

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GOA § 10

Zum Verstoß gegen die Höchstpreisvorschriften der Gebührenordnung für Architekten (GOA), wenn als Vergütung des Architekten für die Bauführung (örtliche Bauaufsicht) gem. § 10 Abs. 5 GOA ein Vomhundertsatz vereinbart worden ist, der 1,5 v.H. der Kostenanschlagssumme oder Herstellungskosten übersteigt.

BGH, Urt. v. 23. November 1989 - VII ZR 237/88 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

18

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 237/88

URTEIL

Verkündet am
23. November 1989
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

(Schlußentscheidung)

in dem Rechtsstreit

der Stadt R [REDACTED], vertreten durch den Stadtdirektor,
M [REDACTED]straße 2-6 (Rathaus), R [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Architekten und Ingenieure Josef F [REDACTED], Dieter G [REDACTED],
Günther G. H [REDACTED], Helmut K [REDACTED], Hans-Joachim R [REDACTED], Helmut
S [REDACTED], handelnd in Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter
der Bezeichnung "W [REDACTED] F [REDACTED] - und S [REDACTED]",
K [REDACTED] Straße 207, D [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

WI

18

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer, Dr. Thode und Hausmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Juli 1988 insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 35.026,48 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Dezember 1981 verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die beklagte Stadt beauftragte die Kläger, eine in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossene Gruppe von Architekten und Ingenieuren, in den Verträgen vom 11. April 1974 und 25. August 1975 mit der Planung und Bauführung für die Umgestaltung eines Freibades.

Mit den Baumaßnahmen war am 4. Februar 1975 begonnen worden. Unter Überschreitung der vertraglich festgelegten Normalbauzeit von 20 Monaten verzögerte sich die Fertigstellung bis zum 8. Juli 1981. Die Kläger berechneten mit ihrer Schlußrechnung vom 19. Oktober 1981 ein Honorar von 1.284.904,44 DM. Den nach Zahlungen der Beklagten verbleibenden Restbetrag von 136.904,44 DM nebst Zinsen haben sie eingeklagt. Die Beklagte hat mit einem Gegenanspruch wegen eines behaupteten Planungsfehlers der Kläger bei der Errichtung des Mörtelbettes im Becken in Höhe von 16.242,72 DM hilfsweise aufgerechnet und Feststellungswiderklage erhoben.

Das Landgericht hat die Klage durch Teilurteil abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts durch Teilurteil teilweise abgeändert und die Beklagte unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels zur Zahlung von 107.999,39 DM nebst Zinsen verurteilt.

Die Revision der Beklagten hat der Senat durch Beschluß vom 29. Juni 1989 lediglich insoweit angenommen, als die Be-

klagte zur Zahlung von mehr als 35.026,48 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. In diesem Umfang verfolgt die Beklagte die Revision weiter, während die Kläger um Zurückweisung des Rechtsmittels bitten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht spricht den Klägern für die örtliche Bauaufsicht der Architekten auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarung ein Honorar von 170.439,84 DM zu. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nur teilweise stand.

1. Das Honorar für die "örtliche Bauführung" der Architekten wird unter § 4.1.4.3 (1) des Vertrages vom 25. August 1975 wie folgt geregelt:

"Die Vergütung für die örtliche Bauführung beträgt unter Ausschluß von Nachforderungen im Sinne von § 10 Abs. 5 Satz 2 GOA 2,15 % (hierin sind die Kosten der Grundgebühren und der laufenden Gebühren des Baustellentelefonats enthalten) der Kostenberechnungssumme oder Summe der Herstellungskosten."

2. Soweit das Berufungsgericht die Vergütung auf Grundlage der Herstellungskosten berechnet, ist dies entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden. Die Berechnung des Berufungsgerichts steht im Ergebnis im Einklang mit den

vom Senat entwickelten Grundsätzen zur Ermittlung der Kostenanschlagssumme gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GOA (vgl. BGHZ 67, 210). Der Senat hat deshalb die Revision nicht angenommen, soweit die Kläger 118.911,51 DM verlangen.

