
Datum: 29.08.1997
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 250/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1997:0829.20U250.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 7 O 392/95

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 14. November 1996 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 7 O 392/95 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Unter Abweisung der Klage im übrigen wird die Beklagte verurteilt an den Kläger 29.031,09 DM nebst 8,5% Zinsen vom 18. Januar bis zum 14. Juli 1996, 7,35% Zinsen vom 15. Juli bis zum 30. September 1996 und 7% seit dem 1. Oktober 1996 zahlen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz tragen der Kläger 82 % und die Beklagte 18 %. Von den Kosten des Berufungsrechtszuges tragen der Kläger 80 % und die Beklagte 20 %. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung, die auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer in Deutschland niedergelassenen Großbank, Raiffeisenkasse oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden kann, abzuwenden, wenn nicht der Schuldner Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die zu erbringende Sicherheit beträgt für den Kläger 18.000.- DM und für die Beklagte 40.000.- DM.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe des dem Kläger zustehenden restlichen Architektenhonorars.

1

2

3

Wegen des weitergehenden erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird einschließlich der in erster Instanz gestellten Anträge auf das landgerichtliche Urteil Bezug genommen, mit dem die Beklagte zur Zahlung von 143.391,32 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.	
Zur Begründung hat das Landgericht unter anderem ausgeführt, daß aufgrund der weiteren Inanspruchnahme der Leistungen des Klägers durch die Beklagte nach der positiv beschiedenen Bauvoranfrage, dem Schreiben vom 23.01.1993 entsprechend, von einer Auftragsvergabe für die Leistungsphasen 1-5 des § 15 HOAI auszugehen sei. Auch die Beklagte behaupte letztlich nicht, daß es praktisch zu einer "schrittchenweise" weiteren Beauftragung mit einzelnen Leistungen gekommen sei.	4
Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten.	5
Sie meint, das Landgericht habe die Zusage der Beklagten zum Schreiben vom 23.01.1993 inhaltlich unzutreffend ausgelegt. Dem Wortlaut zufolge habe der Kläger mit den Leistungsphasen 1-5 nur beauftragt werden sollen, wenn sie auf der Grundlage der vom Kläger ausgearbeiteten Bauvoranfrage das Bauprojekt tatsächlich verwirkliche. Nur unter diesen Voraussetzungen habe sie sich binden wollen, ohne zunächst ihre unternehmerische Entscheidung hierzu aus der Hand zu geben. Diese sei aber von einer weiteren unternehmerischen Bewertung der Kosten/Ertragskalkulation abhängig gewesen. Hierzu habe sie zunächst einmal wissen müssen, mit welchen Baukosten zu rechnen sei. Diese Kostenschätzung unter Einbeziehung des Dachgeschosses sei ihr erstmals am 10.12.1993 vom Kläger bekannt gemacht worden.	6
Das Landgericht habe die Bekundungen der Zeugen K. und S. unzutreffend gewürdigt. Während der Zeuge K. ausdrücklich erklärt habe, daß im Termin vom 11.11.1993 über eine Auftragserteilung nicht gesprochen worden sei, habe der Zeuge S. berichtet, daß über die Frage eines Architektenauftrags nicht gesprochen worden sei.	7
Die der Klageforderung zugrunde liegende Schlußrechnung vom 12.01.1996 sei auch nicht prüffähig. Es sei nicht nachvollziehbar, wie der Kläger die anrechenbaren Kosten in Höhe von 5.533.608,70 DM ermittelt habe. Ungerechtfertigt sei auch die Berechnung erbrachter Leistungen für die Freianlagen in Höhe von 11.326,35 DM. Nach dem 30.11.1993 seien weitere Leistungen nicht erbracht worden.	8
Zu Unrecht habe das Landgericht dem Kläger 9,5 % Zinsen zugesprochen. Ein über 4 % hinausgehender Schaden werde bestritten.	9
Die Beklagte beantragt,	10
	11
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.	12
Der Kläger beantragt,	13
	14
die Berufung zurückzuweisen.	15
Er verteidigt das angegriffene Urteil.	16
	17

