BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 195/09

Verkündet am:
8. März 2012
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

HOAI (Fassung 1996) § 16 Abs. 3, § 68, § 69 Abs. 1, § 74 Abs. 1, 2

a) Umfasst ein Planungsauftrag Leistungen der Technischen Ausrüstung in mehreren Anlagengruppen nach § 68 HOAI, muss die Abrechnung solcher Leistungen gemäß § 69 Abs. 1 HOAI getrennt nach Anlagengruppen und den jeweiligen anrechenbaren Kosten der Anlagengruppen und der Honorartafel zu § 74 Abs. 1 HOAI erfolgen. Der Tafelhöchstwert ist überschritten, wenn die anrechenbaren Kosten einer Anlagengruppe diesen Betrag übersteigen. Nur soweit das der Fall ist, dürfen die Parteien das Honorar gemäß § 74 Abs. 2, § 16 Abs. 3 HOAI frei vereinbaren.

b) Eine gemäß § 4 Abs. 1 HOAI schriftlich bei Auftragserteilung getroffene Honorarvereinbarung ist wirksam, wenn die danach zu zahlende Pauschalvergütung das Honorar nicht unterschreitet, das dem Auftragnehmer nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure unter Berücksichtigung der dort festgelegten Mindestsätze zusteht. Sie ist auch nicht deshalb unwirksam, weil der für gemäß § 74 Abs. 2, § 16 Abs. 3 HOAI nicht preisgebundene Leistungen verbleibende Honoraranteil unter dem für den Tafelhöchstwert des § 74 Abs. 1 HOAI geltenden Honorarmindestsatz liegt.

BGH, Urteil vom 8. März 2012 - VII ZR 195/09 - OLG München
LG München I

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Bauner, Dr. Eick, Halfmeier und Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. März 2008 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auf die Berufung der Beklagten in Höhe eines Betrages von 243.322,25 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist. Im Übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Auf die Anschlussrevision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. März 2008 aufgehoben, soweit die Berufung der Beklagten wegen eines Anspruchs auf Kürzung des vertraglichen Honorars um 20.572,78 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin begehrt von der Beklagten restliches Architektenhonorar.

2 Die Beklagte war Generalplanerin für ein Hotelvorhaben. Mit Vertrag vom 13./16. Juli 1999 beauftragte sie die Klägerin mit der Fachplanung für die technische Ausrüstung des Gebäudes. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Klägerin nur zum Teil Leistungen der Leistungsphase 4 nach § 73 Abs. 1 HOAI und zudem nicht sämtliche Grundleistungen der Leistungsphasen 6 bis 9 nach § 73 Abs. 3 HOAI übertragen wurden, vereinbarten die Parteien für die Vertragsleistungen unter Aufschlüsselung der gegenüber den Vorgaben des § 73 Abs. 1 HOAI entsprechend verminderten Honorarsätze ein Pauschalhonorar von 1 Mio. DM netto sowie eine Bonus-Malus-Regelung für den Fall einer Unter- bzw. Überschreitung der dem Vertrag zugrunde liegenden Kostenschätzung des Auftraggebers. Das Hotel wurde am 31. August 2003 insgesamt abgenommen und am 1. September 2003 dem Betreiber übergeben.

3 Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin vor dem Landgericht zuletzt gemäß ihrer Schlussrechnung vom 28. Juli 2004 ihr Honorar nach Mindestsätzen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure berechnet und unter Berücksichtigung eines Bonus, mehrerer Honorarnachträge sowie der von der Beklagten geleisteten Abschlagszahlungen von 921.639,48 € ein restliches Architektenhonorar in Höhe von 580.979,54 € nebst Zinsen verlangt.

