

Oberlandesgericht Hamm, 24 U 101/20

Datum: 16.03.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 24 U 101/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:0316.24U101.20.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 116 O 21/15
Schlagworte: Europarechtswidrigkeit der Mindestsätze der HOAI, Bauüberwachungspflicht
Normen: EUV Art. 4 Abs. 3 Satz 3; Art. 288 Abs. 3; BauO NW § 45; BGB §§ 126, 631; HOAI 1996 § 4
Leitsätze: 1.

Das Urteil des EuGH vom 04. Juli 2019 – C-377/17 – erfasst keine Sachverhalte, auf die die HOAI 1996 anwendbar ist.

2.

Im Rahmen der Leistungsphase 8 obliegt es dem Architekten, die an der Objektüberwachung fachlich Beteiligten zu koordinieren. Dieser Ausschnitt der allgemeinen Koordinierungspflicht des umfassend beauftragten Architekten erfasst alle von der Bauausführung betroffenen Leistungsbereiche, auch diejenigen, für die besondere Fachbauleiter eingesetzt sind. Der Architekt kann auch zur Prüfung verpflichtet sein, ob der Fachplaner seinen Pflichten zur Bauüberwachung tatsächlich nachkommt bzw. nachgekommen ist.

Tenor: Der Beklagten wird Prozesskostenhilfe zur Durchführung der Berufung gegen das am 19.06.2020 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Münster bewilligt, soweit sie widerklagend die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung eines weiteren zweckgebundenen und abzurechnenden Schadensersatzes in Höhe von 6.250,00 € und Ersatz von Privatgutachterkosten in Höhe von weiteren 2.043,13 € begehrt. Im Übrigen wird ihr Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zurückgewiesen.

Der Beklagten wird zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte in dieser Instanz Herr Rechtsanwalt I aus O

beigeordnet.

Im Hinblick auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wird die ratenweise Zahlung der Verfahrenskosten, zahlbar in maximal 48 Monatsraten angeordnet.

Gründe	1
I.	2
Die Klägerin begehrt von der Beklagten restliches Architektenhonorar. Die Beklagte macht Ansprüche wegen Planungs- und Überwachungsfehlern der Klägerin geltend.	3
Die Beklagte ist Eigentümerin des Grundstücks F Weg 0 in O und beabsichtigte, auf diesem Grundstück ein Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung zu errichten. Der Ehemann der Beklagten, der Zeuge T, und der Architekt F1 übernahmen die Erbringung von Architektenleistungen der Leistungsphasen 1-4. Herr F1 holte als vorlageberechtigter Architekt die Baugenehmigung für das zu errichtende Gebäude ein.	4
Die Beklagte holte in der Folgezeit von verschiedenen Architekten Angebote über die Erbringung von Architektenleistungen der Leistungsphasen 5-9 ein; die Angebote variierten von 41.198,00 €-162.000,00 € (Aufstellung Anlage B1).	5
Mit Schreiben vom 04.09.2008 (Anlage B2) bot die Klägerin ihre Leistung zu einem Pauschalhonorar von 50.000,00 € zzgl. 8 % Nebenkosten zuzüglich Mehrwertsteuer von 19 % an. Nach entsprechenden Verhandlungen einigten sich die Klägerin und der Zeuge T auf ein Architektenhonorar i.H.v. 50.000,00 € brutto, inkl. 3 % Nebenkosten und auf die Beauftragung der Klägerin nach Maßgabe des Inhalts des schriftlichen Ingenieurvertrags-Architektenvertrag für Gebäude (im Folgenden: Architektenvertrag). Der Vertragsentwurf wurde von einem Rechtsanwalt auf Beklagtenseite gefertigt und vom Zeugen T der Klägerin vorgelegt. Der schriftliche Architektenvertrag mit dem vorgesehenen Datum 09.01.2009 (Anlage K 1, Bl. 10-14 d.A.) lautet auszugsweise wie folgt:	6
„§ 1.2	7
[Abs. 2] „Soweit die Parteien keine abweichende Vereinbarung treffen, gilt für Inhalt und Umfang der werkvertraglichen Leistungspflichten das Leistungsbild des § 15 Abs. 2 HOAI entsprechend. Aus diesem Leistungsbild hat der Architekt diejenigen Leistungen (Grund- und besondere Leistungen) zu erbringen, die die Baumaßnahme (Ziff. 1.1) erfordert.	8
...	9
§ 2	10
...	11
2.2	12
Die notwendigen Sonderfachleute werden nach Beratung durch den Architekten vom Bauherrn beauftragt. Er beauftragt zunächst folgende Sonderfachleute für:	13
Gartenplanung (Außenanlagen)	14
Tragwerksplanung (Statik)	15

Technische Ausrüstung (Elektro, Heizung, Wasser, Sanitär)	16
2.3	17
Der Bauherr, nicht der Architekt, nimmt die Leistungen der Unternehmer rechtsgeschäftlich ab.	18
...	19
§ 3 Grundlagen des Honorars des Architekten	20
3.1	21
Die Honorierung erfolgt auf der Grundlage der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) in der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gültigen Fassung. Die Parteien dieser Vereinbarung haben das Honorar (HZ III, Mindestsatz) ermittelt und pauschalieren es für alle unter § 1 genannten Leistungen auf 50.000 Euro einschließlich 19 % MWSt.	22
3.2	23
Soweit auf Veranlassung des Auftraggebers mehr Leistungen des Architekten erforderlich werden, sind diese Mehrleistungen zusätzlich zu honorieren (§ 4 a Satz 2 HOAI). Für die Mehrleistungen vereinbaren die Parteien schon jetzt ein Stundensatz von 60,00 EUR netto für den Architekt, 50,00 EUR netto für einen technischen Zeichner und 40,00 EUR netto Hilfspersonen des Architekten.	24
3.3	25
Werden nach Vertragsschluss Besondere Leistungen erforderlich und/oder übertragen, so ist vor der Ausführung über deren Honorierung eine schriftliche Vereinbarung zu treffen.	26
3.4	27
Die Nebenkosten (§ 7 HOAI) werden mit pauschal 3 % vereinbart und sind im o.g. Pauschalhonorar bereits enthalten.“	28
Zwischen den Parteien steht im Streit, wann die entsprechende Einigung erfolgte und ob ein schriftlicher Vertrag geschlossen worden ist.	29
Am 09.01.2009 fand eine Besprechung mit dem technischen Gebäudeausstatter, der Streithelferin zu 2), dem Statiker, dem seinerzeitigen Geschäftsführer der Klägerin – dem Zeugen F2, der Beklagten und dem Zeugen T statt. Ob der schriftliche Architektenvertrag hierbei von der Beklagten unterschrieben und dem Zeugen F2 ausgehändigt wurde, ist streitig.	30
Im Frühjahr 2009 einigten sich die Parteien mündlich auf eine Änderung des Architektenvertrages mit dem Inhalt der Anlage K2 (Bl. 15 d.A.) und den Zahlungsplan nach der Anlage K3 (Bl. 16 d.A.).	31
Die nicht unterschriebene Zusatzvereinbarung (Anlage K2, Bl. 15 d.A.) lautet auszugsweise wie folgt:	32
„§ 1 – zu Punkt 1.1	33
• Die Qualität „besonders hervorragender Schallschutz“ muss zeitnah mit einem	34
	35

konkreten Schallschutzwert/dB-Wert bestimmt werden.

- Die technischen Parameter der Unterpunkte 1-5 unterliegen der Eigenverantwortlichkeit des TGA-Fachingenieurs (In diesem BV dem Ingenieurbüro TIGEV). 36 37

Selbstverständlich obliegt dem Architekten die Koordinierungspflicht aller am Bau beteiligten Fachingenieure.“ 38

Die Klägerin holte vor Beginn der Arbeiten das Bodengrundgutachten des Ingenieurbüros für Baugrund, Grundwasser, Umwelt N und Partner vom 23.03.2009 (Anlage B9; im Folgenden: Bodengutachten) ein; hierin heißt es auszugsweise: 39

„**Sicherung des Kellergeschosses gegen Vernässung:** Aufgrund der angetroffenen und zu erwartenden Grundwassersituation ist das geplante Untergeschoss als wasserdruckhaltende Wannenkonstruktion aus wasserundurchlässigem Beton („Weisse Wanne“) auszubilden. 40

Für den Wasserdruckansatz zur statischen Bemessung der Bodenplatte und der Untergeschosswände sowie zum Nachweis der Auftriebssicherheit von $\eta = 1,1$ ist von einem Stauwasserstand bis zur derzeitigen Geländeoberkante zugehen. 41

Eine wasserdichte Anbindung eventuell geplanter Kellerlichtschächte an die Kellerwände sowie Maßnahmen zur gesonderten Entwässerung der Lichtschächte bzw. andersartiger Durchbrüche/Öffnungen sind zwingend notwendig. **Eine Entwässerung der Kellerlichtschächte in die Arbeitsraumhinterfüllung ist nicht zulässig.**“ 42

Das von der Klägerin erstellte Leistungsverzeichnis über Rohbauarbeiten III vom 13.07.2009 (Anlage B 12) weist unter Position 1.6.30 „KG-Rohre DN 100-300“ und unter Position 1.15.1 (S. 67 der Anlage B 12) Kellerlichtschächte „druckwasserdicht“ und unter Position 1.15.2 Aufstockelemente zum vorgenannten Lichtschacht aus. 43

In der Folgezeit erbrachte die Klägerin Architektenleistungen. Bei der Erstellung der endgültigen Planung und Ausführung des Bauvorhabens änderten sich die Leistungsvorgaben der Beklagten und das Bauvorhaben verteuerte sich. Nach dem Kostenanschlag vom 27.06.2013 (Anlage K4, Bl. 17-26 d.A.) beliefen sich die anrechenbaren Gesamtkosten auf 1.045.681,40 € netto. 44

Aufgrund Auftrags der Beklagten plante die Klägerin bei der Einliegerwohnung abweichend von der ursprünglichen Baugenehmigung eine Dachneigung mit einem flacheren Winkel. Die Klägerin besprach die vorgesehenen Änderungen mit dem Bauamt der Stadt D, beantragte die Nachtragsgenehmigung jedoch erst nach Abnahme des Rohbaus auf einen entsprechenden Hinweis des Bauamts, sodass die Beklagte ausweislich des Bescheides des Kreises D vom 09.02.2010 (Anlage B 21) ein Strafgeld i.H.v. 618,00 € zahlen musste, da bei rechtzeitiger Antragstellung statt 927,00 € lediglich eine Gebühr i.H.v. 309,00 € angefallen wäre. 45

Die Streithelferin zu 2) wurde mit der technischen Gebäudeausrüstung beauftragt. 46

In einem Kellerraum befindet sich die Be- und Entlüftungsanlage für den Wintergarten. Von diesem Kellerraum aus gehen 2 Ansaugrohre durch den nicht unterkellerten Bereich und damit durch das Erdreich für eine Strecke von etwa 15 m, bevor sie am Ende des Gebäudes wieder nach oben geführt werden und dort im Gartenbereich herauskommen. 47

Die angesaugte Luft gelangt über die Ansaugrohre in den Technikraum des Kellers, von wo sie zur Belüftung des Wintergartens weitergeleitet wird. Die geplante und ausgeführte weiße Wanne wurde an mehreren Stellen zur Durchführung der Rohre durchbohrt. Die Streithelferin zu 1) verlegte während der Rohbauphase hinsichtlich der Lüftungsleitungen KG-Rohre; nach Abschluss ihrer Arbeiten stellte sie ihre Schlussrechnung vom 03.05.2010 (Anlage K 21, Bl. 223-252 d.A.). Die Beklagte hielt einen Betrag i.H.v. 12.486,61 € ein.

Die Klägerin beauftragte das Unternehmen Bautrocknung M mit der Estrichdämmschichttrocknung im Zeitraum vom 04.09.2010 bis zum 05.10.2010, wofür ihr mit Rechnung vom 23.11.2010 (Anlage B 13) 2.004,11 € brutto in Rechnung gestellt worden sind; die Klägerin gab mit Zahlungsanweisung vom 06.12.2010 (Anlage B 14) die Zahlung frei. Mit Rechnung vom 29.07.2010 (Anlage B 15) stellt ihr vorgenanntes Unternehmen weitere 145,00 € in Rechnung, die die Klägerin mit Zahlungsanweisung vom 09.08.2010 (Anlage B 16) freigab. Ausweislich der Energieverbrauchsrechnung vom 23.11.2010 (Anlage B 17) sind insgesamt 4.308,25 kwh (entspricht 990,90) für die Trocknungsgeräte verbraucht worden. 48

Die Klägerin ließ die Dampfsperre bevor der Estrich und der Putz eingebaut wurden zwischen den Sparren unterhalb der Decke der Einliegerwohnung installieren. Da noch Installationen der Haustechnik angebracht werden mussten, wurde nach dem Verschluss der Dampffolie dieselbe nochmals geöffnet. In der Folgezeit wurde innerhalb der Dampfsperre Wasser festgestellt und nach der Öffnung zeigte sich Wasser in der Isolierung zwischen den Sparren. An der Isolierung befand sich Schimmelpilz. Die Klägerin beauftragte und bezahlte den Privatgutachter I1, der eine Stellungnahme der Umweltlabor D1 GmbH vom 09.09.2010 (Anlage B 33, Bl. 473-476 d.A.) einholte. Die Beklagte veranlasste eine Trockenlegung und Pilzentfernung, wofür ihr das Unternehmen N1 mit Rechnung vom 29.12.2010 (Anlage B6) 8.300,25 € brutto in Rechnung stellte. Die M1 GmbH & Co. KG stellte der Beklagten und dem Zeugen T mit Schlussrechnung vom 07.03.2011 (Anlage B 23) für im Einzelnen ausgeführte Arbeiten einen Gesamtbetrag i.H.v. 26.541,30 € in Rechnung. 49

Die Klägerin berechnete einschließlich der 9. Abschlagsrechnung vom 09.06.2010 ein Honorar i.H.v. 47.000,00 € entsprechend dem Zahlungsplan (Anlage K3). Die Beklagte leistete Zahlungen in Höhe von insgesamt 42.000,00 €. 50

Mit Schreiben vom 08.08.2012 (Anlage B8) forderte der Zeuge T die Klägerin auf, ihm die „mehrfach angeforderte Schlussabrechnung“ sowie die gültigen Bau-Detailzeichnungen zukommen zu lassen. 51

Im Jahr 2012 stand Wasser im Keller. Bei einem Ortstermin am 20.11.2012 einigten sich der Zeuge F2 und der Zeuge T in Anwesenheit des Prozessbevollmächtigten der Beklagten darauf, den Privatgutachter T1 (im Folgenden: der Privatgutachter) mit der Ursachenforschung zu beauftragen. Dieser fertigte 2 privatgutachterliche Stellungnahmen vom 04.06.2013 (Anlage B 10) und 11.02.2014 (Anlage B 11). Der Privatgutachter führte das Wasser auf Undichtigkeiten der Rohrleitungswanddurchführungen sowie Undichtigkeiten in den Lichtschächten zurück. Der Privatgutachter stellte der Beklagten mit Rechnung vom 07.06.2013 (Anlage B 19) einen Betrag i.H.v. 1.601,81 € brutto und mit Rechnung vom 12.02.2014 (Anlage B 20) weitere 2.941,32 € in Rechnung. 52

Mit „Teilschlussrechnung“ vom 21.08.2013 (Anlage K6, Bl. 27-35 d.A.) forderte die Klägerin von der Beklagten auf Grundlage der Mindestsätze der HOAI Fassung 1996/2002, Honorarzone VI, einen Betrag in Höhe von noch 54.282,50 € brutto (96.282,50 € brutto abzüglich gezahlter 42.000,00 €), wobei sie die Leistungsphasen 5-8 für das gesamte Bauvorhaben und die Leistungsphasen 1-4 für die Einliegerwohnung mit 4.147,48 € netto 53

abrechnete. Die Klägerin stellte nach Einzelabrechnung Nebenkosten in Höhe von insgesamt 2.610,85 € netto in Rechnung.

