

--- kein Dokumenttitel vorhanden ---

Die Entscheidung ist durch Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 05.07.2019, Az. 321 O 288/17, berichtigt worden.

LG Hamburg 21. Zivilkammer, Urteil vom 23.05.2019, 321 O 288/17

Verfahrensgang

anhängig Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Az: 8 U 78/19

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 307.102,15 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 06.01.2017 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin € 10.840,90 nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 18.07.2017 zu zahlen.
3. Im Übrigen werden die Klage und die Widerklage abgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 25 % und die Beklagte 75 % zu tragen.
5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
6. Der Streitwert wird auf 1.023.967,49 € festgesetzt.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung restlichen Architektenhonorars nach gekündigtem Vertrag in Anspruch. Darüber hinaus verlangt sie aus abgetretenem Recht Zahlung einer Forderung der Fa. A. B. GmbH für eine erfolgte Bauzustandsuntersuchung. Widerklagend macht die Beklagte Ansprüche wegen behaupteter Planungsmängel geltend.
- 2 Gegenstand der geltend gemachten Ansprüche sind Planungsleistungen für das Bauvorhaben der Beklagten „P. Str. ...“ in B..
- 3 Die Parteien schlossen am 24.07./30.07.2015 einen schriftlichen Generalplanervertrag. Gegenstand der Planung war der Neubau von drei freistehenden Mehrfamilienhäusern sowie eines sogenannten „Torhauses“ gleicher Nutzung als Lückenschließung auf dem Grundstück einschließlich der Herstellung umgebender Wege und Außenanlagen. Die Parteien vereinbarten in § 3 des Vertrages eine stufenweise Beauftragung, wobei die Beklagte der Klägerin nach der dortigen Regelung nur die Leistungsphasen 1 bis 4 übertrug. Weiter heißt es, dass für den Fall der Fortsetzung des Projekts über die Genehmigungsplanung hinaus, die Beklagte beabsichtige, die Klägerin schrittweise mit den Leistungsphasen 5 – 8 zu beauftragen, wobei die Übertragung durch schriftliche Mitteilungen erfolgen solle. Unstreitig ist eine solche schriftliche Mitteilung nicht erfolgt.
- 4 In § 7 des Vertrages vereinbarten die Parteien als Gegenleistung für die in dem Vertrag genannten Generalplanerleistungen ein pauschales Honorar in Höhe von netto € 838.850,54 zzgl. USt. Wegen der weiteren Einzelheiten des schriftlichen Vertrages wird auf die Anlage K 9 Bezug genommen.

- 5 Unstreitig haben die Parteien vor Abschluss des schriftlichen Vertrages bereits über einen längeren Zeitraum, und zwar beginnend im Frühjahr 2014, über das Bauvorhaben korrespondiert, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob die Beklagte die Klägerin bereits vor Abschluss des schriftlichen Vertrages mündlich mit Planungsleistungen beauftragt hat, oder aber die - unstreitig – erbrachten Leistungen lediglich Akquisetätigkeit der Klägerin darstellten.
- 6 In einer von der Klägerin erstellten Aktennotiz über ein Gespräch vom 21.05.2015, in welcher die Teilnehmer der Beklagtenseite als „AG“, diejenigen der Klägerin als „AN“ bezeichnet werden, heißt es u.a.:
- 7 1. „Der AN erläutert den letzten, von Fachbereich Stadtplanung der zuständigen Baubehörde genehmigten Planungsstand samt aller Geschossgrundrisse
- 8 2. Danach äußert der AG folgende Wünsche, die in der nächsten Leistungsphase (Entwurfsplanung) zu prüfen sind (...)
- 9 (...) 5. weitere Schritte
- 10 - der AG ist bereit, 50 % der bereits gestellten Abschlagsrechnung des AN umgehend zu begleichen; die weitere Zahlung erfolgt sofort nach Vertragsschluss.
- (...)“
- 11 Unter dem 11.12.2015 bzw. 29.12.2015 stellte die Klägerin der Beklagten eine 7. bzw. 8. Abschlagsrechnung über jeweils € 35.961,36 brutto, die die Beklagte zunächst nicht beglich.
- 12 Mit Schreiben vom 22.04.2016 verlangte die Klägerin von der Beklagten die Stellung einer Bauhandwerkersicherheit nach § 648a BGB in Höhe von € 740.623,11 netto zzgl. MwSt. und setzte hierfür eine Frist bis zum 09.05.2016. Die Beklagte wies mit Schreiben vom 28.04.2016 (Anlage K 26) das Sicherungsverlangen insoweit zurück, als es sich auf das gesamte in dem schriftlichen Planungsvertrag vereinbarte Honorar bezog und teilte mit, dass bislang erst die Leistungsphasen 1 bis 4 beauftragt worden seien. Teilleistungen aus den Leistungsphasen 1 bis 4 seien noch nicht erbracht worden, so dass von den bereits gestellten Abschlagsrechnungen lediglich die Hälfte zur Auszahlung angemessen erscheine. Eine solche Zahlung in Höhe von € 35.961,36 kündigte die Beklagte für die nächsten Tage an und erbrachte diese auch am 02.05.2016. Hinsichtlich des verbleibenden Teils der Honorarforderung i.H.v. weiteren € 35.951,36 zzgl. eines 10 %-igen Aufschlags kündigte die Beklagte die Stellung einer Sicherheit durch Bankbürgschaft an, bat jedoch um Verlängerung der gesetzten Frist bis zum 11.05.2016. Am 10.05.2016 kündigte die Klägerin unter Bezugnahme auf die bis zu diesem Tag nicht übergebene Sicherheit sowie die noch offene Abschlagsrechnung vom 29.12.2015 den Generalplanervertrag aus wichtigem Grund. Die Beklagte übersandte die Bankbürgschaft, die am 04.05.2016 ausgestellt wurde, und erklärte ihrerseits die fristlose Kündigung des Vertrages im Hinblick auf die aus ihrer Sicht unberechtigte Kündigung.
- 13 Mit Schlussrechnung vom 06.12.2016 rechnete die Klägerin gegenüber der Beklagte die Leistungen aus dem Generalplanervertrag ab, wobei sie das Honorar auf Basis der HOAI-Mindestsätze berechnete, getrennt nach erbrachten und nicht mehr erbrachten Leistungen. Unter Berücksichtigung erbrachter Abschlagszahlungen der Beklagten in Höhe von € 195.776,43 netto, forderte die Klägerin restliche € 416.598,23 brutto für erbrachte Leistungen sowie weitere € 143.258,85 netto für nicht erbrachte Leistungen.
- 14 Zahlungen hierauf erfolgten nicht.
- 15

