

**Entscheidung im Volltext***Architekten und Ingenieure***Architekt muss kein Baurechtsexperte sein!**

---

*Siehe auch: **Zugehörige Dokumente***

OLG Stuttgart

Urteil

vom 30.09.2022

10 U 12/22

BGB §§ 280, 633, 634 Nr. 4; HOAI 2009 § 33 Satz 3

**Hat ein Architekt vertraglich die Mitwirkung bei der Auftragserteilung übernommen (Grundleistung h) der Leistungsphase 7 nach Anlage 11 zu § 33 Satz 3 HOAI 2009), kann der Bauherr ohne weitere vertragliche Vereinbarung von dem Architekten keine umfassende juristische Beratung zu Vertragsklauseln erwarten, sondern die Verpflichtung des Architekten beschränkt sich auf eine Anwendung der Grundzüge des Rechts unter Berücksichtigung der gängigen Rechtsprechung.\*)**

OLG Stuttgart, Urteil vom 30.09.2022 - 10 U 12/22 (nicht rechtskräftig; Rechtsmittel: BGH, Az. VII ZR 190/22)

*vorhergehend:**LG Tübingen, 23.12.2021 - 7 O 426/20***Tenor**

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Tübingen vom 23.12.2021, Az. 7 O 426/20, abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz haben die Klägerin 3/4 und der Beklagte 1/4 zu tragen. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung des Vollstreckungsgläubigers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

**Beschluss**

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 125.098,75 Euro festgesetzt.

## Gründe

I.

Die Klägerin beehrte in erster Instanz ursprünglich die Zahlung von 351.022,63 Euro.

Anfang 2010 beauftragte der Rechtsvorgänger der Klägerin, ###, den Beklagten mit Architektenleistungen jedenfalls der Leistungsphasen 1-8 bezüglich eines Neubaus eines Fabrikations- und Verwaltungsgebäudes in ###.

Mit Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 16.12.2011 wurden die Ansprüche von ### mit Wirkung vom 25.07.2012 auf die Klägerin übertragen.

Soweit die Klägerin wegen Mängeln ursprünglich 224.731,50 Euro (inkl. MwSt.) als Vorschuss zur Mangelbeseitigung und 1.192,38 Euro als Ersatz für von der Klägerin verauslagter Mangelbeseitigungskosten verlangt hatte, haben die Parteien zur Erledigung dieser Ansprüche einen Teilvergleich (Bl. 344 LGA) geschlossen. Der Beklagte verpflichtete sich zur Zahlung von 83.000,00 Euro nebst Zinsen an die Klägerin. Die Klägerin beehrt noch Zahlung von 125.098,75 Euro.

Der Beklagte hatte für das streitgegenständliche Bauvorhaben das Leistungsverzeichnis für die Ausschreibung erstellt und der Klägerin Bauvertragsentwürfe zur Verfügung gestellt.

Mit Bauvertrag vom 03.03.2011 beauftragte ### die ### GmbH mit Erd- und Kanalisationsarbeiten sowie Rohbauarbeiten (Anlage K 13, Bl. 45 LGA). Dieser Bauvertrag enthält unter dem Buchstaben E auf S. 4 (Bl. 48 LGA) folgende Vereinbarung:

*"Die Fa. ### gewährt ein Abgebot von 2 % und ein Skonto von 3 % bei Zahlungen der durch die Bauleitung geprüften u. angewiesenen Abschlagszahlungen bzw. Schlussrechnung innerhalb 10 Arbeitstagen nach Eingang bei der Bauherrschaft."*

Dem Bauvertrag war als Anlage 1 ein Schreiben der ### GmbH an ### mit Datum vom 03.03.2011 beigefügt (Bl. 49 LGA). Unter Ziffer 1. heißt es dort:

*"Unser Angebot 22.02.2011 gilt in Verbindung mit unserem Anschreiben vom 22.02.2011. Ergänzt wurde das Angebot wie folgt:*

*Schreiben vom 24.02.2011: Angebotserweiterung, Preisreduzierung Pos 5.30 und 5.100, Erweiterung Skonto von 2 auf 3 %."*

Von der Schlussrechnung der ### GmbH vom 24.03.2013 (Anlage K 15, Bl. 56 LGA) über 3.504.166,50 Euro (netto) behielt die Klägerin einen 3 %-igen Skontoabzug von 105.125,00 Euro netto (entsprechend 125.098,75 Euro brutto) ein

Die ### GmbH erhob im Rechtsstreit der Klägerin gegen die ### GmbH vor dem Landgericht Tübingen, Az.: **5 O 89/18**, Widerklage gegen die Klägerin auf Zahlung des zu Unrecht einbehaltenen Betrages in Höhe von 125.098,75 Euro und stützte dies auf die Unwirksamkeit der Skontoklausel.

Im Rahmen eines Prozessvergleichs ließ sich die Klägerin diesen Betrag auf die von ihr gegen die ### GmbH geltend gemachten Ansprüche anrechnen, die ### GmbH verpflichtete sich zur Zahlung von 55.000,00 Euro an die Klägerin. Insoweit wird auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung im Rechtsstreit **5 O 89/18** vom 09.07.2019 (Anlage K 16, Bl. 81 ff. der Akten) verwiesen.

