

Datum:12.01.2007

Gericht: Oberlandesgericht Köln

Spruchkörper:19. Zivilsenat

Entscheidungsart:Urteil

Aktenzeichen:19 U 128/06

Vorinstanz:Landgericht Aachen, 8 O 269/02

Tenor:Die Berufung der Beklagten gegen das am 23.06.2006 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 8 O 269/02 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten können die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages anwenden, wenn nicht der Kläger und die Widerbeklagten zu 2) bis 4) vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e :1

I.2

Der Kläger verlangt von den Beklagten aus abgetretenem Recht der Bauherrngemeinschaft Am M H 17, xxxxx E, bestehend aus ihm und den Widerbeklagten zu 2) bis 4), auf der Grundlage des zwischen den Parteien im Jahre 1999 geschlossenen Architektenvertrages wegen Baukostenüberschreitung Schadensersatz in Höhe von 567.057,55 € nebst Zinsen sowie die Feststellung, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet seien, an ihn jeden über 567.075,55 € hinausgehenden, aus der Erhöhung der Baukosten beim Bauvorhaben Neubau des Bürogebäudes mit Servicehalle "Am M H 17" in E entstandenen Schaden zu zahlen. Im Wege der Widerklage verlangen die Beklagten von dem Kläger und den Widerbeklagten zu 2) bis 4) angeblich rückständige Honorarforderungen in Höhe von noch 47.770,19 € (93.430,37 DM) und 10.877,43 € (21.274,40 DM), jeweils nebst Zinsen.3

Die Bauherrngemeinschaft Am M H 17, xxxxx E beauftragte die Beklagte zu 1), deren Gesellschafter die Beklagten zu 2) und 3) sind, am 16.04.1999 mit der Erbringung einer Vollarchitekturleistung (Leistungsphasen 1 – 9 HOAI). Grundlage der Auftragserteilung war eine von der Beklagten zu 1) im März zum Planungsstand 10.03.1999 erstellte "Kostenaufstellung" (Anlage B 2), in der die Gesamtbaukosten mit netto 1.706.700,00 DM inklusive Nebenkosten angegeben wurden. In dem dazu überreichten Anschreiben der Beklagten zu 1) hieß es: "Da uns noch nicht alle Angebote vorliegen, haben

wir auf Basis vergleichbarer Projekte die Kosten übernommen. Die Kosten sind auf ( 5 % genau ermittelt". Weiter teilte die Beklagte zu 1) unter Ziffer 6 der Kostenaufstellung "Gesamtkostenzusammenstellung" mit: "Da die Kostenaufstellung mit einer Sicherheit von 5 % - 8 % erstellt worden sind, können 3 % abgezogen werden." Die Gesamtkosten Halle + Büro wurden dementsprechend nachfolgend mit 1.655.499,00 DM beziffert. Wegen der weiteren Einzelheiten der "Kostenaufstellung" wird auf die zur Akte gereichte Ausfertigung nebst dem Anschreiben (Anlage B 2) Bezug genommen. Als Honorar vereinbarten die Parteien ein Pauschalhonorar in Höhe von 131.000,00 DM, ausgehend von nach der Kostenaufstellung (Anlage B 2) anrechenbaren Kosten für die Leistungsphasen 1 – 9 in Höhe von netto 1.450.100,00 DM (Anlage K 3).<sup>4</sup>

Im Zuge der Umsetzung der Baumaßnahme wurden geplante und von der Kostenaufstellung der Beklagten zu 1) aus März 1999 umfasste Teilleistungen nicht erbracht, wobei der Umfang und der Wert dieser Leistungen zwischen den Parteien streitig ist. Andererseits wurden Leistungen erbracht, die in der ursprünglichen Planung nicht vorgesehen waren, wobei auch hier die in Ansatz zu bringenden Kosten zum Teil zwischen den Parteien streitig sind.<sup>5</sup>

Unter dem 07.11.2001 erstellte die Beklagte zu 1) der Bauherrngemeinschaft die Honorarschlussrechnung (Anlage K 27, Bl. 161 f. d.A.), die bei anrechenbaren Baukosten in Höhe von 2.200.000,00 DM mit einem zusätzlichen Honorar von 93.430,37 DM brutto endete. Gleichzeitig erinnerte die Beklagte zu 1) an die Begleichung ihrer Rechnung vom 05.09.2000 über 21.274,40 DM.<sup>6</sup>

