

1

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HOAI § 10

Zur Frage, wann ausnahmsweise nach Treu und Glauben die Berechnung der nach § 10 Abs. 2 HOAI maßgeblichen Kostenansätze durch ein Sachverständigengutachten ersetzt werden kann.

BGH, Urt. v. 12. Oktober 1989 - VII ZR 98/88 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

1

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 98/88

URTEIL

(Schlußentscheidung)

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

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Hans-Joachim A [REDACTED] jun., B [REDACTED]
Straße 26, N [REDACTED],
2. des Dipl.-Ing. Werner T [REDACTED], K [REDACTED]straße 29,
W [REDACTED],
3. des Sparkassendirektors Klaus B [REDACTED], Im N [REDACTED] B [REDACTED] 11,
W [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Architekten Hermann R [REDACTED], L [REDACTED]weg 6, N [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

- 2 -

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

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Oldenburg vom 17. Februar 1988 im Kostenpunkt
und insoweit aufgehoben, als die Beklagten zur
Zahlung von mehr als 21.742,91 DM verurteilt
worden sind.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Schluß-
urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts
Osnabrück vom 12. Mai 1987 geändert und wie
folgt neu gefaßt:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner ver-
urteilt, an den Kläger 21.742,91 DM nebst
folgender Zinsen zu zahlen:

5,5 % vom 16. März 1983 bis zum 10. Oktober
1983,

8,0 % vom 11. Oktober 1983 bis zum
16. September 1985,



7,75 % vom 17. September 1985 bis zum
1. Oktober 1985,

6,5 % vom 2. Oktober 1985 bis zum 23. Februar
1987,

5,75 % vom 24. Februar 1987 bis zum 22. Januar
1988 und

4 % seit dem 23. Januar 1988.

In Höhe von 6.132,66 DM nebst Zinsen wird die
Sache zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die gesamten Kosten des Rechts-
streits, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen; die wei-
tergehenden Rechtsmittel der Beklagten werden
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten, die sich zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen hatten, beauftragten im Winter 1980/81 den Kläger mündlich, den Um- und Ausbau ihres Wohn- und Geschäftshauses in N. zu planen und zu leiten. Eine Honorarvereinbarung trafen die Parteien zu diesem Zeitpunkt nicht. Am 8. Mai 1982, nachdem der Kläger die Leistungsphasen 1 bis 7 des § 15 HOAI bereits erbracht hatte, und die Bauarbeiten begonnen worden waren, trafen sich die Parteien zu einer Besprechung, über deren Ergebnis sie streiten.

Mit Schreiben vom 10. Mai 1982 teilte der Kläger den Beklagten das aus seiner Sicht erzielte Verhandlungsergebnis mit:

" ...

1. Bearbeitung der Bausache, nach der am 4.5.1982 zugestellten Baugenehmigung, einschl. Bauaufsicht.

a) Honorar 8,75 % von den tatsächlichen Bruttobaukosten. Hierzu zählen auch Eigenleistungen und direkt durch den Bauherrn bezahlte Rechnungen.

b) Für die bisher erbrachten Leistungen im Erdgeschoßbereich infolge Änderung der Nutzung wurde ein Pauschalhonorar in Höhe von 25.000 DM netto vereinbart.

c) Auf die Honorarkosten kommen 6 % Nebenkosten.

d) Auf die Honorar- und Nebenkosten kommt die gesetzliche Mehrwertsteuer (z.Zt. 13 %).

2. Für zusätzliche Leistungen, welche nicht zu den Leistungen unter 1. gehören, wie z.B. die Erstellung der Teilungsgenehmigung, wurden folgende Stundensätze angesetzt ...".

Am 26. Mai 1982 sandte der Beklagte zu 2) zugleich in Vertretung für die übrigen Beklagten das Schreiben des Klägers vom 10. Mai 1982 unterzeichnet zurück an den Kläger mit folgender Ergänzung, die nach Auffassung der Beklagten dem Verhandlungsergebnis entsprach:

"Für unter 2. fallende zusätzliche Leistungen ist vor Aufnahme der Arbeiten ein ungefährender Kostenrahmen anzugeben. Erst danach erfolgt die Freigabe durch die Bauherren.

Im übrigen mit vorstehender Regelung einverstanden

- auch im Namen der Mitgesellschafter -."

Nachdem es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien gekommen war, kündigten die Beklagten das Vertragsverhältnis am 11. März 1983 fristlos. Der Kläger berechnete daraufhin sein Honorar auf der Grundlage der Vereinbarung vom 8. Mai 1982. Nach Abzug einer unstreitigen Zahlung von 59.890 DM und unstreitiger Kosten für ein Schild in Höhe von 135,83 DM hat der Kläger ein Resthonorar von 75.678,74 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Durch rechtskräftiges Teilurteil hat das Landgericht die Klage in Höhe eines Teilbetrages von 18.175,73 DM abgewiesen. Durch Schlußurteil hat es der Klage hinsichtlich des Resthonorars von 57.503,01 DM nebst Zinsen mit der Begründung stattgegeben, die Forderung sei nach den Baukosten begründet, die der vom Gericht zugezogene Sachverständige ermittelt hat. Dagegen haben die Beklagten Berufung eingelegt.

