

Gericht:	OLG Stuttgart 10. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	18.03.2025
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	10 U 107/24
ECLI:	ECLI:DE:OLGSTUT:2025:0318.10U107.24.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 312 Abs 1 Nr 1 BGB, § 312c BGB, § 355 Abs 1 S 1 BGB, § 355 Abs 1 S 3 BGB, § 631 Abs 1 BGB ... mehr

**Widerrufserklärung eines Verbrauchers bei einem Vertrag
mit Dauerschuld- oder Langzeitcharakter; Folgen eines be-
rechtigten Mangelbeseitigungsverlangens wegen Nicht-
beachtung der Renditeerwartungen des Auftraggebers**

Leitsatz

1. Aus einer Erklärung, die der Verbraucher als Widerruf verstanden wissen will, muss sich sein Entschluss zum Widerruf des Vertrages eindeutig ergeben. Wird die Kündigung eines Vertrags mit Dauerschuld- oder Langzeitcharakter erklärt, kann diese Erklärung nicht ohne Weiteres als Widerruf verstanden werden, nachdem die Kündigung im Falle ihrer Wirksamkeit das Vertragsverhältnis ex nunc beendet und nicht - wie ein Widerrufsrecht - von Anfang aufhebt.(Rn.12) (Rn.13)
2. Ist ein Unternehmer auf ein berechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen des Bestellers beharrlich nur bereit, den Mangel gegen eine zusätzliche Vergütung zu beseitigen, liegt eine Erfüllungsverweigerung vor, die dem Besteller die Fortsetzung des Vertrags unzumutbar macht.(Rn.17)
3. Wird der Werkvertrag vom Besteller wegen eines Mangels gekündigt und sind weitere Mängel nicht gerügt, tritt zwischen den Parteien ein Abrechnungsverhältnis ein, das dem Besteller die Mängelrechte nach § 634 BGB eröffnet und ohne Abnahme zur Fälligkeit des Vergütungsanspruchs führen kann.(Rn.47)
4. Die Höhe einer Minderung kann nach fiktiven Mangelbeseitigungskosten bemessen werden, wenn der Besteller zwar nicht den Mangel des Werks beseitigt, aber statt dessen ein anderes Werk errichten lässt. Entstehen ihm für das andere Werk zumindest Kosten in Höhe einer Mangelbeseitigung des ursprünglichen Werks, tritt durch die Orientierung der Minderung an fiktiven Mangelbeseitigungskosten keine Überkompensation ein.(Rn.49)

Verfahrensgang

vorgehend LG Heilbronn, 26. Juli 2024, 3 O 183/21

Tenor

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 26.07.2024, Az. 3 O 183/21, - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.403,71 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 13.07.2021 zu bezahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits in erster und zweiter Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision wird **nicht** zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 18.231,12 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1, § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO abgesehen.

II.

- 2 Die zulässige Berufung des Beklagten ist teilweise begründet. Der Kläger kann von dem Beklagten nach § 650q Abs. 1 i.V.m. § 631 Abs. 1, § 648a Abs. 5 BGB Zahlung von 8.403,71 € nebst Verzugszinsen seit dem 13.07.2021 für die von ihm erbrachten Architektenleistungen verlangen. Im Übrigen ist das Klagebegehren unbegründet. Namentlich steht dem Kläger gegen den Beklagten kein Anspruch auf Vergütung für nicht erbrachte Leistungen nach § 648 Satz 2 BGB zu; denn der Beklagte hat das Vertragsverhältnis wirksam mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 29.04.2021 aus wichtigem Grunde gekündigt hat. Ebenso wenig kann der Kläger Erstattung seiner vorgerichtlichen Anwaltskosten verlangen; denn es steht nicht fest, dass sich der Beklagte mit den Zahlungsansprüchen des Klägers bei deren Anmahnung durch dessen anwaltliche Vertreter in Verzug befand.
- 3 1. Die Parteien haben einen Architektenvertrag gemäß § 650p Abs. 1 BGB geschlossen, der zuletzt die Erbringung von Planungsleistungen nach den Leistungsphasen 1 bis 4 gemäß § 34 HOAI (2013) für die Errichtung eines Anbaus mit zwei Wohneinheiten an das Mehrfamilienwohnhaus des Beklagten in der L-Straße in Heilbronn, die Ausführungsplanung (Leistungsphase 5) für die Gewerke Rohbau, Dachstuhl und Bodenplatte sowie die Ausarbeitung einer Entwässerungsplanung zum Gegenstand hatte.
- 4 a. Nach den tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts, gegen die die Berufung keine Beanstandungen erhebt, hatte der Beklagte den Kläger zunächst auf der Grundlage seines Angebots vom 02.06.2020 (Anlage B1) mit Architektenleistungen (Grundlagenermittlung und Vor-, Entwurfs- und Genehmigungsplanung nach HOAI (2013)) für die Erweiterung eines Mehrfamilienhauses des Beklagten in Gestalt eines Anbaus mit drei Wohneinheiten beauftragt.

