BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 164/07

Verkündet am:
17. April 2009
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

HOAI § 4 Abs. 1, Abs. 3, § 6; ZPO § 286 A, B, G

a) Die Vereinbarung eines Zeithonorars für Architekten- und Ingenieurleistungen ist gemäß § 4 Abs. 1 HOAI wirksam, wenn sie schriftlich bei Auftragserteilung unter Berücksichtigung des Preisrahmens der Mindest- und Höchstsätze erfolgt. Die Wirksamkeit einer solchen Honorarvereinbarung hängt nicht davon ab, ob die Preisvorschriften der HOAI eine Abrechnung nach Zeithonorar anordnen oder zulassen.

b) Eine nach § 4 Abs. 1 HOAI wirksam getroffene Zeithonorarvereinbarung unterliegt nicht den Beschränkungen des § 6 HOAI. Die einzuhaltenden Mindest- und Höchstsätze ergeben sich aus §§ 10 ff. HOAI oder vergleichbaren Regelungen und nicht aus § 6 Abs. 2 HOAI.

BGB § 631 Abs. 1, § 280 Abs. 1; ZPO § 286

a) Zur schlüssigen Begründung eines nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütungsanspruchs muss der Unternehmer grundsätzlich nur darlegen, wie viele Stunden für die Erbringung der Vertragsleistungen angefallen sind.

b) Die Vereinbarung einer Stundenlohnvergütung für Werkleistungen begründet nach Treu und Glauben eine vertragliche Nebenpflicht zur wirtschaftlichen Betriebsführung, deren Verletzung sich nicht unmittelbar vergütungsmindernd auswirkt, sondern einen vom Besteller geltend zu machenden Gegenanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB entste-

hen lässt. Dessen tatsächliche Voraussetzungen muss der Besteller nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen (Bestätigung von BGH, Urteil vom 1. Februar 2000 - X ZR 198/97, BauR 2000, 1196).

c) Der Unternehmer muss zu Art und Inhalt der nach Zeitaufwand abgerechneten Leistungen jedenfalls so viel vortragen, dass dem für die Unwirtschaftlichkeit der Leistungsausführung darlegungspflichtigen Besteller eine sachgerechte Rechtswahrung ermöglicht wird. Insoweit trifft ihn eine sekundäre Darlegungslast.

d) Welchen Sachvortrag der Unternehmer danach zur Erfüllung seiner sekundären Darlegungslast konkret zu führen hat, ist einer generalisierenden Betrachtung nicht zugänglich und muss im Einzelfall unter Berücksichtigung des jeweiligen Vorbringens der Gegenseite beurteilt werden. Maßstab hierfür ist das Informations- und Kontrollbedürfnis des Bestellers.

BGH, Urteil vom 17. April 2009 - VII ZR 164/07 - KG

LG Berlin

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2009 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 der Klägerin wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. Juli 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist.
>
> Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt restliche Vergütung aus einer "Beratungsvereinbarung" mit der Beklagten.

2 Die Beklagte erwarb im September 2002 von der Streithelferin zu 1 ein Grundstück mit neu zu errichtendem Verwaltungsgebäude. Mit der Bauausführung war die Streithelferin zu 2 beauftragt. Am 22. Dezember 2003 erklärte die Beklagte gegenüber der Streithelferin zu 1 trotz vorhandener Mängel die Abnahme der Bauleistung. Im schriftlichen Abnahmeprotokoll heißt es hierzu: "Die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Abnahme erfolgt in dem beiderseitigen Bewusstsein, dass noch nicht alle Mängel und Restleistungen erfasst werden konnten“. Vor diesem Hintergrund vereinbarten die Parteien, dass alle bis zum 31. Januar 2004 (Innenbereich) bzw. 31. März 2004 (Außenbereich) gerügten Mängel als bei der Abnahme vorbehalten gelten sollten. Zum Jahreswechsel 2003/2004 übergab die Beklagte das Gebäude an ihre Mieterin, die S. AG.

3 Am 22. Dezember 2003 unterzeichnete der Univ.-Prof. Dr.-Ing. R. eine das o.g. Objekt betreffende Beratungsvereinbarung zwischen der Beklagten und "dem unabhängigen Berater Univ.-Prof. Dr. R., R. GmbH, Mainz", welche der Beklagten mit Fax vom 8. Januar 2004 übersandt und von ihr am 22. Januar 2004 unterschrieben zurückgereicht wurde. Danach sollte die Tätigkeit des Beraters für "die Teilleistungen Vertragsabgleich, Mängelfeststellungen und -dokumentation, Mängelmanagement, Bewertung von Minderungsbeträgen, Nachabnahmen" mit Stundenverrechnungssätzen von 205,00 € (Gutachtertätigkeit R.), 130,00 € (Mitarbeiterstunden) und 50,00 € (Sekretariatsarbeiten) vergütet werden. Die Parteien haben u.a. darüber gestritten, ob diese Vereinbarung mit R. oder mit der Klägerin (R. GmbH) getroffen wurde.

4 Für die auf dieser Grundlage von R. mit sieben Mitarbeitern und einem Sekretariat in den Monaten Januar und Februar 2004 erbrachten Leistungen erteilte die Klägerin der Beklagten zwei Rechnungen vom 22. März und 20. April 2004 über insgesamt 332.567,61 €. Diese Rechnungen, denen nach Tagen aufgegliederte Stundenaufstellungen für R. und seine Mitarbeiter zugrunde lagen, beglich die Beklagte. Die in gleicher Weise aufgestellten Monatsrechnungen der Klägerin für weitere Leistungen des R. und seiner Mitarbeiter in den Monaten März bis Juni 2004 über insgesamt 724.181,79 € bezahlte sie hingegen nicht.

5 Diesen Betrag zzgl. Zinsen hat die Klägerin mit der Klage in erster Linie aus eigenem Recht, hilfsweise aus abgetretenem Recht des R. geltend gemacht. Hierzu hat sie im Verfahren erster Instanz eine die Monatsabrechnungen zusammenfassende Schlussrechnung vom 21. November 2005 über den o.g. Betrag vorgelegt und dieser Schlussrechnung getrennte Stundenaufstellungen für R. und seine Mitarbeiter beigefügt, in denen die an den jeweiligen Tagen angeblich erbrachten Leistungen stichwortartig beschrieben sind.