Der Kläger hat behauptet, die tatsächlichen Baukosten hätten sich auf 2.620.914,00 DM netto belaufen, wovon Kosten für geplante, aber nicht ausgeführte Arbeiten in Höhe von 134.000,00 DM in Abzug zu bringen seien. Damit seien die gemäß der "Kostenaufstellung" verbindlich vereinbarten Baukosten unter Berücksichtigung von Toleranzgrenzen und unter Zugrundelegung eines – unstreitigen – Grundstückswertes von 2.400.000,00 DM um mindestens 54,54 % überschritten worden. Die Beklagten hätten daher den Differenzbetrag zwischen den tatsächlichen Bruttobaukosten einschließlich Grundstückskosten abzüglich des Grundstückswertes in Höhe von 1.104.124,24 DM (564.529,76 €) zuzüglich weiterer Kosten in Höhe von 2.527,79 € für die Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Ermittlung des Grundstückswertes als Schadensersatz zu erstatten.<sup>7</sup> Die Beklagten haben behauptet, hinsichtlich der Baukosten, die sich letztlich auf netto 2.387.874,29 DM belaufen hätten, sei eine verbindliche Vereinbarung nicht getroffen worden. Kosten für geplante und nicht ausgeführte Arbeiten seien in erheblich geringerem Umfang als von dem

Kläger behauptet in Ansatz zu bringen, weil insbesondere zwei Tore und die Pflasterung der Außenanlage im erstellten Umfange sowie Fahnenmasten nicht von der ursprünglichen Planung umfasst gewesen seien. Ferner haben die Beklagten behauptet, die Bauherrngemeinschaft habe durch Zusatzaufträge Mehrkosten in Höhe von 586.811,56 DM netto verursacht. Zudem seien in der klägerseits erstellten Berechnung der Baukosten Rechnungen berücksichtigt worden, die nicht das Bauvorhaben der Bauherrngemeinschaft, sondern private Bauvorhaben des Widerbeklagten zu 3) betroffen hätten.<sup>8</sup> Wegen der Einzelheiten der tatsächlichen Feststellung des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil (Bl. 766 – 782) Bezug genommen.<sup>9</sup> Nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, wegen deren Ergebnis auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Architekt Dipl.-Ing. C vom 28.01.2004 (Bl. 506 ff. GA), das Sitzungsprotokoll vom 25.06.2004 (Bl. 614 ff. GA) und das schriftliche Ergänzungsgutachten vom 16.11.2005 (Bl. 727 ff. GA) Bezug genommen wird, hat das Landgericht dem Klageantrag zu 1) in Höhe von 101.724,02 € nebst Zinsen stattgegeben und im Übrigen die Klage und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass dem Kläger gemäß §§ 635, 398 BGB a.F. in Verbindung mit dem Planungsauftrag vom 16.04.1999 gegen die Beklagten Schadensersatz in Höhe von 101.724,02 € wegen einer Überschreitung verbindlich vereinbarter Baukosten zustehe. Von verbindlich vereinbarten Baukosten in Höhe von 1.655.499,00 DM seien wegen nicht ausgeführter Leistungen insgesamt 138.930,00 DM abzuziehen, so dass sich die mit 1.516.569,00 DM zugrunde zu legenden geplanten Baukosten zuzüglich eines 5 %-igen Toleranzwertes von 75.828,45 DM auf insgesamt 1.592.397,45 DM beliefen. Demgegenüber hätten die tatsächlichen Baukosten nach den Feststellungen des Sachverständigen C 2.435.859,44 DM betragen, von denen von den Bauherren verursachte Mehrkosten in Höhe von insgesamt 305.030,42 DM abzuziehen seien. Ausgehend von dementsprechenden Baukosten in Höhe von 2.130.829,00 DM zuzüglich der Grundstückskosten in Höhe von 463.864,00 DM und abzüglich des Grundstückswertes von 2.400.000,00 DM betrage der von den Beklagten zu ersetzende Schaden 194.693,00 DM nebst den von der Bauherrngemeinschaft aufgewendeten Gutachterkosten in Höhe von 4.262,00 DM, insgesamt also 198.955,00 DM (101.724,02 €). Den Feststellungsantrag hat das Landgericht mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig erachtet, weil der Kläger nicht vorgetragen habe, dass über die vom Sachverständigen festgestellten Baukosten hinaus weitere Kosten entstünden oder noch zu begleichen seien. Die Widerklage hat das Landgericht abgewiesen, weil den Beklagten über das vertraglich vereinbarte Honorar in Höhe von 130.000,00 DM (richtig 131.000

DM), das der Kläger nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag bereits an die Beklagten gezahlt habe, keine weiteren Honoraransprüche zustünden. Wegen der weiteren Einzelheiten der Entscheidungsgründe, insbesondere der Ermittlung des aus der Bausummenüberschreitung resultierenden Schadensersatzanspruches des Klägers wird im Übrigen auf die Seiten 7 – 16 des angefochtenen Urteils (Bl. 772 – 781 GA) Bezug genommen.<sup>10</sup>

