Oberlandesgericht Köln, 9 U 152/04

Datum:	29.08.2006
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	9. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	9 U 152/04
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2006:0829.9U152.04.00
Vorinstanz:	Landgericht Köln, 27 O 162/03

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 27.07.2004 verkündete Urteil der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 23.09.2004 – 27 O 162/03 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Unter Abweisung der Klage im Übrigen wird der Beklagte verurteilt, an Herrn V. M., C.-straße 72, ***** M., einen Betrag von 1.590,85 €, sowie an die Klägerin Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 1.590,85 € seit dem 13.06.2003 zu zahlen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen tragen die Klägerin zu 89 % und der Beklagte zu 11 %. Die Kosten der Streithelferin werden der Klägerin zu 89 % auferlegt; im Übrigen trägt diese ihre Kosten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beide Parteien dürfen die Zwangsvollstreckung durch die jeweils gegnerische Partei beziehungsweise die Streithelferin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e : 1

I. 2

Die Klägerin war gemeinsam mit der Zeugin T., der inzwischen geschiedenen Ehefrau des Beklagten, Bauherrin des Bauvorhabens H.-straße 12 a in M.. Die Klägerin und die Zeugin T. hatten sich zu diesem Zweck zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden: GbR) zusammengeschlossen. Während der Ehemann der Klägerin, der Zeuge M., als Bauingenieur den Bereich der technischen Gebäudeausstattung bearbeitete, war der Beklagte für das Bauvorhaben als Architekt mit der Bauplanung und –leitung befasst. Ein schriftlicher Architektenvertrag wurde mit dem Beklagten nicht geschlossen, die diesbezüglichen mündlichen Absprachen sind streitig. 3

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Bauleitung sowie verspäteter beziehungsweise mangelhafter Rechnungsprüfung in Anspruch. Dem liegen die folgenden Umstände zugrunde: 4

Unter dem 17.06.1998 erstellte die von der GbR mit den Rohbauarbeiten beauftragte Firma H. S. Bauunternehmung GmbH (im Folgenden: Firma S.) ihre Schlussrechnung, über weitere Leistungen verhalten sich ihre Rechnungen vom 13.05.1998 (Zisterne) und 02.10.1998 (vergebliche Aufwendungen zum Setzen von Kellerlichtschächten). Die beiden erstgenannten Rechnungen gingen beim Beklagten am 17.06.1998 ein. Geprüft wurde die Schlussrechnung durch den Beklagten aber erst am 07. April 1999, nachdem die Firma S. bereits im März 1999 wegen ihrer Schlussrechnung sowie der Rechnungen vom 13.05. und 2.10.1998 gegen die Bauherrinnen Mahnbescheide über einen Gesamtbetrag von 178.158,77 DM erwirkt hatte. Im weiteren Verlauf des nach Abgabe vor dem Landgericht Köln – 27 O 290/99 – geführten Rechtsstreits, in dem die Klägerin dem Beklagten den Streit verkündete, wurden auf die Klageforderung mehrere Teilzahlungen erbracht. Nach Durchführung einer Beweisaufnahme wurden die Bauherrinnen zur Zahlung von 14.170,42 DM nebst Zinsen, sowie zur Tragung von 75 % der Kosten des Rechtsstreits verurteilt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des im Vorprozess ergangenen Urteils vom 28.05.2002, Bl. 260 ff. BA, Bezug genommen. 5

Da es während des Vorprozesses zwischen dem Beklagten und seiner damaligen Ehefrau zur Trennung gekommen war und sie beide auch nicht mehr in der Lage waren, die mit dem Bauvorhaben eingegangenen Verbindlichkeiten zu tragen, entschieden sich die Beteiligten, dass das Objekt von der Klägerin übernommen und die GbR auseinandergesetzt werden sollte. Die diesbezüglichen Verhandlungen, an denen maßgeblich auch der Beklagte beteiligt war, führte für die Zeugin T. der Zeuge Rechtsanwalt T., mit dem die Zeugin inzwischen verheiratet ist. Die GbR wurde schließlich mit notariellem Vertrag vom 23.12.1999, Bl. 360 GA (auszugsweise), auseinandergesetzt. Die Klägerin übernahm danach zum 31.12.1999 unter Freistellung der Zeugin T. von allen Verbindlichkeiten aus dem Bauvorhaben deren Miteigentumsanteil an dem (mit ca. 1,8 Mio DM belasteten) Grundbesitz. Die Zeugin T. wurde mit einem Betrag von 94.008,84 DM abgefunden. 6

Die Klägerin macht folgende Ansprüche geltend: 7

1. Ersatz der ihr im Verfahren vor dem Landgericht Köln – 27 O 290/99 – erstinstanzlich entstandenen Kosten in Höhe von (umgerechnet) 5.735,75 €, 8

2. Ersatz der im vorgenannten Verfahren ausgeurteilten Zinsen in Höhe von insgesamt 5.884,18 €,
3. Erstattung der Kosten gemäß Rechnung der Firma S. vom 02.10.1998 in Höhe von 1.590,85 € für vergebliche Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Setzen von Kellerlichtschächten, die die Bauherrinnen aufgrund des landgerichtlichen Urteils aufgrund eines im Rahmen der Beweisaufnahme festgestellten Bauleitungsfehlers des Beklagten zu tragen hatten,
4. Ersatz entgangener Skontobeträge infolge verspäteter Rechnungsprüfung in Höhe von 10.257,28 € (abzüglich 0,5 %),
5. Erstattung überzahlter Mehrwertsteuer im Hinblick auf die Erhöhung der Mehrwertsteuer von 15 % auf 16 % am 01.04.1998, 2.075,39 € (abzüglich 0,5 %), sowie
6. Ersatz des entgangenen Skontos auf vorgenannten Mehrwertsteuerbetrag von 933,93 € (abzüglich 0,5 %).

