

24 U 125/05

Verkündet am 15. August 2006

Oberlandesgericht Hamm

Grund- und Vorbehaltsurteil

In dem Rechtsstreit

....

hat der 24. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom 15. August 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ##### und die Richter am Oberlandesgericht ##### und #####

für Recht erkannt:

Auf die Berufungen beider Parteien wird - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen - das am 18. August 2005 verkündete Grund- und Teilurteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst.

Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit die Klägerin aus abgetretenem Recht der L#### GmbH und der M####gesellschaft mbH aus dem Planungsvertrag bezüglich des Bauvorhabens V####straße in B#### eine Vergütung nach den Mindestsätzen der HOAI beansprucht abzüglich ersparter Aufwendungen in Folge der vorzeitigen Vertragsbeendigung aufgrund Kündigung sowie weiterhin ein Honorar aus dem Projektsteuerungsvertrag vom 18.11. 2002, welches zusammen mit dem Honorar aus dem Planungsvertrag den Betrag ergibt, der sich rechnerisch aus dem Planungsvertrag vom 18.11.2002 zuzüglich dem Honorar aus dem Projektsteuerungsvertrag vom 18.11.2002 ergeben würde.

Der Beklagten bleibt die Aufrechnung mit von ihr geltend gemachten Schadensersatzansprüchen wegen fehlerhafter Genehmigungsstatik, fehlender Imbisspavillons, ungenutzter Drogeriebedarfsfläche/unnötiger Gebäudeachse sowie wegen Planungs- und Bauaufsichtsfehlern im Zusammenhang mit Mängeln am Bauvorhaben vorbehalten. Beiden Parteien bleibt außerdem die Geltendmachung von Einreden nach dem Anfechtungsgesetz vorbehalten.

Die Kostenentscheidung, auch hinsichtlich der Kosten des Berufungsverfahrens, bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht aus einem sogenannten Planungsvertrag und einem sogenannten Projektsteuerungsvertrag gegen die Beklagte Ansprüche auf Vergütung von Architektenleistungen im Zusammenhang mit der Planung und Errichtung des Nahversorgungszentrums V####straße in B#### geltend. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen. Das Landgericht hat durch ein sogenanntes Grund- und Teilurteil die Klage in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang teilweise als dem Grunde nach gerechtfertigt angesehen. Hierbei seien die Vergütungsabsprachen in dem Planungsvertrag und in dem Projektsteuerungsvertrag als einheitliche Honorarabrede zu beurteilen, da der Schwerpunkt

der mit dem Projektsteuerungsvertrag getroffenen Regelungen in einer Vergütungsabsprache bezüglich der unter die Leistungsbilder der HOAI fallenden Planungsleistungen liege. Bei der gebotenen Zusammenrechnung der Honorare aus beiden Verträgen hätten die Parteien ein Honorar vereinbart, welches oberhalb der Höchstsätze der HOAI liege. Im Ergebnis schulde daher die Beklagte eine Vergütung in Höhe der Höchstsätze der Honorare nach der HOAI. Die Beklagte könne diesem Anspruch nicht entgegenhalten, sie sei über die Auswirkungen der Honorarvereinbarung in dem Projektsteuerungsvertrag nicht ausreichend aufgeklärt worden. Wegen der Einzelheiten der Entscheidungsgründe wird auf Seite 11 ff der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil richten sich die in formeller Hinsicht bedenkenfreien Berufungen beider Parteien.

Die Klägerin ist der Ansicht, das Landgericht habe die im Planungsvertrag und im Projektsteuerungsvertrag getroffenen Vergütungsvereinbarungen zu Unrecht als einheitliche Honorarabrede betrachtet. Die im Planungsvertrag getroffene Honorarvereinbarung sei doppelt unwirksam, da sie zum einen nicht bei Vertragsschluss getroffen worden sei, außerdem die Mindestsätze der HOAI verbotenerweise unterschreite. Es gebe daher zum Planungshonorar keine wirksame Honorarabrede, zum Projektsteuerungshonorar hingegen schon. Deshalb verlange sie das ihr zederte Planungshonorar nach den Mindestsätzen der HOAI und zusätzlich das Projektsteuerungshonorar gemäß der diesbezüglichen wirksamen schriftlichen Honorarabrede.

Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der beiden schriftlichen Verträge am 08./28.05. 2001 habe eine wirksame Honorarabrede über Planungsleistungen nicht mehr geschlossen werden können, da ein Verstoß gegen § 4 Abs. 4 HOAI vorliege, wonach die Mindestsätze der HOAI als vereinbart gelten, wenn nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden sei. Die tatsächliche Beauftragung der Zedentin sei bereits zuvor mündlich erfolgt, nämlich im Zuge eines Projektgesprächs am 10.08.2000 durch Herrn ##### D##### dem damaligen Geschäftsführer der in Gründung befindlichen Beklagten. Der Zedentin sei der Auftrag erteilt worden, für die noch zu gründende Objektgesellschaft, die vollständige Objektplanung für das Projekt Nahversorgungszentrum V###straße in B### zu erbringen. Am 20.12.2000 habe dann der Geschäftsführer der Beklagten, Herr Brockmann, die Beklagte, die am 8.01.2001 in das Handelsregister unter ihrer inzwischen geänderten Bezeichnung eingetragen worden ist (Bl. 118 d.A.), als zukünftige Vertragspartnerin der Zedentin benannt. Die Zedentin habe unmittelbar nach der mündlichen Beauftragung mit der Objektplanung begonnen, wobei sie mehrfach nach Vorgaben der Beklagten Umplanungen vorgenommen habe. Ende des Jahres 2000 habe die Zedentin bereits vier vollständige Entwurfsplanungen erstellt gehabt; der erste Bauantrag sei am 14.02.2001 von der Geschäftsführung der Beklagten unterzeichnet und beim Bauamt eingereicht worden, was unstrittig ist. Die im Planungsvertrag im Mai 2001 getroffene Honorarvereinbarung sei daher unwirksam, weil sie nicht bei Vertragsschluss erfolgt sei, so dass gemäß § 4 Abs. 4 HOAI die Mindestsätze der HOAI als vereinbart gelten würden.

Die im schriftlichen Planungsvertrag vom 08/28.05.2001 enthaltene pauschale Honorarvereinbarung in Höhe von 12 % der anrechenbaren Baukosten sei auch deswegen unwirksam, weil sie die Mindestsätze der HOAI unterschreite, wie auch das erstinstanzliche Gericht in seinem Urteil ausführe, ohne dass die Unterschreitung der Mindestsätze durch einen Ausnahmetatbestand im Sinne des § 4 Abs. 2 HOAI gerechtfertigt wäre. Der Bundesgerichtshof lasse einen Ausnahmefall im Sinne von § 4 Abs. 2 HOAI nur unter besonderen Umständen zu, die hier nicht vorliegen würden. Auf den erstinstanzlichen Vortrag werde insoweit Bezug genommen. Die alten Projektgesellschaften, mit denen die Zedentin in der Vergangenheit umfangreich und langjährig auf Basis von Pauschalhonorarabreden zusammen gearbeitet habe, hätten mit der Beklagten nicht mehr gemeinsam gehabt, als dass der Zeuge L##### einer von mehreren Gesellschaftern gewesen

sei; bei der Beklagten sei er nur Minderheitsgesellschafter gewesen.

Die Zedentin habe sich auch nicht treuwidrig verhalten, als sie der Schlussrechnung des Planungsvertrages die Mindestsätze der HOAI zugrunde gelegt habe. Denn es handele nicht treuwidrig, wer rechtswidrige Abreden nicht vollziehe. Vorliegend komme hinzu, dass die Zedentin den Planungsvertrag deswegen gekündigt habe, weil sich die Beklagte zunächst ab Ende des Jahres 2003 mit der Bezahlung der Abschlagszahlungen in Verzug befunden und eine geforderte Sicherheit nach § 648 a BGB auch nach Setzung einer Nachfrist nicht gestellt habe.

Die doppelte Unwirksamkeit der Honorarabrede im Planungsvertrag könne entgegen der Auffassung des Landgerichts auch nicht dadurch behoben werden, dass man, im offenen Widerspruch zu den zwischen den Parteien getroffenen schriftlichen Vereinbarungen, die im Projektsteuerungsvertrag beschriebene Vergütung als Teil der Gegenleistung für die Planungsleistungen der Zedentin umdeute. Der Schwerpunkt der mit dem Projektsteuerungsvertrag getroffenen Regelungen habe mitnichten allein in der Vereinbarung einer zusätzlichen Vergütungsabsprache bezüglich der unter die Leistungsbilder der HOAI fallenden vereinbarten Planungsleistungen der Zedentin gelegen. Vielmehr habe der Projektsteuerungsvertrag die Zedentin zu Leistungen verpflichtet, die über die Planungsleistungen weit hinaus gegangen seien. Insoweit werde auf den Leistungskatalog in § 3 des Projektsteuerungsvertrages Bezug genommen. Daneben habe der Projektsteuerungsvertrag auch die Beratung der Beklagten bei der Fortschreibung der Planungsunterlagen beinhaltet, die durch die unterschiedliche Mieterakquisition erforderlich geworden sei. Daraus habe ein massiver Planungsmehraufwand für die unterschiedlichen Versionen bis zur Erstellung der Gebäude resultiert. Dieser Mehraufwand habe, dem Leistungsbild der Verträge entsprechend, als Maßnahme im Rahmen der Projektsteuerung vergütet werden sollen. Nach dem gesamten Leistungsbild habe die Zedentin im Rahmen des Projektsteuerungsvertrages zu steuernde und kontrollierende Bauherrenfunktionen zu übernehmen gehabt, wie sie für die Anforderungen an eine Projektsteuerung im Sinne des § 31 HOAI - in Abgrenzung zu § 15 HOAI - charakteristisch seien. Dass die Zedentin neben der Projektsteuerung auch mit der Objektplanung beauftragt gewesen sei, berühre die Unabhängigkeit des Projektsteuerungsvertrages nicht. Jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt sei die Beauftragung ein und derselben Person oder Gesellschaft sowohl mit der Objektplanung wie mit der Projektsteuerung durchaus üblich, jedenfalls rechtlich möglich gewesen, wie sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergebe. Eine Gesamtbetrachtung von Planungs- und Projektsteuerungshonorar sowie eine damit verbundene Reduzierung des Honorars der Zedentin auf die Höchstsätze der HOAI sei danach unzulässig.

