


Gericht:	KG Berlin 7. Zivilsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	16.03.2010	Normen:	§ 15 Abs 2 Nr 8 AIHonO 1996, § 24 Abs 1 AIHonO 1996
Aktenzeichen:	7 U 53/08		
Dokumenttyp:	Urteil		

Tenor

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das am 22. Februar 2008 verkündete Urteil der Zivilkammer 8 des Landgerichts Berlin – 8 O 116/06 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an den Beklagten 10.182,23 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.7.2006 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers und die weitergehende Berufung des Beklagten werden zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger zu 19% und der Beklagte zu 81% zu tragen. Die durch die Beweisaufnahme in zweiter Instanz verursachten Kosten hat der Kläger zu tragen. Die übrigen Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 26% und der Beklagte zu 74%.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Jede Partei darf die Zwangsvollstreckung der Gegenpartei durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

A.

- 1 Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz einschließlich der dort von den Parteien gestellten Anträge und der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils wird auf das am 22. 2. 2008 verkündete Urteil der Zivilkammer 8 des Landgerichts Berlin – 8 O 116/06 - Bezug genommen.
- 2 Beide Parteien haben am 26.3.2008 Berufung gegen das ihnen am 26.2.2008 zugestellte Urteil eingelegt. Nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist für beide Parteien bis zum 30.6.2008 hat der Kläger seine Berufung am 24.6.2008 und der Beklagte seine Berufung am 30.6.2008 begründet.
- 3 Der Kläger trägt vor, er verfolge seine Honoraransprüche für die drei Bauvorhaben unter gleichzeitiger Klageerweiterung nunmehr aufgrund neuer Schlussrechnungen vom 22.5.2008 weiter. Das Landgericht habe zu Unrecht eine Forderung aus den Rechnungen vom 6.7.2007 als insgesamt unbegründet zurückgewiesen, da allenfalls eine Zurückweisung als derzeit unbegründet hätte erfolgen dürfen. Zwischenzeitlich sei auch die Leistungsphase 9 erbracht. Zutreffend habe das Landgericht die Honorierung besonderer Leistungen von einer schriftlichen Honorarvereinbarung abhängig gemacht

und diese nur teilweise als gegeben angesehen, jedoch müsse es sich dabei um Leistungen handeln, die zu den Grundleistungen hinzutreten oder an deren Stelle treten. Demgegenüber finde die HOAI auf die eigenständigen Leistungen, die keine Grundleistungen seien und damit auch nicht im Zusammenhang stünden, keine Anwendung. Dafür könne das Honorar frei vereinbart werden. In Ermangelung einer Honorarvereinbarung und einer Taxe sei die übliche Vergütung maßgebend, die in der Regel als Zeithonorar zu ermitteln sei, jedoch nicht nach den Stundensätzen des § 6 Abs.2 HOAI, wo nur ein Gewinnanteil von 5% und nicht - wie im Rahmen von Abrechnungen nach § 649 S.2 BGB üblich - ein Gewinnanteil von 60% berücksichtigt sei. Daraus ergäben sich die in seinen neuen Rechnungen zugrunde gelegten üblichen Stundenansätze von netto 182,86 DM für den Architekten, 137,14 DM für Mitarbeiter, die technische oder wirtschaftliche Aufgaben erfüllen, und 91,43 DM für technische Zeichner und sonstige Mitarbeiter. An Leistungen außerhalb der HOAI habe er die gutachterliche Tätigkeit zur Beweissicherung nach der Insolvenz der Fa. R... -B... GmbH und nach Mieterschäden erbracht, ferner die Räumungsvereinbarung mit dem Pächter der Gaststätte G... , die Mitarbeit an der Ausfertigung der Mietverträge für Gaststätte und Wohnungen, Gespräche und Ortstermine mit Mietinteressenten, die Mitwirkung bei der Umsetzung der Maßnahmen des Sozialplanes und die Aufstellung von erforderlichen Unterlagen für das Steuerbüro des Beklagten. Insgesamt ergebe sich daher eine berechnete Resthonorarforderung für das Bauvorhaben L... straße von 80.014,56 Euro, wobei wegen des weiteren Vortrags zum Inhalt der Rechnung und der Berechnungsweise im Einzelnen auf die Berufungsbegründung (Bl.78 - 82 d.A.) verwiesen wird.

- 4 Auch bezüglich des Bauvorhabens A... S... Straße habe er Leistungen außerhalb der HOAI erbracht, und zwar die Mitwirkung bei der Entmietung, Mieterumsetzung und Vereinbarung vom Umzugskostenzuschüssen, ebenfalls die Aufstellung von Unterlagen für das Steuerbüro und die Mängelanzeige bei der Bauaufsicht wegen des Zustandes einer Nachbargiebelwand, Wahrnehmung von Ortsterminen mit der Bauaufsicht sowie den Baufirmen. Insgesamt ergebe sich hier eine berechnete Resthonorarforderung von 16.769,65 Euro, wobei wegen des weiteren Vortrags zum Inhalt der Rechnung und der Berechnungsweise im Einzelnen auf die Berufungsbegründung (Bl. 82 - 84 d.A.) verwiesen wird.
- 5 Bezüglich des Bauvorhabens B... A... sei dieses entsprechend seiner neuen Rechnung zutreffend in die Honorarzone IV für Gebäude einzuordnen. Auch hier habe er Leistungen außerhalb der HOAI erbracht, und zwar den Entwurf eines stillen Portiers und die gutachterliche Tätigkeit zu Bauschäden in angrenzenden Gebäudeteilen. Die Nebenkosten habe er nunmehr einzeln belegt. Insgesamt ergebe sich hier eine berechnete Resthonorarforderung von 10.246,99 Euro, wobei wegen des weiteren Vortrags zum Inhalt der Rechnung und der Berechnungsweise im Einzelnen auf die Berufungsbegründung (Bl. 84-87 d.A.) verwiesen wird.
- 6 Bezüglich der Berufung des Beklagten verteidigt er das angefochtene Urteil und tritt dem Berufungsvorbringen des Beklagten entgegen. Die Haftungsvoraussetzungen wegen Überschreitung eines bestimmten Baukostenbetrages seien nicht gegeben. Dies gelte auch für eine Verletzung der Kostenfortschreibungspflicht. Das Landgericht habe das Ergebnis der Beweisaufnahme zutreffend gewürdigt. Er habe keine Pflichtverletzung bezüglich der Kostenermittlung begangen, zumal die insolvenzbedingten Mehrkosten von 256.438,82 DM ebenso unberücksichtigt bleiben müssten wie die durch die Sonderwünsche des Beklagten entstandenen Mehrkosten von netto 451.000,-DM und die erst weit nach der Kostenschätzung vom 11.5.2000 festgestellten Mehrkosten wegen verdeckter Mängel von 486.609,14 DM. Ursprünglich seien für letztere Maßnahmen nur 250.000,-DM einkalkuliert worden. Abweichungen lägen im Toleranzrahmen, der bei einer Altbausanierung mit 35% anzusetzen sei. Im Übrigen sei auch keine Aufforderung zur Nacherfüllung erfolgt. Der Beklagte sei über die wesentlichen Kostensteigerungen stets umfassend informiert worden. Es fehle an der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden, zumal der wesentliche Teil der Kostensteigerungen erst im Laufe der Bauausführung zu Tage getreten seien. Er bestreitet einen Schaden und wendet vorsorglich Vorteilsausgleich ein.
- 7 Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an ihn 107.031,20 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19.6.2008 zu zahlen und die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

- 9 Der Beklagte beantragt,
- 10 unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach den vom Beklagten in erster Instanz zuletzt gestellten Anträgen zur Widerklage zu erkennen und die Berufung des Klägers zurückzuweisen.
- 11 Der Beklagte trägt vor, das Landgericht habe aufgrund unzutreffender Beweisaufnahme und Beweiswürdigung die vom Kläger behaupteten Mitteilungen bei Übergabe des Kostenanschlags vom 12.5.2000 und der Kostenaufstellung vom 11.5.2000 als erwiesen angesehen. Unzutreffend sei daher das Landgericht auch davon ausgegangen, dass der Kostenanschlag vom 12.5.2000 keine Kostenermittlung im Rahmen der Leistungsphase 7 darstelle. Das Landgericht hätte sich deshalb mit den Einwendungen aus dem Schriftsatz vom 23.4.2007 auseinandersetzen müssen, die sich auf den Kostenanschlag und die Kostenschätzung bezogen hätten. Zu Unrecht habe das Landgericht den hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung überzahlten Architektenhonorars in Höhe von 87.176,18 EUR als derzeit unbegründet zurückgewiesen.
- 12 Bezüglich der Berufung des Klägers verteidigt er das angefochtenen Urteil, das einen Anspruch des Klägers zutreffend nicht als derzeit, sondern in der Sache abgewiesen habe. Eine neue Schlussrechnung könne in der Berufung nur eingeführt werden, wenn eine Werklohnklage wegen fehlender Prüffähigkeit abgewiesen worden sei. Der umfangreiche neue Vortrag sei verspätet und mangels der Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr zuzulassen. Sofern der Kläger Leistungen außerhalb der HOAI geltend machen wolle, erhebt er die Einrede der Verjährung. Die Grundleistungen zur Leistungsphase 9 habe der Kläger nur zu einem geringen Teil erbracht. Eine Objektbegehung zur Mangelfeststellung sei beim Bauvorhaben A... S... Straße nicht, bei den beiden anderen Bauvorhaben nur auf Drängen des Beklagten erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt seien die Gewährleistungsfristen zum größten Teil bereits abgelaufen gewesen. Der Kläger habe auch keine Konsequenzen aus den Begehungen gezogen. Die Aufstellungen gemäß den Anlagen B 20-22 entsprächen nicht den Anforderungen. Von den Grundleistungen der Leistungsphasen 2-8 habe der Kläger Kostenschätzungen zu den Bauvorhaben A... S... Straße und B... A... teilweise nicht bzw. beim Bauvorhaben L... straße verspätet erbracht, bei dem die Kostenberechnung vom 11.9.2000 und der Kostenanschlag vom 12.5.2000 datiere. An nachträglich erstellten Berechnungen habe der Bauherr jedoch regelmäßig kein Interesse. Ein Bautagebuch habe der Kläger nirgendwo geführt. Der Honorarberechnung seien die Kostenermittlungen zugrunde zu legen, die in den entsprechenden Leistungsphasen erbracht worden sein. Der Kläger könne nicht nach dem erst jetzt vorgelegten Kostenanschlag vom 6.8.2002 abrechnen, sondern müsse nach dem vom 12.5.2000 abrechnen.
- 13 Der Kläger habe auch keinen Honoraranspruch für mehrfach erbrachte Grundleistungen. Die Beauftragung von zusätzlichen Entwürfen und Bauanträgen bestreitet der Beklagte ganz überwiegend. Die Bautenstandsfeststellungen im Zusammenhang mit den Insolvenzen von Baufirmen seien Teil der Grundleistungen der Leistungsphase 8. Erneute Ausschreibungen habe der Kläger nicht vorgelegt. Mehrfachleistungen seien nicht erfolgt. Vorsorglich bestreitet er die Ortsüblichkeit der vom Kläger angesetzten Stundensätze und die ohnehin nicht schlüssig dargelegten Stundenzahlen bei allen auf dieser Grundlage abgerechneten Leistungen mit Nichtwissen. Die Vereinbarung der Honorarzone III beim Objekt L... straße gelte auch für die Freianlagen. Vorsorglich bestreitet er überdurchschnittliche Anforderungen der Freianlageplanung. Bei der Korrespondenz wegen des Schadens am Fußboden im Gastraum der T... C... sei kein Gutachtenauftrag erteilt worden, sondern der Kläger in eigener Sache tätig gewesen, da es auch darum gegangen sei, ob der Schaden auf seinem Planungsverschulden beruhe. Für die Erstellung von Vermietungsplänen habe der Kläger gemäß dem Architektenvertrag 5.000,-EUR netto (L... straße) bzw. 3.000,-EUR netto (A... S... Straße) erhalten. Eine Vereinbarung, dass der Kläger für die

