

Gericht: Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt 1. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 26.08.2016
Aktenzeichen: 1 U 20/16
Dokumenttyp: Urteil
Quelle: 
Normen: § 631 Abs 1 BGB, § 649 S 1 BGB, § 649 S 2 BGB, § 33 HOAI 2009, §§ 33ff HOAI 2009

Architektenvertrag: Auslegung einer Kündigung aus wichtigem Grund; Leistungsoll bei einem Auftrag zur Planung der Instandsetzung eines Kellers zu Gewerberäumen; Übertragung der urheberrechtlichen Befugnisse an einem Plan

Orientierungssatz

1. Ist aus wichtigem Grund gekündigt und fehlt es an solchem, ist die Erklärung in der Regel als freie Kündigung auszulegen, was sich als sachgerecht darstellt, wenn sich ein Auftraggeber in jedem Fall vom Vertrag lösen will (OLG Frankfurt, 7. Dezember 2005, 13 U 91/04). Einen gegenteiligen Willen muss der Auftraggeber in der Kündigungserklärung zum Ausdruck bringen. (Rn.68)
2. Wer sich verpflichtet, die Instandsetzung eines Kellers nebst dessen Ausbau zu Gewerberäumen zu planen, schuldet grundsätzlich auch Planungen zur Beseitigung etwaiger Feuchtigkeit im Keller. Die Nutzung eines Kellers als Gewerberaum ist etwas anderes als dessen gewöhnliche Nutzung als einfacher Abstell- oder Lagerraum und verlangt deshalb höheren Aufwand und höhere Sorgfalt. (Rn.81)
3. Bei einer Vollbeauftragung des Architekten nach § 33 HOAI (a.F.) ist eine Übertragung der urheberrechtlichen Befugnisse an den Plänen anzunehmen, soweit diese zur Errichtung des Bauwerks benötigt werden. Mit dem Honorar wird die Leistung abgegolten (OLG Nürnberg, 10. Januar 1989, 3 U 1203/88). Nichts anderes gilt in Fällen, in denen keine Vollbeauftragung erfolgt war. (Rn.114)
4. Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs: Die Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BGH (VII ZR 247/16) ist zurückgenommen worden.

Verfahrensgang

vorgehend LG Halle (Saale), 20. Januar 2016, 6 O 451/12

Tenor

I. Das am 20. Januar 2016 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Halle (Az. 6 O 451/12) wird auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung sowie auf die Anschlussberufung des Klägers und unter Zurückweisung des weitergehenden Anschlussrechtsmittels wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an den Kläger 24.721,90 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz für die Zeit vom 29. August 2012 bis zum 28. Juli 2014 und in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz für die Zeit ab 29. Juli 2014 zu zahlen.

II. Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen tragen die Beklagte zu 72 Prozent und der Kläger zu 28 Prozent.

III. Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Schuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Gläubiger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger ist Diplom-Ingenieur und Inhaber eines Planungsbüros. Er verlangt von der Beklagten die Zahlung von Honorar für Architektenleistungen, über die er mit als Schlussrechnung bezeichneter Rechnung vom 24. Juli 2012 (Anlage K12 – I, 33) nach auftraggeberseitiger Kündigung des Vertrages abrechnete. Im Prozess legte er zudem eine Rechnung vom 25. Juli 2012 vor (Anlage K16 – II, 46), deren – gegenüber der Rechnung vom 24. Juli 2012 leicht höherer – Betrag in die Klagesumme eingeflossen ist.
- 2 Mit schriftlichem Vertrag vom 30. Januar 2012 beauftragte die Beklagte den Kläger mit „Ingenieurleistungen“ für das Bauvorhaben P. -Straße in A. .
- 3 Das Haus steht im Sanierungsgebiet „...“. Die Beklagte ist niedergelassene Hausärztin in eigener Praxis. Sie beabsichtigte, das von ihr zuvor erworbene Gebäude nach Abschluss der Baumaßnahmen gewerblich zu nutzen und hierbei Teile zu vermieten. Die voraussichtlichen Baukosten sind im vorgenannten Vertrag mit 450.000 Euro brutto angegeben.

- 4 Unter § 1 Ziffer 1.1 und 1.2 des Vertrages heißt es:
- 5 *„Gegenstand des Vertrages sind die nachstehend genannten Ingenieurleistungen für das Bauvorhaben in der P. -Straße in A. .*
- 6 *Das Gesamtbauvorhaben umfasst folgende Gebäude, Teilobjekte bzw. Bauabschnitte: Gewerbehaus der P. -Straße*
- 7 ☒ mit 3,0 Geschosse incl. Dach und zzgl. Keller
- 8 sowie
- 9 ☐ 1 Nebengebäude mit folgenden Funktionen: alter Schuppen auf dem Hof
- 10 ☐ Garagen ☐ Tiefgarage mit Stellplätzen
- 11 ☒ Freianlagen mit folgender Lage und Funktionen: Stellplätze vorhanden
- 12 ☐“
- 13 Unter § 1 Ziffer 1.3 heißt es weiter:
- 14 „Vereinbart wird
- 15 ☐ der Neubau folgender Objekte:
- 16 ☐ die Erweiterung folgender Objekte: Dachgeschossausbau zu einer Wohnung.
- 17 ☐ der Umbau folgender Objekte:

- 18 ☒ die Modernisierung folgender Objekte: EG-DG, EG zur Arztpraxis, 1. OG Gewerbe, DG Gewerbe oder Wohnung.
- 19 ☒ die Instandsetzung folgender Objekte: Keller incl. Ausbau zu Gewerberäumen (3 Stück) für Musikerziehung
- 20 ☐“
- 21 In § 3 Ziffer 3.1 sind die Leistungen des Klägers beschrieben, die sich an den Leistungsphasen in § 33 Satz 2 HOAI 2009 orientieren. Nach § 8 Ziffer 8.1 legten die Parteien eine Vergütung nach der Honorarzone III (mittlerer Satz) zugrunde. Gemäß § 8 Ziffer 8.2 richtet sich das Honorar nach den anrechenbaren Kosten des Objekts, deren Berechnung nach der DIN 276 (2008) erfolgen soll. Nach § 12 Ziffer 12.1 ist die Beklagte in „*angemessenen zeitlichen Abständen zu Abschlagszahlungen verpflichtet, die dem jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungsstand entsprechen.*“
- 22 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Vertrag Bezug genommen (Anlage K1 – I, 11).
- 23 Nach Vertragsabschluss kam es zwischen den Parteien zu Spannungen. Es entwickelte sich eine umfangreiche Korrespondenz. Streitig ist, in welchem Umfang der Kläger beauftragt wurde und inwieweit er der Beklagten anlässlich gemeinsamer Termine und später Hinweise erteilte. Unstreitig wies der Kläger die Beklagte darauf hin, dass die Ursache für eine im Keller des Gebäudes beobachtete Setzung des Fußbodens geklärt werden müsse, und riet ihr zu einer sog. Rohrbefahrung.
- 24 Der Kläger übersandte der Beklagten unter dem 13. April 2012 ein Schreiben, in dem er den Stand seiner Leistungen zusammenfasst (Anlage B3 – Bl. 37 AB). Mit Schreiben vom 14. April 2012 reagierte die Beklagte auf dieses Schreiben und forderte den Kläger zur Übersendung von Unterlagen auf (Anlage B4 – Bl. 38 AB).
- 25 Unter dem 03. und 16. April 2012 forderte der Kläger die Zahlung von Abschlägen (Anlagen K2 und K3 – I, 16 ff.).
- 26 Zwischen den Parteien ist weiter streitig, ob und inwieweit der Kläger seine Leistungen vertragsgerecht erbrachte. Die Leistungsphase 5 des Vertrages erbrachte der Kläger nicht, obgleich sie anfangs von den Parteien gewollt war. Mit Schreiben vom 30. März 2012 (Anlage K21 – II, 21) bat die Beklagte den Kläger um Änderung des Vertrags vom 30. Januar 2012. Im zweiten Absatz heißt es:

- 27 *„Die Ingenieursleistung erfolgt für die Leistungspunkte: Grundlagenermittlung, Vorplanung, Entwurfsplanung, Genehmigungsplanung.*
- 28 *Weitere Leistungen können nach Ausführung der Genehmigungsplanung gesondert vereinbart werden.“*
- 29 Eine Reaktion des Klägers auf dieses Schreiben ist nicht bekannt.
- 30 Die Parteien streiten ferner darüber, welche Unterlagen der Kläger der Beklagten übergab. Der Kläger teilte der Beklagten mit Schreiben vom 16. April 2012 (Anlage B5 – Bl. 39 AB) mit, dass die Bauantragsunterlagen vollständig in seinem Büro lägen und der Beklagten mit einer Erläuterung übergeben würden. Demgegenüber bestand die Beklagte mit Schreiben vom 14. April 2012 auf eine vorherige Übersendung. Eine Übergabe fand schließlich am 17. April 2012 statt.
- 31 Ohne den Kläger zu informieren, hielt die Beklagte Kontakt zur Stadt A. . Auf Anfrage teilte ihr die Stadt mit Bescheid vom 26. April 2012 mit, dass eine gewerbliche Vollnutzung des Gebäudes sanierungsrechtlich nicht genehmigungsfähig sei (Anlage B13 – Bl. 112 f. AB).
- 32 Beide Parteien gehen seit Mitte 2012 von einer Beendigung des Vertrages aus. Mit außergerichtlichem Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten vom 24. Juli 2012 (Anlage K10 – I, 28) ließ die Beklagte den Vertrag aus wichtigem Grund kündigen. Der Kläger tat gleiches. Mit am 17. Oktober 2012 zugestellter Klageschrift ließ auch er den Vertrag aus wichtigem Grund kündigen (I, 9).
- 33 Nach ihrer Kündigung holte die Beklagte ein „Feuchtegutachten“ ein, das die Notwendigkeit einer Kellerabdichtung dokumentiert (Anlage B2 – Bl. 2 AB).
- 34 Im Anschluss an die Kündigung der Beklagten errechnete der Kläger den Honoraranspruch für seine Dienste mit 33.994,35 Euro brutto und später mit 34.246,05 Euro brutto. Für Einzelheiten wird auf die Rechnungen vom 24./25. Juli 2012 verwiesen (Anlage K2 – I, 16; Anlage K16 – II, 46). Die rechnerische Höhe der geltend gemachten Forderung steht zwischen den Parteien außer Streit.