Mit Einschreiben mit Rückschein vom 31.10.2013/02.11.2013 (Anlage K7, Bl. 36 d.A.) forderte die Klägerin die Beklagte zur Zahlung auf; mit anwaltlichem Schreiben vom 08.11.2013 (Anlage K8, Bl. 37-38 d.A.) wiederholte sie die Zahlungsaufforderung. Die Beklagte berief sich auf die wirksame Vereinbarung des Pauschalhonorars von 50.000,00 € und auf die Anwendung der Honorarzone III. Mit anwaltlichem Schreiben vom 14.08.2014 (Anlage K9, Bl. 39-41 d.A.) forderte die Klägerin die Beklagte erneut zur Zahlung bis zum 28.08.2014 auf. 54

Mit anwaltlichem Schreiben vom 26.08.2014 (Anlage B 25) forderte die Beklagte die Haftpflichtversicherung der Klägerin auf, Schadensersatz i.H.v. 50.000,00 € bis zum 16.09.2015 zu leisten. 55

Mit Schriftsatz vom 02.09.2015 überreichte die Klägerin die Anlage K 11 (Ausführungs-, Detail- und Konstruktionspläne im Format DIN A3) und die Anlage K 12 (Zeitplan, Terminablauf zur Fertigstellung der Einliegerwohnung vom 20.12.2010, Bautagebuch). Mit Schriftsatz vom 15.02.2017 übermittelte die Klägerin Pläne (Grundrisse und Schnitte, Bl. 314-317, 320; Ansichten, Bl. 318-319, 324 d.A.; Details, Bl. 322-323 d.A.). Auf außergerichtliche Anforderung der Beklagten vom 18.04.2017 (Anlage B 27, Bl. 412 d.A.), vom 21.08.2017 (Anlage B 29, Bl. 422-423 d.A.) und 13.10.2017 (Anlage B 31, Bl. 435-436 d.A.) übermittelte die Klägerin der Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 12.05.2017 (Anlage B 28, Bl. 413-415 d.A.) und mit anwaltlichem Schreiben vom 28.09.2017 (Anlage B 30, Bl. 424-425 d.A.) jeweils weitere Planungsunterlagen (Bl. 416-421 d.A.; Bl. 426-434 d.A.); nicht übersandt wurden hingegen Ausführungspläne zu den Anschlüssen des Wintergartens in sämtlichen Details. 56

Die Klägerin hat die Meinung vertreten, ihr stehe ein Anspruch in Höhe von insgesamt 54.799,80 € (54.282,50 € + 517,30 €), wovon sie einen erstrangigen Teilbetrag in Höhe von 54.282,50 € geltend mache. Es gebe keine wirksame Pauschalvereinbarung, da keine schriftliche Honorarvereinbarung vorliege. Die Beklagte habe sie im Januar 2009 nur mündlich beauftragt; auch die Zusatzvereinbarung entsprechend den Anlagen K2 und K3 sei lediglich mündlich erfolgt und zur Unterzeichnung der Anlagen K2 und K3 sei es nicht gekommen. Da die Schriftform nicht eingehalten worden sei, sei die Pauschalierung auf 50.000,00 € nicht wirksam getroffen worden, so dass sie nach den Mindestsätzen abrechnen könne. Sie, die Klägerin, habe ihre abgerechneten Leistungen auch erbracht. Sie habe auch die Ausführungs-, Detail- und Konstruktionsplanung der Beklagten zur Erfüllung der Leistungsphase 5 schon bei Ausführung des Vorhabens und erneut mit Schriftsatz vom 02.09.2015 übergeben, was sich auch an der handschriftlichen Notiz des Zeugen F2 vom 30.03.2009 (Bl. 321 d.A.) ersehen lasse. Nach diesen Plänen sei auch gebaut worden. Das Aufforderungsschreiben vom 08.08.2012 (Anlage B8) habe ihr nicht vorgelegen. Ausführungspläne zu den Anschlüssen des Wintergartens in sämtlichen Details schulde sie hingegen nicht, da die Anschlussplanung des Wintergartens kein Bestandteil des Auftrages gewesen sei; eine entsprechende Werkplanung sei von dem Unternehmen T2 erstellt worden und liege der Beklagten vor. Ihre Forderung sei auch fällig; hilfsweise mache sie diese als Abschlagsrechnung geltend. 57

Soweit die Beklagte im Zusammenhang mit den Schäden an der Dampfsperre Ansprüche geltend mache, sei beachtlich, dass nicht sie, die Klägerin, für entsprechende Feuchtigkeitsschäden verantwortlich sei, da die Einbautermine für die Dampfsperre mit der Streithelferin zu 2) abgestimmt gewesen seien. 58

Soweit der Wassereintritt im Keller im Bereich der Lüftungsrohre betroffen sei, habe die 59

Planung der Lüftungsanlage einschließlich der dazugehörigen Rohre und Bauüberwachung der Streithelferin zu 2) oblegen, da sie, die Klägerin, insofern nach § 1 Ziffer 1.1 und § 2 Ziffer 2.2 des Architektenvertrages nicht für Planungs- oder Bauüberwachungsaufgaben zuständig gewesen sei. Sie, die Klägerin, habe lediglich die planerischen Vorgaben in das Leistungsverzeichnis übernommen, indes keine eigenen Planungsleistungen erbracht und sich lediglich mit der Streithelferin zu 2) abgestimmt, welche Rohre einzubauen seien. Die Streithelferin zu 2) habe auch die Ausführungspläne vom 27.04.2009 (Anlage K 17, Bl. 215 d.A.) erstellt und dort die Rohrführung und Rohrdimensionierung „4 x KG-Rohre DN 300“ ebenso wie die entsprechenden Stellen, an welchen die Kellerwände für die Rohrdurchführungen hätten durchbrochen werden müssen, dargestellt. Die entsprechenden Vorgaben der Streithelferin zu 2) habe sie dann ins Leistungsverzeichnis übernommen. Für sie, die Klägerin, habe keine Veranlassung bestanden, die Vorgabe der Streithelferin zu 2) zu überprüfen. Dass die Rohre angeblich ungeeignet gewesen seien, habe sich ihr nicht aufdrängen müssen, zumal auch der Hersteller die Eignung bestätigt habe. Überdies müsste sich die Beklagte ein eventuelles Planungsverschulden der Streithelferin zu 2) im Verhältnis zu ihr als Mitverschulden anrechnen lassen.

Soweit die Lichtschächte wasserundichte Fugen aufwiesen, begründe dies keinen Mangel. 60
Strafgebühren wegen der Nachtragsgenehmigung müsse der Architekt F1 zahlen.

Die Klägerin hat beantragt, 61

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 54.282,50 € nebst Zinsen Höhe von 5 62
Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.10.2013 zu zahlen und

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 831,20 63
€ zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 64

die Klage abzuweisen. 65

Widerklagend hat die Beklagte beantragt, 66

1. die Klägerin zu verurteilen, an sie 67.967,37 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten 67
über dem Basiszinssatz aus 50.000,00 € seit dem 17.09.2014 und aus 17.967,37 € ab
Rechtshängigkeit als Vorschuss zur Mangelbeseitigung sowie außergerichtliche
Rechtsanwaltskosten i.H.v. 923,38 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem
Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Klägerin ihr sämtliche Schäden zu ersetzen hat, die ihr 68
dadurch entstehen, dass die Klägerin beim Bauwerk „F Weg 0, 00000 O“ keine PE-Rohre,
sondern KG-Rohre für die Belüftung und keine einteiligen Lichtschächte, sondern solche
mit Aufsatzelementen geplant hat und dadurch, dass der Wintergarten 2 cm zu hoch
eingebaut wurde.

Die Klägerin hat beantragt, 69

die Widerklage abzuweisen. 70

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass der Klägerin keine weiteren 71
Honoraransprüche zustünden, da am 09.01.2009 ein schriftlicher Vertrag geschlossen
worden sei. Die Vereinbarung des Pauschalhonorars sei nicht wegen
Mindestsatzunterschreitung unwirksam. Vielmehr sei das Berufen der Klägerin auf die

Mindestsatzunterschreitung allein Folge ihrer Forderung von Schadensersatz im Jahr 2013. Der Zeuge T und sie hätten nicht gewusst, dass die Mindestsätze nicht unterschritten werden dürften. Sie hätten die Klägerin hauptsächlich wegen des günstigen Angebots gewählt. Zweifel an der Wirksamkeit der Vereinbarung hätten sie nicht gehabt und auf diese in schutzwürdiger Weise vertraut. Sie habe sich auch auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung eingerichtet, da die Planung ihren Alterssitz betroffen habe, sie Bankdarlehen in Anspruch genommen habe und sie wegen der überschrittenen Baukosten bereits einen Teil beim Unternehmen des Zeugen T habe finanzieren müssen, da eine Bank hierzu nicht bereit gewesen sei. Ihr würde ein Darlehen auf die Nachforderung auch nicht gewährt werden. Insofern verhalte sich die Klägerin widersprüchlich und treuwidrig, wenn sie trotz vorliegender Honorarvereinbarung nunmehr ein Honorar verlange, das weit hierüber liege und ihr sei diese Honorarsteigerung unzumutbar. Auch sei beachtlich, dass ausweislich der Abschlagsrechnungen das Vertragsverhältnis so wie im schriftlichen Vertrag niedergelegt „gelebt“ worden sei. Nach der 9. Abschlagsrechnung vom 09.06.2020 habe die Klägerin 3 Jahre lang keine Schlussrechnung gestellt. Letztlich sei beachtlich, dass der EuGH entschieden habe, dass die HOAI als verbindliches Preisrecht europarechtswidrig sei. Hilfsweise sei beachtlich, dass die Beklagte Leistungen jedenfalls nicht vollständig erbracht habe. Soweit die Einliegerwohnung betroffen sei, habe die Klägerin Leistungen der Leistungsphasen 1-4 nicht erbracht, weil diese zuvor durch den Architekten F1 – und zwar nicht fehlerhaft – erbracht worden seien. Allenfalls die 6 % der Genehmigungsplanung (1.449,16 €) stünden der Klägerin zu (Bl. 53 d.A.).

Die vollständigen Ausführungs-, Detail- und Konstruktionszeichnungen habe ihr die Klägerin trotz entsprechenden Verlangens, zuletzt mit ihrem Schreiben vom 08.08.2012 (Anlage B8), nicht vor Beginn dieses Rechtsstreits übergeben, obgleich sie im Hinblick auf mögliche zukünftige technische Probleme auf diese angewiesen sei. Ungeachtet dessen schulde die Klägerin die Pläne im DIN A3 Format und es fehle nach wie vor die Ausführungsplanung zum Anschluss des Wintergartens. Gerade die Anschlüsse des Wintergartens an das Hauptdach seien für sie, die Beklagte, wichtig. 72

Die Objektüberwachung sei nicht vollständig erbracht worden, da weder ein Zeitplan, noch ein Bautagebuch oder eine Auflistung der Gewährleistungsfristen übergeben worden sei, sodass eine Kürzung um 6 % geboten sei. Auf dieser Grundlage ergebe sich allenfalls ein Bruttohonorar i.H.v. 72.775,60 €, so dass abzüglich geleisteter Zahlungen i.H.v. 42.000,00 € und der Verrechnung mit dem Wasserschaden i.H.v. 8.300,25 € allenfalls ein Anspruch i.H.v. 22.475,35 € verbleibe. Da indes der Klägerin ein Honoraranspruch i.H.v. 50.000,00 € zustehe, sei – unstreitig – i.H.v. 42.000,00 € Erfüllung eingetreten; hinsichtlich der Restforderung i.H.v. 8.000,00 € habe nämlich die Vereinbarung bestanden, diese Resthonorarforderung mit ihrem Ersatzanspruch aus dem Wasserschaden in der Einliegerwohnung zu verrechnen. Vorsorglich erkläre sie die Aufrechnung i.H.v. 8.300,25 €. Die Klägerin sei für den Wasserschaden in der Einliegerwohnung verantwortlich, weil der Zeuge F2 bei der Bauausführung den Einbau der Dampfsperre zu früh und bei noch zu hoher Bauteilfeuchte angeordnet habe. 73

Überdies stünden ihr wegen Planungs- und Überwachungsfehler der Klägerin weitere Ansprüche zu. 74

Zur Beseitigung des Feuchtigkeitsschadens in der Einliegerwohnung habe sie 6.091,02 € als weiteren Schaden erlitten. Von den ihr mit Schlussrechnung der M1 GmbH & Co. KG vom 07.03.2011 (Anlage B 23) gestellten Arbeiten entfalle ein Anteil von 1.458,00 € netto (40,5 Stunden zu 36,00 €/h) auf die Entfernung der bereits vorhandenen Unterkonstruktion, der Dampfsperre und der Isolierung; zudem entfalle ein Anteil i.H.v. 40,50 € auf Material und 2.292,70 € auf die Wärmedämmung der Dachschrägen, weitere 641,41 € auf die Zulage als Ausführung als Steinwolle und 975,29 € auf die Dampfsperre, 75

somit insgesamt 5.387,90 € netto (Bl. 62 d.A.). Abzüglich eines vereinbarten Nachlasses i.H.v. 269,40 € ergebe sich damit ein Gesamtbetrag i.H.v. 6.091,02 € brutto (Bl. 63 d.A.).

Überdies stehe ihr ein Vorschussanspruch i.H.v. 45.000,00 € zu. Der Privatgutachter habe festgestellt, dass das in das Gebäude gelangte Wasser auf Undichtigkeiten der Rohrdurchführungen sowie Undichtigkeiten in den Lichtschächten zurückzuführen sei. Nur durch den Betrieb der Hebepumpe habe verhindert werden können, dass sich ständig Wasser aufstaut und es nicht zu größeren Wassereintritten komme. Die verlegten KG-Rohre seien von der Klägerin, ohne Rücksprache mit der Streithelferin zu 2) zu nehmen, geplant worden, indes für den Einbau im Druckwasser und generell für die Verwendung als Lüftungsrohre ungeeignet gewesen, was sich auch für einen Laien nach einfacher Internet-Recherche ergeben und sich damit der Klägerin geradezu aufgedrängt habe. Soweit die Streithelferin zu 2) Gegenteiliges behauptete, sei dies aus prozessualen Gründen unbeachtlich, weil dies im Widerspruch zu ihrem, der Beklagten, Vortrag stehe. Die Klägerin hätte demgemäß ein der Belastungssituation entsprechendes Rohrsystem planen und insbesondere hätten die Rohre ohne ungesicherte Steckverbindung, d. h. ansatz- und fugenfrei, ausgeführt werden müssen. Auch wegen der tropischen Pflanzen im Garten seien die Rohre ungeeignet, da Wurzeln in die Verbindungsstücke eindringen könnten. Hinsichtlich der unter Position 1.6.3.0 im Leistungsverzeichnis (Anlage B 12) ausgeschriebenen Rohre habe die Streithelferin zu 2) als Fachplanerin keine Angaben zur Beschaffenheit der Rohre gemacht, sondern lediglich den erforderlichen Durchmesser angegeben. Auffällig sei insofern, dass im Leistungsverzeichnis unter den Positionen 1.6.2, 1.6.3 und 1.6.4 Rohre mit unterschiedlichen Durchmessern (100, 125, 400), nicht aber wie vorgesehen mit 300 vorgesehen seien. Hieraus sei erkennbar, dass die Klägerin diese Positionen eigenverantwortlich überprüft und entschieden habe, andere Durchmesser zu wählen.

Ansonsten sei die Streithelferin zu 2) seitens der Klägerin nicht in die Planung und Erstellung des Leistungsverzeichnisses eingebunden gewesen und habe auch keine entsprechenden Vorgaben gemacht. Herstellerin der Rohre sei das Unternehmen G aus I2; ausweislich des Schreibens des Privatgutachters vom 18.03.2016 (Anlage B 26, Bl. 151/152 d.A.) habe selbst der Hersteller angegeben, dass die Rohre für eine Druckbeaufschlagung von innen, nicht aber für Druck von außen geeignet seien. Schwachstellen seien insbesondere die verbauten Muffenverbindungen der Rohre und auch die Abdichtung der Rohre müsse an den sogenannten Lippendichtungen für Wasser- und Druckbelastung von außen ausgelegt sein. Bei steigendem innerem Druck müssten sich die Lippendichtungen automatisch abdichten, was vorliegend jedoch nicht gewährleistet sei.

Sofern die Streithelferin zu 2) auch insofern die Objektüberwachung habe erbringen müssen, stehe fest, dass die Streithelferin zu 2) bei der Verlegung der Rohre überhaupt nicht vor Ort gewesen sei, so dass die Klägerin die Streithelferin zu 2) jedenfalls darauf hätte hinweisen müssen, dass sie die Objektüberwachung vornehmen müsse, weil nur so die Klägerin ihrer Pflicht zur Koordinierung nachgekommen wäre. Dementsprechend sei die Klägerin auch insofern für einen Verlegefehler verantwortlich, weil sie dies unterlassen habe. Ausweislich der Kostenschätzung des Privatgutachters fielen für den Austausch der Rohre 35.000,00 € netto und für die De- und Remontearbeiten weitere 10.000,00 € an.

Zudem seien ihr die Trocknungskosten für den Estrich im Zusammenhang mit dem im Keller eingetretenen Wasser i.H.v. 2.715,82 € als Schadensersatz zu ersetzen.

2 der verbauten Lichtschachtelemente seien aufgrund der wasserundichten Fugen mangelhaft, was auf einem Planungsfehler der Klägerin beruhe; die einteiligen Bauteile hätten fugenfrei bis auf Höhe der anzunehmenden Wasserstandsmarke geplant und

verbaut werden müssen. Durch die Fuge der 2 Lichtschachtelemente dringe nämlich nicht nur Wasser ein, sondern auch Boden und Sand, was zu einer permanenten Verstopfung des Abflusses führe. Insofern sei auf der Grundlage der Feststellungen des Privatgutachters ein Vorschuss i.H.v. 5.000,00 € zur Mangelbeseitigung seitens der Klägerin geschuldet.