Wegen der Einzelheiten der Anspruchsberechnung und –begründung wird auf die Klageschrift, Bl. 5 ff. GA, sowie die weiteren Ausführungen im Schriftsatz vom 17.11.2003, Bl. 107 ff. GA, verwiesen. 9

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe die Rohbauarbeiten auf der Baustelle nicht richtig koordiniert, hierdurch seien die in der Rechnung der Firma S. vom 02.10.1998 aufgeführten Kosten für den vergeblichen Einsatz von Maschinen und Material verursacht worden. Zudem habe der Beklagte weder sie noch die Zeugin T. über den Eingang der Rechnungen der Firma S. in Kenntnis gesetzt. Hierdurch sowie aufgrund der verspäteten und auch fehlerhaften Rechnungsprüfung des Beklagten sei es zu dem Rechtsstreit mit der Firma S. gekommen. Im Verlauf dieses Rechtsstreits habe sich die Klägerin im Hinblick auf den von ihr eingelegten Teilwiderspruch gegen den Mahnbescheid und Einspruch gegen den Teilvollstreckungsbescheid sowie hinsichtlich der von ihr erbrachten Teilzahlungen an die entsprechenden Weisungen des Beklagten gehalten. Der Beklagte habe nach alledem die der Klägerin durch den Prozess entstanden Kosten zu ersetzen. Darüber hinaus sei der Beklagte auch zum Ersatz des Skontobetrages verpflichtet, der bei rechtzeitiger Vorlage einer zutreffend geprüften Schlussrechnung in Abzug gebracht worden wäre. Denn die Klägerin hätte innerhalb der vereinbarten vierwöchigen Skontofrist den freigegebenen Schlussrechnungsbetrag bezahlt. Die Klägerin behauptet, die Zeugin T. habe ihr alle Ansprüche das Bauvorhaben betreffend, insbesondere Ansprüche aus dem Architektenvertrag gegen den Beklagten abgetreten. Von der gegen den Beklagten bestehenden Schadensersatzforderung von insgesamt 26.411,05 € habe sie sodann einen erstrangigen Teilbetrag in Höhe von 9.500,- € an ihren Ehemann, den Zeugen M., abgetreten. 10

Soweit der Beklagte für die von ihm für das Bauvorhaben erbrachten Architektenleistungen mit Honorarschlussrechnung vom 30.05.2003 einen Anspruch in Höhe von 141.916,48 € erhebt, sei dieser unbegründet. Der Beklagte habe – ebenso wie der Ehemann der Klägerin – seine Leistungen erbracht, ohne dass diese gesondert vergütet werden sollten. Die betreffenden Leistungen seien als Einlage der Bauherrinnen in die Bauherrengemeinschaft zu bewerten. Im Übrigen seien etwaige Honoraransprüche verjährt, weil der Beklagte sich seit Abschluss des Bauvorhabens im Jahre 1999 zu keinem Zeitpunkt mehr irgendwelcher Honoraransprüche berühmt habe. Die erste Akontorechnung vom 16.02.2001 sei erst im Zusammenhang mit der Scheidung des Beklagten von der Zeugin T. gestellt worden. Zumindest sei der Anspruch verwirkt. Im Übrigen sei die Honorarschlussrechnung des Beklagten auch inhaltlich unrichtig. 11

Die Klägerin hat beantragt, 12

1. den Beklagten zu verurteilen, an Herrn V. M., C.-straße 72, ***** M., einen Betrag von 9.500,- € sowie an die Klägerin einen weiteren Betrag von 16.911,05 € zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 26.411,05 € seit dem 13.06.2003 zu zahlen; 13

14

2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche, über den in dem Klageantrag zu 1. spezifizierten Betrag hinausgehenden Schäden zu ersetzen, welche der Klägerin dadurch entstanden sind oder noch entstehen werden, dass die Architektenleistungen des Beklagten an dem "Bauvorhaben H.-straße 12 a, M.", insbesondere die Bauleitung der Rohbauarbeiten und die Rechnungsprüfung bezüglich der Rechnungen der Firma H. S. Bauunternehmung GmbH vom 17.06.1998, 02.10.1998 und 13.05.1998, mangelhaft war. 15

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 16

Er hat behauptet, die Rechnungsprüfung sei in Absprache mit den Bauherrinnen wegen Liquiditätsproblemen zurückgestellt worden. Nach mangelfreier Prüfung der Rechnungen am 07.04.1998 seien diese der Klägerin übergeben worden; spätestens ab diesem Zeitpunkt, also noch vor Abgabe der Sache an das Landgericht, sei der Klägerin mithin die Zahlung an die Firma S. möglich gewesen. Aufgrund fehlender Mittel sei jedoch – wie auch bei den vorangegangenen Abschlagsrechnungen – nur teilweise und mit Verspätung gezahlt worden. Hilfsweise hat der Beklagte gegenüber der Klageforderung die Aufrechnung mit einem Anspruch aus der Honorarschlussrechnung vom 30.05.2005 erklärt. Die Architektenleistungen seien nicht unentgeltlich erbracht worden, hierzu habe auch – insbesondere im Verhältnis zur Klägerin – keine Veranlassung bestanden. Wie bei zwei anderen gemeinsamen Bauvorhaben auch, seien sich die Beteiligten einig gewesen, dass der Beklagte seine Honoraransprüche abrechnen sollte. Die Abrechnung sei aufgrund einer bei diesem Bauvorhaben bestehenden Finanzierungsunterdeckung zur Schonung der Liquidität zunächst aufgeschoben worden. 17

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 27.07.2004, auf dessen Feststellungen und Ausführungen Bezug genommen wird, abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen stehe unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben der besondere Charakter des zwischen den Parteien abgeschlossenen Architektenvertrages entgegen. Aufgrund der Gesamtumstände sei davon auszugehen, dass der Beklagte die Architektenleistungen unentgeltlich erbringen sollte. Wenn der Beklagte Leistungen in einer derartigen Größenordnung ohne Honorierung erbracht habe, müsse nach Treu und Glauben zugleich von einer Beschränkung der Haftung zumindest auf vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten ausgegangen werden. Ein solches sei dem Beklagten nicht anzulasten. 18

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie vertritt die Auffassung, angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung des Bauvorhabens greife zu Gunsten des Beklagten auch bei Unentgeltlichkeit keine Haftungsbeschränkung ein. Sie verweist insofern auf die Rechtsprechung zur Haftung eines Architekten im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses. Die vom Beklagten erbrachten Leistungen seien Teil der jeweils von den beiden Bauherrinnen in die Bauherrengemeinschaft eingebrachten Vermögenswerte. Die Leistungen des Beklagten sowie des Zeugen M. seien bereits bei Planung des Bauvorhabens als "Eigenleistungen" berücksichtigt worden. Da der Wert der vom Beklagten zu erbringenden Leistungen um 340.000,- DM höher veranschlagt worden sei als der Beitrag des Zeugen M., 19

sei dieser Differenzbetrag von der Klägerin in bar in die Bauherrengesellschaft eingebracht worden. Der jeweilige Umfang des durch die "Ehemänner eingebrachten Eigenkapitals" habe auch im Rahmen der Auseinandersetzung der Gesellschaft Berücksichtigung gefunden.