kurze textliche Darstellung der Ausstattung zusätzlich honoriert werden sollte, sei nicht erfolgt. Diese untergeordnete Leistung sei von der Pauschale umfasst gewesen. Dies gelte auch für die Übergabe und Erläuterung von Plänen an Mietinteressenten. Für das Koordinieren der Räumungsvereinbarungen mit den Mietern, deren Beratung und die Erstellung der Räumungsvereinbarungen sei die vom Bezirksamt beauftragte Mieterberatung zuständig gewesen. Der Kläger habe nur eine Seite mit der Beschreibung der Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahmen und 3 Pläne aus der Baugenehmigungsplanung zur Verfügung gestellt, die Bestandteil der Räumungsvereinbarungen geworden seien. Auch diese Leistung unterfalle der besonderen Leistung „Vermietungspläne“. Den Steuerbüros habe der Kläger nur Angaben und Unterlagen geliefert, die er ohnehin gegenüber dem Beklagten hätte liefern müssen. Eine Zusatzbeauftragung sei nicht erfolgt. Beim Bauvorhaben A... S... Straße habe der Zustand des Giebels am Nachbarhaus einen unmittelbaren Einfluss auf die geplante Baumaßnahme gehabt und stelle keine Leistung außerhalb der HOAI dar.

- 14 Bezüglich des Bauvorhabens Berliner Allee bestreitet er die Einordnung in die Honorarzone IV statt der richtigen Zone III. Ein Gutachtauftrag bezüglich Bauschäden in anderen Gebäudeteilen sei nicht erfolgt. Im Übrigen tritt er dem Vortrag des Klägers zu den Nebenkosten entgegen.
- 15 Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt ihrer gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf die zum besseren Verständnis in die Entscheidungsgründe unter B. aufgenommenen Feststellungen Bezug genommen.
- 16 Der Senat hat Beweis erhoben gemäß den Beschlüssen vom 3.4.2009 und 5.5.2009 durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr. G... F... . Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten vom 27.5.2009 und das Ergänzungsgutachten vom 15.10.2009 Bezug genommen.

B.

- 17 Auf das Rechtsverhältnis der Parteien finden bei allen drei Bauvorhaben gemäß § 229 § 5 EGBGB das BGB noch in seiner bis 31.12.2001 geltenden Fassung und gemäß § 55 HOAI die HOAI in seiner ab dem 1.1.1996 geltenden Fassung Anwendung, da alle Vertragsverhältnisse bereits 1999 begründet worden sind.

18 Berufung des Klägers

- 19 Die Berufung des Klägers ist nicht begründet.
- 20 Das Landgericht hat die Klage teilweise als zur Zeit unbegründet abgewiesen, weil dem Kläger „im gegenwärtigen Zeitpunkt“ aus den Schlussrechnungen vom 6.7.2006 kein über die unstreitigen Anzahlungen hinausgehender Anspruch zusteht. Das ist nicht zu beanstanden. Ein Schlusszahlungsanspruch steht dem Architekten erst nach vollständiger Erbringung und Abnahme der übertragenen Leistungen zu, was hier hinsichtlich der unstreitig bei allen Bauvorhaben mit übertragene Leistungsphase 9 noch nicht der Fall war. Insoweit kann der Kläger aber nach zwischenzeitlichem Ablauf der Gewährleistungsfristen und behaupteter Beendigung auch dieser letzten Leistungsphase zulässig unter Einreichung der neu erstellten Schlussrechnungen vom 22.5.2008 (L... straße: Beistück XI, Anl. KB 1 ; A... S... Straße: Anl. KB 2 und B... A... : Anl. KB 3) seine Gesamtforderung berechnen und geltend machen. Es handelt sich hierbei um eine zulässige Klageerweiterung nach § 533 ZPO. Neuer Vortrag ist dabei grundsätzlich zu berücksichtigen und dies gilt auch für die Geltendmachung der höheren Honorarzone IV für die Freianlagen des Bauvorhabens L... straße und für das Bauvorhaben B... A... .

21 Bauvorhaben L... straße

- 22 Der Kläger macht für dieses Bauvorhaben in der Berufungsinstanz restliches Honorar von 80.014,56 EUR (156.494,87 DM) geltend, und zwar auf der Grundlage des Architektenvertrages vom 1.6.1999 (Beistück I, Anl. K 1) und der neuen Schlussrechnung vom 22.5.2008 (Beistück XI, Anl. KB 1).

23 A. Erbrachte Grundleistungen bei dem Gebäude

I. Leistungsphasen 1-4

- 25 In der neuen Schlussrechnung hat der Kläger unter A die Objektplanung gemäß Leistungsphasen 1- 4 des § 15 HOAI berechnet auf der Grundlage der dort als Anlage 1 beigefügten Kostenberechnung vom 11.9.2000 über anrechenbare Kosten von 3.598.600,-DM netto (inkl. 200.000,-DM vereinbarte Altsubstanz, aber ohne Kosten der Außenanlage von 101.400,-DM). Dem folgt der Senat nicht, sondern geht von anrechenbaren Baukosten in Höhe von 3.357.067,54 DM aus.
- 26 In der ersten Schlussrechnung vom 6.7.2006 (Beistück IV, Anl. K 19) war die Berechnung auf die Kostenschätzung vom 11.5.2000 über 3,3 Mio.DM netto (ohne ausgewiesene Kosten für die Außenanlage, aber einschließlich 75.147,96 DM für „Unvorhergesehenes und zur Rundung“ und zuzüglich der unstreitigen 200.000,-) gestützt (Beistück V, K 26). Daran ist der Kläger gebunden.
- 27 Zwar kommt es für die Abrechnung nicht darauf an, ob der Kläger die Kostenberechnung im Zuge der beauftragten Leistungsphase 3 erstellt hat, denn selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, wäre sie auf jeden Fall zur Endabrechnung nachzuholen (vgl. Locher/ Koeble/ Frick, HOAI, 9.Aufl., § 10, Rn.50 f m.w.N.). Hier gibt es aber bereits die Kostenberechnung vom 11.5.2000 (Beistück VII, Anl. K 36), die ebenfalls Baukosten in Höhe von 3,3 Mio.DM netto ausweist. Um zu verhindern, dass der Architekt sein Honorar durch eine nachträglich erstellte höhere Nachberechnung verbessern kann, ist jedenfalls dann, wenn keine wesentlichen Änderungen und Ergänzungen zwischen Vor- und Entwurfsplanung erfolgt sind, davon auszugehen, dass eine Bindung der Höhe nach an die Kostenschätzung besteht bzw. die Kostenangaben zugrunde zu legen sind, die in dem Zeitpunkt vorlagen, als die Kostenberechnung hätte erstellt werden müssen (vgl. Locher/ Koeble/ Frick, HOAI, 9.Aufl., § 10, Rn.51). Da der Kläger die in der Vorplanung (Leistungsphase 2) zu erbringende Kostenschätzung vom 11.5.2000 und zugleich die erst in der Entwurfsplanung (Leistungsphase 3) zu erbringende Kostenberechnung vom 11.5.2000 (Beistück VII, Anl. K 36) mit entsprechenden Kostenansätzen erstellt hat, ist mangels entgegenstehenden Vortrags oder sonstiger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass der Kläger die Kostenberechnung nicht vorfristig, sondern erst im Rahmen der Leistungsphase 3 erbracht hat und es im Zeitpunkt der Entwurfsplanung keine wesentlichen Veränderungen gegenüber der Vorplanung gegeben hatte, mithin die in der Kostenberechnung vom 11. 5. 2000 genannten Kostenangaben von 3,3 Mio. DM netto den damals bekannten Daten entsprochen haben.
- 28 Davon abzuziehen sind die Kosten der Außenanlage von 67.784,50 DM und die Rundungskosten von 75.147,96 DM, für die es keine Grundlage im Rahmen der anrechenbaren Kosten gibt. Der sich daraus ergebende Betrag von 3.157.067,54 DM und nicht der höhere Kostenansatz der jetzt neuen Berechnung ist daher der Abrechnung der Leistungsphasen 1- 4 zuzüglich der unstreitig schriftlich gemäß § 10 Abs.3a HOAI im Vertrag vereinbarten 200.000,-DM für die Altsubstanz zugrunde zu legen.

29 II. Leistungsphase 5-7

- 30 Gemäß § 10 Abs.2 Nr.2 HOAI ist die Kostenermittlung für diese Leistungen nach dem im Zuge der Leistungsphase 7 zu erbringenden Kostenanschlag vorzunehmen. Die jetzt neue Schlussrechnung (Anl. KB 1) nimmt auf den ebenfalls neuen und dort als Anlage 2 beigefügten Kostenanschlag vom 6.8.2002 Bezug über Nettokosten von 3,79 Mio.DM (ohne Kosten der Außenanlagen von 110.000,-DM), während sich die Schlussrechnung vom 6.7.2006 (Anl. K 19) auf den Kostenanschlag vom 30.11.2001 (in Anl. K 19 und K 36) über 3,5 Mio.DM (inklusive 73.000,-DM Außenanlage und 64.111,16 DM für „Unvorhergesehenes und zur Rundung“) bezogen hat.
- 31 Der Senat folgt im Grundsatz der vom Kläger vertretenen Auffassung, dass der neue Kostenanschlag vom 6.8.2002 für die Honorarberechnung maßgeblich ist. Es gibt keinen festgeschriebenen Kostenanschlag. Vielmehr ist eine Fortschreibung zulässig und in der Regel auch geboten (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12.Aufl., Rn. 824; Locher/ Koeble/ Frick, HOAI, 9.Aufl., § 10 Rn. 24). Der Kostenanschlag basiert u.a. auf der Zusammenstellung von Auftragnehmerangeboten, die auch auf Nachträgen beruhen

können. Insoweit unterscheidet sich die Sachlage gegenüber den vorstehenden Ausführungen zur Kostenberechnung.