4 Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 285.996,20 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Dabei hat es zusätzlich zum Honorar für die Vertragsleistungen Nachträge für eine 2. Entwurfsplanung "Matinee" (40.903,35 € netto), die Neuplanung der Duscheinläufe "Siphonlösung" (3.150 € netto), die Umplanung der Technikzentrale (2.093,81 € netto) und für die Erarbeitung eines Lüftungsgesuchs (26.545,88 € netto) zuerkannt. Die darüber hinaus von der Klägerin geltend gemachten Honoraransprüche hat

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

es für nicht gerechtfertigt erachtet. Hiergegen haben die Beklagte Berufung und die Klägerin Anschlussberufung eingelegt. Mit der Berufung hat die Beklagte auf Abweisung der Klage angetragen. Die Klägerin hat mit der Anschlussberufung weitere 111.416,37 € nebst Zinsen gefordert.

5 Das Berufungsgericht hat der Berufung der Beklagten im Wesentlichen stattgegeben und die Anschlussberufung der Klägerin zurückgewiesen. Im Ergebnis hat es der Klägerin lediglich eine Restforderung in Höhe von 15.888,48 € zugesprochen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision hält die Klägerin ihren in der Berufungsinstanz geltend gemachten Zahlungsantrag mit der Maßgabe aufrecht, dass eine Mehrvergütung für die Erarbeitung eines Lüftungsgesuchs nicht mehr beansprucht wird. Die Beklagte hat Anschlussrevision mit dem Ziel eingelegt, dass das Berufungsurteil aufgehoben und nach Maßgabe ihrer Berufungsanträge abgeändert wird, soweit es zu ihrem Nachteil ergangen ist.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Klägerin ist teilweise, die Anschlussrevision der Beklagten in vollem Umfang begründet. Maßgebend für die Entscheidung sind die Vorschriften der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure in der bis zum 18. August 2009 geltenden Fassung.

I.

7 Das Berufungsgericht hält die in seinen Augen hinreichend bestimmte Pauschalhonorarvereinbarung für wirksam. Weil nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen D. vom 18. November 2005 die Tafelhöchstwerte zu § 74 Abs. 1 HOAI überschritten seien, hätten die Parteien das Honorar gemäß § 74 Abs. 2, § 16 Abs. 3 HOAI unabhängig davon frei vereinbaren dürfen, dass es unterhalb des Mindestsatzes für den höchsten Tafelwert liege. Die von der Klägerin über das Pauschalhonorar hinaus geltend gemachten Mehrvergütungsansprüche seien nicht gerechtfertigt, weil die Erteilung entsprechender Zusatzaufträge nicht festgestellt werden könne. Schließlich sei in Ermangelung ausreichenden Tatsachenvortrages hierzu weder die Beklagte nach der vertraglichen Bonus-Malus-Regelung zur Kürzung des Honorars berechtigt noch könne die Klägerin aus jener Regelung die geltend gemachte Honorarerhöhung ableiten.

II.

Revision der Klägerin

8 1. Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg, soweit sie ihre Honorarforderung mit der Unwirksamkeit der Pauschalhonorarvereinbarung im Fachplanervertrag vom 13./16. Juli 1999 begründet und stattdessen gemäß der Entscheidung des Landgerichts die übliche Vergütung für die nach jenem Vertrag geschuldeten Leistungen beansprucht. Die Pauschalhonorarvereinbarung ist wirksam. Sie verstößt nicht gegen das Mindestsatzgebot in § 4 Abs. 1 HOAI.

9 a) Das Berufungsgericht hält die Honorarvereinbarung gemäß § 74 Abs. 2, § 16 Abs. 3 HOAI ohne weiteres für wirksam, weil die Tafelhöchstwerte

nach § 74 Abs. 1 HOAI überschritten seien. Zu dieser Annahme gelangt das Berufungsgericht auf der Grundlage der in Bezug genommenen Feststellungen des Sachverständigen D. im Gutachten vom 18. November 2005, wonach die Gesamtsumme der anrechenbaren Kosten für alle Anlagengruppen der Technischen Ausrüstung weit über dem Eckwert der Honorartafel zu § 74 Abs. 1 HOAI liegt. Diese Betrachtungsweise ist nicht zulässig. Sie ist mit den sich aus §§ 68 ff. HOAI ergebenden Grundsätzen für die Honorarberechnung nicht in Einklang zu bringen und deshalb nicht geeignet zu begründen, dass die Parteien das Honorar für die Vertragsleistungen frei vereinbaren durften, ohne den Mindestpreisvorgaben der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure zu unterliegen.

10 Der Planungsauftrag für die Klägerin umfasste Leistungen der Technischen Ausrüstung in den Anlagengruppen Nr. 1, 2 und 3 nach § 68 HOAI. Gemäß § 69 Abs. 1 HOAI muss die Abrechnung solcher Leistungen getrennt nach (drei) Anlagengruppen und den jeweiligen anrechenbaren Kosten dieser Anlagengruppen und der Honorartafel zu § 74 Abs. 1 HOAI erfolgen. Maßgebend für das Honorar sind danach die Tafelwerte für die einzelnen Anlagengruppen. Betreffen die Tafelwerte die anrechenbaren Kosten jeder einzelnen Anlagengruppe, kann für den Tafelhöchstwert von 3.834.689 € nichts anderes gelten. Er ist überschritten, wenn die anrechenbaren Kosten einer Anlagengruppe diesen Betrag übersteigen. Nur soweit das der Fall ist, dürfen die Parteien das Honorar gemäß § 74 Abs. 2, § 16 Abs. 3 HOAI frei vereinbaren.

11 Bei Anwendung dieser in Rechtsprechung und Literatur unbestrittenen Grundsätze sind die Tafelhöchstwerte für anrechenbare Kosten ausweislich der vom Sachverständigen D. vorgelegten Berechnung hinsichtlich der Leistungen der Anlagengruppen 1 und 3 überhaupt nicht, für die Anlagengruppe 2 nur hinsichtlich der für die Abrechnung der Grundleistungen gemäß Leistungsphasen 1 bis 4 nach § 69 Abs. 3 Nr. 1 HOAI maßgeblichen Kostenberechnung und der

die Leistungsphasen 8 und 9 nach § 69 Abs. 3 Nr. 3 HOAI betreffenden Kostenfeststellung überschritten (Anlage 5.1 zum Gutachten vom 18. November 2005).

12 b) Die Honorarvereinbarung der Parteien ist gleichwohl wirksam, weil die danach zu zahlende Pauschalvergütung von 1 Mio. DM netto das Honorar übersteigt, das der Klägerin nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure unter Berücksichtigung der dort festgelegten Mindestsätze zusteht. Sie ist auch nicht deshalb unwirksam, weil der für die nicht preisgebundenen Leistungen der Leistungsphasen 1 bis 3 und 8 bis 9 nach § 73 Abs. 3 HOAI verbleibende Honoraranteil unter dem für den Tafelhöchstwert des § 74 Abs. 1 HOAI geltenden Honorarmindestsatz liegt.

13 aa) Nach den Feststellungen des Sachverständigen D. beträgt das Mindestsatzhonorar für die preisgebundenen Leistungen der Anlagengruppen 1 und 3 insgesamt 399.808,17 €, das sind 781.956,81 DM. Hinzuzurechnen sind weitere 11.385,95 DM für die vom Sachverständigen mangels Leistungsnachweis bei der Honorarberechnung nicht in Ansatz gebrachten Leistungen der Leistungsphase 9 nach § 73 Abs. 3 HOAI, die wegen des gegenüber dem Grundleistungskatalog des § 73 Abs. 3 HOAI verminderten Leistungsumfangs nach den vom Sachverständigen insoweit gebilligten vertraglichen Vereinbarungen der Parteien mit 1 % des auf die in Rede stehenden Leistungsteile entfallenden Gesamthonorars zu veranschlagen sind. Es errechnet sich ein Mindestsatzhonorar von 792.342,76 DM. Der verbleibende Betrag von 207.657,24 DM entfällt auf Leistungen der Anlagengruppe 2 nach § 68 HOAI. Insoweit kann mit dem Sachverständigen davon ausgegangen werden, dass bei Feststellung einer Mindestsatzunterschreitung in einer Anlagengruppe zwischen den jeweils getrennt mit verschiedenen Kostenermittlungen abzurechnenden Leistungsphasen unterschieden werden kann (nach Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl., § 16 Rn. 5 soll die Feststellung nur nach den anrechenbaren Kosten der Kostenfeststellung erfolgen, wonach insgesamt für die Anlagengruppe 2

