



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 185/13

Verkündet am:
6. Oktober 2016
Boppel,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 242 Cd, 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1; HOAI (1996/2002) §§ 4, 10

a) Hat der Architekt eine mit dem Auftraggeber vereinbarte Baukostenobergrenze nicht eingehalten, kann dem Auftraggeber ein Schadensersatzanspruch zustehen (Fortführung von BGH, Urteil vom 23. Januar 2003 - VII ZR 362/01, BauR 2003, 566 = NZBau 2003, 281).

Der auf die Nichteinhaltung einer solchen Obergrenze gestützte Schadensersatzanspruch führt dazu, dass der Architekt den sich aus der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure ergebenden Honoraranspruch auf der

Grundlage der anrechenbaren Kosten gemäß § 10 HOAI a.F. insoweit nicht geltend machen kann, als dieser das Honorar überschreitet, welches sich ergäbe, wenn die anrechenbaren Kosten der vereinbarten Baukostenobergrenze entsprochen hätten (dolo-agit-Einwand, § 242 BGB).

- b) Beruft sich der Auftraggeber auf eine Überschreitung einer vereinbarten Baukostenobergrenze, trägt er die Darlegungs- und Beweislast für die von ihm behauptete Beschaffenheitsvereinbarung.

BGH, Urteil vom 6. Oktober 2016 - VII ZR 185/13 - OLG Jena
LG Mühlhausen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. August 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, den Richter Dr. Kartzke und die Richterinnen Graßnack, Sacher und Borris für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 20. Juni 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten restliches Architektenhonorar.
- 2 Die Beklagte wollte ein Betriebsgebäude zu einem Geschäfts- und Wohnhaus umbauen lassen. Mit schriftlichem Vertrag vom 13./16. Juli 2006 beauftragte sie die Klägerin mit Architektenleistungen der Leistungsphasen 1 bis 4 gemäß § 15 Abs. 2 HOAI a.F.; als Honorar wurde der Mindestsatz der Honorarzone III vereinbart. Später gab die Beklagte weitere Leistungsphasen in Auftrag. Für die von der Klägerin erbrachten Leistungen zahlte die Beklagte insgesamt 61.620,51 €.

3 Bereits vor Vertragsschluss hatte die Klägerin einen "Honorar-Vorschlag" vom 4. Juli 2006 auf der Grundlage anrechenbarer Kosten in Höhe von 586.206,90 € übergeben. Bei ihrer späteren Honorarberechnung legte sie hingegen höhere anrechenbare Kosten zugrunde und forderte mit ihrer Klage erstinstanzlich zuletzt ein Resthonorar in Höhe von 34.266,03 € nebst Zinsen.

4 Zwischen den Parteien ist streitig, welche Vorgaben zu den Baukosten gemacht wurden. Die Beklagte behauptet, der Klägerin sei anlässlich des ersten Planungsgespräches mitgeteilt worden, dass die Baukosten maximal 600.000 € betragen dürften, womit sich die Klägerin einverstanden erklärt habe. Die Klägerin behauptet, sie habe am 24. August 2006 eine Baukostenschätzung übergeben, die zu erwartende Kosten in Höhe von 1,2 Mio. € ausgewiesen habe, welche die Beklagte akzeptiert habe.

5 Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 2.470,20 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Berufung der Klägerin, mit der diese die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 31.795,83 € nebst Zinsen angestrebt hat, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 Auf das Rechtsverhältnis der Parteien ist die Honorarordnung für Archi-
itekten und Ingenieure in der Fassung 1996/2002 anzuwenden (im Folgenden:
HOAI a.F.).

I.

8 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

9 Das Verfahren vor dem Landgericht leide unter einem wesentlichen Ver-
fahrensmangel. Nachdem es zu einem Richterwechsel gekommen sei, habe
der erkennende Einzelrichter zu Unrecht darauf verzichtet, eine in früherer Be-
setzung bereits durchgeführte Zeugenvernehmung zu der Frage zu wiederho-
len, welche Kostenvorgaben der Klägerin gemacht worden seien. Der Richter
habe seine Überzeugung nicht auf die protokollierte Aussage des Zeugen Dr. K.
stützen dürfen, weil sich aus der Protokollierung der Aussage keine ausrei-
chenden Anhaltspunkte für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen
ergäben.

10 Dieser Verfahrensmangel wirke sich aber im Ergebnis nicht aus, weil die
Klägerin nicht bewiesen habe, dass es nicht zu der von der Beklagten behaup-
teten Vereinbarung einer Baukostenobergrenze gekommen sei. Es sei umstrit-
ten, wer die Beweislast für eine solche Vereinbarung trage. Das Berufungsge-
richt schließe sich der vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 4. Oktober 1979
- VII ZR 319/78, BauR 1980, 84, vertretenen Auffassung an, dass die Beweis-
last bei dem Architekten liege, da nach § 632 Abs. 2 BGB der einen taxmäßigen
oder üblichen Werklohn fordernde Unternehmer die Behauptung des Auftrag-
gebers widerlegen müsse, es sei ein fester geringerer Werklohn vereinbart.