Die Klägerin beantragt,

1. das angefochtene Urteil abzuändern und auszusprechen, dass der Klägerin die Klageforderung dem Grunde nach zusteht,
2. hilfsweise die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie des Verfahrens an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen,
2. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Zutreffend sei das Landgericht davon ausgegangen, dass die Honorare aus Planungs- und

Projektsteuerungsvertrag bei der Prüfung der Vereinbarkeit mit einzuhaltenden HOAI-Honorarsätzen zusammen zu rechnen seien. Ein isolierter Vergleich nur des Planungshonorars mit den HOAI-Mindestsätzen und eine Freistellung des Projektsteuerungshonorars von den Preisbeschränkungen der HOAI werde dem Sachverhalt nicht gerecht, da die Vergütungsabsprachen in beiden Verträgen als einheitliche Honorarabrede zu beurteilen seien. Schwerpunkt des Projektsteuerungsvertrages seien nämlich Architektenleistungen, die nach den Leistungsbildern der HOAI mit verbindlichen Honorarsätzen zu vergüten seien. Der Zedentin seien keine zusätzlichen Aufgaben übertragen worden. Vielmehr sei es darum gegangen, einen Teil der Vergütung für die Architektenleistungen leistungsabhängig zu gestalten. Dies sei gemeinsamer Kern der Aussagen der Zeugen Dr. H##### und I#####. Über den Planungsvertrag hinausgehende zusätzliche Leistungen seien der Zedentin durch den Projektsteuerungsvertrag nicht übertragen worden.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts seien bei der Zusammenrechnung der Honorare jedoch nicht die Höchstsätze der HOAI anzuwenden, sondern allenfalls - unter Einbeziehung auch des Projektsteuerungshonorars - die HOAI-Mindestsätze. Dies würde jedenfalls auf der Grundlage des Klagevortrags gelten, wonach die Aufträge bereits vor der schriftlichen Fixierung im Mai 2001 mündlich erteilt worden sein sollen, so dass die Honorarregelungen nicht bei Auftragserteilung getroffen worden wären mit der Folge, dass die jeweiligen Mindestsätze als vereinbart gelten würden. Die Berufung auf die Bestimmungen des § 4 HOAI könne nicht gegen die Beklagte verwendet werden, falls entgegen den obigen Ausführungen die Honorare zu beiden Verträgen nicht zusammen, sondern getrennt mit den HOAI-Honorarsätzen zu vergleichen seien und das Planungshonorar isoliert betrachtet den Mindestsatz unterschreiten sollte. In diesem Fall stehe der Berufung der Zedentin auf die Mindestsatzregelungen der HOAI der Einwand der Treuwidrigkeit entgegen, da die Zedentin das Pauschalhonorar ohne Hinweis auf die Unzulässigkeit einer Unterschreitung der Mindestsätze vereinbart und zunächst in 16 Abschlagsrechnungen praktiziert habe. Es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sich die Zedentin später in der Schlussrechnung entgegen der zuvor ausgeübten Handhabung auf die Unzulässigkeit einer Mindestsatzunterschreitung berufe. Die Klägerin könne umgekehrt der Beklagten nicht den Treuwidrigkeitseinwand entgegen halten, da Normadressat der HOAI nicht die Beklagte, sondern die Zedentin gewesen sei. Die Beklagte habe die Mindestsatzregelung nicht gekannt und habe sie auch nicht kennen müssen.

Das Landgericht hätte nach Auslegung des Vertrages entscheiden müssen, welches Honorar nach dem Inhalt der vertraglichen Regelung geschuldet gewesen sei. Die Höchstsätze der HOAI dürften nicht unterschritten werden, sie hätten begrenzende, aber keine konstitutive Bedeutung. Das Landgericht hätte die auf 5.13 oben im zweiten Absatz des Urteils angesprochenen Fragen nicht unbeantwortet lassen dürfen, soweit sich daraus ein geringeres Honorar als nach den Höchstsätzen der HOAI ergebe. Soweit das Landgericht zu einem höheren Honorar gelange, beruhe dies auf einer unzutreffenden Anwendung des materiellen Rechts. Bei der gebotenen Auslegung der Verträge sei grundsätzlich von der vereinbarten Pauschalierung auszugehen, wonach die sich ergebenden Honorare weit unterhalb der Höchstsätze der HOAI und wohl auch unterhalb der Mindestsätze der HOAI liegen würden.

Eine Auslegung der leistungsabhängigen Honorarstaffelung des Projektsteuerungsvertrages ergebe, dass vorliegend keine Erhöhung des Regelsatzes geschuldet werde. Die Zedentin habe keine Kostenersparnis erzielt. Vielmehr würden die Kosten die veranschlagten Beträge übersteigen. Die Einbeziehung der auf den Bodenpreisen beruhenden Mietanteile würde zu einer Verfälschung des wirklich Gewollten und zum Ausdruck Gebrachten führen. Eine etwaige Mehrdeutigkeit der Honorarstaffelregelung würde zu Lasten der Zedentin gehen, da diese als Verwender diese Formularbedingungen in den Verträgen vom 05./28.05.2001 und 18.11.2002 gestellt hätten und die Honorarregelung für eine Mehrzahl von Verträgen gedacht gewesen sei, wie sich aus den Bekundungen beider Zeugen ergebe.

Der Zeuge L### habe, lege man den Vertrag gegenteilig aus, entgegen den insoweit unklaren Entscheidungsgründen des Landgerichts Aufklärungspflichten in einer zum Schadensersatz verpflichtenden Weise verletzt. Dies könne den eingeklagten Ansprüchen auch einredeweise entgegengehalten werden. Der Zeuge hätte darauf hinweisen müssen, dass die Zedentin trotz des von ihr gewählten Wortlauts, nämlich "Jahresmiete" und "bezogen auf die tatsächlichen Baukosten" und trotz der vorgelegten Beispieltabelle und des gefertigten handschriftlich ergänzten Diagramms sowie trotz seiner Erläuterungen eine solche Auslegung beabsichtige, und dass diese Auslegung bei hohen Bodenpreisaanteilen an den Projektgesamtkosten zu einem den eigenen Bekundungen und Absichten gerade zu entgegengesetzten Ergebnis führen würde. Die Beteiligten hätten Wert darauf gelegt, dass von der Zedentin nicht beeinflussbare Kostenbereiche ausgeklammert werden sollten, um eine direktere Leistungshonorierung der Zedentin zu erreichen. Dieses gemeinsame Ziel würde aber völlig verfälscht, wenn auf der Einnahmeseite für die Klägerin gänzlich unbeeinflussbare, in keinem Verhältnis zu den beeinflussbaren Kosten stehende Einnahmen wie hohe Bodenpreise honorarerhöhend berücksichtigt würden. Eine weitergehende Aufklärung sei dem Zeugen L#### wegen der im Detail geführten Gespräche auch zuzumuten gewesen, da es hier um irreführendes aktives Tun gehe. Dass der Zeuge Dr. H#### vor diesem Hintergrund und nach der Formulierung des Textes es als selbstverständlich angesehen habe, dass auch auf der Einnahmeseite lediglich die auf das Baugeschehen entfallenden Einnahmen berücksichtigt würden, sei nachvollziehbar und verständlich. Der Zeuge Dr. H#### hätte die Honorarstaffel nicht akzeptiert, wenn ihm ihre wirklichen Auswirkungen, so wie die Zedentin sie jetzt verstehen wolle, vor Augen geführt worden wären. Es wäre dann eine deutlichere Formulierung gewählt worden, die das Verständnis des Zeugen Dr. H#### von der Abrede noch deutlicher zum Ausdruck gebracht hätte. Die gegenteilige Annahme des Landgericht auf S. 18 oben des Urteils verstoße gegen die von der Rechtsprechung für den Fall der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten aufgestellte Vermutung des aufklärungsgerechten Verhaltens des unzureichend aufgeklärten Vertragspartners. Die vom Landgericht angenommene leistungsbezogene Vergütung der L#### GmbH stehe einer leistungsunabhängigen Erhöhung des Regelhonorars geradezu entgegen.

Die Honorarstaffelung in § 4 des Projektsteuerungsvertrages stehe der vom Landgericht abgelehnten Einstufung des Kostenrahmens gemäß der Anlage zum Vertrag als verbindliche Beschaffenheitsvereinbarung nicht entgegen. Die Honorarstaffelung habe Baukostenminderungen honorieren sollen Erst bei Unterschreitung des Kostenrahmens habe die Honorarstaffelung greifen sollen Dass die als maßgeblich veranschlagten Kosten stattdessen überschritten worden seien, stehe der Anwendung der Honorarstaffel gerade entgegen.

