

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

14 U 169/13

14 O 124/09 Landgericht Hannover

Verkündet am

24. September 2014

...,

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...,

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Anwaltsbüro ...,

gegen

...,

Beklagter und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin ...,

hat der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. September 2014 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin am Oberlandesgericht ... sowie der Richterinnen am Oberlandesgericht ... und ... für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 27. September 2013 teilweise abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 20.806,12 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21. November 2008 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin zu 12 % und der Beklagte zu 88 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des für den jeweiligen Vollstreckungsgläubiger aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern dieser nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird zunächst auf das Urteil des Landgerichts verwiesen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Die klagende Gesellschaft hat mit dem Beklagten den seitens des Beklagten am 9. April 2008 unterzeichneten Architektenvertrag (Bl. 9 d. A.) abgeschlossen. Vertragsgegenstand waren Architektenleistungen der Klägerin (Leistungsphasen 1 - 8) zur Aufstockung des Wohnhauses des Beklagten, eines Flachdachbungalows, mit einem Dach sowie weitere Umbauten und Modernisierungen des Einfamilienhauses. Durch das Schreiben vom 21. August 2008 (Anlage K 2, Bl. 17 bis 18 d. A.) hat der Beklagte die fristlose Kündigung des Architektenvertrages erklärt. Mit der Klage hat die Klägerin die Bezahlung des im Architektenvertrag vereinbarten Pauschalhonorars beansprucht und erklärt, infolge der Vertragskündigung keine Arbeitszeit erspart zu haben. Füll- bzw. Alternativaufträge habe sie nicht akquirieren können; Kosten habe sie lediglich in Höhe von € 366 erspart (Anlage K 6), weshalb sie die im Vertrag vereinbarte Nebenkostenpauschale in Höhe von € 540,49 nicht beanspruche. Darüber hinaus hat die Klägerin mit der Klage die Bezahlung ihrer Rechnungen für die Entwässerungsplanung sowie für den EnEV-Nachweis vom Beklagten beansprucht.

Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich der seitens der Klägerin für die Entwässerungsplanung und den EnEV-Nachweis beanspruchten Vergütung als unbegründet abgewiesen und im Übrigen hinsichtlich des beanspruchten Architektenhonorars als derzeit unbegründet, da die Forderung nicht fällig sei, weil die Klägerin bislang keine prüffähige Rechnung vorgelegt habe.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre Klageforderung in vollem Umfang weiterverfolgt.

Mit der Berufung macht sie geltend, das Landgericht habe zu Unrecht einen Zahlungsanspruch hinsichtlich der von der Klägerin vorgenommenen Entwässerungsplanung verneint. Einerseits habe das Landgericht keinen Mangel der Planungsleistung der Klägerin annehmen dürfen, da eine Schmutzwasserleitung in einen dafür eingeplanten Schacht habe verlegt werden können, sodass es auf den Durchmesser der Trockenbauwände nicht ankomme. Unabhängig davon stelle aus der Sicht der Klägerin ein derartiges Defizit hinsichtlich der Entwässerungsplanung auch keinen Mangel dar, da diese allein Grundlage für den Entwässerungsantrag habe sein sollen und weitere Details dabei nicht notwendig gewesen seien, da diese erst in die Ausführungsplanung gehört hätten.

Auch einen Zahlungsanspruch bezüglich des seitens der Klägerin erstellten EnEV-Nachweises habe das Landgericht zu Unrecht verneint. Die Klägerin habe eine Planung nur hinsichtlich derjenigen Maßnahmen, die ihr als tatsächlich beabsichtigt seitens des Beklagten angetragen worden seien, vornehmen können. Da der Beklagte ein Wärmedämmverbundsystem, Lüftungsanlage etc. nicht beauftragt habe, habe derartiges in den EnEV-Nachweis auch nicht einfließen können.

Anders als es das Landgericht angenommen habe, sei der streitgegenständliche Zahlungsanspruch hinsichtlich des vereinbarten Pauschalhonorars fällig. Ein Recht zur fristlosen Vertragskündigung habe dem Beklagten nicht zugestanden, weshalb die Klägerin das vereinbarte Honorar in vollem Umfang beanspruchen könne und sich lediglich Ersparnisse anrechnen lassen müsse. Arbeitszeiterparnisse habe es nicht gegeben, weil es sich bei der Klägerin um einen Kleinbetrieb, der lediglich aus dem Geschäftsführer und dessen Ehefrau bestehe, handele und keine Füll- bzw. Alternativaufträge hätten akquiriert werden können.

Die Rechnung der Klägerin sei auch prüffähig.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Hannover vom
27. September 2013 den Beklagten dazu zu verurteilen, an die Klägerin
€ 23.665,20 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweili-

gen Basiszinssatz seit dem 18. Oktober 2008 aus € 10.153,04 und seit dem 21. November 2008 auf € 13.512,16 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen.

Auch wenn die Klägerin einen formal richtigen Entwässerungsantrag hinsichtlich des Außenbereichs gestellt habe (Bl. 1039 d. A.), umfasse die Entwässerungsplanung auch die Innenleitungsführung der Entwässerung. Diese Planung sei mangelbehaftet.

Da der Beklagte aus seiner Sicht einen Anspruch auf einen EnEV-Nachweis habe, der die tatsächlichen energie-technischen Verhältnisse des Objekts nach Abschluss der Baumaßnahmen wiedergebe, habe der EnEV-Nachweis vor abgeschlossener haustechnischer Planung noch nicht erstellt werden dürfen.

Die Klägerin sei aus der Sicht des Beklagten, um eine prüfbare Schlussrechnung vorzulegen, gezwungen, die der Vergütung zugrunde zu legenden Baukosten gemäß § 10 HOAI im Wege der Kostenschätzung und Kostenberechnung auf Grundlage der DIN 276 zu ermitteln. Den Parteien sei der Weg verschlossen, ihrer Vergütungsabsprache pauschal für alle Leistungsphasen anrechenbare Baukosten in Höhe von € 235.841,90 zugrunde zu legen, da dies zur unstatthafter Unterschreitung von Mindestsätzen oder Überschreitung von Höchstsätzen führen könne.

