



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 200/10

Verkündet am:
22. November 2012
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HOAI (1991) §§ 1, 2, 5 Abs. 4

Eine Vereinbarung zwischen den Parteien eines Architektenvertrages, wonach der Architekt eine Baukostengarantie übernimmt, während er bei Kostenunterschreitung die Minderkosten als Prämie erhält, unterliegt nicht der Preiskontrolle am Maßstab der HOAI.

BGH, Urteil vom 22. November 2012 - VII ZR 200/10 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Eick, Halfmeier, Prof. Leupertz und Kosziol

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Oktober 2010 im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten gegen ihre Verurteilung zur Zahlung von 78.476,95 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. Dezember 2003 durch das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 11. Februar 2010 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 11. Februar 2010 im Kostenpunkt und in der Sache teilweise abgeändert. Die Klage wird auch in dem vorgenannten Umfang abgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen der Kläger 60 % und die Beklagten 40 %.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 52 % und die Beklagten 48 %.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten im Wesentlichen um die Frage, ob den beklagten Architekten eine vereinbarte Prämie für die Unterschreitung der vorgesehenen Baukosten zusteht. Der Kläger fordert den überwiegenden Teil der Prämie unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung aus eigenem und abgetretenem Recht zurück.

2 Der Kläger und seine Schwester beauftragten durch Einheits-Architektenvertrag vom 27. Juli 1995 die damals in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbundenen Beklagten, Architektenleistungen für die Errichtung eines Wohnhauses mit Tiefgarage zu erbringen. Der Kläger und seine Schwester gaben alle Grundleistungen und zusätzlich Besondere Leistungen in Auftrag und vereinbarten mit den Beklagten ein Pauschalhonorar von 250.000 DM einschließlich Mehrwertsteuer. Den Höchstbetrag ermittelten die Beklagten mit 276.512,42 DM (Honorarhöchstsatz für Grundleistungen der Honorarzone 4 für Wohnhäuser mit überdurchschnittlicher Ausstattung: 184.157 DM, vereinbarte Besondere Leistungen: 45.900 DM, Nebenkosten: 10.388,59 DM, jeweils zuzüglich 15 % Mehrwertsteuer).

3 Der Kläger und seine Schwester hatten den Wunsch, die Gesamtkosten des Bauvorhabens zu begrenzen. Ebenfalls am 27. Juli 1995 trafen die Parteien des Architektenvertrages daher gesondert eine sogenannte "Zusatzvereinbarung", in der es u.a. heißt:

"Die Architekten verpflichten sich, die Gesamtkosten von DM 2.200.000,- incl. 15% Mwst. nicht zu überschreiten.

Hierin nicht enthalten sind die Grundstückskosten, Kosten aus nachbarschaftlichen Vereinbarungen sowie Gründungserschwer-nisse, Bodenkontaminierung, Altlasten, Änderungen und Zusatzwünsche. Bei Kostenüberschreitung werden die Mehrkosten von

den Architekten getragen. Bei Kostenunterschreitung erhalten die Architekten die Minderkosten als Prämie ..."

4 Das Bauvorhaben wurde Ende 1996/Anfang 1997 abgeschlossen. Die Baukosten beliefen sich auf 2.003.778,29 DM. Die Beklagten verlangten das Pauschalhonorar von 250.000 DM sowie eine Prämie von 196.221,71 DM brutto aufgrund der Baukostenunterschreitung. Der Kläger und seine Schwester vertraten die Auffassung, dass die Prämie aufgrund von Skonti zu kürzen sei und vereinbarten mit den Beklagten eine Prämie von 180.000 DM brutto. Im Laufe des Jahres 1997 erhielten die Beklagten so insgesamt 430.000 DM.

