM sowie wegen nachträglicher Isolierung der Blumenkästen in Höhe von 1.586,31 DM von dem Kläger nicht verlangen.

64

1.

65

Hinsichtlich der Kosten für das Aufstellen und die Miete eines Gerüstes gemäß Rechnung der Firma O OHG (Bl. 373 GA) hat die Beklagte eine schadensursächliche Pflichtverletzung des

66

Klägers nicht hinreichend dargelegt.

Der Anspruch ist zunächst auf die Behauptung gestützt worden, der Kläger habe die Planung der Blumenkübel auf der Dachterrasse verspätet vorgenommen mit der Folge, daß das hier in Rede stehende Gerüst der Firma O OHG zusätzlich habe montiert werden müssen, da ein früheres Gerüst zwischenzeitlich abgebaut gewesen sei. Hierzu fehlt es jedoch an Vortrag zu den Einzelheiten, insbesondere der genauen zeitlichen Abfolge, aus der sich eine Pflichtverletzung des Klägers hätte ableiten können. So hat die Beklagte nicht konkret angegeben, wann die Montage der Blumenkübel hätte erfolgen müssen, wann sie tatsächlich erfolgt ist und wann das vorhandene Gerüst abgebaut worden war. Auch ist nicht erklärt worden, inwiefern ein Gerüst 14 Wochen vorgehalten werden mußte, um die Montage der Blumenkübel zu ermöglichen. Diese Fragen konnten im Senatstermin vom 15.02.2001 nicht geklärt werden. Auf den Hinweis im Beweisbeschluß des Senats vom 15.02.2001, das Vorbringen zu diesem Punkt sei nicht hinreichend substantiiert, hat die Beklagte ihren Vortrag nicht ergänzt. Soweit die Beklagte den Zeugen Y zum Beweis der Tatsache benannt hat, daß diesem keine Detailpläne hinsichtlich der Blumenkübel vorgelegt worden seien, war dem nicht nachzugehen. Solange die zeitlichen Zusammenhänge nicht verdeutlicht worden sind, läßt sich ein Fehlverhalten des Klägers hinsichtlich der Planung der Blumenkübel, das zu zusätzlichen Gerüstkosten geführt hat, nicht erkennen. Einer Beweisaufnahme bedarf es unter diesen Umständen nicht.

Nachdem im Senatstermin vom 15.02.2001 der Zeuge Q2 die Darstellung des Klägers bestätigt hat, daß das umstrittene Gerüst aufgestellt worden sei, um Verschieferungsarbeiten im oberen Bereich des Gebäudes durchführen zu können, hat die Beklagte ihren Schadensersatzanspruch auch darauf gestützt, daß der Kläger nicht die Aufstockung des vorhandenen Gerüsts des Klinkerunternehmers T veranlaßt hat, um dann mit geringeren Kosten die Verschieferungsarbeiten durchführen zu können. Auch insoweit bedurfte es keiner weiteren Beweisaufnahme zu der Frage, ob entgegen der Darstellung des Zeugen Q2 das ursprüngliche Gerüst geeignet war, durch entsprechende Aufstockung zu den Verschieferungsarbeiten benutzt zu werden. Auch hierzu ist der Vortrag der Beklagten nämlich unzureichend. Es fehlt von diesem Ansatz aus an einer nachvollziehbaren Berechnung der Schadenshöhe. Ein Schadensersatzanspruch könnte sich nur auf die Mehrkosten erstrecken, die durch die Aufstellung eines völlig neuen Gerüsts anstelle der weiteren Vorhaltung und Aufstockung eines vorhandenen Gerüsts entstanden sind. Ob und in welcher Höhe insoweit Mehrkosten verursacht worden sind, ist nicht vorgetragen worden.

