

---

|                          |                                       |
|--------------------------|---------------------------------------|
| <b>Datum:</b>            | 06.03.2017                            |
| <b>Gericht:</b>          | Oberlandesgericht Hamm                |
| <b>Spruchkörper:</b>     | 17. Zivilsenat                        |
| <b>Entscheidungsart:</b> | Urteil                                |
| <b>Aktenzeichen:</b>     | 17 U 100/15                           |
| <b>ECLI:</b>             | ECLI:DE:OLGHAM:2017:0306.17U100.15.00 |

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 15.06.2015 verkündete Urteil des Landgerichts Dortmund (Az: 25 O 170/13) wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 36.916,86 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.04.2013 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 20 % und der Beklagten zu 80% auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem jeweiligen Vollstreckungsschuldner wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor der jeweilige Vollstreckungsgläubiger Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

|                                                       |                                                                                      |                                                                                                                |
|-------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 17 U 100/15<br><br>25 O 170/13Landgericht<br>Dortmund |     | <b>Verkündet am 06.03.2017</b><br><br>, Justizbeschäftigte<br><br>als Urkundsbeamter/in der<br>Geschäftsstelle |
|                                                       | <b>Oberlandesgericht Hamm</b><br><br><b>IM NAMEN DES VOLKES</b><br><br><b>Urteil</b> |                                                                                                                |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| In dem Berufungsverfahren                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 2  |
| hat der 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm                                                                                                                                                                                                                                                             | 3  |
| <b>auf die mündliche Verhandlung vom 13.02.2017</b>                                                                                                                                                                                                                                                            | 4  |
| für R e c h t erkannt:                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 5  |
| Auf die Berufung der Klägerin wird das am 15.06.2015 verkündete Urteil des Landgerichts Dortmund (Az: 25 O 170/13) wie folgt abgeändert:                                                                                                                                                                       | 6  |
| Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 36.916,86 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.04.2013 zu zahlen.                                                                                                                                                      | 7  |
| Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.                                                                                                                                                                                                                                                                          | 8  |
| Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.                                                                                                                                                                                                                                                                | 9  |
| Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 20 % und der Beklagten zu 80% auferlegt.                                                                                                                                                                                                                   | 10 |
| Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem jeweiligen Vollstreckungsschuldner wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor der jeweilige Vollstreckungsgläubiger Sicherheit in gleicher Höhe leistet. | 11 |
| Die Revision wird nicht zugelassen.                                                                                                                                                                                                                                                                            | 12 |
| <b>G r ü n d e :</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 13 |
| I.                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 14 |
| Die Klägerin verlangt von der Beklagten restliches Honorar für die Tragwerksplanung des Einfamilienhauses Prof. Dr. Dr. X, Y.                                                                                                                                                                                  | 15 |
| Mit Schreiben vom 23.06.2010 bot die Klägerin die Erbringung von Planungsleistungen am vorgenannten Bauvorhaben an, wobei streitig ist, ob dieses Angebot an die Eheleute X als Bauherrn oder die Beklagte als Architektengesellschaft gerichtet war. Im Angebot war                                           | 16 |

optional die Fertigung eines Wärmeschutznachweises nach der ENEV 2009 enthalten. Das Angebot wurde nicht angenommen. Stattdessen beauftragte die Beklagte die Klägerin mit Subunternehmervertrag vom 03.09.2010 mit der Tragwerksplanung (Leistungsphasen 1 – 6). Als Vergütung wurde ein Pauschalhonorar in Höhe von 13.000 € (netto) sowie für den optional zu erbringenden Wärmeschutznachweis ein Pauschalhonorar in Höhe von 1.200 € netto vereinbart. Leistungen, die nach Stundensatz zu erbringen waren, sollten mit 60 € pro Stunde (netto) vergütet werden. Als Fälligkeitsvoraussetzung wurden die Erteilung einer prüffähigen Schlussrechnung sowie die Abnahme durch den Auftraggeber und den Bauherrn vereinbart.

Der Subunternehmervertrag enthält weiter die folgende Klausel:

17

*„Der Auftragnehmer erklärt, dass er für den Fall, dass das vereinbarte Pauschalhonorar unterhalb des Mindestsatzes der HOAI liegt, auf den Ersatz der Differenz verzichtet.“*

18

Vergütung für Mehrleistungen sollte nur nach vorheriger Ankündigung und schriftlicher Genehmigung durch den Auftraggeber bezahlt werden.

19

In der Folgezeit erbrachte die Klägerin die Planungsleistungen. Unter dem 15.10.2010 und 04.11.2010 übersandte sie zunächst mehrere Versionen von Wärmeschutznachweisen nach der ENEV 2009 sowie unter dem 13.01.2011 einen überarbeiteten Wärmeschutznachweis, der die KfW 70-Kriterien einhält.

20

Am 24.02.2011 erstellte sie basierend auf der Honorarvereinbarung eine erste Abschlagsrechnung in Höhe von 9.936,50 €, am 06.07.2011 eine zweite Abschlagsrechnung in Höhe von 2.463,30 € und am 24.01.2012 eine dritte Abschlagsrechnung in Höhe von 3.010,70 €. Nachdem die Beklagte zunächst nur die erste Abschlagsrechnung in Teilzahlungen beglich, setzte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 27.02.2012 eine Zahlungsfrist von 14 Tagen. Mit E-Mail vom 19.10.2012 schlug die Klägerin einen Zahlungsplan vor, welcher von der Beklagten allerdings nicht angenommen wurde. Mit Rechnung vom 05.11.2012 stellte die Klägerin einen weiteren Betrag in Höhe von 4.498,20 € für das Aufstellen des Wärmeschutznachweises in Rechnung, wobei sie die Überarbeitung zum Zwecke der Einhaltung des KfW-Standards nach Stunden abrechnete. Mit E-Mail vom 19.11.2012 schlug die Beklagte ihrerseits einen Zahlungsplan vor. Diesen änderte die Klägerin bezüglich der Fälligkeit der Raten sowie der Zahlung von Zinsen ab und sandte ihn noch am gleichen Tag mit der Bitte um Bestätigung zurück. Die Beklagte lehnte den geänderten Vorschlag ab, da Zinszahlungen vertraglich nicht geschuldet seien. Da die Beklagte nachfolgend trotz einer weiteren Zahlungsaufforderung lediglich zwei Abschlagszahlungen erbrachte, entschied sich die Klägerin nach den Mindestsätzen der HOAI abzurechnen. Mit Schreiben vom 21.01.2013 forderte sie die Beklagte auf, Auskunft über die anrechenbaren Kosten zu erteilen und die Kostenberechnung bis zum 29.01.2013 vorzulegen. Für den Fall, dass die Frist fruchtlos verstreichen sollte, drohte sie Kostenschätzung an.