Die Klägerin bringt vor, ihr sei der auf die Schlussrechnung der ### GmbH vorgenommene Skontoabzug nicht verblieben, da die vom Beklagten vorgeschlagene Skontoklausel unwirksam gewesen sei, der Beklagte sei ihr in dieser Höhe zum Schadensersatz verpflichtet.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes 1. Instanz sowie die Antragstellung 1. Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Landgerichts Tübingen verwiesen.

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von 125.098,75 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 15. Januar 2021 stattgegeben.

Zur Begründung führte das Landgericht aus, der Klägerin stehe ein Anspruch aus §§ **634** Nr. 4, **280** Abs. 1, Abs. 3, **283** BGB zu.

Der Beklagte habe eine mangelhafte Architektenleistung im Rahmen der Mitwirkung bei der Auftragsvergabe erbracht durch Aufnahme einer unwirksamen Skontoklausel in die Vertragsentwürfe.

Entgegen der Ansicht des Beklagten handele es sich bei der Skontoklausel nicht um eine individuelle Vereinbarung zwischen der Klägerin und der ### GmbH, sondern um eine Allgemeine Geschäftsbedingung.

Aufgrund des Schreibens der ### GmbH könne nicht auf ein Aushandeln geschlossen werden, da dieses nicht die Formulierung der Klausel, sondern lediglich die Höhe des Skontos betreffe.

Die Klausel sei gemäß § **307** Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Nach der hier in Rede stehenden Vertragsbestimmung beginne die Skontofrist erst zu laufen, nachdem die von der Bauleitung geprüften und angewiesenen Abschlagsrechnungen bzw. die Abschlussrechnung bei der Bauherrschaft eingegangen seien. Der Zeitpunkt des Zugangs der geprüften Rechnung hänge damit allein von der Weiterleitung der Rechnung nach ihrer Prüfung durch den Architekten ab, an den die Rechnungen zunächst zu senden seien. Eine Skontogewährung, deren Berechtigung von der willkürlichen Handhabung einer der Partner abhängt (hier in der willkürlichen Ausdehnung der Prüfungsfrist für die Rechnungen), stelle keine Skontoregelung gemäß dem Handelsbrauch dar und sei deshalb nach § **307** Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Dies habe der Beklagte auch zu vertreten.

Dass die Unwirksamkeit der Klausel für einen Nichtjuristen möglicherweise nicht ohne Weiteres zu erkennen sei, entlaste den Beklagten nicht. Er habe eine rechtliche Gestaltung gewählt, die von den üblichen Formulierungen einer Skontoklausel abweiche. Dies habe ihm Anlass zu der Prüfung geben müssen, ob eine solche Vertragsbestimmung wirksam sei. Wenn ihm die dazu erforderlichen Rechtskenntnisse fehlten, hätte er für eine rechtliche Beratung Sorge tragen müssen.

Ein kausaler Schaden in Höhe von 125.098,75 Euro sei bereits dadurch eingetreten, dass die Klägerin einer Forderung der ### GmbH in dieser Höhe ausgesetzt gewesen sei. Jedenfalls habe der Abschluss des Prozessvergleichs den Zurechnungszusammenhang nicht unterbrochen.

Ein Mitverschulden wegen der unterbliebenen Berufung auf die Verjährung sei vor dem Hintergrund der Aufrechnungsmöglichkeit und des § **215** BGB nicht anzunehmen.

Selbst wenn der Beklagte - wie er meint - keine Verpflichtung zur rechtlichen Gestaltung der Vertragsbestimmungen der Bauverträge übernommen haben sollte, stehe der Klägerin gegen ihn zumindest ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ **280** Abs. 1, **241** Abs. 2 BGB zu. Der

Beklagte habe auf die unterbliebene, aber erforderliche rechtliche Prüfung hinweisen müssen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils verwiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten.

§ 283 BGB sei lediglich bei der Unmöglichkeit der Ersterfüllung, nicht aber bei der Unmöglichkeit der Nacherfüllung anwendbar.

Das Landgericht habe den näheren Vortrag zum Aushandeln und die Benennung von Zeugen im Schriftsatz vom 21.09.2021 unberücksichtigt gelassen, obwohl es die mündliche Verhandlung hätte wiedereröffnen müssen, nachdem die Kammer erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung vom 13.08.2021 mit Verfügung vom 31.08.2022 konkrete Hinweise erteilt und der Beklagte darauf Stellung genommen habe. Die Klägerin selbst habe sich gegen die Widerklage der ### GmbH mit dem Einwand einer individuellen Vereinbarung verteidigt.

Das Landgericht habe rechtsfehlerhaft einen kausalen Schaden angenommen. Die Klägerin habe zum Schaden lediglich vorgetragen, dass dieser ihr durch Verrechnung entstanden sei.

Die Klägerin habe die ohne etwaige Pflichtverletzung des Beklagten alternativ geschlossene Skontoklausel nicht vorgetragen. Es sei nicht davon auszugehen, dass bei so einem umfangreichen und teuren Gewerk eine Skontofrist von 10 Tagen ab Rechnungszugang ohne Rücksicht auf die Prüfung durch den Beklagten vereinbart worden wäre.

