
Datum: 05.06.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 25 U 170/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0605.25U170.01.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 8 O 315/96

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das am 01. August 2001 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Hagen teilweise abgeändert:

Der Beklagte wird - insoweit unter Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts vom 12. März 1997 - verurteilt, an den Kläger 5.484,24 EUR nebst 4 % Zinsen seit dem 7. Mai 1997 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen haben der Kläger zu 59 % und der Beklagte zu 41 % zu tragen, jedoch mit Ausnahme der durch die Säumnis des Klägers in erster Instanz entstandenen Kosten. Diese hat der Kläger allein zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

(Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. § 543 Abs. I ZPO abgesehen.)

1

Entscheidungsgründe:

2

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache teilweise Erfolg.

3

Soweit die Berufung das Verfahren des Landgerichts rügt, sind ihre Einwendungen ohne 4
Belang. Insbesondere war der Beweisbeschluss des Landgerichts entgegen der
Berufungsbegründung nicht unsinnig, denn er diene dazu festzustellen, welche - vom
Beklagten bestrittenen - Leistungen der Kläger überhaupt erbracht hat. Ein von der Berufung
nicht gerügter Verfahrensfehler des Landgerichts liegt allerdings darin, dass das Landgericht
das von ihm eingeholte Gutachten nicht ausgewertet hat. Einerseits hat es gemeint, der
Sachverständige habe die geltend gemachte Honorarforderung verneint, was sich dem
Gutachten nicht entnehmen lässt. Andererseits hat es aus den vom Sachverständigen
festgestellten Umfang der erbrachten und nicht erbrachten Leistungen keine Konsequenzen
gezogen. Richtigerweise war, was der Sachverständige in seinem Gutachten unter
zutreffender rechtlicher Bewertung ausgeführt hat, über die Frage, ob nicht erbrachte
Leistungen das Honorar mindern, seitens des Gerichts zu befinden. Das hat das Landgericht
bei seiner Entscheidung versäumt. Zu einer Zurückverweisung nötigt das indessen nicht,
denn eine Beurteilung der erbrachten Leistungen ist unter Zugrundelegung der Ergebnisse
des Sachverständigen und des Vortrags der Parteien möglich.

Honorar 5
6

Erbrachte Leistungen: 7

Leistungsphase 3 des § 15 HOAI - Entwurfsplanung 8

Nach dem Vorbringen des Klägers hat er Änderungen an der Fenster- und Raumaufteilung 9
vorgenommen worden und einen Entwurf für Küche, Bad und Gästebad erstellt. Der Vortrag
reicht weder aus, festzustellen, welchem Umfang der Leistungsphase das ausmacht, noch
lässt sich danach ein Mindestumfang feststellen. Also: Ein Honoraranspruch für diese
Leistungsphase mag dem Grunde nach dargelegt sein, der Höhe nach ist er es jedenfalls
nicht.

Leistungsphasen 4 - 6 des § 15 HOAI 10

Die vollständige Erbringung der Leistungen aus den Leistungsphasen 4 - 11
Genehmigungsplanung - , 5 - Ausführungsplanung und 6 - Vorbereitung bei der Vergabe -
des § 15 HOAI ist außer Streit.

Leistungsphase 7 des § 15 HOAI - Mitwirkung bei der Vergabe 12

Soweit die Aufstellung von Preisspiegeln in geringem Umfang nicht erbracht wurde, 13
rechtfertigt das keine Herabsetzung des Honorars. Insoweit sieht der Senat die Sache
rechtlich nicht anders, als der Sachverständige sie aus tatsächlicher Sicht - keine
gravierenden Nachteile für den Bauherren - beurteilt hat. Anders sieht die Sache aus, was den
Kostenanschlag betrifft. Er ist nicht erstellt worden. Die überreichten Gewerkelisten
"Baukostenzusammenstellung" enthalten bei den meisten Gewerken abgerechnete Beträge,
ohne dass ersichtlich ist, dass ein Kostenanschlag zuvor auf Basis der Angebote erstellt
worden wäre. Abgesehen davon fehlen, was der Sachverständige in seinem in erster Instanz
erhobenen Gutachten moniert, Kostengruppen - etwa Erschließung und Baunebenkosten -
ohne die dem Bauherrn die Gesamtkosten nicht vor Augen geführt werden. Der Senat
bewertet das Fehlen des Kostenanschlags mit 10 % nicht erbrachter Leistung innerhalb der
Phase, was beim Ansatz des § 15 HOAI von 4 % für die Phase einen Abschlag von 0,4 %
bedeutet.