- 35 Mit Schreiben vom 18. Juli 2012 forderte der Kläger die Beklagte bis zum 30. Juli 2012 erfolglos zur Zahlung auf (Anlage K9 – I, 26).
- 36 Mit Schreiben ihres früheren Bevollmächtigten vom 31. Mai 2012 und später mit Schreiben ihrer jetzigen Bevollmächtigten ließ die Beklagte sämtliche Zahlungsaufforderungen des Klägers zurückweisen. Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 24. Juli 2012 (Anlage K10) ließ der Kläger wiederum mitteilen, dass er Leistungen für einen Teilbauantrag erbracht habe.
- 37 Der Kläger behauptet, von der Beklagten lediglich mit der „Planung der Modernisierung“ beauftragt worden zu sein. Dazu zählten auch der Wärmeschutz und die Bauakustik als planerische Leistungen. Mit Blick auf den Keller seien zutreffend eine Instandsetzung und ein Ausbau zu einer Gewerbeeinheit zusätzlich vereinbart gewesen. Vom Auftrag nicht umfasst seien dagegen die Einholung eines Sanierungsgutachtens zur Außentreppe an der Vorderseite, eines Feuchtigkeitsgutachtens/Baugrundgutachtens sowie der Statik und die Planung von Haustechnik/Elektroinstallation. Die Beklagte habe mitzuwirken gehabt, aber nicht mitgewirkt. Von dem als Anlage B12 vorgelegten Baugrundgutachten vom 17. April 2012 habe der Kläger erst nach Kündigung erfahren, so dass er dieses nicht in seinen Leistungen habe berücksichtigen können. Auch von einer Bauvoranfrage, die die Beklagte bei der Stadt A. gestellt habe, wisse er erst aus diesem Prozess. Die Beklagte sei u.a. in mehreren Besprechungen darauf hingewiesen worden, dass sie ein Baugrundgutachten in Auftrag geben müsse, ebenso ein Holzschutzgutachten. Erst nach deren Vorlage hätte er, der Kläger, die Ergebnisse berücksichtigen können. Auf seine Bitte hin habe die Beklagte hierzu mit den Worten reagiert: *„So schlimm ist das mit der Feuchtigkeit gar nicht, bis jetzt ging es ja auch.“* Die Beklagte habe es trotz Hinweises auch abgelehnt, im Dachgeschoss eine Wohnung planen zu lassen. Sie habe eine gewerbliche Nutzung gewollt, obwohl der Vertrag auch die Planung einer Wohnung vorsehe. Daher sei der Bauantrag von ihm ohne Umnutzungsantrag vorbereitet worden. Der Kläger habe der Beklagten seine Bedenken daran mitgeteilt, ob eine vollgewerbliche Nutzung des Gebäudes genehmigungsfähig ist. Er habe die vereinbarten Leistungen erbracht. Die Beklagte habe vollständige Planungsunterlagen erhalten. Ersparte Aufwendungen habe er in der Schlussrechnung abgezogen.
- 38 Der Kläger hat erstinstanzlich Zahlung von 34.246,05 Euro nebst Zinsen hierauf in Höhe von acht Prozentpunkten über dem gesetzlichen Basiszinssatz seit dem 23. August 2012 verlangt. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.
- 39 Sie moniert die Schlussrechnung und bestreitet, dass diese den Anforderungen der DIN 276 (2008) genügt. Außerdem hält sie die Leistungen des Klägers für unzureichend. Vertragswidrig habe es der Kläger unterlassen, für das Bauvorhaben die gesamte Planung vorzunehmen. Er habe eine genehmigungsfähige Genehmigungsplanung geschuldet. Die Beklagte bestreitet, auf etwaige Feuchtigkeitseinwirkungen und damit verbundene Kosten hingewiesen worden zu sein. Die Kostenschätzung des Klägers sei unzutreffend. Kos-

ten für die Sanierung des Kellers und eine Rissanierung seien darin nicht berücksichtigt. Auch die Kosten für eine mögliche Trockenlegung habe er einzustellen gehabt. Das von ihr eingeholte Gutachten belege, dass die vom Kläger geschätzten Kosten für die Beseitigung von Feuchtigkeit im Keller überhöht seien. Anstelle von 91.000,00 Euro seien auch nur 25.000,00 Euro für die Sanierung der Fenster einzustellen gewesen. Am 28. März 2002 habe die Beklagte dem Kläger hierzu das günstigere Angebot gezeigt (Anlage B16 – Bl. 156 ff. AB).

- 40 Die Leistungsphasen 1 bis 3 seien unvollständig erbracht worden. Die Grundlagenermittlung in Phase 1 sei unvollständig. Eine erforderliche Trockenlegung des Kellers habe der Kläger der Beklagten zu keiner Zeit mitgeteilt. Die Trockenlegung zu planen, sei Vertragsinhalt gewesen. Auch habe er – mit Ausnahme eines Hinweises auf die Vorlage einer Statik – Entscheidungshilfen für die Auswahl anderer an der Planung fachlich Beteiligter nicht formuliert. Weder habe er den gesamten Leistungsbedarf offen gelegt noch dahingehend Beratungsleistungen erbracht. In Phase 2 habe der Kläger zwar Planunterlagen und ein Aufmaß erstellt, Letzteres aber unrichtig. Die Vorplanung sei unzureichend, was aus dem Schreiben des Klägers vom 13. April 2012 (Anlage B3 – Bl. 37 AB) hervorgehe. Trotz Aufforderung mit Schreiben vom 14. April 2012 (Anlage B4 – Bl. 38 AB) habe der Kläger die Unterlagen nicht vervollständigt. Für die Erbringung der Leistungsphase 3 fehle es am Nachweis. Der Kläger habe keine Kostenberechnung übermittelt; eine Kostenschätzung reiche nicht aus. Die Leistungsphase 4 sei nicht erbracht worden. Die vom Kläger erbrachte Planungsdocumentation (Anlagenkonvolut B7 – Bl. 44 ff. AB) genüge den Anforderungen nicht. Die Dokumentation könne keine Baugenehmigung herbeiführen. Die Leistungsphase 5 sei hingegen nicht mehr geschuldet gewesen.
- 41 Mit Beschluss vom 17. Juni 2013 (I, 141) hat das Landgericht – neben der Erteilung von Hinweisen – Beweis durch Zeugenvernehmung erhoben. Für Einzelheiten wird auf die Sitzungsprotokolle vom 14. August und 20. November 2013 Bezug genommen (I, 162, 200). Mit Beschluss vom 16. Januar 2014 hat es außerdem ein Sachverständigengutachten beauftragt (II, 25). Unter dem 10. November 2014 hat der Sachverständige M. K. das Gutachten vorgelegt, das er überarbeitet und unter dem 27. Juli 2015 ohne fachlich-inhaltliche Änderung in einer Korrekturfassung zum Austausch gegen das bisherige Exemplar übersandt hat (Anlage). Am 04. November 2015 hat er der Kammer das Gutachten erläutert (II, 202).
- 42 Die Einzelrichterin des Landgerichts hat der Klage in Höhe von 18.074,30 Euro stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Dem Sachverständigen folgend, hat das Landgericht festgestellt, dass der Kläger zwar vertragliche Leistungen bis zur Genehmigungsplanung erbracht habe, diese aber nicht vollständig gewesen seien. Auf Grundlage der sachverständigen Feststellungen ist es zu der Überzeugung gelangt, dass dem Kläger für die Grundlagenermittlung (entsprechend der Leistungsphase 1) 2,75 Prozent von 3,00 Prozent, für die Vorplanung/Projekt- und Planungsvorbereitung (entsprechend der Leistungsphase 2) 5,0 von 7,00 Prozent, für die Entwurfsplanung/System- und Integrationsplanung (entsprechend der Leistungsphase 3) 4,5 von 11,0 Prozent und für die Genehmigungsplanung (entsprechend der Leistungsphase 4) 2,0 von 6,0 Prozent zustünden. Ins-

gesamt habe der Kläger Anspruch auf Vergütung für 14,25 der 27 geschuldeten Prozentpunkte, so dass das Gericht den eingeklagten Schlussrechnungsbetrag (34.246,05 Euro) ohne Abzug jener Beträge, die für die Leistungsphase 5 und die Leistungsbilder Wärmeschutz und Bauakustik angesetzt sind, im Verhältnis von 14,25 : 27 auf 18.074,30 Euro gekürzt hat. Die Rechnung hält das Landgericht für prüffähig. Das Honorar sei für erbrachte und nicht erbrachte Leistungen prüffähig ausgewiesen. Es läge eine ordentliche Kündigung vor. Ein wichtiger Grund sei für die Beklagte nicht ersichtlich. Der Kläger habe mangels Zahlung auf die Abschlagsrechnungen seine Leistung zurückbehalten dürfen. Das Gutachten habe nicht bestätigt, dass das hierfür erforderliche Leistungssoll nicht erbracht worden sei. Der Einwand der Beklagten, die Planung für die Fenster sei zu teuer, sei unsubstanziert. Eine Kostenberechnung nach DIN 276 (2008) sei zwar vereinbart gewesen. Die anrechenbaren Kosten seien auch richtig berechnet. Unbeachtlich sei, dass die Schlussrechnung nach Feststellung des Sachverständigen nicht der DIN entspreche. Denn der Kläger könne Honorar nach § 649 Satz 2 BGB beanspruchen.

- 43 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils vom 20. Januar 2016 (III, 15 ff., 19 ff.) verwiesen.
- 44 Hiergegen wenden sich die Beklagte mit der Berufung, der Kläger mit der Anschlussberufung.
- 45 Die Beklagte erstrebt mit der Berufung die Vollabweisung der Klage. Sie rügt die Berechnung des Landgerichts zur Klagesumme. Zu Unrecht gehe das Landgericht von einer Abnahmefähigkeit der Leistungen aus. Erst recht hätte die Beklagte auf die Abschlagsrechnungen nicht zahlen müssen, der Kläger sei vorleistungspflichtig gewesen. Zu Unrecht verneine das Landgericht eine Kündigung aus wichtigem Grund. Die Unterlagen des Klägers seien nicht verwertbar gewesen, was auch der Sachverständige verkenne. Der Kläger habe der Beklagten eine Verwendung der überlassenen Unterlagen untersagt. Die Schlussrechnung sei nicht prüffähig. Eine unrichtige Schlussrechnung habe die Beklagte zum Zurückbehalt berechtigt. Im Übrigen wiederholt und vertieft sie ihren erstinstanzlichen Vortrag. Wegen der Einzelheiten ihres Berufungsvorbringens wird auf die Berufungsbegründung vom 03. März 2016 (III, 100 ff.) und die Schriftsätze vom 17. Mai 2016 (III, 155 ff.) und 21. Juni 2016 (III, 186 ff.) Bezug genommen.
- 46 Die Beklagte beantragt,
- 47 das am 20. Januar 2016 verkündete Urteil des Landgerichts Halle, Az. 6 O 451/12, zugestellt am 27. Januar 2016, abzuändern und die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Rechtsstreit unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Halle zur erneuten Entscheidung an eine andere Kammer des Landgerichts Halle zurückzuverweisen.

- 48 Der Kläger beantragt,
- 49 die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.
- 50 Die Beklagte habe nicht aus wichtigem Grund kündigen dürfen. Der Kläger habe zu Recht Abschlagszahlungen verlangt. Weil nicht gezahlt worden sei, habe er vom Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen dürfen. Die Höhe der mit den Abschlagsrechnungen verlangten Beträge habe den bis dahin erbrachten Leistungen entsprochen. Im Übrigen wiederholt und vertieft der Kläger sein erstinstanzliches Vorbringen (III, 118).
- 51 Mit der Anschlussberufung begehrt er Zahlung im erstinstanzlich beantragten Umfang. Das Landgericht habe den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt. Zur Verletzung von Mitwirkungspflichten durch die Beklagte habe das Ausgangsgericht Beweis erheben müssen. Ein Hinweis sei hierzu nicht erfolgt. Dann hätte der Kläger Beweis angeboten. Zu einer weiteren Leistungserbringung ohne Mitwirkung sei der Kläger aber nicht in der Lage gewesen, was die Beweiserhebung ergeben hätte. Zu Unrecht habe das Landgericht dem Kläger einen Anspruch aus § 649 Satz 2 BGB verweigert. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 07. April 2016 verwiesen (III, 118).
- 52 Der Kläger beantragt,
- 53 unter Abänderung des am 20. Januar 2016 verkündeten Urteils des Landgerichts Halle – Aktenzeichen: 6 O 451/12 – die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 34.246,05 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem gesetzlichen Basiszinssatz vom 23. August 2012 bis 28. Juli 2014 und in Höhe von neun Prozentpunkten über dem gesetzlichen Basiszinssatz seit 29. Juli 2014 zu zahlen.
- 54 Die Beklagte beantragt,
- 55 die Anschlussberufung des Klägers zurückzuweisen.
- 56 Sie hält der Anschlussberufung entgegen: Der Kläger habe die abgerechneten Leistungen nicht erbracht, er habe Zahlung nicht verlangen dürfen. Im Übrigen wird auf die Erwiderung der Beklagten mit Schriftsatz vom 17. Mai 2016 Bezug genommen (III, 155 ff.).

