

Oberlandesgericht Frankfurt am Main
Urt. v. 06.06.2006, Az.: 8 U 85/05

(Architektenhonorar: Berücksichtigung der vorhandenen Bausubstanz in den einzelnen Leistungsphasen; Zeitraum für die Prüfung der Architektenrechnung)
Verfahrensgang:

vorgehend:

LG Frankfurt am Main - 14.03.2005 - AZ: 2/20 O 227/00

nachgehend:

BGH - 26.07.2007 - AZ: VII ZR 139/06, Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen

Rechtsgrundlagen:

§ 10 Abs 3 Buchst a AIHonO

§ 16 Nr 3 Abs 1 VOB B

OLG Frankfurt am Main, 06.06.2006 - 8 U 85/05

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 14.3.2005 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main – Az. 2/20 O 227/00 – abgeändert.

Die Beklagte bleibt verurteilt, an den Kläger 462.790,27 Euro zuzüglich 8,5 % Zinsen hieraus seit dem 6.2.1999 bis zum 30.5.1999, 12,1 % Zinsen vom 1.6.1999 bis zum 9.9.1999 sowie 5,62 % seit dem 10.9.1999 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits verteilen sich wie folgt:

Von den Kosten der ersten Instanz fallen dem Kläger 27 % und der Beklagten 73 % zur Last.

Die Kosten der Berufung werden dem Kläger zu 10 % und der Beklagten zu 90 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien können die Zwangsvollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 10 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

1 I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Architektenhonorar für Planungen, die er für den Umbau eines Kaufhauses, das ursprünglich von der A GmbH in O1 betrieben wurde, in Höhe von – jetzt

noch – 494.835,49 Euro.

- 2 Der Kläger erhielt im Sommer 1994 von der Rechtsvorgängerin der Beklagten einen mündlichen Architektenauftrag. Obwohl der Kläger bereits ab diesem Zeitpunkt Leistungen erbrachte, kam ein schriftlicher Architektenvertrag erst am 30.06./12.07.1995 zustande. Als Grundleistungen wurden in § 3 des Vertrags angegeben: Vorplanung, Entwurfsplanung, Genehmigungsplanung, Ausführungsplanung, Objektüberwachung und Objektbetreuung. In § 4 waren die mittleren Sätze der Honorarzone IV vereinbart. Außerdem wurde ein Umbauschlag von 25 % vereinbart. Die anrechenbaren Kosten wurden mit 9 Mio. DM angegeben. Das Honorar wurde pauschal mit 490.000,-- DM festgesetzt. In § 5 des Vertrags wurde eine Nebenkostenpauschale von 32.416,23 DM vereinbart. Für Leistungen, die über die in §§ 3, 4 geregelten Verpflichtungen hinausgehen würden, wurde dem Architekten ein Zeithonorar nach den mittleren Sätzen von § 6 HOAI zugebilligt. Der Kläger erbrachte seine Leistungen bis Ende 1995. Die Beklagte forderte ihn mit Schreiben vom 09.08.1996 zur Stellung seiner Schlussrechnung auf (Bl. 55 d. A.). Der Kläger antwortete hierauf mit Schreiben vom 21.08.1996 und bat um Angabe der aktuellen Baukosten, da die dem Pauschalhonorar zugrunde gelegten anrechenbaren Kosten deutlich überschritten worden seien (Bl. 56 d. A.). Da der Kläger die angeforderten Angaben nicht erhielt, schätzte er die anrechenbaren Baukosten auf 29.400.000,-- DM und erstellte auf dieser Grundlage seine Schlussrechnung vom 18.12.1998 (Bl. 59, 60 d. A., mit Anlagen Bl. 61 f. d. A.). Bei Berücksichtigung bereits erhaltener Zahlungen von 490.000,-- DM verblieb noch ein Resthonorar von 1.236.250,-- DM brutto. Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 01.02.1999 mit Frist bis zum 05.02.1999 (Bl. 66 d. A.).
- 3 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Pauschalvereinbarung sei unwirksam, weil sie nicht bei Abschluss des Vertrags im Sommer 1994 getroffen worden sei. Er hat behauptet, dass die anrechenbaren Kosten gemäß § 10 HOAI insgesamt 27.525.033,36 DM betragen.
- 4 Wegen der tatsächlichen Feststellungen im Übrigen wird auf das angefochtene Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 14.03.2005, Bl. 696-703 d. A., ergänzend Bezug genommen.
- 5 Das Landgericht hat die Beklagte durch das angegebene Urteil zur Zahlung eines restlichen Architektenhonorars von 494.835,49 Euro verurteilt. Es hat ausgeführt, die Architektenleistung sei nach den Mindestsätzen der HOAI gemäß § 4 Abs. 4 HOAI abzurechnen, weil die schriftliche Pauschalabrede nicht bei mündlicher Auftragserteilung im Sommer 1994, sondern erst 1995 erfolgt sei. Die anrechenbaren Kosten von 9 Mio. DM seien deutlich überschritten worden. Laut Sachverständigengutachten seien für die Leistungsphasen 1 bis 4 anrechenbare Kosten von 29.606.155,97 DM anzusetzen. Für die Leistungsphasen 5 und 6 ergäben sich anrechenbare Kosten von 26.820.148,85 DM. Die mitverarbeitete Bausubstanz sei mit 8.443.721,97 DM zu bewerten. Den Umbauschlag hat das Landgericht mit einem Mindestsatz von 20 % angesetzt. Der Ansatz von 25 % im schriftlichen Vertrag sei im Vertrauen auf das Pauschalhonorar vereinbart worden. Für die Abrechnung der Architektenleistungen sei die Honorarzone IV gerechtfertigt, weil dies dem technischen Aufwand für ein Kaufhaus entspreche. Demgemäß betrage das Honorar für Grundleistungen der Leistungsphasen 1 bis 4 561.120,84 DM netto und für die Leistungsphasen 5 und 7 715.956,64 DM netto. Für besondere Leistungen schulde die Beklagte 54.500,-- DM netto. Die Beklagte sei gemäß § 5 Ziffer 2 des schriftlichen Architektenvertrags verpflichtet, Zeithonorar für Leistungen des Klägers, die über §§ 3 und 4 des Vertrags hinausgingen, zu zahlen. Die Schriftform werde auch durch nachträgliche Vereinbarung gewahrt. Nebenkosten gemäß § 7 Abs. 3 HOAI könne der Kläger dagegen lediglich gemäß Einzelnachweis verlangen. Die Pauschalvereinbarung sei hier unwirksam. Da der Kläger keine Einzelnachweise vorgelegt habe, bestünde insoweit auch kein Anspruch. Daraus ergäbe sich ein Gesamthonorar von 1.331.577,-- DM. Abzüglich der Abschlagszahlungen von 490.000,-- DM netto resultierten hieraus 841.577,48 DM netto, was 967.814,10 DM brutto = 494.835,49 Euro ergebe.
- 6 Der Sachverständige habe den planerischen Aufwand des Klägers bei der mitverarbeiteten alten Bausubstanz zutreffend bestimmt. Die Entscheidung des BGH vom 27.02.2003, BauR 2003, S. 745 ff., sei von dem Sachverständigen in seinem zweiten Ergänzungsgutachten berücksichtigt worden.