1

Im Berufungsrechtszug hat der Kläger mit Rechnung vom 20. November 1987 seine Honorarforderung für die von ihm bis zur Kündigung erbrachten Leistungen nach der HOAI auf der Grundlage der vom Sachverständigen ermittelten Baukosten, die insgesamt 1.301.060,90 DM und bis zur Kündigung des Architektenvertrages 824.169,10 DM betragen, wie folgt berechnet:

"Honorarersatz:

$$\frac{75.280,00 + 60.220,00}{1.000.000} \times 301.061,00$$
$$(75.280,00 + 18.129,83) = 93.409,83 \text{ DM}$$

Leistungsphasen 1-7

$$93.409,83 \times 66\% = 61.650,49 \text{ DM}$$

Leistungsphasen 8-9

$$93.409,83 \times \frac{824.169,13}{1.301.060,90} \times 34\%$$
$$= 20.118,25 \text{ DM}$$
$$= 81.768,74 \text{ DM}$$

$$+ 25\% \text{ Umbauzuschlag} = 20.442,19 \text{ DM}$$
$$= 102.210,93 \text{ DM}$$

$$+ 6\% \text{ Nebenkosten} = 6.132,66 \text{ DM}$$
$$= 108.343,59 \text{ DM}$$

$$+ 13\% \text{ Mehrwertsteuer} = 14.084,67 \text{ DM}$$
$$= 122.428,26 \text{ DM}$$

abzüglich Abschlag
vom 14.05.1982 = 59.890,00

$$\text{Bauschild anteil. } 135,83 \quad ./. = 60.025,83 \text{ DM}$$

$$\underline{\text{Restbetrag:}} = 62.402,43 \text{ DM}''$$

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit Ausnahme einer Korrektur bei den Zinsen zurückgewiesen. Mit

ihrer Revision haben die Beklagten die Abweisung der Klage insoweit verfolgt, als sie zur Zahlung von mehr als 7.852,50 DM verurteilt worden sind. Der Senat hat das Rechtsmittel durch Beschluß vom 20. April 1989 nur hinsichtlich des Kostenpunktes und insoweit angenommen, als die Beklagten zur Zahlung von mehr als 20.440,86 DM nebst Zinsen verurteilt worden sind. In diesem Umfang halten die Beklagten ihre Revision aufrecht, während der Kläger das Rechtsmittel zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zur Klageforderung im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob zwischen ihnen am 8. Mai 1982 eine wirksame Honorarvereinbarung getroffen worden sei, könne dahinstehen. Denn wenn die Vereinbarung unwirksam ist, sei der Anspruch des Klägers in dem vom Landgericht zuerkannten Umfang "nach den sodann geltenden gesetzlichen Regelungen der HOAI begründet". Die vom Sachverständigen auf der Grundlage der von ihm ermittelten Baukosten nach der HOAI berechnete Honorarforderung sei zutreffend. Die anrechenbaren Baukosten, die der Sachverständige aus dem umbauten Raum und den Baukosten pro Kubikmeter

ermittelt habe, würden bis zur Kündigung 824.169,14 DM und für die Zeit danach 476.891,84 DM betragen.

2. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis teilweise mit Erfolg.

a) Die Erwägungen des Berufungsgerichts zu den rechtlichen Grundlagen für die Berechnung der Honorarforderung des Klägers begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Parteien sich am 8. Mai 1982 über die Höhe des Honorars geeinigt haben, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreites nicht an. Maßgeblich für die Berechnung der Honorarforderung des Klägers ist hier § 4 Abs. 4 i.V. mit § 10 Abs. 2 HOAI, weil die Honorarvereinbarung, die die Parteien möglicherweise am 8. Mai 1982 getroffen haben, unwirksam ist. Nach § 4 Abs. 1 HOAI ist eine Vereinbarung über die Architektenvergütung nur wirksam, wenn sie bei Auftragserteilung getroffen wird.

Von dieser Vorschrift werden alle Vereinbarungen erfaßt, in denen die Parteien die Berechnungsgrundlagen festlegen, die nach der HOAI für die Berechnung des Architektenhonorars maßgeblich sind. Da die Parteien sich erst nach Auftragserteilung über die anrechenbaren Kosten und über den Prozentsatz von 8,75 % geeinigt haben, ist diese Vereinbarung schon aus diesem Grunde unwirksam. Folglich stehen dem Kläger nach § 4 Abs. 4 HOAI lediglich die Mindestsätze nach den gemäß § 10 Abs. 2 HOAI maßgeblichen Kostenansätzen zu, nicht hingegen der Umbauzuschlag (§ 24 HOAI), die pauscha-

lierten Nebenkosten (§ 7 Abs. 3 HOAI) und die Mehrwertsteuer (§ 9 a.F. HOAI). Alle insoweit erforderlichen Vereinbarungen müssen bei Auftragserteilung getroffen werden (vgl. Senatsurteile NJW 1982, 1595; 1983, 1736 und vom 24. November 1988 - VII ZR 313/87 = BauR 1989, 223 = ZfBR 1989, 104).

b) Maßgeblich für die Berechnung der Mindestsätze sind hier ausnahmsweise nicht die nach § 10 Abs. 2 HOAI vorgeschriebenen anrechenbaren Kosten, sondern die vom Sachverständigen anhand des umbauten Raumes ermittelten durchschnittlichen Baukosten. Aufgrund der besonderen Umstände des Falles ist es hier gerechtfertigt, die vom Sachverständigen ermittelten Baukosten der Berechnung der Mindestsätze zugrunde zu legen. Es wäre mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar, wenn die Beklagten sich darauf berufen könnten, daß die anrechenbaren Kosten nach § 10 Abs. 2 HOAI nicht ermittelt worden sind. Die nachträgliche Rekonstruktion der nach § 10 Abs. 2 HOAI maßgeblichen Kostenansätze ist hier praktisch nicht möglich und auch unzumutbar, weil die Beklagten das Bauwerk aufgrund eines Pauschalauftrages mit einem anderen Architekten haben fertigstellen lassen.

Aus diesem Grunde waren die Beklagten nicht in der Lage, dem gerichtlich bestellten Sachverständigen eine der DIN 276 entsprechende Berechnung der nach § 10 Abs. 2 HOAI maßgeblichen Kostenansätze vorzulegen. Obwohl der Sachverständige seine Kostenermittlung damit begründet hat, daß ihm die Parteien keine der DIN 276 entsprechende Berechnung zur Verfügung gestellt haben, hat keine der Parteien gegen die

Berechnungsmethode des Sachverständigen Einwände erhoben. Die vom Sachverständigen ermittelten Baukosten sind hier als Berechnungsgrundlage deshalb geeignet, weil keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß diese Baukosten von den nach § 10 Abs. 2 HOAI maßgeblichen Kostenansätzen nennenswert abweichen. Der Sachverständige hat die Baukosten nach einem anerkannten Verfahren errechnet. Er hat das Bauvolumen ermittelt und die Baukosten anhand der im Schrifttum veröffentlichten durchschnittlichen Kosten für Gebäude der hier vorliegenden Art berechnet.

c) Die Höhe des dem Kläger nach § 4 Abs. 4 HOAI zustehenden Mindestsatzes ergibt sich aus der folgenden Berechnung:

anrechenbare Baukosten:	1.301.060,90 DM
Honorarzone III	
Leistungsphase 1-9 = 100 %	
Baukosten 1.000.000	= 75.280,00 DM
Baukosten 2.000.000	= 135.500,00 DM
Differenz	60.220,00 DM
Honorar für Baukosten von	1.301.060,90 DM
$\frac{75.280,00 + 60.220,00}{1.000.000} \times 301.061,00$	
(75.280,00 + 18.129,83)	= 93.409,83 DM.

Von dieser Summe kann der Kläger lediglich den Betrag verlangen, den er selbst in seiner Schlußrechnung vom 20. November 1987 für die Leistungsphasen 1 bis 9 errechnet

hat, denn an diese Rechnung ist er gebunden (vgl. Senatsurteil vom 6. Mai 1985 - VII ZR 320/84 = BauR 1985, 582 = ZfBR 1985, 227). Der Kläger hat in dieser Rechnung für die Leistungsphase 1 bis 9 ein Honorar von insgesamt 81.768,74 DM verlangt. Unter Berücksichtigung der unstreitigen Abzüge von insgesamt 60.025,83 DM ergibt sich eine Resthonorarforderung von 21.742,91 DM.

Ersatz von Nebenkosten nach Einzelnachweis (§ 7 Abs. 3 Satz 3 HOAI) hat der Kläger bisher nicht verlangt. Wenn die pauschale Abrechnung nicht möglich ist, so muß ihm doch gestattet werden, den Einzelnachweis nachzuholen.

II.

Das angefochtene Urteil ist nach alledem in dem aus dem Urteilsspruch ersichtlichen Umfang aufzuheben. Der Senat ist teilweise in der Lage, gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO ab-

1

schließlich zu entscheiden. Im übrigen ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Rechtsstreits, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Girisch

Quack

Thode

Haß

Hausmann