11 Die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis nicht geführt. Auf die Aussage der von der Klägerin benannten Zeugin E., ihrer Sekretärin, komme es nicht an, da diese nicht angeben können, bei der Übergabe der Kostenschätzung am 24. August 2006 anwesend gewesen zu sein. Der Zeuge Dr. K. habe in der Berufungsinstanz nicht vernommen werden müssen, weil er lediglich gegenbeweislich benannt worden sei.

12 Die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze habe zur Folge, dass diese Summe die Obergrenze der anrechenbaren Kosten für die Honorarberechnung bilde. Lege man eine Baukostenobergrenze von 586.206,90 € zugrunde, stehe der Klägerin insgesamt ein Honorar von 64.090,71 € zu, so dass sich der Resthonoraranspruch der Klägerin - wie vom Landgericht entschieden - lediglich auf 2.470,20 € belaufe.

II.

13 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

14 Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der noch im Streit stehende Honoraranspruch der Klägerin nicht abgelehnt werden.

15 1. Die bisherigen Feststellungen tragen die Auffassung des Berufungsgerichts nicht, die Klägerin habe zu beweisen, dass es nicht zu der von der Beklagten behaupteten Vereinbarung über eine Baukostenobergrenze gekommen ist.

16 a) Hat der Architekt eine mit dem Auftraggeber vereinbarte Baukostenobergrenze nicht eingehalten, kann dem Auftraggeber ein Schadensersatzanspruch nach § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB in der Weise zustehen, dass der

Honorarberechnung Baukosten maximal in Höhe der zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Kostenobergrenze als anrechenbare Kosten zugrunde gelegt werden. Die Planungsleistung eines Architekten entspricht nicht der vereinbarten Beschaffenheit, wenn sie ein Bauwerk vorsieht, dessen Errichtung höhere Baukosten erfordert, als sie von den Parteien des Architektenvertrags vereinbart sind. Der Architekt ist verpflichtet, die Planungsvorgaben des Auftraggebers zu den Baukosten des Bauwerks zu beachten. Dabei muss er eine vereinbarte Baukostenobergrenze einhalten (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 2014 - VII ZR 164/13, BGHZ 201, 32 Rn. 21; Urteil vom 21. März 2013 - VII ZR 230/11, BGHZ 197, 93 Rn. 9; Urteil vom 13. Februar 2003 - VII ZR 395/01, BauR 2003, 1061, juris Rn. 9 = NZBau 2003, 388; Urteil vom 23. Januar 2003 - VII ZR 362/01, BauR 2003, 566, juris Rn. 15 f. = NZBau 2003, 281). Der auf die Nichteinhaltung einer solchen Obergrenze gestützte Schadensersatzanspruch des Auftraggebers führt dazu, dass der Architekt den sich aus der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure ergebenden Honoraranspruch auf der Grundlage der anrechenbaren Kosten gemäß § 10 HOAI a.F. insoweit nicht geltend machen kann, als dieser das Honorar überschreitet, welches sich ergäbe, wenn die anrechenbaren Kosten der vereinbarten Baukostenobergrenze entsprochen hätten. Denn der Architekt verhielte sich treuwidrig im Sinne des § 242 BGB, wenn er einen Honoraranspruch durchsetzen wollte, obwohl er verpflichtet wäre, das Erlangte sofort wieder herauszugeben (vgl. zum dolo-agit-Einwand BGH, Urteil vom 9. Februar 2012 - VII ZR 31/11, BGHZ 192, 305 Rn. 17; Urteil vom 14. Januar 2010 - VII ZR 108/08, BGHZ 183, 366 Rn. 23; jeweils m.w.N.).

- 17 b) Bestreitet der Architekt die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze, muss der Auftraggeber, der verlangt, so gestellt zu werden, als wäre diese eingehalten worden, die behauptete Vereinbarung beweisen. Beruft sich der Auftraggeber auf eine Überschreitung einer vereinbarten Baukostenobergrenze,

trägt er mithin die Darlegungs- und Beweislast für die von ihm behauptete Beschaffenheitsvereinbarung.

18 aa) Dies entspricht der Grundregel der Beweislastverteilung, dass jede Partei, die den Eintritt einer Rechtsfolge geltend macht, die Voraussetzungen des ihr günstigen Rechtssatzes zu beweisen hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2014 - VII ZR 289/12, BauR 2014, 1773 Rn. 19 = NZBau 2014, 555; Prütting in Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., Grundlagen, Kapitel 11 Rn. 20 ff.; jeweils m.w.N.; vgl. zudem zur Baukostenobergrenze BGH, Urteil vom 23. Januar 1997 - VII ZR 171/95, BauR 1997, 494, 495, juris Rn. 6; OLG Stuttgart, BauR 2010, 1260, 1263, juris Rn. 49; Kniffka in Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 4. Teil Rn. 17; Koeble in Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl., Einleitung Rn. 180).

19 bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts können die von der Rechtsprechung zu § 632 Abs. 2 BGB entwickelten Grundsätze zur Beweislastverteilung für den Schadensersatzanspruch wegen Überschreitung einer vereinbarten Baukostenobergrenze nicht herangezogen werden. Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. Oktober 1979 - VII ZR 319/78, BauR 1980, 84, 85, juris Rn. 17 f., ergibt sich nichts anderes. Jener Entscheidung lag nicht ein Schadensersatzanspruch wegen Überschreitung einer Baukostenobergrenze, sondern die Erwägung zugrunde, dass in der Vereinbarung einer Baukostenobergrenze eine nach den Regelungen der damals geltenden Gebührenordnung für Architekten (GOA) wirksame Vereinbarung eines Parameters für die Honorarberechnung liegen kann. Es kann dahinstehen, ob diese Erwägung unter Geltung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (1996/2002) überhaupt weiterhin Gültigkeit haben kann, denn im Streitfall liegt eine allen Wirksamkeitsvoraussetzungen des § 4 HOAI a.F. genügende Honorarvereinbarung nicht vor.

- 20 c) Ist eine bestimmte Baukostenobergrenze vereinbart und behauptet eine der Vertragsparteien deren spätere Abänderung, trägt diejenige Partei hierfür die Beweislast, für die sich die Abänderung günstig erweisen würde. Berufet sich der Architekt auf eine nachträgliche Verständigung über eine Erhöhung der Baukostenobergrenze, hat er die von ihm behauptete Abänderung darzulegen und zu beweisen (BGH, Urteil vom 13. Februar 2003 - VII ZR 395/01, BauR 2003, 1061, 1062, juris Rn. 14 = NZBau 2003, 388; Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., Vor § 284 Rn. 19 m.w.N.).
- 21 2. Nach den vorstehenden Maßgaben hat das Berufungsgericht die Beweislast verkannt. Zudem hat es verfahrensfehlerhaft von einer Beweiserhebung abgesehen.
- 22 a) Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist mit der gebotenen Klarheit schon nicht zu entnehmen, mit welchem Inhalt es eine Vereinbarung über eine Baukostenobergrenze angenommen hat - nach dem Honorar-Vorschlag vom 4. Juli 2006 über 586.206,90 € oder aufgrund von Vorgaben des Ehemanns der Beklagten (Zeuge Dr. K) über 600.000 €. Diese Differenz würde sich auf die durch lineare Interpolation zu ermittelnde Höhe des Architektenhonorars auswirken (§ 5a HOAI a.F.).
- 23 b) Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist auch nicht zu entnehmen, ob es die Klägerin betreffend die ursprüngliche Vereinbarung einer Baukostenobergrenze oder deren nachträgliche Erhöhung als beweisfällig behandelt hat.
- 24 aa) Lag den Erwägungen des Berufungsgerichts zugrunde, dass streitig war, ob überhaupt eine Baukostenobergrenze vereinbart worden ist, hätte die Beweisaufnahme vom Berufungsgericht wiederholt werden müssen. Da die Beklagte für die von ihr behauptete Vereinbarung einer Kostenobergrenze die Be-

weislast trägt, hätte das Berufungsgericht von der Vernehmung des von der Beklagten benannten Zeugen Dr. K. nicht absehen dürfen.

25 bb) Der Standpunkt des Berufungsgerichts, die klagende Architektin trage die Beweislast, kommt erst dann zum Tragen, wenn unstreitig oder bewiesen ist, dass ursprünglich eine (niedrigere) Baukostenobergrenze vereinbart war. In diesem Fall wäre die Klägerin für eine sie begünstigende Erhöhung beweibelastet. Hierzu fehlt es bislang an hinreichenden Feststellungen.

26 Auch dann hätte das Berufungsgericht die Zeugeneinvernahme wegen des von ihm richtig erkannten Verfahrensmangels in erster Instanz wiederholen müssen.

27 Die erneute Vernehmung der Zeugin E. konnte nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung abgelehnt werden. Die Auffassung, die Angaben der Zeugin E. seien mangels persönlicher Anwesenheit beim Gespräch von vornherein nicht geeignet, Beweis zu erbringen, ist von Rechtsfehlern beeinflusst. Die Aussage eines Zeugen "vom Hörensagen" unterliegt der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) des Tatrichters. Auch der Zeuge vom Hörensagen ist Zeuge, da er seine eigene konkrete Wahrnehmung bekunden soll. Zwar haftet dieser Art des Beweises eine besondere Unsicherheit an, die über die allgemeine Unzuverlässigkeit des Zeugenbeweises hinausgeht, so dass an die Beweiswürdigung hohe Anforderungen zu stellen sind. Dies kann es aber nicht rechtfertigen, ein solches Beweismittel als unzulässig oder ungeeignet anzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Mai 2006 - XII ZR 195/03, BGHZ 168, 79 Rn. 21; Urteil vom 4. Juli 2002 - IX ZR 153/01, NJW 2002, 2774, juris Rn. 6).

III.

28 Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 3, Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Eick

Kartzke

Graßnack

Sacher

Borris

Vorinstanzen:

LG Mühlhausen, Entscheidung vom 27.11.2012 - 3 O 471/09 -

OLG Jena, Entscheidung vom 20.06.2013 - 1 U 1032/12 -