Die Beklagten haben gegen das Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag, soweit das Landgericht dem nicht entsprochen hat, und die Widerklageanträge weiter verfolgen.<sup>11</sup>

Hinsichtlich ihrer Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz sind sie der Ansicht, das Landgericht sei zu Unrecht und rechtsfehlerhaft von einer verbindlichen Kostenangabe als Vertragsgrundlage ausgegangen. Das Landgericht habe verkannt, dass sie mangels klarer und unmissverständlicher Vereinbarung nur eine vorläufige Kostenschätzung erstellt hätten, jedoch keine verbindliche Kostenangabe im Sinne einer Garantie. Zudem sei ein Toleranzwert von 8 % anzunehmen, nicht von 5 %. Hinsichtlich der Berechnung des Schadensersatzanspruches des Klägers beanstanden sie zum einen, dass der Sachverständige bezüglich der Mehrkosten für die zusätzliche, auf Wunsch der Bauherren eingebaute Trennwandanlage in der Halle nur Mehrkosten von 8.852,43 DM bzw., wie im Schriftsatz vom 06.12.2004 richtig gestellt, 18.039,89 DM festgestellt habe. Dem hätten sie ausführlich widersprochen. Sie selbst hätten Mehrkosten von 29.654,31 DM festgestellt. Das Ergänzungsgutachten sei mangelhaft gewesen. Sie hätten insoweit mit Schriftsatz vom 23.12.2005, auf den sie zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nehmen, dem Gutachten widersprochen. Das Landgericht habe dies gleichwohl unberücksichtigt gelassen. Die Differenz von 11.614,42 DM netto sei unverändert streitig. Ferner habe das Landgericht rechtlich fehlerhaft Mehrpflasterflächen nicht anerkannt, obwohl es insoweit in seinem Vergleichsvorschlag dafür noch 26.900,00 DM angesetzt habe. Tatsächlich seien die Mehrleistungen mit 53.800,00 DM anzusetzen. Allein der Lageplan könne nicht dazu führen, dass sie kostenlos eine Zusatzpflasterung zu erbringen hätten. Diesbezüglich sei im Übrigen Beweis angetreten gewesen durch Zeugnis der Herren G und P. Die Beklagten verweisen dazu auf ihren Schriftsatz vom 06.12.2006 und nehmen darauf zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. Weitere von den Bauherren verursachten Mehrkosten in Höhe von 268.190,42 DM habe das Landgericht völlig unberücksichtigt gelassen. Sie hätten dazu vorgetragen und verweisen auf die nochmals zur Akte gereichte Kostenermittlung/Endabrechnung (Anlage B 1, Bl. 837 ff. GA) sowie auf die bereits in erster Instanz schriftlich vorgetragenen Positionen unter der

Rubrik "strittige Mehrkosten 6". Unter Berücksichtigung all dessen ergäben sich entgegen den Feststellungen des Landgerichts Baukosten in Höhe von insgesamt 1.797.244,18 DM. Von den Kosten gemäß der Kostenberechnung in Tabelle 1 des angefochtenen Urteils (Seite 10 UA, Bl. 775 GA) habe das Landgericht zudem fehlerhaft für die Außenanlagen insgesamt 68.000,00 DM in Abzug gebracht. In ihrem Kostenansatz sei diese Position ebenso wie die Pflasterung nicht enthalten gewesen. Allein aus dem Lageplan zu schließen, dass die Toranlage und die Pflasterung zu erbringen gewesen sei und zudem wohl noch kostenlos, sei verfehlt. Das Landgericht habe zu Unrecht aus dem Lageplan Verpflichtungen ihrerseits angenommen, die sich aus der Kostenermittlung gerade nicht ergäben und somit auch nicht vertraglich vereinbart gewesen seien. Es verblieben somit geplante Baukosten inklusive eines 5 %-igen Zuschlags von 1.721.905,00 DM, so dass sich die Baukostenüberschreitung nur auf 75.319,18 €, also ca. 4,4 % belaufe. Mit rechtsfehlerhafter Begründung habe das Landgericht schließlich die Widerklage abgewiesen. Auch hierbei sei das Landgericht zu Unrecht von einer verbindlichen Baukostenüberschreitung und einer entsprechenden Vereinbarung ausgegangen. Im Übrigen hätten die Bauherren von dem unstreitigen Honorar in Höhe von 131.000,00 DM netto 18.340,00 DM noch nicht bezahlt. Dieser Betrag sei in jedem Fall zu entrichten. Weiter wenden sie ein, das Landgericht hätte die Honorarforderung laut Architektenvertrag allenfalls als zur Zeit unbegründet abweisen dürfen.<sup>12</sup> Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beklagten wird auf die Berufungsbegründung vom 10.10.2006 (Bl. 830 ff. GA), den Schriftsatz vom 06.12.2006 (Bl. 875 ff. GA) und auf den Schriftsatz vom 11.12.2006 (Bl. 886 GA) Bezug genommen.<sup>13</sup>

