
Datum: 28.12.2017
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 6. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 O 351/17
ECLI: ECLI:DE:LGE:2017:1228.6O351.17.00

Schlagworte: Vergütung erbrachter Leistungen aus Ingenieurvertrag
Normen: §§ 631 Abs. 1, 649 S.2 BGB
Sachgebiet: Bürgerliches Recht

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 100.108,34 € zzgl. Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 26.10.2017 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt die Zahlung restlichen Honorars aus einem Ingenieurvertrag. Es geht um ein Bauvorhaben der Beklagten unter der Anschrift X-Straße .., Haus 2 in C.

2

Die Parteien schlossen am 02.06.2016 einen Ingenieurvertrag (Anl. K1, Bl. 11 ff. GA). Gegenstand des Vertrages waren Ingenieurleistungen gem. § 55 HOAI (2013) gemäß der Entwurfsplanung des Architekten. In dem Vertrag findet sich unter Ziff. 6.1 (S. 11 des Vertrages, Anl. K1, Bl. 21 GA) folgende Regelung:

3

„Grundlage bei der Ermittlung des Honorars für die in § 2 beschriebenen Leistungen ist die HOAI. Die Vertragsparteien vereinbaren ein Pauschalhonorar, wobei die voraussichtlichen Herstellkosten vom Ingenieur ermittelt worden sind. Der Ingenieur hat festgestellt, dass die

4

nachstehend ausgewiesenen Pauschalhonorare den Regelungen der HOAI Rechnung tragen. Dem Ingenieur ist bekannt, dass die Höhe des Honorars wesentlicher Bestandteil der knapp kalkulierten Finanzierung des Bauvorhabens und ebenfalls wesentlicher Bestandteil der Kalkulation für die Vermietung des zu errichtenden Gebäudes ist.“

Unter Ziff. 6.2. findet sich als Gesamt-Pauschalpreis netto ein Betrag von 55.025,00 €. 5

Die Vereinbarungen betreffend den Umfang der Leistungen aus den einzelnen Leistungsphasen 2-8 der HOAI sind zwischen den Parteien streitig. In Ziff. 3.1 des Vertrages (Vertrag S. 3, Anl. K1, Bl. 13 GA) heißt es zu den Leistungsphasen: „Jeweils komplett, soweit nicht nachfolgend etwas anderes bestimmt ist.“. Nachfolgend sind unter § 3 für die Leistungsphasen 2, 3, 5 und 8 die jeweils zu erbringenden Teilleistungen spezifisch aufgeführt. Der Kläger erbrachte im weiteren Verlauf Planungsleistungen für die Beklagte. Diese beglich die erste Abschlagrechnung vom 15.06.2016 i. H. v. 25.340,66 € brutto, die zweite Abschlagsrechnung vom 16.09.2016 i. H. v. 30.055,26 € brutto, die Rechnung 32/16 vom 06.11.2016 i. H. v. 3.570,00 € brutto sowie die Rechnung mit der Rechnungsnummer 39/16 i. H. v. 2.975,00 € vollständig. 6

Mit Schreiben vom 11.12.2016 bot der Kläger der Beklagten die Erbringung von Zusatzleistungen an, die aufgrund der Überarbeitung der Ausführungsplanung erforderlich geworden waren. Dieses Angebot nahm die Beklagte am 13.12.2016 an, wobei eine Pauschalhonorarsumme von 3.885,00 € netto vereinbart wurde (Anl. K2, Bl. 31 f. GA). Die vollständige Erbringung der im Schreiben vom 11.12.2016 vereinbarten Leistungen ist zwischen den Parteien weiterhin streitig. Der Kläger stellte mit Schreiben vom 07.04.2017 die Rechnung Nr. 11/17 und forderte die Beklagte zur Zahlung von 4.623,15 € brutto unter Fristsetzung zum 28.04.2017 auf (Anl. K3, Bl. 33 GA). Die Beklagte leistete in der Folgezeit keine Zahlungen. 7

Mit Schreiben vom 07.04.2017 stellte der Kläger die Rechnung Nr. 12/17 und verlangte einen Betrag von 2.302,65 € brutto (Anl. K5, Bl. 37 GA) für die Beauftragung und Erbringung weiterer Zusatzleistungen, deren Vereinbarung zwischen den Parteien streitig ist. Zur Begleichung dieser Rechnung setzte der Kläger ebenfalls eine Zahlungsfrist bis zum 28.04.2017 und forderte die Beklagte mit Schreiben vom 01.05., 08.05. und 15.05.2017 mehrmals zur Zahlung auf (vgl. Anlagenkonvolut K4, Bl. 34 ff. GA). 8

Mit Schreiben vom 02.06.2017 erklärte der Kläger die Kündigung des Ingenieurvertrages (Anl. K6, Bl. 39 f. GA). 9

Der Kläger legte gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 30.07.2017 Honorarschlussrechnung Nr. 23/17, die sich auf einen Gesamtbetrag von 102.934,59 € beläuft (Anl. K10, Bl. 45 ff. GA). Der Betrag sollte ausweislich der Schlussrechnung bis zum 31.08.2017 auf das Konto des Klägers überwiesen werden (Anl. K10, Bl. 47 GA). In seiner Schlussrechnung legte der Kläger nicht die Pauschal-Honorarvereinbarung zugrunde, sondern die nach der HOAI geltenden Mindestsätze. Es erfolgte keine Zahlung auf die Schlussrechnung seitens der Beklagten. Für die nicht vollständige Erbringung der Leistungsphase 8 brachte der Kläger einen Betrag von 2.559,21 € in Abzug. Weiterhin sind in der Schlussrechnung auf S. 3 (Anl. K10, Bl. 47 GA) folgende Posten ausgewiesen: 10

„- Zusatzleistung, 1. Nachtrag vom 07.10.2016, pauschal 3.000,00 € 11

- Zusatzleistung, 2. Nachtrag vom 10.10.2016, pauschal 2.500,00 € 12

13

Mit anwaltlichem Schreiben vom 02.08.2017 forderte der Kläger die Beklagte auf, die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen abzunehmen und setzte eine Frist bis zum 18.08.2017 (Anl. K11, Bl. 69 f. GA). 14

