

## Sind die Herstellungskosten die Kosten des Bauherrn oder die Kosten des Generalunternehmers?

1. Mangels entsprechender Vereinbarung bindet die nach § 33 Ziviltechnikerkammergesetz 1993 von der Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten erlassene HOA 2002 die Vertragspartner nicht.
2. Die Auslegung der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen ist eine Frage des Einzelfalls und damit keine erhebliche Rechtsfrage; das trifft auch auf die Auslegung des Begriffs „tatsächliche Herstellungskosten“ zu, wenn davon die Bemessungsgrundlage eines Honoraranspruchs bei einem Bauprojekt abhängt.

OGH 15.12.2015, 4 Ob 195/15b

**Deskriptoren:** Auslegung, HOA, Herstellungskosten, erhebliche Rechtsfrage; § 502 ZPO.

### Sachverhalt

Zwei Gesellschaften bestellten als ARGE und Bauherren im Jahr 2010 bei den beklagten Parteien die Generalunternehmerschaft und Generalplanung für ein Bauprojekt, das unter anderem einen Hotelbereich, Büroflächen, Wohnungen und ein Studentenwohnheim umfasste, wobei fixe Pauschalhonorare für beide beklagten Parteien von insgesamt 7.517.000 EUR zzgl 20 % USt vereinbart wurden.

Bereits 2009 hatte der Kläger mit einem der Bauherren einen Generalplanervertrag abgeschlossen, in dem vereinbart worden war, dass das Honorar des Klägers 14 % „der tatsächlichen Herstellungskosten“ betragen soll. Auf Wunsch beider Bauherren sollte der Kläger fortan seine Leistungen als Vertragspartner der beklagten Parteien erbringen. Aufgrund des vom Kläger entworfenen Vertragsangebots wurde im Dezember 2010 zwischen den Streitteilen ein Honorar des Klägers in der Höhe von 10 % „der tatsächlichen Herstellungskosten“ vereinbart. Was unter „tatsächliche Herstellungskosten“ zu verstehen ist, wurde zwischen den Parteien nicht erörtert. Der Kläger ist nicht Architekt, die Geltung der Honorarordnung für Architekten 2002 (im Folgenden: HOA 2002) wurde nicht vereinbart. Abgesehen vom unterschiedlichen Prozentanteil des Honorars an den Herstellungskosten entsprachen die Formulierungen im Vertrag zwischen den Parteien jenen des ursprünglichen Vertrags des Klägers mit einem der Bauherren.

Die den Bauherren letztlich gelegten Schlussrechnungen betragen – bereinigt um den Planungsanteil und die Kosten der Innenraumgestaltung – insgesamt 7.074.535,50 EUR.

Der Kläger, der auf Basis der mit ursprünglich 6.580.600 EUR netto geschätzten Herstellungskosten bereits ein

Generalplanerhonorar von 658.060 EUR netto erhalten hat, begehrte weitere 50.000 EUR zzgl 20 % USt und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass die „tatsächlichen Herstellungskosten“ mindestens 7.080.000 EUR betragen hätten. Es handle sich dabei um die Summe der von den beklagten Parteien ihren Subunternehmern tatsächlich bezahlten Kosten zuzüglich ihrer erbrachten Eigenleistungen. Es sei klar erkennbarer Parteiwille gewesen, dass sich die tatsächlichen Herstellungskosten an den Professionistenleistungen orientieren und nicht an den Abrechnungen der beklagten Parteien gegenüber den Bauherren.

Die beklagten Parteien wandten ein, dass unter „tatsächliche Herstellungskosten“ jene Beträge gemeint seien, die aus Sicht der Bauherren anfielen, somit die den beklagten Parteien von den Bauherren schließlich aufgrund der Schlussrechnungen gezahlten Beträge. Wenngleich die HOA 2002 nicht vereinbart worden sei, sei diese doch als Richtlinie zur Auslegung des Begriffs der tatsächlichen Herstellungskosten heranzuziehen. Die HOA 2002 beurteile die Herstellungskosten aus der Sicht des Bauherrn.