- 5 b. Diesen Vertrag haben die Parteien einvernehmlich auf der Grundlage der Auftragsbestätigung des Beklagten vom 01.10.2020 (Anlage K1) abgeändert und erweitert (§ 311 Abs. 1 BGB).
- 6 Der Kläger unterbreitete nämlich dem Beklagten, nachdem sich abzeichnete, dass die Baubehörde der Stadt Heilbronn der Errichtung eines Anbaus mit drei Wohneinheiten kritisch gegenüberstand, unter dem 01.10.2020 ein weiteres Angebot (Anlage K1), in dem er sein Honorar für die einzelnen Leistungsphasen im Hinblick auf eine geänderte Kostenschätzung anpasste und dem Beklagten anbot, sowohl für ein Zwei- wie auch ein Dreiparteienhaus eine Bauvoranfrage zu stellen. Auf Basis dieses Angebots beauftragte der Beklagte den Kläger am 01.10.2020 mit der Erbringung der Leistungsphasen 1 bis 4 nach HOAI (2013) für den Anbau an sein Mehrfamilienhaus, dem Stellen einer Bauvoranfrage für ein Zweiparteienwohnhaus bei der Baurechtsbehörde, der Ausarbeitung eines Entwässerungsgesuches sowie der Erbringung der Leistungsphase 5 gemäß § 34 HOAI (2013) für die Gewerke Rohbau, Dachstuhl und Bodenplatte. Dies ergibt sich zwanglos aus der vom Beklagten am 01.10.2020 unterzeichneten Auftragsbestätigung zum klägerischen Angebot. Die unter Einschränkung auf einzelne Gewerke beauftragte Leistungsphase 5 führte zwar dazu, dass die Auftragsbestätigung nach § 150 Abs. 2 BGB als neuer Antrag unter Ablehnung des klägerischen Angebots galt. Dieses Angebot hat der Kläger allerdings konkludent angenommen, indem er auf der Grundlage dieses Auftrags Planungsleistungen erbrachte und dem Beklagten zukommen ließ.
- 7 2. Der Beklagte hat seine auf Abschluss bzw. Änderung und Erweiterung des Architektenvertrages geschlossenen Willenserklärungen nicht wirksam nach § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB widerrufen; denn einen Widerruf hat er erstmals mit Schriftsatz vom 10.01.2024 erklärt. Zu diesem Zeitpunkt war ein ihm etwaig zustehendes Widerrufsrecht nach § 312b Abs. 1 Nr. 1 oder § 312c Abs. 1 BGB nach § 356 Abs. 3 Satz 2 BGB erloschen.
- 8 a. Richtig ist allerdings der Hinweis der Berufung, dass einem Verbraucher nach §§ 312g, § 355 BGB ein Recht auf Widerruf seiner auf Abschluss oder Änderung eines Architektenvertrags gerichteten Erklärung zustehen kann, wenn der Vertrag außerhalb von Geschäftsräumen (§ 312b Abs. 1 Nr. 1 BGB) oder unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems (§ 312c BGB) geschlossen ist (vgl. hierzu: Senat, Urteil vom 17. Juli 2018 - 10 U 143/17 -, Rn. 33 ff., juris [§ 312b BGB]; OLG Frankfurt, Beschluss vom 30. Januar 2024 - 21 U 49/23 -, Rn. 28, juris [§ 312c BGB]). Richtig ist ebenfalls, dass die 14-tägige Frist für die Ausübung des Widerrufsrechts (§ 355 Abs. 2 Satz 1 BGB) gemäß § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB nur zu laufen beginnt, wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht ordnungsgemäß belehrt wurde, und weiter, dass der Kläger dem Beklagten im Streitfall unstreitig keine Belehrung über ein etwaiges Widerrufsrecht erteilt hatte.
- 9 b. Daraus vermag der Beklagte allerdings nichts ihm Günstiges herzuleiten; denn ein ihm etwaig zustehendes Widerrufsrecht, dessen tatbestandliche Voraussetzungen der Kläger bestritten hat, wäre bei dessen erstmaliger Geltendmachung mit Schriftsatz vom 10.01.2024 erloschen gewesen.
- 10 (1) Nach § 356 Abs. 3 Satz 2 BGB in der hier anwendbaren, vom 21. März 2016 bis zum 27. Mai 2022 geltenden Fassung (inhaltlich identisch mit heutiger Fassung) erlischt das Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fern-

absatzverträgen gemäß § 356 Abs. 3 Satz 2 BGB auch im Fall einer unterlassenen oder unzureichenden Belehrung spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss. Etwaige Widerrufsrechte des Beklagten waren daher spätestens mit Ablauf des Monats Oktober 2021 erloschen. Bis zu diesem Zeitpunkt hat er indessen seine auf Vertragsschluss gerichteten Willenserklärungen nicht widerrufen. Erstmals im Schriftsatz vom 10.01.2024 (LGA 212) wird von ihm ein Widerrufsrecht geltend gemacht, das zu diesem Zeitpunkt indes verfristet war.

- 11 (2) Entgegen der Auffassung des Beklagten kann die von seinem anwaltlichen Vertreter mit Schreiben vom 29.04.2021 (Anlage K6) ausgesprochene fristlose Kündigung des Architektenvertrages nicht als Widerruf im Sinne von § 355 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB ausgelegt werden.
- 12 Nach § 355 Abs. 1 Satz 3 BGB muss sich aus einer Erklärung, die der Verbraucher als Widerruf verstanden wissen will, sein Entschluss zum Widerruf des Vertrages eindeutig ergeben. Freilich muss der Verbraucher das Wort "widerrufen" nicht verwenden; vielmehr genügt es, wenn er deutlich zum Ausdruck bringt, er wolle den Vertrag von Anfang an nicht gelten lassen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 - I ZR 198/15 -, Rn. 42 - Hervorhebung nur hier); die Umstände des Einzelfalls können daher ergeben, dass die Erklärung eines "Rücktritts" als Widerruf auszulegen ist (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 - I ZR 198/15 -, Rn. 42, juris zur Rechtslage vor Einführung von § 355 Abs. 1 Satz 3 BGB); gleiches kann gelten, wenn der Verbraucher den Abschluss eines Vertrages negiert (Senat, Urteil vom 17. Juli 2018 - 10 U 143/17 -, Rn. 44).
- 13 Wird hingegen die Kündigung eines Vertrags mit Dauerschuld- oder Langzeitcharakter - wie der streitgegenständliche Architektenvertrag - erklärt, kann diese Erklärung nicht ohne Weiteres als Widerruf in diesem Sinne verstanden werden, zumal die Kündigung im Falle ihrer Wirksamkeit das Vertragsverhältnis ex nunc beendet und nicht - wie ein Widerrufsrecht - von Anfang aufhebt (unklar: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Oktober 2007 - I-24 U 75/07 -, Rn. 9, juris für die "Kündigung" eines "Freundschaftsvermittlungsvertrags").
- 14 Jedenfalls in Fallgestaltungen, in denen die Vertragskündigung durch einen juristischen Fachmann (hier: der anwaltliche Vertreter des Beklagten) ausgesprochen wird, kommt eine Auslegung dieser Erklärung als "Widerruf" in der Regel nicht in Betracht. Denn verwendet ein solcher einen juristischen Fachausdruck wie den der "fristlosen Kündigung", kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass er diesen im Sinne des einschlägigen, von Wissenschaft und Praxis geprägten Sprachgebrauchs verstanden wissen will (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 26. Februar 2016 - 8 U 218/14 -, Rn. 78 m.w.N., juris); dabei darf der Erklärungsempfänger davon ausgehen, dass einem Volljuristen der Unterschied zwischen einer Kündigung, die das Vertragsverhältnis ex nunc beendet, und dem Widerruf einer auf Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung, die zum vollständigen Fortfall der vertraglichen Bindung führt, geläufig ist. Anhaltspunkte dafür, dass dies im Streitfall anders war oder der Beklagtenvertreter mit seinem vorgerichtlichen Schreiben vom 29.04.2021 aus der Sicht eines vernünftigen Erklärungsempfängers, §§ 133, 157 BGB, (auch) einen Widerruf eines Verbrauchervertrages für den Beklagten erklären wollte, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Im Gegenteil werden dem Kläger in dem Schreiben vom 29.04.2021 zahlreiche Vertragswidrigkeiten vorgeworfen, infolge derer nach Auffassung des Beklagtenvertreters eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses dem Beklagten nicht zumutbar sei, und deshalb die fristlose Kündigung erklärt. Damit werden die tatbestandlichen Anforderungen einer außerordentlichen Kündigung nach

§ 648a BGB vorgetragen; hingegen ist über die materiell-rechtlichen Voraussetzungen eines Verbrauchergeschäfts nach § 312b BGB oder § 312c BGB nichts zu lesen. Dies hätte indessen zu erwarten gestanden, hätte der Beklagtenvertreter - wie nunmehr von der Berufung geltend gemacht - (auch) einen Widerruf für den Beklagten - erklären wollen.