Die Beklagten beantragen,<sup>14</sup>

das Urteil des Landgerichts Aachen vom 23.06.2006, 8 O 269/02, abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen sowie die Widerklage nach den erstinstanzlich gestellten Anträgen zuzusprechen.<sup>15</sup>

Die Kläger und die Widerbeklagten zu 2) bis 4) beantragen,<sup>16</sup>  
die Berufung zurückzuweisen.<sup>17</sup>

Der Kläger und die Widerbeklagten zu 2) bis 4) verteidigen das angefochtene Urteil und treten den Ausführungen der Beklagten im Einzelnen entgegen. Zur Widerklage verweisen sie unter Bezugnahme auf die Anlage K 11 darauf, dass das vereinbarte Honorar gezahlt worden sei.<sup>18</sup>

Wegen der Einzelheiten des Vortrages des Klägers und der Widerbeklagten zu 2) bis 4) wird auf die Berufungserwiderung vom 20.11.2006 (Bl. 867 ff. GA) Bezug genommen.<sup>19</sup>

II.20

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig,

wobei der Senat davon ausgeht, dass sich die Berufung, soweit sie die Klage betrifft, richtigerweise nur gegen den Kläger wendet. In der Sache hat das Rechtsmittel insgesamt jedoch keinen Erfolg.<sup>21</sup>

#### 1. Zur Klage<sup>22</sup>

Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht zur Zahlung von Schadensersatz gemäß § 635 BGB a.F. in Höhe von 101.724,02 € nebst Zinsen verurteilt. Das Architektenwerk der Beklagten zu 1) war wegen der Nichteinhaltung vereinbarter Bausummen mangelhaft. Die Beklagte zu 1) hat - auch unter Berücksichtigung der den Bauherren zuzurechnenden Mehrkosten - in objektiv pflichtwidriger Weise und schuldhaft nach den zutreffenden Feststellungen des Landgerichts die vereinbarte Bausumme um 34 % überschritten. Eine derartige Bausummenüberschreitung liegt jenseits jeglicher Toleranzgrenzen und stellte eine schuldhafte Verletzung des Architektenvertrages dar, zumal der Architekt den Kosten besondere Aufmerksamkeit widmen muss, wenn das Bauvorhaben – wie hier – erkennbar als Renditeobjekt geplant wird. Dass die Beklagten die Bausummenüberschreitung, soweit sie nicht auf von den Bauherren verursachte Mehrkosten beruhte, nicht zu vertreten hätten, haben sie nicht nachzuweisen vermocht. Auch den von den Beklagten zu ersetzenden Schaden der Höhe nach hat das Landgericht zutreffend und in nicht zu beanstandender Weise festgestellt.<sup>23</sup>

#### a)<sup>24</sup>

Der mit der Berufung geltend gemachte Einwand der Beklagten, das Landgericht sei fehlerhaft von einer verbindlichen Kostenangabe als Vertragsgrundlage ausgegangen, weil sie mangels klarer und unmissverständlicher Vereinbarung nur eine vorläufige Kostenschätzung erstellt, jedoch keine verbindliche Kostenangabe im Sinne einer Bausummengarantie gegeben hätten, ist unbegründet.<sup>25</sup>

Denn vom Vorliegen einer Bausummengarantie, bei der der Architekt die Einhaltung der Kosten fremder Leistungen garantiert und stets auf Erfüllung haftet, ohne dass es auf ein Verschulden seinerseits ankommt, ist das Landgericht zur Begründung der Haftung der Beklagten nicht ausgegangen, so dass ihr Einwand, für die Übernahme einer Bausummengarantie bedürfe es einer ausdrücklichen und klaren Vereinbarung, die hier fehle, unerheblich ist.<sup>26</sup>

Mit Recht hat das Landgericht vielmehr eine gewährleistungsrechtlich relevante Haftung der Beklagten für eine Bausummenüberschreitung festgestellt, weil die Parteien einen bestimmten Kostenrahmen als vertraglich geschuldete Beschaffenheit vereinbart haben und deshalb jede Überschreitung des Kostenrahmens unter Berücksichtigung etwaiger Toleranzen einen Mangel des geschuldeten Architektenwerkes darstellt (vgl. BGH NJW-RR 1997, 850 f.; BGH NJW-RR 2003, 593 f.; OLG Düsseldorf BauR