Der Kläger behauptet, er habe die mit Zusatzauftrag vom 11./13.12.2016 vereinbarten Leistungen vollständig erbracht. Insbesondere habe er der Beklagten mit Schreiben vom 13.06.2017 (Entwurfsplanung) und vom 16.09.2017 (Genehmigungsplanung, Ausführungsplanung) die jeweiligen Unterlagen übergeben (vgl. Anl. K8, Bl. 42 f. GA.). Die Beklagte habe auch jeweils den Erhalt der Unterlagen bestätigt. 15

Weiterhin habe die Beklagte ihn mit weiteren Zusatzarbeiten beauftragt, die er mit der Rechnung Nr. 12/17 angerechnet habe. So habe er den Eingangsbereich im Anbau umgeplant sowie zahlreiche Heizkörper in den Treppenträumen im Erdgeschoss und zusätzliche Dacheinläufe geplant. Die einzige nicht erbrachte Leistung aus dem Umplanungsauftrag erschöpfe sich in der Planung der Abwasseranschlüsse an die insgesamt drei WCs im Untergeschoss. Dies beruhe darauf, dass ihm nicht die erforderlichen Umplanungsunterlagen für das Bauvorhaben vorgelegt worden seien, obwohl er den Architekten Herrn I – zu dieser Zeit Geschäftsführer der Beklagten – bei zwei Baustellenterminen darauf hingewiesen habe. Mit Anwaltsschreiben vom 05.07.2017 habe er nochmals ausdrücklich angeboten, die Umplanung der Schmutzwasseranschlüsse vorzunehmen, wenn ihm die hierfür erforderliche Architektenplanung vorgelegt werde. Die Beklagte selbst habe jedoch dokumentiert, dass eine entsprechende Architektenplanung nicht vorgelegen habe (Baustellenprotokoll vom 10.05.2017, Anl. K9, Bl. 43 f. GA). 16

Abgesehen von der Leistungsphase 8 habe er sämtliche beauftragte Leistungen vollständig erbracht. 17

Der Kläger ist der Auffassung, er habe einen Anspruch auf den nach der HOAI geltenden Mindestsatz. Die vertragliche Pauschal-Honorarvereinbarung sei unwirksam. Eine wirksame Unterschreitung des Mindestsatzes liege nicht vor, es sei kein entsprechender Ausnahmefall gegeben. Er – der Kläger – verstoße durch die Geltendmachung der Mindestsätze auch nicht gegen Treu und Glauben. Insbesondere könne nicht davon ausgegangen werden, die Beklagte habe auf die hinter den Mindestsätzen zurückbleibende Honorarvereinbarung tatsächlich vertrauen können. Dies sei stets der Fall, wenn der Auftraggeber – wie vorliegend die Beklagte – im Baubereich erfahren sei. 18

Darüber hinaus seien die Sätze in der Schlussrechnung auch angemessen. Dies ergebe sich aus § 3 des Ingenieurvertrages aus den Leistungsbildern der einzelnen Leistungsphasen gem. der HOAI sowie der zur Schlussrechnung gereichten Anlage 3 (Bl. 57 f. GA). Ebenso sei aufgrund des Schwierigkeitsgrades der Planungen die Honorarzone II gerechtfertigt. Die Honorarzone I sei nur für äußerst geringe Anforderungen anzusetzen. 19

Schließlich ist der Kläger der Ansicht, es sei mittlerweile eine Abnahmefiktion eingetreten. 20

Er beantragt, 21

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 102.934,59 € zzgl. Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 22

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn die außergerichtlichen Anwaltskosten i. H. v. 1.973,90 € (netto) zzgl. Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 24

die Klage abzuweisen. 25

Sie behauptet, die mit Schreiben vom 11.12.2016 definierten Leistungen seien nicht vollständig erbracht worden. Es lägen keinerlei Leistungsnachweise vor. Die in der Rechnung in Bezug genommenen, per Email versandten Unterlagen seien nicht ausreichend. Sie – die Beklagte – sei vielmehr davon ausgegangen, dass analog zum eigentlichen Ingenieurvertrag die Unterlagen auf weiterverwendbaren Datenträgern zu übergeben seien. Die übersandten Ausführungs- und Genehmigungsplanungen seien zudem nicht an die zusätzliche Vereinbarung vom 11./13.12.2016 angepasst. 26

Die vom Kläger in Ansatz gebrachten und mit Rechnung Nr. 12/17 geltend gemachten Zusatzarbeiten, wie die Umplanung des Eingangsbereiches im Anbau sowie die Planung zahlreicher Heizkörper in den Treppenträumen im Erdgeschoss und zusätzlicher Dacheinläufe, seien nicht beauftragt worden. 27

Die Beklagte behauptet weiterhin, dem Kläger seien hinreichend Möglichkeiten gegeben worden, den Vertragstext mit seinen konkreten Anmerkungen zu versehen. Ihm sei zudem bekannt gewesen, dass er der Einzige gewesen sei, der mit ihr – der Beklagten – in Vertragsverhandlungen eingetreten sei. Mit Schreiben vom 14.04.2016 habe der Kläger seine Honorarermittlung übersandt und noch einmal darauf hingewiesen, er fühle sich an das Pauschalangebot gebunden. Mit Email vom 18.05.2016 habe der Kläger mitgeteilt, aufgrund der zu erwartenden Bausumme lasse sich die im Vertrag geregelte Deckungssumme nur darstellen, wenn Mehrkosten in Höhe von 2.500 € berücksichtigt würden. Diese Position sei auch explizit in das Pauschalhonorar mit aufgenommen worden. 28

Die Beklagte ist der Auffassung, das Honorar für die vom 11./13.12.2016 beauftragten Leistungen sei nicht fällig, da diese nicht vollständig erbracht seien. Es fehle die Übergabe der Leistungsnachweise. Der Kläger habe den Vertrag auch nicht wirksam kündigen können. Es liege kein wichtiger Grund i. S. d. § 10.3 des Ingenieurvertrages vor; sie – die Beklagte – befinde sich nicht mit einer vertraglich zugesicherten Zahlung länger als einen Monat in Verzug. 29

Es liege zudem eine wirksame Vereinbarung betreffend die Unterschreitung der Mindestsätze vor, da ein Ausnahmefall gegeben sei. Zum einen habe der Kläger ein besonderes Vertrauen dahingehend erweckt, er werde sich an die Pauschalvereinbarung halten. Dies zeige sich insbesondere dadurch, dass der Kläger stets entsprechend der Pauschalvereinbarung abgerechnet habe und auch im Nachhinein das Honorar noch aufgrund von Mehraufwand angepasst habe, ohne sich aber zu den Mindestsätzen zu äußern. Zum anderen komme auch der gesetzlich intendierte Schutz des Architekten vor zu hohem Wettbewerbsdruck vorliegend nicht zum Tragen. Hierzu behauptet die Beklagte, am Markt existiere derzeit kein nennenswerter Wettbewerbsdruck für Fachplaner. 30

