BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 314/13

vom

16. November 2016

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AGBG § 9 Abs. 1; HOAI a.F. § 15 Abs. 2, § 73 Abs. 3

Vom Auftraggeber gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen, nach denen die anrechenbaren Kosten für Leistungen der Leistungsphasen 2 bis 4 gemäß der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure auf der Grundlage einer genehmigten Kostenberechnung zur Haushaltsunterlage Bau zu bestimmen sind, sind wegen unangemessener Benachteiligung des Architekten unwirksam.

BGH, Beschluss vom 16. November 2016 - VII ZR 314/13 - OLG Köln
LG Köln

ECLI:DE:BGH:2016:161116BVIIZR314.13.0

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. November 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, den Richter Dr. Kartzke und die Richterinnen Graßnack, Sacher und Borris

beschlossen:

Der Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision wird stattgegeben.

Das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Oktober 2013 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben, soweit zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 604.320,05 €

Gründe:

I.

1 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung von Architektenhonorar für Planungsleistungen betreffend den Umbau eines Museumsobjekts in S. in Anspruch.

2 Der Beklagte beauftragte die Klägerin ab dem Jahre 1988 stufenweise mit der Erbringung von Architektenleistungen entsprechend den Leistungsphasen 2 bis 9 nach § 15 Abs. 2 HOAI a.F. der Objektplanung, den Leistungsphasen 2 bis 6 nach § 64 Abs. 3 HOAI a.F. der Tragwerksplanung sowie den Leistungsphasen 2 bis 8 nach § 73 Abs. 3 HOAI a.F. der Planung der Technischen Ausrüstung (Gas-, Wasser- und Abwassertechnik; Wärmeversorgungs-, Brauchwassererwärmung- und Raumlufttechnik; Elektrotechnik sowie Aufzug-, Förder- und Lagertechnik). Die Beauftragung der Leistungen der Leistungsphasen 2 bis 5 erfolgte jeweils unter Geltung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 17. September 1976 (BGBl. I S. 2805) in der Fassung der Dritten Änderungsverordnung vom 17. März 1988 (BGBl. I S. 359), die der nachfolgenden Leistungsphasen jeweils unter Geltung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 17. September 1976 (BGBl. I S. 2805) in der Fassung der Vierten Änderungsverordnung vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2707).

3 Nach vorzeitiger Kündigung des Architektenvertragsverhältnisses durch den Beklagten erstellte die Klägerin im Jahre 1997 eine erste Honorarschlussrechnung. In den Jahren 2000 bis 2007 erstellte sie weitere sechs Schlussrechnungen, die jeweils auf unterschiedliche Beträge endeten.

4 Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zahlung von Resthonorar in Höhe von 604.320,05 € (1.181.947,29 DM).

5 Die Parteien streiten insbesondere über die Höhe der der Honorarberechnung zugrunde zu legenden anrechenbaren Kosten, über den Umfang der von der Klägerin erbrachten Leistungen sowie über die Höhe der von der Klägerin aufgrund der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses ersparten Aufwendungen.

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

6 Das Landgericht hat der Klage in Höhe eines Betrages von 580.450,89 € nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und den Beklagten zur Zahlung von 137.545,96 € nebst Zinsen verurteilt. Im Übrigen hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Auf die zweitinstanzlich erhobene Widerklage des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klägerin verurteilt, den von dem Beklagten zwischenzeitlich zur Abwendung der Zwangsvollstreckung an die Klägerin gezahlten Gesamtbetrag in Höhe von 861.001,49 € Zug um Zug gegen Rückgabe einer näher bezeichneten Bürgschaft an ihn zurückzuerstatten. Die von der Klägerin eingelegte Anschlussberufung ist demgegenüber erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen, wogegen sich die Beschwerde der Klägerin richtet. Sie will ihren erstinstanzlichen Klageantrag und ihren Widerklageabweisungsantrag weiterverfolgen.

II.