2006, 547 ff. m.w.N.).<sup>27</sup>

Eine verbindliche, haftungsbegründende Absprache einer Kostenobergrenze setzt voraus, dass die Parteien eine bestimmte Kostengrenze als "Beschaffenheit des Architektenvertrages" vereinbart haben, dem Architekten eine entsprechende Vorgabe seitens des Auftraggebers gemacht wurde, der Auftraggeber eine für den Architekten erkennbare konkrete Kostenvorstellung hat oder bei beiden Parteien eine gemeinsame Kostenvorstellung oder –vorgabe darüber bestand, mit welchen Baukosten das Bauvorhaben verwirklicht werden sollte. Entscheidend ist, dass Bauherr und Architekt von einer bestimmten Kostenbasis ausgegangen sind und dies auch zur Grundlage ihres Vertrages gemacht haben, etwa wenn der Auftraggeber einer Vorplanung des Architekten mit entsprechender Kostenschätzung zustimmt und auf dieser Basis sodann der Architektenvertrag abgeschlossen wird (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Auflage 2005, Rn. 1781).<sup>28</sup>

So liegt der Fall auch hier, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat. In der Gesamtkostenzusammenstellung zu Ziffer 6 (Anlage B 2) haben die Beklagten festgehalten, dass "die Kosten mit einer Sicherheit von 5 bis 8 % erstellt worden sind", so dass 3 % abgezogen werden könnten. In ihrem Anschreiben, mit dem sie die detaillierte Kostenaufstellung zu den einzelnen zu errichtenden Objekten übergeben haben, heißt es dementsprechend: "Die Kostenermittlung ist auf ( 5 % genau ermittelt." Auf dieser Basis und mit danach anrechenbaren Kosten für die Leistungsphasen 1 – 9 für die Honorarbemessung (reine Baukosten ohne in den Kostenzusammenstellungen enthaltene Nebenkosten) haben die Parteien daraufhin am 16.04.1999 einen schriftlichen Planungsauftrag zu einem Pauschalhonorar von 131.000 DM geschlossen (Anlage K 3). An den in der Kostenaufstellung ermittelten Gesamtkosten haben die Beklagten sich auch in der Folgezeit durchgängig orientiert (vgl. etwa Anlage K 6, K 7; K 9; K 17; K 20). Der gesamte Schriftverkehr bei und nach Vertragsschluss zeigt ganz deutlich, dass die Parteien für das entsprechend den Unterlagen vom 10.03.1999 geplante Bauvorhaben von einer bestimmten Kostenbasis ausgegangen sind und dies zur Grundlage ihres Vertrages gemacht haben. An der vereinbarten Kostenobergrenze ändert auch nichts, dass am 22.04.1999 und später geänderte Baupläne für den Bauantrag (Anlage B 4) erstellt wurden, zumal die von den Beklagten in ihrer Klageerwiderung insoweit genannten Änderungen (vgl. Bl. 82 f. GA) im wesentlichen Maßnahmen betrafen, deren Kosten ohnehin den Bauherren als von ihnen veranlasste Mehrkosten angelastet worden sind. Den Toleranzrahmen haben die Beklagten im Übrigen selbst eingegrenzt mit ihrer Angabe zur Genauigkeit der Kostenermittlung von ( 5 %. Er beträgt mithin nicht 8 %, wie die Beklagten mit der Berufung einwenden. Denn sie selbst haben die in der

Gesamtkostenaufstellung angegebenen 8 % in Übereinstimmung mit ihren Angaben im Anschreiben sogleich wieder um 3 % reduziert, da sie offenbar selbst davon ausgingen, dass die Kosten tatsächlich mit einer Genauigkeit von ( 5 % ermittelt waren. Anders brauchten die Bauherren die Kostenangaben jedenfalls nicht zu verstehen (§§ 133, 157 BGB).<sup>29</sup>

b)<sup>30</sup>

Zutreffend sind auch die Ausführungen des Landgerichts zur Überschreitung der vereinbarten Baukosten und die Berechnung des daraus resultierenden Schadens der Bauherrngemeinschaft. Die von den Beklagten mit der Berufung vorgebrachten Beanstandungen rechtfertigen keine andere Beurteilung.<sup>31</sup>

aa)<sup>32</sup>

Die Beklagten können einen weiteren Abzug von 11.641,42 DM für die Errichtung der Trennwandanlage nicht verlangen. Die mit der Berufung insoweit vorgebrachten Einwände erschöpfen sich letztlich in einer pauschalen Bezugnahme auf den Schriftsatz vom 23.12.2005 (Bl. 749 ff. GA), dessen Inhalt das Landgericht auf Seite 13 des Urteils (Bl. 778 GA) ausführlich und in nicht zu beanstandender Weise gewertet hat. Da es im Übrigen über den in Bezug genommenen Vortrag hinaus an substantiellen Angriffen gegen die Feststellungen des Landgerichts hinsichtlich der anzurechenden Kosten für die Trennwandanlage fehlt, vermag der Berufungsvortrag nicht zu einer anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage zu führen.<sup>33</sup>