- 57 Im Nachgang zum Senatstermin vom 27. Juni 2016 hat die Beklagte mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 30. Juni 2016 „rechtliche Ausführungen“ gemacht (III, 199 ff.).

II.

- 58 Die Berufung der Beklagten hat weit überwiegend keinen Erfolg (A.), die Anschlussberufung des Klägers hat teilweise Erfolg (B.).
- 59 A. Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig. In der Sache beschränkt sich ihr marginaler Erfolg auf eine geringfügige Abänderung betreffend die vom Kläger geltend gemachte Nebenforderung. In Bezug auf die Hauptforderung rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung nicht (§ 513 Abs. 1, 2. Fall ZPO); das angegriffene Urteil beruht im Ergebnis auch nicht auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 1. Fall, 546 ZPO). Dem Kläger steht ein fälliger Honoraranspruch in Höhe von 24.721,90 Euro zu, so dass die Berufung in der Hauptsache erfolglos bleibt. Mit Blick auf die verfolgte Nebenforderung war das angefochtene Urteil geringfügig abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen.
- 60 Im Einzelnen:
- 61 1. Der Anspruch des Klägers auf Architektenhonorar folgt aus §§ 631 Abs. 1, 649 Satz 2 BGB und §§ 33 ff. HOAI in der bis zum 16. Juli 2013 geltenden Fassung in Verbindung mit den §§ 8, 16 des Vertrags vom 30. Januar 2012, was das Landgericht zutreffend zugrunde gelegt hat.
- 62 a) Unter dem 30. Januar 2012 haben die Parteien einen schriftlichen Architektenvertrag geschlossen, der als Werkvertrag im Sinne von §§ 631 ff. BGB anzusehen ist und auf den zur Bestimmung der Vergütung die Honorarordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) anzuwenden ist. Auch wenn ein Architekt im Regelfall nicht nur eine einzige Leistung zu erbringen hat, sondern ihm ein breitgefächelter Leistungskatalog obliegt, erscheint es trotz dienstvertraglicher Elemente sachgerecht, auf den Architektenvertrag Werkvertragsrecht anzuwenden (vgl. *Wirth*, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 9. Aufl. a) 2016, Grundl., Rn. 108 ff.). Der Kläger ist Diplom-Ingenieur und verlangt Vergütung von „Ingenieurleistungen“. Der Anwendungsbereich der HOAI ist aber leistungs- und nicht berufsbezogen (BGH, Urteil vom 22. Mai 1997, Az. VII ZR 290/95, Rn. 9 m.N. – zitiert nach juris). Jede Person, die Architekten- oder Ingenieurleistungen erbringt, ist verpflichtet, nach der HOAI abzurechnen. Ernsthafte Einwände gegen eine Einordnung der klägerischen Leistungen als Leistungen im Sinne der HOAI erheben die Parteien

nicht. Auf das Vertragsverhältnis kommt daher die HOAI in der bis zum 16. Juli 2013 geltenden Fassung (der 6. Änderungsnovelle) zur Anwendung (HOAI 2009). In welcher Fassung die HOAI für ein Vertragsverhältnis gilt, hängt von §§ 57, 58 HOAI in der seit dem 17. Juli 2013 geltenden Fassung (der 7. Änderungsnovelle) ab (HOAI 2013). Danach entscheidet der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Die Parteien haben in § 2 Ziffer 2.3 ihres Vertrags die Geltung der HOAI in der „bei Vertragsabschluss geltenden Fassung“ vereinbart und eine dynamische Einbeziehung der HOAI ausgeschlossen. Da Anhaltspunkte für nachträgliche Ergänzungs- und Zusatzvereinbarungen fehlen, gilt für das im Januar 2012 geschlossene Vertragsverhältnis unverändert die HOAI 2009.

- 63 Angesichts der unmissverständlich formulierten Vereinbarung in § 3 des Vertrages ist nicht zweifelhaft, dass der Kläger Architektenleistungen in Form von Grundleistungen nach den Leistungsphasen I bis V entsprechend § 33 Satz 2 HOAI 2009 schuldete. Die Gliederung unter Ziffer 3.1 orientiert sich an der Systematik und am Wortlaut von § 33 Satz 2 HOAI, so dass auf einen parteigewollten Gleichlauf zu schließen ist. Weitere Leistungsphasen haben die Parteien nicht vereinbart. In inhaltlicher Hinsicht hatte der Kläger eine mängelfreie und funktionstaugliche Planung zu erbringen, die insbesondere den Regeln der Baukunst/Technik entsprach (u.a. OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. Februar 2013, Az. 23 U 185/11, Rn. 107 – zitiert nach juris).
- 64 Anders als die Beklagte vorträgt, war mit Blick auf die vereinbarte Leistungsphase 5 eine „Teilkündigung“ des Vertrages vor dem Ausspruch der Kündigung aus wichtigem Grund nicht erfolgt. Zum einen ist eine solche Teilkündigung durch die Beklagte schon aus ihrem Vorbringen und aus den zu dessen Untermauerung eingereichten Unterlagen nicht ersichtlich. Der Vertrag sieht eine Möglichkeit zur (freien) Teilkündigung auch nicht vor. Ob und weshalb eine Teilkündigung der Leistungsphase 5 aus wichtigem Grund erfolgt sein soll, wird von der Beklagten nicht mit Substanz vorgebracht. Bei Ausspruch der Kündigung mit Schreiben vom 24. Juli 2012 ging sie bereits davon aus, dass die Leistungsphase 5 nicht mehr zu erbringen gewesen sei. Soweit die Beklagte eine Teilkündigung des Vertrages im Schreiben vom 30. März 2012 (Anlage K21 – II, 21) zu sehen glaubt, geht diese Ansicht fehl. Eine Kündigungserklärung ist darin nicht zu sehen. Das Wort „Kündigung“ wird nicht gebraucht; ein unbedingter Beendigungswille kommt nicht zum Ausdruck. Die unklare Formulierung hindert den Senat nicht daran, den Inhalt dieses Schreibens nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB) auszulegen. Da die Beklagte zu erkennen gibt, vom Kläger „nur noch“ Ingenieursleistungen bis einschließlich der Genehmigungsplanung zu wollen, und die Leistungsphase 5 – so auch der Vertrag der Parteien – die Ausführungsplanung beinhaltet, liegt in dieser Erklärung das an den Kläger adressierte Angebot der Beklagten nach § 145 BGB auf Abänderung des ursprünglichen Vertrags vom 30. Januar 2012. Zu einer Abänderung des Vertrags ist es aber nicht gekommen. Denn dass der Kläger dieses Angebot nach den Vorschriften der §§ 147 bis 149 BGB angenommen hätte, ergibt sich aus dem Beklagtenvortrag nicht. Die bloße Untätigkeit des Klägers hat eine Vertragsänderung nicht herbeigeführt.

- 65 b) Der Geltendmachung des Honoraranspruchs mit Schlussrechnung vom 25. Juli 2012 steht nicht entgegen, dass die Beklagte den Vertrag vom 30. Januar 2012 aus wichtigem Grund kündigte. Hierdurch ist der Vergütungsanspruch des Klägers nicht untergegangen.
- 66 aa) Es ist von einer einseitigen Vertragsbeendigung auszugehen. Ausschließlich die Kündigung der Beklagten hat den Vertrag aufgelöst. Anhaltspunkte für einen Aufhebungsvertrag zwischen den Parteien gibt es nicht. Es ist zwar möglich, einen Architektenvertrag auch einvernehmlich zu beenden (vgl. *Wirth*, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 9. Aufl. 2016, Grundl., Rn. 235). Indem ihn beide Parteien gekündigt haben, ist eine solche Willensübereinkunft aber nicht zustande gekommen. Die unterschiedliche Motivlage und die zeitliche Diskrepanz zwischen der Abgabe der Kündigungserklärungen stehen der Annahme einer Einigung entgegen. Ob eine Vertragsaufhebung einen Honorarverzicht für nicht erbrachte Leistungen zur Folge hätte (vgl. BGH, Urteil vom 07. März 1974, Az. VII ZR 35/73, Rn. 13; OLG Koblenz, Urteil vom 28. November 2002, Az. 5 U 1714/01, Rn. 42; OLG Saarbrücken, Urteil vom 06. Juli 2011, Az. 1 U 408/09, Rn. 74 ff. – zitiert nach juris; *Korbion*, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, aaO., § 34, Rn. 57), kann deshalb dahinstehen.
- 67 bb) Mit dem Landgericht ist in der Kündigungserklärung vom 24. Juli 2012 eine „freie Kündigung“ im Sinne von § 649 BGB zu sehen. Hiernach ist für den Vergütungsanspruch zu unterscheiden. Liegt eine ordentliche Kündigung nach § 649 Satz 1 BGB vor, zu der ein Auftraggeber jederzeit berechtigt ist, behält der Architekt den Anspruch auf die vertraglich vereinbarte (volle) Vergütung. Er muss sich nach § 649 Satz 2 BGB jedoch anrechnen lassen, was er an Aufwendungen erspart (u.a. BGH, Urteil vom 14. Januar 1999, Az. VII ZR 277/97, Rn. 11 m.N.; OLG Braunschweig, Urteil vom 12. November 2001, Az. 3 U 238/97, Rn. 15 – zitiert nach juris; *Koeble*, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl. 2013, Einl., Rn. 223). Nach § 16 des Vertrages gehen die Parteien ihrerseits vom Fortbestehen einer Vergütungspflicht aus, die nur dadurch modifiziert ist, dass dem Kläger bei einer von ihm zu vertretenden Kündigung nur für die bis dahin erbrachten Leistungen eine Vergütung zusteht, sofern diese Leistungen „brauchbar sind und einen selbständigen Wert besitzen“. In anderen Fällen bleibt es bei der Vergütungspflicht unter Anrechnung ersparter Aufwendungen.
- 68 Anders verhält es sich bei einer Kündigung aus wichtigem Grund. Sie kommt in Betracht, wenn das Vertrauensverhältnis der Vertragsparteien zerstört und deshalb dem Kündigenden ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. In welchen Fällen ein wichtiger Grund anzunehmen ist, hängt vom Einzelfall ab. Losgelöst von der Frage des Vorliegens eines wichtigen Grundes steht dem Architekten für die bis zum Zeitpunkt der Kündigung erbrachten Leistungen ein Vergütungsanspruch zu, und zwar in Höhe des Anteils, der seinen tatsächlich erbrachten Leistungen entspricht (st. Rspr., u.a. BGH, Urteil vom 26. November 1959, Az. VII ZR 120/58, Rn. 24; Urteil vom 20. Juni 1966, Az. VII ZR 40/64, Rn. 13; Urteil vom 05. Juni 1997, Az. VII ZR 124/96, Rn. 22 m.N. – alle zitiert nach juris; *Korbion*, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, aaO., § 34, Rn. 50). Das Honorar erhält er aber nur, soweit die Leistungen mängelfrei, d.h. nachbesserungsfähig und entweder als vollständig erbrachte Leistungsphasen oder selbständige Teile davon verwertbar