- 15 Entgegen der Auffassung der Berufungen in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 12.03.2025 ergibt sich aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.01.2017 zu Az. I ZR 198/15 nichts Anderes; namentlich kann der Entscheidung nicht entnommen werden, dass es für die Auslegung einer Willenserklärung des anwaltlichen Vertreters eines Mandanten und in Widerspruch zu dem Rechtsgedanken von § 166 BGB allein "auf den Willen" des Mandanten ankomme.
- 16 3. Allerdings hat der Beklagte den mit dem Kläger geschlossenen Architektenvertrag wirksam nach § 650q Abs. 1, § 648a Abs. 1 BGB aus wichtigem Grund gekündigt.
- 17 a. Nach § 650q Abs. 1, § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB kann eine Partei einen Architektenvertrag aus wichtigem Grunde kündigen. Gemäß § 648a Abs. 1 Satz 2 BGB liegt ein wichtiger Grund vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werkes nicht zugemutet werden kann. Eine solche Unzumutbarkeit kann sich für den Besteller aus bisherigen Mängeln der Leistungserbringung ergeben, wenn diese zu einer tiefgreifenden Störung der für die Fortsetzung des Vertrags notwendigen Vertrauensbeziehung führen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2019 - VII ZR 1/19 -, BGHZ 223, 260-269, Rn. 31). Ebenso kann eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sein, wenn der Unternehmer bzw. Architekt die Erfüllung einer vertraglich geschuldeten Leistung beharrlich verweigert bzw. diese unberechtigterweise von der Zahlung eines zusätzlichen Honorars abhängig macht (vgl. Retzlaff in Grüneberg, BGB, 84. Aufl., 2025, § 648a Rn. 4 m.w.N.). Für die Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung trägt die Partei, die sich auch für die Kündigung stützt, die Darlegungs- und Beweislast.
- 18 b. Gemessen hieran kann, wie das Landgericht beanstandungsfrei ausgeführt hat, keine die fristlose Kündigung tragende Pflichtverletzung darin gesehen werden, dass der Beklagte dem Kläger dazu riet, einen Bauvorbescheid nach § 57 LBO BW zu einzelnen Fragen des beabsichtigten Bauvorhabens zu beantragen. Denn dieser Rat war nicht pflichtwidrig, sondern unter den Umständen des Streitfalles nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Landgerichts sinnvoll. Der Sachverständige Dipl. Ing. und Architekt P., an dessen Sachkunde der Senat ebenso wenig Zweifel hegt wie das Erstgericht, hat hierzu einleuchtend erläutert, dass die Bauanfrage keineswegs überflüssig, sondern letztlich zweckmäßig gewesen sei, weil dadurch bauplanungsrechtliche Unklarheiten im Vorfeld hätten beseitigt werden können (Protokoll vom 27.02.2024, S. 2 = LGA 237). Seine Einschätzung, dass eine Abklärung der bauplanungsrechtlichen Fragestellungen im Vorfeld des Bauvorhabens sinnvoll gewesen sei, hat er überzeugend damit erklärt, dass das Grundstück im Bereich eines nicht alltäglichen sogenannten Baulinienplans liege und nach der Württembergischen Bauordnung (1910) sowie einer Ortsbausatzung zu beurteilen sei, die wiederum in einigen Punkten verlangen, dass sich das Bauvorhaben in die Umgebung "einfüge" (Protokoll vom 27.02.2024, S. 2 = LGA 237; Gutachten vom 11.05.2022, S. 8 f.). Namentlich bei dem Begriff des "Einfügens" handelt es sich um einen besonders von der Bewertung im Einzelfall abhängigen unbestimmten Rechtsbegriff, weswegen der Senat die Erwägungen des Sachverständigen und die darauf fußen-

de Feststellung des Landgerichts zwanglos nachvollziehen kann. Auch die Berufung erinnert hiergegen nichts.

- 19 c. Ebenso ist die außerordentliche Kündigung des Beklagten nicht deshalb gerechtfertigt, weil die dem Antrag nach § 57 LBO BW zugrunde gelegte Planung des Klägers den gesetzlichen Anforderungen nach § 5 LBO BW (i.d.F. vom 18.07.2019) in Bezug auf die Abstandsflächen nicht gerecht wurde und daher ein ablehnender Bauvorbescheid erging. Zwar wies diese Planung Mängel im Sinne von § 650q Abs. 1, § 633 Abs. 1 BGB auf, weil sie wegen Verstoßes gegen das Bauordnungsrecht nicht genehmigungsfähig war (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1998 - VII ZR 259/96 -, BGHZ 138, 87-91, Rn. 10 zur Genehmigungsplanung). Ebenso ist festzustellen, dass die Baubehörde der Stadt Heilbronn wegen der Mängel der Planung die Erteilung eines Bauvorbescheids ablehnte (Bescheid vom 25.03.2021); dementsprechend wurden die in der Bauvoranfrage aufgeworfenen Fragestellungen keiner abschließenden, die Baubehörde für das Bauantragsverfahren bindenden Klärung zugeführt und dem Beklagten insoweit auch keine Planungs- und Investitionssicherheit verschafft (vgl. zur Wirkung eines positiven Bauvorbescheids: Bayerischer VGH, Urteil vom 13. Januar 2011 - 2 B 10.269 -, Rn. 31, juris). Diese Pflichtverletzung wiegt indes nicht so schwer, dass sie zu einer Zerrüttung des zwischen den Parteien bestehenden Vertrauensverhältnisses führte; denn zum einen brachte auch der ablehnende Bescheid den Parteien Klarheit, was bauordnungs- und bauplanungsrechtlich von der Baurechtsbehörde der Stadt Heilbronn akzeptiert werden würde; zum anderen erklärte sich der Kläger ohne Weiteres zu einer Korrektur seiner mangelhaften Planung bereit. Dies hat auch der Beklagte nicht anders gesehen, denn er hat - worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat - den Kläger mit E-Mail vom 25.03.2021 (Anlage B9) in Kenntnis des ablehnenden Bescheids ausdrücklich damit beauftragt, eine Umplanung unter Berücksichtigung der Ergebnisse aus dem Verfahren nach § 57 LBO BW vorzunehmen. Gegen diese Wertung erhebt der Beklagte in zweiter Instanz zu Recht keine Einwände.
- 20 d. Der Kläger hat allerdings seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Beklagten verletzt, indem er die von dem Beklagten mit E-Mail vom 31.03.2021 (Anlage B9) begehrte Änderung der Planung vom 29.03.2021, auf der auch das klägerseits gefertigte Baugesuch vom 01.04.2021 basierte, von der Zahlung einer zusätzlichen Vergütung abhängig machte. Denn bei der vom Beklagten geforderten Schaffung zusätzlicher Wohnfläche im Untergeschoss und Anbindung derselben an die Wohnung im Erdgeschoss handelte es sich, wie die Berufung zu Recht rügt, nicht um ein mehrvergütungspflichtiges Änderungsverlangen nach § 650q, § 650b Abs. 1 Nr. 1 BGB, sondern um eine Aufforderung zur Herstellung der vertraglich geschuldeten Leistung, die darin bestand, möglichst viel Wohnfläche zu generieren.
- 21 (1) Einem Architekten, der - wie hier - mit der Planung eines Gebäudes beauftragt wird, ist eine gestalterische Aufgabe gestellt, bei der die verschiedensten örtlichen und rechtlichen Gegebenheiten und Anforderungen zu berücksichtigen und zum Ausgleich zu bringen sind. Er schuldet dem Besteller die Erstellung einer funktionstauglichen und genehmigungsfähigen Planung, die den vorgegebenen Kostenrahmen einhält; im Rahmen des rechtlich Zulässigen sowie technisch und preislich Möglichen muss diese den für den Architekten erkennbar gewordenen Vorgaben seines Auftraggebers gerecht werden; einem Auftrag zur Optimierung der Nutzbarkeit ist nachzukommen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1998 - VII ZR 259/96 -, BGHZ 138, 87-91, Rn. 10; OLG Karlsruhe, Urteil vom 31. Juli 2001 - 17 U 140/99 -, Rn. 100 f., juris). Angesichts der Vielzahl denkbarer planerischer