- Die Klägerin vertritt die Auffassung**, die Honorarvereinbarung in dem schriftlichen Generalplanervertrag sei wegen Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze unwirksam. Die Unwirksamkeit ergäbe sich darüber hinaus aus § 7 Abs. 1 HOAI, da die Honorarvereinbarung nicht bei Auftragserteilung abgeschlossen worden sei. Spätestens im April 2014 seien sich die Parteien darüber einig gewesen, dass die Klägerin Planungsleistungen für das Bauvorhaben der Beklagten erbringen solle. Insbesondere habe die Klägerin auf Wunsch der Beklagten mehrfach mit dem Stadtentwicklungsamt Pankow und der Bauaufsichtsbehörde über die Genehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens verhandelt und die Beklagte hierüber informiert, was zwischen den Parteien unstrittig ist.
- 16 Die Beklagte habe auch für die Leistungsphasen 5 bis 7 den Abruf von Planungsleistungen vorgenommen, in dem sie von der Klägerin erbrachte Planungsleistungen entgegen genommen, Änderungs- und Anpassungswünsche geäußert und die Klägerin aufgefordert habe, Umplanungen vorzunehmen. Die Klägerin habe Leistungsverzeichnisse für Abbruch-, Erd- und Tiefbauarbeiten erstellt und diese an vier Anbieter versandt. Hierüber und über den Eingang der ersten Angebote habe sie die Beklagte informiert. Ende Januar/Anfang Februar habe sie Vergabegespräche mit den Bietern geführt und die Beklagte auch hierüber informiert. Sie habe die eingegangenen Angebote geprüft und Vergabevorschläge erstellt. In einer Besprechung am 16.03.2016 habe die Beklagte darum gebeten, die Planung umzustellen, um Kosten zu reduzieren. Außerdem habe sie die zur Herrichtung des Grundstücks notwendigen Baumfällarbeiten ausgeschrieben. Die Beklagte habe darum gebeten, diese Arbeiten zu begleiten.
- 17 Die Klägerin vertritt die Ansicht, die von ihr ausgesprochene Kündigung sei wirksam, da die Beklagte die geforderte Sicherheit nicht innerhalb der gesetzten Frist übergeben habe.
- 18 Sie habe das ihr zustehende Honorar zutreffend in der Schlussrechnung berechnet. Insbesondere sei wegen der Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung nach Mindestsätzen HOAI abzurechnen gewesen. Auch in der Schlussrechnung prüfbar und zutreffend zwischen erbrachten und nicht erbrachten Leistungen getrennt abgerechnet worden.
- 19 Mit dem Klagantrag zu 2. verlangt die Klägerin Zahlung aus abgetretenem Recht der Fa. A. B. GmbH und behauptet hierzu, die Bestandsgebäude, die haben abgerissen werden sollen, hätten bautechnisch untersucht werden müssen, um festzustellen, ob sie schadstoffbelastet waren. Die Klägerin habe am 01.12.2015 dem Vertreter der Beklagten Dr. S. ein Angebot des Baustoffprüfers übersandt. In einem anschließenden Telefonat habe Dr. S. zugesagt, die Leistungen der Fa. A. B. GmbH zu beauftragen und zu bezahlen. Dies teilte die Klägerin der Fa. A. B. GmbH mit, die ihre Leistungen aufgrund der Dringlichkeit unverzüglich erbrachte. Die Beklagte habe die Leistungen willentlich entgegengenommen und die Beprobung und anschließende Untersuchung durchführen lassen, in der Folge jedoch zu Unrecht behauptet, einen Auftrag nie erteilt zu haben. Die Fa. A. GmbH habe ihre Forderung an die Klägerin abgetreten.
- 20 Die Klägerin beantragt,
- 21 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie € 559.857,08 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.01.2017 zu zahlen;
- 22 2. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere € 10.840,90 nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.01.2017 zu zahlen;
- 23 Die Beklagte beantragt,
- 24 die Klage abzuweisen.
- 25 Widerklagend beantragt sie,
- 26