### Die Entscheidungen der Vorinstanzen

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die Vertragsauslegung ergebe auch unter Rückgriff auf die idente Formulierung in § 8 HOA 2002 (Abschnitt A), dass die „tatsächlichen Herstellungskosten“ die Summe der von den Bauherren an die beklagten Parteien zu zahlenden Beträge sei.

Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung des Klägers Folge, hob das Urteil des Erstgerichts auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Nach der Vertragsauslegung richte sich das Honorar des Klägers nach den Ausgaben seiner Vertragspartner, somit der beklagten Parteien. Anzuknüpfen sei an den ursprünglichen Vertrag des Klägers mit einem der Bauherren, weil sich die Bemessungsgrundlage für das Honorar

des Klägers nicht ändern sollte. Demnach seien mit den „tatsächlichen Herstellungskosten“ jene Kosten gemeint, die der Vertragspartner des Klägers zur Herstellung des Bauwerks tatsächlich aufzuwenden habe. Diese Auslegung decke sich auch mit der Definition des Begriffs nach § 8 HOA 2002 (Abschnitt A). Das Erstgericht habe die Höhe der tatsächlichen Herstellungskosten im geschilderten Sinn nicht geprüft, weshalb es im fortgesetzten Verfahren diese Kosten auf Grundlage der Schlussrechnungen der (von den beklagten Parteien mit der Herstellung des Werks beschäftigten) Professionisten ohne Kosten für die Inneneinrichtung zu ermitteln habe. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zur Frage zulässig, ob gemäß § 8 HOA 2002 (Abschnitt A) die Herstellungskosten auch dann nach den Schlussrechnungssummen zu berechnen seien, wenn der Planer nicht vom Bauherrn, sondern vom Generalplaner beschäftigt werde.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Der dagegen erhobene Rekurs der beklagten Parteien ist – entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts (§ 526 Abs 2 ZPO) – mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig (§ 519 Abs 2 ZPO).

1.1 Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass sie die Geltung der HOA 2002 nicht vereinbart haben. Der zu prüfende Honoraranspruch des Klägers wurde somit nicht deren Regeln unterworfen (2 Ob 245/06b; 5 Ob 234/13t). Die Parteien haben sich auch nicht darauf berufen, dass eine entsprechende Verkehrsübung besteht (vgl 2 Ob 245/06b) oder einen entsprechenden Handelsbrauch im erstinstanzlichen Verfahren nachgewiesen (RIS-Justiz RS0042274 [T9]).

1.2 Der Hinweis der beklagten Parteien, dass die HOA 2002 „als Richtlinie dennoch zur Auslegung der tatsächlichen Herstellungskosten heranzuziehen ist“ hat keinerlei rechtliche Grundlage. Mangels entsprechender Vereinbarung bindet die nach § 33 Ziviltechnikerkammergesetz 1993 von der Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten erlassene HOA 2002 die Vertragspartner nämlich nicht (vgl 1 Ob 704/86 zur Gebührenordnung für Bauwesen). Die HOA 2002 kommt somit als taugliche Anspruchsgrundlage nicht in Betracht.

1.3 Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit ihren Regelungen kann daher auf sich beruhen, weshalb die Auslegung von § 8 HOA 2002 (Abschnitt A) hier nicht präjudiziell ist. Die Anrufung des Obersten Gerichtshofs ist aber nach § 519 Abs 2 iVm § 502 Abs 1 ZPO nur zulässig, wenn die Entscheidung gerade von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage abhängt, die angeschnit-

tene Rechtsfrage also für die Entscheidung präjudiziell ist (RIS-Justiz RS0088931 [T2]; *Zechner* in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 502 ZPO Rz 60). Fehlende Relevanz für die Entscheidung des zu beurteilenden Falls schließt das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage aus.