Auch zu dem letzten Ansatz der Beklagten für einen Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der Gerüstaufstellung fehlt es an ausreichendem Vortrag. Die Beklagte wirft dem Kläger insoweit vor, jedenfalls hätte er dafür sorgen müssen, daß das von der Firma O aufgestellte Gerüst zu einem früheren Zeitraum wieder abgebaut wurde, damit nicht die in Rechnung gestellten Kosten in voller Höhe anfielen. Hierzu hätte die Beklagte konkretisieren müssen, wie lange eine angemessene Standzeit gedauert hätte und wann der Kläger welche gebotene Handlung unterlassen hat. Insbesondere ist auch nicht erkennbar, über welchen Zeitraum der die Verschieferung ausführende Unternehmer das Gerüst benötigte, ob er durch den Architekten zu einer schnelleren Arbeitsweise hätte angehalten werden müssen oder ob nach Fertigstellung der Schieferarbeiten das Gerüst früher hätte freigegeben werden können und müssen. Die sachkundige Beklagte hat auch dazu trotz Hinweises im Beweisbeschluß vom 15.02.2001 nicht ergänzend vorgetragen.

2. 70

71

Der von der Beklagten geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen der Kosten der nachträglichen Isolierung von Blumenkästen in Höhe von 1.586,31 DM ist ebenfalls nicht begründet. Die Beklagte hat den behaupteten Planungsfehler des Klägers nicht beweisen können. Ihre Behauptung, der Kläger habe eine ausreichende Abdichtung unterhalb der Blumenkübel nicht geplant, so daß diese später habe nachgeholt werden müssen, ist von den hierzu vernommenen Zeugen Q2 und G nicht mit der erforderlichen Sicherheit bestätigt worden. Der Zeuge Q2 hat ausgesagt, es habe eine Abdichtung zwischen den Blumenkübeln und der Brüstungskonstruktion gegeben. Diese sei von Anfang an dagewesen. Danach wäre ein Planungsmangel gemäß § 635 BGB nicht gegeben. Der Zeuge G hat zwar ausgesagt, etwas davon gehört zu haben, daß die Abdichtung unter den Blumenkästen nicht in Ordnung gewesen sei. Darüber wisse er aber nichts Genaues. Zudem hat er bekundet, es habe keine Detailpläne über die Montage der Blumenkästen gegeben, als diese hätten angebracht werden sollen. Diese Aussage des Zeugen G ist nicht geeignet, dem Senat die Überzeugung von dem behaupteten Planungsfehler zu verschaffen. Zu der Abdichtung konnte der Zeuge nur vage Angaben machen, auf die sich konkrete Feststellungen nicht stützen lassen. Soweit nach Darstellung des Zeugen zunächst Detailpläne für die Montage gefehlt hätten, können diese später nachgeholt worden sein. Immerhin ist es möglicherweise verspätet zur Montage der Blumenkästen gekommen.

Eine Pflichtverletzung des Klägers in der Form eines Aufsichtsverschuldens bei der Montage der Blumenkübel kann auch nicht daraus abgeleitet werden, daß, wie der Zeuge Q2 ausgesagt hat, die Wasserspeicher zunächst nach innen statt nach außen zeigten und deshalb die Blumenkästen später hätten demontiert werden müssen. Selbst wenn sich die Beklagte die Aussage des Zeugen Q2 insoweit hilfsweise zu eigen gemacht haben sollte, kann darauf eine Schadensersatzverpflichtung des Klägers nicht gestützt werden. Es kann insoweit dahingestellt bleiben, ob der Kläger verpflichtet war, die Montage der Blumenkästen zu überwachen. Da die Beklagte selbst die Blumenkästen aufgestellt hat, wie der Zeuge Q2 ebenfalls bekundet hat, kann sie eine evtl. mangelhafte Überwachung nicht geltend machen. Ein Unternehmer kann sich auf mangelhafte Aufsicht des Architekten dann nicht berufen, wenn er selbst den Mangel verursacht hat. 72

III. 73

Der vom Landgericht zuerkannte Zinsanspruch in Höhe von 4 % seit dem 03.04.1996 wird mit der Berufung nicht angegriffen. 74

IV. 75

Die Berufung der Beklagten erweist sich nach alledem insgesamt als unbegründet und war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 76