Die Klage ist der Beklagten am 26.10.2017 (ZU Bl. 82 GA) zugestellt worden. 31

Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 07.12.2017 (Bl. 101 ff. GA) hat die Beklagte u.a. zu Mängeln betreffend die Leistungen des Klägers vorgetragen. 32

<u>Entscheidungsgründe</u>	33
Die Klage ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang (teilweise) begründet.	34
A. Zulässigkeit der Klage	35
Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist das Landgericht Essen sachlich gem. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG und örtlich gem. §§ 12, 17 ZPO zuständig, da die Beklagte ihren Sitz in F hat.	36
B. Begründetheit der Klage	37
Die Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang (teilweise) begründet.	38
I. Antrag zu 1)	39
1. Hauptforderung: Zahlung von 102.934,59 €	40
Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 100.108,34 € aus § 631 Abs. 1 BGB / 649 S. 2 BGB i. V. m. der HOAI 2013.	41
Nach der Auffassung der Kammer konnte es vorliegend dahinstehen, ob der Kläger den Vertrag wirksam gekündigt hat. Nach beiden in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen (631 Abs. 1 BGB wie auch § 649 S. 2 BGB) wäre ein Zahlungsanspruch des Klägers in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe gegeben. Denn auch bei einer wirksamen Kündigung sind nach § 649 S. 2 BGB die erbrachten Leistungen zu vergüten und dasjenige auszuweisen, was der Unternehmer infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Der Umfang der bis zur Erklärung der Kündigung vom 02.06.2017 (Anl. K6, Bl. 38 GA) erbrachten Leistungen änderte sich vorliegend nicht mehr. Der Kläger erbrachte nach Erklärung der Kündigung keine weiteren Leistungen mehr für die Beklagte. In seiner Honorarschlussrechnung vom 31.07.2017 rechnete der Kläger auch lediglich die bis zur Kündigungserklärung erbrachten Leistungen ab, was ebenso im Rahmen des Anspruchs nach § 649 S. 2 BGB gefordert wäre. Im Hinblick auf die nach § 649 S. 2 BGB weiterhin geforderte Ausweisung der ersparten Aufwendungen bestehen keine Bedenken, da der Kläger für die nicht erbrachte Leistung der Prüfung der Revisionsunterlagen 1 % aus der Leistungsphase 8 (2.559,21 €) abgezogen hat.	42
Nur der Vollständigkeit halber weist die Kammer darauf hin, dass sie jedenfalls mit Blick auf § 10.3 und 10.2 des Vertrages vom 02.06.2017 Zweifel an einer wirksamen Kündigung hat. Dies war vorliegend jedoch nicht zu bescheiden, da im Falle nicht wirksamer Kündigung ein Anspruch des Klägers jedenfalls aus § 631 Abs. 1 BGB folgt:	43
a. Werkvertrag in Form des Ingenieurvertrages	44
Die Parteien haben am 02.06.2016 einen Werkvertrag i. S. d. § 631 BGB in Form des Ingenieurvertrages geschlossen (Anl. K1, Bl. 11 ff. GA). Gegenstand des Vertrages waren Ingenieurleistungen gem. § 55 HOAI (2013), Leistungsphasen 2 bis 8 für das Bauvorhaben am X-Straße .., Haus 2 in C gemäß der Entwurfsplanung des Architekten. Eine genaue Konkretisierung der zu erbringenden Teilleistungen aus den einzelnen Leistungsphasen ergibt sich aus § 3, Ziff. 3.1 des Vertrages (Anl. K1, vgl. Bl. 13 f. GA). Danach sind unter § 3 für die Leistungsphasen 2, 3, 5 und 8 die jeweils zu erbringenden Teilleistungen spezifisch aufgeführt. Aus Ziff. 3.1 des Vertrages ergibt sich im Übrigen, dass die jeweils anderen Leistungsphasen komplett erbracht werden sollten (Vertrag S. 3, Anl. K1, Bl. 13 GA). Vor	45

diesem Hintergrund verfängt der Einwand der Beklagten, es seien bzgl. aller Leistungsphasen jeweils nur Teilleistungen vereinbart worden, nicht. Denn die vom Kläger eingereichte Kopie des schriftlichen Vertrages begründet gem. § 416 ZPO vollen Beweis dafür, dass die darin enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben wurden. Beruft sich eine Partei auf anderslautende Vereinbarungen, obliegt ihr diesbezüglich die Beweislast. Die in der vom Kläger eingereichten Kopie enthaltenen handschriftlichen Ergänzungen betreffend die v.H.-Sätze der erbrachten Leistungen der einzelnen Leistungsphasen begründen nach der freien Überzeugung der Kammer i. S. d. § 419 ZPO vorliegend keine Minderung der Beweiskraft der Vertragsurkunde. Denn in den Ursprungstext des Vertrages wurde nicht eingegriffen.

In der Honorarschlussrechnung des Klägers vom 31.07.2017 (Anl. K10, Bl. 45 ff. GA) sind weitere Zusatzleistungen aufgrund von Nachträgen (S. 3 der Schlussrechnung, Anl. K10, Bl. 47 GA) aufgelistet, deren Beauftragung unstreitig ist (vgl. auch die Anlagen 4-6 zur Schlussrechnung, Bl. 61-64 GA). 46

Die Beauftragung der mit der Rechnung Nr. 12/17 vom 07.04.2017 geltend gemachten Zusatzleistungen konnte die Kammer hingegen nicht feststellen. Der Kläger ist diesbezüglich beweisfällig geblieben. Er behauptet, er habe aufgrund eines zusätzlichen Auftrages den Eingangsbereich im Anbau umgeplant sowie zahlreiche Heizkörper in den Treppenträumen im Erdgeschoss und zusätzliche Dacheinläufe geplant. Die einzige nicht erbrachte Leistung aus dem Umplanungsauftrag erschöpfe sich in der Planung der Abwasseranschlüsse an die insgesamt drei WCs im Untergeschoss. 47