Ergänzend nehme die Beklagte Bezug auf ihren gesamten erstinstanzlichen Vortrag. Sie rechne nochmals mit Schadensersatzforderungen aus Verschulden bei Vertragsschluss auf: das landgerichtliche Urteil lasse nicht genau erkennen, ob auch der vom Landgericht abgehandelte Anspruch auf Aufklärungspflichtverletzung einer späteren Entscheidung vorbehalten bleiben solle.

Rahmen des Grundurteils sei auch zu berücksichtigen, dass die Zedentinnen weitgehend die Leistungen nach den Leistungsbildern der HOAI nicht erbracht hätten. Es lasse sich nicht feststellen, dass unter Berücksichtigung des Einwandes überhaupt noch ein Anspruch in Betracht komme. Auch bleibe es bei dem Einwand, dass die Honorarrechnungen nicht nachvollziehbar seien. Das Landgericht habe nicht näher begründet, wieso diese Rechnungen nachvollziehbar seien. Es bleibe auch dabei, dass die anrechenbaren Kosten in der Anlage zum Planungsvertrag zumindest für die Honorarberechnung hätten festgeschrieben werden sollen, was sich auch aus der vorgelegten Honorarstaffel in dem Diagramm sowie der Kommentierung durch den Zeugen L#### ergebe.

Zur Berufung der Klägerin werde ausgeführt, dass eine Beauftragung im Jahre 2000 bestritten bleibe. Mit der Objektplanung habe die Zedentin ohne Auftrag im eigenen Akquisitionsinteresse begonnen, obwohl sie dazu nicht verpflichtet gewesen sei. Dies gelte auch für vorgenommene Planungsänderungen. Gehe man gleichwohl von einer Beauftragung im Jahre 2000 aus, so ergebe sich in Verbindung mit der zutreffenden Wertung des Landgerichts, dass es sich um einen einheitlichen Vertrag handle, dass die Mindestsätze der HOAI für die insgesamt erbrachten Leistungen, also unter Einschluss des Projektsteuerungsvertrages, maßgebend seien, so dass die Klägerin insgesamt nur die Mindestsätze der HOAI verlangen könne. Soweit aus den vorstehenden Gründen § 4 Abs. 2 HOAI nicht anwendbar sei und deswegen die insgesamt erbrachten Leistungen nicht auf die Mindestsätze der HOAI beschränkt seien, gelte grundsätzlich die Pauschalregelung, wonach das Planungsvertragshonorar von 12 % der bindend vereinbarten Baukosten und das Regelungshonorar nach dem Projektsteuerungsvertrag von 2 % dieser Kosten zu zahlen gewesen sei.

Eine Mindestsatzunterschreitung liege nicht vor, wenn man mit dem Landgericht die vereinbarten und erbrachten Leistungen insgesamt dem Katalog des § 15 HOAI zuordne und die vereinbarten Honorare von zusammen (12 + 2 =) 14 % der lt. Anlage zum Planungsvertrag festgeschriebenen anrechenbaren Baukosten mit dem Honorar aus den tatsächlich erbrachten Leistungen nach den Mindestsätzen der HOAI auf der Grundlage der tatsächlich anrechenbaren Baukosten vergleiche. Eine Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI werde bestritten und sei, da die Klägerin nicht dargelegt habe, welche Leistungen die Zedentin im Einzelnen erbracht habe, weiterhin selbst dann nicht belegt, wenn man lediglich das Honorar nach dem Planungsvertrag mit den Mindestsätzen der HOAI vergleiche. Darlegungs- und beweispflichtig für eine Mindestsatzunterschreitung sei die Klägerin. Unabhängig davon wäre ein Ausnahmefall gegeben, wenn in der Pauschalierung nach dem Planungsvertrag eine Mindestsatzunterschreitung liege, da genau die Voraussetzungen vorliegen würden, die die Klägerin selbst aufzähle.

Dass die Zedentin sich mit der Schlussrechnung auf die Höchstsätze der HOAI berufen habe, stehe im krassen Widerspruch zu dem bis dahin geübten vertragskonformen Abrechnungsverhalten der Zedentin. Es gebe entgegen dem Klägervortrag keinen Grundsatz, dass nicht treuwidrig handle, wer rechtswidrige Abreden nicht vollziehe. Dies gelte jedenfalls dann nicht, wenn wie vorliegend der arglose Vertragspartner, der im Vertrauen auf die Abreden disponiert habe, mit vermeintlich günstigen Vertragsbedingungen geködert und zum Vertragsschluss veranlasst worden sei. Im Gegensatz zu den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen hätte vorliegend sogar für den Bauherren eine Handlungsalternative bestanden, da er bei einer entsprechenden Aufklärung durch die Vertragspartnerin davon abgesehen hätte, neben dem Planungsvertrag noch einen gar nicht benötigten Honorar begründenden Projektsteuerungsvertrag abzuschließen. Dies gelte bereits für das gesonderte Regelungshonorar von 2 %, erst recht aber für Honorarstaffel lt. Projektsteuerungsvertrag. Die vom Zeugen L#### erbetene leistungsbezogene Honorarerhöhung sei selbstverständlich nur akzeptiert worden vor dem in die Kalkulation einbezogenen Hintergrund, dass für den Planungsvertrag ein pauschaliertes Honorar von 12 % der gemäß Anlage zum Planungsvertrag festgeschriebenen anrechenbaren Baukosten zu zahlen gewesen sei. Aus den vorgenannten Gründen führe auch der zu bejahende Schadensersatzanspruch gegen die Zedentin aus unterlassender Aufklärung über die Mindestsatzregelung der HOAI vorliegend zum gleichen Ergebnis.

Entgegen der in der Berufungsbegründung der Gegenseite vertretenen Ansicht sei das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass eine einheitliche Leistung lediglich in zwei Verträge aufgeteilt worden sei bzw. mit anderen Worten in einem Vertrag erneut beschrieben worden sei. Die in § 3 des Projektsteuerungsvertrages aufgelisteten Leistungen hätten nicht zusätzlich zum Planungsvertrag erbracht werden sollen und seien nicht erbracht worden. Die Auflistung habe lediglich der Verbrämung und Aufblähung gedient. Konkrete Behauptungen der Klägerin dazu, dass die Zedentin die im Projektsteuerungsvertrag angeführten

Leistungen erbracht habe und habe erbringen sollen, seien nicht erfolgt.

Selbst wenn beide Vertragsteile nicht einheitlich zu beurteilen wären und wenn der Projektsteuerungsvertrag rechtlich frei vereinbarte Leistungen getroffen hätte, wäre die Honorarabrede nicht unabhängig von dem Schicksal des Planungshonorars "umfassend rechtswirksam". Es gelte die Grundregelung des § 139 BGB, wonach bei Nichtigkeit eines Teils des Rechtsgeschäfts das ganze Rechtsgeschäft nichtig sei. Es sei nicht anzunehmen, dass die Honorarregelung auch ohne den nach Auffassung der Klägerin nichtigen Planungshonorarteil vorgenommen worden wäre. Vielmehr wäre der Projektsteuerungsvertrag nicht geschlossen worden, wenn der Zeuge L#### seine Absicht, den Planungsvertrag nach den Mindestsätzen der HOAI ab- zurechnen, dem Zeugen Dr. H#### bekannt gegeben hätte. Gegenüber früheren Projektentwicklungen, bei denen in den Abreden keine Projektsteuerungskomponente enthalten gewesen sei, hätte sich bei dem streitgegenständlichen Vertrag in der Abwicklung nichts geändert. Unabhängig davon sei der Projektsteuerungsvertrag, wie mit der Berufung der Beklagten gemacht, so auszulegen, dass lediglich das Regel- und Grundhonorar, mangels jeglicher Einsparungsleistungen aber keine Honorarerhöhung geschuldet gewesen sei.

Die Klägerin beantragt des Weiteren,

die Berufung der Beklagten zurück zu weisen.

Sie wiederholt gegenüber der Berufung der Beklagten ihren Vortrag und weist ergänzend darauf hin, dass die Zedentin unter dem Projektsteuerungsvertrag nicht zu Planungsleistungen verpflichtet gewesen sei, sondern allein Projektsteuerungsleistungen habe erbringen müssen, so dass der Vortrag der Beklagten, der Schwerpunkt des Projektsteuerungsvertrages habe in Architektenleistungen gelegen, schlichtweg falsch sei. Dass die Honorierung der Zedentin erfolgsbezogen erfolgt sei, sei für die Selbständigkeit der vertraglichen Vereinbarung unbeachtlich. Zudem sei die Abrede über das Projektsteuerungshonorar gerade wirksam, da hierfür § 4 Abs. 4 HOAI nicht gelte und § 31 Abs. 2 Halbsatz 1 HOAI nach zutreffender Ansicht des Bundesgerichtshofs mangels Ermächtigungsgrundlage des Ordnungsgebers nichtig sei. Die Zedentin habe entgegen dem Beklagtenvortrag auch nicht treuwidrig gehandelt. Auch sei der Beklagten bewusst gewesen, dass die erfolgsbezogene Komponente des Projektsteuerungshonorars in Bezug auf die Jahresmiete ausschließlich von den Baukosten habe abhängig sein sollen. Die Einbeziehung der Grundstücks- sowie Grundstücksnebenkosten hätte der Erfolgsbezogenheit der Vergütung auch widersprochen, da sich diese Kosten dem Einfluss der Zedentin ganz entzogen hätten. Hinsichtlich der von der Beklagten auf den Seiten 10 ff ihrer Berufungsbegründung behaupteten Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten sei auf die zutreffenden Ausführungen des erstinstanzlichen Gerichts zu verweisen. Eine noch weitergehende Aufklärung durch den Zeugen L#### sei angesichts der Kenntnisse des Zeugen Dr. H#### entbehrlich gewesen. Ein Aufklärungsbedürfnis sei auch gar nicht ersichtlich, da sich beide Parteien über die Bedeutung der von ihnen geschlossenen Verträge vollkommen im Klaren gewesen seien. Eine Beschaffenheitsvereinbarung habe es nicht gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen L#### und Dr. H####.
Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zur Sitzung vom 15. August 2006 Bezug genommen.