Die Klägerin habe überdies die Höhe bzw. den Raumverlust des in der Garage eingebauten Tores falsch berechnet und bei den hochgefahrenen Garagentoren sei die erforderliche Mindesthöhe nicht mehr gegeben, da die Durchgangshöhe nur 1,90 m betrage. Der Sturz des Durchgangs sei zu niedrig geplant worden. Vor diesem Hintergrund schulde ihr die Klägerin einen Betrag i.H.v. 4.000,00 € wegen der mit der zu geringen Höhe einhergehenden Gebrauchsbeeinträchtigung und erforderlicher Kosten einer Umplanung. Überdies müsse die Klägerin ihr die Kosten des Privatsachverständigen in Höhe von insgesamt 4.543,13 € erstatten. Letztlich müsse die Klägerin auch die Strafgebühr i.H.v. 618,00 € ersetzen. Zudem habe die Klägerin den Wintergarten ca. 2 cm zu hoch geplant, wodurch im Sockelbereich der 4 bodentiefen Fenster Teile hätten weggeflext werden müssen, wodurch der Schutz der Laufschiene und Fensterrahmen verloren gegangen sei. Insofern sei hier die Klägerin dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet.

81

Die Streithelferin zu 2) hat die Auffassung vertreten, hinsichtlich des Wasserschadens im Bereich der Einliegerwohnung nicht verantwortlich zu sein. Hinsichtlich der undichten Rohre unterhalb des Wintergartens habe sie lediglich den Querschnitt von Raumdurchführungen und den genauen Ort der Durchbrüche in der Kellerwand vorgegeben; ursprünglich hat sie behauptet, Angaben zur Qualität und Beschaffenheit der Rohre seien nicht Gegenstand ihrer Planung gewesen und sie habe weder Betrachtungen angestellt, noch Vorgaben gemacht. Nach Vorlage der Anlage K 17 hat sie ausgeführt, dass die Angabe „KG-Rohr DN 300“ von ihr gemacht worden sei. Die Rohre seien für den vorgesehenen Verwendungszweck geeignet gewesen. Ausweislich des technischen Datenblattes (Bl. 458-459 d.A.) seien diese Rohre als Lüftungsleitungen verwendbar.

82

Das Landgericht hat die Parteien angehört und Beweis erhoben zu den Umständen des Vertragsschlusses durch Vernehmung der Zeugen T und F2, zu den zeitlichen Abläufen auf der Baustelle durch Vernehmung der Zeugen M2 und L, zur Höhe der Klageforderung durch Einholung eines Honorargutachtens des Sachverständigen F3 vom 09.01.2017 und zu den mit der Widerklage geltend gemachten Forderungen durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen T3 vom 10.10.2019 und dessen Einvernahme in den Terminen vom 17.01.2014 und vom 25.05.2020 und hat mit am 19.06.2020 verkündeten Urteil unter Abweisung der Klage und Widerklage im Übrigen die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 40.860,90 € nebst Zinsen und anwaltliche Kosten i.H.v. 727,20 € zu zahlen und die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 14.209,02 € nebst Zinsen zu zahlen und festgestellt, dass die Klägerin der Beklagten sämtliche Schäden zu ersetzen hat, die ihr dadurch entstehen, dass bei dem Bauwerk keine einteiligen Lichtschächte, sondern solche mit Aufsatzelementen geplant worden sind.

83

Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Klägerin ein restlicher Honoraranspruch in Höhe von noch 49.161,15 € zugestanden habe. Die Klägerin habe im Hinblick auf die Planung der Einliegerwohnung ein Honorar i.H.v. 1.449,16 € netto als Leistung der Leistungsphase 4 beanspruchen können. Soweit Leistungen der Leistungsphasen 1-3 im Zusammenhang mit der Einliegerwohnung geltend gemacht worden seien, habe die Klägerin trotz substantiierten Bestreitens und 2 gerichtlicher Hinweise nicht im Einzelnen nachvollziehbar dargetan, dass sie entsprechende Leistungen erbracht habe.

84

Im Übrigen könne die Klägerin für die Leistungsphasen 5-7 40.440,56 € netto und für die

85

Leistungsphase 8 weitere 32.105,44 € netto verlangen, weil es ihr insofern erlaubt sei, nach den Mindestsätzen abzurechnen. Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme stehe gerade nicht fest, dass ein schriftlicher Architektenvertrag unterzeichnet worden sei. Aktenkundig sei lediglich ein von der Klägerin am 09.01.2009 unterzeichnetes Dokument (Anlage B3). Der Zeuge T habe zwar bekundet, sicher zu sein, dass die Beklagte am 09.01.2009 den Vertrag unterzeichnet und das Dokument übergeben habe. Indes habe der Zeuge F2 angegeben, einen unterschriebenen Vertrag nie erhalten zu haben; es habe zwar den Verhandlungstermin am 09.01.2009 gegeben. Indes würden seitens der Klägerin bei solchen Gelegenheiten generell keine Verträge übergeben oder unterschrieben. Auch der Zeuge M2 habe das Vorbringen der Beklagten nicht bestätigt, da er sich nicht mehr daran habe erinnern können, dass im Rahmen dieses Gespräches Architektenverträge unterschrieben und übergeben worden seien. Ungeachtet dessen sei die Honorarvereinbarung auch deswegen unwirksam, weil sie die Mindestsätze unterschreite. Der gesetzliche Mindestsatz betrage etwa das Doppelte. Besondere Umstände, wie etwa enge oder nahe Beziehungen zwischen den Parteien seien nicht erkennbar. Die Entscheidung des EuGHs vom 04.07.2019 stehe der Abrechnung nach den Mindestsätzen nicht entgegen, da der festgestellte Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht nur den Staat binde, keine Rückwirkung entfalte und überdies eine europarechtskonforme Auslegung der HOAI nicht möglich sei. Auch ausnahmsweise bestehe keine Bindung an die unwirksame Honorarvereinbarung gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben. Dass sich die Beklagte auf die Wirksamkeit der Pauschalhonorarvereinbarung eingerichtet hätte, sei nicht erkennbar, da die Beklagte in ihrer persönlichen Anhörung angegeben habe, nicht sagen zu können, ob sie das Bauvorhaben ebenfalls durchgeführt hätte, wenn das Architektenhonorar deutlich höher gewesen wäre. Überdies habe sie weder dargelegt noch bewiesen, dass eine Nachforderung für sie nahezu untragbar sei. Angesichts anrechenbarer Baukosten von mehr als 1.000.000,00 € könne nicht ernsthaft erwogen werden, dass eine Nachforderung von etwa 50.000,00 € schlechthin untragbar sei. Auch ihr Vortrag, einen Teil der Kosten beim Unternehmen des Zeugen T finanziert haben zu müssen, weil eine Bank hierzu nicht bereit gewesen sei, belege, dass auch ein Mehrhonorar gegebenenfalls über ein Darlehen bei dem eigenen Unternehmen hätte abgedeckt werden können.

Hinsichtlich der Leistungsphasen 5-7 habe der Sachverständige F3 einen Abzug von 2,8 % für die Leistungsphase 5 angenommen; indes habe die Klägerin im Laufe des Rechtsstreits eine Vielzahl von Unterlagen vorgelegt und damit noch ausstehende Leistungen nachgeholt. Soweit die Pläne hinsichtlich der Anschlüsse des Wintergartens betroffen seien, habe die Beklagte nicht dargelegt, dass der Planungsauftrag der Klägerin auch den Wintergarten und den Anschluss umfasst habe, so dass entsprechende Pläne nicht geschuldet seien. Pläne seien auch im Format DIN A4 übergeben worden und es sei nicht erkennbar, weswegen Pläne im Format DIN A3 geschuldet seien. Dementsprechend sei für die Leistungsphase 5 insgesamt 25 % anzunehmen. Im Hinblick auf die Leistungsphase 8 sei ein Abzug von 1,3 % auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen F3 anzunehmen, da das Aufstellen und Überwachen eines Zeitplans, das Führen eines Bautagebuches und das Auflisten der Gewährleistungsfristen fehle. Hinsichtlich der Grundleistungen sei auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen eine Kürzung von 1,3 % (0,4 % +0,7 % +0,2 %) anzunehmen.

Die Honorarforderung sei auch fällig; eine Abnahme sei nicht erforderlich, sondern lediglich eine vertragsgemäße Leistungserbringung. Soweit teilweise Leistungen der Leistungsphase 8 nicht erbracht seien, mache die Beklagte keine Erfüllungsleistungen mehr geltend, sondern berufe sich auf eine Minderung des Honorars, so dass insoweit ein Abrechnungsverhältnis vorliege. Ungeachtet des Umstandes, dass die Leistungsphase 9 zwischenzeitlich abgeschlossen sein dürfte und damit Schlussrechnungsreife eingetreten sei, könne die Beklagte aus der nach Abschluss der Leistungsphase 8 erstellten

Teilschlussrechnung vorgehen, da erkennbar sei, dass die Klägerin die bis dahin erbrachten Teilleistungen abschließend abgerechnet wissen wolle; ein solches Vorgehen sei auch nach Abschluss der Leistungsphase 9 möglich. Obgleich es an einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung zu einer entsprechenden Befugnis mangle, ergebe sich eine solche Befugnis aus dem Schreiben der Beklagten vom 08.08.2012 (Anlage B8), in welchem sie die Klägerin ausdrücklich aufgefordert habe, eine Schlussabrechnung vorzulegen.

I.H.v. 8.300,25 € sei jedoch der Resthonoraranspruch infolge Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch der Beklagten erloschen. Der Klägerin sei ein Bauüberwachungsverschulden im Hinblick auf den Feuchtigkeitsschaden im Dachaufbau anzulasten. Zwar stehe nicht fest, dass die Dampfsperre zu früh eingebaut bzw. geschlossen worden sei. Indes sei auf Veranlassung der Streithelferin zu 2) als verantwortliche Fachplanerin die Öffnung der Dampfsperre erfolgt und die Dampfsperre habe mehrere Wochen ungeschützt offen gestanden, was auch der Zeuge F2 bestätigt habe. Dementsprechend habe auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen T3 2,8 l Wasser täglich in die Dämmkonstruktion eindringen können, so dass diese Menge an Tauwasser geeignet gewesen sei, den Feuchtigkeitsschaden zu verursachen. Die Klägerin sei als Bauüberwachende verpflichtet gewesen, zu kontrollieren und letztlich sicherzustellen, dass die schadensträchtigen Öffnung der Dämmkonstruktion nach Abschluss der Arbeiten zeitnah wieder verschlossen werde und sie könne sich nicht darauf berufen, dass dies Aufgabe der Streithelferin zu 2) gewesen sei, da der Klägerin im Rahmen ihrer Gesamtverantwortung im Rahmen der Bauüberwachung insbesondere die Koordinierung aller fachlich Beteiligten unter Einschluss der Streithelferin zu 2) und der ausführenden Unternehmen obliegen habe. Die wochenlange Öffnung sei auch vor den Augen der Klägerin geschehen, so dass sie die Möglichkeit gehabt habe, einzugreifen, da der Zeuge F2 eingeräumt habe, über die nachträglichen Arbeiten im Bilde gewesen zu sein. Die Kosten für die Einschaltung des Unternehmens N1 habe die Klägerin zuletzt nicht angegriffen.

88

Der Zinsanspruch und der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten – berechnet nach einem Gegenstandswert von knapp unter 41.000,00 € – ergebe sich jeweils unter Verzugsgesichtspunkten.

89

Die Widerklage sei in Höhe von insgesamt 14.209,02 € begründet. Der Beklagten stehe ein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin wegen der Feuchtigkeitsschäden im Bereich der Einliegerwohnung wegen der Dampfsperrenproblematik i.H.v. 6.091,02 € zu. Die Klägerin sei auch zur Erstattung der Strafgebühr i.H.v. 618,00 € verpflichtet, weil sie gegen ihre Pflicht verstoßen habe, die erforderliche Nachtragsgenehmigung rechtzeitig zu beantragen und es sei unstreitig, dass die erhöhte Gebühr deswegen angefallen sei, weil die Nachtragsgenehmigung erst später beantragt worden sei. Der Beklagten stehe überdies ein Schadensersatzanspruch i.H.v. 5.000,00 € gegen die Klägerin in Form eines zweckgebundenen Schadensersatzanspruches, gerichtet auf Zahlung eines Vorschusses, für den beabsichtigten Austausch von 2 Kellerlichtschächten zu. Nach den Feststellungen des Sachverständigen T3 verstoße die Verwendung der 2-teiligen Lichtschächte sowohl gegen die anerkannten Regeln der Technik als auch gegen die vertraglichen Vereinbarungen. Nach dem Bodengutachten sei von einem Stauwasserstand bis zur Geländeoberkante auszugehen, so dass eine wasserdichte Anbindung eventuell geplanter Kellerlichtschächte an die Kellerwände sowie Maßnahmen zur gesonderten Entwässerung der Lichtschächte zwingend notwendig gewesen seien. Damit liege ein Planungsfehler der Klägerin vor. Obgleich sie Leistungen der Leistungsphasen 1-4 nicht geschuldet habe, sei sie verpflichtet gewesen, im Rahmen ihrer Planungsleistungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Ausführungsplanung (Leistungsphase 5) eine Detailplanung zu erstellen, die Eingang in die Ausschreibungsunterlagen (Leistungsphase 6) habe finden

90

müssen. Die entsprechenden Kosten i.H.v. 5.000,00 € nach den Feststellungen des Privatgutachters habe die Klägerin nicht angegriffen.

Zudem stehe der Beklagten ein Anspruch auf Ersatz von Mängelerforschungskosten in Höhe eines Teilbetrages i.H.v. 2.500,00 € hinsichtlich der geltend gemachten Privatgutachterkosten in Höhe von insgesamt 4.543,13 € zu; nach den Feststellungen des Sachverständigen T3 entfalle der Aufwand des Privatgutachters zu etwa 20 % auf die mangelhaften Lichtschächte, zu 35 % auf die Dampfsperre und zu etwa 45 % auf den Wasserschaden im Keller, so dass – da die Klägerin für die Thematik der Lichtschächte und den Feuchtigkeitsschaden im Zusammenhang mit der Dampfsperre hafte – etwa 55 % des Rechnungsbetrages in den Verantwortungsbereich der Klägerin falle. 91

Weitergehende Ansprüche stünden der Beklagten nicht zu. 92

Ein Anspruch i.H.v. 4.000,00 € wegen angeblich zu geringer Garagenhöhe stehe der Beklagten nicht zu, da der entsprechende Vortrag unsubstantiiert sei und auch nicht dargetan werde, wie der geltend gemachte Schaden sich zusammensetze. 93

Soweit Be- und Entlüftungsrohre unterhalb des Wintergartens betroffen seien, stehe ihr kein Kostenvorschussanspruch gegen die Klägerin zu. Nach den Feststellungen des Sachverständigen T3 seien die verbauten KG-Rohre grundsätzlich fachtechnisch auch als Lüftungsrohre geeignet und wären bei sachgerechter Ausführung auch dicht gewesen. Im Hinblick auf die Reinigungsmöglichkeiten bei Verschmutzungen böten die KG-Rohre sogar Vorzüge gegenüber alternativen Systemen. Die entgegenstehenden Ausführungen des Privatgutachters seien demgegenüber oberflächlich und beschränkten sich darauf festzustellen, dass handelsübliche KG-Kanalrohre verwendet worden seien, und enthielten auch keine Auseinandersetzung mit den einschlägigen technischen Normen (DIN 1946 Teil 6). Auch das von der Streithelferin zu 2) vorgelegte technische Datenblatt des Herstellers weise ausdrücklich aus, dass die KG-Rohre auch für Lüftungsanlagen einsetzbar seien. Der Sachverständige T3 habe weiter festgestellt, dass zwar die KG-Rohrleitungen Beschädigungen aufwiesen und insofern undicht seien; dies sei jedoch auf Ausführungsfehler zurückzuführen (verschobene Verbindungen, sichtbare Verschiebungen von Dichtringen, Abplatzungen des Rohrmaterials). Aufgrund dieser Beschädigungen habe diese Rohrleitung die Dichtigkeitsprüfung trotz mehrfacher Durchführung nicht bestanden. Obgleich die Klägerin mit der Bauüberwachung betraut gewesen sei, hafte sie hierfür aber aus mehreren Gründen nicht. Die Klägerin sei nicht primär für die Bauaufsicht im Hinblick auf die Verlegung der Lüftungsrohre verantwortlich gewesen, da diese Leistung die technische Gebäudeausrüstung betroffen habe, für den die Beklagte die Streithelferin zu 2) einschließlich der Bauaufsicht vertraglich eingesetzt habe, so dass es der Streithelferin zu 2) obliegen habe, die gegebenenfalls erforderliche Überwachung der Rohrverlegung durchzuführen. Allenfalls dann, wenn sich Anhaltspunkte für schwerwiegende und nach der Fachkenntnis der Klägerin offensichtliche Fehler seitens der primär verantwortlichen Streithelferin zu 2) ergeben hätten, wäre die Klägerin haftbar gewesen. Derartige Anhaltspunkte seien indes weder vorgetragen noch erkennbar und es stehe auch nicht fest, dass sich der Klägerin hätte aufdrängen müssen, dass die Streithelferin zu 2) ihrer Bauaufsichtspflicht im Zusammenhang mit der Rohrverlegung nicht nachgekommen sei. Zwar habe der Mitarbeiter der Streithelferin zu 2) der Zeuge M2, bekundet, im Zuge der Rohrverlegung nicht vor Ort gewesen zu sein und auch der für die Klägerin tätige Bauleiter L habe ausgesagt, die Verlegung der Rohre nicht beaufsichtigt zu haben, weil er davon ausgegangen sei, dass dies die Streithelferin zu 2) mache. Indes stehe damit nicht fest, dass die Klägerin die fachlich Beteiligten mangelhaft koordiniert und ihre Oberaufsicht mangelhaft ausgeübt habe. Denn ohne weitergehende Absprachen habe die Streithelferin zu 2) davon ausgehen müssen, dass sie selbst die Verlegung der Rohre zu überwachen habe. Zudem stehe aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen T3 fest, dass eine 94

gesonderte Beaufsichtigung der Herstellung der Rohrverbindungen nicht gesondert bauüberwachungsbedürftig gewesen sei, da es sich um eine handwerkliche Selbstständigkeit handle. Eine unmittelbare Schadensträchtigkeit mit Blick auf die Dichtigkeit des Gebäudes sei nicht ohne weiteres erkennbar. Dementsprechend sei die Klägerin auch nicht für die im Zusammenhang mit dem Wasserschaden angefallenen Kosten der Estrichtrocknung i.H.v. 2.715,82 € verantwortlich, zumal die genaue Ursache des Wasserschadens unklar geblieben sei.

Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen bestehe nicht, da ein Verzug nicht dargetan sei. Der Feststellungsantrag sei lediglich im Hinblick auf den Mangel der Lichtschächte begründet. 95

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung für deren Durchführung sie um die Bewilligung von Prozesskostenhilfe ersucht. Sie rügt zunächst die Beweiswürdigung des Landgerichts hinsichtlich des Bestehens einer schriftlichen Pauschalhonorarvereinbarung als verfahrensfehlerhaft. Das Landgericht habe verkannt, dass unstreitig ein Pauschalhonorar von 50.000,00 € vereinbart worden sei, so dass keine Motivation bestanden habe, aufgrund derer sie, die Beklagte, den schriftlichen Honorarvertrag nicht unterzeichnet und an die Klägerin zurückgegeben haben sollte. Unzureichend beachtet habe das Landgericht, dass der Zeuge F2 durch seine Abberufung als Geschäftsführer zum Zeugen gemacht worden sei; wäre er nicht als Geschäftsführer abberufen worden, so hätte das Landgericht aufgrund der Bekundung des Zeugen T von einer schriftlichen Honorarvereinbarung ausgehen müssen. Ungeachtet dessen sei der detaillierte Bekundung des Zeugen T, obgleich er ihr Ehemann sei, zu folgen gewesen. Überdies habe das Landgericht verkannt, dass nach der Rechtsprechung des EuGHs die HOAI als verbindliches Preisrecht europarechtswidrig sei, so dass die entsprechenden Regelungen nicht anwendbar seien. Demgemäß gelte die ortsübliche Vergütung, die gerade nicht den Mindestsätzen entspreche. Auch verstoße ein Berufen auf die Mindestsätze gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, weil die Klägerin alljährlich mehrere Honorarvereinbarungen schließe und damit die Mindestsätze kenne, während ihr, der Beklagten, dies unbekannt gewesen sei. 96

Fehlerhaft habe das Landgericht die geltend gemachten Kürzungen nicht in voller Höhe berücksichtigt; insbesondere habe das Unternehmen T2 nicht die Detailplanung zum Anschluss des Wintergartens an das Hauptdach vorgelegt und ausweislich des Vertrages zum Wintergarten seien in dem Leistungsumfang des Herstellers des Wintergartens keine Detailpläne enthalten gewesen. Es sei die Klägerin gewesen, die auch die entsprechende Ausschreibung zur Wintergartenkonstruktion erstellt habe. Die Detailpunkte zum Anschluss des Wintergartens an das Hauptdach seien wichtige konstruktive Punkte, deren Ausführung bei zukünftiger Instandsetzung und Instandhaltung detailliert nachvollziehbar vorliegen müsse. Der gesamte Wintergarten sei Teil des Gebäudes, so dass die Planung der Anschlüsse des Wintergartens an das Gebäude Gegenstand der Planung gewesen sei. Insofern hätte die Klägerin Beweis dafür antreten müssen, dass die Anschlussplanung des Wintergartens ausnahmsweise aus dem Planungsauftrag herausgenommen worden sei; deswegen sei bei der Leistungsphase 5 eine Kürzung von 25 % auf 15 % vorzunehmen. Überdies habe die Klägerin auch Pläne im DIN A3 Format geschuldet. Soweit die Leistungsphase 8 betroffen sei, sei eine Kürzung um 6 % vorzunehmen. 97

Unzutreffend habe das Landgericht ihre mit der Widerklage weitergehenden Ansprüche verneint. Die Kosten des Privatgutachters seien in voller Höhe zu erstatten. Hinsichtlich der Garage hätten Planungsmängel vorgelegen. Für die geplante Einfahrtsbreite der Toreinfahrt habe es kein passenden Sektionaltore gegeben, weswegen die Laibungen neu hätten erstellt werden müssen. Die Stützmauer innerhalb der Garage sei in der Tiefe falsch berechnet worden, so dass das Sektionaltor zur Gartenseite nicht ganz ausgefahren 98

werden können. Die Türöffnung zur Gartenseite habe zunächst wieder zugemauert und dann letztlich wieder geöffnet werden müssen, um den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Die Durchgangshöhe von 1,90 m entspreche nicht der Mindesthöhe. Insofern sei ein Minderungsbetrag von 4.000,00 € anzusetzen.

Verkannt habe das Landgericht überdies, dass die Klägerin für die für den Austausch der Be- und Entlüftungsrohre unterhalb des Wintergartens entstehenden Kosten i.H.v. 45.000,00 € einzustehen habe. Es bestünden erhebliche Widersprüche zwischen den Feststellungen des Sachverständigen und den Ausführungen des Privatgutachters zur Eignung der Rohre; das Landgericht sei fehlerhaft ihrem Beweisantritt auf Vernehmung des Privatgutachters als Zeugen nicht gefolgt. Der Sachverständige T3 habe sich unzulässigerweise darauf beschränkt, die Eignung der Rohre danach zu bemessen, ob diese gemäß § 45 BauO NRW geprüft seien, obgleich die Rohre gerade nicht den Anforderungen der DIN 1946 Teil 6 entsprächen und die Muffen-Verbindungen zu Beeinträchtigungen führten, die mit anderen Materialien nicht entstünden. Es seien vorliegend Lüftungsrohre betroffen und sämtlicher Schmutz, der sich in den Rohren, insbesondere den Rohrverbindungen absetzen könne, könne damit auch in die Räume eindringen, so dass mit den eingebauten Rohren nicht gewährleistet sei, dass sich möglichst wenig Verschmutzungen absetzten, zumal die verbauten Rohre nicht glattwandig seien, wie es für den Einsatz als Lüftungsrohre erforderlich sei. Diese sehr speziellen Fragen seien nur von einem entsprechend sachkundigen Sachverständigen für Kälte- und Klimatechnik beantwortbar. Die Einordnung des Sachverständigen T3, dass es sich um übliche handwerkliche Tätigkeiten handle, die nicht besonders überwachungsbedürftig seien, sei nicht nachvollziehbar, da eine fehlerhafte Verlegung und Verbindung der Rohre zu gesundheitsgefährdenden Verschmutzungen in den belüfteten Räumen führen könne. Die Klägerin hätte sich demgemäß entweder durch Aneignung entsprechender Fachkenntnis oder durch Rücksprache vergewissern müssen, welche Rohre konkret benötigt würden. Überdies hätte die Klägerin im Rahmen der ihr obliegenden Bauaufsicht jedenfalls kontrollieren müssen, ob die Streithelferin zu 2) ihrer Bauaufsicht nachkomme und die Klägerin hätte auch die Durchführung der Arbeiten der Verlegung der Rohre – bei der sich nicht um einfache Arbeiten handle – beaufsichtigen müssen, da sie diese Arbeiten ausgeschrieben habe und auch insofern hierfür verantwortlich gewesen sei.

II. 100

Der Prozesskostenhilfeantrag der Beklagten ist nur teilweise begründet. Die Rechtsverfolgung der Beklagten bietet lediglich in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. 101

1. 102

Soweit die Klageforderung betroffen ist, bietet die Berufung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Die Klägerin durfte nach Mindestsätzen abrechnen und es nicht erkennbar, dass über die vom Landgericht vorgenommenen Abzüge weitere Abschläge zu machen wären. 103

a) 104

Dem Grunde nach steht der Klägerin ein Anspruch nach § 631 Abs. 1 BGB zu. Dass ein Architektenvertrag – jedenfalls mündlich – geschlossen worden ist, ist unstrittig. Die mangelnde Schriftform schließt das Zustandekommen eines Vertrages nicht aus, da die Schriftform bei fehlender Vereinbarung eines Schriftformerfordernisses für den Vertragsschluss nicht konstitutiv ist (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 28. November 2002 – 5 U 1714/01 – zitiert nach juris). 105

b)	106
Der Klägerin ist es nicht verwehrt, nach Mindestsätzen abzurechnen.	107
aa)	108
Unstreitig ist jedenfalls mündlich ein Pauschalhonorar vereinbart worden.	109
Der Architektenvertrag wurde im Januar 2009 geschlossen. Damit findet nach § 55 HOAI in der vom 18.08.2009 bis 16.07.2013 geltenden und am 17.08.2009 verkündeten Fassung (HOAI 2009) die HOAI 1996 in der Fassung 2002 Anwendung. Auf Grundlage des Art. 5 des Euro-Einführungsgesetzes erfolgte zum 01.01.2002 die Währungsumstellung der HOAI auf €, eine Novelle war damit nicht verbunden (BR-Drs. 56/01). Deshalb wird im Folgenden nur von der HOAI 1996 gesprochen. Gemäß § 4 Abs. 1 HOAI 1996 bedarf es aber einer schriftlichen Vereinbarung. Nach § 126 BGB muss die Vereinbarung, für die Schriftform vorgeschrieben ist, in einer Urkunde von beiden Vertragspartnern oder deren bevollmächtigten Vertretern eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden (vgl. Wirth/Galda, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 9. Auflage 2016, § 7 HOAI Rn. 14).	110
bb)	111
Ob der Architektenvertrag tatsächlich schriftlich vereinbart worden ist, kann indes dahinstehen. Ist zu Gunsten der Beklagten davon auszugehen, dass der Architektenvertrag tatsächlich schriftlich unterzeichnet worden ist, ist beachtlich, dass – ungeachtet, welche genauen Abzüge von einem nach Mindestsätzen berechneten Honorar vorzunehmen wären – jedenfalls eine Mindestsatzunterschreitung vorläge. Mit „Teilschlussrechnung“ vom 21.08.2013 (Anlage K6, Bl. 27-35 d.A.) errechnete die Klägerin von der Beklagten auf Grundlage der Mindestsätze der HOAI Fassung 1996/2002, Honorarzone VI, einen Betrag in Höhe von 96.282,50 € brutto und verlangte noch 54.282,50 € brutto (96.282,50 € brutto abzüglich gezahlter 42.000,00 €). Auch die Beklagte ist der Ansicht, dass eine Mindestsatzunterschreitung vorliege, da auch nach ihrer Berechnung sich ein Bruttlohonorar i.H.v. 72.775,60 € ergibt.	112
Ein Verstoß gegen § 4 Abs. 2 HOAI 1996 führt entgegen der Regelung des § 139 BGB zwar nicht zur Unwirksamkeit des Architekten- oder Ingenieurvertrages, indes zur Nichtigkeit der Honorarvereinbarung, so dass nach die § 4 Abs. 4 HOAI die Mindestsätze als vereinbart gelten (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007 – VII ZR 25/06 – zitiert nach juris; Wirth/Galda, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 9. Auflage 2016, § 7 HOAI Rn. 67).	113
(1)	114
Ein Ausnahmefall gemäß § 4 Abs. 2 HOAI 1992, in dem die Mindestsätze der HOAI durch schriftliche Vereinbarung unterschritten werden können, liegt nicht vor.	115
(a)	116
Ein solcher Ausnahmefall wäre nur dann anzunehmen, wenn aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls, etwa bei engen Beziehungen rechtlicher, wirtschaftlicher, sozialer oder persönlicher Art, unter Berücksichtigung des Zwecks der Mindestsatzregelung ein unter den Mindestsätzen liegendes Honorar angemessen ist (vgl. BGH, EuGH-Vorlage vom 14. Mai 2020 – VII ZR 174/19 – NJW 2020, 2328; BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 – VII ZR 163/10 – NJW 2012, 848; BGH, Urteil vom 22. Mai 1997 –	117

VII ZR 290/95 – NJW 1997, 2329; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 10. Oktober 2016 – 1 U 509/15 – zitiert nach juris). Bei der Bestimmung eines Ausnahmefalles sind der Zweck der Norm und die berechtigten Interessen der Beteiligten zu berücksichtigen. Die zulässigen Ausnahmefälle dürfen einerseits nicht dazu führen, dass der Zweck der Mindestsatzregelung gefährdet wird, einen „ruinösen Preiswettbewerb“ unter Architekten und Ingenieuren zu verhindern. Andererseits können all die Umstände eine Unterschreitung der Mindestsätze rechtfertigen, die das Vertragsverhältnis in dem Sinne „signifikant“ (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 – VII ZR 163/10 – zitiert nach juris) von den üblichen Vertragsverhältnissen unterscheiden, dass ein unter den Mindestsätzen liegendes Honorar angemessen ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 1997 – VII ZR 290/95 – NJW 1997, 2329).

Das kann der Fall sein, wenn die vom Architekten oder Ingenieur geschuldete Leistung nur 118 einen besonders geringen Aufwand erfordert, sofern dieser Umstand nicht schon bei den Bemessungsmerkmalen der HOAI zu berücksichtigen ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 1997 – VII ZR 290/95 – NJW 1997, 2329). Insofern ist zwar beachtlich, dass zwar eine Planung bereits vorlag und der Zeuge T und der Architekt F1 die Leistungsphasen 1-4 erbracht haben (Bl. 2, 77 d.A.). Allerdings rechnet die Klägerin allein die erbrachten Leistungsphasen 5 – 8 für das komplette Bauvorhaben und nur die Leistungsphasen 1-4 für die Einliegerwohnung ab, wobei das Landgericht nur die Leistungsphase 4 anerkannt hat.

Besondere persönliche Beziehungen zwischen den Parteien sind darüber hinaus weder 119 erkennbar noch anderweit dargetan. Vielmehr war die Klägerin eine unter vielen angebotsabgebenden Architekten.

(b) 120

Ein Architekt oder Ingenieur verhält sich zwar widersprüchlich, wenn er eine 121 Pauschalhonorarvereinbarung unterhalb der Mindestsätze der HOAI abschließt und später nach den Mindestsätzen abrechnen will (vgl. BGH, EuGH-Vorlage vom 14. Mai 2020 – VII ZR 174/19 – NJW 2020, 2328). Die Geltendmachung der Mindestsätze der HOAI ist in einem solchen Fall gleichwohl nur dann ausgeschlossen, wenn der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut hat und vertrauen durfte und er sich darauf in einer Weise eingerichtet hat, dass ihm die Zahlung des Differenzbetrags zwischen dem vereinbarten Honorar und den Mindestsätzen nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann (vgl. BGH, EuGH-Vorlage vom 14. Mai 2020 – VII ZR 174/19 – NJW 2020, 2328; BGH, Urteil vom 19. November 2015 – VII ZR 151/13 – zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 – VII ZR 163/10 – NJW 2012, 848; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008 – VII ZR 105/07 – zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 22. Mai 1997 – VII ZR 290/95 – NJW 1997, 2329; OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 21. November 2017 – 2 U 73/17 – zitiert nach juris; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 10. Oktober 2016 – 1 U 509/15 – zitiert nach juris).

Dies aber setzt voraus, dass sich der Auftraggeber im Vertrauen auf die Wirksamkeit der 122 Vereinbarung durch konkrete Dispositionen darauf eingerichtet hat, dass ein das vereinbarte Honorar übersteigendes Mindestsatzhonorar nicht gefordert wird (vgl. BGH, EuGH-Vorlage vom 14. Mai 2020 – VII ZR 174/19 – NJW 2020, 2328). Zudem ist erforderlich, dass die Zahlung des Differenzbetrags unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles für den Auftraggeber nicht mehr zumutbar ist, weil sie eine besondere Härte für ihn bedeutet (vgl. BGH, EuGH-Vorlage vom 14. Mai 2020 – VII ZR 174/19 – NJW 2020, 2328; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008 – VII ZR 105/07 – NJW 2009, 435).

Damit aber muss die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hinreichend 123

substantiiert dartun, dass sie sich auf die mündliche Vergütungsabrede mit der Klägerin in einer Weise eingerichtet hat, die das Verlangen eines höheren Betrages unzumutbar machen würde (vgl. OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 21. November 2017 – 2 U 73/17 – zitiert nach juris). Für die Berufung auf Treu und Glauben müssen zusätzliche, erschwerende Umstände hinzutreten (vgl. OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 21. November 2017 – 2 U 73/17 – zitiert nach juris).