Lösungen kann von einem Architekten nicht die (ohnehin nicht mit Genauigkeit festzustellende) optimale Planungslösung, sondern lediglich eine durchschnittlich brauchbare, sachgerechte Planung verlangt werden (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 6. Oktober 1988 - 26 U 74/88 -, Rn. 29, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 31. Juli 2001 - 17 U 140/99 -, Rn. 102, juris; OLG Frankfurt, Urteil vom 14. Juli 2006 - 24 U 2/06 -, Rn. 33, juris), bei deren Verfehlen allerdings ein Planungsfehler im Sinne des § 650q Abs. 1, § 633 Abs. 1 BGB vorliegt.

- 22 (2) Gemessen hieran ist die klägerische Planung vom 29.03.2021 als mangelhaft anzusehen, denn sie setzte die Vorgaben des Beklagten nicht sachgerecht und angemessen um.
- 23 (a) Der Kläger schuldete dem Beklagten die Planung eines Anbaus mit möglichst großer Wohnfläche. Die gegenläufige Feststellung des Landgerichts, wonach der Beklagte für seine diesbezügliche Behauptung beweisfällig geblieben sei, ist nicht tragfähig begründet und bindet den Senat nicht (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).
- 24 Zwar trifft es - wie das Landgericht ausgeführt hat - zu, dass in die schriftlichen Vertragsunterlagen keine Vereinbarungen über die Größe der Wohnfläche Eingang gefunden haben. Indessen besteht für den Senat kein Zweifel daran, dass es vertragliche Zielvorgabe des Beklagten war, eine möglichst große Wohnfläche der Wohnungen des Anbaus zu schaffen. Denn der Beklagte hatte bei dem Kläger die Planung eines Anbaus zum Zwecke der Vermietung in Auftrag gegeben. Angesichts der Zwecksetzung der Planung musste dem Kläger klar sein, dass der Beklagte mit dem Vorhaben Rendite in Gestalt von Mieten erwirtschaften wollte und die Planung einer möglichst großen Wohnfläche für ihn wesentliches Planungsziel war, zumal die Höhe der Miete mit der Flächengröße in Korrelation steht (vgl. §§ 1 ff. der Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche). Dass der Kläger das Interesse des Beklagten an Rendite bei möglichst geringen Baukosten auch erkannt hat, ergibt sich aus seiner E-Mail vom 23.12.2020 (Anlage B3). Darin stellt er dem Beklagten ein entgegen dessen Vorgaben geplantes zusätzliches Kellergeschoss als wirtschaftlich sinnvoll dar, zumal diese Räumlichkeiten zwar nicht als Wohnraum nutzbar seien, *sie sich aber auch vermieten ließen*. Dies zeigt, dass ihm die wirtschaftliche Motivation des Beklagten für den Bau des Vorhabens nicht entgangen war. Weiter äußerte der Kläger in dieser E-Mail sein Bedauern darüber, dass das Gebäude in der jetzigen Planung die "Maximalgröße" erreicht habe und mehr "leider nicht gehe", was ebenfalls belegt, dass der Kläger wusste, dass der Beklagte möglichst große - vermietbare - Wohnungen wünschte und als Zielvorgabe ausgegeben hatte. Dass sich diese "Maximalgröße", wie das Landgericht meint, lediglich auf die Gebäudehülle und die Kubatur bezogen habe, überzeugt nicht. Denn irgendein Anhalt dafür, dass es dem Beklagten auf den Bau eines möglichst großen Gebäudes bzw. einer möglichst großen Kubatur als Selbstzweck ankam, ist nicht ersichtlich. Dementsprechend räumte der Kläger erstinstanzlich auch ein, dass sich seine Aussage über die Maximalgröße in der E-Mail vom 23.12.2020 (Anlage B3) "*nicht auf die Wohnfläche alleine* [scil. aber eben auch], sondern auf das gesamte Gebäudevolumen" bezogen habe (LGA 61). Dass der Beklagte die Wirtschaftlichkeit und damit die Wohnfläche als Kriterium für seine Planaufgabe verstanden hatte, zeigt schließlich das *post scriptum* der benannten E-Mail (Anlage B3); darin führt er aus, dass er vorsorglich mit der Stadt eine spätere Abgabe der Bauvoranfrage abgeklärt habe, so dass der Beklagte *die Wirtschaftlichkeit* für sich noch in Ruhe prüfen könne.
- 25 (b) Ausgehend hiervon war die Planung des Klägers vom 29.03.2021, wie sie auch dem Bauantrag vom 01.04.2021 zugrunde gelegt worden ist, mangelhaft nach § 650q Abs. 1,

§ 633 BGB; denn sie trägt den berechtigten Renditeerwartungen des Beklagten nicht ausreichend Rechnung. Der Kläger hat nämlich die sich aus der von ihm vorgesehenen Planung eines Untergeschosses erwachsende Möglichkeit von Schaffung zusätzlicher Wohnfläche nicht umgesetzt. Dass dies rechtlich und technisch möglich war, räumt er selbst ein, wenn er in seinem Angebot vom 05.04.2021 (Anlage B19) ausführt, dass im Untergeschosse "zusätzliche Wohnfläche" in Gestalt der Realisierung eines Kinderzimmers mit Anbindung an die Erdgeschosswohnung in Gestalt einer Wohnungstreppe geschaffen werden könne. Diese planerische Lösung zur Schaffung zusätzlichen Wohnraums lag auch nahe, was sich bereits daran zeigt, dass sie der Beklagte als technischer Laie selbst entwickelt hat. Anderes macht der Kläger nicht geltend.

