



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 11/02

Verkündet am:
27. Februar 2003
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ ja

HOAI § 10 Abs. 3a; § 62 Abs. 3

- a) Vorhandene Bausubstanz, die technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird, ist bei den anrechenbaren Kosten gemäß § 10 Abs. 3a HOAI, § 62 Abs. 3 HOAI angemessen zu berücksichtigen. Dabei kommt es insbesondere auf die Leistung des Architekten oder Ingenieurs für die Mitverarbeitung an.
- b) Hat der Architekt oder Ingenieur bei den Grundleistungen einzelner Leistungsphasen vorhandene Bausubstanz nicht technisch oder gestalterisch mitverarbeitet, ist es nicht angemessen, diese Bausubstanz insoweit bei den anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen. Das Prinzip der aufwandsneutralen Anrechenbarkeit von Kosten ist insoweit von der HOAI aufgegeben.
- c) Das Schriftformerfordernis in § 10 Abs. 3a HOAI ist keine Anspruchsvoraussetzung. Der Architekt oder Ingenieur kann unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 3a, 1. Halbsatz HOAI auch dann, wenn eine schriftliche Vereinbarung scheitert, sein Honorar nach anrechenbaren Kosten berechnen, bei denen die vorhandene Bausubstanz angemessen berücksichtigt ist. Im Streitfall muß das Gericht darüber entscheiden, in welchem Umfang die Berücksichtigung stattfindet.

BGH, Urteil vom 27. Februar 2003 - VII ZR 11/02 - OLG München
LG München I

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Dr. Kuffer und Prof. Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Oktober 2001 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte beauftragte den Kläger mit Leistungen der Tragwerksplanung an ihrem Bauvorhaben Zentralkrankenhaus G. - Erweiterung und Umbau. Der Kläger verlangt nach Abschluß der Leistungen restliches Honorar. In der Revision geht es allein um die Frage, ob er nicht nur für die Leistungsphasen 1 bis 4, sondern auch für die Leistungsphasen 5 und 6 des § 64 Abs. 1 HOAI sowie für die vereinbarte Abnahme der Bewehrung ein Honorar verlangen kann, das nach anrechenbaren Kosten unter Berücksichtigung vorhandener Bausubstanz berechnet wird. Das Landgericht hat das verneint und die Klage insoweit abgewiesen. Die Berufung, mit der ein Anspruch auf Zahlung von 146.361,82 DM nebst Zinsen geltend gemacht worden ist, ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht meint, eine angemessene Berücksichtigung der technisch oder gestalterisch mitverarbeiteten vorhandenen Bausubstanz könne trotz der Formulierung des § 10 Abs. 3a HOAI, der gemäß § 62 Abs. 3 HOAI sinngemäß anwendbar sei, auch dann verlangt werden, wenn eine schriftliche Vereinbarung nicht getroffen worden sei.

Die nach § 10 Abs. 3a HOAI zu berücksichtigende Angemessenheit sei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Auf den Wert der Bausubstanz komme es nicht allein an. Daneben sei auch die Leistung des Auftragnehmers maßgebend. Es erscheine nicht angemessen, die vorhandene Bausubstanz auch bei den anrechenbaren Kosten solcher Leistungsphasen zu berücksichtigen, bei denen sie technisch oder gestalterisch nicht mitverarbeitet worden sei. Das sei nach dem Gutachten des Sachverständigen bei den Leistungsphasen 5 und 6 und bei der Abnahme der Bewehrung der Fall. Der Kläger könne deshalb nur das Honorar für die Leistungsphasen 1 bis 4 nach den erhöhten anrechenbaren Kosten verlangen, das Honorar für die weiteren Leistungsphasen dagegen nicht.

II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Der Kläger hat keinen Anspruch auf ein Honorar, das nach anrechenbaren Kosten für die Leistungspha-

sen 5 und 6 des § 64 Abs. 1 HOAI sowie für die Abnahme der Bewehrung unter Berücksichtigung vorhandener Bausubstanz ermittelt wird.

1. Nach dem Ingenieurvertrag vom 18. Januar 1993 und dem Erweiterungsvertrag vom 28. Februar 1995 richtet sich sowohl das Honorar für die Grundleistungen der Leistungsphasen 5 und 6 des § 64 Abs. 1 HOAI als auch das Honorar für die Abnahme der Bewehrung nach den anrechenbaren Kosten des Objekts. Nach Ziff. 7.1.2 des Vertrages vom 18. Januar 1993 ist die vorhandene Bausubstanz (§ 10 Abs. 3a HOAI), die technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird, bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen und bedarf der Umfang der Anrechnung noch der schriftlichen Vereinbarung. Der Streit der Parteien, ob diese Regelung für den Erweiterungsvertrag vom 28. Februar 1995 nicht gilt und welche Folgen sich daraus ergeben, kann aus den nachfolgenden Gründen (unter 3.) dahin stehen.

2. Die Forderung des Klägers ist nicht schon deshalb unbegründet, weil die Parteien über den Umfang der anrechenbaren Kosten der vorhandenen Bausubstanz keine schriftliche Vereinbarung getroffen haben. Die vertragliche Regelung entspricht im wesentlichen § 10 Abs. 3a HOAI, der gemäß § 62 Abs. 3 HOAI sinngemäß auch für Leistungen bei der Tragwerksplanung gilt. Zutreffend sieht das Berufungsgericht in dem vereinbarten Schriftformerfordernis keine Anspruchsvoraussetzung. Das entspricht der herrschenden Auffassung zu § 10 Abs. 3a HOAI (vgl. Locher/Koeble/Frik, HOAI, 8. Aufl., § 10 Rdn. 90 m.w.N.).

Nach § 10 Abs. 3a, 1. Halbsatz HOAI ist vorhandene Bausubstanz, die technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird, bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen. Lediglich der Umfang der Anrechnung bedarf gemäß § 10 Abs. 3a, 2. Halbsatz der schriftlichen Vereinbarung.

Damit ist die Schriftform keine zwingende Voraussetzung für den Anspruch auf ein Honorar, bei dessen Berechnung vorhandene Bausubstanz berücksichtigt wird. Mit der Formulierung des § 10 Abs. 3a, 1. Halbsatz HOAI wird der zwingende preisrechtliche Charakter der Regelung zum Ausdruck gebracht. Demgegenüber enthält der 2. Halbsatz des § 10 Abs. 3a HOAI die Klarstellung, daß ein einseitiges Bestimmungsrecht einer Partei ausgeschlossen ist. Diese Regelung ist mit Rücksicht darauf aufgenommen worden, daß der Umfang der Anrechenbarkeit vorhandener Bausubstanz häufig unklar sein wird und deshalb eine Vereinbarung darüber sinnvoll ist (vgl. BR-Drucksache 594/87, S. 100). Die schriftliche Vereinbarung hat klarstellende Funktion. Sie ist nicht notwendig bei Vertragsschluß herbeizuführen, sondern kann jederzeit nachgeholt werden (Arlt/Hartmann, HOAI, Teil 4/2 § 10 Seite 35 m. w. N.). Kommt sie nicht zustande, entfällt nicht die grundsätzliche und preisrechtlich bindende Anordnung, daß die vorhandene Bausubstanz nach Maßgabe des § 10 Abs. 3a, 1. Halbsatz zu berücksichtigen ist.

Die weiter bestehende Unklarheit über die Höhe der Anrechnung kann angesichts der eindeutigen Regelung, daß es insoweit einer Vereinbarung bedarf, entgegen einer weit verbreiteten Meinung in der Literatur (vgl. Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 5. Aufl., § 10 Rdn. 34 m.w.N.) nicht durch ein einseitiges Bestimmungsrecht gemäß § 315 BGB überspielt werden. Der Architekt oder Ingenieur kann jedoch unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 3a, 1. Halbsatz HOAI auch dann, wenn eine schriftliche Vereinbarung scheitert, sein Honorar nach anrechenbaren Kosten berechnen, bei denen die vorhandene Bausubstanz angemessen berücksichtigt ist. Denn auf eine Berechnung dieser Art hat er einen durch die HOAI abgesicherten Anspruch. Im Streitfall muß, so wie z.B. auch bei einem Scheitern der nach § 2 Nr. 5 VOB/B vorgesehenen Vereinbarung über die neue Vergütung (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 1968 -

VII ZR 84/67, BGHZ 50, 25), das Gericht darüber entscheiden, in welchem Umfang die Berücksichtigung stattfindet.

3. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht es abgelehnt, die vorhandene Bausubstanz auch bei den anrechenbaren Kosten solcher Leistungsphasen zu berücksichtigen, bei denen sie nicht technisch oder gestalterisch mitverarbeitet worden ist.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die vorhandene Bausubstanz bei den Grundleistungen der Phasen 5 und 6 und auch bei der Abnahme der Bewehrung nicht technisch oder gestalterisch mitverarbeitet worden. Der Hinweis der Revision auf allgemeine Literatur, die davon Abweichendes darstellen soll, ist verfahrensrechtlich nicht relevant. Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß sich aus dem Sachverständigengutachten eine technische oder gestalterische Mitverarbeitung über die Leistungsphasen 1 bis 4 hinaus ergebe, ist unbegründet. Aus den Ausführungen des Sachverständigen folgt, daß die zeichnerische Darstellung der vorhandenen Bausubstanz bei den Ausführungszeichnungen keinem Planungszweck diene, sondern nur der Darstellung des Gesamtbauwerks. Eine derartige Darstellung ist keine technisch oder gestalterische Mitverarbeitung vorhandener Bausubstanz (Locher/Koebler/Frik, HOAI, 8. Aufl., § 10 Rdn. 93; Seifert, BauR 1999, 304, 305).

b) Die HOAI enthält keine näheren Angaben dazu, nach welchen Maßstäben vorhandene Bausubstanz, die technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird, bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen ist. Für die insoweit notwendige Auslegung der Verordnung ist unter anderem der in der Begründung dazu zum Ausdruck gekommene Wille des Ordnungsgebers heranzuziehen. Aus der Begründung zur Verordnung ergibt sich, daß der Um-

fang der Anrechnung insbesondere von der Leistung des Auftragnehmers abhängen soll. Danach sollen nur in entsprechend geringem Umfang die Kosten anerkannt werden können, wenn die Mitverarbeitung nur geringe Leistungen erfordert (BR-Drucksache 594/87, S. 100). Die von der Revision und der Literatur dagegen vorgebrachten Bedenken rechtfertigen keine andere Beurteilung.

aa) Aus dem weiteren Hinweis der Begründung, daß die Kosten des Tragwerks wie nach Teil VIII voll angerechnet werden können, wenn bei einer Umwidmung des Bauwerks das vorhandene Tragwerk völlig überprüft und durchgerechnet wird (BR-Drucksache 594/87, S. 100), folgt entgegen der Revision nicht, daß die Leistungen des Architekten oder Ingenieurs bei der Bewertung vorhandener Bausubstanz unberücksichtigt bleiben. Dieses von der Begründung gewählte Beispiel bestätigt vielmehr, daß die vorhandene Bausubstanz berücksichtigt wird, soweit Leistungen bei der technischen oder gestalterischen Mitverarbeitung erfolgen.

bb) Unzutreffend ist die im Schrifttum vertretene Auffassung, die Begründung zu § 10 Abs. 3a HOAI stelle nicht auf Leistungen nach den Leistungsbildern der HOAI ab, sondern mit dem verwendeten Begriff der Leistung werde der Umfang der mitzuverarbeitenden Bausubstanz in räumlicher, funktionaler, gestalterischer und quantitativer Hinsicht beschrieben (Bredenbeck/Schmidt, BauR 1994, 67, 69; Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 5. Aufl., § 10 Rdn. 34). Die Begründung stellt maßgeblich darauf ab, daß die Mitverarbeitung nur geringe Leistungen erfordert. Die Leistungen beziehen sich auf die Tätigkeit des Architekten oder Ingenieurs, nicht auf den Umfang der Bausubstanz.

cc) Mit dem im Verordnungstext noch hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommenen Regelungswillen hat der Ordnungsgeber das Prinzip der auf-

wandsneutralen anrechenbaren Kosten bei der Ermittlung des Honorars verlassen (Frik, BauR 1991, 37; Arlt/Hartmann, HOAI, Teil 4/2 §10 Seite 41 (2); Werner/Pastor, Der Bauprozess, 10. Aufl., Rdn. 846). Das ist zu respektieren (vgl. Pott/Dahlhoff/Kniffka, HOAI, 7. Aufl., § 10 Rdn. 38). Der Systembruch mag zwar bei der praktischen Anwendbarkeit der Honorarregelungen zu Verständnis- und Anwendungsschwierigkeiten führen. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Leistungen der Architekten oder Ingenieure bei der Bewertung der Mitverarbeitung vorhandener Bausubstanz unberücksichtigt bleiben müssen, wie unter Hinweis auf die Systemwidrigkeit von Teilen des Schrifttums vertreten wird (Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 4. Aufl., Rdn. 1187; Seifert, BauR 1999, 304, 307 f.). Der Ordnungsgeber ist nicht gehindert, das System der aufwandsneutralen Anrechenbarkeit von Kosten zu verlassen und neue Bewertungskriterien zu entwickeln und vorzuschreiben, solange er sich im Rahmen der Ermächtigung des Art. 10 Abs. 1 und 2 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen bewegt. Dieser Rahmen ist nicht verlassen, wenn die Verordnung vorsieht, daß bei der Honorarermittlung anrechenbare Kosten für vorhandene Bauteile unberücksichtigt bleiben, auf die sich keine Leistung des Auftragnehmers bezieht.

c) Der Senat muß nicht abschließend entscheiden, welche Kriterien bei der Bestimmung der Angemessenheit im Sinne des § 10 Abs. 3a HOAI maßgeblich sind. In der Revision ist nicht im Streit, daß der Umfang und die Bewertung der in den Leistungsphasen 1 bis 4 des § 64 Abs. 1 HOAI technisch oder gestalterisch mitverarbeiteten Bausubstanz mit 24.291,38 cbm zu je 200,00 DM angemessen ist. Es geht allein darum, ob dieser Umfang und diese Bewertung auch für die Leistungsphasen 5 und 6 sowie für die Abnahme der Bewehrung herangezogen werden müssen. Das ist nach den vorstehenden Ausführungen zu verneinen. Die HOAI unterscheidet preisrechtlich zwischen einzelnen Lei-

stungsphasen. Es entspricht unter Berücksichtigung des Ausnahmetatbestandes des § 10 Abs. 3a HOAI der Systematik der HOAI, wenn das Berufungsgericht danach differenziert, ob die vorhandene Bausubstanz in einzelnen Leistungsphasen technisch oder gestalterisch mitverarbeitet worden ist.

Das Berufungsgericht konnte danach rechtsfehlerfrei die anrechenbaren Kosten für die Leistungsphasen 1 bis 4 unter Berücksichtigung der vorhandenen Bausubstanz ermitteln und die restlichen anrechenbaren Kosten ohne Berücksichtigung der vorhandenen Bausubstanz. Es kommt nicht darauf an, daß das Berufungsgericht entgegen § 62 Abs. 2 Nr. 1 nicht die Leistungsphasen 1 bis 3, sondern 1 bis 4 zusammengefaßt hat. Das geschah ersichtlich im Hinblick darauf, daß die unstreitigen anrechenbaren Kosten ohne Berücksichtigung der vorhandenen Bausubstanz sowohl für die Kostenberechnung als auch für die Kostenfeststellung einvernehmlich auf dieselbe Summe festgesetzt worden sind. Im übrigen hat sich der Kläger auch nicht darauf berufen, daß ihn dieser Abrechnungsmodus benachteiligt. Da die Abrechnung nach Leistungsphasen 1 bis 4 einerseits und Leistungsphasen 5 und 6 sowie der Abnahme der Bewehrung andererseits akzeptiert wird, verstößt das Berufungsgericht nicht gegen den weiteren Grundsatz der HOAI, wonach die anrechenbaren Kosten für alle von ihr erfaßten Leistungsphasen einer Kostenermittlung einheitlich zugrunde zu legen sind. Der Senat muß deshalb auch nicht entscheiden, wie die Bewertung unter Beachtung des Abrechnungssystems der HOAI zu erfolgen hätte, wenn die Abrechnung nach unterschiedlichen Kostenermittlungen getrennt nach Leistungsphasen 1 bis 3 (Kostenberechnung) und 4 bis 6 (Kostenfeststellung) vorzunehmen wäre, vgl. § 62 Abs. 2 Nr. 1 HOAI, und die vorhandene Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten der Leistungsphasen 1 bis 4 zu berücksichtigen wäre. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß der Verordnungsgeber offenbar davon ausgegangen ist, daß das Prinzip der einheitlichen anrechenbaren Kosten für die jeweilige Kostenermittlung nicht aufgegeben werden

sollte. Das ergibt sich aus der Begründung, wonach die Vereinbarung der Parteien über den Umfang der Anrechnung die Baumassen und auch zugrundelegenden Preise erfassen soll (BR-Drucksache 594/87, S. 100). Dem ist zu entnehmen, daß die Bewertung der unterschiedlich intensiven Mitverarbeitung vorhandener Bausubstanz bei den einzelnen Leistungsphasen grundsätzlich in eine einheitliche Preisbildung eingehen soll, die dann zu einheitlichen anrechenbaren Kosten einer Kostenermittlungsart führt. Andererseits ist das dann nicht zwingend und dann nicht geboten, wenn die vorhandene Bausubstanz bei den getrennt berechneten Leistungsphasen der jeweiligen Kostenermittlungen in vollem Umfang einerseits berücksichtigt und andererseits nicht berücksichtigt wird. Denn dann wäre die Umrechnung auf einen einheitlichen Preis reine Förmerei. So liegt der Fall hier.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dressler

Thode

Haß

Kuffer

Kniffka