Allein die Behauptung der Beklagten, sie habe mit dem unterhalb der Mindestsätze der HOAI vereinbarten Pauschalhonorar kalkuliert, reicht nicht für die Annahme, die Beklagte habe sich auf die Vereinbarung eingerichtet (vgl. OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 21. November 2017 – 2 U 73/17 – zitiert nach juris; OLG Koblenz, Urteil vom 7.9.2004 – 3U 1235/02 zitiert nach juris). Dass für die Kalkulation praktisch eines jeden Bauherren maßgeblich ist, wie hoch die Architektenkosten sind, dürfte ohne weiteres anzunehmen sein. Damit aber kann allein dieser Gesichtspunkt nicht ein besonders schutzwürdiges Vertrauen des Klägers begründen. 124

Auch der Umstand, dass die Beklagte die von der Klägerin gestellten Abschlagsrechnungen gezahlt hat, rechtfertigt nicht die Annahme, die Beklagte habe sich auf die Vereinbarung eingerichtet (vgl. OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 21. November 2017 – 2 U 73/17 – zitiert nach juris; zur Bindung an Schlussrechnung: BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008 – VII ZR 105/07 – zitiert nach juris). 125

Denkbar wäre zwar, anzunehmen, dass in der jeweiligen Zahlung auf die Abschlagsrechnung eine - unbeschadet § 4 Abs. 2, Ab. 4 HOAI 1996 auch formfrei mögliche - Vereinbarung über das Honorar im Sinne eines Vergleichs gemäß §§ 779, 782 BGB zu sehen ist (vgl. BGH, EuGH-Vorlage vom 14. Mai 2020 – VII ZR 174/19 – NJW 2020, 2328). Allerdings ist keine stufenweise Beauftragung erfolgt; vielmehr waren sämtliche von der Klägerin zu erbringenden Leistungen der Leistungsphasen 5 bis 9 – unter Vernachlässigung der Einliegerwohnung – von Beginn an Vertragsgegenstand. Dann aber kann die Begleichung der jeweiligen Abschlagsrechnung nicht als Abschluss einer formfrei möglichen Vereinbarung über das Honorar nach vollständiger Leistungserbringung einer beauftragten Leistungsstufe gewertet werden. 126

Auch aufgrund der Vorverhandlungen und der späteren Bereitschaft der Klägerin, die Pauschalhonorarabrede zu treffen, lässt sich kein schützenswertes Vertrauen dahingehend begründen, dass die Klägerin diese Abrede auch einhalten werde. Das erforderliche besondere Vertrauen wird nicht allein dadurch begründet, dass ein Architekt bereit ist, einen Vertrag unterhalb der Mindestsätze abzuschließen oder er diesen Vertrag schließlich auch nach der getroffenen Pauschalvereinbarung abrechnet (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 – VII ZR 163/10 – zitiert nach juris). Denn dann wäre in jedem Fall einer Mindestsatzunterschreitung ein besonderes schutzwürdiges Vertrauen anzunehmen und der Ausnahmefall würde zum Regelfall. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Vertragsverhandlungen mehrere Monate gedauert haben. Wann genau die Klägerin ihr erstes Angebot gemäß der Aufstellung (Anlage B1) abgegeben hat, ist zwar nicht erkennbar. Jedenfalls mit Schreiben vom 04.9.2008 (Anlage B2) bot sie ihre Leistung zu einem Pauschalhonorar von 50.000,00 € zzgl. 8 % Nebenkosten zuzüglich Mehrwertsteuer von 19 % an. Nach entsprechenden Verhandlungen einigten sich die Klägerin und der Zeuge T auf ein Architektenhonorar i.H.v. 50.000,00 € brutto, inkl. 3 % Nebenkosten. Dass aber dem Abschluss eines Architektenvertrages Vertragsverhandlungen vorgehen, ist geradezu zwingend. Allein die Länge und die Häufigkeit entsprechender Vertragsverhandlungen stellt für sich kein Indiz dar, dass die Beklagte ein besonders schutzwürdiges Vertrauen entwickelt hätte. Dies kann zwar dann anders zu werten sein, wenn der Pauschalhonorarabrede nicht nur vorvertragliche Verhandlungen vorausgegangen wären, sondern die Parteien in einer ständigen Geschäftsbeziehung 127

gestanden hätte, in deren Rahmen ständig die Mindestsätze unterschritten worden wären (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 – VII ZR 163/10 – zitiert nach juris). Dieser Fall liegt hier aber evident nicht vor.

Soweit die Beklagte behauptet, hätte sie die Klägerin nicht in Anspruch genommen, hätte die Klägerin nicht nach Mindestsätzen abgerechnet, führt auch dies nicht zur Annahme eines besonders schutzwürdigen Vertrauens. Denn die Motivlage dafür, dass die Klägerin ihr – nach der HOAI – zustehende Ansprüche geltend macht, wäre allenfalls dann beachtlich, wenn diese Motivation verwerflich wäre. 128

Aber selbst, wenn ein schutzwürdiges Vertrauen dem Grunde nach anzunehmen wäre, müsste der Beklagten die Zahlung des Differenzbetrages zwischen vereinbartem Pauschalhonorar und den Mindestsätzen unzumutbar sei; dies ist aber nur dann der Fall, wenn die Folgen nahezu untragbar wären (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 31. März 2015 – 10 U 107/14 – zitiert nach juris; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Beschluss vom 10. März 2004 – 11 W 4/03 – zitiert nach juris; OLG Hamm, Urteil vom 09. Juni 2004 – 12 U 126/03 – zitiert nach juris). Hierzu ist aber nichts dargetan. Weder aus der absoluten Höhe des Differenzbetrags noch aus dem Verhältnis des Mehrbetrags zum Pauschalbetrag sind Folgen ableitbar, die nicht nur hart, sondern nahezu untragbar sind. Zutreffend hat das Landgericht insofern festgestellt, dass angesichts der Gesamtkosten der weitergehende Betrag als solcher keine Unzumutbarkeit begründet und überdies der Beklagten die Möglichkeit der Finanzierung – wenn auch nicht bei einem Kreditinstitut, so doch beim Unternehmen des Zeugen T, der auch Nutznießer der Leistungen der Klägerin ist, – offensteht. 129

(2) 130

Soweit der EuGH (vgl. EuGH, Urteil vom 04. Juli 2019 – C-377/17 – NZBau 2019, 511) die Europarechtswidrigkeit der Mindestsätze der HOAI im Hinblick auf die Richtlinie vom 2006/123/EG vom 12.06.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (im Folgenden: Dienstleistungsrichtlinie) im Vertragsverletzungsverfahren festgestellt hat, steht dies der Möglichkeit der Abrechnung nach Mindestsätzen nicht entgegen. 131

Dabei kann hier dahinstehen, ob aufgrund dieser Entscheidung die Vorschriften zu den Mindestsätzen in der HOAI in laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen durch die deutschen Gerichte nicht mehr anzuwenden sind (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 09. Dezember 2020 – 14 U 92/20 – zitiert nach juris; OLG Celle, Urteil vom 13. Mai 2020 – 14 U 71/19 – zitiert nach juris; OLG Celle, Urteil vom 08. Januar 2020 – 14 U 96/19 – zitiert nach juris; OLG Celle, Urteil vom 14. August 2019 – 14 U 198/18 – zitiert nach juris; OLG Celle, Urteil vom 23. Juli 2019 – 14 U 182/18 – zitiert nach juris; OLG Celle, Urteil vom 17. Juli 2019 – 14 U 188/18 – zitiert nach juris; OLG München, Entscheidung vom 07. Juli 2020 – 9 U 2001/19 Bau – zitiert nach juris; KG Berlin, Urteil vom 13. September 2019 – 7 U 87/18 – zitiert nach juris; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 25. Oktober 2019 – 1 U 74/18 – zitiert nach juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. September 2019 – I-23 U 155/18 – zitiert nach juris; LG München I, Beschluss vom 31. Januar 2020 – 8 O 1866/13 – zitiert nach juris; Wessel, MDR 2019, 1349 (1354); Fuchs/van der Hout/Opitz, NZBau 2019, 483 (483); Schwenker, in: jurisPR-PrivBauR 10/2019 Anm. 1; Thode, in: zitiert nach jurisPR-PrivBauR 11/2019 Anm. 1) oder mit der Gegenansicht, welcher der BGH zuzuneigen scheint (vgl. BGH, EuGH-Vorlage vom 14. Mai 2020 – VII ZR 174/19 – NJW 2020, 2328), davon auszugehen ist, dass die Mindestsätze der HOAI in laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen weiterhin Geltung beanspruchen, bis der nationale Gesetz- und Ordnungsgeber den verbindlichen Preisrahmen aufhebt (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 23. Juli 2019 – 21 U 24/18 – zitiert nach juris; KG Berlin, Urteil vom 12. Mai 2020 – 21 U 125/19 – zitiert nach juris; KG Berlin, Urteil vom 27. August 132

2019 – 21 U 160/18 – zitiert nach juris; KG Berlin, Beschluss vom 19. August 2019 – 21 U 20/19 – zitiert nach juris; OLG Dresden, Beschluss vom 30. Januar 2020 – 10 U 1402/17 – zitiert nach juris; Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 13. April 2017 – 1 U 48/11 – zitiert nach juris; Gundel, BauR 2020, 23; Sturmberg, BauR 2019, 1505).

Denn der streitgegenständliche Fall (Vertragsschluss im Januar 2009) spielt sich zwischen dem Erlass der Richtlinie am 12.12.2006 und dem Ablauf der Umsetzungsfrist am 28.12.2009 (Art. 44 Abs. 1 Satz 1 der Dienstleistungsrichtlinie) ab. Richtlinien enthalten finale Vorgaben für die Mitgliedstaaten, die diese durch Akte der Umsetzung zu realisieren haben. Sie enthalten eine Umsetzungsfrist (vgl. EuGH, Urteil vom 22. November 2005 – C-144/04 – NJW 2005, 3695; EuGH, Urteil vom 18. Dezember 1997 – C-129/96 – NVwZ 1998, 385). Vor Ablauf dieser Frist entfaltet eine Richtlinie nach Art. 249 Abs. 3 i. V. m. Art. 10 Abs. 2 EGV (jetzt Art. 288 Abs. 3 AEUV, Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV) zwar bereits insofern Rechtswirkungen, als die Mitgliedstaaten Rechtshandlungen zu unterlassen haben, die den angestrebten Erfolg vereiteln können (sog. Vor- oder Sperrwirkung, vgl. EuGH, Urteil vom 22. November 2005 – C-144/04 – NJW 2005, 3695; EuGH, Urteil vom 18. Dezember 1997 – C-129/96 – NVwZ 1998, 385; Gassner, NVwZ 1998, 1148 (1151), Hofmann, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 16 Die Vorwirkung von Richtlinien Rn. 11 ff.). Der Verpflichtung zur Umsetzung würde jegliche praktische Wirksamkeit genommen, wenn es dem Mitgliedstaat gestattet wäre, während der Frist zur Umsetzung der Richtlinie Maßnahmen zu erlassen, die mit deren Zielen unvereinbar sind (vgl. vgl. EuGH, Urteil vom 22. November 2005 – C-144/04 – NJW 2005, 3695).

Die Mitgliedstaaten dürfen aber gleichwohl grundsätzlich bis zum Ablauf der in der Richtlinie gesetzten Frist mit deren Umsetzung warten (vgl. EuGH, Urteil vom 18. Dezember 1997 – C-129/96 – NVwZ 1998, 385; OLG Celle, Beschluss vom 09. Dezember 2020 – 14 U 92/20 – zitiert nach juris). Dies ergibt sich aus Art. 15 Abs. 6 der Dienstleistungsrichtlinie, da hier die Mitgliedstaaten ab dem 28.12.2006 grundsätzlich keine neue Anforderungen einführen durften (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 09. Dezember 2020 – 14 U 92/20 – zitiert nach juris). Bevor die Richtlinie Dienstleistungsrichtlinie in nationales Recht umgesetzt werden musste, kann die Bundesrepublik Deutschland also nicht hiergegen verstoßen haben, indem sie verbindliche Honorare beibehalten hat (vgl. Koeble, in: Kniffka/Koeble/Jurjeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage 2020, Teil 11 Rn. 246e). Die Umsetzung sollte – wie ausgeführt – bis zum 28.12.2009 erfolgen, sodass alle vor diesem Zeitpunkt liegenden Sachverhalte ohnehin durch die Entscheidung nicht betroffen sind (vgl. Koeble, in: Kniffka/Koeble/Jurjeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage 2020, Teil 11 Rn. 246e).

Gründe, der Dienstleistungsrichtlinie hier bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist Rechtswirkungen zukommen zu lassen, sind nicht ersichtlich. Die HOAI 1996 wurde bereits vor der Dienstleistungsrichtlinie erlassen, sodass es sich gerade nicht um eine Maßnahme handelt, die die Umsetzung der Richtlinie zwischen Erlass und Umsetzungsfrist vereiteln könnte (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 09. Dezember 2020 – 14 U 92/20 – zitiert nach juris). Dementsprechend findet die Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung auf das vorliegende Vertragsverhältnis, weil es während der Umsetzungsfrist der Richtlinie vor dem 28.12.2009 entstanden ist. Das zitierte Urteil des EuGHs vom 04.07.2019 betrifft daher grundsätzlich keine Sachverhalte, auf die die HOAI 1996 Anwendung findet.

Dann aber kann die Einhaltung der Schriftform unterstellt werden; gleichwohl liegt eine Mindestsatzunterschreitung vor, so dass die Klägerin nach Mindestsätzen abrechnen durfte.

(3)

Das Landgericht hat das Honorar wie folgt berechnet:

138

Honorar	netto	brutto
Planung Einliegerwhg.	1.449,16 €	1.724,50 €
LPH 5-7	40.440,56 €	48.124,27 €
LPH 8	32.105,44 €	38.205,47 €
ZE	73.995,16 €	88.054,24 €
zzgl. Nebenkosten	2.610,85 €	3.106,91 €
	76.606,01 €	91.161,15 €

139

(a)

140

Soweit die Einliegerwohnung betroffen sei, hat das Landgericht festgestellt, dass die Klägerin – trotz wiederholter Hinweise – nicht dargetan habe, Leistungen der Leistungsphasen 1-4 erbracht zu haben, und ist der Ansicht der Beklagten gefolgt, dass ihr nur 6 % der Genehmigungsplanung (1.449,16 €) zustünden. Hiergegen erinnert die Beklagte naturgemäß nichts.

141

(b)

142

Die Beklagte hat erstinstanzlich eingewandt, dass die Klägerin ihr die vollständigen Ausführungs-, Detail- und Konstruktionszeichnungen - trotz entsprechenden Verlangens, zuletzt mit ihrem Schreiben vom 08.08.2012 (Anlage B8) - nicht vor Beginn dieses Rechtsstreits übergeben habe. Zutreffend weist die Beklagte zwar im Grundsatz darauf hin, dass dann, wenn der Architekt eine vertraglich geschuldete Leistung nicht oder teilweise nicht erbringt, der Honoraranspruch des Architekten ganz oder teilweise entfällt; indes gilt dies aber nur dann, wenn der Tatbestand einer Regelung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts des BGB oder des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts erfüllt ist, die den Verlust oder die Minderung der Honorarforderung als Rechtsfolge vorsieht (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 2004 – VII ZR 259/02 – NJW 2004, 2588; OLG Hamm, Urteil vom 12. Mai 2006 – 12 U 44/05 – zitiert nach juris; Koeble, in: Kniffka/Koeble /Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage 2020, Teil 11 Rn. 386).

143

(aa)

144

Unstreitig sind inzwischen – mit Ausnahme der Ausführungsplanung zum Anschluss des Wintergartens – der Beklagten nunmehr sämtliche Pläne übergeben worden. Da es sich – wie gezeigt – um Mängelansprüche handelt, kommt eine Minderung nur dann in Betracht, wenn die Nachholung der Leistung nicht mehr von Interesse ist (vgl. BGH, Urteil vom 11.11.2004 - VII ZR 128/03 - NJW-RR 2005, 318). Vorliegend lag indes die Übergabe der Pläne auch während des laufenden Verfahrens im Interesse der Beklagte, da diese auf deren Notwendigkeit im Falle späterer (Bau-)Maßnahmen abgestellt hat. Hiergegen erinnert auch die Berufung nichts.

145

(bb)

146

Soweit die Beklagte nach wie vor rügt, dass die Pläne im DIN A3-Format hätten

147

übergeben werden müssen, ist nicht erkennbar, dass insofern eine vertragliche Verpflichtung der Klägerin bestanden haben könnte. Soweit der Vertrag – wie hier – keine besonderen Regelungen zu Zeichnungen und Plänen enthält, sind die insoweit bestehenden Leistungspflichten gemäß §§ 133, 157 BGB nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu ermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 05. Dezember 2002 – VII ZR 342/01 – zitiert nach juris). Hierbei ist beachtlich, dass es zu den Leistungspflichten des Planers gehört, die „Ausführungsplanung“, welche der Unternehmer benötigt, zur Verfügung zu stellen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 2000 – VII ZR 212/99 – zitiert nach juris). Indes ist weder dargetan noch anderweit erkennbar, dass die Klägerin den ausführenden Streithelferinnen erforderliche Pläne nicht zur Verfügung gestellt haben könnte. Der Beklagten geht es allein um die Übergabe entsprechender Pläne im Format DIN A3 an sich selbst. Dass diese allein zu Informationszwecken an den Auftraggeber zu übergebenden Pläne das Format A3 aufzuweisen hätten, ist aber weder vertraglich vereinbart noch normativ geregelt. Hinsichtlich der zeichnerischen Darstellung der Ausführungsplanung sieht § 16 Abs. 1 HOAI 1996 für die Grundleistung 5 Ausführungsplanung bei Gebäuden einen Maßstab 1:50 bis 1:1 und bei Innenräumen einen Maßstab 1:20 bis 1:1 vor. In der Ausführungsplanung für Gebäude sind im Allgemeinen Maßstäbe von 1:50, 1:25, 1:20, 1:10, 1:5 und 1:1 üblich (vgl. Seifert/Fuchs, in: Beck'scher HOAI- und Architektenrechtskommentar, Fuchs/Berger/Seifert, 2. Auflage 2020, § 34 HOAI Rn. 179). Auch die DIN 1356-1 1995-02 legt Arten und Inhalte von Bauzeichnungen für die Objekt- und Tragwerksplanung sowie Grundregeln für die Darstellung in Bauzeichnungen fest, schreibt aber nicht zwingend das Format DIN A3 für die an den Auftraggeber zu übergebenden Pläne vor.