- 32 Wenn, wie der Senat bereits oben ausgeführt hat, der Architekt nach Abschluss auch der Leistungsphase 9 seine Schlussrechnung legen kann und hierbei auch neuer Vortrag zulässig ist, dann muss auch die Bezugnahme auf einen anderen Kostenanschlag möglich sein, sofern nicht der Architekt aus bestimmten Gründen, die hier nicht vorliegen, an seine frühere Schlussrechnung gebunden ist. Der Kläger hat im Schriftsatz vom 14. 7. 2009 (S. 14) erläutert, warum er seiner ersten Schlussrechnung den Kostenanschlag vom 30.11.2001 beigelegt hat und klargestellt, dass er diese Schlussrechnung nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erstellt hat. Dieser Umstand rechtfertigt es nicht, ihn jetzt daran festzuhalten. Die Frage, ob der Architekt an seinen ursprünglichen Kostenanschlag gebunden ist, kann nicht anders beurteilt werden, als die Bindungswirkung an die Schlussrechnung selbst. Sofern der Architekt an seine Schlussrechnung aufgrund der insoweit vom BGH in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze (BGH NJW 2009, 435) nicht gebunden ist, weil der Bauherr überhaupt nicht auf die Richtigkeit vertraut und sich darauf eingerichtet hat, sondern wegen der Unrichtigkeit gerade auch Rückzahlung begehrt, kann dem Architekten nicht verwehrt werden, seine gesamte Berechnung und auch die Berechnungsgrundlagen zu überprüfen und gegebenenfalls korrigiert neu darzulegen.
- 33 Voraussetzung ist allerdings, dass es sich um solche Kostenfortschreibungen handelt, die eine Tätigkeit des Architekten im Rahmen der Leistungsphasen 6 und 7 (Prüfung, Ausschreibung und Vergabe von Nachträgen) zur Folge haben. Massenerhöhungen- oder Minderungen, die sich bei der Bauausführung ergeben, haben keine Relevanz für den Kostenanschlag (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12.Aufl., Rn. 824). Unter Beachtung dieser Grundsätze gilt für die einzelnen vom Kläger im Schriftsatz vom 14. 7. 2009 ab S. 15 dargelegten Kostensteigerungen Folgendes :
- 34 Zu (1) Gerüstarbeiten:
- 35 Die verlängerte Gerüststandzeit, die zu einer Kostensteigerungen von 10.000,-DM geführt haben soll, stellt eine reine Massenmehrung dar, die keine ersichtliche Auswirkung auf den Kostenanschlag hat. Konkretes trägt der Kläger dazu jedenfalls nicht vor.
- 36 Zu (2) – (10) Bauhauptleistung
- 37 Die einzelnen Zahlenansätze sind vom Beklagten in seiner Erwiderung (Schriftsatz vom 24.2.2010, S.6 f) nicht substantiiert angegriffen. Soweit der Beklagte dort die Voraussetzung einer Fortschreibung bestritten hat, kann dem nicht gefolgt werden. Letztlich stützt er seine Widerklage auf die gestiegenen Kosten. Dass die kostensteigernden Arbeiten erforderlich gewesen, geprüft und schließlich auch beauftragt worden sind, ist dem Grunde nach unstrittig. Die Kostensteigerungen werden vom Kläger insbesondere mit der Insolvenz der der R... B... GmbH nachvollziehbar erläutert. Dass die Mehrkosten auf Planungsfehlern des Klägers beruhen, trägt auch der Beklagte nicht schlüssig vor. Der Kläger hat bereits auf die Auflage des Landgerichts im Schriftsatz vom 1.12.2006 umfangreich zu den Kostensteigerungen vorgetragen. Dabei kann dahinstehen, ob sie teilweise auf Sonderwünschen des Beklagten beruhen. Es kommt auch nicht darauf an, ob bestimmte Mängel erst nachträglich festgestellt wurden oder vom Kläger hätten von Anfang an festgestellt werden können, wie der Beklagten in seiner bestreitenden Erwiderung vom 26.1.2007 vorgetragen hat. Dies würde allenfalls eine Rolle bei der Schadensersatzforderung des Beklagten spielen. Für die Honorarberechnung und den dafür maßgeblichen Kostenanschlag kommt es primär nur darauf an, ob die Maßnahmen und Kosten angefallen und die vom Kläger im Kostenanschlag vom 6. 8. 2002 ausgewiesenen Kostenansätze in den einzelnen Kostengruppen zutreffen. Insbesondere gegen die Kostenansätze hat der Beklagte keine konkreten Einwendungen erhoben.
- 38 Zu (12) Stahlbauarbeiten
- 39 Vorstehende Ausführungen gelten auch hier. Dass sich durch Forderungen der Bauaufsicht und der Mieter der Gaststätten nachträglich die Kosten um 30.000,-DM

erhöht haben, ist vom Beklagten konkret nicht bestritten worden, und zwar auch nicht in seinem in Bezug genommenen Schriftsatz vom 26.1.2007.

40 Zu (19) Restaurierungsarbeiten Haupttreppenhaus

41 Der Kläger hat schlüssig vorgetragen, dass die Kosten wegen der historischen Renovierung des Treppenhauses, die nach der gesondert beantragten Förderungsbewilligung vom Beklagten auch in Auftrag gegeben wurde, um 41.473,25 DM gestiegen sind. Auch dem ist der Beklagte nicht erheblich entgegengetreten.

42 Zu (25) Raumluftechnische Anlagen

43 Die vom Kläger selbst vorgenommene Kostenminderung um 10.000,-DM wird nicht angegriffen.

44 Zu (28) Elektrotechnische Anlagen

45 Der Vortrag des Klägers zu dieser Kostengruppe ist allerdings unsubstanziert. Was konkret wann vom Beklagten zusätzlich gewollt und in Auftrag gegeben worden ist, wird nicht vorgetragen. Die behaupteten Mehrkosten von 21.887,71 DM hat der Senat daher nicht berücksichtigt.

46 Zu (31) Landschaftsbauanlage

47 Der Vortrag des Klägers ist unerheblich, da die Kosten der Außenanlage ohnehin herausfallen.

48 Soweit der Kläger auf S. 18 seines Schriftsatzes vom 14. 7. 2009 sieben weitere Positionen (Briefkästen, Wasseranschluss, Feuerlöscher, Beleuchtungskörper, Notbeleuchtung, Grundreinigung) im Wert von 35.158,17 EUR anführt, sind diese nicht substantiiert angegriffen worden. Das pauschale Bestreiten des Beklagten genügt insoweit nicht; denn es handelt sich bei den aufgeführten Leistungen um für den Betrieb und die Nutzung des Hauses notwendige Leistungen. Der Beklagte hätte daher schon darlegen müssen, warum diese Kosten nicht in den Kostenanschlag aufzunehmen waren.

49 Zusammenfassend bleibt daher festzustellen, dass der Kläger seine Honorarberechnung für die Leistungsphasen 5 bis 7 auf den Kostenanschlag vom 6.8.2002 stützen kann, wobei allerdings die Erhöhungen zu vorgenannten Pos. (1) und (28) nicht zu berücksichtigen sind. Insoweit bleibt es bei den im Kostenanschlag vom 30.11.2001 ausgewiesenen Kosten. Außerdem ist zu berücksichtigen dass der Kostenanschlag vom 6.8.2002 rechnerisch nicht die darin angegebenen 3,79 Mio.DM netto, sondern nur 3.784.661,84 DM netto ergibt (Kostengruppen 3000+4000+6000 = 4.342.273,82 + 42.933,92 + 5.000,- = 4.390207,74 DM (brutto) : 116 x 100). Demnach berechnen sich die anrechenbaren Kosten auf der Basis des Kostenanschlags vom 6.8.2002 wie folgt: 3.784661,84 DM – 10.000,- DM – 21.887,71 DM = 3.752.774,13 DM. Zuzüglich der Altbausubstanz ergeben sich anrechenbare Baukosten von 3.952.774,13 DM. Daraus errechnet sich ein Honorar für die Leistungsphasen 5 - 7 von 129.738,18 DM.

50 III. Leistungsphasen 8 - 9

1.

51 Gemäß § 10 Abs.2 Nr.3 HOAI sind die anrechenbaren Kosten hierfür nach der im Zuge der Leistungsphase 8 zu erstellenden Kostenfeststellung zu ermitteln.

52 Der Kläger stützt seine neue Schlussrechnung auf die dort als Anlage 3 beigefügte Kostenfeststellung vom 23.1.2003 (Beistück XI, in Anl. KB 1), die aber nicht ganz identisch ist mit den „Kostenfeststellungen“ vom 20.1.2003 (Beistück III, Anl. B 4) und der weiteren Kostenfeststellung vom 23.1.2003 (identisch: Beistück IV, Anl. K 19; Beistück VII, Anl. K 36 und Beistück V, Anl. K 27). Darauf kommt es aber im Ergebnis nicht an; denn beide Kostenfeststellungen gehen von Baukosten ohne Außenlagen von 4.132.265,20 DM und von Kosten der Außenanlage von 111.337,52 DM aus. Hinzukommen wieder die unstreitigen 200.000,-DM Altbausubstanz. Der Senat hat

daher keinen Anlass, die anrechenbaren Baukosten zu diesen Leistungsphasen in Frage zu stellen.

2.

53 Der Einwand des Beklagten, nicht alle Leistungen der Phasen 8 und 9 seien erbracht, greift im Ergebnis nicht durch.

54 a) Die Leistungsphase 8 ist nicht zu kürzen.

55 Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger, wie er behauptet, ein Bautagebuch geführt hat. Nach § 1 Ziff. 1.2 des Architektenvertrages (Beistück I, Anl. 2) haben die Parteien bei diesem Bauvorhaben vereinbart, dass die Grundleistungen zu erbringen sind, die die Baumaßnahme erfordert. Danach ist die Führung eines Bautagebuchs nur dann vertraglich geschuldet, wenn dies zur Durchführung der in § 1 Ziff. 1.1 beschriebenen Modernisierung, Instandsetzung und Dachausbau erforderlich war. Dazu trägt der Beklagte auch im Schriftsatz vom 26.2.2010 nichts Konkretes vor. Er behauptet lediglich pauschal, in den Baubüchern hätten sich Informationen befinden müssen, die ihm bei der Auseinandersetzung mit Baufirmen über Zusatzvergütungen in beträchtlicher Höhe nicht zur Verfügung gestanden hätten. Welche Informationen er aus dem Bautagebuch dazu entnehmen wollte, bleibt danach unklar.

56 Der Beklagte verkennt zudem, dass das Führen des Bautagebuchs in erster Line dazu dient, den Bauablauf und insbesondere die Bauüberwachung durch den Architekten zu dokumentieren (vgl. Locher/Koeble/Frik, HOAI, 8. Aufl., § 15 Rn. 184, 216; § 57 Rn. 5). Liegt kein Bautagebuch vor, macht sich der Architekt daher eventuell schadenersatzpflichtig, wenn er seine Überwachungspflichten nicht dokumentieren kann. Zur Vertragserfüllung ist das Führen des Bautagebuchs aber keineswegs erforderlich.

57 b) Dem Kläger steht auch das Honorar für die Leistungsphase 9 zu.

58 Ob eine Objektbegehung nur auf Drängen des Beklagten erfolgt ist, ist unerheblich. Der Kläger hat danach Gewährleistungsbegehungen unstreitig gemacht. Das genügt. Ebenso ist unerheblich ob vom Kläger Mängel gerügt worden sind, solange es keine Beanstandungen gab. Warum hier welche Maßnahme erforderlich war, trägt der Beklagte nicht vor.

59 Sofern der Beklagte in seinem Schriftsatz 24.2.2010 jetzt offensichtlich eine Begehung ganz bestreiten will, ist dies widersprüchlich, da er zunächst selbst vorgetragen hat, dass der Kläger eine Objektbegehung nur bei den Bauvorhaben L... straße und B... A... auf sein Drängen durchgeführt habe. Der Kläger hat auch konkret dargetan, dass und wann er besichtigt hat, welche Korrespondenz wegen welcher Mängel geführt wurde und dass er auch an der Freigabe von Sicherheitseinhalten mitgewirkt hat, sofern der Beklagte dies an ihn herangetragen hat. Wann konkret hier der Kläger welche Leistung trotz Aufforderung nicht erbracht haben soll oder hätte erbringen müssen, trägt der Beklagte substantiiert nicht vor. Er hat sich überhaupt nicht mit der eingereichten Korrespondenz auseinandergesetzt.

