

# Oberlandesgericht München

Az.: 28 U 849/17 Bau  
51 O 493/16 Bau Landgericht Ingolstadt



-

In dem Rechtsstreit

...

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ...

gegen

...

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ...

wegen Forderung

-

erlässt das Oberlandesgericht München - 28. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und die Richterin am Oberlandesgericht ... am 21.08.2017 folgenden

## Beschluss

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Ingolstadt vom 21.02.2017, Aktenzeichen 51 O 493/16 Bau, wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Ingolstadt ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 21.946,40 € festgesetzt.

## Gründe

### I.

Der Beklagte wendet sich mit seiner Berufung gegen seine Verurteilung durch das Landgericht zur Zahlung von Architektenhonorar.

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 21.02.2017 sowie auf A des Senatshinweises vom 17.07.2017 Bezug genommen (§ 522 Abs. 2 Satz 3 und 4 ZPO).

Die Klägerin beantragte in erster Instanz:

Der Beklagte wird verurteilt an die Klägerin 21.946,40 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 12.09.2014 sowie 984,60 € als Nebenforderung zu bezahlen.

Der Beklagte beantragte:

Die Klage wird abgewiesen

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Bezüglich der Begründung der landgerichtlichen Entscheidung wird auf die Entscheidungsgründe der angegriffenen Entscheidung sowie auf die Darstellung unter A des Senatshinweises vom 17.07.2017 verwiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der dieser die vollständige Klageabweisung weiterverfolgt.

Bezüglich der Berufungsgründe wird auf den Berufungsschriftsatz sowie die Darstellung unter B des Senatshinweises vom 17.07.2017 Bezug genommen.

Der Beklagte beantragt

unter Abänderung des Endurteils des Landgerichts Ingolstadt die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt

die Berufung zurückzuweisen.

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze ergänzend Bezug genommen .

## II.

Die Berufung gegen das Endurteil des Landgerichts Ingolstadt vom 21.02.2017, Aktenzeichen 51 O 493/16 Bau, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats vom 17.07.2017 Bezug genommen, in welchem die Sach- und Rechtslage ausführlich dargestellt wurde.

Da eine Gegenerklärung hierzu innerhalb der gesetzten Frist nicht eingegangen ist, bedarf es keiner weiteren Ausführungen mehr.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß § 708 Nr. 10 ZPO.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 3 ZPO, 47 GKG bestimmt.

...

Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

...

Richter  
am Oberlandesgericht

...

Richterin  
am Oberlandesgericht

**Oberlandesgericht München**

München, 21.08.2017

28 U 849/17 Bau

## **Verfügung**

1. Beschluss vom 21.08.2017 hinausgeben an:

**Prozessbevollmächtigte der Berufungsbeklagten ...** zustellen

**Prozessbevollmächtigte des Berufungsklägers ...** zustellen

2. Schlussbehandlung

...

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

28 U 849/17 Bau

## Verfügung

-

In Sachen

... GmbH ./... ..

wg. Forderung

-

1.

Hinweis

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 21.02.2017, Az. 51 O 493/16 Bau, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

### A - Entscheidung des Landgerichts

Die Parteien streiten um Architektenhonorar für Planungsleistungen der Klägerin für ein Bauvorhaben des Beklagten.

Das Landgericht hat die Klage für zulässig und vollumfänglich begründet erachtet.

Nach informatorischer Anhörung beider Parteien, Vernehmung der Ehefrau des Geschäftsführers der Klägerin, der Zeugin M. sowie Vernehmung der Ehefrau des Beklagten, der Zeugin K. und des Vaters des Beklagten, des Zeugen K. kam das Landgericht zu dem Schluss, dass zwischen den Parteien ein Vertrag über die entgeltliche Erbringung von Planungsleistungen für das Bauvorhaben des Beklagten einschließlich der Genehmigungsplanung zustandegekommen sei, unabhängig von einer Vergabe des Auftrags für Bauleistungen an die Klägerin.

Der Beklagte sei als Vertragspartner Schuldner der Vergütung. Daran ändere auch eine interne Absprache innerhalb der Familie K. nichts, wonach die Eltern des Beklagten die Planungsleistungen bezahlen wollten.

Das Landgericht bejahte die Anwendbarkeit der Honorarregelungen der HOAI auf das Vertragsverhältnis, da die Klägerin Ingenieurleistungen in Form von Planungsleistungen erbracht habe und nicht als Generalunternehmerin tätig geworden sei.