21

Nachdem die Beklagte hierauf nicht reagiert hatte, erstellte die Klägerin unter dem 28.02.2013 die Schlussrechnung basierend auf den Mindestsätzen der HOAI. Hierbei ging sie von anrechenbaren Kosten der Kostengruppe 300 in Höhe von 1.000.000 € und der Kostengruppe 400 in Höhe von 300.000 € aus. Danach betrug das offene Honorar unter Berücksichtigung der geleisteten Abschlagszahlungen in Höhe von 13.900 € insgesamt 49.855,54 €. Die Beklagte verweigerte mit E-Mail vom 15.03.2013 die Zahlung. Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung, die Berechnung und Fälligkeit des Mindestsatzhonorars sowie über die Abrechnung von Zusatzaufträgen.

22

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin noch folgende Rechnungspositionen geltend gemacht:

23

|                                                      |                    |
|------------------------------------------------------|--------------------|
| Honorar für die Grundleistungen der Tragwerksplanung | 43.226,08 €        |
| Begleitung der Bauausführung                         | 900,00 €           |
| Vorgezogene Massenermittlung                         | 780,00 €           |
| Wärmeschutznachweis nach ENEC 2009                   | 1.200,00 €         |
| Wärmeschutznachweis nach Kfz 70                      | 3.780,00 €         |
| Schallschutznachweis                                 | 800,00 €           |
| <b>Gesamthonorar-Netto</b>                           | <b>50.686,08 €</b> |
| zzgl. USt. in Höhe von 19%                           | 9.630,36 €         |
| <b>Gesamthonorar-Brutto</b>                          | <b>60.316,44 €</b> |
| abzgl. Abschlagszahlungen                            | 13.900,00 €        |
| <b>Offene Honorarforderung</b>                       | <b>46.416,44 €</b> |

24

Zusätzlich hat die Klägerin wegen der unvollständigen Begleichung der Abschlagsrechnungen zunächst Zinsen in Höhe von insgesamt 675,37 € verlangt.

25

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass das Pauschalhonorar wegen der Mindestsatzunterschreitung unwirksam sei. Der im Subunternehmervertrag enthaltene Verzicht verstoße gegen § 7 Abs. 1 HOAI (2009). Weder sei nachträglich ein Zahlungsplan zwischen den Parteien zustande gekommen, noch liege hierin ein Erlassvertrag begründet. Sie dürfe sich auf die Mindestsatzunterschreitung berufen, da die Beklagte weder auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung vertraut habe noch vertrauen durfte. Bei Auftragserteilung sei ihr der Schwierigkeitsgrad des Bauvorhabens noch nicht bekannt gewesen. Zudem seien wesentliche Planungsänderungen vorgenommen worden. Sie sei zur Schätzung der anrechenbaren Kosten befugt, da ihr die tatsächlichen anrechenbaren Kosten nicht bekannt und von der Beklagten trotz Aufforderung nicht mitgeteilt worden seien. Ihre Schätzung beruhe auf den Kostenkennwerten des Baukostenindex 2012 sowie einer Wohnfläche von 602,09 m<sup>2</sup>. Im Hinblick auf den hohen Standard sei die Schätzung sachgerecht. Als anrechenbare Kosten seien die gesamten Baukonstruktionskosten und nicht nur die Kosten zugrunde zu legen, die auf die Tragwerksplanung bezogen seien. Die Angaben der Beklagten, welche im Gegensatz zu ihr Kenntnis von den anrechenbaren Kosten besitze, entsprächen nicht der DIN 276, so dass diese ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt habe. Eine Einsicht in die Abrechnungsunterlagen in den Geschäftsräumen der Beklagten sei ihr nicht zuzumuten. Trotz Anfrage seien ihr durch die Beklagte aber auch keine Termine zur Einsichtnahme genannt worden. Allein die Kosten der Bauunternehmung A hätten sich auf über 500.000 € belaufen. Jedenfalls müsse die Beklagte

26

die Kostenberechnung aber nach § 142 ZPO vorlegen.

Die Leistungsphasen 1 bis 6 seien vollständig erbracht worden. Es seien nicht sämtlichen Leistungen eines Leistungsbildes auszuführen, um den vollständigen Honoraranspruch geltend zu machen. Hinsichtlich Leistungsphase 6 habe sie die Betonstahlmengen am 11.03.2011 im Rahmen der vorgezogenen Massenermittlung (überschlägig) ermittelt. Eine angepasste Massenermittlung sei von der Beklagten nachfolgend nicht gefordert worden, da die jeweiligen Bauunternehmen bereits auf Grundlage der vorgezogenen Massenermittlungen beauftragt worden seien. 27

Die von ihr vorgenommene Einordnung der Planungsleistungen in die Honorarzone 3 sei richtig. 28

Die Klausel, welche die Fälligkeit von der Abnahme durch den Bauherrn als Dritten abhängig mache, verstoße gegen § 307 BGB. Die Beklagte habe ihre mangelfreien Leistungen konkludent abgenommen. Mit Einwendungen gegen die Prüffähigkeit sei die Beklagte ausgeschlossen, weil sie die fehlende Prüffähigkeit nicht binnen zwei Monaten gerügt habe. 29

Zu den weiteren Einzelpositionen der Schlussrechnung hat die Klägerin positionsbezogen wie folgt vorgetragen: 30

1) Begleitung der Bauausführung (900 €) 31

Als besondere Leistung habe sie die Begleitung der Bauausführung mit E-Mail vom 05.07.2011 angeboten. Danach sollten fünf Termine zu je 3 Stunden zu einem Stundensatz von 60 € pro Stunde (netto) von ihr wahrgenommen werden. Weitere Termine seien im Stundensatz zu vergüten. Dieses Angebot habe die Beklagte angenommen, indem sie unter anderen mit E-Mail vom 30.11.2011 (Anlage K45) um die zwingende Wahrnehmung eines Abstimmungstermins nachgesucht habe. 32

2) vorgezogene Massenermittlung (780 €) 33

Mit E-Mail vom 09.11.2011 habe die Beklagte die Klägerin mit der Erstellung einer Stückliste mit sämtlichen Massen beauftragt. Dieser Aufforderung sei die Klägerin mit den E-Mails vom 03.01.2011, 21.02.2011 und 11.03.2011 nachgekommen. Bei der vorgezogenen Massenermittlung handele es sich um eine besondere Leistung gem. Ziffer 2.10.2, Anlage 2 zu § 3 Abs. 3 HOAI (2009). 34

