BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VII ZR 211/07

Verkündet am:
27. November 2008
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

HOAI § 4 Abs. 1

Die bei stufenweiser Beauftragung des Architekten schriftlich getroffene Honorarvereinbarung über später zu erbringende Leistungen wird mit dem Abruf dieser Leistungen wirksam und ist deshalb "bei Auftragserteilung" im Sinne des § 4 Abs. 1 HOAI getroffen.

HOAI § 24

Ein bei Auftragserteilung vereinbarter Umbauzuschlag kann einvernehmlich schriftlich geändert werden.

BGH, Versäumnisurteil vom 27. November 2008 - VII ZR 211/07 - OLG Rostock
LG Neubrandenburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richter Dr. Kuffer und Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 7. November 2007 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Berufungen des Klägers und des Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Neubrandenburg vom 17. November 2006 werden zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens haben der Kläger 1/3 und der Beklagte 2/3 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger verlangt aus abgetretenem Recht die Zahlung restlichen Architektenhonorars in Höhe von 10.751,73 €.

2 Der beklagte Landkreis schloss mit der Zedentin am 5. März 2001 einen schriftlichen Architektenvertrag über den Erweiterungsbau und die Modernisierung eines Gymnasiums in L., Gebäude A und E.

3 Dieser Vertrag bestimmt in § 3 Ziff. 1 u.a.:

> "Der Auftraggeber überträgt dem Auftragnehmer die Leistungen nach 3.2.
>
> Er beabsichtigt, dem Auftragnehmer bei Fortsetzung der Planung und Durchführung der Baumaßnahme weitere Leistungen nach 3.3 bis 3.5 - einzeln oder im Ganzen - zu übertragen. Die Übertragung erfolgt durch schriftliche Mitteilung.
>
> Der Auftragnehmer ist verpflichtet, diese weiteren Leistungen zu erbringen, wenn ihm vom Auftraggeber innerhalb von 36 Monaten nach Fertigstellung der Leistungen nach 3.2 zumindest die Leistungen nach 3.4 übertragen werden.
>
> ...
>
> Ein Rechtsanspruch auf Übertragung der Leistungen nach 3.3 bis 3.5 besteht nicht."

4 Die Leistungen gemäß § 3 Ziff. 2 betreffen die für die Erstellung der Haushaltsunterlage nach Abschnitt F. 2.1 RBBau notwendigen Leistungen. § 3 Ziff. 3 und 4 des Vertrags umfassen im Wesentlichen die Grundleistungen der Leistungsphasen 5 bis 7 des § 15 HOAI, die Leistungen gemäß § 3 Ziff. 5 beziehen sich auf die Grundleistungen der Leistungsphase 8 des § 15 HOAI.

5 In § 6 haben die Vertragsparteien festgelegt, in welche Honorarzonen die Gebäude einzuordnen sind und welche Vom-Hundert-Sätze für die einzelnen

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

Leistungen zu berechnen sind. Des Weiteren ist bestimmt, dass der Honorarermittlung für die Leistungen nach § 3 Ziff. 3 bis 5 die nach § 10 HOAI anrechenbaren Kosten, die durch Abrechnung ermittelt sind (Kostenfeststellung), ohne Umsatzsteuer zugrunde zu legen sind. Außerdem haben die Vertragspartner in § 6 Ziff. 8 vereinbart, dass bei Umbauten und Modernisierungen das Honorar für die Gebäude A und E um 25 % erhöht wird.

6 Der Beklagte hat die in § 3 Ziff. 3 bis 5 des Vertrags vorgesehenen Leistungen nach Feststellung der Förderfähigkeit des Bauvorhabens mündlich in Auftrag gegeben. Am 2. Dezember 2002 haben die Parteien einvernehmlich den Umbauzuschlag auf 15 % reduziert.

7 Die Zedentin hat die Leistungen gemäß § 3 Ziff. 2 bis 5 des Vertrags vollständig erbracht und mit Schlussrechnungen vom 26. April 2005 getrennt nach den Gebäuden A und E abgerechnet. Unter Berücksichtigung von Abschlagszahlungen ermittelte sie für das Gebäude A eine Resthonorarforderung von 2.965,27 € und für das Gebäude E eine Resthonorarforderung von 7.786,46 €. Der Beklagte wendet sich nur insoweit gegen die Honorarforderung, als für die Leistungen gemäß § 3 Ziff. 2 ein Umbauzuschlag von 25 % in Ansatz gebracht wurde und für die Leistungen gemäß § 3 Ziff. 3 und 4 die anrechenbaren Kosten nach der Kostenfeststellung ermittelt wurden.

