

Rechtssicherheit am Bau

9. Weimarer Baurechtstage

von

Evangelischen Siedlungswerk in Deutschland e.V. (ESWiD), Evangelischen Siedlungswerk in Deutschland (ESWiD)

1. Auflage

[Rechtssicherheit am Bau – Evangelischen Siedlungswerk in Deutschland e.V. \(ESWiD\) / Evangelischen Siedlungswerk in Deutschland \(ESWiD\)](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Privates Baurecht, Vergaberecht, Architektenrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60974 9

Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub*

Aktuelle höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung zum Architekten- und Ingenieurrecht 2009/2010

Inhaltsübersicht

I. Zustandekommen und Inhalt von Architektenverträgen

1. OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. 2. 2009 (Akquisitionsleistungen des Architekten) – I-23 U 85/07 = NZBau 2009, 457
2. OLG Köln, Urteil vom 30. 4. 2008 (Baugrundprüfung als Hauptleistungspflicht) – 17 U 51/07 = NZBau 2009, 189
3. OLG Celle, Urteil vom 29. 7. 2009 (Unwirksame Bedingung für Subplanerhonorar) – 14 U 67/09 = NJW-RR 2009, 1529 = NZBau 2010, 118

II. Honorarrecht

1. BGH, Urteil vom 17. 4. 2009 (Wirksamkeit eines vereinbarten Zeithonorars) – VII ZR 164/07 = NJW 2009, 2199 = NZBau 2009, 450
2. BGH, Urteil vom 27. 11. 2009 (Architektenhonorarvereinbarung vor Auftragserteilung) – VI ZR 211/07 = NZBau 2009, 257
3. BGH, Urteil vom 18. 12. 2008 (Honorarabspache bei Objektwechsel) – VII ZR 189/06 = NJW-RR 2009, 598 = NZBau 2009, 255
4. OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. 5. 2009 (Fälligkeit des Architektenhonorars) – I-5 U 131/08 = NZBau 2010, 54
5. OLG Bremen, Urteil vom 26. 1. 2009 (Verjährung einer nicht prüffähigen Schlussrechnung) – 3 U 32/08 = NJW-RR 2009, 1510 = NZBau 2009, 460
6. Urteil vom 16. 6. 2009 (Rückforderung von Abschlagszahlungen) – 27 U 157/08 = NZBau 2009, 660

III. Haftungsfragen

1. BGH, Urteil vom 27. 11. 2008 (Organisationspflichten des arbeitsteilig bauüberwachenden Architekten) – VII ZR 206/06 = NJW 2009, 582 = NZBau 2009, 185
2. Frankfurt a. M., Urteil vom 13. 3. 2009 (Zurechnung von Planungsfehlern) – 10 U 133/08 = NJW-RR 2009, 1244 = NZBau 2009, 599
3. BGH, Urteil vom 23. 7. 2009 (Keine Sekundärhaftung des bis zur Vergabe beauftragten Architekten) – VII ZR 134/08 = NJW 2009, 3360 = NZBau 2009, 789
4. BGH, Urteil vom 9. 7. 2009 (Überhöhte Kosten als Mangel) – VII ZR 130/07 = NJW 2009, 2947 = NZBau 2009, 722
5. OLG Hamm, Urteil vom 7. 8. 2008 (unzureichende Rechnungsprüfung des Architekten) – 21 U 78/07 = NZBau 2009, 45
6. OLG Celle, Urteil vom 7. 1. 2009 (Überschreitung des Kostenrahmens) – 14 U 115/08 = NZBau 2009, 663 = OLG-Report Celle 2009, 244
7. BGH, Urteil vom 25. 9. 2009 (Fehlerhafte Bautenstandsberichte) – VII ZR 35/07 = NJW 2009, 217 = NZBau 2009, 126
8. OLG Celle, Urteil vom 19. 8. 2009 (Gesamtschuldnerische Haftung von Architekt und Statiker) – 7 U 257/08 = NJW-RR 2010, 238 = NZBau 2010, 114
9. OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. 10. 2008 (Überwachungspflichten des Architekten) – 21 U 21/08 = NJW-RR 2009, 449 = NZBau 2009, 390
10. OLG Zweibrücken, Urteil vom 4. 12. 2008 (Verjährung der Architektenhaftung) – 4 U 137/07 = NZBau 2009, 389

IV. Urheberrecht

1. BGH, Urteil vom 26. 2. 2009 (Miturheberschaft bei geringfügigem eigenschöpferischem Beitrag) – I ZR 142/06 = GRUR 2009, 1046 = NZBau 2009, 724

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt in München und Honorarprofessor an der Universität Potsdam.

I. Zustandekommen und Inhalt von Architektenverträgen

1. OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. 2. 2009 (Akquisitionsleistungen des Architekten) – I-23 U 85/07 = NZBau 2009, 457

1. Eine rechtsgeschäftliche Bindung zwischen einem Architekten und einem einzelnen Beteiligten eines mit der Konzeption eines Großprojekts beschäftigten Projektteams lässt sich nicht bereits daraus herleiten, dass das Projektteam in einem ersten persönlichen Gesprächs Kontakt bei der Präsentation von erst skizzenhaften Ideen des Architekten daran Gefallen bzw. Änderungs-/Verbesserungsvorschläge äußert.
2. Einer rechtsgeschäftlichen Bindung steht die Kenntnis des Architekten entgegen, dass die Finanzierung des Großprojekts noch nicht gesichert ist und dass seine Bemühungen bei der Vorstellung des Großprojekts bei der öffentlichen Hand, bei der Presse und bei Banken erst dazu dienen sollen, die finanzielle und sonstige Realisierbarkeit – eventuell – erreichen zu können.
3. Widerspricht der Architekt – auch zu einem späteren Zeitpunkt – nicht dem Hinweis eines Beteiligten des Projektteams darauf, dass alle an dem Projekt Mitarbeitenden ein Entgelt erst bekommen könnten, wenn ein Investor gefunden sei, lässt dies nachträglich Rückschlüsse auf seinen tatsächlichen Willen zu, lediglich Akquisitionsleistungen ohne rechtsgeschäftliche Bindung zu erbringen.

Der Honoraranspruch eines Architekten gemäß § 631 Abs. 1 BGB setzt eine dahingehende **rechtsgeschäftliche Vereinbarung** voraus. Eine lediglich **akquisitorische Tätigkeit ohne vertragliche Bindung** begründet keine Vergütungsansprüche; allein aus der Tätigkeit des Architekten kann nicht auf einen **vorherigen Abschluss eines Vertrages** geschlossen werden.¹

Nach allgemeinen Regeln kommt ein Vertrag zustande, wenn sich die Parteien über die **Herbeiführung eines bestimmten rechtlichen Erfolgs** einig sind. Hierzu bedarf es nicht der **Willenseinigung über sämtliche Rechtsfolgen**; es genügt, wenn sich die Parteien vertraglich binden wollen und der **wesentliche Vertragsinhalt** aus den Umständen oder dem Gesetzesrecht zu entnehmen ist.² Ob ein Verhalten als Ausdruck eines Rechtsfolgewillens und damit als Willenserklärung im Sinne eines **Angebots zum Abschluss eines Architektenvertrags** oder einer Annahme zu werten ist, ist gemäß §§ 133, 157 BGB durch **Auslegung** zu ermitteln. Darlegungs- und beweispflichtig für das Zustandekommen eines Architektenvertrages ist der Architekt. Eine gesetzliche oder tatsächliche Vermutung – im Sinne des sogenannten Anscheinsbeweises – dahingehend, dass **umfangreiche Architektenleistungen nur im Rahmen eines Vertrages** erbracht werden, gibt es nicht. Da zahlreiche **Architektenleistungen „Hoffnungsinvestitionen“ in einer Vertragsanbahnungssituation** sind, kann nicht ohne Weiteres nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass ein Architekt nur aufgrund eines Auftrags plant.³ Die Vermutungsregel des § 632 Abs. 1 BGB, wonach eine Vergütung als vereinbart gilt, wenn die Herstellung des Werks den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist, erstreckt sich nur auf die **Entgeltlichkeit des erteilten Auftrags**, nicht auf die **Auftragserteilung** selbst; die Anwendung dieser Vorschrift setzt daher voraus, dass es überhaupt zu einer schuldrechtlichen Bindung gekommen ist.⁴

1 BGH, NJW 1997, 3017; Kuffer/Wirth/Neumeister, Handbuch des Fachanwalts für Bau- und Architektenrecht 2. Aufl. 2008 Rdn. 45–57

2 Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., Vorb. § 145 Rdn. 2.

3 OLG Düsseldorf, NZBau 2003, 442.

4 BGH, NJW 1999, 3554; OLG Düsseldorf, NZBau 2002, 279.

Bei Großprojekten, z. B. Investorenmodellen, ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass Architekten häufig bereit sind auch umfangreiche Architektenleistungen zu erbringen, um eine **mögliche, aber noch nicht gesicherte Realisierung** zu fördern. Der Initiator und der Architekt bilden in dieser Projektentwicklungsphase regelmäßig eine **Projektentwicklungsgesellschaft**, in der Hoffnung, bei einer Verwirklichung des Bauvorhabens einen interessanten und lukrativen Auftrag zu erhalten.⁵ Ist der Bauherr erklärtermaßen noch nicht entschieden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang er investieren will, kann bei größeren Bauvorhaben mit Baukosten von mehr als 2,5 Mio. Euro – selbst bei Teilleistungen aus Leistungsphase 2 – noch von Akquisition auszugehen sein.⁶ Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend weder eine ausdrückliche noch eine schlüssigen Auftragserteilung ersichtlich.

2. OLG Köln, Urteil vom 30. 4. 2008 (Baugrundprüfung als Hauptleistungspflicht) – 17 U 51/07 = NZBau 2009, 189

1. Die Prüfung des Baugrunds und damit einer Grundwasserstandserhebung gehört zu den Hauptleistungspflichten eines Architekten bei der Grundlagenermittlung nach Leistungsphase 1 aus § 15 HOAI. Muss neu geplant werden, weil sich aufgrund eines Bodengutachtens die Notwendigkeit herausstellt, dass das Kellergeschoss nur mit besonderer Gründung und nur als wasserdruckhaltende Wanne hergestellt werden kann, ergibt sich gleichwohl kein Anspruch des Architekten auf eine doppelte Vergütungsberechnung, wenn er dem Bauherren erst bei der Übergabe der Entwurfsplanung geraten hat, ein Bodengutachten einzuholen.
2. Die Eingehung einer Bausummengarantie durch einen Architekten kann nur ganz ausnahmsweise angenommen werden. Eine Haftung für die Einhaltung einer bestimmten Kostenobergrenze kann nicht schon dann angenommen werden, wenn der Bauherr gegenüber den Planungsvorgaben des Architekten eigene Vorstellungen zu Kosteneinsparungen entwickelt.

Dem Architekten kann ein **Organisationsverschulden** angelastet werden, wenn er in Bereichen mit hohem Grundwasserstand **keine ausreichenden Planungen im Hinblick auf drückendes Wasser** vornimmt. Die **Grundwasserstandserhebung** ist eine **zentrale Planungsaufgabe**.⁷ Die **Prüfung des Baugrundes** zählt bereits dann zu den **Hauptleistungspflichten des Architekten**, wenn er mit der **Grundlagenermittlung** nach Leistungsphase 1 nach § 15 HOAI (nunmehr §§ 3 Abs. 4, 33 HOAI) beauftragt war, mit der Folge, dass er dem Auftraggeber nach einer Pflichtverletzung auf Schadensersatz haftet.⁸

Deshalb sind vorliegend auch die rechtlichen Voraussetzungen für eine **doppelte Vergütungsberechnung**, das heißt eine **neue Planung nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen** und deren Veranlassung durch den Auftraggeber,⁹ nicht erfüllt. Zwar war eine neue Planung nach erheblich abweichenden Anforderungen erforderlich, denn unstrittig änderten sich aufgrund der Erkenntnisse, die aus dem eingeholten Bodengutachten gewonnen wurden, der Grundriss und das Bauvolumen bezüglich des Kellergeschosses. Dafür wurden Ersatzräume im Erd- und Obergeschoss geschaffen. Vergütungsrechtlich ist jedoch nicht davon auszugehen, dass diese Änderungen auf Veranlassung des Bestellers erfolgt sind. Es handelt es sich vielmehr um die **bloße Nachbesserung** einer bis dahin nicht hinreichend sorgfältig erarbeiteten und damit **fehlerhaften Planung**. Das schließt einen zusätzlichen Honoraranspruch des Architekten aus.¹⁰

5 OLG Düsseldorf, NZBau 2003, 442.

6 Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., 2008 Rdn. 614, 629–631.

7 BGH, NJW 2001, 1276.

8 OLG Hamm, NJW-RR 1997, 1310.

9 Dazu OLG Düsseldorf, NZBau 2003, 45).

10 OLG Düsseldorf, NZBau 2003, 45.

3. OLG Celle, Urteil vom 29. 7. 2009 (Unwirksame Bedingung für Subplanerhonorar) – 14 U 67/09 = NJW-RR 2009, 1529 = NZBau 2010, 118

Eine im Architekten- oder Ingenieurvertrag mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Generalplaners enthaltene Klausel, wonach im Verhältnis zum Subplaner die „Auszahlung einer verdienten Vergütung ... nur dann erfolgen (kann), wenn der Generalplaner selbst das Geld für die zu vergütende Leistung erhalten hat“, und bis dahin „auch eine Verzinsung ausgeschlossen“ sein soll, ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Eine **einseitige Risikoabwälzung durch den Generalunternehmer** als Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen auf seinen Subunternehmer verstößt regelmäßig gegen § 307 BGB. Namentlich ist es dem Generalunternehmer verwehrt, das **Risiko eines Ausfalls der Vergütung seines Kunden** in unzumutbarer Weise auf seinen Subunternehmer abzuwälzen. Dazu gehört insbesondere auch eine Regelung wie die vorliegende, wonach die Bezahlung des Subunternehmers nur dann erfolgen soll, wenn der Besteller an den Generalunternehmer zahlt.¹¹

Zwar ist eine allgemeine Regel des Inhalts, dass Klauseln unwirksam sind, die die **Fälligkeit der Vergütung zu Lasten des Subunternehmers von der Abnahme lösen**, nicht anzuerkennen. Jedoch ist eine Klausel jedenfalls dann unwirksam, wenn sie die Fälligkeit unangemessen verzögert, oder wenn der **Zeitpunkt der Fälligkeit für den Verwendungsgegner** in Folge der Klausel **ungewiss** bleibt. Daran gemessen stellt sich die hier in Rede stehende Klausel als unangemessene Benachteiligung des Verwendungsgegners dar, die mit der Grundregel des § 641 Abs. 1 BGB i. V. m. § 8 HOAI sowie dem sich aus § 320 BGB ergebenden Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung nicht mehr vereinbar ist. Die Klägerin als Subplanerin kann nach dem Inhalt der Klausel nämlich den Zeitpunkt der Zahlung ihrer nach der gesetzlichen Grundregelung längst fälligen Vergütung weder selbst herbeiführen noch den Zahlungstermin zumindest beeinflussen oder wenigstens anhand objektiv feststehender Kriterien berechnen. Die Klausel nennt auch keine Höchstfristen. Die Bestimmung bietet allein dem Generalunternehmer Vorteile, ohne in irgendeiner Weise auf die berechtigten Interessen des Subunternehmers Rücksicht zu nehmen.

II. Honorarrecht

1. BGH, Urteil vom 17. 4. 2009 (Wirksamkeit eines vereinbarten Zeithonorars) – VII ZR 164/07 = NJW 2009, 2199 = NZBau 2009, 450

1. Die Vereinbarung eines Zeithonorars für Architekten- und Ingenieurleistungen ist gemäß § 4 Abs. 1 HOAI wirksam, wenn sie schriftlich bei Auftragserteilung unter Berücksichtigung des Preisrahmens der Mindest- und Höchstsätze erfolgt. Die Wirksamkeit einer solchen Honorarvereinbarung hängt nicht davon ab, ob die Preisvorschriften der HOAI eine Abrechnung nach Zeithonorar anordnen oder zulassen.
2. Zur schlüssigen Begründung eines nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütungsanspruchs muss der Unternehmer grundsätzlich nur darlegen, wie viele Stunden für die Erbringung der Vertragsleistungen angefallen sind.
3. Die Vereinbarung einer Stundenlohnvergütung für Werkleistungen begründet nach Treu und Glauben eine vertragliche Nebenpflicht zur wirtschaftlichen Betriebsführung, deren Verletzung

¹¹ Ulmer/Brandner/Hensen, AGB, 10. Aufl., Anhang § 310 BGB Rdn. 206; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, 13. Aufl., § 641 Rdn. 20.

sich nicht unmittelbar vergütungsmindernd auswirkt, sondern einen vom Besteller geltend zu machenden Gegenanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB entstehen lässt. Dessen tatsächliche Voraussetzungen muss der Besteller nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen (Bestätigung von BGH NJW 2000, 1107).

In der Literatur wird ganz überwiegend die Auffassung vertreten, die **Abrechnung von Architektenleistungen nach Zeithonorar** sei nur in den **von der HOAI ausdrücklich genannten Fällen** zulässig. Deshalb könne eine Zeithonorarabrede nur wirksam getroffen werden, wenn das Honorar nach der HOAI entweder frei vereinbar ist oder die Verordnung die Vereinbarung eines Zeithonorars ausdrücklich vorsieht.¹² Die Gegenauffassung hält demgegenüber die Vereinbarung eines Zeithonorars gemäß § 4 Abs. 1 HOAI (nunmehr § 7 Abs. 1 HOAI) für wirksam, sofern sie schriftlich bei Auftragserteilung erfolgt und vorbehaltlich der Ausnahmetatbestände in § 4 Abs. 2 und 3 HOAI (nunmehr § 7 Abs. 3 und 4) den Preisrahmen der Mindest- und Höchstsätze beachtet.¹³

Der BGH, der die Streitfrage bislang offen gelassen hat,¹⁴ schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an. § 4 HOAI gestattet es den Vertragsparteien unter den dort genannten Voraussetzungen, das **Honorar für die von der Verordnung erfassten Architekten- und Ingenieurleistungen privatautonom zu vereinbaren**. Diese Regelung, die Bestandteil des Preisrechts der Architekten und Ingenieure ist, begrenzt nach der Vorstellung des Ordnungsgebers die Vertragsfreiheit nur hinsichtlich der **Höhe des Honorars** durch eine Bindung an die in der Verordnung festgesetzten **Mindest- und Höchstsätze**. Das Ziel des Gesetzgebers der so geschaffenen Preisbindung war es, im langfristigen Interesse einer Stabilisierung der Mieten einer unter anderem durch den Anstieg der Baupreise **verzerrten Marktsituation auf dem Wohnungsmarkt** zu begegnen und die **Wirtschaftlichkeit von Bauwerken** zu steigern. Dieses gesetzgeberische Ziel ist durch die hier in Rede stehender Art einer **privatautonomen Preisgestaltung** nicht berührt. Es ist kein Grund ersichtlich, warum den Vertragsparteien die Möglichkeit genommen werden soll, anstelle beispielsweise eines Pauschalhonorars die Abrechnung nach Zeitaufwand zu vereinbaren. Für eine nach § 4 Abs. 1 HOAI wirksame Honorarvereinbarung genügt es, dass die Vergütung und der Vertragsschluss in einer Weise bestimmbar festgelegt ist, die es dem Vertragspartner nach der Erbringung der Leistungen ermöglicht, das Honorar zuverlässig zu ermitteln und zu überprüfen.¹⁵ Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Vertragspartner **Stundensätze** vereinbaren, mit denen das Honorar unter Heranziehung des **tatsächlich angefallenen Zeitaufwandes** errechnet werden kann.

Praxishinweis

Die Parteien eines Architektenvertrages sind auch hinsichtlich der in §§ 3 Abs. 4, 33 HOAI aufgeführten Grundleistungen nicht an die preisrechtlichen Vorschriften der HOAI gebunden. Vielmehr kann für den gesamten Beratungs- und Planungsaufwand eine Stundenhonorarabrede getroffen werden. Die vom BGH noch diskutierte Frage, ob § 6 Abs. 2 HOAI a.F., der bestimmte Honorarspannen festlegte, einer solchen Vereinbarung entgegensteht, ist zwischenzeitlich obsolet, da die HOAI 2009, die im August 2009 in Kraft getreten ist, eine entsprechende Regelung nicht mehr vorsieht. Nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers soll hierdurch den Architekten eine größere

12 OLG Frankfurt, BauR 2000, 435; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 669, Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 5. Aufl., Rdn. 1301; Werner/Pastor, a. a. O., Rdn. 911.

13 Börgers, Baurecht 2006, 914; Locher/Koebler/Frik, HOAI, 9. Aufl., § 4 Rdn. 11 und § 6 Rdn. 2.

14 BGH, NJW-RR 1990, 277.

15 BGH, NJW 2000, 1107.

Flexibilität bei der Vertragsgestaltung eingeräumt werden.¹⁶ Architekten und Ingenieure sind daher in der Vereinbarung von Stundensätzen jedenfalls außerhalb der Tafelwerte und im deregulierten Bereich – in den Grenzen der §§ 134, 138 BGB – frei. Bei der weiterhin preisgebundenen Tätigkeit in Bezug auf die Grundleistungen ist es vertretbar, solche Zeithonorare zu vereinbaren, die bei entsprechender Umrechnung unter Beachtung des Zeitaufwands zu einer Vergütung führen, die sich zwischen Mindest- und Höchstsatz i. S. von § 7 Abs. 1 HOAI bewegt,¹⁷ so dass die Entscheidung des BGH auch für die neugefasste HOAI zu beachten sein wird.

Wurde eine Zeithonorarvereinbarung geschlossen, so muss der Auftragnehmer im Prozess nur die Anzahl der angefallenen Stunden darlegen. Die Abrechnung eines Stundenlohnvertrags setzt grundsätzlich keine Differenzierung in der Art voraus, dass die abgerechneten Arbeitsstunden einzelnen Tätigkeit zugeordnet und/oder nach zeitlichen Abschnitten (Tagen) aufgeschlüsselt werden. Dies mag sinnvoll sein, ist aber zur nachprüfbaren Darlegung des vergütungspflichtigen Zeitaufwandes nicht erforderlich.¹⁸ Der Architekt muss aber zu Art und Inhalt der nach Zeitaufwand abgerechneten Leistungen jedenfalls so viel vortragen, dass dem Besteller eine sachgerechte Verteidigung möglich ist. Wendet dieser nämlich Unwirtschaftlichkeit ein, so trifft ihn die Beweislast. Allerdings sind an die Darlegungslast es Bestellers keine großen Anforderungen zu stellen, da er in den Regel keine Kenntnis von den konkreten Umständen hat, unter denen der Auftragnehmer seine Leistungen erbringt. Es genügt, wenn er Anhaltspunkte dafür vorträgt, dass der abgerechnete Zeitaufwand nicht den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Leistungsausführung entspricht. Bestätigt sich der Einwand, begründet dies einen Gegenanspruch aus Vertragsverletzung gem. § 280 Abs. 1 BGB, der mittelbar zu einer Herabsetzung der Vergütung führt.

2. BGH, Urteil vom 27. 11. 2009 (Architektenhonorarvereinbarung vor Auftragserteilung) – VI ZR 211/07 = NZBau 2009, 257

Die bei stufenweiser Beauftragung des Architekten schriftlich getroffene Honorarvereinbarung über später zu erbringende Leistungen wird mit dem Abruf dieser Leistungen wirksam und ist deshalb „bei Auftragserteilung“ im Sinne des § 4 Abs. 1 HOAI getroffen.

Gemäß § 4 Abs. 1 (nunmehr § 7 Abs. 1) HOAI richtet sich das Honorar nach der **schriftlichen Vereinbarung**, die die Vertragsparteien **bei Auftragserteilung** im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze getroffen haben. Wenn es an einer schriftlichen Vereinbarung bei Auftragserteilung fehlt, gelten gemäß § 4 Abs. 4 HOAI die **Mindestsätze** als vereinbart. **Auftragserteilung** im Sinne des § 4 Abs. 4 HOAI ist der **Vertragsschluss**.¹⁹ Die Frage, ob eine Honorarvereinbarung „bei Auftragserteilung“ im Sinne des § 4 HOAI auch angenommen werden kann, wenn die **preisliche Vereinbarung** bei Auftragserteilung bereits vorliegt, also **im Voraus getroffen** wurde, ist höchststrichterlich noch nicht entschieden. In Literatur und Rechtsprechung ist sie umstritten. Nach einer Meinung ist eine Honorarabrede nur wirksam, wenn sie **gleichzeitig mit der Beauftragung der Architektenleistung** erfolgt;²⁰ nach a. A. ist eine **Honorarvereinbarung auch wirksam**, wenn sie **vor Auftragserteilung getroffen** wurde, weil die Formulierung in § 4

16 BR-Drs. 395/09, S. 152.

17 Messerschmidt, NZBau 2009, 568, 772.

18 Anmerkung Schwenker, IBR 2009, 336.

19 BGH, NJW-RR 2005, 669.

20 OLG Braunschweig, BauR 2007, 903; OLG Bamberg, MDR 2006, 19.

Abs. 1 HOAI „bei Auftragserteilung“ nur den **spätesten Zeitpunkt für die Festlegung des Honorars** benenne.²¹

Nach Ansicht des BGH ist die zweite Auffassung zutreffend. Die Honorarvereinbarung „bei Auftragserteilung“ habe **Klarstellungs- und Schutzfunktion zugunsten des Auftraggebers**. Dieser Zweck wird regelmäßig auch erreicht, wenn die Vertragsparteien vor Vertragsschluss bereits Verhandlungen über die preisliche Gestaltung eines in Aussicht genommenen Vertrages führen und sich insoweit für den Fall einer Auftragsvergabe auf ein Honorar einigen. Die **Honorarvereinbarung** steht dann unter der **aufschiebenden Bedingung**, dass die in Aussicht genommenen Leistungen tatsächlich in Auftrag gegeben werden. Die vorab getroffene Honorarvereinbarung wird mit der vertraglichen Vereinbarung über die auszuführenden Leistungen wirksam und ist deshalb „bei Auftragserteilung“ getroffen. Die Bedenken, es könne wegen **Abweichungen von den ursprünglich vereinbarten Leistungen** zu Streitigkeiten darüber kommen, ob die vereinbarte Vergütung noch gewollt sei,²² rechtfertigen keine andere Beurteilung. Die Bedingung tritt nur ein, wenn die **vereinbarte Leistung beauftragt** wird. Inwieweit die Bedingung eintritt, ist eine im Einzelfall zu klärende Frage. Sie veranlasst keine einschränkende Auslegung des § 4 Abs. 1 HOAI.

Praxishinweis:

Die Honorarvereinbarung muss **schriftlich spätestens bei Auftragserteilung** geschlossen werden. Später und insbesondere während der Leistungserbringung getroffene Vereinbarungen sind unwirksam.

3. BGH, Urteil vom 18. 12. 2008 (Honorarabspache bei Objektwechsel) – VII ZR 189/06 = NJW-RR 2009, 598 = NZBau 2009, 255

Wird eine schriftliche Honorarvereinbarung in einem Architektenvertrag unter der Bedingung geschlossen, dass ein bestimmtes Projekt durchgeführt wird, und wird später ein davon abweichendes Projekt durchgeführt, ist die für das abweichende Projekt getroffene Honorarvereinbarung auch dann nicht schriftlich bei Auftragserteilung im Sinne des § 4 Abs. 1 HOAI getroffen, wenn das Honorar unverändert bleibt.

Der BGH knüpft an die vorherige Entscheidung an. Danach ist die Honorarvereinbarung „bei Auftragserteilung“ i. S. des § 4 Abs. 1 HOAI a. F. getroffen, auch wenn es sich um **zeitlich nachgelagerte Objekte** handelt, für die aber nur ein Vertrag abgeschlossen wird. Vorliegend hat der Bauherr allerdings ein **anderes Objekt** ausführen lassen als ursprünglich vorgesehen. Sofern es sich dabei nicht nur um eine **geringfügige Abweichung** handelt, die **bereits bei Vertragschluss vom Willen der Vertragsparteien erfasst** gewesen ist, liegt ein **neuer Architektenvertrag mit einer neuen Honorarvereinbarung** vor. Da diese neue Honorarvereinbarung nicht schriftlich bei Auftragserteilung geschlossen wurde, kommt § 4 Abs. 4 HOAI a. F. zur Anwendung. Der Architekt kann nach Mindestsätzen abrechnen. Für den Fall, dass die ursprüngliche Honorarvereinbarung auch das zweite Objekt umfasst, kommt es darauf an, ob es sich um einen Ausnahmefall i. S. des § 4 Abs. 2 HOAI a. F. handelt, der eine Unterschreitung der Mindestsätze rechtfertigt.²³

21 Werner/Pastor, a. a. O. Rdn. 449; Löffelmann/Fleischmann, a. a. O., Rdn. 945.

22 OLG Braunschweig, BauR 2007, 903, 905:

23 BGH, NJW 1997, 2329.

4. OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. 5. 2009 (Fälligkeit des Architektenhonorars) – I-5 U131/08 = NZBau 2010, 54

Ist dem Auftraggeber durch den Ablauf der zweimonatigen Prüfungsfrist der Einwand fehlender Prüffähigkeit der Architektenhonorarrechnung abgeschnitten, kann der Honoraranspruch nicht (mehr) an der fehlenden Fälligkeit nach § 8 Abs. 1 HOAI scheitern. Defizite der Schlussrechnung des Architekten im Hinblick auf die von der Rechtsprechung entwickelten Prüffähigkeitsanforderung führen in diesem Falle dazu, dass die Klageforderung des Architekten nicht schlüssig dargetan ist und, falls diese Defizite trotz entsprechenden gerichtlichen Hinweises nicht behoben werden, die Klage als „endgültig“ unbegründet abzuweisen ist. Die Vorlage einer modifizierten, korrigierten oder ergänzenden Schlussrechnung im Verlaufe des Honorarprozesses setzt keine neue Prüfungsfrist in Gang.

Für die **Fälligkeit der Honorarrechnung** des Architekten ist nach § 8 Abs. 1 HOAI (nunmehr § 15 Abs. 1 HOAI) – neben dem Erbringen der vertraglich geschuldeten Leistung – die **Vorlage einer prüffähigen Schlussrechnung** erforderlich. Nach der früheren Rechtsprechung des BGH war die Honorarklage eines Architekten stets als **zurzeit unbegründet** abzuweisen, wenn die Klageabweisung auf das Fehlen einer prüffähigen Schlussrechnung und damit auf die fehlende Fälligkeit gestützt wird.²⁴ Im Jahr 2003 hat der BGH allerdings – diesen Grundsatz ergänzend – entschieden, dass der Auftraggeber nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit dem Einwand der fehlenden Prüffähigkeit der Architektenhonorarrechnung ausgeschlossen ist, wenn er diesen Einwand nicht spätestens innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Zugang der Rechnung vorgebracht hat.²⁵ Ist dem Auftraggeber hiernach der Einwand fehlender Prüffähigkeit abgeschnitten, kann der Honoraranspruch nicht (mehr) an der fehlenden Fälligkeit nach § 8 Abs. 1 HOAI scheitern. Die Klageforderung des Architekten ist deshalb nicht schlüssig dargetan und die Klage als „endgültig“ unbegründet abzuweisen.

Praxishinweis:

Bessert der Architekt seine Rechnung während des Prozesses nicht nach, kann er nach „endgültiger Klageabweisung“ seine **Honorarforderung nicht mehr gerichtlich geltend** machen. Einer Berufung steht entgegen, dass er mit der „Nachbesserung“ in zweiter Instanz präkludiert ist, einer auf eine neue – nunmehr prüffähige – Abrechnung gestützten Klage die Rechtskraft des ersten Prozesses.

5. OLG Bremen, Urteil vom 26. 1. 2009 (Verjährung einer nicht prüffähigen Schlussrechnung) – 3 U 32/08 = NJW-RR 2009, 1510 = NZBau 2009, 460

Die Verjährung einer auf eine nicht prüffähige Honorarschlussrechnung eines Architekten gestützte Forderung beginnt spätestens, wenn die Frist von 2 Monaten abgelaufen ist, ohne dass der Auftraggeber substantiiert Einwendungen gegen die Prüffähigkeit vorgebracht hatte.

Praxishinweis:

Nach der Rechtsprechung des BGH ist **Anknüpfungspunkt für den Verjährungsbeginn** der Zeitpunkt, zu dem der Auftraggeber das Recht verliert, sich auf die **fehlende Prüffähigkeit** zu berufen. Denn zu diesem Zeitpunkt tritt die **Fälligkeit** ein.²⁶ Die Ver-

²⁴ BGH, NJW 1995, 399.

²⁵ BGH, NJW-RR 2004, 445.

²⁶ BGH, NJW-RR 2004, 445.