Die Schlussrechnung sei im Übrigen nicht prüffähig, weil die Klägerin darzulegen habe, welcher Anteil nach ihrer Kalkulation auf welche Leistungen entfallen solle und darüber hinaus nach den jeweils erbrachten und den nicht erbrachten Leistungen zu differenzieren habe; derartiges fehle.

Die außerordentliche Vertragskündigung seitens des Beklagten sei aufgrund eines zerstörten Vertrauensverhältnisses berechtigt gewesen (Bl. 1054 d. A.). Fünf

Wochen nach der Anzeige gemäß § 69 a NBauO habe der Beklagte mit Telefax vom 6. Juni 2008 (Anlage B 6) die Klägerin um ein Gespräch vor dem Hintergrund ihrer Ausführungen in ihrer E-Mail vom 6. Juni 2008 (Anlage B 5) gebeten, wobei die am 12. Juni 2008 stattgefundene Unterredung das einzige persönliche Gespräch nach Einreichung der Bauanzeige bis zur Kündigung des Architektenvertrages gewesen sei und die verschiedenen Gesprächswünsche des Beklagten seitens der Klägerin überhört worden seien. In dem Gespräch am 12. Juni 2008 habe die Klägerin zugesichert, detaillierte Zeichnungen hinsichtlich des Stützpfeylers im Treppenhaus zu überreichen, ohne dass sie dieser Zusicherung nachgekommen sei. In einem Telefonat vom 1. Juli 2008 habe die Klägerin erneut Ergänzungen und Änderungen angedeutet. Zwar habe die Klägerin mit Schreiben vom 4. August 2008 (Anlage B 12) dem Beklagten die statische Berechnung überreicht, die den Hinweis auf die Dimensionierung des Stützpfeylers von 10 x 10 cm enthalte, alle weiteren Informationen habe sich der Beklagte jedoch aus der Statik selbst beschaffen müssen, was u. a. den Standort und das Fundament betreffe. In der E-Mail vom 6. August 2008 (Anlage K 51) habe der Beklagte auf eine mögliche Beendigung des Vertragsverhältnisses hingewiesen. Den wahren Standort des Stützpfeylers gemäß Position 4 der Statik und die damit veränderte Durchgangsbreite im Eingangsflur des Erdgeschosses habe die Klägerin verschleiert. Nach den Feststellungen des durch das Gericht beauftragten Sachverständigen K. in seinem Gutachten vom 17. Januar 2012 (dort S. 21) habe die Durchgangsbreite nur 85 cm betragen. Über die diversen von der Klägerin eigenmächtig vorgenommenen Ergänzungen und die zusätzlichen Kosten seien nur dubiose Informationen erfolgt. Die vereinbarten Zeitachsen und Fertigstellungstermine, die sich aus den E-Mails vom 2. April und 6. Juni 2008 (Anlagen B 5, B 22) ergeben würden, seien seitens der Klägerin in deren E-Mail vom 7. August 2008 (Anlage B 16/K 52) als nicht vereinbart dargestellt worden. Die zwischen den Parteien vereinbarte Wohnbarkeit sei infolge der von der Klägerin vorgenommenen diversen Änderungen, nämlich der vormals nicht geplanten Dach- und Wandöffnungen, Stützpfeylern und einer Fundamentunterlegung nicht mehr gewährleistet gewesen. Die Statik, die erst nach der Bauanzeige fertiggestellt worden sei, weise diverse Zusätze und Änderungen aus. Die abgegebene Erklärung nach § 69 a Abs. 2, 3 NBauO sei falsch. Eine Nachbesserung, die seitens des Beklagten über seine Prozessbe-

vollmächtigte (nach der Vertragskündigung) angeboten worden sei, habe die Klägerin abgelehnt.

Die Klägerin habe am 7. Mai 2008 die Bauanzeige mit den erforderlichen Unterlagen, die vom Beklagten als Bauherrn genehmigt und abgezeichnet worden seien, bei der Bauordnungsbehörde eingereicht, zu denen auch die Erklärung des Statikers O. nach § 69 a Abs. 3 Nr. 3 NBauO a. F. und der Klägerin nach § 69 a Abs. 3 Nr. 2 NBauO a. F. gehört habe. Unter Ziffer 4.6 der Erklärung der Klägerin habe diese dargestellt, dass die von ihr gefertigten Unterlagen dem öffentlichen Baurecht entsprechen würden und unter Ziffer 4.7 erklärt, die vom Sachverständigen gefertigten Unterlagen seien dem öffentlichen Baurecht entsprechend abgestimmt und im Entwurf berücksichtigt. Die seitens des Beklagten genehmigten und abgezeichneten Entwurfszeichnungen für die Bauanzeige hätten die nachfolgend vorgenommenen statischen Berechnungen (Anlage B 25) in der in die Ausführungsplanung der Klägerin umgesetzten Form nicht enthalten, obwohl diese bauordnungsrechtlich anzeigepflichtig seien und zur Bauanzeige hätten vorliegen müssen (Bl. 1095 d. A.). Diese von der Klägerin in der Erarbeitung der Ausführungsplanung vorgenommenen Änderungen aufgrund der tatsächlichen statischen Anforderungen hätten die Notwendigkeit einer erneuten Bauanzeige gemäß § 69 a NBauO bedingt, auf die die Klägerin den Beklagten jedoch nicht hingewiesen habe. Wäre das Bauvorhaben fortgesetzt worden, hätte der Bau jederzeit stillgelegt werden können. Im Übrigen wird hinsichtlich der vom Beklagten zur Annahme eines wichtigen Kündigungsgrundes herangezogenen Gesichtspunkte auf die Darstellung in dessen Schriftsätzen vom 3. März 2014 und 26. August 2014 verwiesen.

Der Geschäftsführer der Klägerin habe in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Ersatzaufträge eingeräumt.

Wegen des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist überwiegend begründet.

1. Zwischen den Parteien ist ein rechtswirksamer Architektenvertrag, in dem ein Pauschalhonorar vereinbart worden ist, zustande gekommen. Entgegen der Annahme des Beklagten sind Darlegungen der Klägerin in Form einer Kostenschätzung und Kostenberechnung der Baukosten gemäß § 10 HOAI auf Grundlage der DIN 276 nicht veranlasst.

a) Zwar weist der Beklagte zutreffend darauf hin, dass eine Honorarvereinbarung nichtig wäre, sofern dadurch die in der Honorarordnung geregelten Mindestsätze unterschritten oder die Höchstsätze überschritten würden. Sofern eine einvernehmliche Festsetzung von für die Honorarberechnung anrechenbaren Baukosten in dieser Hinsicht zu einer Unter- oder Überschreitung führen würde, könnte dies eine Nichtigkeit der Regelung zur Folge haben.

aa) Indes obliegt es aber dem Beklagten, soweit er sich darauf berufen will, eine Nichtigkeit der vertraglichen Regelung darzulegen, was zur Folge hat, dass er konkret mit vereinzeltm Tatsachenvortrag hätte aufzeigen müssen, dass tatsächlich höhere als die seitens der Klägerin bei der Berechnung angenommenen Baukosten zugrunde zu legen seien, weil die tatsächlichen Planungen höhere Baukosten bedingt hätten. Diesbezüglich fehlt jedoch jedweder einzelner Vortrag. Die allgemeine Annahme, die Baukosten wären infolge nachträglicher Umplanungen höher gewesen, reicht insoweit zur Betragsfeststellung nicht aus. Damit ist der Beklagte seiner Darlegungslast nicht nachgekommen.

bb) Erst recht ist es, anders als der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angenommen hat, zwischen den Parteien keinesfalls unstreitig, dass im Hinblick auf die tatsächlichen Planungen die anrechenbaren Baukosten einen Betrag von mindestens ca. € 350.000 ausmachen würden. Der übereinstimmende Parteivortrag begründet vielmehr die Annahme, dass die anrechenbaren Baukosten mit der im Vertrag zugrunde gelegten Summe von € 235.841,90 den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend zutreffend angesetzt worden sind.

Der Beklagte hatte im Rahmen der Auftragserteilung schriftlich darauf hingewiesen, dass die Objekt-Gesamtkosten (das sind nicht nur die anrechenbaren Baukosten) einen Betrag von € 350.000 nicht überschreiten dürften und dabei bereits eine Sicherheit von 8 % eingeplant sei (Bl. 8 d. A.). Unter Abzug des Sicherheitsbetrages sowie sämtlicher Planungs- und Genehmigungskosten ist einerseits nicht ersichtlich, dass die für die Berechnung des Architektenhonorars anrechenbaren Baukosten über dem von der Klägerin für die Berechnung des Pauschalhonorars angesetzten Betrag liegen würden. Außerdem handelt es sich bei der bezifferten Gesamtsumme von € 350.000 lediglich um den absoluten Höchstbetrag, den der Beklagte bereit war, für das Bauvorhaben zu investieren. Dieser besagt somit nichts zu den tatsächlich aufgrund der Planungen anzunehmenden Baukosten.

b) Wirtschaftlich betrachtet könnte der Einwand des Beklagten, die als Berechnungsgrundlage anzusetzenden Baukosten seien höher, dem Beklagten auch nicht vorteilhaft sein. Dies würde nämlich lediglich dazu führen, dass sich die Vergütungsforderung der Klägerin erhöhen könnte.

2. Der Architektenvertrag ist nicht infolge einer fristlosen berechtigten Vertragskündigung des Beklagten aus wichtigem Grund beendet worden. Vielmehr handelt es sich bei der mit Schreiben vom 21. August 2008 seitens des Beklagten ausgesprochenen Kündigung um eine sog. freie Kündigung. Einen wichtigen Grund, der die Vertragskündigung rechtfertigen könnte, hat der insoweit darlegungsbetastete Beklagte nicht aufgezeigt.

a) Ob ein wichtiger Grund zur Kündigung gegeben ist, ist nach Lage des Einzelfalles zu beurteilen. Dabei sind zur Beurteilung der konkreten vertraglichen Situation das Interesse des einen Vertragspartners an der Lösung vom Verträge und das des anderen an dessen Weiterbestand umfassend gegeneinander abzuwägen (BGH, Urteil vom 02. September 1999 - VII ZR 225/98 -, juris). Der wichtige Grund zur Kündigung kann in einer schweren schuldhaften Verletzung oder einer sonstigen Zerstörung des vertraglichen Vertrauensverhältnisses bestehen, die eine Fortsetzung des Vertrages für den Auftraggeber unzumutbar macht. Es reichen auch mehrere, im Einzelfall nicht schwerwiegende Verstöße gegen Vertragspflich-

ten aus, die in ihrer Fülle bzw. Gesamtschau zu einer derart erheblichen Erschütterung des Vertrauensverhältnisses geführt haben, dass dem Auftraggeber ein Festhalten am Architektenvertrag nicht mehr zumutbar ist (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 26. März 2013, - 23 U 102/12 -, juris). Dies ist aber nur bei besonders schwerwiegenden Vertragsverletzungen der Fall, weil sich lediglich in diesen Fällen dem Auftragnehmer die vertragsgefährdende Wirkung seines Verhaltens von selbst aufdrängen muss und ein bereits eingetretener irreparabler Vertrauensverlust durch irgendwelche Vorhalte nicht mehr beseitigt werden kann (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 26. Juni 2001 - 23 U 199/98 -, juris). In aller Regel reicht ein vertragswidriges Verhalten des Auftragnehmers aber jedenfalls zunächst noch nicht für eine fristlose Kündigung aus. Eine Lösung des Auftraggebers vom Vertrag ist vielmehr im Allgemeinen erst zulässig, wenn der Auftragnehmer ausdrücklich auf die Folgen einer weiteren Nichterfüllung des Vertrages hingewiesen worden ist (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. Juli 1994 - 23 U 251/93 -, juris). Lediglich dann, wenn aufgrund der tatsächlichen Umstände berechtigt eine Zerstörung des Vertrauensverhältnisses wegen fehlender Kooperation des Architekten anzunehmen ist, ist für eine Fristsetzung kein Raum (vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 08. März 2007 - 5 U 877/06 -, juris). Die bloße Behauptung eines solchen Vertrauensverlusts genügt jedoch zur Annahme eines wichtigen Grundes nicht; entscheidend ist vielmehr, dass dieser Verlust in dem Verhalten des Architekten eine tatsächliche Grundlage haben muss (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 26. Juni 2001 - 23 U 199/98 -, juris). Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen eines diesen Anforderungen entsprechenden Kündigungsgrundes trägt der Auftraggeber (BGH NJW-RR 1990, 1109).

b) Unter Zugrundelegung dieser Maßgaben rechtfertigen die vom Beklagten für die fristlose Kündigung herangezogenen Tatsachen die Annahme eines wichtigen Kündigungsgrundes nicht. Weder einzelne Umstände für sich genommen noch die Gesamtschau aller vom Beklagten für die fristlose Kündigung herangezogenen Geschehnisse, auf die er sich im Rechtsstreit berufen hat, lassen eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt erscheinen.

aa) Es ist generell ein berechtigtes Interesse eines Unternehmers als Auftragnehmer, seine Leistung effizient unter wirtschaftlicher Verwendung seiner Res-

sources zu erbringen und in diesem Zusammenhang einen unnötigen Zeitaufwand zu vermeiden. Daher kann es nicht als wichtiger Kündigungsgrund angesehen werden, wenn der Auftragnehmer versucht, nicht zielführende zeitraubende und ineffektive Gespräche zu vermeiden und Absprachen in strukturierten Formen zu erreichen. Bloße Kommunikationsproblemen begründen daher keinen wichtigen Grund zur Kündigung; ein Architekt ist nicht verpflichtet, sich für den Bauherrn ständig persönlich "erreichbar" zu halten. Erforderliche Abstimmungen können auch unter Zuhilfenahme moderner Kommunikationstechnologien erfolgen; dass die Parteien hiervon tatsächlich Gebrauch gemacht haben, wird durch die zur Akte gereichte Korrespondenz (umfangreicher E-Mail-Austausch, FAX) belegt.

bb) Planungsfehler rechtfertigen hier die außerordentliche Kündigung nicht.

Zwar hat die Klägerin durch ihr Schreiben vom 6. Juni 2008 (Anlage B 5, Bl. 90 d. A.) darauf hingewiesen, dass sie zunächst in ihren Planungen nicht berücksichtigt habe, dass bei einer im Objekt vorhandenen tragenden Betonwand bereits die normale Dachlast um 20 % überschritten war, was dazu geführt hat, dass über die anfänglichen Planungen hinaus umfangreiche weitere statische Maßnahmen notwendig geworden sind. Dass im Hinblick auf derartige Maßnahmen das Projekt insgesamt aber nicht realisierbar gewesen wäre, ist aus dem Parteivortrag und dem durch das Landgericht eingeholten Gutachten nicht ersichtlich.

Schwerpunktmäßig problematisiert der Beklagte einen Stützpfeiler im Eingangsbereich des Hauses, der in der Entwurfsplanung nicht vorgesehen gewesen sei. Anders als der Beklagte meint, kann ein gravierender, einen wichtigen Kündigungsgrund bietender Vertrauensverlust nicht deshalb angenommen werden, weil die Klägerin den konkreten Standort des Stützpfeilers und die wahre Durchgangsbreite im Eingangsbereich aus der Sicht des Beklagten verschleiert habe und zu etwaigen zusätzliche Kosten nur nebulöse Informationen erteilt habe. Mit dieser Stütze im Treppenhaus hatte sich der Beklagte prinzipiell durch sein Schreiben vom 6. Juli 2008 (Bl. 102 d. A.) einverstanden erklärt. Den genauen geplanten Standort des Pfeilers hat der Beklagte auch festgestellt. Noch mit Schreiben vom 17. August 2008 (Anlage K 57, Bl. 351 d. A.) hat der Beklagte in Kenntnis der seitens der Klägerin im Eingangsbereich geplanten Stütze innerhalb einer Wand eine

Änderungsanfrage, betreffend die Errichtung dieser Stütze an einer anderen Stelle, an diese gerichtet. Die Klägerin hat im Übrigen dargelegt, dass nach ihrer Planung im Eingangsbereich, auch an dem Punkt, an dem die Stütze in die Wand hätte integriert werden sollen, eine Durchgangsbreite von 87 cm verblieben wäre, die durch eine mögliche Umplanung des Wandschranks der gegenüber liegenden Seite noch hätte vergrößert werden können (Bl. 174 d. A.). Insgesamt betrachtet ist hier eine für den Beklagten inakzeptable Umplanung nicht aufgezeigt, zumal der Pfeiler nur ein Ausmaß von 10 x 10 cm hat und daher keine gravierende Verringerung der Durchgangsbreite verursachen konnte.

cc) Dem Einwand der Klägerin, eine Öffnung der Bodenplatte des Hauses wäre unabhängig von statischen Baumaßnahmen in jedem Fall im Hinblick auf unumgängliche Maßnahmen an den Hausanschlüssen notwendig gewesen (Bl. 172 d. A.), ist der Beklagte nicht entgegen getreten. Weil die Baumaßnahme somit ohnehin erhebliche Eingriffe in diesem Bereich erfordert hätte, kann die Notwendigkeit eines weiteren Fundaments nicht als derart gravierend angesehen werden, dass dies einen wichtigen Kündigungsgrund begründen würde.

dd) Mit den Änderungen hinsichtlich der Anzahl der Fensterfelder im Wintergarten hatte sich der Beklagte bereits ausweislich des vorgelegten Gesprächsprotokolls (Bl. 95 d. A.) am 14. Juni 2008 einverstanden erklärt. Die Klägerin hatte, nachdem der Beklagte verlangt hatte, dass der Luftbereich des Wintergartens bis zum Satteldach offen sein müsse und auch keine Drahtseile gespannt sein dürften, eine Konstruktion mit Stahlträgern in den Wänden vorgeschlagen (Bl. 173). Damit waren die Vorstellungen des Beklagten durch die Planungen realisiert. Änderungen bei der Gestaltung des Wintergartens rechtfertigen die fristlose Vertragskündigung daher ebenfalls nicht.

ee) Anders als der Beklagte annimmt, ist die fristlose Vertragskündigung auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil ihm die Ausführungsplanung bis zur Vertragskündigung noch nicht übermittelt worden ist, sondern erst einen Tag später. Der Beklagte hat der Klägerin insoweit keine Frist gesetzt. Gründe, die eine Notwendigkeit, die Ausführungsplanung früher zur Verfügung zu stellen, aufzeigen würden, hat der Beklagte nicht dargestellt. Einerseits war für die Klägerin ohne eine

Fristsetzung nicht hinreichend erkennbar, dass der Beklagte diesbezügliche Verzögerungen als so gravierend habe einstufen wollen, dass er den Fortbestand des gesamten Vertrages davon habe abhängig machen wollen. Nur mittels einer ausdrücklichen Fristsetzung, die es nicht gegeben hat, hätte insoweit für die Klägerin eine ausreichende Klarheit und Warnfunktion erreicht werden können. Im Übrigen war es der Beklagte selbst, der noch unmittelbar zuvor an die Kläger mit einer Vielzahl von Fragen (Schreiben vom 17. August 2008, Anlage K 57, Bl. 351 d. A.), die zu Änderungen hätten führen können, herangetreten ist. Daher war es aus der Sicht der Klägerin naheliegend und keinesfalls fehlerhaft, eine Übersendung der Ausführungsplanung nicht vor der abschließenden Regelung sämtlicher Erörterungswünsche des Beklagten durchzuführen.

ff) Der vom Gericht beauftragte Sachverständige K. ist in seinem Gutachten vom 17. Januar 2012 zu dem Ergebnis gelangt, dass, auch wenn dies voraussichtlich mit zusätzlichen Maßnahmen verbunden gewesen wäre, eine durchgehende Bewohnbarkeit des Objekts machbar gewesen wäre (Gutachten S. 19). Auch unter diesem Gesichtspunkt ist entgegen der Annahme des Beklagten kein wichtiger Kündigungsgrund anzunehmen.

gg) Aus der Sicht des Sachverständigen sei eine Fertigstellung der Baumaßnahme zum Jahresende 2008 nicht möglich gewesen (Gutachten vom 17. Januar 2012 S. 20). Auch wenn es sich insoweit nicht um ein behebbares Defizit gehandelt hat, kann dies eine fristlose Kündigung nicht rechtfertigen. Dass es dem Beklagten unzumutbar gewesen wäre, eine spätere Fertigstellung hinzunehmen, ist nicht ersichtlich. Hier ist mit der Baumaßnahme noch nicht begonnen worden, so dass es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass sich die für den Beklagten als Bewohner des Objekts besonders belastende Bauphase zwingend verlängert hätte. Im Übrigen würde, sofern die Baumaßnahme nach einer Kündigung mit einem anderen Architekten umgesetzt würde, eher eine noch weitere Verzögerung eintreten.

hh) Anders als der Beklagte meint (Bl. 1047), ist ein wichtiger Kündigungsgrund auch nicht deshalb anzunehmen, weil die Klägerin in ihrer E-Mail vom 7. August 2008 (Anlage K 52, Bl. 343 d. A.) den Standpunkt eingenommen hat,

einen vertraglich festgelegten Fertigstellungstermin zum Jahresende gebe es nicht. Einen Fixtermin, an dessen Nichteinhaltung konkrete Ansprüche des Beklagten hätten gekoppelt sein sollen, hat dieser einerseits nicht dargelegt. Andererseits wäre im Hinblick auf nicht erkennbare schwerwiegende Folge infolge einer späteren Fertigstellung allein deshalb auch keine fristlose Vertragskündigung gerechtfertigt.

ii) Auch wenn, wie der Beklagte annimmt, die i.S.v. § 69 a Abs. 3 NBAuO angegebenen Erklärungen falsch ein sollten und deshalb eine erneute Bauanzeige unumgänglich sein sollte, begründet diese keinen wichtigen Kündigungsgrund. Insoweit handelt es sich nämlich um ein behebbares Defizit. Etwaige Mehrkosten hätten ggf. seitens der Klägerin übernommen werden müssen.

Im Rahmen der Gesamtwürdigung ist die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund auch nicht im Hinblick darauf, dass erst nach der Anzeige gemäß § 69 a NBAuO einzelne Berechnungen des Tragwerksplaners seitens der Klägerin in ihre Planung integriert worden sind, gerechtfertigt. Einerseits ist, anders als es der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 3. März 2014 annimmt (Bl. 1044 d. A.), nicht ersichtlich, dass es Anforderungen gegeben hätte, die unlösbar gewesen wären. Andererseits hat der Beklagte in Kenntnis notwendiger weiterer statischer Maßnahmen weitere umfangreiche Anfragen an die Klägerin gestellt, diese zu einer Vielzahl weiterer Ausarbeitungen veranlasst und sich mit vielen Umplanungen bereits einverstanden erklärt. Nachdem dies geschehen war, konnte er sich auf einen gravierenden Vertrauensverlust aber jedenfalls nicht mehr berufen. Gerade diese Gesamtumstände rechtfertigen hier nicht die Annahme eines berechtigten Vertrauensverlustes als Voraussetzung einer fristlosen Kündigung. Der Beklagte hat durch sein eigenes Verhalten bei der Klägerin keinen Anlass zu der Annahme, er würde das Vertragsverhältnis fristlos beenden wollen gesetzt, sondern diese zu erheblichen weiteren Planungsmaßnahmen, gerade auf seine vielfältigen Nachfragen veranlasst. Auch vor dem Hintergrund des damit für die Klägerin verbundenen Zeitaufwands ist bei der Abwägung der wechselseitigen Interessen ein wichtiger Kündigungsgrund nicht zu bejahen.

