

## Architektenhonorar als Prozentsatz der Nettoherstellungskosten

1. Die Bezeichnung als „vorläufige Auftragssumme“ genügt als ausdrücklicher und hinlänglich deutlicher Hinweis des Unternehmers, die Richtigkeit der Kostenschätzung nicht zu garantieren, und somit den Anforderungen des § 5 Abs 2 KSchG.
2. Aus § 1170a Abs 2 Satz 2 ABGB ergibt sich bei einer unvermeidlichen beträchtlichen Überschreitung eines Kostenvoranschlags ohne Gewährleistung eine Anzeigepflicht des Unternehmers. Dieser hat die voraussichtliche Höhe der Überschreitung nachvollziehbar und so präzise wie möglich anzugeben, damit der Besteller eine ausreichende Dispositionsgrundlage hat.

<https://doi.org/10.33196/zrb202004012701>

OGH 25.03.2020, 6 Ob 246/19y

Deskriptoren: Architektenhonorar, Kostenvoranschlag; § 1170a ABGB.

### Sachverhalt

Die Beklagten bestellten am 28.3.2014 bei der Klägerin bauliche Planungsleistungen, Innenraumgestaltung und Gartengestaltung einschließlich der örtlichen Bauaufsicht für die Errichtung eines Einfamilienhauses auf einer Liegenschaft der Zweitbeklagten. Im Rahmen der Planung äußerten die Beklagten zwar den Wunsch, bei der Herstellung des Hauses Nettobaukosten von 1,2 Mio nicht zu überschreiten; eine fixe Vereinbarung, dass das Baukostenlimit von 1.221.000,00 nicht überschritten werden dürfe, gab es jedoch nicht. Vor allem, als die Zweitbeklagte im Zuge der Planung gehobenere Ansprüche äußerte, wurden die Beklagten von Seiten der Klägerin darauf hingewiesen, dass sich ihre exklusiven Ausstattungs- und Sonderwünsche mit den Preisvorgaben nicht decken könnten. Die ursprünglich erstellten Kostenschätzungen der Klägerin (einschließlich der Inneneinrichtung) von 1.296.000,00 netto hatten nicht auf Angeboten, sondern auf Erfahrungswerten der Klägerin basiert.

Im Zuge der Vertragsverhandlungen wurde weder von der Klägerin noch von den Beklagten angesprochen, dass das für die Leistungen der Klägerin vereinbarte Honorar ein Fixhonorar sein sollte, sondern dass sich das Honorar mit einem bestimmten Prozentsatz der Nettoherstellungskosten bemessen sollte, nämlich 9,3 % der Nettoherstellungskosten für Architektur inklusive Nebenkosten, 4,3 % der Nettoherstellungskosten für die örtliche Bauaufsicht einschließlich der Nebenkosten, 13,5 % der Nettoherstellungskosten für den Innenraum und 5,5 % für die örtliche Aufsicht der Durchführung, somit 14,44 % der Nettoherstellungskosten, welche die Klägerin auf 13,92 % abrundete. Die Streitteile gingen damals von geschätzten und durch keine Ausschreibungen bzw Angebote untermauerten Nettoherstellungskosten

von 1.221.000,00 aus, was ein Architektenhonorar der Klägerin – unter Gewährung eines Rabatts von 10.000,00 – von 160.000,00 netto betragen hätte. Die Streitteile trafen jedoch weder eine Vereinbarung, dass diese 160.000,00 ein Fixhonorar sein sollten, das losgelöst von den tatsächlichen Nettoherstellungskosten gezahlt werden solle, noch dass die geschätzten Nettoherstellungskosten von 1.221.000,00 keinesfalls überschritten werden dürften. Die Streitteile gingen vielmehr davon aus, dass sich das Honorar nach den tatsächlichen Nettoherstellungskosten bemessen sollte. Dipl.-Ing. C von der Klägerin wies in diesem Zusammenhang in persönlichen Gesprächen, E-Mails und den Kostenverfolgungen stets daraufhin, dass sich aufgrund der Zusatz- und Sonderwünsche der Beklagten, die in den ursprünglichen Planungen und Ausschreibungen nicht enthalten gewesen waren, einerseits die Nettoherstellungskosten und andererseits dadurch auch das Honorar der Klägerin erhöhen würden.

Im Zuge der Ausführung des Bauvorhabens entwickelten sich aufgrund einer unberechtigten Honorarforderung der L GmbH, die die Bauführerschaft innehatte, im Zuge deren 13. und 14. Teilrechnung, für die es keinen nachgewiesenen Leistungszuwachs gab, Differenzen zwischen den Beklagten und der Bauführerin, die mangels einer Einigung der Beteiligten darin mündete, dass die Bauführerin am 21.11.2016 die Bauführerschaft zurücklegte. Damit kam jeder weitere Baufortschritt am Haus der Beklagten zum Erliegen, es wurde nicht mehr weitergearbeitet. Infolgedessen konnten von der Klägerin auch keine weiteren Leistungen mehr erbracht werden. Dieser Zustand besteht bis heute. Ein Verfahren zwischen der Bauführerin und den Beklagten wegen des offenen Werklohns ist beim Landesgericht Korneuburg anhängig. Ein Vertragsrücktritt wurde bislang von der Bauführerin wirksam nicht erklärt, die Beklagten bestehen weiterhin auf die Erfüllung des Werkvertrags durch die Bauführerin.