1. die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von € 393.712,39 zu zahlen,
- 27 2. festzustellen, dass der Beklagten und Widerklägerin gegenüber der Klägerin und Widerbeklagten Mängelansprüche wegen fehlender Schall- und Brandschutznachweise zustehen,
- 28 3. die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, an sie die Bürgschaftsurkunde der H. Sparkasse, Kredit Nr. ..., Bürgschaft Nr. 1, vom 04.05.2016 über einen Betrag in Höhe von € 39.557,50, ausgestellt wegen der Ansprüche auf Resthonorar für Planungsleistungen gem. Generalplanervertrag vom 24./30.07.2015, Objekt: P. Str. ..., ... B., herauszugeben.
- 29 Zu einem bindenden Vertrag zwischen beiden Parteien sei es erst mit schriftlichem Abschluss des Generalplanervertrages vom 24./30.07.2015 gekommen. Die vor Abschluss des Vertrages von der Klägerin erbrachten Leistungen hätten ausschließlich der Akquise gedient. Von der Beauftragung der Generalplanerleistungen zu einem Pauschalhonorar sei auch die Klägerin stets ausgegangen, habe sie doch im Rahmen ihrer ersten Abschlagsrechnung vom 05.03.2015 anteilig mit dieser Pauschale abgerechnet. Soweit die Beklagte auf Bitten der Klägerin die Hälfte des Betrages ausgezahlt habe, habe sie dies getan, weil sie von einem Abschlag für erbrachte Akquiseleistungen ausgegangen sei. Eine solche Zahlung einer Aufwandsentschädigung stehe auch nicht der Annahme bloßer Akquiseleistungen entgegen. Die in dem schriftlichen Vertrag getroffene Honorarvereinbarung sei auch nicht wegen Unterschreiten der Mindestsätze der HOAI unwirksam, da die HOAI in ihrer gegenwärtigen Form gegen die in Artikel 49 AEUV verankerte Niederlassungsfreiheit, die durch die Preisordnung unzulässig eingeschränkt werde, verstoße. Darüber hinaus verstoße die Honorarordnung auch gegen die Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG, was ebenfalls die Nichtigkeit der Honorarordnung zur Folge habe.
- 30 Jedenfalls könne sich die Klägerin nicht auf die Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung berufen, weil sie sich entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben hierdurch widersprüchlich verhalte. Die Beklagte habe auch auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut und sich hierauf eingerichtet.
- 31 Zumindest gem. § 141 BGB sei die Honorarvereinbarung wirksam, da eine Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäftes als erneute Vornahme zu beurteilen sei, wenn es von demjenigen, der es vorgenommen habe, bestätigt werde.
- 32 Selbst wenn die Klägerin berechtigt wäre, ihr Honorar nach HOAI zu berechnen, sei die Schlussrechnung fehlerhaft. Die Abrechnung der Leistungsphasen 5 bis 8 könne schon deshalb nicht erfolgen, da diese nie beauftragt worden seien. Darüber hinaus enthalte die Schlussrechnung fehlerhafte Ansätze zu den erbrachten Teilleistungen, wie ein Vergleich zwischen den Leistungsansätzen nach Generalplanervertrag sowie abgerechneten Ansätzen zeige. Bei der Tragwerksplanung rechne die Klägerin sogar mit 12 % mehr ab, als nach der HOAI-Regelung zulässig wäre (10 %).
- 33 Die Kündigung der Klägerin sei unwirksam, da ihr kein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zugestanden habe. Das der Kündigung vorausgegangene Sicherungsverlangen sei bereits im Hinblick auf die geforderte Höhe unwirksam. Außerdem stehe der Klägerin als nur planende Architektin auch kein Anspruch auf Sicherheit nach § 648a BGB zu. Die gesetzte Frist sei zudem unangemessen kurz gewesen.
- 34 Demgegenüber sei die Kündigung der Beklagten, die ebenfalls als fristlose Kündigung aus wichtigem Grund aufzufassen gewesen sei, wirksam, denn die Klägerin habe durch ihre ungerechtfertigte Kündigung sowie ihre Weigerung, weitere Leistungen zu erbringen, das vertragliche Vertrauensverhältnis über die Maße zerstört.

- 35 Die Leistungen der Klägerin seien auch unvollständig bzw. mangelhaft gewesen. Insbesondere habe sie nicht die von ihr geschuldete statische Berechnung vollständig vorgelegt sowie die Gründungsart festgelegt und die damit verbundenen Kosten mitgeteilt. Zudem sei das Lärmgutachten mangelhaft gewesen; auch die Brandschutzplanung sei fehlerhaft gewesen. Schließlich habe die Klägerin nicht die von dem Umwelt- und Naturschutzamt geforderte Bestätigung, dass ausgehobene Böden einer ordnungsgemäßen Entsorgung zugeführt würden, erbracht. Mit der Widerklage verlangt die Beklagte von der Klägerin wegen der behaupteten Mängel Schadensersatz und trägt hierzu vor, dass aufgrund der überwiegend nicht verwertbaren Leistungen der Klägerin Umplanungen erforderlich geworden seien. Wegen der Einzelheiten wird auf die Darstellung des behaupteten Schadens auf den Seiten 21 ff. im Schriftsatz vom 26.04.2018 Bezug genommen.
- 36 Der Anspruch aus abgetretenem Recht bestehe schon deshalb nicht, weil der abgetretene Anspruch selber nicht bestehe. Insbesondere habe Dr. S. nicht zugesagt, dass die Leistungen der A. B. GmbH von der Beklagten beauftragt und bezahlt würden. Die Klägerin sei zu keinem Zeitpunkt berechtigt gewesen, im Namen der Beklagten Leistungen in Auftrag zu geben.
- 37 Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.
- 38 Das zunächst angerufene Landgericht B. hat sich mit Beschluss vom 10.09.2017 für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Hamburg verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