II.

Die zulässigen Berufungen sind teilweise begründet.

1.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils, die auch ohne Rüge der Parteien von Amts wegen zu prüfen sind, sind gegeben. Das Urteil hat allerdings in Form eines Grund- und Vorbehaltsurteils zu ergehen. Im Grundurteil sind nämlich grundsätzlich alle Einwendungen und Gegenrechte zu erledigen, wozu auch Aufrechnungsforderungen zählen. Allerdings ist es möglich, in dem Fall, dass die Klageforderung nach Grund und Höhe streitig ist, bei Entscheidungsreife nur hinsichtlich des Grundes in kombinierter Anwendung von § 302 und § 304 ZPO ein Grund- und Vorbehaltsurteil zu erlassen, mit dem sowohl die Höhe der Klageforderung als auch die Gegenforderung dem Nachverfahren vorbehalten werden kann (Zöller-Vollkommer, § 302 Rdnr. 2 und § 304 Rdnr. 8, jeweils m.w.N.). Die Voraussetzungen für den Erlass eines Grund- und Vorbehaltsurteils sind vorliegend gegeben. Der Erlass eines derartigen Urteils war bereits erstinstanzlich von den Parteien und - trotz der anderweitigen Bezeichnung - vom Gericht gewollt, wie sich aus den Erklärungen der Parteien zu Protokoll vom 01.06.2005 (Bl. 371 d.A.) sowie durch die Bezugnahme ("auch in diesem Verfahren") auf das Parallelverfahren der Klägerin gegen die 0#### GmbH & Co. KG sowie weiter aus den Ausführungen auf S. 10 und 11 des angefochtenen Urteils ergibt. Der Vorbehalt erstreckt sich auch auf die Geltendmachung von Einreden nach dem Anfechtungsgesetz, da diesen ebenfalls streitige Schadensersatzansprüche - hier aus dem genannten Parallelverfahren - zugrunde liegen. Zulässigkeitsbedenken gegen den Erlass eines Vorbehaltsurteils ergeben sich auch nicht aus der Konnexität der von der Beklagten geltend gemachten Gegenforderungen mit der Klageforderung, da der Klägerin vorliegend kein Zahlungstitel zuerkannt, sondern die Klageforderung lediglich dem Grunde nach als gerechtfertigt zugesprochen wird.

2.

Die Klägerin kann die ihr abgetretenen Ansprüche aus dem Planungsvertrag gegen die Beklagte nach den Mindestsätzen der HOAI abrechnen, § 4 Abs. 4 HOAI.

a)

Die Klägerin ist nicht darauf beschränkt, ein Honorar von maximal 12 % der anrechenbaren Kosten gemäß den schriftlichen Verträgen vom 08./28.05.2001 bzw. 18.11.2002 abzurechnen. Denn zum Zeitpunkt des Abschlusses des schriftlichen Vertrages vom 08.12.05.2001 war die Zedentin bereits mündlich beauftragt worden, so dass gemäß § 4 Abs. 4 HOAI die Mindestsätze der HOAI als vereinbart gelten.

Hierbei kann dahin stehen, ob, wie die Klägerin anführt, der Zedentin bereits am 10.08.2000 durch den späteren Geschäftsführer D#### der zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gegründeten Beklagten, die dessen Handeln unstreitig jedenfalls konkludent genehmigt hat, der Auftrag erteilt wurde, wovon der Senat ausgeht. Jedenfalls in der Entgegennahme der Leistung der Zedentin durch Einreichung des ersten Bauantrags am 14.02.2001 seitens der am 8.01.2001 in das Handelsregister unter ihrer inzwischen geänderten Bezeichnung eingetragenen Beklagten wäre eine Auftragserteilung zu sehen (vgl. Kniffka/Koebler 12. Teil Rdnr. 12, Locher/Koebler/Frik, Einleitung Rdnr. 10, Werner/Pastor Rdnr. 615, jeweils m.w.N.).

Zwar ist zwischen den Parteien unstreitig, dass eine Bezahlung der Zedentin nach der mündlich getroffenen Vereinbarung nur erfolgen sollte, wenn eine Baugenehmigung erteilt und ein Ankermieter gefunden würde. Eine derartige Vereinbarung stellt aber entgegen der Ansicht der Beklagten keinen Fall der Akquise dar, deren Grenze, wie oben ausgeführt, mit der Verwertung der Architektenleistung nach vorangegangener Aufforderung zum Tätigwerden überschritten worden ist. Vielmehr handelte es sich um eine Beauftragung unter einer aufschiebenden Bedingung, wie der Bundesgerichtshof für derartige Fallkonstellationen mehrfach entschieden hat (vgl. BGH BauR 1985, 467, 468, Kniffka/Koebler 12. Teil Rdnr. 18). Der Beklagten sollte es nach der mündlichen Beauftragung für den Fall der Erteilung der Baugenehmigung und des Vertragsabschlusses mit einem Ankermieter nicht mehr freistehen, einen anderen Architekten mit der Planung zu beauftragen. Vielmehr sollte nach

übereinstimmendem Parteiwillen dann die Zedentin die Planung durchführen wie bei zahlreichen vorangegangenen Projekten, bei denen die Zedentin mit Objektgesellschaften unter Beteiligung von Herrn L#### zusammen gearbeitet hatte. Dies ist, wie im Senatstermin erörtert, zwischen den Parteien auch unstrittig.

Da ein bedingtes Rechtsgeschäft tatbestandlich vollendet und voll gültig ist, während lediglich seine Rechtswirkungen bis zum Eintritt der Bedingung in der Schwebe sind, kommt es für die Beurteilung sämtlicher Gültigkeitsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts an, nicht auf den des Bedingungseintritts (Palandt/Heinrichs, Einführung vor § 158 Rdnr. 8 m.w.N.). Für die Frage, ob im Sinne von § 4 Abs. 4 HOAI "bei Auftragserteilung" eine schriftliche Vereinbarung getroffen worden ist, kommt es somit auf den Zeitpunkt des bedingten Vertragsabschlusses, hier also der mündlichen Beauftragung unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung der Baugenehmigung und des Vertragsabschlusses mit einem Ankermieter an. Maßgebender Zeitpunkt war somit spätestens die Einreichung des ersten Bauantrages, also der 14.02.2001. Durch den unter dem 08./28.05.2001 erfolgten schriftlichen Vertragsschluss konnte daher eine von den jeweiligen Mindestsätzen der HOAI abweichende Honorarvereinbarung wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 4 HOAI nicht mehr wirksam getroffen werden.

b)

Die Honorarschlussrechnung des Planungsvertrages vom 01.04.2004 ist auch als prüffähig anzusehen, da die Beklagte deren angeblich mangelnde Prüffähigkeit nicht binnen zwei Monaten nach Zugang gerügt hat mit der Folge, dass sie mit diesem Vortrag ausgeschlossen ist.

c)

Die HOAI verstößt auch nicht, wie die Beklagte meint, gegen Europäisches Recht, insbesondere nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 59, 60 EG-Vertrag. Eine etwaige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs wäre durch das mit der HOAI verfolgte zwingende Allgemeininteresse gerechtfertigt, nämlich die Verhinderung eines ruinösen Preiswettbewerbs zur Qualitätssicherung. Die Entscheidung der Europäischen Kommission gegen die von der Belgischen Architektenkammer festgelegten Mindestsätze (NZ-Bau 2005, 229) ist auf die HOAI nicht übertragbar, weil die HOAI von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates erlassen wurde (Locher/Koebler/Frik, Einleitung Rdnr. 216, Hettich "Die Honorarregelungen der HOAI im EU-Binnenmarkt" NZ-Bau 2005, 190 ff, 195).

d)

Schließlich verstößt eine Abrechnung nach den Mindestsätzen der HOAI auch nicht gegen Treu und Glauben, weil die Zedentin zuvor in ihren Abschlagsrechnungen für dieses Projekt nach dem im schriftlichen Vertrag vom 08./28.05.2001 bzw. 18.11. 2002 vereinbarten Honorar von 12 % der anrechenbaren Kosten abgerechnet hat und auch bei früheren Bauvorhaben entsprechend den getroffenen Vereinbarungen unterhalb der jeweiligen Mindestsätze der HOAI abgerechnet hat.

aa)

Ein Verstoß gegen Treu und Glauben kommt hier bereits deswegen nicht in Betracht, weil die Beklagte aus dem Planungsvertrag und dem Projektsteuerungsvertrag zusammen gerechnet nur die Zahlung desjenigen Betrages schuldet, der sich rechnerisch aus der Addition der Honorare aus den schriftlich unter dem 08./28.05.2001 bzw. 18.11.2002 geschlossenen Verträgen ergibt, sie also hinsichtlich des geschuldeten Zahlungsbetrages lediglich an den von ihr schriftlich geschlossenen Verträgen festgehalten wird (vgl. dazu die Ausführungen unten unter 3.b).

bb)

Auch unabhängig von dem vorgenannten Grund ist die Klägerin nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gehindert, vorliegend nach den Mindestsätzen der HOAI abzurechnen.