Aus fehlenden gemeinsamen Aufmaßen lässt sich nichts zu Gunsten des Beklagten herleiten. Die in § 15 Abs. II HOAI genannten Grundleistungen stellen keinen zwingenden Leistungskatalog dar, sondern nur einen Katalog der Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung des Architektenauftrags "im allgemeinen" erforderlich sind, § 2 Abs. II HOAI. So sind sich die Parteien auch einig, dass bei Pauschalverträgen kein Aufmaß erforderlich ist, dies aber nicht zu einer Kürzung des Honorars führt. Nichts anderes gilt, wenn der Bauherr die Leistung nicht abrufen und selbst abrechnet (hier Elektro-, Fliesen-, und Malerarbeiten) oder in Eigenleistung (hier: Parkett) erbringt. Soweit beim Dach - Abbruch ein Aufmaß erforderlich gewesen sein sollte, handelt es sich um eine Geringfügigkeit (rund 3.100,-- DM Werklohn, Pos. 9 der "Baukostenzusammenstellung"), die eine Herabsetzung des Architektenhonorars nicht rechtfertigt. 16

Was die Abnahme von Bauleistungen unter Mitwirkung anderer fachlicher Beteiligter angeht, kommt eine Herabsetzung des Honorars ebenfalls nicht in Betracht. Es geht dabei nicht um die rechtsgeschäftliche Abnahme, sondern um die Überprüfung der Bauarbeiten und Materialien auf Fehler. Auf das Fehlen von Abnahmeprotokollen - worauf der Sachverständige in seinem in erster Instanz eingeholten Gutachten abgestellt hat - kommt es deshalb nicht an. Die rechtsgeschäftliche Abnahme ist Sache des Bauherrn. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten indessen festgestellt, dass die ihm vorgelegten Schriftstücke die üblichen Überwachungsarbeiten zeigten. Damit hat der Kläger das getan, was er im Rahmen der technischen Abnahme und der Überwachung der Beseitigung der dabei festgestellten Fehler schuldet. 17

Die Kostenfeststellung ist - anders als der Kostenanschlag, bei dem es darauf ankommt, dass er so zeitig vorliegt, um dem Bauherrn die Entscheidung zu ermöglichen, ob das Bauvorhaben angesichts der voraussichtlichen Kosten entgeltlich so und nicht anders durchgeführt werden soll - nachholbar und liegt inzwischen vor. Soweit sie Fehler enthalten sollte - der Sachverständige hat in seinem Gutachten insoweit bemängelt, dass die Preise teilweise aus den Angeboten übernommen wurden und dass eine Plausibilitätskontrolle anhand der "Baukostenzusammenstellung" und der Angaben der Beklagten teilweise fehlende Übereinstimmung ergeben habe - , kommt es nicht darauf an. Auf der einen Seite hat der Kläger vorgetragen, teilweise keine Angaben vom Beklagten erhalten zu haben. Auf der anderen Seite leitet der Beklagte aus etwaigen Fehlern der Kostenfeststellung nichts her, da auch er deren Ergebnis als anrechenbare Kosten für das Honorar zu Grunde legt. Abgesehen davon führten etwaige Fehler der Kostenfeststellung zunächst auch nur zu einem Anspruch auf Nachbesserung, den der Beklagte indessen nicht geltend macht. 18

Soweit die Übergabe des Objekts und die Auflistung von Gewährfristen nicht erfolgt sowie die Kostenkontrolle nach dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens erster Instanz nur teilweise erfolgt ist, ist dem mit dem vom Kläger selbst genannten Abzug von "max. 2,5%" in dieser Phase hinreichend Rechnung getragen. 19

Anrechenbare Kosten: 20

Leistungsphase 4: 21

Der Berufungserwiderung ist zuzustimmen, dass es bei dem ursprünglichen und damit zugestandenem Ansatz von 528.696,-- DM zu verbleiben hat. Der Kläger hat zwar eine Kostenberechnung [76 GA] eingereicht, die höhere anrechenbare Kosten aufweist, deren Richtigkeit aber nicht dargelegt. Für die der Honorarforderung zu Grunde zu legende 22