Die Honorarforderung der Klägerin sei fällig, da die Klägerin ihre Leistung vertragsgemäß erbracht und eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht habe. Die Klägerin habe eine genehmigungsfähige Planung geschuldet, die Genehmigung sei aufgrund der Planung der Klägerin erteilt worden.

Soweit der Beklagte vorgetragen hatte, dass die Planungsleistung der Klägerin wegen eines Mangels, der sich während der Rohbauphase gezeigt habe, wertlos sei, erachtete das Landgericht diesen Einwand nicht als durchgreifend und begründete dies damit, dass der Beklagte keinen Mangel geltend gemacht habe, welcher sich auf die Genehmigungsfähigkeit der Planung ausgewirkt habe.

Im Übrigen liege auch nach rechtlichem Hinweis des Gerichts kein hinreichend konkreter Sachvortrag des Beklagten bezüglich eines einigermaßen schwerwiegenden Mangels vor.

Die Klägerin könne auf Grundlage der Mindestsätze der HOAI abrechnen. Eine Bindung an eine beklagtenseits behauptete Absprache, dass die Planungsleistungen für 3.000,00 € erbracht würden, bestehe nicht.

Mangels schriftlicher Fixierung von Abrechnungssätzen würden die Mindestsätze als vereinbart gelten. Für eine Unterschreitung der Mindestsätze fehle es an einer schriftlichen Vereinbarung, außerdem liege kein Fall vor, in dem die Mindestsätze unterschritten werden können.

Eine Korrektur über den beklagtenseits erhobenen Einwand aus Treu und Glauben wegen einer Pauschalhonorarvereinbarung sei nicht möglich. Dies scheitere bereits daran, dass die Beweisaufnahme für den maßgeblichen Zeitpunkt, bei Vertragsschluss gerade keine Pauschalhonorarabrede ergeben habe. Auch nach den Angaben des Beklagten bei seiner informatorischen Anhörung sowie der Zeugin und des Zeugen K. habe es solche Äußerungen erst lange nach Vertragsschluss gegeben.

Es könne offen bleiben, ob später eine Pauschalhonorarabrede in Abänderung des ursprünglichen Vertrages getroffen wurde, da maßgeblicher Zeitpunkt für die Schaffung des Vertrauenstatbestandes der Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei.

Das Landgericht erachtete es als unerheblich, ob der Beklagte bei Vertragsschluss eine zutreffende Vorstellung von dem vereinbarten Honorar gehabt habe, da eine mögliche Fehlvorstellung mangels irgendeiner Äußerung zur Vergütung bei Vertragsschluss der Klägerin nicht angelastet werden könne.

Im Übrigen sei eine Bindung an die Pauschalabrede auch nicht wegen andernfalls unzumutbarer Härte gegeben, da nach dem Vortrag des Beklagten nicht dieser selbst, sondern dessen Eltern die Planungsleistungen bezahlen wollten.

Die Honorarberechnung der Klägerin sei richtig.

Soweit der Beklagte bestritten hatte, dass 27 % der Planungsleistungen erbracht wurden, sei dieses Bestreiten untauglich. Aufgrund der unstreitigen Tatsache, dass der genehmigte Plan von der Klägerin stamme und dass sie die vorher zu erbringenden Leistungsphasen ebenfalls vollständig erbracht habe, genüge das bloße Bestreiten der Prozentsätze durch den Beklagten nicht, worauf das Gericht hingewiesen habe.

Die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen eines Mangels erachtete das Landgericht als nicht durchgreifend.

Der Beklagte habe die Leistung der Klägerin durch widerspruchslose Entgegennahme und Einreichung der Genehmigungspläne konkludent abgenommen. Die Genehmigung sei unstreitig auf der Grundlage der Planungsleistungen der Klägerin erteilt worden. Der Beklagte sei beweispflichtig für einen Mangel der Planungsleistung der Klägerin. Auch nach rechtlichem Hinweis des Gerichts habe er hierzu lediglich unsubstantiiert ausgeführt. Außerdem fehle es an jeglichem Vortrag zur Schadenshöhe.

### B - Berufung des Beklagten

Ziel der Berufung des Beklagten ist die Abweisung der Klage unter Abänderung des Ersturteils.

Der Beklagte rügt, dass das Landgericht den Sachvortrag des Beklagten hinsichtlich des Mangels der Planungsleistung der Klägerin und deren Wertlosigkeit für den Beklagten zu Unrecht als unsubstantiiert erachtet habe und das beantragte Sachverständigengutachten nicht erhalte.