- 26 (c) Gegen diese Bewertung lässt sich nicht einwenden, dass bei Planung einer Platz benötigenden Treppe in der Erdgeschosswohnung der "EG-Grundriss leiden" werde und die Attraktivität der Wohnung zweifelhaft sei, wie der Kläger dies in seinem Angebot vom 05.04.2021 zum Ausdruck gebracht hat (vgl. Anlage B19); denn zum einen kam es dem Beklagten weniger auf die gestalterische Stimmigkeit des Wohnungszuschnitts als auf die vermietbare Wohnfläche an; zum anderen oblag die Entscheidung zwischen möglichst viel Wohnfläche oder gestalterischer Ausgewogenheit dem Beklagten als Bauherrn; diesen hatte der Kläger gegebenenfalls mit der Problematik zu konfrontieren, konnte sie allerdings nicht selbst für ihn entscheiden.
- 27 (d) Entgegen der Auffassung des Klägers hatte der Beklagte sich durch seine Zustimmung zu der Planung, wie sie der Bauvoranfrage zugrunde lag, nicht abschließend auf eine Bauweise vertraglich festgelegt, die eine Verbindung der Erdgeschosswohnung mit dem Untergeschoss über eine Treppe zur Generierung einer möglichst großen Wohnfläche ausschloss.
- 28 Zwar sah die Planung, die der Bauvoranfrage vom 29.12.2020 zugrunde lag (Anlagen B4 bis B8), keine Verbindungstreppe zwischen der Erdgeschosswohnung und dem Untergeschoss bei einer Wohnfläche des Gesamtvorhabens von insgesamt 174,951 m² vor. Auch ist dem Kläger darin beizupflichten, dass der Beklagte durch sein Einverständnis mit einer auf dieser Planung basierenden Bauvoranfrage die darin festgelegte Bauweise und weiteren Leistungsziele gebilligt hat, denn andernfalls hätte die Einleitung und Durchführung des Verfahrens nach § 57 LBO BW für den Beklagten keinen Sinn ergeben. Indessen ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass der Kläger dem Beklagten zuvor hinreichend detailliert die Möglichkeit der Schaffung von Wohnraum im Kellergeschoss dargestellt hätte und der Beklagte vor diesem Hintergrund sich in Kenntnis der entscheidungserheblichen Tatsachen hätte entscheiden können, welche Planung er haben möchte.
- 29 Unabhängig hiervon war der Beklagte an diese Planung auch deshalb nicht gebunden, weil sie nicht genehmigungsfähig und damit mangelhaft war. Der Kläger war daher verpflichtet, den Mangel seines Werks unentgeltlich zu beseitigen. Angesichts des ihm erkennbar gewordenen Interesses des Beklagten an einer möglichst großen Wohnfläche hätte er spätestens jetzt die Möglichkeit der Schaffung von Wohnraum im Untergeschoss ansprechen bzw. planen müssen.
- 30 (e) Schließlich ergibt sich anderes nicht daraus, dass der Beklagte den Kläger mit E-Mail vom 25.03.2021 (Anlage B9) damit beauftragte, die Planung unter Berücksichtigung der Ergebnisse aus dem Verfahren nach § 57 LBO BW zu korrigieren; denn darin lag keine den Beklagten bindende Zustimmung zu einer Änderung seiner Planvorgaben nach einer möglichst großen Wohnfläche für die Wohneinheiten des Anbaus. Solches wäre nur in

Betracht gekommen, wenn der Kläger den Beklagten zuvor hinreichend detailliert über die Möglichkeit der Schaffung weiteren Wohnraums im Untergeschoss aufgeklärt hätte und dieser sich in Ansehung dessen gleichwohl für die Planung vom 25.03.2021 (keine Planung zusätzlichen Wohnraums im Untergeschoss) entschieden hätte (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 2017 - VII ZR 65/14 -, BGHZ 217, 13-24, Rn. 29 für eine Abweichung von den aaRdT). Dazu ist indessen von dem Kläger weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich.

- 31 (f) Nach alledem handelte es sich bei der Aufforderung des Beklagten in seiner E-Mail vom 31.03. 2021 nicht um ein mehrvergütungspflichtiges Planänderungsverlangen im Sinne von § 650q Abs. 1, § 650b Abs. 1 Nr. 1 BGB, sondern um die Aufforderung zur Beseitigung von Planungsdefiziten, für die dem Kläger keine zusätzliche Vergütung zustand (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2005 - X ZR 166/04 -, Rn. 27, juris; KG Berlin, Urteil vom 31. März 2009 - 21 U 165/06 -, Rn. 44, juris). Er durfte daher die Ausführung einer entsprechenden Planung nicht davon abhängig machen, dass der Kläger ihm hierfür eine Vergütung bezahlte.
- 32 e. Die Weigerung des Klägers, ohne Zahlung eines weiteren Honorars bzw. ohne vergütungspflichtige Beauftragung keine Planänderung vorzunehmen, stellte eine beharrliche Erfüllungsverweigerung dar; sie machte dem Beklagten die Fortsetzung des Vertrags unzumutbar und trägt die Kündigung aus wichtigem Grund.
- 33 (1) Der Kläger war nicht bereit, seine Planung entsprechend dem Verlangen des Beklagten vom 31.03.2021 kostenfrei anzupassen, sondern hat die Planungsänderung davon abhängig gemacht, dass der Beklagte ihm eine zusätzliche Vergütung von 1.911,74 € (Anlage B 19), jedenfalls aber von 952,00 € brutto bezahlt (LGA 64). Die Verweigerung der Mangelbeseitigung ist als beharrlich anzusehen, wie sich der zwischen den Parteien per E-Mail geführten Kommunikation vom 31.03.2021 entnehmen lässt. Darin hatte der Kläger mehrfach darauf hingewiesen, dass für den Fall, dass kein zusätzliches Honorar für eine Umplanung bezahlt werde, der Vertrag aufgelöst werden bzw. sich der Beklagte einen anderen Architekten suchen müsse und er, der Kläger, dann die Leistungsphasen 3 und 4 abrechne (vgl. Anlage B9). Berücksichtigt man weiter, dass der Kläger auch nach anwaltlicher Aufforderung zur Umplanung durch den Beklagten mit Schreiben vom 13.04.2021 nicht zum Einlenken bereit war, sondern die auf den 27.04.2021 gesetzte Frist zur Umplanung fruchtlos verstreichen ließ, ist seine Weigerung als beharrlich und endgültig anzusehen. Diese machte indessen die Fortsetzung des Vertrages für den Kläger unzumutbar, zumal er sich nicht sicher sein konnte, dass der Kläger die Ausführung von Leistungen wiederum von unberechtigten Zahlungen abhängig machte.
- 34 (2) Anderes ergibt sich nicht unter dem Gesichtspunkt der Verpflichtung der Parteien eines Bauvertrags zur Kooperation. Diese Kooperationspflichten sollen zwar u.a. gewährleisten, dass in Fällen, in denen nach der Vorstellung einer oder beider Parteien die vertraglich vorgesehene Vertragsdurchführung oder der Inhalt des Vertrages an die geänderten tatsächlichen Umstände angepasst werden muss, entstandene Meinungsverschiedenheiten oder Konflikte nach Möglichkeit einvernehmlich beigelegt werden. Ihre Verletzung kann der Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung entgegenstehen, wenn eine Partei vorschnell eine (außerordentliche) Kündigung ausspricht, ohne sich zuvor im Wege der Verhandlung um eine Klärung und einvernehmliche Lösung bemüht zu haben (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1999 - VII ZR 393/98 -, BGHZ 143, 89-95, Rn. 30 ff.). So liegen die Dinge hier indes nicht; vielmehr haben beide Parteien im Nachgang zu ihrer Kommunikation am 31.03.2021 an ihren unterschiedlichen Standpunkten in Be-