(cc)

148

Unstreitig hat die Klägerin die Ausführungsplanung zum Anschluss des Wintergartens nicht übergeben. Die Klägerin meint, Ausführungspläne zu den Anschlüssen des Wintergartens in sämtlichen Details schulde sie nicht, da die Anschlussplanung des Wintergartens kein Bestandteil des Auftrages gewesen sei; eine entsprechende Werkplanung sei von dem Unternehmen T2 erstellt worden und liege der Beklagten vor. Demgegenüber hat die Beklagte behauptet, solche Pläne seien ihr auch nicht von dritter Seite übergeben worden; ausweislich des Vertrages zum Wintergarten seien in dem Leistungsumfang des Herstellers des Wintergartens keine Detailpläne enthalten gewesen. Es sei die Klägerin gewesen, die auch die entsprechende Ausschreibung zur Wintergartenkonstruktion erstellt habe. Der Architektenvertrag sieht ausdrücklich Architektenleistungen der „Gebäudeplanung“ für das „Wohnhaus mit Außenanlage“ vor.

149

Nach der Anlage K 11 (Ausführungs-, Detail- und Konstruktionspläne im Format DIN A3) war der Wintergarten in die Planung einbezogen. Auch nach den Grundrissen und Schnitten (Bl. 314-317, 320, 418-421, 434 d.A.) und Ansichten (Bl. 318 d.A.) fand der Wintergarten Berücksichtigung. Zudem findet sich ein Plan des Wintergartens (Bl. 416 d.A.) und ein Detail hinsichtlich des Auflagerpfosten des Wintergartens (Bl. 426 d.A.). Gerade der Plan des Wintergartens (Bl. 416 d.A.) weist aber die T2 GmbH aus. Beachtlich ist zwar, dass die Klägerin hinsichtlich des Gesamtgebäudes von Herstellungskosten gemäß dem Kostenanschlag vom 27.06.2013 ausgeht. Nach dem Kostenanschlag vom 27.06.2013 (Anlage K5, Bl. 22 d.A.) sind unter Position 3.1.2.1 die Leistungen der T2 GmbH mit einem Betrag i.H.v. 244.812,38 € (251.128,35 €) berücksichtigt. Dies aber spricht nicht zwingend dafür, dass mithin auch die Planungsleistungen der Leistungsphase 5 insgesamt auch hinsichtlich des Wintergartens geschuldet waren.

150

Demgegenüber finden sich zwar in dem Angebot der T2 GmbH vom 25.08.2009 keine Ausführungen zu etwaigen Planungsleistungen im Hinblick auf die Anschlüsse an das Haus. Ausweislich des Leistungsverzeichnisses vom 15.10.2009 sollten aber unter der

151

Position 01.01.01 die Statik von der T2 GmbH erstellt werden. Nach der Position 01.01.38 sollten sämtliche Konstruktionszeichnungen nach Aufmaß erstellt werden. Dies aber deutet darauf, dass die T2 GmbH die entsprechenden Pläne erstellen sollte. Auch sieht die Position 01.01.10 hinsichtlich der Dachdeckeranschlussarbeiten vor, dass die entsprechenden Dachdeckeranschlussarbeiten im Endpreis erhalten seien und nach detaillierter Klärung der Anschlussdetails mit der Bauleitung durchgeführt würden, was aber darauf deutet, dass auch diese Anschlussdetails nur nach entsprechender Weisung – nicht Planung – durch die Klägerin erfolgen. Dann aber ergibt sich aus dem Leistungsverzeichnis selbst, dass eine entsprechende Planung nicht seitens der Klägerin geschuldet war.

Wie aber bereits ausgeführt, sind Grundlage für Honorarabzüge die Mängelrechte des Auftraggebers. Für die Mangelhaftigkeit trifft mithin den Auftraggeber die volle Darlegungslast; erst dann, wenn er substantiiert bestreitet, muss der Auftragnehmer Einzelheiten vortragen (vgl. Koeble, in: Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage 2020, Teil 11 Rn. 387). Davon zu unterscheiden ist die Beweislast; insoweit – nicht aber im Hinblick auf die Darlegungslast – kommt es darauf an, ob die Leistungen abgenommen sind oder nicht; auch vor der Abnahme bleibt es aber dabei, dass die Darlegungslast den Auftraggeber trifft (vgl. Koeble, in: Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage 2020, Teil 11 Rn. 387). Dass also abweichend vom Leistungsverzeichnis und ohne gesonderte vertragliche Vereinbarung die Klägerin die Anschlüsse planen und in eine Detail-Ausführungsplanung zu überführen hatte, ist nicht erkennbar und auch die Beklagte behauptet eine entsprechende Vereinbarung nicht. 152

(dd) 153

Soweit die Beklagte weiterhin meint, dass hinsichtlich der Leistungsphase 8 eine Kürzung um 6 % vorzunehmen sei, setzt sie sich nicht mit den Feststellungen des Landgerichts auseinander, dass wegen des nicht feststellbaren Aufstellens und Überwachen des Zeitplans, des Führens eines Bautagebuches und des Auflistens der Gewährleistungsfristen auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen F3 ein Abzug von 1,3 % gerechtfertigt sei. Der Sachverständige F3 hat in seinem Gutachten vom 09.01.2017 festgestellt, dass zwar der Zeitplan vom 09.01.2009 aufgestellt worden sei. Indes sei dies nicht mit dem Zeitplan der Objektüberwachung gleichzusetzen, da dieser die Angaben der vertraglichen Abmachungen über Beginn und Ende der einzelnen Bauleistung aufzuzeigen habe (S. 13 des Gutachtens zum 09.01.2017). Soweit der Terminablauf vom 20.12.2010 betroffen sei, liege damit grundsätzlich ein Zeitplan vor, der indes nicht als Balkendiagramm dargestellt sei (S. 14 des Gutachtens vom 09.01.2017). 154

Soweit das Protokoll über das Baudurchführungsgespräch vom 22.01.2009 und die Protokolle vom 01.04.2010, vom 13.04.2010 und vom 29.03.2010 betroffen seien, handele sich hierbei jeweils nicht um ein Bautagebuch, weil in ein Bautagebuch alle wesentlichen Vorgänge bei der Bauwerkserrichtung aufgenommen würden, die im Hinblick auf spätere Gewährleistungsprozesse von Bedeutung sein könnten (S. 14 des Gutachtens vom 09.01.2017). Zudem müssten sich auch alle Anweisungen des Bauleiters an die ausführenden Unternehmen nachvollziehbar aufgelistet ergeben. Dementsprechend sei insgesamt weder ein Aufstellen und Überwachen eines Zeitplanes (in Form eines Balkendiagramms) noch das Führen eines Bautagebuches belegt; auch die Gewährleistungsfristen seien nicht aufgelistet worden, so dass insgesamt ein Abzug von 1,3 Prozentpunkten vorzunehmen sei. 155

Ob vor diesem Hintergrund die Berufung insofern bereits unzulässig ist, weil kein konkreter Berufungsangriff geführt wird, oder aber unbegründet, mag dahinstehen. Ein höherer 156

Abzug ist damit nach dem Berufungsvorbringen der Beklagten jedenfalls nicht gerechtfertigt.

(4) 157

Gegen die Fälligkeit des Resthonorars erinnert die Berufung der Beklagten nichts. Das Landgericht hat angenommen, dass die Resthonorarforderung i.H.v. 8.300,25 € durch die seitens der Beklagten erklärte Aufrechnung gemäß § 389 BGB erloschen sei. Hiergegen erinnert die Beklagte naturgemäß nichts. Demgemäß ist das Landgericht zu einem Honoraranspruch i.H.v. 40.860,90 € gelangt. 158

Das Landgericht hat einen Zinsanspruch ab dem 03.11.2013 nach den §§ 280 Abs. 2, 286, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB angenommen. Hiergegen erinnert die Beklagte nichts. Auch der Anspruch auf Zahlung vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten ist unter Verzugsgesichtspunkten begründet. 159

2. 160

Hinsichtlich der mit der Widerklage geltend gemachten Forderungen bietet die Berufung der Beklagten allein im Hinblick auf einen weiteren Betrag in Höhe von 6.245,00 € Aussicht auf Erfolg. 161

a) 162

Das Landgericht hat der Widerklage i.H.v. 14.209,02 € nebst Zinsen stattgegeben und festgestellt, dass die Klägerin der Beklagten sämtliche Schäden zu ersetzen hat, die dadurch entstehen, dass keine einteiligen Lichtschächte geplant worden sind. 163

aa) 164

Das Landgericht hat einen Anspruch der Beklagten nach den §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB bejaht und die Klägerin widerklagend zur Rückzahlung von 6.091,02 € verurteilt. Hiergegen erinnert die Beklagte naturgemäß nichts. Gleiche gilt sinngemäß für die Strafgebühr in Höhe von 618,00 €, hinsichtlich der das Landgericht einen Anspruch nach den §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB bejaht hat, und den zweckgebundenen Schadensersatzanspruch als Vorschussanspruch nach den §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB hinsichtlich der Kellerlichtschächte in Höhe von 5.000,00 €. 165

bb) 166

Der Beklagten steht daneben kein Anspruch nach den §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB im Hinblick auf die Garage zu. 167

Die Beklagte rügt, dass für die geplante Einfahrtsbreite der Toreinfahrt kein passendes Sektionaltor vorhanden gewesen sei, so dass die Laibungen neu hätten erstellt werden müssen. Auch sei die Türöffnung zu Gartenseite ursprünglich erstellt, dann wieder zugemauert und dann letztlich wieder geöffnet worden, um den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Allerdings erhellt sich hieraus nicht, dass nach wie vor ein möglicher Mangel bestehen könnte. Denn ausweislich der eingereichten Lichtbilder (Anlage B 22) ist tatsächlich ein Sektionaltor eingebaut. 168

Soweit alleine noch als möglicher Mangel der Umstand verbleibt, dass die Stützmauer in der Garage in der Tiefe falsch berechnet worden sei, wodurch das Sektionaltor zu Gartenseite nicht ganz aufgefahren werden könne, könnte zwar ein Mangel darin zu sehen sein, dass – wie auf den Lichtbildern 2 und 3 der Anlage B 22 erkennbar - die 169

Durchgangshöhe lediglich 1,90 m entspricht. Insofern macht die Beklagte einem Planungsfehler geltend. Einen Planungsmangel unterstellt, ist indes nicht im Ansatz dargetan, wieso angesichts einer möglichen Funktionsbeeinträchtigung ein Minderwert von 4.000,00 € anzunehmen ist. Insofern hat das Landgericht zutreffend darauf abgestellt, dass ein Schadensersatzanspruch der Höhe nach nicht prüfbar ist. Dies gilt auch für den nunmehr geltend gemachten Minderungsbetrag.

cc) 170

Der Beklagten steht kein Anspruch nach den §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB auf Zahlung eines Vorschusses in Höhe von 45.000,00 € gegen die Klägerin zu; die Berufung hat indes Aussicht auf Erfolg, soweit die Beklagten von der Klägerin die Zahlung von 6.245,00 € begehrt. 171

(1) 172

Im Hinblick auf die Be- und Entlüftungsrohre kommen ein Planungsfehler im Hinblick auf die Planung und Ausschreibung von KG-Rohren (Kanalgrundrohren) und ein Überwachungsfehler im Hinblick auf eine etwaig mangelhafte Verlegung in Betracht. Aufgrund der Anwendung des Werkvertragsrechts gilt auch für die Leistungen des Architekten der funktionale Mängelbegriff. Ein Planungsfehler liegt vor, wenn die geplante Ausführung des Bauvorhabens notwendigerweise zu einem Mangel des Bauwerks führt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1970 – VII ZR 90/68 – NJW 1971, 92). Ein Überwachungsfehler ist gegeben, wenn der Architekt die ihm im Einzelfall obliegende Aufgabe, die Arbeiten der Bauunternehmer und der übrigen am Bau Beteiligten so zu leiten und zu überwachen, dass das Bauwerk plangerecht und mängelfrei erstellt wird, verletzt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1981 – VII ZR 310/79 - NJW 1982, 438; OLG Celle, Urteil vom 01. März 2006 – 7 U 79/05 – zitiert nach juris). 173

(a) 174

Die Beklagte rügt nach wie vor, dass die tatsächlich verlegten KG-Rohre aufgrund ihrer Eigenschaften nicht als Be- und Entlüftungsrohre hätten geplant und ausgeführt werden dürfen. Vorliegend kann indes dahinstehen, ob die verwendeten KG-Rohre tatsächlich für den Einsatz als Lüftungsleitungen ungeeignet waren, da der Klägerin jedenfalls kein Planungsfehler anzulasten ist, jedenfalls aber ein der Beklagten zuzurechnendes Planungsverschulden der Streithelferin zu 2) als Mitschulden derart überwiegt, dass ein etwaiges Verschulden der Klägerin dahinter zurücktritt. 175

(aa) 176

Unstreitig ist, dass die Streithelferin zu 2) die Ausführungspläne vom 27.04.2009 (Anlage K 17, Bl. 125 d.A.) erstellt hat. Die Klägerin hat behauptet, diese entsprechenden Vorgaben der Streithelferin zu 2) habe sie ins Leistungsverzeichnis übernommen. Demgegenüber behauptet die Beklagte nach wie vor, die Streithelferin zu 2) sei seitens der Klägerin nicht in die Planung und Erstellung des Leistungsverzeichnisses eingebunden gewesen und habe auch keine entsprechenden Vorgaben gemacht. Hinsichtlich der unter Position 1.6.3.0 im Leistungsverzeichnis (Anlage B 12) ausgeschriebenen Rohre habe die Streithelferin zu 2) als Fachplanerin keine Angaben zur Beschaffenheit der Rohre gemacht, sondern lediglich den erforderlichen Durchmesser angegeben. 177

Zwar hat der Zeuge M2 bekundet, dass Aufgabe der Streithelferin zu 2) die Planung der haustechnischen Anlagen, die Entwurfsplanung, die Ausschreibung und zum Teil auch die Bauüberwachung gewesen sei. Hinsichtlich der Ausschreibung der Rohre habe die Streithelferin zu 2) die Lüftungsanlage für den Wintergarten projektiert, die 178

Querschnittsangaben gemacht und noch Vorgaben dazu gemacht, wie die Entlüftung örtlich verlegt werden solle. Indes habe die Streithelferin zu 2) lediglich den Querschnitt vorgegeben, indes keinen Hersteller oder ähnliches, weil dies nicht in ihrem Aufgabenbereich gelegen habe. Sie habe auch nicht die Ausschreibung insoweit vorgenommen und auch nicht die Art der Rohre vorgegeben. Soweit der Zeuge L ausgesagt hat, dass in der Regel dem Fachingenieur das Leistungsverzeichnis nicht noch einmal vorgelegt würde, weil die Klägerin die Vorgaben des Fachingenieurs übernehme und der Fachingenieur in der Regel auch schriftlichen Vorgaben mache, ergibt sich hieraus nicht zwingend, dass – entgegen der Bekundung des Zeugen M2 – die Streithelferin zu 2) tatsächlich Angaben zu Art und Beschaffenheit der Rohre gemacht habe, da der Zeuge L auch bekundet hat, dass er nicht mehr sagen könne, ob die schriftliche Vorgaben gegeben habe.

Hinsichtlich der Ausführungspläne vom 27.04.2009 (Anlage K 17, Bl. 215 d.A.) steht aber 179 nicht mehr im Streit, dass die Streithelferin zu 2) jedenfalls diese Ausführungspläne erstellt hat. Firma und Anschrift der Streithelferin zu 2) finden sich auf diesen Plan. Hierin sind jeweils „4 x KG-Rohre DN 300“ ebenso wie die entsprechenden Stellen, an welche die Kellerwände für die Rohrdurchführungen durchbrochen werden mussten, dargestellt. Auffällig ist, dass der Plan der Streithelferin zu 2) (Anlage K 17, Bl. 215 d.A.) vom 27.04.2009 datiert. Demgegenüber weist das Leistungsverzeichnis über die Rohbauarbeiten das Datum 13.07.2009 (Anlage B 12, Anlage K 16, Bl. 163-164 d.A.) aus, so dass jedenfalls plausibel scheint, dass die Klägerin die bereits vorliegende Planung der Streithelferin zu 2) verwertet hat.