Der Rückzahlungsanspruch der ### GmbH sei bereits mit dem Schluss des Jahres 2016, spätestens 2017 verjährt, zudem verwirkt. Nachdem sie auf der Schlussrechnung einen Skontoabzug von 3 % bei Zahlung innerhalb 10 Arbeitstagen vermerkt habe, sei die Zahlungsforderung wegen unberechtigtem Skontoabzug, soweit diese Frist eingehalten worden sei, treuwidrig.

Ein Schaden sei noch nicht schon durch die mögliche Rückforderung eingetreten, vielmehr läge in dem unberechtigt vorgenommenen Skontoabzug eine Vermögensmehrung.

Die Frage, ob sich die Forderungen in unverjährter Zeit gegenübergestanden haben, hätte nicht offen gelassen werden dürfen, um den Vergleichsabschluss der Klägerin mit der ### GmbH als Aufrechnungsvertrag keine Wirkung zu Lasten des Beklagten zukommen zu lassen. Zudem hätte geprüft werden müssen, ob die gegenseitigen Forderungen tatsächlich bestehen.

Die ### GmbH habe zudem vorgebracht, worauf auch der Beklagte im Schriftsatz vom 21.09.2021 hingewiesen habe, dass die Klägerin die Skontofrist von 10 Tagen ab Rechnungsstellung nicht immer eingehalten habe. Dies hätte die Kammer aufgrund der Beziehung der Akte **5 O 89/18** berücksichtigen müssen.

Beim Schaden sei zudem das überhöhte Abgebot von 5 % statt der vereinbarten 3 % als Vorteil zu berücksichtigen.

Der Beklagte habe zudem auf die Wirksamkeit der Skontoklausel aus den gängigen Quellen vertrauen dürfen.

Auf Frage des Senats teilte der Beklagte in der mündlichen Verhandlung mit, er habe die Skontoklausel entworfen und diese Fassung mit dem inzwischen verstorbenen Rechtsanwalt V. bereits etwa im Jahr 1997 abgestimmt.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Tübingen vom 23.12.2021 - 7 O 426/20 - wird aufgehoben und die Klage, soweit über sie sachlich entschieden wurde, abgewiesen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.

Im Rahmen der Leistungsphase 7 zähle es zu den Pflichten des Architekten, Vertragsbedingungen vorzubereiten und den Auftraggeber im Hinblick auf die Besonderheiten der vertraglichen Regelung zu beraten. Wenn der Beklagte die von ihm verwendete und empfohlene Klausel nicht als problematisch eingeschätzt habe, hätte er der Klägerin jedenfalls empfehlen müssen, sich diesbezüglich rechtliche Hilfe zu holen. Dies sei nicht geschehen. Der Beklagte habe insoweit seine Pflichten aus dem Architektenvertrag schuldhaft verletzt. Entgegen der Auffassung des Beklagten handle es sich bei der streitgegenständlichen Skontovereinbarung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung.

Der Schriftsatz vom 21.09.2021, der erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung verfasst und bei Gericht eingereicht worden sei, sei verspätet und nicht mehr zu berücksichtigen.

Die Voraussetzungen für eine Wiedereröffnung hätten nicht vorgelegen.

Bezüglich des weiteren Sach- und Streitstandes 2. Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen verwiesen.

II.

Die Berufung ist gemäß § 511 Abs. 1 ZPO statthaft und die gemäß § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erforderliche Mindestbeschwerde ist erreicht. Die Form- und Fristvorschriften der §§ 517, 519 und 520 ZPO sind gewahrt. Die Berufung ist damit insgesamt zulässig.

Die Berufung ist zudem begründet.

Der Klägerin steht kein Anspruch aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB zu.

Zwar kommt ein solcher Anspruch im Grunde in Betracht (1.-4.), allerdings fehlt es an einer Pflichtverletzung (5.) des Beklagten.

1. Der Abschluss eines Architektenvertrags des Beklagten mit ### und der Umfang der Beauftragung mit den Leistungsphasen 1-8 des § 33 HOAI Fassung 2009 ist unstrittig. Gemäß Anl. 11 zu § 33 S. 3 HOAI (2009) gehört zur Leistungsphase 7 gemäß h) die Mitwirkung bei der Auftragserteilung. Unter Mitwirkung bei der Auftragserteilung ist die Vorbereitung und Anpassung der Verträge zu verstehen (Koeble in Locher/Koeble/Frik, HOAI 15. Aufl. § 34 Rn. 200).

Mit einem Prozessvergleich vom 20.10.2016 in dem Verfahren vor dem Landgericht, Az. 2 O 214/15, erledigten die Parteien sämtliche Honoraransprüche des Beklagten sowie sämtliche Ansprüche auf Leistungserbringung aus den Leistungsphasen 1-8. Nicht erledigt wurden etwaige Gewährleistungsansprüche. Damit war mit dem Vergleich eine Abnahme der Werkleistung des Beklagten verbunden sowie ein Übergang des Bauvertrags vom Erfüllungsstadium in das Gewährleistungsstadium.

