

6

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

HOAI §§ 1, 4, 8

- a) Die HOAI ist auch auf einen Werkvertrag über Architekten- oder Ingenieurleistungen anzuwenden, die ein selbständig tätig werdender Architekt/Ingenieur für einen anderen Architekten/Ingenieur zu erbringen hat.
- b) Eine bei Auftragserteilung versäumte Vereinbarung, wonach von den Mindesthonorarsätzen abgewichen werden soll, kann für einen noch unerledigten Auftrag nicht nachgeholt werden, soweit die Fiktion des § 4 Abs. 4 HOAI außer Kraft gesetzt werden soll.
- c) Daß der Architekt nach Treu und Glauben an seine Schlußrechnung, die er in Kenntnis der für die Berechnung seiner Vergütung maßgeblichen Umstände erteilt hat, grundsätzlich gebunden ist, gilt auch für den Geltungsbereich der HOAI (im Anschluß an BGHZ 62, 208, 211; BGH NJW 1978, 319).

BGH, Urt. v. 6. Mai 1985 - VII ZR 320/84 - KG Berlin  
LG Berlin

6

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 320/84

### URTEIL

Verkündet am

6. Mai 1985

W e r n e r,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Ingenieurs Herbert B [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],  
B [REDACTED] [REDACTED],

Klägers zu 1,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dres. [REDACTED],  
I. Instanz: [REDACTED], [REDACTED] -  
[REDACTED], [REDACTED] -

2. des Diplomingenieurs Horst B ö [REDACTED], T [REDACTED]  
Weg [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED],

Klägers zu 2, Berufungs-  
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Bauingenieur Günther S c h [REDACTED], Br [REDACTED]platz [REDACTED],  
B [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbe-  
klagten und Revisionsbe-  
klagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

6

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und Quack

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung im übrigen werden auf die Rechtsmittel des Klägers zu 2) die Urteile des 20. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 6. September 1982 und der 14. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 30. März 1981 teilweise aufgehoben.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 2) 63.900 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. September 1980 zu zahlen. Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Es haben zu tragen:

- a) von den Kosten des ersten Rechtzuges der Beklagte 2/7 und die Kläger 5/7;
- b) von den Kosten des zweiten Rechtzuges der Beklagte 2/5 und der Kläger zu 2) die restlichen 3/5;
- c) von den Kosten der Revision der Beklagte 4/5 und der Kläger zu 2) das restliche 1/5.

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 Parteien sind Ingenieure. Der Beklagte hat ein Büro für statische Berechnungen. Der Kläger zu 1 war früher bei ihm als freier Mitarbeiter tätig gewesen. Zumindest seit 1978 betrieb er mit dem Kläger zu 2 ein eigenes Büro.

Im Jahre 1978 hatte der Beklagte Aussicht, von der Gemeinnützigen Deutschen Wohnungsbaugesellschaft mbH in D [REDACTED] (künftig: Deutschbau) mit der Tragwerksplanung für das Bauvorhaben He [REDACTED]-Z [REDACTED]-Siedlung in B [REDACTED] beauftragt zu werden. Er stellte den Klägern die Architektenpläne zur Verfügung und veranlaßte sie, alsbald mit den nötigen Arbeiten zu beginnen. Auf Anforderung leistete er bis Ende 1978 Abschlagszahlungen in Höhe von insgesamt 60.000 DM.

Am 15./20. Januar 1979 schloß der Beklagte mit der Deutschbau einen "Architekten-Vertrag für Leistungen bei der Tragwerksplanung", in dem für ihn eine vorläufige Gebühr von 358.000 DM vorgesehen war. Anschließend traf er mit den Klägern am 5. Februar 1979 eine schriftlich festgelegte Vereinbarung, derzufolge die Kläger für die Anfertigung der statischen Berechnung sowie der Schal- und Bewehrungspläne 125.000 DM zuzüglich 6 % Mehrwertsteuer erhalten sollten. Diesen Betrag hat der Beklagte - zum Teil mit 6,5 % Mehrwertsteuer und in Höhe von 11.447,65 DM erst nach Einreichung der Klage - bezahlt.

Die Kläger sind der Ansicht, daß sie eine nach den Mindestsätzen der HOAI zu ermittelnde Vergütung zu beanspruchen haben. Die Vereinbarung vom 5. Februar 1979 sei wegen Verstoßes gegen § 4 HOAI, jedenfalls aber deshalb unwirksam, weil sie ihre Erklärung mit Schreiben vom 30. September 1981 wegen arglistiger Täuschung angefochten hätten.