eine Überschreitung des Tafelhöchstwertes vorläge). Das Mindestsatzhonorar für die unter dieser Prämisse preisgebundenen Leistungen der Leistungsphasen 5 bis 7 gemäß § 73 Abs. 3 HOAI beträgt nach den Feststellungen des Sachverständigen insgesamt 180.273,19 DM. Für die nicht preisgebundenen Leistungen der Leistungsphasen 1 bis 3 und 8 bis 9 nach § 73 Abs. 3 HOAI verbleibt demnach eine Vergütung von 27.384,05 DM.

14 bb) Aus dem Umstand, dass der demnach auf nicht preisgebundene Leistungen entfallende Teil des Pauschalhonorars die hierfür nach den Mindestsätzen für den Tafelhöchstwert des § 74 Abs. 1 HOAI vorgesehene Vergütung erheblich unterschreitet, kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten herleiten. Soweit in der Literatur die Auffassung vertreten wird, auch im Rahmen des § 16 Abs. 3 HOAI könne ein Honorar wirksam nur bis zur Untergrenze des sich nach dem Tafelhöchstwert ergebenden Mindestsatzhonorars (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rn. 720; Werner, FS Motzke, S. 440 f., Müller-Wrede, BauR 1996, 322; Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 7. Aufl., § 16 Rn. 8) oder der gemäß § 242 BGB heranzuziehenden üblichen Vergütung vereinbart werden (so Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl., § 16 Rn. 12), ist dem nicht zuzustimmen. Eine solche Beschränkung ergibt sich nicht aus dem mit der HOAI verfolgten Zweck einer an Mindest- und Höchstsätzen orientierten Honorarbindung. Sie wäre vielmehr mit dem klaren Wortlaut des § 16 Abs. 3 HOAI nicht in Einklang zu bringen.

15 (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. Begrenzt wird die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Höhe des Honorars grundsätzlich durch eine Bindung an die in der Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze (BGH, Urteil vom 17. April 2009 - VII ZR 164/07, BGHZ 180, 235; Urteil vom 7. Dezember 1989 - VII ZR 70/89, BauR 1990, 236, 238 = ZfBR 1990, 75, 76).

Der Senat hat allerdings bereits darauf hingewiesen, dass der Mindest- und Höchtspreischarakter der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure nicht für Vergütungsvereinbarungen über solche Leistungen gilt, deren anrechenbare Kosten den in § 16 Abs. 3 HOAI genannten Tafelhöchstwert überschreiten. In einem solchen Fall kann das Honorar frei vereinbart werden. Eine Fortschreibung der Honorartabelle für anrechenbare Kosten, die den Wert des § 16 Abs. 3 HOAI übersteigen, kommt ohne eine entsprechende Vereinbarung der Vertragsparteien nicht in Betracht, weil die Honorartabelle des § 16 Abs. 1 HOAI ein in sich geschlossenes System ist (BGH, Urteil vom 24. Juni 2004 - VII ZR 259/02, BGHZ 159, 376, 380).