Kostenberechnung kommt es, wenn sie nachträglich erstellt wird, darauf an, wie sie in dem Zeitpunkt, in dem sie zu erstellen gewesen wäre, gelautet hätte. Unstreitig hat der Kläger die Kosten im November 1993 mit 479.000,-- DM geschätzt und beruhten Kostensteigerungen nach seinem eigenen Vortrag in erster Instanz auf vom Beklagten während der Einholung von Angeboten gestellten - erhöhten - Anforderungen an Materialien. Die Baukosten hätten sich also gegenüber der Kostenberechnung erhöhen müssen. Angesichts dessen und angesichts dessen, dass die tatsächlichen Baukosten dann die - nachgereichte - Kostenberechnung unterschritten haben, ist die Kostenberechnung des Klägers nicht plausibel.

Leitungsphasen 5 - 8: 23

Der Kläger setzt anhand der überreichten Kostenfeststellung 5.19.044,91 DM an anrechenbaren Kosten an. Die Berufungserwiderung greift das nicht an. 24

Honorarzone: 25

Im Senatstermin ist unstreitig geworden, dass die Honorarzone III zu Grunde zu legen ist. 26

Umbauzuschlag 27

Der Kläger hat die Kosten für den Umbau und die Kosten für den Erweiterungsbau in der 28 Weise ermittelt, dass er die Gesamtkosten entsprechend der Kubikmeteranteile - eine vom Beklagten in Frage gestellte Verfahrensweise - aufgeteilt hat. Eine Aufteilung nach § 23 HOAI kommt hier indessen nicht in Betracht. Die Regelung des § 23 HOAI, wonach, wenn Wiederaufbauten, Erweiterungsbauten, Umbauten oder raumbildende Ausbauten gleichzeitig durchgeführt werden, die anrechenbaren Kosten für jede der einzelnen Leistungen gesondert festzustellen und das Honorar danach getrennt zu berechnen ist, will lediglich klarstellen, dass bei gleichzeitiger Durchführung von Leistungen dieser Bestimmung, die an sich unabhängig voneinander ausgeführt werden könnten, wie bei voneinander unabhängiger Durchführung jeweils getrennte Honorare (was im Prinzip zu höheren Architektenhonoraren führt) verlangt werden können. Das setzt voraus, dass die Leistungen überhaupt trennbar sind. So liegt die Sache hier aber nicht. Nach dem vom Beklagten überreichten Gutachten des Beweissicherungsverfahrens wurde das Altgebäude bis auf die Aussenwände entkernt und durch die Neubau - Anbaumaßnahme erweitert. Es handelt sich also um eine einheitliche Baumaßnahme, bei der Umbau und Erweiterungsbau weder unabhängig voneinander hätten durchgeführt werden können, noch die Leistungen dafür trennbar wären.

Honorarsatz: 29

Mangels anderweitiger Vereinbarung sind die Mindestsätze zu Grunde zu legen (nicht, wie30 der Kläger es in seinen Berechnungen getan hat, die Höchstsätze).

Danach ergibt sich folgende Honorarberechnung: 31

Anrechenbare Kosten Phasen 1 - 4: 32

528.686,-- DM 33

Honorarzone: III 34

Honorar bei 500.000,-- DM: 49.670,-- DM 35

Honorar bei 600.000,-- DM: 57.610,-- DM 36

Differenz anr. Kosten zu 500.000,-- DM: 28.686,-- DM	37
Differenz der Honorare: 7.940,-- DM	38
Differenz Tabellenkosten: 100.000,-- DM	39
Interpolation: $49.670,-- \text{ DM} + (28.686,-- \text{ DM} \times 7.940,-- \text{ DM} : 100.000,-- \text{ DM}) = 51.947,67 \text{ DM}$	40
Umbauzuschlag 20 %: 10.309,53 DM	41
Honorar 100% = 61.857,20 DM	42
Erbracht:	43
Phase 4: 6 v.H. = 3.711,43 DM	44
Anrechenbare Kosten Phase 5 - 8: 519.044,91 DM	45
Interpolation: $49.670,-- \text{ DM} + (19.044,91 \text{ DM} \times 7.940,-- \text{ DM} : 100.000,-- \text{ DM}) = 51.182,17 \text{ DM}$	46
Umbauzuschlag 20 %: 10.236,43	47
Honorar 100 % = 61.418,60 DM	48
Erbracht:	49
Phase 5: 25 v.H.	50
Phase 6: 10 v.H.	51
Phase 7: 3,6 v.H.	52
Phase 8: 28,5 v.H.	53
Insges.: 67,1 v.H. = 41.211,88 DM	54
Honorar gesamt: 44.923,31 DM	55
Nebenkosten	56
Mangels Vereinbarung sind Nebenkosten nach Nachweis abzurechnen.	57

