
Datum: 15.02.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 27/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0215.21U27.04.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 17 O 284/96

Schlagworte: Vom Architekten pflichtwidrig unterlassene Kostenermittlungen; Aushändigung eines Vertragsformulars, in dem wesentliche Grundsätze des Werkvertragsrechts nicht beachtet sind, an den Auftraggeber

Normen: HOAI § 15; BGB §§ 634 a.F., 336 ff.; AGBG § 9

Leitsätze:

1. Unterlässt ein Architekt vertraglich geschuldete Kostenermittlungen, führt dies in der Regel zu einer Minderung seiner Honorarforderung nach § 634 BGB a.F., ohne dass der Auftraggeber dem Architekten im Zeitraum der jeweils zu erbringenden Teilleistung oder nachträglich eine Frist mit Ablehnungsandrohung setzen muss.
2. Ein Architekt handelt pflichtwidrig, wenn er seinem Auftraggeber zur Verwendung gegenüber Handwerkern ein Vertragsformular zur Verfügung stellt, dessen Inhalt gegen wesentliche Grundsätze des Werkvertragsrechts – hier Vertragsstrafe – verstößt.

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 09. Januar 2004 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Essen unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger 7.440,18 € nebst 4 % Zinsen seit dem 19.12.1996 zu zahlen.

Im übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Kläger zu 71 % und die Beklagten zu 29 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern zu 94 % und den Beklagten zu 6 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Begründung:

Auf eine Darstellung des Sachverhalts wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO verzichtet.

Die zulässige Berufung der Kläger hat nur in geringem Umfang Erfolg.

Über die vom Landgericht zugesprochene zweitinstanzlich nicht mehr in Frage stehende Hauptforderung von 6.540,39 € hinaus stehen ihnen lediglich weitere 899,79 € zu, so daß sich ihre Gesamtforderung gegen die Beklagten auf 7.440,18 € nebst Zinsen beläuft. Der zusätzliche Anspruch setzt sich aus 306,78 € wegen von den Beklagten unterlassener Kostenermittlungen (I.) und 593,01 € wegen eines von den Beklagten versäumten Abzuges von der für die Treppenanlage durch die S GmbH am 05.08.1992 erstellten Rechnung (XVII.) zusammen. Die von den Klägern mit der Berufung verfolgten weiteren Positionen sind dagegen unbegründet.

Für die rechtliche Beurteilung ist gem. Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB das bürgerliche Gesetzbuch in der vor dem 01.01.2002 geltenden Fassung anwendbar, weil die Parteien den Architektenvertrag, aus dem die Kläger die geltend gemachten Ansprüche herleiten, bereits im Jahre 1991 geschlossen haben.

Die nachfolgende Darstellung der zweitinstanzlich noch im Streit befindlichen Forderungen folgt der Numerierung des landgerichtlichen Urteils.

I.

Die Kläger verlangen gem. § 634 Abs. 1 BGB zu Recht eine Minderung des Architektenhonorars der Beklagten, weil diese von ihnen geschuldete Kostenermittlungen nicht vollständig aufgestellt haben. Die Minderung ist jedoch nicht in Höhe der von den Klägern verlangten 3.600,00 DM, sondern lediglich in Höhe von 600,00 DM, entsprechend 306,78 € gerechtfertigt.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

1.