Der Beklagte habe das Mangelsymptom als baurechtlicher Laie hinreichend genau beschrieben.

Soweit sich das Erstgericht auf die bauordnungsrechtliche Genehmigung der Planung der Klägerin berufe, habe es nicht berücksichtigt, dass die Baubehörde nur prüfe, ob eine Planung öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht und nicht, ob sie mangelhaft ist.

Auch bezüglich der beklagtenseits vorgetragenen Wertlosigkeit der klägerischen Leistungen habe das Landgericht die Substantiierungsanforderungen überspannt.

Die Prüfung der Beweiserheblichkeit ergebe, dass die Frage der Mangelhaftigkeit der Planung der Klägerin und deren Wertlosigkeit für den Beklagten entscheidungserheblich für eine Abnahme der Architektenleistung sei.

Der Beklagte habe durch Nichtzahlung der Forderung der Klägerin keine Abnahme gegen sich gelten lassen.

Ferner habe das Erstgericht nicht bedacht, dass dem Besteller eine angemessene Frist zur Überprüfung der Planung einzuräumen gewesen sei.

Eine konkludente Abnahme setze eine vertragsgerecht erbrachte Leistung voraus, was der Beklagte bestreite. Der von der Klägerin zu vertretende Planungsmangel habe sich bereits im Bauwerk verwirklicht, da der Rohbauunternehmer kurz vor Vollendung des Rohbaugewerkes gestanden sei.

Der Beklagte vertritt unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sowie mehrerer Oberlandesgerichte die Auffassung, dass es sich bei der Klägerin als Generalunternehmerin für Bauhaupt- und Nebengewerbe, Hochbau- und Ingenieurbau um einen sog. „Paketanbieter“ handle, welcher vom Preisrecht der HOAI befreit sei, woraus die freie Honorarvereinbarung folge.

Architekten müssten darüber aufklären, dass sie ihre Tätigkeit nach der HOAI abrechnen, wobei sich dieser Hinweis auf eine Kostenschätzung und kurze Erläuterung der Honorartabellen beziehen müsse. Diese Aufklärungspflicht gelte in noch stärkerem Maße für „Paketanbieter“. Die Klägerin habe den Beklagten ungefragt über die voraussichtliche Höhe der Vergütung für den Fall, dass es bei Planungsleistungen bleibt, aufklären müssen. Dies sei unstrittig nicht erfolgt und kausal dafür, dass der Beklagte Leistungen der Klägerin habe gewähren lassen.

Im Falle einer rechtzeitigen Aufklärung hätte sich der Beklagte für eine schlüsselfertige Erstellung seines Bauvorhabens entschieden.

Der Schaden des Beklagten bestehe in einem Freistellungsanspruch, mit welchem er gegenüber

dem Vergütungsanspruch der Klägerin aufrechne.

Zudem erhebt der Beklagte unter Berufung auf Urteile des OLG Stuttgart und des OLG Saarbrücken den Mitverschuldenseinwand. Die Klägerin habe den Beklagten darauf hinweisen müssen, dass eine Planungsarbeit zum Zwecke der Auftragserrlangung des Generalunternehmervertrages nicht umsonst sei, dann hätte der Beklagte fragen können, wieviel die klägerischen Leistungen kosten.

Ferner greift die Berufung die Beweiswürdigung des Landgerichts an.

Dieses habe den Zeitpunkt des Vertragsschlusses offengelassen. Aus den vom Erstgericht angestellten Erwägungen könne kein Rechtsbindungswille des Beklagten hergeleitet werden. Das Landgericht habe die Aussage der Ehefrau des Geschäftsführers der Klägerin nicht zutreffend gewürdigt, wonach es der Klägerin allein um die Erlangung des Bauauftrages gegangen sei. Die Tatsachenfeststellungen seien nicht ordnungsgemäß getroffen worden.

### C - Einschätzung des Senats

#### I. Nichterholung des beantragten Sachverständigengutachtens

Das Landgericht hat das beklagtenseits beantragte Sachverständigengutachten zur behaupteten Mangelhaftigkeit des Werks der Klägerin und dessen Wertlosigkeit für den Beklagten mit zutreffender Begründung zu Recht nicht erholt, ein Verstoß gegen § 103 Abs. I GG liegt nicht vor.