Der Auftraggeber kann sich nur ausnahmsweise auf eine Bindung des Architekten an eine unwirksame Honorarvereinbarung berufen, wenn die folgenden vier Voraussetzungen kumulativ zusammen treffen. Zunächst muss sich der Architekt widersprüchlich verhalten. Dieses widersprüchliche Verhalten steht nach Treu und Glauben allerdings nur dann einem Geltendmachen der Mindestsätze entgegen, sofern der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut hat und vertrauen durfte und er sich bereits in einer Weise eingerichtet hat, dass ihm die Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem vereinbarten Honorar und den Mindestsätzen nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann (BGH NJW 1997, 2329, 2331; NJW-RR 1997, 1448, 1449; Kniffka/Koeble, 12. Teil Rdnr. 276 ff).

Vorliegend ist bereits nicht ersichtlich, dass sich die Beklagte in der beschriebenen Weise "eingerichtet" hat, betrachtet man den Planungsvertrag isoliert. Bei einer Gesamtbetrachtung von Planungsvertrag und Projektsteuerungsvertrag kommt aus den Gründen zu oben aa) kein Verstoß gegen Treu und Glauben in Betracht.

Im Übrigen würde eine Bindung der Zedentin an die unwirksame Honorarvereinbarung vom 08./28.05.2001 bzw. 18.11.2002 auch daran scheitern, dass die Beklagte nicht auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertrauen durfte. Insofern entspricht die Rechtslage derjenigen im Parallelverfahren 24 U 69/05, in welchem die Klägerin aus abgetretenem Recht der L##### GmbH aus einem ebenfalls am 08./28.05.2001 abgeschlossenen Vertrag die O##### GmbH & Co. KG in Anspruch genommen hat, für die ebenfalls der Zeuge Dr. H##### gehandelt hat.

Die insoweit vom Bundesgerichtshof verlangte Voraussetzung wird in der Literatur so verstanden, dass HOAI-Kundige keinen Schutz genießen, was häufig auf professionelle Auftraggeber zutrefte. Auf die Frage, ob der Auftraggeber sich auf die Treue seines Vertragspartners zur Honorarvereinbarung verlassen konnte, komme es in diesem Zusammenhang nicht an (Kniffka/Koeble, 12. Teil Rdnr. 279). Aus dem Motiv und der Zielrichtung des Verordnungsgebers, nämlich öffentliches Interesse an einer "gesunden Architektenschaft", ergebe sich, dass in den Fällen der Unterschreitung der Mindestsätze der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung in der Regel jedenfalls für erfahrene Auftraggeber wie z.B. Generalunternehmer nicht in Betracht komme (Werner, IBR 2003, 364). Der von Koeble und Werner vertretenen Ansicht ist aus den von ihnen genannten Gründen und in Anbetracht der zitierten BGH-Rechtsprechung zuzustimmen.

Ein Festhalten der Klägerin an der unwirksamen Honorarvereinbarung vom 08./28.05.2001 bzw. 18.11.2002 scheitert danach auch daran, dass sich die Beklagte als HOAI-Kundige behandeln lassen muss. Sie ist eine Objektgesellschaft, die das Nahversorgungszentrum V#####straße in B##### entwickelt und gebaut und sodann vermietet hat. Das Objekt hatte ein Kostenvolumen von mehreren Millionen Euro. Der Zeuge Dr. H#####, der im Mai 2001 Geschäftsführer der Beklagten war, ist zudem Volljurist. Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, ob der Zeuge Dr. H##### tatsächlich mit dem Preisrecht der HOAI vertraut war. Fehlten ihm diese Kenntnisse, so hätte er sie sich verschaffen müssen. Ein mit der Beklagten kontrahierender Architekt durfte angesichts dieser Umstände darauf vertrauen, dass die Beklagte HOAI-kundig war.

Angesichts der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung zwischen Planungsvertrag und Projektsteuerungsvertrag (vgl. oben aa)) ist dieser Gesichtspunkt im vorliegenden Rechtsstreit allerdings nicht von entscheidender Bedeutung.

3.

Der Klägerin steht weiterhin ein Zahlungsanspruch aus dem Projektsteuerungshonorar in der

dem Grunde nach ausgeteilten Höhe zu.

a)

Der zwischen den Vertragsparteien unter dem 08./28.05.2001 bzw. 18.11.2002 geschlossene Projektsteuerungsvertrag ist wirksam. Er hatte eigenständigen Charakter und diente nicht lediglich dazu, die bindenden Honorarvorschriften der HOAI zu umgehen. Dies steht zur Überzeugung des Senats nach dem unstreitigen Akteninhalt und dem Ergebnis der Parteianhörung und der Beweisaufnahme fest.

Soweit in diesem Zusammenhang das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, dass bei der Beauftragung von Planungsaufgaben und Projektsteuerungsaufgaben der Schwerpunkt der Vertragsabrede zu ermitteln sei, um eine Umdrehung von § 4 HOAI zu vermeiden, so passt dies auf den vorliegenden Fall nicht weil diese Argumentation Fälle betrifft, in welchen Projektsteuerungsleistungen zusammen mit Architektenleistungen beauftragt wurden und hierfür in einer Vertragsurkunde ein einheitliches Pauschalhonorar vereinbart wurde (vgl. die im angefochtenen Urteil in Bezug genommenen Entscheidungen BGH NZ-Bau 2000, 473 und OLG Nürnberg NZ-Bau 2001, 337 f.). Der vorliegende Fall ist hingegen anders zu beurteilen. Hier sind zwei unterschiedliche Verträge geschlossen worden, nämlich zunächst durch mündliche Beauftragung ein Planungsvertrag und fast 1/4 Jahr nach Einreichung des ersten Bauantrags ein Projektsteuerungsvertrag, jeweils mit einer separaten Honorarvereinbarung. Der Planungsvertrag ist zudem durch mündliche Beauftragung vor dem Projektsteuerungsvertrag abgeschlossen worden, vgl. die obigen Ausführungen.

Es ist in der Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt, dass es grundsätzlich zulässig ist, wie vorliegend ein und dieselbe Person sowohl mit Planungsaufgaben als auch mit der Projektsteuerung zu beauftragen (vgl. Locher/Koeble/Frik, § 31 Rdnr. 12 m.w.N., Werner/Pastor, Rdnr. 1428, 1430, OLG Nürnberg a.a.O., KG IBR 2004,31), was auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen wird. Eine derartige Doppelbeauftragung des Architekten ist in der Praxis durchaus nicht unüblich, wobei es für derartige Konstellationen typisch ist, dass sich ein Teil der mit dem Projektsteuerungsvertrag übertragenen Leistungen mit den Leistungspflichten überschneidet, die der Projektsteuerer als Architekt zu erbringen hat, was aber nicht zur (teilweisen) Nichtigkeit des Projektsteuerungsvertrages führt (Locher/Koeble/Frik a.a.O. Rdnr. 13),

Im vorliegenden Fall ist nicht feststellbar, dass sich die Leistungspflichten, die sich aus dem am 08./28.05.2001 nachträglich abgeschlossenen Projektsteuerungsvertrag ergaben, mit denjenigen aus dem Planungsvertrag deckten, die bei Einreichung des ersten Bauantrags am 14.02.2001 schon teilweise erfüllt waren. Dass die in § 3 des Vertrages aufgeführten Leistungen dem Wortlaut nach große Überschneidungen mit dem Aufgabenkatalog der vom Architekten zu erbringenden Leistungen aufweisen, reicht für diese Annahme nicht aus. Jeder Planungsprozess ist ein dynamischer Vorgang, bei dem nur durch wiederholte Planungsänderungen und -anpassungen das vom Bauherren gewünschte Planungsziel erreicht werden kann. Die Frage, wie oft der Architekt im Rahmen dieses Optimierungsvorgangs seine Planungsleistungen an unterschiedliche Anforderungen anpassen muss, ist in der Rechtsprechung und Literatur nicht hinreichend geklärt (Werner/Pastor, Rdnr. 867). Die nach dem Planungsvertrag geschuldete Leistung ist jedoch mit der Erbringung einer genehmigungsfähigen und vom Bauherren akzeptierten Planung abgeschlossen (Werner/Pastor a.a.O. Rdnr. 869). Auch anschließend kann der Architekt dazu verpflichtet sein, auf Wunsch des Bauherrn die abgeschlossenen Planungsleistungen zu ändern und diese an die Wünsche von Mietinteressenten anzupassen. Solche Änderungsleistungen sind kostenpflichtig (Werner/Pastor, Rdnr. 868). Sie können Besondere Leistungen darstellen, die den Abschluss einer schriftlichen Honorarvereinbarung gem. § 5 Abs.4 HOAI voraussetzen. Werden erhebliche Änderungen verlangt, die eine teilweise Wiederholung von Grundleistungen der Leistungsphase 3 und 4 notwendig machen, so lösen diese auch ohne eine schriftlichen Honorarvereinbarung eine entsprechende

Vergütungspflicht aus (Werner/Pastor, RdNr. 869 m.w.Nachw.). Für den Bauherren kann es unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Optimierung seiner Planung eine sehr schwierige Frage sein, ob es sinnvoll ist, auf Kosten verursachende Änderungswünsche von Mietinteressenten einzugehen, zumal die Grenzen der kostenpflichtigen Umplanung bzw. Neu- oder Wiederholungsplanung fließend sind. Unter diesem Aspekt kann es durchaus sinnvoll sein, die Vorbereitung der entsprechenden typischen Bauherrenentscheidungen auf einen Projektsteuerer zu übertragen, womit zugleich die vielfach streitige und oft unter Zeitdruck zu klärenden Abgrenzung, was noch zur Optimierung der Leistung des Architekten gehört und was eine zusätzlich zu vergütende Tätigkeit darstellt, weitgehend dem Streit der Parteien entzogen wird. Dieser haftet dann für die Erfüllung seiner Projektsteuerungsleistung unabhängig von seiner Haftung als Architekt, wie wenn er diese Projektsteuerungsleistungen gegenüber einem fremden planenden Architekten zu erfüllen hätte. Es ist kein schutzwürdiges Interesse des Auftraggebers anzuerkennen, vor einer teilweisen Doppelhonorierung geschützt zu werden, wenn er diese Unschärfe der Abgrenzung und Überschneidung hinnimmt (Locher/Koebler/Frik a.a.O., KG a.a.O.).