Die Parteien haben am 19./21.04.1991 einen Vertrag geschlossen, mit dem die Kläger den Beklagten beim Neubau des Wohnhauses I-Str. in F die Erbringung der in § 15 HOAI genannten Leistungsphasen 1 – 9 übertragen haben. In einem solchen Fall ist in der Regel die Auslegung gerechtfertigt, daß dem Architekten damit auch die Verpflichtung auferlegt werden soll, die in § 15 HOAI hinsichtlich der verschiedenen Leistungsphasen genannten Kostenermittlungen vorzunehmen (BGH, BauR 2005, 400). Davon kann auch hier ausgegangen werden. Der Zweck der Kostenermittlungen, eine vom Planungsstand abhängige Information über die voraussichtlichen Kosten des Bauwerks zu erhalten, war für die Kläger, wie auch die tatsächliche Kostenentwicklung gezeigt hat, von wesentlicher Bedeutung. Diese der Üblichkeit entsprechende Interessenlage war den Beklagten bekannt, so daß sie die Nennung der Leistungsphasen 1 – 9 im Architektenvertrag dahin verstehen mußten, die Kostenermittlungen als Teilleistungen zu schulden. Daran ändert nichts, daß ein Pauschalhonorar vereinbart war. Zwar entfiel damit die Notwendigkeit, das Architektenhonorar gem. § 10 Abs. 2 HOAI für die einzelnen Leistungsphasen nach den für sie jeweils maßgeblichen Kostenermittlungen zu berechnen. Der wesentliche Zweck der Kostenermittlungen, einen Überblick über die Kostenentwicklung zu gewährleisten, war dadurch jedoch nicht berührt.

10

Die Pflicht der Beklagten zur Aufstellung der Kostenermittlung entfiel ferner nicht dadurch, daß der Kläger zu 2), wie die persönliche Anhörung der Parteien im Senatstermin ergeben hat, verschiedene Gewerke ohne Einbeziehung der Beklagten vergeben und diese über die hierauf entfallenden Kosten nicht unterrichtet hat. Das Vorgehen durften die Beklagten nicht dahin verstehen, von ihnen werde keinerlei Kostenermittlung mehr erwartet. Vielmehr haben die Kläger die Beklagten mit Schreiben vom 11.09.1992 (Anlage zur Klageschrift, Bl. 34 GA) unter Hinweis auf vorangegangene Telefonate ausdrücklich zu einer Kostenaufstellung und Kostenkontrolle aufgefordert. Die mit dem Abschluß des Architektenvertrages vereinbarte Pflicht, Kostenermittlungen vorzunehmen, kann infolge der späteren Vergabep Praxis somit nur insoweit als eingeschränkt angesehen werden, daß die Beklagten Kosten nicht zu berücksichtigen brauchten, über die die Kläger sie nicht informieren wollten.

11

2.

Die im Rahmen der Kostenermittlung entfaltete Tätigkeit der Beklagten war in einer Weise mangelhaft im Sinne von §§ 633, 634 Abs. 1 BGB, die eine Minderung ihrer Vergütung rechtfertigt.

12

13

Eine Kostenschätzung ist allerdings erfolgt. Dies wird auch von den Klägern nicht in Frage gestellt und ist von dem vom Senat zugezogenen Sachverständigen X im Senatstermin aus technischer Sicht bestätigt worden. Unzureichend war die Tätigkeit der Beklagten jedoch im Hinblick auf eine Kostenberechnung, einen Kostenanschlag und eine Kostenfeststellung. Die Beklagten haben den Klägern lediglich Schätzungen über die Baukosten, Angebotsaufstellungen zu verschiedenen Gewerken und eine sogenannte "vorläufige Kostenzusammenstellung" anhand damals vorliegender Rechnungen und Angebote zugänglich gemacht. Wegen der insoweit zu den Akten gereichten Unterlagen wird auf die Anlagen B3 – B7 zum Schriftsatz vom 27.01.1997 (Bl. 164 – 175 GA) verwiesen. Um geordnete Darstellungen im Sinne der einzelnen Kostenermittlungsarten, die die Kläger abhängig vom Planungsstand über die voraussichtlichen Kosten informiert hätten, handelte es sich dabei nicht. Wie auch mit dem Sachverständigen X im Senatstermin erörtert worden ist, fehlte eine hinreichende Dokumentation, Kontrolle und Zusammenstellung der Kosten in den jeweils maßgeblichen Phasen der Planung und Errichtung des Bauwerkes auch für die

14

Gewerke, die von den Beklagten betreut wurden.