zug auf die Berechtigung einer zusätzlichen Honorarforderung des Klägers festgehalten und waren nicht bereit, hiervon abzurücken. Eine Verpflichtung des Beklagten, eine unberechtigte Forderung des Klägers zu akzeptieren, um eine einvernehmliche Lösung zu erzielen, bestand auch vor dem Hintergrund des Kooperationsgebots nicht.

- 35 (3) Schließlich steht der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen, dass der Beklagte die Abschlagsrechnung des Klägers vom 31.01.2021 für die Leistungsphasen 3 und 4 über 10.315,48 € (Anlage K 4) brutto nicht, auch nicht teilweise bezahlt hat. Denn zum einen hat der Kläger seine Weigerung zur Umplanung nicht auf die ausstehende Abschlagszahlung gestützt. Zum anderen hat der Beklagte seinerseits mit Schreiben seines Anwalts vom 13.04.2023 (Anlage K 5) die Rechnung wegen Planungsmängeln zurückweisen lassen und dadurch ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 632a Abs. 1 Satz 4, § 641 Abs. 3 BGB geltend gemacht.
- 36 f. Die weiteren Voraussetzungen für eine Kündigung aus wichtigem Grund nach § 650q Abs. 1, § 648a Abs. 3, § 314 Abs. 2 und 3 und § 650h BGB sind gewahrt. Dem Kläger wurde durch anwaltliches Schreiben vom 13.04.2021 eine Frist zur Abhilfe auf den 27.04.2021 gesetzt und nach fruchtlosem Verstreichen die Kündigung des Architektenvertrags aus wichtigem Grund mit anwaltlichem Schreiben vom 29.04.2021 (Anlage K6) ausgesprochen.
- 37 4. Da die außerordentliche Kündigung des Beklagten nach § 650q Abs. 1, § 648a Abs. 1 BGB wirksam war, kann der Kläger nach § 648a Abs. 5 BGB nur für erbrachte Leistungen eine Vergütung verlangen; für den nicht erbrachten Teil der beauftragten Architektenleistungen steht ihm hingegen kein Honoraranspruch zu (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1999 - VII ZR 196/98 -, Rn. 39, juris; BGH, Urteil vom 5. Juni 1997 - VII ZR 124/96 -, BGHZ 136, 33-40, Rn. 22) der Kläger hat daher keinen Anspruch auf eine Vergütung für die von ihm nicht erbrachten Leistungen (Restleistungen für Genehmigungsplanung [Leistungsphase 4]; Ausführungsplanung für Gewerke Rohbau, Dachstuhl, Bodenplatte [Leistungsphase 5]; Entwässerungsgesuch), die er in der Schlussrechnung vom 18.05.2021 (Anlage K8) mit einem Betrag von 6.651,80 € netto bzw. 7.915,64 € brutto ("entgangener Gewinn") angesetzt hat.
- 38 5. Für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen steht dem Kläger nach § 648a Abs. 5, § 631 Abs. 1 BGB ein fälliger Vergütungsanspruch in Höhe von 7.061,97 € netto bzw. 8.403,74 € brutto zu.
- 39 a. Entgegen der Auffassung der Berufung entfällt ein Anspruch des Klägers auf Vergütung für die erbrachten Leistungen nicht deshalb, weil dessen Planungsleistungen für den Beklagten "vollkommen wertlos" waren.
- 40 (1) Richtig ist allerdings der Ausgangspunkt des Beklagten, dass der Besteller dem Architekten nach Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung keine Vergütung schuldet, wenn das Architektenwerk so schwerwiegende Mängel aufweist, dass es nicht nachbesserungsfähig und deshalb für den Besteller wertlos ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 1997 - VII ZR 124/96 -, BGHZ 136, 33-40, Rn. 22; BGH, Urteil vom 26. Juli 2001 - X ZR 162/99 -, Rn. 13, juris). Ein solcher Mangel kann darin liegen, dass der Architekt seine Planung nicht nach den vertraglichen Vorgaben des Bauherrn ausrichtet und der Besteller deshalb gehalten ist, nach Kündigung eine neue Planung erstellen zu lassen (BGH, Urteil vom 5. Juni 1997 - VII ZR 124/96 -, BGHZ 136, 33-40, Rn. 23); die Darlegungs- und Beweislast für die Wertlosigkeit einer Planung liegt beim Besteller (vgl. BGH, Urteil vom 25.

März 1993 - X ZR 17/92 -, Rn. 21, juris; BGH, Urteil vom 5. Juni 1997 - VII ZR 124/96 -, BGHZ 136, 33-40, Rn. 22).