Was Fahrtkosten, Portokosten und (eigene) Kopierkosten angeht, kann der Architekt nur eigene Aufzeichnungen vorlegen, so dass die vorgelegten Aufstellungen zum Nachweis ausreichen. Der Nachweis ist damit durch die überreichten Aufstellungen geführt. Soweit der Beklagte den Anfall der Kosten pauschal bestreitet, reicht das nach Auffassung des Senats nicht. Soweit sein Bevollmächtigter im Termin in Frage gestellt hat, ob vor dem Hintergrund der für den Vertrag der Parteien geltenden Fassung der Regelung des § 7 Ziff. 4 HOAI, wonach Fahrtkosten für Reisen, die über den Umkreis von mehr als 15 km hinausgehen, abgerechnet werden können, 15 km nicht nur einmal, wie der Kläger es bei seiner Abrechnung getan hat, abgezogen werden müssen, sondern zweimal, ist die Frage zu verneinen. In allen Fällen der Ziff. 4 können die gesamten Fahrtkosten abgerechnet werden, Locher, HOAI, 6. Aufl. 1991, § 7 Rz. 7.

Anders liegt die Sache, was Fremdkosten, hier die Kosten für Lichtpausen (Fa. C) und Fotos betrifft. Bei Fremdkosten können Nachweise in Form von Rechnungen erbracht werden, was die der Kläger indessen versäumt hat. Insoweit fehlt es an der Fälligkeit der Honorarforderung, § 8 Abs. III HOAI.

Wieder anders sieht die Sache aus, soweit der Kläger Telefonkosten geltend macht. Diese können zwar möglicherweise, weil ein Einzelnachweis kaum möglich sein dürfte, pauschal abgerechnet werden. Es ist dann aber - was hier nicht der Fall ist - Vortrag erforderlich, wie der Architekt zu der von ihm angesetzten Pauschale kommt. Weder ist ersichtlich, warum der Kläger 550 Telefoneinheiten pro Monat ansetzt, noch, warum dieser Ansatz in jedem Monat der Bauzeit angefallen sein sollte.

Bei den insgesamt geltend gemachten Nebenkosten von 9.319,78 DM sind also 444,95 DM (Lichtpausen Fa. Budde), 655,50 DM (Fotographien) und 2.772,-- DM (Telefonkosten) abzusetzen, so dass ein Rest von 5.447,33 DM verbleibt, auf den auch die Umsatzsteuer zu berechnen ist, § 9 Abs. I HOAI.

Insgesamt ergibt sich dann folgende Abrechnung:

Honorar:	44.923,31 DM
Nebenkosten:	5.447,33 DM
Summe:	50.370,64 DM
MwSt. 15%	7.555,60 DM
	57.926,24 DM
./i. Zahlungen	47.200,-- DM
Restforderung:	10.726,24 DM
Das entspricht:	5.484,24 EUR

Zinsen stehen dem Kläger ab dem 7. Mai 1997 zu. An diesem Tag ist der Einspruch, mit dem eine prüffähige Rechnung vorgelegt wurde, zugestellt worden. Mit Zugang der prüffähigen Rechnung wurde die Forderung fällig. Ab diesem Zeitpunkt stehen dem Kläger Rechtshängigkeitszinsen zu. Die Zinshöhe entspricht dem gesetzlichen Zinssatz.

(Hilfs-) Aufrechnung

Der Beklagte hat die Aufrechnung mit behaupteten Ansprüchen wegen Planungs- und Bauaufsichtsfehlern - entgegen Berufungserwiderung - erstmals in der Berufungsinstanz erklärt. Die Aufrechnungserklärung in erster Instanz (Schriftsatz vom 16.9.1997, Bl. 140 GA) hatte nur einen angeblichen - mit der Berufungserwiderung nicht mehr verfolgten - Schadenersatzanspruch wegen falscher Berechnung der Kosten zum Gegenstand. Im übrigen hat der Beklagte in erster Instanz lediglich auf Baumängel hingewiesen [122 GA, 145ff GA] und dazu gemeint, deswegen sei die Leistungsphase 8 nicht vollständig erbracht.