3) Wärmeschutznachweis (1.200 € und 3.780 €) 35

Ursprünglich sei nur ein Wärmeschutznachweis nach der ENEV 2009 angeboten worden, was dem Standard entspreche. Erstmalig mit E-Mail vom 12.11.2015 habe die Beklagte mitgeteilt, dass ein Wärmeschutznachweis nach KfW 70-Standard benötigt werde und mit E-Mail vom 13.10.2011 habe diese die Erstellung des zusätzlichen Wärmeschutznachweises beauftragt. Das im gesamten Baugebiet ein KfW 70-Standard vorgegeben gewesen sei, sei ihr nicht bekannt gewesen. Am 08.11.2010 habe sie den Wärmeschutznachweis nach der ENEV 2009 der Beklagten vorgestellt, ohne dass diese Einwendungen erhoben hätte. Mit E-Mail vom 12.01.2011 habe sie darauf hingewiesen, dass ein Wärmeschutznachweis nach dem KfW 70-Standard wegen der detaillierten Berechnung aller Wärmebrücken aufwendig und zeitintensiv sei. Es handele sich um eine besondere Leistung, für welche das Honorar nach § 3 Abs. 1 i.V.m. Anlage 1, Ziff. 1.2 HOAI 2009 frei vereinbart werden könne. 36

4) Schallschutznachweis (800 €) 37

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Mit E-Mail vom 05.07.2011 habe sie den Schallschutznachweis pauschal für für 800 € (netto) angeboten. Am gleichen Tage habe der Geschäftsführer der Beklagten B telefonisch den Schallschutznachweis beauftragt. Mit E-Mail vom 06.07.2011 (Anlage K44) sei die Beauftragung wiederholt worden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 38 |
| Die Klägerin hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 39 |
| die Beklagte zu verurteilen,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 40 |
| 1) an sie 46.416,44 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.04.2013 bis zum 28.07.2014 und seit dem 29.07.2014 in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 41 |
| 2) an sie weitere 673,07 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit bis zum 28.07.2014 und in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.07.2014 zu zahlen;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 42 |
| <u>hilfsweise</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 43 |
| Auskunft über die anrechenbaren Kosten der Baukonstruktion (Kostengruppe 300) und die Kosten der technischen Anlage (Kostengruppe 400) gemäß Kostenberechnung für das streitgegenständlichen Bauvorhaben Professor X, Einfamilienhaus, Y zu erteilen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 44 |
| Die Beklagte hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 45 |
| die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 46 |
| <u>Die Beklagte</u> hat die Auffassung vertreten, dass das Honorar nicht nach Mindestsätzen abgerechnet werden könne, weil die Parteien im Subunternehmervertrag für den Fall einer Mindestsatzunterschreitung zugleich einen Verzichtsvertrag bzw. durch den Zahlungsplan nachträglich eine verbindliche Honorarvereinbarung geschlossen hätten. Die Klägerin könne sich nicht auf die Mindestsatzunterschreitung berufen, weil diese das Pauschalhonorar nach Abschätzung des eigenen Aufwands vorgeschlagen habe. Sie habe in Vertrauen auf die Wirksamkeit des Pauschalhonorars ihr eigenes Honorar gegenüber den Bauherren kalkuliert. Nennenswerte Planungsänderungen habe es nicht gegeben. Die Ausführungsplanung entspreche im Wesentlichen der Entwurfsplanung. Die anrechenbaren Kosten der Kostengruppe 300 beliefen sich auf 352.705,90 € und für die Kostengruppe 400 auf 108.439,00 €. Es handele sich um ein Einfamilienhaus mit durchschnittlicher Ausstattung, dessen Wohnfläche lediglich 323,76 m <sup>2</sup> betrage. Eine Schätzung der Kosten sei nicht zulässig, zumal sie der Klägerin angeboten habe, Einsicht in die Abrechnungsunterlagen zu nehmen. | 47 |
| Mangels prüffähiger Rechnung und Abnahme sei das Honorar nicht fällig. Die vertraglichen Bestimmungen seien individuell ausgehandelt worden. Zusätzliche Leistungen seien weder erbracht noch beauftragt worden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 48 |
| Der Schwierigkeitsgrad in statischer Hinsicht sei gering, so dass nur die Honorarzone 2 anzusetzen sei. Die Leistungsphasen seien nicht vollständig erbracht worden. Eine Beratung zur Wirtschaftlichkeit habe nicht stattgefunden (LP 2 b)). Die Klägerin habe nicht bei der Kostenschätzung und Kostenberechnung nach DIN 276 sowie der Kostenkontrolle mitgewirkt (LP 2 e) und 3 f) und g)). Auch eine Mitwirkung bei der Objektbeschreibung sei nicht erfolgt (LP 3 d)). Die Stahl- und Stücklisten seien nicht als Ergänzung zur zeichnerischen Darstellung der Konstruktion detailliert dargestellt worden. Leistungsphase 6 sei insgesamt                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 49 |

nicht erbracht worden.

Hinsichtlich des Hilfsantrags liege eine unzulässige Klageänderung vor. 50

Zu den weiteren Positionen der Schlussrechnung trägt die Beklagte positionsbezogen wie folgt vor: 51

1) Begleitung der Bauausführung (900 €) 52

Eine Begleitung der Bauausführung habe nur in dem Umfange stattgefunden, wie dies für die Erbringung der Grundleistungen der Klägerin im Zuge der Beauftragung erforderlich gewesen sei. Eine Beauftragung von besonderen Leistungen habe nicht stattgefunden. Die Stundenanzahl werde bestritten. 53

2) vorgezogene Massenermittlung (780 € (netto)) 54

Eine vorgezogene Massenermittlung sei weder erfolgt noch beauftragt worden. 55

3) Wärmeschutznachweis (1.200 € und 3.780 €) 56

Der Klägerin sei bekannt gewesen, dass im Baugebiet der Mindeststandard KfW 70 vorgegeben gewesen sei. Das Angebot vom 05.07.2011 auf Anpassung des Wärmeschutznachweises sei nicht angenommen worden. Die Abklärung der Anforderungen an den Wärmeschutznachweis gehöre zur Leistungsphase 1 (Bl. 285 d.A.). Der Stundenumfang werde bestritten. 57

4) Schallschutznachweis (800 €) 58

Ein Schallschutznachweis sei zu keiner Zeit beauftragt worden. 59

Das Landgericht hat mit dem am 15.06.2015 verkündeten Urteil die Beklagte auf den Hilfsantrag hin zur Auskunftserteilung über die anrechenbaren Kosten des Bauvorhabens verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Der als Hauptantrag gestellte Zahlungsantrag sei unbegründet, da der Honoraranspruch wegen Fehlens einer ordnungsgemäßen Abrechnung gem. § 15 HOAI derzeit nicht fällig sei. Die Klägerin habe keine Rechnung vorgelegt, welche die anrechenbaren Kosten hinreichend darlege. Nach § 48 HOAI i.V.m. Anlage 14 HOAI müssten die anrechenbaren Kosten nach der DIN 276 aufgeschlüsselt werden. Da die Leistungen der Klägerin sich auf das Tragwerk bezögen, seien nach der Objektrechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht die anrechenbaren Kosten des Gesamtobjekts, sondern die tragwerksbezogenen Kosten zugrunde zu legen. Diese Kosten seien seitens der Klägerin nicht dargelegt worden. Der Klägerin stehe hingegen ein Anspruch auf Auskunft zu, da sie die Kostenberechnung selbst nicht erstellen könne und auf die Mitwirkung der Beklagten angewiesen sei. Dieser Auskunftsanspruch sei nicht erfüllt, da die Beklagte nicht substantiiert dargelegt habe, Einsichtnahme in die Unterlagen angeboten zu haben. 60