- 41 (2) Ausgehend hiervon hat der Beklagte bereits nicht schlüssig vorgetragen, dass die nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Erstgerichts an sich genehmigungsfähige, klägerische Planung nicht nachbesserungsfähig und für ihn wertlos gewesen ist. Dies hätte Vortrag erfordert, dass die von dem Beklagten gewünschte Anbindung des Untergeschosses an das Erdgeschoss auf der Grundlage der klägerischen Genehmigungsplanung nicht vom Architekten X., an den sich der Beklagte in der Folge wandte, planerisch hätte durchgeführt werden können oder dass dieser aus aner kennenswerten Gründen nicht bereit gewesen wäre, die klägerischen Planungsleistungen zu verwerten. Dazu ist weder dem erst- noch dem zweitinstanzlichen Vorbringen des Beklagten etwas Substantielles zu entnehmen. Allein daraus, dass sich der Beklagte nach erklärter Kündigung an den Architekten X. wandte und dieser die Genehmigung eines anders dimensionierten Gebäudes mit einer Wohnfläche, die nach den nachvollziehbaren Berechnungen des gerichtlichen Sachverständigen P. 227,44 m² beträgt (vgl. Tischvorlage des Sachverständigen - Anlage zum Protokoll vom 27.02.2024 S. 1 = LGA 220), lässt nicht den Rückschluss zu, dass die Planung des Klägers unbrauchbar oder ohne Wert für den Kläger gewesen wäre. Dies gilt namentlich unter Berücksichtigung dessen, dass der Sachverständige P. - dem entgegen den Ausführungen in der Berufung die von der Stadt Heilbronn genehmigte Planung des Architekten X. vorlag, zumal sie ihm mit Verfügung vom 24.05.2023 überlassen worden war (LGA 174) - einleuchtend hergeleitet hat, dass die Planung des Architekten X. nur unter Erteilung von Befreiungen bzw. unter Ausübung von behördlichem Ermessen genehmigungsfähig gewesen ist. Geplant wurde nämlich ein Gebäude, das die Abstandsflächen nach § 5 Abs. 4 LBO BW teilweise nicht einhält und die Regelgebäudetiefe auf einer Länge von 5,75 m um etwa 0,5 m überschreitet (vgl. Protokoll vom 27.02.2024 S. 3 = LGA 238 f.; Tischvorlage des Sachverständigen - Anlage zum Protokoll vom 27.02.2024, S. 5 ff., 8 ff. = LGA 225 ff., 229 ff.). Darüber hinaus ergibt sich aus der Baugenehmigung selbst, dass eine bauplanungsrechtliche Befreiung erteilt wurde (vgl. Baugenehmigung vom 18.08.2022 = Anlage B22 = AHB 73 ff.).
- 42 Die gegenläufigen Ausführungen des Beklagten in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 12.03.2025, wonach die klägerische Planung für ihn wertlos gewesen sei, weil auch nach deren Abänderung deutlich weniger Wohnfläche geschaffen worden wäre als sich aus der Planung des Architekten X. ergebe ("Minderfläche von 34%"), können nach §§ 525, 296a Satz 1 ZPO keine Berücksichtigung finden. Sie geben auch keinen Anlass, die mündliche Verhandlung erneut zu eröffnen, zumal der Beklagte bei seinen Berechnungen ausblendet, dass die Planung des Architekten X. nur unter Erteilung von Befreiungen bzw. unter Ausübung von behördlichem Ermessen genehmigungsfähig gewesen ist und er den Kläger lediglich zur Mangelbeseitigung in Form einer Eingliederung des Kellers in den Wohnraum, nicht aber zu einer völligen Umplanung aufgefordert hat.
- 43 b. Der Kläger kann daher für die von ihm erbrachten Leistungen das von den Parteien vereinbarte Honorar verlangen, soweit seine Leistungen mangelfrei waren (BGH, Urteil vom 5. Juni 1997 - VII ZR 124/96 -, BGHZ 136, 33-40, Rn. 23; (BGH, Urteil vom 26. Juli 2001 - X ZR 162/99 -, Rn. 13, juris). Die Höhe der Vergütung für die mangelfrei erbrachten Leistungen beläuft sich auf einen Betrag von 7.061,97 € netto bzw. 8.403,74 € brutto.
- 44 (1) Der Kläger hat mit seiner Schlussrechnung vom 18.05.2021 (Anlage K8) auf der Grundlage des Angebots vom 01.10.2020 (Anlage K1) die von ihm erbrachten Leistun-

gen der Leistungsphasen 3 und 4 mit einem Betrag von 8.668,47 € netto bzw. 10.315,48 € brutto abgerechnet. Aus der Rechnung ergibt sich, dass er von einer vollständigen Erbringung der Entwurfsplanung sowie von 80% der Genehmigungsplanung im Zeitpunkt der Kündigung ausgegangen ist. Weiter hat er einen Abzug für die von ihm mangelhaft erstellte Bauvoranfrage in Ansatz gebracht. Beachtliche Einwendungen hiergegen hat der Beklagte in erster Instanz nicht erhoben. Es bestand daher entgegen der Auffassung der Berufung für den Kläger kein Anlass, "klärenden Sachvortrag" zu den Rechnungspositionen zu halten. Solches wäre nur erforderlich gewesen, wenn sich der Beklagte in Bezug auf einzelne Leistungen streitig gestellt hätte, was indessen im Berufungsrechtszug nicht der Fall ist.