Er meint, daß das Landgericht die in dem Schreiben vom 23.11.1992 niedergelegte Regelung zutreffend ausgelegt habe und die hierzu erhobenen Beweise richtig gewürdigt habe.	
Die Schlußrechnung sei nicht nur prüffähig sondern, wie aus dem zur Klageschrift vorgelegten Gutachten des Sachverständigen B. vom 10.04.1995 hervorgehe, auch bereits geprüft worden. Der Einwand der mangelnden Prüffähigkeit sei unspezifiziert. In erster Instanz habe die Beklagte die zugrunde gelegten anrechenbaren Kosten nicht bestritten. Ihr erstmaliges Bestreiten in zweiter Instanz sei daher verspätet. Im übrigen habe der Sachverständige die anrechenbaren Kosten zutreffend ermittelt. Insoweit werde auf die bereits vorgelegte Berechnung vom 11.11.1993 Bezug genommen. Neu und deshalb ebenfalls verspätet sei das erstmalige Bestreiten des Umstandes, daß der Rechnung die Honorarzone IV zugrunde zulegen sei. Die Rechtfertigung dieser Honorarzone habe der Sachverständige B. ebenfalls dargelegt. Begründet sei auch das für die Planung der Freianlagen verlangte Honorar. Auch insoweit werde auf das Sachverständigengutachten B. verwiesen. Auch der der Rechnung zugrundegelegte Fertigstellungsstand sei zutreffend. Auch dies sei im Gutachten B. im einzelnen dargelegt worden.	18
Bezüglich der geltend gemachten Zinsen werde auf die Bescheinigung der D. vom 02.04.1997 (GA 241) Bezug genommen.	19
Wegen des weitergehenden zweitinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und den diesen beigefügten Anlagen Bezug genommen.	20
Entscheidungsgründe	21
Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache überwiegend Erfolg.	22
Die Klage ist unbegründet, soweit der Kläger seinen Anspruch gemäß seiner Rechnung vom 21.01.1996 in Höhe von 94.041,31 DM (zu 2.5) auf nicht erbrachte Leistungen für die Planung des Gebäudes sowie in Höhe von 11.326,35 DM (zu 3.5) auf erbrachte und in Höhe von 8.992,57 DM (zu 4.5) auf nicht erbrachte Leistungen für die Planung der Freianlage stützt.	23
Ein Teilhonorar für nicht erbrachte Planleistungen an dem Gebäude in Höhe von 94.041,31 DM könnte der Kläger nur verlangen, wenn er bis hin zur Leistungsphase 5 des § 15 HOAI beauftragt worden wäre (§ 649 BGB). Hierfür bietet das Ergebnis der Beweisaufnahme keine hinreichenden Anhaltspunkte.	24
Dabei kann offen bleiben, ob der Bekundung des Zeugen S. aus den vom Landgericht genannten Gründen nicht gefolgt werden kann. Auch der Bekundung des vom Kläger hierzu genannten Zeugen K. lassen sich dafür keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte entnehmen.	25
Der Zeuge (GA 135 ff) hat ausdrücklich bekundet, an dem zwischen den Parteien im Anschluß an die positiv beschiedene Bauvoranfrage vom 01.10.1993 (GA 120 f) geführten Gespräch vom 18.10.1993 nicht teilgenommen zu haben. Er wußte lediglich zu berichten, daß der Kläger ihm im Anschluß an das Gespräch gesagt habe, daß nun mit der Planung begonnen und kurzfristig ein Termin gefunden werden müsse, zu dem die Planung vorgelegt werden könne. Bei dem weiteren Termin am 11.11.1993, bei dem der Zeuge zugegen war, war allerdings die Entwurfsplanung gemäß Nr. 3 des § 15 Abs. 1 HOAI noch nicht fertiggestellt. Es fehlte noch das Erarbeiten einer endgültigen Lösung für das Dachgeschoß.	26

Insoweit lag nur eine Flächenberechnung sowie eine Rentabilitätsberechnung vor. Auch wenn der Bekundung des Zeugen zufolge bei diesem Termin auch über die Planung im einzelnen, über Eckdaten für eine alsbaldige Baugenehmigung und über einen im Frühjahr oder schon nach Weihnachten ins Auge gefaßten Baubeginn gesprochen worden ist, reicht dies jedenfalls im vorliegenden Einzelfall für die Annahme einer umfassenden Beauftragung des Klägers bis hin zur Leistungsphase 5 des § 16 Abs.1 HOAI nicht aus.