6 Das Landgericht hat substantiierten Tatsachenvortrag der Klägerin zum vergütungspflichtigen Stundenaufwand sowie zu den geltend gemachten Nebenkosten vermisst und die Klage abgewiesen. Mit der hiergegen gerichteten Berufung hat die Klägerin ihr Klageanliegen weiterverfolgt und hilfsweise für den Fall, entsprechend dem Verteidigungsvorbringen der Beklagten nach den Vorgaben des § 10 HOAI abrechnen zu müssen, auf Verurteilung der Beklagten zur Auskunft über die anrechenbaren Kosten des in Rede stehenden Bauvorhabens angetragen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Bezahlung von Nebenkosten in Höhe von 8.586,67 € nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

7 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren in den Vorinstanzen aberkannten Vergütungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision der Klägerin führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 Das Berufungsgericht hält die Klägerin aus wirksam abgetretenem Recht des R. für berechtigt, dessen Vergütungsansprüche aus der mit der Beklagten getroffenen Beratungsvereinbarung geltend zu machen. Bezahlen müsse die Beklagte gemäß §§ 398, 631 BGB, § 7 HOAI allerdings nur die nachgewiesenen Nebenkosten in Höhe von 8.586,67 €. Ansprüche auf das darüber hinaus vereinbarte Stundenhonorar stünden der Klägerin hingegen nicht zu, weil sie den vergütungspflichtigen Zeitaufwand nicht schlüssig dargelegt habe.

10 Die zwischen R. und der Beklagten schriftlich bei Auftragserteilung durch Gegenzeichnung des Angebots des R. getroffene Stundenhonorarabrede sei wirksam. Sie unterliege nur zum Teil und nur hinsichtlich solcher Tätigkeiten den preisrechtlichen Vorschriften der HOAI, die den in den Leistungsphasen 8 (Objektüberwachung) und 9 (Objektbetreuung) nach § 15 Abs. 2 HOAI aufgeführten Grundleistungen entsprächen. Das treffe auf Leistungen des R. im Zusammenhang mit der Feststellung und Dokumentation von Mängeln sowie der Kontrolle von Mängelbeseitigungsarbeiten zu, wohingegen die ihm darüber hinaus übertragenen Tätigkeiten als Gutachter im Sinne des § 33 HOAI, die Ermittlung von Minderungsbeträgen sowie die Wahrnehmung schiedsrichterlicher Aufgaben im Verhältnis zwischen der Beklagten und der Streithelferin zu 1 keine Entsprechung im Grundleistungskatalog des § 15 Abs. 2 HOAI fänden und deshalb nicht dem Regelungsbereich der HOAI unterlägen.

11 Hinsichtlich des von der HOAI erfassten Teils der Vergütung sei die Klägerin nicht an die in der Verordnung festgesetzten Honorarhöchstsätze gebunden. § 4 Abs. 3 HOAI gestatte den Vertragsparteien, für außergewöhnliche Leistungen ein über diesen Höchstsätzen liegendes Honorar schriftlich zu vereinbaren. Bei den R. im Stundenlohn übertragenen Tätigkeiten des Mängelma-

nagements handele es sich um solche außergewöhnlichen Leistungen, weil er faktisch für mehrere Auftraggeber tätig geworden sei. So hätten sich die Beklagte und ihre Streithelferinnen zu 1 und 2 mittelbar darauf verständigt, R. mit dem von allen Beteiligten für erforderlich erachteten Mängelmanagement zu betrauen und dessen Votum zu akzeptieren. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei R. demnach mit der Abwicklung von zwei Vertragsverhältnissen befasst gewesen, deren Auftragswert insgesamt über dem nach § 16 Abs. 3 HOAI für die freie Vereinbarkeit des Honorars maßgeblichen Grenzwert gelegen habe.

12 Ebenfalls nicht zu beanstanden sei, dass die Vertragsparteien eine die Höchstsätze der HOAI möglicherweise überschreitende Vergütung in Form eines Zeithonorars vereinbart hätten. Zwar sehe die HOAI die Möglichkeit einer Stundenhonorarvergütung nur in Ausnahmefällen vor. Die sich hieraus ergebenden Beschränkungen beträfen indes nicht die Vergütung für außerhalb des Regelungsbereichs der HOAI liegende Leistungen des R.; sein Honorar für Gutachtertätigkeiten im Sinne des § 33 HOAI habe er nach dieser Vorschrift ebenfalls frei mit der Beklagten vereinbaren dürfen. Mit Rücksicht auf diese frei zu vereinbarenden Honorarteile habe die nach § 4 Abs. 3 HOAI gestattete Überschreitung der Höchstsätze einheitlich auch für die dem Preisrecht der HOAI unterliegenden Leistungselemente als Stundensatzvereinbarung getroffen werden können. Eine Aufspaltung der Honorarvereinbarung in eine teilweise Abrechnung nach Stunden und eine Abrechnung im Übrigen nach anrechenbaren Baukosten sei im vorliegenden Einzelfall nicht zumutbar und angesichts der grundsätzlich gestatteten Überschreitung der Höchstsätze auch nicht zur Wahrung der preisrechtlichen Grundsätze der HOAI erforderlich gewesen.

13 Gleichwohl stehe der Klägerin das für die Monate März bis Juni 2004 geltend gemachte Stundenhonorar nicht zu. Sie habe auch unter Berücksichtigung

der mit Schriftsatz vom 21. November 2005 zur Akte gereichten Schlussrechnung nebst Stundenaufstellungen den vergütungspflichtigen Stundenaufwand nicht hinreichend dargelegt. Hierzu hätte die Klägerin angesichts des Umfangs des Auftrages und der Anzahl der mit der Abwicklung des Auftrages befassten Mitarbeiter des R. im Einzelnen darlegen müssen, welche konkreten Tätigkeiten jeweils wie lange ausgeführt worden seien. Diesen Anforderungen genüge ihr Tatsachenvortrag nicht. Zwar habe die Klägerin R. und seinen Mitarbeitern bestimmte Tätigkeitsbereiche zugewiesen, diesen Vortrag allerdings nicht mit den ihrer Schlussrechnung beigefügten Stundenaufstellungen und den dort stichwortartig niedergelegten Tätigkeitsbeschreibungen in Beziehung gesetzt, die im Übrigen teilweise nicht plausibel und widersprüchlich seien. In Erwägung dessen sei ihr Vorbringen zum Umfang der vergütungspflichtigen Leistungen des R. insgesamt unschlüssig und einer Beweiserhebung durch Vernehmung der hierzu von ihr benannten Zeugen nicht zugänglich.

II.

14 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die schlüssige Darlegung eines nach Stundenaufwand abzurechnenden Honoraranspruchs verkannt. Infolgedessen hat es die den zuerkannten Betrag übersteigende Klageforderung mit unzutreffender Begründung für nicht gerechtfertigt erachtet.

15 1. Im Ergebnis zu Recht und von der Revision nicht beanstandet nimmt das Berufungsgericht an, dass die Beklagte und R. in der schriftlichen Beratungsvereinbarung vom 22. Dezember 2003/22. Januar 2004 eine wirksame Stundenhonorarabrede für die nach diesem Vertrag geschuldeten Leistungen

getroffen haben. Die Wirksamkeit dieser Vergütungsvereinbarung hängt nicht davon ab, ob die Bemessung des Honorars für die Vertragsleistungen den bindenden preisrechtlichen Vorschriften der HOAI unterliegt.