In der Klageerwidern vom 6.6.2016 auf Seite 7 hatte der Beklagte vorgetragen:

*„Die Planungsleistung der Klägerin weist einen gravierenden Mangel auf, der nach Beginn der Rohbauarbeiten festgestellt worden ist.*

*Im Bereich des überdachten Einganges/Garage beträgt die Durchgangshöhe nur 1,2 m/ 1,5 m. Ohne dies jetzt ins Lächerliche zu ziehen, war die Durchgangshöhe nur für einen kleinwüchsigen Menschen geeignet. Zu diesem Zeitpunkt waren die Rohbauarbeiten bereits fortgeschritten.*

*Beweis: Walter K., b.b. als Zeuge*

*Dies hat die Planungsleistung der Klägerin wertlos gemacht.*

*Beweis: Sachverständigengutachten.*

*Hilfsweise rechnet der Beklagte mit einem entsprechenden Schadensersatzanspruch auf.“*

In ihrer Replik vom 26.6.2016 hat die Klägerin diesen Sachvortrag des Beklagten bestritten.

Mit Beschluss vom 18.10.2016 (Bl. 52/57 d.A.) erteilte das Landgericht dem Beklagten unter Ziffer 4. diesbezüglich einen rechtlichen Hinweis, auf welchen zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird.

Binnen der durch das Landgericht zur Stellungnahme auf den Hinweis gesetzten und verlängerten Frist erfolgte kein ergänzender Sachvortrag des Beklagten.

Der Beklagte war für die Mangelhaftigkeit des Werks der Klägerin und für dessen Wertlosigkeit darlegungs- und beweisbelastet, da er die Planungsleistungen der Klägerin konkludent abgenommen hat. Eine konkludente Abnahme liegt vor, wenn dem Verhalten des Auftraggebers zu entnehmen ist, dass er die Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht billigt (BGH, Urteil vom 25.2.2010, Az. VII ZR 64/09). Zu Recht hat das Landgericht in der widerspruchslosen Entgegennahme und Einreichung der durch die Klägerin erstellten Genehmigungspläne eine konkludente Abnahme gesehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beklagte nun ungeachtet der ebenfalls unstrittigen Tatsache, dass die Baugenehmigung daraufhin erteilt wurde, im Prozess bestreitet, dass die klägerische Leistung vertragsgerecht war.

Dem Beklagten ist zuzugeben, dass allein aus dem Umstand, dass die Baugenehmigung auf der Grundlage der Planung der Klägerin und der von dieser erbrachten Unterlagen erteilt wurde, noch nicht zwingend folgt, dass das Werk der Klägerin mangelfrei war. Die Baubehörde prüft die Planung nämlich allein darauf, ob sie den im öffentlichen Interesse ergangenen Vorschriften genügt. Ihre Entscheidung besagt dagegen nichts darüber, ob das Bauwerk mangelfrei geplant ist und ausgeführt wird (Locher/Koebler/Frik, Kommentar zur HOAI, 13. Auflage 2017, § 34 HOAI, Rn. 148).

Auch ist die Mängelbehauptung des Beklagten hinreichend konkret.

Allerdings hat es der Beklagte auch nach dem zutreffenden ausführlichen rechtlichen Hinweis des Landgerichts im Beschluss vom 18.10.2016 verabsäumt, nachvollziehbar darzulegen, welche nachteiligen Folgen ihm aufgrund des behaupteten Planungsmangels entstanden sind. Auch aus der Berufungsbegründung ergibt sich kein entsprechender Sachvortrag.

Anhaltspunkte für eine Wertlosigkeit der durch die Klägerin erstellten Genehmigungsplanung ergeben sich aus dem Sachvortrag des Beklagten nicht, wobei in diesem Zusammenhang durchaus der Umstand Berücksichtigung finden kann, dass die Baugenehmigung unstrittig aufgrund der Planung der Klägerin erteilt wurde und der Beklagte außer der beanstandeten Durchgangshöhe keinen weiteren Mangel der Planung der Klägerin vorgebracht hat. Dass es

sich bei der beanstandeten zu geringen Durchgangshöhe um einen Mangel handelt, welcher für den Beklagten mit einem nicht nur unerheblichen zeitlichen und finanziellen Mehraufwand verbunden war, war dem Sachvortrag des Beklagten nicht zu entnehmen. Die Erholung des angebotenen Sachverständigengutachtens durfte daher unterbleiben.

II. Anwendbarkeit der HOAI (Anmerkung: In der Berufungsbegründung mit der Überschrift „Kurze Zusammenfassung“ bezeichnet)

Soweit der Beklagte in Ziffer II. seiner Berufungsbegründung unter nochmaliger Darstellung des Sachverhalts und unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sowie mehrerer Oberlandesgerichte zu sog. „Paketanbietern“ einwendet, dass diese vom Preisrecht der HOAI befreit seien und in Folge eine freie Honorarvereinbarung zulässig sei, so vermag er hiermit nicht durchzudringen.