### Die Entscheidungen der Vorinstanzen

Die Vorinstanzen verpflichteten übereinstimmend und unter Berücksichtigung einer Teilzahlung der Beklagten

in Höhe von 120.000,00 netto diese zur ungeteilten Hand zur Zahlung eines weiteren Honorar Betrags in Höhe von 173.760,00 brutto. Das von der Klägerin geltend gemachte Honorar sei im Hinblick auf die tatsächlichen Nettoherstellungskosten von 1,6 Mio EUR und die Zusatzwünsche der Beklagten angemessen und auch fällig, weil darin (lediglich) die bis zum Zurücklegen der Bauführerschaft durch die Bauführerin erbrachten Tätigkeiten der Klägerin berücksichtigt worden seien und eine Weiterführung der Tätigkeiten durch die Klägerin aufgrund des Baustillstands derzeit nicht mehr möglich sei. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig ist.

### Die Entscheidung des OGH

Die außerordentliche Revision der Beklagten ist zulässig; sie ist auch berechtigt. Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Dem Berufungsgericht wird eine neuerliche Entscheidung aufgetragen.

1. [Zurückverweisung an die zweite Instanz wegen Verfahrensmängeln].

2. In ihrer Rechtsrüge bekämpfen die Beklagten zum einen die Auffassung der Vorinstanzen, die Klägerin habe keinen verbindlichen Kostenvoranschlag im Sinn des § 5 Abs 2 KSchG gelegt, und zum anderen die Auffassung, die Klägerin habe ihre in § 1170a ABGB wurzelnde Anzeigepflicht lückenlos erfüllt.

2.1. Nach § 5 Abs 2 KSchG gilt dann, wenn dem Vertrag ein Kostenvoranschlag des Unternehmers zugrunde gelegt wird, dessen Richtigkeit als gewährleistet, wenn nicht das Gegenteil ausdrücklich erklärt ist. Das Konsumentenschutzgesetz dreht damit zwar die Zweifelsregel des § 1170a ABGB zugunsten des Verbrauchers um. Die Bezeichnung als „vorläufige Auftragssumme“ genügt allerdings als ausdrücklicher und hinlänglich deutlicher Hinweis des Unternehmers, die Richtigkeit der Kostenschätzung nicht zu garantieren, und somit den Anforderungen des § 5 Abs 2 KSchG; die Richtigkeitsgarantie wird dadurch auf für den Verbraucher hinreichend verständliche Art ausgeschlossen (3 Ob 46/04t).

Ob ein Kostenvoranschlag unter Garantie (§ 1170a Abs 1 ABGB), ein Kostenvoranschlag ohne Garantie (§ 1170a Abs 2 ABGB), eine bloße Schätzung („Schätzungsanschlag“), also ein summarischer Überschlag der voraussichtlichen Kosten, oder eine Pauschalpreisver-

einbarung im Sinne der Vereinbarung eines nach oben begrenzten Gesamtpreises darstellt, ist eine Frage der Vertragsauslegung im Einzelfall (4 Ob 2150/96x).

Angesichts der in der außerordentlichen Revision nicht angegriffenen Feststellungen der Vorinstanzen, wonach die Streitteile a) damals von geschätzten und durch keine Ausschreibungen bzw Angebote untermauerten Nettoherstellungskosten von 1.221.000,00 ausgingen, was ein Architektenhonorar der Klägerin – unter Gewährung eines Rabatts von 10.000,00 – von 160.000,00 netto bedeutet hätte, b) jedoch weder eine Vereinbarung traf, dass diese 160.000,00 ein Fixhonorar sein sollten, das losgelöst von den tatsächlichen Nettoherstellungskosten gezahlt werden solle, noch dass die geschätzten Nettoherstellungskosten von 1.221.000,00 keinesfalls überschritten werden dürften, und c) vielmehr davon ausgingen, dass sich das Honorar nach den tatsächlichen Nettoherstellungskosten bemessen sollte, wobei sich das Honorar wiederum mit einem bestimmten Prozentsatz der Nettoherstellungskosten bemessen sollte, muss im Sinn der Entscheidung 3 Ob 46/04t auch hier davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ausdrücklich und hinlänglich deutlich darauf hingewiesen hat, die Richtigkeit der Kostenschätzung nicht zu garantieren.

2.2. Aus § 1170a Abs 2 Satz 2 ABGB ergibt sich bei einer unvermeidlichen beträchtlichen Überschreitung eines Kostenvoranschlags ohne Gewährleistung eine Anzeigepflicht des Unternehmers. Dieser hat die voraussichtliche Höhe der Überschreitung nachvollziehbar und so präzise wie möglich anzugeben, damit der Besteller eine ausreichende Dispositionsgrundlage hat (M. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB<sup>5</sup> [2017] § 1170a Rz 7).

