

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

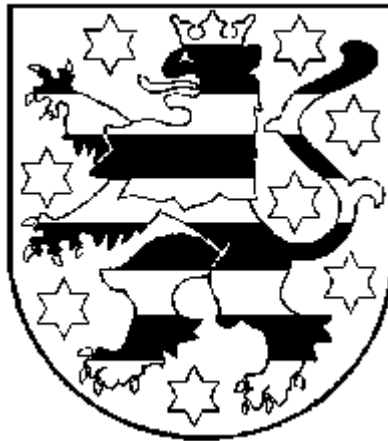
**Dokumentnummer:** 4u431\_02  
**letzte Aktualisierung:** 22.4.2010

**OLG Thüringen**, 3.2.2010 - 4 U 431/02

BGB §§ 645 Abs. 1 a.F., 649 S. 2 a.F.; HOAI § 4 Abs. 2

**Architektenvergütung gem. § 645 Abs. 1 BGB a. F. bei Totalabriss der Bausubstanz trotz nachträglicher Vertragsaufhebung**

**4 U 431/02**  
7 O 966/98  
(Landgericht Erfurt)



Verkündet am:  
03.02.2010

**THÜRINGER OBERLANDESGERICHT**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

**In dem Rechtsstreit**

**Stadt W.**, vertr. d. d. Oberbürgermeister,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:      Rechtsanwalt

**gegen**

1. **B. W.**,

2. **Th. R.**,

beide c/o Rechtsanwälte

- Kläger und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:      Rechtsanwälte

hat der 4. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Müller,  
Richterin am Oberlandesgericht Billig und  
Richterin am Oberlandesgericht Friebertshäuser

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.10.2009 und der im nachfolgenden schriftlichen Verfahren bis zum 27.01.2010 eingegangenen Schriftsätze der Parteien

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Beklagten werden – nach (nur) in diesem Umfang erfolgter Zurückverweisung durch Urteil des BGH vom 16.12.2004, VII ZR 16/03 – das Urteil des Senats vom 18.12.2002 und das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 21.03.2002 (der Verkündungsvermerk enthält das Datum 07.03.2002), Az.: 7 O 966/98 – unter teilweiser Aufrechterhaltung – wie folgt abgeändert und neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger insgesamt einen Betrag von **598.227,09 €** zuzüglich **Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 02.04.1998** zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung (der Beklagten) zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden – unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Instanzstreitwerte – wie folgt verteilt:

Von den Kosten der ersten Instanz (Streitwert beträgt 1.541.107,30 €) fallen der Beklagten 39 % und den Klägern 61 % zur Last.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens (Streitwert 1.227.824,76 €) haben die Beklagte 49 % und die Kläger 51 % zu tragen.

Die gerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens werden niedergeschlagen. Die außergerichtlichen Kosten beider Parteien (Revisionsstreitwert [beider Revisionen] 1.227.824,76 €; nach Rücknahme der Anschlussrevision der Kläger 985.959,87 €) fallen den Klägern allein zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung der jeweils gegnerischen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 110 % des vollstreckbaren Betrages/Kostenbetrages abzuwenden, wenn nicht die (voll-streckende) Gegenpartei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Hinsichtlich der Streitwertfestsetzung 1. Instanz verbleibt es bei dem vom Landgericht Erfurt festgesetzten Betrag von 1.541.107,30 €; den Revisionsstreitwert hat der BGH bereits mit Beschluss vom 16.12.2004 – wie oben – festgesetzt.

Den Streitwert des Berufungsverfahrens setzt der Senat endgültig entsprechend den bis zuletzt aufrechterhaltenen Anträgen der Parteien auf insgesamt 1.227.824,76 € fest.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Gründe:**

#### I.

Die Kläger machen gegen die beklagte Stadt Honoraransprüche aus einem einvernehmlich aufgehobenen Architektenvertrag geltend.

Die Beklagte lobte im Jahr 1995 einen Architektenwettbewerb für den Umbau, die Sanierung und Erweiterung der W.-Halle aus, den die Kläger gewannen. Ihre Planung war darauf gerichtet, die W.-Halle weitgehend zu erhalten. Die Kläger unterzeichneten am 18. Februar 1997 einen schriftlichen Architektenvertrag und begannen mit den Planungsarbeiten; die Beklagte unterzeichnete den Vertrag am 20. Mai 1997.

In der Vertragsurkunde ist unter 7.1.3. für die Honorarermittlung bestimmt:

Das Objekt besteht aus:

1. Umbau und Sanierung Weimar-Halle

2. Neubauten

zu Honorarzone und Umbauschlag siehe § 9.26

Die vom AN bearbeiteten Freianlagen werden eingeordnet in Honorarzone: IV,  
Mindestsatz

Unter 9.26 heißt es:

Vereinbarung zu Honorarzone, Hebesatz, Umbauschlag, Nebenkostenpauschale

(1) Honorarzone (HZ), Hebesatz und Umbauschlag (UZ)

(a) Umbau und Sanierung Weimarhalle: HZ = IV + 25 %,

UZ = 26 % (ausgenommen für Leistungsphase 9)

- (b) Neubauten: HZ = III + 50 %
- (c) Freianlagen: HZ IV, Mindestsatz ...

(2) Nebenkostenpauschale:

Als Pauschale für sämtliche Nebenkosten nach § 7 HOAI werden 9 % des Honorars vereinbart ...

Wegen der weiteren vertraglichen Einzelheiten, auch der teilweisen Vertragsergänzungen und -änderungen wird auf die Vertragsurkunde des Architektenvertrages, des Zusatzvertrages und im Übrigen auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils ergänzend Bezug genommen.

Im Verlauf der Bauarbeiten ergab sich im Frühsommer 1997, dass anders als erwartet und dem Entwurf der Kläger zugrundeliegend die (noch bestehende, aber schlechte) Altbausubstanz der W.-Halle nicht erhalten werden konnte bzw. deren Erhaltung nur mit erheblichem Kostenaufwand zu bewerkstelligen war. Die Weimar-Halle wurde ab dem 5.8.1997 vollständig abgerissen. Anlässlich eines am Vortag, dem 4.8.1997, durchgeführten Ortstermins wurde – in Anwesenheit der Klägerin zu 1 – der Abriss der gesamten Altsubstanz „vereinbart“, nachdem ein zur Standsicherheit der Weimarhalle eingeholtes Gutachten (Untersuchungsbericht vom 1.8.1997) der Sachverständigen S. u. Partner die „Empfehlung“ ausgesprochen hatte, die verbliebene Altbausubstanz abzubrechen, um weitreichende Probleme, die ansonsten mit der Sanierung verbunden seien, zu vermeiden. Die Tragfunktion der bis dahin noch vorhandenen Bauteile sei nicht mehr gewährleistet. Auch ein Zeugniswert als Denkmal sei nicht mehr gegeben; aus denkmalrechtlichen Gründen bestünden gegen den Abriss daher keine Bedenken. Bei einem vollständigen Abriss bestünde (zudem) die Chance, die Planung frei von den Zwängen der Bestandsform funktional zu optimieren. Wegen der weiteren Einzelheiten des Protokolls wird auf dieses Bezug genommen (Bl. 430, 431, Bd. IV d.A.).

Die Beklagte verlangte zunächst von den Klägern, baubegleitend einen Neubau zu planen. Der Beklagten kam es vor allem darauf an, die Fertigstellung des Objekts nicht zu verzögern; sie hielt daran fest, die (neue) Halle ab dem Frühjahr 1999 nutzen zu wollen. Deshalb präferierte sie eine Lösung, die auf der bisherigen Planung (der Kläger) aufbauen sollte, wohl auch, um Schwierigkeiten bei der Baugenehmigung und der Mittelvergabe durch das Land zu vermeiden. Dies lehnten die Kläger als unseriös ab; in einem Fax vom 14.8.1997 teilten sie der Beklagten endgültig mit, an dem Entwurfsfragment nicht festhalten zu können und für ein derartiges Vorhaben nicht zur Verfügung zu stehen. Sie hielten eine völlige Neuplanung für erforderlich. Zwar fanden (noch) weitere Gespräche zwischen den Beteiligten am 20. und 21.8.1997 statt, die aber keinen Konsens erbrachten. Die Stadt teilte den Klägern Anfang September 1997

endgültig mit, dass man sich „fairer Weise“ trennen sollte. Die Parteien hoben in der Folge – am 2.9.1997 – einverständlich den Vertrag auf, allerdings ohne eine die bisherigen Leistungen der Kläger betreffende Vergütungsabrede.

Die Kläger erstellten daraufhin unter dem 17.9.1997 eine Honorarschlussrechnung über ihre erbrachten und nicht erbrachte Leistungen über insgesamt 3.359.143,90 DM; für erbrachte Leistungen berechneten sie einen Betrag von 2.684.598,32 DM netto und für nicht erbrachte Leistungen einen Betrag von 2.887.962,33 DM, von dem sie ersparte Aufwendungen in Höhe von 1.412.873,00 DM abzogen. Wegen einer zwischenzeitlich erfolgten weiteren Zahlung der Beklagten in Höhe von 345.000,- DM errechneten die Kläger einen Klagebetrag von 3.014.143,90 DM, der erstinstanzlich (noch) geltend gemacht wurde. Auf die Schlussrechnung der Kläger (Anlage K 20 zur Klage vom 17.3.1998, Bd. II, Bl. 2 ff d.A.) und ergänzend die Anlage K 30 zum Klägerschriftsatz vom 18.1.2002 (Bd. IV, Bl. 157 ff d.A.) wird Bezug genommen.