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit welcher sie mit Ausnahme eines geringfügigen Teils des Zinsantrags ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiterverfolgt. Das Landgericht habe zu Unrecht die Objektrechtsprechung des Bundesgerichtshofs angewendet. Diese beziehe sich auf Innenarchitekten, bei welchen die Kosten der raumbildenden Ausbauten von den übrigen Kosten abgrenzbar seien. Für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten bei der Tragwerksplanung finde hingegen § 48 HOAI als Spezialregelung Anwendung. Die Schätzung sei zulässig, da sie die Kosten nicht in 61

zumutbarer Weise selbst beschaffen könne und die Beklagte vertragswidrig die Auskunft verweigert habe. Das unsubstantiierte Bestreiten der anrechenbaren Kosten seitens der Beklagten sei unzulässig. Jedenfalls hätte das Landgericht zur Höhe der anrechenbaren Kosten den Bauherrn vernehmen und ein Sachverständigengutachten einholen oder die Vorlage der Kostenberechnung nach § 142 ZPO anordnen müssen. Schätze man die Baukosten nach Kubatur und Baukostenindex ergebe sich ein offener Honoraranspruch von 39.364,14 €. Lege man die Angaben der Beklagten zugrunde, so betrage der Resthonoraranspruch 22.083,33 €. Soweit die Beklagte mit Schreiben vom 28.07.2015 Kosten von 378.000 € in der Kostengruppe 300 und von 94.000 € in der Kostengruppe 400 mitgeteilt habe, sei die Auskunft unzureichend, da die Anforderungen der DIN 276 nicht gewahrt seien. Im Übrigen sei die Auskunft aber auch wahrheitswidrig. Gleiches gelte für die Auskunft vom 23.12.2015, welche die Beklagte nach dem Ordnungsmittelbeschluss des Landgerichts vom 26.11.2015 erteilt habe. Gelegenheit zur Einsichtnahme in die Unterlagen sei auch weiterhin nicht gegeben worden.

Hinsichtlich Leistungsphase 6 hat die Klägerin klargestellt, dass diese Leistung nunmehr vorrangig als Grundleistung und nicht mehr als zusätzliche Leistung verlangt werde. 62

Ferner werde nunmehr der Klageantrag zu 2) auf die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gestützt, welche sie bereits gegenüber der Klägerin mit Schreiben vom 14.12.2012 geltend gemacht habe. 63

Die Klägerin beantragt, 64

das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, 65

1) an sie 46.416,44 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.04.2013 zu zahlen; 66

2) an sie weitere 673,07 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 67

hilfsweise 68

die Beklagte zu verurteilen, die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Auskunft (Anlage BB 1) an Eides Statt zu versichern. 69

Die Beklagte beantragt, 70

die Berufung zurückzuweisen. 71

Sie habe hinreichend Auskunft über die anrechenbaren Kosten erteilt und der Klägerin angeboten, Einsicht in die Abrechnungen vor Ort zu nehmen. Zudem habe es der Klägerin oblegen, bei der Kostenschätzung und -berechnung mitzuwirken. Die Klägerin habe die anrechenbaren Kosten ins Blaue hinein völlig übersetzt geschätzt. Insoweit legt die Beklagte nunmehr eine Kostenberechnung nach der DIN 276 vor. Diese weist Kosten der Baukonstruktion (Kostengruppe 300) in Höhe von 378.000 € und der technischen Anlagen (Kostengruppe 400) in Höhe von 94.000 € aus. Bei einer ordnungsgemäßen Abrechnung ergebe sich ein Honoraranspruch in Höhe von 16.056,53 €. 72

Das Berufen der Klägerin auf die Mindestsatzunterschreitung sei treuwidrig, weil die Leistungen der Klägerin im Jahr 2012 abgeschlossen gewesen seien und die Klägerin erst im Februar 2013 ein höheres Honorar verlangt habe. Aus der Verzichtsklausel im 73

Subunternehmervertrag gehe hervor, dass die Beklagte Wert auf ein seriös kalkuliertes Angebot gelegt habe.

Bei der Schätzung der anrechenbaren Kosten habe der gerichtliche Sachverständige zu Unrecht die Ausführungsplanung anstelle der Entwurfsplanung zu Grunde gelegt. Zudem habe er nicht von einer vollständigen Unterkellerung ausgehen dürfen, da 80% des Untergeschosses aus dem Gelände herausragen würden. Zudem sei bezüglich der Tragwerksplanung allenfalls von durchschnittlichen Anforderungen auszugehen. Die vom Sachverständigen geschätzten Aufschläge von 50% auf die Bauwerkskosten pro Quadratmeter seien übersetzt. Ferner habe der Sachverständige hinsichtlich der Honorarzone die Bewertungskriterien der Klägerin lediglich pauschal als nachvollziehbar bezeichnet, ohne dies konkret zu begründen. 74

Im Senatstermin am 13.02.2017 haben die Parteien unstreitig gestellt, dass die Positionen Begleitung der Bauausführung und Wärmeschutznachweis mit insgesamt 3.000 € zu bewerten sind. 75

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf ihre im Rechtsstreit zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen. 76

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. S vom 04.08.2016 sowie dessen mündlicher Erläuterung im Senatstermin am 13.02.2017. Hinsichtlich der Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten sowie den Berichterstattervermerk vom 13.02.2017 verwiesen. 77

II. 78

Die zulässige Berufung ist im ausgeurteilten Umfang begründet. 79

1) 80

Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein offener Resthonoraranspruch aus §§ 631, 632 BGB i. V. m. § 15 HOAI (2009) in Höhe von 36.916,86 € zu. 81

a) 82

Die Klägerin ist berechtigt nach den Mindestsätzen der HOAI abzurechnen. 83

aa) 84

Das von den Parteien vereinbarte Pauschalhonorar in Höhe von 13.000 € (netto) ist unwirksam, da es unstreitig das Mindestsatzhonorar unterschreitet und ein die Mindestsatzunterschreitung rechtfertigender Ausnahmefall nach § 7 Abs. 3 HOAI 2009 ersichtlich nicht vorliegt. Der von der Klägerin im Subunternehmervertrag vom 03.09.2010 erklärte Verzicht auf die Geltendmachung einer Mindestsatzunterschreitung ist unwirksam, da es sich bei der HOAI um zwingendes Preisrecht handelt 85

bb) 86

Ferner ist die Geltendmachung einer Mindestsatzunterschreitung auch nicht wegen einer nachträglichen Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen. Weder haben sich die Parteien im November 2011 verbindlich auf einen Zahlungsplan geeinigt, da die wechselseitig 87

vorgelegten Zahlungspläne (Anlagen K18 bis K20) voneinander abwichen, noch kann die Vereinbarung eines Zahlungsplans - entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - als nachträglicher Erlass- oder Verzichtsvertrag qualifiziert werden.

