



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 218/08

Verkündet am:
11. Februar 2010
Boppel,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HOAI § 57 Abs. 2; BGB § 126

Die Schriftform für die Vereinbarung eines Honorars für die örtliche Bauüberwachung bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen ist gewahrt, wenn dem Vertrag ein Angebot über ein Honorar vorausgeht, das mit einem Prozentsatz von 2,65 der anrechenbaren Kosten errechnet wird, und der Vertrag sodann, ohne dass der Prozentsatz von 2,65 nochmals erwähnt wird, dieses Honorar als Berechnungshonorar vorsieht.

BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - VII ZR 218/08 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Kuffer, Bauner, Dr. Eick und Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Oktober 2008 und das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 4. Dezember 2007 aufgehoben.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 28.823,68 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 20. Februar 2006 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt als Erbin ihres Ehemannes, eines Ingenieurs (künftig: Erblasser), restliches Honorar.
- 2 Der Beklagte und der Erblasser schlossen 2001 zwei Verträge über Ingenieurleistungen im Zusammenhang mit der Aufhöhung und Sanierung eines Banndeiches, darunter einen Vertrag über die Bauoberleitung, Objektbetreuung

und Dokumentation sowie die örtliche Bauüberwachung. Die Parteien vereinbarten für diesen Vertrag ein Berechnungshonorar, das mit 359.518,38 DM netto ausgewiesen war. Dem war ein Angebot des Erblassers mit einer Honorarberechnung vorausgegangen, die mit diesem Nettobetrag endete und in der für die örtliche Bauüberwachung nach § 57 HOAI 2,65 % von den anrechenbaren Kosten in Ansatz gebracht worden waren.

3 Die Klägerin verlangt aus diesem Vertrag eine Restzahlung von 27.266,17 € und aus dem anderen Vertrag 1.557,51 €. Insgesamt macht sie 28.823,68 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 18. Februar 2006 geltend. Zwischen den Parteien ist, nachdem der Beklagte die Aktivlegitimation der Klägerin nach Vorlage des Erbscheins nicht mehr in Frage gestellt hat, lediglich das Honorar für die örtliche Bauüberwachung aus § 57 HOAI (in der damals geltenden Fassung vom 1. Januar 1996, künftig nur: HOAI) streitig. Die Klägerin meint, sie könne ein Honorar auf der Basis einer Vereinbarung von 2,65 % der anrechenbaren Kosten verlangen. Der Beklagte ist der Auffassung, es gelte gemäß § 57 Abs. 2 Satz 3 HOAI ein Prozentsatz von 2,1. Auf dieser Grundlage hat er eine Überzahlung der Schlussrechnung zum Vertrag über die örtliche Bauüberwachung von 23.117,35 € errechnet und insoweit mit seinem daraus folgenden Anspruch gegen den Resthonoraranspruch in Höhe von 1.557,51 € die Aufrechnung erklärt.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

5 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Klägerin führt zur Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 28.823,68 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 20. Februar 2006. Wegen des geringfügig überhöhten Zinsanspruchs war die Klage abzuweisen.

I.

7 Das Berufungsgericht stimmt dem Landgericht in der Beurteilung zu, dass das Schriftformerfordernis des § 57 Abs. 2 Satz 3 HOAI nicht gewahrt sei und die Klägerin daher nur ein Honorar von 2,1 % der anrechenbaren Kosten verlangen könne.

8 Im Vertrag über die Bauüberwachung sei der Prozentsatz von 2,65 nicht aufgeführt. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei dem Formerfordernis nicht dadurch genügt, dass das unter § 7 des Vertrags als "Berechnungshonorar" genannte Honorar von 359.518,38 DM mit dem Angebotspreis des Erblassers übereinstimme. Allein durch die Bezeichnung der Vergütung als Berechnungshonorar werde die Berechnungsformel selbst nicht zum Vertragsinhalt. Erforderlich sei, dass die Grundlagen für die Honorarberechnung im Vertrag schriftlich fixiert werden. Dazu gehöre auch die Vereinbarung über den Prozentsatz der anrechenbaren Kosten nach § 57 Abs. 2 Satz 1 HOAI.

9 Der schriftliche Vertrag nehme auf das Angebot des Erblassers keinen ausreichenden Bezug, so dass die Schriftform nicht gewahrt sei. Dafür, dass die Honorarberechnung dem Vertrag als Anlage beigelegt worden sei, sei kein Beweis angetreten worden.

II.

10 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

11 1. Gemäß § 57 Abs. 2 Satz 3 HOAI gilt ein Honorar von 2,1 vom Hundert der anrechenbaren Kosten nach § 52 Abs. 2, 3, 6 und 7 HOAI als vereinbart, wenn ein Honorar nach Satz 1 oder Satz 2 nicht bei Auftragserteilung schriftlich vereinbart worden ist. Das Honorar für die örtliche Bauüberwachung kann nach § 57 Abs. 2 Satz 1 HOAI mit 2,1 bis 3,2 vom Hundert der anrechenbaren Kosten nach § 52 Abs. 2, 3, 6 und 7 HOAI vereinbart werden. Eine derartige Vereinbarung haben die Parteien schriftlich bei Auftragserteilung getroffen. Sie ergibt sich aus dem von beiden Seiten unterschriebenen Vertrag über die Bauüberwachung. Zu Unrecht geht das Berufungsgericht davon aus, dass der zu vereinbarende Prozentsatz in der Vertragsurkunde fixiert sein müsste.

12 a) Die nach § 57 Abs. 2 HOAI erforderliche Schriftform ist gewahrt, wenn eine Vereinbarung über den Prozentsatz in einer Urkunde enthalten ist, die beide Parteien unterschrieben haben, § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB. Ob eine Vereinbarung über den Prozentsatz getroffen worden ist, ist durch Auslegung der unterschriebenen Erklärung zu ermitteln. Diese Auslegung ist nach allgemeinen Grundsätzen vorzunehmen. Es können auch außerhalb des Vertrags liegende, zur Erforschung des Vertragsinhalts geeignete Umstände herangezogen werden (BGH, Urteil vom 25. März 1983 - V ZR 268/81, BGHZ 87, 150, 154; Urteil vom 20. Dezember 1974 - V ZR 132/73, BGHZ 63, 359, 362), wenn der einschlägige rechtsgeschäftliche Wille der Parteien in der Urkunde einen, wenn auch nur unvollkommenen, Ausdruck gefunden hat. Die Grenze bei der Berücksichtigung dieser Umstände ist erst dort überschritten, wo der beurkundete Text die Richtung des rechtsgeschäftlichen Willens nicht einmal dem Grunde nach erkennen lässt (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1974 - V ZR 132/73, aaO, 364).

- 13 Nach diesen Grundsätzen kann von einer Vereinbarung eines Prozentsatzes der anrechenbaren Kosten gemäß § 57 Abs. 2 HOAI auch dann ausgegangen werden, wenn der Prozentsatz in der Vertragsurkunde nicht fixiert ist, jedoch ein entsprechender Wille in der Vertragsurkunde zum Ausdruck gekommen ist und die bei der Auslegung zu berücksichtigenden Umstände diesen Willen bestätigen. Es besteht kein Grund, von diesen anerkannten Auslegungsgrundsätzen bei der Anwendung der Schriftformregeln der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure abzuweichen. Zu Unrecht beruft sich die Revisionserwiderung für ihre abweichende Meinung auf Vygen in Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl., § 4 Rdn. 16. Dort ist lediglich zutreffend dargestellt, dass zu der schriftlichen Honorarvereinbarung auch die für die Honorarberechnung maßgeblichen Berechnungskriterien gehören. Zu der Möglichkeit, eine Honorarvereinbarung nach den allgemeinen Grundsätzen so auszulegen, dass ein Berechnungsfaktor vereinbart ist, verhält sich der Kommentar nicht.
- 14 b) Das Berufungsgericht hat diese Auslegung nicht vorgenommen. Da keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind, kann der Senat sie selbst vornehmen (BGH, Urteil vom 10. Juli 2003 - VII ZR 411/01, BauR 2003, 1566 = ZfBR 2003, 762 = NZBau 2003, 562). Der Wille der Parteien, einen Prozentsatz von 2,65 zu vereinbaren, hat in der Vertragsurkunde einen zwar nur unvollkommenen, aber noch ausreichenden Ausdruck gefunden, indem einerseits ein Berechnungshonorar vereinbart ist und andererseits die Honorarvereinbarung einen festen Betrag von 359.518,38 DM ausweist. Mit dieser Vereinbarung haben die Parteien verdeutlicht, dass das angegebene Honorar nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure berechnet wird, eine Berechnung mit bestimmten Berechnungsfaktoren bereits stattgefunden hat und die dieser Berechnung zugrunde gelegten nicht variablen Berechnungsfaktoren gelten sollen.

- 15 Auf dieser Grundlage bestehen keine Bedenken, für die Auslegung der Honorarvereinbarung auf die dem Vertragsschluss vorausgegangene Honorarberechnung des Erblassers zurückzugreifen. In dieser Honorarberechnung ist das Honorar für die örtliche Bauüberwachung nach einem Prozentsatz von 2,65 berechnet. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Parteien ihrer Honorarvereinbarung diesen Prozentsatz zugrunde legen wollten. Das ergibt sich schon daraus, dass das in der Honorarberechnung ermittelte Honorar mit 359.518,38 DM identisch ist mit dem im Vertrag genannten Berechnungshonorar. Diese Identität kann vernünftigerweise nur darauf zurückgeführt werden, dass die Parteien den in der Honorarberechnung genannten Prozentsatz akzeptierten.
- 16 2. Die Parteien haben daher formwirksam gemäß § 57 Abs. 2 Satz 1 HOAI eine Honorarvereinbarung von 2,65 vom Hundert der anrechenbaren Kosten getroffen. Da gegen die Honorarberechnung in den Schlussrechnungen im Übrigen keine Bedenken erhoben wurden, steht der Klägerin der geltend gemachte Hauptsachebetrag von 28.823,68 € zu. Die Aufrechnung des Beklagten geht ins Leere, weil eine Überzahlung nicht vorliegt.
- 17 Mit der Bezahlung befindet sich der Beklagte erst seit dem 20. Februar 2006 in Verzug, § 286 Abs. 3 BGB. Soweit die Klägerin für einen früheren Zeitraum Zinsen beansprucht, ist die Klage abzuweisen.

III.

18 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Kniffka

Kuffer

Bauner

Eick

Leupertz

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 04.12.2007 - 4 O 491/06 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.10.2008 - I-21 U 3/08 -