Ausweislich des Tatbestands des Ersturteils ist die Klägerin unstreitig ein Unternehmen, das im Baugewerbe tätig ist. Zu ihren Angeboten gehört der Verkauf von Baustoffen, Ingenieurleistungen sowie die Ausführung von Leistungen im Bauhaupt- und Bauhilfsgewerbe. Ebenfalls unstreitig erbrachte die Klägerin im vorliegenden Fall lediglich Planungsleistungen für den Beklagten, weitere Bauleistungen wurden an die Klägerin nicht vergeben.

1)

Der Beklagte zitiert in seiner Berufungsbegründung zwar zutreffend das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.5.1997, wonach die HOAI nicht für sog. „Paketanbieter“ gilt, verkennt dabei jedoch, dass die HOAI einschlägig ist für diejenigen Fälle, in denen ein sonst als Generalunternehmer oder gewerblich Tätiger im konkreten Fall - wie hier - ausschließlich Planungs- oder Vorplanungsleistungen erbringt (Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 4. Auflage 2014, 12. Teil Rn. 218 m.w.N., so auch Locher/Koebler/Frik, Kommentar zur HOAI, 13. Auflage 2017, § 1 HOAI, Rn. 11 und Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Auflage Rn. 618).

2)

a)

Dem Urteil des OLG Koblenz vom 31.7.1997, Az. 5 U 90/97 lag ein mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrunde.

Die Entscheidung betraf einen Fall, in welchem sowohl nach dem Parteivortrag als auch nach den Zeugenaussagen - die Möglichkeit verblieb, dass die Beklagte von der Klägerin keine bloße Architektentätigkeit erwartete, sondern in ihr einen Generalunternehmer suchte, der ein Haus errichten würde und dass die Klägerin auch entsprechend in Erscheinung trat.

Auch wenn Ziel des Beklagten letztlich die Errichtung eines Hauses und Ziel der Klägerin die Erlangung eines Bauauftrages gewesen sein dürfte, so ging es auch nach dem eigenen Sachvortrag des Beklagten sowie nach dem zutreffend durch das Landgericht gewürdigten Ergebnis der Beweisaufnahme zunächst lediglich um die Erbringung von Planungsleistungen durch die Klägerin bis zur Genehmigungsplanung. Anders als in dem durch das o.g. Urteil des OLG Koblenz vom 31.7.1997 entschiedenen Fall, trat die Klägerin dem Beklagten bei Beauftragung der streitgegenständlichen Planungsleistungen nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme zunächst als bloße Architektin gegenüber und nicht als Generalunternehmerin im Hinblick auf einen in Aussicht stehenden umfassenderen Bauauftrag.

Im Übrigen war dem Beklagten die grundsätzliche Entgeltlichkeit der Planungsleistungen der Beklagten nach dem eigenen Sachvortrag und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme anders als in dem durch das OLG Koblenz entschiedenen Fall durchaus bewusst.

b)

Dem durch den Beklagten zitierten Urteil des OLG Köln vom 10.12.1999, Az. 19 U 19/99 lag ebenfalls kein mit dem vorliegenden Fall vergleichbarer Sachverhalt zugrunde.

Im dortigen Fall war die Situation vielmehr so, dass die Klägerin ihre Planungsleistungen nicht isoliert, sondern im Hinblick auf die als sicher hingestellte Beauftragung durch die Beklagte zur nachfolgenden Errichtung des Bauvorhabens erbringen wollte und erbracht hat.

Dass der Beklagte die Klägerin nach Erstellung der Planung sicher mit weiteren Bauleistungen beauftragen wollte und dies auch gegenüber der Klägerin so kommuniziert hat, wurde auch durch den Beklagten nicht behauptet. Der Fall eines im Planungsstadiums stecken gebliebenen Vertrages liegt ersichtlich nicht vor.

c)

Auch der Fall, welchen das OLG Karlsruhe in seinem Urteil vom 25.11.2008, Az. 8 U 61/08 entschieden hat, ist mit der vorliegenden Fallkonstellation nicht vergleichbar.