cc) 88

Schließlich ist die Klägerin auch nicht nach § 242 BGB an ein unterhalb der Mindestsätze liegendes Pauschalpreishonorar gebunden, da das Vertrauen der Beklagten nicht als schutzwürdig einzustufen ist. Die im Subunternehmervertrag enthaltene Verzichtsklausel belegt, dass der Beklagten als Architektengesellschaft die Möglichkeit einer Mindestsatzunterschreitung bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bewusst war. 89

b) 90

Der Honoraranspruch der Klägerin ist ferner fällig. Nach Nr. 2 des Subunternehmervertrags ist Voraussetzung für die Fälligkeit die Erteilung einer prüffähigen Schlussrechnung, die Abnahme durch den Bauherrn und den Auftraggeber sowie der Nachweis einer Haftpflichtversicherung. 91

aa) 92

Weder bestehen Bedenken gegen die Prüffähigkeit der Schlussrechnung vom 28.02.2013 noch hat die Beklagte innerhalb der angemessenen Prüffrist von zwei Monaten Einwände gegen die Prüffähigkeit erhoben. Wegen des Verstreichens der Prüffrist ist sie mit Einwendungen gegen die Prüffähigkeit ausgeschlossen (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 12. Teil Rn. 542). 93

bb) 94

Ob die Klausel im Übrigen – insbesondere im Hinblick auf das Abnahmeerfordernis seitens des Bauherrn – wirksam ist, kann dahinstehen. Die Leistungen der Klägerin wurden im Jahr 2012 erbracht. Die Schlussrechnung wurde im Februar 2013 erteilt. Weder wurden Mängel der klägerischen Leistungen gerügt noch seitens der Beklagten oder des Bauherrn Nacherfüllungshandlungen begehrt, so dass die Parteien sich in einem Abrechnungsverhältnis befinden (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl. 2015 Rn. 1787). 95

c) 96

Das der Klägerin zustehende Mindestsatzhonorar für die Grundleistungen der Tragwerksplanung beläuft sich auf 38.903,24 € (netto). 97

aa) 98

Zur Ermittlung des Mindestsatzhonorars sind zunächst die anrechenbaren Kosten zu bestimmen. 99

(1) 100

Vorliegend war die Klägerin ausnahmsweise zur Schätzung der anrechenbaren Kosten befugt. 101

(a) 102

Ausgangslage bei der Abrechnung der Tragwerksplanung ist regelmäßig, dass dem Tragwerksplaner die Grundlagen, die für das Erstellen der Kostenberechnung notwendig sind, nicht bekannt sind, während der Bauherr – oder hier die Architektengesellschaft als Hauptauftraggeberin – über diese Informationen verfügt. Soweit der Bauherr nicht willens ist, die notwendigen Informationen freiwillig zu erteilen, ist der Tragwerksplaner nicht in der Lage, die anrechenbaren Kosten exakt zu beziffern. Diesem Umstand trägt die Rechtsprechung in der Weise Rechnung, dass der Tragwerksplaner seiner Darlegungslast bereits dann genügt, wenn er aufgrund der ihm zugänglichen Unterlagen und Informationen den Anteil der anrechenbaren Kosten sorgfältig schätzt, für die ihm sein Auftraggeber die notwendigen Auskünfte oder Unterlagen vertragswidrig vorenthalten hat (BGH IBR 1995, 64; BGH NJW-RR 1999, 312; OLG Hamm NJW-RR 1991, 1430; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 12. Teil Rn. 311; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl. 2015, Rn. 982 a). Hinsichtlich dieser Anteile der anrechenbaren Kosten reicht ein Bestreiten des Auftraggebers mit Nichtwissen nicht aus; er muss vielmehr zu diesen Anteilen unter Vorlage der Unterlagen konkret Stellung nehmen (BGH IBR 1995, 64; OLG Düsseldorf BauR 2000, 915). Erst wenn der beklagte Auftraggeber die Schätzung des Auftragnehmers auf diese Weise substantiiert bestritten hat, obliegt es dem Auftragnehmer, seinen Sachvortrag zu den Berechnungsgrundlagen gegebenenfalls zu ergänzen (BGH IBR 1995, 64).

(aa) 104

Ausgehend von dem vorbezeichneten Maßstab hat die Klägerin ihrer Erstdarlegungslast genügt, indem sie die anrechenbaren (Gesamt-)Kosten der Bauwerkskonstruktion auf 1.000.000 € und die (Gesamt-)Kosten der technischen Anlagen auf 300.000 € geschätzt hat. Denn die Klägerin hat die Grundlagen ihrer Schätzung, namentlich Wohnfläche von 602,09 m<sup>2</sup>, hoher Ausführungsstandard und Zugrundelegung der Kostenkennwerte des Baukostenindexes 2012 plausibel dargelegt. Ob sie die Grundlagen ihrer Schätzung zutreffend ermittelt hat, ist keine Frage der Darlegung sondern der Beweisaufnahme.

(bb) 106

Die Beklagte hat trotz der Hinweise in der Terminsverfügung und dem weiteren Hinweis in der mündlichen Verhandlung des Senats am 31.03.2016 nicht so substantiiert zu den Kostengrundlagen vorgetragen, dass der Klägerin die Schätzung der anrechenbaren Kosten verwehrt wäre. Das substantiierte Bestreiten setzt voraus, dass der Auftraggeber die Baukosten im Einzelnen aufteilt, nach Gewerken mitteilt und die hierzu gehörenden Unterlagen vorlegt (BGH IBR 1995, 64; OLG Düsseldorf BauR 2000, 915). Die Darlegungen müssen dementsprechend so präzise sein, dass sie die Aufstellung einer Kostenberechnung (§ 6 Abs. 1 HOAI 2009 i.V.m. § 4 Abs. 1 HOAI 2009 sowie DIN 276) erlauben. Diesen Anforderungen genügen die von der Beklagten gefertigten Anlagen S & J 1 und BB 1 bereits deshalb nicht, da die in diesen Anlagen enthaltenen Aufstellungen nicht die Kostengruppen der DIN 276 nebst Untergliederungen aufführen und die von der Beklagten behaupteten Kosten dementsprechend nicht diesen Kostengruppen und ihren Untergliederungen zugeordnet werden. Weiter hat die Beklagte im Berufungsverfahren zwar nunmehr mit der Anlage Z4 eine Aufstellung vorgelegt, die die behaupteten Kosten hinreichend untergliedert und damit den Anforderungen der DIN 276 genügt. Obgleich sie im Rahmen ihrer Auskunftspflicht auch zur Vorlage der hierzu gehörenden Unterlagen verpflichtet ist (BGH IBR 1995, OLG Düsseldorf BauR 2000, 915), hat sie allerdings trotz der wiederholten Hinweise des Senats diese nicht vorgelegt. Die Klägerin blieb daher befugt, die anrechenbaren Kosten im Wege der Schätzung zu ermitteln.

