

BUNDESGERICHTSHOF

3

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 303/88

URTEIL

Verkündet am
12. Oktober 1989
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

(Schlußentscheidung)

in dem Rechtsstreit

des A [REDACTED] B [REDACTED] W [REDACTED]-E [REDACTED] e.V., ver-
treten durch den Vorstandsvorsitzenden Wilhelm B [REDACTED],
K [REDACTED]straße 72, O [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Dipl.-Ing. und Architektin Claudia W [REDACTED], Z [REDACTED]-
straße 17, O [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Prof. Quack, Dr. Thode, Dr. Haß und Hausmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 26. Oktober 1988 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 234.607,07 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Die Klage wird hinsichtlich eines weiteren Betrages von 32.296,79 DM nebst Zinsen abgewiesen und die Berufung der Klägerin gegen das Teilurteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 23. März 1988 insoweit zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Zahlung von Architektenhonorar einschließlich pauschalierter Nebenkosten und Mehrwertsteuer aus mündlich abgeschlossenen Architektenverträgen. Durch notariellen Vertrag vom 30. Oktober 1985 übernahm die Klägerin von ihrer Mutter, der Alleinerbin ihres am 26. Dezember 1984 verstorbenen Mannes, dessen als Einzelunternehmen geführtes Architektenbüro mit allen Aktiva und Passiva.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage in Höhe von 15.420,54 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie in Höhe von 277.213,23 DM abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin in Höhe von 9.849,65 DM abgewiesen und den Beklagten verurteilt, zusätzlich zu dem vom Landgericht zuerkannten Betrag 267.363,58 DM nebst Zinsen zu zahlen. Mit seiner Revision hat der Beklagte zunächst die Abweisung der Klage hinsichtlich der der Klägerin zuerkannten Nebenkosten und Mehrwertsteuerbeträge von insgesamt 58.814,87 DM nebst Zinsen verfolgt. Der Senat hat jedoch das Rechtsmittel durch Beschluß vom 15. Juni 1989 nur im Kostenpunkt und insoweit angenommen, als der Beklagte die Abweisung der Klage in Höhe von 48.177,05 DM nebst Zinsen erstrebt. In diesem Umfang hält der Beklagte seine Revision aufrecht, während die Klägerin das Rechtsmittel zurückzuweisen bittet.



Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht meint, der Klägerin stehen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme aufgrund mündlicher Verträge auch die pauschalierten Nebenkosten in Höhe von insgesamt 15.343,01 DM und die Mehrwertsteuerbeträge von insgesamt 32.834,04 DM als übliches Entgelt zu.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg:

a) Die pauschal abgerechneten Nebenkosten stehen der Klägerin gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 HOAI nicht zu, weil die Parteien die Nebenkostenpauschale nicht bei Auftragserteilung schriftlich vereinbart haben. Da eine Abrechnung nach Einzelnachweisen derzeit nicht vorliegt, ist die Klageforderung in Höhe von 15.343,01 DM einschließlich der auf diesen Betrag zuerkannten Zinsen auf der bisherigen Grundlage un begründet.

b) Die zuerkannten Mehrwertsteuerbeträge von insgesamt 32.296,79 DM nebst Zinsen, die sich auf Verträge aus der Zeit vor dem 1. Januar 1985 beziehen, kann die Klägerin nach der bis 31. Dezember 1984 geltenden Fassung des § 9 HOAI nicht verlangen, weil die nach § 9 HOAI a.F. notwendigen Vereinbarungen nicht schriftlich getroffen worden sind. Nach der Rechtsprechung des Senats ist die nach § 9 HOAI a.F. erforderliche Vereinbarung über die Erstattung der Umsatz-

steuer nur wirksam, wenn sie bei Auftragserteilung schriftlich getroffen worden ist (Senatsurteil vom 24. November 1988 - VII ZR 313/87 = ZfBR 1989, 104, 109 = BauR 1989, 222, 223). Hinsichtlich der Mehrwertsteuerbeträge von 96,47 DM (Bauvorhaben "P[REDACTED]") und 440,78 DM (Bauvorhaben "W[REDACTED]"), die zwei Bauvorhaben betreffen, für die die Architektenleistungen im Februar 1985 erbracht worden sind, ist dem Vortrag der Klägerin der Zeitpunkt der Auftragserteilung nicht zu entnehmen. Da auch hinsichtlich dieser beiden Aufträge die Schriftform nicht gewahrt wurde, stehen der Klägerin die jeweiligen Mehrwertsteuerbeträge nach § 9 HOAI n.F. nur dann zu, wenn ihr die Aufträge nach dem 1. Januar 1985 erteilt worden sind. Nach § 103 Abs. 1, 3 HOAI (1985) ist für die Mehrwertsteuer § 9 HOAI a.F. maßgeblich, wenn die Architektenverträge vor dem 1. Januar 1985 abgeschlossen worden sind.

II.

Das angefochtene Urteil kann im Umfang der Annahme nicht bestehen bleiben. Hinsichtlich der Mehrwertsteuerbeträge von insgesamt 32.296,79 DM nebst Zinsen, die Architektenverträge aus der Zeit vor dem 1. Januar 1985 betreffen, ist der Senat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Lage, abschließend zu entscheiden, weil feststeht, daß die Klage insoweit unbegründet ist und weiterer sachdienlicher Sachvortrag durch die Klägerin nicht in Betracht kommt. Im übrigen muß die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens,

zurückverwiesen werden, weil das Berufungsgericht die für eine abschließende Entscheidung erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat.

Hinsichtlich der Nebenkosten muß die Klägerin die Möglichkeit haben, durch ergänzenden Sachvortrag die Nebenkosten gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 HOAI nach Einzelnachweisen abzurechnen. Über die Forderung der Klägerin auf Ersatz der Mehrwertsteuerbeträge, die das Bauvorhaben "P[REDACTED]" und das Bauvorhaben "W[REDACTED]" betreffen, kann erst entschieden werden, wenn die Klägerin Gelegenheit hatte, ihren Sachvortrag zum Zeitpunkt der Auftragserteilung zu ergänzen.

Girisch

Quack

Thode

Haß

Hausmann