16 a) Der Honoraranspruch des R. folgt aus § 631 Abs. 1 BGB. Danach können die Vertragsparteien die Vergütung für Werkleistungen in den durch §§ 134, 138 BGB gezogenen Grenzen frei vereinbaren. Das schließt die Vereinbarung einer nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütung ein. Die dem R. zur Ermittlung, Dokumentation, Bewertung und Beseitigung von Baumängeln übertragenen Aufgaben sind Leistungen, die nach Werkvertragsrecht zu beurteilen sind (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1981 - VII ZR 310/79, BGHZ 82, 100, 105 f. - Objektüberwachung; Urteil vom 11. Oktober 2001 - VII ZR 475/00, BGHZ 149, 57, 60 f. - Baumängelgutachten; Urteil vom 12. März 1987 - VII ZR 80/86, BauR 1987, 456 = ZfBR 1987, 189 - Sanierungsgutachten).

17 b) Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, dass wesentliche Teile der von R. erbrachten Leistungen dem Regelungsbereich der HOAI unterliegen, ergibt sich nichts anderes. Auch dann waren die Vertragsparteien nicht gehindert, ein Zeithonorar wirksam zu vereinbaren.

18 aa) Die Wirksamkeit der vorliegenden Stundenhonorarabrede ergibt sich allerdings nicht bereits aus der Vorschrift des § 16 Abs. 3 HOAI, wonach das Honorar für Gebäude und raumbildende Ausbauten, deren anrechenbare Kosten über dem Tafelhöchstwert von 25.564.594,00 € liegen, frei vereinbart werden kann. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die anrechenbaren Kosten diesen Tafelhöchstwert überschreiten. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Eigene Feststellungen sind dem Senat nicht möglich.

19 Andere Vorschriften der HOAI, welche die Vereinbarung eines Zeithonorars ausdrücklich vorschreiben oder zulassen, finden ersichtlich keine Anwen-

dung. Deshalb stellt sich die grundsätzliche Frage, ob für Architektenleistungen im Sinne der HOAI abseits solcher Anordnungs- oder Erlaubnistatbestände ein Zeithonorar gemäß § 4 Abs. 1 HOAI wirksam vereinbart werden kann. Sie ist zu bejahen.

20 bb) Allerdings wird in der Literatur ganz überwiegend die Auffassung vertreten, die Abrechnung von Architektenleistungen nach Zeitaufwand sei nur in den von der HOAI ausdrücklich genannten Fällen zulässig. Deshalb könne eine Zeithonorarabrede nur wirksam getroffen werden, wenn das Honorar nach der HOAI entweder frei vereinbar sei oder die Verordnung die Vereinbarung eines Zeithonorars ausdrücklich vorsehe (Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl., § 6 Rdn. 2; Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 5. Aufl., Rdn. 1301; Budde in: Thode/Wirth/Kuffer, Praxishandbuch Architektenrecht, § 23 Rdn. 17; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rdn. 911; Jochem, HOAI, 4. Aufl., § 6 Rdn. 1; Hartmann, Die neue Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, § 6 Rdn. 2; Neumeister in: Kuffer/Wirth, Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht, 2. Aufl., 10. Kapitel, Rdn. 21; Motzke/Wolff, Praxis der HOAI, 3. Aufl., S. 219). Dieser Auffassung haben sich einige Oberlandesgerichte angeschlossen (OLG Frankfurt, BauR 2000, 435, 436; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 669, 670).

21 cc) Die Gegenmeinung hält demgegenüber die Vereinbarung eines Zeithonorars gemäß § 4 Abs. 1 HOAI für wirksam, sofern sie schriftlich bei Auftragserteilung erfolgt und vorbehaltlich der Ausnahmetatbestände in § 4 Abs. 2, 3 HOAI den Preisrahmen der Mindest- und Höchstsätze beachtet (Börgers, BauR 2006, 914 ff.; Koeble in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl., § 4 Rdn. 11 und § 6 Rdn. 2 f.; Rath in: Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI, 8. Aufl., § 6 Rdn. 2).

22 dd) Der Senat, der die Streitfrage bisher offengelassen hat (BGH, Urteil vom 7. Dezember 1989 - VII ZR 70/89, BauR 1990, 236, 238 = ZfBR 1990, 75, 76), schließt sich der letztgenannten Auffassung an.

23 (1) § 4 Abs. 1 HOAI gestattet es den Vertragsparteien unter den dort genannten Voraussetzungen, das Honorar für die von der Verordnung erfassten Architekten- und Ingenieurleistungen privatautonom zu vereinbaren. Diese Regelung, die Bestandteil des Preisrechts der Architekten und Ingenieure ist, begrenzt nach der Vorstellung des Verordnungsgebers die Vertragsfreiheit nur hinsichtlich der Höhe des Honorars durch eine Bindung an die in der Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze (BR-Drucks. 270/76, Seite 7 f.; vgl. auch BGH, Urteil vom 7. Dezember 1989 - VII ZR 70/89, BauR 1990, 236, 238 = ZfBR 1990, 75, 76). Sie beruht ihrerseits auf der in Art. 10 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (MRVG) enthaltenen Ermächtigungsgrundlage des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (GIA), das in § 1 Abs. 2 Satz 1, § 2 Abs. 2 Satz 1 die Bindung des Honorars der Architekten und Ingenieure an Mindest- und Höchstsätze vorschreibt. Gesetzgeberisches Ziel der so geschaffenen Preisbindung war es, im langfristigen Interesse einer Stabilisierung der Mieten eine u.a. durch den Anstieg der Baupreise verzerrte Marktsituation auf dem Wohnungsmarkt zu mildern und die Wirtschaftlichkeit von Bauwerken zu steigern (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. VI/1549, Seite 6, 14). Dieses gesetzgeberische Ziel ist durch die hier in Rede stehende Art einer privatautonomen Preisgestaltung nicht berührt. Dementsprechend finden sich weder in § 4 Abs. 1 HOAI noch in den zugrunde liegenden Ermächtigungsnormen dahingehende Beschränkungen.

24 (2) Solche Beschränkungen ergeben sich auch nicht aus dem Regelungsgefüge der HOAI. Maßstab für die Wirksamkeit einer gemäß § 4 Abs. 1 HOAI grundsätzlich zulässigen Honorarvereinbarung sind die dort genannten Voraussetzungen. Die Honorarvereinbarung muss schriftlich bei Auftragserteilung und innerhalb des durch Mindest- und Höchstsätze festgelegten Honorarrahmens getroffen werden. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist das Honorar auch dann nach dem Inhalt der Vereinbarung zu berechnen, wenn hierdurch von den Honorarbemessungsgrundlagen der HOAI abgewichen wird oder diese ganz außer Kraft gesetzt werden (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 16/03, BauR 2005, 735, 738 f. = NZBau 2005, 285, 287 = ZfBR 2005, 355, 357 f.). Das ist für die einvernehmliche Abänderung der nach § 10 HOAI maßgeblichen Honorarbemessungsgrundlagen unbestritten (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 16/03, aaO) und darüber hinaus auch für die Vereinbarung eines von diesen Honorarparametern völlig abgelösten Pauschalhonorars allgemein anerkannt (BGH, Urteil vom 21. Januar 1988 - VII ZR 239/86, BauR 1988, 364, 365; KG, BauR 1994, 791; Vygen in: Korbion/ Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl., § 4 Rdn. 49; Koeble in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl., § 4 Rdn. 21; Budde in: Thode/Wirth/Kuffer, Praxishandbuch Architektenrecht, § 23 Rdn. 1; Rath in: Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI, 8. Aufl., § 4 Rdn. 47; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rdn. 913).

25 Nach diesen Maßstäben ist kein Grund ersichtlich, warum den Vertragspartnern die Möglichkeit genommen sein soll, anstelle beispielsweise eines Pauschalhonorars die Abrechnung nach Zeitaufwand zu vereinbaren. Einen solchen Grund stellt es jedenfalls nicht dar, dass die Höhe des Stundenlohnhonorars bei Vertragsschluss nicht betragsmäßig feststeht. Nicht anders ist es, wenn die Vertragspartner auf eine Honorarvereinbarung verzichten und die Abrechnung gemäß § 10 HOAI auf der Grundlage von anrechenbaren Kosten erfolgen muss, über deren sich nach der Systematik des § 10 Abs. 2 HOAI fort-

entwickelnde Höhe die Vertragspartner bei Vertragsschluss regelmäßig keine verlässlichen Erkenntnisse haben. Dementsprechend reicht es für eine nach § 4 Abs. 1 HOAI wirksame Honorarvereinbarung aus, dass die Vergütung schon bei Vertragsschluss in einer Weise bestimmbar festgelegt ist, die es den Vertragspartnern nach der Erbringung der Leistungen ermöglicht, das Honorar zuverlässig zu ermitteln und zu überprüfen (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 2000 - X ZR 198/97, BauR 2000, 1196; zu § 5 Abs. 4 HOAI: BGH, Urteil vom 24. November 1988 - VII ZR 313/87, BauR 1989, 222, 223 = ZfBR 1989, 104; Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl., § 4 Rdn. 18; Koeble in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl., § 4 Rdn. 17). Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn die Vertragspartner Stundensätze vereinbaren, mit denen das Honorar unter Heranziehung des tatsächlich angefallenen Zeitaufwands errechnet werden kann. Der Senat übersieht nicht die besonderen Risiken, die sich für den Auftraggeber aus dem Abschluss eines Stundenlohnvertrags im Hinblick darauf ergeben können, dass der zeitliche Aufwand für ihn noch nicht hinreichend abschätzbar ist. Die werkvertraglichen Vorschriften nehmen diese strukturellen Unwägbarkeiten einer Abrechnung nach tatsächlich angefallenem Aufwand hin. Es ist nicht zu erkennen, dass sie durch das Preisrecht der HOAI beseitigt werden sollen.

26 c) Die demnach grundsätzlich zulässige Zeithonorarvereinbarung ist, soweit sie dem Preisrecht der HOAI unterliegt, gemäß § 4 Abs. 1 HOAI wirksam, wenn sie schriftlich bei Auftragserteilung im Rahmen der durch die HOAI festgesetzten Mindest- und Höchstsätze getroffen wird oder diese zulässigerweise unter- beziehungsweise überschreitet. Das ist hier der Fall.

27 aa) Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Vertragspartner das Honorar schriftlich bei Auftragserteilung vereinbart haben. Auftragserteilung im Sinne des § 4 Abs. 1, 4 HOAI ist der Vertragsschluss

(BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 16/03, BauR 2005, 735, 737 = NZBau 2005, 285, 286 = ZfBR 2005, 355, 356; Urteil vom 6. Mai 1985 - VII ZR 320/84, BauR 1985, 582, 583), den das Berufungsgericht zutreffend in der nach § 147 Abs. 2 BGB rechtzeitigen Unterzeichnung der die Honorarabrede enthaltenden Beratungsvereinbarung vom 22. Dezember 2003/22. Januar 2004 durch die Beklagte erblickt. Dass R. seine Tätigkeit im Interesse einer nach den Umständen dringend gebotenen Beschleunigung der Mängelbegutachtung absprachegemäß bereits aufgenommen hatte, bevor die schriftliche Beratungsvereinbarung für die Beklagte unterzeichnet worden war, rechtfertigt es nicht, entgegen den von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts einen früheren mündlichen Vertragsschluss anzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 16/03, aaO).

28 bb) Das Berufungsgericht lässt offen, ob das vereinbarte Zeithonorar die in der HOAI festgesetzten Höchstsätze überschreitet. Es geht davon aus, dass die Vertragspartner wegen der Außergewöhnlichkeit der dem R. übertragenen Leistungen gemäß § 4 Abs. 3 HOAI ohnehin nicht an die Einhaltung dieser Höchstsätze gebunden gewesen sind. Das nehmen die Parteien hin.

29 d) Die in Erwägung all dessen wirksam nach § 4 Abs. 1 HOAI getroffene Zeithonorarvereinbarung unterliegt nicht den Beschränkungen des § 6 HOAI.

30 Die Vorschrift regelt die Berechnung des Honorars nur in den Fällen, in denen die preisrechtlichen Bestimmungen der Verordnung eine von den Vorgaben der §§ 10 ff. HOAI abweichende Abrechnung nach Zeitaufwand anordnen oder ausdrücklich zulassen. Das ergibt sich daraus, dass die Berechnung des Honorars nach der HOAI grundsätzlich nach den Berechnungsgrundlagen der §§ 10 ff. HOAI oder vergleichbarer Regelungen mit der Vorgabe entsprechender Mindest- und Höchstsätze erfolgt. § 6 HOAI füllt die Lücke, die entsteht,

wenn dieser Preisrahmen durch Regelungen der HOAI verlassen ist und die Mindest- und Höchstsätze nach §§ 10 ff. HOAI oder vergleichbaren Regelungen nicht mehr anwendbar sind. Wäre § 6 HOAI auf jede Zeithonorarvereinbarung anwendbar, die mit Architekten geschlossen wird, läge darin eine allgemeine Beschränkung des Stundenlohns für einen Architekten, die von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt wäre. Dieses Verständnis stünde zudem mit dem primär geltenden Abrechnungssystem der HOAI nach anrechenbaren Kosten nicht im Einklang, weil dort der Zeitaufwand keine Rolle spielt. Bei einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung eines Zeithonorars in den Fällen, in denen die HOAI ein Zeithonorar nicht anordnet oder ausdrücklich zulässt, ergeben sich die einzuhaltenden Mindest- und Höchstsätze folglich aus den §§ 10 ff. HOAI oder vergleichbaren Regelungen. In diesen Fällen ist deshalb auch § 6 Abs. 1 Satz 1 HOAI nicht anwendbar (im Ergebnis ebenso Börgers, BauR 2006, 914, 920).

31 2. Das Berufungsgericht, das ebenfalls von der Wirksamkeit der Zeithonorarvereinbarung ausgeht, meint, der Klägerin stehe die hieraus geltend gemachte Stundenlohnvergütung nicht zu, weil sie den für die Erbringung der Vertragsleistungen tatsächlich angefallenen Zeitaufwand nicht schlüssig dargelegt habe. Es vermisst insbesondere nachvollziehbaren und - weitergehend - plausiblen Vortrag der Klägerin dazu, welche konkreten Tätigkeiten R. und seine Mitarbeiter mit welchem Stundenaufwand erbracht haben sollen.

32 Dagegen wendet sich die Revision mit Recht. Mit seinen Erwägungen verkennt das Berufungsgericht die Struktur eines Stundenlohnvertrages und überspannt so im Ergebnis die Anforderungen, die an eine Abrechnung des vereinbarungsgemäß zu vergütenden Zeitaufwands zu stellen sind.

33 a) Verpflichtet sich der Besteller, die Vertragsleistungen des Unternehmers nach Aufwand mit verabredeten Stundensätzen zu vergüten, so ergibt sich die solcherart gemäß § 631 Abs. 1 BGB vereinbarte Vergütung aus dem Produkt des jeweiligen Stundensatzes und der Zahl der geleisteten Stunden. Zur Begründung seines Vergütungsanspruchs im Prozess muss der Unternehmer im Ausgangspunkt also nur darlegen und gegebenenfalls beweisen, wie viele Stunden für die Erbringung der Vertragsleistungen mit welchen Stundensätzen angefallen sind. Dies folgt aus der allgemeinen Regel, wonach der Kläger die seinen Anspruch begründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen hat (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 2000 - X ZR 198/97, BauR 2000, 1196, 1197; Urteil vom 14. Januar 1991 - II ZR 190/89, BGHZ 113, 222; Urteil vom 21. November 1989 - X ZR 21/89, ZfBR 1990, 129).

34 Demgegenüber setzt die schlüssige Abrechnung eines Stundenlohnvertrages entgegen der offenbar vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung grundsätzlich keine Differenzierung in der Art voraus, dass die abgerechneten Arbeitsstunden einzelnen Tätigkeiten zugeordnet und/oder nach zeitlichen Abschnitten (Tagen) aufgeschlüsselt werden. Solch eine Zuordnung mag sinnvoll sein. Zur nachprüfbaren Darlegung des vergütungspflichtigen Zeitaufwands erforderlich ist sie nicht, weil seine Bemessung und damit die im Vergütungsprozess erstrebte Rechtsfolge nicht davon abhängen, wann der Unternehmer welche Tätigkeiten ausgeführt hat (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83, BauR 1984, 667, 668 = ZfBR 1984, 289, 290). Sie muss deshalb vom Unternehmer nur in den Fällen vorgenommen werden, in denen die Vertragsparteien eine dementsprechend detaillierte Abrechnung rechtsgeschäftlich vereinbart haben. Eine dahingehende Abrede kann ausdrücklich oder konkludent nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles getroffen worden sein. Jedenfalls muss sich aus ihr die Verpflichtung zur detaillierten Abrechnung hinrei-

chend deutlich ergeben, so dass der Unternehmer darauf vorbereitet ist, den hierfür erforderlichen Dokumentationsaufwand zu betreiben.

35 Etwas anderes folgt nicht daraus, dass der Unternehmer einen Erfolg schuldet, für dessen Verwirklichung es ihm nicht gestattet sein darf, unbeschränkt vergütungspflichtigen Zeitaufwand zu betreiben, und die Stundenlohnvergütung durch die allgemein anerkannte Verpflichtung des Unternehmers begrenzt wird, auf eine wirtschaftliche Betriebsführung zu achten (BGH, Urteil vom 1. Februar 2000 - X ZR 198/97, BauR 2000, 1196, 1197; OLG Karlsruhe, BauR 2003, 737, 739 f.; OLG Düsseldorf, BauR 2003, 887, 888 f.; OLG Hamm, BauR 2002, 319, 320 f.; OLG Celle, BauR 2003, 1224 = NZBau 2004, 41; Staudinger/Peters/Jacoby (2008), § 632 Rdn. 14; Messerschmidt in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl., Teil B, § 15 Rdn. 24; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rdn. 1211 und 1215). Dies führt entgegen einer in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (OLG Hamm, BauR 2002, 319, 320 f.; OLG Celle, BauR 2003, 1224 = NZBau 2004, 41) und in Teilen des Schrifttums (Staudinger/Peters/Jacoby (2008), § 632 Rdn. 14; Messerschmidt in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl., Teil B, § 15 Rdn. 64; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rdn. 1211) vertretenen Meinung nicht dazu, dass der Werklohnanspruch des für Stundenlohn arbeitenden Unternehmers von vorneherein auf den erforderlichen Zeitaufwand begrenzt wird, den der Unternehmer folglich darzulegen und tauglich unter Beweis zu stellen hätte. Denn die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht zur wirtschaftlichen Betriebsführung wirkt sich nicht unmittelbar vergütungsmindernd aus, sondern lässt einen vom Besteller geltend zu machenden Gegenanspruch aus Vertragsverletzung gemäß § 280 Abs. 1 BGB entstehen, dessen tatsächliche Voraussetzungen der Besteller nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen muss (BGH, Urteil vom 1. Februar 2000 - X ZR 198/97, BauR 2000, 1196, 1197 f.; ebenso: OLG Karlsruhe, BauR 2003, 737, 739 f.; OLG Düsseldorf, BauR 2003, 887, 888 f.;

Voit in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 631 Rdn. 80; Keldungs, BauR 2002, 322). Dieser Anspruch des Bestellers geht dahin, ihn von der Vergütung des zeitlichen Aufwands freizustellen, der auf einer unwirtschaftlichen Betriebsführung beruht. Im Ergebnis führt der berechtigte Einwand also mittelbar zu einer Herabsetzung der Vergütung, soweit der Besteller den hierfür notwendigen Beweis erbracht hat.

36 b) Es ist demnach Sache des Bestellers, eine Begrenzung der Stundenlohnvergütung dadurch zu bewirken, dass er Tatsachen vorträgt, aus denen sich die Unwirtschaftlichkeit der Betriebsführung des Unternehmers ergibt.

37 aa) An die dem Besteller obliegende Darlegung solcher Tatsachen sind keine hohen Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 1. Februar 2000 - X ZR 198/97, aaO). Der Besteller hat in der Regel keine Kenntnis von den konkreten Umständen, unter denen der Unternehmer die Vertragsleistungen erbringt. Deshalb kann von ihm nicht erwartet werden, dass er seinen Unwirtschaftlichkeitsvorwurf mit in Einzelheiten gehendem Sachvortrag zu eben diesen Umständen erhärtet. Andererseits ist es ihm nach allgemein für eine geordnete Prozessführung geltenden Grundsätzen nicht gestattet, die Erforderlichkeit des vom Unternehmer abgerechneten Zeitaufwands ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt "ins Blaue hinein" zu bestreiten. Vielmehr muss er die ihm bekannten oder ohne weiteres ermittelbaren Umstände vortragen, aus denen sich die Unwirtschaftlichkeit der Betriebsführung ergibt. Ausreichend in diesem Sinne ist sein Vortrag, wenn er das Gericht in die Lage versetzt, hierüber Beweis zu erheben. Die Angabe von Einzelheiten ist dazu nicht notwendig. Es genügt, wenn der Besteller Tatsachen vorträgt, die den Anspruch auf Freistellung von überhöhten Stundenlohnforderungen rechtfertigen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 1992 - V ZR 95/91, NJW 1992, 3106). Dafür reicht es aus, dass der Besteller im ihm möglichen Umfang Anhaltspunkte darlegt, nach denen der vom Unternehmer

für die feststellbar erbrachten Leistungen abgerechnete Zeitaufwand nicht den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Leistungsausführung entspricht.

38 Die sich hieraus ergebenden Anforderungen an einen substantiierten Sachvortrag setzen voraus, dass der Besteller die Möglichkeit hat, die Wirtschaftlichkeit des vom Unternehmer in Ansatz gebrachten Zeitaufwands zu prüfen und zu beurteilen. Dafür muss er zunächst wissen, wie viele Stunden der Unternehmer mit welchen Stundensätzen abrechnet. Ob sich der in Ansatz gebrachte Zeitaufwand im Rahmen einer wirtschaftlichen Betriebsführung hält, hängt zudem davon ab, wofür er angefallen ist. Der Besteller muss also nachvollziehen können, welche konkreten Leistungen der Unternehmer erbracht hat. Dafür reicht es in der Regel aus, dass sich der dem Stundenlohn unterliegende Leistungsgegenstand nach Art und Inhalt aus dem Vertrag oder nach Erbringung der Leistung in sonstiger Weise ergibt. In diesen Fällen ist eine Überprüfung des abgerechneten Zeitaufwands durch den Besteller auf Wirtschaftlichkeit ohne weiteres möglich und auch das Gericht hat auf den vom Besteller erhobenen Einwand unwirtschaftlicher Leistungsausführung ausreichende Anknüpfungspunkte, diese Frage gegebenenfalls durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu klären.

39 bb) Anders zu beurteilen sind hingegen insbesondere die Fälle, in denen der Besteller nicht nachvollziehen kann, welche konkreten Leistungen der Unternehmer erbracht hat, und ihm deshalb die Möglichkeit genommen ist, die Wirtschaftlichkeit des abgerechneten Zeitaufwands zu beurteilen. Dies ist beispielsweise der Fall bei so genannten angehängten Stundenlohnarbeiten, die regelmäßig ohne fest umschriebenen Leistungsumfang für Unvorhergesehenes vereinbart werden und nur bei Bedarf auszuführen sind. Bei einer solchen Konstellation kann der Besteller bereits nicht erkennen, welche Leistungen erbracht wurden und erst recht nicht beurteilen, ob der hierfür in Ansatz gebrachte

Zeitaufwand erforderlich war. Er ist also von vornherein nicht in der Lage, zur Wirtschaftlichkeit des Aufwandes schlüssig vorzutragen.

40 Aus dieser besonderen Lage des Bestellers ergibt sich deshalb eine sekundäre Darlegungslast des Unternehmers, der zu Art und Inhalt der nach Zeitaufwand abgerechneten Leistungen jedenfalls so viel vortragen muss, dass dem für die Unwirtschaftlichkeit der Leistungsausführung darlegungs- und beweisbelasteten Besteller eine sachgerechte Rechtswahrung ermöglicht wird. Ähnlich hat der Senat bereits in anderem Zusammenhang entschieden (Urteil vom 14. Januar 1999 - VII ZR 277/97, BGHZ 140, 263, 266 f.). Die dort für die Abrechnung des gekündigten Bauvertrages gemäß § 649 Satz 2 BGB hinsichtlich des ersparten Aufwands aufgestellten Grundsätze gelten sinngemäß auch hier. Sie beruhen auf der Erwägung, dass nur der Unternehmer dem Besteller die tatsächlichen Informationen verschaffen kann, die dieser für die Überprüfung der Vertragsleistung auf ihre Wirtschaftlichkeit und die schlüssige Begründung seines Unwirtschaftlichkeitseinwands benötigt.

41 Daraus folgt: Bleibt die Art der geschuldeten Leistungen bei Vertragsschluss offen und konkretisiert sich der Vertragsinhalt erst mit ihrer Ausführung, ist vom Unternehmer zu erwarten, dass dieser nicht nur die aufgewendeten Stunden angibt, sondern auch die diesem Aufwand zugrunde liegende Leistung im obigen Sinne hinreichend konkret beschreibt. Erst dann kann das Gericht über den Einwand des Bestellers entscheiden und beurteilen, ob und inwieweit eine Beweisaufnahme notwendig ist. Kommt der Unternehmer seiner sekundären Darlegungslast nicht nach, so darf der Einwand der Unwirtschaftlichkeit nicht als unschlüssig behandelt werden. Die prozessualen Nachteile, die sich daraus ergeben, dass der Unternehmer keine ausreichenden Informationen liefert, die den Besteller in die Lage versetzen, den Einwand der Unwirtschaftlichkeit schlüssig zu begründen, treffen den Unternehmer. Dabei darf allerdings

nicht übersehen werden, dass die Wirtschaftlichkeit der Leistung beurteilt werden muss, soweit ausreichende Informationen vorhanden sind.

42 Welchen Sachvortrag der Unternehmer zur Erfüllung seiner sekundären Darlegungslast konkret zu führen hat, ist einer generalisierenden Betrachtung nicht zugänglich und muss im Einzelfall unter Berücksichtigung des jeweiligen Vorbringens der Gegenseite (st. Rspr.: vgl. etwa BGH, Urteil vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83, BauR 1984, 667 = ZfBR 1984, 289) beurteilt werden. Maßstab hierfür ist das Informations- und Kontrollbedürfnis des Bestellers, das wiederum durch die Vertragsgestaltung und den Vertragsinhalt beeinflusst ist (BGH, Urteil vom 14. Januar 1999 - VII ZR 277/97, aaO). Ergibt sich beispielsweise - wie hier - aus dem Vertrag, dass der Unternehmer zur Erfüllung seiner vertraglichen Leistungspflichten mehrere unterschiedlich zu vergütende Mitarbeiter beschäftigt, so kann sich für ihn die Verpflichtung ergeben, die den einzelnen Mitarbeitern zugewiesenen Arbeitsstunden zumindest danach aufzuschlüsseln, mit welcher Art von Leistungen sie befasst waren, wenn der Besteller im Streitfall seinen Einwand der Unwirtschaftlichkeit auf den Vorwurf stützt, einfache Tätigkeiten seien von überqualifizierten Mitarbeitern zu demnach überhöhten Stundensätzen ausgeführt worden.

43 cc) Allerdings dürfen auch die sich so ergebenden Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast des Unternehmers nicht überspannt werden. Sie finden ihre Grenze dort, wo das Gericht auf der Grundlage des ihm unterbreiteten Tatsachenvorbringens in die Lage versetzt ist, den für die erbrachten Vertragsleistungen bei wirtschaftlicher Betriebsführung erforderlichen Zeitaufwand sachverständig anhand feststellbarer Leistungsergebnisse ermitteln zu lassen. Auch insoweit ist darauf hinzuweisen, dass Einzelheiten nur in dem Umfang vorgetragen werden müssen, in dem es das Kontroll- und Informationsinteresse des Bestellers erfordert. Die Ermittlung von ins Einzelne gehenden Anknüpfungstat-

sachen, die sich aus der Sicht des Gutachters als notwendig darstellen, kann, soweit zulässig, dem Gutachter überlassen werden.

44 dd) Im Ergebnis kommt es in einem Prozess, in dem der Unternehmer aufgrund einer Stundenlohnvereinbarung eine Vergütung verlangt und der Besteller die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung bestreitet, darauf an, ob die Parteien nach den dargelegten Grundsätzen ausreichende Angaben gemacht haben, die eine Beweisaufnahme über die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung ermöglichen. Das Ergebnis der Beweisaufnahme kann auch für die in vielen Fällen darüber hinaus streitige Frage herangezogen werden, ob der Unternehmer die abgerechneten Stunden überhaupt erbracht hat. Denn den danach ermittelten Aufwand wird das Gericht, sofern er den geltend gemachten nicht übersteigt oder der Unternehmer nicht anderweitig nachweist, mehr Stunden geleistet zu haben, im Wege der Schätzung (§ 287 ZPO) zur Bemessung der gerechtfertigten Stundenlohnvergütung heranziehen. Damit ist dann auch die Frage nach der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung beantwortet. Sie stellt sich allerdings ebenso in den Fällen, in denen der vom Unternehmer abgerechnete Zeitaufwand entweder unstreitig oder bewiesen ist und die Parteien (nur) darüber streiten, ob dieser Aufwand im Sinne einer wirtschaftlichen Betriebsführung erforderlich war. Auch dann bietet ein nach obigen Grundsätzen einzuholendes Sachverständigengutachten eine taugliche Entscheidungsgrundlage. Allerdings wird das Gericht zu berücksichtigen haben, dass dem Unternehmer bei der Organisation seines Betriebes und der Durchführung des konkreten Vertrages ein Spielraum zuzubilligen ist. Dementsprechend ist nicht jeder Aufwand, den er über die vom Sachverständigen für erforderlich erachteten Arbeitsstunden hinaus betreibt, pflichtwidrig unwirtschaftlich. Wie groß dieser Spielraum ist, inwieweit der Unternehmer also den objektiv erforderlichen Zeitaufwand beanstandungsfrei überschreiten darf, ist eine vom Gericht unter Hinzuziehung des Sachverständigen im Einzelfall zu beantwortende Tatfrage.

45 c) Nach diesen Kriterien hätte das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin zur Höhe des geltend gemachten Zeithonorars nicht als insgesamt unschlüssig behandeln dürfen.

46 aa) Die Klägerin hat unter Heranziehung ihrer Schlussrechnung vom 21. November 2005 nebst beigefügten Stundenaufstellungen im Einzelnen vorgetragen, wie viele Stunden R. und seine Mitarbeiter für die Erledigung der Vertragsleistungen gearbeitet haben. Damit hat sie zunächst den Anforderungen an die schlüssige Darlegung ihres Zeithonoraranspruchs genügt. Ob die in Ansatz gebrachten Arbeitsstunden tatsächlich erbracht wurden, kann, soweit streitig, durch Erhebung des hierzu angetretenen Zeugenbeweises geklärt werden.

47 Für die schlüssige Darlegung des Zeitaufwandes waren eine Aufschlüsselung des Gesamtaufwandes nach einzelnen Tätigkeiten und die Benennung der mit diesen Tätigkeiten befassten Mitarbeiter nicht erforderlich. Vertragliche Vereinbarungen über einen dementsprechend detaillierten Aufwandsnachweis sind nicht feststellbar getroffen worden. Soweit sich aus dem nach § 15 VOB/B für Stundenlohnarbeiten vorgesehenen Abrechnungssystem solche Anforderungen ergeben, handelt es sich um nicht verallgemeinerungsfähige Vorgaben, die mangels Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag für den vorliegenden Fall keine Anwendung finden. Dass die Klägerin tatsächlich tätigkeitsbezogen abgerechnet hat, ändert an alledem nichts.

48 Ebenfalls unerheblich für die Beurteilung der Schlüssigkeit des Vorbringens der Klägerin sind die vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Entscheidung herangezogenen Plausibilitätserwägungen. Die Behauptung, es sei eine bestimmte Anzahl von Stunden gearbeitet worden, ist nachprüfbar. Ob sie unter Berücksichtigung der Gesamtumstände plausibel ist, wird, vorbehaltlich einer hier nicht veranlassten Zurückweisung widersprüchlichen und deshalb

prozessual unbeachtlichen Vorbringens, erst im Rahmen der Würdigung der zuvor zu erhebenden Beweise relevant.