jj) Soweit der Beklagte auf den Inhalt seiner an die Klägerin gerichteten E-Mail vom 6. August 2008 (Anlage K 51, Bl. 342 d. A.) abstellt, wird darin eine etwa zukünftig beabsichtigte fristlose Vertragskündigung aus wichtigem Grund nicht mit der zur Erreichung einer Warnfunktion notwendigen Deutlichkeit in Aussicht gestellt. Nur wenn der Beklagte konkrete Maßnahmen, die er von der Klägerin verlange, bezeichne und eine fristlose Vertragskündigung für den Fall der Nichterledigung innerhalb einer bestimmten Frist in Aussicht gestellt hätte, hätte die notwendige Warnfunktion erreicht werden können.

kk) Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, dass der Beklagte, wie er es aber darstellt (Bl. 1044 d. A.), wenn ihm die tatsächlich notwendigen statischen Maßnahmen frühzeitig bekanntgeworden wären, das Projekt früher abgebrochen und dadurch eine erhebliche Kostenersparnis gehabt hätte. Baukosten sind ohnehin nicht angefallen, da mit der Bauausführung noch nicht begonnen worden war. Auch bei einer noch früheren freien Kündigung des Architektenvertrages durch den Beklagten hätte er das gesamte Architektenhonorar, auch wenn dann weitere Leistungen noch gar nicht erbracht worden wäre, bezahlen müssen, da auch in diesem Fall Füllaufträge nicht ersichtlich wären.

ll) Anders als es der Darstellung des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 3. März 2014 (dort S. 11, Bl. 1048 d. A.) vermuten lassen könnte, hat der Beklagte die Klägerin zu konkreter Nachbesserung vor der Vertragskündigung nicht aufgefordert. Nach der seitens des Beklagten ausgesprochenen fristlosen Vertragskündigung musste die Klägerin Nachbesserungsarbeiten nicht mehr erbringen.

3. Infolge dieser freien Vertragskündigung hat die Klägerin gemäß § 649 BGB den vereinbarten Vergütungsanspruch behalten und muss sich lediglich dasjenige anrechnen lassen, was sie infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung der Arbeitskraft des Architekten S. erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat.

a) Auf die Frage, ob einzelne Leistungen der Klägerin mangelbehaftet, unvollständig oder teilweise gar nicht erbracht sind, kommt es für den streitgegenständlichen Zahlungsanspruch aus dem Architektenvertrag, mit Ausnahme der Frage

einer Mehrwertsteuerbezahlung, nicht an. Es ist nicht ersichtlich, dass Nachbesserungen für die Klägerin nicht möglich gewesen wären. Der Beklagte hat aber eine freie Vertragskündigung ausgesprochen und dadurch der Klägerin das Recht zur Nachbesserung genommen. Weil eine Nachbesserung möglich gewesen wäre, entfällt der Vergütungsanspruch der Klägerin infolge von Leistungsmängeln nicht. Infolge der Vertragsbeendigung durch die Vertragskündigung des Beklagten ist die Klägerin zu Nachbesserungen jedoch nicht mehr verpflichtet.

b) Aus den Rechnungen vom 22. August 2008 (Anlage K 5, Bl. 21 d. A.) und 10. November 2008 (Anlage K 85, Bl. 938 d. A.), die beide zusammen betrachtet prüffähig sind, ergibt sich ein restlicher fälliger Honoraranspruch der Klägerin in Höhe von € 20.330,12.

Unschädlich ist es insoweit, dass die Klägerin beide Rechnungen nicht zu einer zusätzlichen Honorarschlussrechnung zusammengefasst hat, weil es sich dabei um eine unnötige reine Förmerei gehandelt hätte.

Die Rechnungen vom 22. August 2008 und 10. November 2008 differenzieren klar zwischen erbrachten und nicht erbrachten Leistungen. Es ist auch ersichtlich, welcher Anteil des Pauschalhonorars von netto € 30.000 nach der Kalkulation der Klägerin auf welche einzelne Leistung entfallen soll.

Insoweit ergibt sich, dass die Klägerin netto für

Grundlagenermittlung	€ 900,81
Vorplanung	€ 2.101,89
Entwurfsplanung	€ 3.302,70
Genehmigungsplanung	€ 1.801,62
Ausführungsplanung	€ 7.506,76
Vorbereitung der Vergabe	€ 3.002,70
Mitwirkung bei der Vergabe	€ 1.201,08
Objektüberwachung	<u>€ 9.308,38</u>
	€ 29.125,94

zugrunde gelegt hat. Dass der Pauschalbetrag von netto € 30.000 dabei geringfügig unterschritten ist, ist unerheblich. Eine dadurch bedingte Unterschreitung des Mindestsatzes ist nicht ersichtlich; im Übrigen ist diese Unterschreitung allein dem Beklagten vorteilhaft.

c) Im Einzelnen ergibt sich folgender Honoraranspruch der Klägerin:

Leistungsphase 1	€ 900,81
Leistungsphase 2	€ 2.101,89
Leistungsphase 5 (40 %)	€ 3.002,70
zzgl. MwSt.	<u>€ 1.141,03</u>
insgesamt für erbrachte Leistungen	€ 7.146,43

Leistungsphasen 3 bis 8	
Leistungsphase 5 (zu 60 % nicht erbrachte Leistungen) ohne MwSt.	€ 23.120,80
Honorar insgesamt	€ 30.267,23
abzüglich Abschlagszahlung	<u>€ 9.937,11</u>
verbleibendes Resthonorar	€ 20.330,12.

4. Höhere ersparte Aufwendungen, als den seitens der Klägerin selbst in Höhe von € 540,49 vorgenommenen Abzug, muss sich diese nicht anrechnen lassen.

Für ersparte Aufwendungen trägt der Auftraggeber die Darlegungs- und Beweislast (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, BGH, Urteil vom 21. Dezember 2000 - VII ZR 467/99 -, juris). Entsprechender Tatsachenvortrag des Beklagten fehlt.

Anders als es der Beklagte annimmt (Bl. 1097 d. A.), kann aus der Darstellung der Klägerin, die Höhe der Nebenkostenpauschale sei sehr zu Gunsten des Beklagten vereinbart worden, nicht abgeleitet werden, die Nebenkosten wäre faktisch höher gewesen, weshalb bei der Klägerin auch höhere Ersparnisse eingetreten seien. Dieses Vorbringen bedeutet lediglich, dass die Klägerin der Ansicht ist, sie habe

entsprechend den Grundlagen der Honorarordnung eigentlich eine höhere Nebenkostenpauschale verlangen können, darauf aber zu Gunsten des Beklagten nicht bestanden. Rückschlüsse auf die tatsächlichen Nebenkosten lässt dies nicht zu.

Hinsichtlich der Wegstrecke zwischen dem Büro der Klägerin und der Baustelle, die ca. 4,4 km beträgt, hat diese erklärt, dass der Weg häufig mit dem Fahrrad zurückgelegt worden wäre (Bl. 170 d. A.). Höhere Einsparungen bei den Fahrtkosten sind somit nicht ersichtlich.

Auch bezüglich der Materialkosten zeigt der Beklagtenvortrag höhere Ersparnisse nicht auf.

5. Im Hinblick auf die "anderweitige Verwendung der Arbeitskraft" i. S. des § 649 BGB reicht es bei der vorstehend genannten Konstellation aus, dass die Klägerin behauptet, keine Füllaufträge (Ersatzaufträge) erlangt zu haben.

Auch dafür, dass der Architekt durch anderweitige Verwendung der Arbeitskraft Einnahmen erzielt habe oder deren böswilliges Unterlassen gemäß § 649 Satz 2 BGB, trägt der Auftraggeber die Darlegungs- und Beweislast (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, BGH, Urteil vom 21. Dezember 2000 - VII ZR 467/99 -, juris).

a) Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin, bei der im streitgegenständlichen Zeitraum nur der Geschäftsführer als Architekt und dessen Ehefrau tätig gewesen sind, ohne die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung des Vertragsverhältnisses aus Kapazitätsgründen andere Aufträge abgelehnt hätte, gibt es nicht, dies macht auch der Beklagte nicht geltend.

b) Die Klägerin hat in ihrem Schriftsatz vom 13. April 2011 (Bl. 264 d. A) dargestellt, welche Maßnahmen, durch die Alternativaufträge hätten akquiriert werden sollen, ergriffen worden seien. Weiterer Vortrag war von der Klägerin nicht zu verlangen. Da sie erklärt hat, keine weiteren Maßnahmen ergriffen zu haben, konnte sie auch nicht mehr vortragen.

c) Anders als der Beklagte meint, musste die Klägerin nicht Versicherungen oder anderen Personen, ohne dass ein Anhaltspunkt dafür bestand, dass diese tatsächlich kurzfristig im streitgegenständlichen Zeitraum Aufträge an Architekten vergeben wollten, Leistungen andienen. Architektenleistungen werden als Dienstleistungen höherer Art, die in der Regel erhebliche Kosten auslösen, nicht spontan im Hinblick auf werbehaftete Anpreisungen vergeben, so dass derartige kurzfristige Maßnahmen aussichtslos erscheinen und deshalb nicht zu verlangen sind. Gerade weil es absolut unüblich ist, dass ein Architekt seine Dienstleistungen quasi marktschreierisch allgemein anpreist, könnte dies bei ihm auch zu einer erheblichen Rufschädigung führen, da der Eindruck entstehen könnte, seine Ertragslage sei derart prekär, dass er derartige ungewöhnliche und auch aussichtslose Maßnahmen ergreifen müsse.

d) Die Klägerin musste sich entgegen der Annahme des Beklagten auch nicht an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen. Ausschreibungen haben eine längere Vorlaufzeit, so dass sie im Regelfall nicht bei einer kurzfristigen Vakanz zu einem Füllauftrag führen können. Dass es für die Klägerin erkennbar eine Ausschreibung, an der sie sich hätte beteiligen können und bei der tatsächlich kurzfristig ein Füllauftrag erreichbar gewesen wäre, gegeben hätte, ist nicht ersichtlich.

An einem Architekturwettbewerb, durch den ebenfalls kein kurzfristiger Füllauftrag hätte akquiriert werden können, musste sich die Klägerin auch im Hinblick auf den dadurch verursachten erheblichen Zeitaufwand- und Kostenaufwand, der über die vakante Kapazität hätte hinausgehen können, nicht beteiligen.

e) Dafür, dass es - für die Klägerin erkennbar - potentielle Auftraggeber gegeben hätte, die an einer Auftragsvergabe an die Klägerin hätten interessiert sein können, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Soweit sich der Beklagte auf eine derartige Möglichkeit berufen will, hätte er diesbezüglich vereinzelte Tatsachen dartun müssen, woran es fehlt.

f) Die Behauptung des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 26. August 2014, der Geschäftsführer der Klägerin habe anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Ersatzaufträge eingeräumt, hat die Klägerin bestritten. Einerseits

sind konkrete Aufträge, die die Klägerin bei dieser Gelegenheit hätte erwähnt haben sollen, nicht mit Tatsachenvortrag vom Beklagten bezeichnet; andererseits fehlt für diese seitens der Klägerin bestrittene Behauptung auch ein Beweisangebot des Beklagten.

Es ist nicht ersichtlich, was die Klägerin anderes vorbringen kann, wenn sie mangels Nachfrage an Architektenleistungen Füllaufträge nicht erlangt hat (vgl. auch OLG Rostock, Urteil vom 02. Mai 2007 - 2 U 54/03 -, juris). Auch der Beklagte hat keine hinreichend konkreten Möglichkeiten zu einer anderweitigen Auftragserteilung dargelegt. Weitere Darstellungen, was der Architekt während der freien Wochenarbeitszeit von 20 Stunden tatsächlich getan hat, waren daher, anders als der Beklagte annimmt, nicht geschuldet.

6. Hinsichtlich der Leistung der Klägerin für den Entwässerungsantrag steht ihr ein Zahlungsanspruch in Höhe von € 476 zu.

a) Dass die Leistung der Klägerin mangelhaft wäre, hat der Beklagte bereits nicht nachvollziehbar dargelegt.

Der vom Gericht beauftragte Sachverständige K. ist in seinem Gutachten vom 17. Januar 2012 zu dem Ergebnis gelangt (S. 39 des Gutachtens), dass die Entwässerungsplanung fachgerecht und für den Beklagten unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse ohne Änderungen brauchbar sei. Zwar hat der Sachverständige anlässlich seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung des Landgerichts vom 9. April 2013 erläutert, er habe die Leitungsverläufe im Haus nicht geprüft, die Genehmigung der Entwässerungsplanung sei jedoch ein Indiz dafür, dass sie ordnungsgemäß gewesen sei. Zum Innenbereich könne er jedoch nichts sagen (Bl. 907 d. A.).

Allein daraus, dass die geplante Schmutzleitung im Umfang dicker als die Trockenbauwände ist, kann kein Mangel der Entwässerungsplanung abgeleitet werden, da die Schmutzwasserleitung auch in einem Schacht hätte geführt werden können.

Im Übrigen war die eigentliche Planung des Rohrleitungsverlaufs innerhalb des Hauses von der Wasserentnahmestelle bis zur Kanalisation Gegenstand des eigentlichen Architektenvertrages (Entwurfsplanung, Ausführungsplanung). Dass die Planung der Schmutzwasserleitung im Innenbereich des Objekts für die Entwässerungsplanung zur Erreichung der Genehmigung des Entwässerungsplanes (nur darauf stützt sich die Zahlungsforderung über brutto € 476) überhaupt bedeutsam gewesen wäre, hat der Beklagte nicht dargelegt, so dass auch deshalb kein relevanter Mangel erkennbar ist. Weil hier noch keine Detailplanung bezüglich des konkreten Rohrverlaufs geschuldet war, sondern alleiniger Zweck die Genehmigung der Erreichung der Entwässerungsplanung, ist hier ein Mangel nicht dargetan. Der Beklagte bezieht sich (Bl. 1040) hinsichtlich des von ihm angenommenen Planungsfehlers allein auf die Ausführungsplanung K 20, also den Architektenvertrag, und nicht die eigentliche Entwässerungsplanung, um die es bei dieser Zahlungsforderung aber allein geht.

b) Aber selbst wenn, was aus vorstehenden Gründen aber nicht veranlasst ist, zugunsten des Beklagten angenommen würde, dass die Entwässerungsplanung einen Mangel aufweise, stünde diese dem Zahlungsanspruch der Klägerin nicht entgegen. Dass etwaige Planungsmängel nicht behebbar wären, ist nicht ersichtlich. Es ist vor der Vertragskündigung auch noch mit keinerlei Baumaßnahmen begonnen worden, so dass Umplanungen möglich gewesen wären. Zu einer derartigen Mangelbeseitigung hätte der Beklagte der Klägerin Gelegenheit geben müssen, was er infolge seiner fristlosen Vertragskündigung aber nicht getan hat. Zwar behauptet der Beklagte pauschal (Bl. 1039 d. A.), die Klägerin habe eine Nachbesserung verweigert. Der insoweit darlegungsbelastete Beklagte hat diesbezüglich aber keine Tatsachen, die diese Annahme rechtfertigen könnten, dargestellt.

Nachträglich ist die Klägerin infolge der Vertragsbeendigung durch die Kündigung zu einer etwaigen Mängelbeseitigung nicht verpflichtet.

7. Zu Recht hat das Landgericht jedoch einen Anspruch der Klägerin auf Bezahlung des EnEV-Nachweises verneint. Diese Leistung hat die Klägerin zur Unzeit erbracht.

Sinnvoll ist lediglich ein EnEV-Nachweis, der die tatsächlichen Verhältnisse des Baukörpers darstellt. Erst nach Abschluss einer Baumaßnahme kann der tatsächliche Endzustand sicher festgestellt werden. Dass eine Fertigstellung des EnEV-Nachweises bereits zu einem früheren Zeitpunkt erforderlich gewesen wäre, lässt sich dem Vorbringen der Klägerin nicht entnehmen und ist auch anderweitig nicht ersichtlich. Es ist schon generell bei privaten Bauvorhaben nicht fernliegend, dass noch während der Bauausführung Änderungen vorgenommen werden. Erst Recht musste die Klägerin vor dem Hintergrund der zahlreichen von ihr selbst monierten Änderungswünsche des Beklagten mit derartigen Abweichungen rechnen. Vor diesem Hintergrund musste sich ihr die Wertlosigkeit eines noch vor Beginn jedweder Baumaßnahmen erstellten EnEV-Nachweiseses aufdrängen, weshalb sie ihn zu diesem Zeitpunkt unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht erstellen durfte und deshalb dafür keine Vergütung beanspruchen kann.

8. Unter dem Gesichtspunkt des Zahlungsverzuges ist die begründete Zahlungsforderung der Klägerin gemäß §§ 286, 288 BGB wie zuerkannt zu verzinsen. Dass der Beklagte früher als durch das anwaltliche Schreiben vom 10. November 2008, in dem eine Zahlungsfrist zum 20. November 2008 gesetzt worden ist, in Zahlungsverzug geraten ist, hat die Klägerin nicht dargelegt.

9. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor.

...

...

...