Eine schriftliche Fixierung dieses Zusatzauftrages wurde vom Kläger nicht vorgelegt. Die Beklagte bestreitet, dass diese zusätzlichen Planungsarbeiten in Auftrag gegeben wurden. In der Akte findet sich die entsprechende Rechnung Nr. 12/17 (Anl. K5, Bl. 37 GA) in Höhe von 2.302,65 €, was zwar ein starkes Indiz dafür darstellt, dass die abgerechneten Arbeiten tatsächlich in Auftrag gegeben und erbracht wurden. Da die Beklagte dies bestritten hat, reicht der Kammer die vorgelegte Rechnung als Beweis für die Auftragserteilung jedoch nicht aus. Auch aus dem mit der Anlage K9 vorgelegten Besprechungsprotokoll vom 10.05.2017 (Bl. 43 f. GA) ergibt sich keine andere Bewertung. Denn aus dem Vermerk auf S. 2 des Protokolls „*Wegen der geänderten Leitungsführung wird eine neue Planung für die WC Anlage erstellt*“ ergibt sich nicht, dass diese auch bereits konkret in Auftrag gegeben wurde. 48

Dem Kläger oblag nach allgemeinen Grundsätzen die volle Darlegungs- und Beweislast dahingehend, dass diese zusätzlichen Planungsleistungen beauftragt wurden. Einen Beweis hat er nicht angeboten. 49

b. Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistungen 50

Die Kammer konnte vorliegend davon ausgehen, dass der Kläger die im Ingenieurvertrag vom 02.06.2016 unter § 1.1 und § 3.1 vereinbarten Leistungen erbracht hat. Vereinbart waren laut Vertrag Ingenieurleistungen gem. § 55 HOAI (2013), wobei gem. § 3.1 die Leistungsphasen jeweils komplett erfasst waren, „soweit nicht nachfolgend etwas anderes bestimmt ist.“ Unter § 3.1 des Vertrages sind für die Leistungsphasen 2, 3, 5 und 8 die jeweils zu erbringenden Teilleistungen spezifisch aufgeführt. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass die jeweils anderen Leistungsphasen 1, 4, 6 und 7 vollständig erbracht werden sollten. 51

Der Kläger trägt vor, er habe alle abgerechneten Leistungen vollständig erbracht, mit Ausnahme der Leistungsphase 8 der HOAI, die er im Wege der Verrechnung bei der Schlussrechnung abgezogen habe (vgl. An. K10, Bl. 47 GA; Betrag i. H. v. 2.559,21 €). 52

Aus den in der Schlussrechnung in Ansatz gebrachten v.H.-Sätzen ergibt sich durch einen Vergleich mit den in § 55 Abs. 1 HOAI (2013) festgelegten Prozentsätzen für die Grundleistungen der Honorare des § 56 HOAI (2013), dass der Kläger für die Leistungsphasen 2, 3, 5 und 8 jeweils Teilleistungen abgerechnet hat, wie es auch die oben genannte vertragliche Regelung vorsieht. 53

Hinsichtlich der Zusatzvereinbarung vom 11./13.12.2016 (Anl. K2, Bl. 31 f. GA sowie Rechnung Nr. 11/17, Anl. K3) ist ebenfalls eine vollständige Leistungserbringung zugrunde zu legen. Aus den vom Kläger vorgelegten Schreiben vom 16.09.2016 und 13.06.2016 (Anl. K8, Bl. 41 f. GA) ergibt sich, dass die Beklagte zahlreiche Unterlagen betreffend die Genehmigungs- und Ausführungsplanung erhalten hat. Die Auffassung der Beklagten, die Leistungen seien nicht vollständig erbracht, da ihr die Unterlagen nicht entsprechend Ziff. 3.13. des Ingenieurvertrages zur Verfügung gestellt worden seien (vgl. Bl. 17 GA), teilt die Kammer nicht. Zwar kann der Vertrag für den Nachtrag entsprechend herangezogen werden, da in dem Schreiben vom 11.12.2016 nicht definiert ist, in welcher Form die Unterlagen zur Verfügung gestellt würden. Allein der Umstand, dass womöglich nicht alle aktuellen Ausführungsplanungen dem geänderten Auftrag aus Dezember 2016 entsprechend übergeben wurden, führt jedoch nicht dazu, dass der Zusatzauftrag als nicht vollständig erbracht angesehen werden kann. Zum einen trifft der Ingenieurvertrag selbst keine Regelung dazu, inwieweit sich die fehlende/unvollständige Übergabe von Planungs- und Ausführungsunterlagen auf die Fälligkeit der Vergütung auswirkt. Zum anderen kann die Übergabe der Unterlagen im konkreten Fall lediglich als Nebenleistungspflicht angesehen werden. Die eigentliche Hauptleistungspflicht besteht in der Erstellung der Planunterlagen. Aus der fehlenden Übergabe kann dem Auftraggeber höchstens ein Minderungsrecht zustehen. Dies bejaht der BGH für Fälle, in denen der Architekt kein Bautagebuch führt (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 879). Diese Konstellation kann auf den vorliegenden Fall jedoch nicht angewandt werden. Eine Unvollständigkeit der erbrachten Leistungen wendet die Beklagte nicht ein, sie macht (lediglich) den Vergütungsanspruch von der Übergabe der aktuellen Planungsunterlagen abhängig. Dass diese nicht erbracht worden seien, wird nicht vorgetragen. Auf ein eventuelles Zurückbehaltungsrecht hat sich die Beklagte nicht berufen. 54

Soweit die Beklagte im Schreiben vom 01.09.2017 (Anl. K12, Bl. 71 ff. GA) bestritten hat, dass die in Ansatz gebrachten v.H.-Sätze angefallen seien, und die Auffassung geäußert hat, dass nicht dargetan sei, welche einzelnen Bewertungsmerkmale welche Punkte ausgelöst hätten, sieht die Kammer diesen Vortrag als nicht ausreichend an. Denn die vom Kläger in Ansatz gebrachten v.H.-Sätze sind in Verbindung mit den vertraglich vereinbarten Teilleistungen der Leistungsphasen 2, 3, 5 und 8 (Ziffer 3.1 des Vertrages, Anl. K1, Bl. 13 f. GA) nachvollziehbar. Auf Seiten der Beklagten wäre qualifizierter Vortrag erforderlich gewesen, welche Teilleistungen sie als nicht vollständig erbracht ansieht. Ausreichender Vortrag, um in eine Beweisaufnahme einzutreten, ist nicht gegeben. Das pauschale Vorbringen, es seien z.B. Schlitz- und Durchbruchpläne nicht angefertigt worden, ist vor diesem Hintergrund nicht ausreichend und für die Kammer nicht nachvollziehbar, da keine Bezugnahme auf eine zu erbringende Leistungsphase ersichtlich ist. Der Parteivortrag muss aber aus sich heraus verständlich und nachvollziehbar sein. 55