Nachdem Gewährleistungsansprüche ausdrücklich durch diesen Prozessvergleich nicht erledigt wurden, steht dieser Vergleich dem hier geltend gemachten Gewährleistungsanspruch nicht entgegen.

2. Da der etwaige Schadenseintritt auch durch einen neuen Bauvertragsentwurf mit einer anderen, wirksamen Skontoformel nicht mehr beseitigt werden kann, handelt es sich bei dem geltend gemachten Anspruch nicht um einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung. Vielmehr sind die §§ **634** Nr. 4, **280** Abs. 1 BGB anwendbar, wonach Ersatz für Schäden verlangt werden kann, die aufgrund eines Werkmangels entstanden sind und durch eine Nacherfüllung der geschuldeten Werkleistung nicht beseitigt werden können (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - **VII ZR 63/18** -, BGHZ 224, 271-281).

3. Die Klägerin ist aktivlegitimiert.

Vor dem Hintergrund von § 124 Abs. 1 UmwG ist aufgrund der Beteiligung eines Einzelkaufmanns als übertragender Rechtsträger von einer Ausgliederung i.S.d. § 123 Abs. 3 UmwG auszugehen.

Gem. §§ 125, 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG führt dies zum Übergang des ausgegliederten Firmenvermögens einschließlich der Verbindlichkeiten.

Es liegt eine Sonderrechtsnachfolge vor, die die firmenbezogenen Ansprüche, also auch den Streitgegenständlichen, erfasst.

4. Der Beklagte hat mit der Skontoklausel eine Allgemeine Geschäftsbedingung vorgeschlagen, die einer Inhaltskontrolle gemäß § **307** BGB nicht standhält.

a) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach § **305** Abs. 1 S. 1 BGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt.

Für die Voraussetzung gem. § **305** Abs. 1 S. 1 BGB, dass es sich um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen handeln muss, kommt es nicht auf die tatsächliche entsprechende Verwendung, sondern auf die Absicht an (vgl. BGH, Urteil vom 04. Mai 2000 - **VII ZR 53/99** -, **BGHZ 144, 242-245**), weshalb auch schon bei der ersten Verwendung Allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen können.

Für die Annahme der Verwendungsabsicht für eine Vielzahl von Verträgen genügt, dass die Klägerin den Bauvertragsentwurf mit der Skontoklausel für alle diejenigen Verträge stellte, bei denen eine Skontovereinbarung, sei es aufgrund eines entsprechenden Angebots oder aufgrund von Vertragsverhandlungen, vorgesehen war.

Bestätigt wird der Charakter der Klausel als allgemeine Geschäftsbedingung dadurch, dass in anderen Bauverträgen, an denen der Beklagte mitgewirkt hat, sich vergleichbare Formulierungen zur Skontofrist befinden (vgl. Anlagenkonvolut K 23) und der Beklagte erklärt hat, dass er diese Klausel seit vielen Jahren für Bauverträge verwende.

b) Nach § 307 Abs. 1 S. 1, 307 Abs. 3 S. 1 BGB ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Dies liegt vor, wenn der Verwender durch eine einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2001 - VIII ZR 135/00 -, BGHZ 147, 279-288).

Ein gesetzlicher Skontoanspruch besteht nicht. Skonto ist ein Preisnachlass, der für eine schnelle Zahlung vor Fälligkeit gewährt wird. Das Interesse der Kostenersparnis auf Seiten des Auftraggebers steht dem Liquiditätsinteresse des Auftragnehmers gegenüber.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie ein verständiger und redlicher Vertragspartner sie unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise versteht, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ausgangspunkt für eine solche Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie deren Wortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften der in Rede stehenden Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner zu beachten ist. Verbleiben nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten Zweifel und sind zumindest zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar, geht die Unklarheit nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Dabei ist die kundenfeindlichste Auslegung maßgeblich, also diejenige Auslegung, die zur Unwirksamkeit der Klausel und zur Anwendung des dispositiven Rechts führte. Allerdings bleiben solche Auslegungsmöglichkeiten außer Betracht, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und daher nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (vgl. BGH, Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 212/20 -, Rn. 21).

Nach der Klausel:

*"Die Fa. ### gewährt (...) ein Skonto von 3 % bei Zahlungen der durch die Bauleitung geprüften u. angewiesenen Abschlagszahlungen bzw. Schlussrechnung innerhalb 10 Arbeitstagen nach Eingang bei der Bauherrschaft."*

beginnt die Skontofrist erst nach der Prüfung der Rechnung durch den Architekten und der Weiterleitung der geprüften Rechnung mit dem Eingang beim Auftraggeber, ohne dass der Auftragnehmer auf diesen Zeitraum vom Eingang der Rechnung beim Architekten bis zu deren Eingang beim Auftraggeber irgendeinen Einfluss hätte. Es gibt auch keine Höchstfrist für die Rechnungsprüfung und die Übermittlung dieser an den Auftraggeber. Damit kann der Beginn der Skontofrist von Seiten des Auftraggebers auf einen vom Auftragnehmer nicht beherrschbaren Zeitpunkt verschoben werden, der unter Umständen Wochen oder Monate nach Rechnungseingang beim Architekten liegen kann. Damit ist das versprochene Skonto nicht mehr verknüpft mit einer schnellen Zahlung nach Rechnungsstellung. Dies stellt eine unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers dar, es gibt keinen angemessenen Ausgleich für den Preisnachlass (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 21. September 1988 - 17 U 191/87 -; Senat, Urteil vom 22. Juli 1997 - 10 U 286/96 -).