3.	15
Die teilweise Nichterfüllung der vertraglich geschuldeten Leistungen durch einen Architekten führt zwar nicht unmittelbar dazu, daß sein Vergütungsanspruch insoweit von vornherein ausscheidet.	16
Erbringt der Architekt eine vertraglich geschuldete Leistung nicht, entfällt sein Honoraranspruch ganz oder teilweise aber dann, wenn der Tatbestand einer Regelung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts des BGB oder des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts erfüllt ist, die den Verlust oder die Minderung der Honorarforderung als Rechtsfolge vorsieht (BGH NJW 2004, 2588, 2589 = BauR 2004, 1640).	17
a)	18
Hier ist eine Minderung gerechtfertigt, obwohl die Kläger den Beklagten keine Frist mit Ablehnungsandrohung im Sinne von § 634 Abs. 1 S. 1 BGB für eine Erstellung ordnungsgemäßer Kostenermittlungen gesetzt haben. Eine nachträgliche Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ist entbehrlich, weil sie nicht mehr zu einer vertragsgerechten Leistung führen könnte. Die Kostenermittlungen müssen nämlich grundsätzlich in den Leistungsphasen erbracht werden, denen sie in der HOAI zugeordnet sind. Anderenfalls können sie ihren Zweck, den Bauherren zeitgerecht über die voraussichtlichen Kosten zu unterrichten, nicht mehr erfüllen (BGH, BauR 2005, 400).	19
b)	20
Einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung bedarf es durch den Bauherren grundsätzlich auch nicht in dem Zeitraum, in dem der Architekt die jeweils anstehende Kostenermittlung vorzulegen hätte. Dem Bauherren ist im Gegensatz zum Architekten in der Regel nicht zuzumuten, den zeitlichen Ablauf der Planung und der Errichtung des Bauwerks in einer Weise zu begleiten, die ihm die Beurteilung ermöglicht, wann der Architekt architektypische Leistungen, z. B. Kostenermittlungen, zu erbringen hat. Hierfür bedient er sich gerade des Architekten, der ihm deshalb grundsätzlich nicht entgegenhalten kann, ihn nicht rechtzeitig zu bestimmten Arbeiten angehalten zu haben.	21
Daran ändert im hiesigen Fall nichts, daß die Kläger in der Planungs- und Ausführungsphase mit Schreiben vom 11.09.1992 (Anlage zur Klageschrift, Bl. 34 GA) eine Kostenaufstellung verlangt und daraufhin von den Beklagten eine auf den 18.09.1992 datierte "vorläufige Kostenzusammenstellung" (B7, Bl. 174 f. GA) erhalten haben. Daraus mußten sie nicht entnehmen, die Beklagten würden weitere eventuell erst später gebotene Kostenermittlungen unterlassen.	22
4.	23
Die Höhe der nach § 634 Abs. 1 S. 3 BGB gerechtfertigten Minderung nimmt der Senat mit einem 1 % der vereinbarten Bruttovergütung, also mit 600,00 DM entsprechend 306,78 €, an. Dabei ist berücksichtigt, daß die Kläger sich selbst um nicht unwesentliche Gewerke auch kostenmäßig gekümmert und die Beklagten insoweit nicht eingeschaltet haben. Dadurch war die von den Beklagten zu leistende Kostenkontrolle von ihrem Umfang und ihrer Bedeutung her eingeschränkt. Zudem haben die Beklagten einige Aufgaben im Zusammenhang mit den Kostenermittlungen erledigt. Sie haben nicht nur eine Kostenschätzung aufgestellt, sondern	24

auch weitere Aufstellungen gefertigt, die zwar nicht den Anforderungen genügten, gleichwohl bei der Bemessung der Minderungsquote in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen sind. Insgesamt kann deshalb nur ein Abzug von 1 % verlangt werden. Diese Einschätzung entspricht auch in etwa der Ansicht, die der Sachverständige X im Senatstermin aus technischer Sicht geäußert hat.