3. In Höhe des darüber hinausgehenden Betrages von 51.528,33 DM kann das Urteil nicht bestehen bleiben. Denn die Zuerkennung dieses Betrages beruht darauf, daß das Berufungsgericht entsprechend der vertraglichen Vereinbarung die Vergütung mit 2,15 % der Herstellungskosten berechnet hat. Das ist rechtsfehlerhaft. Denn die Vereinbarung des Prozentsatzes von 2,15 % ist unwirksam, weil die nach § 10 Abs. 5 Satz 1 GOA gebührenrechtlich zulässige Vergütung von 1,5 % überschritten wird.

a) Die Gebühren für die in § 19 GOA aufgeführten Leistungen der Kläger als Architekten werden bei dem der Abrechnung zugrundeliegenden Bauvorhaben gemäß § 10 Abs. 1 GOA mit einem Gebührensatz von unter 6 % abgerechnet. Nach der Systematik der Gebührentafel des § 10 Abs. 1 GOA übersteigen 1,5 % der Herstellungskosten bei diesem Gebührensatz stets die sonst für die Bauführung zulässige Höchstgebühr von 25 % der Gesamtgebühr (vgl. Roth/Gaber/Hartmann, Kommentar zum Vertragsrecht und zur Gebührenordnung für Architekten, 11. Aufl., S. 370). 1,5 % der Herstellungskosten sind demnach bei einem Gebührensatz von unter 6 % gleichzeitig einerseits die Mindestgebühr, andererseits aber auch die Höchstgebühr. Denn die nach der - auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien noch anwendbaren - GOA ermittelten

Entgelte sind grundsätzlich Höchstpreise (§ 1 Abs. 2 VO PR 66/50 über die Gebühren für Architekten vom 13. Oktober 1950). Eine von den Höchstpreisen der GOA abweichende Vereinbarung ist unwirksam (Senat, aaO S. 212).

b) § 4.1.4.3 (1) des Zusatzvertrages regelt allerdings nicht nur die Gebühr, sondern auch den Aufwendungsersatzanspruch der Kläger. Denn die Vergütung ist unter Ausschluß von Nachforderungen bei höheren Aufwendungen vereinbart. Inhaltlich ist die Regelung demnach eine Pauschalierung des Aufwendungsersatzanspruches gemäß § 10 Abs. 5 Satz 2 GOA und zwar in der die gebührenrechtlich zulässige Vergütung von 1,5 % übersteigenden Höhe von 0,65 % der Herstellungskosten.

c) Ob eine derartige Pauschalierung der Aufwendungen allgemein zulässig ist (so offenbar Neuenfeld, Handbuch des Architekten, Stand Januar 1975, V G., Anm. 4), kann offenbleiben. Jedenfalls darf die Vereinbarung eines pauschalen Aufwendungsersatzanspruches ebensowenig wie die Vereinbarung eines Pauschalhonorars (vgl. dazu Fabricius/v. Nordenflycht/Bindhard, Kommentar zur GOA, 8. Aufl., § 1 Rdn. 5; OLG Düsseldorf, BauR 1976, 287) zur Umgehung der Höchstpreisvorschriften führen.

So liegt der Fall aber hier. Die Pauschale orientiert sich nicht nur an den voraussichtlichen Aufwendungen für die örtliche Bauaufsicht, sondern enthält nach dem unbestrittenen und mit einer Berechnung belegten Vortrag der Kläger (GA I, S. 112; Anlageheft Kläger 2, V 49) auch einen ange-

messenen Zuschlag für Risiko und Gewinn. Jedenfalls der Gewinnzuschlag ist unzulässig. Nach § 10 Abs. 5 Satz 2 GOA kann der Architekt Aufwendungen, die über die Gebühr hinausgehen, in Rechnung stellen, wenn sie besonders nachgewiesen werden. Der Senat hat bereits entschieden, daß Mehraufwendungen nur erstattet werden können, wenn und soweit diese Aufwendungen die Gebühr nach § 10 Abs. 5 Satz 1 GOA übersteigen, also auch den Gewinn aufgezehrt haben (BGHZ 87, 43, 46). Ebensowenig wie der Architekt die Mehraufwendungen unter Abzug eines festen Gewinnanteiles berechnen kann, darf er einen Gewinnzuschlag erheben.

d) Die Parteien können unter den Voraussetzungen des § 2 VO PR 66/50 allerdings eine höhere Gebühr vereinbaren, die auch Gewinn des Architekten enthalten kann. Eine derartige Regelung haben die Parteien jedoch nicht unter § 4.1.4.3 (1) getroffen. Die erhöhte Gebühr von 2,15 % war kein Entgelt für ungewöhnlich lange Dauer. Dies war ausschließlich in § 4.1.4.3 (2) geregelt.