8 Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der Klage hinsichtlich des 15 % übersteigenden Umbauzuschlags zur Zahlung von 7.166,55 € nebst Zinsen verurteilt. Das Berufungsgericht hat dem Kläger auf dessen Berufung weitere 3.585,18 € nebst Zinsen zugesprochen. Die Berufung des Beklagten, mit der dieser die Abweisung der Klage erstrebt hat, und die weitergehende Berufung des Klägers hat es zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht

zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision des Beklagten führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

I.

10 Das Berufungsgericht gesteht dem Kläger die geltend gemachte Honorarforderung in vollem Umfang zu. Die von dem Beklagten und der Zedentin im Vertrag vom 5. März 2001 getroffene Honorarvereinbarung sei auch hinsichtlich der erst später beauftragten, gemäß § 3 Ziff. 3 bis 5 zu erbringenden Leistungen wirksam. Dies gelte auch für die in § 6 vorgesehene Bestimmung der anrechenbaren Kosten nach der Kostenfeststellung. Der Wirksamkeit der Honorarvereinbarung stehe nicht entgegen, dass der Auftrag für die nach § 3 Ziff. 3 bis 5 zu erbringenden Leistungen nur mündlich und erst zu einem späteren Zeitpunkt erteilt worden sei. Eine Honorarvereinbarung müsse, um wirksam zu sein, nicht zwingend gleichzeitig mit der Auftragserteilung erfolgen; nach Sinn und Zweck des § 4 Abs. 1 HOAI sei eine schriftliche Honorarvereinbarung vor verbindlicher Beauftragung ausreichend. Dass der Beklagte die gemäß § 3 Ziff. 3 bis 5 auszuführenden Leistungen entgegen der vertraglichen Vereinbarung nur mündlich in Auftrag gegeben habe, sei im Hinblick auf die vorab getroffene

schriftliche, das mögliche Höchsthonorar nicht überschreitende Honorarvereinbarung unschädlich.

11 Die Änderungsvereinbarung vom 2. Dezember 2002 habe nicht zu einer Reduzierung des Umbauzuschlags für die Leistungen gemäß § 3 Ziff. 2 geführt. Die Vertragsparteien hätten den hinsichtlich der Honorarabrede einheitlichen Vertrag nach Ausübung der dem Beklagten eingeräumten Option für die Leistungen gemäß § 3 Ziff. 3 bis 5 mit unverändertem Leistungsziel fortgesetzt. Die bei Auftragserteilung getroffene Honorarvereinbarung habe daher vor Beendigung der Architektentätigkeit nicht abgeändert werden können.

II.

12 1. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagte und die Zedentin eine wirksame Honorarvereinbarung auch hinsichtlich der gemäß § 3 Ziff. 3 bis 5 des Vertrags vom 5. März 2001 zu erbringenden Leistungen getroffen haben.

13 a) Gemäß § 4 Abs. 1 HOAI richtet sich das Honorar nach der schriftlichen Vereinbarung, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze getroffen haben. Wenn es an einer schriftlichen Vereinbarung bei Auftragserteilung fehlt, gelten gemäß § 4 Abs. 4 HOAI die Mindestsätze als vereinbart. Auftragserteilung im Sinne des § 4 Abs. 4 HOAI ist der Vertragsschluss (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 16/03, BauR 2005, 735, 737 = NZBau 2005, 285 = ZfBR 2005, 355; Urteil vom 6. Mai 1985 - VII ZR 320/84, BauR 1985, 582 = ZfBR 1985, 222).

14 aa) Die Frage, ob eine Honorarvereinbarung "bei Auftragserteilung" im Sinne des § 4 HOAI auch angenommen werden kann, wenn die preisliche Ver-

einbarung bei Auftragserteilung bereits vorliegt, also im Voraus getroffen wurde, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden. Diese Frage ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Nach einer Meinung ist eine Honorarabrede nur wirksam, wenn sie gleichzeitig mit der Beauftragung der Architektenleistungen erfolgt (OLG Braunschweig, BauR 2007, 903, 904; OLG Bamberg, MDR 2006, 19; Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl., § 4 Rdn. 24 und 34; Werner, BauR 1992, 695, 698). Nach anderer Ansicht ist eine Honorarvereinbarung auch wirksam, wenn sie vor Auftragserteilung getroffen wurde, weil die Formulierung in § 4 Abs. 1 HOAI "bei Auftragserteilung" nur den spätesten Zeitpunkt für die Festlegung des Honorars benenne (Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl., § 4 Rdn. 37 und 45; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rdn. 749; Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 5. Aufl., Rdn. 945; Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI, 8. Aufl., § 4 Rdn. 11).