5. 25

Die Minderung des Honorars würde möglicherweise ausscheiden, wenn das vereinbarte Honorar entgegen § 4 Abs. 2 HOAI ohnehin bereits unzulässig niedrig wäre. Dafür kann zwar sprechen, daß die Beklagten in ihrem ursprünglichen Angebot vom 10.04.1991 (Anlage zum Schriftsatz vom 27.01.1997, Bl. 156 GA) ausgehend von Herstellungskosten von 665.260,00 DM und dem Mittelsatz der Honorarzone III ein Honorar von 76.512,03 DM brutto errechnet haben, während man sich mit Vertrag vom 19./21.04.1991 (Anlage zur Klageschrift, Bl. 27 – 29 GA) auf ein Pauschalhonorar von 60.000,00 DM brutto geeinigt hat. Die Beklagten haben jedoch nicht dargelegt, daß dieser Betrag unter dem sich nach Maßgabe der richtigerweise anzusetzenden Berechnungsfaktoren ergebenden Mindesthonorar liegt.

II. 27

Den Klägern steht kein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung gegen die Beklagten zu, weil sie gegenüber der H GmbH keine Vertragsstrafe von 13.277,70 DM durchsetzen konnten.

1. 29

Zwar kommt in Betracht, daß die Beklagten ihre Pflichten gegenüber den Klägern verletzt haben, indem sie diesen für den mit der H GmbH zu schließenden Vertrag, ebenso wie für die mit anderen Unternehmen zu schließenden Verträge ein Vertragsformular über "Allgemeine und technische Vertragsbedingungen" (Anlage zum Schriftsatz der Kläger vom 03.08.2000, Bl. 780 R GA) zur Verfügung gestellt haben, in dem eine als allgemeine Geschäftsbedingung unwirksame Vertragsstrafe vorgesehen war. Die Klausel wies entgegen der bereits damals bekannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW-RR 1989, 527 = BauR 1989, 327; NJW-RR 1988, 146 = BauR 1988, 86) keine Begrenzung nach oben auf und verstieß deshalb gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz. Ein Architekt ist zwar, worauf das Landgericht abgestellt hat, zu einer rechtsberatenden Tätigkeit grundsätzlich weder berechtigt noch verpflichtet. In der Regel reicht es deshalb, wenn er dem Bauherren gängige Vertragsmuster aushändigt (s. OLG Hamm, OLGR 2002, 91). Die Grundsätze des Werkvertragsrechtes muß er jedoch beherrschen. Wenn diese in von ihm verwandten Vertragsmustern nicht eingehalten sind, muß ihm dies auffallen. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der Bauzeitverzögerung ist ein allgemein üblicher Bestandteil von Bauverträgen. Man wird von einem Architekten deshalb eventuell das Wissen verlangen können, daß eine solche Vereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ohne Festlegung einer Obergrenze getroffen werden kann (so OLG Brandenburg, BauR 2003, 1751).

2. 31

Wie im Senatstermin erörtert worden ist, haben die Kläger aber die Voraussetzungen dafür, daß die H GmbH die vorgesehene Bauzeit schuldhaft um 45 Tage überzogen hat und damit eine Vertragsstrafe verwirkt hätte, wenn die Vertragsstrafenklausel wirksam gewesen wäre, nicht nachvollziehbar dargelegt. Auch nachdem die Beklagten im hiesigen Rechtsstreit eine