Dort lag der Fall so, dass die Bauträgerin aufgrund eines mit dem Besteller geschlossenen Werkvertrages auf dessen Grundstück ein Wohn- und Geschäftshaus errichten wollte, wozu es aber letztlich nicht kam, weshalb die Bauträgerin u.a. Planungskosten geltend machte. Die Bauträgerin war zunächst als Paketanbieterin und nicht schwerpunktmäßig als Erbringerin von Architektenleistungen aufgetreten, auch wenn es beim Stadium der Planungserbringung geblieben ist. Für diesen Fall verneinte das OLG Karlsruhe die Anwendbarkeit der HOAI.

Auch in diesem Fall ging es um einen im Planungsstadium stecken gebliebenen Vertrag, welcher im hier vorliegenden Fall nicht gegeben ist.

d)

In dem durch das OLG Köln in seinem Urteil vom 27.1.2014, Az. 11 U 100/13 entschiedenen Fall hatten die Parteien ausdrücklich vertraglich vereinbart, dass eine Vergütung von Planungsleistungen nach den Vorschriften der HOAI erfolgen solle, falls der Gesamtauftrag über die Erstellung des Gebäudes nicht erteilt werden sollte. Das OLG Köln führt aus, dass die Bestimmungen der HOAI in diesem Fall Anwendung finden, da ein Neben- und Miteinander von Planungs- und Bauleistungen nicht gegeben sei, vielmehr ein Verhältnis der Exklusivität vorliege. Das OLG Köln hat demgegenüber nicht entschieden, dass eine derartige vertragliche Vereinbarung über die Vergütung nach HOAI Voraussetzung für die Anwendbarkeit der HOAI ist.

Ebensowenig ist dem Urteil des OLG Jena vom 21.5.2002, Az. 3 U 28/02 zu entnehmen, dass eine eindeutige vertragliche schriftliche Vereinbarung über die Vergütung nach HOAI für die Anwendbarkeit derselben erforderlich ist.

3)

Die Ausführungen der Berufung zum Verbraucher als Besteller und einem faktischen Vertragszwang, da der Verbraucher nur dann keine Planungskosten tragen müsse, wenn er mit dem Unternehmer, mit dem er nicht bauen will, baue, andernfalls er unter die HOAI falle, vermögen der Berufung des Beklagten ebensowenig zum Erfolg zu verhelfen, wie der Hinweis auf ein gegenüber einem Architekten erhöhtes Insolvenzrisiko bei einem Bauunternehmer.

Vorliegend handelt es sich wie oben bereits dargelegt nicht um einen im Planungsstadium steckengebliebenen Bauvertrag sondern lediglich um die Beauftragung von Planungsleistungen, denen evtl. eine weitere Beauftragung der Beklagten folgen sollte.

Im Übrigen ist das möglicherweise unterschiedliche Insolvenzrisiko eine notwendige Folge dessen, dass die HOAI leistungsbezogen ist und auch für Nichtarchitekten Anwendung findet.

Ergänzend ist hinzuzufügen, dass es dem Besteller frei steht, ob er einen Architekten oder einen Bauunternehmer mit der Erbringung von Planungsleistungen beauftragt.

4) Aufklärung:

Der Berufungseinwand, wonach der Architekt den Besteller darauf hinweisen müsse, dass er nach der HOAI abrechnen wird, greift nicht durch.

a)

Gem. § 632 Abs. 2 BGB gilt eine Vergütung stillschweigend als vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Wie oben ausgeführt, ist das Landgericht zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass dem Beklagten die grundsätzliche Entgeltlichkeit der Planungsleistungen der Beklagten bewusst war. Vorliegend hat die Klägerin mit dem Willen des Beklagten Leistungen bis zur Genehmigungsplanung (Leistungsphase 4) erbracht, bei derart umfangreichen Arbeiten kann im Übrigen nicht davon ausgegangen werden, dass diese unentgeltlich erbracht werden (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Auflage 2013, Rn. 640 m.w.N.; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Auflage 2014, Rn. 28 m.w.N.).

Nachdem der Beklagte nach der nicht zu beanstandenden rechtlichen Würdigung sowie Beweiswürdigung des Landgerichts eine bindende Pauschalpreishonorarabrede zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht darzulegen und nachzuweisen vermochte, gilt § 632 Abs. 2 BGB. Die Vorschrift regelt, dass für den Fall, dass die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist, bei Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung als vereinbart anzusehen ist. Die HOAI ist eine solche Taxe. Sie enthält öffentliches Preisrecht. Sie regelt, in welcher Höhe und nach welchen Gesichtspunkten Ingenieure und Architekten Honorare berechnen können bzw. müssen, wenn sie dem Grund nach einen vertraglichen Honoraranspruch haben (BGH, Urteil vom 24.10.1996, Az. VII ZR 283/95).