7 1. a) Das Berufungsgericht führt hinsichtlich der von der Klägerin erbrachten Leistungen im Wesentlichen aus:

8 Die Leistungen der Leistungsphasen 2 bis 4 nach § 15 Abs. 2 HOAI a.F. betreffend die Objektplanung seien unstreitig vollumfänglich erbracht. Der Anteil der erbrachten Leistungen hinsichtlich der Leistungsphasen 5 bis 9 nach § 15 Abs. 2 HOAI a.F. sei auf der Grundlage der tabellarischen Übersicht in dem Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen E. vom 5. November 2004 zu ermitteln. Hiermit hätten sich die Parteien im Anschluss an den diesbezüglichen Hinweis des Gerichts im Beschluss vom 15. Mai 2012 ausdrücklich einverstanden erklärt. Daraus ergebe sich ein Honoraranspruch der Klägerin für die zu 13 % erbrachten Leistungen der Leistungsphase 5 nach § 15 Abs. 2

HOAI a.F. in Höhe von 60.933,358 € (119.175,29 DM) und für die zu 5 % erbrachten Leistungen der Leistungsphase 6 nach § 15 Abs. 2 HOAI a.F. in Höhe von 24.118,51 € (47.171,70 DM). Weitere Leistungen habe die Klägerin im Rahmen der Objektplanung kündigungsbedingt nicht mehr erbracht.

9 Die Leistungen der Leistungsphasen 2 und 3 nach § 64 Abs. 3 HOAI a.F. betreffend die Tragwerksplanung habe die Klägerin nach den akzeptierten Ausführungen des Sachverständigen E. in dem Gutachten vom 5. November 2004 vollumfänglich erbracht. Die Leistungen der Leistungsphasen 4 und 5 nach § 64 Abs. 3 HOAI a.F. seien danach jeweils zu 30 % erbracht, so dass sich insoweit ein Honoraranspruch in Höhe von 18.375,06 € (35.938,50 DM) ergebe. Hinsichtlich der Leistungsphase 6 nach § 64 Abs. 3 HOAI a.F. sei von keiner Leistung der Klägerin auszugehen.

10 Der Anteil der erbrachten Leistungen hinsichtlich der Planung der Technischen Ausrüstung sei ebenfalls auf der Grundlage der akzeptierten Ausführungen des Sachverständigen E. in dem Gutachten vom 5. November 2004 zu bestimmen. Die danach vollumfänglich erbrachten Leistungen der Leistungsphasen 2 und 3 nach § 73 Abs. 3 HOAI a.F. seien jedoch vom Landgericht honorarmäßig nicht in Ansatz gebracht worden, weil sie nach den vertraglichen Vereinbarungen mit "null" bewertet worden seien. Hiergegen habe die Klägerin keine Beanstandungen erhoben.

11 b) Hinsichtlich der Höhe der ersparten Aufwendungen im Rahmen der Objektplanung führt das Berufungsgericht unter anderem aus:

12 Entgegen der Behauptung der Klägerin, sie hätte im Falle der Vollendung des Architektenwerks für eine freie Mitarbeiterin allenfalls 40 DM pro Stunde gezahlt, sei entsprechend dem Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen E. vom 5. November 2004 von einem Stundensatz von 64 DM aus-

zugehen. Die Klägerin selbst habe in ihrer Schlussrechnung vom 10. August 2000 einen Stundensatz von 64 DM in Ansatz gebracht. Eine überzeugende Erklärung, warum sie zunächst selbst von einem Stundensatz in Höhe von 64 DM für ihre freien Mitarbeiter ausgegangen sei, liefere die Klägerin nicht, so dass sie sich an ihren früheren Erklärungen festhalten lassen müsse.

13 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist, und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise mehrfach verletzt.

14 a) aa) Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG setzt voraus, dass im Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Mai 2014 - VII ZR 187/13 Rn. 6; Beschluss vom 16. März 2011 - VIII ZR 338/09, WuM 2011, 300 Rn. 3; BVerfG, NJW 2009, 1584 Rn. 14 m.w.N.). Da eine Partei sich regelmäßig ein für sie günstiges Beweisergebnis zu eigen macht, verletzt das Übergehen eines solchen Beweisergebnisses deren Anspruch auf rechtliches Gehör, sofern es entscheidungserheblich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2016 - VII ZR 126/13 Rn. 11; Beschluss vom 3. Dezember 2015 - VII ZR 77/15, BauR 2016, 713 Rn. 14). Die Nichtberücksichtigung eines solchen für eine Partei günstigen Beweisergebnisses bedeutet, dass das Berufungsgericht erhebliches Vorbringen dieser Partei übergangen und damit deren verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt

hat (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2015 - VII ZR 77/15, BauR 2016, 713 Rn. 14). Dies gilt erst Recht, wenn das Berufungsgericht ein von beiden Parteien ausdrücklich akzeptiertes Beweisergebnis nicht berücksichtigt.