(2) 108

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme erachtet der Senat die klägerische Schätzung der anrechenbare (Gesamt-)Kosten hinsichtlich der Kostengruppe 300 (Baukonstruktionskosten) in Höhe von 886.874,78 € und hinsichtlich der Kostengruppe 400 (technische Anlagen) in Höhe von 182.937,98 € als sachgerecht. Der Senat ist hierbei ganz überwiegend den überzeugenden, nur geringfügig zu korrigierenden Ausführungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. S gefolgt, der die Schätzung der Klägerin überprüft und im Wesentlichen bestätigt hat.

(a) 110

Der Sachverständige S hat zur Überprüfung der klägerischen Kostenschätzung zunächst die Ausführungspläne des Bauvorhabens vom 27.03.2011 ausgewertet und eine Bruttogrundfläche der drei Geschosse von insgesamt 592,09 m<sup>2</sup> zuzüglich 45,18 m<sup>2</sup> für die Doppelgarage ermittelt. Dies ist sachgerecht.

(aa) 112

Die Ermittlung der Einzelmaße ist von beiden Parteien nicht angegriffen worden. Die Beklagte hat – wie ihr Geschäftsführer im Termin noch einmal klargestellt hat – diesbezüglich lediglich eingewandt, dass es sich nach ihrer Auffassung bei dem Untergeschoss nicht um einen Keller handele, weil das Gebäude in den Hang gebaut worden sei und dieses Geschoss zu 80% aus dem Erdreich herausrage. Da sich nach den Ausführungen des Sachverständigen die für die Schätzung nach dem Baukostenindex zu ermittelnde Bruttogrundfläche gem. DIN 277 Teil 1 Punkt 2.1 aus der Summe der Grundflächen aller Grundrissebenen eines Bauwerks zusammensetzt, ist es für die Flächenermittlung unerheblich, ob das untere Geschoss des Gebäudes als Keller zu qualifizieren ist.

(bb) 114

Ferner ist entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten nicht zu beanstanden, dass der Sachverständige bei der Flächenermittlung die in der Ausführungsplanung eingezeichneten Flächen zu Grunde gelegt hat. Zwar ist nach § 2 Nr. 14 HOAI (2009) Grundlage der Kostenberechnung die in Leistungsphase 3 aufgestellte Entwurfsplanung. Der Sachverständige hat allerdings plausibel dargelegt, dass die im Termin von der Beklagten vorgelegte Entwurfsplanung nur insofern von dem von ihm zu Grunde gelegten Ausführungsplänen abweiche, als in der Ausführungsplanung breitere Räume im östlichen Teil des Untergeschosses und ein zusätzlicher Raum im westlichen Teil des Untergeschosses eingezeichnet seien. Diese Abweichungen beruhten auf nachträglichen Planänderungen. Da von dem vorbeschriebenen Grundsatz, dass die anrechenbaren Kosten nicht dynamisch fortgeschrieben werden, sondern statisch auf dem Stand der Entwurfsplanung verbleiben, eine Ausnahme nach § 7 Abs. 5 HOAI (2009) zu machen ist, wenn sich der Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers ändert, waren diese Planungsänderungen vorliegend zu berücksichtigen. Den bauherren- und damit beklagtenseits veranlassten Raumerweiterungen war daher durch Kostenfortschreibung Rechnung zu tragen (so auch OLG Koblenz BauR 2017, 141 m.w.N.). Diesem Erfordernis ist der Sachverständige zutreffend nachgekommen, indem er sämtliche aus den Ausführungsplänen ersichtliche Flächen berücksichtigt hat.

Dem steht nicht entgegen, dass § 7 Abs. 5 HOAI (2009) nach seinem Wortlaut zunächst eine schriftliche Anpassungsvereinbarung vorsieht, da Einigkeit besteht, dass der Architekt – hier also die Klägerin als Tragwerksplanerin – nicht zunächst auf den Abschluss einer schriftlichen Honoraranpassung klagen muss, sondern direkt die beanspruchte Mehrvergütung geltend machen kann (Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl. 2012, HOAI § 7 Rn. 17; OLG