Eine Aufklärungspflicht des Architekten dahingehend, dass er den Besteller bei Auftragserteilung darauf hinweisen muss, dass er beabsichtigt, nach der HOAI abzurechnen ist weder in der HOAI selbst, noch in anderen gesetzlichen Regelungen normiert. Der Berufungsführer vermag dementsprechend auch keine für das streitgegenständliche Vertragsverhältnis einschlägige gesetzliche Bestimmung und auch keine obergerichtlichen Entscheidungen anzuführen.

Die Rechtsprechung zur anwaltlichen Vergütung ist nicht auf die Vergütung des Architekten übertragbar, da die HOAI, anders als § 49 Abs. 5 BRAO gerade keine derartige Aufklärungspflicht normiert.

b)

Auch für sog. „Paketanbieter“ fehlt es an einer gesetzlich normierten bzw. obergerichtlich festgestellten Aufklärungspflicht. Die Ausführungen des Beklagten, wonach für diese eine Aufklärungspflicht in noch stärkerem Maße gelte, wobei er sich auf die Grundsätze der „Sachwalterhaftung“ beruft, überzeugen nicht.

Zum einen wurde die Klägerin im vorliegenden Fall, wie oben ausgeführt, nicht als „Paketanbieterin“ tätig. Zum anderen würde sich auch eine Aufklärungspflicht der Klägerin darüber, dass sie ihre Planungsleistungen nach der HOAI abrechnet auch nicht unter dem Aspekt der „Sachwalterhaftung“ ergeben, da diese Rechtsprechung einen völlig anderen Problemkreis betrifft und da die Klägerin nicht Sachwalterin der Vermögensinteressen des Beklagten ist.

Der BGH hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass der Architekt aufgrund seiner Sachwalterstellung von sich aus ungefragt zur Offenbarung eigener Fehler verpflichtet sei. Geschieht dies nicht, wird eine Sekundärhaftung des Architekten wegen der Verletzung dieser Aufklärungspflicht begründet mit der Folge, dass er sich nicht auf die Verjährung von Ansprüchen wegen der offenbarungspflichtigen Mängel berufen kann. Diese Aufklärungspflicht ist nicht davon abhängig, ob dem Architekten die Leistungsphasen 4 oder 9 des § 34 HOAI übertragen worden sind. Die Sachwalterstellung erfordert aber eine umfassende Beauftragung mit den zentralen Leistungsphasen, die bis zur Leistungsphase 8 reichen muss ( Locher/Koebler/Frik, Kommentar zur HOAI, 13. Auflage 2017, Einleitung Rn. 232 m.w.N.). Vorliegend wurde die Klägerin jedoch nur bis zur Genehmigungsplanung (Leistungsphase 4) beauftragt.

c)

Mangels Aufklärungspflichtverletzung kommt es auf die Ausführungen des Beklagten zur Kausalität der behaupteten Pflichtverletzung für einen Schaden des Beklagten nicht an.

d)

Der beklagtenseits erhobene Mitverschuldenseinwand greift nicht durch.

Der Beklagte beruft sich hierfür auf das Urteil des OLG Stuttgart vom 17.3.1989, Az. 2 U 147/88 und auf das Urteil des OLG Saarbrücken vom 10.2.1999, Az. 1 U 379/98 - 69, 1 U 379/98. Die diesen Urteilen zugrundeliegenden Sachverhalte sind mit dem vorliegend zu entscheidenden nicht vergleichbar.

In dem durch das OLG Stuttgart entschiedenen Fall hatte der Auftraggeber zunächst ein kostenloses und unverbindliches Tätigwerden des Architekten gewünscht, demgegenüber war dem Beklagten nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme klar, dass die Klägerin entgeltlich tätig werden würde und nur für den Fall der späteren Weiterbeauftragung auf die Vergütung der Planungsleistungen verzichten wollte.

In dem durch das OLG Saarbrücken entschiedenen Fall hatten die Beklagten mehrere

Architekten um Vorschläge gebeten, woraus das OLG Saarbrücken schloss, dass der Bauherr möglicherweise unentgeltliche Leistungen des Architekten erwartete. Aufgrund dieser Erwartung des Bauherrn leitete das OLG Saarbrücken sodann eine Pflicht des Architekten ab, auf die Höhe des zu erwartenden Architektenhonorars hinzuweisen.

