Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AGBG §§ 10 Nr. 7, 11 Nr. 5 b

Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Planungsunternehmens enthaltene Klausel

> "In den übrigen Fällen (= also abgesehen von den Fällen, in denen ein wichtiger Grund vorliegt, den der Auftragnehmer zu vertreten hat) behält der Auftragnehmer den Anspruch auf das vertragliche Honorar, jedoch unter Abzug der ersparten Aufwendungen, die mit 40 % für die vom Auftragnehmer noch nicht erbrachten Leistungen vereinbart werden."

ist entsprechend §§ 11 Nr. 5 b und 10 Nr. 7 AGBG unwirksam.

BGH, Urteil vom 10. Oktober 1996 - VII ZR 250/94 - OLG Naumburg
LG Halle

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 250/94

Verkündet am:
10. Oktober 1996
Heinzelmann
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 18. Oktober 1994 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Zahlung restlichen Architektenhonorars.

Die Beklagte beauftragte die Klägerin mit Architektenleistungen für den Umbau, die Modernisierung und die Instandsetzung eines Wohn- und Geschäftshauses in Halle/Saale. Die Parteien vereinbarten u.a. einen Festpreis von 191.500 DM einschließlich Mehrwertsteuer sowie einen Zahlungsplan mit acht Raten. Die "Allgemeinen Vertragsbestimmungen zum Architektenvertrag (AVA)" wurden einbezogen. Nachdem die Klägerin einen Teil der Leistungen erbracht und die Beklagte drei Raten bezahlt hatte, kündigte diese den Vertrag mit Schreiben vom 1. April 1993 fristlos. Daraufhin stellte ihr die Klägerin restliches Architektenhonorar, abzüglich ersparter Aufwendungen für nicht ausgeführte Leistungen, in Höhe von 92.418,60 DM in Rechnung. Dabei setzte sie die ersparten Aufwendungen nach Ziffer 8.3 AVA mit 40 % des Honorars für die noch nicht erbrachten Leistungen an.

Diesen Betrag abzüglich Mehrwertsteuer auf das Honorar für die noch nicht erbrachten Leistungen macht die Klägerin geltend. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von 86.673 DM und Zinsen verurteilt, das Oberlandesgericht hat die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Parteien hätten einen wirksamen Architektenvertrag über alle Leistungsphasen des § 15 Abs. 2 HOAI geschlossen. Die Rechtsform der Klägerin (GmbH & Co. KG) hindere sie nicht daran, ihr Honorar nach der HOAI zu berechnen. Ein Recht der Beklagten zur fristlosen Kündigung des Vertrages habe nicht bestanden, weshalb die Klägerin auch das Honorar für die nicht erbrachten Leistungen abzüglich 40 % für ersparte Aufwendungen beanspruchen könne.

II.

Dies hält nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. a) Ohne Erfolg macht die Revision allerdings geltend, für die Leistungen Nr. 5-8 des Zahlungsplans habe die Beklagte keinen Auftrag erteilt. Es ist revisionsrechtlich

nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht annimmt, die Beklagte habe jedenfalls durch schlüssiges Verhalten den Auftrag auf alle Leistungen des Zahlungsplans erstreckt.

Im Ergebnis zu Recht geht das Berufungsgericht auch davon aus, daß die Rechtsform der Klägerin ihrem Honoraranspruch nicht entgegensteht. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob die Regelungen der HOAI auch dann Anwendung finden, wenn Vertragspartner nicht ein Architekt oder Ingenieur ist. Denn die Parteien haben schriftlich einen Festpreis vereinbart. Gegen die Wirksamkeit dieser Preisvereinbarung bestehen keine Bedenken, unabhängig davon, ob die HOAI auf das Vertragsverhältnis der Parteien anwendbar ist oder nicht. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Schlußrechnung der Klägerin jedenfalls prüffähig; sie unterscheidet nach erbrachten und nicht erbrachten Leistungen und berücksichtigt die Abschlagszahlungen der Beklagten (zu den diesbezüglichen Anforderungen vgl. Senat, Urteil vom 8. Februar 1996 - VII ZR 219/94, NJW 1996, 1751; Urteil vom 9. Juni 1994 - VII ZR 87/93, BauR 1994, 655, 656 = ZfBR 1994, 219).