60 Das gilt auch für die im Rahmen der Leistungsphase 9 zu erstellende Dokumentation (Anl. B 20). Sie soll die bei der Planung und Baudurchführung angefallenen Daten erfassen, ordnen und aufbereiten, und zwar als Ausgangspunkt für eine bessere Durchdringung und Lösung zukünftiger Planungsaufgaben sowohl für den Planer als auch für den Bauherrn (vgl. Locher/ Koeble/ Frick, a.a.O., § 15 Rn. 228). Insoweit kann auch eine kurze Zusammenstellung ausreichen, wenn die betreffenden Unterlagen bereits während der Bauphase übergeben wurden. Warum die überreichten Unterlagen nicht ausreichen, um den Erfordernissen der Baumaßnahme gemäß § 1 Ziff. 1.2 des Architektenvertrages zu entsprechen, ergibt sich aus dem Vortrag des Beklagten nicht.

61 IV. Umbauzuschlag

62 Dieser ist entsprechend § 24 Abs.1 HOAI im Vertrag unter § 3 Ziff. 3.3 wirksam schriftlich mit 25% vereinbart worden. Der Senat folgt der Ansicht des Klägers, dass der Umbauzuschlag auf das ihm zustehende Honorar uneingeschränkt zu gewähren ist.

Mit seinem Angriff, dass der Zuschlag nicht auf die vollen Kosten berechnet werden könne, weil auch Instandsetzungsmaßnahmen durchgeführt worden seien, für die kein Umbauszuschlag gewährt werden könne, dringt der Beklagte nicht durch.

64 Nach § 3 Nr. 5 HOAI sind Umbauten Umgestaltungen eines vorhandenen Objekts mit wesentlichen Eingriffen in Konstruktion oder Bestand. Von jedem Umbau können daher auch solche Arbeiten erfasst werden, die, isoliert betrachtet, sich nur als Instandsetzung darstellen würden. Das gleiche gilt für die ebenfalls von § 24 HOAI erfassten Modernisierungen gemäß § 3 Nr. 6 HOAI. Entsprechend umfassen Modernisierungsarbeiten auch die durch diese Maßnahmen verursachten Instandsetzungen (vgl. Locher/ Koeble/ Frick, HOAI, 9.Aufl., § 24 Rn. 2). § 24 Abs.1 HOAI betrifft daher einen Zuschlag auf das Gesamthonorar (vgl. Locher/Koeble/Frik, a.a.O., Rn.11) und der Umbauszuschlag erfolgt völlig unabhängig von den anrechenbaren Kosten (vgl. Locher/Koeble/Frik, a.a.O., Rn.19 unter Hinweis auf BGH BauR 1986, 593). Welche Kosten angeblich herausfallen sollen, trägt im Übrigen auch der Beklagte nicht vor.

65 **B. Mehrfach erbrachte Grundleistungen**

66 Mit seinem Anspruch auf Erhöhung des Honorars für mehrfach erbrachte Grundleistungen dringt der Kläger nicht durch.

1.

67 Leistungsphasen 1-3 jeweils für 1.und 2. zusätzlichen Entwurf gemäß Ziff. B I und II der Schlussrechnung

68 a) Der Kläger macht für zwei zusätzliche Entwürfe Mehrkosten nach § 20 HOAI geltend. Für die anrechenbaren Kosten nimmt er auf die Anlagen 4.1 vom 20.12.1998 (erster Entwurf) und 4.2 vom 20.10.1999 (zweiter Entwurf) Bezug. Beides sind weder Kostenschätzungen noch Kostenberechnung nach DIN 276 (1981). Schon daran scheitert hier ein Honoraranspruch, weil der Kläger nicht prüfbar und sachlich nachvollziehbar abgerechnet hat.

69 b) Abgesehen davon ist nach § 20 HOAI erforderlich, dass es sich um eine Vor- bzw. Entwurfsplanung nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen handelt. Das ist nur dann der Fall, wenn sich das Raum- oder Funktionsprogramm wesentlich ändert, aber noch das gleiche, ursprünglich geplante Gebäude vorliegt, was z.B. dann der Fall ist, wenn sich das Bauvolumen und der Grundriss des Kellers und des Erdgeschosses eines 4-geschossigen Gebäudes ändern und dadurch Schnitt- und Ansichtszeichnungen neu erstellt werden müssen. Eine wesentliche Erweiterung oder Reduzierung des Bauvolumens und/oder der Wohn- bzw. Nutzfläche reichen für die Annahme grundsätzlich verschiedener Anforderungen im Normalfall aus (vgl. Locher/ Koeble/ Frick, HOAI, 9.Aufl., § 20, Rn.25; OLG Düsseldorf BauR 2002,1282).

70 Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Es geht hier nicht um grundsätzlich verschiedene Planungen, sondern allenfalls um Ergänzungen oder Änderungen in Teilbereichen einer bereits stehenden Planung, wofür auch schon die geringen Kostenunterschiede sprechen.

71 Soweit der Kläger auf eine Vielzahl unterschiedlicher Vorentwurfsvarianten verweist, hat er damit keinen Erfolg. Das ist im Rahmen der Grundleistungen zur Leistungsphase 2 ein nicht ungewöhnlicher Vorgang; denn danach ist der Architekt auch zur Untersuchung und zeichnerischen Darstellung alternativer Lösungsmöglichkeiten verpflichtet, ohne dass dies auf einen bestimmten Umfang eingeengt ist und ihm dafür gesonderte Vergütungsansprüche zustehen. Der Kläger musste auch von Anfang an im Rahmen der Grundlagenermittlungen den Denkmalschutz beim Dachausbau berücksichtigen. Er schuldete eine genehmigungsfähige Planung. Wenn und soweit seine Planung dem nicht entspricht und die im Rahmen der Genehmigung beteiligte Denkmalbehörde die Planung so nicht akzeptiert, dann ist die damit verbundene Mehrarbeit nicht gesondert zu vergüten, sondern vom Architekten im Rahmen der Planoptimierung zu erbringen. Das gilt auch für die Überarbeitung des Entwurfs für den Dachgeschossausbau an der Straßenseite.

2.

72 Leistungsphase 4 für den zweiten Bauantrag gemäß Ziff. B III der Rechnung vom 22. 5. 2008

73 Es ist nicht schlüssig dargetan, dass der zweite Bauantrag vom Beklagten gestellt worden ist, obwohl der erste bereits genehmigungsfähig war, es sich mithin um eine nicht vom Kläger zu vertretende Umplanung handelt. Der Kläger trägt dazu auch nichts mehr in seinem Schriftsatz vom 14.7.2009 vor.

3.

74 Leistungsphasen 6 und 7 wegen Insolvenzen von Baufirmen

75 Der Kläger berechnet die Leistungsphasen 6 und 7 mit vollem Satz doppelt. Auch das ist nicht gerechtfertigt.

76 Jeder Planungs- und Bauausführungsprozess ist ein dynamischer Vorgang, im Zuge dessen es wiederholt zu Planungsänderungen und -anpassungen kommen kann. Nur im Zusammenspiel und im Dialog zwischen Bauherrn und Architekt kann das Planungsziel erreicht werden (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12.Aufl., Rn.867). Für den damit verbundenen Optimierungsvorgang, zu dem im Falle einer keineswegs ungewöhnlichen Insolvenz von Baufirmen auch die hierdurch erforderlich werdende Bestandsaufnahme der erbrachten Leistungen sowie die entsprechende Anpassung der Leistungen der Phasen 6 - 7 für die Beauftragung eines Ersatzunternehmers mit der Beendigung der Leistungen zu zählen sind, kann der Architekt im Regelfall kein zusätzliches Honorar verlangen. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn und soweit eine wesentliche Planungsänderung aufgrund eines unveranlassten Verlangens des Bauherrn vorgenommen werden müsste, wofür hier jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich sind.

77 Eine Honorarvereinbarung nach § 4a S. 3 HOAI legt der Kläger nicht schlüssig dar. § 5 Ziff. 5.1 des Architektenvertrags macht diese Vereinbarung nicht entbehrlich. Vielmehr wird darin ausdrücklich auf die eingangs erwähnte Bestimmung der HOAI Bezug genommen. Dass und wann die Parteien eine solche Vereinbarung getroffen haben, trägt der Kläger auch in seinem Schriftsatz vom 14. 7. 2009 nicht vor.

78 Er legt zudem nicht schlüssig dar, dass es zu einer Doppelplanung gekommen ist. Der Beklagte hat bestritten, dass der Kläger für die Leistungsphase 6 - 7 Doppelleistungen erbracht hat, neue Leistungsverzeichnisse gefertigt worden und neue Ausschreibungen erfolgt seien. Diese Tätigkeiten sind vom Kläger auch nicht substantiiert im Einzelnen dargetan und unter Beweis gestellt worden. Selbstverständlich ist durch die Insolvenz der R... B... GmbH Mehraufwand entstanden. Insoweit ist aber auch das Honorar des Klägers für diese Leistungsphasen bereits durch die Erhöhung der anrechenbaren Kosten entsprechend angepasst worden. Sofern er hierfür das Honorar nochmals gesondert berechnen könnte, würde eine doppelte Bezahlung für ein und dieselbe Leistung vorliegen. Dies ist durch nichts gerechtfertigt.

4.

79 Leistungsphase 4 für Freianlagen zum zweiten Bauantrag

80 Ein Anspruch des Klägers auf zusätzliches Honorar besteht nicht.

81 Es ist auch weder schlüssig dargelegt noch irgendwie nachvollziehbar, wieso bei einer nachträglichen Veränderung der Bauplanung hinsichtlich der mehr oder weniger geringfügigen Aufstockung des Dachgeschosses eines fünfstöckigen Miethauses im Rahmen des von Anfang an geplanten Ausbaus des Dachgeschosses eine erneute Erbringung der Freianlagenplanung erfolgen musste, um die Nachtragsgenehmigung zu erhalten. Inwieweit die behauptete extensive Dachbegrünung dadurch neu entworfen werden musste, ist substantiiert nicht dargetan. Abgesehen davon wäre das ein Annex zu der ohnehin geschuldeten genehmigungsfähigen Planung.

82 **C. Freianlagen**

1.

- 83 In der ersten Schlussrechnung vom 6.7.2006 hatte der Kläger die Planung der Freianlagen nicht gesondert berechnet und die Kosten der Außenanlagen entgegen §§ 10 Abs. 5 Nr. 5, 18 HOAI in den anrechenbaren Kosten für die Gebäudeplanung belassen. Dem hat der Kläger jetzt abgeholfen und das Honorar gesondert unter abweichender Einordnung in die Honorarzone IV, Mindestsatz berechnet. Die Mitbeauftragung der Planung der Freianlage ist unstrittig. Im Streit ist nur die Einordnung in die richtige Honorarzone.
- 84 Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Einordnung der Planung in die Honorarzone III zu erfolgen hat. Der Sachverständige Dr. F... ist in seinem Gutachten vom 27.5.2009 in allen Punkten dem Beklagten (und damit an sich auch der früheren Auffassung des Klägers selbst) gefolgt und hat überzeugend ausgeführt, dass die Planung der Freianlagen für dieses Bauvorhaben der Honorarzone III zuzuordnen ist. Der Senat hat keine Bedenken, sich dem anzuschließen. Auch der Kläger hat ausdrücklich erklärt, dass er die Feststellungen des Sachverständigen nicht mehr angreifen will.

2.

- 85 Zur Honorarberechnung ist ferner anzumerken:

86 a) Leistungsphasen 1 - 4

- 87 Der Kläger setzt 101.400 DM der Kostengruppe 5 aus der Kostenberechnung vom 11.9.2000 (Anlage 1 zu Rechnung) als anrechenbare Baukosten an.