Zwar ist die Befassung eines Architekten und die Entgegennahme bestimmter Leistungen regelmäßig ein wesentliches Indiz für die Annahme, daß der ausgeübten Tätigkeit ein dahingehender Auftrag zugrunde liegt; wobei dessen Umfang nach Lage des Einzelfalles zu ermitteln ist. Hier liegt es aber anders. Der Kläger stützt sich zur Begründung seines Anspruchs ausdrücklich auf die in seinem Schreiben vom 23.11.1992 festgehaltene Zusage (GA 15) der Beklagten, wonach sich die Beklagte verpflichtete, "für den Fall, daß er (Beklagte) das Projekt auf der Grundlage der vom Auftragnehmer (Kläger) ausgearbeiteten Bauvoranfrage realisiert, dem Auftragnehmer den Auftrag zur Erbringung der Architektenleistung (nur Planung) entsprechend § 15 HOAI (1) 1.-5. zu erteilen". Nach dem Inhalt dieser Vereinbarung begründete allein die Weiterbefassung des Klägers mit Planungsaufgaben nach Vorliegen der positiv beschiedenen Bauvoranfrage noch keinen der Voraussetzung und dem Umfang dieser Vereinbarung entsprechenden Auftrag. Voraussetzung für eine umfassende Vergabe der Planungsarbeiten war vielmehr, daß die Beklagte sich entschloß, das Projekt zu "realisieren". Ob eine Realisierung des Projektes im Sinne der Vereinbarung erst hätte angenommen werden können, wenn die Beklagte selbst als Bauherr die konkrete bauliche Errichtung vornahm, wie sie meint, oder ob etwa die Aufforderung zur Erarbeitung der Genehmigungs- und Ausführungsplanung als Voraussetzung für die Baugenehmigung und konkrete Umsetzung des geplanten Objekts maßgeblich sein sollte, kann offen bleiben. Bis zu diesem Punkt ist das Projekt nicht gediehen. Zwar wäre die Beklagte aufgrund der getroffenen Vereinbarung im Falle einer Realisierung des Projektes bis zur Leistungsphase 5 hin an die Beauftragung des Klägers gebunden gewesen. Der Kläger durfte andererseits seine weitergehende Befassung nur dann als Auftragserteilung im Umfang der Vereinbarung verstehen, wenn die Klägerin, das Projekt selbst als Bauherrin ausgeführt hätte.

27

Daß die Beklagte eine derartige Absicht ausdrücklich erklärt hat oder eine derartige Absicht der Weiterbeschäftigung des Klägers unzweifelhaft zu entnehmen war, folgt aus der Bekundung des Zeugen K. nicht. Der Zeuge hat nämlich auch berichtet, daß bei dem Termin vom 11.11.1993 abschließende Grundlagen für die Beurteilung der wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten noch nicht vorlagen. So fehlte noch eine konkrete Planung des Dachgeschosses. Demgemäß beruhte auch die Flächenberechnung und die Rentabilitätsberechnung noch auf einer nicht konkret objektbezogenen Schätzung. Daß die Entscheidung der Beklagten zur wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks und mithin auch die Entschließung einer Realisierung des Projektes durch sie selbst noch nicht abgeschlossen war, läßt sich auch den weiteren Schilderungen des Zeugen entnehmen, wonach auch über die Verkaufsmöglichkeiten der zu errichtenden Wohnungen, deren möglichen Zuschnitt für eine günstige Veräußerungsmöglichkeit und über die zu erzielenden Quadratmeterpreise gesprochen wurde. Ferner wurde im Zusammenhang mit den entstehenden Kosten auch darüber gesprochen, daß bei einer Einschaltung eines Generalunternehmers mit Mehrkosten gegenüber einer Einzelvergabe zu rechnen sei.

28

Daß auch der Kläger angesichts der nicht abgeschlossenen wirtschaftlichen Überlegungen der Beklagten noch nicht von einer endgültig entschiedenen Realisierung des Projektes durch die Beklagte ausging, zeigt auch der Umstand, daß er mit der Baugenehmigungsplanung

29

auch bis zur Mitteilung der Beklagten, sie habe das Grundstück anderweitig verkauft, noch nicht begonnen hatte, obwohl der Bekundung des Zeugen K. zufolge der Baubeginn bereits für das kommende Frühjahr oder schon nach Weihnachten ins Auge gefaßt war.

Auch aus der vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vorgelegten, von ihm selbst verfaßten Notiz über das Ergebnis einer Besprechung vom 15.09.1993 (GA 267 f) läßt sich nichts Weitergehendes entnehmen. Vielmehr ergibt sich aus der Notiz zu Ziffer 8), daß auch aus der Sicht des Klägers die Auftragserteilung jedenfalls noch nicht ausdrücklich klargestellt war, obwohl alle Beteiligten mit einer positiven Bescheidung der Bauvoranfrage rechneten. 30

Danach scheidet eine Vergütung nach § 649 BGB für die nicht erbrachte Baugenehmigungsplanung ebenso aus wie für die nicht erbrachte Ausführungsplanung. 31

Die geltendgemachte Honorierung für erbrachte und nicht erbrachte Leistungen zur Planung der Freianlagen in Höhe von 11.326,35 DM und 8.992,57 DM scheidet nach dem Vorangehenden mangels eines dahingehenden Auftrags ebenfalls aus. 32