2. Der Rekurs der beklagten Parteien zeigt auch keine sonstige erhebliche Rechtsfrage auf (vgl RIS-Justiz RS0042392).

2.1 Die Auslegung der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen ist eine Frage des Einzelfalls und damit keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0044298; RS0042776; RS0044358); das trifft auch auf die Auslegung des Begriffs „tatsächliche Herstellungskosten“ zu, wenn davon die Bemessungsgrundlage eines Honoraranspruchs bei einem Bauprojekt abhängt (7 Ob 322/98y). Ob ein Vertrag im Einzelfall aber richtig ausgelegt wurde, stellt nur dann eine erhebliche Rechtsfrage dar, wenn infolge einer wesentlichen Verkennung der Rechtslage ein unvertretbares Auslegungsergebnis erzielt wurde (RIS-Justiz RS0042936).

2.2 Entgegen der von den Rechtsmittelwerbern vertretenen Rechtsansicht liegt in der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, das davon ausgegangen ist, dass die Streitteile jene Kosten als tatsächliche Herstellungskosten qualifiziert haben, die den beklagten Parteien als [Bestell]er [...] (tatsächlich) entstanden sind, keine auffallende Fehlbeurteilung, die das korrigierende Eingreifen des Obersten Gerichtshofs erforderlich machen würde.

Das Berufungsgericht ist in seiner Entscheidung jedenfalls vertretbar davon ausgegangen, der Begriff „tatsächliche Herstellungskosten“ spreche dafür, dass das Entgelt gemeint ist, das an jene Professionisten zu entrichten ist, die das Bauwerk tatsächlich herstellen.

Gegen die von den beklagten Parteien vertretene Auslegung spricht unter anderem der Umstand, dass im Anlassfall die (endgültigen) Kosten der Bauherren mit den beklagten Parteien ohnedies vorweg pauschal und fix vereinbart wurden. Wenn die Streitteile beim Honorar des Klägers tatsächlich an die damals bereits betragsmäßig fixierten Kosten der Bauherren anknüpfen hätten wollen, wäre es naheliegender gewesen, das Honorar mit einem ebenso fixen Betrag zu vereinbaren und nicht an die „tatsächlichen Herstellungskosten“ prozentmäßig anzuknüpfen. Letztere waren damals noch ungewiss, was auch die Bezugnahme im Vertrag auf die „geschätzten Herstellungskosten ohne Einrichtung exkl USt 6.580.600 EUR“ erklärt. Dass eine Pauschalvereinbarung eine Erhöhung des Honorars der beklagten Parteien wegen nachträglicher Änderungen im Leistungsumfang nicht verhindert (vgl RIS-Justiz RS0022059 [T8]), ist dazu kein Widerspruch, zumal auch eine Vergütung von Mehrleistungen des Klägers bei nachträglichen Änderungen nicht ausgeschlossen war.

## Anmerkung

Von Hermann Wenusch

Mangels Vereinbarung ist die HOA also nicht einmal zur Auslegung heranzuziehen. Es drängt sich die Frage auf, ob der OGH genauso geurteilt hätte, wenn es sich nicht um die HOA, sondern eine ÖNORM gehandelt hätte. Zu den ÖNORMEN urteilt der OGH: „ÖNormen stellen eine Zusammenfassung üblicher Sorgfaltsanforderungen dar“ (1 Ob 79/15x); „ÖNormen sind in besonderer Weise zur Bestimmung des nach der Verkehrsauffassung [...] Gebotenen geeignet, weil sie den Stand der für die betroffenen Kreise geltenden Regeln der Technik widerspiegeln“ (1 Ob 564/95).

Auch wenn dem „breiten Publikum“ ÖNORMEN eher bekannt sind als die HOA (und

HOB), so sind Letztere doch den „beteiligten Verkehrskreisen“ bestens bekannt – samt den darin enthaltenen Begrifflichkeiten. Im Sinne der Vertrauenslehre (vgl dazu 9 ObA 80/10w: „Die Auslegung der Erklärung ist am Empfängerhorizont zu messen, wobei die aus der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen nicht danach zu beurteilen sind, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage durch einen redlichen und verständigen Menschen zu verstehen war“) sollten in der Baubranche Begriffe der HOA sehr wohl zur Vertragsauslegung herangezogen (werden).