Nach dem gerade Ausgeführten war der Vortrag des Klägers hinsichtlich der Vollständigkeit der erbrachten Leistungen, mit Ausnahme der Leistungsphase 8, als unstreitig zu behandeln. 56

c. Höhe der Vergütung 57

58

Der Kläger kann vorliegend gem. §§ 7 Abs. 1, 56 Abs. 1, 55 HOAI (2013) i. V. m. Anlage 15.1 HOAI (2013) nach den Mindestsätzen der HOAI abrechnen. Die im Vertrag unter Ziff. 6.2 geregelte Pauschalvereinbarung in Höhe von 55.025,00 € netto ist unwirksam. Es liegt kein Ausnahmefall gem. § 7 Abs. 3 HOAI (2013) vor. Dem Kläger war es auch nicht nach Treu und Glauben verwehrt, sich trotz der Pauschalvereinbarung auf die Mindestsätze zu berufen.

aa) Unwirksamkeit der Pauschalvereinbarung

59

Die Parteien haben eine Pauschalvereinbarung in dem Ingenieurvertrag getroffen, die die Mindestsätze der HOAI unterschreitet, was sich aus der Honorarschlussrechnung des Klägers ergibt, in der ausweislich der Anlage 2 zur Schlussrechnung (Bl. 51-56 GA) die Mindestsätze in Ansatz gebracht wurden. Eine solche Pauschalvereinbarung ist unwirksam, wenn nicht ein Ausnahmefall i. S. d. § 7 Abs. 3 HOAI vorliegt (Werner/Pastor, Rn. 1090, Rn. 751, 755). Ein solcher Ausnahmefall ist sehr eng auszulegen und liegt nach der h.M. in der Literatur nur vor, wenn persönliche Beziehungen zwischen den Parteien bestehen oder wenn der Leistungsaufwand des Auftragnehmers als besonders geringfügig einzustufen ist. Beides liegt hier nicht vor.

60

Der BGH lässt auch weitere Fallgestaltungen zu, die einen Ausnahmefall begründen können (vgl. Werner/Pastor, 15. Aufl., Rn. 757), in die sich das vorliegende Vertragsverhältnis aber nicht einordnen lässt. Hierzu zählen beispielsweise das Vorliegen eines engen freundschaftlichen Verhältnisses zwischen Architekt/Ingenieur und Auftraggeber, ständige Geschäftsbeziehungen zwischen Architekt/Ingenieur und Auftraggeber oder auch eine Planung nach standardisierten und aus Voraufträgen bekannten Vorgaben des Auftraggebers.

61

Dem Auftragnehmer kann es aber unter Umständen verwehrt sein, sich auf die Mindestsätze zu berufen. Dies ist der Fall, wenn (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 1090):

62

- er ausnahmsweise an seine Schlussrechnung, mit der er das unzulässige Pauschalhonorar abrechnet, gebunden ist

~~63~~ 64

oder

65

- er in anderer Weise nach Treu und Glauben an das vereinbarte Pauschalhonorar gebunden ist

~~66~~ 67

oder

68

- wenn die Parteien sich nach Erbringung der Architektenleistung erneut auf ein entsprechendes Pauschalhonorar geeinigt haben

~~69~~ 70

Eine Abrechnung des Pauschalhonorars in der Schlussrechnung ist vorliegend nicht gegeben. Der Kläger legt erstmalig in der Schlussrechnung von 31.07.2017 die Mindestsätze überhaupt erst zugrunde. Die Vereinbarung eines erneuten, entsprechenden Pauschalhonorars nach Erbringung der Ingenieursleistungen ist ebenfalls nicht ersichtlich. Denn diese Konstellation meint Fälle, in denen nach Beendigung der Tätigkeit des Auftragnehmers dieser eine Rechnung ausstellt, die der Auftraggeber dann auch begleicht. In

71

diesem Fall wird eine ursprünglich unwirksame Honorarvereinbarung jedenfalls nach Beendigung der Tätigkeit uneingeschränkt vollzogen und bestätigt und es liegt eine Abrechnungsvereinbarung i. S. d. § 782 BGB vor (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 809).

Aber auch die hier einzig in Betracht kommende sonstige Bindung an die Pauschalvereinbarung nach Treu und Glauben muss verneint werden. Der Auftragnehmer verhält sich zwar widersprüchlich, wenn er im Nachhinein die Mindestsätze geltend macht. Dies ist ihm aber nur dann verwehrt, wenn der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut hat und vertrauen durfte und wenn er sich darauf in einer Weise eingerichtet hat, dass ihm die Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem vereinbarten Honorar und den Mindestsätzen nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 768 f.). Diese Voraussetzung ist vorliegend auf Seiten der Beklagten nicht gegeben. Die Beklagte als in der Baubranche seit vielen Jahren Tätige konnte nicht auf die Wirksamkeit dieser die Mindestsätze extrem unterschreitenden Pauschalvereinbarung vertrauen. Es liegt keine Situation vor, die die Beklagte hier schutzwürdig in dem Sinne erscheinen lässt, dass sie die Pauschalvereinbarung in wirtschaftlich weitreichende Entscheidungen hat einfließen lassen (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 769). Der pauschale Hinweis in Ziff. 6.1 des Vertrages (Anl. K1, Bl. 21 GA) reicht nicht aus, um ein schützenswertes Vertrauen zu begründen. Es ist zwar ausdrücklich davon die Rede, dass die Pauschalvereinbarung aufgrund der knappen Finanzierung des Bauvorhabens getroffen wurde und wesentlicher Bestandteil der Kalkulation für die Vermietung des zu errichtenden Gebäudes ist. Es ist jedoch nichts dazu vorgetragen, dass die Beklagte weiterreichende Entscheidungen wie die Höhe einer zu verlangenden Miete nicht noch korrigieren könnte oder dass dies unzumutbar sein könnte. Die reine Einstellung eines Pauschalhonorars in die Finanzierung des Auftraggebers allein reicht nicht aus, um eine Bindung an das Pauschalhonorar zu begründen. Der bloße Hinweis auf die knappe Finanzierung des Bauvorhabens ist nicht ausreichend.