Im Übrigen seien die Fehlleistungen des Beklagten auch vorsätzlich, jedenfalls aber grob fahrlässig erfolgt. Zu den einzelnen Schadenspositionen vertieft sie ihr erstinstanzliches Vorbringen. 20

Die Klägerin beantragt, 21

> unter Abänderung des angegriffenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an Herrn V. M., C.-straße 72, ***** M., einen Betrag on Höhe von 9.500,- € sowie an die Klägerin einen weiteren Betrag in Höhe von 16.911,05 € zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 26.411,05 € seit dem 13.06.2003 zu zahlen. 22

Der Beklagte beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

Das Landgericht habe – auf Grundlage der Annahme der Unentgeltlichkeit folgerichtig – eine Haftung des Beklagten zu Recht abgelehnt. Die Leistungen des Beklagten seien von den am Bauvorhaben Beteiligten nicht als "Einlage" in die Gesellschaft der Bauherrinnen bewertet worden. Die Zeugin T. habe dementsprechend bei der Auseinandersetzung der Gesellschaft auf der Grundlage des notariellen Vertrages vom 23.12.1999, Bl. 360 GA, auch kein Geld auf die Architektenleistungen erhalten. Hätten die Architektenleistungen eine Einlage dargestellt, wäre diese daher in Höhe ihres Wertes zurückzugewähren. Tatsächlich sei zwischen den Beteiligten die Vereinbarung getroffen worden, dass die Leistungen des Beklagten gegenüber der Bauherrengesellschaft abgerechnet und vergütet werden sollten. Im Übrigen vertieft der Beklagte bezüglich der einzelnen Schadenspositionen seinen erstinstanzlichen Vortrag. Der Beklagte hat der Zeugin T. unter dem 30.12.2005 den Streit verkündet, diese ist dem Rechtsstreit auf Seiten des Beklagten beigetreten, hat aber keinen eigenen Antrag gestellt. 25

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze und eingereichten Unterlagen verwiesen. 26

Der Senat hat Beweis erhoben aufgrund des Beweisbeschlusses vom 04.10.2005 durch Vernehmung von Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 20.06.2006 verwiesen. Die Akten 27 O 290/99, Landgericht Köln, sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen, auf ihren Inhalt wird Bezug genommen. 27

II. 28

Die Berufung ist zulässig, sie hat jedoch nur teilweise Erfolg. 29

1. 30

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch in Höhe von 1.590,85 € aus §§ 635, 398 BGB a. F. 31

Auf das Schuldverhältnis zwischen den Parteien finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung Anwendung, Art. 229 § 5 EGBGB. 32

a. 33

Die Klägerin ist aktivlegitimiert. Gemäß § 3 der notariellen Vereinbarung der Klägerin mit der Zeugin T. (damals: K.) vom 23.12.1999 sind sämtliche Gewährleistungsansprüche aus dem Bauvorhaben H.-straße 12 a in M. auf die Klägerin übergegangen. 34

Die Klägerin hat während des vorliegenden Rechtsstreits mit Abtretungserklärung vom 19.12.2003, Bl. 188 GA, einen erstrangigen Teilbetrag der hier streitgegenständlichen Forderungen in Höhe von 9.500,- € an ihren Ehemann, den Zeugen M., abgetreten. Der Wirksamkeit dieser Abtretung ist der Beklagte nach Vorlage der Abtretungserklärung nicht mehr entgegengetreten. Die Hauptforderung ist daher – wie von der Klägerin beantragt – an den Zeugen M. zu leisten. 35

b. 36

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Ersatz des ihr infolge eines Bauleitungsfehlers entstandenen Schadens in Höhe von 1.590,85 € aus § 635 BGB a. F. 37

(1.) Der Beklagte hat gegenüber der Klägerin, die in die Rechte und Pflichten der GbR eingetreten ist, für etwaige Mängel der für das Bauvorhaben erbrachten Architektenleistungen einzustehen. Es kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, ob die vom Beklagten erbrachten Architektenleistungen vergütet werden sollten, oder ob eine unentgeltliche Leistungserbringung vereinbart war. Auch braucht nicht abschließend geklärt zu werden, ob hinsichtlich dieser Leistungen unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen dem Beklagten und der Klägerin beziehungsweise der aus der Klägerin und der Zeugin T. gebildeten GbR bestanden. 38

Angesichts des Umstandes, dass bei einem Bauvorhaben erhebliche wirtschaftliche Werte auf dem Spiel stehen und durch mangelhafte Architektenleistungen unübersehbare Schäden verursacht werden können, besteht auch für den Fall unentgeltlicher Leistungserbringung im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses mit Rechtsbindungswillen eine Haftung des Architekten nach den gleichen Maßstäben, die für einen vertraglich gebundenen Architekt gelten (OLG Celle, BauR 2002, 1427; OLG Düsseldorf, IBR 2005, 223). Das Engagement des Klägers ging vorliegend nach den insoweit unstreitigen Umständen des Falles noch deutlich über ein unentgeltliches oder uneigennütziges Handeln aus Gefälligkeit hinaus. Die Architektentätigkeit des Beklagten war Grundlage der Realisierung des Bauvorhabens bei reinen Baukosten von annähernd 2 Mio DM. Dabei verfolgten die Beteiligten mit dem Bauvorhaben wirtschaftliche Zwecke. Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, war geplant, das Objekt durch die GbR gewinnbringend zu bewirtschaften. Der finanzielle Erfolg des überwiegend fremdfinanzierten Bauvorhabens sollte damit – zumindest auch – der damaligen Ehefrau des Beklagten, der Zeugin T., zu Gute kommen. Bei dieser Sachlage ist, selbst wenn ein unentgeltlicher Architektenvertrag geschlossen wurde, ein Rechtsbindungswille des Beklagten anzunehmen, der die Grundlage der architektenrechtlichen Haftung des Beklagten bildet. 39

Die vom Beklagten zu beachtenden Sorgfaltspflichten bestanden auch gegenüber der GbR. Auch wenn unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen dieser und dem Beklagten nicht begründet worden sein sollten und der Beklagte allein im Auftrag seiner damaligen Ehefrau tätig wurde, war die GbR aufgrund der für den Beklagten erkennbaren Leistungsnähe und ihrer Schutzbedürftigkeit in den Schutzbereich der dem Beklagten obliegenden Leistungspflichten einbezogen. Angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung der vom Beklagten erbrachten Leistungen kommt im Verhältnis zur GbR auch eine 40

Haftungsmilderung nicht in Betracht.