5. Trotz des Vorschlags dieser unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingung hat der Beklagte seine Pflichten aus dem Architektenvertrag nicht verletzt.

Dem Architekten als Nicht-Juristen und Fachmann für die Planung obliegen im Rahmen der Mitwirkung bei der Auftragserteilung, Vorbereitung und Anpassung von Verträgen keine Beratungspflichten in Bezug auf spezielle Rechtsfragen.

In Bezug auf die Skontoklausel erfüllt die von ihm vorgeschlagene Klausel die allgemeinen Anforderungen an eine Skontoklausel, sie regelt die Skontohöhe und die Skontofrist.

Die Einschätzung der Rechtsunwirksamkeit der Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung setzt hingegen spezielle Rechtskenntnisse voraus, die vom Beklagten nicht verlangt werden können, weshalb er durch Vorschlag der Klausel seine Pflichten als Architekt nicht verletzt hat.

a) Das Landgericht ging davon aus, dass der Architekt bei einer Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Auftragsvergabe Bauverträge ausarbeiten und entwerfen müsse und ihn hierfür eine unbeschränkte Erfolgshaftung für die Rechtswirksamkeit der Bauverträge treffe. Dies überzeugt in dieser Allgemeinheit nicht, weil sich die Leistungsverpflichtung auf eine Mitwirkung beschränkt und an einen Architekten nicht die gleichen oder gar höhere Anforderungen wie an einen Rechtsanwalt oder einen sonstigen vergleichbaren Rechtskundigen gestellt werden können.

Gemäß Anl. 11 zu § 33 S. 3 HOAI (2009) gehört zur Leistungsphase 7 gemäß h) die Mitwirkung bei der Auftragserteilung. Unter Mitwirkung bei der Auftragserteilung ist die Vorbereitung und Anpassung der Verträge zu verstehen (Koeble in Locher/Koeble/Frik HOAI 15. Aufl. § 34 Rn. 200).

Dabei hat der Architekt seinen Auftraggeber im Hinblick auf die Besonderheiten der vertraglichen Regelung zu beraten. Die Beratung muss sich auf die in Formularverträgen offengelassenen oder nicht enthaltenen Punkte beziehen wie z.B. Zahlungsmodalitäten wie Skonto, Abgebot und Ähnliches. Die Beratungstätigkeit bei der Vorbereitung der Verträge kann sich allerdings nicht auf spezielle Rechtsfragen beziehen. Vielmehr ist der Architekt nur berechtigt und verpflichtet, dem Auftraggeber allgemeine Hinweise zu geben (Koeble in Locher/Koeble/Frik a. a. O. Rn. 206). Berücksichtigt er gängige Rechtsprechung bei seinen Vorschlägen betreffend Skonto, Sicherheitsleistung und Vertragsstrafe nicht, kann er wegen Beratungsfehlern in Anspruch genommen werden (Koeble in Locher/Koeble/Frik, a. a. O.). Der Architekt ist nicht Fachmann für das Recht, sondern der Fachmann für die Planung. Von einem Planer kann deshalb regelmäßig nur erwartet werden, dass er den Wortlaut der Regelungen des BGB und der VOB/B kennt sowie die Grundzüge der höchstrichterlichen Rechtsprechung, nicht aber die einzelnen Kriterien einer AGB-Inhaltskontrolle, denn die Kenntnisse der obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung hierzu einerseits und das Wissen über die dogmatischen Strukturen der Inhaltskontrolle andererseits können von einem Nicht-Juristen regelmäßig nicht erwartet werden (Sonntag in Fuchs/Berger/Seifert HOAI 3. Aufl. 1. Teil vor §§ 650p ff. Rn. 1117).

b) Es liegt jedoch nahe, dass schon keine Pflicht des Architekten besteht, von ihm vorgeschlagene Vertragsregelungen juristisch vollumfänglich zu prüfen bzw. prüfen zu lassen. Vielmehr muss ein Bauherr davon ausgehen, dass ein Architekt die von ihm vorgeschlagenen vertraglichen Regelungen nur in dem Umfang rechtlich überprüft, der einem Architekten als Nicht-Juristen üblicherweise möglich ist, und der Architekt - ohne besondere vertragliche Regelung - keine darüber hinausgehende Einstandspflicht verspricht.