- (b) 117
- Abweichend von der Kostenschätzung der Klägerin hat der Sachverständige sodann den Baukostenindex der Bundesarchitektenkammer des Jahres 2011 und nicht des Jahres 2012 herangezogen. Auch diese Vorgehensweise ist nach der Überzeugung des Senats sachgerecht, da die Ausführungspläne, nach denen das Bauwerk unstreitig tatsächlich errichtet wurde und in welche sämtliche für die Tragwerksplanung maßgeblichen Flächen erstmal eingearbeitet worden waren, aus dem Jahr 2011 stammen. Dieser Baukostenindex sieht eine Kostenspanne von 1.200 € bis 1.620 €/m<sup>2</sup> vor, wobei der Sachverständige wegen der aus der Aktenlage ersichtlichen Hochwertigkeit des Gebäudes und dessen exponierter Lage nachvollziehbar den oberen Wert der Spanne angesetzt und zugleich darauf verwiesen hat, dass dieser Betrag mit dem Ortsfaktor Y von 0,842 zu multiplizieren sei, so dass sich zunächst ein Kostenansatz von 1.364,04 €/m<sup>2</sup> ergebe. 118
- (c) 119
- Sodann hat der Sachverständigen den von der Klägerin vorgenommenen Aufschlag von Bauweise und Ausstattung in Höhe von 50% auf Kostengruppe 300 und von 100% auf Kostengruppe 400 überprüft und ausgeführt, dass auch er die Vornahme eines Zuschlags wegen der hochwertigen und repräsentativen Bauweise für sachgerecht erachte, diesen aber einheitlich für beide Kostengruppen in Höhe von lediglich 30% ansetze und hiervon die Doppelgarage ausnehme. Diesen Ausführungen folgt der Senat nur eingeschränkt. Während es überzeugend ist, den Zuschlag nicht auf die Doppelgarage zu erheben, da deren Ausstattung auch bei einem sonst hohen Ausstattungsstandard üblicherweise einfach ausfällt, ist nach Auffassung des Senats die Zuschlagsschätzung der Klägerin zur Kostengruppe 300 in Höhe von 50% nicht zu beanstanden und zur Kostengruppe 400 von 100% auf das vertretbare Maß von 50% zu reduzieren. 120
- Der Sachverständige hat insofern ausgeführt, dass die Höhe des Zuschlags schwer zu greifen sei. Nach seiner Erfahrung liege ein Zuschlag bei der hochwertigen Bauweise sowie der exponierten Lage des Objekts üblicherweise zwischen 20% und 30%. Auch einen Zuschlag in Höhe von 50% halte er für beide Kostengruppen für vertretbar. Eine genauere Einschätzung sei ihm nur dann möglich, wenn er mehr über den Ausstattungsstandard erfahre und das Gebäude besichtige. 121
- Im Hinblick darauf, dass die Klägerin befugt war, die anrechenbaren Kosten zu schätzen, weil die Beklagte die zu den Kostenaufstellungen gehörenden Unterlagen nicht übersandte, bestand die Aufgabe des Sachverständigen nicht darin, eine eigene Kostenschätzung anzustellen, sondern beschränkte sich darauf, die Kostenschätzung der Beklagten daraufhin zu überprüfen, ob diese vertretbar war. Soweit die Klägerin wertende Entscheidungen in einer vertretbaren Weise traf, hatte es daher hierbei zu verbleiben, auch wenn der Sachverständige bei einer eigenen Schätzung, womöglich andere Wertungen getroffen hätte. So verhält es sich hier. Der Sachverständige hat ausdrücklich ausgeführt, dass die Schätzung der Zuschlagshöhe schwer zu greifen sei und er diese bezogen auf beide Kostengruppen in Höhe von 50% für vertretbar erachte. Dass der Sachverständige eine genauere Eingrenzung der Zuschlagshöhe bei der Ermittlung weiterer Anknüpfungstatsachen, insbesondere bei einer Besichtigung des Gebäudes, in Aussicht stellte, ist insofern unerheblich. Der Sachverständige hatte – wie ausgeführt – nur die Vertretbarkeit der klägerischen Schätzung zu überprüfen, was bedingt, dass für die Sachgerechtigkeit der klägerischen Schätzung nur die Anknüpfungstatsachen zu verwenden waren, die auch der Klägerin vorlagen. 122

Zusammenfassend sind somit keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Klägerin ihren Beurteilungsspielraum in Bezug auf Kostengruppe 300 überschritten hatte, so dass insofern die Zuschlagshöhe bei 50% zu belassen war. Hinsichtlich der Kostengruppe 400, bei welcher die Klägerin einen Zuschlag von 100% angesetzt hatte, war die Zuschlagshöhe hingegen auf das vertretbare Maß von 50% zu kürzen.

(c)

Ausgehend von dem vorbezeichneten Maßstab berechnet sich daher der für die Bruttogrundfläche anzusetzende Quadratmeterpreis wie folgt:

Kostenansatz mit Zuschlag:  $1.620 \text{ €/m}^2 \times 0,842 + 50\% \text{ Zuschlag} = 2.046,06 \text{ €/m}^2$

Kostenansatz ohne Zuschlag:  $1.620 \text{ €/m} \times 0,842 = 1.364,04 \text{ €/m}^2$

Bei einer Fläche des Gebäudes von 592,09 m<sup>2</sup> und einer Fläche der Doppelgarage von 45,18 m<sup>2</sup> bedeutet dies für die Gesamtkosten:

|                                                                     |                       |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----------------------|-----|
| Kosten Gebäude (592,09 m <sup>2</sup> x 2.046,06 €/m <sup>2</sup> ) | 1.211.451,67 €        | 129 |
| Kosten der Garage (45,18 m <sup>2</sup> x 1.364 €/m <sup>2</sup> )  | 61.625,52 €           |     |
| <b>Gesamtkosten (brutto):</b>                                       | <b>1.273.077,19 €</b> |     |

Da – wie der Sachverständige überzeugend erläutert hat – nach dem Baukostenindex 2011 der Kostenanteil der Kostengruppe 300 durchschnittlich 82,9 % und der Anteil der Kostengruppe 400 durchschnittlich 17,1 % betrug, was aufgrund einer Vielzahl von Vergleichsprojekten ermittelt wurde, und überdies nach § 4 Abs. 1 S. 3 HOAI 2009 bei den anrechenbaren Kosten die Umsatzsteuer nicht zu berücksichtigen ist, errechnen sich die anrechenbaren (Gesamt-)Kosten der Kostengruppe 300 und 400 wie folgt:

|                                                   |                     |     |
|---------------------------------------------------|---------------------|-----|
| Gesamtkosten (brutto):                            | 1.273.077,19 €      | 131 |
| hiervon anteilige Kosten Kostengruppe 300 (82,9%) | 1.055.380,98 €      |     |
| anteilige Kosten Kostengruppe 400 (17,1%)         | 217.696,20 €        |     |
| - Abzug USt. von 19%                              |                     |     |
| <b>anteilige Kosten Kostengruppe 300</b>          | <b>886.874,78 €</b> |     |
| <b>anteilige Kosten Kostengruppe 400</b>          | <b>182.937,98 €</b> |     |

Die anrechenbaren Gesamtkosten (netto) belaufen sich daher bezogen auf die Kostengruppe 300 auf 886.874,78 € und bezogen auf die Kostengruppe 400 auf 182.937,98 €.

(3)

134

Da die Parteien keine abweichende schriftliche Vereinbarung im Sinne von § 48 Abs. 2 und 3 HOAI 2009 getroffen haben, sind für das Honorar des Tragwerkplaners gem. § 48 Abs. 1 HOAI 2009 insgesamt 55% der Bauwerkskonstruktionskosten und 10% der Kosten der technischen Anlagen anzusetzen. Die vom Landgericht zitierte Objektrechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 12.01.2006, Az. VII ZR 2/05) ist nicht einschlägig, da § 48 HOAI die Frage, wie die anrechenbaren Kosten bei der Tragwerksplanung zu ermitteln sind, ausdrücklich regelt. Es ergeben sich somit anrechenbare Kosten in Höhe von 506.074,92 € (55% von Honorargruppe 300 + 10% von Honorargruppe 400 = 487.781,13 € + 18.293,79 €).