(2.) Der Beklagte hat gemäß § 635 BGB a.F. die Kosten von 1.590,85 € zu ersetzen, die gemäß der Rechnung der Firma S. vom 02.10.1998 durch vergebliche Maschinen und Personalaufwendungen im Zusammenhang mit der Montage von Kellerlichtschächten angefallen sind. Dem Beklagten ist insofern ein Bauleitungsfehler vorzuwerfen. Bauleitungsfehler, die nicht zu einem Mangel des Bauwerks führen, sondern zu einem Vermögensschaden des Bauherrn, sind als Mangelfolgeschäden zu behandeln, die nach § 635 BGB a.F. zu behandeln sind (BGH WM 1981, 903). 41

Dass der Beklagte im Rahmen der Bauleitung seine Pflichten verletzt und hierdurch den von der Klägerin geltend gemachten Schaden verursacht hat, steht aufgrund der Interventionswirkung des im Vorprozess – 27 O 290/99 - ergangenen Urteils des Landgerichts Köln gemäß §§ 68, 74 ZPO fest. Das Landgericht hat auf der Grundlage der von ihm erhobenen Beweise festgestellt, dass der Beklagte die Firma S. zweimal dazu veranlasst hat, mit ihrem Baugerät und Personal auf der Baustelle zu erscheinen, um Kellerlichtschächte zu setzen, obwohl diese Arbeiten wegen des noch vorhandenen Gerüstes nicht ausgeführt werden konnten, und dass hierdurch die in der Rechnung vom 02.10.1998 ausgewiesenen Kosten angefallen sind. Dabei ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Beklagte auch schuldhaft gehandelt hat, denn es hat die Bauherrinnen unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zum Schadensersatz verurteilt. 42

Die in diesem Verfahren gegen den Beklagten erfolgte Streitverkündung ist auch wirksam, so dass der Beklagte mit den von ihm gegen die im Vorprozess getroffenen Feststellungen erhobenen Einwendungen gemäß § 68, 74 ZPO ausgeschlossen ist. Soweit der Beklagte einwendet, eine Streitverkündung hätte wirksam nur von den Beklagten des Vorprozesses gemeinsam, nicht aber von der Klägerin allein, ausgesprochen werden können, weil etwaige Rückgriffsansprüche allenfalls der GbR zustanden, ist dies bereits deshalb unzutreffend, weil die Streitverkündung zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, als die GbR bereits auseinandergesetzt war. Da die Klägerin mit der Streitverkündung die Tatsachen vorgetragen hat, die die Voraussetzungen des § 72 ZPO ausfüllen, ist die Streitverkündung auch nicht zu unbestimmt. 43

Dem Schadensersatzanspruch steht auch nicht entgegen, dass dem Kläger zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Bauleitungs- und Koordinierungspflichten keine – für einen Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB a. F. grundsätzlich erforderliche (Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., § 635 Rn. 2) – Frist mit Ablehnungsandrohung im Sinne des § 634 Abs. 1 BGB a. F. gesetzt wurde. Einer Fristsetzung bedurfte es nicht, weil der Schaden infolge des Bauleitungsfehlers unmittelbar eingetreten, eine "Nachbesserung" mithin nicht mehr möglich war. 44

(3.) Der Beklagte hat der Klägerin die Nettosumme aus der Rechnung der Firma S. vom 02.10.1998 in Höhe von 2.836,- DM (= 1.450,02 €) zu ersetzen. Da die Klägerin unbestritten nur in Bezug auf den Gewerbeanteil des Objektes von 39,3 % vorsteuerabzugsberechtigt ist, hat sie Anspruch auf Mehrwertsteuer auf einen Anteil der Netto-Rechnungssumme von 60,7 % (= 880,16 €), dies sind 140,83 €. Ihr Anspruch beläuft sich mithin insgesamt auf (1.450,02 € + 140,83 € =) 1.590,85 €. 45

2. 46

Weitergehende Ansprüche stehen der Klägerin gegen den Beklagten nicht zu. Die Klägerin kann vom Beklagten weder Ersatz der Prozesskosten des mit der Firma S. geführten Rechtstreites, noch Ersatz der in diesem Rechtsstreit ausgeurteilten Zinsen verlangen; auch 47

hinsichtlich des Skontoverlustes sowie der erhöhten Mehrwertsteuer ist ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht gegeben.

Im Einzelnen gilt Folgendes: 48

a. Prozesskosten: 49

Eine Haftung des Beklagten für die Kosten des Vorprozesses besteht weder unter dem Gesichtspunkt der verspäteten Mitteilung vom Eingang der Schlussrechnung gegenüber der GbR, noch wegen verspäteter oder mangelhafter Rechnungsprüfung. 50

(1.) Soweit die Klägerin ihren Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten darauf stützt, dass der Beklagte die GbR pflichtwidrig erst nach Zustellung des Mahnbescheides von der Existenz der Rechnungen vom 17.06.1998 und 13.05.1998 in Kenntnis gesetzt habe, lässt sich hieraus ein Schadensersatzanspruch nicht herleiten. 51

Ein Schadensersatzanspruch aus §§ 284 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB a.F. scheidet aus, weil sich der Beklagte mit der ihm als Architekt gegenüber der GbR obliegenden vertraglichen Nebenpflicht zur Vorlage eingehender Rechnungen mangels Mahnung oder kalendermäßiger Bestimmung gemäß § 284 Abs. 1 und 2 BGB a.F. nicht in Verzug befand. 52

Zwar dürfte unter dem Gesichtspunkt, dass der GbR eine verzugsbegründende Mahnung zur Vorlage der Rechnungen aufgrund der unterbliebenen Mitteilung vom Rechnungseingang nicht möglich war, ein Rückgriff auf die Regeln der positiven Vertragsverletzung möglich sein. Ein Anspruch aus pVV scheitert jedoch daran, dass die fehlende Information der GbR vom Eingang der Rechnungen durch den Beklagten nicht kausal für die Einleitung des Vorprozesses durch die Firma S. und die hierdurch verursachten Kosten war. Denn den Bauherrinnen war die Existenz der Rechnungen vom 17.06.1998 und 13.05.1998 der Firma S. bereits vor Zustellung der Mahnbescheide anderweitig bekannt geworden. Der Rechungsausgleich war von der Firma S. mit – an die Bauherrengemeinschaft adressiertem - Schreiben vom 02.12.1998 (Bl. 137 BA) angemahnt worden. Aus dieser Mahnung ergab sich, dass die Rigole (Zisterne) sowie der Rohbau nach Abnahme abgerechnet waren. Die Klägerin und die Zeugin T. haben im Vorprozess zur Berechtigung der von der Firma S. geltend gemachten Verzugzinsen und insbesondere auch zur Mahnung vom 02.12.1998, ausführlich Stellung genommen, den Erhalt dieser Mahnung aber nicht bestritten. Das Landgericht ist vor diesem Hintergrund von einem Zugang der Mahnung ausgegangen und hat Verzugszinsen (frühestens) ab dem 10.12.1998 zugesprochen. 53

(2.) Ein Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt verspäteter Rechnungsprüfung seitens des Beklagten aus § 635 BGB a. F. 54