- 7 Dem Kläger stünden Zinsen seit 06.02.1999 aus dem Gesichtspunkt des Verzuges zu, da die Beklagte mit Schreiben vom 01.02.1999 mit Fristsetzung zum 05.02.1999 gemahnt worden sei. Da die Beklagte die tatsächlichen Baukosten nicht mitgeteilt habe, könne sie die mangelnde Prüffähigkeit der Schlussrechnung nicht rügen.
- 8 Gegen diese Entscheidung hat die Beklagte in zulässiger Weise Berufung eingelegt. Sie beschränkt sich auf Einwendungen zu drei Gesichtspunkten, nämlich
1. Honorar für Zusatzleistungen,
 2. die Höhe der anrechenbaren Kosten bezüglich der mitverarbeiteten Bausubstanz,
 3. den Zeitpunkt des Verzugs.
- 9 Das Landgericht habe dem Kläger für besondere Leistungen aufgrund seiner Stundenabrechnung und der vertraglichen Vereinbarung 54.500,- DM = 27.865,41 Euro zugesprochen. Der Kläger habe jedoch nicht konkret und im Einzelnen *Zusatzleistungen* dargelegt, die nicht von den Grundleistungen seines Auftrags umfasst seien. Er habe seine Stundenzusammenstellung nicht erläutert, so dass der gerichtliche Sachverständige Einzelheiten nicht habe prüfen können. Wenn es sich um Änderungen handele, die von der Baubehörde verlangt worden seien, so handele es sich um Mängelbeseitigungen und nicht um Zusatzleistungen, da der Kläger eine genehmigungsfähige Planung geschuldet habe.
- 10 Die *anrechenbaren Kosten* seien bezüglich *der mitverarbeiteten Bausubstanz* zu hoch angesetzt worden. Der Rohbau sei mit geringen Änderungen bestehen geblieben. Ein Alterungsabschlag von 20 % auf vorhandene Bausubstanz sei zu wenig. Hier sei die Alterung auch im Sinne mangelnder Modernität zu berücksichtigen. Daher sei ein Alterungsabschlag von mindestens einem Drittel gerechtfertigt. Es könnten auch nicht sämtliche Geschossflächen wegen neuer Bodenbeläge und abgehängter Decken angesetzt werden. Es gehe hier nämlich nicht um Bauleistungen, sondern um Planungsleistungen. Die Ausgestaltung der Geschossdecken sei weder von den abgehängten Decken, noch von den Bodenbelägen abhängig gewesen. Die Bodenbeläge seien nicht Gegenstand der Planung des Klägers gewesen. Diese Kosten müssten daher aus den anrechenbaren Kosten herausgenommen werden. Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Beklagten zu der Bewertung der mitverarbeiteten Bausubstanz wird auf ihre Berufungsbegründung vom 17.06.2005 (Bl. 760-763 d. A.) Bezug genommen. Gemäß Aufstellung der Beklagten über die ihrer Auffassung nach anrechenbaren Kosten ergeben sich für die Leistungsphasen 1 bis 4 21.712.434,- DM und für die Leistungsphasen 5 bis 9 17.105.637,52 DM. Die Beklagte gesteht dem Kläger für diese Leistungsphasen ein Honorar von 319.503,36 DM zu, für die Leistungsphasen 5 bis 8 449.995,59 DM, insgesamt 769.498,95 DM. Abzüglich gezahlter 490.000,- DM verblieben 279.498,95 DM netto, was brutto 321.423,79 DM = 164.341,37 Euro ergebe. Der darüber hinausgehenden Betrag stehe dem Kläger nicht zu.
- 11 Schließlich meint die Beklagte, dass die *Fälligkeit der Honorarforderung* erst mit Eingang des gerichtlichen Gutachtens bei ihrem Prozessbevollmächtigten am 17.06.2003 eingetreten sein könne, weil die Honorarschlussrechnung bisher nicht prüffähig gewesen sei. Die Mahnung des Klägers vom 01.02.1999 sei demgemäß wirkungslos. Sie, die Beklagte, habe dem Kläger lediglich die tatsächlichen Baukosten mitteilen können, eine Kostenschätzung als Grundlage seines Honorars habe der Kläger selbst vornehmen müssen. Dies sei bisher nicht ordnungsgemäß geschehen.
- 12 Die Beklagte beantragt,
- das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit sie, die Beklagte, zur Zahlung von mehr als 164.341,37 Euro nebst Zinsen ab 01.08.2003 verurteilt worden ist.
- 13 Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