- 39 Die Klage ist nur zum Teil begründet.
- 40 1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung restlichen Architektenhonorars in Höhe von € 307.102,15 brutto; hinsichtlich des darüber hinausgehenden Schlussrechnungsbetrages ist die Klage unbegründet.
- 41 a. Unstreitig hat die Beklagte die Klägerin zunächst mit der Erbringung der Planungsleistungen der Leistungsphasen 1 bis 4 betreffend die Objektplanung, die Freianlagenplanung, die Tragwerksplanung/Statik sowie die Planung der technischen Ausrüstung beauftragt (siehe § 3 Ziffer 3.2 i.V.m. § 4 des Generalplanervertrages), wobei der genaue Umfang der geschuldeten Leistung entsprechend § 2 des Generalplanervertrages in den Leistungsbeschreibungen festgehalten wurden, die dem Honorarangebot vom 07.05.2015 beigefügt waren (siehe Anlage B3). Aus diesen Leistungsbeschreibungen ergibt sich, dass nicht sämtliche Leistungen gem. den Leistungsbildern der HOAI zu den einzelnen Leistungsphasen beauftragt und geschuldet waren, sondern nur die insofern konkret genannten Teilleistungen.
- 42 b. Die Klägerin hat vorgetragen, sämtliche insoweit den Leistungsphasen 1- 4 zuzuordnenden und geschuldeten Teil-Leistungen erbracht zu haben. Dem ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten, sondern hat vorrangig pauschal die vollständige Leistungserbringung (der Leistungsphasen 1 bis 3) bestritten. Entgegen der mitgeteilten Auffassung der Beklagten ist der diesbezügliche Vortrag der Klägerin substantiiert und einlassungsfähig. Sie hat in der Anlage 2, auf die sie zulässigerweise Bezug nehmen durfte, zur Schlussrechnung für sämtliche in Auftrag gegebenen Leistungsbilder nach Leistungsphasen geordnet die Leistungen nach HOAI aufgeführt und die erbrachten sowie die geschuldeten („Bewertung nach dem Vertrag“) Leistungen gegenübergestellt. Hieraus ergibt sich, dass nach dem Vortrag jedenfalls die geschuldeten Leistungen der Leistungsphasen 1 – 4 vollständig erbracht worden sein sollen. Es wäre Aufgabe der

Beklagten gewesen, konkret darzustellen, welche Planungsleistungen von der Klägerin, obwohl vertraglich vereinbart, nicht erbracht worden sind. Dies ist nicht geschehen.

- 43 Soweit die Beklagte mangelhafte Leistungen der Klägerin in der Klagerwiderung eingewandt hat, hat sie durch die Erhebung der Widerklage klargestellt, dass sie wegen der behaupteten mangelhaften Leistungen „fehlendes Gründungskonzept“ sowie „fehlerhafte Treppenhausplanung“ Schadensersatz verlangt und diesen nicht etwa der Honorarforderung entgegenhält, sondern selbständig im Wege der Zahlungsklage geltend macht.
- 44 Hinsichtlich der weiter behaupteten Mängel betreffend „Koordination Lärmschutzgutachten“ sowie „Brandschutznachweise“ kann die Beklagte insofern der Honorarforderung keine Mängelrechte entgegenhalten, da sie – worauf die Klägerin ausdrücklich in der Replik hingewiesen hat - nicht zur Nacherfüllung aufgefordert hat. Dass eine Nacherfüllungsaufforderung vorliegend ausnahmsweise entbehrlich gewesen ist, hat die Beklagte nicht dargelegt.
- 45 c. Entgegen der Ansicht der Klägerin aus ihrem Vortrag eine weitere Beauftragung mit den Leistungsphasen 5 – 7 (bzw. 8) durch die Beklagte nicht. Nach der Vereinbarung in dem schriftlichen Generalplanervertrag sollte die Übertragung weiterer Planungsleistungen entsprechend den Leistungsphasen 5 -8 durch schriftliche Mitteilung erfolgen. Unstreitig ist eine solche schriftliche Mitteilung als Auftragserteilung nicht erfolgt. Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf, die Beklagte habe durch schlüssiges Verhalten die Klägerin mit der Erbringung der Leistungsphasen 5 – 7 beauftragt, indem die Beklagte „vielfach Leistungen der Leistungsphasen 5 – 7 abgerufen“ habe. Abgesehen davon, dass die von der Klägerin hierzu herangezogenen Beispiele Arbeiten zur Herstellung des Grundstücks vor der eigentlichen Bauausführung betreffen und hierin noch nicht der Wille der Beklagten gesehen werden kann, „über die Genehmigungsphase hinaus“ (vgl. § 3 Ziffer 3.3 des Generalplanervertrages) das Projekt fortzusetzen, kann der Klägerin auch nicht in ihrer Auffassung zugestimmt werden, die Parteien hätten die vereinbarte Schriftform für die weitere Beauftragung konkludent aufgehoben. Hiergegen spricht eindeutig der von der Klägerin selbst in der Klage mitgeteilte ausdrückliche Hinweis der Beklagtenseite aus Anfang Januar 2016, dass ein Abruf der Leistungsphasen 5 – 8 nicht erfolgen werde. Vor dem Hintergrund dieser noch einmal im Schreiben vom 28.04.2016 (Anlage K 26) hervorgehobenen Mitteilung verbietet sich sowohl die Annahme, die Parteien hätten konkludent auf die vereinbarte Schriftform für die weitere Auftragserteilung verzichtet, als auch die Annahme, die Beklagte habe die Klägerin vollumfänglich mit der Erbringung der Leistungsphasen 5 – 7 (oder8?) beauftragen wollen.
- 46 d. Ohne Erfolg wendet die Beklagte gegenüber der Abrechnung der Klägerin in Bezug auf die Leistungsphasen 1 bis 4 ein, die Ansätze zu den erbrachten Teilleistungen wichen überwiegend von dem gemäß Generalplanervertrag übertragenen Leistungsumfang ab. Die Beklagte vermengt hier die prozentuale Bewertung der einzelnen Teilleistungen vom Gesamthonorar i.S.d. § 35 HOAI 2013 mit dem geschuldeten Leistungsumfang. Mit der Anlage 2 zur Schlussrechnung hat die Klägerin die konkret von ihr erbrachten Teilleistungen aufgeführt und eine Bewertung dieser Teilleistungen im Vergleich zur vollständigen Erbringung der Leistungen der jeweiligen Leistungsphase vorgenommen. Dieser Bewertung ist die Beklagte nicht entgegengetreten, sondern hat allein darauf hingewiesen, dass der abgerechnete Leistungsumfang über den Umfang nach Vertrag hinausgehe. Vergleicht man die Anlage 2 der Schlussrechnung mit den einzelnen Leistungsbeschreibungen des Angebots, wird aber erkennbar, dass die Klägerin nur diejenigen Teilleistungen mit einer entsprechenden Bewertung der eigenen Leistung versieht, die auch Gegenstand der Leistungsbeschreibung gem. Angebot gewesen ist. Vor diesem Hintergrund ist der Vorwurf der Beklagten, die Klägerin rechne über die Leistungsbeschreibung hinausgehende Leistungen ab, nicht zutreffend. Angebot und Abrechnung unterscheiden sich allerdings in der prozentualen Bewertung der einzelnen Teilleistungen. Wie sogleich auszuführen sein wird, ist die Klägerin jedoch an die damalige