Mit ihrer Rechnung vom 30. Juni 1980 hatten die Kläger unter Berücksichtigung geleisteter Abschlagszahlungen (121.300 DM) einschließlich 6,5 % MWSt. noch 75.725 DM gefordert und dabei nur die Erstattung der ihnen angeblich entstandenen Unkosten verlangt. Als der Beklagte das ablehnte, beanspruchten sie mit ihrer Rechnung vom 13. August 1980 unter Zugrundelegung der Mindestsätze der HOAI als Vergütung (einschließlich 6,5 % MWSt.) insgesamt 354.575,47 DM. Nach Abzug der Abschlagszahlungen haben sie dann (infolge eines Schreibfehlers anstelle von 233.275,47 DM) als Restforderung 233.257,57 DM nebst Zinsen eingeklagt. Der Beklagte hat die Vereinbarung vom 5. Februar 1979 für wirksam gehalten und eine Täuschung bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der allein vom Kläger zu 2 eingelegten Berufung hat dieser vorgetragen, daß er die Ingenieurgemeinschaft mit dem Kläger zu 1 beendet habe und daß ihm im Zuge der Auseinandersetzung die hier streitige Forderung im Mai 1981, nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils, übertragen worden sei. Vor dem Berufungsgericht hat er die Klage zuletzt nur noch wegen eines Teilbetrages von 80.000 DM nebst

Zinsen betrieben und sie im übrigen zurückgenommen. Das Berufungsgericht hat sein Rechtsmittel zurückgewiesen.

Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, erstrebt der Kläger zu 2 weiterhin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 80.000 DM nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält es für unschädlich, daß der (frühere) Kläger zu 1 sich nicht mehr am Rechtsstreit beteiligt.

Das ist richtig. Auf die von der Revision beanstandeten Ausführungen, mit denen es seine Auffassung begründet, kommt es nicht an. Auch wenn die Kläger hier notwendige Streitgenossen geblieben waren, konnte der Kläger zu 2 den Prozeß durch Rechtsmittelinlegung allein fortsetzen. Er durfte auch Zahlung an sich für den Fall verlangen, daß es zu einer Auseinandersetzung über das Vermögen der Gesellschaft, wie der Beklagte behauptet, nicht gekommen ist. Daß der Kläger zu 1 mit der Prozeßführung durch den Kläger zu 2 einverstanden ist, ergibt sein Verhalten in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht.

2. Das Berufungsgericht meint weiter, daß weder dem Kläger zu 2 noch beiden Klägern zusammen

ein über 125.000 DM nebst MWSt. hinausgehender Anspruch zustehe.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Das Berufungsgericht begründet seine Ansicht zunächst damit, daß die Parteien einen Werkvertrag geschlossen hätten, auf den die HOAI nicht anwendbar sei.

Das trifft nicht zu. Die HOAI und ihre Entstehungsgeschichte enthalten keine Hinweise darauf, daß die HOAI nur maßgeblich sei, wenn ein Bauherr einen Architekten oder Ingenieur mit entsprechenden Leistungen beauftragt, nicht aber wenn - was gelegentlich vorkommt (vgl. z.B. BGHZ 58, 85) - ein Architekt oder Ingenieur derartige Leistungen in Erfüllung eines Werkvertrages für einen anderen Architekten oder Ingenieur gleichsam als dessen Subunternehmer erbringt. Nach § 1 HOAI sind diejenigen Leistungen, die durch Leistungsbilder oder andere Bestimmungen der HOAI erfaßt sind, vielmehr ganz allgemein auch nach dieser Verordnung zu berechnen (ebenso Locher/Koeble/Frik, HOAI, 3. Aufl. § 1 Rdn. 2).

Das ist auch sachgerecht. Das Schutzbedürfnis des selbständig tätig werdenden Architekten oder Ingenieurs ist nicht etwa geringer, nur weil sein Auftraggeber selbst Architekt oder Ingenieur ist. Soweit die Interessen des auftraggebenden Architekten oder Ingenieurs zu berücksichtigen sind, kann dies - wie bei Verträgen mit Bauherren auch - durch eine schriftliche Vereinbarung nach § 4

Abs. 2 HOAI geschehen. Daß die HOAI keine Anwendung finden kann, wenn die Beteiligten einen Arbeits- oder sonstigen arbeitnehmerähnlichen Dienstvertrag geschlossen haben, versteht sich von selbst. So ist es hier aber gerade nicht.

b) Das Berufungsgericht erwägt hilfsweise, daß die Vereinbarung vom 5. Februar 1979 selbst dann verbindlich sei, wenn die HOAI hier angewendet werden müßte.