Dass dem Beklagten die Rechnungsprüfung, die eine Hauptpflicht des Architekten darstellt, deren Verletzung Schadensersatzansprüche nach § 635 BGB a. F. nach sich ziehen kann (BGH NJW 1981, 2182; OLG Hamm, Urteil vom 19.04.1989, 26 U 70/88; Werner/Pastor, Baurecht, 11. Aufl., 1503 f.), übertragen war, ist unstreitig, und es steht auch fest, dass der Beklagte diese Pflicht schuldhaft verletzt hat. Der Architekt hat die Rechnungsprüfung nicht nur richtig, sondern auch zügig durchzuführen (Werner/Pastor, aaO., Rn. 1507). Anstatt die Schlussrechnung der Firma S. vom 17.06.1998 zeitnah nach ihrem Eingang am 18.6.1998 zu prüfen, hat der Beklagte sie ausweislich seines Prüfvermerks erst am 07.04.1999 geprüft. Soweit der Beklagte die Verzögerung damit rechtfertigt, die Rechnungsprüfung sei einvernehmlich wegen fehlender Liquidität zurückgestellt worden, entbehrt dieser Sachvortrag – worauf bereits das Landgericht im Beschluss vom 13.01.2004 zutreffend 55

hingewiesen hat – der erforderlichen Substanz. Der Beklagte hat zudem für diese Behauptung keinen Beweis angetreten.

Ein Anspruch auf Ersatz der Prozesskosten scheidet jedoch aus, weil die sonstigen Voraussetzungen des § 635 BGB a. F. nicht erfüllt sind. Da der Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB a. F. "statt der Wandelung oder der Minderung" entsteht, müssen sämtliche Voraussetzungen für diese Gewährleistungsansprüche erfüllt sein. Grundsätzlich setzt ein Schadensersatzanspruch daher auch eine Fristsetzung im Sinne des § 634 Abs. 1 BGB a. F. voraus (Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., § 635 Rn. 2). Dies gilt grundsätzlich auch für die Haftung eines Architekten, sofern aufgrund der Pflichtverletzung noch keine Schäden eingetreten sind (BGHZ 92, 308; NJW 2000, 133). Vorliegend war eine Fristsetzung zur Rechnungsprüfung vor Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Beklagten geboten, denn die Bauherrinnen hatten – wie oben ausgeführt – aufgrund der Mahnung der Firma S. vom 02.12.1998 Kenntnis von der Schlussrechnung und der Rechnung betreffend die Zisterne. Da im Dezember 1998 die geltend gemachten Prozesskosten noch nicht angefallen waren, die Verzögerung der Rechnungsprüfung insofern also noch nicht zu einem Schaden geführt hatte, hätte dem Beklagten nunmehr eine Frist zur Erfüllung seiner Rechnungsprüfungspflichten gesetzt werden müssen. Da dies - unstreitig - nicht geschehen ist, sind die Prozesskosten bereits dem Grunde nach nicht wegen verspäteter Rechnungsprüfung nach § 635 BGB a. F. ersatzfähig. 56

(3.) Ein Schadensersatzanspruch bezüglich der Prozesskosten lässt sich schließlich auch nicht auf den Gesichtspunkt fehlerhafter Rechnungsprüfung stützen. Auch wenn durch mangelhafte Rechnungsprüfung kein Schaden "am Bauwerk" entsteht, sind aus Prüfungsfehlern resultierende Vermögensschäden des Auftraggebers als Mangelfolgeschäden im Sinne des § 635 BGB a. F. zu beurteilen (BGH WM 81, 903; LG Fulda BauR 1989, 119; OLG Karlsruhe IBR 2003, 557). Vorliegend sind jedoch keine vom Beklagten verschuldeten Rechnungsprüfungsfehler gegeben, die zu einer Erhöhung der – bereits vor Rechungsprüfung teilweise angefallenen – Verfahrenskosten geführt haben: 57

Bei Beurteilung einer Rechnungsprüfung ist zu berücksichtigen, dass der Architekt verpflichtet ist, die Interessen des Bauherren zu wahren, er muss mithin kritisch prüfen. Dabei kann eine absolute Richtigkeit des Prüfergebnisses nicht verlangt werden. Geringfügige Differenzen gegenüber einer späteren gerichtlichen Überprüfung, die in der Baupraxis unvermeidbar und die Regel sind, indizieren damit noch nicht ohne weiteres einen Pflichtverstoß des Architekten. Bei einer Inanspruchnahme des Architekten hat der Auftragsgeber aus diesem Grund im einzelnen darzulegen, inwiefern diesem konkret der Vorwurf schuldhafter Rechnungsprüfungsfehler zu machen ist. Diesen Anforderungen wird der Vortrag der Klägerin nicht gerecht. 58

Bei der vorliegend zu prüfenden Rechnung ging es um Rohbauarbeiten bei einer Gesamtbruttorechnungssumme von fast 800.000,- DM. Diese Rechnung hat der Beklagte (abgesehen vom nicht berücksichtigten Sicherheitseinbehalt) um netto 12.272,68 DM gekürzt sowie wegen bestehender Restmängel weitere 1.100,- DM in Abzug gebracht. Nach den Feststellungen des landgerichtlichen Urteils waren diese Kürzungen in einer Höhe von insgesamt 6.249,46 DM gerechtfertigt, der Beklagte hat also wegen der Massenansätze etc. die Rechnung (nur) um 6.023,22 DM netto zu viel gekürzt. Welcher Fehler dem Beklagten diesbezüglich bei der Rechnungsprüfung unterlaufen ist, wird von der Klägerin nicht vorgetragen. 59

Eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten steht auch nicht aufgrund der Interventionswirkung des im Vorprozess ergangenen Urteils fest. Darauf, ob die 60

Rechnungskürzungen vom Beklagten schuldhaft fehlerhaft ermittelt worden sind, ist das Landgericht nicht eingegangen. Hierauf kam es im Vorprozess nicht an. Die insoweit getroffenen Feststellungen lassen schließlich auch keinen Rückschluss auf ein Verschulden des Beklagten zu: So wurde die Position Unterzüge (2.028 DM) unstreitig nicht ausgeführt. Im Interesse des Bauherrn ist daher nicht zu beanstanden, dass insofern zunächst eine Kürzung erfolgt ist. Wenn das Landgericht - erst aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme - die alternativ ausgeführte Variante als gleichwertig mit dem ursprünglich für die Position Unterzug angebotenen Betrag für berechtigt hielt, rechtfertigt dies noch keinen Verschuldensvorwurf gegenüber dem Beklagten. Nicht anders verhält es sich bezüglich der Kürzung der Stahlmassen. Die Kürzungen waren überwiegend berechtigt, teilweise wurden die Kürzungen – wiederum nach Beweisaufnahme – geringfügig reduziert. Im Ergebnis lag der Beklagte mit der Kürzung dieser Position nur um ca. 1.000 DM zu hoch (die Klägerin hatte die Klage hier teilweise noch zurückgenommen). Die Abweichung im Rahmen der Rechnungskürzung lag angesichts des Gesamtbetrages zu dieser Position von 106.205 DM mithin im Promillebereich. Auch die Lohnstundenkürzungen können nach den landgerichtlichen Feststellungen nicht als schuldhaft fehlerhaft bewertet werden. Denn auch hier musste die Kammer zunächst Beweis erheben. Gekürzt worden war im Übrigen, weil der Beklagte keine Stundenzettel erhalten hatte. Der Firma S. war es dann aber gelungen, die Stundenzahl durch Zeugen zu beweisen. Dass der Beklagte die Stundenlohnarbeiten ohne Rapporte nicht anerkannte, ist bereits im Hinblick darauf, dass die VOB/B vereinbart war (§ 15 Nr. 3 VOB/B) nicht zu beanstanden.

