BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 65/10

Verkündet am:
28. Juli 2011
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 634 a.F.; HOAI § 15 Abs. 2 (i.d.F. vom 21. September 1995)

a) Vereinbaren die Parteien, dass für Inhalt und Umfang der werkvertraglichen Leistungspflichten des Architekten das Leistungsbild des § 15 Abs. 2 HOAI entsprechend gilt, hat der Architekt ein Bautagebuch zu führen.

b) Kommt der Architekt dieser Verpflichtung nicht nach, ist der Besteller grundsätzlich gemäß § 634 BGB zur Minderung des Architektenhonorars berechtigt.

BGH, Urteil vom 28. Juli 2011 - VII ZR 65/10 - KG Berlin
LG Berlin

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Halfmeier und den Richter Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 16. März 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Widerklage in Höhe eines Betrags von 12.001,34 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Der Kläger wird auf die Widerklage verurteilt, an den Beklagten einen weiteren Betrag von 8.510,81 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15. Juli 2006 zu zahlen.

Wegen eines weiteren Betrags von 3.490,53 € nebst Zinsen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten, soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung, um die Rückzahlung überzahlten Architektenhonorars.

2 Der Kläger, ein mit Leistungen gemäß Leistungsphasen 1 bis 9 des § 15 Abs. 2 HOAI a.F. beauftragter Architekt, hat gegen den Beklagten, einen Immobilienkaufmann, restliches Honorar aus im Jahre 1999 für drei Bauvorhaben geschlossenen Architektenverträgen geltend gemacht. Der Beklagte hat widerklagend Schadensersatz wegen unrichtiger Kostenberatung, hilfsweise Rückzahlung überzahlter Vergütung in Höhe von 87.176,18 € verlangt. Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat auf die Widerklage den Kläger zur Rückzahlung überzahlten Honorars von 10.182,23 € verurteilt und im Übrigen die Berufungen der Parteien zurückgewiesen. Der Senat hat auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten die Revision zugelassen, soweit das Honorar des Klägers bei dem Bauvorhaben L.-Straße, B. , für die Leistungsphasen 5 bis 7 des § 15 HOAI auf Basis des Kostenanschlags vom 6. August 2002 statt desjenigen vom 30. November 2001 ermittelt und soweit dem Beklagten eine Minderung des Architektenhonorars wegen nicht geführter Bautagebücher bei den drei Bauvorhaben nicht zugebilligt worden ist.

3 Auf dieser Grundlage macht der Beklagte in der Revision widerklagend einen Anspruch auf Rückzahlung überzahlten Architektenhonorars in Höhe von weiteren 12.001,34 € nebst Zinsen geltend.

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

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision des Beklagten hat Erfolg. Dem Beklagten steht ein Anspruch auf Rückzahlung weiterer 8.510,81 € nebst Zinsen zu. Hinsichtlich eines weiteren Betrags in Höhe von 3.490,53 € nebst Zinsen war die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

5 Auf das Rechtsverhältnis der Parteien sind das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis 31. Dezember 2001 gültigen Fassung und die Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (HOAI) in der Fassung vom 21. September 1995 anwendbar.

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in Grundeigentum 2010, 981 veröffentlicht ist, meint, der Kläger sei an den im Zuge der Leistungsphase 7 des § 15 Abs. 2 HOAI erstellten Kostenanschlag vom 30. November 2001 nicht gebunden, sondern dürfe sein Honorar auf der Grundlage des erst später erstellten Kostenanschlags vom 6. August 2002 berechnen. Einen festgeschriebenen Kostenanschlag gebe es nicht; die Fortschreibung sei zulässig und in der Regel auch geboten. Der Kostenanschlag basiere unter anderem auf der Zusammenstellung von Auftragnehmerangeboten; diese könnten auch auf Nachträgen beruhen. Voraussetzung sei jedoch, dass es sich um solche Kostenfortschreibungen handele, die eine Tätigkeit des Architekten im Rahmen der Leistungsphasen 6 und 7 zur Folge hätten; Massenerhöhungen oder -minderungen, die sich bei der Bauausführung ergäben, hätten allerdings keine Relevanz für den Kostenanschlag.

7 Eine Minderung des Honorars für die Leistungsphase 8 hat das Berufungsgericht dem Beklagten im Hinblick auf das behauptete Fehlen eines Bautagebuchs bei den drei Bauvorhaben nicht zugestanden. Es hat dahinstehen lassen, ob der Kläger entsprechend seiner Behauptung ein Bautagebuch geführt hat. Denn nach den vertraglichen Vereinbarungen sei der Kläger nur verpflichtet gewesen, die für die jeweilige Baumaßnahme erforderlichen Grundleistungen zu erbringen. Dazu habe der Beklagte nichts Konkretes vorgetragen. Er habe lediglich pauschal behauptet, in den Bautagebüchern hätten sich Informationen befinden müssen, die ihm bei der Auseinandersetzung mit Baufirmen über Zusatzvergütungen in beträchtlicher Höhe nicht zur Verfügung gestanden hätten. Zudem sei das Führen eines Bautagebuchs zur Vertragserfüllung keinesfalls erforderlich.

II.

8 Das hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

9 1. Unzutreffend ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Kostenanschlag habe fortgeschrieben werden können.

10 Der Senat hat nach Erlass des Berufungsurteils mit Urteil vom 5. August 2010 (VII ZR 14/09, BauR 2010, 1957 = NZBau 2010, 706 = ZfBR 2010, 820) entschieden, dass Nachträge, die nach der Vergabe einer Bauleistung an einen Unternehmer entstehen, bei dem der Honorarermittlung zugrunde zu legenden Kostenanschlag nicht berücksichtigt werden dürfen. Auf dieser Grundlage, die von den Parteien nicht mehr in Frage gestellt wird, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

11 2. Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Überprüfung auch nicht stand, soweit es dem Beklagten bei allen drei Bauvorhaben eine Minderung des Honorars für die Leistungsphase 8 des § 15 Abs. 2 HOAI im Hinblick auf die als fehlend behaupteten Bautagebücher versagt hat. Diese Entscheidung wird von der dafür gegebenen Begründung nicht getragen.

12 a) Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob der Kläger jeweils ein Bautagebuch geführt hat. Im Revisionsverfahren ist daher zugunsten des Beklagten davon auszugehen, dass entsprechend dessen Behauptung Bautagebücher nicht geführt worden sind.

13 b) Der Kläger war nach den vertraglichen Vereinbarungen, die das Berufungsgericht nur unvollständig ausgelegt hat, verpflichtet, ein Bautagebuch zu führen.

14 aa) Die Parteien haben vereinbart, dass für Inhalt und Umfang der werkvertraglichen Leistungspflichten das Leistungsbild des § 15 Abs. 2 HOAI entsprechend gilt, soweit sie keine abweichenden Vereinbarungen treffen. Sie haben zudem geregelt, dass aus diesem Leistungsbild der Kläger diejenigen Grundleistungen zu erbringen hat, die die Baumaßnahme erfordert. Als Baumaßnahme waren im Wesentlichen die Modernisierung, Instandsetzung und der Ausbau von Gebäuden vorgesehen.

15 bb) Danach schuldete der Kläger das Führen eines Bautagebuchs. Denn dies gehört zum Leistungsbild der Objektüberwachung (Leistungsphase 8 des § 15 Abs. 2 HOAI). Die Parteien haben ausdrücklich vereinbart, dass für den Inhalt der Leistungspflichten das Leistungsbild des § 15 Abs. 2 HOAI entsprechend gilt. Der Auffassung des Berufungsgerichts, das Führen des Bautagebuchs gehöre nicht zu den Leistungspflichten, der Architekt könne sich allenfalls

schadensersatzpflichtig machen, wenn er seine Überwachungspflichten nicht dokumentieren könne, fehlt danach jede Grundlage.

16 cc) Aus der Regelung, dass der Architekt nur diejenigen Grundleistungen zu erbringen hat, die die Baumaßnahme erfordert, ergibt sich nichts anderes. Das Berufungsgericht hat diese Regelung nicht ausgelegt, sondern sein Urteil lediglich darauf gestützt, der Beklagte habe zur Erforderlichkeit eines Bautagebuchs nichts Konkretes vorgetragen. Das ist fehlerhaft. Der Beklagte war nicht gehalten, konkret zur Erforderlichkeit des Bautagebuches für die einzelnen Baumaßnahmen vorzutragen. Insbesondere musste er nicht darlegen, welche Angaben er den Bautagebüchern hat entnehmen wollen. Denn die Erforderlichkeit des Führens eines Bautagebuchs für die jeweiligen Baumaßnahmen ergibt sich ohne weiteres aus dem Sinn und Zweck des Bautagebuches. Das Bautagebuch hat den Zweck, das Baugeschehen mit allen wesentlichen Einzelheiten zuverlässig und beweiskräftig festzuhalten. Diese Dokumentation kann insbesondere bei Störungen des Bauablaufs oder Auseinandersetzungen mit anderen Baubeteiligten von großer Bedeutung sein (Locher/Koeble/Frik, HOAI, 10. Aufl., § 33 Rn. 222; Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI, 9. Aufl., § 33 Rn. 106; Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 5. Aufl., Rn. 548). Dieses Dokumentationsinteresse besteht nicht nur bei Neubauten, sondern auch bei Bauten im Bestand, also bei Modernisierungsmaßnahmen, Instandsetzung und Ausbau. Gerade bei diesen Maßnahmen kann es von großer Wichtigkeit sein, Abweichungen vom vorausgesetzten Bestand und sich daraus ergebende Probleme zu dokumentieren, weil sie erfahrungsgemäß Grundlage von Nachtragsforderungen der Bauunternehmer sein können.

17 c) Hat der Kläger den geschuldeten Teilerfolg nicht erbracht, indem er kein Bautagebuch geführt hat, ist sein Werk mangelhaft (BGH, Urteil vom 24. Juni 2004 - VII ZR 259/02, BGHZ 159, 376, 382). Der Beklagte kann dann

unter den Voraussetzungen des § 634 BGB das Honorar für die Leistungsphase 8 des § 15 Abs. 2 HOAI mindern. Eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ist jedoch entbehrlich, weil ein Bautagebuch nachträglich nicht mehr zuverlässig erstellt werden kann (OLG Karlsruhe, BauR 2007, 1770, 1772).

III.

18 Das Berufungsurteil war daher aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nur teilweise entscheiden; im Übrigen war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

19 1. Dem Beklagten steht ein Anspruch auf Rückzahlung weiterer 8.510,81 € nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit zu.

20 a) Der Beklagte hat im Revisionsverfahren auf der Grundlage des Kostenanschlags vom 30. November 2001 ein dem Kläger für die Leistungsphasen 5 bis 7 des § 15 Abs. 2 HOAI zustehendes unstreitiges Honorar von 184.372,89 DM ermittelt. Das Berufungsgericht hat dem Kläger insoweit ein Honorar von 203.169,99 DM zuerkannt. Daraus ergibt sich eine Differenz von 18.797,10 DM bzw. 9.610,80 €.

21 b) Der Senat kann dem Beklagten insoweit nur einen Betrag von 8.510,81 € zusprechen. Denn der Kläger macht geltend, ihm stehe für die Leistungsphasen 5 bis 7 des § 15 Abs. 2 HOAI ein weiterer Honoraranspruch in Höhe von 2.151,40 DM bzw. 1.099,99 € zu. Mit diesem Vorbringen ist der Kläger nicht ausgeschlossen. Denn aus dem von ihm dargelegten Sachverhalt kann sich eine Forderung ergeben, weil ihm ein Auftrag zur Umplanung erteilt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. August 2010 - VII ZR 14/09, BauR 2010, 1957, 1959 = NZBau 2010, 706 = ZfBR 2010, 820; Urteil vom 26. Juli 2007

- VII ZR 42/05, BGHZ 173, 314 Rn. 26). Das hätte das Berufungsgericht prüfen müssen. Der Senat kann insoweit nicht selbst entscheiden, weil hinreichende Feststellungen fehlen.

22 2. Soweit es um die Pflicht geht, ein Bautagebuch zu führen, ist weitere Aufklärung erforderlich. Entgegen der Auffassung der Revision muss die Minderung nicht schon deshalb vorgenommen werden, weil der Kläger das angeblich vorhandene Bautagebuch nicht an den Beklagten übergeben hat. Zur Erfüllung der Pflicht des Architekten, ein Bautagebuch zu führen, ist die Aushändigung an den Besteller grundsätzlich nicht erforderlich (Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 5. Aufl., Rn. 551; Locher/Koeble/Frik, HOAI, 10. Aufl., § 33 Rn. 223). Der Architekt hat ein berechtigtes Interesse daran, dass das Bautagebuch bei ihm verbleibt, da es auch dazu dient, gegenüber dem Besteller eine ordnungsgemäße Bauüberwachung zu dokumentieren.

Kniffka Kuffer Safari Chabestari

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 22.02.2008 - 8 O 116/06 -
KG Berlin, Entscheidung vom 16.03.2010 - 7 U 53/08 -