- 14 Hinsichtlich der berechneten Zusatzleistungen beruft er sich auf seine Schlussrechnung vom 18.12.1998, Anlage K 9, wo er in Anlage 2 im Einzelnen dargelegt habe, welche Zusatzleistungen er, der Kläger, auf Veranlassung der Beklagten erbracht habe, welche ohne diese Anordnungen nicht zu erbringen gewesen wären. Er habe ebenfalls die jeweilige Mitarbeiterleistung benannt und im Schriftsatz vom 07.11.2000 unter Beweis gestellt. Die Zusatzleistungen beträfen sämtlich den Zeitraum nach mangelfrei erbrachter Genehmigungsplanung. Eine Korrektur von Fehlern sei nicht erfolgt. Die von der Beklagten vorgenommenen Änderungen erforderten die Einreichung der in der Schlussrechnung genannten ersten und zweiten Tektur bei der Behörde gemäß den in der Schlussrechnung genannten Daten.
- 15 Zusätzliche Planungsleistungen gem. Anlage 2 zur Schlussrechnung vom 18.12.1998 seien bei Erstellen der "1. Tektur" angefallen. Dies habe im Dezember 1994 und Januar 1995 einen Aufwand von 496 Arbeitsstunden seiner selbst und seiner Mitarbeiter erfordert (Bl. 862 d. A.). Die Notwendigkeit dieses Stundenaufwandes ergebe sich aus dem Vergleich der Eingabeplanung vom 5.10.1994 und der ersten Tektur vom 26.1.1995.
- 16 Hinsichtlich weiterer 139 Arbeitsstunden trägt der Kläger vor, die Notwendigkeit derselben ergebe sich aus dem Vergleich von erster und zweiter Tektur (Bl. 863 f. d. A.). Erste und zweite Tektur seien erforderlich gewesen, weil die Beklagte umfangreiche Änderungen zur Eingabeplanung gewünscht habe.
- 17 Die Umplanung des dritten Obergeschosses sei notwendig geworden, nachdem diese Planung bereits genehmigt worden sei, weil die Beklagte gewünscht habe, dass die Gaststätte an einer anderen Stelle angeordnet werde. Hier soll sich der Aufwand für die Umplanungen aus dem Vergleich der Änderungen der in der Anlage K 22 (3 Leitzordner) vorgelegten Werkpläne mit den dortigen lfd. Nummern 13 und 14, insbesondere bei der Achse 10 bis 14, ergeben (Bl. 864 d. A.).
- 18 Der Aufwand für die Umplanung der Werkpläne gehe aus einem Vergleich der in der Anlage K 22 befindlichen Werkpläne und den lfd. Nummern 2, 5, 9 und 11 hervor.
- 19 Das Gericht habe zudem die Zusatzleistungen gemäß § 287 ZPO schätzen können. Bezüglich der anrechenbaren Kosten bei Berücksichtigung der mitverarbeiteten Bausubstanz verteidigt der Kläger das Urteil des Landgerichts sowie die Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen. Wegen statischer Belange sei die Einbeziehung der Altbausubstanz in die architektonische Planung erforderlich. Ein Alterungsabschlag sei für die Bausubstanz nicht gerechtfertigt, da der Altbau voll verwertbar gewesen sei. Dies habe auch der Sachverständige festgestellt. Das Gebäude sei im Zeitpunkt des Umbaus erst 33 Jahre alt gewesen. Das Landgericht habe zu Unrecht einen Anspruch seinerseits auf Nebenkostenerstattung verneint. Nebenkosten könnten nach der Rechtsprechung des BGH auch nachträglich pauschaliert werden.
- 20 Der Verzug der Beklagten sei durch seine Mahnung vom 01.02.1999 mit Fristsetzung zum 05.02.1999 am 06.02.1999 eingetreten. Die Beklagte habe im Übrigen nur die Richtigkeit der Schlussrechnung und nicht deren Prüfbarkeit gerügt.
- 21 Prüfbarkeitseinwendungen müssten zudem zwei Monate nach Zugang der Schlussrechnung geltend gemacht werden. Die Beklagte habe zwar mit Schreiben vom 09.02.1999 auf die Schlussrechnung vom 18.12.1998 reagiert, habe aber in diesem Schreiben nicht die Prüfbarkeit der Rechnung bemängelt, sondern lediglich die Einrede der Verjährung erhoben.