- angebotene Bewertung, die Grundlage des sodann vereinbarten Pauschalhonorars geworden ist, nicht gebunden.
- 47 e. Die Klägerin konnte zu Recht ihre Leistungen nach den Regelungen der HOAI 2013 abrechnen und war nicht gezwungen, auf der Grundlage des im schriftlichen Generalplanervertrag vereinbarten Pauschalhonorars abzurechnen.
- 48 Die Pauschalhonorarvereinbarung zwischen den Parteien ist unwirksam, denn sie verstößt gegen § 7 I HOAI 2013. Dabei muss die zwischen den Parteien auch noch nach Schluss der mündlichen Verhandlung intensiv diskutierte Frage, ob die in § 7 Abs. 1 HOAI enthaltene sogenannte Mindestsatzregelung gegen europäisches Recht verstößt und ggf. welche Folgen dies für das laufende Verfahren haben könnte, nicht entschieden werden. Unabhängig von der möglicherweise unwirksamen Mindestsatzregelung enthält § 7 Abs. 1 HOAI 2013 die weitere Regelung, dass eine Honorarvereinbarung schriftlich bei Auftragserteilung getroffen werden muss. Dies ist mit dem schriftlichen Generalplanervertrag vom 24./30.07.2015 jedoch nicht erfolgt, denn die Parteien haben bereits vor Abschluss des schriftlichen Vertrages eine vertragliche Vereinbarung über die Erbringung von unter § 1 HOAI 2013 fallende Planungsleistungen geschlossen. Entgegen der Darstellung der Beklagten kann es sich bei den vor Abschluss des schriftlichen Vertrages von Klägerseite erbrachten und von Beklagtenseite abgeforderten (vgl. Aktennotiz zum Gespräch vom 21.05.2015 als Teil der Anlage B 3) Leistungen schon aus rechtlichen Gründen nicht mehr um bloße Akquisetätigkeiten gehandelt haben, da unstreitig bereits vor diesem Zeitpunkt Abschlagsrechnungen der Klägerin ausgestellt und von der Beklagten auch bezahlt worden sind. Die vergütungsfreie akquisitorische Phase endet jedenfalls dann, sobald eine Vergütungsvereinbarung getroffen wird. Ab diesem Zeitpunkt gelten für die Vergütung des Architekten neben den vertraglichen Bestimmungen die Regeln der HOAI, soweit deren Anwendungsbereich gem. § 1 eröffnet ist (BGH, Urteil vom 16.03.2017 – VII ZR 35/14). Der Auffassung der Beklagten, die Zahlung einer Aufwandsentschädigung stehe der Annahme einer Akquisitionsphase gerade nicht entgegen, vermag daher nicht zu überzeugen, zumal die ausgestellten Abschlagsrechnungen auch keineswegs als Aufwandsentschädigung, sondern als Honorarabschlagsrechnung bezogen auf die Erbringung von Planungsleistungen sowohl von der Klägerin ausgestellt (inkl. MwSt.), als auch von der Beklagten als solche aufgefasst wurde (siehe Gesprächsprotokoll vom 04.06.2015 über das Gespräch vom 21.05.2015 – Anlage B 3).
- 49 Da die –zu vergütenden - Architektenleistungen auch zeitlich vor der schriftlichen Vergütungsvereinbarung in Auftrag gegeben worden sind, kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, sie habe auf die Wirksamkeit dieser – erst viel später getroffenen – Honorarvereinbarung vertraut. Die Klägerin ist daher - unabhängig von den ohnehin zweifelhaften weiteren Voraussetzungen - auch nicht nach den Grundsätzen von Treu- und Glauben an die schriftliche Honorarvereinbarung gebunden.
- 50 Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht aus § 141 BGB. Das Gericht geht auch nicht von der Nichtigkeit der Pauschalhonorarvereinbarung aus, weil diese mündlich abgeschlossen worden sei. Vielmehr geht das Gericht davon aus, dass es im Zeitpunkt der Auftragserteilung überhaupt keine – auch keine mündliche – Honorarvereinbarung gegeben hat, die ggf. im schriftlichen Generalplanervertrag hätte bestätigt werden können. Eine entsprechende mündliche Vereinbarung trägt die Beklagte auch nicht vor und kann es, ohne widersprüchlich vorzutragen, auch nicht, denn sie behauptet ja, dass vor dem schriftlichen Vertrag Leistungen der Klägerin allein Akquisetätigkeit dargestellt hätten und die Beklagte allenfalls eine Aufwandsentschädigung zu zahlen bereit gewesen ist.
- 51 Dass die in § 7 Abs. 1 HOAI festgehaltene Wirksamkeitsvoraussetzung für die Vereinbarung eines Honorars, nämlich die verlangte Schriftform im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, europarechtswidrig ist, ist nicht ersichtlich und wird, soweit das Gericht dies überblickt, auch nicht ernsthaft diskutiert.