sind, wofür der Architekt die Darlegungs- und Beweislast trägt (BGH, Urteil vom 05. Juni 1997, Az. VII ZR 124/96, Rn. 22; OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Dezember 2000, Az. 21 U 38/00, Rn. 54; *Korbion*, aaO., § 34, Rn. 50). Ist die Leistung des Architekten hingegen nicht nachbesserungsfähig oder wertlos, was der Auftraggeber beweisen muss, entfällt ein Honoraranspruch (BGH, Urteil vom 05. Juni 1997, Az. VII ZR 124/96, Rn. 22 m.N. – zitiert nach juris). Für das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist der Auftraggeber darlegungs- und beweisbelastet (BGH, Urteil vom 10. Mai 1990, Az. VII ZR 45/89, Rn. 21 – zitiert nach juris). Ist aus wichtigem Grund gekündigt und fehlt es an solchem, ist die Erklärung in der Regel als freie Kündigung auszulegen (*Koeble*, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl. 2013, Einl., Rn. 220), was sich als sachgerecht darstellt, wenn sich ein Auftraggeber in jedem Fall vom Vertrag lösen will (OLG Frankfurt, Urteil vom 07. Dezember 2005, Az. 13 U 91/04, Rn. 31 – Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 28. Juni 2007 zurückgewiesen, Az. VII ZR 1/06 – zitiert nach juris; OLG Jena, Urteil vom 18. April 2007, Az. VII ZR 946/06, Rn. 58). Einen gegenteiligen Willen muss der Auftraggeber in der Kündigungserklärung zum Ausdruck zu bringen (*Koeble*, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl. 2013, Einl., Rn. 220). Zu § 8 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass sich diese Folge regelmäßig durch Auslegung der Kündigung ergibt, wenn aus den Umständen des Einzelfalls nichts anderes folgt. Denn *„die Kündigung eines Bauvertrages ist eine Entscheidung, die in aller Regel nicht nur rechtliche, sondern auch tatsächliche Wirkungen hat. Mit ihr wird nicht nur zum Ausdruck gebracht, daß das Vertragsverhältnis beendet ist, sondern mit ihr werden auch die Voraussetzungen für den Einsatz eines Drittunternehmers oder für den vollständigen Abbruch des Bauvorhabens geschaffen. Das ist konfliktfrei nur möglich, wenn die außerordentliche Kündigung auch für den Fall wirksam sein soll, daß der Kündigungsgrund nicht besteht. Deshalb wirkt eine außerordentliche Kündigung als Erklärung, nach der alle in Betracht kommenden Kündigungsmöglichkeiten, auch die nach § 649 Satz 1 BGB oder § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOB/B, ausgeschöpft werden sollen.“* (BGH, Urteil vom 24. Juli 2003, Az. VII ZR 218/02, Rn. 23 – zitiert nach juris). Umstritten ist, ob es vor Kündigung aus wichtigem Grund einer Abmahnung bedarf (bejahend: u.a. OLG Oldenburg, Az. 8 U 96/12, Rn. 34; *Wirth*, in: *Korbion/Mantscheff/Vygen*, aaO., Grndl., Rn. 251; verneinend (ohne Begründung): OLG Düsseldorf, Urteil vom 23. Juli 2004, Az. 22 U 137/02; Rn. 23, 40 – zitiert nach juris). Das Oberlandesgericht Köln verlangt grundsätzlich die vorherige Fristsetzung mit Kündigungsandrohung (OLG Köln, Urteil vom 15. Mai 1998, Az. 20 U 91/97, Rn. 28 – zitiert nach juris).

- 69 cc) Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist das Landgericht zu Recht von einer freien Kündigung ausgegangen. Der Kläger kann für seine als unvollständig und mangelhaft festgestellten Leistungen nur zum Teil Vergütung verlangen. Für die nicht erbrachten Leistungsbilder Wärmeschutz und Bauakustik sowie die nicht erbrachte Leistungsphase 5 steht ihm unter Abzug ersparter Aufwendungen eine Vergütung ebenfalls zu.
- 70 Die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung liegen nicht vor. Ein wichtiger Grund, den die Beklagte zur Überzeugung des Senats dargelegt und bewiesen hätte, ist nicht gegeben. Die Bewertung des Landgerichts ist daher im Ergebnis zutreffend. Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils lassen eine Auseinandersetzung mit

Parteivorbringen erkennen, in die aber nicht alle Argumente eingeflossen sind. Der Senat sieht sich deshalb zu den nachfolgenden Anmerkungen veranlasst:

- 71 Ein wichtiger Grund, der das Vertrauensverhältnis zerstört hat und der Beklagten ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zumutbar macht, ist nicht bereits in einer unterlassenen Bauantragstellung zu sehen. Anders als die Beklagte vortragen lässt, schuldete der Kläger weder die Bauantragstellung noch die Vorbereitung eines vollständigen Bauantrags. Zwischen den Parteien war vereinbart, dass der Kläger Planungsleistungen in dem vom Senat ermittelten Umfang übernimmt, während für die zur Bauantragstellung nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlichen weiteren Handlungen weiterhin die Beklagte hauptverantwortlich war. Die Beklagte konnte nicht erwarten, dass ihr nach Übergabe der Planungsunterlagen ohne eigenen Beitrag ein zur Einreichung beim Bauamt vollständig geeigneter Bauantrag nebst Anlagen vorliegen wird. Dass die erbrachten Planungsleistungen des Klägers nach den Feststellungen des Sachverständigen unvollständig und mangelbehaftet waren, ändert daran nichts. Sollte sich die Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der Planungsleistungen erst im Verlauf der Arbeiten herausgestellt haben, wären die Leistungen des Klägers noch immer nachbesserungsfähig gewesen. Von einer Nachbesserungsfähigkeit der Planungsleistungen ist noch bis zur Bauphase auszugehen (OLG Braunschweig, Urteil vom 12. November 2001, Az. 3 U 238/97, Rn. 12). Gleiches muss erst recht gelten, wenn noch nicht einmal ein für das Vorhaben erforderlicher Bauantrag gestellt worden ist und der Zeitpunkt eines Baubeginns ungewiss war.
- 72 Zum Zeitpunkt der Kündigung des Vertrags mit Schreiben vom 24. Juli 2012 befand sich der Kläger auch nicht im Leistungsverzug. Im Vertrag waren Ausführungsfristen für einzelne Leistungen nicht vereinbart. Unter § 1 Ziffer 1.5. beschränkt sich der Vertrag auf die abstrakte Wiedergabe, dass beabsichtigt sei, das Bauvorhaben „bis Dezember 2012“ durchzuführen. Bis zu welchem Zeitpunkt die hierfür erforderlichen Planungen zu erbringen waren, ist dagegen nicht definiert. Der Vortrag der Beklagten macht nicht hinreichend deutlich, aus welchen Gründen der Kläger im Kündigungszeitpunkt bereits einen konkreten Leistungsstand hätte erreichen müssen – und sich im Falle der Nichterreichung im Verzug befand. Ohne weiteres war er berechtigt, noch nicht erbrachte Leistungen auch nach dem 24. Juli 2012 zu erbringen bzw. bis dahin mangelhafte Leistungen nachzubessern und etwaige Mängel zu beseitigen.
- 73 Ebenso wenig kann die Beklagte die Kündigung auf die Behauptung stützen, der Kläger habe seine Planungsleistungen nicht auch auf die Planung einer Wohnnutzung im Dachgeschoss ausgerichtet. Zum einen sieht § 1 Ziffer 1.3. des Vertrages eine Modernisierung des Dachgeschosses ausdrücklich für „Gewerbe oder Wohnung“ vor. Gegen die Vereinbarung wendet sich die Beklagte auch nicht mit erheblichem Vortrag, so dass es grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, dass der Kläger für das Dachgeschoss eine gewerbliche Nutzung vorgesehen hatte. Ebenso wenig trifft den Kläger der Vorwurf, es pflichtwidrig unterlassen zu haben, die Beklagte auf Zweifel an einer Genehmigungsfähigkeit der Planung hinzuweisen, sofern die Beklagte an einer ausschließlich gewerblichen Nutzung und einer damit einhergehenden Planung festhält. Der Vortrag des Klägers, wonach er

Bedenken an einer Genehmigungsfähigkeit einer ausschließlich gewerblichen Nutzung des Gebäudes geäußert habe, wird von der Beklagten zum einen nicht mit Substanz in Abrede genommen. Zum anderen hat die von der Beklagten eingeholte Auskunft der Stadt A. bestätigt, dass der Beklagten lange vor ihrem Ausspruch der Kündigung die fehlende Genehmigungsfähigkeit bekannt war. Der Ablehnungsbescheid vom 26. April 2012 weist ausdrücklich auf die sanierungsrechtliche Unzulässigkeit einer vollgewerblichen Nutzung hin. Ungeachtet der Frage, ob der Vorschlag des Klägers zur Herbeiführung einer genehmigungsfähigen Planung Erfolg gehabt hätte oder nicht (I, 194) und der Kläger verpflichtet gewesen wäre, eine genehmigungsfähige Planung herbeizuführen, hätte die Beklagte den Kläger zweifelsohne über die ihr bekannt gewordene rechtliche Einschätzung der Stadt A. unterrichten und dem Kläger die Möglichkeit einräumen müssen, die auf eine vollgewerbliche Nutzung ausgerichtete Planung anzupassen. Die Behauptung des Klägers, weder über den Bescheid noch über die Antragstellung in Kenntnis gesetzt worden zu sein, bestreitet die Beklagte nicht.

- 74 Ein wichtiger Grund für eine auftraggeberseitige Kündigung ergab sich auch nicht daraus, dass der Kläger im Hinblick auf seine Planungsleistungen zu Unrecht ein Zurückbehaltungsrecht geltend machte.
- 75 Mit Schreiben vom 03. und 16. April 2012 verlangte der Kläger zwar zu Unrecht Abschlagszahlungen. Ob Abschlagsrechnungen (Anlage K2 und K3) wie Schlussrechnungen prüffähig sein müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Dezember 2005, Az. VII ZB 84/05, Rn. 22 – zitiert nach juris) und hier waren, kann im Ergebnis dahinstehen. Das Recht auf Abschlag folgt aus § 15 Abs. 2 HOAI 2009 und – hier – aus der Vereinbarung in § 12 Ziffer 12.1 des Vertrages. Die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Abschlags lagen aber nicht vor. Grundsätzlich muss der Architekt die Erbringung der zum Abschlag führenden Voraussetzungen nachweisen. Besteht – wie hier – eine vertragliche Regelung, ist anderes möglich (*Wirth/Galda*, in: Korbion, Mantscheff/Vygen, HOAI, 9. Aufl. 2016, § 15, Rn. 42): Die Parteien haben vereinbart, dass ein Abschlag an den „*jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungsstand*“ anknüpft. Was Leistungsstand ist, unterliegt der Auslegung, ebenfalls, wann ein Nachweis darüber als erbracht anzusehen ist. Der Senat lehnt sein Verständnis der Vertragsbestimmung an das Verständnis der Regelung des § 15 Abs. 2 HOAI („nachgewiesene Leistungen“) an. Demnach hat der Architekt darzulegen, dass die Teilleistung vertragsgemäß erbracht worden ist. Erweist sich die Leistung zur Zeit der Geltendmachung als mangelhaft, wird ein Abschlag solange nicht fällig, bis der Architekt die Mängel durch Nachbesserung behoben hat (*Wirth/Galda*, aaO., Rn. 43). Letzteres ist der Fall. Die Abschlagsforderungen beziehen sich auf die Grundleistungen, die der Kläger in den Phasen 1 bis 3 zu 100 Prozent als erbracht angesehen hatte (Anlage K2 – I, 17). Der Sachverständige ist in seinem Gutachten aber zu dem eindeutigen Ergebnis gelangt, dass die Leistungsphase 1 nahezu vollständig, die Leistungsphasen 2 und 3 dagegen nicht bzw. überwiegend nicht vollständig erbracht worden seien. Der Kläger konnte damit die Erbringung des Leistungsstands bis zur Phase 3 nicht nachweisen. Ein Recht zur Abschlagsforderung bestand deshalb nicht. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Mahnschreiben des Klägers vom 07. Mai 2012. Die unberechtigte Forderung nach einem Abschlag wird nach Fristablauf nicht zu einer berechtigten.