16 (2) Nach diesen Grundsätzen, die in gleicher Weise für den Regelungsbereich des § 74 Abs. 1, 2 HOAI gelten, ist die hier zu beurteilende Honorarvereinbarung wirksam. Sie gewährleistet, dass die Klägerin die ihr nach den Mindestsätzen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure für preisgebundene Vertragsleistungen zustehende Vergütung erhält. Soweit sie Leistungen zu erbringen hatte, deren anrechenbare Kosten den Tafelhöchstwert überschreiten, bestehen keine preisrechtlichen Beschränkungen. § 4 Abs. 1 HOAI ist unanwendbar, weil das Honorar für Leistungen mit anrechenbaren Kosten über dem Tafelhöchstwert nach dem klaren Wortlaut des § 16 Abs. 3 HOAI frei vereinbart werden darf und deshalb von den Vorschriften der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, welche die Einhaltung der nach der Verordnung vorgesehenen Mindest- und Höchstsätze sicher stellen sollen, gar nicht erfasst wird. Die darin zu Tage tretende Entscheidung des Verordnungsgebers kann nicht dadurch unterlaufen werden, die Vertragsparteien gleichwohl an eben diese Honorarparameter zu binden (im Ergebnis ebenso Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI, 8. Aufl., § 16 Rn. 4). Der Verordnungsgeber hat in § 16 Abs. 2 HOAI eine Begrenzung des Honorars für den Fall der Unterschreitung der Tafelwerte ausdrücklich vorgesehen. Hätte er einen Mindestsatz für den

Fall der Tafelwertüberschreitung gewollt, hätte er eine entsprechende Regelung getroffen. Aus diesen Gründen müssen auch Billigkeitserwägungen zurücktreten, mit denen darauf hingewiesen wird, dass der Schutz der Architekten und Ingenieure unvollkommen geregelt ist, wenn sie bei Überschreitung des Tafelhöchstwertes keinen gesetzlichen Anspruch wenigstens auf das Honorar haben, dass sie in dem Fall hätten, dass die anrechenbaren Kosten den Tafelhöchstwert nicht überschritten (vgl. Müller-Wrede, BauR 1996, 322, 323 f.).

17 2. Die Revision der Klägerin ist begründet, soweit sie sich gegen die Aberkennung ihrer mit der Berufung geltend gemachten Mehrvergütungsansprüche für Zusatzleistungen richtet und die Abweisung der Klage hinsichtlich eines Honorarerhöhungsanspruchs nach der vertraglichen Bonus-Malus-Regelung (163.613,40 €) angreift. Das Berufungsgericht hat den ihm zur Begründung dieser Ansprüche unterbreiteten Sachvortrag der Klägerin nicht hinreichend gewürdigt. Weil der Senat nicht selbst entscheiden kann, wird die angefochtene Entscheidung insoweit aufgehoben und die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

18 a) Die Klägerin hat schlüssig vorgetragen, von der Beklagten mit der Erstellung einer 2. Entwurfsplanung für die sogenannte "Matinee" beauftragt worden zu sein. Nach ihrem Vorbringen waren diese Leistungen zur Bereinigung eines Planungsfehlers der Beklagten erforderlich geworden. Wenn diese Behauptungen zutreffen, kann es sich insoweit um Mehraufwand handeln, für den die Klägerin möglicherweise die geltend gemachte Zusatzvergütung von 40.903,35 € beanspruchen kann. Die dem entgegenstehende Erwägung des Berufungsgerichts, solche "zusätzlichen" Leistungen unterfielen der Pauschale, lassen eine sachgerechte Auseinandersetzung mit dem Tatsachenvortrag der Klägerin und den hierfür maßgeblichen vertraglichen Vereinbarungen vermissen. Das Berufungsgericht erhält durch die Zurückverweisung Gelegenheit, durch die bisher nicht erkennbar vorgenommene Auslegung der vertraglichen

Vergütungsvereinbarungen der Parteien unter Ziffer 3. des Fachplanervertrages zu ermitteln, ob die in Rede stehenden Zusatzleistungen von der Pauschalhonorarabrede umfasst waren. Sollte das, wofür vieles spricht, nicht der Fall sein, wird es die von der Klägerin für die Zusatzbeauftragung angebotenen Beweise zu erheben haben. Ein sich danach eventuell ergebender Mehrvergütungsanspruch scheitert entgegen der Auffassung der Beklagten nicht an dem unter Ziffer 15.1 des Fachplanervertrages vereinbarten Schriftformerfordernis. Die gesonderte Beauftragung von Zusatzleistungen stellt keine Änderung des Vertrages dar, welche nach dieser Regelung der Schriftform unterliegen könnte. Vielmehr gilt insoweit Ziffer 9.1 des Vertrages, wonach dann, wenn zusätzliche Leistungen verlangt werden, die Vertragspartner hierüber und über deren Honorierung vor Arbeitsaufnahme eine besondere schriftliche Vereinbarung treffen. Diese Regelung ist nicht dahin zu verstehen, dass eine schriftliche Einigung der Parteien über die Vergütung eine Voraussetzung des Vergütungsanspruchs ist. Dem steht schon entgegen, dass die Klägerin nach Ziffer 3.1 und Ziffer 8.8 verpflichtet war, von der Beklagten angeordnete zusätzliche Leistungen auszuführen. Redlicherweise konnte dieses Anordnungsrecht nur begründet werden, wenn der Klägerin der Anspruch auf Vergütung der zusätzlichen Leistungen eingeräumt wurde. Dieser wird in Ziffer 9.1 des Vertrages vorausgesetzt und dort lediglich geregelt, dass die Vertragspartner eine Einigung vor der Arbeitsaufnahme zu treffen haben. Unterbleibt diese Einigung, ist die Klägerin nicht gehindert, den Anspruch durchzusetzen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2007 - VII ZR 288/05, BGHZ 172, 237 Rn. 32). § 5 Abs. 4 HOAI findet ebenfalls keine Anwendung, wenn es sich entsprechend dem Vorbringen der Klägerin um eine Umplanung und damit nicht um eine Besondere Leistung, sondern erneut beauftragte Grundleistungen handelte (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 - VII ZR 42/05, BGHZ 173, 314 Rn. 28).

19 b) Die mit der Klage geltend gemachten Honorarnachträge von 3.150 € (Siphonlösung) und 2.093,81 € (Umplanung Technikzentrale) hat das Berufungsgericht mit der Begründung für nicht gerechtfertigt gehalten, die Klägerin habe die rechtsgeschäftliche Vereinbarung eines Zusatzauftrages nicht dargetan. Diese Erwägungen gehen am Tatsachenvorbringen der Klägerin vorbei, die unter Beweisantritt vorgetragen hat, die abgerechneten Mehrvergütungen für Umplanungen seien am 26. März 2003 mit Vertretern der Beklagten besprochen und von dieser akzeptiert worden. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob die Parteien über die geltend gemachten Honorarforderungen eine Einigung erzielt haben.

20 c) Hinsichtlich des Honorarerhöhungsanspruchs (163.613,40 €) hält das Berufungsgericht den Sachvortrag der Klägerin für unzureichend, weil es im Rahmen der Vergleichsrechnung nicht auf Vergabepreise, sondern wegen der Erfolgsbezogenheit der Klausel auf die tatsächlich angefallenen Kosten ankomme und die Klägerin die demnach miteinander zu vergleichenden Beträge nicht im Einzelnen aufgeschlüsselt habe. Damit ignoriert das Berufungsgericht entscheidungserheblichen Sachvortrag der Klägerin, die sich unter Hinweis auf das zur Akte gereichte Anlagenkonvolut K 29 darauf berufen hat, die von den beteiligten Unternehmen abgerechneten Schlussrechnungsbeträge in Ansatz gebracht zu haben. Das sind die tatsächlich angefallenen Kosten, auf die das Berufungsgericht abstellen möchte. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob sich nach der vertraglichen Bonus-Malus-Regelung aus der Differenz zu den ebenfalls mitgeteilten Budgetkosten der geltend gemachte Erhöhungsanspruch ergibt. Soweit das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe nicht dargetan, dass vergleichbare Baumassen und Qualitäten der Vergleichsrechnung zugrunde lägen, lässt seine Begründung nicht erkennen, dass es sich mit dem umfangreichen Tatsachenvorbringen der Klägerin in diesem Punkt hinreichend auseinandergesetzt hat.