- 52 f. Ist nach Vorgesagtem die Honorarvereinbarung unwirksam, sind die Leistungen nach den Regelungen der HOAI abzurechnen und zwar auch dann, wenn die HOAI-Mindestsatzregelung unionsrechtswidrig sein sollte, denn ohne wirksame vertragliche Vergütungsvereinbarung gilt gem. § 632 Abs. 2 die taxmäßige Vergütung als vereinbart, die HOAI bestimmt aber die übliche bzw. taxmäßige Vergütung im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB für eine Werkleistung des Architekten oder Ingenieurs (vgl. Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht 3. Auflage zu § 1 Rd. 2). Eine mögliche Unionsrechtswidrigkeit der HOAI-Mindestsatzregelung führt nämlich nicht zur Nichtanwendbarkeit der HOAI in Gänze, sondern allein im Hinblick auf die in § 7 geregelten Folgen der Unterschreitung der Mindestsätze.
- 53 g. Zutreffend hat die Klägerin bei der Berechnung der anrechenbaren Kosten für das Leistungsbild Gebäude auch die Kostengruppe 200 mit einbezogen. Gem. § 33 Abs. 3 HOAI 2013 sind Kosten für das Herrichten und das nichtöffentliche Erschließen nicht anrechenbar, soweit der Auftragnehmer die Leistungen weder plant noch bei der Beschaffung mitwirkt oder ihre Ausführung oder ihren Einbau fachlich überwacht. Aus der Formulierung des § 33 Abs. 3 HOAI 2013 ergibt sich im Umkehrschluss, dass diese Kosten dann voll anrechenbar sind, wenn der Planer wenigstens für eine der genannten Kostengruppen Leistungen zu erbringen hat (Seifert/Fuchs, HOAI 1. Auflage 2016 zu § 33 Rd. 51). Unwidersprochen hat die Klägerin hierzu vorgetragen, dass sie entsprechend der Regelung des § 33 Abs. 3 HOAI 2013 für das Leistungsbild Gebäude den Abriss des Bestandsgebäudes sowie das Roden der vorhandenen Vegetation zumindest geplant hat.
- 54 Ebenfalls unwidersprochen hat die Klägerin zu den anrechenbaren Kosten für das Leistungsbild Freianlagenplanung ausgeführt, dass die der Schlussrechnung als Anlage auch beigelegte Kostenberechnung vom 01.03.2016 maßgeblich war und diese für die Kostengruppe 500 Kosten in Höhe von € 783.008,40 vorsah. Substantiierte Einwendungen hiergegen hat die Beklagte nicht vorgebracht. Konkrete Gründe für eine Unrichtigkeit dieser Kostenberechnung hat die Beklagte nicht vorgetragen.
- 55 Entgegen der Auffassung der Beklagten war auch nicht gem. § 11 Abs. 3 HOAI 2013 die in Ansatz zu bringenden Prozentsätze wegen Wiederholung vorzunehmen, denn es liegt in Bezug auf die Gebäude 1 bis 3 bereits kein Auftrag für mehrere Gebäude im Sinne des § 11 HOAI 2013 vor. Entsprechend hat die Klägerin die Leistungen auch nicht für die Gebäude 1 bis 3 getrennt vorgenommen.
- 56 h. Hieraus ergibt sich nachfolgend näher aufgeführtes Honorar der Klägerin für die unstreitig beauftragten Leistungsphasen 1-4 in Höhe von € 453.845,46 netto :
- 57 **- (1) Gebäudeplanung:**
- 58 a. Gebäude 1 bis 3, LP 1-4, erbrachte Leistung 23,75 %
- 59 € 157.882,80 netto
- 60 b. Torgebäude
- 61 € 50.064,93 netto
- 62 **- (1) Freianlagenplanung:**
- 63 Leistungsphasen 1- 4, erbrachte Leistung 26 % (Für die Leistungsphase 3 bewertet die Klägerin ihre Leistungen selbst mit 14 % und nicht, wie addiert in der Anlage 4 der Schlussrechnung mit 15 %)
- 64 € 30.201,81 netto
- 65 **- (1) Technische Ausrüstung LP 1-4, erbrachte Leistung 24,5**