- 76 Dennoch konnte die Beklagte mit Ablauf der von ihr gesetzten Frist den Vertrag nicht aus wichtigem Grund kündigen. Denn die Beklagte hat nicht hinreichend deutlich gemacht, dass ihr trotz Kenntnis dieser Umstände ein Festhalten an dem Vertrag künftig nicht mehr zuzumuten war. Die Beklagte verlangt von dem Kläger auch mehr, als vertraglich vereinbart war, ohne sich mit dem beachtlichen Einwand des Klägers zum vereinbarten Leistungssoll hinreichend auseinanderzusetzen.
- 77 In unmittelbarer Reaktion auf das Mahnschreiben wendet sich der frühere Bevollmächtigte der Beklagten zwar an den Kläger (Anlage K5 – I, 21). Einzelne Beanstandungen werden auch unternommen, u.a. eine vermeintlich fehlende Prüffähigkeit der Abschlagsrechnungen und ein unzureichender Teilbauantrag mitgeteilt. Eine Fristsetzung mit einer konkreten Aufforderung zur Nachbesserung oder Nacherfüllung liegt darin aber nicht, so dass die Beklagte nicht alles Zumutbare getan hat, um den Kläger zur Behebung aufzufordern. Mit Schreiben vom 21. Juni 2012 (Anlage K6 – I, 22) bittet der Kläger um Klarstellung, erkundigt sich nach dem vereinbarten Leistungssoll und stellt eine Prüfung der Abschlagsrechnung vor dem Hintergrund einer angezweiferten Prüffähigkeit in Aussicht, was unter Berücksichtigung der zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichteten Parteien eine nachvollziehbare Reaktion darstellt. Mit Schreiben ihres späteren Bevollmächtigten vom 10. Juli 2012 (Anlage K7 – I, 23 f.) greift die Beklagte ihr bisheriges Anliegen erneut auf, ohne aber nach wie vor konkret zu benennen, welche Leistungen der Leistungsphasen 1 und 2 der Kläger aus ihrer Sicht nicht erbracht habe – und der Kläger noch erbringen müsse. Eine unrichtige und unvollständige Kostenschätzung wird eingewandt, auch, dass die Planungsdokumentation keine statischen Unterlagen enthalte. Zum Leistungssoll, das der Kläger anspricht, verhält sich die Beklagte aber nach wie vor nicht. Zwar erfolgte die Fristsetzung im Schreiben vom 10. Juli 2012 ausdrücklich unter dem Hinweis, dass nach Ablauf der bis zum 20. Juli 2012 gesetzten Frist eine Kündigung aus wichtigem Grund erklärt werde. Die Beklagte setzt sich bis zum Kündigungsausspruch am 24. Juli 2012 aber nicht mit den zwischenzeitlich präzisierten Einwänden des Klägers im Schreiben vom 18. Juli 2012 (Anlage K9 – I, 28) auseinander, obwohl die Beklagte darauf Rücksicht hätte nehmen und hierauf hätte eingehen müssen. Der Vertrag verpflichtete den Kläger nicht – wie noch nachstehend aufzuzeigen sein wird – zur Einholung eines Baugrundgutachtens, eines Standsicherheitsnachweises oder zu einem vollständigen Bauantrag. Vielmehr hatte die Beklagte mitzuwirken und dem Kläger zuzuarbeiten. Über den Umfang ihrer Mitwirkung setzt sich die Beklagte vor Abgabe der Kündigungserklärung aber nicht hinreichend auseinander, erst recht – und damit im Gegensatz zum Kläger – nicht hinreichend selbstkritisch. Erst im Kündigungsschreiben nimmt sie eine inhaltlich auf Einzelaspekte bezogene Auseinandersetzung vor, was der Senat zwar als Beitrag zur einvernehmlichen Konfliktlösung werten kann. Unzumutbarkeit, den Vertrag – etwa nach Klärung der Verständigungs- und Verständnisprobleme und der fachlichen Einwände – fortzusetzen, ergibt sich daraus aber nicht, zumal die Beklagte nicht die Reaktion des Klägers auf die im Kündigungsschreiben mitgeteilte Ansicht abzuwarten bereit war, sondern sie zeitgleich die Kündigung erklärte (Anlage K10 – I, 28).

- 78 dd) Nach allem ist auch ein unbedingter Beendigungswille der Beklagten anzunehmen (siehe oben lit. bb). Gegenteiliges lässt sich der Kündigungserklärung nicht entnehmen.
- 79 c) Vergütungspflichtig sind danach die mit Schlussrechnung vom 25. Juli 2012 abgerechneten Leistungsbilder Gebäude und – als geschuldete, aber noch nicht erbrachte Leistungen – die Leistungsbilder Wärmeschutz und Bauakustik sowie die Leistungsphase 5. Der Kläger kann für das Leistungsbild Gebäude Vergütung nur zum Teil beanspruchen, was das Landgericht zu Recht – wenn auch in unrichtiger Höhe – erkannt hat. Die nachvollziehbaren und überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen im Gutachten und dessen Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung (II, 202) bestätigen die Unvollständigkeit und Mangelhaftigkeit der erbrachten klägerischen Leistungen. Zutreffend hat der Sachverständige herausgestellt, dass seine Aufgabe nicht darin bestanden hat, eine rechtliche Bewertung dessen vorzunehmen, was zwischen den Parteien geschuldet war. Er habe sich fachlich zu äußern, ob und wie das Geschuldete erbracht worden sei. Das Landgericht hat die Rollenverteilung zwischen Gericht und Sachverständigem verkannt und den Aufgabenkreis des Sachverständigen überspannt, indem es ihm ohne vorherige Konkretisierung „freie Hand“ bei der Bestimmung des Leistungssolls gewährt hatte. Die Ausführungen im angefochtenen Urteil bedürfen daher insoweit einer Korrektur.
- 80 Das Landgericht hatte das Leistungssoll zu bestimmen. Das ist unzureichend erfolgt. Das Leistungssoll ergibt sich aus der Vereinbarung der Parteien im Vertrag vom 30. Januar 2012, der mit Blick auf den Umfang der Beauftragung unter Heranziehung der allgemeinen Auslegungsgrundsätze nach objektivem Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) auszulegen war. Maßgeblich für den Umfang der Beauftragung ist das Vereinbarte. Daran ändert die HOAI nichts. Sämtliche Umstände sind für die Auslegung heranzuziehen (Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl. 2013, Einl., Rn. 64 ff., 65). Es erweckt allerdings keine Bedenken, für die danach dem Gericht überlassene Auslegungsarbeit die Beurteilung eines Sachverständigen ergänzend heranzuziehen. Keinesfalls hat sich die Auslegungsarbeit des Richters aber an der rechtlichen Beurteilung eines Sachverständigen zu orientieren. Vertragsauslegung ist Rechtsfrage.
- 81 aa) Danach schuldete der Kläger die zur Modernisierung und Instandsetzung nach § 1 Ziffer 1.3 des Vertrages erforderlichen Leistungen, zu denen auch die Leistungsbilder Wärmeschutz und Bauakustik zählten. Das folgt aus § 3 Ziffer 3.3 des Vertrages. Danach sind ausdrücklich „Leistungen für Schallschutz ohne Raumakustik, Leistungen für thermische Bauphysik (Wärmeschutz)“ als Beratungsleistungen gem. Anlage 1 zur HOAI beauftragt. Hiervon geht das Landgericht zutreffend aus. Beachtlichen Einwand zeigt die Berufung der Beklagten hiergegen nicht auf. Insbesondere beinhaltet nicht bereits das Leistungsbild Gebäude die o.g. Leistungsbilder. Das folgt insbesondere nicht aus § 33 HOAI nebst Anlage 11 in der bis zum 16. Juli 2013 geltenden Fassung (vgl. § 33 Satz 3 HOAI). Weiterhin gehörte zum Leistungssoll – entgegen der klägerischen Ansicht – die Planungsleistung zur Beseitigung von Feuchtigkeit im Keller. Das folgt aus § 1 Ziffer 1.3. Wer sich verpflichtet, die Instandsetzung eines Kellers nebst dessen Ausbau zu Gewerberäumen zu planen, schuldet grundsätzlich auch Planungen zur Beseitigung etwaiger

Feuchtigkeit im Keller. Die Nutzung eines Kellers als Gewerberaum ist etwas anderes als dessen gewöhnliche Nutzung als einfacher Abstell- oder Lagerraum und verlangt deshalb höheren Aufwand und höhere Sorgfalt, was dem Kläger einleuchten musste. Dieses Verständnis teilt der Sachverständige, der im Gutachten die planerisch gebotenen Leistungen noch weiter präzisiert. Etwas anderes kann sich nur ergeben, wenn der Vertrag eine abweichende Aufgabenverteilung zwischen Auftraggeber und Architekten vorsieht und der Auftraggeber mit der konkreten Planung nicht den Architekten beauftragt, sondern die Planung entweder selbst vornimmt oder Dritten überlässt. Innerhalb des Leistungsbilds trifft den Architekten die Pflicht, den Auftraggeber zum gesamten Leistungs- und Untersuchungsbedarf umfassend zu beraten (Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl. 2013, § 34, Rn. 31). Die Aufklärungspflicht und deren Umfang sind aber nicht pauschal, sondern nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen. Wer fachkundig ist oder sich bereits ein bestimmtes Wissen angeeignet hat, ist anders aufzuklären als ein baufachlicher Laie. Anhaltspunkte, wonach der Kläger von einer Planung der Instandsetzung für den Keller befreit war, sind daher nicht ersichtlich.

- 82 bb) Zum Leistungssoll gehörte auch die Leistungsphase 5. Das Angebot auf Abänderung des ursprünglichen Vertrags hat der Kläger nicht angenommen (s. o.).
- 83 cc) Anders als die Beklagte meint, gehörte zum Leistungssoll dagegen nicht die Erstellung eines „Standsicherheitsnachweises“ (der Statik), eines Baugrundgutachtens sowie einer Planung zur Haustechnik/Elektroinstallation. Derartige Leistungen hat die Beklagte ersichtlich nicht beauftragt. Aus dem Vertrag ergibt sich eine solche Beauftragung nicht. Die Beklagte dringt mit ihrer Auslegung des Vertrages auch nicht durch. Weder Systematik noch Wortlaut sprechen für eine „Gesamtbeauftragung“ des Klägers. § 1 Ziffer 1.1 des Vertrages nimmt auf die „nachfolgenden“ Regelungen Bezug, ohne sich zum Auftragsoll zu verhalten. § 1 Ziffer 1.2 benennt das „Gesamtbauvorhaben“, legt aber keine Einzelleistungen oder Leistungsinhalte fest. Mit Blick auf § 1 Ziffer 1.3, mit dem die Parteien zur Aufzählung einzelner Objekte übergehen, lassen sich für das Verständnis von § 1 Ziffer 1.2 auch keine greifbaren Erkenntnisse gewinnen. Denn im Vergleich beider Bestimmungen zeigt sich nur, dass die Modernisierung einzelner Objekte begrifflich nicht mit dem Gesamtbauvorhaben gleichzusetzen ist und eine Schlussfolgerung auf den jeweiligen Bedeutungsinhalt nicht gezogen werden kann.
- 84 Eine umfassende Beauftragung des Klägers folgt auch nicht aus den Begriffen der „Modernisierung“ oder „Instandsetzung“, die im Werkvertragsrecht nicht allgemeinverbindlich definiert sind und für den Architektenvertrag allenfalls in § 2 Nr. 7 und Nr. 9 HOAI 2009 eine Stütze finden können. Mit Ausnahme der Instandsetzungsplanung für den Keller lässt sich den Begriffen nicht entnehmen, ob die bauliche Maßnahme „zur nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswertes“ oder „zur Wiederherstellung des zum bestimmungsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustandes“ weiterer Vorleistungen wie etwa eines Standsicherungsnachweises oder einer Untersuchung des Baugrunds bedürfen. Die Begriffe bleiben damit mehrdeutig.