15 bb) Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt.

16 Das Berufungsgericht hat die Ergebnisse der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme zur Frage des Umfangs der von der Klägerin erbrachten Leistungen, welche sich die Klägerin zu Eigen gemacht hat, nicht vollständig zur Kenntnis genommen. Entgegen seinen eigenen Ausführungen hat es seiner Berechnung nicht die von dem gerichtlich bestellten Sachverständigen E. in dessen Gutachten vom 5. November 2004 ermittelten und auf dieser Grundlage auch vom Landgericht festgestellten Vom-Hundert-Sätze zugrunde gelegt.

17 Den vom Berufungsgericht hinsichtlich der Leistungsphasen 5 bis 9 nach § 15 Abs. 2 HOAI a.F. betreffend die Objektplanung für alle Gebäude (Villa, Garage und Pferdestall sowie Fabrik) zugrunde gelegten Vom-Hundert-Satz von insgesamt 18 % (13 % Leistungsphase 5; 5 % Leistungsphase 6) hat der Sachverständige E. ausweislich der Darstellung in seinem Gutachten vom 5. November 2004 (S. 104, 117 ff.) allein bezogen auf das Gebäude "Villa" ermittelt. Hinsichtlich des Objekts "Garage und Pferdestall" hat er hingegen für die Leistungsphasen 5 bis 9 einen Vom-Hundert-Satz von insgesamt 63 % (25 % Leistungsphase 5; 10 % Leistungsphase 6; 4 % Leistungsphase 7; 24 % Leistungsphase 8) und hinsichtlich des Objekts "Fabrik" von 54,98 % (25 % Leistungsphase 5; 10 % Leistungsphase 6; 4 % Leistungsphase 7; 15,98 % Leistungsphase 8) festgestellt. Diese Werte hat auch das Landgericht seiner Honorarermittlung zugrunde gelegt.

18 Entsprechend verhält es sich mit dem Umfang der erbrachten Leistungen hinsichtlich der Leistungsphasen 4 bis 6 nach § 64 Abs. 3 HOAI a.F. betreffend

die Tragwerksplanung. Der Sachverständige E. hat in seinem Gutachten vom 5. November 2004 (S. 105, 119 f.) festgestellt, dass die Klägerin die Leistungen der Leistungsphasen 4 bis 6 in Bezug auf die Objekte "Fabrik", "Garage und Pferdestall" vollständig erbracht hat, weshalb er die gemäß § 64 Abs. 3 HOAI a.F. vorgesehenen vollen Vom-Hundert-Sätze angesetzt hat. Dem hat sich das Landgericht ebenfalls angeschlossen.

19 Hinsichtlich der Planung der Technischen Ausrüstung ist das Landgericht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lediglich hinsichtlich der Anlagengruppe Aufzugstechnik betreffend die Leistungen der Leistungsphasen 2 und 3 nach § 73 Abs. 3 HOAI a.F. aufgrund der vertraglichen Vereinbarung der Parteien von einen Vom-Hundert-Satz von "null" ausgegangen (vgl. Urteil des Landgerichts, S. 18, 21 sowie S. 10 der Anlage zum Urteil). Hinsichtlich der weiteren Anlagengruppen hat das Landgericht hingegen für diese Leistungsphasen entsprechend dem Beweisergebnis den vollen Vom-Hundert-Satz gemäß § 73 Abs. 3 HOAI a.F. zugrunde gelegt (vgl. S. 7 bis 9 der Anlage zum Urteil des Landgerichts).

20 Dem Berufungsurteil ist eine Auseinandersetzung mit diesen Feststellungen des Sachverständigen E., die sich die Klägerin zu eigen gemacht hat, nicht zu entnehmen, weshalb davon auszugehen ist, dass es sie nicht zur Kenntnis genommen hat.

21 b) Die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Einwendungen der Klägerin zur Höhe der ersparten Aufwendungen im Rahmen der Objektplanung zurückgewiesen hat, beruhen ebenfalls auf einer Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör.

22 aa) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit ei-

nem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Erfüllt das Parteivorbringen diese Anforderungen, so kann der Vortrag weiterer Einzelheiten oder die Erklärung für einen gehaltenen Vortrag nicht gefordert werden. Es ist vielmehr Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten. Auch der Umstand, dass eine Partei ihren Vortrag ändert, rechtfertigt es nicht, von der Erhebung der angebotenen Beweise abzusehen. Darin liegt eine vorweggenommene Beweiswürdigung, die im Prozessrecht keine Stütze findet. Eine etwaige Widersprüchlichkeit des Parteivortrags kann regelmäßig nur im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2012 - II ZR 50/09, NJW-RR 2012, 728 Rn. 16; Beschluss vom 21. Juli 2011 - IV ZR 216/09, VersR 2011, 1384 Rn. 6; jeweils m.w.N.).

23 bb) Die Klägerin hat im Rahmen ihrer mit der Klageschrift eingereichten Schlussrechnung einen Stundensatz von 64 DM in Ansatz gebracht und hierzu vorgetragen, den Stundensatz abstrakt anhand der Methode von Eich in Deutsches Architektenblatt, Heft 12/1996, ermittelt zu haben. Mit weiterem Schriftsatz vom 4. Oktober 2001 hat sie ihren Vortrag unter Beweisantritt dahin geändert, dass der "tatsächliche Stundensatz, wie die Klägerin ihn an ihre freien Mitarbeiter bezahlt hat", bei 40 DM pro Stunde liege. Damit legt sie zu Recht zugrunde, dass die ersparten Aufwendungen im Sinne des § 649 Satz 2 BGB nicht fiktiv, sondern konkret anhand der tatsächlichen Umstände des Vertrags und damit auch anhand des tatsächlichen Aufwands zu ermitteln sind (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1999 - VII ZR 326/98, BGHZ 143, 79, 87 f., juris Rn. 29 f.). Den geänderten Vortrag der Klägerin durfte das Berufungsgericht nicht wegen eines vermeintlichen Widerspruchs zu früherem Vorbringen zurückweisen. Das Berufungsgericht hat insoweit die Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin überspannt. Vielmehr hätte es zu der Frage, welchen Stundenlohn die Klägerin ihren freien Mitarbeitern bei weiterer Durchführung

des Vertragsverhältnisses gezahlt hätte, die von ihr hierzu benannten Zeugen vernehmen müssen.

24 c) Die von der Klägerin gerügten Gehörsverstoße sind entscheidungserheblich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei vollständiger Berücksichtigung der von der Klägerin zu eigen gemachten Feststellungen des Sachverständigen E. und nach Vernehmung der von der Klägerin zur Frage der Stundenlohnhöhe der freien Mitarbeiter benannten Zeugen zu einem für diese günstigeren Ergebnis gelangt wäre.

25 3. Das angefochtene Urteil ist insgesamt aufzuheben, soweit zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist. Danach erfasst die Aufhebung das Urteil, soweit die Klage abgewiesen und die Klägerin auf die Widerklage hin zur Zahlung verurteilt worden ist. Die Sache ist insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

26 Die Gehörsverstöße betreffen sowohl Feststellungen des Berufungsgerichts zum Honorar für die Objektplanung als auch für die Tragwerksplanung und die Planung der Technischen Ausrüstung und erstrecken sich damit auf sämtliche beauftragten und abgerechneten Leistungsbilder. Zwar betreffen die Gehörsverstöße nicht alle Leistungsphasen der Leistungsbilder und daher nicht sämtliche, gegebenenfalls abtrennbare Positionen, aus denen sich das Gesamthonorar zusammensetzt. Indes kommt eine nur teilweise Aufhebung des klageabweisenden Teils des Berufungsurteils nicht in Betracht. Denn es ist anhand des Berufungsurteils nicht feststellbar, in welchem Umfang hinsichtlich welcher Positionen der Honorarforderung eine Klageabweisung erfolgt ist.

27 Das Urteil kann auch hinsichtlich des stattgebenden Teils der Widerklage nicht aufrechterhalten werden, da die Höhe der Widerklageforderung abhängig

ist von der Höhe eines der Klägerin etwa noch zuzusprechenden weiteren Honoraranspruchs.

28 4. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

29 a) Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht die Gelegenheit, die von ihm ermittelten anrechenbaren Kosten zu überprüfen.

30 Dabei wird es insbesondere zu berücksichtigen haben, dass für die der Honorarermittlung zugrunde zu legenden anrechenbaren Kosten für die Leistungsphasen 2 bis 4 der Objektplanung und der Planung der Technischen Ausrüstung nicht die genehmigte Kostenberechnung zur Haushaltsunterlage Bau, sondern grundsätzlich die von der Klägerin am Schluss der Leistungsphase 3 erstellte - nicht fortzuschreibende - Kostenberechnung maßgebend ist.

31 Die Regelungen des § 7.11 des Vertrags über die Objektplanung sowie des § 6.1.1 des Vertrags über die Planung der Technischen Ausrüstung, nach denen die anrechenbaren Kosten für die Leistungen der Leistungsphasen 2 bis 4 nach § 15 Abs. 2 HOAI a.F. und § 73 Abs. 3 HOAI a.F. auf der Grundlage der genehmigten Kostenberechnung zur Haushaltsunterlage Bau zu bestimmen sind, sind - soweit es sich um von dem Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt - gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam. Ungeachtet der Frage, ob und inwieweit es sich bei diesen Regelungen um Preisklauseln handelt, ist der Anwendungsbereich der §§ 9 ff. AGBG eröffnet. Dies gilt schon deshalb, weil die formularmäßige Einräumung und nähere Ausgestaltung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts grundsätzlich nach §§ 9 ff. AGBG überprüfbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 1981 - VII ZR 139/80, BGHZ 81, 229, 232 f., juris Rn. 10 ff.). Die hier im Streit stehenden Regelungen enthalten mittelbar ein solches einseitiges Leistungsbestimmungsrecht. Sie räumen dem Auftraggeber abweichend von § 10 Abs. 2 HOAI a.F. und § 69 Abs. 3 HOAI a.F.

das Recht ein, im Rahmen des für die Kostenberechnung vorgeschriebenen Genehmigungsverfahrens über die Höhe der der Honorarermittlung zugrunde zu legenden anrechenbaren Kosten für die Leistungsphasen 2 bis 4 und damit über die Höhe des Honorars einseitig zu entscheiden. Zudem werden Umfang und Grenzen dieses Rechts nicht festgelegt. Dies stellt eine unangemessene Benachteiligung des Architekten dar. Der Auftraggeber, der regelmäßig ein Interesse daran hat, das Honorar möglichst niedrig zu halten, kann nach Vertragsschluss und (teilweiser) Leistungserbringung seitens des Architekten durch einseitige Abänderung der sich aus der Kostenberechnung ergebenden anrechenbaren Kosten im Rahmen des Genehmigungsverfahrens erheblichen Einfluss auf die Höhe des Honorars nehmen. Der Architekt hat demgegenüber auf das Genehmigungsverfahren keine Einflussmöglichkeit und muss dessen Ergebnis nach dem Wortlaut der Klauseln hinnehmen. Das begründet die Gefahr, dass das Honorar in unangemessener, den Leistungen des Architekten nicht gerecht werdender Weise reduziert werden kann. Berechtigte Belange des Auftraggebers, die eine solche einseitig zu Lasten des Architekten gehende Klausel rechtfertigen könnten, sind nicht erkennbar. Die Regelungen des § 7.11 des Vertrags über die Objektplanung sowie des § 6.1.1 des Vertrags über die Planung der Technischen Ausrüstung sind daher als Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam, ohne dass es darauf ankommt, ob ihre Anwendung im Einzelfall zu einer nach § 4 HOAI a.F. unzulässigen Mindestsatzunterschreitung geführt hat (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 1981 - VII ZR 139/80, BGHZ 81, 229, 236 f., juris Rn. 25 ff.; KG, BauR 1991, 251, 254; Becker, BauR 1991, 255 f.; Locher, BauR 1986, 643, 644; Osenbrück, Die RBBau, 4. Aufl., VM § 6 Rn. 29).

32 Nichts anderes folgt aus der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung des Senats vom 9. Februar 2012 - VII ZR 31/11 (BGHZ 192, 305) sowie aus dem Urteil des Senats vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 16/03 (BauR 2005, 735 = NZBau 2005, 285). In beiden Entscheidungen hatte sich der Senat nicht

mit der Frage einer Unwirksamkeit nach §§ 9 ff. AGBG auseinanderzusetzen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Senat an keiner Stelle ausgeführt, dass eine Unwirksamkeit nach §§ 9 ff. AGBG von Vertragsklauseln, die die Honorarberechnungsparameter betreffen, nur dann in Betracht kommt, wenn hierdurch im Einzelfall die Mindestsätze unterschritten werden.

33 Zutreffend hat das Berufungsgericht dagegen angenommen, dass zum Zwecke der Honorarberechnung eine am Ende der Entwurfsplanung erstellte Kostenberechnung nicht fortzuschreiben ist. Der Senat hat eine Fortschreibung des Kostenanschlags zu diesem Zweck im Anwendungsbereich der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 17. September 1976 (BGBl. I S. 2805) in der Fassung der Fünften Änderungsverordnung vom 21. September 1995 (BGBl. I S. 1174) abgelehnt. Er hat hierzu unter anderem ausgeführt, dass das Honorar von den anrechenbaren Kosten abhängt, die nach dem jeweiligen Planungsstand den Kostenermittlungen zugrunde zu legen sind. Änderungen dieses Planungsstandes können deshalb grundsätzlich nicht mehr zu einer Änderung der honorarrechtlich maßgeblichen Kostenermittlung führen. Kostenveränderungen, die dadurch entstehen, dass nach einer Kostenermittlung die Planung verfeinert wird, finden bei der Honorierung grundsätzlich erst in der nächsten Kostenermittlung Berücksichtigung. Sofern der Architekt im Zusammenhang mit Nachträgen erneute Grundleistungen erbringen muss, steht ihm jedoch gegebenenfalls ein weiteres Honorar hierfür zu (BGH, Urteil vom 5. August 2010 - VII ZR 14/09, BauR 2010, 1957 Rn. 16, 20 = NZBau 2010, 706; vgl. auch Fuchs/Seifert in FBS, HOAI, 2016, § 10 HOAI Rn. 9, 34 f. m.w.N.; Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 6. Aufl. Rn. 1047a ff.; Preussner, NJW 2011, 1713, 1715). Diese Grundsätze gelten hinsichtlich der Frage einer Fortschreibung der Kostenberechnung im Anwendungsbereich der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure in den hier maßgebenden Fassungen entsprechend.

34 b) Bei der Berechnung des der Klägerin zustehenden Honorars ist des Weiteren Folgendes zu berücksichtigen:

35 Die vereinbarten Umbauzuschläge sind Teil des Architektenhonorars. Die vereinbarten, an die Höhe des Honorars anknüpfenden Nebenkostenpauschalen sind daher jeweils ausgehend von dem bereits um den Umbauzuschlag erhöhten Honorar zu berechnen und diesem hinzuzurechnen.

36 Ersparte Aufwendungen sind erst im Anschluss von dem so ermittelten jeweiligen Honorar in Abzug zu bringen.

37 c) Das Berufungsgericht wird zudem zu beachten haben, dass dann, wenn es von einem von den Feststellungen des Landgerichts abweichenden Umfang der erbrachten Leistungen ausgeht, nicht auf die vom Landgericht ermittelte Vergütung für nicht erbrachte Leistungen zurückgreifen kann, sondern hierzu eigene Feststellungen zu treffen hat.

38 d) Das Honorar für die Planung der Technischen Ausrüstung ist gemäß § 69 Abs. 1 HOAI a.F. getrennt nach den einzelnen Anlagengruppen zu ermitteln. Eine Addition der anrechenbaren Kosten sämtlicher Anlagengruppen findet nicht statt (vgl. Locher/Koeble/Frik, HOAI, 6. Aufl., § 69 Rn. 1).

39 e) Hinsichtlich der Widerklage wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass der Anspruch gemäß § 717 Abs. 2 ZPO nur insoweit besteht, als das für vorläufig vollstreckbar erklärte erstinstanzliche Urteil letztlich abgeändert wird (BGH, Urteil vom 25. Juni 2015 - VII ZR 220/14, BauR 2015, 1664 Rn. 89).

Eick Kartzke Graßnack

Sacher Borris

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 31.08.2010 - 5 O 225/01 -
OLG Köln, Entscheidung vom 22.10.2013 - 15 U 165/10 -