15 bb) Eine Honorarvereinbarung, die für den Fall getroffen wird, dass die ihr zugrunde liegenden Leistungen zu einem späteren Zeitpunkt beauftragt werden, ist jedenfalls dann wirksam, wenn die auszuführenden Leistungen und das dafür zu beanspruchende Honorar von den Vertragsparteien schriftlich festgelegt werden und der Auftraggeber das Angebot des Architekten zur Erbringung dieser Leistungen später annimmt.

16 Die Honorarvereinbarung "bei Auftragserteilung" hat Klarstellungs- und Schutzfunktion zugunsten des Auftraggebers (Locher/Koeble/Frik, aaO § 4 Rdn. 37); nach der amtlichen Begründung zu § 4 HOAI sollen nachträgliche Streitigkeiten vermieden werden (BR-Drucks. 270/76, S. 8). Dieser Zweck wird regelmäßig auch erreicht, wenn die Vertragsparteien vor Vertragsschluss bereits Verhandlungen über die preisliche Gestaltung eines in Aussicht genommenen Vertrags führen und sich insoweit für den Fall einer Auftragsvergabe auf ein Honorar einigen. Die Honorarvereinbarung steht dann unter der aufschie-

benden Bedingung, dass die in Aussicht genommenen Leistungen tatsächlich in Auftrag gegeben werden. Die vorab getroffene Honorarvereinbarung wird mit der vertraglichen Vereinbarung über die auszuführenden Leistungen wirksam und ist deshalb "bei Auftragserteilung" getroffen. Die Bedenken, es könne wegen Abweichungen von den ursprünglich vereinbarten Leistungen zu Streitigkeiten darüber kommen, ob die vereinbarte Vergütung noch gewollt sei (OLG Braunschweig, BauR 2007, 903, 905), rechtfertigen keine andere Beurteilung. Die Bedingung tritt nur ein, wenn die vereinbarte Leistung beauftragt wird. Inwieweit die Bedingung eintritt, ist eine im Einzelfall zu klärende Frage. Sie veranlasst keine einschränkende Auslegung des § 4 Abs. 1 HOAI.

17 b) Danach ist die im Vertrag vom 5. März 2001 getroffene Honorarvereinbarung wirksam. Die Vertragsparteien haben in diesem Vertrag ein Honorar für die Leistungen vereinbart, deren Beauftragung sich der Beklagte vorbehalten hat. Sie haben alle Abrechnungsfaktoren des von der Zedentin für diese Leistungen zu beanspruchenden Honorars - Honorarzone, Ermittlung der anrechenbaren Kosten, Vom-Hundert-Sätze - verbindlich festgelegt. Diese Vereinbarung stand unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Beklagte sein Optionsrecht zur Beauftragung der Leistungen ausübte.

18 c) Der Beklagte hat von seinem Optionsrecht durch mündliche Beauftragung der Zedentin Gebrauch gemacht. Zwischen der Zedentin und dem Beklagten ist damit hinsichtlich der in § 3 Ziff. 3 bis 5 bestimmten Leistungen ein Architektenvertrag zu den bereits in der Vereinbarung vom 5. März 2001 ausgehandelten Bedingungen zustande gekommen. Dass der Auftrag nur mündlich erteilt wurde und nicht wie vereinbart schriftlich, steht der Wirksamkeit des Vertrags nicht entgegen. Der Architektenvertrag bedarf keiner Form; die Parteien hatten es in der Hand, konkludent die Schriftform hinsichtlich der Ausübung des Optionsrechts abzubedingen. Von einer solchen Abrede ist auszugehen.

19 d) Die Zedentin hat die anrechenbaren Kosten für die nach § 3 Ziff. 3 und 4 erbrachten Leistungen auf Basis der Kostenfeststellung ermittelt. Dazu war sie aufgrund der mit dem Beklagten getroffenen Honorarabrede berechtigt. Die Abrechnung der Leistungen auf dieser Grundlage hält sich im honorarrechtlich zulässigen Rahmen; sie verstößt nicht gegen § 4 Abs. 3 HOAI. Danach ist eine Honorarvereinbarung unzulässig, wenn sie zu einer Vergütung führt, die das von der HOAI vorgesehene Höchsthonorar überschreitet. Bei einer sich an den nach der HOAI maßgeblichen Abrechnungsfaktoren orientierenden Honorarabrede ist nicht entscheidend, ob jeder einzelne Abrechnungsfaktor isoliert betrachtet sich im Rahmen des von der HOAI Vorgegebenen hält, sondern nur, ob die unter Berücksichtigung aller Abrechnungsfaktoren errechnete Vergütung das höchstmögliche Honorar nicht übersteigt (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 16/03, BauR 2005, 735, 739 = NZBau 2005, 285 = ZfBR 2005, 355; Ebersbach, ZfBR 2006, 529, 530). Die Honorarvereinbarung vom 5. März 2001 ist daher nicht deshalb unwirksam, weil die Vertragsparteien vereinbart haben, dass die anrechenbaren Kosten für die Leistungen gemäß § 3 Ziff. 3 und 4 nach der Kostenfeststellung statt, wie in § 10 Abs. 2 Nr. 2 HOAI vorgesehen, nach dem Kostenanschlag zu ermitteln sind. Dass sich bei Berechnung nach der Kostenfeststellung höhere anrechenbare Kosten ergeben als bei Berechnung nach dem Kostenanschlag, ist unerheblich, da das nach der HOAI zulässige Höchsthonorar nach den zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts jeweils nicht überschritten wird.