- 85 Ein anderes Verständnis vom Auftragsumfang folgt auch nicht aus dem Umstand, der Kläger bewerbe auf seiner Internetseite eine „Sanierung“ des Gebäudes, was für eine umfassende Beauftragung spreche. Mit der Anlage B14 (Bl. 153 AB) hat die Beklagte einen Ausdruck der Internetseite des Klägers (www.demitrowitz.de) vorgelegt. Daraus geht indes nur hervor, dass der Kläger für das betreffende Bauvorhaben die Planung übernommen habe. Zwar ist die Rede von „Sanierung Wohn- und Geschäftshaus 2012“. Aber erst zwei Zeilen darunter befindet sich der Zusatz „Planung“. Im vorhergehenden Eintrag auf der Internetseite ist ebenfalls von einer Gebäudesanierung die Rede. Es zeigt sich, dass mit der Verwendung des Wortes „Sanierung“ nicht die individuelle Tätigkeit des Klägers, sondern ausschließlich die objektbezogene Maßnahme beschrieben wird und gemeint ist. Denn dort findet sich die schlafwortartige Bezeichnung „Sanierung 'altes Fährhaus' „. Darunter ist der Zusatz „Planung“ zu lesen, dieses Mal aber um die Zusätze „Bauleitung“ und „Fördermittelantrag“ erweitert. Ein Schluss auf den Inhalt der klägerischen Beauftragung im konkreten Fall lässt sich daraus nicht ziehen. Außerdem entspricht der Begriff der „Sanierung“ keiner der Begriffsbestimmungen in § 2 HOAI. Vielmehr ist der Begriff auf der Internetseite des Klägers erkennbar zum Zwecke der Kundenakquise allgemeinbegrifflich und nicht fachspezifisch verwendet worden. Zur verbindlichen Abgrenzung des Leistungssolls taugt er nach alledem nicht.
- 86 dd) Im Prozessverlauf hat die Beklagte eingestanden, dass ihr der Kläger zu einer Kanalbefahrung geraten habe, um die Ursache der Setzungen im Bereich der Fundamente zu klären und die Ursache beseitigen zu können (I, 107). Für den Senat ist eine hinreichende Aufklärung der Beklagten nicht zweifelhaft. Eine zusätzliche Aufklärung durch Einholung von Zeugenbeweis, wie vom Kläger beantragt (I, 71), war entbehrlich. Ob dieser Hinweis des Klägers an die Beklagte am 18. Januar oder am 28. März 2012 erfolgt war, bedarf keiner Aufklärung. Auch eine Aufklärung am 28. März 2012 wäre noch rechtzeitig gewesen. Es bedurfte auch keines weiteren Hinweises, um der Beklagten zu verdeutlichen, dass die Ursache für Feuchtigkeit im Keller unbekannt sei. Eine dahingehende Aufklärung wäre allenfalls dann angezeigt gewesen, wenn eine von der Beklagten zu veranlassen gewesene Rohrbefahrung nicht zur Ursachenklärung beigetragen hätte. Doch die Beklagte trägt schon nicht vor, überhaupt eine Rohrbefahrung veranlasst zu haben.
- 87 ee) Der Kläger wies die Beklagte auf die Notwendigkeit hin, einen Standsicherheitsnachweis für den Einbau eines Aufzugs einzuholen. Der Kläger hat hierzu behauptet, der Beklagten mit Mail vom 16. März 2012 (Anlage K13 – Bl. 115 AB) das Angebot des Ingenieurbüros L. für die Erstellung eines Baugrundgutachtens übersandt und der Beklagten eine Beauftragung dieses Ingenieurbüros empfohlen zu haben (I, 73). Dieser Behauptung ist die Beklagte nicht mit Substanz entgegengetreten. Eine zeitnahe Reaktion der Beklagten auf diese Mail gab es nicht. Die Reaktion der Beklagten mit Mail vom 03. April 2012 (Anlage K15 – Bl. 116 AB) nimmt den erteilten Hinweis jedenfalls nicht in Abrede. Mit Schreiben vom 14. April 2012 bestätigt die Beklagte überdies, das Ingenieurbüro L. selbst beauftragt zu haben.

- 88 ff) Dass sich die Beklagte über die Abgrenzung der Verantwortlichkeiten im Klaren war, folgt für den Senat schließlich auch aus dem Schreiben des Klägers vom 13. April 2012, mit dem er den Stand seiner Leistungen zusammenfasst und unmissverständlich hervorhebt, in wessen Verantwortung er die Erledigung einzelner Aufgaben sieht (Anlage B3 – Bl. 37 AB). Die Beklagte hat mit Schreiben vom 14. April 2012 zwar umgehend reagiert, dem Kläger aber in dessen Ansicht zur Aufgabenverteilung nicht widersprochen (Anlage B4 – Bl. 38 AB). Einwand gegen die klägerische Abgrenzung der Verantwortlichkeit ist nicht zu erkennen. Widerspruch wäre aber zu erwarten gewesen, wenn der Kläger eine fehlerhafte Abgrenzung vorgenommen hätte.
- 89 d) Zutreffend wendet sich die Berufung der Beklagten gegen die Honorarberechnung. Die Berechnung des Landgerichts ist fehlerhaft, was der Berufung aber gleichwohl nicht zu einem Erfolg verhilft. Bei korrekter Berechnungsweise hätte das Landgericht den Honoraranspruch des Klägers mit 24.721,90 Euro und nicht nur mit 18.074,30 Euro errechnen müssen.
- 90 Im Einzelnen:
- 91 aa) Richtigerweise legt der Kläger seiner Abrechnung die Honorarzone III (mittlere Stufe) zugrunde. Das entspricht dem vertraglich Vereinbarten. Die Beklagte greift diesen Ansatz nicht an, obgleich es Aufgabe des Bauherrn gewesen wäre, den Nachweis zu führen, dass eine niedrigere Honorarstufe zugrunde zu legen sei (*Wirth*, aaO., Grundl., Rn. 301). Ebenso wenig wendet sich die Berufung gegen die Berechnung des Grundhonorars und die vom Kläger in der Schlussrechnung dargelegte Interpolation zwischen den jeweiligen Höchst- und Mindestwerten entsprechend der Honorartabelle nach der HOAI 2009 (vgl. Anlage K2 – I, 16). Das rechnerische Grundhonorar in Höhe von 100 Prozent lag deshalb nach der Schlussrechnung vom 25. Juli 2012 bei 45.363,07 Euro (Anlage K16 – II, 46), von der nach dem Vereinbarten für alle fünf Leistungsphasen maximal 52 Prozentpunkte, d.h. 23.588,79 Euro, zu erlangen gewesen wären. Auf die Leistungsphasen 1 bis 4 entfallen davon 27 Prozentpunkte, auf die Leistungsphase 5 25 Prozentpunkte.
- 92 Die Feststellungen des Sachverständigen und dessen Berechnung zur Höhe des Anteils an den in jeder Leistungsphase erbrachten Leistungen begegnen keinen durchgreifenden Bedenken. Die Berufung greift dessen Ausführungen auch nicht mit Substanz an.
- 93 bb) Zu Recht nimmt das Landgericht eine Kürzung des Grundhonorars vor. Unzutreffend ist die Ansicht der Beklagten, das Landgericht habe anstelle des Werts von 14,25 Prozentpunkten richtigerweise von 11,75 Prozentpunkten ausgehen müssen. Das Landgericht hat den Anteil des verdienten Honorars über 14,25 Prozentpunkte zu Recht zugrunde gelegt. Die Berufung erkennt, dass der Sachverständige das ursprüngliche Gutachten überarbeitet und unter dem 27. Juli 2014 eine Korrekturfassung vorgelegt hat, die ei-

ne korrekte Addition der für jede Leistungsphase gebildeten Einzelwerte enthält. Die korrekte Summe beläuft sich auf 14,25 Prozentpunkte. Da die Beklagte gegen die Richtigkeit der Einzelwerte aber auch nichts mit Substanz vorbringt, durfte das Landgericht die berichtigten Feststellungen des Sachverständigen zugrunde legen.

- 94 cc) Die Berufung der Beklagten wendet ohne Erfolg ein, dass das Landgericht die Leistungen der Leistungsphase 5 fehlerhaft für vergütungspflichtig gehalten habe. Das Landgericht geht zu Recht davon aus, dass sich die Beklagte von der Leistungsphase 5 nicht durch Teilkündigung oder durch beidseitige Vertragsänderung lossagte. Der Kläger hat die Leistungsphase 5 unstreitig nicht erbracht. Er hatte sie aber zu erbringen, so dass nach Kündigung hierfür eine Vergütungspflicht aus § 649 Satz 2 BGB bestand. Mit Blick auf die vom Kläger erbrachten Leistungen war der darauf entfallende Honoraranteil von 25 Prozentpunkten aber außen vor zu lassen. Die Summe der Grundleistungen für die vom Kläger erbrachten Leistungen lag damit bei 12.248,02 Euro (entspricht 27 Prozentpunkte).
- 95 Allerdings hat das Ausgangsgericht unrichtigerweise nicht allein auf das Leistungsbild Gebäude (mit den mangelhaft erbrachten Leistungsphasen 1 bis 4), sondern auch auf die Leistungsbilder Wärmeschutz und Bauakustik den vom Sachverständigen ermittelten Anteil von 14,25 Prozentpunkten angewendet. Bei diesen Leistungsbildern handelt es sich um zu vergütende Leistungsbestandteile. Die Leistungsbilder Wärmeschutz und Bauakustik sind Leistungen, die der Kläger nicht erbracht hat. Infolge der Kündigung kann er hierfür Vergütung nach § 649 Satz 2 BGB verlangen. Der Kläger hatte der Beklagten unter dem 17. April 2012 seine Planungsunterlagen übergeben. Zu dieser Zeit waren Planungen zu den Leistungsbildern nicht vorhanden, was auch die Abschlagsrechnungen (Anlagen K2 und K3 – I, 16 ff.) bestätigen. Außerdem hat der Sachverständige nach Auswertung der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen erklärt, dass die Leistungsbilder Wärmeschutz und Bauakustik nicht erbracht worden sind (Seiten 25 f. des Gutachtens). Hinreichende Anhaltspunkte, dass der Kläger zur Zeit der auftraggeberseitigen Kündigung davon ausgegangen war, die Leistungsbilder schon vertragsgemäß erbracht zu haben und daher kündigungsbedingt nun nicht mehr erbringen zu müssen, bestehen nicht.
- 96 dd) Das Landgericht hätte danach von Folgendem ausgehen müssen:
- 97 - Für das Leistungsbild Gebäude (mit den Leistungsphasen 1 bis 4) standen dem Kläger rechnerisch 27 Prozentpunkte an Honorar zu, was 12.248,02 Euro netto ergibt. Unter Berücksichtigung eines 20-prozentigen Umbauzuschlags (2.449,16 Euro) sowie einer Nebenkostenpauschale von 5 Prozent auf die daraus gebildete Zwischensumme (12.248,02 Euro + 2.449,16 Euro = 14.697,18 Euro x 5 %) errechnet sich für das Leistungsbild Gebäude anstelle von 27.306,88 Euro laut Schlussrechnung vom 25. Juli 2012 (II, 48) ein Betrag von 15.432,51 Euro, der dem Kläger bei ungekürzt vergütungspflichtiger Leistung zugestanden hätte.

98 - Da die Leistungen des Klägers aber unvollständig und mangelhaft waren, reduziert sich der Betrag: Im Verhältnis 14,25 : 27,00 Prozentpunkte reduziert sich die Summe der Grundleistungen von 15.432,51 Euro auf 8.144,94 Euro. Überträgt man darauf nun die Berechnungsweise für die volle Vergütung, ergibt sich ein vergütungspflichtiger Anspruch des Klägers für das unvollständig und mangelhaft erbrachte Leistungsbild Gebäude von 10.262,63 Euro:

99	14,25 Prozentpunkte entsprechen	8.144,94 Euro
	+ Umbauzuschlag 20 Prozent	1.628,99 Euro
	<i>Zwischensumme:</i>	<i>9.773,93 Euro</i>
	+ 5 Prozent Nebenkostenpauschale	488,70 Euro
	Summe:	10.262,63 Euro

100 Der Abschlag über 2.300,00 Euro war von der Summe der Grundleistungen nach keiner der beiden Berechnungsmethoden abzuziehen. Denn hierbei handelt es sich um ersparte Aufwendungen des Klägers im Zusammenhang mit der Leistungsphase 5 (I, 90), welche in der vorausgegangenen Berechnung keine Rolle spielt.