Zum einen läßt sich den Bekundungen des Zeugen K. nichts dafür entnehmen, daß dem Kläger bereits die Gestaltung von Freianlagen in Auftrag gegeben worden ist. Hiervon durfte der Kläger auch aufgrund der Entgegennahme von dahingehenden zeichnerischen Darstellungen (vgl. zeichnerische Anlagen im roten Anlagenhefter am Ende der Akte) auch im Hinblick auf die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung nicht ausgehen, die nur für den Fall der Realisierung des Projektes eine Beauftragung des Klägers zur Ausführung der Leistungsphasen 1-5 des § 16 Abs. 1 HOAI umfaßte und die nur im Rahmen der Leistungsphase 2 das Erfassen, Bewerten und Erläutern der ökosystemaren Strukturen und Zusammenhänge (vgl. die Beschreibung der Leistungsphase 2 zu § 15 Abs. 2 HOAI) betraf. Da der Kläger über die Bauvoranfrage hinaus zunächst nur mit der Schaffung von Grundlagen für eine wirtschaftliche Entscheidung zur Frage der Realisierung des Objektes betraut war, bestand für diesen mangels ausdrücklichen Hinweises auch kein Anlaß, Aufwendungen für die Ermittlung und planerische Gestaltung der Freianlagen vorzunehmen, die für die wirtschaftliche Grundfrage von untergeordneter Bedeutung waren. Dies gilt umsomehr, als auch die Unterlagen zur Bauvoranfrage bereits zeichnerische Skizzen zur Gestaltung der Außenanlage enthielten. 33

Danach steht dem Kläger allenfalls ein Anspruch in Höhe von 103.777,91 DM für die von ihm für die Planung des Gebäudes erbrachten Leistungen zu. Dies führt unter Abzug der von der Beklagten bereits geleisteten Zahlungen zu einer begründeten Klageforderung in Höhe von (103.777,91 DM - 69.000,00 DM - 5.746,82 DM) 29.031,09 DM. 34

Insoweit greift die Beklagte die Begründetheit der Klage ohne Erfolg an. 35

Die erstellte Rechnung des Klägers vom 12.01.1996 (GA 110 ff) ist entgegen ihrer Auffassung nachvollziehbar und prüffähig; sie ist nach den Bestimmungen der HOAI aufgeschlüsselt. Sie enthält die Angaben zum Leistungsbild, zur Honorarzone, zum Gebührensatz, zu den anrechenbaren Kosten, den erbrachten Leistungen und den Vomhundertsätzen. Die vom Kläger vorgelegte Kostenermittlung vom 06.12.1995 entspricht den Anforderungen der DIN 276 Teil 3. 36

Zwar ist der Beklagten darin Recht zu geben, daß sich die zu 1.3 der Schlußrechnung angesetzten anrechenbaren Kosten von 5.533.608,70 DM aus der Kostenberechnung nicht ohne weiteres erschließen. Die in der Kostenberechnung (GA 92 ff) zu 3.1 ermittelten Kosten betragen 5.328.480,00 DM und unter Einbeziehung der im weiteren aufgelisteten Kosten für 37

Installationen (3.2) 6.345.650,00 DM (Summe zu 3). Die Voraussetzungen für eine Kürzung nach § § 10 Abs. 4 HOAI liegen nicht vor. Bei der Verminderung dieses Bruttobetragtes um 15 % (vgl. insoweit auch Privatgutachten B., Bl. 7 = GA 33) führt dies zu einem Betrag von (6.345.650,00 DM : 115 x 100) 5.517.957,00 DM, mithin zu einem die angesetzten Kosten übersteigenden Betrag. Die danach zu niedrig angesetzten Kosten ändern, wie auch im Falle einer rechnerisch und inhaltlich unzutreffende Rechnung, an deren Prüffähigkeit ebensowenig wie an der Begründetheit des auf dieser Basis errechneten Betrages.	
Die Zugrundelegung der Honorarzone IV war in erster Instanz unstreitig. Ihr anfängliches Bestreiten in zweiter Instanz hat die Beklagte im Interesse einer Verkürzung des Rechtsstreits in der mündlichen Verhandlung wieder aufgegeben.	38
Entsprechendes gilt auch für die Bemessung des Umfangs der im Rahmen der Gebäudeplanung erbrachten Leistungen, die der Kläger mit einem Vomhundertsatz von 19 % in Rechnung gestellt hat, während seiner Akontoanforderung vom 23.12.1993 lediglich 13 % zugrunde lagen (vgl. insoweit GA 19, 25).	39
Die in zweiter Instanz bestrittene Zinsforderung ist nach der vorgelegten Bankbescheinigung (GA 241) nur im erkannten Umfang begründet.	40
Die Kostentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs.1, 269 Abs. 3 ZPO.	41
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	42
Berufungsstreitwert: 143.391,32	43
Nur die Beschwer des Klägers übersteigt 60.000.- DM.	44