22 II.

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.

23

Der Kläger hat zwar einen Anspruch auf Architektenhonorar, jedoch steht ihm eine Vergütung für besondere Leistungen gemäß § 5 Ziffer 2 des schriftlichen Architektenvertrages nicht zu.

- 24** Das Architektenhonorar bestimmt sich nach den Mindestsätzen von § 4 Abs. 4 HOAI, weil die Pauschalpreisabrede nicht bei Vertragsschluss erfolgt ist. Der mündliche Vertrag wurde nämlich bereits im Sommer 1994 abgeschlossen, während der schriftliche Vertrag erst am 30.06./12.07.1995 zustande kam. Die Pauschalierung wurde demnach nicht bei Auftragserteilung vereinbart. Da die in dem schriftlichen Vertrag vorgesehenen anrechenbaren Kosten von 9 Mio. DM erheblich überschritten wurden, wie das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dipl.-Ing. B ergeben hat, kann sich die Beklagte auch nicht mehr auf das vereinbarte Pauschalhonorar berufen.
- 25** Die anrechenbaren Kosten sind mit dem Landgericht auf der Grundlage der gerichtlichen Sachverständigengutachten für die Leistungsphasen 1 bis 4 mit 29.606.155,97 DM anzunehmen und für die Leistungsphasen 5 und 8 mit 26.820.148,85 DM. Die mitverarbeitete Bausubstanz ist dabei mit 8.443.721,97 DM zutreffend berücksichtigt worden.
- 26** Die Einwände der Beklagten gegen die Feststellungen des Sachverständigen sind nicht begründet.
- 27** *a. anrechenbare Kosten bezüglich der mitverarbeiteten Bausubstanz*
- 28** Die vorhandene Bausubstanz ist gemäß § 10 Abs. 3 a HOAI bei den anrechenbaren Kosten *angemessen* zu berücksichtigen. Dies ist durch das Gutachten des Sachverständigen B geschehen.
- 29** Der Sachverständige hat zunächst unter Punkt 5.1.2.2, Seite 49 des Gutachtens, den Umfang der Mitverarbeitung untersucht, und zwar im Einzelnen bezüglich der Decken, der verschiedenen Geschosse, der Fassaden, des Daches und der Gründungsmaßnahmen. Er hat festgestellt, dass im vorliegenden Fall ein völliger Rückbau, d. h. eine Entkernung des alten Gebäudes, stattgefunden hat (Seite 51 des Hauptgutachtens).
- 30** Sodann hat sich der Sachverständige unter Punkt 5.1.2.3 mit der Frage der Angemessenheit gemäß § 10 Abs. 3 a HOAI beschäftigt. Diese werde in der Amtlichen Begründung zur HOAI in Abhängigkeit von der Leistung des Auftragnehmers gesehen. Dabei gehe es um den technischen Wert, also um eine Betrachtung, inwieweit das jeweilige Bauteil einem neuen von der Substanz her nach seinem Bestimmungszweck gleichwertig sei. Soweit es hier nur um die Rohbausubstanz gehe, erfülle diese auch nach Jahren noch ihren zgedachten Zweck, nämlich konstruktives Rückgrat des Gebäudes zu sein, ebenso gut wie ein neues Bauteil (Seite 53 des Hauptgutachtens). Für die Rohbausubstanz sei daher ein Abschlag aus Alterungsgründen oder dergleichen nicht gerechtfertigt. Im Hinblick auf Dach und Fassade sei dagegen gemäß dem Privatgutachten C eine Wertminderung von 20 % zu bestätigen (Seite 54 des Hauptgutachtens). Allerdings hat der Sachverständige seine Stellungnahme hinsichtlich der Fassade später abgeändert, nachdem der Kläger nachgewiesen hatte, dass er sämtliche Schaufenster neu geplant hat (siehe unten Bl. 10).
- 31** Sodann hat der Sachverständige den Wert der mitverarbeiteten Bausubstanz unter Punkt 5.1.2.4 im Einzelnen ermittelt. Er hat auf Seite 56 des Hauptgutachtens die Normalkostenverteilung in einer Tabelle dargestellt. Sodann hat er in einer weiteren Tabelle den Mitverarbeitungsgrad bei den einzelnen Baumaßnahmen ermittelt (Baugrube, Gründung, Außenwände <noch im Einzelnen differenziert>, Innenwände, Innenstützen, Decken, Dächer, Baukonstruktion Einbau und sonstige Maßnahmen). Hier hat er den Verarbeitungsgrad im Einzelnen mit Werten zwischen 0 % und 100 % angesetzt.
- 32** In einer weiteren Tabelle Seite 59 des Hauptgutachtens hat er den Anteil der angemessen mitverarbeiteten Substanz des Bestandsgebäudes festgestellt. Sodann hat er mittels Kubatur von 72.000 m² die Baukosten pro m³ in Höhe von 499,50 DM pro m³ ermittelt, woraus sich die Baukosten in Höhe von 35.964.000,-DM ergeben. Hieraus hat sich aufgrund der festgestellten Quoten ein Wert von 8.130.991,30 DM als anrechenbare mitverarbeitete Bausubstanz im Sinne von § 10 Abs. 3 a HOAI ergeben (Seite 60 des Hauptgutachtens). Diese Summe ist in die