Vor diesem Hintergrund ist hier von einer echten Beauftragung von Projektsteuerungsleistungen auszugehen. Zunächst spricht der schriftliche Projektsteuerungsvertrag dafür, dass die dort aufgeführten Leistungen von der L##### GmbH bzw. später von der M##### GmbH tatsächlich geschuldet sein sollten. Die Klägerin hat unwiderlegt vorgetragen, dass die Zedentin mit der Beratung der Beklagten bei der Fortschreibung der Planungsunterlagen beauftragt gewesen sei, die durch die unterschiedliche Mieterakquisition erforderlich geworden sei. Diese Verpflichtung ergibt sich auch aus Pos. 3.8 des Projektsteuerungsvertrags. Zudem ist der Pflichtenkatalog in § 3 umfassend formuliert und etwa unter Pos. 3.4 u.a. von der Überwachung anderer Fachplaner bzw. Baubeteiligter die Rede. Dies ist zwar in der Folgezeit dann tatsächlich nicht realisiert worden, da bei dem Objekt L##### keine anderen Fachplaner eingeschaltet wurden. Allerdings kann, was von der Beklagten zu beweisen wäre, nicht festgestellt werden, dass dies den Vertragsparteien bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses klar war und der Vertrag ausschließlich geschlossen wurde, um § 4 HOAI zu umgehen.

Zwar hat der Zeuge Dr. H##### dahin gehende Bekundungen gemacht. Der Zeuge L##### hat allerdings Gegenteiliges bekundet. Der Senat hat sich nicht die Überzeugung verschaffen können, dass insoweit den Bekundungen des Zeugen Dr. H##### denjenigen des Zeugen L##### der Vorzug zu geben wäre. Dafür, dass die Beklagte tatsächlich Projektsteuerungsleistungen in Auftrag geben wollte, spricht im Übrigen ihr eigener Vortrag auf S. 9 des Schriftsatzes vom 15.11.2004 (Bl. 264 oben d.A.), wo ausgeführt wird, dass die Vertreter der Beklagten glaubten, mit der Unterzeichnung des Projektsteuerungsvertrages ein "solches Vertragsmodell" anzuwenden, womit, wie sich aus dem vorangegangenen Satz ergibt, "echte Koordinierungs- und Kontrollaufgaben" gemeint waren. Auch spricht der Umstand, dass der Abschluss des Projektsteuerungsvertrages erst mehrere Monate nach dem Abschluss des Planungsvertrages erfolgte, dafür, dass tatsächlich Projektsteuerungsleistungen in Auftrag gegeben werden sollten.

Es widerspricht zudem ganz erheblich den Erfahrungen des spezialzuständigen Senats, dass zwei Vertragsparteien in einer Individualabrede die Preisvorschriften der HOAI in der Weise abbedingen, dass der Auftraggeber ein über den Höchstsätzen der HOAI liegendes Honorar schulden soll. Wie auf S. 13 Mitte des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt, wäre dies nämlich die Konsequenz, wenn die Klägerin ausschließlich die im Planungsvertrag vereinbarten Leistungen geschuldet hätte und hierfür die Honorare aus beiden unter dem 08./28.05.2001 bzw. 18.11.2002 geschlossenen Vereinbarungen kumulativ geschuldet wären. Vielmehr haben Vereinbarungen, durch welche die Honorarvorschriften der HOAI abbedungen werden, regelmäßig das Ziel, die Mindestsätze der HOAI zu unterschreiten, wie auch vorliegend in dem separat geschlossenen schriftlichen Planungsvertrag beabsichtigt.

b)

Nach dem Inhalt des geschlossenen Projektsteuerungsvertrages steht der Klägerin ein

pauschaliertes Honorar entsprechend der Staffelung in § 4 des Vertrages zu. Eine derartige Vereinbarung ist grundsätzlich zulässig. Weder dem Grunde noch der Höhe nach sind die Vertragsparteien eines Projektsteuerungsvertrages im Hinblick auf die Honorarfestsetzung gebunden. § 31 Abs. 2 Halbsatz 1, wonach Honorare bei Auftragserteilung schriftlich vereinbart werden müssen, ist unwirksam (BHG NJW 1997, 1694, 1695; Locher/Koebler/Frik, § 31 Rdnr. 29).

Gleichwohl besteht hier zugunsten der Klägerin ein Honoraranspruch aus dem Projektsteuerungsvertrag nur in Höhe des Differenzbetrages, der zu dem nach den Mindestsätzen der HOAI zu berechnenden ausgeurteilten Honoraranspruch aus dem Planungsvertrag hinzu zu addieren ist, um den Betrag zu erhalten, der sich rechnerisch ergeben würde, wenn man Planungs- und Honorarvertrag nach dem Inhalt der schriftlich geschlossenen Verträge vom 08./28.05.2001 bzw. 18.11.2002 abrechnen und die Honorare addieren würde.

Dies folgt daraus, dass die Beklagte nach ihrem den Senat überzeugenden Vortrag, dem die Klägerin nach der Erörterung dieses Komplexes im Senatstermin nicht mehr widersprochen hat, nicht dazu bereit gewesen wäre, der Zedentin die Zahlung der zusätzlichen Vergütung für die Projektsteuerung in der vereinbarten Höhe zu versprechen, wenn sie gewusst hätte, dass sich die Zedentin bzw. die Klägerin erfolgreich auf die Unwirksamkeit des im schriftlichen Planungsvertrag vom 08./28.05.2001 bzw. 18.11.2002 vereinbarten Planungshonorars von maximal 12 % der anrechenbaren Kosten berufen würde und nach den Mindestsätzen der HOAI würde abrechnen können. Wäre der Beklagten dies bekannt gewesen, hätte sie den Projektsteuerungsvertrag nicht mit der tatsächlich getroffenen Honorarregelung abgeschlossen. Sie hätte insoweit nur ein entsprechend geringeres Honorar angeboten, das die Zedentin unter Würdigung aller Umstände nach der Überzeugung des Senats auch akzeptiert hätte. Denn ersichtlich sollte die im Projektsteuerungsvertrag getroffene Honorarregelung mit der unter demselben Tag getroffenen, tatsächlich aber unwirksamen, Honorarregelung im schriftlichen Planungsvertrag stehen und fallen. Dies ergibt sich unter Berücksichtigung der Interessenlage beider Parteien. Wie zwischen den Parteien unstreitig und im Übrigen auch von den Zeugen L#### und Dr. H#### übereinstimmend bekundet, war das Honorar für die Zedentin auf der Basis "12 + 2" berechnet worden, wobei die Zedentin die Möglichkeit erhalten sollte, im Falle eines günstigeren Verhältnisses von Baukosten zu Mieteinnahmen ein höheres Honorar als 2 % für die Projektsteuerungsleistungen zu verdienen. Auch der Zedentin war vor diesem Hintergrund bewusst, dass sich die Beklagte nicht auf die Honorarregelung des Projektsteuerungsvertrages eingelassen hätte, wenn sie mit einer Abrechnung der Planungsleistungen nach den Mindestsätzen der HOAI, die zu einem erheblich höheren Architektenhonorar führt, hätte rechnen müssen. Die Unwirksamkeit der im schriftlichen Planungsvertrag getroffenen Honorarregelung erfasst somit auch die im Projektsteuerungsvertrag getroffene Honorarregelung, § 139 BGB.

Maßgebend ist somit, welche Vereinbarung die Parteien bei Kenntnis der Teilnichtigkeit nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte getroffen hätten, was in der Regel bedeutet, dass das objektiv Vernünftige als Parteiwille anzunehmen ist (Palandt/Heinrichs, § 139 Rdnr. 14 m.w.N.). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Vertragsparteien gleichwohl einen Projektsteuerungsvertrag abgeschlossen hätten, da ein solcher aus den genannten Gründen gewollt war. Allerdings wäre die Honorarregelung im Projektsteuerungsvertrag im ausgeurteilten Sinne angepasst worden. Die Vertragsparteien hätten dann nämlich nach Treu und Glauben eine Regelung treffen müssen, die wirtschaftlich zum selben Ergebnis geführt hätte, wie die tatsächlich abgeschlossenen schriftlichen Verträge. Das der Zedentin zu zahlende Honorar aus beiden Verträgen gemeinsam hätte danach demjenigen Honorar entsprechen müssen, wie es sich bei Addition der Honorare aus den tatsächlich schriftlich abgeschlossenen Verträgen ergeben hätte. Dies führt dazu, dass die Beklagte aus dem Projektsteuerungsvertrag nur das oben näher beschriebene Differenzhonorar schuldet.

c)

Bei der im vorgenannten Sinne vorzunehmenden Berechnung der Höhe des Projektsteuerungshonorars ist der Ansicht der Klägerin zu folgen, wonach die von der Klägerin beeinflussbaren tatsächlichen Baukosten in Relation zu der vollständigen Jahresmiete zu setzen sind und nicht der Ansicht der Beklagten, dass insoweit nur derjenige prozentuale Anteil der Gesamtjahresmiete berücksichtigt werden dürfe, in welchem die von der Klägerin beeinflussbaren Baukosten im Verhältnis zu den Gesamtkosten standen. Dies steht nach dem Akteninhalt und der durchgeführten Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest.