101 - Dem Betrag von 10.262,63 Euro sind die ungekürzten Beträge für die Leistungsbilder Wärmeschutz und Bauakustik unter Abzug ersparter Aufwendungen hinzuzurechnen. Weiter ist die ungekürzte Vergütung für die nicht erbrachte Leistungsphase 5 unter Abzug der hierbei ersparten Aufwendungen von 2.300,00 Euro hinzuzurechnen. Anhaltspunkte dafür, dass die noch zu erbringenden Leistungen mangelhaft erbracht worden wären, so dass von vornherein ein Abzug nach der vom Sachverständigen errechneten Quote vorzunehmen wäre, sieht der Senat nicht. Hierzu fehlt es auch an einem Vortrag der Beklagten.

102 ee) Es ergibt sich danach folgende Rechnung:

103	(Reduzierte) Summe der Grundleistungen:	10.262,63 Euro
	Leistungsbild Wärmeschutz:	1.082,49 Euro
	./. Ersparte Aufwendungen:	-475,00 Euro
	Leistungsbild Bauakustik:	1.813,82 Euro
	./. Ersparte Aufwendungen:	-950,00 Euro
	Leistungsphase 5:	11.340,77 Euro
	./. Ersparte Aufwendungen:	-2.300,00 Euro

Summe:

20.774,71 Euro

- 104 Mit Umsatzsteuer errechnet sich ein Vergütungsanspruch über 24.721,90 Euro brutto.
- 105 e) Der Honoraranspruch ist in dieser Höhe fällig. Dazu genügt Abnahmefähigkeit, was der Kläger darzulegen und zu beweisen hat und nicht mit Mangelfreiheit gleichzusetzen ist. Anders als die Beklagte gemeint hatte, bedurften die Leistungen keiner förmlichen Abnahme im Sinne von § 640 BGB. § 15 Abs. 1 HOAI in der seit dem 17. Juli 2013 gültigen Fassung sieht zwar eine Abnahme für die Fälligkeit des Honoraranspruchs vor. Die 7. Novelle zur HOAI hat mit Einführung der Abnahme einen Gleichlauf zum Werkvertragsrecht herbeigeführt. Auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten ist aber – wie oben ausgeführt – die HOAI 2009 anzuwenden, so dass es – früherem Recht folgend – allein auf eine Abnahmefähigkeit ankommt, die der Kläger beweisen muss (*Wirth*, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 9. Auf. 2016, Grndl., Rn. 269 f.). Dieser Nachweis ist dem Kläger gelungen. Die Leistungen des Klägers sind abnahmefähig. Das hängt von drei Voraussetzungen ab (im Einzelnen *Wirth*, aaO., Rn. 285), die erfüllt sind:
- 106 aa) Die Schlussrechnung ist der Beklagten unzweifelhaft schriftlich „überreicht“ worden.
- 107 bb) Die Schlussrechnung vom 25. Juli 2012 ist auch prüffähig. Beachtliche Einwände hiergegen gibt es nicht. Die Beklagte kann mit ihren Einwänden nicht durchdringen. Es verstößt gegen § 242 BGB und ist treuwidrig, sich erst im Prozess auf eine (vermeintlich) mangelnde Prüffähigkeit der Schlussrechnung zu berufen. Genau das hat aber die Beklagte getan. Der Auftraggeber muss, will er mangelnde Prüffähigkeit der Schlussrechnung einwenden, seine hiergegen bestehenden Einwände in Anlehnung an die aus § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B a.F. resultierende Frist innerhalb von zwei Monaten nach Rechnungszugang rügen. Ansonsten ist er nach Treu und Glauben daran gehindert (BGH, Urteil vom 27. November 2003, Az. VII ZR 288/02, Rn. 22; OLG Brandenburg, Beschluss vom 23. August 2006, Az. 12 W 28/06, Rn. 12 – zitiert nach juris). Ob die Rechtsprechung des BGH zur seinerzeitigen Fassung von § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B unverändert Bestand hat oder nunmehr – nach Änderung von § 16 VOB/B – einheitlich von einer 1-Monats-Frist auszugehen ist (vgl. *Wirth*, aaO., § 15, Rn. 37 m.N.), kann dahinstehen. Schon die 2-Monats-Frist war abgelaufen. Ist der Zeitraum verstrichen, ohne dass der Auftraggeber innerhalb dieses Zeitraums Stellung genommen hat, bleibt er mit dem Einwand fehlender Prüffähigkeit ausgeschlossen (BGH, aaO., Rn. 23 – zitiert nach juris). Die Beklagte hat auf die Schlussrechnung vom 24./ 25. Juli 2012 gegenüber dem Kläger oder dessen Bevollmächtigten nicht reagiert. Zum genauen Zugangsdatum der Rechnung ist nichts bekannt. Der Senat geht davon aus, dass die Schlussrechnung der Beklagten innerhalb der üblichen Postlaufzeit von höchstens drei Tagen zugegangen ist. Danach war ein Zugang bis Ende Juli 2012 erfolgt. Abweichendes ist nicht vorgetragen. Die erste nachvollziehbare Reaktion der Beklagten auf die Schlussrechnung fand erst mit der Klageerwidern im Schriftsatz vom 20. November 2012 (I, 45) statt, der dem Klägervertreter erst am 28. Novem-

ber 2012 zugestellt worden ist (I, 59). Zu der Zeit war die o. g. Frist offensichtlich verstrichen.

- 108 Überdies sind an die Rüge mangelnder Prüffähigkeit erhöhte inhaltliche Anforderungen zu stellen. Sie muss den Auftragnehmer in die Lage versetzen, den als nicht eingehalten gerügten Anforderungen an die Prüffähigkeit nunmehr genügen zu können. Erforderlich ist eine Rüge, mit der die Teile der Rechnung und die Gründe bezeichnet werden, die nach Auffassung des Auftraggebers zum Mangel der fehlenden Prüffähigkeit führen (BGH, aaO., Rn. 23 – zitiert nach juris). Diesen Anforderungen werden die Ausführungen in der Klageerwiderung nicht gerecht (I, 48). Es geht – und das verkennt die Beklagte – nicht um die sachliche Richtigkeit der Abrechnung. Der Einwand, der Kläger habe eine konkrete Kostenberechnung statt einer Kostenschätzung zugrunde legen müssen, übersieht diesen Unterschied. Prüfbar bleibt die Schlussrechnung trotzdem, auch unabhängig davon, ob die Schlussrechnung der DIN-Vorschrift 276-1:2008-12 entsprochen hat oder nicht. Beachtlicher Vortrag, das es der Beklagten verwehrt gewesen wäre, sich mit der Schlussrechnung innerhalb der Frist inhaltlich auseinanderzusetzen, erkennt der Senat nicht.
- 109 Die Beklagte hat zwar die jeweiligen Abschlagsrechnungen des Klägers wegen mangelnder Prüffähigkeit gerügt. Selbst wenn man die Rügen für durchgreifend erachtete, wäre hierdurch eine ausdrückliche Rüge der Schlussrechnung nicht entbehrlich geworden, und zwar schon deshalb nicht, weil erst die Schlussrechnung alle aus Klägersicht relevanten Positionen beinhaltet, abschließenden Charakter hat und Vertrauensschutz begründen kann. Von der Beklagten wäre zu erwarten gewesen, dass sie nach Zugang der Schlussrechnung ihre bisherigen Rügen anpasst und erneuert. Eine überflüssige „Förmelei“ lag darin nicht.
- 110 Selbst wenn die (verspätete) Rüge der Beklagten beachtlich wäre, ergäbe sich kein anderes Bild. Die Anforderungen an die Prüfbarkeit von Architektenhonorarrechnungen sind kein Selbstzweck (BGH, Urteil vom 18. September 1997, Az. VII ZR 300/96, Rn. 9.). Es muss eine Beurteilung möglich sein, ob die überreichten Unterlagen zusammen mit der Schlussrechnung alle Angaben enthalten, die der Auftraggeber braucht, um zu beantworten, ob das Honorar den vertraglichen Vereinbarungen entsprechend abgerechnet worden ist (*Wirth*, aaO., Rn. 288; BGH, Urteil vom 25. November 1999, Az. VII ZR 388/97, Rn. 5-7; BGH, Urteil vom 30. September 1999, Az. VII ZR 231/97; Rn. 15 m.N. – zitiert nach juris). Die Anforderungen an die Prüfbarkeit einer Architektenschlussrechnung ergeben sich aus den Informations- und Kontrollinteressen des Auftraggebers. Diese bestimmen und begrenzen die Anforderungen an die Prüfbarkeit (BGH, Urteil vom 30. September 1999, Az. VII ZR 231/97; Rn. 14 m.N. – zitiert nach juris). Die Beklagte hat sich nach eigenem Vortrag bereits mit dem Bauvorhaben R.-F.-Ring 11 auseinandergesetzt (Anlage B4 – Bl. 38 AB). Sie ist Akademikerin und angesichts ihrer ausführlichen Stellungnahmen nach dem Eindruck des Senats auch nicht gänzlich bauun erfahren. Sie war grundsätzlich in der Lage, sich zu belesen und dem Kläger konkrete Hinweise/Bedenken

mitzuteilen (Anlage B8 – Bl. 84 AB). Auch im Lichte dieser Umstände war die Schlussrechnung vom 25. Juli 2012 noch als prüffähig anzusehen.

- 111 cc) Schließlich sind die erbrachten Leistungen abnahmefähig. Auf eine Mangelfreiheit kommt es nicht an. Laut Sachverständigengutachten sind Teile der Leistungen des Klägers zu verwerten, woraus der Senat auf eine Abnahmefähigkeit schließt. Das Gutachten führt aus (Seite 23): *„Die vom Kläger erbrachten Leistungen waren nur zum Teil für das weitere Bauvorhaben verwertbar. Dieser Anteil entspricht den bewerteten Prozentsätzen der erbrachten Leistungen:*
- 112
- | | |
|-------------------------|-------------------------|
| <i>Leistungsphase 1</i> | <i>2,75 % von 3,0 %</i> |
| <i>Leistungsphase 2</i> | <i>5,0 % von 7,0 %</i> |
| <i>Leistungsphase 3</i> | <i>4,5 % von 11,0 %</i> |
| <i>Leistungsphase 4</i> | <i>2,0 % von 6,0 %“</i> |
- 113 Die dieser Einschätzung zugrunde liegenden Ermittlungen des Sachverständigen hält der Senat für nachvollziehbar und überzeugend. Dass die Leistungen im Übrigen nicht vollständig oder aber mangelhaft erbracht worden sind, steht nicht entgegen.
- 114 f) Dem fälligen Honoraranspruch steht nicht entgegen, dass der Kläger die an die Beklagte übergebenen Planungsunterlagen mit der Markierung „Nicht zur weiteren Verwendung“ a) versehen hat (vgl. Anlagenkonvolut B7 – Bl. 44 ff. AB). Trotz einer solchen Kennzeichnung war der Beklagten eine Verwendung urheberrechtlich gestattet, auch wenn sie mit ihrer Berufung eine andere Ansicht vertritt und hiermit die Unverwertbarkeit der klägerischen Leistungen zu begründen sucht. Die Beklagte beruft sich zu Unrecht auf eine Unverwertbarkeit der Planungsunterlagen unter urheberrechtlichem Gesichtspunkt. Das Urheberrecht des Architekten an den von ihm erstellten Planungsunterlagen folgt aus § 2 Abs. 1 Ziffer 4 UrhG. Danach genießen Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke urheberrechtlichen Schutz. Der Urheber ist berechtigt, andere von einer Verwertung auszuschließen. Bei einer Vollbeauftragung des Architekten nach § 33 HOAI (a. F.) ist jedoch eine Übertragung der urheberrechtlichen Befugnisse an den Plänen anzunehmen, soweit diese zur Errichtung des Bauwerks benötigt werden (Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl. 2013, Einl., Rn. 297). Mit dem Honorar wird die Leistung abgegolten (OLG Nürnberg, Urteil vom 10. Januar 1989, 3 U 1203/88, NJW-RR 1989, 407, 409). Nichts anderes gilt nach Ansicht des Senats in Fällen, in denen keine Vollbeauftragung erfolgt war. Denn im konkreten Fall folgt die Berechtigung der Beklagten, die ihr übergebenen Unterlagen weiter nutzen zu dürfen, bereits aus dem Vertragsinhalt, was durch Auslegung zu ermitteln ist (§§ 133, 157 BGB). Die Parteien können die Erbringung einzelner Leistungsphasen vereinbaren. Wäre es dem Auftraggeber verwehrt, die vertraglichen Leistungen im Falle einer Fortsetzung des Vorhabens weiter zu verwenden, wäre die Beauftragung von Teilleistungen sinnlos. Im Falle einer vorzeitigen Vertragsbeendigung würde außerdem der gesamte Auftrag nutzlos werden. In der Teilbeauftra-