Das **Landgericht** Erfurt hat mit Urteil vom 21.03.2002 (Bd. IV Bl. 177; der Verkündungsvermerk auf dem Urteil ist falsch, vgl. Bd. IV Bl. 171, 175) der Klage hinsichtlich der erbrachten Leistungen in vollem Umfang und hinsichtlich der nicht erbrachten Leistungen teilweise, insgesamt in Höhe von 1.928.369,90 DM (= **985.959,87 €**), stattgegeben.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig Berufung eingelegt. Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt, die Kläger haben mit ihrer selbständigen Hauptberufung die abgewiesenen Honorarteile für nicht erbrachte Leistungen unter Bezugnahme auf die ihrer Ansicht nach einschlägige Anspruchsnorm des § 649 S. 2 BGB weiter verfolgt und die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils dahingehend beantragt, dass sie insgesamt (nur) noch eine Restzahlung von 1.227.824,76 € (zzgl. 4 % Zinsen seit dem 25.10.1997) verlangen. Die Berufung der Kläger hatte nur hinsichtlich der Zinsen (des Zinslaufs) Erfolg; die Berufung der Beklagten hatte (zunächst) keinen Erfolg. Wegen der Einzelheiten wird auf das – auf die Revision der Beklagten teilweise aufgehobene – Urteil des Senats vom 18.12.2002 Bezug genommen.

Auf die (zugelassene) Revision der Beklagten – ihre (unselbständige), aber verspätet eingelegte Anschlussrevision haben die Kläger zurück genommen – hat der BGH das Urteil des Senats vom 18.12.2002 im Umfang der Zurückweisung der Berufung der Beklagten aufgehoben – ein Honoraranspruch der Kläger komme allenfalls aus § 645 BGB und nicht aus § 649 BGB in Betracht – und den Rechtsstreit in diesem Umfang an den Senat zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Wegen der Einzelheiten, insbesondere zur Anwendbarkeit der hier vom BGH für einschlägig befundenen Anspruchsgrundlage wird auf die zu dieser

Entscheidung des BGH veröffentlichten Leitsätze, als auch die Entscheidungsgründe dieses Urteils ergänzend Bezug genommen.

Die Beklagte **beantragt** – nach Zurückverweisung an den Senat –

die Klage (vollumfänglich) abzuweisen.

Die Kläger **beantragen**,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und

halten im Übrigen – trotz insoweit der im Revisionsverfahren bestätigten Zurückweisung ihrer Berufung – ihren **Antrag** auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und Zahlung von insgesamt **1.227.824,76 €** zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 25.10.1997 aufrecht.

Die Beklagte bestreitet (nach wie vor) den Umfang der erbrachten und abgerechneten Leistungen der Kläger; dies gilt vor allem für die nur teilweise erbrachten und in diesem Umfang abgerechneten Leistungen der LP 5 – 8; Leistungen der LP 9 wurden nicht abgerechnet; die volle Erbringung der Grundleistungen der LP 2 – 4 ist zwischen den Parteien nicht (mehr) im Streit.

Streit besteht aber auch noch hinsichtlich des Mittelsatzes, des Umbauszuschlages und der Nebenkostenpauschale; diese seien von den Klägern unzutreffend ermittelt worden. Der Umbauschlag von 26 % sei schon nicht wirksam vereinbart worden, da diese Klausel „preisrechtlich zu spät“ gekommen sei. Auch fördere das Land (der Freistaat Thüringen) Umbauschläge nur bis zur Höhe von 20 %. Auch Nebenkosten würden durch das Land pauschal nur bis 5 % gefördert. Die Beklagte beruft sich ferner darauf, sie habe keine Teilleistungen der LP 7 und 8 abgerufen; daher könne auch ein Honoraranspruch bezüglich solcher Teilleistungen nicht entstanden sein.

Im Übrigen vertritt die Beklagte die Auffassung, dass solche Leistungen honorarfrei zu bleiben hätten, die nicht mehr nachgeholt werden könnten und daher für den Auftraggeber kein Interesse mehr hätten. Schließlich sei auch die Anrechenbarkeit planungsberührter Altsubstanz nicht angemessen berücksichtigt worden. Diese unterliege demselben Minderungsfaktor wie der (vereinbarte) Umbauschlag.

Nicht zuletzt thematisiert die Beklagte erneut die Frage, ob nicht generell die Vergütungspflicht entfallen sei, weil nach dem ursprünglichen Vertrag ein Umbau geschuldet und ein Neubau schließlich kein Umbau sei. Damit sei die ganze erbrachte Leistung der Kläger als „unbrauchbar“ zu bewerten, mithin bestünde kein Anspruch auf Vergütung.

Wegen der weiteren Ausführungen der Beklagten wird auf ihren gesamten schriftsätzlichen Vortrag, insbesondere aber die Schriftsätze ab dem 13.5.2005 (Bl. 361 ff d.A.) ergänzend Bezug genommen.

Die Kläger verteidigen ihre Schlussrechnungsansätze unter Bezugnahme auf den Hauptvertrag, der jedenfalls, was die Vergütung anbelange, durch die Vertragsaufhebung unverändert gelassen worden sei.

Der Senat hat – unter Hinweis darauf, dass hier eine amtswegige Prüfung, ob die Honorarvereinbarung des streitgegenständlichen Architektenvertrages wegen Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI unwirksam sei, mangels Berufung der Parteien hierauf nicht veranlasst sei – Beweis durch Einholung eines weiteren schriftlichen Sachverständigengutachtens eingeholt und mit der Erstellung des Gutachtens Herrn Dipl.-Ing. (FH) W. S. – der bereits erstinstanzlich ein Gutachten erstellt hatte – beauftragt. Dem Sachverständigen wurde aufgegeben, ein völlig neues Gutachten zu erstellen und sich hierbei an den Honorarvereinbarungen der Parteien aus dem Ausgangsvertrag zu orientieren, insbesondere hinsichtlich des vereinbarten Umbauzuschlages, der Objekteinteilung nach den Bauwerken 1, 2 – 4, 5 und 6, sowie den in Ziff. 9.26 vereinbarten Honorarzonen. Weiter wurde dem Sachverständigen aufgegeben, die vorhandene Altbausubstanz bei den anrechenbaren Kosten insoweit zu berücksichtigen, als sie technisch und gestalterisch tatsächlich mitverarbeitet worden ist. Nur die erbrachten Leistungen bis zum 14.8.1997 sollten bewertet werden (das war nach dem Akteninhalt der für den Senat greifbare Zeitpunkt, bis zu dem von einer Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ausgegangen werden konnte; s.o. Fax der Kläger von diesem Tag). Ferner sollte sich der Sachverständige erneut mit den Einwendungen des Projektsteuerers (der Beklagte) gegen die Schlussrechnung auseinandersetzen und eine neue Gesamtabrechnung erstellen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Hinweis- und Beweisbeschluss des Senats vom 11.01.2006 (Bl. 446 ff, Bd. VI d.A.) Bezug genommen.

Der Sachverständige hat auftragsgemäß ein neues Gutachten – unter dem Datum: 6.11.2008 – erstellt. Wegen des Ergebnisses der weiteren Beweisaufnahme wird auf dieses Gutachten des Sachverständigen S. (s. eigener LO des Sachverständigen als Anlage zu d.A.) und dessen

ergänzende Anhörung im Termin vom 14.10.2009 (vgl. Sitzungsprotokoll von diesem Tag Bl. 619 ff, Bd. VII d.A.), wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen auf den gesamten Akteninhalt nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Im Termin vom 14.10.2009 hat die Beklagte die in Rechnung gestellten Kosten für *Besondere Leistungen* i.H.v. 19.969,- DM (entspr. der SR v. 17.9. 1997) in voller Höhe anerkannt (s. Protokoll v. 14.10.2009; Bl. 619, 620, Bd. VII d.A.); sie hat im Übrigen eine Aufstellung des Hochbauamts vom 2.9.2009 vorgelegt, aus der sich Abschlagszahlungen auf die Honorarforderung der Kläger – bis zum 2.9.2009 – in Höhe von 1.556.283,33 DM (= 795.715,01 €) ergeben; die Kläger haben ihrerseits diesen Betrag als Abrechnungsposten schriftsätzlich anerkannt (SS v. 6.10.2009, Bl. 616, 617, Bd. VII d.A.).

## II.

Nach dem Ergebnis der weiteren Beweisaufnahme hat die – zulässige – Berufung der Beklagten teilweise Erfolg und führt zur entsprechenden Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und des (nur bezüglich der Berufung der Kläger rechtskräftig gewordenen) ersten Urteils des Senats vom 18.12.2002 in dem (jetzt) tenorierten Umfang. Danach steht den Klägern ein restlicher Honoraranspruch für die von ihnen bis zum 14.8.1997 tatsächlich erbrachten Architektenleistungen in Ansehung des – zwar einvernehmlich aufgehobenen, aber die Vergütungsfrage offen gelassenen – streitgegenständlichen Vertrags aus § 645 Abs. 1 BGB in Höhe von insgesamt noch **598.227,09 €** gegen die Beklagte (als ihren Auftraggeber) zu (zur Höhe im Einzelnen s.u.). Das Honorar ist mit 4 % seit dem 25.10.1997 zu verzinsen. Hinsichtlich der zuerkannten Zinsen war (bereits) die Entscheidung des Senats vom 18.12.2002 bindend.

Entgegen der vom Senat noch 2002 vertretenen Auffassung steht den Klägern aber kein weiterer Vergütungsanspruch für noch nicht erbrachte Leistungen zu. Ein solcher wäre nur unter den engen Voraussetzungen des § 645 Abs. 2 BGB zu rechtfertigen; an den Voraussetzungen einer solchen auf Verschulden des Vertragspartners beruhenden weitergehenden Haftung fehlt es aber vorliegend (wird ausgeführt).