- 66 a. Anlagengruppe 1
- 67 € 24.814,60 netto
- 68 b. Anlagengruppe 2
- 69 € 20.053,64 netto
- 70 c. Anlagengruppe 3
- 71 € 4.732,09 netto
- 72 d. Anlagengruppe 4
- 73 € 29.463,17 netto
- 74 e. Anlagengruppe 5
- 75 € 5.574,14 netto
- 76 f. Anlagengruppe 6
- 77 € 11.126,33 netto
- 78 - **(1) Tragwerksplanung**, LP 1 bis 4, erbrachte Leistung 46,1 %
- 79 a. Gebäude 1-3 :€ 85.026,09 netto
- 80 b. Torgebäude: € 34.905.86 netto
- 81 i. Soweit die Klägerin für die Leistungsphasen 5-7 weiteres Honorar sowohl für erbrachte als auch für nicht erbrachte Teilleistungen abrechnet, hat sie – wie bereits ausgeführt - eine Beauftragung durch die Beklagte nicht nachgewiesen. Auf die Wirksamkeit der Kündigung der Klägerin kommt es daher an dieser Stelle nicht an. Zu den Voraussetzungen eines Anspruchs nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechts oder der Geschäftsführung ohne Auftrag hat die Klägerin nichts vorgetragen. Zwar hatte sie im Schriftsatz vom 20.12.2017 angekündigt, hierzu weiter vorzutragen, falls es hierauf ankommen sollte. Nachdem das Gericht im nachfolgenden Termin vom 16.02.2018 allerdings mitgeteilt hat, dass es nicht von einer weiteren Beauftragung mit den Leistungsphasen 5 – 8 ausgehe, hat die Klägerin dennoch hierzu nicht weiter vorgetragen.
- 82 j. Auf das Gesamthonorar von € 453.845,46 netto hat die Beklagte bereits Abschlagszahlungen in Höhe von € 195.776,43 netto geleistet, so dass sich eine restliche Vergütung in Höhe von € 258.069,03 netto, mithin **€ 307.102,15 brutto** ergibt.
- 83 2. Die Klägerin hat auch einen Anspruch auf Zahlung weiterer € 10.840,90 aus abgetretenem Recht der Fa. A. B. GmbH. Selbst wenn die Beklagte entsprechend ihrem Vortrag der Fa. A. B. GmbH den Auftrag nicht erteilt haben sollte, bzw. die Klägerin bevollmächtigt haben sollte, den Auftrag in ihrem Namen zu erteilen, so ergäbe sich ein Anspruch jedenfalls aus Bereicherungsrecht bzw. Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Klägerin hat unwidersprochen vorgetragen, dass die Leistung der Fa. A. B. GmbH für das Bauvorhaben der Beklagten erforderlich war, da Teile der Bestandsgebäude abgerissen werden sollten und hierfür eine bautechnische Untersuchung mit dem Ziel der Einteilung des Bauschutts in Schadstoffklassen vorgenommen werden musste. Ebenso unstrittig hat die Beklagte diese Leistungen entgegengenommen und ist hierdurch, sollte ein Vertrag mit der ausführenden Firma mangels Vollmacht nicht zustande gekommen sein, jedenfalls ungerechtfertigt bereichert. Den entsprechenden Anspruch hat die Fa. A. B. GmbH an die Klägerin abgetreten. Dies ist von der Beklagten nicht bestritten worden.

- 84 3. Der geltend gemachte Zinsanspruch für die Forderung der Klägerin aus der Schlussrechnung vom 06.12.2016, soweit sie berechtigt war, folgt jeweils aus § 286I, III, 288 Abs. 2 BGB. Zinsen für die abgetretene Forderung kann die Klägerin hingegen erst ab Rechtshängigkeit verlangen. Für einen früheren Verzugsbeginn hat sie nichts vorgetragen.
- II.
- 85 Die Widerklage ist unbegründet.
- 86 II. Widerklagantrag zu 1.
- 87 a. Soweit die Beklagte mit dem Widerklageantrag zu 1. die Erstattung von Gutachterkosten nebst Kostenvorschuss wegen eines - behauptet - fehlenden Gründungskonzepts verlangt, muss vorliegend die zwischen den Parteien streitige Frage nicht entschieden werden, ob die Klägerin nach den vertraglichen Grundlagen überhaupt eine derartige Leistung schuldete. Selbst wenn dies der Fall wäre, so setzt der geltend gemachte Anspruch eine entsprechende (Nacherfüllungs-) Aufforderung zur Leistungserbringung voraus, § 637 BGB, worauf die Klägerin zutreffend in ihrer Stellungnahme zur Widerklage hingewiesen hat, ohne dass die Beklagte hierzu näher vorgetragen hat. Eine solche Aufforderung ergibt sich insbesondere nicht aus der in diesem Zusammenhang erwähnten Email vom 01.04.2016 (Anlage B 2), da hier allein darauf hingewiesen wird, dass die Beklagte sich eine „2. Meinung“ einholen wolle. Dies ist ihr unbenommen, vermag die Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch jedoch nicht zu begründen.
- 88 b. Die Beklagte hat auch keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen der behaupteten fehlerhaften Treppenplanung. Auch hier kann offen bleiben, ob die Treppenplanung entsprechend der Behauptung der Beklagten mangelhaft ist, denn sie hat einen kausalen Schaden nicht dargelegt. Ziel des Schadensersatzrechts ist es, dass der Geschädigte so gestellt werden soll, wie er stehen würde, wenn das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre. Unterstellt, die Treppenplanung der Klägerin wäre tatsächlich fehlerhaft, hätte dies zur Folge, dass die Beklagte so gestellt werden müsste, wie sie bei fehlerfreier Treppenplanung stehen würde. Da das Bauwerk nicht entsprechend der Planung der Klägerin errichtet worden ist, sich ein - unterstellter - Mangel deshalb noch nicht im Bauwerk hat verwirklichen können, fallen etwaige Rückbaukosten etc. nicht an und können daher keinen Schaden begründen. Die Beklagte begründet ihren Schaden auch allein damit, dass sie aufgrund der - behauptet - richtigen Planung im Vergleich zur Planung der Klägerin nun weniger Wohnfläche realisieren könne, so dass ihr Mieteinnahmen (berechnet auf 50 Jahre) entfielen. Unabhängig davon, dass der behauptete Schaden, so wie ihn die Beklagte berechnet, erst sukzessive eintritt, kann die Beklagte nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechtes nur so gestellt werden, wie sie ohne den Fehler stehen würde. Hätte die Klägerin - auch hier wiederum eine fehlerhafte Planung unterstellt - von vornherein fehlerfrei das Treppenhaus geplant, hätte die Beklagte auch von vornherein nur die geringere Wohnfläche realisieren können, so dass für einen Schaden kein Raum bleibt.
- 89 II. Der Feststellungsantrag zu Ziffer 2. ist unzulässig, jedenfalls aber unbegründet.
- 90 Die Beklagte behauptet Mängelansprüche wegen fehlender Schall- und Brandschutznachweise. Da auch hier in Ermangelung eines konkreten Vortrags, dass sich Planungsmängel der Klägerin bereits in einem errichteten oder in Errichtung befindlichen Bauvorhaben realisiert haben, können die festzustellenden Mängelansprüche allein in einer Wiederholung bzw. Vervollständigung der behauptet fehlerhaften Leistung bestehen. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte derartige Ansprüche nicht beziffern und auf Leistung klagen kann. Wegen des Vorrangs der Leistungsklage ist die geltend gemachte Feststellungsklage bereist unzulässig.
- 91 Selbst wenn man dies anders sehen wollte, wäre sie unbegründet.