aa) Mangels anderweitiger vertraglicher Vereinbarung ist davon auszugehen, dass der Beklagte die Grundleistungen der Leistungsphasen 1-8 des §§ 33 S. 3 HOAI i.V.m. der Anl. 11 geschuldet hat. Gemäß der Leistungsphase 7h) schuldete der Beklagte das Mitwirken bei der Auftragserteilung. Damit kommt gerade nicht zum Ausdruck, dass der Kläger einen juristisch geprüften, rechtlich einwandfreien Vertragsentwurf schuldet, für den er wie ein beratender Rechtsanwalt einzustehen hätte. Vielmehr beschränkt sich seine Tätigkeit im Zusammenhang mit der Auftragserteilung auf eine

"Mitwirkung", die sich auf die von ihm als Architekten zu erwartenden tatsächlichen und rechtlichen Kenntnisse beschränkt.

bb) Der Architekt würde wie ein Rechtsanwalt behandelt werden, wenn man ihm die Pflicht auferlegt, jede selbst entworfene oder aus einem ihm zur Kenntnis gelangten Bauvertrag entnommene Klausel einem Anwalt zur Überprüfung vorzulegen. Er könnte einer Haftung im Bereich der Vertragsgestaltung nur noch dann entgehen, wenn er sich, im Falle von sich aus den Vertragsverhandlungen ergebenden, erforderlichen Anpassungen, anwaltlich beraten lassen würde. Das Architektenhonorar deckt jedoch grundsätzlich die Leistungen des Architekten ab und nicht zusätzliche Anwaltskosten.

cc) Ein Bauherr kann von seinem Architekten angesichts von dessen Ausbildung bei der Vertragsgestaltung keine vertieften juristischen Kenntnisse erwarten. Wenn er eine rechtssichere Überprüfung des Bauvertrags möchte, muss er sich an einen Rechtskundigen, also vor allem an einen Rechtsanwalt bzw. eine Rechtsanwältin wenden.

c) Danach ist eine Verletzung einer - beschränkten - Pflicht des Beklagten zur juristischen Kontrolle der von ihm vorgeschlagenen Skontoregelung nicht festzustellen.

Eine nähere Prüfung oder die Anregung einer rechtlichen Überprüfung einer Vertragsbestimmung in einem Bauvertrag zwischen dem Auftraggeber und einem Unternehmer muss der mit der Leistungsphase 7 beauftragte Architekt nur vornehmen oder veranlassen, wenn es hierfür einen konkreten Anlass gibt.

aa) Das ist hier nicht der Fall, weil Skontohöhe und Skontofrist als grundlegende Anforderungen an eine Skontoklausel (vgl. Senat, Urteil vom 22. Juli 1997 - **10 U 286/96** -) berücksichtigt wurden, damit vom Architekten nichts gänzlich Neues geschaffen wurde und damit auch keine für einen Nicht-Juristen sich aufdrängende Abweichung vom bindenden Recht vorliegt. Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann der Senat aus seiner langjährigen Praxis als Bausenat nicht feststellen, dass es insbesondere im Hinblick auf den Beginn der Skontofrist eine übliche Formulierung gäbe. Vielmehr sind Skonto-Klausel nach seiner Erfahrung vielfältig formuliert.

bb) Auch eine allgemeine Diskussion in den Fachmedien für Architekten zur Unwirksamkeit einer Skontoregelung wie im vorliegenden Fall ist weder dargelegt noch ersichtlich.

cc) Eine gängige Rechtsprechung zur Wirksamkeit einer AGB-Klausel mit einer Skontofrist, die an die Weiterleitung der geprüften Rechnung vom Architekten an den Bauherrn anknüpft, besteht nicht.

Eine BGH-Entscheidung liegt dazu nicht vor.

Es gibt nur wenige und ältere Entscheidungen von Oberlandesgerichten zu dieser Problematik, wobei die Entscheidungen meist gerade nicht auf die Unwirksamkeit der Klausel aus den hier vorliegenden Gründen gestützt sind, da eine solche Klausel in den Streitfällen nicht vorlag. Der Entscheidung des Senats, Urteil vom 22. Juli 1997 - **10 U 286/96** -, lag eine Skontoklausel ohne Skontofrist zu Grunde. Der Senat beschäftigt sich in dieser Entscheidung mit dem streitgegenständlichen Problem lediglich in den weiteren Gründen. Die Klausel, die der Entscheidung des OLG Saarbrücken, Urteil vom 8. Dezember 2009 - **4 U 311/09** - 88 -, zugrunde lag, wurde für wirksam erachtet, die Skontofrist lief ab Eingang einer prüfaren Rechnung.

Aus der obergerichtlichen Rechtsprechung lag lediglich die Entscheidung des OLG Frankfurt, Urteil vom 21. September 1988 - **17 U 191/87** -, vor dem streitgegenständlichen Vertragsschluss vor, die sich mit der Frage der Unwirksamkeit einer Skontoklausel, deren Fristbeginn von der

Rechnungsprüfung abhängig war, befasst. Darüber hinaus ist eine entsprechende Entscheidung des Landgerichts Berlin veröffentlicht (LG Berlin **BauR 1986, 700**).

Diese Entscheidungen mussten dem Beklagten als Architekten nicht bekannt sein, weil solche einzelnen Entscheidungen noch nicht zu einer gängigen Rechtsprechung führen, die Architekten allgemein bekannt sein müsste. Zu einer Recherche in juristischen Datenbanken war der Beklagte nicht verpflichtet.

dd) Eine eigene AGB-rechtliche Kontrolle der Klausel konnte und musste der Beklagte nicht vornehmen.

ee) Soweit das OLG Brandenburg im Urteil vom 26. September 2002 - **12 U 63/02** -, eine Pflichtverletzung angenommen hat, weil die dort streitgegenständliche Vertragsstrafenklausel von der Rechtsprechung des BGH abwich, die das OLG Brandenburg zu den Grundzügen des Bauvertragsrechts zählte, und zur Freizeichnung eine allgemeine Bitte, den Vertrag rechtlich überprüfen zu lassen, nicht genügen ließ, vielmehr einen konkreten Hinweis auf die bestehende Problematik verlangte (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 26. September 2002 - **12 U 63/02** -), ist das hier nicht übertragbar.

Ein konkreter Hinweis auf eine bestehende rechtliche Problematik setzt das Erkennen dieser Problematik voraus. Eine Pflicht, einen konkreten Hinweis zu geben, setzt entsprechend voraus, dass die Problematik hätte erkannt werden müssen.

Die hier streitgegenständliche rechtliche Problematik der AGB-Kontrolle gehört jedoch - wie bereits ausgeführt - nicht zu den Grundzügen des Bauvertragsrechts, der Beklagte musste daher weder die rechtliche Problematik der Skontoklausel erkennen noch konkret darauf hinweisen, dass wegen einer Abweichung von obergerichtlicher Rechtsprechung oder den ihm in den Grundzügen bekannten rechtlichen Anforderungen abweicht.

d) Auf eine unterbliebene (aktuelle) rechtliche Prüfung oder auf seine begrenzten Rechtskenntnisse musste der Beklagte nicht hinweisen, da auch ohne einen solchen Hinweis jedem und damit auch der Klägerin klar sein muss, dass von einem Architekten als Nicht-Juristen keine vertieften Rechtskenntnisse zu erwarten sind und auch nicht zu erwarten ist, dass der Architekt alle Verträge auf eigene Kosten rechtlich prüfen lässt.

e) Ob ein Architekt, der eine Vertragsklausel selbst entwirft, ohne diese juristisch überprüfen zu lassen, verpflichtet ist, seinen Auftraggeber auf diesen Umstand hinzuweisen, damit dieser entscheiden kann, ob er die Klausel oder den Vertrag angesichts der begrenzten juristischen Kompetenz eines Architekten von einem Rechtsanwalt oder einen sonstigen Rechtskundigen überprüfen lassen möchte, kann vorliegend dahingestellt bleiben. An einer solchen Pflichtverletzung des Architekten fehlt es jedenfalls dann, wenn der Architekt eine - objektiv, aber mit seinem Fachwissen nicht erkennbar unwirksame - Klausel von einem Rechtsanwalt entwerfen oder prüfen lässt oder aus aktuellen Formularbüchern entnimmt und vor diesem Hintergrund er mangels anderer Anhaltspunkte keinen weiteren Anlass für eine juristische Überprüfung der Klausel hatte. Weil dann aus seiner Sicht eine ausreichende juristische Kontrolle erfolgt ist, ist er nicht verpflichtet, bei seinem Auftraggeber eine weitere juristische Kontrolle anzuregen.

Die nach Abnahme der Leistungen des Beklagten für das Nichterfüllen einer Pflicht zur juristischen Überprüfung der Klausel beweisbelastete Klägerin hat hier das Vorliegen einer Pflichtverletzung des Beklagten nicht bewiesen.

aa) Die Klägerin hat in der Klageschrift vorgebracht, dass der Beklagte den Vertrag mit

Skontoklausel entworfen hat. Schriftsätzlich hat der Beklagten bis zur mündlichen Verhandlung in 1. Instanz bestritten, dass die Skontoklausel von ihm stamme. Diese sei von der ### GmbH selbst vorgeschlagen worden. Aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung des Landgerichts vom 13.08.2021 ergibt sich nichts Abweichendes. Die Klägerin hat erstinstanzlich nicht bewiesen, dass eine AGB vorliegt, die vom Beklagten stammt.

Nach Schluss der mündlichen Behandlung in 1. Instanz hatte der Beklagte dazu auf Seite 13 und Seite 16 des nicht nachgelassenen Schriftsatzes vom 21.09.2021 vorgetragen, dass er die Entwürfe der Bauverträge aus dem gängigen Formularbuch entnommen habe und nicht habe wissen müssen, dass die streitbefangene Skontoklausel aus einem Formularbuch unwirksam sein könnte. Auf Seite 18 dieses Schriftsatzes hatte der Beklagte allerdings auch vorgetragen, dass die Skontoklausel erst nach den Vertragsverhandlungen nachträglich in der Ausgestaltung mit aufgenommen worden sei. Ob diese Skontoklausel dann auch aus dem Formularbuch entnommen wurde, blieb offen. Das Landgericht ging in seinem Urteil vom 23.12.2021 davon aus, dass der Beklagte die Bauverträge entworfen habe (Seite 3 des erstinstanzlichen Urteils). Auf den Tatbestandsberichtigungsantrag des Beklagten hat das Landgericht im Beschluss vom 14.01.2022 klargestellt, dass es mit "Entwerfen" nicht die einzelnen Vertragsbestimmungen, sondern das war Auftraggeber und Bauunternehmen zu unterzeichnende Vertragsdokument gemeint habe. Soweit festgestellt wurde, dass der Beklagte die Skontoklausel für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert habe, betreffe dies die rechtliche und tatsächliche Bewertung der Kammer, dass der Beklagte sie mehrfach in die von ihm hergestellten Vertragsdokumente aufgenommen habe.