Im Übrigen ist dem Senat aber auch eine Entscheidung hierüber zu Gunsten der Kläger – bereits aus prozessualen Gründen – untersagt. Denn wegen der Teilaufhebung des ersten Berufungsurteils (des Senats vom 18.12.2002) durch das Revisionsurteil des BGH vom 16.12.2004 – betreffend die Berufung der Beklagten – und der in diesem Umfang erfolgten

Zurückverweisung an den Senat war der Rechtsstreit in zweiter Instanz in der Hauptsache (nur Noch) beschränkt auf den Umfang der Berufung der Beklagten (in Höhe von 985.959,87 €) neu zu verhandeln und über den Honoraranspruch der Kläger in diesem (eingeschränkten) Umfang erneut zu entscheiden. Schon aus diesem Grund kann den Klägern – trotz ihres nach Zurückverweisung aufrecht erhaltenen Antrags auf Zahlung von 1.227.824,76 € (nebst Zinsen) – ein über das bisher zuerkannte Honorar (für erbrachte Leistungen) auch kein höheres Honorar (zusätzlich für die [noch] nicht erbrachten Leistungen) zugesprochen werden. Denn mit der Rücknahme ihrer unselbständigen Anschlussrevision hatten die Kläger hingenommen, dass über ihre Berufung, die mit Ausnahme des Zinsausspruchs keinen Erfolg hatte, bereits mit Urteil des Senats vom 18.12.2002 rechtskräftig entschieden worden war.

1. Mithin war nur noch über den mit der Berufung der Beklagten weiter verfolgten Klageabweisungsantrag in dem verbliebenen Umfang (s.o.) neu zu entscheiden. Klarstellend hat der Senat bereits in seinem Hinweisbeschluss vom 17.11.2009 (Bl. 633 ff, Bd. VII d.A.) deutlich gemacht, dass, soweit das Landgericht Erfurt bereits die Klage im Übrigen abgewiesen hatte, die dieser Entscheidung folgende Entscheidung des Senats vom 18.12.2002 mit Rücknahme der Anschlussrevision der Kläger, also deren Berufungszurückweisung in der Hauptsache – lediglich hinsichtlich des Zinslaufs hatte die Berufung der Kläger Erfolg – rechtskräftig geworden ist (dies ergibt sich auch hinreichend klar aus der Tenorierung des BGH-Urteils vom 16.12.2004).

2. Der BGH hat in seiner – den Senat bindenden – Entscheidung vom 16.12.2004 klargestellt, dass sich hier, nachdem die von den Klägern vertraglich übernommene Werkleistung – wegen des Totalabrisses der Altsubstanz der Weimarhalle – unmöglich geworden war, die Vergütung der Kläger nicht nach § 649 Satz 2 BGB a.F. (so noch der Senat in der Entscheidung vom 18.12.2002), sondern nach § 645 Abs. 1 BGB a.F. bestimme. Auf das Schuldverhältnis finden die bis zum 31.12.2001 geltenden Vorschriften (des BGB) Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB). Die Kläger seien, weil dieser Mangel auf dem vom Hersteller gelieferten Stoff bestehe, von ihrer Leistungspflicht aus dem Vertrag frei geworden (§ 275 BGB). Die Rechtsfolgen für die Gegenleistung bestimmten sich deshalb nach § 645 BGB. Daran habe auch die nachträgliche Aufhebungsvereinbarung nichts geändert, schon weil sie keine eigene Vergütungsregelung enthalte. Deshalb richte sich der – für den Fall der Vertragsaufhebung unregelte – Vergütungsanspruch danach, welche Rechte die Kläger zum Zeitpunkt der Vertragsaufhebung geltend machen konnten; daran scheitere die Anwendung des § 649 Satz 2 BGB (so der BGH im Urteil vom 16.12.2004, S. 6 der EG). Der Unternehmer – hier die Kläger – könne gemäß § 645 Abs. 1 BGB einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung sowie Ersatz der darin nicht inbegriffenen Auslagen verlangen, wenn das Werk – wie

hier – vor der Abnahme des vom Besteller gelieferten Stoffes untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden sei. Eine weitergehende Haftung (des Bestellers) setze Verschulden voraus (§ 645 Abs. 2 BGB). Die (Alt)Bausubstanz der Weimarhalle sei wie ein von der Beklagten gelieferter Stoff zu behandeln; der Begriff „Stoff“ umfasse alle Gegenstände, aus denen, an denen oder mit deren Hilfe das Werk herzustellen sei. Der Besteller, der einen solchen Gegenstand liefere, trage ohne Rücksicht auf etwaiges Verschulden die Verantwortung dafür, dass dieser Gegenstand zur Herstellung des Werkes tauglich sei. Das von den Klägern geschuldete Werk war an der vorhandenen Bausubstanz auszuführen, denn bei Vertragsschluss seien die Parteien (noch) davon ausgegangen, dass der Altzustand der Weimarhalle ihre Erhaltung und Sanierung zulasse. Auch wenn die Mangelhaftigkeit der Altbausubstanz bereits bei Vertragsschluss (wenn auch zu diesem Zeitpunkt noch unerkannt) vorgelegen habe, führe dies nicht zur Nichtigkeit des Vertrages nach § 306 BGB (a.F.). Falle die Unmöglichkeit in den Verantwortungsbereich des Unternehmers, hafte dieser nach §§ 633 ff; diese schlossen die Anwendbarkeit der §§ 306, 307 BGB (a.F.) aus. Beruhe die Unausführbarkeit des Werks auf einem Mangel des vom Besteller gelieferten Stoffes, sei es sachgerecht, dass dieser nach § 645 BGB hafte. Für die Bewertung der Interessenlage sei es unerheblich, ob der Stoff bereits bei Vertragsschluss unerkannt mangelhaft war oder erst nachträglich mangelhaft geworden sei.

Auf die Verletzung irgendwelcher Mitwirkungspflichten der Kläger – so noch der Revisionsvortrag der Beklagten – kann diese sich danach nicht berufen; auch nicht darauf, dass die Vertragsaufhebung zum wesentlichen Teil auf die Weigerung der Kläger zurück zu führen sei. Dies berührt die Vergütungsfrage für die bis zur Vertragsaufhebung geleistete Arbeit der Kläger nicht. Der BGH hat bereits ausgeführt, dass es für die Vergütungsfrage unerheblich sei, dass sich die Kläger geweigert hatten, einen Neubau zu planen, weil sie – nach dem streitgegenständlichen Vertrag – keine Planung und Durchführung einer Neuerrichtung der Weimarhalle schuldeten. Die Kläger hatten es in dem mit der Beklagten geschlossenen Architektenvertrag lediglich übernommen, den von ihnen im Rahmen des (ausgeschriebenen) Wettbewerbs eingereichten Entwurf zu verwirklichen, der die Erhaltung der vorhandenen Altbausubstanz, deren Sanierung und Umbau vorsah.

Dem steht nicht entgegen, dass sich der Anteil der zu erhaltenden Bausubstanz während der Ausführung des Werks bereits erheblich verringert hatte und die Kläger ihre Planung insoweit angepasst hatten. Maßgeblich für die Bestimmung der vereinbarten Leistungspflicht seien – so der BGH – die übereinstimmenden Vorstellungen beider Parteien bei Vertragsschluss gewesen. Zu diesem Zeitpunkt hätten die Parteien aber nicht damit gerechnet, dass ein vollständiger Abriss der Weimarhalle erforderlich werden würde.

3. Dem folgt der Senat. Die Kläger können daher für ihre erbrachten Leistungen eine Vergütung verlangen, und zwar unabhängig davon, dass der ursprünglich im Vertrag übernommene Leistungserfolg nicht mehr eintreten kann. Auch das – nachhaltig und immer wieder wiederholte, deshalb aber gleichwohl unzutreffende – Argument der Beklagten, eine über die geleisteten Abschlagszahlungen hinausgehende Vergütung sei schon deswegen nicht gerechtfertigt, weil die erbrachten Planungsleistungen – für die von anderen Architekten begleitete Neuerrichtung der Weimarahalle – insgesamt unbrauchbar gewesen seien, ändert daran nichts.

Darauf kommt es nämlich nicht an. Die Beklagte hat nach dem unstreitigen Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils – insoweit ist dieser Tatbestand des angegriffenen Urteils des Landgerichts Erfurt bindend – bereits mit Schreiben vom 9.4.1997 „notwendige Einzelleistungen aus dem vertraglichen Leistungsumfang der Ziffern 4.4 – 4.7 abgerufen. Zum Zeitpunkt, als sich aufgrund des Untersuchungsberichts S. – am 1.8.1997 – erwies, dass die Weimarahalle (deren Altbestand) nicht erhalten werden konnte, weil dies angesichts des Sanierungsaufwands nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll war, waren bereits Teile der LP 7 und 8, letztere mit Schreiben des Projektsteuerers der Beklagten vom 9.7.1997 (LO 38 Abs. 3 iVm Bd. IV d.A., Bl. 175 f) abgerufen.

4. Bei einverständlicher Vertragsaufhebung eines Werkvertrages ohne ergänzende Vergütungsabrede richtet sich der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers danach, welche Rechte er im Zeitpunkt der einverständlichen Aufhebung geltend machen konnte (so der BGH in dem o.a. Revisionsurteil). Eine Vertragsaufhebung entfaltet damit grundsätzlich Wirkungen nur für die Zukunft (MüKo/Thode, 4. Aufl., § 305 BGB a.F. Rz 46). Damit bleibt der – streitgegenständliche – Architektenvertrag die Basis für die die Vergütung für die bereits erbrachten Leistungen. Über die schon erbrachten (Architekten) Leistungen ist folglich nach den Maßstäben dieses Vertrages abzurechnen.

Noch einmal: Nach den Ausführungen des BGH, denen der erkennende Senat folgt, trägt das Risiko der hier maßgeblichen Leistungsstörung (einer zerfallenden Bausubstanz) die Beklagte als Bauherrin, die den für den (ursprünglich) geplanten Umbau erforderlichen Altbau (hinsichtlich einer genügenden Qualität der Bausubstanz) nicht zur Verfügung stellen konnte. Daher können die Kläger mit den Folgen dieser Leistungsstörung, was ihre für die bis zur Aufhebung verdiente Vergütung für die bereits erbrachten Leistungen anbelangt, auch nicht belastet werden. Ob die ursprünglichen Planungen durch die Kläger, die dem Vertrag entsprechend auf den Umbau eines zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbar

weitestgehenden Erhalts des Altbaus (der Weimarahalle) noch für eine (später notwendig gewordene) völlig andere Planungssituation (einer völligen Neuerrichtung der Weimarahalle) verwertbar waren oder nicht, hat daher auf die entstandene Vergütung der Kläger für ihre bis zur Vertragsaufhebung/ Vertragsaufsage keinen Einfluss. Denn wenn – nach dem BGH – das Substanzrisiko der mangelhaften Standfestigkeit der Altbausubstanz hier den Klägern nicht anzulasten war, sondern der Beklagten, die Kläger im Weiteren auch als Erfolg keine Neuerrichtung schuldeten, dann kann ihnen bei dieser Risikoverteilung auch nicht das Risiko der Unverwertbarkeit der erbrachten Planungsleistungen für den geänderten Leistungszweck in Bezug auf die Gegenleistung (ihre Vergütung) auferlegt werden. Das versteht sich von selbst. Abgesehen davon hängt der Honoraranspruch der Kläger für die erbrachten Leistungen nicht davon ab, ob sie für den Auftraggeber – wegen dessen Planungsänderung – noch von Wert sind, sondern nur davon, ob die erbrachten Teilleistungen Mängel aufwiesen oder nicht. Entsprechendes hat die Beklagte aber nicht vorgetragen.

Da sich die Vergütung – auch nach Vertragsaufhebung – nach dem Ausgangsvertrag richtet, hat der Senat dem Sachverständigen anhand der im Hinweis- und Beweisbeschluss vom 11.01.2006 gemachten Vorgaben aufgegeben zu prüfen, welche Bemessungsgrundlagen die Parteien vereinbart hatten und wie die (erbrachten) Leistungen der Kläger danach zu bewerten waren, ferner, ob die Berechnungen der Kläger in deren Schlussrechnung vom 17.9.1997 zutreffend waren. Die vertraglichen Vereinbarungen waren danach hinsichtlich der anrechenbaren Kosten, der anzuwendenden Honorarzonen, des Umbauzuschlags bezogen auf die einzelnen abgerechneten und erbrachten Leistungen/Teilleistungen anzuwenden. Dem ist der Sachverständige in seinem neuen Gutachten vom 6.11.2008 überzeugend nachgekommen.

Die anzuwendenden Honorarzonen ergeben sich aus § 9.26 des Vertrages und wurden entsprechend vom Gutachter berücksichtigt.

5. Die in der Vertragsurkunde (des streitgegenständlichen Architektenvertrages) vereinbarten Preisabreden sind auch nicht unwirksam im Hinblick auf die grundsätzlich preisrechtlich bindenden Mindest- und Höchstsätze der HOAI (vgl. dazu grds. Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl. § 4 Rz 69 ff). Gemäß § 4 Abs. 2 HOAI können die Mindestsätze der HOAI grundsätzlich nicht unterschritten werden. Das bedeutet, dass eine Honorarvereinbarung dann unzulässig ist, wenn sie zu einem Honorar führt, das das von der HOAI vorgesehene Mindesthonorar unterschreitet. Aus diesem zwingenden Mindestpreis-Charakter der HOAI ergibt sich, dass bei fehlender Honorarvereinbarung (liegt hier nicht vor), aber auch bei unwirksamer Honorarvereinbarung zwingend die Mindestsätze als vereinbart gelten (vgl. § 4 Abs. 4 HOAI). Orientiert sich die Honorarvereinbarung aber an den nach der HOAI

maßgeblichen Abrechnungsfaktoren, kann die Zulässigkeit der Honorarvereinbarung nicht isoliert für einen einzelnen Abrechnungsfaktor festgestellt werden. Die Zulässigkeit einer Honorarvereinbarung kann nur bei ihrer vollständigen Anwendung beurteilt werden (so auch der BGH in seinem o.a. Urteil vom 16.12.2004, dort Seite 14). Die preisrechtliche Bindung an die HOAI lässt aber die (im Privatrecht) grundsätzlich bestehende Vertragsfreiheit der Parteien unberührt; allerdings besteht sie im Rahmen der HOAI (nur) in den Grenzen derselben (die HOAI ist insoweit zwingendes Preisrecht; s. Korbion/Mantscheff/Vygen aaO Rz. 70 m.Nw. zur Rspr.).

Für die Wirksamkeit der Vereinbarung kommt es also zunächst darauf an, welches Honorar sich nach den von den Parteien vereinbarten Bemessungsregelungen ergibt und ob dieses Honorar niedriger ist als das Mindesthonorar.

Auch bei der Ermittlung des Mindesthonorars war zu klären, ob die einzelnen Bauteile verschiedene Gebäude im Sinne des § 22 Abs.1 HOAI und daher getrennt abzurechnen sind. Der BGH hat dazu ausgeführt, dass es für die Abgrenzung darauf ankomme, ob die Bauteile nach funktionellen und technischen Kriterien zu einer Einheit zusammengefasst sind (Seite 15 des Urteils vom 16.12.2004). In einer früheren Entscheidung hat der BGH ausgeführt, dass durch das Trennungsprinzip in § 22 Abs. 1 HOAI erreicht werden soll, dass ein Architekt, der aufgrund eines Auftrags mehrere Gebäude für einen Vertragspartner plane, bei der Abrechnung nicht schlechter gestellt sein dürfe, als wenn er dieselben Leistungen für verschiedene Bauherrn erbringen würde (vgl BGH BauR 2002, 817 – VII ZR 461/00). Daraus lässt sich als Maßstab für die Beurteilung der Einheitlichkeit ableiten, dass mehrere Gebäude dann vorliegen, wenn diese verschiedenen Funktionen zu dienen bestimmt sind und sie vor allem unter Aufrechterhaltung ihrer Funktionsfähigkeit je für sich genommen betrieben werden könnten.

Soweit der BGH in dieser Entscheidung zum Kriterium der selbständigen Funktionsfähigkeit auf drei OLG-Entscheidungen hingewiesen hat, ergibt sich Folgendes:

Nach OLG Hamm (NJW-RR 1990, 522, 523) fehlt die konstruktive und funktionelle Selbständigkeit, wenn das Haus beispielsweise nur über eine Heizung, eine Schornsteinanlage und einen übergreifenden Bodenraum verfügt.

Nach OLG München (BauR 1991, 650, 651) ist bei der Beurteilung der Frage, ob verschiedene Gebäude i.S. des § 22 HOAI vorliegen, darauf abzustellen, ob selbständige Funktionseinheiten vorliegen, soweit nicht schon die Gebäude durch einen Zwischenraum getrennt sind. Die Funktionseinheit ist auch nach architektonischen Gesichtspunkten zu bewerten.

Für das OLG Düsseldorf (NJW-RR 1996, 535) besitzt ein Anbau dann keine wirtschaftliche und funktionale Selbständigkeit, wenn er versorgungstechnisch mit dem übrigen Gebäude

zusammenhängt. Der Anbau sei dann für sich allein nicht funktionsfähig und auch im Übrigen, was die Gestaltung des Gesamtobjekts und der Außenanlagen zeige, in das Gesamtgebäude mit einbezogen.

Zu einem früheren Zeitpunkt war der Senat noch der Meinung, dass Gegenstand des Architektenvertrages (nur) ein Gebäude im Sinne des § 22 HOAI sei. Dafür spricht, dass architektonisch die „W.halle“ als Ganzes ein Gebäude darstellt. Die Parteien haben den Vertragsgegenstand als „Sanierung, Umbau und Erweiterung des W.halle zu einem Kongresszentrum“ bezeichnet. Die „W.halle“ und die „Neubauten“ wurden als Teile desselben Objekts angesehen (vgl. § 7.1.3 des Vertrages (Bl. I/112) und in den Plänen wurden die einzelnen Bauten (nur) als „Bauteile“ bezeichnet.

Zwischen Bauteil 1 (Weimarahalle) und Bauteil 3 (Seminarpavillon) existiert ein Verbindungsgang, gelegen im Untergeschoss, ca. 12 m breit (Bl. V/284); Bauteil 4 (Tiefgarage) liegt räumlich unter Bauteil 2 (Verwaltungsgebäude), die Bauteile sind durch eine Treppe verbunden (BGH-Akte Bl. 25); Küche und Gastronomie befinden sich teilweise im Bauteil 1 (Altbau) und teilweise im Bauteil 2 (Verwaltungsgebäude); die gesamte Lagerfläche, die Entsorgung und die Bankettküche im UG des Tiefgarageneubaus (BGH-Akte Bl. 25).

Nach dem Architektenvertrag hatten die Parteien aber auch vereinbart, dass der Bauteil 1 als ein Gebäude und die Bauteile 2 – 4 als ein weiteres Gebäude abgerechnet werden sollten. Unter der Überschrift „Honorarermittlung“ legt der Vertrag fest, das Objekt bestehe aus „1. Umbau und Sanierung der Weimarahalle“ und „2. Neubauten“. In der dem Hauptvertrag als Anlage 3 beigefügten vorläufigen Honorarberechnung sind die Bauteile 2, 3 und 4 als ein Gebäude abgerechnet. Die Parteien hatten also eine getrennte Berechnung für den Bauteil 1 und die Bauteile 2, 3 und 4 als ein weiteres Gebäude (s. § 22 Abs. 1 HOAI) und anrechenbare Kosten nach § 23 HOAI vereinbart. Dieses Verständnis der Honorarvereinbarung haben die Parteien auch schon ihren Berechnungen übereinstimmend zugrunde gelegt. Entsprechend waren getrennte Berechnungen für das Bauwerk 1 (den Altbau), das Bauwerk 2 (bestehend aus den Bauteilen 2 – 4, nämlich Neubau Verwaltung, Seminarpavillon und vorhandene Tiefgarage), das Bauwerk 3 ( Bauteil 5, Neubau Tiefgarage, Tankstellengrundstück) und das Bauwerk 4 (Bauteil 6, Außenanlagen) vorzunehmen. Dementsprechend wurde der Gutachter angewiesen, dies bei seiner Neubewertung zu berücksichtigen.

Von dieser Trennung in 4 Bauwerke geht der Senat auch in seiner jetzigen Entscheidung aus. Denn im vorliegenden Fall lassen sich die Bauteile 2, 3 und 4 ohne Weiteres dem Leistungsbereich Erweiterungsbau zuordnen.

Nach § 23 Abs. 1 HOAI waren – unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen – die anrechenbaren Kosten für jede einzelne Leistung festzustellen und das Honorar danach getrennt zu berechnen; dies gilt auch dann, wenn Leistungen bei Wiederaufbauten, Erweiterungsbauten, Umbauten oder raumbildenden Ausbauten gleichzeitig ausgeführt wurden. Voraussetzung ist aber, dass der Architekt tatsächlich verschiedene, von einander zu trennende und nicht ineinander greifende Leistungen zu erbringen hat. Treffen mehrere verschiedene Maßnahmen zusammen und lassen sich die Leistungsbereiche nicht voneinander trennen, so ist für die Honorarberechnung dann darauf abzustellen, ob der Schwerpunkt der gesamten Baumaßnahme als Erweiterungs- oder als Umbau anzusehen ist (Neuenfeld-Dohna, Architektenrecht, HOAI, 3. Auflage 2002, § 23 Rn. 2 ; Korbion/Mantscheff/Vygen-Seifert, HOAI, 6. Aufl. 2004, § 23 Rn. 4). Weiter waren anrechenbare Kosten aus vorhandener Bausubstanz gem. § 10 Abs. 3a HOAI zu berücksichtigen. Nach den vertraglichen Vereinbarungen sollten daher die gem. § 23 HOAI für Umbau und Erweiterungsbau anrechenbaren Kosten jeweils für sich ermittelt werden; danach hatte eine getrennte Honorarberechnung zu erfolgen. Dabei kann es vorkommen, dass in einem, mehreren oder allen dieser Baubereiche die anrechenbaren Kosten nach § 16 Abs. 2 oder Abs. 3 HOAI zu berechnen sind (vgl. Korbion/Mantscheff/Vygen-Seifert, HOAI, 6. Aufl. 2004, § 23 Rn. 5; Neuenfeld-Dohna, Architektenrecht, HOAI, 3. Auflage 2002, § 23 Rn. 3).

Hierzu ergaben sich folgende Überlegungen:

Zunächst hat die Beklagte substantiiert dargetan, dass innerhalb des Bauteils 1 sich die Leistungsbereiche Erweiterungsbau und Umbau hinsichtlich der einzelnen Leistungsphasen voneinander trennen lassen.

Danach beträgt der Altbauanteil in den Leistungsphasen 1+2 noch 77,43 %, in den Leistungsphasen 3+4 dann 19,62 % und in der LP 5 nur 13,20 %. Zunächst waren diese Anteile als Umbau zu qualifizieren. Die verbleibenden Anteile des Bauteils 1 waren dann als Erweiterungsbau anzusehen und den übrigen Erweiterungsbauten (Bauteile 2, 3 und 4) hinzuzurechnen.

Waren danach nur Anteile des Bauteils 1 als Umbau zu qualifizieren, war auch der Umbauschlag gem. § 24 HOAI entsprechend zu veranschlagen, da § 24 HOAI nur insoweit zur Anwendung kommt, als der Umbau betroffen ist (Korbion/Mantscheff/Vygen-Seifert, HOAI, 6. Aufl. 2004, § 24 Rn. 4, 12).

Fraglich war aber noch, wie der Bauteil 1 zu behandeln ist, also ob etwa innerhalb des Bauteils 1 sich die Leistungsbereiche Erweiterungsbau und Umbau voneinander trennen lassen (so die

Beklagte) oder ob der Bauteil 1 nach seinem Schwerpunkt insgesamt als Umbau anzusehen ist (so der Sachverständige).

Nach der vertraglichen Vereinbarung bezieht sich der Umbauzuschlag von 26 % nur auf das Bauwerk 1, den Altbau. Ob sich danach dieser Zuschlag auf den gesamten Bauteil 1 beziehen sollte oder nur auf die Teile des Gebäudes, bei denen noch vorhandene Bausubstanz später tatsächlich verarbeitet wurde, ist eine Frage der Vertragsauslegung. Der Senat hat die Vereinbarung – ausgehend von ihrem Wortlaut – dahin ausgelegt, dass sich der Umbauzuschlag auf den gesamten Bauteil 1 beziehen sollte. Denn die Parteien haben in § 9.26, dort Ziff. 1, Buchstabe a den Umbauzuschlag von 26 % für „Umbau und Sanierung“ vereinbart, ohne dies weiter zu differenzieren. Auch die weiter in Bezug genommenen Anlagen 3 (s.o.), Anlage A 1 (Bl. 124, Bd. I) deuten darauf hin, dass bei der Honorarabrechnung der Umbauzuschlag sich auf das gesamte Honorar für das Bauwerk 1 (LP 2 – 8) beziehen sollte. Auch darin findet sich keine weitere Differenzierung oder Trennung nach verschiedenen Leistungen.

An dieser – auch schon früher vertretenen – Auffassung hält der Senat fest. Schon das Landgericht hatte den Klägern den im Vertrag vorgesehenen Zuschlag für Umbau und Modernisierung nach § 24 Abs. 1 HOAI auf der gleichen Vertragsgrundlage in voller Höhe zugebilligt. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 18.12.2002 zur Bedeutung der schwindenden Altbausubstanz für die Ermittlung des Umbauzuschlags mit Blick auf das von der Beklagten für ihre abweichende Auffassung herangezogene Urteil des OLG Düsseldorf (in BauR 2002, 648) ausgeführt, dass im vorliegenden Fall schon die Entwürfe der Kläger im Wettbewerb und deren Überarbeitung vor Vergabe des Auftrags überdurchschnittlich Altbau bezogen waren und dass deshalb die Überlegung des OLG Düsseldorf, umbaubezogene Probleme träten regelmäßig erst ab LP 3 auf, hier nicht anwendbar seien (vgl. S. 17f. EG des Senatsurteils vom 18.12.2002).

Dabei bleibt der Senat auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass sich hier die vorhandene Altbausubstanz auf Grund einer erst nach Vertragsschluss als falsch erkannten Vorstellung (der Parteien) nicht oder nur in einem geringeren als zunächst vorgesehen Maße planerisch verarbeiten ließ. Der geplante Umbau hat seinen Niederschlag in den (erbrachten) Architektenleistungen gefunden. Wenn es in Konsequenz der Beendigung des Vertragsverhältnisses dann nicht zu weiteren umbauberelevanten Architektenleistungen gekommen ist, so rechtfertigt dies noch keinen Abschlag oder Wegfall (insgesamt) des vereinbarten Umbauzuschlags; denn die (vorhandene) Altbausubstanz ist bis zur Aufhebung

des Vertrages in allen Leistungsphasen – betreffend das Bauwerk 1 – auch berücksichtigt worden.

Soweit die Beklagte meint, der Umbauszuschlag von 26 % sei nicht wirksam vereinbart worden, da diese Klausel „preisrechtlich zu spät“ gekommen sei, geht auch diese Rüge fehl. Der Senat hatte hierzu schon in seinem Urteil vom 18.12.2002 Stellung genommen und ausgeführt: *Es liegt eine auflösende, nicht aufschiebende Bedingung vor, und zudem handelt es sich offensichtlich nur um eine vorläufige Vereinbarung, was sich aus dem gesamten Text ergibt. Es wurde nämlich ein UZ von 26 % unter Nr. 9.2.6. der Zusatzvereinbarungen (Bd. I Bl. 118) für „Umbau und Sanierung der Weimarhalle“ vereinbart, zu welchem eine Ergänzungsvereinbarung (Bd. I Bl. 134) dergestalt getroffen wurde. Darin wurde für den Fall der Nichtgenehmigung u.a. durch die Fördermittelgeber ein „Mindestumbauszuschlag“ von 20 % festgelegt. Auch das von der Beklagten mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vorgelegte Schreiben des Thüringer Finanzministeriums vom 6.11.2002 führt nicht dazu, dass diese Bedingung eingetreten ist, denn es enthält keine definitive Ablehnung der Genehmigung. Soweit die Beklagte mit der „preisrechtlichen Verspätung“ meint, dass die Kläger schon vor Unterzeichnung des Vertrages durch die Beklagte angefangen hätten zu arbeiten, ist dies nach den obigen Ausführungen treuwidrig.*

*Es ist in diesem Zusammenhang auch unzutreffend, wenn die Beklagte davon ausgeht, die Wirksamkeit der Honorarvereinbarungen hätte – mit Ausnahme der Ergänzungsvereinbarung zum UZ etc. – generell unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch den Fördermittelgeber gestanden. Hierfür findet sich im Vertrag keine Stütze.*

An dieser Einschätzung hat sich nichts geändert. Deshalb bleibt es auch hinsichtlich des prozentualen Ansatzes von 26 % bei der vertraglichen Vereinbarung (so auch schon das Landgericht Erfurt). Auch die Höhe des Umbauszuschlags von 26 % ist nicht zu beanstanden (vgl. § 24 Abs. 1 Satz 3 HOAI).

Anhand der vorgenannten Abrechnungsfaktoren war das Mindesthonorar zu ermitteln und festzustellen, ob das vereinbarte Honorar niedriger ist. In diesem Fall wäre davon auszugehen, dass die Honorarvereinbarung unzulässig gem. § 4 Abs. 2 HOAI ist.

Aber der Senat hat bereits in seinem Hinweisbeschluss vom 11.1.2006 ausgeführt, dass er – bezogen auf die im Revisionsurteil des BGH vom 16.12. 2004 aufgeworfene Frage, ob die (streitgegenständliche) Honorarvereinbarung wegen Unterschreitung der Mindestsätze unwirksam sei – diese Frage nicht unabhängig vom Parteiverhalten beantworten könne.

Denn falls die Honorarvereinbarung unzulässig gem. § 4 Abs. 2 HOAI sein sollte, käme es weiter darauf an, ob die Kläger (noch) nach Mindestsätzen abrechnen könnten bzw. ob dem der Einwand widersprüchlichen Verhaltens entgegenstünde. Vereinbaren die Parteien eines Architektenvertrages ein Honorar, das die Mindestsätze in unzulässiger Weise unterschreitet, verhält sich der Architekt, der später nach den Mindestsätzen abrechnen will, widersprüchlich. Dieses widersprüchliche Verhalten steht nach Treu und Glauben einem Geltendmachen der Mindestsätze entgegen, sofern der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut hat und vertrauen durfte und wenn er sich darauf in einer Weise eingerichtet hat, dass ihm die Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem vereinbarten Honorar und den Mindestsätzen nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann (BGH, NJW 1997, 2329-2331). So ist es hier.

Für den Senat bestand im vorliegenden Fall (ausnahmsweise) keine Veranlassung zur Prüfung, ob die Honorarvereinbarung zu einem Honorar führt, das das von der HOAI vorgesehene Mindesthonorar unterschreitet. Die Überprüfung einer Honorarvereinbarung erfolgt nicht von Amts wegen (Locher, HOAI, 8. Auflage 2002, § 4 Rn. 79), sondern erst dann, wenn sich der Verstoß gegen das zwingende Preisrecht der HOAI aus dem Vortrag der Parteien ergibt (BGH, Urteil vom 13.09.2001, Az: VII ZR 380/00 = NJW-RR 2002, 159-160). Wenn sich der Auftragnehmer – der Architekt – gegen die Honorarvereinbarung wendet, so trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast für die Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung und die Richtigkeit seiner jetzigen, neuen Rechnung (Locher, aaO, § 4 Rn. 79); denn die Darlegungslast für einen Verstoß gegen das Preisrecht der HOAI trägt derjenige, der aus diesem Verstoß günstige Rechtsfolgen ableitet (BGH, Urteil vom 13.09.2001, aaO). Das Gericht muss den entsprechenden Behauptungen jedoch nur nachgehen, wenn der Architekt dies substantiiert darlegt und die dafür erforderlichen Tatsachenangaben hinsichtlich anrechenbarer Kosten, Honorarzone usw. macht (Locher, aaO, § 4 Rn. 77).

Daran fehlt es vorliegend. Die Kläger haben zwar im Hinblick auf die Ausführungen des BGH im Revisionsurteil substantiiert dargelegt, warum die Honorarvereinbarung unwirksam sei (Schriftsatz vom 27.05.2005, Seite 13 ff, Bd. V Bl. 403 ff d.A.), haben dann aber keine neue Rechnung vorgelegt. Vielmehr haben sie während des gesamten Rechtsstreits ausdrücklich erklärt, dass nicht das höhere Honorar nach den Mindestsätzen der HOAI, sondern ein Honorar gemäß ihrer Honorarschlussrechnung vom 17.9.1997, erstellt aufgrund der Honorarvereinbarung geltend gemacht werde (vgl. Klägerschriftsatz vom 06.09.2002, Seite 8 oben, Bd. V Bl. 314 d.A.).

6. Ob daneben im Übrigen auch entgegen § 4 Abs. 2 HOAI unter den Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 HOAI das Honorar im vorliegenden Fall frei vereinbar gewesen sein könnte, kann letztlich dahin gestellt bleiben. Nach § 16 Abs. 3 HOAI kann das Honorar für Gebäude und raumbildende Ausbauten, deren anrechenbare Kosten – wie hier – über 50 Millionen DM lagen, frei vereinbart werden. In diesem Fall entfällt eine Bindung an die Preisgrenzen des § 4 HOAI (dazu Korbion/Mantscheff/Vygen aaO, § 16 Rz. 8 m.w.Nw.). Allerdings ist – nach einem Teil des Schrifttums und der obergerichtlichen Rechtsprechung – ein Unterschreiten der Mindestsätze immer problematisch (vgl. Korbion aaO). Immerhin scheidet aber eine Höchstpreisbindung bei Überschreiten der anrechenbaren Kosten über 50 Mio DM (jetzt 25.564.594,- €) aus. Bei Unterschreiten des Mindestsatzes wird zwar – auch schon eine mündliche – Vereinbarung für möglich gehalten; sie bleibt aber problematisch und bedeutet, dass der anzusetzende Grenzwert wieder an § 242 BGB zu messen ist (vgl. im Einzelnen dazu Korbion aaO Rz. 9). Hierauf brauchte der Senat aus den vorstehenden Überlegungen heraus jedoch nicht weiter eingehen.

7. Im Ergebnis ist danach von Folgendem auszugehen: Nach den vorstehenden Ausführungen konnten die Kläger in ihrer Schlussrechnung einen Umbauzuschlag von 26 % auf den gesamten Altbau (Bauwerk 1) beziehen, auch die Objekteinteilung in Bauwerk 1, Bauwerk 2 – 4, Bauwerk 5 und Bauwerk 6 in der Schlussrechnung entsprach den vertraglichen Abreden. Während der Sachverständige in seinem 1. Gutachten noch die anrechenbaren Kosten auf der Grundlage einer falschen Objekteinteilung berechnet hatte, hat er nunmehr diese Kosten völlig neu und (jetzt) zutreffend berechnet.

Zu der gem. § 10 Abs. 3a HOAI anrechenbaren Bausubstanz musste der Sachverständige in seinem neuen Gutachten auch Stellung nehmen zu den Einwendungen der Beklagten. Zwar haben die Kläger in ihrer Schlussrechnung (dort Anlage 1 Seite 2, Bd. I Bl. 191 d.A.) die gem. § 10 Abs. 3a HOAI anrechenbare Bausubstanz mit Brutto 8.500.000,00 DM berechnet und damit den Wert übernommen, den die Parteien bei Vertragsschluss in ihrer Honorarberechnung als „vorläufig“ zugrunde gelegt hatten (vgl. § 9.2a des Vertrages [Bd. I Bl. 114/119] „Anlage 3“ [Bd. I Bl. 123 d.A.] Anlage „A1 Umbau und Sanierung Weimarahalle [Bauwerk 1]“ [Bd. I Bl. 124]) und den auch der Projektsteuerer in der Rechnungsprüfung nicht beanstandet hat (Bd. II Bl. 199 d.A.; vgl. Anlage 1.8 Seite 1/2 zu Anlage B35 zum Schriftsatz vom 11.05.1998).

Maßgeblich war hier aber nicht der „vorläufige“ Wert, sondern die Vereinbarung in 9.17 (Bd. I Bl. 116 d.A.), dass der nach abgeschlossenem Rückbau verbliebene Substanzrestwert durch einen vereidigten Gutachter festgestellt werden sollte. Hierzu liegt aber kein außergerichtliches Gutachten vor. Der Senat musste sich daher auf die Berechnungen des Sachverständigen Seifert stützen: Der Sachverständige hatte bereits in seinem 1. Gutachten Bruttokosten für

vorhandene mitverarbeitete Bausubstanz aus Baukonstruktionen in Höhe von 2.669.386,37 DM und aus technischen Anlagen in Höhe von 321.857,85 DM errechnet (Seite 39 des GA). Die Beklagte hat gerügt, der Sachverständige habe den in § 10 Abs. 3a, 1. Halbsatz HOAI normierten Grundsatz nicht beachtet.

Nach § 10 Abs. 3a, 1. Halbsatz HOAI ist vorhandene Bausubstanz, die technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird, bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen. Hat der Architekt oder Ingenieur bei den Grundleistungen einzelner Leistungsphasen vorhandene Bausubstanz nicht technisch oder gestalterisch mitverarbeitet, ist es nicht angemessen, diese Bausubstanz insoweit bei den anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 27.02.2003, Az: VII ZR 11/02 = BGHZ 154, 124-131 = BauR 2003, 745-748 = NJW 2003, 1667-1669).

In seiner Neuberechnung (vgl. neues GA v. 6.11.2008, ab Bl. 131) hat der Sachverständige dazu ausführlich Stellung genommen und ausgeführt:

*Die Einwendungen der Beklagten zu den Ermittlungen der anrechenbaren Kosten im Gerichtsgutachten vom 4.8.2000 sind hinsichtlich einer noch durchzuführenden Leistungsbewertung bei der Mitverarbeitung nachvollziehbar. Darüber hinaus wurden bei den durchgeführten Untersuchungen und Ermittlungen aber, wie auch bei den nachfolgenden Untersuchungen und Ermittlungen, die im Einzelnen benannten Unterlagen berücksichtigt. ...*

Er hat genau herausgefiltert, *welche Bausubstanz in welchem Umfang als mitverarbeitet anzusehen und von welchem Wert dabei auszugehen ist. ...*

Er hat dies im Einzelnen sehr ausführlich und nachvollziehbar dargestellt (s. Bl. 132 ff des neuen GAs), insbesondere dass *vorhandene Bausubstanz, die im Rahmen von Bauarbeiten aus dem Bauwerk entfernt (abgebrochen, demontiert) wird, zweifellos nicht als mitverarbeitet anzusehen sei. Das gelte auch für Baustoffe oder Bauteile, die aus dem Bauwerk ausgebaut und ggf. nach technischer und gestalterischer Aufbereitung wieder eingebaut werde. Dabei handele es sich dann nicht mehr um vorhandene Bausubstanz i.S.v.*

*§ 10 Abs. 3a HOAI, sondern um vorhandene Baustoffe oder Bauteile. In diesen Fällen sei dann § 10 Abs. 3 Nr. 4 HOAI einschlägig. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift sei bei den anrechenbaren Kosten dafür der ortsübliche Preis anzusetzen. Auf die Frage der „angemessenen Berücksichtigung“ komme es bei § 10 Abs. 3 HOAI nicht an.*

Er hat dann auf eine (von ihm 1999 in BauR 1999, 304, 311 ff veröffentlichte) Vergleichswertmethode zurück gegriffen und hat – ausgehend von dem in der Leistungsbeschreibung (Ordner 22) angegebenen Bruttorauminhalt mit 44.372 m<sup>3</sup> BRI – die Bauwerkskosten nach DIN 276/06.93 mit 37.316.852,- DM (auf der Basis 841,- DM/m<sup>3</sup> BRI) und

daraus den **Wert aus mitverarbeiteten Baukonstruktionen** (voll anrechenbar) mit 2.669.386,37 DM und den **Wert aus Technischen Anlagen** (erneut) mit 321.857,85 DM errechnet. Wegen der Einzelheiten wird auf das (neue) GA Bl.- 131 – 149 Bezug genommen. Auch wegen der Ausführungen betreffend die vollständige bzw. teilweise Mitverarbeitung wird im Einzelnen auf das (neue) GA Seifert vom 6.11.2008, Bl. 149 – 162) Bezug genommen.

Im Ergebnis ist der Sachverständige dann zu folgenden **anrechenbaren Kosten** gekommen (vgl. Bl. 179 des GAs):

•□□□□□ für Bauwerk 1 (Altbau)	- LP 2 bis 4 -	34.850.229,21 DM
	- LP 5 bis 7 -	34.434.834,05
DM		
	- LP 8 -	
34.807.683,42 DM		

•□□□□□ für Bauwerk 2 – 4 (Neubau) - LP 1 bis 8- 16.744.543,48 DM

•□□□□□ für Bauwerk 5 (Neubau) - LP 2 - 13.853.591,00 DM

•□□□□□ für Bauwerk 6 (Außenanl.)- LP 2 bis 4 - 2.270.434,78 DM.

Die in der Schlussrechnung (von den Klägern) angegebenen Honorarzonen waren nur beim Bauwerk 6 (Außenanlagen) zu beanstanden; die Einordnung in die Honorarzone II entspricht nicht dem Vertrag, in dem die Einordnung in die Honorarzone IV (Mindestsatz) vereinbart wurde. Im Übrigen haben die Kläger aber in der Schlussrechnung vertragsgemäß das Bauwerk 1 in die Honorarzone IV (mit Viertelsatz) und die Bauwerke 2-4 in die Honorarzone III (mit dem Mittelsatz) eingeordnet. Für das Bauwerk 5 gab es keine ausdrückliche Vereinbarung. In den Anlagen zum Vertrag ist das Bauwerk 5 in die Honorarzone II eingeordnet (Bd. I Bl. 126 d.A.); in der Schlussrechnung haben die Kläger es ebenfalls und damit vertragsgemäß in die Honorarzone II (mit dem Mindestsatz) eingeordnet (so auch das neue GA Seifert).

Für die Einordnung in die zutreffende Honorarzone kommt es auf eine objektive Beurteilung der für die Bewertung maßgeblichen Kriterien in § 11 HOAI an. Soweit die Parteien im Rahmen des ihnen durch die HOAI eröffneten Beurteilungsspielraums bereits eine vertretbare Festlegung der Honorarzone vorgesehen haben, ist dies vom Richter regelmäßig zu berücksichtigen. Unberührt hiervon bleibt, dass sich der Architekt im Ausnahmefall nicht darauf berufen kann, dass die mit dem Auftraggeber getroffene Vereinbarung zu einer Unterschreitung des

Mindestsatzes führen kann (BGH, Urteil vom 13.11.2003, Az: VII ZR 362/02 = NJW-RR 2004, 233-234 m.w.N.). Aus den oben genannten Gründen bestand für den Senat aber keine Veranlassung von Amts wegen zu überprüfen, ob das Honorar aufgrund der vereinbarten Honorarzone die Mindestsätze der HOAI unterschreitet, weil sich die vertraglich festgelegten Honorarzone als unrichtig herausstellen.

8. Hinsichtlich der tatsächlich – bis zur Vertragsaufsage der Kläger am 14.8.1997/Vertragsaufhebung – erbrachten Leistungen ergibt sich nach dem (neuen) Gutachten des Sachverständigen Seifert folgendes Ergebnis und folgende Leistungsbewertung:

**(1.) Bauwerk 1 (Altbau)**

- für Grundleistungen LP 2 – 4 (voll erbracht); insg. 24 %
- für LP 5 – 7; insgesamt 16,71 % v. 70 %
- anrechenbare Kosten zwi. 34.435.834,05 DM – 34.850.229,21 DM
- Honorarzone IV; Honorarsatz 25 % (Viertelsatz)
- Umbauschlag 26 %

das ergibt für LP 1 – 4	855.020,26 DM	
LP 5 – 7		520.573,60 DM
und LP 8		69.038,53 DM

Der Senat geht von diesen Zahlen aus. Die volle Erbringung aller Grundleistungen der LP 2 – 4 wurden von der Beklagten nicht (mehr) bestritten. Daher ist bezüglich dieser Leistungen auch der volle prozentuale Ansatz von 24 % (insgesamt) gerechtfertigt.

Hinsichtlich der ab LP 5 (nur) teilweise erbrachten vertraglichen Grundleistungen ist grundsätzlich festzustellen, dass der Sachverständige in allen Fällen eine Einzelfall bezogene Bewertung vorgenommen hat. Dies entsprach seiner Aufgabenstellung (durch den Senat), weil jedenfalls ab LP 5 – das ist unstrittig – ersichtlich (nur noch) abgebrochene Architektenleistungen (der Kläger) vorlagen.

Soweit es um die Honorarermittlung für die Grundleistungen der LP 2 – 8 i.S. von § 15 HOAI geht, wurde in dem Architektenvertrag vereinbart, dass die Kläger die *Leistungen aus dem Leistungsbild der HOAI zu erbringen* hatten (so § 4 des Architektenvertrages). Daher wurden die jeweils in diesen Leistungsbildern genannten Arbeitsschritte vertraglicher Leistungsumfang. Zwar enthalten die in der HOAI geregelten Leistungsbilder zunächst nur Honorartatbestände; nach § 2 Abs. 2 HOAI umfassen die Grundleistungen der Leistungsbilder (des § 15 HOAI) aber die Leistungen, die zur Erfüllung des Architektenauftrags im Allgemeinen erforderlich sind. Das

eigentliche Leistungssoll ergibt sich nicht aus den Leistungsbildern (der HOAI), sondern aus dem Werkvertragsrecht und dem geschlossenen Werkvertrag selbst (BGH BauR 2004, 1640; BGH BauR 1999, 187). Gemäß dem Architektenvertrag Ziff. 9.19 a wurde für die Leistungsphase 8 zudem nur ein eingeschränkter Leistungsumfang übertragen (vgl. Anlage K 3 Bd. I, Bl. 117 d.A.). Bei einem Vomhundertsatz von 29 % wurden die *Kostenfeststellung* sowie die *Auflistung der Gewährleistungsfristen* den Klägern nicht übertragen. Auch das hat der Sachverständige in seinem Gutachten berücksichtigt (neues GA Bl. 47).

Nach diesem rechtlichen Ansatz hat der Sachverständige den jeweils abgerechneten Leistungsumfang – jeweils unter Berücksichtigung der Einwendungen des Projektsteuerers (der Beklagten) und – unter Beachtung anerkannter Bewertungspunkte (Steinfot-Tabelle) weitgehend durch Schätzung ermittelt. Er hat zwar auch eingeräumt (s. Bl. 29 des neuen GAs), eine streng „aufwandsbezogene“ Betrachtung nicht durchgeführt zu haben. Das konnte er nach eigenen Angaben schon deswegen nicht, weil ihm nicht bekannt war, mit welchem Personaleinsatz die Kläger z.B. an der Ausführungsplanung gearbeitet hatten. Die im Einzelnen sehr gründlich vorgenommenen und auch nachvollziehbar begründeten Schätzungen des Sachverständigen begegnen jedoch keinen Bedenken, weder rechtlich, noch inhaltlich. Aus den von ihm geprüften Unterlagen – so der Sachverständige – habe sich auch ergeben, dass Leistungen zur Ausführungsplanung (LP 5) nicht nur in einem Zeitraum von 3 Monaten erbracht worden seien; mit diesem Hinweis hatte der Projektsteuerer die mangelnde Plausibilität der klägerischen Abrechnung gerügt.

Auch auf die übrigen Einwendungen des Projektsteuerers ist der Sachverständige im Einzelnen und detailliert eingegangen, z.B. die Behauptung, es lägen keine „Massenermittlungen“ (gemeint sind Mengenermittlungen) in LP 6 vor oder „die angesetzten Kosten bei der Leistungsbewertung seien zu hoch“ (betrifft LP 7). Wegen der Einzelheiten wird auf die ausführlichen Stellungnahmen des Sachverständigen zu jeder einzelnen Einwendung des Projektsteuerers in dem neuen Gutachten (dort ab Bl. 32) Bezug genommen.

Der Senat erspart sich an dieser Stelle, nochmals auf jede Einwendung (des Projektsteuerers, die sich die Beklagte zu Eigen gemacht hat) selbst einzugehen. Die Beklagte hatte hierzu ausreichend schriftsätzlich, aber auch in der mündlichen Verhandlung vom 14.10.2009 noch genügend Gelegenheit, ihre Bedenken vorzubringen und den Sachverständigen ergänzend zu befragen. Davon sah sie aber im Termin vom 14.10.2009 ab, obwohl der Senat schon in diesem Termin deutlich gemacht hat, dass er den Ausführungen des Sachverständigen in vollem Umfang folgen wolle. Offensichtlich hatte die Beklagte auch keine Veranlassung zu ergänzenden Fragen. Ihre nach diesem Termin erneut geäußerten schriftsätzlichen Bedenken

an und zu den Ausführungen des Sachverständigen verwundern daher schon; sie enthalten im Übrigen nicht Neues, sondern lediglich eine Wiederholung früheren Vortrags; diesen bewertet der Senat als schlichte Rhetorik. Die „Bedenken“ der Beklagten ändern nichts an der Qualität der Ausführungen des Sachverständigen, denen sich der Senat auch inhaltlich in vollem Umfang anschließt.

Im Übrigen bemerkt der Senat, dass der Sachverständige für die tatsächlich erbrachten Leistungsteile der Grundleistungen der LP 5 – 8 zusammen (nur) 16,71 %, also einen vergleichsweise geringen prozentualen Gesamtwert angesetzt hat; bei voller Leistungserbringung wären hierfür 70 % anzusetzen gewesen. Auch dieser Umstand trägt zur Plausibilität des (neuen) Sachverständigengutachtens bei.

## **(2.) Bauwerk 2 (Neubau Verwaltung, Seminarpavillon, Tiefgarage)**

- für Grundleistungen LP 2 – 4 (voll); also 24 %
- LP 5 – 8; insgesamt 22,76 % von 70 %
- anrechenbare Kosten 16.744.543,48 DM
- Honorarzone III; Honorarsatz 50 % (=Mittelsatz)

das ergibt für LP 2 – 8 593.796,69 DM.

Auch insoweit gilt, was der Senat zum Bauwerk 1 ausgeführt hat. Die volle Erbringung der Grundleistungen zu LP 2 – 4 hat die Beklagte nicht (mehr) bestritten. Was die Teilleistungen für die Grundleistungen der LP 5 – 8 anbelangt, hat der Sachverständige auch hier wieder eine gründliche und gut dargestellte Schätzung anhand der Unterlagen der Kläger und unter Beachtung der Einwendungen des Projektsteuerers (der Beklagten) vorgenommen. Die Plausibilität und Nachvollziehbarkeit ergibt sich (jedenfalls) für den Senat aus den sorgfältigen Erwägungen, die der Sachverständige – immer Einzelfall bezogen – angestellt und dargelegt hat.

## **(3.) Bauwerk 5 (Neubau Tiefgarage; Tankstellengrundstück)**

- (nur) LP 2; 3,5 % von 7 % erbracht
- anrechenbare Kosten 13.853.591,- DM
- Honorarzone II; Honorarsatz Mindestsatz

das ergibt 28.706,19 DM.

Hier hatte der Sachverständige nur die Grundleistung der LP 2 zu bewerten; diese war unstrittig.

#### **(4.) Bauwerk 6 (Außenanlagen)**

- LP 2 – 4 voll erbracht, also 31 % (von 31 %)
- anrechenbare Kosten 2.270.434,78 DM
- Honorarzone IV; Honorarsatz Mindestsatz

das ergibt für LP 2 – 4 89.505,72 DM.

Hier gilt dasselbe wie für Bauwerk 5. Die insoweit abgerechneten Grundleistungen waren unstrittig.

Das ergibt insgesamt einen Leistungsumfang von	2.156.641,- DM;
zuzüglich <b>Nebenkosten</b> (pauschal 9 %)	<u>194.097,67DM</u>
und für <b>Besondere Leistungen</b> – jetzt unstrittig –	<u>19.969,00 DM</u>
insgesamt ein <b>Nettohonorar</b> von	<b>2.370.707,69 DM</b>
zuzüglich 15 % Mehrwertsteuer	<u>355.606,15 DM</u>
mithin	
<b>2.726.313,84 DM.</b>	

Von diesem Resthonorar sind unstrittig bisher geleistete Zahlungen von insgesamt

1.556.283,33 DM

in Abzug zu bringen. Mithin verbleiben 1.170.030,51 DM;

das entspricht (in Euro) einem Betrag von **598.227,09 €**

Diesen schuldet die Beklagte noch den Klägern für deren erbrachte Architektenleistungen.

Was die Anerkennung der Kosten für die Besonderen Leistungen anbelangt, nimmt der Senat auf das Sitzungsprotokoll vom 14.10.2009 (Bl. 919, 620, Bd. VII d.A.) Bezug. Im Termin hat der Beklagtenvertreter diesen Rechnungsposten voll anerkannt. Hinsichtlich der in Abzug gebrachten Abschlagszahlungen nimmt der Senat auf seinen Hinweisbeschluss vom 17.11.2009 (Bl. 633 – 637; Bd. VII d.A.) Bezug. Darin hatte der Senat auf die Aufstellung von Frau Binder (der Abteilung Hochbau der Beklagten) vom 2.9.2009 (s. Anl. zum Prot. v. 14.10.2009, Bl. 622, Bd. VII d.A.) verwiesen; diese Aufstellung haben auch die Kläger mittlerweile schriftsätzlich am 6.10.2009 (Bl. 616, 617, Bd. VII d.A.) anerkannt.

9. Für die noch nicht erbrachten Leistungen schulden die Beklagten den Klägern kein Honorar. Ein Anspruch aus § 645 Abs. 2 BGB scheidet bereits daran, dass keine der Parteien, auch nicht die Beklagte den (vollständigen) Abbruch (der Altsubstanz) der Weimarahalle, der letztlich zur Vertragsaufsage durch die Kläger am 14.8.1997 und zur einvernehmlichen Aufhebung des streitgegenständlichen Architektenvertrages geführt hat, zu vertreten hat. Maßgebend hierfür war der Untersuchungsbericht Setzpfandt vom 1.8.1997, der die Standfestigkeit der Altbausubstanz und damit die Sanierungsfähigkeit der (bestehenden) Weimarahalle in Frage gestellt hatte (s.o. und Protokoll des Ortstermins vom 4.8.1997, Bl. 432, Bd. IV d.A.).

Im Übrigen ist der Senat auch durch die Rücknahme der Anschlussrevision der Kläger im Revisionsverfahren und die nur im Umfang der Berufung der Beklagten erfolgte Aufhebung des ersten Senatsurteils vom 18.12.2002 an seine Entscheidung vom 18.12.2002 – das betrifft die Berufung der Kläger – gebunden (s. hierzu oben).

10. Damit war auch an dem bereits erfolgten Zinsauspruch aus dem Urteil vom 18.12.2002 festzuhalten. Das bedeutet, dass die Beklagte auf die (jetzt) zugesprochene Restforderung 4 % Zinsen seit dem 25.10.1997 zu zahlen hat.

### III.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, 21 Abs. 1 u. 2 GKG. Im Revisionsverfahren hatte nur die Revision der Beklagten vollen Erfolg; wegen der (deshalb und in diesem Umfang erfolgten) Teilaufhebung des ersten Urteils (des Senats vom 18.12.2002) hat der Senat die gerichtlichen Kosten der Revision nach § 21 GKG niedergeschlagen. Die verbliebenen außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens beider Parteien waren allein den Klägern aufzuerlegen (§ 97 Abs. 1 ZPO). Die Kosten erster Instanz und des Berufungsverfahrens waren nach dem jeweiligen Erfolg von Klage und (beider) Berufungen quotal zu verteilen (§ 92 Abs. 1 ZPO); die jeweilige (unterschiedliche) Quote ergibt sich aus den unterschiedlichen Streitwerten und dem unterschiedlichen Umfang von Erfolg und Misserfolg.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Den erstinstanzlichen Streitwert hat bereits das Landgericht Erfurt zutreffend (jetzt in EURO) mit 1.541.107,30 € festgesetzt; der Revisionsstreit wurde vom BGH für beide Revisionen durch Beschluss vom 16.12.2004 auf insgesamt 1.227.824,76 €, nach Rücknahme der Revision der

Kläger auf 985.959,87 € festgesetzt (s. Revisionsakte); diese Streitwertfestsetzung bindet den Senat.

Daher war nur noch der Streitwert für das Berufungsverfahren – endgültig – festzusetzen; die mit diesem Urteil erfolgte Streitwertfestsetzung beruht auf den bis zuletzt aufrecht erhaltenen Anträgen beider Parteien und §§ 47 Abs. 1 u. 2, 63 Abs. 2 GKG.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da es – bei der jetzigen Entscheidung – an Revisionsgründen fehlt (§ 543 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich, nachdem der BGH die Anspruchsgrundlage geklärt hat, hinsichtlich der Höhe des zuerkannten Honoraranspruchs um einen Einzelfall, dem keine Bedeutung darüber hinaus mehr zukommt. Was die hier komplexen Ausführungen zum Preisrecht der HOAI und deren Einfluss auf die vertragliche Honorarabrede der Parteien anbelangt, sind alle damit zusammenhängenden und hier entschiedenen Fragen bereits obergerichtlich entschieden worden und nicht mehr neu; auch hat sie der Senat im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH und anderer Obergerichte entschieden.

(Müller)

(Billig)

(Friebertshäuser)