gung liegt deshalb die Gestattung, dass der Auftraggeber die Planungen und Entwürfe des Auftragnehmers zur Fortsetzung seines Vorhabens in den weiteren Leistungsphasen verwenden darf. Da es für die Gestattung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt (OLG Nürnberg, aaO.), gewinnt der nachträgliche einseitige Vorbehalt keinerlei Bedeutung. Darin ist vielmehr eine missbräuchliche Berufung auf ein vermeintliches Urheberrecht zu sehen (§ 242 BGB). Bezogen auf das geplante Bauwerk auf dem konkreten Grundstück der Beklagten ist also von einer urheberrechtlichen Gestattung durch den Kläger auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2013, Az. VII ZR 259/11, Rn. 21 a.E. – zitiert nach juris), was auch der Beklagten einleuchten musste.

- 115 g) Dem Honoraranspruch des Klägers steht auch nicht der Einwand der Beklagten entgegen, wonach die Schlussrechnung vom 25. Juli 2012 nicht der DIN 276-1:2008-12 entspreche und der Kläger zu Unrecht auf der Grundlage einer Kostenschätzung abrechne. Zum einen haben die Parteien unter § 8 Ziffer 8.2. des Vertrags nicht vereinbart, dass diese DIN-Vorschrift insgesamt gilt. Es ist lediglich vereinbart, dass sich im Fall von Satz 1 a) die Kostenberechnung und im Fall von Satz 2 die Kostenschätzung jeweils nach dieser DIN richtet. Endet das Vertragsverhältnis danach zu einer Zeit, zu der die Kostenberechnung aus Gründen, die der Bauingenieur nicht zu vertreten hat, noch nicht vorliegt, gilt als Grundlage die Kostenschätzung. Dieser § 8 Ziffer 8.2 Satz 2 greift hier zugunsten des Klägers ein. Denn bis zum Ausspruch der Kündigung unter dem 24. Juli 2012 kam die Beklagte ihren Mitwirkungspflichten nicht nach. Der Kläger erstellte seine Schlussrechnung unter dem 25. Juli 2012. Zu dieser Zeit lagen ihm aber weder gesicherte Erkenntnisse zum Baugrund noch ein Standsicherheitsnachweis vor. Beides hatte die Beklagte beizubringen, so dass eine Rechnungslegung des Klägers auf der Grundlage einer Kostenschätzung nicht zu beanstanden war.
- 116 h) Der Zinsanspruch folgt aus §§ 280 Abs. 1, 286, 288 BGB. Die Fälligkeit der Forderung trat nach § 286 Abs. 3 BGB aber erst mit Ablauf von 30 Tagen nach Zugang der Rechnung ein, also unter Zugrundelegung einer üblichen Postlaufzeit für den Zugang der Schlussrechnung frühestens am 28. August 2012 (= Dienstag). Soweit der Kläger Zinsen für die Zeit vom 23. bis 28. August 2012 begehrt und das Landgericht dieser Forderung entsprochen hat, hat die Berufung der Beklagten einen marginalen Erfolg.
- 117 Nach alledem war die Berufung der Beklagten in Bezug auf die Hauptforderung erfolglos.
- 118 B. Die form- und fristgerecht eingelegte und auch sonst zulässige Anschlussberufung des Klägers hat in der Sache einen teilweisen Erfolg. Das angegriffene Urteil beruht auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 1. Fall, 546 ZPO). Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Honoraranspruch über 24.721,90 Euro zu, so dass das Landgericht der Klage in der Hauptsache zu Unrecht nur in Höhe von 18.074,30 Euro stattgegeben hat.

- 119 1. Die Berechnung des Honoraranspruchs durch das Landgericht ist fehlerhaft. Der Senat verweist auf seine obigen Ausführungen unter Buchstabe A. Der Honoraranspruch des Klägers für seine unvollständig und mangelhaft erbrachten Leistungen und seine nicht erbrachten Leistungen beläuft sich auf insgesamt 24.721,90 Euro brutto, so dass das Landgericht die Klage im Umfang von 6.647,60 Euro zu Unrecht abgewiesen hat.
- 120 Der Kläger hat vom geltend gemachten Honoraranspruch ersparte Aufwendungen abgezogen. Hiergegen ist nichts zu erinnern. Beachtlicher Einwand, wonach von dem Kläger höhere als die zugrunde gelegten Aufwendungen erspart seien, ergibt sich aus dem Beklagtenvorbringen nicht. Die Ausführungen des Klägers in der Anschlussberufung (III, 140) überzeugen nicht. Die Darlegungs- und Beweislast für höhere ersparte Aufwendungen trifft die Beklagte (BGH, Urteil vom 05. Mai 1992, Az. X ZR 133/90, Rn. 16, unter Hinweis auf das Urteil vom 22. September 1977, Az. VII ZR 162/74, Rn. 20 f. – zitiert nach juris), was der Senat nicht verkennt. Doch darauf kommt es nicht an. Der Grund, weshalb der Kläger keine höhere als die ihm zuerkannte Vergütung beanspruchen kann, liegt nicht in einer fehlerhaften Anwendung von § 649 Satz 2 BGB und einem fehlerhaftem Verständnis des Begriffs der „ersparten Aufwendungen“, sondern ergibt sich allein aus der zur Überzeugung des Senats festgestellten Unvollständigkeit und Mangelhaftigkeit der bis zur Übergabe der Unterlagen am 17. April 2012 erbrachten Planungsleistungen des Klägers. Erheblichen Einwand gegen die sachverständigen Feststellungen enthält die Anschlussberufung nicht. Mit Ausnahme der Planungen für die Leistungsbilder Wärmeschutz und Bauakustik sowie für die Leistungsphase 5 ist auch nicht ersichtlich, welche weiteren Leistungen der Kläger nicht erbracht haben will, die er ohne die Kündigung des Vertrags durch die Beklagte noch zu erbringen gehabt hätte. Mit Schlussrechnung vom 25. Juli 2012 rechnet er weitere, nicht mehr zu erbringende Leistungen nicht ab. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgt aus dem Abrechnungsverhalten des Klägers – nahezu spiegelbildlich zum umgekehrten Fall einer unterlassenen Rüge der Prüffähigkeit – eine bei der Beklagten Vertrauensschutz auslösende Beschränkung nach § 242 BGB. Weitere als die mit der Schlussrechnung abgerechneten Positionen kann er folglich nicht mehr geltend machen, nachdem er die erste Schlussrechnung vom 24. Juli durch Schlussrechnung vom 25. Juli 2012 zulässigerweise korrigiert hat. Abgesehen davon, dass er hierzu nichts mit Substanz vorträgt, ist es dem Kläger unter Abwägung der beiderseitigen Interessen im Stadium der Anschlussberufung auch verwehrt, etwaige Honorarpositionen nachzuschieben oder Vergütung für weitere, noch nicht abgerechnete Leistungsbestandteile zu verlangen (vgl. BGH, Urteil vom 05. November 1992, Az. VII ZR 52/91, Rn. 20 ff. – zitiert nach juris, auch mit Hinweisen zur früheren, § 242 BGB unter erleichterten Voraussetzungen bejahenden Rechtsprechung). Bereits am Tag der Kündigung hat der Kläger das erste Mal schlussabgerechnet und die Berechnung am Folgetag berichtet. Seitdem hat er über vier Jahre hinweg allein aus dieser Schlussrechnung Zahlung verlangt und erstinstanzlich einen Titel über einen Teilbetrag errungen. Zur wiederholten Korrektur der Schlussrechnung kam es nicht. Die überaus zügige Abrechnung durfte die Beklagte nach einer einzigen klägerseitigen Korrektur dahingehend verstehen, dass es dem Kläger auf eine sofortige Beendigung der Geschäftsbeziehung ankommt und er die korrigierte Schlussrechnung sorgfältig erstellt und geprüft hatte. Sie durfte auf die Endgültigkeit der Schlussrechnung vom 25. Juli 2012 vertrauen und sich darauf einrichten, so dass sie mit einer Nachforderung nicht mehr rechnen muss (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008, Az. VII ZR 105/07, Rn. 9).

- 121 2. Mit Blick auf den im Berufungsrechtszug erweiterten Zinsantrag des Klägers für Zinsen in Höhe von neun statt acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. Juli 2014 bestehen nach §§ 525 Satz 1, 264 Nr. 2 ZPO keine Bedenken. Durch das Gesetz vom 22. Juli 2014 (BGBl. I, S. 1218) wurde der Basiszinssatz mit Wirkung vom 29. Juli 2014 um einen Prozentpunkt angehoben.
- 122 3. Weitere, eine Abänderung des angefochtenen Urteils zugunsten des Klägers rechtfertigende Angriffe enthält die Anschlussberufung nicht. Insbesondere ist eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht ersichtlich. Art. 103 GG ist nicht verletzt. Der Kläger brauchte nicht besonders darauf hingewiesen zu werden, zur Leistungsfeststellung vorzutragen und ggf. Beweis anzubieten. Bereits aus § 282 ZPO ergibt sich, dass der Kläger zu einem solchen Vortrag verpflichtet war. Für die anspruchsbegründenden Tatsachen ist er darlegungs- und beweisbelastet. Es lag an ihm, den Vertragsinhalt und etwaige Pflichtverletzungen der Beklagten vollständig darzulegen und ggf. unter Beweis zu stellen. Ein Hinweis an den – anwaltlich vertretenen – Kläger nach § 139 ZPO brauchte es hierfür nicht.
- 123 C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 124 Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO). Anders als der Kläger meint (III, 142), steht der Senat mit seiner Entscheidung im Einklang zur höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der Kläger hat vom Honoraranspruch ersparte Aufwendungen bei den Leistungsbildern Bauakustik, Wärmeschutz und der Leistungsphase 5 abgezogen. Hiergegen ist nichts zu erinnern. Beachtlicher Vortrag, wonach von dem Kläger höhere als die zugrunde gelegten Aufwendungen erspart sind, ergibt sich zulasten des Klägers aus dem Beklagtenvorbringen nicht. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trifft die Beklagte (BGH, Urteil vom 05. Mai 1992, Az. X ZR 133/90, Rn. 16, unter Hinweis auf das Urteil vom 22. September 1977, Az. VII ZR 162/74, Rn. 20 f. – zitiert nach juris).
- 125 Die Festsetzung des Gebührenstreitwerts beruht auf §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 45 Abs. 1, Abs. 2 GKG.