Auch das ist nicht richtig.

aa) Nach § 4 Abs. 4 HOAI gelten die jeweiligen Mindestsätze als vereinbart, sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist. Damit erfaßt diese Bestimmung alle Fälle, in denen die Beteiligten nicht schon bei Vertragsschluß schriftlich eine nach § 4 Abs. 1 - 3 HOAI zulässige Honorarvereinbarung getroffen haben. Sie entspricht der in Art. 10 § 2 Abs. 3 Nr. 3 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (vom 4. November 1971 - BGBl. I 1745, 1749 - MRVG) enthaltenen Ermächtigung. Hiervon ist der Senat denn auch bislang ohne weiteres ausgegangen (NJW 1983, 1736, 1737). Im Gesetzgebungsverfahren war zwar vorgeschlagen worden, die Ermächtigung zum Erlaß der HOAI dahin zu erweitern, daß eine Abweichung von den Mindestsätzen noch nach Vertragsschluß zulässig sein sollte; dieser Vorschlag hat aber keine Zustimmung gefunden (vgl. dazu im einzelnen BVerfGE 58, 283, 296 = NJW 1982, 373,

375; unrichtig daher Neuenfeld, Handbuch des Architektenrechts Bd. 2 § 1 HOAI Anm. 4).

Damit sind Vertragsänderungen, die nur die Höhe des Honorars für einen noch nicht erledigten Auftrag betreffen, unwirksam, soweit sie die Fiktion des § 4 Abs. 4 HOAI außer Kraft setzen sollen (Hesse in Hesse/Korbion/Mantscheff, HOAI, 2. Aufl., § 4 Rdn. 6, S. 173; Hartmann, Die neue Honorarordnung für Architekten und Ingenieure - Handbuch, Teil 4 Kap. 2 § 4, S. 4/5; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 4. Aufl., Rdn. 567; Pott/Frieling, Vertragsrecht für Architekten und Bauingenieure, Rdn. 250; Beigel, DArchBl. 1980, 217; Motzke, BauR 1982, 318, 319; widersprüchlich Locher/Koeble/Frik, aaO § 4 Rdn. 6 und 10, sowie Groß, BauR 1980, 9 ff, S. 10 und 12).

bb) Das Berufungsgericht läßt dahinstehen, ob der Kläger zu 2 das nach den Vorschriften der HOAI zu ermittelnde Mindesthonorar verlangen könnte, falls der Beklagte die Kläger schon vor dem 5. Februar 1979 mit der Ausführung der statischen Berechnungen beauftragt hätte. Diese Mindestvergütung könne der Kläger zu 2 schon deshalb nicht beanspruchen, weil es erst an jenem Tage zu einer die Kläger "bindenden Beauftragung" gekommen sei.

Damit verkennt das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, was unter "Erteilung eines Auftrags" zu verstehen ist. Nach dem unstreitigen Sachverhalt waren die Kläger schon 1978, also lange vor dem 5. Februar 1979 verpflichtet, dem Beklagten die statische Berechnung sowie die Schal- und Be-

wehrungspläne zu liefern. Auch der Beklagte hat das so verstanden; anders wäre es nicht zu erklären, daß er den Klägern bis Ende 1978 bereits 60.000 DM als Abschlagszahlungen überwiesen hat. Ein Fall der Arbeit der Kläger auf "eigenes Risiko", wie er erst kürzlich Gegenstand einer Senatsentscheidung war (Urt. vom 28. März 1985 - VII ZR 180/84 - zur Veröffentlichung bestimmt), lag hier nicht vor. Über die endgültige Vergütung brauchten die Parteien sich bei der Auftragserteilung im Jahre 1978 nicht verständigt zu haben. Daß die Kläger eine Vergütung erhalten sollten, war hier schon in dem Augenblick selbstverständlich, in dem sie vom Beklagten die Pläne erhielten, um auf deren Grundlage mit der ihnen übertragenen Arbeit zu beginnen. Alles weitere ergibt sich aus § 632 BGB und den Bestimmungen der HOAI.

cc) Auf die Frage, ob die Kläger die Vereinbarung vom 5. Februar 1979 wirksam angefochten haben, und auf die sich hiermit befassenden Ausführungen des Berufungsgerichts kommt es danach ebensowenig an wie auf die sich darauf beziehenden Ausführungen der Revision: Die Vereinbarung vom 5. Februar 1979 war ohnehin unwirksam.

3. Gleichwohl kann der Kläger zu 2 nicht das gesamte sich aus der HOAI ergebende, insoweit der Höhe nach unstreitige Mindesthonorar, sondern - unter Berücksichtigung der bisher geleisteten Zahlungen - nur noch 63.900 DM (einschließlich Mehrwertsteuer) verlangen.

a) Für den Geltungsbereich der GOA hat der Senat wiederholt entschieden, daß der Architekt nach Treu und Glauben an seine Schlußrechnung, die er in Kenntnis der für die Berechnung maßgeblichen Umstände erteilt hat, grundsätzlich gebunden ist. Ohne wichtigen Grund kann er von ihr nicht nachträglich zu seinem Vorteil abgehen, weil er sich anderenfalls in Widerspruch setzen würde zu seiner der Schlußrechnung zu entnehmenden Erklärung, daß er mit ihr seine Leistungen abschließend berechnet habe (BGHZ 62, 208, 211; NJW 1978, 319). An dieser gefestigten Rechtsprechung, der die Instanzgerichte fast durchweg gefolgt sind und die auch im Schrifttum ganz überwiegend Zustimmung gefunden hat (vgl. die Nachweise bei Werner/Pastor, aaO Rdn. 597; Hesse, aaO § 8 Rdn. 6 und OLG Düsseldorf, BauR 1983, 283, 284), ist festzuhalten.

b) Sie gilt auch für den Geltungsbereich der HOAI. Daran ändert nichts, daß diese Verordnung nicht nur - wie die GOA - Höchstpreis-, sondern auch Mindestpreisgrenzen zieht: An die Grundsätze von Treu und Glauben ist der Architekt oder Ingenieur in jedem Falle gebunden, und zwar selbst dann, wenn seine Schlußrechnung trotz Kenntnis der Mindestpreisbestimmungen der HOAI auf einer deren Sätze unterschreitenden anderen Berechnungsgrundlage beruht (vgl. auch OLG Düsseldorf NJW 1982, 1541, 1542 = BauR 1982, 390, 393 und BauR 1982, 597, 600). Daß die HOAI wegen ihrer von der GOA abweichenden Regelung ein Unterschreiten der Mindestsätze bei Erteilung der Schlußrechnung ausschließt, wird denn auch - soweit ersichtlich - im Schrifttum ganz überwiegend nicht angenommen (vgl. z.B. Hesse, aaO § 8

Rdn. 6; Locher/Koeble/Frik, aaO § 8 Rdn. 9; Werner/Pastor, aaO Rdn. 597; Hartmann, aaO § 8 Rdn. 5; Pott/Frieling, aaO Rdn. 287; unklar Neuenfeld, aaO § 4 Anm. 30; a.A. Groß, BauR 1980, 9, 19).

c) Hier haben die Kläger dem Beklagten bereits am 30. Juni 1980 eine Rechnung über insgesamt 185.000 DM nebst Mehrwertsteuer erteilt, die sie zwar nicht ausdrücklich als "Schlußrechnung" bezeichnet haben, die aber keinen Zweifel daran läßt, daß sie damit ihre Leistungen für das Bauvorhaben He- -Z- -Siedlung abschließend berechnen wollten. Das ist eine Schlußrechnung im Sinne der Rechtsprechung des Senats.

Von den nach den Mindestsätzen der HOAI ermittelten 354.575,47 DM kann der Kläger zu 2 daher nur die mit der Rechnung vom 30. Juni 1980 geforderten 185.000 DM nebst Mehrwertsteuer beanspruchen. Da die Kläger hiervon schon 125.000 DM und die darauf entfallende Mehrwertsteuer erhalten haben, stehen dem Kläger zu 2 nur noch 60.000 DM sowie 6,5 % Mehrwertsteuer (3.900 DM), insgesamt also 63.900 DM zu. Die von ihm außerdem verlangten 4 % Zinsen kann er nach den §§ 286, 288 Abs. 1 BGB fordern.

4. Unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel sind die vorinstanzlichen Urteile nach alledem teilweise aufzuheben. Der Beklagte ist zur Zahlung von 63.900 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. September 1980 zu verurteilen. Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91,  
92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100, 515 Abs. 3 ZPO.

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus

Quack