- 88 Dem folgt der Senat aus den unter A. I. genannten Gründen, auf die verwiesen wird, nicht. Da der Kläger an die einmal erstellte Kostenberechnung gebunden ist, ist auch hier die in der Schlussrechnung vom 6.7.2006 in Bezug genommene Kostenberechnung vom 11.5.2000 (Beistück VII, Anl. K 36) heranzuziehen, in die der Kläger netto 67.784,50 DM eingestellt hat.

89 b) Leistungsphase 5 - 7

- 90 Der Kläger setzt hier 110.000,-DM aus dem Kostenanschlag vom 6.8.2002 an.

- 91 Dem schließt sich der Senat an. Dazu kann auf die obigen Ausführungen zu A. II. verwiesen werden. Hier spielt auch der schon erwähnte neue Vortrag des Klägers zur nachträglichen Planung und Beauftragung der Versickerungsanlage durch den Beklagten und die hierdurch veranlasste Anhebung der Kosten von 73.000,- DM auf 110.000,-DM eine Rolle. Der Beklagte ist dem in seiner Erwiderung im Schriftsatz vom 24.2.2010 nicht substantiiert entgegengetreten. Deshalb sind auch hier erhöhte Kosten von 110.000,-DM ansetzen, woraus sich ein Honorar in Höhe von 6.319,92 DM errechnet.

92 c) Leistungsphase 8 - 9

- 93 Der Kläger setzt hier nach der zugrunde zu legenden Kostenfeststellung vom 23.1.2003 Kosten von 111.337,52 DM an. Dagegen bestehen keine Bedenken. Der Beklagte stellt hier, ebenso wie bei allen anderen Bauvorhaben, nur die Berechtigung des Klägers zur Honorarforderung für die Leistungsphasen 8 und 9 in Frage. Das ist aus den unter A. III. 2. Genannten Gründen, auf die Bezug genommen wird, nicht gerechtfertigt.

94 **D. Sonstige Leistungen**

1.

95 Leistungen gemäß § 3 Ziff. 3.6.1 des Architektenvertrages

- 96 Das Honorar von 48.000,- DM netto für die vier besonderen Leistungen

- 97 - Aufmaß und Herstellen von Bestandsplänen 10.000 DM

- Modell 5.000 DM
- Mitwirkung bei der Fördermittelbeschaffung 30.000 DM
- Bestandspläne und Vermietungsunterlagen 5.000 DM

98 ist wirksam vereinbart und auch nicht streitig. Streitig ist lediglich, ob die nachfolgend unter 2. vom Kläger gesondert berechneten Leistungen nicht schon darunter fallen oder zusätzlich zu vergüten sind.

2.

99 Leistungen außerhalb der HOAI

100 Der Kläger macht hier insgesamt netto 56.502,64 DM geltend. Dem folgt der Senat nicht. Eine konkrete Forderung lässt sich weder teilweise noch insgesamt feststellen.

101 Schon in der ersten Schlussrechnung vom 6.7.2006 (Anl. K 19) hat der Kläger zusätzliche Leistungen nach Zeitaufwand gefordert. Berechnet hat er 372 Architektenstunden und 710 Mitarbeiterstunden, wobei allein 180 bzw. 540 Std. auf den vorgenannten „zusätzlichen Aufwand Dezember 2001 bis Februar 2002“ entfielen. In der streitgegenständlichen Schlussrechnung macht er insgesamt nur noch 144 Architekten und 220 Mitarbeiterstunden geltend. Zum Ausgleich dafür berechnet er nunmehr - statt wie zuvor die in § 3 Ziff. 3.6.2 des Vertrages (Anl. K 2) mit 120,-DM bzw. 90,-DM vereinbarten Stundensätze für besondere Leistungen - Sätze von 182,86 DM bzw. 137,14 DM netto.

102 a) Zunächst kann schon der Begründung des Klägers für die Anhebung der Stundensätze nicht gefolgt werden.

103 Im schriftlichen Vertrag (§ 3 Ziff. 3.6.2) haben die Parteien für besondere Leistungen konkrete Stundensätze vereinbart, ohne dass hierbei unterschieden wurde, ob es sich um besondere Leistungen aus dem Bereich der HOAI handeln soll oder für besondere Leistungen außerhalb der HOAI etwas anderes gelten soll. Der Begriff „besondere Leistungen“ umfasst grundsätzlich auch letztere Tätigkeiten. So hat es der Kläger ausweislich seiner eigenen ersten Schlussrechnung vom 6.7.2006 ersichtlich auch aufgefasst.

104 b) Die Forderung ist aber insgesamt deswegen unbegründet, weil der Kläger den Stundenaufwand nicht substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt hat. Schon das Landgericht hat zutreffend im angefochtenen Urteil ausgeführt, dass jede nachvollziehbare Darstellung dazu fehlt, wann welche Person welche Stunden für welche konkrete Tätigkeit berechnet hat. Daran vermag die Berufung des Klägers nichts zu ändern.

105 Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass er auf die Pauschalhonorarvereinbarung (13% der Baukosten) vertraut habe und es ihm daher nach fast 10 Jahren nicht zuzumuten sei, die Leistungen nach dem jeweiligen Tag ihrer Erbringung sowie den genauen zeitlichen Umfang darlegen zu müssen. Er wusste als Architekt, dass Honorarvereinbarungen zur Wirksamkeit der Schriftform bedürfen und die Pauschalvereinbarung davon abweichend nicht unterschrieben worden ist.

106 Es kann hier keine Schätzung erfolgen, zumal der Kläger auch in der Berufung seinen Vortrag nicht konkret ergänzt hat und nach wie vor unterschiedliche Tätigkeiten und Zahlen nicht nachvollziehbar im Raum stehen. Das teilweise jetzt vorgelegte Zahlenmaterial ist unpräzise und lässt nicht erkennen, für welche konkreten Leistungen die eingetragenen Stunden erforderlich waren. Eine eventuelle Beweisausnahme durch Zeugenvernehmung liefe daher auf eine reine Ausforschung hinaus, die im Zivilprozess unzulässig ist.

107 Hinzukommt, dass der Beklagte teilweise die Auftragserteilung bestritten hat. Wann der Kläger durch den Beklagten mit der Erbringung zusätzlicher Leistungen beauftragt worden ist, ergibt sich aus seinem Vortrag auch nicht.

108 Daran ändert auch nichts der Hinweis des Klägers auf die Entscheidung des BGH zur

Stundenlohnklage eines Architekten (BGH, Urteil vom 14.4.2009 in BauR 2009, 1162 = NJW 2009, 2199), dass es ausreiche, wenn er unter Bezugnahme auf das Zeugnis seiner Mitarbeiter darlege, dass der anhand seines Kalenders, der Bautagebucheintragungen sowie des vorliegenden Schriftwechsels eingeschätzte Zeitaufwand tatsächlich aufgewandt worden sei. Eine schlüssige Zuordnung der einzelnen Tätigkeit zu den damit beauftragten Mitarbeitern und den Arbeitsstunden sei nicht erforderlich.

109 Dem folgt der Senat im vorliegenden Fall nicht. Anders als im zitierten Fall des BGH ist hier im Gegensatz zu den oben unter D. 1. bereits erwähnten besonderen Vertragsleistungen keine schriftliche Vereinbarung einer bestimmten Leistung zu einem bestimmten Stundensatz erfolgt. Hier hat der Beklagte auch nicht erst die laufenden Leistungen bezahlt und dann die Zahlungen eingestellt. Entgegen dem Vortrag des Klägers hat der Beklagte durchaus bestritten, dass er bezüglich der berechneten Sonderleistungen Aufträge erteilt hat. Es geht also zunächst auch darum, was überhaupt konkret vom Beklagten in Auftrag gegeben wurde. Schon dies ist substantiiert vom Kläger nicht dargetan worden. Insoweit kann es, wenn nicht einmal der konkrete Auftrag und damit die geschuldete Vertragsleistung feststeht, auch nicht ausreichen, wenn lediglich ein pauschaler Zeitaufwand ohne nachvollziehbare Zuordnung der Tätigkeit und der leistenden Person behauptet wird. Dem kann allenfalls dann gefolgt werden, wenn feststeht, was konkret vertraglich vereinbart worden ist, was tatsächlich gemacht wurde und lediglich die Angemessenheit des behaupteten Zeitaufwands streitig ist. Darum geht es hier jedoch erst sekundär.

110 c) Bezüglich der angeblichen Gutachtertätigkeit zur Beweissicherung nach Insolvenz der R... B... GmbH war der Kläger im Rahmen der übertragenen Leistungsphase 8 ohnehin zur Bauüberwachung und damit auch zur Mangelfeststellung und -rüge verpflichtet, ferner zur Erfassung des Bautenstandes und zur Abrechnungsprüfung. Insoweit bedurfte es überhaupt keines extra zu beauftragenden und zu vergütenden Gutachtens. Jedenfalls wäre eine schriftliche Vereinbarung gemäß § 5 Abs.4 HOAI erforderlich gewesen, die nicht vorliegt. Es liegt hier keinesfalls eine isolierte Beauftragung zur Begutachtung bestimmter Handwerkerleistungen vor, wie sie beispielsweise durch das Gericht im Falle einer Beweisaufnahme gegenüber einem Sachverständigen ausgesprochen wird. Nur dann wäre die Schriftform entbehrlich.

111 Auch bezüglich der vermeintlichen Gutachtertätigkeit nach Mieterschaden fehlt eine substantiierte Darlegung und der Nachweis einer Auftragserteilung. Zudem fehlt wieder eine schriftliche Zusatzvereinbarung. Darüber hinaus ist hier ohnehin der Vortrag des Klägers zum Inhalt des angeblichen Auftrags wechselhaft und widersprüchlich.

112 Aus diesen Gründen ist bei der behaupteten Zuarbeit für die Räumungsvereinbarung betreffend die Gaststätte G... , der Herstellung von Anlagen zu Mietverträgen, der Gespräche mit Mietinteressenten und der Aufstellung von Steuerunterlagen ein Anspruch ebenfalls nicht begründet.

113 **Bauvorhaben A... S... Straße**

114 Mit der neuen Schlussrechnung vom 22.5.2008 (Beistück XI, Anl. KB 2) macht er restliches Honorar von 16.769,65 Euro (32.798,59 DM) geltend.

115 **A. Objektplanung für Gebäude**

116 I. Leistungsphasen 1 - 7

117 Der Kläger berechnet hier nach Vertrag zutreffend und unstreitig Honorarzone III, Mittelsatz nach der Tabelle zu § 16 HOAI (1996). Gegen die Kostenansätze sind keine erheblichen Einwände erhoben worden.

118 II. Leistungsphase 8 - 9

1.

119 Hinsichtlich der vom Beklagten begehrten Kürzung der Vergütung für die Leistungsphase 8 (fehlendes Bautagebuch) wird zur Vermeidung von Wiederholungen

auf die Ausführungen zu A. III. 2. verwiesen, die hier gleichermaßen gelten.

2.

120 Das Bestreiten des Beklagten betreffend Leistungen des Klägers zur Leistungsphase 9 erweist sich ebenfalls als unerheblich.

121 Der Kläger hat zu seiner Tätigkeit in der Leistungsphase 9 ergänzend im Schriftsatz vom 14. 7. 2009 vorgetragen, dass die Mängel (Farbabblätterung und Salzausblühungen) bereits 2003 festgestellt worden seien, von den insolventen Firmen W... und R... B... GmbH verursacht wurden und der Beklagte trotz Nachfrage keine Ersatzvornahme beauftragt habe. Zudem hat der Kläger diverse Korrespondenz mit der Hausverwaltung des Beklagten über Mängel und Tätigkeiten im Rahmen der Leistungsphase 9 eingereicht (vgl. Anl. KB 55, 56 – 59, Bl. III/24 - 35).