- 45 (2) Die von dem Kläger errechnete Vergütung für die von ihm erbrachten Leistungen kann indes nicht in Gänze in Ansatz gebracht werden; denn die im Kündigungszeitpunkt erbrachten Leistungen waren mangelhaft, da sie die Vorgaben des Beklagten nach einer möglichst großen Wohnfläche nicht sachgerecht umsetzten (vgl. unter 3. d.). Dies ist im Streitfall bei der Bemessung des Vergütungsanspruchs nach § 648a Abs. 5, § 631 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen, da bei Wirksamwerden der außerordentlichen Kündigung die Voraussetzungen für eine mangelbedingte Minderung des Honorars vorlagen der Senat erachtet im Streitfall einen Minderungsbetrag von 1.911,74 € brutto für sachgerecht (§ 287 ZPO).
- 46 (a) Ein Mangel des Architektenwerks bei den erbrachten Leistungen führt allerdings nicht ohne Weiteres zu einer Kürzung seines Vergütungsanspruchs. Sein Honoraranspruch entfällt nur dann ganz oder teilweise, wenn der Tatbestand einer Regelung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches oder des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts erfüllt ist, die den Verlust oder die Minderung der Honorarforderung als Rechtsfolge vorsieht (BGH, Urteil vom 24. Juni 2004 - VII ZR 259/02 -, BGHZ 159, 376-382, Rn. 26; OLG Schleswig, Urteil vom 17. Juli 2024 - 12 U 149/20 -, Rn. 69, juris).
- 47 Im Streitfall ist dies in Bezug auf die erbrachten Leistungen des Klägers der Fall; denn der Beklagte war mit Wirksamwerden der Kündigung berechtigt, die Vergütung des Klägers wegen der unzureichenden Umsetzung der Planung von Wohnraum im Untergeschoss des Anbaus zu mindern (§ 650q Abs. 1, § 634 Nr. 2, § 638 BGB). Durch die letztlich wegen dieses Mangels erfolgte Kündigung ist zwischen den Parteien ein Abrechnungsverhältnis eingetreten, durch das der Beklagte zum Ausdruck gebracht hatte, mit dem Kläger nicht mehr weiter zusammenzuarbeiten zu wollen und in Bezug auf den hier inmitten stehenden Mangel keine Nachbesserung zu verlangen. Da dem Kläger bereits vor der Kündigung erfolglos eine Frist zur Mangelbeseitigung mit Schreiben vom 13.04.2021 gesetzt worden war, war in Bezug auf diesen Mangel ein Recht zur Nachbesserung erloschen; eine erneute Fristsetzung wäre dem Beklagten insoweit zudem unzumutbar. Damit sind die Voraussetzungen für eine mangelbedingte Minderung (§ 638 BGB) erfüllt.
- 48 (b) Der Senat erachtet es in Ansehung von § 638 BGB für angemessen, den Minderungsbetrag mit 1.911,74 € brutto anzusetzen (§ 638 Abs. 3 Satz 2 BGB, § 287 ZPO). Hierbei handelt es sich um den Betrag, zu dem der Kläger dem Beklagten mit Schreiben vom 05.04.2021 (Anlage B 9) eine Änderung seiner Planung vom 25.03.2021 erstmals angeboten hat. Es bestehen keine Bedenken, diesen - an dem Mangelbeseitigungsaufwand orientierten - Betrag als angemessen Minderwert der Leistung (§ 638 Abs. 3 Satz 1 BGB) in Ansatz zu bringen. Der von dem Beklagten mit seinem nicht nachgelassenen Schrift-

satz vom 12.03.2025 geforderten Einholung eines Sachverständigengutachtens bedarf es nicht.

- 49 Dem Ansatz steht auch nicht entgegen, dass grundsätzlich weder der Schadensersatz statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) nach § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 Abs. 1 BGB noch der Minderwert einer werkvertraglichen Leistung anhand der voraussichtlich erforderlichen, aber noch nicht aufgewendeten Mangelbeseitigungskosten bemessen werden darf (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17 -, BGHZ 218, 1-22, Rn. 31 ff.). Denn diese Rechtsprechung fußt maßgeblich auf der Überlegung, dass es insbesondere bei baurechtlichen Fallgestaltungen häufig zu einer Überkompensation und damit zu einer nach schadensrechtlichen Grundsätzen nicht gerechtfertigten Bereicherung des Bestellers führen würde, wenn der Besteller Ersatz für fiktive Mangelbeseitigungskosten verlangen könnte, obschon er den Mangel nicht beseitigt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17 -, BGHZ 218, 1-22, Rn. 34 ff.). Nachdem hier jedoch der Beklagte den Architekten X. mit einer mangelfreien Neuplanung des Anbaus beauftragte und nach Lage der Dinge davon auszugehen ist, dass ihm dafür höhere - als die streitgegenständlichen - Honorarkosten entstanden sind, ist das Verbot einer Überkompensation nicht tangiert; gegen die Orientierung des Minderwerts an dem von dem Beklagten vorgeschlagenen Vergütungsaufwand bestehen bei dieser Sachlage keine Bedenken (vgl. Senat, Urteil vom 21. März 2023 - 10 U 53/22, n.v.).
- 50 (3) Dem Kläger steht damit ein Anspruch von noch 8.403,74 € brutto zu.
- 51 c. Der Vergütungsanspruch in dieser Höhe ist auch fällig.
- 52 (1) Grundsätzlich ist für die Fälligkeit der Kündigungsvergütung nach § 650q Abs. 1, § 648a Abs. 5 BGB erforderlich, dass der Besteller die erbrachten Leistungen nach § 640 BGB abgenommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - VII ZR 146/04 -, Rn. 18 ff., juris), woran es im Streitfall fehlt. Allerdings ist die Abnahme der erbrachten Leistungen für die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs entbehrlich, wenn ein Abrechnungsverhältnis begründet worden ist (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 20. November 2012 - I-23 U 132/11 -, Rn. 164, juris). Ein solches ist - wie aufgezeigt - durch die außerordentliche Kündigung des Klägers, gestützt auf die Mangelhaftigkeit der Werkleistung, eingetreten.
- 53 (2) Eine prüffähige Schlussrechnung vom 18.05.2021 liegt vor, § 650a Abs. 1, § 650g Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BGB. Dies hat auch der Beklagte weder in erster Instanz noch im Rahmen der Begründung seines Rechtsmittels anders gesehen. Soweit nun erstmals in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 12.03.2025 Einwendungen gegen die Prüfbarkeit der Schlussrechnung erhoben werden, ist dies bereits im Hinblick auf § 650g Abs. 4 Satz 3 BGB unbehelflich.
- 54 6. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Die Schlussrechnung wurde unter dem 18.05.2021 erteilt. Danach sollte Fälligkeit am 11.06.2021 eintreten. Jedoch trat gemäß § 15 Abs. 1 HOAI (2013) i.V.m. § 650g Abs. 4 Satz 3 BGB erst nach Ablauf einer Prüffrist von 30 Tagen Fälligkeit ein. Davor konnte kein Verzug eintreten. Das anwaltliche Schreiben vom 21.05.2021, mit dem eine Abschlagszahlung von 10.315,48 € gefordert wurde, stammt aus einer Zeit, in der bereits Schlussrechnungsreife vorlag bzw. Schlussrechnung erteilt war, aber der Beklagte mit der Zahlung der Schlussforderung noch nicht in Verzug geraten war. Damit sind die Anwaltskosten nicht zu bezahlen.

- 55 7. Verzugszinsen auf die zu erstattende Vergütungsforderung hat der Beklagte nach § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 1 BGB ab dem 13.07.2021 zu bezahlen; die klägerischen Prozessbevollmächtigten hatten die Zahlung der noch offenen Beträge aus den Rechnungen vom 31.03.2021 sowie vom 18.05.2021 mit Schreiben vom 01.07.2021 (Anlage K9) zum 12.07.2021 angemahnt; dies wirkte, nachdem die Prüffrist für die Schlussrechnung im Monat Juni 2021 abgelaufen war, verzugsbegründend.

III.

- 56 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 und § 92 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO.
- 57 Gründe für die Zulassung der Revision sind weder vorgetragen noch ersichtlich.
- 58 Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren beträgt 18.231,12 € (§§ 47, 48 GKG, § 3 ZPO).