Die (Hilfs-) Aufrechnung ist nicht zuzulassen, § 530 Abs. II ZPO (a.F.). Der Kläger hat ihr nicht zugestimmt. Sie ist auch nicht sachdienlich, denn die Sache ist ohne Berücksichtigung der Aufrechnung zur Entscheidung reif, vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 530 ZPO m.H.a. BGH NJW RR 1987, 1196. Abgesehen davon hätte der Beklagte Schadenersatzansprüche mit dem gleichen Vortrag, den er der Berufungserwiderung hält, nämlich dem, die Baumängel beruhten auf Planungs- und Aufsichtsfehlern, die Aufrechnung

bereits in erster Instanz erklären können. Eine Bezifferung der Höhe wäre von Anfang an aufgrund Schätzung der Beseitigungskosten, nach Vorlage des im Beweissicherungsverfahren eingeholten Gutachtens, welches vom 7.5.2001 datiert, im übrigen auch noch vor dem landgerichtlichen Termin vom 27.6.2001 nach dessen Maßgabe möglich gewesen.

Unter Berücksichtigung der Aufrechnung wäre die Sache nicht zur Entscheidung reif. Auf ~~68~~ ⁶⁹ einer Seite wäre dem Kläger Gelegenheit zur Stellungnahme zum erst mit Schriftsatz vom 30.4.2002 zur Aufrechnung erfolgten Vortrag zu geben. Zwar ist die Frist für vorbereitende Schriftsätze gewahrt. Die prozessuale Fairness geböte es jedoch, dem Kläger eine angemessene Frist - die angesichts der zahlreichen Vorwürfe nicht lediglich mit der Zeit von rund zwei Wochen von der Einreichung des Schriftsatzes des Beklagten bis zum Senatstermin bemessen werden kann - zur Erwidmung einzuräumen. Auf der anderen Seite wäre - der Kläger hat die Richtigkeit des Beweissicherungsverfahrens zwar nur pauschal, aber immerhin bestritten - eine Beurteilung der behaupteten Planungs- und Aufsichtsfehler nicht ohne weitere, sachverständige Hilfe möglich. Das vorgelegte Sachverständigengutachten des Beweissicherungsgutachtens reicht insoweit nicht aus. Die Planung hat der Sachverständige mangels Vorlage nicht berücksichtigt. Seine Feststellungen zur Bauüberwachung erschöpfen sich darin, im Zuge der Objektüberwachung hätten Planungsfehler und Planungsmängel im wesentlichen verhindert werden können. Das reicht nicht. Beispielsweise würde der Senat vorbehaltlich anderer sachverständiger Bewertung Putzarbeiten zu den handwerklichen Selbstverständlichkeiten zählen, mit der Folge, dass aus fehlenden Kellenschnitten und auftretender Rissbildung noch nicht auf einen Aufsichtsfehler oder Planungsfehler des Architekten zu schließen ist. Soweit es beispielsweise um Rissbildung im Mauerwerk geht, ist von Bedeutung, dass der Kläger nach Vortrag des Beklagten mit Grundlagenermittlung, Vorplanung und Entwurfsplanung nicht beauftragt war. Die Tragfähigkeit der Fundamente dürfte in diesen Phasen zu ermitteln gewesen sein, so dass dem Kläger der Vorwurf eines Fehlers nur dann gemacht werden könnte, wenn er etwaige Mängel der Vor- und Entwurfsplanung hätte erkennen können. Auch das ist nicht ohne sachverständige Hilfe zu klären. Soweit es beispielsweise um Abrisse im Bereich der Materialwechsel im Decken und Wandeckbereiche geht, stellt sich die Frage, ob es insoweit überhaupt einer Detailplanung bedarf - Sachverständigenfrage - oder ob es sich bei der Ausbildung von Materialwechselbereichen um handwerkliche Selbstverständlichkeiten handelt - Sachverständigenfrage - , die weder einer besonderen Detailplanung bedürfen, noch bei Auftreten von Rissen auf Aufsichtsfehler des Architekten schließen lassen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 92, 344 ZPO. , die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ~~69~~ aus §§ 708 Ziff. 10, 713 ZPO.