anrechenbaren Kosten eingeflossen, die der Sachverständige mit 26.468.326,85 DM errechnet hat (Seite 62).

- 33** Diese Bewertung der anrechenbaren Kosten hat der Sachverständige aufgrund der vom Kläger vorgetragene Neugestaltung der Fassade des Gebäudes in seinem ersten Ergänzungsgutachten vom 02.06.2003 noch abgeändert. Er hat deswegen den Mitverarbeitungsanteil der tragenden Außenwände von 70 % auf 75 % erhöht (Seite 118 des ersten Ergänzungsgutachtens). Den Mitverarbeitungsanteil der nicht tragenden Außenwände hat der Sachverständige von 10 % auf 25 % heraufgesetzt. Das Gleiche ist hinsichtlich der Außenwandbekleidung geschehen (Seite 119 des Ergänzungsgutachtens). Den Anteil der angemessen mitverarbeiteten Bausubstanz errechnet der Sachverständige nunmehr mit 8.443.721,97 DM netto (Seite 122 des zweiten Ergänzungsgutachtens). Die anrechenbaren Kosten erhöhen sich damit für die Leistungsphasen 1 bis 4 auf 29.606.155,97 DM (Seite 123 des ersten Ergänzungsgutachtens). Die anrechenbaren Kosten für die Leistungsphasen 5 und 8 steigen auf 26.820.148,85 DM (Seite 124 des ersten Ergänzungsgutachtens).
- 34** Daraus errechnet der Sachverständige ein Architektenhonorar für die Leistungsphasen 1 bis 4 in Höhe von 561.120,84 DM (Seite 125 des ersten Ergänzungsgutachtens). Das Honorar für die Leistungsphasen 5 und 8 beziffert der Sachverständige mit 715.956,64 DM (Seite 127 des ersten Ergänzungsgutachtens). Eine Abänderung seiner Berechnungen aufgrund der zwischenzeitlich, nämlich am 27.02.2003, vom Bundesgerichtshof (BGH) erlassenen Entscheidung (Az. VII ZR 11/02, BGHZ 154, 124-131 = NJW 2003, 1667-1669 = BauR 2003, 745 ff.) brauchte der Sachverständige nicht vorzunehmen, weil er nach Überprüfung seiner bis dahin abgegebenen Stellungnahmen in einem Ergänzungsgutachten vom 22.07.2004 feststellen konnte, dass er die Maßgaben, die der BGH in dieser Entscheidung für die Anrechnung vorhandener Bausubstanz aufstellt, in seinen Gutachten bereits angewandt hatte.
- 35** Der BGH führt in der genannten Entscheidung im einzelnen aus, dass es bei der Berücksichtigung vorhandener Bausubstanz gem. § 10 Abs. 3 a HOAI insbesondere auf die Leistung des Architekten oder Ingenieurs ankomme. Der Ordnungsgeber habe nämlich insoweit das Prinzip der aufwandsneutralen Anrechenbarkeit von Kosten verlassen.
- 36** Bestimmte Kriterien für die Feststellung der Angemessenheit im Sinne des § 10 Abs. 3 a HOAI hat der BGH in dieser Entscheidung nicht aufgestellt. Er hat jedoch ausgesprochen, dass es unter Berücksichtigung des Ausnahmetatbestandes dieser Norm der Systematik der HOAI entspreche, wenn das dortige Berufungsgericht danach differenziert habe, ob die vorhandene Bausubstanz in einzelnen Leistungsphasen technisch oder gestalterisch mitverarbeitet worden sei (a.a.O. Ziffer II.3 c).
- 37** Daher war es zutreffend, wenn der Sachverständige in seinen Gutachten nach einzelnen Leistungsphasen vorgegangen ist. Dementsprechend kommt er auch in seinem zweiten Ergänzungsgutachten zu dem Ergebnis, dass die Betrachtung der mitverarbeiteten Bausubstanz bei denjenigen Leistungsphasen, die Gegenstand von Vertrag und Rechnungslegung sind, keine Änderung gegenüber den bisherigen Feststellungen ergebe (Seite 160 des zweiten Ergänzungsgutachtens). Die Kritik der Beklagten, eine Bestimmung der anrechenbaren Kosten der mitverarbeiteten Bausubstanz dürfe nicht nach Leistungsphasen erfolgen, stellt sich demnach als unbegründet dar. Auch der Einwand, der Sachverständige habe nicht die konkreten Leistungen des Klägers überprüft, sondern die Architektenleistungen lediglich abstrakt erfasst, den ihr Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 25.4.2006 geäußert hat, ist als unzutreffend zurückzuweisen. Bereits aus der oben im einzelnen darlegten Vorgehensweise des Sachverständigen bei seiner Untersuchung folgt, dass er die Leistungen des Klägers im einzelnen ermittelt und bewertet hat. Beispielsweise zeigt sich gerade an der oben dargestellten Abänderung der anrechenbaren Kosten aufgrund der Fassadenneugestaltung durch den Kläger, dass dessen Leistungen konkret betrachtet und bewertet worden sind.
- 38** Der Sachverständige hat auch das von der Beklagten vorgelegte Gutachten des Sachverständigen