49 bb) Die Beklagte hat u.a. auch die Unwirtschaftlichkeit der von R. erbrachten Leistungen behauptet. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, inwieweit das wechselseitige Vorbringen der Parteien hierzu nach den dargelegten Grundsätzen den Anforderungen an einen substantiierten Prozessvortrag genügt. Insoweit ist auf folgendes hinzuweisen: Gegenstand der vertraglichen Leistungsverpflichtung des R. waren umfangreiche Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Erfassung, Dokumentation und Beseitigung von Mängeln des in Rede stehenden Bauvorhabens. Diese Tätigkeiten sind in der Beratungsvereinbarung nach grob umrissenen Teilbereichen beschrieben. Die Honorarabrechnung der Klägerin, die nach anderen Abrechnungsparametern aufgestellt ist, greift diese Beschreibungen nicht, jedenfalls nicht unmittelbar auf. Daran scheitert eine gerichtliche Überprüfung des abgerechneten Zeitaufwands auf seine Wirtschaftlichkeit allerdings nicht. Sie ist möglich, soweit sich aus den Tätigkeitsbeschreibungen in den Stundenaufstellungen ein Bezug zu konkreten Vertragsleistungen ergibt oder jedenfalls mit sachverständiger Hilfe aufgeklärt werden kann, welcher Zeitaufwand für die in der Beratungsvereinbarung genannten Teilleistungen anzusetzen ist. So wird ein Sachverständiger beispielsweise ermitteln können, welcher Zeitaufwand für den nach dem Vertrag vorgesehenen und zur Beurteilung der Mängelsituation erforderlichen Vertragsabgleich betrieben werden musste. Die Verträge liegen vor oder können auf Anforderung beschafft werden. Wie viele Stunden ihre Auswertung im Lichte der umfangreich dokumentierten Mängelsituation erforderte, lässt sich also auch jetzt noch nachvollziehen. In gleicher Weise kann der Aufwand für die zur Mängelfeststellung erforderlichen Begehungen sämtlicher Räume des Gebäudekomplexes und die Dokumentation der festgestellten Mängel, die in mehreren Aktenordnern vorgelegt ist, ermittelt werden. Allen diesen Vertragsleistungen ist

gemein, dass sie nach Art und Inhalt bereits im Vertrag festgelegt waren und ihre Erledigung anhand konkreter Arbeitsergebnisse sachverständig nachvollzogen werden kann. Aus einer entsprechenden sachverständigen Begutachtung wird sich ergeben, welcher Zeitaufwand für die Erbringung jener Vertragsleistungen bei wirtschaftlicher Betriebsführung erforderlich war und nach welchen der im Vertrag vereinbarten Stundensätze dieser Aufwand abzurechnen ist.

50 Diese Vorgehensweise ist dem Gericht demgegenüber hinsichtlich solcher Vertragsleistungen verschlossen, die nicht nach Art und Inhalt unterscheidbar aus dem Vertrag bestimmt werden können. Das betrifft insbesondere diejenigen Leistungen des dem R. umfassend übertragenen Mängelmanagements, die sich erst bei der Ausführung des Vertrages ergaben und zeitmäßig keinen nachvollziehbaren Niederschlag in den Arbeitsergebnissen gefunden haben. So lässt sich insbesondere der Aufwand für die im Zusammenhang mit der Beseitigung von Mängeln angefallenen Tätigkeiten in Ermangelung nachprüfbaren Vorbringens der Klägerin dazu, welche Mängel auf welche Weise beseitigt wurden, derzeit nicht ermitteln. Die Klägerin hat beispielsweise vorgetragen, dass sie einen erhöhten Aufwand für die Überwachung gehabt habe, weil die Mängelbeseitigung bei einzelnen (nicht näher bezeichneten) Mängeln mehrfach versucht worden sei. Diese Angaben sind so nicht überprüfbar und deshalb nicht ausreichend, der sekundären Darlegungslast zu genügen. Wenn die Klägerin sich nicht in der Lage sieht, hierzu ergänzend vorzutragen, muss der für die Mängelbeseitigung bei wirtschaftlicher Betriebsführung erforderliche Aufwand danach ermittelt werden, welche Mängel unstreitig beseitigt wurden und welcher Aufwand dafür jedenfalls erforderlich war. Im Übrigen wäre die Klage abzuweisen.

51 3. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden. Deshalb ist das Berufungsurteil im Umfang der Anfechtung aufzuheben und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

52 Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Klägerin mit allen von ihr nach Zeitaufwand abgerechneten Leistungen beauftragt war. Diese Prüfung wird es nachzuholen haben. Die Parteien streiten hierüber. Die Beklagte hat insbesondere in Abrede gestellt, dass die von der Klägerin erbrachte und abgerechnete Erarbeitung eines Dokumentationssystems Gegenstand des Gutachtenauftrages gewesen sei. Gleiches gilt für die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Feststellung und Beseitigung von Mängeln an den mieterseitigen Ausbaugewerken. Ob diese Leistungen geschuldet waren, wird sich nur durch Auslegung des Vertrages feststellen lassen. Eine solche Auslegung ist bisher nicht erkennbar erfolgt. Von ihrem Ergebnis hängt vorrangig ab, ob und wenn ja, welche Leistungen die Klägerin vergütet verlangen kann.

53 Die Klägerin hat auch im Revisionsverfahren an ihrer Behauptung festgehalten, die Beklagte sei mit der Art der Abrechnung des Zeithonorars einverstanden gewesen und habe diese spätestens durch die widerspruchslose Bezahlung der ersten beiden Teilrechnungen gebilligt. Damit wird sich das Berufungsgericht abermals befassen müssen. Sollte es in diesem Punkt beim bisherigen Ergebnis bleiben, wird es die Schlüssigkeit des Vorbringens der Klägerin zur Höhe des geltend gemachten Zeithonorars nach Maßgabe der hierzu vom Senat entwickelten Grundsätze erneut zu prüfen haben. Hierzu wird es den Parteien, die ihren Sachvortrag ebenfalls auf die ihnen nun erstmals zur Kenntnis gebrachten Kriterien für die Abrechnung von Stundenlohnarbeiten einrichten müssen, Gelegenheit zu ergänzendem Vorbringen geben müssen. In diesem Zusammenhang weist der Senat schon jetzt vorsorglich darauf hin, dass die

Beklagte die Prüfbarkeit der in Rede stehenden Schlussrechnung rechtzeitig innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Rechnung gerügt hat (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2003 - VII ZR 288/02, BGHZ 157, 118). Soweit das Berufungsgericht an seiner bisher vertretenen Auffassung festhalten will, die abgerechneten Leistungen unterlägen zumindest teilweise den Preisvorschriften der HOAI, wird es die Vorschrift des § 8 Abs. 1 HOAI zu berücksichtigen haben. Im Hinblick darauf, dass der Vertrag nach dem Willen der Parteien einheitlich abgerechnet werden sollte, wäre bei verständiger Würdigung nach Maßgabe dieser Regelung die Fälligkeit der gesamten Forderung von der Erteilung einer prüfbaren Schlussrechnung abhängig, so dass die Klage nur als derzeit unbegründet abgewiesen werden könnte.

54 Von dem Ergebnis der Schlüssigkeitsprüfung wird abhängen, in welchem Umfang Beweis durch Zeugenvernehmung und Einholung von Sachverständigengutachten erhoben werden muss.

Kniffka Kuffer Safari Chabestari

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 17.01.2006 - 4 O 199/05 -
KG Berlin, Entscheidung vom 06.07.2007 - 14 U 101/06 -