bb) 135

Weiterhin steht nach der durchgeführten Beweisaufnahme fest, dass die Klägerin zu Recht 136 die Honorarzone 3 angesetzt hat. Der Sachverständige hat hierzu nachvollziehbar ausgeführt, dass es sich bei dem Gebäude um einen Skelettbau handle. Diese Bauweise sei regelmäßig der Honorarzone 3 zuzuordnen, weil durch die durchgehenden tragenden Pfeiler und den damit verbundenen statischen Fragestellungen mindestens von einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auszugehen sei. Umstände von diesem Grundsatz ausnahmsweise abzuweichen, bestünden nicht. Auch die von der Klägerin in der Schlussrechnung benannten Merkmale, deren Einordnung plausibel sei, sprächen für eine Einordnung in die Honorarzone 3. Danach weise nur die Decke über dem Kellergeschoss geringe statische Anforderungen auf, während die tragenden Stahlbetonwände, die Stahlbetonstützen und die Deckenplatten mit nicht bis zur Gründung durchgehenden tragenden Wänden durchschnittliche und der wandartige Träger über dem Eingang sowie die gebettete Bodenplatte sogar überdurchschnittliche Anforderungen aufwerfe. Bei einer Gesamtwürdigung dieser Merkmale sei die Tragwerksplanung mindestens in die Honorarzone 3 einzuordnen. Diesen uneingeschränkt überzeugenden Darlegungen, welche insbesondere nicht durch die lediglich pauschale Kritik der Beklagten in Frage gestellt werden, schließt sich der Senat an.

cc) 137

Ferner ist davon auszugehen, dass die Klägerin die Leistungsphasen 1 bis 6 vollständig 138 erbracht hat.

(1) 139

Dass die Leistungsphase 1 von der Klägerin vollständig erbracht wurde, hat die Beklagte im 140 Senatstermin unstreitig gestellt.

(2) 141

Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten ist es unerheblich, dass nach deren Vortrag 142 nicht sämtliche Leistungen der Leistungsphasen 2 bis 5 erbracht worden sein sollen. Das Weglassen von Teilleistungen lässt den Honoraranspruch ganz oder teilweise nur dann entfallen, wenn der Tatbestand einer Regelung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts oder des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts erfüllt ist (BGH NJW 2004, 2588; Kniffka/Koeble, a.a.O., 12. Teil Rn. 356). Anhaltspunkte hierfür bestehen indes nicht.

(3) 143

Ferner ist nach dem ergänzenden Sachvortrag der Klägerin im Berufungsverfahren nunmehr 144 davon auszugehen, dass die vorgezogene Massenermittlung als Grundleistung der

Leistungsphase 6 abgerechnet werden soll. Diesbezüglich hat die Klägerin unter Verweis auf Anlage K62 vorgetragen, dass sie die Stahl- und Betonmengen ermittelt habe. Dies ist seitens der Beklagten nicht wirksam bestritten worden, da sie nicht in Abrede stellt, die vorgelegten Mengen- und Massenermittlungen erhalten zu haben. Unerheblich ist hierbei, dass die Massenermittlung jeweils nur überschlägig erfolgte, obgleich nach dem Leistungsbild der Leistungsphase 6 ein überschlägiges Ermitteln nach Anlage 13 zur HOAI nur für Nr. 6 b (konstruktive Stahlteile) nicht hingegen für Nr. 6 a (Betonstahlmengen) vorgesehen ist. Denn die Beklagte hat unstreitig diese Mengenermittlungen einschränkungslos verwenden können.

dd) 145

Ausgehend von anrechenbaren Kosten in Höhe von 506.074,92 €, der Honorarzone 3 sowie der vollständigen Erbringung der Leistungsphasen 1 bis 6 errechnet sich für die Grundleistungen der Tragwerksplanung nach den überzeugenden Darlegungen des Sachverständigen ein Mindestsatzhonorar in Höhe von 38.903,24 € (netto). 146

d) 147

Ferner kann die Klägerin zusätzliches Honorar für die Begleitung der Bauausführung und die Erstellung des Wärmeschutzes in Höhe von insgesamt 3.000 € verlangen. Diesbezüglich haben die Parteien im Senatstermin unstreitig gestellt, dass diese Positionen mit insgesamt 3.000 € zu bewerten sind. 148

e) 149

Nicht zusätzlich zu vergüten ist hingegen die Position vorgezogene Massenermittlung (780 € (netto)), da diese Leistung – wie zu Leistungsphase 6 ausgeführt – nunmehr als Grundleistung verlangt wird 150

f) 151

Schließlich kann die Klägerin zusätzliche Vergütung für die Erstellung des Schallschutznachweises in Höhe von 800 € verlangen. Aus der E-Mail vom 06.07.2011 (Anlage K44) ergibt sich, dass die Beklagte die Klägerin mit der Fertigung eines Schallschutznachweises beauftragt hat. Obgleich die Beklagte darauf hingewiesen wurde, dass ihr diesbezügliches Bestreiten nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht nachvollzogen werden kann, hat sie hierzu nicht weiter Stellung genommen. Da sie nicht in Abrede stellt, die E-Mail vom 06.07.2011 verfasst zu haben, ist von einer zusätzlichen entgeltlichen Beauftragung auszugehen. 152

g) 153

Zusammenfassend berechnet sich daher der offene Resthonoraranspruch der Klägerin wie folgt: 154

|                                                      |             |     |
|------------------------------------------------------|-------------|-----|
| Honorar für die Grundleistungen der Tragwerksplanung | 38.903,24 € | 155 |
| Begleitung der Bauausführung & Wärmeschutznachweis   | 3.000,00 €  |     |
| Vorgezogene Massenermittlung                         | 0,00 €      |     |

|                                |                    |
|--------------------------------|--------------------|
| Schallschutznachweis           | 800,00 €           |
| <b>Gesamthonorar-Netto</b>     | <b>42.703,24 €</b> |
| zzgl. USt. in Höhe von 19%     | 8.113,62 €         |
| <b>Gesamthonorar-Brutto</b>    | <b>50.816,86 €</b> |
| abzgl. Abschlagszahlungen      | -13.900,00 €       |
| <b>Offene Honorarforderung</b> | <b>36.916,86 €</b> |

2) 156

Der Klägerin steht weiterhin wie beantragt ein Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen aus §§ 280 Abs. 1,2, 286, 288 Abs. 2 a.F. BGB seit dem 02.04.2013 zu, da die Beklagte unstreitig die Begleichung der Schlussrechnung mit E-Mail vom 15.03.2013 ernsthaft und endgültig und damit verzugsbegründend verweigert hat. 157

3) 158

Soweit die Klägerin im Senatstermin den Klageantrag zu 2) auf die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gestützt hat, ist hierin eine zulässige Klageänderung nach § 533 ZPO zu sehen. In der Sache ist der Antrag indes unbegründet. Der Klägerin steht insoweit kein Anspruch aus Verzug (§§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288) zu. Die Übersendung der Schlussrechnung an die Beklagte wurde bereits durch die Prozessbevollmächtigten der Klägerin vollgenommen, so dass diese bereits vor Fälligkeit der Honorarforderung mit der Rechtsverfolgung beauftragt wurden. Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sind daher nicht verzugsbedingt entstanden. 159

4) 160

Die Kostenentscheidung und der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S.1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 161

III. 162

Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage vertretener und anerkannter Auffassung in der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs und der Literatur, getroffen hat. 163