Dass der Beklagte eine unentgeltliche Leistung der Klägerin erwartete, wurde demgegenüber im vorliegenden Fall weder vorgetragen noch hat sich dies durch die Beweisaufnahme ergeben.

### III. Beweiswürdigung:

Soweit der Beklagte rügt, dass aus den vom Erstgericht angestellten Erwägungen ein Rechtsbindungswille des Beklagten hinsichtlich des Abschlusses eines Architektenvertrages nicht hergeleitet werden könne, verhilft diese Rüge der Berufung des Beklagten nicht zum Erfolg.

Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden.

Die Bewertung des Beweisergebnisses und die Ermittlung des Beweiswerts der Beweismittel ist ureigenste Aufgabe des Tatrichters (BGH NJW 2015, 74; BayObIG NZM 2002, 49). Die Beweiswürdigung kann lediglich dahingehend überprüft werden, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozeßstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (BGH NJW 2014, 71; NJW 2008, 2845).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs stellt sich die Beweiswürdigung im Urteil des Landgerichts als in sich schlüssig und nachvollziehbar dar.

Der Beklagte begründet seine gegenteilige Auffassung damit, dass das Landgericht die Bedeutung der Aussage der Zeugin M. verkannt habe, aus welcher sich ergebe, dass es der Klägerin alleine um die Erlangung des Bauauftrages gegangen sei und dass Ziel des Beklagten ein Bauvertrag gewesen sei.

Soweit der Beklagte unter auszugsweiser Zitierung ausgewählter Teile der Aussage der Zeugin M. dieser Zeugenaussage eine andere als die seitens des Erstgerichts angenommene Bedeutung zumisst, so versucht er hierbei, seine eigene Beurteilung des Beweismittels an die Stelle der Entscheidungsfindung und Beweiswürdigung des Erstgerichts zu setzen, wobei er den Gesamthalt der Aussage der Zeugin vernachlässigt.

Dies kann jedoch im Berufungsverfahren nicht erfolgreich sein, denn nahezu immer können Aussagen und Tatsachen auch anders verstanden und Beweismittel abweichend gewürdigt

werden.

Die durch das Landgericht vorgenommene Auslegung der Zeugin M. ist unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Zeugenaussage ohne weiteres in sich schlüssig und nachvollziehbar.

Aus Kostengründen wird daher angeraten, die Berufung zurückzunehmen.

Hierzu bzw. zur Stellungnahme zu diesem Hinweis besteht Gelegenheit bis zum 11.08.2017.

Nach dem Gesetz soll die Berufung **unverzüglich** zurück gewiesen werden, wenn die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO gegeben sind.

Im Hinblick darauf ist die oben gesetzte Frist – welche sich an § 277 Abs. 3 ZPO orientiert - aus Sicht des Senats geboten, aber auch ausreichend, um auf den Hinweis Stellung nehmen zu können, zumal bereits die Begründung der Berufung ggf. ein Mandantengespräch und die Klärung von Tatsachen erforderten und der Senatshinweis sich auch nur hierauf bezieht.

Allfälligen Fristverlängerungsgesuchen kann daher nur dann entsprochen werden, wenn erhebliche Gründe für das Verlängerungsgesuch gegeben sind und diese glaubhaft gemacht werden. Insbesondere findet keine „Regelfristverlängerung“ statt.

Die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens nach § 224 ZPO hat sich im Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO dabei nicht einzig an den Interessen der antragstellenden Partei, sondern ebenso an denen der Gegenpartei und den übergeordneten Belangen der Prozessförderung und der Prozesswirtschaftlichkeit zu orientieren. Der Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO bezweckt u.a. eine Verfahrensbeschleunigung und soll daher bei erfolglosen Berufungen **unverzüglich** ergehen. Hiermit sind unbegründete, langfristige oder gar mehrfache Fristverlängerungen grundsätzlich nicht vereinbar. Es kann daher auch nur in besonderen Ausnahmefällen ein Vertrauenstatbestand in die Gewährung einer Fristverlängerung gegeben sein.

**Vor diesem Hintergrund kann somit – insbesondere bei Fristverlängerungsgesuchen, die erst unmittelbar vor Fristablauf eingereicht werden - nicht generell mit einer Gewährung der Fristverlängerung gerechnet werden.**

2. Verfügung vom 17.07.2017 hinausgeben an:

**Prozessbevollmächtigte der Berufungsbeklagten ...** zustellen

**Prozessbevollmächtigte des Berufungsklägers ...** zustellen

3. Wiedervorlage mit Fristablauf

...  
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht