



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

VII ZR 47/07

Verkündet am:  
22. April 2010  
Seelinger-Schardt,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Halfmeier und den Richter Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts vom 15. Februar 2007 (8 U 78/05) aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt vom Beklagten nach Beendigung eines Mietverhältnisses Nutzungsentschädigung für Geschäftsräume für die Zeit von November 1998 bis April 1999 sowie für Juli und August 1999. Der Beklagte macht jetzt noch die Aufrechnung mit Honorarforderungen aus Architektenverträgen, u.a. aus von E. abgetretenem Recht, geltend.
- 2 Die Klägerin hatte den Beklagten im September 1994 zumindest beauftragt, für ihr Bauvorhaben R.-Straße/B.-Straße eine Baugenehmigung herbeizuzuführen.

führen. Ob die Beauftragung des Beklagten über die Leistungsphase 4 des § 15 HOAI hinausging, ist zwischen den Parteien streitig. Der Beklagte übersandte der Klägerin nach Erteilung der Baugenehmigung eine "Honorar-Teilrechnung" vom 21. November 1997 über 230.983,25 DM. Unter dem 12. März 1998 erstellte der Beklagte nach Kündigung des Architektenvertrages eine Schlussrechnung in Höhe von insgesamt 331.640,10 DM, wobei er die Leistungsphasen 1 bis 4 des § 15 HOAI als erbracht und die Leistungsphase 5 als nicht erbracht abrechnete. Zum 22. Oktober 1998 erstellte der Beklagte eine weitere Schlussrechnung, in der er unter Abrechnung der Leistungsphasen 1 bis 9 des § 15 HOAI zu einem Honorar von 418.965,50 DM gelangte. Diese überarbeitete er unter dem 7. März 2001 und errechnete dabei einen Betrag von 396.167,50 DM.

3 E. wurde von der Klägerin mit verschiedenen Architektenleistungen für das Bauvorhaben Ru.-Straße beauftragt. Hierüber erteilte sie u.a. zwei Schlussrechnungen vom 21. November 1998 über 60.834,29 DM (Tiefgarage) und 158.982,33 DM (Wohnungen). Die hieraus resultierenden Forderungen trat sie am 19. Februar 1999 an den Beklagten ab.

4 Mit Schreiben seines anwaltlichen Vertreters vom 25. November 1997 kündigte der Beklagte gegenüber der Klägerin an, gegen die ab Januar 1998 fälligen Mieten mit seiner Honorarforderung aufzurechnen. Am 26. August 1998 erklärte der Beklagte schriftlich die Aufrechnung mit seinen Honorarforderungen aus der Schlussrechnung vom 12. März 1998 gegen zukünftig fällig werdende Mieten. Mit Schreiben vom 29. September 1998 kündigte die Klägerin dem Beklagten wegen Zahlungsverzugs fristlos und widersprach der Fortsetzung des Mietverhältnisses. Mit Schreiben seines anwaltlichen Vertreters vom 30. September 1998 widersprach der Beklagte der Kündigung und erklärte, dass gegen die rückständigen Mietzinsansprüche bereits vor geraumer Zeit die

Aufrechnung erklärt worden sei, die wiederholt werde. Aufgerechnet werde mit fälligen Honoraransprüchen des Beklagten für das Bauvorhaben R.-Straße/ B.-Straße, hilfsweise mit abgetretenen Honoraransprüchen aus dem Bauvorhaben Ru.-Straße. Der Beklagte erklärte erneut die Aufrechnung mit Schriftsatz vom 23. Oktober 1998. Er kündigte seinerseits das Mietverhältnis mit Schreiben vom 29. Oktober 1998 fristlos, hilfsweise zum 31. März 1999. Am 31. August 1999 gab er die Räume an die Klägerin heraus.

5 Das Berufungsgericht hat zunächst im Urkundsprozess im Wege eines Anerkenntnis- und Vorbehaltsurteils vom 12. März 2001 den Beklagten zur Zahlung von 145.349,06 DM verurteilt. Im Nachverfahren hat es durch Urteil vom 24. September 2001 dieses Urteil für vorbehaltlos erklärt und die Entscheidung gemäß § 302 ZPO unter den anderweitigen Vorbehalt der Aufrechnung des Beklagten gestellt.

6 Auf die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten hat der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 16. März 2005 (XII ZR 268/01) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Hierbei hat der Bundesgerichtshof die Klageforderung entsprechend dem ergangenen Vorbehaltsurteil dem Grunde und der Höhe nach für berechtigt erachtet, jedoch die Begründung des Berufungsgerichts beanstandet, dem Beklagten habe jedenfalls vor der Erstellung seiner korrigierten Schlussrechnung vom 7. März 2001 aus dem Bauvorhaben R.-Straße/B.-Straße kein fälliger Gegenanspruch zugestanden.

7 Das Berufungsgericht hat nunmehr die zur Aufrechnung gestellten Forderungen für nicht gerechtfertigt gehalten und das Anerkenntnis- und Vorbehaltsurteil vom 12. März 2001 endgültig für vorbehaltlos erklärt.

8 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte weiterhin seinen Klageabweisungsantrag.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

10 Auf das Schuldverhältnis sind die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetze anwendbar (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

11 Das Berufungsgericht hält die Mietansprüche der Klägerin in Höhe von 74.315,79 € nebst Zinsen entsprechend den Entscheidungsgründen des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 16. März 2005 - XII ZR 268/01 - für begründet. Dieser Anspruch sei durch die vom Beklagten erklärten Aufrechnungen nicht erloschen.

12 Die Rechnungen des Beklagten vom 21. November 1997, 12. März 1998 und 22. Oktober 1998 seien - wie auch der Bundesgerichtshof angenommen habe - nicht prüffähig gewesen und die hieraus ersichtlichen Forderungen nicht fällig. Gegen die Prüfbarkeit habe die Klägerin rechtzeitig Einwendungen vorgebracht. Selbst wenn man mangels einer ausreichenden Rüge durch die Klägerin von einer Fälligkeit durch die Schlussrechnung vom 12. März 1998 ausgehe, habe der Beklagte keinen entsprechenden aufrechenbaren Anspruch. Denn er habe nicht ausreichend dargelegt, auch mit der Leistungsphase 5 des § 15 HOAI beauftragt worden zu sein. Und selbst wenn sich der Auftrag auf

sämtliche Leistungsphasen des § 15 HOAI erstreckt haben sollte, führe dies zu keinem Honoraranspruch. Denn der Beklagte habe weder dargelegt noch bewiesen, dass die von ihm durchgeführte Planung den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien entsprochen hätte oder gleichwohl für die Klägerin verwertbar gewesen sei.

13 Die Honorarforderung der E. bezüglich der Modernisierungsmaßnahmen im Vorderhaus/Seitenflügel (Wohnungen) lasse sich wegen Fehlern beim Kostenansatz nicht berechnen. Die Abrechnung habe unter Ansatz der Kosten des Gesamtobjekts erstellt werden müssen, weil es sich um einen einheitlichen Auftrag der Modernisierung mehrerer Wohnungen in dem Gebäude gehandelt habe. Der Vortrag des Beklagten zu einer getrennten Auftragserteilung für die einzelnen Wohnungen reiche nicht aus. Dies führe zu einem Mangel der Kostenermittlung, der der Fälligkeit der Rechnung entgegenstehe, weil die Rechnung so - nämlich aufgeteilt nach einzelnen Wohnungen - nicht prüfbar sei. Darüber hinaus leide die Kostenfeststellung auch darunter, dass sogar teilweise bereits zuvor abgerechnete Wohnungen mit den Kosten enthalten seien. Von diesem Mangel sei die Berechnung sämtlicher Leistungsphasen betroffen. Ferner ergebe sich ein Mangel hinsichtlich der Berechnung des Umbauzuschlags. Dieser sei nur in Bezug auf die Teile gerechtfertigt, für die entsprechende Leistungen angefallen seien. Die Rechnungen seien insoweit nur prüffähig, wenn der Architekt die betroffenen Honoraranteile gesondert ausweise und deren Voraussetzungen in der Rechnung prüffähig angebe. Schließlich sei auch die Berechnung der Leistungsphase 8 nicht nachvollziehbar. Insoweit sei für den einzelnen Leistungsstand in den Wohnungen irgendein prozentualer Wert eingesetzt worden, ohne dass erläutert worden sei, wie sich dieser Wert im Einzelnen rechtfertige. Auch eine getrennte Berechnung nach § 21 HOAI oder § 23 HOAI scheide aus.

14 Hinsichtlich der Schlussrechnung bezüglich der Tiefgarage fehle es so-

wohl an einer zutreffenden Kostenberechnung als auch an dem Beweis, dass E. überhaupt Leistungen im Rahmen der Leistungsphase 5 erbracht habe, und an der ausreichenden Darlegung, dass sie zu den Leistungsphasen 6 und 7 überhaupt beauftragt gewesen sei. Soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 29. März 2001 weiter zu den behaupteten Leistungen im Rahmen der Leistungsphase 5 vorgetragen habe, helfe das nicht weiter, weil dies schon in der Berechnung hätte erläutert werden müssen. Über die Leistungsphasen 1 bis 4 habe E. bereits mit Teilschlussrechnung vom 9. Juni 1997 abgerechnet. Da diese von der Klägerin geprüft und bezahlt worden sei, sei E. hieran gebunden und könne mit der weiteren Schlussrechnung für die Leistungsphasen 1 bis 4 aufgrund eines höheren Kostenansatzes keine Nachforderungen erheben.

## II.

15 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision in entscheidenden Punkten nicht stand. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Aufrechnungen des Beklagten nicht durchgreifen lässt, sind rechtsfehlerhaft. Hierzu wird auf die Entscheidungsgründe (II.) des Urteils des Senats (VII ZR 48/07) vom heutigen Tag in einem Rechtsstreit derselben Parteien verwiesen, in dem der Beklagte sich gegen andere Klageansprüche mit der Aufrechnung mit denselben Gegenforderungen in gleicher Weise verteidigt hat.

III.

16 Der Senat kann nicht selbst in der Sache entscheiden. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Kniffka

Kuffer

Safari Chabestari

Halfmeier

Leupertz

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 12.03.2001 - 34 O 491/99 -

KG Berlin, Entscheidung vom 15.02.2007 - 8 U 78/05 -