20 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 4 a HOAI. Diese Vorschrift ermöglicht eine Unterschreitung des Mindestsatzes und kann unter bestimmten Umständen auch zu einer Überschreitung des Höchstsatzes führen (Locher/Koeble/Frik, aaO, § 4 a Rdn. 6), schließt aber nicht aus, dass die Vertragsparteien eine Vereinbarung treffen, die hinsichtlich der Ermittlung der anrechenbaren Kosten eine sowohl von § 10 als auch von § 4 a HOAI abweichen-

de Berechnungsmethode vorsieht, solange der sich nach der HOAI ergebende Höchstsatz nicht überschritten wird.

21 2. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass dem Kläger für die Leistungen gemäß § 3 Ziff. 2 des Vertrags vom 5. März 2001 ein Umbauzuschlag von 25 % zusteht.

22 a) Die Vertragsparteien haben sich nach der Beauftragung mit den Leistungen auf einen Umbauzuschlag von 15 % geeinigt. Mehr kann die Klägerin nicht verlangen. Die Annahme des Berufungsgerichts, die vertragliche Reduzierung des Umbauzuschlags könne sich nicht auf die Leistungen gemäß § 3 Ziff. 2 des Vertrags auswirken, weil eine Honorarvereinbarung nach Vertragsschluss bei unverändertem Leistungsziel bis zur Beendigung der Architektenleistung nicht geändert werden könne, trifft nicht zu.

23 § 24 Abs. 1 HOAI verlangt, dass der Umbauzuschlag schriftlich vereinbart wird, nicht aber, dass dies, wie in § 4 Abs. 1 HOAI gefordert, bei Auftragserteilung erfolgt. Der Umbauzuschlag kann dementsprechend auch nach Auftragserteilung vereinbart werden (Locher/Koeble/Frik, aaO, § 24 Rdn. 16, Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, aaO, § 24 Rdn. 5; Löffelmann/Fleischmann, aaO, Rdn. 946 f.; Korbion/Mantscheff/Vygen, aaO, § 24 Rdn. 11). Unterliegt somit die Vereinbarung des Umbauzuschlags keiner zeitlichen Beschränkung, kann sie auch jederzeit geändert werden. Soweit der Senat entschieden hat, dass eine Honorarvereinbarung nicht vor Beendigung des Architektenauftrags geändert werden kann (BGH, Urteil vom 27. Februar 2003 - VII ZR 169/02, BGHZ 154, 110, 117; Urteil vom 21. Januar 1988 - VII ZR 239/86, BauR 1988, 364 m.w.N.), betrifft das lediglich die Vereinbarung von Honoraren, für die gemäß § 4 Abs. 4 HOAI der Mindestsatz gilt, sofern bei Auftragserteilung nichts anderes verein-

bart worden ist. Dazu gehört die Vereinbarung nach § 24 HOAI nicht, weil sie nicht bei Auftragserteilung getroffen werden muss.

24 b) Die Vertragsparteien waren daher nicht gehindert, nach Auftragserteilung eine Reduzierung des Umbauzuschlags zu vereinbaren. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung vom 2. Dezember 2002 dahin ausgelegt, dass sich die vereinbarte Änderung des Umbauzuschlags auf alle von der Zedentin zu erbringenden Leistungen, nicht nur auf diejenigen gemäß § 3 Ziff. 3 bis 5 des Vertrags vom 5. März 2001 bezieht. Diese Auslegung ist nicht zu beanstanden. Im Vertrag vom 5. März 2001 ist unter § 6 Ziff. 8 eine generelle Erhöhung des Honorars um 25 % festgelegt. Eine Differenzierung hinsichtlich der einzelnen Leistungen ist auch in der Vereinbarung vom 2. Dezember 2002 nicht vorgenommen worden. Der Umbauzuschlag ist dementsprechend auch für die Leistungen gemäß § 3 Ziff. 2 auf 15 % reduziert worden.

Kniffka Kuffer Bauner

Safari Chabestari Eick

Vorinstanzen:
LG Neubrandenburg, Entscheidung vom 17.11.2006 - 3 O 316/05 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 07.11.2007 - 2 U 2/07 -