72

Eine Bindung an die Pauschalvereinbarung ergibt sich auch nicht dadurch, dass der Kläger einzelne Abschlagsrechnungen immer wieder nach der Pauschalvereinbarung abgerechnet hat und auch nicht im Nachhinein eine Korrektur vorgenommen hat. Ein schützenswertes Vertrauen hat die Beklagte zudem spätestens dadurch zunichte gemacht, dass sie auch die vereinbarten Honorare betreffend die Zusatzaufträge nicht mehr begleichen wollte (Rechnung Nr. 11/17). Wer sich an seine eigenen vertraglichen Regelungen nicht mehr hält, kann sich auch nicht auf die Bildung schutzwürdigen Vertrauens im Hinblick auf die Pauschalvereinbarung berufen. Eine andere Bewertung folgt zudem nicht aus Ziff. 6.1 des Vertrages, wo geregelt ist, der Ingenieur ermittle die voraussichtlichen Herstellkosten und habe festgestellt, dass die nachstehend ausgewiesenen Pauschalhonorare den Regelungen der HOAI Rechnung trügen. Angesichts der hier erheblichen Unterschreitung der Mindestsätze nach der HOAI, was der Beklagten als erfahrene Auftraggeberin in der Baubranche bewusst gewesen sein muss, erscheint die Regelung mehr als bloße Förmlichkeit ohne ernst zu nehmenden Inhalt.

73

Auf den Vortrag der Beklagten, es habe zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses kein Wettbewerbsdruck vorgelegen, kommt es aufgrund der in verschiedene Zielrichtung gehenden gesetzgeberischen Intention zur Unzulässigkeit der Unterschreitung der Mindestsätze nicht an. Es soll ein gewisses qualitatives Niveau von Bauwerken gewährleistet sein, und zwar aus Sicherheitsgründen der Allgemeinheit. Damit wird nicht nur der Auftragnehmer selbst geschützt, sondern auch die Allgemeinheit.

74

Zudem hätte die Beklagte zum Vorliegen eines Ausnahmefalles konkreter vortragen und unter Umständen Beweis anbieten müssen. Dies ist hier jedoch nicht erfolgt. 75

bb) Höhe des zu zahlenden Honorars nach der HOAI 2013 76

(1) Anrechenbare Kosten 77

Die Kammer konnte vorliegend die in der Schlussrechnung vom Kläger in Ansatz gebrachten anrechenbaren Kosten zugrunde legen, d.h. für die Anlagengruppe 1/Kostengruppe 410 insgesamt 247.746,50 € netto, für die Anlagengruppe 2/Kostengruppe 420 insgesamt 336.651,40 € netto und für die Anlagengruppe 3/Kostengruppe 430 insgesamt 736.491,00 € netto. Die vom Kläger mit der Schlussrechnung vorgelegte Kostenermittlung (Anl. 1 zur Schlussrechnung, Bl. 48-50 GA) genügt vorliegend den Anforderungen an die Kostenberechnung i. S. d. §§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 HOAI (2013). 78

Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 HOAI (2013) werden die anrechenbaren Kosten auf Grundlage der Kostenberechnung oder der Kostenschätzung ermittelt. Nach § 4 Abs. 1 S. 2 u. 3 HOAI (2013) sind die anrechenbaren Kosten nach allgemein anerkannten Regeln der Technik oder nach Verwaltungsvorschriften (Kostenvorschriften) auf der Grundlage ortsüblicher Preise zu ermitteln. Wird in der HOAI (2013) im Zusammenhang mit der Kostenermittlung die DIN 276 in Bezug genommen, so ist die Fassung vom Dezember 2008 (DIN 276-1: 2008-12) bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten zugrunde zu legen. Gemäß § 2 Abs. 11 S. 3 HOAI (2013) müssen die Gesamtkosten nach Kostengruppen mindestens bis zur zweiten Ebene der Kostengliederung ermittelt werden, wenn die Kostenberechnung nach § 4 Absatz 1 Satz 3 auf der Grundlage der DIN 276 erstellt wird. Das Formblatt nach DIN 276 selbst braucht im Rahmen der Erstellung der Kostenberechnung nicht verwandt zu werden; vielmehr reicht eine sachlich gleichwertige Kostenermittlung aus, sofern die Systematik der DIN 276 (Kostengruppen) berücksichtigt oder sogar eine genauere Kostenermittlung aufgestellt wird (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 979). Gemessen daran genügt die vom Kläger angegebene Kostenberechnung den Vorschriften der HOAI (2013). Denn er hat die nach dem Formblatt der DIN 276 vorgesehenen Kostengruppen für die von ihm geplanten Anlagengruppen verwandt und die einzelnen Bestandteile unter der jeweiligen Kostengruppe noch näher aufgeführt. Für die Anlagengruppe 1 (Abwasser-, Wasser- und Gasanlagen) gilt danach die Kostengruppe 410, für die Anlagengruppe 2 (Wärmeversorgungsanlagen) die Kostengruppe 420 und für die Anlagengruppe 3 (Lüftungstechnische Anlagen/Kälte) die Kostengruppe 430. Die Angabe des Ergebnisses der jeweiligen Kostenermittlung genügt; erst auf den Einwand des Auftraggebers muss sie nach DIN 276 im Einzelnen dargelegt werden (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 979). 79

Da die Beklagte die Kostenermittlung nicht angegriffen hat, waren weitere Ausführungen des Klägers entbehrlich. 80

(2) Honorarzone 81

Der Kläger durfte ordnungsgemäß in seiner Schlussrechnung die Honorarzone II berücksichtigen. Die Zuordnung der Grundleistungen zu den Honorarzonen war vorliegend gem. §§ 5, 56 Abs. 2, 3 i. V. m. der Anlage 15 Nummer 15.2 HOAI (2013) vorzunehmen. Aus der Objektliste der Anlage 15 Nummer 15.2 ergibt sich unter der Anlagengruppe 1, dass die Honorarzone I nur bei Anlagen mit einfachen kurzen Netzen einschlägig ist. Bei der Anlagengruppe 2 ist Honorarzone I bei Einzelheizgeräten und Etagenheizung zu wählen. Betreffend die Anlagengruppe 3 ist im Falle von Einzelabluftanlagen eine Zuordnung zur Honorarzone I vorzunehmen. 82