bb)<sup>34</sup>

Auch der weitere Einwand der Beklagten, dass das Landgericht den Bauherren anzulastende Mehrkosten in Höhe von 268.190,42 DM nicht berücksichtigt habe, verhilft der Berufung nicht zum Erfolg. Zwar hat das Landgericht nicht ausdrücklich zu den einzelnen in der auch erstinstanzlich bereits vorgelegten Tabelle Anlage B 1 (Bl. 837 ff., 677 ff. GA) genannten angeblichen Mehrkosten Stellung genommen. Gleichwohl sind etliche der Kosten in die Berechnung der Bausummenüberschreitung und des Schadens eingeflossen. Die Beklagten übersehen nämlich, dass der Sachverständige C in Spalte 6 der Tabelle genannte Kosten in seinen gutachterlichen Feststellungen berücksichtigt und dazu Stellung genommen hat. Dementsprechend sind sie auch in der angefochtenen Entscheidung berücksichtigt.<sup>35</sup>

Der Sachverständige hat sich in seinem Gutachten vom 28.01.2004 (Bl. 506 ff. GA) und in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 16.11.2005 (Bl. 727 ff. GA) mit einer Mehrzahl dieser Position befasst und überprüft, ob sie von den Bauherren veranlasste Mehrkosten darstellten oder nicht. So betreffen etwa die Positionen 59 – 65 der Anlage B 1 den Einbau des Fahrstuhls. Die dazu angefallenen Mehrkosten hat der Sachverständige in



seinem Gutachten zu Ziffer D. 7. (Bl. 529 GA) mit 109.462,09 DM ermittelt, die vom Landgericht auch berücksichtigt worden sind. Die Positionen 72 und 74 betreffen Kosten der Trennwandanlage, die der Sachverständige in seinem Gutachten (vgl. Ziffer D. 13., Bl. 536 GA) und in seiner ergänzenden Stellungnahme (Bl. 729 GA) abgehandelt hat und die das Landgericht dementsprechend bei der Erhöhung der Kosten um 9.187,46 DM berücksichtigt hat. Ebenso sind die Positionen 105 – 109 (vgl. Bl. 513 GA) sowie die Position 124 berücksichtigt, die die Außenanlagen betrifft (vgl. Ziffer D. 15., Bl. 536 f. GA). Zu der Position 137 hat der Sachverständige zu Ziffer C. 5. (Bl. 515 GA) Stellung genommen. Es handelt sich dabei um die Fahnenmasten und die Firmenschilder, bei denen ebenso wie bei den Toranlagen streitig war, ob sie in der Kostenkalkulation enthalten waren oder nicht (vgl. auch Seite 3 des Protokolls vom 25.06.2004, Bl. 614, 616 GA). Das Landgericht hat dementsprechend im Urteil auf Seite 11 (Bl. 766 GA) Ausführungen gemacht. Die Positionen 20 und 24, die zusätzliche Torumrahmungen betreffen, sind vom Sachverständigen nicht beanstandet worden (vgl. Bl. 541 GA).<sup>36</sup>

Den vom Sachverständigen für zusätzliche Toranlagen ermittelten Mehrkosten sind die Beklagten im Übrigen nicht mehr entgegengetreten. Gleiches gilt für die Positionen 27, 28, 30 und 34, die offenbar im Zusammenhang mit dem Einbau der zweiten Ebene und Treppe in der Halle stehen sowie den Außenanlagen. Schließlich findet sich in der Mehrkostenaufstellung eine Honorarforderung der Beklagten in Höhe von 80.543,42 DM, die im Rahmen des Sachverständigengutachtens ebenfalls bereits zu einer Summenkorrektur führte (vgl. Bl. 539, 547 GA).<sup>37</sup>

Darüber hinaus fehlt es sowohl in erster Instanz als auch im Berufungsverfahren an substantiiertem Sachvortrag der Beklagten zu den weiteren in der Aufstellung genannten Positionen. Soweit sich ihrem Schriftsatz vom 06.01.2003 (Bl. 233 ff. GA) Ausführungen zu einzelnen dieser weiteren Positionen entnehmen lassen, sind die Beklagten den dagegen von dem Kläger erhobenen Einwänden nicht mehr entgegengetreten. Auch im Berufungsverfahren fehlt es an jeglichen Ausführungen dazu sowie zu der weiter bedeutsamen Frage, welche Beträge aus der Gesamtsumme von 268.190,42 DM und mit welcher Begründung die Beklagten über die im Urteil berücksichtigten Positionen hinaus noch geltend machen wollen. Den in der mündlichen Verhandlung vom 08.12.2006 insbesondere zu der Kostenposition 168 erstmals konkretisierten Einwänden nachzugehen hatte der Senat aus prozessualen Gründen (§ 531 Abs. 2 ZPO) keine Veranlassung. Die Beklagten hatten in erster Instanz ausreichend Gelegenheit, die im Termin erörterten Kostenpositionen durch die Beweisaufnahme klären zu lassen. Diese Gelegenheiten haben sie jedoch weder im Rahmen ihrer Auseinandersetzung