Bereits der Wortlaut von § 4 des Projektsteuerungsvertrages ist eindeutig, wenn es heißt: "Das Honorar wird in Abhängigkeit der Jahresmiete bezogen auf die tatsächlichen Baukosten (DIN 276, Kostengruppe 200/nur Abbruch, 300 bis 500) vereinbart." Hier ist geregelt, dass eine Relation herzustellen ist zwischen den Baukosten und der Jahresmiete. Bei den Baukosten wird dabei im Einzelnen durch den Klammerzusatz aufgeführt, welche Kosten in die Berechnung einzubeziehen sind. Ausgenommen sind danach insbesondere die Grundstückserwerbskosten, aber auch die Erschließungskosten und sonstigen Baunebenkosten sowie die Projektentwicklungskosten der Beklagten (vgl. dazu die Aufstellung der Beklagten Bl. 386 d.A.). Hinsichtlich der Jahresmiete, zu der die Baukosten in Relation zu setzen ist, fehlt eine derartige Einschränkung. Von einer nur quotalen Berücksichtigung der Mieterträge ist weder in diesem Satz noch an anderer Stelle in § 4 des Projektsteuerungsvertrages die Rede. Hätten nicht nur die Baukosten, sondern auch die Mieten nur anteilig in die Berechnung einfließen sollen, wäre unbedingt zu erwarten gewesen, dass dies ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen und die von der Zedentin nicht beeinflussbaren Kosten in irgendeiner Form für die Kalkulation festgeschrieben worden wären. Tatsächlich ist eine solche Einschränkung nicht erfolgt.

Unstreitig ist eine nur quotale Berücksichtigung der Mieterträge auch nicht in den Verhandlungen zur Sprache gekommen, obwohl diese, ebenfalls unstreitig, sehr ausführlich waren und zu einem Aushandeln der Honorarstaffel i. S. v. § 1 Abs. 2 AGBG entsprechend der mittleren Kurve auf dem Notizzettel Bl. 362 d.A. führten. Auch der Zeuge Dr. H##### hat nicht bekundet, dass eine nur quotale Berücksichtigung der Mietverträge Verhandlungsgegenstand oder gar Verhandlungsergebnis gewesen wäre. Er hat diese Auslegung vielmehr als sein Verständnis dargestellt, welches er aber nicht zum Ausdruck gebracht hat.

Eine Auslegung der Honorarvereinbarung nach ihrem Sinn und Zweck führt zum selben Ergebnis. Ziel der Honorarvereinbarung war es nach unstreitigem Akteninhalt und nach den übereinstimmenden Bekundungen der Zeugen Dr. H##### und L#####, dem Honorar der Zedentin eine Erfolgsorientierung zu verleihen. Die Zedentin sollte davon profitieren, wenn sich das Verhältnis der tatsächlichen Baukosten ohne Grundstückserwerbskosten etc. zur erzielbaren Miete zugunsten der Beklagten veränderte. Dem lag die Überlegung zugrunde, dass der Gewinn der Beklagten steigen würde, je günstiger das Verhältnis von tatsächlichen Baukosten zur erzielten Miete sein würde. Hiervon sollte die Zedentin profitieren, um für sie einen Anreiz zu schaffen, die Baukosten möglichst gering zu halten. Über dieses Verhandlungsziel bestand zwischen den Vertragsparteien Einigkeit und u. a. anhand der Tabelle Bl. 361 und der Kurve Bl. 362 wurde dies zwischen ihnen verhandelt. Tatsächlich ließ sich die von den Vertragsparteien gewollte Erfolgsorientierung mit der von ihnen gewählten Ausgestaltung des Vertrages auch erreichen. Gelang es nämlich der Zedentin, die Baukosten um einen bestimmten Betrag zu senken, so führte dies unmittelbar zu einer Ersparnis bei der Beklagten. Durch die gleichzeitige prozentuale Erhöhung des Projektsteuerungshonorars wurde nur ein geringer Bruchteil dieses Gewinns wieder aufgezehrt.

Die nach der Auffassung der Beklagten vorzunehmende Aufteilung der Jahresmiete in zwei

rechnerische Anteile könnte dazu führen, dass das unstreitig von den Vertragsparteien angestrebte Ziel, die Honorarstaffelung des Projektsteuerungsvertrags nicht in Relation zu den von der Zedentin nicht beeinflussbaren Kosten zu setzen, vereitelt wird, wie in dem Senatstermin an folgender vereinfachter Modellrechnung eingehend erörtert worden ist. Die Richtigkeit dieser Berechnung ist von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden:

Werden die von der Zedentin beeinflussbaren Kosten in Anlehnung an den Vortrag der Beklagten (Bl. 386 d.A.) etwa gleich hoch angenommen wie die von ihr nicht beeinflussbaren Kosten und im Interesse einer besseren Veranschaulichung jeweils mit 1 Mio. € angenommen, so ergäben sich Gesamtkosten in Höhe von 2 Mio. €. Nimmt man wiederum zu Veranschaulichungszwecken eine Jahresmiete in Höhe von rund 100.000 € an, so würde sich für die von der Zedentin beeinflussbaren Kosten nach ihrer vom Senat geteilten Auffassung ein Faktor 10 ergeben (1 Mio. € : 100.000 €), d.h. 10 Jahresmieten würden den von der Zedentin beeinflussbaren Kosten in Höhe von 1 Mio. € entsprechen. Würde es der Zedentin gelingen, entsprechend dem Anreiz, den die Honorarstaffelung bezweckt, diese Kosten um 200.000 € auf 800.000 € zu reduzieren, so würde sich bei einer unveränderten Jahresmiete in Höhe von 100.000 € ein Faktor 8 ergeben (8 x 100.000 € = 800.000 €). Das Honorar der Zedentin würde sich entsprechend der in § 4 des Projektsteuerungsvertrags vereinbarten Honorarstaffelung von 2 % auf 3,5 % erhöhen, d.h. in der Beispielsrechnung von 20.000 € auf 35.000 € bei einer Kosteneinsparung von 200.000 €. Das würde auch dann gelten, wenn die Beklagte die erfreuliche Kostenentwicklung zum Anlass nehmen würde, ihre Projektentwicklungskosten (zu deren Berücksichtigung bei den von der Zedentin nicht beeinflussbaren Kosten vgl. Bl. 386 d.A.) nunmehr um 200.000 € zu erhöhen. Nach der Berechnung der Beklagten wäre dagegen im Ausgangsbeispiel die Jahresmiete zunächst zu halbieren, weil sie rechnerisch nur zur Hälfte durch die von der Zedentin beeinflussbaren Kosten erwirtschaftet würde. Es würde sich der Faktor 20 ergeben (20 x 50.000 = 1.000.000 €). Hätte die Zedentin 200.000 € eingespart und die Beklagte sich gleichzeitig mit Projektentwicklungskosten in Höhe von zusätzlichen 200.000 € bedacht, so würden rechnerisch 40 % (800.000 € : 2.000.000 €) der Jahresmiete von 100.000 €, das sind 40.000 €, durch die von der Zedentin beeinflussbaren Kosten und 60 % (1.200.000 : 2.000.000 €) durch die von ihr nicht beeinflussbaren Kosten erwirtschaftet, d.h. dass sich an dem Faktor der "anteiligen Jahresmiete" in Höhe von 40.000 € in Relation zu den reduzierten Baukosten in Höhe von 800.000 € trotz der erheblichen Einsparungen der Zedentin rechnerisch nichts ändern würde (20 x 40.000 = 800.000 €), was durch die getroffene Vereinbarung gerade vermieden werden sollte.

Dass die nicht von der Zedentin beeinflussbaren Kosten in Höhe von 7.919.187,40 DM (Bl. 386 d.A.) entsprechend dem Vortrag des Prozessbevollmächtigten der Beklagten im Senatstermin im Anschluss an die Erörterung des vorstehenden Rechenbeispiels weitgehend festgestanden haben sollen, ergibt sich weder aus dem Akteninhalt noch dem von beiden Parteien wiederholt hervorgehobenen Sinn und Zweck der Vereinbarung in § 4 des Projektsteuerungsvertrags. Der Zeuge Dr. H##### hat bei seiner Vernehmung durch den Senat die Darstellung seines Prozessbevollmächtigten zwar zunächst pauschal bestätigt, er musste jedoch auf Vorhalt einräumen, dass die Erschließungskosten nicht bezifferbar gewesen seien. Auch die Projektentwicklungskosten H##### und die Baunebenkosten beruhten nach seiner Aussage letztlich auf einer Schätzung, die bezüglich der Honorare der Zedentin umstritten ist, wie der vorliegende Rechtsstreit verdeutlicht.

Der Senat verkennt nicht, dass die Vereinbarung in § 4 des Projektsteuerungsvertrags von vornherein fast zu dem Höchstsatz der Honorarstaffel in Höhe von 9 % führt, wenn die Jahresmiete in Höhe von 635.336 € (Bl. 46 d.A.) in Relation zu anrechenbaren Kosten in Höhe von 3.300.776,81 € gesetzt wird, weil sich insoweit der Faktor 5,2 ergibt. Die Erhöhung der anrechenbaren Kosten auf 3.646.186,52 € hätte, wenn sich diese Beträge in dem Betragsverfahren als richtig herausstellen sollten, dazu geführt, dass sich der Faktor auf die von der Zedentin berechneten 5,74 (Bl. 46 d.A.) erhöht und ihr Honorar damit entsprechend verringert hätte. Auch die Vermeidung der Verringerung eines Honorars kann einen Anreiz

zur Vermeidung einer in der Praxis fast schon üblichen Baukostenüberschreitung sein, so dass die Honorarstaffelung auch insoweit noch eine sinnvolle Regelung darstellt, über die die Vertragsparteien allerdings, soweit ersichtlich, wohl nicht diskutiert haben.