Dass diese Voraussetzungen gegeben sind, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Da sie sich auf die niedrigere Honorarzone I beruft, hätte es ihr oblegen, Tatsachen vorzutragen, die eine Zuordnung zur Honorarzone I hätten rechtfertigen können. Die bloße Behauptung, es sei Honorarzone I und nicht II anzuwenden, ist vor diesem Hintergrund nicht ausreichend. 83

(3) Honorarsatz 84

Der Kläger hat für alle Anlagengruppen den Mindestsatz gem. § 56 HOAI (2013) in Ansatz gebracht. Es ergab sich für die Anlagengruppe 1 ein Nettohonorar von 29.453,12 €, für die Anlagengruppe 2 von 37.181,56 € und für die Anlagengruppe 3 von 69.642,99 €. Insgesamt ergibt sich rechnerisch nachvollziehbar das Gesamt-Nettohonorar in Höhe von 136.277,67 €. Maßgeblich war die Honorartafel aus § 56 Abs. 1 HOAI (2013). Aus den in der Anlage 2 der Schlussrechnung enthaltenen Berechnungen ergibt sich, dass für die Berechnung des Mindestsatzes das Verfahren der Interpolation anhand der Orientierung an den jeweils in der Tabelle angegebenen nächsten Höchst- und Mindestsätzen angewandt wurde. Die Berechnung der Mindestsätze wurde beklagte-seits auch nicht angegriffen. 85

cc) Pauschale Abrechnung der Zusatzleistungen 86

Zusätzlich zu dem nach der HOAI ordnungsgemäß ermittelten Netto-Honorar kann der Kläger für die in der Schlussrechnung auf S. 3 (Anl. K10, Bl. 47 GA) aufgeführten Zusatzleistungen im Rahmen der Nachtragsvereinbarungen vom 11./13.12.2016 und vom 03./07.10.2016 jeweils die angesetzten Pauschalbeträge in Höhe von insgesamt 6.885,00 € geltend machen. Die aus den jeweiligen Nachtragsvereinbarungen ersichtlichen Zusatzleistungen (vgl. Anl. 4-6 zur Schlussrechnung, Bl. 61-64 GA) sind als Änderungsleistungen honorarpflichtig, § 10 HOAI (2013). Grundsätzlich richtet sich das Honorar von Änderungsleistungen nach dem Prozentsatz der jeweiligen Leistungsphase und den übrigen Honorarparametern der HOAI. Die Parteien können für Änderungsleistungen aber auch ein Zeithonorar vereinbaren (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 1023). Es wurde vorliegend eine solche Berechnung nach Stundensätzen zugrunde gelegt. Dies ist nach der nunmehr geltenden Fassung der HOAI umfassend möglich. Die Parteien können danach angemessene Stundensätze für Architekten-/Ingenieurleistungen frei verhandeln (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 1081). Gemessen an der Siegburg-Tabelle für die Ermittlung der Höhe von Stundensätzen (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 1081; ibr-online) erscheinen die im Vertrag unter § 6.6 vereinbarten Stundensätze für Zusatzleistungen nicht unangemessen. Der Kläger hat die dort jeweils festgelegten Stundensätze (vgl. S. 12 des Vertrages, Anl. K1, Bl. 22 GA: 130,00 € für Ingenieur, 75,00 € für Bauzeichner, 50,00 € für kaufm. Mitarbeiter, 45,00 € für sonstige Mitarbeiter) zugrunde gelegt. 87

Für den Nachtrag vom 11./13.12.2016 (Anl. 6 zur Schlussrechnung, Bl. 63 GA) ergibt sich danach rechnerisch richtig ein Honorar von 3.885,00 € netto. Für den Nachtrag vom 03./07.10.2016 (Anl. 4 zur Schlussrechnung, Bl. 61 GA) ergibt sich ein Betrag in Höhe von 3.005,00 € netto, den die Parteien auf 3.000,00 € glatt gestrichen haben, was vorliegend unbedenklich ist, da die Stundenvereinbarung aufgrund der geringen Differenz damit nicht „ausgehebelt“ wird. 88

Den sich aus dem Nachtrag vom 09./10.10.2016 (Anl. 5 zur Schlussrechnung, Bl. 62 GA) ergebenden Betrag von „pauschal 2.500,00 €“ kann der Kläger hingegen nicht geltend machen. Hierin ist wiederum ein unzulässiges Pauschalhonorar zu sehen. Denn entsprechend obiger Ausführungen können für Zusatzleistungen zwar Zeithonorare vereinbart werden. Die vereinbarten Stundensätze können jedoch nicht auf ein darunter liegendes Pauschalhonorar korrigiert werden, denn grundsätzlich richtet sich das Honorar 89

von Änderungsleistungen nach dem Prozentsatz der jeweiligen Leistungsphase und den übrigen Honorarparametern der HOAI. Nach der Stundenvereinbarung ergäbe sich ein zu zahlendes Honorar von 2.997,00 €. Dieses haben die Parteien im Nachhinein auf 2.500,00 € glatt gestrichen, wodurch die vertraglich vereinbarten Stundensätze für Zusatzleistungen im Nachhinein ausgehebelt werden. Es liegt eine nicht zu vernachlässigende Differenz zu dem Zeithonorar vor.

dd) Zu berücksichtigende Abzüge

90

Richtigerweise konnte der Kläger gemäß obigen Ausführungen das Nettohonorar in Höhe von 136.277,67 € sowie Zusatzleistungen in Höhe von insgesamt 6.885,00 € berücksichtigen, insgesamt 143.162,67 €. Hiervon waren 2.559,00 € in Abzug zu bringen für die nicht erbrachten Leistung der Prüfung der Revisionsunterlagen aus der Leistungsphase 8. Zuzüglich Umsatzsteuer ergibt sich ein Betrag von 167.318,12 €. Die bereits beglichenen Abschlagsrechnungen in Höhe von insgesamt 61.940,92 € hat der Kläger richtigerweise i. S. d. § 362 Abs. 1 BGB in Abzug gebracht. Von der sich danach ergebenden Zwischensumme von 105.377,20 € waren 5 % an Sicherheitseinbehalt abzuziehen. Es ergibt sich die aus dem Tenor ersichtliche Gesamtforderung von 100.108,34 €.

d. Fälligkeit der Vergütung, § 641 BGB

92

aa) Abnahme

93

Der Vergütungsanspruch des Klägers ist auch fällig i. S. d. §§ 641 Abs. 1, 640 Abs. 1 S. 3 BGB. Eine ausdrückliche Abnahme i. S. d. § 640 Abs. 1 S. 1 BGB, die körperliche Entgegennahme als im Wesentlichen vertragsgemäße Leistung (vgl. Sprau in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 640, Rn. 3), ist zwar nicht ersichtlich, jedoch ist vorliegend die Abnahmefiktion aus § 640 Abs. 1 S. 3 BG eingetreten. Denn das Werk des Klägers ist abnahmereif. Dies ist dann der Fall, wenn das Werk, abgesehen von unwesentlichen Mängeln, mangelfrei ist (BeckOK BGB/Voit, 43. Ed. 1.2.2017, BGB § 640 Rn. 31-34). Zu etwaigen Mängeln hat die Beklagte keine berücksichtigungsfähigen Tatsachen vorgetragen.