4. Gemäß § 10 Abs. 5 Satz 1 GOA können die Kläger jedenfalls 1,5 % der Herstellungskosten von 7.927.434,55 DM, also 118.911,51 DM verlangen. Ob ihnen in Höhe ihrer Mehrforderung von 51.528,33 DM ein Anspruch zusteht, kann nicht abschließend entschieden werden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Kläger müssen Gelegenheit erhalten, ihre möglicherweise die Vergütung von 118.911,51 DM übersteigenden Aufwendungen in den ersten 20 Monaten gemäß § 10 Abs. 5 Satz 2 GOA zu berechnen und nachzuweisen.

II.

Das Berufungsgericht billigt die Abrechnung der Kläger über den Zuschlag für Leistungen von ungewöhnlich langer Dauer bei der Überwachung der Bauausführung durch Fachingenieure, die mit einem Betrag von 46.689,46 DM endet. Es geht dabei davon aus, die Kläger hätten ebenso wie bei den Architektenleistungen eine zusätzlich zu vergütende Bauzeit von 43 Monaten nachgewiesen. Auch das hält der rechtlichen Nachprüfung nur teilweise stand.

Die zusätzliche Vergütung ist unter § 4.2.5.4 (2) des Zusatzvertrages vom 25. August 1975 wie folgt geregelt:

"Es wird im Sinne Ziff. 2 Absatz 6 GOI vereinbart, daß der Auftragnehmer auf Grund der zu erbringenden Leistungen von ungewöhnlich langer Dauer eine Erhöhung der Vergütung für das Überwachen der Bauausführung in der Form erhält, daß für jeden über die Regelbauzeit von 20 Monaten hinausgehenden Kalendermonat (Berechnung des Kalendermonats s. Nr. 4.1.4.3 (3) einen Zuschlag von 2,5 % auf die nach Nr. 4.2.5.4 (1) zu ermittelnde Grundvergütung gezahlt wird."

Der in Bezug genommene § 4.1.4.3 (3) des Zusatzvertrages enthält folgende Regelung:

"Die Ermittlung der für evtl. Zuschläge nach Nr. 4.1.4.3 (2) zugrunde zu legenden Gesamtbauzeit erfolgt anhand des ständig nach dem tatsächlichen Stand

der Leistungen ergänzten Baufristenplanes sowie nach den Eintragungen des Bautagebuches. Der Auftragnehmer hat hierbei glaubhaft nachzuweisen, daß er als Architekt weder schuldhaft noch fahrlässig eine Verlängerung der normalen Bauzeit hervorgerufen hat. Kalendermonate, während denen ein örtliches Baubüro länger als zehn Arbeitstage besetzt war, zählen hierbei voll, anderenfalls zur Hälfte. Kalendermonate, während denen Bauleitungsaufgaben erledigt wurden, ohne daß ein örtliches Baubüro bestand, werden mit der Hälfte der im vorhergegangenen Satz enthaltenen Werte berücksichtigt. Kalendermonate, in denen sowohl mit als auch ohne Baubüro örtliche Bauleitung betrieben wurde, werden höchstens als ein voller Monat gerechnet."

Das Berufungsgericht durfte nicht davon ausgehen, die Kläger hätten einen Anspruch auf die zusätzliche Vergütung von 43 Monaten für Fachingenieurleistungen nachgewiesen. Denn die Kläger haben bisher für Fachingenieurleistungen, anders als für Architektenleistungen, lediglich eine zusätzlich zu vergütende Bauzeit von 23 1/4 Monaten schlüssig dargelegt. Nur im Umfang der dieser Bauzeit entsprechenden Vergütung von 25.244,88 DM kann das Urteil bestehen bleiben. Im übrigen ist die Klage noch unschlüssig.

1. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht allerdings an, die Fachingenieurleistungen seien gesondert zu berechnen und nachzuweisen. Für die Berechnung der zusätzlichen Vergütung der Fachingenieure kommt es nicht lediglich auf die Gesamtbauzeit an, wie die Kläger meinen. Wäre die Auffassung der

Kläger richtig, könnten sie das Zusatzhonorar unabhängig davon verlangen, inwieweit sie als Fachingenieure Leistungen von ungewöhnlich langer Dauer erbracht haben. Die Vereinbarung bezweckt aber gerade die Vergütung solcher Leistungen, wie durch die Bezugnahme auf Ziff. 2 Abs. 6 GOI vom 3. April 1956 und durch den eindeutigen Wortlaut der Vereinbarung belegt ist. Die Zusatzvergütung für Fachingenieurleistungen hängt demnach davon ab, wie lange das Baubüro bestand, es besetzt war und die Kläger Bauüberwachungsleistungen als Fachingenieure erbracht haben.

2. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, inwieweit diese Voraussetzungen erfüllt sind. Das kann der Senat anhand der tatbestandlich in Bezug genommenen Unterlagen der Kläger nachholen. Es ergibt sich eine zu vergütende Bauzeit von 23 1/4 Monaten.

a) Grundlage für die Prüfung der anrechenbaren Bauzeit sind allein die Übertragungen aus den persönlichen Tagebüchern der Kläger (Anlageheft Kläger 2 V 94). Denn die Kläger haben weder eine eigene Berechnung der anrechenbaren Bauzeit vorgelegt, noch lassen sich der Übersicht über die zeitliche Abwicklung des Bauvorhabens (Anlagenhefter Kläger 2 V 30) oder der Schlußrechnung die für die Berechnung maßgebenden Angaben entnehmen. Nur die Übertragungen aus den persönlichen Tagebüchern enthalten die notwendigen Angaben darüber, an wieviel Tagen im Monat Fachingenieurleistungen erbracht wurden.

b) Bei der Berechnung ist folgendes zu berücksichtigen:

aa) Das Baubüro bestand erst ab 24. November 1975. Für die Bauleitung von Januar 1975 bis Oktober 1975 findet deshalb § 4.1.4.3 (3) Satz 4 des Zusatzvertrages Anwendung. Die Bauführungsaufgaben werden lediglich mit der Hälfte der Zeit berechnet, in der ein Baubüro bestand. Monate, in denen länger als zehn Arbeitstage Bauführungsaufgaben erfüllt wurden, zählen deshalb nur zur Hälfte, die anderen zu 1/4. Für den Monat November 1975 gilt die Regelung unter Satz 5. Er wird zu 3/4 angerechnet. Für die restlichen Monate gilt Satz 3. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, daß das Baubüro schon dann als besetzt im Sinne des § 4.1.4.3 (3) gilt, wenn die Kläger überhaupt örtliche Bauaufsicht an dem betreffenden Tag an der Baustelle ausgeübt haben. Auf die tägliche Dauer der Anwesenheit kommt es demnach nicht an.

bb) Unzutreffend ist der Einwand der Revision, es fehle an einer Trennung zwischen Architekten und Fachingenieurleistungen. Die ausschließlichen Fachingenieurleistungen sind durch Unterstreichungen von den Architektenleistungen abgesetzt worden. Soweit sowohl Fachingenieur- als auch Architektenleistungen erbracht wurden, läßt sich allerdings der jeweilige tägliche Umfang der Tätigkeit nicht feststellen. Da es auf die tägliche Dauer der Tätigkeit nicht ankommt, ist dies jedoch ohne Belang.

cc) Nach dieser Maßgabe sind die einzelnen Monate wie folgt anzurechnen:

	1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981
Januar	-	-	1	-	-	1	1/2
Februar	-	1/2	1/2	1/2	-	1	1/2
März	1/4	1	1	1/2	1/2	1/2	1/2
April	1/4	1	1/2	1/2	1/2	1/2	-
Mai	-	1	1	1	1/2	1/2	-
Juni	-	1	1/2	1	1/2	1	-
Juli	-	1	1/2	1/2	1/2	1/2	-
August	-	1	1/2	1	1/2	1	-
September	-	1	1/2	1/2	1	1	-
Oktober	1/2	1	1/2	1	1	1/2	-
November	3/4	1	1/2	1/2	1/2	1/2	-
Dezember	-	1	1/2	-	1	1/2	-
	1 3/4	10 1/2	7 1/2	7	6 1/2	8 1/2	1 1/2

Insgesamt ergeben sich $43 \frac{1}{4}$ anrechenbare Monate für die Bauführungsleistungen der Fachingenieure. Davon sind gemäß § 4.1.4.3 (2) des Zusatzvertrages 20 Monate Regelbauzeit abzuziehen, so daß insgesamt $23 \frac{1}{4}$ Monate zusätzlich zu vergüten sind. Die Kläger haben deshalb bisher nur einen Anspruch in Höhe von $23,25 \times 2,5 \% \times 43.432,06 \text{ DM}$ (Grundvergütung) = 25.244,88 DM schlüssig dargelegt.

3. Unbegründet sind die Angriffe der Revision, soweit sie sich gegen die Auslegung der Vergütungsvereinbarung durch das Berufungsgericht sowie dessen Annahme richten, die Kläger hätten Leistungen von ungewöhnlich langer Dauer erbracht. Insbesondere ist die Vergütung weder bauabschnittsweise zu ermitteln, noch hängt sie davon ab, daß die Baufüh-

rung ausschließlich durch Fachingenieure erbracht wurde. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist schließlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Kläger hätten ihre Leistungen ausreichend nachgewiesen, soweit die Beklagte zur Zahlung von 25.244,88 DM verurteilt worden ist. In diesem Umfang kann die Revision deshalb im Ergebnis keinen Erfolg haben. Der Senat hat infolgedessen die Revision insoweit auch nicht angenommen.

4. Soweit sich aus den persönlichen Tagebüchern der Kläger die berechneten 43 zusätzlichen Monate für Fachingenieurleistungen nicht ergeben, ist der Senat nicht in der Lage, den Rechtsstreit abschließend zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Den Klägern ist Gelegenheit zu geben, ihren Anspruch auf Vergütung weiterer 19 3/4 Monate schlüssig zu begründen. Die Kläger sind ebenso wie die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß die vorgelegten Unterlagen ausreichen, die zusätzliche Leistungszeit von 43 Monaten ausreichend zu belegen. Erstmals in der Revisionsinstanz wird festgestellt, daß dies nicht der Fall ist. Die Kläger sind deshalb gemäß § 139 ZPO i.V. mit § 278 Abs. 2 ZPO auf diesen Gesichtspunkt hinzuweisen, um ihnen Gelegenheit zu geben, ihren Sachvortrag entsprechend zu ergänzen (vgl. Senatsurteil NJW 1989, 717, 718). Daß die Kläger zu einer ergänzenden, den Anspruch schlüssig begründenden Stellungnahme in der Lage sind, kann nicht ausgeschlossen werden. Die Kläger gehen davon aus, daß Fachingenieurleistungen "vom ersten bis zum letzten Tag der Bauzeit" erbracht werden mußten (vgl. GA I 120). Auch die Abschlagsforderungen weisen durchweg höhere anrechenbare Zeiten bei den Fachingenieurleistungen

als bei den Architektenleistungen aus. Die Kläger müssen Gelegenheit erhalten, diesen Widerspruch mit den Übertragungen aus den persönlichen Tagebüchern aufzuklären.

III.

Das Berufungsurteil ist nach alledem in dem aus dem Urteilsspruch ersichtlichen Umfang aufzuheben und die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Nach eventuellem ergänzenden Sachvortrag zu dem vorangehenden Punkt und zu den die Gebühr übersteigenden Aufwendungen der örtlichen Bauaufsicht der Architekten wird das Berufungsgericht erneut zu entscheiden haben, inwieweit die noch anhängigen Ansprüche berechtigt sind. Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens übertragen.

Girisch

Thode

Bliesener

Hausmann

Walchshöfer