mit den Sachverständigenfeststellungen noch sonst genutzt.<sup>38</sup>

cc)<sup>39</sup>

Der Einwand der Beklagten, dass es in der Kostenermittlung zu den Mehrpflasterflächen ebenso wie zu den im Plan eingezeichneten Toranlagen keine entsprechende Position gebe und beides nicht Gegenstand der Kostenermittlung gewesen sei, greift aus den vom Landgericht genannten Gründen ebenfalls nicht durch, weshalb zum einen ein weiterer Abzug von 53.800,00 DM für Mehrpflasterflächen ebenfalls nicht gerechtfertigt ist, zum anderen die Kosten dafür sowie für die ausgeführten Toranlagen nicht zu den Bauherren anzulastenden Mehrkosten führen.<sup>40</sup>

Soweit das Landgericht in seinem Vergleichsvorschlag für die Pflasterflächen noch einen Betrag von 26.900,00 DM angesetzt hat, liegt auf der Hand, dass dieser Vorschlag zu einer vergleichweisen Einigung unter Berücksichtigung der hälftigen Kosten für die Pflasterflächen weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht Bindungswirkung entfaltet. Vielmehr ist das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Bewertung davon ausgegangen, dass die Pflasterung der in der Anlage 3 (Bl. 548 GA) zum Gutachten des Sachverständigen C vom 28.01.2004 (Bl. 506 ff., 548 GA) gekennzeichneten Fläche nicht zu Mehrkosten geführt hat, die den Bauherren anzulasten wären, weil sie bereits in der ursprünglichen Planung enthalten waren und demzufolge von den kalkulierten Kosten erfasst sein mussten. Das Landgericht hat zur Ermittlung des vereinbarten Kostenrahmens nämlich zu Recht auch auf die Lagepläne abgestellt. Die Kostenaufstellung (Anlage B 2) beinhaltet zu Ziffer 8 Planunterlagen, u.a. den Lageplan AAL Halle und Büro, auf dem die Außenanlagen und auch die Toranlage detailliert dargestellt und die Materialien der einzelnen farblich bezeichneten Flächen mit einer Legende erläutert wurden. Diese Pläne konnten daher ohne Weiteres zur Konkretisierung der Kostenaufstellung herangezogen werden, zumal – worauf der Sachverständige zutreffend hingewiesen hat – die Beklagten selbst in ihrem Anschreiben, mit dem sie die Kostenaufstellung übersandten, ausgeführt hatten, dass die reinen Baukosten auf der Grundlage der Planung ermittelt wurden. Danach aber war davon auszugehen, dass die Pflasterflächen ebenso wie die Toranlage von der Kostenkalkulation erfasst waren. Dem steht nicht entgegen, dass etwa die Toranlage "gestrichelt" eingezeichnet wurde. Da dies von den Beklagten nicht näher erläutert wurde, mussten die Bauherren daraus nicht schließen, dass die Toranlage in der Kostenkalkulation noch nicht berechnet war (§§ 133, 157 BGB). Objektive Anhaltspunkte lagen dafür jedenfalls nicht vor. Vielmehr kommt hinzu, dass in der Kostenaufstellung zu Ziffer 2 BK – Servicehalle unter laufender Nummer 063 eine Position Toranlage mit vorkalkulierten Kosten von 48.000,00 DM angegeben war. Hierzu konnte auch

in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht geklärt werden, um welche Toranlagen es sich handelte, ob um die in dem Plan gestrichelt eingezeichneten oder um weitere, aus den Plänen freilich nicht ersichtliche Toranlagen. Woraus die Bauherren hätten entnehmen sollen, dass die in dem Plan gestrichelt eingezeichneten Toranlagen noch nicht kalkuliert waren, erschließt sich aus der Kostenaufstellung jedenfalls nicht. Gleichmaßen konnten die Bauherren davon ausgehen, dass die gesamte umrandete weiße Fläche zu pflastern war, und zwar mit Öko-Pflaster, wie in der Legende eindeutig beschrieben. Entgegen der Ansicht der Beklagten kam zu diesen Fragen eine Vernehmung des Herrn G, der im Übrigen schon wegen seiner Parteirolle als Widerbeklagter nicht mehr als Zeuge zu vernehmen war, und des Herrn P nicht in Betracht. Denn zum einen ist die pauschale Bezugnahme auf den Schriftsatz vom 06.12.2004 bereits unzulässig. Soweit zugunsten der Beklagten davon ausgegangen wird, dass sie konkret auf einen Beweisantritt in diesem Schriftsatz (Bl. 668 GA) verweisen wollten, mit dem sie Beweis durch Zeugnis P und G dazu angeboten haben, dass die umrandeten weißen Flächen zu keinem Zeitpunkt Bestandteil der Kostenrechnung gewesen seien, ist ihr Vorbringen des weiteren in Anbetracht der eindeutigen Aussage des Plans, der insoweit wenigstens noch einer übereinstimmenden Abänderung bedurft hätte, unsubstantiiert.<sup>41</sup>

## 2. Zur Widerklage<sup>42</sup>

Abgesehen von bereits bestehenden Bedenken an der Passivlegitimation der gesamtschuldnerisch in Anspruch genommenen Widerbeklagten (vgl. BGHZ 146, 341 ff.), hat das Landgericht auch die Widerklage zu Recht aus sachlichen Gründen sowohl hinsichtlich der geltend gemachten Forderung in Höhe von 21.274,40 DM als auch wegen der weiteren Honorarforderung in Höhe von 93.430,37 DM abgewiesen.<sup>43</sup>

Die geltend gemachte Forderung in Höhe von 21.274,40 DM beruht offenbar auf einer Abschlagsrechnung vom 05.09.2000 (Bl. 85 Rechnungsordner III), ohne dass die Beklagten dies freilich ausdrücklich dargelegt hätten. Dies zugunsten der Beklagten unterstellt, sind sie indes dem Vortrag der Widerbeklagten, dass das vereinbarte Honorar von 131.000,00 DM vollständig gezahlt sei, nicht mehr entgegengetreten. Deren Erfüllungseinwand gilt damit als in erster Instanz zugestanden (§ 138 Abs. 2 ZPO). Das infolgedessen erstmalige Bestreiten im Berufungsverfahren ist verspätet und damit unzulässig (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO).<sup>44</sup>

Was die über das vereinbarte Pauschalhonorar hinausgehende Honorarforderung in Höhe von 93.430,37 DM anbelangt, fehlt es wiederum an substantiierten Angriffen der Berufung gegen die Feststellungen im angefochtenen Urteil. Dessen ungeachtet, ist das Landgericht im Ansatz

zutreffend davon ausgegangen, dass die seinerzeit vereinbarte Bausumme bei einer Bausummenüberschreitung für die Honorarforderung maßgeblich bleibt. Ist das Werk – wie hier – mangelhaft, weil die vereinbarten Kosten überschritten worden sind, kann der Architekt die Differenz, um die die tatsächlichen Kosten die vereinbarten Kosten übersteigen, nicht zusätzlich als anrechenbare Kosten seiner Honorarberechnung zugrundelegen (vgl. BGH NJW-RR 2003, 424 f.). Damit sind die Beklagten grundsätzlich an das vereinbarte Pauschalhonorar gebunden. Auch soweit zu der vereinbarten Bausumme Mehrkosten hinzutreten, die von den Bauherren verursacht worden sind, können die Beklagten bei einem ansonsten vereinbarten Pauschalhonorar nicht ohne Weiteres ein höheres Honorar nach § 16 HOAI berechnen, wie in ihrer Honorarrechnung vom 07.11.2001 (Anlage K 27) geschehen. Ein zusätzliches Honorar, das zu dem Pauschalhonorar hinzutritt, kann in einem solchen Fall lediglich unter Beachtung des § 5 HOAI verlangt werden oder aber indem eine weitere Pauschalierung mit dem Auftraggeber vereinbart wird. Die Beklagten haben aber weder zu den besonderen Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 HOAI vorgetragen noch dazu, in welcher Höhe die Bauherren sich auf ein zusätzliches zu vereinbarendes Honorar, also ein erhöhtes Pauschalhonorar hätten einlassen müssen. Da dies bereits die Frage der schlüssigen Darlegung ihrer Forderung betrifft, nicht nur der Fälligkeit im Sinne des § 8 HOAI, hat das Landgericht die Widerklage auch in diesem Umfang mithin zu Recht nicht nur als derzeit unbegründet, sondern ohne Einschränkung abgewiesen.<sup>45</sup>

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.<sup>46</sup>

Streitwert für das Berufungsverfahren: 160.371,64 €;<sup>47</sup>  
davon betreffend die Klage: 101.724,02 €;<sup>48</sup>  
betreffend die Widerklage: 58.647,62 €.<sup>49</sup>

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1, Abs. 2 ZPO). Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits waren überwiegend Tatsachenfragen. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.<sup>50</sup>