5 Im Jahr 2003 forderte der Kläger die Prämie in Höhe von 78.476,95 € zurück. Er machte unter anderem geltend, dass der Honorarhöchstsatz insoweit überschritten sei (430.000 DM minus 276.512,42 DM = 153.487,58 DM/ 78.476,95 €). Die im Jahr 2004 erhobene Klage, die - insoweit im Revisionsverfahren nicht von Interesse - später um Schadensersatzforderungen aufgrund von Mängeln des Architektenwerkes erweitert wurde, hatte im Hinblick auf den Rückzahlungsanspruch in vollem Umfang Erfolg. Die Berufung der Beklagten, die im Wesentlichen geltend gemacht haben, dass die Zusatzvereinbarung von der HOAI nicht erfasst werde, blieb insoweit ohne Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren im Hinblick auf den Rückzahlungsanspruch des Klägers weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten hat Erfolg und führt zur Abweisung der Klage, soweit sie Gegenstand des Revisionsverfahrens ist.

I.

7 Das Berufungsgericht hat den Rückforderungsanspruch des Klägers unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung als begründet erachtet. Die vereinbarte Erfolgsprämie stehe den Beklagten nicht zu, weil sie gegen zwingendes Preisrecht verstoße. Die Zusatzvereinbarung enthalte eine Baukostengarantie sowie eine Erfolgsprämie für den Fall der Baukostensenkung. Die Zusatzvereinbarung sei vom Regelungsbereich der HOAI umfasst, denn Gegenstand der Verordnung seien grundsätzlich alle für die Leistungen der Architekten und Ingenieure zu entrichtenden Entgelte (§ 1 HOAI). Darunter falle nach einhelliger Ansicht auch die Vereinbarung einer Erfolgsprämie bzw. die Abgabe einer Baukostengarantie.

8 Die Zusatzvereinbarung enthalte keine sogenannte "isolierte" Besondere Leistung, für die ein Honorar frei vereinbart werden könne. Besondere Leistungen im Sinne von § 2 Abs. 3 HOAI a.F. (nachfolgend nur: HOAI) seien selbst bei nicht typisch berufsbezogenen Leistungen des Architekten gegeben. Erforderlich sei lediglich, dass die erbrachten Leistungen im Zusammenhang mit der Errichtung des Objekts stünden. Die Zusatzvereinbarung stehe hier in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Architektenvertrag. Die insoweit von den Beklagten zu erbringenden Leistungen könnten daher nicht als isoliert angesehen werden.

9 Die Zusatzvereinbarung könne sowohl an § 5 Abs. 4 HOAI als auch an § 4 Abs. 3 HOAI gemessen werden. Sehe man den Schwerpunkt bei der Baukostengarantie, sei die Entgeltregelung mit § 5 Abs. 4 HOAI nicht zu vereinbaren, weil es sich bei einer Baukostengarantie um eine Besondere Leistung im Sinne von § 2 Abs. 3, § 5 Abs. 4 HOAI handle. Die Beklagten hätten danach lediglich Anspruch auf ein Zeithonorar (§ 5 Abs. 4 Satz 3 HOAI). Das Landgericht, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht Bezug genommen hat,

habe dazu festgestellt, dass der Kläger den Beklagten unwidersprochen einen Mehraufwand von 20 Arbeitsstunden zu je 115 DM netto zugestanden habe, insgesamt 2.300 DM. Weiteren Aufwand hätten die Beklagten nicht dargelegt. Gemessen an den ihnen gezahlten 180.000 DM seien sie daher zu Unrecht um einen die Klageforderung übersteigenden Betrag bereichert, nämlich in Höhe von 177.770 DM/90.856,57 €.

10 Werde die vereinbarte Prämie, wie überwiegend, am Maßstab des § 4 Abs. 3 HOAI gemessen, müsse sich das Erfolgshonorar innerhalb der Mindest- und Höchstsätze der HOAI bewegen. Der gezahlte Betrag von 430.000 DM übersteige den Honorarhöchstsatz von 276.512,42 DM um die Klageforderung (153.487,58 DM/78.476,95 €).

11 Da beide Betrachtungsweisen nachvollziehbar seien, bedürfe es keiner Entscheidung, ob die Zusatzvereinbarung vorrangig gegen § 4 Abs. 3 oder § 5 Abs. 4 HOAI verstoße.

12 Den Beklagten stehe auch keine Prämie in Höhe von 20 % der eingesparten Kosten zu. § 5 Abs. 4a HOAI sei schon deshalb nicht anwendbar, weil die Bestimmung nicht für Verträge gelte, die vor dem 1. Januar 1996 geschlossen worden seien. Zudem hätten die Beklagten nicht dargetan, dass sie die Kostensenkung unter Ausschöpfung technisch-wirtschaftlicher Lösungsmöglichkeiten erzielt hätten.

13 Die Bestimmungen der §§ 4, 5 HOAI seien, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, verfassungs- und europarechtlich unbedenklich. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts und die Beklagten seien, wie das Berufungsgericht im Einzelnen festgestellt hat, auch nicht entreichert.

II.

14 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand. Der Kläger kann die gezahlte Prämie nicht nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangen.

15 1. Das Rechtsverhältnis der Parteien richtete sich, sofern die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) anwendbar wäre, nach der ab dem 1. Januar 1991 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 4. März 1991 (BGBl. I S. 533; HOAI 1991, nachfolgend nur: HOAI). Der sachliche Geltungsbereich der Verordnung ist im Streitfall jedoch nicht eröffnet, § 1 HOAI. Die getroffene Zusatzvereinbarung betrifft nicht den preisrechtlich geregelten Tätigkeitsbereich der Architekten. Anders als das Berufungsgericht angenommen hat, unterliegt die Zusatzvereinbarung daher weder der Bindung an die in der Verordnung festgesetzten Höchstsätze, § 4 Abs. 3 HOAI, noch ist sie an der - nunmehr weggefallenen - Bestimmung des § 5 Abs. 4 HOAI über die Honorarberechnung für Besondere Leistungen zu messen.

16 2. Gemäß § 1 HOAI gelten die Bestimmungen der Verordnung für die Berechnung der Entgelte für die Leistungen der Architekten und der Ingenieure, soweit sie durch Leistungsbilder oder andere Bestimmungen dieser Verordnung erfasst werden. Dabei ist es unerheblich, welchem Vertragstyp des Besonderen Teils des Schuldrechts der Vertrag zuzuordnen ist, der den Vergütungsanspruch begründet (BGH, Urteil vom 18. Mai 2000 - VII ZR 125/99, BauR 2000, 1512 = NZBau 2000, 473 unter II 2).

17 a) Das Berufungsgericht geht davon aus, dass Regelungsgehalt der Zusatzvereinbarung vom 27. Juli 1995 eine Baukostengarantie und eine Erfolgsprämie sind. Das wird von den Parteien nicht in Frage gestellt.

18

aa) Danach haben die Beklagten die Einhaltung der Gesamtkosten verschuldensunabhängig garantiert. Da die Vereinbarung bestimmte Ausnahmefälle vorsieht, handelt es sich um eine eingeschränkte Garantieerklärung. Diese Garantieerklärung geht über die Verpflichtungen aus dem am gleichen Tag geschlossenen Architektenvertrag hinaus. Der Architektenvertrag konnte allein die Verpflichtung schaffen, die Baukosten einzuhalten. Folge einer Pflichtverletzung wäre ein Schadensersatzanspruch des Klägers gewesen, der nur in Höhe des eingetretenen Schadens hätte durchgesetzt werden können. Dieser Schaden ist nicht ohne Weiteres identisch mit den Mehrkosten für das Bauvorhaben, weil es auf den Vermögensnachteil infolge der pflichtwidrigen Baukostenüberschreitung ankommt (vgl. dazu Koeble in: Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 12. Teil Rn. 465 ff.; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl., Rn. 2305 ff. jeweils m.w.N. zur Rechtsprechung). Die selbständige Garantieerklärung verschaffte dem Kläger hingegen unabhängig von einem bei ihm durch die Baukostenüberschreitung eingetretenen Schaden und unabhängig von einem Verschulden des Klägers einen Anspruch auf Zahlung der Mehrkosten (siehe BGH, Urteile vom 24. Juni 1971 - VII ZR 254/69, BauR 1971, 270; vom 4. Dezember 1986 - VII ZR 197/85, BauR 1987, 227 = NJW-RR 1987, 337 unter 3; Werner/Pastor, aaO, Rn. 2282; Groscurth in: Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch des Architektenrechts, Stand: Januar 2010, Teil II: Der Architektenvertrag, Rn. 266; Ihle in: Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 6. Aufl., Rn. 1814, 2132; Krause-Allenstein in: Kniffka, Bauvertragsrecht 2012, § 639 BGB Rn. 9; Drossart in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl., § 633 BGB Rn. 44; siehe auch Koeble in: Kniffka/Koeble, aaO, 12. Teil Rn. 458). Eine Baukostengarantie ist, auch wenn sie - wie hier - gewisse Ausnahmetatbestände vorsieht, mit einem erheblichen Risiko verbunden. Dieses Risiko kann durch sorgfältige Planung und Kostenermittlung zwar eingedämmt werden. Es ist jedoch nicht gänzlich beherrschbar, weil unvorhersehbare Kostensteigerungen, z.B. durch überraschende Materialpreiserhöhungen oder un-

erwartete Witterungsverhältnisse, die zu erheblichen Bauzeitverzögerungen und Mehrkosten führen können, eintreten können. Allgemein wird deshalb Architekten und Ingenieuren davon abgeraten, solche Baukostengarantien abzugeben.

19 bb) Die Parteien haben die Prämie als Gegenleistung für die Übernahme der Baukostengarantie vereinbart. Das hat das Berufungsgericht zwar so nicht ausdrücklich festgestellt, folgt aber ohne Weiteres aus der getroffenen Vereinbarung. Der Senat kann die Auslegung insoweit selbst vornehmen, weil weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind. Die Zusatzvereinbarung diente dazu, die Baukosten zu begrenzen und dem Kläger und seiner Schwester die Sicherheit zu verschaffen, keine über 2,2 Mio. DM hinausgehenden Kosten tragen zu müssen. Der Zweck der Vereinbarung bestand dagegen nicht darin, die Baukosten zu senken. Das ergibt sich ohne Weiteres daraus, dass der Kläger und seine Schwester keinen Vorteil aus einer Baukostensenkung erlangten. Die Kostensenkung kam vielmehr in vollem Umfang den Beklagten zugute und erhöhte ihr Honorar. Damit war die Prämie auch kein Anreiz, zugunsten des Auftraggebers die Planungsleistungen zu optimieren. Das lässt den Schluss zu, dass die Prämie, die zu einer Überschreitung des Höchstsatzes der Honorarordnung geführt hat, kein Entgelt für die übernommenen Architektenleistungen ist. Sie ist vielmehr allein und ausschließlich als Gegenleistung dafür vereinbart, dass die Beklagten die Baukostengarantie übernommen haben. Das ergibt sich zudem daraus, dass insoweit eine Zusatzvereinbarung zum Architektenvertrag getroffen ist und zudem auch sachlich in dieser Zusatzvereinbarung ein enger Zusammenhang zwischen der Baukostengarantie und der Prämie hergestellt worden ist.

20 Dieser Zusammenhang verbietet es von vornherein, die Prämie als Entgelt für die von den Beklagten übernommenen Architektenleistungen zu betrachten. Es geht deshalb, anders als in den vom Berufungsgericht herangezo-

genen Fällen (OLG München, IBR 1995, 344, zustimmend Vygen, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 7. Aufl, § 1 Rn. 5 und § 4 Rn. 9, 54 f.; Budde in: Thode/Wirth/Kuffer, Praxishandbuch Architektenrecht 2004, § 23 Rn. 10; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1993, 476; OLG Frankfurt, BauR 1982, 88; zustimmend Werner, aaO, Rn. 740; Vygen, aaO, § 4 Rn. 54 f.; Budde/Fleischmann, aaO, Rn. 1219), nicht darum, ob ein Architekt nach dem Preisrecht der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure allein für die Unterschreitung einer vereinbarten Baukostenobergrenze ein Erfolgshonorar vereinbaren kann, das dazu führt, dass das gesamte Honorar den Höchstsatz überschreitet. Vielmehr stellt sich die Frage, ob das Preisrecht den Fall erfasst, dass die Parteien als "Entgelt" für die Übernahme der Baukostengarantie eine Prämie vereinbaren.

21 b) Diese Frage ist zu verneinen. Die als Gegenleistung für eine Baukostengarantie vereinbarte Prämie ist kein Entgelt für Leistungen der Architekten und Ingenieure, soweit sie durch Leistungsbilder der Verordnung erfasst werden, § 1 HOAI. Nach § 2 Abs. 1 HOAI gliedern sich die in den Leistungsbildern erfassten Leistungen in Grundleistungen und Besondere Leistungen.

22 aa) Die für die Beurteilung maßgebliche Leistung ist nicht die vom Architekten zu erbringende Planungs- und Überwachungsleistung, sondern die von ihm übernommene Baukostengarantie. Diese gehört nicht zu den Grundleistungen. Grundleistungen umfassen die Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags allgemein erforderlich sind, § 2 Abs. 2 HOAI. Dazu gehören regelmäßig auch solche Planungsleistungen, die erforderlich sind, um eine vereinbarte Baukostenobergrenze einzuhalten. Nicht dagegen gehört dazu die Übernahme der Verpflichtung, die Mehrkosten verschuldensunabhängig zu tragen.

23 bb) Die als Gegenleistung für eine Baukostengarantie vereinbarte Prämie ist auch kein Entgelt für eine Besondere Leistung.

24 (1) Besondere Leistungen können zu den Grundleistungen hinzu oder an deren Stelle treten, wenn besondere Anforderungen an die Ausführung des Auftrags gestellt werden, die über die allgemeinen Leistungen hinausgehen oder diese ändern. Sie sind in den Leistungsbildern nicht abschließend aufgeführt, § 2 Abs. 3 HOAI. Für Besondere Leistungen, die zu den Grundleistungen hinzutreten, darf ein Honorar nur berechnet werden, wenn die Leistungen im Verhältnis zu den Grundleistungen einen nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwand verursachen und das Honorar schriftlich vereinbart worden ist. Das Honorar ist in angemessenem Verhältnis zu dem Honorar für die Grundleistung zu berechnen, mit der die Besondere Leistung nach Art und Umfang vergleichbar ist. Ist die Besondere Leistung nicht mit einer Grundleistung vergleichbar, so ist das Honorar als Zeithonorar nach § 6 zu berechnen, § 5 Abs. 4 HOAI.

25 (2) In der Literatur wird zutreffend hervorgehoben, dass die Honorarordnung keine weiteren Anforderungen an die Besonderen Leistungen stellt als sie in § 2 Abs. 3 HOAI genannt sind (zur HOAI 2006: Koeble in: Koeble/Locher/Frik, HOAI, 9. Aufl., § 2 Rn. 5). Streitig ist allerdings, welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind. Während einerseits die Auffassung vertreten wird, Besondere Leistungen könnten nur typisch berufsbezogene Leistungen sein, wird andererseits ein Zusammenhang mit der Errichtung des Objekts für ausreichend gehalten (Koeble, aaO). Daraus wird unter anderem auch die Auffassung abgeleitet, die Übernahme einer Baukostengarantie durch den Auftragnehmer sei eine Besondere Leistung im Sinne von § 2 Abs. 3 HOAI, so dass sich die Berechnung des Honorars nach § 5 Abs. 4 HOAI richte (Koeble in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 11. Aufl., § 3 Rn. 25; Vygen, aaO, § 2 Rn. 12, § 5 Rn. 54; so auch OLG Hamm, r+s 1991, 190, im Rahmen eines Urteils, welches die Haftpflichtversicherung der Architekten zum Gegenstand hatte). Zur Begründung

wird angeführt, bei einer Baukostengarantie sei eine wesentlich intensivere Festlegung des Bauprogramms und eine umfangreichere Kostenermittlung notwendig (Koeble, aaO).

26 (3) Diesen Erwägungen tritt der Senat nicht bei.

27 (a) Ausgangspunkt der Überlegung muss der Wortlaut des § 2 Abs. 3 Satz 1 HOAI sein. Voraussetzung für eine Besondere Leistung ist, dass besondere Anforderungen an die Ausführung des Auftrags gestellt werden. Schon diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn ein Architekt mit dem Auftraggeber eine Baukostengarantie vereinbart. Denn mit der Übernahme der Baukostengarantie haben die Parteien keine besonderen Anforderungen an den Auftrag vereinbart. Gegenstand des Auftrags im Sinne des § 2 Abs. 3 HOAI ist die Gesamtheit der vom Architekten übernommenen Leistungspflichten. Die Baukostengarantie erweitert nicht etwa den Leistungskatalog des Architekten im Sinne des § 2 Abs. 3 HOAI. Sie begründet keine Verpflichtung des Architekten, die Baukosten einzuhalten, sondern regelt dessen Pflicht, die Mehrkosten bei einer Baukostenüberschreitung zu übernehmen. Mit der Übernahme der Baukostengarantie werden keine besonderen Anforderungen an die Ausführung des Auftrags gestellt, sondern lediglich Rechtsfolgen geregelt. Zwar mag es sein, dass nach Übernahme einer Baukostengarantie für den Architekten eine wesentlich intensivere Festlegung des Bauprogramms und eine umfangreichere Kostenermittlung geboten sind. Dies nimmt der Architekt, der eine Baukostengarantie abgibt, jedoch im eigenen Interesse vor und ist dem Auftraggeber nicht geschuldet, sondern stellt sich allenfalls als mittelbare Auswirkung der Garantievereinbarung dar. Dies gilt umso mehr, weil der Architekt mit einer Baukostengarantie nicht die Erfüllung eigener, sondern die Einhaltung fremder Leistungen garantiert (siehe Werner, aaO, Rn. 2281).

28 (b) Eine Einordnung einer Baukostengarantie als Besondere Leistung im Sinne des § 2 Abs. 3 HOAI wäre zudem nicht mit der Honorarregelung in § 5 Abs. 4 HOAI in Einklang zu bringen. In Betracht käme allenfalls eine zu den Grundleistungen hinzutretende Besondere Leistung. Da die Baukostengarantie mit keiner Grundleistung vergleichbar ist, wäre nach der zwingenden Preisvorschrift des § 5 Abs. 4 Satz 3 HOAI das Honorar als Zeithonorar zu berechnen, wie das Landgericht auch angenommen und das Berufungsgericht gebilligt hat. Das ist indes ein ersichtlich vernunftwidriger Honoraransatz (vgl. Groscurth in: Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch des Architektenrechts, Stand: Januar 2010, Teil II: Der Architektenvertrag, Rn. 271). Denn ein Äquivalent für das durch die Baukostengarantie übernommene Risiko kann nicht durch die Vergütung der Stunden gebildet werden, die der Architekt für den Versuch aufbringt, das nicht gänzlich ausschaltbare Risiko möglichst gering zu halten. Die Vergütungsregelung des § 5 Abs. 4 Satz 3 HOAI belegt, dass der Verordnungsgeber Leistungen im Blick gehabt hat, die mit Stundensätzen zu bewerten sind. Es verbietet sich, solche mit Grundleistungen nicht vergleichbaren Leistungen dem Preisrecht der Honorarordnung zu unterwerfen, die schon im Ansatz nicht mit Stundensätzen bewertet werden können.

29 3. Das Preisrecht der HOAI kann nicht mit dem Argument erweiternd ausgelegt werden, dass die getroffene Zusatzvereinbarung einen engen Zusammenhang mit Planungsleistungen aufweise. Das lässt sich auch nicht mit dem Zweck der HOAI rechtfertigen. Zwar verfolgt die Verordnung das Ziel, die Qualität der Tätigkeit der Architekten zu sichern (BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 - VII ZR 163/10, BauR 2012, 271 = NZBau 2012, 174 Rn. 21; BVerfG, BauR 2005, 1946, 1948). Daran anknüpfend hat das Berufungsgericht die Besorgnis geäußert, dass die getroffene Vereinbarung unter Umständen zu Kostensenkungen "um jeden Preis" auf Kosten der Qualität des Bauwerks führen könnte. Eine solcherart begründete Ausdehnung des Anwendungsbereichs

der Verordnung wäre gleichwohl mit einer grundrechtsgeleiteten Interpretation des § 1 HOAI nicht zu vereinbaren. Die Verordnung lässt die Vertragsfreiheit grundsätzlich unberührt (BGH, Urteile vom 8. März 2012 - VII ZR 195/09, BGHZ 192, 360 Rn. 15; vom 28. März 1985 - VII ZR 180/84, BauR 1985, 467 unter 1 b). Sie enthält öffentliches Preisrecht und regelt, in welcher Höhe und nach welchen Gesichtspunkten Ingenieure und Architekten Entgelt berechnen können bzw. müssen, wenn sie dem Grunde nach einen vertraglichen Entgeltanspruch haben. Für andere, vor allem vertragsrechtliche Regelungen hat der Verordnungsgeber keine Ermächtigung (BGH, Urteil vom 24. Oktober 1996 - VII ZR 283/95, BGHZ 133, 399, 401 f.).

III.

30 Danach hat das Berufungsurteil in dem von der Revision angegriffenen Umfang keinen Bestand und ist insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind und die Rügen der Parteien keinen Anlass zu einer weiteren Überprüfung des Honorars geben, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden und die Klage, soweit sie Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, abweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

31 Unbegründet ist der in der mündlichen Verhandlung erhobene Einwand, die Prämie sei im Umfang der Mängelbeseitigungskosten für die Balkone zurückzuzahlen. Dem Kläger kann insoweit ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zustehen. Dieser ist nach der in diesem Punkt rechtskräftigen Entscheidung der Vorinstanz allerdings verjährt. Eine Berücksichtigung der Mängel im Rahmen der Baukostengarantie kommt nicht in Betracht, weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen und auch von der Revision nicht vorgetragen sind, dass die in der Garantieerklärung erwähnten Gesamtkosten auch die Kos-

ten der Mängelbeseitigung für den Fall erfassen sollen, dass der Schadenersatzanspruch verjährt ist.

32 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 1, § 100 Abs. 4 ZPO.

Kniffka

Eick

Halfmeier

Leupertz

Kosziol

Vorinstanzen:

LG Krefeld, Entscheidung vom 11.02.2010 - 5 O 185/04 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.10.2010 - I-22 U 49/10 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 200/10

vom

11. Januar 2013

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Eick, Halfmeier, Kosziol und Prof. Dr. Jurgeleit

beschlossen:

Das Urteil vom 22. November 2012 wird wegen offenbarer Unrichtigkeit gemäß § 319 Abs. 1 ZPO wie folgt berichtigt:

In Rn. 18 Zeile 16 muss es heißen:

"... Verschulden **der Beklagten** ..."

statt

"... Verschulden **des Klägers** ...".

Kniffka

Eick

Halfmeier

Kosziol

Jurgeleit

Vorinstanzen:

LG Krefeld, Entscheidung vom 11.02.2010 - 5 O 185/04 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.10.2010 - I-22 U 49/10 -