Die von der Beklagten behauptete Vorstellung des Dr. H#### dass die Jahresmiete nur anteilig in Ansatz zu bringen sei und zwar nur in Höhe von 47 % (Bl. 386 d.A.) würde dagegen von vornherein nur zu einem Faktor in Höhe von 11,1 führen (3.300.776,81 € : 635.336,00 € x 47 %). Das würde bedeuten, dass die Zedentin die Baukosten von 3.300.776,81 € um 911.913,45 € hätte reduzieren müssen, um tatsächliche Baukosten in Höhe von 2.388.863,36 € zu erreichen und damit den 8fachen Faktor der anteiligen Jahresmiete, was zu einer Erhöhung des Projektsteuerungshonorars von 0,5 % bzw. 16.503,88 € geführt hätte. Solch eine Kosteneinsparung ist nach den Erfahrungen des Senats völlig illusorisch und geradezu absurd. Daraus wiederum folgt, dass Dr. H#### die gesamten Honorarverhandlungen in der Vorstellung geführt haben müsste, dass sie sich in keiner Weise auswirken. Diese Vorstellung hat er jedoch unstreitig nicht zum Ausdruck gebracht und sie hat auch in dem Wortlaut des Vertrages keinen Ausdruck gefunden, wie bereits ausgeführt wurde. Dass der Faktor von 5,74 für die Baupraxis nicht realistisch ist, wie die Beklagte wiederholt betont hat, beruht auf der vertraglichen Vereinbarung, die von der Zedentin nicht beeinflussbaren Kosten bei seiner Berechnung auszuklammern, d.h., dass die Vertragsparteien bewusst nicht alle Kosten berücksichtigt haben, die bei einer der Baupraxis entsprechenden realistischen Kalkulation zu berücksichtigen wären. An diese Vereinbarung ist die Beklagte gebunden.

Deren Bedeutung soll abschließend in abstrakter Form verdeutlicht werden:
Zur Abschätzung der Rentabilität eines Projekts ermittelt die Beklagte den Faktor, der sich aus den Gesamtkosten in Relation zur Jahresmiete ergibt:

$$F = \text{Gesamtkosten} / \text{Jahresmiete Gesamt}$$

Nach der Vereinbarung der Parteien sollte abweichend von dieser Berechnung nicht auf die Gesamtkosten abgestellt werden, sondern auf die von der Zedentin beeinflussbaren Baukosten:

$$F = \text{Baukosten} / \text{Jahresmiete}$$

Würde insoweit die Jahresmiete entsprechend der Vorstellung der Beklagten nur zu dem Anteil berücksichtigt, der einem auf die Baukosten entfallenden rechnerischen Anteil an der Jahresmiete entspricht, ergäbe sich:

$$\text{Jahresmietenanteil} = \text{Jahresmiete Gesamt} \times (\text{Baukosten} / \text{Gesamtkosten})$$

Das ergäbe folgenden Doppelbruch

$$F = \text{Baukosten} / \left(\frac{\text{Jahresmiete} \times \text{Baukosten}}{\text{Gesamtkosten}} \right)$$

Da zwei Brüche bekanntlich durcheinander dividiert werden indem der den Zähler bildende Bruch mit dem Kehrwert des im Nenner stehenden Bruchs multipliziert wird, ergibt sich:

$$F = (\text{Baukosten} \times \text{Gesamtkosten}) / (\text{Jahresmiete} \times \text{Baukosten})$$

Bei diesem Bruch können die im Zähler und Nenner aufgeführten Baukosten gegeneinander gekürzt werden, so dass sich der Faktor F letztlich wie folgt berechnet:

$$F = \text{Gesamtkosten} / \text{Jahresmiete Gesamt}$$

Diese Berechnung wollten die Parteien durch ihre vertragliche Vereinbarung unstreitig

vermeiden.

d)

Eine Reduzierung des pauschalierten Projektsteuerungshonorars wegen möglicherweise nicht erbrachter Leistungen kommt nicht in Betracht, da sich die erbrachte Leistung der Zedentin als Projektsteuerin nicht als mangelhaft erwiesen hat (vgl. dazu Werner /Pastor, Rdnr. 1428 a.E., OLG Hamburg NZ-Bau 2003, 686).

4.

Der Beklagten steht gegenüber dem Anspruch auf Zahlung des Projektsteuerungshonorars kein Schadensersatzanspruch wegen Verhandlungsverschuldens bei Vertragsschluss zu.

Dies gilt auch für den Fall, dass man den Vortrag der Beklagten als richtig unterstellt, der Vertragsschluss sei für sie ungünstig gewesen. Dies lag nämlich in ihrem Risikobereich. Es ist nicht ersichtlich, warum der Zeuge L#### den Zeugen Dr. H#### #### vor der Vornahme von angeblich ungünstigen Verträgen hätte schützen sollen. Die Berechnung des "Faktors" in Form der Division der Gesamtkosten eines Bauvorhabens durch die erwartete Jahresmiete ist für den Geschäftsführer einer Projektgesellschaft eine äußerst einfache Routinekalkulation zur Abschätzung der Rentabilität des Projekts. Wenn die Vertragsparteien aus den mehrfach dargelegten und nachvollziehbaren Gründen darüber verhandeln, abweichend von dieser üblichen Berechnung des "Faktors" bei dessen Ermittlung nicht die Gesamtkosten zu berücksichtigen, sondern einen wesentlichen Teil, nämlich den von der Zedentin nicht beeinflussbaren Teil, unberücksichtigt zu lassen, so ist es eine logische und zwingende Konsequenz, dass der so berechnete "Faktor" nicht demjenigen entspricht, der sich bei einer Berücksichtigung aller Kosten ergeben würde. Es bestand ohne einen entsprechenden Hinweis der Beklagten kein Anlass zu der Annahme für die Zedentin, dass diese einfachen Überlegungen zu kompliziert für den Geschäftsführer der Beklagten waren. Bei dem Zeugen Dr. H#### handelt es sich um einen promovierten Juristen. Der Zeuge verfügt, wie dem Senat und den Parteien bekannt ist, gerade im Immobilienbereich über eine sehr große kaufmännische Erfahrung. Nach eigenen Angaben hat er ca. 40 Millionen DM in den Aufbau Ost investiert und war unstreitig Mitte der 90er Jahre im Vorstand der M#### AG tätig. Wegen des Aufgabenfeldes und der Größe dieses Unternehmens wird auf Bl. 211 ff d.A. Bezug genommen.

Wenn der Zeuge Dr. H#### entgegen dem Wortlaut des Vertrages und dem Sinn und Zweck der getroffenen Vereinbarung, die von der Zedentin nicht beeinflussbaren Kosten unberücksichtigt zu lassen, angenommen haben sollte, dass diese sozusagen durch eine Hintertür, nämlich die im Vertrag nicht erwähnte Aufteilung der Mieteinnahmen, doch in vollem Umfang zu berücksichtigen seien, so hätte er als redlicher Vertragspartner auf diese Vorstellung hinweisen müssen, zumal sie zur Folge gehabt hätte, dass die gesamte ausgehandelte Honorarstaffelung gegenstandslos gewesen wäre. Aufgrund seiner Erfahrungen musste es ihm ausgeschlossen erscheinen, dass sich Baukosten in Höhe von 3.300.776,81 € allein durch die Tüchtigkeit des Projektsteuerers um 911.913,45 € reduzieren lassen mit der Folge, dass sich die Honorarstaffelung niemals ausgewirkt hätte. Wenn Dr. H#### auf der Grundlage einer unzutreffenden und nicht offengelegten Kalkulationen angenommen haben sollte, einen für die Beklagte besonders günstigen Vertrag abgeschlossen zu haben, der tatsächlich aus rechtlicher und kaufmännischer Sicht für sie ungünstig war, so lag dies in ihrem Risikobereich. Für eine nachträgliche Vertragskorrektur zu ihren Gunsten ist kein Raum.

Im Übrigen ist in keiner Weise ersichtlich, dass es während der Vertragsverhandlungen zu einer Täuschung des Zeugen Dr. H#### gekommen wäre. Die Vertragsverhandlungen sind unstreitig sehr ausführlich geführt worden. Es wurden verschiedene Kurven und Tabellen diskutiert. Auch nach den Angaben des Zeugen Dr. H#### war bereits einige Wochen vorher über eine Kurve gesprochen worden. Die Beklagte hatte also ausreichend Zeit und Möglichkeit, über den Inhalt des von ihr zu schließenden Projektsteuerungsvertrages

nachzudenken und sich hierüber zu beraten. Tatsächlich ist der Vortrag der Klägerin nicht widerlegt, dass der Inhalt der schriftlich vereinbarten Honorarregelung im Projektsteuerungsvertrag dem zwischen den Vertragsparteien tatsächlich gewollten Vertragsinhalt entspricht.

5.

Soweit die Beklagte schließlich geltend macht, mit der Regelung in § 4 des Planungsvertrages in Verbindung mit Anlage 1 zu diesem Vertrag sei eine Beschaffensvereinbarung mit der Folge der Kostenbegrenzung getroffen worden und hieraus Ansprüche herleiten will, ist ihrem Vorbringen aus den Gründen auf S. 18 unten der angefochtenen Entscheidung, die mit der Berufungsbegründung nicht substantiiert angegriffen werden, nicht zu folgen.

6.

Die Kostenentscheidung bleibt dem vom Landgericht zu erlassenden Schlussurteil vorbehalten.