122 Demgegenüber reicht das pauschale Bestreiten jeglicher Leistung durch den Beklagten nicht mehr aus. Welche Konsequenzen der Kläger aus den Feststellungen bei den Begehungen hätte ziehen sollen, wenn die jeweiligen Firmen in der Insolvenz sind und der Beklagte auch keine Ersatzvornahme angeordnet hat, trägt auch der Beklagte nicht vor. Dem ergänzten Vorbringen des Klägers ist er nicht ansatzweise substantiiert entgegengetreten, obwohl er im Rahmen der sekundären Darlegungslast verpflichtet gewesen wäre, aufzuzeigen, welche Nachteile ihm durch die angeblich nicht erbrachte Leistung bei der Objektbetreuung entstanden sind.

123 Dem Kläger steht daher die die von ihm berechnete Vergütung zu.

124 IV. Umbauzuschlag 20%

125 Dieser ergibt sich aus § 24 HOAI und ist aus den unter A. IV. genannten Gründen nicht zu beanstanden.

126 **B. Freianlagenplanung**

127 I. Leistungsphasen 1 - 4

128 Der Kläger berechnet bei diesem Bauvorhaben die Honorarzone III, Mindestsatz, was auch nicht beanstandet wird. Auch die Kostenansätze sind nicht angegriffen.

129 II. Leistungsphasen 5 - 7

130 Das Honorar ist mit 2.410,60 DM vom Kläger zutreffend berechnet. Erhebliche Einwände dagegen werden vom Beklagten nicht vorgebracht.

131 III. Leistungsphasen 8 - 9

1.

132 Zu Leistungsphase 8 existieren zwei unterschiedliche Kostenfeststellungen gleichen Datums. Die mit der streitgegenständlichen Schlussrechnung vorgelegte Kostenfeststellung ist ersichtlich nachgefertigt worden, ohne dass der Kläger schlüssig und nachvollziehbar dargelegt hat, wieso hier Abweichungen gerechtfertigt sind. Er kann daher nicht die jetzt neu eingesetzten Kosten von 33.112,73 DM heranziehen, sondern muss sich an der ersten Kostenfeststellung 12.9.2002 und den darin von ihm ausgewiesenen anrechenbare Kosten von 22.965,59 DM festhalten lassen. Dies ist aber ohne Bedeutung, weil ohnehin der Mindestsatz von 40.000,-DM gilt.

2.

133 Im Übrigen wird hinsichtlich der Leistungsphasen 8 und 9 auf die vorstehenden Gründe zu A. III. 2 verwiesen, die hier ebenfalls entsprechend gelten.

134 **C. Sonstige Leistungen**

1.

135

Besondere Leistungen nach § 3 Ziff. 3.6.1 des Architektenvertrags

136 Unstreitig sind für Aufmaß und Bestandspläne 5.000,-DM, für die Mitwirkung bei der Fördermittelbeschaffung 16.000,-DM und für Vermietungspläne 3.000,-DM vereinbart.

2.

137 Leistungen außerhalb der HOAI

138 Insoweit kann auf die Ausführungen zum Bauvorhaben L... straße unter D. 2. verwiesen werden, die hier entsprechend gelten. Ergänzend ist hinsichtlich der Mängelanzeige bezüglich der Nachbargiebelwand noch anzumerken:

139 Der Beklagte bestreitet nicht, dass der Kläger tätig geworden ist und auch tätig werden sollte. Damit steht der geschuldete Leistungsumfang fest. Der Kläger hat zudem die Leistungszeitpunkte näher aufgeschlüsselt (Anl. KB 46). Selbst unter Berücksichtigung der bereits erwähnten Entscheidung des BGH vom 17. 4. 2009 zum Nachweis geleisteter Stunden kann dem Kläger nach Ansicht des Senats aber kein Vergütungsanspruch zugebilligt werden.

140 Auch hierbei handelt es sich um eine Leistung, die nicht isoliert, sondern neben den Grundleistungen erbracht worden ist. Will der Architekt dafür eine Vergütung beanspruchen, muss er dies mit dem Bauherrn gemäß § 5 Abs. 4 S. 1 HOAI schriftlich vereinbaren. Anderenfalls kann der Bauherr darauf vertrauen, dass die Leistung durch das im Architektenvertrag vereinbarte Honorar mit abgegolten ist (ebenso OLG Düsseldorf BauR 1993,758; OLG Hamm BauR 1993, 761).

141 Zudem sind die Angaben des Klägers zur Anzahl der geleisteten Stunden nicht schlüssig. Wieso es insgesamt drei Stunden dauern soll, den Eigentümer des Nachbarhauses zu ermitteln, ist unsubstanziert und nicht nachvollziehbar. Wieso mit einem angeblichen Aufwand von drei Stunden eine Giebelwand auf die angeblich vom Nachbarn vorgenommene Mangelbeseitigung untersucht werden musste, ist unklar. Dies müsste auf einen Blick erkennbar sein, wenn man ein ¾ Jahr vorher einen dreistündigen Ortstermin zur Mängelanzeige wahrgenommen haben will und auf dem betreffenden Bauvorhaben ohnehin die vergütete Bauaufsicht wahrnimmt. Überhaupt nicht mehr verständlich ist, wieso dann erst drei Monate später eine Überprüfung der Gefährdung erfolgt.

142 **Bauvorhaben B... A...**

143 Der Kläger macht für dieses Bauvorhaben, für das ein den anderen Verträgen entsprechender schriftlicher Architektenvertrag vorbereitet war (Beistück II, Anl. K 9), mangels Unterzeichnung aber nicht zustande gekommen ist, jetzt mit der Rechnung vom 22.5.2008 (Beistück XI, Anl. KB 3) ein restliches Honorar von 10.246,99 Euro (20.041,38 DM) geltend.

144 **A. Objektplanung Gebäude**

1.

145 Nachdem der Kläger in der Schlussrechnung vom 6.7.2006 (Beistück IV, K 21) das Honorar für die Gebäudeplanung nach der Honorarzone III, Mittelsatz berechnet hat, was wegen der fehlenden Schriftform der Honorarvereinbarung gemäß § 4 Abs. 2 und 4 HOAI nicht zulässig war, hat er nunmehr unter Bezugnahme auf die Punkteinordnung nach §§ 11, 12 HOAI in der Rechnungsanlage 1 die Honorarzone IV, Mindestsatz, geltend gemacht, was der Beklagte bestritten hat.

146 Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats auch hier fest, dass die Einordnung der Planung in die Honorarzone III zu erfolgen hat. Der Sachverständige Dr. F... ist in seinem Gutachten vom 15.10.2009 in allen Punkten dem Beklagten (und damit an sich auch der früheren Auffassung des Klägers selbst) gefolgt und hat überzeugend ausgeführt, dass die Planung der Freianlagen für dieses Bauvorhaben der Honorarzone III zuzuordnen ist. Der Senat hat keine Bedenken, sich dem anzuschließen. Auch der Kläger hat ausdrücklich erklärt, dass er die Feststellungen

des Sachverständigen nicht mehr angreifen will.

2.

147 Zur Honorarberechnung ferner ist anzumerken:

148 a) Leistungsphasen 1 - 4

149 Bei den anrechenbaren Kosten hat der Kläger statt der Kostenschätzung vom 14.12.2000 zur Rechnung vom 6.7.2006 die Kostenberechnung vom 14.12.2000 (Anlage 2 zur Rechnung vom 22. 5. 2008) in Bezug genommen und unter Herausrechnung der Außenanlage mit 102.400,-DM Kosten von 1.297.600,-DM berechnet und für die Altbausubstanz – entsprechend dem Vertragsentwurf - 200.000,-DM hinzugefügt. Einwände werden dagegen vom Beklagten nicht erhoben.

150 Der Altbauansatz ist zwar entgegen § 10 Abs.3 a HOAI nicht schriftlich erfolgt, jedoch geht die herrschende Meinung davon aus, dass die Schriftform nicht zwingende Anspruchsvoraussetzung ist (vgl. Locher/ Koeble/ Frick, HOAI, 9.Aufl., § 10, Rn.90 ; BGH BauR 2003, 745). Dem schließt sich der Senat an.

151 b) Leistungsphasen 5 - 7

152 Während die Rechnung vom 6.7.2006 auf der Basis eines Kostenanschlags vom 14.5.2001 anrechenbare Kosten von 1,6 Mio.DM angesetzt hat, nimmt die streitbefangene Rechnung erneut auf einen Kostenanschlag vom gleichen Tag (Anlage 3 zur Rechnung) Bezug, der zwar wieder mit gleichem Endbetrag endet, im Detail aber diverse Abweichungen enthält, sodass auch hier offensichtlich eine Nacherstellung des jetzt vorliegenden Anschlags erfolgt ist. Im Ergebnis werden die Ansätze aber vom Beklagten nicht substantiiert angegriffen.

153 c) Leistungsphasen 8 - 9

154 Gegen die Kostenfeststellung werden keine Einwände erhoben.

155 Zum Umfang der erbrachten Leistungen kann auf die obigen Ausführungen zu A. III. 2. bei dem Bauvorhaben L... straße verwiesen werden, die auch hier entsprechend gelten. Die vom Beklagten geltend gemachten Honorarkürzungen sind danach nicht gerechtfertigt.

156 IV. Umbauzuschlag gemäß § 24 HOAI

157 Der Umbauzuschlag ist in Höhe des berechneten Mindestsatzes von 20% begründet. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu A. IV. betreffend das Bauvorhaben L... straße Bezug genommen.

158 **B. Objektplanung Freianlagen**

1.

159 Der Kläger ordnet auch diesen Teil des Bauvorhabens B... A... gemäß der Punktbewertung in Anlage 5 zur Schlussrechnung in die Honorarzone IV, Mindestsatz, ein was der Beklagte bestritten hat. Den ihm obliegenden Beweis hat der Kläger nach dem überzeugenden Gutachten des Sachverständigen Dr. Fries vom 15.10.2009 nicht erbracht. Es bleibt daher bei der Einordnung des Bauvorhabens in die Honorarzone III.

2.

160 Die Kostenansätze zu den Leistungsphasen 1 – 7 sind nicht substantiiert angegriffen worden.

3.

161 Zu den Leistungsphasen 8 und 9 ist existieren zwei unterschiedliche Kostenfeststellungen gleichen Datums (22.1.2003).

162

Zwar hat der Kläger nicht schlüssig und nachvollziehbar dargelegt hat, wieso hier Abweichungen gerechtfertigt sind. Anders als in den vorhergehenden Bauvorhaben ist hier aber der jetzt geltend gemachte Ansatz für die Kosten der Außenanlagen mit 69.506,34 DM nicht höher, sondern geringer als die in der ersten Kostenfeststellung mit 93.892,17 DM bezifferten Kosten. Da die Kostenansätze konkret nicht angegriffen worden sind, geht der Senat mit dem Kläger von dem für den Beklagten günstigen geringeren Betrag aus.

163 **C. Sonstige Leistungen**

1.

164 Entwurf eines stillen Portiers

165 Der Kläger berechnet als Besondere Leistungen gemäß Anlage 6 zur Rechnung außerhalb der HOAI 8 Architektenstunden a 182,86 DM. Damit dringt der Kläger nicht durch.