schuldhafte Bauzeitverzögerung bestritten hatten, konnten die Kläger zum zeitlichen Ablauf des Bauvorhabens und der sich darin eingliedernden Bauleistung der H GmbH keine konkreten Ausführungen machen, aus denen die Verantwortlichkeit des Unternehmens folgt. Das pauschale Vorbringen, die H GmbH habe die vorgesehene Zeit um 65 Tage überschritten, wovon 20 Tage wegen Frostwetters und Betriebsurlaubs abzuziehen seien, läßt die für die Beurteilung der Verantwortlichkeit der H GmbH maßgeblichen Hintergründe im Unklaren. Aus der Tatsache, daß die Beklagten bei der Prüfung der Schlußrechnung, ohne daß dafür eine Begründung ersichtlich ist, eine Vertragsstrafe für 45 Tage abziehen wollten (Anlage zum Schriftsatz der Klägerin vom 01.03.2000, Bl. 681 GA), kann die Richtigkeit dieses beabsichtigten Vorgehens nicht geschlossen werden.	
3.	33
Die Kläger haben mit der Berufungsbegründung nicht angegriffen, daß das Landgericht die hilfsweise von ihnen wegen der Verzögerung und des mit der H GmbH geführten Prozesses geltend gemachten Schadensersatzforderungen abgewiesen hat, so daß diese nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sind.	34
V.	35
Im Zusammenhang mit der Anerkennung der Position 65 der Schlußrechnung der H GmbH vom 31.08.1992 (Anlage zum Schriftsatz der Kläger vom 01.03.2000, Bl. 682 ff. GA) durch die Beklagten steht den Klägern jedenfalls kein Schadensersatzanspruch über den Betrag von 420,55 DM hinaus zu, den ihnen das Landgericht bereits zugesprochen hat.	36
Der Architekt muß Rechnungen daraufhin überprüfen, ob sie fachtechnisch und rechnerisch richtig, ob die zu Grunde liegenden Leistungen erbracht worden sind und ob sie den vertraglichen Vereinbarungen entsprechen (BGH, BauR 2002, 1112). Ein das Berufungsziel der Kläger stützender Rechnungsprüfungsfehler der Beklagten liegt nicht vor. Der Sachverständige X hat im Senatstermin, ebenso wie bereits erstinstanzlich der Sachverständige H2, nachvollziehbar und überzeugend ausgeführt, daß es sich bei der unter Position 65 von der H GmbH abgerechneten Leistung um eine Sonderleistung gehandelt hat, die ursprünglich nicht vorgesehen war und die notwendig geworden ist, weil zusätzlich ein Betonrähm erstellt worden ist. Die Position ist zumindest in Höhe des Restbetrages gerechtfertigt, der nach der vom Landgericht vorgenommenen Kürzung verbleibt. Entgegen der Ansicht der Kläger handelt es sich nicht um Erschwerungszulagen, die nach VI. 5. der mit der H GmbH vereinbarten "Allgemeinen und technischen Vertragsbedingungen" nicht zu vergüten wären. Vielmehr ging es um eine über das ursprüngliche Angebot hinausgehende nachträglich verlangte Leistung.	37
Einem Anspruch der H GmbH stand VII. 1. der vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ebenfalls nicht entgegen. Soweit dort die Wirksamkeit einer Beauftragung von der Einhaltung der Schriftform abhängig gemacht wird, ist die Klausel wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz unwirksam (BGH, NJW 2004, 502, 504 = BauR 2004, 488).	38
VI.	39
Die Beklagten haben auch nicht dadurch einen Rechnungsprüfungsfehler begangen, daß sie Position 97 der Schlußrechnung der H GmbH vom 31.08.1992, die sich auf die Aufstellung eines Gerüsts bezieht, in Höhe von 1.926,60 DM brutto unbeanstandet gelassen haben.	40
	41