Der im Schriftsatz vom 07.12.2017 vorhandene Vortrag zur Mangelhaftigkeit der Leistungen war gem. § 296 Abs. 1 ZPO nicht zuzulassen. Denn der Schriftsatz wurde nicht rechtzeitig i. S. d. § 296 Abs. 1, 275 Abs. 1 S. 1 ZPO eingereicht, da die mit der gerichtlichen Verfügung vom 24.10.2017 gesetzte Klageerweiterungsfrist (Bl. 76 GA) und mit Verfügung vom 30.10.2017 (Bl. 81 GA) gewährte Fristverlängerung am 25.11.2017 abgelaufen war. In der zur Akte gereichten Klageerweiterung vom 24.11.2017 wurde nicht zu etwaigen Mängeln vorgetragen. Eine weitere Fristverlängerung wurde nicht beantragt. Die Zulassung des neuen Vortrags hätte nach der freien Überzeugung des Gerichts die Erledigung des Rechtsstreits verzögert, da über die nunmehr geltend gemachten Mängel Beweis hätte erhoben werden müssen (vgl. hierzu Greger in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 296, Rn. 12, 13). Hierfür hätte ein neuer Beweistermin anberaumt werden müssen, der nach dem bis zur mündlichen Verhandlung erfolgten Vortrag der Parteien nicht erforderlich war, da die Sache entscheidungsreif war.

Die erst im Termin durch den Beklagtenvertreter abgegebene Erklärung, der Abnahmetermin habe erst bei Ablauf aller gerichtlich gesetzten Stellungnahmefristen am 23.11.2017 stattgefunden, stellt keine genügende Entschuldigung i. S. d. § 296 Abs. 1 ZPO dar. Denn dem Beklagtenvertreter musste bereits bei Beantragung der ersten Fristverlängerung mit Schriftsatz vom 27.10.2017 bewusst sein, dass ein Vortrag zu etwaigen Mängeln erheblich sein könnte. Dass er nicht bereits zu diesem Zeitpunkt auf den erst für 23.11.2017

anberaumten Abnahmetermin hingewiesen hat und um eventuelle weitere Fristverlängerung bat, stellt eine grobe Missachtung der allgemeinen Prozessförderungspflichten i. S. d. § 282 ZPO dar.

Naturgemäß konnte der Klägervertreter zu den neuen Behauptungen betreffend eine womöglich nicht ordnungsgemäße Leistungserbringung des Klägers keine Erklärungen abgeben. 97

Der Kläger hat mit anwaltlichem Schreiben vom 02.08.2017 eine Frist zur Abnahme der erbrachten Leistungen bis zum 18.08.2017 gesetzt (Anl. K11, Bl. 69 f. GA). Dass diese Frist unangemessen kurz sein könnte, ist weder aus den Umständen ersichtlich noch hat die Beklagte konkret hierzu vorgetragen. 98

Die nicht vollständige Erbringung der Leistungsphase 8 ist insoweit unschädlich, als der Kläger dies in seiner Honorarschlussrechnung entsprechend berücksichtigt hat. 99

Darüber hinaus dürften sich die Parteien mittlerweile im Abrechnungsverhältnis befinden, welches eine Abnahme als solche ohnehin entbehrlich macht (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 10.10.2002, VII ZR 315/01; Urteil vom 16.05.2002, VII ZR 479/00 Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 09. August 2006 – 4 U 15/06–; OLG München, Urteil vom 10. Oktober 2006 – 13 U 4639/03 –, juris). Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte noch eine Leistungserbringung seitens des Klägers fordert. 100

bb) Erstellen und Übersenden einer prüffähigen Schlussrechnung (§ 15 Abs. 1 HOAI 2013) 101

Die Fälligkeit des Ingenieur-Honorars ist weiterhin von der Erstellung und Übersendung einer prüffähigen Schlussrechnung abhängig, § 15 Abs. 1 HOAI (2013). Die vorliegende Schlussrechnung vom 31.07.2017 (Anl. K10, Bl. 45 ff. GA) nebst zugehörigen Anlagen zur Berechnung des Honorars ist prüffähig. Diese ist der Beklagten unstreitig auch übersandt worden. Der Einwand der Beklagten, die erbrachten Leistungen könnten nicht von den nicht erbrachten Leistungen abgegrenzt werden, verfängt nicht. Ein solcher Einwand setzt bereits voraus, dass die Beklagte die Rechnung geprüft hat und prüfen konnte. 102

2. Nebenforderung: Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit 103

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB und besteht danach ab dem 26.10.2017 (vgl. ZU Bl. 82 GA). 104

II. Antrag zu 2) 105

Zahlung außergerichtlicher Anwaltskosten i. H. v. 1.973,90 € (netto) zzgl. Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit 106

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung außergerichtlicher Anwaltskosten gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB. Denn zum Zeitpunkt des anwaltlichen Schreibens vom 02.08.2017 (Anl. K11, Bl. 69 GA) befand sich die Beklagte mit der Klageforderung ausweislich der in der Schlussrechnung bestimmten Frist bis zum 31.08.2017 noch nicht in Verzug. Eine Zahlungsaufforderung i. S. d. § 286 Abs. 1 BGB im Hinblick auf den mit der Schlussrechnung verlangten Betrag ist ausweislich der Akte vor der Beauftragung des Klägervertreters nicht erfolgt. Ein Zinsanspruch gem. §§ 291, 288 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB besteht ebenfalls nicht. Dieser teilt insoweit das Schicksal der Hauptforderung des Antrags zu 2). 107

Die Kostenentscheidung folgt mit Blick auf die geringfügige Zuvielforderung (3 % des Streitwertes), die zudem keine weitere Gebührenstufe überschritten hat, aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO (vgl. hierzu Herget in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 92, Rn. 19). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.