Obwohl das Landgericht in seinem Urteil nun entgegen dem schriftsätzlichlichen Vortrag des Beklagten bis zur mündlichen Verhandlung davon ausging, dass der Beklagte den Bauvertrag der Klägerin mit der ### GmbH in diesem Sinn entworfen hat, was den Senat im Hinblick auf den Vortrag des Beklagten in 1. Instanz gemäß § 314 ZPO bindet, hat es offenkundig für die Entscheidung des Falles nicht für maßgeblich gehalten, ob der Beklagte die streitbefangene Klausel aus einem Formular-Handbuch entnommen oder selbst entworfen hat und ob er diese Klausel einem Rechtskundigen zur Prüfung vorgelegt hat.

bb) Auf Nachfrage des Senats hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgetragen, dass er eine von einem Rechtsanwalt entwickelte Skontoklausel dahin abgeändert habe, dass die Skontofrist erst ab Eingang beim Bauherrn gelte, weil dieser ja gar nicht feststellen könne, ob die Rechnung prüfbar sei. Diese angepasste Klausel sei mit dem inzwischen verstorbenen Rechtsanwalt V. abgestimmt und von diesem gebilligt worden.

Die Klägerin hat diesen Vortrag bestritten, aber nicht widerlegt.

Insoweit liegt neuer Vortrag des Beklagten vor, der in der Berufungsinstanz nach § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO zu berücksichtigen ist. Für die Frage, ob der Beklagte seine Vertragspflichten erfüllt hat oder ob er eine Vertragspflicht schuldhaft verletzt hat, kann es von Bedeutung sein, ob er die streitgegenständliche Skontoklausel selbst entworfen hat oder er ein besonderes Vertrauen in die Rechtsbeständigkeit dieser Klausel haben durfte, weil diese aus einem Formular-Handbuch oder von einem Rechtskundigen wie einem Rechtsanwalt stammt. Das Landgericht hätte deshalb den Beklagten auf diesen Punkt, zu dem sich die Parteien bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in 1. Instanz nicht geäußert hatten, gemäß § 139 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO hinweisen müssen. Wäre dieser Hinweis vom Landgericht wie mit Verfügung des Senats vom 16.09.2022 erteilt worden, wäre der in der mündlichen Verhandlung 2. Instanz gehaltene Vortrag bereits in 1. Instanz in den Prozess eingeführt worden.

Danach ist in der Berufungsinstanz, weil von der beweisbelasteten Klägerin nicht widerlegt, davon auszugehen, dass der Beklagte die streitgegenständliche Skontoklausel einem Rechtsanwalt

vorgelegt hat und diese Klausel von diesem Rechtsanwalt gebilligt wurde.

cc) Damit hat der Beklagte seine Pflichten zur Mitwirkung an der Vertragsgestaltung dadurch vertragsgemäß erfüllt, dass er nach seinem gemäß § **531** Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO zu berücksichtigenden Vortrag - von der insoweit beweisbelasteten Klägerin unwiderlegt - die streitgegenständliche Klausel einem Rechtsanwalt zur Prüfung vorgelegt hatte, der diese Klausel nicht beanstandet hat. Der Beklagte durfte daher darauf vertrauen, dass er der Klägerin eine rechtswirksame Klausel vorschlägt und war nicht verpflichtet, weitere rechtliche Untersuchungen zu dieser Klausel vornehmen zu lassen. Mangels für den Beklagten erkennbaren Anhaltspunkte für eine unzutreffende Rechtsauskunft musste der Beklagte für keine weitere Überprüfung der streitgegenständlichen Skonto-Klausel sorgen oder die Klägerin als Auftraggeberin darauf hinweisen, dass es Umstände gäbe, die eine weitere juristische Überprüfung der Skonto-Klausel notwendig machen könnten.

6. Mangels Pflichtverletzung des Beklagten kann dahinstehen, ob die Klägerin die Skontoklausel als Allgemeine Geschäftsbedingung gestellt oder letztlich mit der #### GmbH wirksam individualvertraglich vereinbart hat und ob der Klägerin tatsächlich ein Schaden entstanden ist.

Weitere Anspruchsgrundlagen sind weder dargetan noch ersichtlich.

Die Klage war daher auf die Berufung des Beklagten abzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § **91** Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ **708** Nr. 10 S. 1 und S. 2, **711**, **709** S. 2 ZPO.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung gem. § **543** Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen, da Umfang und Grenzen der rechtlichen Prüfungspflicht eines Architekten eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt und hierzu bisher noch keine gefestigte Meinungsbildung in Rechtsprechung und Literatur vorliegt.