1.	
Die Ansicht des Landgerichts, ein Gerüst für die Rohbauarbeiten sei erforderlich gewesen, ohne daß ein Planungsfehler der Beklagten ursächlich sei, haben die Kläger mit der Berufungsbegründung nicht mehr angegriffen. Die Wertung des Landgerichts könnte auch nicht beanstandet werden. Sie beruht auf dem Gutachten des Sachverständigen H2, dessen Richtigkeit der Sachverständige X insoweit im Senatstermin bestätigt hat.	42
2.	43
Die Beklagten haben sich auch nicht dadurch pflichtwidrig verhalten, daß sie bei der H GmbH ein Gerüst bestellt haben, obwohl das Gerüst des Dachdeckers L bereits unaufgebaut vor Ort gelagert haben soll. Selbst wenn diese von den Beklagten bestrittene Behauptung der Kläger zutreffend sein sollte, durften die Beklagten davon ausgehen, das Gerüst des Dachdeckers sei für die H GmbH nicht geeignet. Wie der Sachverständige X im Senatstermin ausgeführt hat, nutzt ein Dachdecker ein reines Schutzgerüst, während die H GmbH ein Arbeitsgerüst benötigte.	44
IX.	45
Auch die unstreitig zusätzlich ausgeführte Position 102 der Schlußrechnung der H GmbH vom 31.08.1992 brauchten die Beklagten nicht zu beanstanden. Bei der Verblendung zwischen den handelte sich weder um eine nicht vergütungspflichtige Erschwerniszulage im Sinne von VI. 5. der vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch können die Kläger, wie oben bereits ausgeführt, aus VII. 1. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Rechte herleiten, weil das in der Klausel vorgesehene Schriftformerfordernis für Zusatzaufträge unwirksam ist.	46
XI.	47
Die Positionen 104, 105 und 106 ihrer Schlußrechnung vom 31.08.1992 standen der H GmbH aus den selben Gründen ebenfalls zu.	48
XIV.	49
Den Beklagten kann ferner nicht vorgeworfen werden, von der Rechnung der Schreinerei I vom 07.08.1992 (Anlage zur Klageschrift, Bl. 100 GA) die Kosten einer doppelt berechneten Grundierung von 4.211,96 DM nicht abgezogen zu haben. Es läßt sich nicht feststellen, daß die Schreinerei I die Grundierung der Fenster doppelt geltend gemacht hat. Zwar hat sie neben ihrem Hauptangebot vom 13.04.1992 (Anlage zum Schriftsatz der Kläger vom 28.08.1997, Bl. 512 ff. GA) am 20.05.1992 ein weiteres Angebot (Anlage zum Schriftsatz der Kläger vom 03.05.1997, Bl. 368 GA) für eine Grundierung mit einer Biofarbe abgegeben. Die beiden von den Klägern angenommenen Angebote sind ungekürzt in ihre Rechnung vom 07.08.1992 eingeflossen, so daß in der Tat eine doppelte Berechnung der Grundierung vorläge, wenn mit dem zweiten Angebot vom 20.05.1992 lediglich eine bereits nach dem Hauptangebot vom 13.04.1992 anderweitig vorgesehene Grundierung hätte ersetzt werden sollen. Dies hat die Beweisaufnahme im Senatstermin jedoch nicht ergeben. Zwar kann der Wortlaut des Hauptangebots vom 13.04.1992 im Zusammenhang mit den beigefügten "Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen für Holzfenster" dafür sprechen, daß schon ursprünglich eine Grundierung geschuldet sein sollte. Der Zeuge I hat jedoch bei seiner Vernehmung durch den Senat nachvollziehbar und glaubhaft ausgesagt, daß sich die Kläger nach den Absprachen selbst um die Grundierung kümmern wollten, der eventuell anders zu	50

verstehende Vertragstext auf einer reinen Nachlässigkeit beruht und erst später erstmals mit der Grundierung beauftragt worden ist.

XVI. 51

Den Beklagten ist auch kein Rechnungsprüfungsfehler im Zusammenhang mit den Kosten unterlaufen, die die H GmbH den Klägern dafür in Rechnung gestellt hat, daß sie der Schreinerei I ihren Kran nebst Kranführer für 6 Stunden zur Verfügung gestellt haben will. Das Landgericht hat in seinem Urteil bereits dargelegt, daß die Beklagten die von der H GmbH berechneten 74,5 Maurerstunden, in die die 6 Kranführerstunden eingeflossen waren, auf u. a. um die Kranführerstunden 14 Stunden gekürzt hat. 52

Dies nehmen die Kläger hin und machen nunmehr geltend, die Kranführerstunden seien aus der Rechnung der Firma I zu streichen gewesen. Diese Ansicht ist unrichtig. Indem die H GmbH ihren Kran nebst Kranführer der Firma I überlassen hat, hat sie mit dieser einen Vertrag geschlossen und ihr gegenüber einen Vergütungsanspruch erworben. Die Firma I hatte dementsprechend keine Ersparnis, die sie an die Kläger hätte weitergeben müssen. 53