Zudem hat die Beklagte hinsichtlich der Ausführungspläne vom 27.04.2009 nicht 180 bestritten, dass die Streithelferin zu 2) die Abkürzung „KG“ in dem Plan verwandt hat; die Beklagte hat lediglich darauf verwiesen, dass die Klägerin wisse, dass KG-Rohre grundsätzlich zur Abwasserentsorgung verwendet würden, es aber vorliegend um Entlüftungsrohre gehe und dementsprechend die Klägerin aufgrund dieses ungewöhnlichen Verwendungszwecks bei der Streithelferin zu 2) hätte nachfragen müsse, welche Rohre konkret gemeint sein und ob diese tatsächlich für den Einsatz als Lüftungsrohre im Erdreich geeignet seien.

Die Klägerin hätte indes die Ausführungspläne der Streithelferin zu 2) nicht 181 eigenverantwortlich überprüfen müssen.

Unterstellt, die KG-Rohre wären für den Einsatz als Lüftungsleitungen ungeeignet 182 gewesen, ist beachtlich, dass nach § 2.2 des Architektenvertrages die notwendigen Sonderfachleute nach Beratung durch die Klägerin von der Beklagten beauftragt werden sollten. Unstreitig hat sie für die Technische Ausrüstung (Elektro, Heizung, Wasser, Sanitär) die Streithelferin zu 2) beauftragt. Nach der im Frühjahr 2009 erfolgten mündlichen Änderung des Architektenvertrages mit dem Inhalt der Anlage K2 (Bl. 15 d.A.) unterlagen die technischen Parameter der Unterpunkte 1-5 - also neben der Heizung, Wasser, Strom, Haustechnik – auch die Kühlung „über Erdkanal (Zwangsbelüftung/-kühlung“ der Eigenverantwortlichkeit des TGA-Fachingenieurs, also der Streithelferin zu 2), wenn auch der Klägerin weiterhin die Koordinierungspflicht aller am Bau beteiligten Fachingenieure oblag. Dass die Streithelferin zu 2) als Bauleitungs- und Planungsbüro für die gebäudetechnischen Ausrüstungen des Objekts verantwortlich war, entthob die Klägerin demgemäß zwar nicht von ihrer Pflicht zur Überwachung und Koordinierung der Leistungen der Sonderfachleute (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. November 2011 – I-5 U 8/11 – zitiert nach juris).

Die Streithelferin zu 2) hatte aber als für die TGA beauftragte Planerin die Lüftung zu 183 planen. Hierbei hatte sie darauf zu achten, dass geeignete Lüftungsrohre eingebaut

werden. Dann aber war es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht allein Aufgabe der Klägerin als Objektplaner, entsprechende Rohre vorzusehen, da ausdrücklich im Verhältnis der Parteien von der „Eigenverantwortlichkeit“ der Streithelferin zu 2) die Rede ist. Als Spezialisten ist es dem TGA-Planer eher möglich, die fachspezifischen Anforderungen der von ihm geplanten Einrichtungen abzuschätzen; der Objektplaner hat die Fachleistungen zu koordinieren und in seine Planung zu integrieren (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. Oktober 2012 – I-5 U 162/11 – zitiert nach juris). Dabei ist zwar besonders im Rahmen der Ausführungsplanung ein stetiger Austausch zwischen Objektplaner und TGA-Planer erforderlich (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. Oktober 2012 – I-5 U 162/11 – zitiert nach juris).

Für den fachlichen Bereich der Streithelferin zu 2) war die Klägerin nur bei ihr nach ihren 184
Fachkenntnissen offensichtlichen Fehlern verantwortlich, denn grundsätzlich haftet der Architekt/Ingenieur für Fehler anderer daher nur, wenn der Fehler auf seinen unzureichenden Vorgaben beruht, etwa wenn er einen unzuverlässigen Sachverständigen ausgewählt hat oder wenn er Mängel nicht beanstandet, die nach den von einem Architekten zu erwartenden Kenntnissen erkennbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 08. Mai 2003 – VII ZR 407/01 – zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 19. Dezember 1996 – VII ZR 233/95 – zitiert nach juris; Senat, Urteil vom 24. Mai 2016 – I-24 U 10/14 – NJW 2017, 268; Koeble, in: Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage 2020, Teil 11 Rn. 833). So obliegt ihm etwa, festzustellen, ob der Sonderfachmann die Vorgaben des Systemherstellers grundsätzlich einhält; etwaig bestehende Zweifel sind durch Befragen zu klären und er hat dafür zu sorgen, dass der Bauherr von sich ergebenden Problemen in Kenntnis gesetzt wird (vgl. OLG Celle, Urteil vom 29. November 2012 – 5 U 70/12 – zitiert nach juris). Soweit dem Architekten mithin Fehler der anderen Planer erkennbar sind, bedarf es eines ausdrücklichen Hinweises auf die fehlerhafte Planung bzw. fehlerhaft geplante Ausführung (vgl. Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 13. Oktober 2016 – 4 U 136/14 – zitiert nach juris zu Sonderfachleuten untereinander).

Indes ist nicht feststellbar, dass der Klägerin die – hier unterstellte – Uneignung der KG- 185
Rohre für den Einsatz als Lüftungsleitungen nach ihren Erkenntnissen hätte erkennen müssen, da selbst der Sachverständige T3 die Eignung der Rohre festgestellt hat.

Der Sachverständige hat zunächst festgestellt, dass die ausgeschriebenen eingebauten 186
KG-Rohre grundsätzlich geeignet seien und bei einer sach- und fachgerechten Ausführung der Rohrverlegung kein Grund- und Sickerwasser an den Verbindungsstellen eintrete (S. 20 des Gutachtens). Die verwendeten Rohre erfüllten nach den Feststellungen des Sachverständigen auch alle Voraussetzungen der DIN 1946-6 Norm, 2009-05 - Teil 6: Lüftung von Wohnungen - Allgemeine Anforderungen, Anforderungen zur Bemessung, Ausführung und Kennzeichnung, Übergabe/Übernahme (Abnahme) und Instandhaltung (im Folgenden: DIN 1946). Der Sachverständige hat unter Rückgriff auf die DIN 1946 ausgeführt, dass die verwendeten Rohre sämtliche Voraussetzungen erfüllt hätten. In der DIN 1946 selbst wird eine bestimmte Beschaffenheit nicht gefordert. Damit aber verfangt der Einwand der Beklagten nicht, dass der Sachverständige T3 sich nicht mit den Anforderungen der DIN 1946 befasst habe.

Ergänzend hat der Sachverständige auf § 45 BauO NRW in der bis 30.12.2007 geltenden 187
Fassung, nunmehr §61a NRW, verwiesen und hierzu ausgeführt, dass bei erdverlegten Entwässerungsleitungen eine bedingte Dichtigkeit gegen von außen einwirkendes Wasser und eine gewisse Dichtigkeit bei Unterdruck wegen der Sogwirkung der fließenden Wassersäule erforderlich sei. Hieraus ist also zu entnehmen, dass dann, wenn KG-Rohre als Lüftungsrohre Verwendung finden, jedenfalls auch diese Rohre eine entsprechende Dichtigkeit gegen von außen einwirkendes Wasser aufweisen müssen, weil ansonsten zu

befürchten ist, dass Wasser in die Rohre und möglicherweise bei entsprechenden Wasserständen in das Gebäude eindringt. Gleiches gilt sinngemäß auch für den Unterdruck, der nicht nur durch Wasser, sondern natürlich auch durch die Luftbewegungen entstehen kann.

Nach dem Vortrag der Beklagten ist Hersteller der KG-Rohre die G Kunststoffe GmbH aus 188
12 sein. Nach dem technischen Datenblatt (Bl. 458 d.A.) sind die verwendeten Rohre auch für Lüftungsanlagen im Privatbereich einsetzbar. Zwar hat der Privatgutachter ausgeführt (sachverständige Stellungnahme vom 11.02.2014, Anlage B 11, dort S. 4), dass die Rohre für den Einbau im - auch nur zeitweise auftretenden - Druckwasser ungeeignet seien. In der vom Privatgutachter zitierten allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassung - Z-42.1-203 - vom 31.05.2006, wonach die Rohre für Abwasserkanäle und Abwasserleitungen, die in der Regel als erdverlegte Freispiegelleitungen ausgeführt sind, ausgeführt werden dürfen, findet sich die vom Privatgutachter genannte Dichtigkeit mit einem Prüfdruck von 0,5 bar zwar nicht. Es finden sich dort lediglich im Zusammenhang mit der Beschreibung der Eigenschaften Ausführungen zum Schlagverhalten (2.1.4) und zur Festigkeit (2.1.5) oder zur Erweiterungstemperatur (2.1.6), nicht jedoch zum Druckverhalten. In der bauaufsichtlichen Zulassung wird aber auf die ATV-DVWK-A 127 - statische Berechnung (8/2000) - verwiesen. Nach IN EN 1610 und ATV-DVWK-Arbeitsblatt A 139 sind Abwasserleitungen und -kanäle einschließlich der Anschlüsse, Schächte und Inspektionsöffnungen nach Abschluss der Erdbauarbeiten und Entfernen des Verbaus auf Dichtheit zu prüfen. Nach DIN EN 1610 ergibt sich der Prüfdruck für die Leitungsprüfung mit Wasser aus der Füllung es Prüfabschnittes bis zum Geländeniveau, das ist unter Einbeziehung der Schächte bis Oberkante Schachtkonus. Er soll maximal 50 kPa (5 m Wassersäule, also 0,5 bar) an der tiefsten und minimal 10 kPa (1 m Wassersäule) an der höchsten Stelle betragen, gemessen am Rohrscheitel. Der Sachverständige hat indes festgestellt, dass die verwendeten Rohre sowohl dem Erddruck als auch dem zu erwartenden Wasserdruck standhielten. Zwar ist am 19.09.2018 eine Dichtheitsprüfung vorgenommen worden (vgl. Anlage 7 zum Gutachten). Soweit teilweise die Dichtheitsprüfung nicht bestanden wurde, beruhte dies auf den vom Landgericht angenommenen Ausführungsfehlern und war gerade Anlass, dass die I3 GmbH & Co. KG der Beklagten ein entsprechendes Angebot vom 01.10.2018 (Anlage 8 des Gutachtens) unterbreitet hat.

Soweit ein mögliches Einwachsen von Wurzeln betroffen ist, hat der Sachverständige 189
nachvollziehbar ausgeführt, dass bei einer fachgerechten Ausführung der Rohrverlegung eine Durchwurzlung der Rohre nicht zu erwarten sei; allein dann, wenn etwa Wasser an undichten Muffen austrete, wüchsen Wurzeln dorthin und drängen über Undichtigkeiten ein. Bei einer fachgerechten Verlegung der Rohre bestehe kein Grund für die Annahme, dass an den Verbindungsstellen der Rohrleitungen Wasser eindringen könne.

Zutreffend weist die Beklagte zwar darauf hin, dass Lüftungskanäle oder Lüftungsrohre 190
hygienische, glatte und damit leicht zu reinigende Innenoberflächen aufweisen müssen. Hierzu hat der Sachverständige überzeugend ausgeführt, dass sich die KG-Rohre entsprechend der einschlägigen DIN 1946 reinigen lassen und sogar noch besser zu reinigen seien, als Wickelfalzrohre oder Aluminiumflexrohre. Trotz möglicher Inliner seien die KG-Rohre besser zu reinigen als verschweißte Rohre, da beim Verschweißen eine Schweißwulst zwischen den verbundenen Rohren entstünde, was die Reinigung behindere. Der weitere Einwand der Beklagten, die verbauten Rohre seien nicht glattwandig, wie es für den Einsatz als Lüftungsrohre erforderlich sei, verfängt vor diesem Hintergrund nicht. Denn der Sachverständige hat in seiner Einvernahme nachvollziehbar festgestellt, dass die Rohre nach der DIN 1946 möglichst glattwandig sein müssten und die verwendeten Rohre genau (auch) dieses Merkmal erfüllten.

Soweit die Beklagte rügt, das Landgericht habe verfahrensfehlerhaft den Privatgutachter 191

nicht als Zeugen vernommen, ist hier zunächst beachtlich, dass der Privatgutachter letztlich nicht zu Tatsachen vernommen werden sollte, sondern nach dem Ansatz der Beklagten seine sachverständigen Schlussfolgerungen darlegen sollte. Indes ist beachtlich, dass gutachterliche Feststellungen allein vom Sachverständigen zu treffen sind. Überdies hat auch das Landgericht zutreffend darauf verwiesen, dass der Privatgutachter sich auch nicht mit den Anforderungen der DIN 1946 inhaltlich befasst hat.

(bb) 192

Aber selbst wenn von einem Planungsverschulden der Klägerin auszugehen wäre, müsste sich die Beklagte das Verschulden des von ihr beauftragten Sonderfachmanns, der Streithelferin zu 2), zurechnen lassen; es besteht eine Obliegenheit der Klägerin, die an der Planung beteiligte Klägerin mit richtigen Informationen der Sonderfachleute zu versorgen, die für die Planung notwendig sind (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2013 – VII ZR 257/11 – NJW 2013, 2268; BGH, Urteil vom 27. November 2008 – VII ZR 206/06 – NJW 2009, 582; Senat, Urteil vom 24. Mai 2016 – I-24 U 10/14 – NJW 2017, 268; Senat, Teilurteil vom 11. Dezember 2014 – 24 U 35/09 – zitiert nach juris). Dies gilt auch im Verhältnis zum Architekten, da auch der Architekt für seine Planung auf Informationen, die nicht in sein unmittelbares Fachgebiet fallen, angewiesen ist (vgl. Senat, Urteil vom 24. Mai 2016 – I-24 U 10/14 – NJW 2017, 268). Damit aber träte ein etwaiges Planungsverschulden der Klägerin hinter das der Beklagten zuzurechnende Verschulden der Streithelferin zu 2) zurück.

(b) 194

Indes bietet die Berufung hinreichende Aussicht auf Erfolg im Hinblick auf einen der Klägerin anzulastenden Überwachungsfehler. 195

(aa) 196

Ein Ausführungsfehler der Streithelferin zu 1) liegt vor. 197

Wie bereits angedeutet, wurde am 19.09.2018 eine Dichtheitsprüfung durch die I3 GmbH & Co. KG vorgenommen (vgl. Anlage 7 zum Gutachten-CD). Die einzelnen Ausführungsfehler sind in der Anlage 7 im Bildbericht im Einzelnen aufgeführt. Die zusammenfassende Darstellung in der Anlage 7 hat der Sachverständige auf Seite 24 seines Gutachtens im Einzelnen dargestellt. Es finden sich verschobene Verbindungen, sichtbar verschobene Dichtringe und Abplatzungen des Rohrmaterials 198

(bb) 199

Insofern ist ein Überwachungsfehler der Klägerin anzunehmen. 200

Der Umfang und die Intensität der Überwachungstätigkeit hängen von den konkreten Anforderungen der Baumaßnahme und den jeweiligen Umständen ab (vgl. Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26. November 2002 – 11 U 234/01 – zitiert nach juris). Bei einfachen, gängigen Arbeiten muss der Architekt nicht ständig auf der Baustelle anwesend sein, um die Arbeiten zu kontrollieren (vgl. Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26. November 2002 – 11 U 234/01 – zitiert nach juris). In der Regel wird die Einweisung bei Beginn der Arbeiten, die Durchführung von stichprobenhaften Überprüfungen an Ort und Stelle und die Endkontrolle notwendig sein (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 06. November 2012 – I-23 U 156/11 – zitiert nach juris). Bei wichtigen oder bei kritischen Baumaßnahmen, die erfahrungsgemäß ein hohes Mängelrisiko aufweisen, ist er zu erhöhter Aufmerksamkeit und zu einer intensiveren Wahrnehmung der Bauaufsicht verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 201

06. Juli 2000 – VII ZR 82/98 – zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 10. Februar 1994 - VII ZR 20/93 – zitiert nach juris; Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26. November 2002 – 11 U 234/01 – zitiert nach juris).