C zu der mitverarbeiteten Bausubstanz in seine Begutachtung miteinbezogen und dessen Vorgehensweise überprüft (Seite 45-48 des Hauptgutachtens). Der gerichtliche Sachverständige kommt allerdings zu dem Ergebnis, dass dieses Gutachten zum großen Teil nicht verwendbar ist, weil der Gutachter C eine sachfremde räumliche Abgrenzung mittels geschossweise summierter Flächen vorgenommen hat. Dabei seien sogar Abbruchteile ausgespart worden. Diese seien aber denknotwendig in eine Verarbeitung der verbleibenden Bausubstanz mit einbezogen. Die "Abbruchwunden" an Decken, Estrichen und Fußbodenbelägen könnten nicht unverändert bleiben. Die Minimalabgrenzung im Bereich der technischen Mitverarbeitung sei ebenfalls sachfremd. Dies gelte erst recht für die gestalterische Mitverarbeitung, die nach § 10 Abs. 3 a HOAI gleichwertig neben der technischen Mitverarbeitung stehe. Hierzu nehme der Sachverständige C gar nicht Stellung. Nach Darstellung weiterer Fehler in der Begutachtung des Sachverständigen C kommt der gerichtliche Sachverständige zu dem Ergebnis, dass hier eine sachfremde Einschätzung vorliegt (Seite 48 des Hauptgutachtens).

- 39** Demnach konnte sich das Landgericht ohne Einschränkungen auf die Begutachtung durch den Sachverständigen B stützen.
- 40** Die von der Beklagten in zweiter Instanz hiergegen vorgebrachten Einwände sind ebenfalls nicht begründet.
- 41** Die Behauptung, dass der Rohbau nur mit geringen Änderungen bestehen geblieben sei, ist unzutreffend, da der Sachverständige anhand der beiderseits vorgelegten Unterlagen festgestellt hat, dass eine Entkernung des alten Gebäudes stattgefunden hat. Ein Alterungsabschlag von mehr als 20 % auf die vorhandene Bausubstanz erscheint unter diesen Umständen nicht gerechtfertigt. Der Sachverständige hat im Einzelnen ausgeführt, dass der Rohbau, soweit er erhalten geblieben sei, voll verwertbar ist. Hier einen zusätzlichen Alterungsabschlag wegen mangelnder Modernität vorzunehmen, erscheint nicht angemessen.
- 42** Auch der Ansatz sämtlicher Flächen wegen der Planung neuer Bodenbeläge und abgehängter Decken ist gerechtfertigt. Zwar wurde in § 4 Nr. 3 des Architektenvertrags der Parteien vereinbart, dass die Kosten für abgehängte Decken, PVC-Bodenbelag, Malerarbeiten, Provisorien und Baunebenarbeiten Technik nicht in die anrechenbaren Kosten mit einbezogen werden. Es geht aber hier um den Umfang der Planungsleistungen in Bezug auf die Mitverarbeitung der bestehen gebliebenen Bausubstanz. Diese war nicht aus den anrechenbaren Kosten herausgenommen worden. Da der Architekt sich wegen der abgehängten Decken und dem PVC-Bodenbelag mit den vorhandenen Geschossdecken befassen musste, die aus der Altbausubstanz herrühren, sind die betreffenden Flächen bei den anrechenbaren Kosten mit einzubeziehen, um den Umfang der Mitverarbeitung der Altbausubstanz festzustellen. Dies verstößt nicht gegen § 4 Nr. 3 des Architektenvertrags. Das gilt auch für den Fall, dass die Beklagte für die abgehängten Decken eine Standardplanung zur Verfügung gestellt hat. Dass der Sachverständige die einzelnen Planungsleistungen des Klägers auch in verschiedenen Leistungsphasen differenziert berücksichtigt hat, wurde bereits dargelegt.
- 43** Auch die von der Beklagten vorgelegten sachverständigen Stellungnahmen von Prof. Dipl.-Ing. D vom 10.7.2003 (Bl. 464-477 d.A.) und vom 27.9.2004 (Bl. 665-669 d. A.), der sich auf die Steinfort-Tabellen stützt, führen zu keiner anderen Beurteilung. Es kann nämlich nicht festgestellt werden, dass die Vorgehensweise des gerichtlichen Sachverständigen, der die Altbausubstanz außerordentlich differenziert berücksichtigt hat, demgegenüber weniger zutreffend ist, denn der BGH hat für die Vorgehensweise bei der Berücksichtigung vorhandener Bausubstanz in seiner oben zitierten Grundsatzentscheidung kein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben.
- 44** *b. Honorar für besondere Leistungen*
- 45** Gegen die Honorierung der besonderen Leistungen gemäß § 5 Ziff. 2 des Architektenvertrags durch ein nach Stundenzahlen abgerechnetes Entgelt wendet sich die Beklagte dagegen mit Erfolg.

- 46 Für die Vergütung von Leistungen, die über §§ 3 und 4 des Architektenvertrags hinausgehen, wurde in § 5 Ziff. 2 des Vertrags ein Zeithonorar mit den mittleren Stundensätzen von § 6 HOAI vereinbart. Da diese Leistungen mit dem vereinbarten Pauschalhonorar nicht direkt in Beziehung stehen, kann man § 5 Ziff. 2 auch für den hier gegebenen Fall der Unwirksamkeit des Pauschalhonorars gelten lassen. Weitere Fragen hinsichtlich der Voraussetzungen eines derartigen Anspruchs - etwa das Erfordernis gesonderter schriftlicher Aufträge gemäß § 4 Ziff. 4 des Vertrags - können indessen dahingestellt bleiben, denn der Kläger hat einen solchen Anspruch nicht schlüssig vorgetragen. In seiner Schlussrechnung (Anlage K 9, Bl. 59, 60 d. A., in Anlage 2, Bl. 63 d. A.) hat er nämlich lediglich größere Leistungsbereiche (erste Tektur und Einreichen bei der Behörde, Gesamttektur, zweite Tektur und Einreichen bei der Behörde, Umplanung des dritten Obergeschosses, Fassadenentwürfe, Verhandlungen Denkmalschutz und Umplanung der Werkpläne) ohne Abgrenzung vom Hauptauftrag sowie die Summe der Arbeitsstunden, die er selbst und seine verschiedenen Mitarbeiter aufgewandt haben, angegeben. Um feststellen zu können, dass diese Leistungen nicht bereits von §§ 3 und 4 des Architektenvertrages umfasst sind, wäre aber eine ins Einzelne gehende Darlegung der Zusatzleistungen mit einer Abgrenzung derselben vom Hauptauftrag erforderlich gewesen. Der Kläger hat zwar in den Anlagen zu seinem Schriftsatz vom 28.03.2001 (Bl. 230 f. d. A.) Angaben hierzu gemacht. Diese ermöglichen jedoch keine Zuordnung der Stundenzahlen zu bestimmten Leistungen. Auch durch den Vortrag des Klägers zweiter Instanz erschließt sich dies nicht. Zwar hat der Kläger auf den Hinweis des Senats seinen Vortrag nochmals ergänzt. Aber auch dieses Vorbringen ist nicht ausreichend substantiiert, denn der Senat ist nicht in der Lage, sich durch Vergleich verschiedener Architektenpläne ein Bild über zusätzliche Leistungen des Klägers zu machen. Eine solche Abgrenzung hätte der Kläger durchaus in Worten vornehmen können. Es ist nicht Aufgabe des Senats, sich aus den in Leitzordnern befindlichen Anlagenkonvoluten – Anlage K 22 besteht aus 3 solchen Ordnern - die passenden Unterlagen hierfür herauszusuchen.
- 47 Im Übrigen war der Vortrag des Klägers zum Umfang seiner Zusatzleistungen auch für den gerichtlichen Sachverständigen nicht nachvollziehbar. Er hat hierzu ausgeführt, die Richtigkeit der Angaben des Klägers zu seinem Zeitaufwand könne er nicht überprüfen (Bl. 79 des Hauptgutachtens vom 02.11.2002).
- 48 Der Anspruch des Klägers auf Honorierung besonderer Leistungen kann vom Senat entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht gemäß § 287 II ZPO geschätzt werden, weil die Beklagte bereits den Grund des Anspruchs bestreitet, indem sie jegliche besonderen Leistungen in Abrede stellt.
- 49 Dies gilt auch, soweit der Kläger behauptet, er habe das 3. Obergeschoss umplanen müssen, weil die Beklagte nach Genehmigung der ursprünglichen Planung gewünscht habe, dass die Gaststätte an einer anderen Stelle angeordnet wird. Auch hier trägt der Kläger nämlich keine Einzelheiten vor, sondern verweist auf die Anlagen K 21 und K 22. Bei Anlage K 21 handelt es sich um eine Planliste (Bl. 230-236 d. A.), der nicht entnommen werden kann, welche Leistungen von der Beklagten zusätzlich zu dem vertraglichen Leistungsumfang angeordnet worden sind. Die Anlage 22 besteht – wie bereits dargelegt - aus 3 Leitzordnern, die nicht zur Substantiierung heranzuziehen sind, wenn wie hier nicht auf einzelne Unterlagen abgestellt wird.
- 50 Daraus folgt, dass dem Kläger die ihm vom Landgericht für besondere Leistungen zuerkannten 54.500,00 DM netto nicht zustehen. Demnach ist der daraus zu errechnende Bruttobetrag von 62.675,00 DM (54.500,00 DM zuzüglich 15 % MWSt r . i. H. v. 8.175,00 DM) = 32.045,22 Euro von dem ausgeteilten Betrag von 494.835,49 Euro abzuziehen, was **462.790,27 Euro** ergibt.
- 51 *c. Verzugszinsen*
- 52 Der Zinsanspruch wurde vom Landgericht zutreffend bestimmt.
- 53 Die Fälligkeit der Honorarforderung lag im Zeitpunkt der Mahnung mit Schreiben des Klägers vom 1.2.1999 vor, so dass auch Verzug eintreten konnte. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Schlussrechnung des Klägers vom 18.12.1998 prüffähig war. Die Beklagte als Auftraggeberin war

nämlich im Streitfall mit dem Einwand der mangelnden Prüffähigkeit ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Auftraggeber gehalten, die Rechnung des Architekten alsbald nach Erhalt auf ihre Prüffähigkeit zu beurteilen. Danach ist es mit Treu und Glauben und auch mit der Vorleistungspflicht des Werkunternehmers nicht zu vereinbaren, wenn der Auftraggeber die Beurteilung der Prüffähigkeit hinausschiebt, um diese später in Frage zu stellen. Aus Gründen der Rechtsklarheit hat der BGH einen Zeitraum festgelegt, in dem der Einwand der fehlenden Prüffähigkeit nach Treu und Glauben zu erfolgen hat. Er hat in analoger Anwendung von § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB Teil B hierfür einen Zeitraum von 2 Monaten für angemessen gehalten (BGH vom 27.11.2003, Az. VII ZR 288/02 , BGHZ 157, 118-133 = NJW-RR 2004, 445-449 = BauR 2004, 316-322).

- 54** Die Schlussrechnung des Klägers datiert vom 18.12.1998 und dürfte der Beklagten alsbald zugegangen sein. Sie hat darauf lediglich mit Schreiben vom 09.02.1999 reagiert (Bl. 67, 68 d. A.), in welchem sie sich aber nur auf Verjährung berief, Einwendungen hinsichtlich der Prüfbarkeit der Schlussrechnung dagegen nicht erhob. Demnach ist die Beklagte mit der Geltendmachung mangelnder Prüffähigkeit der Schlussrechnung im Streitfall ausgeschlossen.
- 55** Zwar handelt es sich bei der zitierten Entscheidung um ein Urteil, das wie angegeben, erst am 27.11.2003 erging, während sich die hier maßgeblichen Vorgänge in dem Zeitraum Dezember 1998 bis Februar 1999 zugetragen haben. Gleichwohl hält der Senat den Rechtsgedanken von Treu und Glauben in der vom BGH dargelegten Ausprägung auch im Streitfall für anwendbar, denn die Beklagte hat – soweit ersichtlich - erst mit Schreiben vom 19.1.2000, also mehr als ein Jahr nach Erteilung der Schlussrechnung - den Einwand mangelnder Nachvollziehbarkeit der Schlussrechnung geltend gemacht, und hier auch nur in der Weise, dass sie gerügt hat, die vom Kläger angegebenen Stundenzahlen seien für die Begründung des Mehraufwands nicht ausreichend. Einwände zur Prüfbarkeit der Berechnung der Leistungen des Hauptauftrags sind auch in diesem Schreiben nicht enthalten.
- 56** Demnach steht dem Kläger Ersatz des Verzugsschadens in Form von Verzugszinsen gemäß §§ 284 I S. 1 , 288 I BGB a. F. zu.
- 57** Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 S. 1 ZPO .
- 58** Das Urteil ist gemäß §§ 708 Nr. 10 , 711 , 709 S. 2 ZPO vorläufig vollstreckbar.
- 59** Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür (§ 543 II ZPO) nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundlegende Bedeutung. Die Fortbildung des Rechts und die Einheitlichkeit der Rechtsprechung erfordern auch eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.