Die Beklagten meinen nunmehr in ihrer außerordentlichen Revision, die Klägerin habe eine derartige Anzeige nicht erstattet. Sie übersehen damit allerdings die von ihnen ebenfalls nicht angegriffenen Feststellungen der Vorinstanzen, wonach sie im Zusammenhang mit Zusatz- und Sonderwünschen von Seiten der Klägerin stets darauf hingewiesen wurden, dass sich einerseits die Nettoherstellungskosten und andererseits dadurch auch das Honorar der Klägerin erhöhen würden. Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe lediglich auf die Erhöhung der Herstellungskosten, nicht aber auf eine damit verbundene Honorarsteigerung verwiesen, widerspricht somit den getroffenen Feststellungen.

## Anmerkung

Von Hermann Wenusch

Im Bauwesen wird – wie im gegenständlichen Fall – häufig vereinbart, dass sich das Architektenhonorar als Prozentsatz der Herstellungskosten errechnen soll.

Wird in Zusammenhang mit diesem Prozentsatz vom Architekten auch die Höhe der Herstellkosten genannt, so könnte darin eventuell auch eine Prognose des Honorars (also ein Kostenvoranschlag oder eine bloße Kosten schätzung) gesehen werden.

Doch was, wenn der Prozentsatz ohne jeden Zusammenhang mit erwarteten Herstellkosten genannt wird? Was, wenn sich ein präsumtiver Bauherr bloß unter Nennung der Art des Bauvorhabens bei diversen Architekten nach deren Honorarsätzen erkundigt, um den günstigsten herauszufinden und mit diesem dann den Planungsvertrag abschließt? In diesem Fall kann von einer Honorarprognose keine Rede sein und der Vertrag ist nicht mehr oder weniger als einer mit einer Regel zur Berechnung des Honorars.

Tatsächlich steht die Ermittlung des Honorars und nicht dessen absolute Höhe im Vordergrund, weil jedem Menschen ein gewisser Zusammenhang zwischen Baukosten einerseits und Planungs- bzw. Aufsichtskosten andererseits bewusst sein muss (dieser Zusammenhang ist sogar sicher einsichtiger, als der Zusammenhang zwischen Streitwert und Honorar des Rechtsanwalts) – es wird ja eben ein Prozentsatz und nicht ein absoluter Betrag genannt. Wird eine Honorarsumme genannt, so ist das wohl weniger eine Prognose, als ein Berechnungsbeispiel: „Das ergibt bei Baukosten von X ein Honorar von Y“.

Das gilt genau so sicher auch dann, wenn der Bauherr selbst schon eine Vorstellung von den Herstellungskosten hat und deren Höhe zur näheren Beschreibung des Bauvorhabens bei der Honoraransatzabfrage nennt.

Schließlich handelt es sich wohl auch dann nicht um eine Honorarprognose, wenn der Honorarsatz in Zusammenhang mit den vom Architekten geschätzten Herstellungskosten

genannt wird. Errechnet sich letztlich ein höheres Honorar, als zunächst beispielhaft genannt, so war nicht die Honorarprognose falsch, sondern die Schätzung der Herstellungskosten – ggf hat der Bauherr entsprechende Gewährleistungs- bzw Schadenersatzansprüche.

Übrigens wohl zu Recht wurde § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht thematisiert, wonach ein Unternehmer für seine Leistung schließlich nicht ein höheres als das beim Vertragsabschluss bestimmte Entgelt verlangen darf: Beim Vertragsabschluss wurde nämlich kein Betrag, sondern bloß die Berechnung vereinbart und daran hat sich nichts geändert.

Nicht gegenständig, aber vergleichbar ist die Angebotssumme eines Einheitspreisvertrages, bei dem die Mengen des Leistungsverzeichnisses nicht vom Bauunternehmer ermittelt werden: Es handelt sich dann um einen Vertrag mit einer Abrechnungsregel und nicht um einen Vertrag unter Zugrundelegung eines Kostenvoranschlages (vgl dazu Wenusch Ist ein Einheitspreisvertrag ein Vertrag mit Kostenvoranschlag? *ecolex* 2011, 297; anders scheinbar RIS-Justiz RS0021977 T4 [„*Daß der Kostenvoranschlag (zur Gänze) vom Unternehmer verfaßt wurde, ist nicht notwendig*“], der allerdings die zugrunde liegende Entscheidung OGH 13.01.1981, 5 Ob 758/80 nicht ganz richtig wiedergibt – diese lautet nämlich im entscheidenden Punkt; „*Den Ausführungen des Berufungsgerichtes, wonach die Parteien eines Werkvertrages diesen jederzeit einvernehmlich abändern können und dann für die auf Grund des geänderten Werkvertrages vom Unternehmer zu erbringenden zusätzlichen oder anderen Leistungen – ohne Rücksicht darauf, ob dadurch der ursprüngliche Vertragsumfang beträchtlich überschritten wird – schlechthin § 1152 ABGB gilt, ist demnach nur insoweit zu folgen, als es sich nicht um die zuvor erwähnten, zur Herstellung des ursprünglich vereinbarten Werkes unvermeidlichen Änderungen handelt*“).