Bei dem Ineinandersetzen der Rohre in Muffenverbindungen handele es sich nach den Feststellungen des Sachverständigen um eine handwerkliche Selbstverständlichkeit (S. 25 seines Gutachtens). Dies gelte auch dann, wenn drückendes Wasser vorhanden sei (S. 25 des Gutachtens). Insofern bestünden hiernach keine Überwachungspflichten für die Klägerin. Anders wäre dies nur gewesen, wenn es Anhaltspunkte dafür gegeben hätte, dass die Handwerker unsorgfältig arbeiten (vgl. OLG Celle, Urteil vom 04. Januar 2012 – 14 U 126/11 – zitiert nach juris). Dafür ist jedoch nichts ersichtlich. 202

Allerdings rügt die Beklagte, dass die Einordnung des Sachverständigen, dass es sich um übliche handwerkliche Tätigkeiten handle, die nicht besonders überwachungsbedürftig sein, nicht nachvollziehbar sei, da eine fehlerhafte Verlegung und Verbindung der Rohre zu gesundheitsgefährdenden Verschmutzungen in den belüfteten Räumen führen könne. Wie auch im Bildbericht der Anlage 7 erkennbar, ist es an einigen Stellen im Rohrsystem zum Eintrag von Stoffen gekommen. Vor diesem Hintergrund ist der Einwand der Beklagten nicht unberechtigt. Denn die nach der DIN geforderte Reinigungsmöglichkeit dient gerade dazu, die Rohrleitungen von Innen sauber zu halten. Wenn also nunmehr Rohre fachwidrig eingebracht werden, so dass schon von vornherein erhebliche Mengen anderer Stoffe (Erde, Schmutzpartikel und ähnliches) in das Rohrsystem gelangen, könnte sich von dort aus bei entsprechendem Feuchtigkeitseintrag durch drückendes Wasser möglicherweise Schimmel oder andere gesundheitsgefährdende Stoffe bilden oder jedenfalls freigesetzt werden, die dann über das Lüftungssystem in den Wintergarten gelangen. Ob dieser gesundheitliche Aspekt genügt, um eine besondere Überwachungspflicht anzunehmen, bedarf noch weiterer sachverständiger Feststellungen. 203

Wäre unter gesundheitlichen Aspekten eine Überwachungsbedürftigkeit anzunehmen, wäre die Klägerin ihrer Pflicht zur Überwachung nicht nachgekommen. 204

Auch hier ist zwar beachtlich, dass nach § 2.2 des Architektenvertrages in Verbindung mit dem Inhalt der Anlage K2 die Kühlung „über Erdkanal (Zwangsbelüftung/-kühlung“ der Eigenverantwortlichkeit des TGA-Fachingenieurs, also der Streithelferin zu 2), oblag. Allerdings oblag der Klägerin weiterhin die Koordinierungspflicht aller am Bau beteiligten Fachingenieure. Daher gehörte es zu den Pflichten der Klägerin im Rahmen der Leistungsphase 8 die an der Bauüberwachung fachlich Beteiligten zu koordinieren und die Bauleistung unter Mitwirkung anderer an der Planung und Objektüberwachung fachlich Beteiligter unter Feststellung von Mängeln abzunehmen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. November 2011 – I-5 U 8/11 – zitiert nach juris). 205

Wie bereits angedeutet, schuldete die notwendige Überwachungstätigkeit bezüglich des Einbaus die Streithelferin zu 2). Dann aber hätte die Klägerin im Rahmen ihrer Koordinierungspflicht nachprüfen müssen, ob die Streithelferin zu 2) ihren Pflichten tatsächlich nachkommt bzw. nachgekommen ist. Im Rahmen der Leistungsphase 8 oblag es der Klägerin, die an der Objektüberwachung fachlich Beteiligten zu koordinieren. Dieser Ausschnitt der allgemeinen Koordinierungspflicht des umfassend beauftragten Architekten erfasst alle von der Bauausführung betroffenen Leistungsbereiche, auch diejenigen, für die besondere Fachbauleiter eingesetzt sind (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. November 2011 – I-5 U 8/11 – zitiert nach juris). Unter der Koordinierungstätigkeit ist eine ordnende, den planungs- und termingerechten Ablauf aller Leistungsbereiche überwachende Tätigkeit zu verstehen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. November 2011 – I-5 U 8/11 – zitiert nach juris). Mag dem Architekten für das Fachgebiet des Sonderfachmanns die spezielle Sachkunde fehlen, so hat er gleichwohl die Überprüfung der Bauarbeiten 206

entsprechend dem Baufortschritt zu koordinieren und ggf. durch Fachingenieure zu veranlassen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. November 2011 – I-5 U 8/11 – zitiert nach juris). Die Klägerin hatte dafür zu sorgen, dass gerade in dem – unterstellt aus gesundheitlichen Gründen sensiblen Bereich – der Erstellung der Be- und Entlüftungsrohre die Streithelferin zu 2) als Sonderfachmann die bauausführende Streithelferin zu 1) überwacht und Leistungen der Streithelferin zu 1) in technischer Hinsicht überprüft werden (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. November 2011 – I-5 U 8/11 – zitiert nach juris). Insbesondere bei Leistungen, die wie die streitgegenständlichen Leitungen durch den nachfolgenden Bauablauf verdeckt werden, war es notwendig, rechtzeitig die Leistungen zu prüfen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. November 2011 – I-5 U 8/11 – zitiert nach juris).

Diese Pflicht, darauf hinzuwirken, dass der Einbau der Rohre überprüft wird, hat die Klägerin nicht erfüllt. Aufgrund der Beweisaufnahme steht fest, dass die Streithelferin zu 2) bei der Verlegung der Rohre überhaupt nicht vor Ort gewesen ist. Der Zeuge M2 hat im Rahmen seiner erstinstanzlichen Vernehmung bekundet, dass bei der Verlegung der Rohre seitens der Streithelferin zu 2) niemand vor Ort gewesen sei; erst später sei ein Mitarbeiter der Streithelferin zu 2) dazu gekommen als es um den Einbau der Haustechnik gegangen sei. Ferner steht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme fest, dass die Klägerin im Hinblick auf die seitens der Streithelferin zu 2) geschuldeten Bauleitung im Hinblick auf die Rohrverlegung nicht tätig geworden ist. Der Zeuge L hat im Rahmen seiner erstinstanzlichen Zeugenvernehmung ausgesagt, dass die Bauleitung der Streithelferin zu 2) oblag, weswegen die Klägerin die Verlegung der Rohrleitung nicht überwacht habe. 207

Damit aber steht fest, dass die Klägerin nicht sichergestellt hat, dass eine Bauüberwachung durch die Streithelferin zu 2) überhaupt stattfand. 208

Ist ein Überwachungsfehler anzunehmen, wäre von einem Verschulden gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB auszugehen, da die Klägerin keine Umstände dargetan hat, die ihr Verschulden entfallen ließen. Einer Fristsetzung zur Nacherfüllung bedarf es nicht, da sich Überwachungsfehler im Bauwerk bereits verwirklicht hat. Hinsichtlich der Höhe der Mängelbeseitigungskosten hat der Sachverständige einen Betrag von max. 7.000,00 € errechnet (S. 26 des Gutachtens). Nach dem Angebot der I3 GmbH & Co. KG vom 01.10.2018 (Anlage 8 zum Gutachten) belaufen sich die Reparaturkosten auf 6.245,00 € netto, mithin 7.341,55 € brutto. Die Beklagte macht lediglich 6.245,00 € (netto) geltend. Dementsprechend bestehen in dieser Höhe Erfolgsaussichten der Berufung. 209

dd) 210

Der Beklagten steht kein Anspruch auf Schadensersatz nach den §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB in Höhe von 2.715,82 € im Zusammenhang mit der Estrichrocknung zu. 211

(1) 212

Das Landgericht hat einen derartigen Anspruch auch mit der Begründung verneint, dass die genaue Ursache des im Jahr 2009 aufgetretenen Wasserschadens nach dem Vortrag der Beklagten unklar geblieben sei. Insofern liegt aber schon kein Berufungsangriff vor, so dass in dieser Höhe die Berufung als unzulässig zu verwerfen ist. 213

(2) 214

Ungeachtet dessen hat die Beklagte erstinstanzlich behauptet, dass durch die undichten Rohre ca. 1 bis 2 cm Wasser im Keller gestanden habe, was im Jahr 2012 festgestellt worden sei. Der Privatgutachter hat in seiner Stellungnahme vom 04.06.2013 (Anlage B 215

10) ausgeführt, dass in der Regel der Wanddurchgang durch ein in der Betonwandkonstruktion wasserdicht eingebautes Futterrohr mit speziellen Dichtelementen erstellt werde (S. 4 der Anlage B 10). Er hat überdies auf sichtbare Wasserläufe an der Unterseite der Rohrdurchführung verwiesen (S. 6/7 der Anlage B 10). Allerdings ist beachtlich, dass die Klägerin das Unternehmen Bautrocknung M mit der Estrichdämmschichttrocknung im Zeitraum vom 04.09.2010 bis zum 05.10.2010 beauftragte, wofür ihr mit Rechnung vom 23.11.2010 (Anlage B 13) 2.004,11 € brutto in Rechnung gestellt worden sind. Mit Rechnung vom 29.07.2010 (Anlage B 15) stellte ihr das Unternehmen Bautrocknung M weitere 145,00 € in Rechnung. Ausweislich der Energieverbrauchsberechnung vom 23.11.2010 (Anlage B 17) wurden insgesamt 4.308,25 kWh (entspricht 990,90 €) für die Trocknungsgeräte verbraucht.

Dann aber kann logischerweise nicht der erst im Jahr 2012 festgestellte Eintritt von Wasser in den Keller, der durch Undichtigkeiten der Rohrdurchführungen entstanden sein soll, ursächlich geworden sein für die 2 Jahre zuvor erfolgten Trocknungsmaßnahmen. Ob mithin Undichtigkeiten der Rohrdurchführungen ebenfalls nach dem Vortrag der Beklagten für diese Trocknungsmaßnahmen ursächlich gewesen sein könnten, bleibt völlig dunkel und wird – trotz entsprechenden Hinweises im Urteil des Landgerichts – auch in der Berufungsinstanz nicht erhellt. 216

ee) 217

Die Berufung bietet hingegen hinreichende Aussicht auf Erfolg, soweit die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von insgesamt 4.543,13 € nach den §§ 434 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB an Privatgutachterkosten geltend macht. 218

Dem Grunde nach steht der Beklagten ein Anspruch zu, da als Schadensersatz nach § 249 BGB auch solche Aufwendungen zu ersetzen sind, die der Besteller aufwendet, um die Ursache eines Mangelsymptoms zu ergründen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 1999 – X ZR 40/96 – NJW-RR 1999, 813). Als Schadensersatz sind auch solche Aufwendungen zu ersetzen, die der Besteller aufwendet, um die Ursache eines Mangelsymptoms zu ergründen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 1999 – X ZR 40/96 – NJW-RR 1999, 813). Die Möglichkeit eines selbständigen Beweisverfahrens schließt die Erstattungsfähigkeit der Kosten für einen Privatgutachter nicht aus (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2014 – I-22 U 92/14 – NZBau 2015, 296). 219

Der Privatgutachter stellte der Beklagten mit Rechnung vom 07.06.2013 (Anlage B 19 einen) einen Betrag i.H.v. 1.601,81 € brutto und mit Rechnung vom 12.02.2014 (Anlage B 20) weitere 2.941,32 € brutto, gesamt also 4.543,13 € brutto, in Rechnung. 220

Der Sachverständige T3 hat in seiner Einvernahme überschlägig den jeweiligen Aufwand im Hinblick auf die behaupteten Mängel mit 20 % hinsichtlich der Lichtschächte, mit 35 % hinsichtlich der Dampfsperre 45 % hinsichtlich der Rohre und dem Wasserschaden im Keller bestimmt. Das Landgericht hat auf dieser Grundlage entsprechende Anteile gebildet und nach § 287 ZPO den zu ersetzenden Betrag auf 2.500,00 € geschätzt. 221

Unabhängig davon, ob möglicherweise auch eine Verantwortlichkeit der Klägerin im Hinblick auf die Problematik der Eignung der Rohre anzulasten wäre, wäre bei Bejahung eines Überwachungsverschuldens im Hinblick auf Ausführungsfehler der Streithelferin zu 1) auch eine weitere Erstattungsfähigkeit in Höhe von weiteren 2.043,13 € (4.543,13 € abzüglich zuerkannter 2.500,00 €) zu bejahen. 222

ff) 223

Unklar ist, ab welchem Zeitpunkt die Beklagte Zinsen auf die Hauptforderung begehrt. In 224

ihren Berufungsantrag zu Ziffer 2 (Bl. 684 d.A.) werden lediglich auf die Hauptforderung i.H.v. 53.758,35 € Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz begehrt, ohne einen bestimmten Zeitpunkt zu benennen.

gg) 225

Soweit die Beklagten weiterhin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten und Zinsen hierauf begehrt, hat das Landgericht einen Anspruch verneint, weil nicht dargetan gewesen sei, dass sich die Klägerin im Hinblick auf die berechnete Widerklageforderung in Verzug befunden habe oder aber ein sofortiges Tätigwerden des Rechtsanwalts erforderlich gewesen wäre. 226

Zutreffend hat das Landgericht einen Anspruch nach den §§ 280 Abs. 2, 286 BGB verneint, weil bereits mit anwaltlichem Schreiben (Anlage B 25) die Haftpflichtversicherung der Klägerin zur Zahlung aufgefordert worden ist. Dass die Beklagte die Klägerin oder ihre Haftpflichtversicherung bereits zuvor zur Zahlung mit Fristsetzung aufgefordert hätte, ist nicht erkennbar. 227

Auch ein Anspruch nach den §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 249 BGB ist nicht erkennbar. 228
Anwaltskosten können grundsätzlich als Rechtsverfolgungskosten nach § 249 BGB – indes nur ausgerichtet an der Höhe des bestehenden Anspruchs in der Hauptsache – ersatzfähig sein. Indes sind nur die Rechtsverfolgungskosten zu ersetzen, die adäquat und ohne eigenes Verschulden des Geschädigten aus der Unklarheit der Rechtslage entstanden sind, mithin aus seiner Sicht zur Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2006 – VI ZR 43/05 – NJW 2006, 1065; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 – IX ZR 249/02 – NJW 2004, 444; BGH, Urteil vom 30. April 1986 – VIII ZR 112/85 – NJW 1986, 2243). Voraussetzung für die Ersatzfähigkeit von Anwaltskosten ist, dass der Geschädigte die Beauftragung eines Anwalts für erforderlich halten durfte. Dies wird zwar grundsätzlich nur dann zu verneinen sein, wenn ein einfach gelagerter Sachverhalt betroffen wäre oder der Beklagte seine Einstandspflicht anerkannt hätte. Soweit bei einem Ortstermin am 20.11.2012 auch der Prozessbevollmächtigte der Beklagten zugegen war, ist aber weder dargetan noch anderweit erkennbar, aus welchem Grund es der Einschaltung eines Rechtsanwalts bereits zu diesem Zeitpunkt bedurfte.

Beachtlich ist zudem, dass der Klägerin die privat gutachterliche Stellungnahme des Privatgutachters vom 11.02.2014 (Anlage B 11) vorlag und hierin die entsprechenden Kosten (rund 35.000,00 € netto, weitere 10.000,00 € netto und weitere 5.000,00 € netto) ausgewiesen wurden und die Beklagte in Kenntnis der vom Privatgutachter angenommene Mängel der Klägerin eine entsprechende Frist zur Zahlung des Gesamtbetrages i.H.v. 50.000,00 € ohne weiteres unter Vorlage dieses Privatgutachtens hätte setzen können. Warum ihr dies nicht zumutbar gewesen sein könnte und sie sich gerade hierbei anwaltlicher Hilfe bedienen musste, nicht erkennbar. 229

hh) 230

Der weitergehende Antrag, über die vom Landgericht zuerkannte Feststellung der Ersatzpflicht hinsichtlich der Lichtschächte hinaus die weitergehende Ersatzpflicht der Klägerin im Hinblick darauf festzustellen, dass die Klägerin KG-Rohre geplant habe und der Wintergarten 2 cm zu hoch eingebaut worden sei, bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Wie bereits ausgeführt, ist ein Planungsverschulden der Klägerin im Hinblick auf die – unterstellte - Uneignung der Rohre für Lüftungszwecke nicht anzunehmen. 231

Soweit die begehrte Feststellung im Hinblick auf den Wintergarten betroffen ist, ist die Berufung bereits unzulässig und daher zu verwerfen. Das Landgericht hat ausgeführt, 232

dass eine mögliche Haftung der Klägerin für den angeblich zu hoch geplanten Wintergarten nicht erkennbar sei; die Beklagte habe ihren Vortrag nicht substantiiert und auch keinen Beweis angetreten. Ein entsprechender Berufungsangriff liegt diesbezüglich nicht vor. In der Berufungsbegründung wird lediglich darauf abgestellt, dass der Feststellungsantrag nicht nur hinsichtlich der Lichtschächte, sondern auch hinsichtlich der Lüftungsrohre begründet gewesen sei. Ausführungen dazu, dass der Wintergarten zu hoch ausgeführt sein könnte und hierfür die Klägerin verantwortlich ist, finden sich in der Berufung nicht einmal im Ansatz.

III. 233

Im Hinblick auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse war die ratenweise Zahlung der Verfahrenskosten, zahlbar in maximal 48 Monatsraten in Höhe anzuordnen. 234

1. – 3. (...) 235

4. 236

Im Hinblick auf die Vermögensverhältnisse legt der Senat die Erklärung der Beklagten im Schriftsatz vom 19.02.2021 als zutreffend zu Grunde, dass trotz entsprechender Bemühungen ein Verkauf der Immobilie nicht möglich sei; zudem hat die Beklagten im Rahmen des laufenden Verfahrens ausgeführt, dass es ihr nicht möglich sei, weitere Darlehen bei einem Kreditinstitut aufzunehmen. 237

Vor diesem Hintergrund sieht der Senat davon ab, der Beklagten aufzuerlegen, ihren Anteil an der Immobilie zu verkaufen oder zu belasten, um die entsprechenden Verfahrenskosten aufzuwenden (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 15. Mai 2012 – II-2 WF 249/11 – zitiert nach juris). 238