XVII. 54

Ein Rechnungsprüfungsfehler ist den Beklagten allerdings insoweit unterlaufen, wie sie die Rechnung der S GmbH vom 05.08.1992 (Anlage zur Klageerwiderung, Bl. 192 GA) nicht um 1.159,98 DM, entsprechend 593,01 € gekürzt haben. Dies wäre berechtigt gewesen, weil das Angebot der C Treppen vom 06.04.1992 (Anlage zum Schriftsatz der Kläger vom 10.03.2003, Bl. 878 ff. GA), in das die S GmbH eingetreten ist, folgende später nicht ausgeführte Positionen enthielt: 55

0,9 lfdm. Brüstgeländer gedrechselter Stab mit Mittelornament 273,69 DM 56

Steiggeländer gedrechselter Stab mit Mittelornament 310,50 DM 57

Zulage Pfostendrechselung mit aufgesetzter Kugel 216,80 DM 58

0,9 lfdm. Brüstgeländer Zylinderstab 216,54 DM 59

1.017,53 DM netto 60

1.159,98 DM brutto 61

Obwohl diese Positionen, wie auch der Sachverständige X vor Ort festgestellt hat, auf Wunsch der Kläger weggefallen sind, belief sich die Rechnung der S GmbH auf den vollen Angebotspreis von 26.064,27 DM und war damit um 1.159,98 DM überhöht. 62

Die Beklagten haben im Senatstermin ihren Einwand, die S GmbH sei trotz der Herausnahme von vier Angebotspositionen nicht bereit gewesen, den Angebotspreis zu ermäßigen, fallen gelassen. Vielmehr haben sie geltend gemacht, die vier Positionen seien tatsächlich nicht bezahlt worden. Dies hat sich bei einem Vergleich des Angebotes mit der Rechnung als Irrtum erwiesen. 63

XIX. 64

Dagegen kann den Beklagten nicht vorgeworfen werden, die Rechnung der Schreinerei I vom 25.05.1992 (Anlage zum Schriftsatz der Kläger vom 03.07.1997, Bl. 425 GA) für die 65

Erstellung des Wintergartens habe um 3.801,14 DM gekürzt werden müssen. Die Rechnung entsprach den ersten drei Positionen des Angebotes der Schreinerei I vom 20.03.1992 (Anlage zum Schriftsatz der Kläger vom 03.07.1997, Bl. 420 GA). Die beiden ersten jetzt streitigen Positionen waren im Angebot pauschal ohne Hinzusetzung von Massen genannt. Es ist nicht ersichtlich, daß die Beklagten die Positionen dennoch hätten kürzen müssen. Bei der von den Klägern vorgelegten Kalkulation der Firma I (Anlage zum Schriftsatz der Kläger vom 03.07.1997, Bl. 424 GA) kann es sich um eine rein interne Aufstellung gehandelt haben, die den Beklagten vor Vertragsschluß und bei Ausführung der Arbeiten nicht vorgelegen hat. Es ist auch nicht dargelegt, daß die Massen durch die Beklagten anderweitig vorgegeben waren und daß es zu einer Unterschreitung von Vorgaben gekommen ist, die einen Abzug gerechtfertigt hätte. Allein daraus, daß die Schreinerei I ursprünglich eventuell intern mit größeren Massen kalkuliert hat als sie später verbraucht hat, ergibt sich nicht, daß ihre Rechnung gekürzt werden konnte. Im Übrigen hat der Sachverständige X im Senatstermin ausgeführt, daß die Rechnung der Schreinerei I für den Wintergarten insgesamt nicht überhöht erscheint.

Ein höherer als der vom Landgericht zugesprochene Zinsanspruch steht den Klägern nach §§ 291, 288 BGB a. F. nicht zu. Sie haben nicht dargelegt, die Beklagten vor Rechtshängigkeit in Verzug gesetzt zu haben. Mit der Berufung haben sie auch keine Gründe dafür vorgetragen, daß entgegen der Entscheidung des Landgerichts ein Kredit gerade im Hinblick auf die hier maßgeblichen Anspruchspositionen aufgenommen worden ist bzw. hätte zurückgeführt werden können.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713, 543 Abs. 2 ZPO.