b) Ebenso ohne Erfolg beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht einen wichtigen Grund zur Kündigung des Architektenvertrages verneint hat. Ein wichtiger Grund zur Kündigung ist immer dann gegeben, wenn dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertrages unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles nicht mehr zugemutet werden kann (Senat, Urteil vom 29. Juni 1989 - VII ZR 330/87, BauR 1989, 626, 628 = ZfBR 1989, 248). Ob dies der Fall ist, ist eine Frage tatrichterlicher Würdigung, die in der Revi-

sionsinstanz nur beschränkt darauf überprüft werden kann, ob der Tatrichter wesentliche Tatsachen außer acht gelassen oder nicht vollständig gewürdigt oder den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat (Senat aaO; BGH, Urteil vom 25. März 1993 - X ZR 17/92, NJW 1993, 1972, 1973; BGH, Urteil vom 2. Mai 1991 - I ZR 184/89, BB 1991, 2393). Die Revision zeigt einen solchen Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht auf. Die Kündigung der Beklagten ist daher nach dem bisherigen Sachvortrag nach § 649 BGB zu bewerten.

2. Die Revision beanstandet jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten übergangen hat.

a) Auch im Falle der Kündigung des Vertrages besteht ein Vergütungsanspruch für Teilleistungen nur, soweit diese mangelfrei erbracht wurden. Vor der Abnahme trägt der Unternehmer (Architekt) die Darlegungs- und Beweislast für Umfang und Mangelfreiheit seiner Leistungen; daran ändert die Kündigung des Bestellers nichts (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1993 - X ZR 17/92, NJW 1993, 1972, 1973 f).

Die Beklagte hat vorgetragen, die Leistungen der Klägerin seien unbrauchbar: Die Klägerin habe die Leistungen gemäß Ziffer 1 und 2 des Zahlungsplans nicht erbracht; die Pläne im Maßstab 1:50 habe sie ohne weitere Ermittlungen durch bloße Maßstabsübertragung von alten Archivzeichnungen entwickelt. Außerdem hat die Beklagte im einzelnen ausgeführt, die Flächenberechnung der Klägerin treffe nicht zu, die Kostenschätzungen seien unbrauchbar und es fehlten mehrere Pläne. Angesichts dieses Sachvortrags hätte das Beru-

fungsgericht nicht ohne weiteres annehmen dürfen, daß die Klägerin die als ausgeführt abgerechneten Leistungen nach Ziffer 1-4 des Zahlungsplans vertragsgerecht erbracht hat.

b) Nach § 649 Satz 2 BGB hat der Werkunternehmer, dem nach § 649 Satz 1 BGB gekündigt wurde, Anspruch auf die vertragliche Vergütung. Er muß sich darauf aber anrechnen lassen, was er infolge der Kündigung an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Dabei ist auf die Aufwendungen abzustellen, die durch die Kündigung des konkreten Vertrages entfallen sind. Was er sich in diesem Sinne als ersparte Aufwendungen anrechnen lassen will, hat der Unternehmer vorzutragen und zu beziffern, weil regelmäßig nur er dazu in der Lage ist (Senat, Urteil vom 21. Dezember 1995 - VII ZR 198/94, BGHZ 131, 362, 365; Urteil vom 8. Februar 1996 - VII ZR 219/94, NJW 1996, 1751). Bei einem Architektenvertrag genügt der Unternehmer (Architekt) diesen Anforderungen nicht, wenn er seine ersparten Aufwendungen mit einem Prozentsatz des betreffenden Honorars (z.B. 40 %) ansetzt, ohne vorzutragen, wie er gerade zu diesem Prozentsatz im Hinblick auf den konkreten Auftrag gekommen ist (Senat, Urteil vom 8. Februar 1996 aaO).

Nach Ziffer 8.3 der von der Klägerin verwendeten "Allgemeinen Vertragsbestimmungen zum Architektenvertrag (AVA)" behält der Auftragnehmer im Falle der Kündigung "den Anspruch auf das vertragliche Honorar, jedoch unter Abzug der ersparten Aufwendungen, die mit 40 % für die vom Auftragnehmer noch nicht erbrachten Leistungen vereinbart werden".