- 92 Die festzustellenden Mängelansprüche verlangen grundsätzlich eine vorherige Mangelbeseitigungsaufforderung. Eine solche ist nicht erfolgt, worauf die Klägerin auch zutreffend hingewiesen hat. Die Beklagte hat auch nicht vorgetragen, dass eine solche Mängelbeseitigungsaufforderung vorliegend ausnahmsweise entbehrlich gewesen ist. Auch die wechselseitig ausgesprochenen fristlosen Kündigungen lassen zumindest in dem vorliegenden Fall eine vorherige Aufforderung nicht entbehrlich werden. Darüber hinaus war die fristlose Kündigung der Beklagten nicht gerechtfertigt. Die Beklagte hat ihre Kündigung damit begründet, dass aufgrund der – behauptet – unberechtigten Kündigung der Klägerin das Vertrauen in deren Leistungswilligkeit und Leistungsfähigkeit nachhaltig erschüttert sei. Selbst wenn die Auffassung der Beklagten zuträfe, dass die fristlose Kündigung der Klägerin unberechtigt gewesen sei, wofür allerdings gute Gründe sprechen, durfte die Beklagte dies nicht zum Anlass nehmen und ihrerseits ohne erneute Aufforderung gegenüber der Klägerin, das Vertragsverhältnis fortzusetzen, ihrerseits zu kündigen. Hintergrund ist der Umstand, dass die Beklagte in ihrem der Kündigung der Klägerin vorangegangenen Schreiben vom 28.04.2016 vertragswidrig angekündigt hat, der Klägerin nunmehr die Leistungsphasen 5 bis 8 nicht mehr zu übertragen. Hierzu existiert jedoch bereits in dem Generalplanervertrag in § 3 Ziffer 3.3 eine entsprechende Absichtserklärung für den Fall, dass die Beklagte das Projekt über die Genehmigungsplanung hinaus fortsetzt. Hiermit hat die Beklagte gegenüber der Klägerin aber bereits einen Vertrauenstatbestand geschaffen, den sie nicht ohne weiteres und ohne nachvollziehbare Gründe beseitigen konnte. Die in dem Schreiben vom 28.04.2016 genannten Gründe reichen hierfür nicht aus, da sie erkennbar auf unterschiedlichen – und durchaus vertretbaren – Auffassungen zum derzeitigen Vertragsstand beruhen. Wenn aber die Beklagte durch die unberechtigte Ankündigung, die weiteren Leistungsphasen der Klägerin nicht in Auftrag zu geben, bereits selbst das Vertragsverhältnis erheblich belastet und damit zumindest einen Grund für die darauf folgende – ggf. unberechtigte – Kündigung der Klägerin geliefert hat, kann sie sich insofern nicht auf einen Wegfall des Vertrauensverhältnisses berufen. Damit kann sie aber den Wegfall des Vertrauensverhältnisses auch nicht als Grund heranziehen, dass ausnahmsweise eine Mängelbeseitigungsaufforderung für weitergehende Mängelansprüche entbehrlich sein soll.
- 93 II. Der Anspruch auf Herausgabe der Bürgschaft ist unbegründet, da der Klägerin nach wie vor Honoraransprüche zustehen (s.o).
- III.
- 94 Die weiteren prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 709 ZPO. Die Streitwertentscheidung beruht auf § 3 ZPO, wobei der Feststellungsantrag mit € 20.000,- bewertet wurde.

Berichtigungsbeschluss vom 5. Juli 2019

Das Endurteil des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 21 - vom 23.05.2019 wird im Tatbestand wie folgt berichtigt:

1. Auf Seite 3 letzter Absatz vorletzter Satz lautet richtig:

„Mit Schreiben vom 22.04.2016 verlangte die Klägerin von der Beklagten die Stellung einer Bauhandwerkersicherheit nach § 648a BGB in Höhe von € 740.623,11 netto bzw. € 66.483,19 netto und setzte hierfür eine Frist bis zum 09.05.2016.“

2. Auf Seite 8 , dritter Absatz 2. Satz lautet wie folgt:

„Das der Kündigung vorausgegangene Sicherungsverlangen sei bereits als solches unkonkret und vor diesem Hintergrund unwirksam.“

Gründe:

Es liegen Unklarheiten in der Darstellung des Sachverhaltes vor, die wie erfolgt zu berichtigen waren.