(4.) Schließlich kann die Klägerin auch nicht mit der Behauptung, sie habe den Vorprozess allein nach den "Weisungen" des Beklagten geführt und ihre Teilzahlungen immer erst auf dessen Rat hin erbracht, die Prozesskosten auf diesen abwälzen. Der Vortrag der Klägerin zu etwaigen prozessbeeinflussenden Erklärungen ist bereits unsubstantiiert. Einer näheren Darlegung hätte es insbesondere deshalb bedurft, weil das Prozessverhalten der Klägerin und der Zeugin T. vom Ergebnis der (nicht zu beanstandenden) Rechnungsprüfung des Beklagten abwich, denn es wurden geringere Zahlungen geleistet als es dem Prüfungsergebnis entsprochen hätte. Zudem waren die Bauherrinnen anwaltlich beraten und hätten Weisungen des Beklagten, zumal wenn diese in Widerspruch zum Ergebnis seiner eigenen Rechnungsprüfung standen oder zwischen den Parteien streitige Rechtsfragen betrafen, nicht ohne weiteres befolgen dürfen. 61

Soweit nach der Rechnungsprüfung im weiteren Verlauf des Verfahrens weitere Prozesskosten angefallen sind, beruht dies maßgeblich darauf, dass die Klägerin (und die Zeugin T.) sich nicht am Ergebnis der Rechnungsprüfung des Beklagten orientiert und entsprechend – sofort – Zahlungen an die Firma S. geleistet haben. Wären die vom Beklagten am 07.04.1999 freigegebenen Beträge unmittelbar gezahlt worden, es wäre der Einspruch gegen die Teilvollstreckungsbescheide unterblieben und es wäre im Vorprozess unmittelbar nach Stellung der Bürgschaft auch der dann fällige Sicherheitseinbehalt gezahlt worden. Die Bauherrinnen wären dann nur noch mit einer geringfügigen Kostenquote bezüglich des ausgeurteilten Betrages von 14.170,42 DM belastet worden. Auch für den Anfall dieser anteiligen weiteren Prozesskosten wäre – wie oben ausgeführt – der Beklagte nicht verantwortlich zu machen. 62

b. Zinsschaden: 63

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Ersatz der im Vorprozess ausgeurteilten Verzugszinsen. Soweit die Klägerin dem Beklagten vorwirft, nicht sofort über den Eingang der Rechnungen informiert zu haben, scheidet - wie oben unter 2. a. (1.) 64

ausgeführt – ein Anspruch aus §§ 284, 286 BGB a. F. aus, weil der Beklagte sich insofern nicht in Verzug befand.

Da die Bauherrinnen durch die Mahnung der Firma S. vom 02.12.1998 von der Existenz Rechnungen vom 13.05.1998 und 17.06.1998 Kenntnis erlangt hatten, ist mangels Kausalität der behaupteten Pflichtverletzung auch ein Anspruch aus pVV nicht gegeben (s.o.). 65

Auch unter dem Gesichtspunkt der verspäteten Rechnungsprüfung lässt sich ein Anspruch auf Ersatz der Verzugszinsen nach § 635 BGB a. F. nicht begründen. Auch insofern war eine Fristsetzung nach § 634 Abs. 1 BGB a. F. erforderlich, denn die streitgegenständlichen Zinsschäden waren noch nicht entstanden, als die Klägerin und die Zeugin T. durch die Mahnung von den beiden Rechnungen erfuhren. Zinsen wurden im Vorprozess erst ab dem 10.12.1998 zugesprochen. 66

Auf die Ausführungen unter 2. a. (2., 3. und 4.) kann im Übrigen verwiesen werden. 67

c. Skontoverlust: 68

Die Klägerin hat gegen den Beklagten auch keinen Anspruch auf Erstattung nicht in Anspruch genommenen Skontos. 69

Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 635 BGB a. F. wegen verspäteter Rechnungsprüfung lässt sich allerdings – anders als bei den Schadenspositionen unter 2. a. und b. (Prozesskosten und Zinsschaden) – nicht bereits deshalb ausschließen, weil es an einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung im Sinne des § 634 Abs. 1 BGB a. F. fehlt. Denn in Bezug auf diesen Schaden war eine Fristsetzung gegenüber dem Beklagten nicht erforderlich. Als die Bauherrinnen aufgrund der Mahnung vom 02.12.1998 von der Schlussrechnung erfuhren, war die vereinbarte Skontofrist von 4 Wochen nach Rechnungsstellung bereits abgelaufen. Eine Fristsetzung wäre aus diesem Grund ins Leere gegangen. 70

Ein Schadensersatzanspruch kommt allerdings von vorneherein nur bezüglich eines Skontoverlustes in Höhe von 3 % auf den vom Beklagten nach erfolgter (wie ausgeführt nicht zu beanstandender) Rechnungsprüfung freigegebenen Teilbetrag von netto 88.620,60 DM (= 102.799,90 DM brutto) in Betracht, und nicht - wie von der Klägerin beansprucht – auf die Gesamtrechnungssumme von netto 668.716,69 DM. Aufgrund der verspäteten Rechnungsprüfung des Beklagten kann allenfalls ein Skontoabzug in Höhe von (3 % aus 88.620,60 DM =) 2.658,61 DM, umgerechnet: 1.359,32 €, in Wegfall geraten sein. 71

Auch diesen Betrag hat der Beklagte indes nicht zu ersetzen, weil die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen hat, dass bei rechtzeitiger Prüfung der Schlussrechnung innerhalb der Skontofrist von vier Wochen nach Rechnungseingang, also bis spätestens zum 16.07.1998 (und nicht, wie in der Schlussrechnung angegeben 27.06.1998) gezahlt worden wäre, und weil der Klägerin jedenfalls auch kein Schaden entstanden ist. Zwar ist der Beklagte für die von ihm erhobene Behauptung, seine Pflichtverletzung sei für den eingetretenen Schaden nicht kausal geworden, die beweisbelastete Partei. Da sich die für die Beurteilung dieser Frage maßgeblichen Umstände, namentlich betreffend die ausreichende Liquidität der Klägerin im fraglichen Zeitraum, der Kenntnis des Beklagten entziehen, hat sich die Klägerin im Rahmen ihrer sogenannten sekundären Darlegungslast hierzu zunächst umfassend zu erklären. Hierauf hat der Senat die Klägerin ausdrücklich hingewiesen. 72