Dementsprechend hat die Klägerin von dem Honorar, das auf die nach ihrem Vortrag noch nicht erbrachten Leistungen entfällt, pauschal 40 % für ersparte Aufwendungen abgezogen. Damit hat sie ihrer Darlegungslast nicht genügt, weil die Klausel einer Inhaltskontrolle nach dem Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) nicht standhält: Sie verstößt gegen §§ 11 Nr. 5 b und 10 Nr. 7 AGBG.

aa) Nach § 11 Nr. 5 b AGBG ist die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn dem anderen Vertragsteil der Nachweis abgeschnitten wird, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale. Diese vom Gesetz für Schadenspauschalen geforderte Möglichkeit des Gegenbeweises muß wegen der vergleichbaren Interessenlage analog auch für Abwicklungsklauseln bestehen, die die Höhe der Vergütung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung regeln (Senat, Urteil vom 25. Oktober 1984 - VII ZR 11/84, NJW 1985, 633, 634; Urteil vom 8. November 1984 - VII ZR 256/83, NJW 1985, 632; Urteil vom 9. Juli 1992 - VII ZR 6/92, WM 1992, 1956, 1958). Zwar muß die Klausel nicht den ausdrücklichen Vorbehalt des Rechts zum Gegenbeweis enthalten. § 11 Nr. 5 b AGBG ist aber verletzt, wenn sich aus der Formulierung der Klausel konkludent ergibt, daß der Gegenbeweis ausgeschlossen sein soll. Maßgebend ist dabei, wie der durchschnittliche rechtsunkundige Vertragspartner die Formulierung verstehen kann (Senat, Urteil vom 25. Oktober 1984 aaO).

Gemäß Ziffer 8.3 AVA in der vorliegenden Fassung werden die von der Vergütung abzuziehenden ersparten Aufwendungen "mit 40 % für die vom Auftragnehmer noch nicht erbrachten Leistungen vereinbart". Bei einer "Vereinbarung" über die Höhe der Anrechnung muß der Vertragspartner annehmen, daß diese Regelung durch den Vertragsschluß für ihn verbindlich geworden und der Nachweis höherer ersparter Aufwendungen damit ausgeschlossen ist. Nach ihrem Wortlaut und erkennbaren Sinn läßt die Klausel die von § 11 Nr. 5 b AGBG geforderte Möglichkeit des Gegenbeweises nicht offen. Bereits deshalb ist die Vertragsklausel unwirksam.

bb) Maßstab für die Wirksamkeit einer Klausel, die wie hier die Höhe der ersparten Aufwendungen im Sinne des § 649 Satz 2 BGB und damit die Höhe der Vergütung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung regelt, ist zudem § 10 Nr. 7 AGBG in entsprechender Anwendung (Senat, Urteile vom 25. Oktober 1984 und 8. November 1984 aaO; Urteil vom 23. März 1995 - VII ZR 228/93, BauR 1995, 546 = ZfBR 1995, 199). Danach ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, nach der der Verwender für den Fall, daß eine Vertragspartei den Vertrag kündigt, eine unangemessen hohe Vergütung für erbrachte Leistungen oder einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann. Prüfungsmaßstab für die Angemessenheit der pauschalierten Vergütung ist jeweils das, was ohne die Klausel geschuldet würde (Senat, Urteile vom 23. März 1995 und 8. November 1984 aaO; BGH, Urteil vom 29. Mai 1991 - IV ZR 187/90, NJW 1991, 2763). Nach § 649 Satz 2 BGB wäre dies die vereinbarte Vergütung abzüglich der infolge der Vertragsaufhebung ersparten Aufwendungen und desjenigen, was der Architekt durch

anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Für die Beurteilung der Angemessenheit der Pauschalierung kommt es darauf an, ob der auf diese Weise ermittelte Betrag nicht nur unwesentlich von jenem abweicht, der bei vorzeitiger Beendigung von Architektenverträgen typischerweise kraft Gesetzes geschuldet würde. Danach hält Ziffer 8.3 der AVA in der vorliegenden Fassung der Angemessenheitskontrolle nicht stand.

(1) Der Senat hat allerdings vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedigungen eine entsprechende Klausel in einem Architektenmustervertrag nicht beanstandet. Er hat es dabei auch für zulässig gehalten, daß, wie hier, der etwaige Erwerb des Architekten durch anderweitigen Einsatz seiner Arbeitskraft nicht berücksichtigt wird (Senat, Urteil vom 6. Februar 1969 - VII ZR 41/67, NJW 1969, 879). Die obergerichtliche Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums sind dem auch nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes gefolgt (vgl. nur OLG Hamburg, MDR 1992, 1059; Locher, Das private Baurecht, 6. Aufl., Rdn. 318; Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 5. Aufl., § 15 Rdn. 14; Jochem, HOAI, 3. Aufl., § 15 Rdn. 3; Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 8. Aufl., Rdn. 941; Korbion/Locher, AGB-Gesetz und Bauerrichtungsverträge, 2. Aufl., Rdn. 195). Demgegenüber gibt es auch Stimmen, die die Klausel mit dem vorliegenden Inhalt für mit § 10 Nr. 7 AGBG unvereinbar halten (Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 7. Aufl., Anh. §§ 9-11 Rdn. 116; Knychalla, Inhaltskontrolle von Architektenformularverträgen, 1987, S. 102 ff; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl., § 23 Rdn. 313; Erman/Hefermehl, BGB, 9. Aufl., § 10 Nr. 7 AGBG

Rdn. 8; Bindhardt/Jagenburg, Die Haftung des Architekten, 8. Aufl., § 12 Rdn. 11; Jagenburg, BauR-Sonderheft 1/77, S. 29).

(2) Die Unangemessenheit der Pauschale läßt sich allerdings nicht damit begründen, daß der Reingewinn des selbständigen Architekten in der Regel unter 60 % des Honorars liegt (vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Unternehmen und Arbeitsstätten, Fachserie 2, Reihe 1.6.2, 1991, S. 65, 83). Denn der Anspruch aus § 649 Satz 2 BGB knüpft nicht an den entgangenen Gewinn an, sondern soll vielmehr dem Architekten auf der Grundlage der vereinbarten Vergütung einen Ausgleich für die negativen Folgen der Kündigung bieten.

Der Architekt kann aber nach einer Kündigung des Bestellers in der Lage sein, Einkünfte durch die anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft zu erzielen. Je nach Auftragslage und Zeitpunkt der Kündigung kann sich ihm die Möglichkeit eröffnen, die durch die Kündigung freigewordenen Kapazitäten einschließlich seiner eigenen Arbeitskraft für andere Aufträge einzusetzen. Erhält er in einem solchen Fall entsprechend der Klausel ohne Anrechnung der anderweitigen Auslastung seiner Arbeitskapazität 60 % des Honorars für nicht ausgeführte Leistungen, kann er insgesamt wesentlich höhere Vergütungen erlangen, als er bei Durchführung des Vertrages und gleichem Arbeitseinsatz erzielt hätte. Die Klausel verfehlt in solchen Fällen das Ziel des § 649 Satz 2 BGB, dem Architekten zwar einen Ausgleich für die negativen Folgen der Kündigung zu bieten, ihn aber nicht besserzustellen, als er bei Durchführung des Vertrages stünde. Sie führt in solchen Fällen, wie sie insbesondere

in Zeiten guter Baukonjunktur auftreten, zu einer unangemessen hohen Vergütung für nicht erbrachte Leistungen, wird dem Gedanken des Vorteilsausgleichs nicht gerecht und ist daher in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam.

III.

Das Urteil des Berufungsgerichts ist daher aufzuheben. Da weitere Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird Feststellungen zu Umfang und Mangelfreiheit der Leistungen der Klägerin treffen müssen. Ferner wird es der Klägerin Gelegenheit geben vorzutragen, welche ersparten Aufwendungen und welchen anderweitigen Erwerb sie sich anrechnen lassen will; der Vortrag eines bestimmten Prozentsatzes (z.B. 40 %) ohne Bezug zu ihren konkreten Verhältnissen genügt hierfür nach der neuen Rechtsprechung des Senats nicht (Urteil vom 8. Februar 1996 - VII ZR 219/94, NJW 1996, 1751).

Lang Thode Haß

Hausmann Kuffer