166 a) Zwar bestreitet der Beklagte nicht, den Kläger damit betraut zu haben, sondern nur die Stundenzahl und den Stundensatz. Gleichwohl steht dem Kläger der Anspruch nicht zu; denn es handelt sich auch bei diesem Bauvorhaben nicht um einen Auftrag außerhalb der HOAI mit frei vereinbarem bzw. ortsüblichem Honorar, sondern um eine untergeordnete besondere Leistung zu den ohnehin übertragenen Grundleistungen gemäß den Leistungsphasen 1-9. Deshalb muss das Honorar schriftlich vereinbart werden (§ 5 Abs. 4 S. 1 HOAI), was hier nicht der Fall ist.

167 b) Soweit der Beklagte die Stundenzahl bestritten hat, trifft den Kläger die Beweislast. Beweis hat er nicht angetreten. Abgesehen davon ist die Stundenaufstellung in der Anlage KB 47 nicht nachvollziehbar. Warum insgesamt acht Arbeitsstunden für einen stillen Portier erforderlich sein sollen, erschließt sich dem Senat nicht.

2.

168 Gutachterliche Tätigkeit zu Bauschäden

169 Der Kläger berechnet 30 Architektenstunden gemäß Anlage 6 der Rechnung und behauptet mit der Begutachtung von Bauschäden und Überprüfung von Schadensersatzansprüchen in Vorderhaus und Seitenflügel des Hauses beauftragt worden zu sein, die bereits in den neunziger Jahren saniert worden und nicht Gegenstand des aktuellen Architektenvertrages über die beiden hinteren Grundstücksteilen gewesen seien.

170 Auch damit hat der Kläger keinen Erfolg. Der Beklagte hat einen entsprechenden Auftrag bestritten, der Kläger trotzdem keinen Beweis angetreten. Einen Vergütungsanspruch vermag der Senat danach nicht festzustellen.

171 **D. Nebenkosten**

172 Ein Anspruch des Klägers auf Erstattung von Nebenkosten besteht nicht.

173 Nebenkosten können gemäß § 7 Abs.3 HOAI pauschal oder nach Einzelnachweis abgerechnet werden und sind nach Einzelnachweis abzurechnen, wenn nicht bei Auftragserteilung eine pauschale Abrechnung schriftlich vereinbart worden ist. Eine solche Vereinbarung ist hier im Gegensatz zu den beiden anderen Bauvorhaben unstreitig nicht erfolgt. Die Abrechnung des Klägers genügt dem nicht. Es fehlt der Einzelnachweis. Der Kläger legt auch keine Aufzeichnungen vor, aus denen sich die teilpauschaliert abgerechneten Kosten für Telefon, Porto, Fotos und Druck schätzen ließen.

1.

174 Telefonkosten

175 Der Kläger behauptet, von 1999 bis 2003 ausschließlich für die 3 Bauvorhaben des Beklagten tätig gewesen zu sein, gibt seine Telefonkosten in diesen Jahren an, rechnet

pauschal 30% für anderweitige Telefonate ab und berechnet von der Summe einen Anteil von 20,55%, weil dies dem Anteil der Baukosten der B... A... im Verhältnis zu den Baukosten aller drei Bauvorhaben entspricht. Dies soll dann die Forderung von 3.461,30 DM ergeben. Dem folgt der Senat nicht. Diese Berechnung stellt nichts anderes als eine in ein anderes Gewand gekleidete Pauschalvergütung dar. Der Kläger hat im Rahmen einer konkreten Nebenkostenabrechnung im Einzelnen darzulegen, welche Telefonate zwischen welchen Personen mit welchem Bezug zum hiesigen Objekt wann geführt wurden und welche Kosten hierauf entfallen. Dies ist nicht geschehen. Mangels hinreichender Grundlagen kann dieser Aufwand auch nicht geschätzt werden, denn es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass dieser Gesamtaufwand vollständig, überwiegend oder sonst in einem von den Baukosten abweichenden Verhältnis auf die anderen Bauvorhaben entfallen ist, für die eine pauschale Nebenkostenabrechnung vereinbart worden ist.

2.

176 Portokosten

177 Die vorstehenden Erwägungen zu den Telefonkosten gelten auch hier bei den entsprechend berechneten Portokosten in Höhe von 1.201,48 DM .

3.

178 Fotos

179 Der Kläger berechnet 726,-DM netto für 330 Fotos im Format 13x18 a 2,20 DM. Der Beklagte bestreitet die Herstellung der Fotos für das Bauvorhaben und die Kosten. Beweis ist nicht angetreten. Weder liegen Fotos vor, noch sind Rechnungen über die Fotoentwicklung vorgelegt worden.

4.

180 Druckkosten

181 Der Kläger berechnet Druckkosten für 132 Pläne je 6x = 792 Stück a 7,75 DM, insgesamt 6.138,- DM. Der Beklagte bestreitet die Druckkosten mit Nichtwissen. Beweis ist vom Kläger nicht angetreten. Dies ergibt sich auch nicht aus seiner Anlage 7.2. Es mag sein, dass er diese Pläne als CAD-Dateien in seinem Rechner hat. Dies belegt aber nicht, dass die Pläne mit den behaupteten Kosten und der behaupteten Zahl gedruckt wurden. Auch die Angabe „sonstige Verteiler“ ist nicht nachvollziehbar. Wer von den dort genannten hat welchen Plan in ausgedruckter Form warum erhalten. Belege über die Stückkosten von 7,75 DM liegen nicht vor.

5.

182 Vervielfältigungen

183 Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für die nach Anzahl und Preis bestrittenen 4.000 und 1.200 Kopien a 0,35 DM bzw. 0,65 DM.

184 **Gesamtabrechnung**

185 Für die streitgegenständlichen Bauvorhaben ergibt sich nach alledem folgende Gesamtabrechnung:

I.

186

<u>Bauvorhaben L... straße</u>		(alle Beträge in DM)
A. Erbrachte Grundleistungen		
I. <u>LP 1-4</u>		Honorar
III/Mitte		336.390,00
aBK 3.357.067,54 DM		<u>-257.450,00</u>
		78.940,00

	100%	285.636,91	
	27%		77.121,97
II. LP 5-7			
III/Mitte			
aBK 3.952.774,13 DM	100%	332.661,99	
	39%		129.738,18
III. LP 8-9		415.395,00	
III/Mitte		<u>-336.390,00</u>	
aBK 4.332.265,20 DM		79.005,00	
	100%	362.640,61	
	34%	123.297,81	<u>123.297,81</u>
Zwischensumme			330.157,95
IV. Umbauzuschlag 25%			<u>82.539,49</u>
Nettohonorar Gebäude			412.697,44 412.697,44
B. Freianlagen gemäß §§ 15, 17, 18 HOAI			
I. LP 1-4		12.190,00	
aBK 67.784,50		<u>-10.510,00</u>	
III/Mindest		1.680,00	
	100%	11.817,80	
	34%		4.018,05
II. LP 5-7		32.070,00	
III/Mindest		<u>-17.090,00</u>	
aBK 110.000,00 DM		14.980,00	
	100%	18.588,00	
	34%		6.319,92
III. LP 8-9		32.070,00	
III/Mindest		<u>-17.090,00</u>	
aBK 111.337,52 DM		14.980,00	
	100%	18.788,36	
	32%		<u>6.012,28</u>
Nettohonorar Freianlagen			16.350,25 16.350,25
C. Sonstige Leistungen			
Aufmaß und Bestandspläne zur Planung		10.000,00	
Modell		3.000,00	
Mitwirkung Förderung		30.000,00	
Vermietungspläne		<u>5.000,00</u>	
Nettohonorar sonstige Leistungen		48.000,00	<u>48.000,00</u>
Nettohonorar gesamt			477.047,68
D. Nebenkosten			
8%			<u>38.163,81</u>
Nettosumme			515.211,50
zzgl. 16% MwSt auf LP 1-8 (499.915,82 DM)			79.986,53
E. zzgl. 19% MwSt auf LP 9 (15.295,68 DM)			<u>2.906,18</u>
Bruttosumme			598.104,21
abzgl. Abschlagszahlungen			<u>-582.589,58</u>
Restforderung	DM		15.514,63
	Euro		7.932,50

II.

187

Bauvorhaben A... S... Straße (alle Beträge in DM)**A. Erbrachte Grundleistungen****Honorar****I. LP 1-4**

III/Mitte		178.415,00	
aBK 1.279.900 DM		<u>-99.400,00</u>	
		79.015,00	
	100%	121.516,30	
	27%		32.809,40

II. LP 5-7

III/Mitte			
aBK 1.328.602,56 DM	100%	125.364,53	
	39%		48.892,17

III. LP 8-9

III/Mitte			
aBK 1.355.645,34 DM	100%	127.501,32	
	34%		43.350,37

IV. Umbauzuschlag 20%

25.010,39

B. Freianlagen gemäß §§ 15, 17, 18 HOAI**I. LP 1-4**

III/Mindest	100%	7.090,00	
aBK 40.000,00 DM	34%		2.410,60

II. LP 5-7

III/Mindest	100%	7.090,00	
aBK 40.000,00 DM	34%		2.410,60

III. LP 8-9

III/Mindest	100%	7.090,00	
aBK 40.000,00 DM	32%		2.268,80

C. Sonstige Leistungen

Aufmaß und Bestandspläne zur Planung		5.000,00	
Mitwirkung Förderung		16.000,00	
Vermietungspläne		<u>3.000,00</u>	
Honorar netto			181.152,33

D. Nebenkosten

8%			<u>14.492,19</u>
----	--	--	------------------

Nettosumme 195.644,51

zzgl 16% MwSt (190.147,72 DM) 30.423,64

zzgl.19% MwSt auf LP 9 (5.496,79 DM) 1.044,39

227.112,54

abzgl. Abschlagszahlungen -206.180,98Restforderung DM **20.931,56**Euro **10.702,14****III.**

188

Bauvorhaben B... A...		(alle Beträge in DM)	
A. Erbrachte Grundleistungen			
I.	<u>LP 1-4</u>		Honorar
	III/Mindest	157.990,00	
	aBK 1.497.600 DM	<u>-87.770,00</u>	
		70.220,00	
		100% 122.711,47	
		27%	33.132,10
II.	<u>LP 5-7</u>		
	III/Mindest		
	aBK 1.498.700 DM	100% 122.788,71	
		39%	47.887,60
III.	<u>LP 8-9</u>		
	III/Mindest		
	aBK 1.545.764,36 DM	100% 126.093,57	
		34%	<u>42.871,81</u>
	Honorar netto	123.891,51	123.891,51
IV.	Umbauzuschlag 20%		24.778,30
B. Freianlagen gemäß §§ 15, 17, 18 HOAI			
I.	<u>LP 1-4</u>	32.070,00	
	III/Mindest	<u>-17.090,00</u>	
	aBK 102.400 DM	14.980,00	
		100% 17.449,52	
		34%	5.932,84
II.	<u>LP 5-7</u>		
	III/Mindest		
	aBK 101.300 DM	100% 17.284,74	
		34%	5.876,81
III.	<u>LP 8-9</u>	12.190,00	
	III/Mindest	<u>-10.510,00</u>	
	aBK 69.596,34 DM	1.680,00	
		100% 12.122,19	
		32%	<u>3.879,10</u>
	Honorar netto	15.688,75	<u>15.688,75</u>
	Nettosumme		164.358,56
	zzgl. 16% MwSt (159.455,52 DM)		25.512,88
	zzgl. 19% MwSt auf LP 9 (4.903,04 DM)		<u>931,58</u>
	Honorar brutto		190.803,02
	abzgl. Abschlagszahlungen		<u>-247.163,93</u>
		DM	-56.360,91
		Euro	-28.816,87

IV.189 **Zusammenfassung:**

190	L... Str.	7.932,50 €
	Alte S... Str.	10.702,14 €

B... A...	<u>-28.816,87 €</u>
	-10.182,23 €

191 Insgesamt ergibt sich danach, dass der Kläger überzahlt ist und keinen Anspruch auf Zahlung eines restlichen Architektenhonorars mehr hat.