73

Auch unter Berücksichtigung des weiteren Sachvortrags der Klägerin ist nicht schlüssig dargetan, dass bei rechtzeitiger Rechnungsprüfung bis spätestens zum 16.07.1998 gezahlt und damit der Skontoabzug verdient worden wäre. Denn die Bauherrinnen haben auch die vorangegangenen Akontorechnungen der Firma S., (zumindest) die Rechnungen vom 11.12.1997 und 28.01.1998, nicht innerhalb der Skontofristen gezahlt, obwohl dies aufgrund der kurzfristigen Rechnungsprüfungen des Beklagten möglich gewesen wäre. Die Skonto- und Zahlungsfristen wurden vielmehr jeweils erheblich überschritten. Hiervon ist aufgrund des erstinstanzlichen Sachvortrages des Beklagten (Schriftsatz vom 01.06.2004, Bl. 211 GA) auszugehen, dem die Klägerin in erster Instanz nicht entgegengetreten ist. Dass bei der Abrechnung des Bauvorhabens bei den Akontorechnungen kein Skontoabzug verdient wurde, ergibt sich im Übrigen auch aus den Feststellungen des Landgerichts im Vorprozess. Soweit die Klägerin nunmehr erstmals in der Berufungsinstanz unter Bezugnahme auf die mit Schriftsatz vom 11.07.2006 vorgelegte Tabelle (Bl. 535 GA) behauptet, es sei – mit Ausnahme der Rechnung vom 13.05.1998, die vom Beklagten bzw. der Zeugin T. bezahlt wurde - "immer unmittelbar nach Vorlage der jeweiligen geprüften Rechnung unter Inanspruchnahme von Skonto gezahlt" worden, ergibt sich dies aus der vorgelegten Tabelle gerade nicht. Unter Zugrundelegung der in der Tabelle aufgeführten Daten (die allerdings den Angaben des Beklagten – teilweise – widersprechen) wurde die Skontofrist von den Bauherrinnen bezüglich der Akontorechnungen vom 28.01.1998 und 11.12.1997 über immerhin zusammen brutto 486.357,49 DM, dies sind mehr als 60 % der Gesamtrechnungssumme, trotz fristgerechter Rechnungsprüfung durch den Beklagten nicht eingehalten. Die Klägerin hat nach alledem bereits vor Eingang der hier in Rede stehenden Rechnungen - durch von ihr selbst zu vertretende - Zahlungsverzögerungen Skontoverluste von über 6.000,- € verursacht. Es ist kein Grund dafür ersichtlich oder vorgetragen, dass die Klägerin demgegenüber die Rechnung vom 17.06.1998 sofort bezahlt hätte. Vielmehr belegt der Umstand, dass die Klägerin nach Zustellung des Mahnbescheides die vom Beklagten geprüften und zur Zahlung freigegebenen Beträge nicht sofort gezahlt, sondern durch Einspruch gegen den Teilvollstreckungsbescheid und auch ihr sonstiges Prozessverhalten weitere Prozesskosten verursacht hat, die den hier in Rede stehenden Skontobetrag von 1.359,32 € erheblich übersteigen, ihre Zahlungsunfähigkeit oder –Unwilligkeit.

Jedenfalls scheidet ein Schadensersatzanspruch wegen des Skontoverlustes aufgrund verspäteter Rechnungsprüfung aber auch deshalb aus, weil der Klägerin kein Schaden entstanden ist. Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin infolge des verspäteten Rechnungsausgleichs anderweitige Zinsaufwendungen erspart hat. Von einer entsprechenden Ersparnis kann vorliegend ausgegangen werden, weil das in Rede stehende Bauvorhaben – unstreitig – ganz überwiegend fremdfinanziert worden ist. Der Senat hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass sie aufgrund ihrer sekundären Darlegungslast auch zu diesem Gesichtspunkt weiter vorzutragen hat, was indes nicht geschehen ist. Wenn insofern von einer Zinsbelastung von nur 5 % ausgegangen wird, § 287 ZPO, beträgt die infolge der verspäteten Zahlung eingetretene Zinsersparnis (5 % auf 102.799,90 DM für den Zeitraum 16.07.1998 bis 08.04.1999 = 3.759,94 DM, entspricht:) 1.922,42 €. Der der Klägerin entstandene Schaden aufgrund des Skontoverlustes wird mithin durch die ersparten Zinsaufwendungen in vollem Umfang ausgeglichen. 74

d. Mehrwertsteuerüberzahlung: 75

Die Klägerin hat gegen den Beklagten auch keinen Anspruch auf "zuviel" gezahlte Mehrwertsteuer. 76

77

Es ist bereits nicht schlüssig dargetan, aus welchem Grund der Beklagte dafür verantwortlich sein soll, dass die Firma S. in ihrer Schlussrechnung 16 % statt der bei Vertragsschluss maßgeblichen 15 % Mehrwertsteuer in Ansatz gebracht hat. Der Beklagte ist im Rahmen seiner Rechnungsprüfung zu Gunsten der Auftraggeber von einem Mehrwertsteuersatz von 15 % ausgegangen. Soweit die Klägerin behauptet, der Beklagte habe für die Steuerdifferenz einzustehen, weil "bei ordnungsgemäßer Bauleitung und Rechnungsprüfung" das Bauvorhaben vor der Mehrwertsteuererhöhung zum 01.04.1998 fertig gestellt und abgewickelt worden wäre, ist dieser Vortrag völlig substanzlos. Hierauf hat bereits das Landgericht mit Hinweisbeschluss vom 13.01.2004 (unter II. 5.) hingewiesen. Die Klägerin hat ihren Vortrag hierzu nicht mehr ergänzt.

e. Skontoanteil auf Mehrwertsteuer: 78

Da – wie unter 2. c. ausgeführt - bereits kein Anspruch auf Erstattung des Skonto besteht, ist auch der auf den Mehrwertsteueranteil entfallende Skontoanteil nicht erstattungsfähig. 79

3. 80

Der der Klägerin zustehende Schadensersatzanspruch ist nicht durch die **Hilfsaufrechnung** des Beklagten gemäß § 389 BGB untergegangen. Denn der Beklagte hat den ihm obliegenden Beweis, dass ihm ein Anspruch auf Honorar für die von ihm erbrachten Architektenleistungen zusteht, nicht geführt. 81