21 3. Keinen Erfolg hat die Revision der Klägerin, soweit sie die Zurückweisung ihrer Anschlussberufung durch das Berufungsgericht korrigiert und die Beklagten zur Zahlung weiterer 79.081,24 € verurteilt wissen möchte.

22 Ein Anspruch auf 5 % Nebenkosten gemäß § 7 HOAI steht ihr nicht zu. Nach Ziffer 5.1 des Fachplanervertrages sind die Nebenkosten durch das nach obigen Ausführungen wirksam vereinbarte Pauschalhonorar abgegolten.

23 Hinsichtlich der geltend gemachten Zusatzhonorare für die Umplanung der Brandschottung (29.800 €), die Umplanung von Heizkörpern (4.400 €) sowie die erweiterte Objektüberwachung (7.700 €) hat das Berufungsgericht die Anschlussberufung zu Recht für unbegründet erachtet. Das Landgericht hat die Klage insoweit abgewiesen, weil dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen sei, dass die Beklagte entgeltliche Zusatzaufträge erteilt oder die hierfür geltend gemachten Honoraransprüche anerkannt habe. Dagegen hat die Klägerin mit ihrer Anschlussberufung, die sich im Wesentlichen in einem Hinweis auf die nach den Feststellungen des Sachverständigen HOAI-konforme Abrechnung dieser Leistungen erschöpft, nichts vorgetragen, was dem Berufungsgericht nach Maßgabe der § 520 Abs. 2, § 529 ZPO zu einer anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage hätte Anlass bieten können.

III.

Anschlussrevision der Beklagten

24 Die Anschlussrevision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur teilweisen Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und in diesem Umfang ebenfalls zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

25 Die Beklagte meint, aus der vertraglichen Bonus-Malus-Regelung ergebe sich entgegen der Auffassung der Klägerin eine Honorarkürzung um 40.236,87 DM, das sind 20.572,78 €. Das Berufungsgericht hat den Sachvortrag der Beklagten hierzu für unzureichend gehalten, weil nicht dargetan sei, welche Baumassen und Qualität der Kostenschätzung einerseits und den tatsächlichen Herstellungskosten andererseits zugrunde lägen. Diese Begründung lässt nicht erkennen, dass es sich mit dem Tatsachenvorbringen der Beklagten in diesem Punkt hinreichend auseinandergesetzt hat. Soweit ergänzendes Vorbringen erforderlich war, hätte es die Beklagte entsprechend hinweisen müssen. Nach Zurückverweisung der Sache hat das Berufungsgericht nun Gelegenheit zu prüfen, an welche tatsächlichen Voraussetzungen die Vertragsparteien die Anwendung der Bonus-Malus-Regelung im Einzelnen geknüpft haben. Auf dieser Grundlage kann es die Parteien gegebenenfalls dazu anhalten, ihren Tatsachenvortrag in einer Weise zu konkretisieren und zu ergänzen, dass er einer Überprüfung durch einen gerichtlichen Sachverständigen zugänglich ist.

IV.

26 Das Berufungsurteil ist nach allem nach Maßgabe folgender Berechnung des der Klägerin möglicherweise zustehenden Anspruchs aufzuheben:

Pauschalhonorar	511.291,88 €
Vergütung für zus. Leistungen	343.069,05 €
Bonus	163.613,40 €
Zwischensumme	1.017.974,33 €
16 % Mehrwertsteuer	162.875,88 €
Summe	1.180.850,21 €

abzgl. Abschlagszahlung	921.639,48 €
abzgl. zuerkannter Betrag	15.888,48 €
Ergebnis	243.322,25 €

27 Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen, § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Kniffka Bauner Eick

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 20.12.2006 - 24 O 968/04 -
OLG München, Entscheidung vom 11.03.2008 - 9 U 1697/07 -