192 **Berufung des Beklagten**

193 **A. Schadensersatz**

194 Mit dem Hauptantrag zur Widerklage dringt der Beklagte nicht durch. Das Landgericht hat die Widerklage insoweit zu Recht abgewiesen. Dem Beklagten steht gegen den Kläger kein Schadensersatzanspruch in Höhe von 255.645,94 EUR aus § 635 BGB wegen fehlerhafter Baukostenermittlung oder aus positiver Vertragsverletzung des Architektenvertrages beim Bauvorhaben L... straße zu.

1.

195 Ein Mangel der Leistung des Klägers im Sinne des § 635 BGB liegt nicht vor. Voraussetzung dafür ist, dass die Parteien im Vertrag eine Beschaffenheitsvereinbarung über die Höhe der Baukosten getroffen haben müssen, was hier unstreitig nicht der Fall ist (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12.Aufl., Rn.1781 m.w.N.; Senatsurteil vom 10.3.2009 - 7 U 182/08 -).

2.

196 Der Vorwurf des Beklagten geht vielmehr ausdrücklich nur dahin, dass der Kläger ihn im Zuge seiner Planungstätigkeit und der dabei durchzuführenden Kostenermittlungen nicht von Anfang an zutreffend über die letztlich entstehenden Baukosten informiert und beraten habe und er, wenn er darüber rechtzeitig informiert worden wäre, das Bauvorhaben nicht durchgeführt, sondern das Haus wieder verkauft hätte, was zu einem Preis von 1,5 Mio.DM möglich gewesen wäre. Dieser Vorwurf begründet aber keinen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung. Eine schuldhafte Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Kläger kann nicht festgestellt werden.

197 a) Der Kläger schuldete dem Beklagten allerdings nach gefestigter Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 11.11.2004 = BauR 2005, 400) auch außerhalb einer bestimmten Baukostenvereinbarung eine zutreffende Aufklärung über die voraussichtlichen Baukosten. Er ist dabei in jeder Phase der Planung verpflichtet, die Kosten richtig zu ermitteln und den Beklagten als Bauherrn darüber zutreffend zu informieren, damit dieser die Entscheidung über die weitere Durchführung der Bauvorhabens auf einer geeigneten Grundlage treffen kann. Hierbei ist er auch verpflichtet, seine Kostenermittlungen unter Beachtung der wirtschaftlichen Belange des Auftraggebers so umzusetzen, dass es nicht zu unverhältnismäßig hohen Kostensteigerungen kommt (Werner/Pastor, a.a.O., Rn.1783). Von ihm kann aber auch nicht mehr verlangt werden, als dass er die im Zeitpunkt der jeweiligen Kostenermittlung realistischen Kosten festzustellen hat.

198 b) Nach Maßgabe dieser Rechtsgrundsätze kann hier dahinstehen, ob der Kläger irgendwann vor Mai 2000 Kosten fehlerhaft ermittelt hat, denn der Beklagte leitet seine Schadensersatzforderung nur aus der Diskrepanz zwischen dem Kostenanschlag vom 12.5.2000 (Beistück III, Anl. B3,; brutto 3,8 Mio. DM) und der Kostenfeststellung vom 20.1.2003 (Anl. B4: brutto 5,8 Mio. DM) her und bezieht seine Behauptung, dass er das Bauvorhaben bei richtiger Kostenberatung nicht durchgeführt hätte, auf diesen Zeitpunkt.

199 Da der Kläger einräumt, dass der Kostenanschlag vom 12.5.2000 unvollständig ist und die später festgestellten Baukosten um 51,56 % höher lagen, ist mit dem Landgericht von einem Anschein der Vertragsverletzung durch unzutreffende Kostenermittlung und -aufklärung auszugehen, von der der Kläger sich entlasten muss. Er muss mithin nachweisen, dass er den Beklagten darüber aufgeklärt hat, dass und inwieweit der Kostenanschlag vom 12.5.2000 unvollständig ist und die voraussichtlich entstehenden Baukosten daher nicht richtig wiedergibt. Über die entsprechenden Behauptungen des

Klägers hat das Landgericht Beweis erhoben. Es hat zu Recht die Aussagen der Zeugen T... und P... als „nicht ergiebig“ bezeichnet, aber aufgrund der Aussage des Zeugen Z... den Beweis als geführt angesehen. Dem folgt der Senat.

- 200 Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden. Gemäß § 513 Abs. 1 ZPO ist die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts beschränkt. Die Berufung eröffnet nicht mehr eine umfassende Tatsacheninstanz, sondern dient in erster Linie der Fehlerkontrolle (BGH MDR 2003, 1246; OLG München 2003, 393). Die Beweiswürdigung der ersten Instanz kann nur noch daraufhin überprüft werden, ob sie in sich widersprüchlich ist, den Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen zuwiderläuft oder Teile des Beweisergebnisses ungewürdigt lässt (Zöller-Gummer, ZPO, 24. Aufl., § 546 Rdn. 13 m. w. N.). Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen können sich zwar aus einer unterschiedlichen Wertung der Zeugenaussagen durch das Berufungsgericht ergeben (vgl. BGH NJW 2007, 2919, 2921). Das ist vorliegend nicht der Fall und ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag des Beklagten in der Berufungsinstanz. Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht daher an die vom Landgericht festgestellten Tatsachen gebunden (vergl. BGH MDR 2003, 1192).
- 201 Der Zeuge Z... hat bestätigt, dass zur fraglichen Zeit noch nicht einmal die Baugenehmigung vorgelegen hatte, die Baumaßnahmen gleichwohl alsbald beginnen sollten und sie wegen der von ihm dargelegten schwierigen Bausituation die Maßnahmen herausgezogen hätten, die in jedem Fall erfolgen mussten. Dafür seien Angebote eingeholt und ein Kostenanschlag über die vorgezogenen Baumaßnahmen (Beistück III, Anl. B 3) erstellt worden. In der Besprechung mit dem Beklagten sei diesem – unstreitig – auch eine Kostenschätzung (Beistück V, Anl. K 25) übergeben worden, aus der sich die voraussichtlichen Gesamtbaukosten (4,37 Mio. DM brutto) ergaben. Über die Kostenfragen sei auch in mehreren Besprechungen gesprochen worden. Der Zeuge hat zugleich bestätigt, dass die Kostenschätzung gerade deswegen vorgelegt und besprochen wurde, um zu vermeiden, dass beim Beklagten der Eindruck entsteht, dass es sich bei dem im Kostenanschlag genannte Gesamtpreis um die Gesamtkosten handelt.
- 202 Darauf, dass normalerweise der Kostenanschlag die konkretere Kostenermittlung darstellt, konnte sich der Kläger ungeachtet seiner Eigenschaft als erfahrener Immobilienkaufmann schon deshalb nicht verlassen, weil zu diesem Zeitpunkt unstreitig noch nicht einmal die erforderliche Baugenehmigung vorgelegen hatte, also die Leistungsphase 4 nicht als abgeschlossen angesehen werden konnte. Es stand auch nicht fest, ob überhaupt, in welcher Form und gegebenenfalls mit welchen abändernden Auflagen der Genehmigungsbehörden das Bauvorhaben durchgeführt werden konnte. Insofern konnte und durfte er sich nicht auf die Richtigkeit des Kostenanschlages verlassen, sondern hätte den Kläger zur Erstellung und Vorlage einer maßgeblichen Kostenberechnung auf der Grundlage des damaligen Kenntnisstandes auffordern müssen, wenn er sich Gewissheit über die voraussichtlich anfallenden Kosten verschaffen wollte. Dies ist nicht geschehen. Der Beklagte musste damit zumindest auch von der Möglichkeit ausgehen, dass die Baukosten im Bereich der unverbindlichen Schätzung liegen.
- 203 Es kommt entgegen der Ansicht des Beklagten nicht darauf an, dass der letztlich festgestellte Baukostenbetrag von 5,4 Mio DM brutto ohne Nebenkosten deutlich über dem vom Kläger in der Kostenschätzung vom 11.5.2000 genannten Bruttobetrag von 4.376.769,19 DM liegt, denn entsprechend den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts ist dem Architekten bei der Ermittlung der voraussichtlichen Baukosten ein gewisser Spielraum zuzubilligen, bevor eine objektive Pflichtverletzung angenommen werden kann (vgl. Locher/ Koeble/ Frick, a.a.O., Einl. Rn.99 und Werner/Pastor, a.a.O., Rn.1786, 1787 jeweils m.w.N.). Auch der Senat hält bei einem derartigen Bauvorhaben einen Toleranzbereich im Bereich der Kostenschätzung gegenüber der späteren Kostenfeststellung von 30 - 40% für angemessen (vgl. auch Locher/ Koeble/ Frick, a.a.O.). Die per 20.1.2003 festgestellten Baukosten (Beistück III, Anl. B 4) übersteigen nach der zutreffenden Berechnung des Landgerichts die Kosten aus den Schätzungen vom 11.5.2000 (Beistück V, Anl. K 19, 25) um 31,5 %. Diese Abweichungen liegen im Toleranzbereich.

Darüber hinaus ist aber zu berücksichtigen, dass zumindest teilweise nachfolgend noch Planungserweiterungen erfolgt sind und es ferner zu Insolvenzen von Baufirmen gekommen ist, zu denen auch die mit dem besonders umfangreichen Bauhauptgewerbe beauftragte R... B... GmbH gehörte, die die Arbeiten zu einem weitaus günstigeren Preis angeboten hatte als die anderen Bieter. Das damit Mehrkosten verbunden sind, die der Architekt im Voraus nicht berechnen kann, liegt auf der Hand.

205 Daran ändert sich im Ergebnis auch nichts, wenn man unterstellt, dass der Kläger wusste, dass der Beklagte eine Rendite von 7% anstrebt. Gerade bei derart umfangreichen und von vielen Unsicherheitsfaktoren begleiteten Baumaßnahmen lässt sich eine sichere und genaue Kostenschätzung im Voraus in der Regel nicht treffen. Will sich der Bauherr diesbezüglich absichern und den Architekten ggfls. für unrichtige Angaben haftbar machen, muss er die genaue Ermittlung der Baukosten zum Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung machen.

206 **B. Überzahlung**

207 Mit dem hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung überzahlten Architektenhonorars dringt der Beklagte teilweise durch.

208 Entsprechend den obigen Ausführungen zur insgesamt unbegründeten Klage steht dem Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung überzahlten Architektenhonorars zu, da nach Abrechnung aller Honoraransprüche aus den Bauvorhaben L... straße, A... S... Straße und B... A... ein Guthaben zu Gunsten des Beklagten in Höhe von 10.182,23 EUR verbleibt. Nur insoweit hat die Berufung des Beklagten daher Erfolg.

209 **Nebenentscheidungen**

210 Der Zinsanspruch des Beklagten ist seit Rechtshängigkeit aus §§ 286, 288 Abs.1 BGB begründet.

211 Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92,97 Abs.1, 708 Nr.10, 711 ZPO.

212 Ein Grund, die Revision zuzulassen besteht nicht (§ 543 Abs. 2 ZPO).