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist nicht davon auszugehen, dass der Beklagte berechtigt ist, von der Klägerin für die von ihm erbrachten Leistungen Ausgleich seiner Honorarschlussrechnung vom 30.05.2003 zu verlangen. Der Kläger hat seine Leistungen aufgrund eines atypischen Architektenvertrages erbracht, wobei nach dem Willen der Beteiligten diese nicht isoliert abgerechnet und entsprechend vergütet, sondern im Rahmen der Aufteilung und gemeinsamen Bewirtschaftung des Objektes "angemessen" Berücksichtigung finden sollten. Dass dem Beklagten auf dieser Grundlage – insbesondere unter Berücksichtigung der Auflösungsvereinbarung vom 23.12.1999 – noch ein Anspruch zusteht, hat dieser nicht schlüssig dargetan. 82

Dass es sich vorliegend um einen atypischen Architektenvertrag handelt, steht aufgrund der Bekundungen der Zeugen E. T. und V. M. fest. 83

Die Zeugen E. T. und V. M. haben übereinstimmend und glaubhaft bekundet, dass zwischen den am Bauvorhaben Beteiligten von vorneherein Einigkeit darüber bestand, dass der Beklagte, nicht anders als der Zeuge M., seine Leistungen gleichsam als "Eigenleistung" seiner Ehefrau in die GbR einbringen sollte. Wie insbesondere die Zeugin T. glaubhaft ausgesagt hat, ging die Initiative zur Durchführung des Bauvorhabens H.-straße 12 a, welches im Übrigen nicht das einzige gemeinsame Bauprojekt war, vom Zeugen M. und dem Beklagten aus, die miteinander befreundet waren. Da ausreichende finanzielle Mittel zur Realisierung eines derartigen Projektes nicht vorhanden waren, sollte das Bauvorhaben durch "Eigenleistungen" des Beklagten und – in geringerem Umfang – des Zeugen M. ermöglicht und das Wohn- und Geschäftshaus in der Folgzeit von der GbR gewinnbringend bewirtschaftet werden. Wie der Zeuge M. glaubhaft bekundet hat, war den Beteiligten dabei zwar einerseits klar, dass die Leistungen des Beklagten höher zu bewerten waren als die vom Zeugen M. erbrachten Ingenieurleistungen. Es stand aber zugleich fest, dass ein Honorar "nicht fließen" sollte, weil hierfür das Geld fehlte und anderenfalls das Bauvorhaben insgesamt nicht hätte realisiert werden können. Die sich hinsichtlich der Eigenleistungen ergebende Wertdifferenz sollte, auch dies hat der Zeuge M. überzeugend dargelegt, vielmehr 84

im Verlauf der Bewirtschaftung "einvernehmlich" berücksichtigt werden, wobei – wohl aufgrund der damals noch freundschaftlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten – hierzu zunächst keine konkreteren Absprachen getroffen wurden.

Die vom Beklagten behauptete Vergütungsvereinbarung, die diesen berechtigte, sein Architektenhonorar isoliert auf der Grundlage der HOAI abzurechnen, ist nach alledem nicht bewiesen. 85

Soweit vor dem Hintergrund, dass die zunächst in Aussicht genommene gemeinsame langfristige Bewirtschaftung des Objektes gescheitert ist, ein Ausgleichsanspruch des Beklagten – etwa im Wege ergänzender Vertragsauslegung oder nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage - in Betracht zu ziehen ist, ist bereits fraglich, ob etwaige Ansprüche nicht aufgrund der Auseinandersetzungsvereinbarung vom 23.12.1999 stillschweigend ausgeschlossen bzw. schon berücksichtigt worden sind. Denn die Zeugin E. T. hat glaubhaft bekundet, die Einzelheiten der Auseinandersetzung hätten "die Männer ausgemacht", also der Zeuge M. und der Beklagte sowie ihr späterer Ehemann, der Zeuge Joachim E. T.. Im Ergebnis sei es ihr und dem Beklagten angesichts der desolaten privaten und finanziellen Situation nur noch darum gegangen, dass die Eheleute M. das Haus übernahmen und sie "die Schulden los wurden". Die Abfindung sei weitgehend für gemeinsam mit dem Beklagten aufgenommene Darlehn (u. a. beim Vater des Beklagten) aufgewendet worden. Dies, sowie der Umstand, dass im Rahmen der Auseinandersetzung ein Honoraranspruch vom Beklagten nicht ausdrücklich in Ansatz gebracht, aber auch nicht vorbehalten wurde, spricht dafür, dass die Architektenleistungen im Rahmen der Auseinandersetzung mitberücksichtigt und damit abgegolten sein sollten. 86

Eine abschließende Entscheidung dieser Frage braucht indes nicht getroffen zu werden, weil der Beklagte jedenfalls nicht schlüssig dargetan hat, dass ihm wegen seiner Architektenleistungen nach der Auseinandersetzung der GbR noch ein Überschuss zusteht. Ohne eine nachvollziehbare, vollständige Darlegung aller im Rahmen der Auseinandersetzung maßgeblichen Faktoren lässt sich dies nicht beurteilen. Auch unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme bleibt unklar, welche Beiträge die Beteiligten jeweils konkret für das Bauvorhaben geleistet haben, wie die erwirtschafteten Einnahmen verteilt wurden und welche Verbindlichkeiten die Beteiligten jeweils im Zusammenhang mit der Realisierung des Bauvorhabens eingegangen sind. Die Streithelferin hat insoweit unwidersprochen vortragen, dass der Beklagte persönlich für das hälftige Finanzierungsvolumen von seinerzeit 900.000 DM haftete und die Klägerin wegen seiner Zahlungsunfähigkeit mit der Zwangsversteigerung drohte. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Beklagte von der Klägerin noch weiteren Ausgleich beanspruchen kann, nachdem er von der Klägerin bereits von der Haftung für alle Verbindlichkeiten freigestellt worden ist, lässt sich bei dieser Sachlage nicht entscheiden. 87

4. 88

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288, 291 BGB a.F. 89

Da sich die Abtretung der Klägerin an den Zeugen M. nicht auf die Zinsansprüche erstreckte, hat insofern Zahlung an die Klägerin zu erfolgen. Der Antrag war im Übrigen entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes klarstellend dahingehend auszulegen, dass Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten (nicht: "5 %") über dem Basiszinssatz begehrt werden (vgl. OLG Hamm NJW 2005, 2238). 90

5. 91

Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 92 Abs. 1, Satz 1, 101 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 92

Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die Sache hat über den konkret zur Entscheidung stehenden Einzelfall mit seinen Besonderheiten hinaus keine Bedeutung. 93

Streitwert für das Berufungsverfahren: 28.001,90 € (Erhöhung gemäß §§ 45 GKG n.F.) 94

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE