

# Oberlandesgericht Saarbrücken

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 631, 645, 649 BGB

- 1. Eine einvernehmliche Vertragsaufhebung steht einem Anspruch auf Vergütung für nicht erbrachte Leistungen grundsätzlich nicht entgegen. Der Arbeitnehmer verliert seinen Restvergütungsanspruch nach § 649 S. 2 BGB nur im Ausnahmefall, etwa wenn der Vertrag auch außerordentlich hätte gekündigt werden können.**
- 2. Für die Vereinbarung einer bestimmten Bausumme als Beschaffenheit eines vom Architekten zu erbringenden Werks bedarf es einer Einigung beider Parteien. Dies verlangt, dass einerseits der Auftraggeber deutlich erkennbar entscheidenden Wert auf die Einhaltung bestimmter Kostenvorgaben legt, und zusätzlich, dass auch der Architekt seinerseits ebenso deutlich erklärt, die Vorgaben einhalten zu können und zu wollen.**
- 3. Einseitige Vorstellungen des Auftraggebers reichen nicht aus, selbst wenn der Planer sie zur Kenntnis genommen haben sollte, ohne akzeptierend darauf zu reagieren.**

OLG Saarbrücken, Urteil vom 06.07.2011, Az.: 1 U 408/09 - 105

#### **Tenor:**

1. Auf die Berufung des Klägers zu 2. wird das am 6. Juli 2009 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken, 14 O 250/06, abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, 33.821,96 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. August 2006 an die D.A. zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Berufung des Klägers zu 2. im Übrigen wird zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt der Kläger zu 2. 75,49%, der Beklagte 24,51%; hiervon ausgenommen sind die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1., die dieser allein trägt.

Von den Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz trägt der Kläger zu 2. 32,36%, der Beklagte 67,64%.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die jeweils andere Partei gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Gründe:**

I.

Die Parteien streiten um restliches Architektenhonorar.

Am 31. Juli/15. August 1997 schlossen die Kläger und der Beklagte einen Architektenvertrag (Bl. 8 ff. d.A.). Hiernach verpflichteten sich die Kläger, die Leistungen der Leistungsphasen zwei bis neun für den Neubau eines Wohnhauses im U. sowie für den Umbau, Modernisierungs- und Instandsetzungsarbeiten an den Wohngebäuden W. und U. in Bü zu erbringen. Punkt 2.2. des Vertrages (Bl. 9 d.A.) enthält folgende Bestimmung:

„Als Kostenrahmen und Vertragsgrundlage wird vereinbart:

1. Baukosten Neubau

DM 350.000

2. Baukosten Mod./Inst./Umbau

DM 500.000

Die Kosten für Pos. 1 + 2 sollen nach Möglichkeit durch geeignete Planung deutlich unterschritten werden, entsprechend wird für jeden Teil der Gesamtmaßnahme ein Erfolgshonorar von 20 % der Einsparungen gegenüber den Kosten der Pos. 1 + 2 vereinbart, anrechenbare Kosten gelten in allen Fällen pauschal gem. 1 + 2.“

Zunächst wurde der Neubau errichtet. Hierbei kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien, vornehmlich mit Blick auf die Baukosten. Auf Bitten des Beklagten wurden die unter o.g. Position 2 genannten Maßnahmen zurückgestellt. Mit Schreiben vom 3. August 2004 (Anlage K 21) teilten die Kläger dem Beklagten folgendes mit:

„Da wir bisher weder von Ihnen, Ihrer Hausverwaltung noch der Fa. B1 auf Nachfragen Reaktion erhalten haben, gehen wir davon aus, dass die in unseren Schreiben v. 20.22.03 sowie 17.06.04 mitgeteilten Restmängel beseitigt wurden oder Sie eine anderweitige Einigung erzielen konnten, so dass wir unsere Arbeit abschließen und das Objekt nunmehr mängelfrei übergeben konnten.

Da wir in Bezug auf die Sanierung/Instandsetzung der Altgebäude von Ihnen keine Mitteilung erhalten haben, gehen wir davon aus, dass Sie die Arbeiten nicht ausführen lassen wollen und/oder keine weiteren Leistungen hierzu von uns wünschen.

Wir wünschen Ihnen mit Ihrem Projekt weiterhin viel Erfolg und verbleiben mit freundlichen Grüßen...“

Der Beklagte teilte mit Schreiben vom 6. August 2004 (Anlage K 22) hierauf folgendes mit:

„Ich bestätige Ihren Brief vom 03.08.2004.

Ich habe die Mängelbeseitigung machen lassen und mit Herrn B1 ein Abkommen getroffen für die Restbeseitigung.

Auf Grund der hohen Verluste bin ich nicht in der Lage die Altbausanierung weiter zu betreiben und werde daher auch keine Leistungen von Ihnen mehr in Anspruch nehmen.“

Unter dem 13. Juni 2005 erteilten die Kläger Schlussrechnung (Anlage K 40), welche mit einem Gesamtbetrag von 184.873,77 Euro schließt. Hierauf wurden Teilzahlungen des Beklagten von 46.847,61 Euro angerechnet, so dass noch ein Betrag von 137.999,16 Euro als offen angegeben wurde.

Der Kläger zu 2.) hat behauptet, folgende Leistungen an den Beklagten vollständig und mängelfrei erbracht zu haben:

- hinsichtlich des Neubaus die Leistungsphasen eins bis neun sowie alle Leistungen der Leistungsphasen eins bis neun im Hinblick auf die technische Gebäudeausrüstung;

- hinsichtlich des Umbaus sowie hinsichtlich der Freianlagen jeweils die Leistungsphase zwei (Vorplanung).

Er ist der Ansicht, das Schreiben des Beklagten vom 6. August 2004 stelle eine Kündigung des Architektenvertrages dar, so dass der Beklagte den vollen Werklohn abzüglich ersparter Aufwendungen schulde.

Die nunmehr für Rechnung seines Prozessfinanzierers geltend gemachte Klageforderung sei zunächst durch die aus beiden Klägern bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts an den Kläger zu 2.) abgetreten worden. Dieser habe sie dann an den Prozessfinanzierer abgetreten (vgl. Bl. 569 f. d.A.).

Nachdem der Kläger zu 1. vor Zustellung erklärt hat, seine Klage zurückzunehmen, hat der Kläger zu 2. mit der, dem Beklagten am 1. August 2006 zugestellten Klage beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, einen Betrag von 137.999,10 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 2. August 2005 an die D.A., zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat behauptet, die Leistungen seien mangelhaft erbracht. Insbesondere sei die im Vertrag vereinbarte Baukostensumme von 850.000 DM erheblich überschritten worden. Nachdem es bereits 1999 zum Bruch zwischen den Parteien wegen Bauzeitüberschreitung, Schäden, mangelhafter Überwachung und widersprüchlichen Honorarforderungen gekommen sei, sei der Architektenvertrag durch Schreiben des Rechtsanwalts des Beklagten vom 23. Juli 1999 (Anlage K 7) außerordentlich gekündigt worden. Insgesamt habe er Zahlungen in Höhe von 56.268,53 Euro auf das Architektenhonorar erbracht. Zudem hat der Beklagte sich auf Verjährung, hilfsweise Verwirkung der Klageforderung berufen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin M. sowie gemäß Beweisbeschluss vom 23. April/5. Juni 2007. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 5. März 2007 (Bl. 185 ff. d.A.), die schriftlichen Gutachten des Sachverständigen H. vom 20. November 2007 (Bl.

269 ff. d.A.), 18. Juni 2008 (Bl. 430 ff. d.A.) und 19. Januar 2009 (Bl. 532 ff. d.A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 8. Juni 2009 (Bl. 563 ff. d.A.) Bezug genommen.

Mit am 6. Juli 2009 verkündetem Urteil, auf dessen tatsächliche und rechtliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht Saarbrücken die Klage abgewiesen.

Gegen dieses, ihm am 10. Juli 2009 zugestellte Urteil hat der Kläger zu 2. mit am 10. August 2009 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 12. Oktober 2009 an diesem Tag begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und ist der Ansicht, das Landgericht habe rechtsirrig § 645 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage herangezogen. Da dem Architekten die Durchsetzung der Planverwirklichung gegenüber dem Auftraggeber verwehrt sei, statuiere § 649 Satz 2 BGB eine aus dem Grundsatz des pacta sunt servanda resultierende Vergütungspflicht des Bestellers. Daher sei selbst bei Annahme eines Aufhebungsvertrages der Vergütungsanspruch aus der Rechtslage zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung abzuleiten, was aber ein Anspruch auf die volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen nach § 649 Satz 2 BGB bedeute.

Schon nach der Wortlautgrenze sei jedoch in dem Schreiben der Kläger vom 3. August 2004 (Anlage K 21) kein Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu sehen. Der Auftragnehmer müsse die Möglichkeit haben, den Auftraggeber aufzufordern, sich zum weiteren Fortgang zu erklären. Dem Schreiben könne daher lediglich die Äußerung entnommen werden, dass man davon ausgehe, der Beklagte wolle keine weiteren Leistungen mehr. Lediglich auf diese Nachfrage habe der Beklagte geantwortet.

Zudem seien die Begleitumstände bei der Auslegung von Erklärungen zu berücksichtigen. Da der Beklagte auf mehrere Anfragen zuvor nicht reagiert habe, sei das Schreiben vom 3. August 2004 lediglich als Nachfrage zu verstehen, wie das gemeinsame Projekt fortgesetzt werden soll, damit zeitlich und wirtschaftlich disponiert werden könne. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte bis zum entsprechenden Hinweis des Landgerichts selbst nicht von einem Aufhebungsvertrag ausgegangen sei und für den Kläger keinerlei Veranlassung bestanden habe, freiwillig auf Vergütungsansprüche zu verzichten. Unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt sei ein Interesse der Klägerseite an einem Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages erkennbar, bei welchem diese auf ihre erheblichen Vergütungen verzichten sollten.

Im Schreiben der Kläger vom 3. August 2004 könne auch deshalb kein Angebot gesehen werden, da dieses nicht mit einem bloßen „Ja“ beantwortet werden können. Zudem sei die vermeintliche Annahme nicht binnen der Frist des § 147 Abs. 2 BGB erklärt worden. Der Ansatz des Landgerichts habe zur Folge, dass faktisch jede freie Kündigung gemäß § 649 BGB zu einem Aufhebungsvertrag führen müsste, wenn der Unternehmer nach Mitteilung des Auftraggebers, seine Leistungen nicht mehr abnehmen zu wollen, tatsächlich die Arbeiten einstelle.

Der Abzug beim Honorar für den Neubau sei nicht gerechtfertigt. Der Sachverständige habe dies damit begründet, dass er das Blatt „A3“ nicht habe vorfinden können. Dies sei jedoch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht und nochmals als Anlage K 50 vorgelegt worden. Hieraus ergebe sich eine vertragsgemäße Kostenkontrolle.

Hinsichtlich der Honorarzone sei das Landgericht unzutreffend von einer Einordnung des Neubauvorhabens in die Honorarzone III ausgegangen. Ohne eigene rechtliche Wertung sei es den Feststellungen des Sachverständigen gefolgt. Dieser habe keine Bezugsgröße für die Bewertung als Durchschnitt nennen können. Eine Feinbewertung ohne Augenscheinseinnahme der örtlichen Verhältnisse sei auch nicht möglich.

Infolge der Unterschreitung der Baukosten sei entgegen der Ansicht des Landgerichts auch ein Erfolgshonorar geschuldet. In der Kostenfeststellung sei ein Betrag von 30.248,45 DM enthalten, der über vorgesehene Contractingmaßnahmen der Heizungsanlage refinanziert werde. Somit habe der Kläger erreicht, dass der Beklagte letztlich mit den Kosten der Heizung wegen der Refinanzierung nicht belastet worden wäre.

Zu Unrecht sei das Landgericht hinsichtlich des Honorars für die technische Gebäudeausrüstung von der Honorarzone II und nicht III ausgegangen. Entscheidend sei, wie die technische Anlage gemäß § 71 HOAI zu bewerten sei, womit sich das Landgericht nicht auseinandergesetzt habe.

Die anrechenbaren Kosten der Leistungsphasen 5 ff. seien zu Unrecht als nicht berechtigt angesehen worden. Verkannt worden sei, dass der Einbau eines Treppenlifts ohne Schacht in den betroffenen Räumlichkeiten zu erheblichen Anpassungsmaßnahmen führe, die eine Anrechnung der Kosten rechtfertige.

Schließlich habe es das Landgericht versäumt, den Gutachter anzuhalten zur Klärung der Honorarzone einen Ortstermin durchzuführen, eine wirkliche Beweiswürdigung i.S.v. § 286 ZPO durchzuführen und die Feststellungen des Sachverständigen nicht lediglich floskelhaft zu übernehmen. Den eigenen Sachvortrag des Beklagten, wonach dieser selbst von einer Kündigung des Vertragsverhältnisses gesprochen habe, wodurch dieser Umstand unstreitig gestellt worden sei, habe das Landgericht übergangen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Saarbrücken vom 06.07.2009, Az. 14 O 250/06, den Beklagten zu verurteilen, einen Betrag in Höhe von 50.000,00 Euro nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.08.2005 an die D.A., zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und ist der Ansicht, dass es unklar bleibe, auf welche Positionen der Kläger zu 2. seinen Anspruch im Einzelnen stütze. Ferner ist er der Ansicht, dass sich die Ansprüche des Unternehmers bei einvernehmlicher Vertragsaufhebung und fehlender anderweitiger Vergütungsabrede nach § 645 BGB richteten. Er ist ferner der Ansicht, Ziffer 2.2. des Vertrages enthalte die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze. Lediglich die darin genannten Beträge seien auch Grundlage der Honorarforderung.

Da der Beklagte ausweislich des Schreibens vom 23. Juli 1999 (Anlage K 7) von der Klägerseite die Rückforderung von 30.000 DM zuviel gezahlten Honorars verlangte, habe der Kläger zu 2. keinesfalls davon ausgehen können, der Beklagte sei zur Begleichung weiterer Honorarforderungen bereit. Mit Schadensersatzansprüchen wegen Mängeln des Bauwerks von bis zu 97.349,97 Euro erklärt der Beklagte hilfsweise die Aufrechnung. Wegen eines aus Sicht des Beklagten überzahlten

Betrages in Höhe von 7.404,84 Euro wird in zweiter Linie hilfsweise die Aufrechnung erklärt.

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 23. März 2011.

Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 15. Juni 2011 Bezug genommen.

Hinsichtlich des Sachverhalts und des Parteivortrags im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Sitzungsniederschriften des Landgerichts Saarbrücken vom 5. März 2007, 8. Juni 2009 und des Senats vom 1. Dezember 2010 und 15. Juni 2011 sowie auf das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 6. Juli 2009 Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig und hat in der Sache teilweisen Erfolg. Es steht noch ein restliches Architektenhonorar in ausgerichteter Höhe offen.

A.

Die Berufung ist zulässig.

Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger zu 2. nunmehr lediglich einen „erststelligen“ Teilbetrag von 50.000 Euro geltend macht. Dies ist unter Bestimmtheitsgesichtspunkten nicht zu beanstanden.

Es ist anerkannt, dass eine Teilklage den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügt, wenn erkennbar ist, welcher Teil des Gesamtanspruchs Gegenstand der Klage sein soll (vgl. BGHZ 124, 164, 166). Gleiches gilt hinsichtlich der Bestimmtheit des Berufungsbegehrens. In keinem Fall ist es erforderlich, die Klagesumme auf die einzelnen Positionen einer Schlussrechnung aufzuteilen. Denn diese stellen schon im Rahmen der Schlussrechnung nur unselbstständige Rechnungsposten dar (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2003 – VII ZR 418/01 -, NJW-RR 2003, S. 1075, 1076; BGH, Urteil vom 19. Juni 2000 - II ZR 319/98 -, NJW 2000, S. 3718, 3719). Auch vorliegend handelt es sich um solche unselbstständigen Rechnungsposten einer Rechnung, nicht um verschiedene prozessuale Ansprüche (vgl. zur Abgrenzung bei mehreren Einzelrechnungen, Saarländisches Oberlandesgericht, Urteil vom 20. Dezember 2000 – 1 U 285/00 – NJOZ 2001, S. 1013, 1015), so dass der Kläger zu 2. mit der Geltendmachung eines – erstrangigen – Teilbetrages seiner Spezifizierungspflicht genügt.

B.

Die Berufung ist teilweise begründet.

In nicht zu beanstandender Weise ist das Landgericht Saarbrücken vom Vorliegen eines Aufhebungsvertrages ausgegangen. Ihm kann jedoch nicht darin gefolgt werden, der Architekt habe in diesem Fall nur einen Anspruch aus §§ 631 Abs. 1, 645 Abs. 1 BGB auf Zahlung des bis dahin angefallenen Honorars. Die Ansprüche des Klägers zu 2. ergeben sich vielmehr aus § 649 Satz 2 BGB. Dem Zessionar steht daher gemäß § 398 Satz 2 BGB ein Anspruch auf Zahlung des gesamten Honorars abzüglich ersparter Aufwendungen zu.

Nach Artikel 229 § 5 Satz 1 EGBGB finden vorliegend die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung.

## I.

Die Klage ist zulässig.

Der Kläger zu 2. kann den Anspruch auf Zahlung an den Prozessfinanzierer geltend machen.

Durch Vorlage entsprechender Urkunden (Bl. 569 ff. d.A.) hat der Kläger zu 2. nachgewiesen, dass zunächst ihm der Anspruch durch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts abgetreten wurde und er anschließend am 18. März/11. Mai 2006 seinerseits eine Abtretung an den Prozessfinanzierer vornahm. Ausweislich Ziffer 7 der mit dem Prozessfinanzierer getroffenen Abtretungsvereinbarung (Bl. 571 d.A.) ist der Kläger zu 2. zur gerichtlichen Geltendmachung befugt.

Die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft – aufgrund der Abtretung vor Rechtshängigkeit greift § 265 Abs. 1 ZPO nicht ein - liegen vor. Der Kläger ist aufgrund der Prozessfinanzierungsvereinbarung der letztlich wirtschaftlich Betroffene (vgl. hierzu BGHZ 119, 237, 242). Der Klageantrag entspricht ebenfalls der Rechtslage, da nach offen gelegter Abtretung der Zedent die Zahlung an den Zessionar zu verlangen hat (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 1988 – VII ZR 129/88 -, NJW 1989, S. 1932, 1933).

## II.

Die Klage ist teilweise begründet.

Dem Zessionar steht gemäß §§ 649 Satz 2, 398 Satz 2 BGB ein Anspruch auf Zahlung von restlichem Architektenhonorar in Höhe von 33.821,96 Euro zu.

1. Das Landgericht Saarbrücken ist zutreffend vom Vorliegen eines Aufhebungsvertrages ausgegangen.

Die hiergegen seitens des Klägers zu 2. vorgebrachten Einwände geben zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlass. Im Ergebnis führt die Annahme eines Aufhebungsvertrages vorliegend auch nicht zu einer Schlechterstellung des Klägers zu 2.

a. Gegen die Annahme, der Kläger zu 2. habe mit Schreiben vom 3. August 2004 ein Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages unterbreitet, wendet dieser ein, das Schreiben beinhalte lediglich die Äußerung, man gehe davon aus, dass der Beklagte keine Leistungen mehr in Anspruch nehmen wolle. Lediglich auf diese Nachfrage habe der Beklagte geantwortet.

Gegen eine solche Auslegung des genannten Schreibens spricht jedoch dessen Gesamtinhalt. Im ersten Absatz bringen die Kläger deutlich zum Ausdruck, dass das Neubauvorhaben abgeschlossen ist und sämtliche Arbeiten erbracht wurden. In diesen Kontext eines „Abschlusschreibens“ fällt auch der zweite Absatz. Aus objektiver Empfängersicht kann aus dem Schreiben daher durchaus ein dahingehender Wille, die gesamte vertragliche Beziehung der Parteien zum Abschluss zu bringen, entnommen werden. Dafür spricht auch der übrige Wortlaut. So wird nicht etwa eine Frist zur Rückäußerung gesetzt, sondern dem Beklagten „weiterhin viel Erfolg“ bei seinem Projekt gewünscht, was gegen den Willen des Klägers zu 2. spricht, sich an eben diesem Projekt weiter beteiligen zu wollen.

b. Auch kann das Schreiben vom 3. August 2004 entgegen der Ansicht des Klägers zu 2. nicht deshalb als bloße Nachfrage verstanden werden, weil der Beklagte auf

zwei vorherige Anfragen vom 10. September 2003 und vom 5. November 2003 nicht reagierte. Unabhängig davon, dass bis zur „Nachfrage“ ein den Bezug zur ursprünglichen Anfrage aufweicher Zeitraum verstrichen war, betrafen die vorherigen Anfragen ausschließlich das Neubauvorhaben und insbesondere damit zusammenhängende Gewährleistungsfragen. Unbeantwortete Anfragen bezüglich des Fortgangs der Sanierungsarbeiten, die andere Begleitumstände schaffen könnten, sind nicht ersichtlich.

c. Soweit der Kläger zu 2. gegen eine Auslegung seines Schreibens als Angebot auf Abschluss eines Abänderungsvertrages anführt, für ihn habe keine Veranlassung bestanden, freiwillig auf weitere Honoraransprüche zu verzichten, gilt es zu beachten, dass man im Rahmen der Auslegung aus objektiver Empfängersicht nicht isoliert auf den Willen nach weiterer Vergütung abstellen kann. Maßgebend ist primär die Frage, ob klägerseits noch der Wille bestand, weitere Leistungen – mit daraus folgenden weiteren Vergütungsansprüchen – zu erbringen. Der abschließende Charakter des Schriftstücks vom 3. August 2004 spricht hiergegen. Ferner ist insoweit zu berücksichtigen, dass zwischen den Parteien erhebliche Spannungen herrschten, insbesondere der Beklagte bereits mit Schriftsatz vom 23. Juli 1999 (Anlage K 7) einen Teil der bis dato gezahlten Vergütung zurückforderte. Nach dieser Gesamtbetrachtung kann ein objektiver Empfänger durchaus davon ausgehen, dass ein Ende der Vertragsbeziehung mit einem Ende weiterer Leistungspflichten der Kläger gerade auch in deren Interesse lag.

Im Übrigen folgt aus dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages nicht stets eine Reduzierung des Architektenhonorars, wie unter 2. ausgeführt wird.

In diesem Kontext der vergütungsrechtlichen Folgen der Vertragsaufhebung ist auch die Interessenlage des Auftraggebers in den Blick zu nehmen. Dessen Schreiben vom 6. August 2004 kann auch deshalb nicht als einseitige Kündigung ausgelegt werden, da er hierdurch mit der Vergütungspflicht des § 649 Satz 2 BGB belastet würde, obwohl aus seiner Sicht die Kläger den Grund gesetzt haben. Auf Vertragsbeendigung zielende Erklärungen sind wegen der den Auftraggeber belastenden Vergütungspflicht nicht ohne weiteres als Kündigung gemäß § 649 BGB auszulegen, wenn der Auftraggeber sie mit vertragswidrigem Verhalten des Auftragnehmers (nicht stichhaltig) begründet und damit zum Ausdruck gebracht hat, dass er den Vertrag ohne eigene Zahlungspflicht auflösen will (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 16. Januar 1992 – 9 U 209/90 -, NJW-RR 1993, S. 1368, 1369).

d. Vor dem Hintergrund der genannten Spannungen in der Vertragsbeziehung und der seitens des Beklagten bereits anwaltlich geltend gemachten Rückforderung eines Teils des gezahlten Honorars kann aus der Sicht eines objektiven Empfängers durchaus ein Interesse der Kläger an einem Aufhebungsvertrag angenommen werden. Beachtet man ferner die finale Formulierung am Schluss des Schreibens vom 3. August 2004, wird ein Vertragsbeendigungswille deutlich.

e. Entgegen der Ansicht des Klägers zu 2. führt die Annahme eines Aufhebungsvertrages in vorliegendem Fall nicht dazu, in jeder Kündigung faktisch einen Aufhebungsvertrag zu sehen. Nach einer einseitigen Kündigung des Vertrages durch den Auftraggeber wird man eine Erklärung des Auftragnehmers nicht mehr als Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages würdigen können. Vorliegend gaben aber zuerst die Kläger als Auftragnehmer eine Erklärung ab. Hierauf reagierte der Beklagte.

f. Die Annahme des Angebotes auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages war durch ein bloßes „Ja“ möglich. Der Beklagte bestätigte, von den Klägern keine Leistungen mehr in Anspruch nehmen zu wollen. Dass er dies in einem vollständigen Satz getan hat, ändert an der Klassifizierung des Angebots nichts. Insbesondere sind



Vergütungsfragen nicht notwendiger Bestandteil des Aufhebungsvertrages, so dass eine diesbezüglich fehlende Regelung der entsprechenden Auslegung der Erklärungen nicht entgegensteht.

g. Entgegen der Ansicht der Kläger erfolgte die Annahme des Angebotes auch innerhalb angemessener Frist, § 147 Abs. 2 BGB. Die Erklärung mit Schreiben vom 6. August 2004 erfolgte noch innerhalb einer Frist, in welcher der Kläger zu 2. den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte.

Hierbei ist zu beachten, dass die Kläger das Schreiben „vorab“ per Telefax versandten und nachträglich postalisch mittels Einwurf-Einschreiben dem Beklagten übermittelten. Eine besondere Eilbedürftigkeit ist nicht ersichtlich. Die Vertragsbeziehungen dauerten schon über Jahre an, und es sind keine Gründe vorgebracht, wonach die Kläger aus Gründen besserer Dispositionsmöglichkeiten auf eine zeitnahe Reaktion angewiesen waren.

2. Entgegen der Ansicht des Landgerichts Saarbrücken ergibt sich bei Annahme eines Aufhebungsvertrages der Honoraranspruch des Architekten nicht ausschließlich aus §§ 631 Abs. 1, 645 Abs. 1 BGB. Da vorliegend keiner der Parteien im Zeitpunkt der Vertragsaufhebung ein wichtiger Grund zur Kündigung des Vertrages zustand, folgt der Anspruch vielmehr aus § 649 Satz 2 BGB.

Bei einvernehmlicher Aufhebung des Architektenvertrags verliert der Architekt seinen Restvergütungsanspruch aus § 649 Satz 2 BGB nur, wenn dies ausdrücklich bzw. den Umständen nach vereinbart wurde oder der Rechtslage entsprechen würde, wenn anstelle der Vertragsaufhebung gekündigt worden wäre (vgl. Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 5. Aufl. 2007, Rn. 1710); zudem wenn die Werkleistung unmöglich wurde (vgl. Löffelmann/Fleischmann, Rn. 1711), was vorliegend jedoch nicht relevant ist.

Über den Vergütungsanspruch der Kläger wurde im Zuge der Vertragsaufhebung weder ausdrücklich gesprochen, noch ist aus den Umständen zu entnehmen, dass diese auf weitergehende Ansprüche verzichten wollten. Damit bestimmen sich die Rechte der Parteien danach, wie sie im Zeitpunkt der einverständlichen Vertragsaufhebung geltend gemacht werden konnten. Entscheidend ist, welchen Hintergrund die einverständliche Vertragsaufhebung hat (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 16. Januar 1992 – 9 U 209/90 –, NJW-RR 1993, S. 1368, 1369). Der Anspruch auf Vergütung für nicht erbrachte Leistungen entfällt dann, wenn im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung ein vom Architekten zu vertretender wichtiger Kündigungsgrund vorlag. Maßgebend ist daher, ob der Beklagte Anfang August 2004 wegen eines von den Klägern zu vertretenden wichtigen Grundes den Vertrag hätte kündigen können (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1975 – VII ZR 75/75 –, NJW 1976, S. 518, 519). Entscheidend ist dabei die objektive Kündigungslage im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung, so dass noch Kündigungsgründe nachgeschoben werden könnten (BGH, a.a.O.). Ebenso ist nach § 649 Satz 2 BGB abzurechnen, wenn für keine der beiden Seiten Anlass zur Kündigung aus wichtigem Grund bestand (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 1974 – VII ZR 35/73 –, NJW 1974, S. 945, 946; Peters/Jacoby, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2008, § 649 Rn. 68; Werner, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. 2011, Rn. 1160).

In Fällen der einvernehmlichen Vertragsaufhebung kann nicht ohne weiteres angenommen werden, der Architekt gebe seinen Honoraranspruch wegen noch nicht erbrachter Leistungen lediglich deshalb auf, weil er sich mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses einverstanden erklärt hat und beschränke sich auf die Vergütung der erbrachten Leistungen (vgl. BGH, a.a.O.). Besteht für den Auftraggeber kein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung, kann er sich vom Vertrag gemäß § 649 Satz 2 BGB nur mit der Folge einer vollen Vergütungspflicht

(abzüglich ersparter Aufwendungen) lösen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum er besser stehen soll, wenn es zum einvernehmlichen Abschluss eines Aufhebungsvertrages kommt.

Die Beschränkung des Honoraranspruchs auf die bisher erbrachten Leistungen kann auch nicht unter Hinweis auf die Rechte der Kläger im Falle eines Vorgehens nach § 643 Satz 1 BGB begründet werden; einer Vorschrift, der aufgrund der Beschränkung des Vergütungsanspruchs ohnehin kaum praktische Bedeutung zukommt (so Peters/Jacoby, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2008, § 643 Rn. 4). Das Landgericht Saarbrücken begründet dies damit, dass dem Kläger zu 2. im Falle eines Vorgehens nach § 643 Satz 1 BGB auch nicht mehr zugestanden hätte, als einen der geleisteten Arbeit entsprechender Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen.

Dieser Feststellung kann im Ergebnis aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

(1.) Gerade weil die Kläger sich durch ein solches Vorgehen ihren Vergütungsanspruch selbst vermindert hätten, kann nicht angenommen werden, sie hätten hiernach gehandelt. Da der Abschluss eines Aufhebungsvertrages wie aufgezeigt im Einzelfall zu einem weitergehenden Vergütungsanspruch führen kann, ist davon auszugehen, dass die Kläger ausschließlich über diesen Weg eine Lösung vom Vertrag wollten.

(2.) Ferner entspricht die Annahme, die Kläger hätten eine (unwirksame) Kündigung nach § 643 BGB erklärt, nicht deren Interessenlage. Das Landgericht stellt in nicht zu beanstandender Weise fest, dass die Kläger den Willen hatten, den Vertrag mit dem Beklagten umgehend zu beenden (Seite 7 UA) und eine Weiterführung der Vertragsbeziehungen ersichtlich nicht mehr gewollt war (Seite 8 UA). Wenn aber die Kläger keinerlei Interesse an einer weiteren Vertragsdurchführung hatten, kann ihnen auch kein Wille zum Vorgehen nach § 643 BGB unterstellt werden, da hiernach für sie das Risiko bestanden hätte, dass der Beklagte, durch entsprechende Mitwirkung innerhalb der Frist, die Kläger zur weiteren Vertragsdurchführung zwingt.

(3.) Schließlich kann auch nicht darauf abgestellt werden, dass es die Kläger waren, die das Angebot zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages unterbreiteten. Im Falle einer Kündigung kommt es nicht darauf an, wer den Vertrag gekündigt, sondern darauf, wer den Kündigungsgrund zu vertreten hat (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 1974 – VII ZR 35/73 -, NJW 1974, S. 945, 946). Aufgrund der o.g. Vergleichbarkeit muss Entsprechendes bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages, bei dem gerade auch der andere Teil am Vertrag nicht mehr festhalten will, gelten. Es ist nicht gerechtfertigt, den Architekten allein deshalb schlechter zu stellen, weil er die Initiative ergreift.

Maßgebend ist danach, ob auf Seiten des Beklagten ein wichtiger Grund zur Kündigung vorlag. Dies ist nicht der Fall.

Der wichtige Kündigungsgrund kann in einer schwerwiegenden schuldhaften Verletzung oder einer sonstigen Zerstörung des vertraglichen Vertrauensverhältnisses bestehen, die eine Fortsetzung des Vertrages für die andere Vertragspartei unmöglich macht (vgl. Werner, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. 2011, Rn. 1142; Peters/Jacoby, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2008, § 649 Rn. 57). Als Gründe für eine außerordentliche Kündigung führt der Beklagte die Baukostenüberschreitung, eine Bauzeitverzögerung und Mängel der Überwachung, welche auch zu Schäden geführt hätten, an. Unabhängig davon, ob es sich hierbei um den Klägern vorwerfbare Gründe handelt, scheidet ein Kündigungsrecht aufgrund Zeitablaufs aus. Der wichtige Grund muss im Zeitpunkt der

Vertragsbeendigung gegeben sein. Entscheidend ist die objektive Kündigungslage bei deren Erklärung (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1975 – VII ZR 75/75 -, NJW 1976, 518, 519). Nimmt der Auftraggeber vermeintliche Pflichtverletzungen hin, zahlt etwa auch die Rechnungen und hat über lange Zeit keinen Anlass gesehen, aus diesem Grund zu kündigen, kann er nach einer gewissen Zeitspanne aufgrund dieser Pflichtverletzungen nicht mehr aus wichtigem Grund kündigen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 1996 – VII ZR 219/94 -, NJW 1996, S. 1751).

Dies ist vorliegend der Fall. Der Beklagte hat über einen Zeitraum von mehr als vier Jahren das vermeintliche vertragswidrige Verhalten der Architekten hingenommen, ohne es zuvor zum Anlass für eine Kündigung aus wichtigem Grund zu machen. Dann kann er hiernach nicht aus eben diesem Grunde kündigen und damit behaupten, ihm sei eine weitere Vertragsfortsetzung nicht möglich. Zwar hat der Beklagte gerade den Umstand der Baukostenüberschreitung mehrfach zum Gegenstand von Rücksprachen mit den Klägern gemacht. Angesichts der vorliegend erheblichen Zeitspanne fallen auch diese vorgebrachten Beanstandungen des Beklagten nicht ins Gewicht und halten ihm die Kündigungsmöglichkeit zu diesem späten Zeitpunkt nicht offen. Ungeachtet des Zerwürfnisses zwischen den Parteien ist der Beklagte nie den letzten entscheidenden Schritt der Kündigung gegangen. Das Vertragsverhältnis wurde, wenn auch unter persönlichen Spannungen, fortgesetzt. Das außerordentliche Kündigungsrecht würde sinnwidrig angewandt, wenn sich ein Vertragspartner nach solch langer Zeit darauf berufen könnte, nunmehr sei ihm eine Fortsetzung der vertraglichen Beziehungen, obgleich keine Verschärfung der Lage eingetreten ist, nicht mehr möglich.

In Übereinstimmung mit dem Landgericht kann in dem Schreiben vom 23. Juli 1999 (Anlage K 7) keine Kündigung gesehen werden. Obgleich der wahre Inhalt des Schreibens zu erfassen und nicht allein am Wortlaut festzuhalten ist, ist zu beachten, dass im gesamten Schreiben der Begriff der Kündigung nicht erwähnt wird. Da es sich um ein anwaltliches Schreiben handelt, kann davon ausgegangen werden, dass eine solche nicht gewollt war, zumal mit diesem Schreiben noch ein Vergleichsangebot unterbreitet wurde. Zudem gab es auch hiernach noch vielfältige Kontakte zwischen den Parteien betreffend des Bauvorhabens, was gegen den Willen auf Vertragsbeendigung spricht.

Dem Beklagten stand zum Zeitpunkt der Vertragsaufhebung damit kein wichtiger Kündigungsgrund zur Seite. Der Zessionar hat daher entsprechend §§ 649 Satz 2, 398 Satz 2 BGB einen Anspruch auf Zahlung des vollen Architektenhonorars abzüglich ersparter Aufwendungen.

3. Hiernach ist noch ein Restanspruch von 33.821,96 Euro offen.

a. Der Honorarberechnung sind nicht lediglich die im Architektenvertrag niedergelegten Beträge von 350.000 DM bzw. 500.000 DM als anrechenbare Kosten zu Grunde zu legen. Es sind vielmehr die seitens des Sachverständigen H. ermittelten Beträge zu berücksichtigen.

Es kann vorliegend keine Vereinbarung einer Baukostenobergrenze angenommen werden.

Vereinbaren die Parteien eines Architektenvertrags eine Bausumme als Beschaffenheit des Werks, dann bildet diese Summe auch die Obergrenze der anrechenbaren Kosten für die Honorarberechnung. Erforderlich ist die vertragliche Vereinbarung einer Baukostenobersumme. Werden diese vereinbarten Kosten überschritten, kann der Architekt die Differenz, um die die tatsächlichen die vereinbarten Kosten übersteigen, nicht zusätzlich als anrechenbare Kosten seiner Honorarberechnung zu Grunde legen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2003 – VII ZR

362/01 -, NJW-RR 2003, S. 593, 594; Urteil vom 12. Januar 2006 – VII ZR 2/04 -, NJW-RR 2006, S. 667, 668; kritisch hierzu Werner, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. 2011 Rn 2287).

Wer die Beweislast für die Vereinbarung einer Bausummenobergrenze trägt, ist insoweit umstritten:

(1.) Der Bundesgerichtshof u.a. vertreten die Ansicht, der Architekt müsse die Behauptung des Bestellers widerlegen, es sei eine Baukostenobergrenze vereinbart (vgl. BGH, Urteil vom 4. Oktober 1979 – VII ZR 319/78 -, NJW 1980, S. 122; OLG München, Urteil vom 11. Oktober 1995 – 27 U 12/95 -, NJW-RR 1996, S. 341, 343; OLG Köln, Urteil vom 24. Juni 1994 – 3 U 185/93 -, IBR 1994, S. 512).

Behauptet der Bauherr im Prozess, dem Architekten eine bestimmte Obergrenze für die Baukosten vorgegeben zu haben, so trifft den Architekten die Beweislast dafür, dass dies nicht der Fall war oder die Obergrenze höher lag. Misslingt der Nachweis, bildet die vom Bauherrn angegebene Obergrenze der Baukosten auch die Obergrenze der anrechenbaren Kosten für die Honorarberechnung (vgl. OLG München, a.a.O.). Um den Architekten nicht vor unüberwindbare Hürden zu stellen, obliegt dem Besteller eine gesteigerte Darlegungslast. Dieser hat die behauptete Vereinbarung nach Ort, Zeit und Höhe substantiiert darzulegen. Es ist dann Sache des Architekten, die geltend gemachten Umstände zu widerlegen. An diese Beweisführung sind keine zu strengen Anforderungen zu stellen.

Gleiches gilt, wenn man den Vortrag des Beklagten dahingehend versteht, dass er die Vereinbarung eines Honorarparameters in Form der anrechenbaren Kosten behauptet.

(2.) Nach anderer Ansicht hat derjenige, der Ansprüche aus einer Kostenobergrenze geltend macht, deren Vereinbarung zu beweisen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 30. März 2009 – 10 U 6/09 -, juris, Absatz-Nr. 48 mwN; auch unter Verweis auf eine Entscheidung des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 25. Mai 2004 – 4 U 589/03-102, juris, Absatz-Nr. 11). Entscheidend sei, dass keine direkte Vereinbarung über die Höhe der Vergütung, sondern nur über die der Vergütungsberechnung als ein Parameter zugrunde zu legenden anrechenbaren Kosten getroffen wurde. Dies habe nur mittelbar Auswirkung auf die Vergütungshöhe.

Welcher Ansicht im Ergebnis zu folgen ist, kann vorliegend dahinstehen. Selbst wenn man zugunsten des Beklagten die erstgenannte Ansicht zu Grunde legt, ist nicht von der Vereinbarung einer Baukostenobergrenze auszugehen, da der Beklagte seiner gesteigerten Darlegungslast nicht nachgekommen ist. Aus seinem Vorbringen ergibt sich keine entsprechende Einigung.

Für die Vereinbarung einer bestimmten Bausumme als Beschaffenheit eines vom Architekten zu erbringenden Werks bedarf es einer solchen Einigung beider Parteien. Dies verlangt, dass einerseits der Auftraggeber deutlich erkennbar entscheidenden Wert auf die Einhaltung bestimmter Kostenvorgaben legt, und zusätzlich, dass auch der Architekt seinerseits ebenso deutlich erklärt, die Vorgaben einhalten zu können und zu wollen. Einseitige Vorstellungen des Auftraggebers reichen demgegenüber nicht aus, selbst wenn der Planer sie zur Kenntnis genommen haben sollte, ohne akzeptierend darauf zu reagieren (vgl. OLG Celle, Urteil vom 7. Januar 2009 – 14 U 115/08 -, juris, Absatz-Nr. 7 mwN).

Für das Zustandekommen einer Vereinbarung dieses Inhalts hat der Beklagte nicht hinreichend vorgetragen. Der Wortlaut des Architektenvertrages ist nicht eindeutig (1.). Nach der informatorischen Anhörung des Beklagten im Termin vom 15. Juni

2011 und unter Berücksichtigung dessen schriftsätzlichen Vorbringens kann ebenfalls nicht auf den Abschluss einer derartigen Vereinbarung geschlossen werden (2.).

(1.) Der Begriff „Kostenrahmen“ in Ziffer 2.2. des Architektenvertrages (Bl. 8 ff. d.A.) lässt eine gewisse Offenheit erkennen und spricht eher gegen eine verbindliche Vereinbarung einer bestimmten Bausumme als Obergrenze. Andererseits deutet der Begriff „Vertragsgrundlage“ durchaus auf eine als maßgebend angesehene Vereinbarung hinsichtlich der Baukosten hin. Zudem ist ausdrücklich von „vereinbart“ die Rede, was auf einen entsprechenden Erklärungswillen der Parteien schließen lässt. Jedoch bleibt letztlich unklar, worauf sich diese Vereinbarung bezieht.

(2.) Die Ausführungen des Beklagten im Rahmen dessen persönlicher Anhörung im Termin am 15. Juni 2011 lassen keinen Rückschluss auf die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze zu. Zwar hatte dieser gewisse Kostenvorstellungen und mag diese auch der Klägerseite gegenüber mitgeteilt haben. Es fehlt jedoch an der Akzeptanz dieser Vorstellungen.

Der Beklagte gibt zwar an, dass der Auftrag nur erteilt worden sei, weil diese Obergrenze festgelegt worden sei. Er habe sicher gehen wollen, dass die Kosten nicht darüber hinausgingen. Demgegenüber führt er weiter aus, dass jedoch nicht darüber gesprochen worden sei, dass die Kläger sich bei Überschreitung der Grenze schadensersatzpflichtig machten. Mit einer solchen Situation habe er nicht gerechnet. Beide Angaben lassen sich jedoch nicht in Übereinstimmung bringen. Folge der Überschreitung der Baukostenobergrenze ist gerade – bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen – die Schadensersatzpflicht des Architekten. Nach den Ausführungen des Beklagten bleibt offen, welchen Sinne die Festlegung einer Obergrenze hat, wenn nicht den der Schadensersatzpflicht.

Zudem waren die im Vertrag genannten 350.000 DM für den Neubau nicht derart bindend, wie der Beklagte vorträgt. So gab er an, dass vor Vertragsschluss über die Höhe des Architektenhonorars gesprochen worden sei und bezog sich auf den Rechnungslegungsplan (Bl. 48 d.A.). In Kenntnis der Kostenschätzung des Architekten G. (Anlage K 23, Anlagenband), welche mit Netto-Kosten von 347.479,53 DM endet und ersichtlich keine Architektenvergütung enthält, des Vertragsentwurfs in vorliegender Sache und des Rechnungslegungsplans, musste dem Beklagten vor Vertragsschluss klar gewesen sein, dass die genannten 350.000 DM insbesondere nicht das an die Kläger zu zahlende Honorar umfassten. Dieser Umstand spricht gegen die für den Beklagten dargelegte Wichtigkeit der fixen Kostenobergrenze. Zu der von ihm für erheblich angesehene Summe von 350.000 DM waren bereits die Architektenkosten zu addieren.

Angesichts dieser Umstände kommt dem Beklagten auch die Tatsache nicht zugute, dass Ziffer 2.2. auf seine Initiative – dies hielt auch der Zeuge K. für möglich – in den Vertrag aufgenommen wurde. Näheres zu Grund und Inhalt dieser Aufnahme konnte auch der Beklagte nicht mitteilen. Ferner wurde ihm erst nach Aufnahme dieses Punktes der Rechnungslegungsplan (Bl. 48 d.A.) vorgelegt, was wiederum gegen die Verbindlichkeit der Kostengrenze spricht, da weitere Kosten hinzukamen.

Demgegenüber bekundete der Zeuge K. insoweit glaubhaft, dass sich die Betragsangaben in Ziffer 2.2. des Vertrages ausschließlich auf das dort auch niedergelegte Erfolgshonorar beziehen. Nachvollziehbar gab er an, dass bei Bestandsgebäuden, wie in vorliegendem Fall Unwägbarkeiten hinsichtlich der Kostenentwicklung bestünden und dies der Grund sei, warum die Kläger in diesem Zusammenhang noch nie eine Baukostenobergrenze vereinbart haben. Angesichts der einem Architekten drohenden Schadensersatzpflicht bei Nichteinhaltung einer

Baukostenobergrenze (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 23. Januar 1997 – VII ZR 171/95 -, NJW-RR 1997, S. 850, 851) und seine gerade bei Bestandsgebäuden eingeschränkte Einwirkungsmöglichkeit ist eine derartige Erklärung plausibel.

Auch die Erwähnung im Rechnungslegungsplan (Bl. 48 d.A.) spricht gegen die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze. Dort ist von Baukosten von „ca.“ 350.000 DM die Rede. Die Wortwahl spricht gegen eine verbindliche Festlegung.

Der zeitliche Ablauf legt vielmehr nahe, dass der Beklagte, der den seitens der Kläger am 31. Juli 1997 unterzeichneten Architektenvertrag erhielt, nach den Architektenkosten fragte. Daraufhin erstellten die Kläger den Rechnungslegungsplan vom 12. August 1997 (Bl. 48 d.A.; bei dem dort befindlichen Datum 12.08.1996 handelt es sich um einen Schreibfehler). Nach Erhalt dieses Planes und damit in Kenntnis über weitere Kosten unterzeichnete der Beklagte am 15. August 1997 den Vertrag. Jedenfalls lässt sich aus dem zeitlichen Ablauf und dem Inhalt des Rechnungslegungsplans nicht auf die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze schließen.

(3.) Selbst wenn man den Vortrag des Beklagten dahin versteht, dass er – auch – die Vereinbarung eines Honorarparameters in Form der anrechenbaren Kosten und damit eine Honorarvereinbarung behauptet, ergibt sich im Ergebnis nichts anderes.

Aus dem Vorbringen des Beklagten folgt weder eine schlüssige Darlegung einer Bausummenvereinbarung noch einer Honorarvereinbarung bzw. der Vereinbarung eines Honorarparameters. Wie erwähnt bezieht sich der Rechnungslegungsplan (Bl. 48 d.A.) auf „voraussichtliche“ Baukosten, so dass hieraus nicht die Vereinbarung eines bestimmten Honorars bzw. der anrechenbaren Kosten als ein Honorarparameter hergeleitet werden kann. Zudem ist nicht ersichtlich, warum die Kläger, die nach obigen Ausführungen keine Baukostenobergrenze vereinbarten, dennoch bereit waren, ihr Honorar nur aus einem bestimmten Betrag anrechenbarer Kosten zu berechnen. Zwar ist die Rechtsfolge jeweils eine andere. Jedoch bestand für die Kläger, die nach den insoweit glaubhaften Angaben des Zeugen K. auf das vorliegende Projekt nicht angewiesen waren, keine Veranlassung, ihre Kosten von vorneherein festzulegen, obwohl sie, wie der Zeuge ebenfalls nachvollziehbar bekundete, bei dem Bestandsbau das genaue Ausmaß ihrer Tätigkeiten aufgrund der Unkalkulierbarkeit der Bauentwicklung nicht vorhersehen konnten.

Auch der Wortlaut des Schreibens der Kläger vom 20. Oktober 1997 (Anlage K 25, Anlagenband) lässt nicht auf die Vereinbarung eines Pauschalhonorars schließen. Zwar ist dort explizit von einem solchen die Rede. Aus den übrigen Ausführungen des Zeugen K. und den konkreten Umständen des Falles ergibt sich jedoch, dass ein solches nicht vereinbart wurde. So ist zwar auch auf dem Rechnungslegungsplan vom 12. August 1997 (Bl. 48 d.A.) von einem „vereinbarten Preis“ die Rede. Jedoch ist in der Erklärung ausdrücklich ausgeführt, dass sich dieser gemäß „voraussichtlichen reinen Baukosten von ca. 350.000 DM“ berechnet. Aus der Wortwahl „voraussichtlich“ und „ca.“ ergibt sich die Unverbindlichkeit dieser Angaben. Der ergänzenden Hinweise hätte es bei Vereinbarung eines Pauschalhonorars nicht bedurft.

b. Nach Durchführung der Beweisaufnahme vor dem erkennenden Senat steht fest, dass die Freiraumplanung nicht Gegenstand des Architektenvertrages war und damit nicht zu vergüten ist.

Der Zeuge K. konnte Gegenstand und Inhalt einer solchen Vereinbarung nicht nachvollziehbar bekunden. Zwar gab er an, diese sei ursprünglich nicht Gegenstand des Vertrages gewesen, habe sich im Zuge der Planung aber als notwendig herausgestellt. Der Beklagte habe bei einer Besprechung gesagt, dass die Architekten

auch die Freiraumplanung erstellen sollten. Offen bleibt jedoch, was konkret an weiteren Aufgaben seitens der Architekten zu erbringen und inwiefern der Beklagte hierüber informiert wurde, was Voraussetzung einer wirksamen Beauftragung ist. Der Zeuge gab selbst an, dass zum Zeitpunkt der Besprechung schon Zeichnungen vorhanden gewesen seien. Die Brücken seien schon eingezeichnet. Es habe noch die „Gestaltung der Außenanlagen“ gefehlt. Auf Frage teilte der Zeuge mit, dass es sich bei den Freiflächen um einen ca. 30 qm großen Innenhof handele. Inwiefern bezüglich dieses Innenhofs noch eine „landschaftsplanerische Durchdringung“ möglich ist, bleibt offen. Der Zeuge konnte nicht darlegen, was konkret aus seiner Sicht vom ursprünglichen Auftrag erfasst war und welche zusätzlichen Leistungen konkret der Beklagte noch beauftragte. Dies wäre jedoch darzulegen gewesen, damit von einem wirksamen erweiternden Vertragsschluss ausgegangen werden kann. Näheres zum Umfang der Freiraumplanung ergibt sich auch nicht aus dem Klägervortrag.

Zudem ist es fraglich, inwiefern diese, sich auf eine geringe Fläche beziehende Freiraumplanung als „Kernstück“ des Projektes bezeichnet werden kann. Da den Architekten die Lage des Grundstücks vor Erstellung der Pläne, die Gegenstand der Besprechung waren, bei welcher die Freiraumplanung zusätzlich beauftragt worden sein soll, bekannt war, erscheint es nicht nachvollziehbar, ein „Kernstück“ der Planung als zunächst nicht vom Auftrag erfasst anzusehen. Es wäre vielmehr ihre Aufgabe gewesen, den Beklagten darauf hinzuweisen, dass die – ohne Gestaltung der Freianlagen – erbringbaren Leistungen nur ein Randgeschehen betreffen.

Selbst wenn man den Angaben des Zeugen K. entnehmen könnte, was Gegenstand der vermeintlich seitens des Beklagten beauftragten Freiraumplanung war, stehen dem die Angaben des informatorisch angehörten Beklagten entgegen. Die Angaben einer Partei im Rahmen deren Anhörung sind mit einer Zeugenaussage gegeneinander abzuwägen und zu würdigen. Dabei kann das Gericht letztlich der Parteierklärung den Vorrang vor den Zeugenangaben geben (vgl. Prütting, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 3. Aufl. 2011, § 141 Rn. 3).

Die Angaben des Beklagten sind insoweit glaubhaft. Er gab an, dass die Bepflanzung des Innenhofs bereits im ursprünglichen Auftrag enthalten gewesen sei. Dies zeigt, dass er davon ausging, zur Erlangung eines architektonischen Gesamtwerkes die vertraglichen Pflichten der Kläger nicht erweitern zu müssen. Zwar bekundete er, dass man sich über die Gestaltung der Freifläche „architektonisch Gedanken“ machen müsse. Daraus kann jedoch nicht auf eine weitere Auftragserteilung geschlossen werden. Auch der Umstand, dass sich der Beklagte nach der mittlerweile verstrichenen Zeit nicht mehr an den genauen Inhalt des Gesprächs erinnern kann, spricht nicht gegen seine Glaubwürdigkeit. Die sich hiernach ergebende non-liquet-Situation geht zu Lasten des für den Umfang der beauftragten Architektenleistungen beweisbelasteten Klägers zu 2.

c. Mit dem Einwand der Klägerseite, wonach die Kostenkontrolle vertragsgemäß erfolgt sei und das dem Gutachter nicht vorgelegte Blatt „A 3“ in der mündlichen Verhandlung und nachträglich als Anlage K 50 vorgelegt wurde, hat sich bereits das Landgericht Saarbrücken auseinandergesetzt. Die in der Berufungsinstanz vorgebrachten Einwendungen rechtfertigen keine andere Bewertung. So stellt das Landgericht in nicht zu beanstandender Weise fest, dass das nachträglich vorgelegte Blatt, von der graphischen Darstellung abgesehen, inhaltlich vollumfänglich der sich bei den Akten befindlichen Anlage K 43 entspreche. Diese lag dem Sachverständigen vor. An den vom Sachverständigen festgestellten Diskrepanzen vermag sich daher nichts zu ändern. Dieser Bewertung schließt sich der Senat an.

d. Auch die seitens des Landgerichts, auf der Grundlage der sachverständigen Feststellungen, vorgenommene Einordnung des Neubauvorhabens in die Honorarzone III begegnet keinen Bedenken.

Auf das entsprechende Punktesystem geht der Sachverständige ebenso ein, wie auf die konkreten Umstände des Einzelfalles. Zu Recht betont das Landgericht, dass die Anforderungen maßgebend sind, die aufgrund des Vorhabens an den Architekten gestellt waren. Hierauf geht der Sachverständige, worauf das Landgericht zutreffend hinweist, detailliert ein. Aufgrund der Abbildung des Projekts in der Internetpräsenz der Kläger sah sich der Sachverständige auch nicht dazu veranlasst, einen Ortstermin abzuhalten. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht – übereinstimmend mit dem Sachverständigen – annimmt, dass dieser auch bei einem Ortstermin keine relevanten weiteren Erkenntnisse gewonnen hätte.

e. Ein Erfolgshonorar stand den Architekten nicht zu.

Das Landgericht sah eine Unterschreitung der im Architektenvertrag festgelegten Baukosten, was Voraussetzung für die Entstehung eines Erfolgshonorars ist, nicht als gegeben an. Dies ist zutreffend.

Insbesondere ist von den Gesamtkosten kein Teilbetrag von 30.248,45 DM abzusetzen, der auf die Heizanlage entfällt und über vorgesehene Contractingmaßnahmen refinanziert würde. Zu Recht betont das Landgericht, dass die Kosten zur Herstellung anfallen und vom Bauherrn zu tragen sind, sei es durch Zahlung des Kaufpreises oder durch Entrichtung eines Miet- oder Leasingzinses.

f. Soweit der Kläger zu 2. hinsichtlich der technischen Gebäudeausrüstung die Annahme der Honorarzone II (statt III) beanstandet, geben diese Ausführungen zu einer von den landgerichtlichen Feststellungen abweichenden Wertung keine Veranlassung. Die Honorarzone III entspricht nicht den Maßstäben der §§ 71, 72 HOAI. Auf die entsprechenden Ausführungen des Landgerichts (Bl. 16 UA) wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

g. Hinsichtlich der, mit der Berufung erneut vorgebrachten Einwände, wonach auch der Einbau eines Treppenlifts anstatt eines Aufzuges in den betroffenen Räumlichkeiten zu Anpassungsmaßnahmen führe, hat das Landgericht unter Bezugnahme auf die sachverständigen Feststellungen, bereits zutreffend ausgeführt (Bl. 16 f. UA). Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

h. Entsprechendes gilt in Bezug auf die erbrachten Leistungen hinsichtlich des Umbaus des Altbestandes, der Freianlagen und der Fahrtkosten (Bl. 17 f. UA).

i. Honorar für erbrachte Leistungen bei der Techn. Ausrüstung/Treppenlift

Die Frage, ob von vornherein nur ein Treppenlift vorgesehen und die Planfassung mit Aufzug im Schacht vom Kläger zurückgezogen worden sei, ist zwischen den Parteien umstritten. Letztlich ist jedoch der sachverständigerseits ermittelte und durch das Landgericht Saarbrücken seiner Berechnung zu Grunde liegende Betrag von 6.371,39 Euro in die Honorarermittlung einzustellen. In der Berufungserwiderung vom 16. Dezember 2009 (Bl. 687 d.A.) führt der Beklagte aus:

„Das Landgericht hat auch zutreffend hinsichtlich der technischen Gebäudeausrüstung lediglich einen Betrag in Höhe von 6.371,39 Euro als gerechtfertigt anerkannt.“

Nach diesem letzten und damit maßgebenden Vortrag, ist dieser Punkt nicht mehr streitig.

j. Ersparte Aufwendungen



Vom Honoraranspruch der Architekten sind nur die von diesen angegebenen ersparten Aufwendungen abzuziehen. Die Beweislast für ersparte Aufwendungen trifft den Auftraggeber, mithin den Beklagten (vgl. Werner, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. 2011, Rn. 1130). Den Architekten trifft eine Darlegungslast dahingehend, dass er dem Auftraggeber Grundlagen zur Überprüfung und Entgegnung vorträgt. Er muss das, was er sich als Aufwendungen anrechnen lässt vortragen und beziffern.

Dieser Darlegungslast ist die Klägerseite vorliegend nachgekommen. Im Schriftsatz vom 2. April 2007 (Bl. 193 ff. – dort Bl. 200 d.A.) ist dezidiert ausgerechnet, was sie sich anrechnen lässt. Dies hat der Beklagte mit Nichtwissen bestritten, behauptet, der Kläger hätte andere Projekte realisieren können und Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens angeboten (Bl. 349 d.A.).

Nach entsprechender Darlegung durch den Architekten kommt ein Bestreiten mit Nichtwissen jedoch nicht mehr in Betracht (vgl. Werner, a.a.O.). Hinsichtlich der weiteren Aufträge trägt die Klägerseite nachvollziehbar vor, dass das Architekturbüro so geführt worden sei, dass das streitgegenständliche Projekt durch die Gesellschafter selbst betreut und keine Arbeitnehmer hierfür angestellt worden seien (Bl. 201 d.A.). Es ist Sache des Beklagten, hierzu dezidiert vorzutragen. Dies hat er nicht getan. Daher ist es auch nicht Aufgabe der Klägerseite, die im Architektenvertrag in Bezug genommenen allgemeinen Vertragsbedingungen zum Einheits-Architektenvertrag (s. Bl. 10 d.A.) vorzulegen, zumal nicht ersichtlich ist, dass der Beklagte hierzu nicht in der Lage wäre. Ein Sachverständigengutachten ist zu dieser Frage nicht einzuholen. Es fehlt an entsprechenden Anknüpfungstatsachen.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige hat die Ermittlung der ersparten Aufwendungen als plausibel bezeichnet (vgl. Gutachten vom 20. November 2007, Seite 9, 10 Bl. 277f. d.A.). Er hat jedoch in seiner Berechnung im Gutachten vom 20. November 2007 (Bl. 269 ff. d.A., Bl. 325-327 d.A.) hinsichtlich der Gebäude C-E immer den gleichen Betrag (1.221,14 Euro) abgezogen, obgleich der Kläger zuvor divergierende Summen genannt hat. Diese Berechnung ist daher zu korrigieren. Hierauf wurden die Parteien mit Beschluss vom 23. März 2011 (Bl. 727 ff. d.A.) hingewiesen.

#### k. Zahlungen

Die Klägerseite behauptet Zahlungen in Höhe von 46.847,61 Euro, die Beklagtenseite zunächst solche in Höhe von 56.286,53 Euro, später von 57.705,89 Euro (Bl. 475 d.A.).

Begründet wird dies vor allem unter Verweis auf die Zahlung der Zwischenrechnung Nr. 1701 vom 28. Januar 1998 über 19.063,15 DM (Bl. 49 d.A.). Im Termin vom 15. Juni 2011 hat der Beklagte jedoch erklärt, dass diese Zahlung nicht mehr als zu verrechnende geltend gemacht wird (Bl. 741 d.A.).

Die weitere Differenz begründet der Kläger mit der behaupteten Zahlung von 2.121 DM für die Vorstudie zu einem Objekt in der N. Straße ..., was jedoch mit den vorliegend streitgegenständlichen Objekten nichts zu tun hat (vgl. Bl. 549 d.A.).

#### l.

Dem Honoraranspruch steht nicht der Einwand der Verwirkung entgegen. Erforderlich hierfür ist, dass seit der Geltendmachung des Anspruchs längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, aufgrund derer die verspätete

Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstoßen würde (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 2002 – VII ZR 23/02 -, NZBau 2003, S. 213).

Hiergegen spricht der dem Beklagten vorgelegte Rechnungslegungsplan vom 12. August 1996 (Bl. 48 d.A.). Hierin ist festgehalten, dass die Schlussrechnung voraussichtlich am 23. Februar 2003 gelegt wird. Zwar verging hiernach nochmals ein erheblicher Zeitraum bis zur Vorlage der Schlussrechnung. Jedoch musste der Beklagte aufgrund des Rechnungslegungsplans davon ausgehen, dass die Schlussabrechnung zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt als die Beendigung der eigentlichen Arbeiten erfolgt. Er musste mit einer gewissen zeitlichen Streckung rechnen. Dies spricht gegen sein Vertrauen auf ein Nichtverfolgen weiterer Zahlungsansprüche.

Zudem erbrachten die Kläger hinsichtlich des Neubaus noch die Leistungsphase 9 durch Überwachung der Gewährleistungsfristen. Insoweit bestand auch noch Kontakt und Austausch zwischen den Parteien, was sich aus den Schreiben von Anfang August 2004 ergibt. Der Beklagte konnte nicht davon ausgehen, dass die Kläger hiernach keine Vergütungsansprüche mehr geltend machen werden.

Mit Blick auf die Erstellung der Schlussrechnung und der Rechtshängigkeit ist der Zahlungsanspruch ersichtlich auch nicht verjährt.

Der Berechnung des Architektenhonorars können im Übrigen die Feststellungen des Sachverständigen H., der diese auf vollständiger und von ihm dargelegter Tatsachengrundlage getroffen hat, zu Grunde gelegt werden. Auch hinsichtlich dessen weiterer Berechnung besteht zu Zweifeln kein Anlass.

Nach Vorstehendem ergibt sich folgende Berechnung:

Erbrachte

Leistungen

Nicht erbrachte

Leistungen -

ersparte

Aufwendungen

Honorar

(EUR)

Bemerkungen

Neubau

./.

26.370,84

so vom Landgericht beanstandungsfrei berechnet (UA S. 13 f.);

im Vergleich zu Bl. 321 d.A. geringere Abzüge wegen

nicht nachgewiesener Kostenkontrolle,

s. Erg-Gutachten vom 18. Juni 2008, Seite 4, Bl. 433 d.A.

Neubau –

Leistungen TA,

Treppenlift

5.492,58

+ 878,81

6371,39

Umbau

Gebäude A

3.154,68

+ 504,75

3.659,43

25.064,39

- 1.221,14

23.843,25

27.502,68

Umbau

Gebäude B

263,81

+ 42,21

306,02  
2.430,00  
- 142,75  
2.287,25

2.593,27

Umbau

Gebäude C

746,94  
+ 119,51  
866,45  
6.158,59  
- 335,64  
5.822,95

6.689,40

Der Sachverständige hat 1.221,14 EUR an ersparten  
Aufwendungen abgezogen;  
die Klägerseite hat schlüssig einen Betrag  
von 335,64 EUR angegeben

Umbau

Gebäude D

635,40  
+ 101,66  
737,06

4.756,08

- 273,71

4.482,37

5.219,44

dito

Umbau

Gebäude E

294,94

+ 47,19

342,13

2.916,00

- 153,49

2.762,51

3.104,64

dito

Freianlagen

Deren gesonderte, nachträgliche Beauftragung ist nach o.G. nicht nachgewiesen.

Summe:

77.851,65

Hiervon sind die geleisteten Zahlungen abzuziehen:

77.851,65 Euro

- 46.847,61 Euro

31.004,04 Euro

Hinzu kommen noch die Fahrtkosten in Höhe von 2.817,92 Euro. Nach § 6.1. des Architektenvertrages erfassen die Nebenkosten nicht die Fahrtkosten, so dass diese gesondert berechnet werden können. Ausweislich den Feststellungen des Sachverständigen im ersten Ergänzungsgutachten vom 18. Juni 2008 (Bl.443 d.A.) sind die Fahrtkosten „schlüssig/plausibel“ und eine Überprüfung durch den Auftraggeber möglich.

Es ergibt sich danach eine Gesamtsumme von 33.821,96 Euro.

4. Dem Beklagten steht kein aufrechenbarer Gegenanspruch aus § 635 BGB a.F. bzw. positiver Forderungsverletzung (vgl. zu den Anspruchsgrundlagen Werner, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. 2011, Rn. 2278) wegen einer Baukostenüberschreitung zu. Der Beklagte stellt einen Schadensersatzanspruch wegen Baukostenüberschreitung in Höhe von 97.349,97 Euro zur Aufrechnung (vgl. Schriftsatz vom 16. Dezember 2009, Bl. 684 d.A.).

Insoweit obliegt dem Beklagten die volle Darlegungs- und Beweislast für einen vertraglich verbindlich vereinbarten Kostenrahmen, für eine Pflichtverletzung des Klägers hinsichtlich dessen Pflicht zur Kostenüberwachung und -kontrolle sowie für einen Schaden und die Kausalität einer Pflichtverletzung des Klägers für diesen Schaden (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 24. Juli 2007 – 8 U 93/06 -, juris, Absatz-Nr. 52 und 71 mwN). Nach oben Gesagtem fehlt es jedoch bereits an substanziiertem Vortrag des Beklagten zur Vereinbarung einer Baukostenobergrenze. Selbst wenn man dies anders sehen wollte, ist hinsichtlich des zu führenden Beweises von einem non-liquet auszugehen, da der Zeuge K. insoweit in einer zu Zweifeln an der Glaubwürdigkeit keine Veranlassung bietenden Weise die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze in Abrede gestellt hat. Diese Nichterweislichkeit geht zu Lasten des Beklagten.

Eine Überzahlung, mit welcher der Beklagte weiter hilfsweise die Aufrechnung erklärt, liegt nicht vor.

5. Der Zinsanspruch folgt aus § 291 BGB. Ein früherer Zinsbeginn ist klägerseits nicht schlüssig dargelegt. In der Klageschrift berufen sich die Kläger auf § 286 Abs. 3 BGB (a.F.). Diese Vorschrift ist jedoch erst auf ab dem 1. Januar 2002 begründete Schuldverhältnisse anwendbar (vgl. Heinrichs, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 286 Rn. 2). Maßgebend kann daher nur § 284 Abs. 3 BGB a.F. sein, der auch auf Geldforderungen anzuwenden ist, die vor dem 1. Mai 2000 entstanden sind (vgl. Heinrichs, in: Palandt, BGB, 61. Aufl. 2002, § 284 Rn. 1). Zum hiernach maßgeblichen Verzugsbeginn hat die Klägerseite jedoch divergierend vorgetragen. In der Klageschrift ist die Rede von einer Honorarschlussrechnung vom 2. August 2005 und einem Verzugsbeginn am 3. September 2005. Im Klageantrag werden Zinsen ab dem 2. August 2005 geltend gemacht. Im Schriftsatz vom 27. November 2006 beruft sich der Kläger zu 2. auf eine Schlussrechnung vom 13. Juni 2005. Damit lässt sich der vorgenannte Verzugsbeginn jedoch nicht in Übereinstimmung bringen. Es kann auch nicht angenommen werden, der Beklagte sei spätestens zu dem im Klageantrag genannten Zeitpunkt in Verzug geraten, da es hierfür an schlüssigem Sachvortrag fehlt. Daher waren dem Kläger Zinsen ab Rechtshängigkeit zuzusprechen. Insoweit findet § 187 BGB entsprechende Anwendung. Da es sich um eine Nebenforderung handelt, bedurfte es keines Hinweises, § 139 Abs. 2 ZPO.

Die Höhe des Zinssatzes war mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz anzusetzen.

Für Forderungen, die am 1. Mai 2000 bereits fällig waren, gilt der Verzugszinssatz von vier Prozent. Hinsichtlich Forderungen, die hiernach fällig wurden, gilt ein Zinssatz von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, Art. 229 § 1 Abs. 1 Abs. 1 Satz 3 EGBGB (vgl. Alpmann, in: juris PK-BGB, 5. Aufl. 2010, § 288 Rn. 2). Da die Honorarforderung des Architekten erst mit Erteilung einer prüfbaren Schlussrechnung fällig wird, § 8 Abs. 1 HOAI a.F. (§ 15 Abs. 1 HOAI n.F.; vgl. hierzu Kerwer, in: juris PK-BGB, 5. Aufl. 2010, § 271 Rn. 19), diese unabhängig vom genauen Datum jedenfalls nach dem 1. Mai 2000 erstellt wurde, ist § 288 BGB in der hiernach geltenden Fassung anzuwenden. Es gilt auch der Zinssatz des § 247 BGB in der aktuellen Fassung. Diese Vorschrift gilt seit dem 1. Januar 2002 auch für vor diesem Zeitpunkt entstandene Altforderungen, Art. 229 § 7 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB (vgl. Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, § 1 Art. 229 EGBGB Rn. 2).

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Aufgrund der unterschiedlichen Streitwerte in beiden Instanzen war die Kostentragung für beide Instanzen getrennt festzulegen. Da die Klage im Zeitpunkt der Erklärung der „Rücknahme“ durch den Kläger zu 1. noch nicht an den Beklagten zugestellt war, liegt keine Rücknahme im Sinne von § 269 Abs. 1 ZPO vor. Mangels eines Prozessrechtsverhältnisses sind insoweit keine Kosten entstanden (vgl. Becker-Eberhard, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2008, § 269 Rn. 14). Lediglich klarstellend war daher auszusprechen, dass der Kläger zu 1. seine eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Da der Kläger sich der Revision des Beklagten nach § 544 Abs. 1 und 2 ZPO anschließen kann, findet § 713 ZPO keine Anwendung (vgl. Kroppenber, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 3. Aufl. 2011, § 713 Rn. 2). Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind.