



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 229/19

Verkündet am:
2. Juni 2022
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HOAI (2013) § 7; Richtlinie 2006/123/EG Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3; AEUV Art. 49, Art. 56

1. § 7 HOAI (2013) kann nicht richtlinienkonform dahin ausgelegt werden, dass die Mindestsätze der HOAI im Verhältnis zwischen Privatpersonen grundsätzlich nicht mehr verbindlich sind und daher einer die Mindestsätze unterschreitenden Honorarvereinbarung nicht entgegenstehen.
2. Aus dem Unionsrecht folgt keine Verpflichtung, das gegen Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt verstoßende verbindliche Mindestsatzrecht der HOAI im Rahmen eines Rechtsstreits, in dem sich ausschließlich Privatpersonen gegenüberstehen, unangewendet zu lassen (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 18. Januar 2022 - C-261/20, BauR 2022, 527 = NZBau 2022, 103 - Thelen Technopark Berlin).

3. Die Bestimmungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) über die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Kapitalverkehr finden auf einen Sachverhalt, dessen Merkmale nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweisen, grundsätzlich keine Anwendung und führen daher in einem solchen Fall nicht zu der Verpflichtung, das verbindliche Mindestsatzrecht der HOAI unangewendet zu lassen (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 18. Januar 2022 - C-261/20, BauR 2022, 527 = NZBau 2022, 103 - Thelen Technopark Berlin).
4. § 7 Abs. 5 HOAI (2013) ist unbeschadet des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juli 2019 (C-377/17) weiterhin anwendbar.

BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - VII ZR 229/19 - KG Berlin
LG Berlin

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 2022 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Halfmeier und Dr. Kartzke sowie die Richterinnen Graßnack und Sacher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. September 2019 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 16. Mai 2018 hinsichtlich des Klageantrags zu 1 zurückgewiesen worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt von den Beklagten im Rahmen einer Stufenklage Auskunft über die anrechenbaren Kosten des Bauvorhabens "Umbau und Sanierung des Hinterhauses L. " in B. " nebst Einsicht in Unterlagen (im Folgenden einheitlich: Auskunftsanspruch) sowie nach Erteilung der Auskunft Zahlung eines noch zu beziffernden, nach Mindestsätzen der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen in der Fassung vom 10. Juli 2013 (im Folgenden: HOAI) berechneten Honorars.

- 2 Die Klägerin übermittelte der Beklagten zu 1, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2 ist, ein von ihrem Geschäftsführer W. unterzeichnetes, auf den 2. Juli 2015 datiertes schriftliches Angebot für diverse Planungsleistungen zu einem Pauschalpreis von insgesamt 23.800 € brutto. Gegenstand des Angebots sind "Leistungen der Tragwerksplanung", die ausweislich der dem Angebot beigelegten Honorarkalkulation den Leistungsphasen zwei bis fünf gemäß § 51 HOAI zuzuordnen sind, näher bezeichnete "Leistungen zum Wärme-, Holz- und Feuchteschutz" sowie "Leistungen zum Brandschutz", ferner einzelne "Architektenleistungen", unter anderem die Vorbereitung des Bauantrags und die Klärung der Genehmigungsfähigkeit einer Außentreppe. Dem Angebot der Klägerin war ein Ortstermin vorausgegangen, auf dessen Protokoll zur näheren Beschreibung der Leistungen mehrfach Bezug genommen wird. Von dem angebotenen Gesamtpreis entfallen 12.000 € netto auf die "Leistungen der Tragwerksplanung", jeweils 3.000 € netto auf die "Leistungen zum Wärme-, Holz- und Feuchteschutz" und die "Leistungen zum Brandschutz" sowie 2.000 € netto auf die "Architektenleistungen". Die Gesellschafter der Beklagten zu 1 unterzeichneten das schriftliche Angebot der Klägerin am 7. Dezember 2015 mit dem Zusatz "Wir nehmen Ihr Angebot dankend an".
- 3 Bereits zuvor hatte die Klägerin Leistungen in Erwartung des Auftrags erbracht und die Beklagte zu 1 hatte am 27. November 2015 die zur Leistungserbringung erforderlichen Entwurfspläne ihrer Architekten an die Klägerin übermittelt.
- 4 Mit Schreiben vom 11. Mai 2016 erklärte die Beklagte zu 1 die "sofortige außerordentliche fristlose Kündigung" des Vertragsverhältnisses mit der Begründung, die Klägerin habe unzureichende Leistungen erbracht. Daraufhin erstellte die Klägerin unter dem 13. Mai 2016 eine Schlussrechnung, die unter Zugrundelegung des vereinbarten Pauschalhonorars zuzüglich verschiedener Nachträge

eine offene Restforderung in Höhe von 13.329,19 € auswies. Eine Zahlung der Beklagten zu 1 erfolgte nicht.

5 Die Klägerin vertritt die Auffassung, ihr stehe nach den Regelungen der HOAI ein über das vereinbarte Honorar hinausgehendes Mindestsatzhonorar zu, da die Honorarvereinbarung nicht wirksam sei. Zum einen sei die Honorarvereinbarung nicht schriftlich bei Auftragserteilung erfolgt und zum anderen würden die Mindestsätze der HOAI ohne rechtfertigenden Grund unterschritten. Zur Bezifferung des Mindestsatzhonorars sei sie auf die Erteilung der Auskunft über die anrechenbaren Kosten des Bauvorhabens angewiesen.

6 Sie begehrt im Rahmen der Stufenklage, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,

1. Auskunft über die anrechenbaren Kosten auf der Grundlage der Kostenberechnung, die im Zusammenhang mit dem Umbau und der Sanierung des Hinterhauses L. in B. , entstanden sind/ entstehen, durch eine geordnete Zusammenstellung der beauftragten, festgestellten oder anerkannten Kostenpositionen, Aufträge und Rechnungen/Schlussrechnungen zu erteilen und - soweit in Eigenarbeit erbrachte Leistungen vorliegen - die Auskunft in der Weise zu erteilen, dass sie getrennt nach Gewerken

- die Anzahl der berechneten Stunden, differenziert nach Meister-, Facharbeiter-, Helferstunden,
- die eingebauten Materialien, differenziert nach Art, Menge und Preis gegebenenfalls unter Vorlage vorhandener Belege wie Stundenzettel, Rechnungen oder Ähnliches auflistet,

sowie Einsicht in alle das Bauvorhaben betreffenden Unterlagen zu gewähren;

2. das nach Erteilung der Auskunft zu beziffernde Honorar nebst Zinsen zu zahlen.

7 Die Beklagten treten dem entgegen. Die Beklagte zu 1 macht darüber hinaus Schadensersatzansprüche in Höhe von 59.000 € geltend, die sie hilfsweise zur Aufrechnung stellt.

8 Das Landgericht hat die Stufenklage insgesamt abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben, soweit sie sich gegen die Abweisung des Klageantrags zu 1 gerichtet hat. Im Übrigen hat das Berufungsgericht die erstinstanzliche Entscheidung aufgehoben und die Sache insoweit an das Landgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag zu 1 weiter.

9 Mit Beschluss vom 3. Dezember 2020 hat der Senat das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das im Verfahren VII ZR 174/19 erfolgte Vorabentscheidungsersuchen des Senats vom 14. Mai 2020 (BGHZ 225, 297) ausgesetzt, weil die dort zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen auch im Streitfall entscheidungserheblich sind.

10 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat inzwischen über das Vorabentscheidungsersuchen durch Urteil vom 18. Januar 2022 (C-261/20, BauR 2022, 527 = NZBau 2022, 103 - Thelen Technopark Berlin), auf das Bezug genommen wird, entschieden.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im tenorierten Umfang und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

12 Auf das Schuldverhältnis ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung anzuwenden, die für ab dem 1. Januar 2002 und bis zum 31. Dezember 2017 geschlossene Verträge gilt, Art. 229 § 5 Satz 1, § 39 EGBGB; ferner ist die mit Wirkung vom 17. Juli 2013 in Kraft getretene Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen in der Fassung vom 10. Juli 2013 anzuwenden, §§ 57, 58 HOAI.

I.

13 Das Berufungsgericht hat, soweit für die Revision von Bedeutung, Folgendes ausgeführt:

14 Die Stufenklage sei gemäß § 254 ZPO zulässig. Denn die von der Klägerin in der ersten Stufe begehrte Auskunft über die anrechenbaren Kosten des Bauvorhabens solle der Bezifferung des in zweiter Stufe geltend gemachten Leistungsantrags auf Zahlung des Honorars dienen. Die Klägerin sei auch nicht gehalten, vor der rechtskräftigen Entscheidung über den Auskunftsanspruch einen von ihr angenommenen Mindestbetrag zu beziffern.

15 Der aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB folgende Auskunftsanspruch sei jedoch unbegründet, weil die Klägerin mit der Beklagten zu 1 eine wirksame schriftliche Pauschalhonorarvereinbarung geschlossen habe und daher keine Auskunft über die anrechenbaren Kosten des Bauvorhabens benötige.

- 16 Das Berufungsgericht sei - wie das Landgericht - der Auffassung, dass die Klägerin und die Beklagte zu 1 mit dem Angebot vom 2. Juli 2015 und der Annahme vom 7. Dezember 2015 eine schriftliche Honorarvereinbarung bei Auftragserteilung getroffen hätten, § 7 Abs. 1 HOAI. Selbst wenn man jedoch davon ausgehe, dass die schriftliche Annahmeerklärung der Beklagten zu 1 nicht innerhalb der Frist des § 147 Abs. 2 BGB erfolgt sei und gemäß § 150 Abs. 1 BGB als neues Angebot gelte, sei es der Klägerin nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf das Fehlen der Schriftform wegen einer verspäteten Annahme zu berufen. Nach den Umständen des Streitfalls könne die Klägerin auch nicht geltend machen, es sei vor der schriftlichen Annahmeerklärung zu einem mündlichen oder konkludenten Vertragsschluss gekommen.
- 17 Ob das schriftlich vereinbarte Pauschalhonorar die in der HOAI festgelegten Mindestsätze unterschreite, könne dahinstehen. Denn die Unterschreitung der Mindestsätze habe infolge der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juli 2019 (C-377/17, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511 - Kommission/Deutschland) nicht mehr die Unwirksamkeit der zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 getroffenen Honorarvereinbarung zur Folge. Die nationalen Gerichte seien wegen des Anwendungsvorbehalts des Unionsrechts verpflichtet, die vom Gerichtshof der Europäischen Union für unionsrechtswidrig erklärte Regelung verbindlicher Mindest- und Höchstsätze in der HOAI nicht mehr anzuwenden. Da die schriftliche Pauschalhonorarvereinbarung danach wirksam sei und die Klägerin keinen Anspruch auf ein nach der HOAI berechnetes Mindestsatzhonorar habe, benötige sie keine Auskunft über die anrechenbaren Kosten des Bauvorhabens.
- 18 Soweit die Klägerin weiter geltend mache, sie habe über den ursprünglich beauftragten Umfang hinausgehende Leistungen erbracht, rechtfertige auch dies nicht den Anspruch auf die begehrte Auskunft. Die Klägerin habe eine etwaige Mehrbeauftragung schon nicht substantiiert dargelegt. Aber auch unabhängig

Übermittlung der erforderlichen Unterlagen, wenn er auf diese Informationen zur Bezifferung seines Honorars angewiesen ist. Weigert sich der Besteller, seinen diesbezüglichen Pflichten nachzukommen, und ist der Architekt oder Ingenieur nicht in der Lage, sich die Informationen in zumutbarer Weise selbst zu beschaffen, kann er eine Auskunftsklage erheben (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 1994 - VII ZR 217/93, BGHZ 127, 254, juris Rn. 31). Der Auskunftsantrag kann auch im Wege der Stufenklage geltend gemacht werden, wenn die Auskunft dazu dient, die Bestimmbarkeit des Leistungsanspruchs herbeizuführen, wobei es genügt, wenn die begehrte Auskunft lediglich ein notwendiges Kriterium für die Bezifferung des Leistungsanspruchs darstellt (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 16. April 2016 - VIII ZR 143/15 Rn. 14 ff., BGHZ 209, 358).

24 b) Die mit Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juli 2019 (C-377/17, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511 - Kommission/Deutschland) festgestellte Unionsrechtswidrigkeit des verbindlichen Preisrechts der HOAI führt - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - im Streitfall nicht dazu, dass ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines Mindestsatzhonorars ausscheidet. Damit kann auch ein Anspruch der Klägerin auf Auskunft über die gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 HOAI zur Bezifferung des Mindestsatzhonorars erforderlichen anrechenbaren Kosten des Bauvorhabens nicht aus diesem Grund verneint werden.

25 Dabei kann dahinstehen, ob die Klägerin und die Beklagte zu 1 - was zwischen den Parteien im Streit steht - bei Vereinbarung des Pauschalhonorars die in § 7 Abs. 1 HOAI geregelte Schriftform bei Auftragserteilung eingehalten haben. Denn die Unionsrechtswidrigkeit des verbindlichen Preisrechts der HOAI steht einem Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines Mindestsatzhonorars in keinem Fall entgegen. Dies gilt sowohl für den Fall, dass eine schriftliche Pauschalhonorarvereinbarung bei Auftragserteilung zu bejahen ist (dazu unter aa)) als auch für den Fall der Nichteinhaltung der Schriftform (dazu unter bb)).

- 26 aa) Haben die Klägerin und die Beklagte zu 1 eine schriftliche Pauschalhonorarvereinbarung bei Auftragserteilung getroffen, ist diese nach nationalem Recht unwirksam, wenn das vereinbarte Honorar das sich bei Anwendung der Mindestsätze ergebende Honorar unterschreitet, ohne dass ein Ausnahmefall vorliegt, § 7 Abs. 1 und Abs. 3 HOAI. Die Klägerin kann in diesem Fall das sich nach der HOAI ergebende Mindestsatzhonorar verlangen. Die im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland ergangene Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juli 2019 (C-377/17, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511 - Kommission/Deutschland) steht dem nicht entgegen.
- 27 (1) Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 7 HOAI unter Berücksichtigung der im Vertragsverletzungsverfahren ergangenen Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juli 2019 (C-377/17, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511 - Kommission/Deutschland) führt nicht dazu, dass ein Anspruch auf Zahlung eines Mindestsatzhonorars nicht mehr in Betracht kommt. Wie der Senat mit Beschluss vom 14. Mai 2020 (VII ZR 174/19 Rn. 19-24, BGHZ 225, 297) im Einzelnen ausgeführt hat, kann § 7 HOAI nicht richtlinienkonform dahin ausgelegt werden, dass die Mindestsätze der HOAI im Verhältnis zwischen Privatpersonen grundsätzlich nicht mehr verbindlich sind und daher einer die Mindestsätze unterschreitenden Honorarvereinbarung nicht entgegenstehen. Auf die Ausführungen in jenem Beschluss, von denen abzuweichen kein Anlass besteht, wird verwiesen.
- 28 (2) Nach dem auf das Vorabentscheidungsersuchen des Senats vom 14. Mai 2020 in dem Verfahren VII ZR 174/19 (BGHZ 225, 297) ergangenen Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 18. Januar 2022 (C-261/20, BauR 2022, 527 = NZBau 2022, 103 - Thelen Technopark Berlin) steht ferner fest, dass der Senat im Streitfall nicht aufgrund Unionsrechts verpflichtet ist, das verbindliche Mindestsatzrecht der HOAI unangewendet zu lassen.

- 29 (a) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass das Unionsrecht dahin auszulegen ist, dass ein nationales Gericht, bei dem ein Rechtsstreit anhängig ist, in dem sich - wie hier - ausschließlich Privatpersonen gegenüberstehen, nicht allein aufgrund dieses Rechts verpflichtet ist, eine nationale Regelung unangewendet zu lassen, die unter Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (im Folgenden: Dienstleistungsrichtlinie) Mindesthonorare für die Leistungen von Architekten und Ingenieuren festsetzt und die Unwirksamkeit von Vereinbarungen vorsieht, die von dieser Regelung abweichen.
- 30 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat insoweit festgestellt, dass der Dienstleistungsrichtlinie eine unmittelbare Wirkung in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen - wie hier - nicht zukommt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen, die auch auf den Streitfall Anwendung finden, wird Bezug genommen (EuGH, Urteil vom 18. Januar 2022 - C-261/20 Tz. 31-37, BauR 2022, 527 = NZBau 2022, 103 - Thelen Technopark Berlin). Die betreffende Richtlinie steht der Anwendung der verbindlichen Mindestsätze daher nicht entgegen.
- 31 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat ferner ausgeführt, dass die zuständigen nationalen Gerichte nicht allein aufgrund eines gemäß den Art. 258 bis 260 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) erlassenen Urteils verpflichtet sind, im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Privatpersonen eine nationale Regelung, die gegen die Bestimmung einer Richtlinie verstößt, unangewendet zu lassen (EuGH, Urteil vom 18. Januar 2022 - C-261/20 Tz. 38-40, BauR 2022, 527 = NZBau 2022, 103 - Thelen Technopark Berlin).
- 32 (b) Europäisches Primärrecht in Form der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV, der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV oder sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts stehen der Anwendung der in der HOAI verbindlich geregelten Mindestsätze im Streitfall ebenfalls nicht entgegen.

- 33 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat insoweit klargestellt, dass die Bestimmungen des AEUV über die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Kapitalverkehr auf einen Sachverhalt, dessen Merkmale nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweisen, grundsätzlich keine Anwendung finden (EuGH, Urteil vom 18. Januar 2022 - C-261/20 Tz. 50-53, BauR 2022, 527 = NZBau 2022, 103 - Thelen Technopark Berlin). Auch wenn der Gerichtshof die in jenem Vorabentscheidungsverfahren hierzu gestellte Vorlagefrage formal als unzulässig beschieden hat (EuGH, Urteil vom 18. Januar 2022 - C-261/20 Tz. 54 f., BauR 2022, 527 = NZBau 2022, 103 - Thelen Technopark Berlin), steht danach fest, dass die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV, die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV oder sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts der Anwendung der in der HOAI verbindlich geregelten Mindestsätze im Streitfall nicht entgegenstehen.
- 34 Denn der zur Entscheidung stehende Sachverhalt weist keine Merkmale auf, die über die Grenzen der Bundesrepublik Deutschland hinausweisen. Die Parteien hatten ihren Sitz bei Vertragsschluss im Inland und die Klägerin hat ihre Leistungen für das in B. gelegene Bauvorhaben vom Inland aus erbracht. Es ist nicht ersichtlich, dass aufgrund des Umstands, dass die Beklagten inzwischen nach F. verzogen sind, die hier in Rede stehenden Grundfreiheiten oder sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts betroffen sein könnten. Veranlassung für ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union besteht insoweit nicht.
- 35 bb) Geht man dagegen mit der Revision davon aus, dass es an einer schriftlichen Honorarvereinbarung bei Auftragserteilung fehlt, wird gemäß § 7 Abs. 5 HOAI unwiderleglich vermutet, dass die jeweiligen Mindestsätze gemäß § 7 Abs. 1 HOAI vereinbart sind. Auch diese Vorschrift ist unbeschadet der im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland ergangenen Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juli 2019

(C-377/17, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511 - Kommission/Deutschland) weiterhin anwendbar.

- 36 (1) Die Entscheidung des Gerichtshofs betrifft lediglich die in § 7 Abs. 1 HOAI enthaltene Bestimmung, nach der sich das Honorar für Architekten- und Ingenieurleistungen nach der schriftlichen Vereinbarung richtet, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch diese Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen. § 7 Abs. 1 HOAI schränkt die Vertragsfreiheit der Vertragsparteien dahingehend ein, dass das Honorar innerhalb des Rahmens der durch die Verordnung vorgegebenen Mindest- und Höchstsätze zu vereinbaren ist. Die Vorschrift des § 7 Abs. 5 HOAI ist dagegen in ihrer Funktion als Folgeregelung für den Fall, dass die Honorarvereinbarung der Vertragsparteien den in § 7 Abs. 1 HOAI weiter enthaltenen Formvorgaben nicht genügt, nicht Teil des verbindlichen Preisrechts der HOAI. Sie beschränkt ihrem Regelungsgehalt nach nicht die Möglichkeit der Parteien, eine Vergütung abweichend von dem in der HOAI geregelten verbindlichen Preisrahmen zu vereinbaren.
- 37 (2) Die teilweise vertretene Auffassung, die Unanwendbarkeit des § 7 Abs. 5 HOAI im Verhältnis zwischen Privatpersonen ergebe sich daraus, dass § 7 Abs. 1 HOAI als unionsrechtswidrige Vorschrift insgesamt nicht mehr anwendbar sei und aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen den Regelungen in § 7 Abs. 1 und Abs. 5 HOAI daher auch die letztgenannte Vorschrift unanwendbar sein müsse (vgl. z.B. OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. September 2019 - 23 U 155/18, BauR 2019, 1963 = NZBau 2020, 398, juris Rn. 25; OLG Celle, Urteil vom 23. Juli 2019 - 14 U 182/18, BauR 2019, 1633 = NZBau 2020, 33, juris Rn. 21), trifft nicht zu.
- 38 Dies gilt schon deshalb, weil - wie unter II. 2. b) aa) ausgeführt - nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 18. Januar 2022 (C-261/20, BauR 2022, 527 = NZBau 2022, 103 - Thelen Technopark Berlin) feststeht, dass

der Senat in einem Rechtsstreit, in dem sich - wie hier - ausschließlich Privatpersonen gegenüberstehen, nicht aufgrund Unionsrechts verpflichtet ist, das verbindliche Mindestsatzrecht der HOAI unangewendet zu lassen (vgl. auch Senatsurteil vom 2. Juni 2022 - VII ZR 174/19 unter II. 2.).

39 (3) Gegen die Wirksamkeit von § 7 Abs. 5 HOAI bestehen auch im Übrigen keine Bedenken. Die Dienstleistungsrichtlinie enthält schon keine Vorschriften, die einer im nationalen Recht vorgeschriebenen Schriftform für bestimmte Dienstleistungsverträge entgegenstehen. Im Hinblick auf die mit der Schriftform für Honorarvereinbarungen gemäß § 7 Abs. 1 HOAI zu gewährleistende Klarstellungs- und Beweisfunktion (vgl. BT-Drucks. VI/1549, S. 14) ist die damit einhergehende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt nicht als unverhältnismäßig zu bewerten. Soweit für den Fall, dass die Schriftform bei Auftragserteilung nicht eingehalten worden ist, gemäß § 7 Abs. 5 HOAI unwiderleglich vermutet wird, dass die jeweiligen Mindestsätze gemäß § 7 Abs. 1 HOAI vereinbart sind, dient die Vorschrift der Ausfüllung der aufgrund der Nichteinhaltung der Formvorgaben und der hierdurch bewirkten Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung entstandenen Vertragslücke. Veranlassung für ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union besteht auch insoweit nicht.

III.

40 Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

41 1. Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines Mindestsatzhonorars kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht verneint werden.

- 42 a) Haben die Klägerin und die Beklagte zu 1 eine schriftliche Pauschalhonorarvereinbarung bei Auftragserteilung getroffen, steht der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung eines Mindestsatzhonorars gemäß § 631 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 7, §§ 34, 35, 51, 52 HOAI zu, wenn das vereinbarte Honorar das sich bei Anwendung der Mindestsätze ergebende Honorar unterschreitet, ohne dass ein Ausnahmefall gemäß § 7 Abs. 3 HOAI vorliegt.
- 43 Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob eine Unterschreitung der Mindestsätze durch das vereinbarte Pauschalhonorar in Betracht kommt. Eine solche Unterschreitung ist daher revisionsrechtlich zugunsten der Klägerin zu unterstellen. Die Klägerin ist ausweislich der Vertragsurkunde vom 2. Juli/7. Dezember 2015 unter anderem mit Grundleistungen der Tragwerks- und der Objektplanung beauftragt worden, für die in der HOAI Mindest- und Höchstsätze geregelt sind. Ein Gesamtvergleich kann mithin ergeben, dass das für die Vertragsleistungen vereinbarte Pauschalhonorar unterhalb des für die vertraglich vereinbarten Grundleistungen geregelten Mindestsatzhonorars liegt (vgl. zum Gesamtvergleich BGH, Urteil vom 18. Dezember 2014 - VII ZR 350/13 Rn. 27, BGHZ 204, 19; Urteil vom 8. März 2012 - VII ZR 195/09 Rn. 12, BGHZ 192, 360; Urteil vom 9. Februar 2012 - VII ZR 31/11 Rn. 23, BGHZ 192, 305).
- 44 Das Berufungsgericht hat weiter offengelassen, ob ein Ausnahmefall gemäß § 7 Abs. 3 HOAI gegeben ist und ob es der Klägerin ausnahmsweise nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB - etwa im Hinblick auf eine von der Klägerin erteilte Schlussrechnung - verwehrt ist, ein Mindestsatzhonorar geltend zu machen. Es ist daher revisionsrechtlich zu unterstellen, dass weder ein Ausnahmefall gemäß § 7 Abs. 3 HOAI noch ein Verstoß der Klägerin gegen Treu und Glauben gemäß § 242 BGB vorliegt.
- 45 b) Ist dagegen mit der Revision das Fehlen einer schriftlichen Honorarvereinbarung bei Vertragsschluss zugrunde zu legen, wird gemäß § 7 Abs. 5 HOAI unwiderleglich vermutet, dass die jeweiligen Mindestsätze gemäß § 7 Abs. 1

HOAI vereinbart sind. In diesem Fall ergibt sich ein Anspruch der Klägerin auf ein Mindestsatzhonorar gemäß § 631 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 7 Abs. 5 HOAI und den Regelungen der jeweiligen Leistungsbilder.

46 2. Damit kann auch der Anspruch der Klägerin auf Auskunft über die gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 HOAI zur Bezifferung des Mindestsatzhonorars erforderlichen anrechenbaren Kosten des Bauvorhabens nicht verneint werden.

47 Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann insbesondere auch nicht angenommen werden, dass die Klägerin bereits über die zur Bezifferung des Mindestsatzhonorars erforderlichen Informationen über die anrechenbaren Kosten des Bauvorhabens verfügt oder in der Lage ist, sich diese Informationen selbst zu beschaffen. Es ist daher revisionsrechtlich zu unterstellen, dass sie insoweit der Auskunftserteilung bedarf.

IV.

48 Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben, soweit es den Auskunftsanspruch verneint hat. Die Sache ist insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

49 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass das Berufungsgericht auch zu prüfen haben wird, in welchem Umfang die Klägerin der von ihr begehrten Auskünfte bedarf, um das Mindestsatzhonorar zu beziffern. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die anrechenbaren Kosten des Bauvorhabens auf der Grundlage der Kostenberechnung oder, sofern keine Kostenberechnung vorliegt, auf der Grundlage der Kostenschätzung, zu ermitteln sind. Dies gilt nicht nur im Rahmen von § 6 Abs. 1 HOAI, sondern nach allgemeiner Auffassung auch im Rahmen von § 6 Abs. 2 HOAI, auch wenn dies in § 6 Abs. 2 Nr. 1 HOAI nicht

ausdrücklich klargestellt wird (Fuchs/Seifert in FBS, HOAI, 2. Aufl., § 6 HOAI Rn. 47; Locher in Locher/Koeble/Frik, HOAI, 15. Aufl., § 6 Rn. 50). Nach § 2 Abs. 11 HOAI ist die Kostenberechnung die Ermittlung der Kosten auf der Grundlage der Entwurfsplanung. Ihr liegen durchgearbeitete Entwurfszeichnungen oder Detailzeichnungen wiederkehrender Raumgruppen, Mengenerrechnungen und für die Berechnung und Beurteilung der Kosten relevante Erläuterungen zugrunde. Das Berufungsgericht wird daher insbesondere zu überprüfen haben, inwieweit in diesem Zusammenhang auch die im Klageantrag aufgeführten weiteren Auskünfte, etwa über erteilte Aufträge, gestellte Rechnungen oder sonstige Kostenbelege, zur Bezifferung des Mindestsatzhonorars erforderlich sein können.

Pamp

Halfmeier

Kartzke

Graßnack

Sacher

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 16.05.2018 - 26 O 214/17 -

KG Berlin, Entscheidung vom 13.09.2019 - 7 U 87/18 -