Oberlandesgericht Düsseldorf, 22 U 26/25

Datum:	19.12.2025
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	22. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	22 U 26/25
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2025:1219.22U26.25.00

Vorinstanz:	Landgericht Krefeld, 5 O 124/23

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 13.02.2025 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 5. Zivilkammer abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nach Maßgabe der folgenden Gründe zugelassen.

G r ü n d e: 1

I. 2

Die Klägerin wurde von der Beklagten durch Generalplanervertrag vom 13./20.08.2020 nach öffentlicher Ausschreibung im VgV-Verfahren mit Planungsleistungen beauftragt. Der Generalplanervertrag ist als Stufenvertrag ausgestaltet (Ziffer 3.3 GP-Vertrag). Die Klägerin wurde zunächst mit Leistungen der Leistungsphasen 1 bis 3 (Stufe 1) betraut. Der Abruf der 3

Leistungsphasen 4 bis 7 (Stufe 2) erfolgte mit Schreiben der Beklagten vom 10.12.2021. Nach Ziffer 2.4 GP-Vertrag war als Vergabestrategie für die Bauleistung die Vergabe an einen Generalunternehmer vorgesehen.

Die Ausschreibung der Generalplanung erfolgte auf Grundlage von der Beklagten geschätzter, vorläufiger anrechenbarer Kosten in Höhe von zusammen 18.530.000,00 EUR gemäß dem als Anlage KuP2 (LG-GA 38 bis 102) vorgelegten Formularblatt Honorarangebot. Im Vergabeverfahren erstellte die Klägerin eine „Kostenplausibilisierung“ (Anlage KuP9, LG-GA 255). Darin ging sie von anrechenbaren Kosten in Höhe von 21.842.982,00 EUR brutto (entsprechend 18.355.447,00 EUR netto) ohne GU-Zuschlag aus. 4

Im Generalplanervertrag vereinbarten die Parteien unter Ziffer 1.2.1 GP-Vertrag ein „Kostenziel“ mit einer „Budgetvorgabe“ von 22 Mio. EUR brutto und folgender Regelung: 5

Die Vertragsparteien vereinbaren eine Baukostenobergrenze betreffend die Baukosten (Kostengruppen 300 bis 500 gern. DIN 276-1:2008-12) als Beschaffenheitsvereinbarung. Maßgeblich für die Beschaffenheitsvereinbarung sind die vom Auftraggeber geprüften und bestätigten/freigegebenen Baukosten (Kostengruppen 300 bis 500 gem. DIN 276-1:2008-12), die vom Auftragnehmer im Rahmen der Kostenberechnung (LPH 3) ermittelt und ausgewiesen wurden. 6

Gemäß Ziffer 3.2.4 GP-Vertrag sollte für die von der Klägerin geschuldeten Leistungen der Kostenermittlung die DIN 276-1:2008-12 Anwendung finden. 7

Zur Vergütung trafen die Parteien in Ziffer 6.1 GP-Vertrag folgende Abrede: 8

Gegenstand dieses Vertrages sind Leistungen der Generalplanung. Alle durch diesen Vertrag übertragenen Leistungen sind insgesamt Teilerfolge einer einheitlichen Planerleistung des Auftragnehmers für das Projekt und mit der Vergütung gemäß Ziff. 6 abgegolten. 9

6.1.1 Die zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Honorargrundlagen und das vereinbarte Honorar ergeben sich aus der Anlage 1 zu diesem Vertrag (finales Angebot des Auftragnehmers vom 08.07.2020 inkl. aller Anlagen (hier: Anlage 12.1 - VgV - ANG Formularblatt 11 Honorarangebot 11 ; Anlagen 12.1.1 bis 12.1.12)). 10

6.1.2 Die anrechenbaren Kosten nach § 4 HOAI werden für Leistungen auf der Grundlage der vom Auftraggeber bestätigten Kostenberechnung ermittelt. Soweit diese noch nicht vorliegt, ist die Kostenschätzung zugrunde zu legen. 11

Die Parteien streiten über die Frage, ob bei der Bemessung der anrechenbaren Kosten der GU-Zuschlag zu berücksichtigen ist oder nicht. 12

Die Klägerin hat zunächst gestützt auf ihre 14. Abschlagsrechnung Zahlung in Höhe von 360.023,40 EUR nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit begehrt, wobei sie von einem GU-Zuschlag auf die anrechenbaren Kosten in Höhe von 20 % ausgegangen ist. Nachfolgend hat sie gestützt auf die 17. Abschlagsrechnung Zahlung in Höhe von 373.835,67 EUR nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit begehrt, ebenfalls ausgehend von einem GU-Zuschlag in Höhe von 20 %. Nachdem die Parteien den GU-Zuschlag der Höhe nach mit 13,75 % unstreitig gestellt haben, hat die Klägerin noch 282.563,55 EUR nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit begehrt. Dieser Betrag ergibt sich aus dem Vergleich des nach Abzug der Zahlungen der Beklagten verbleibenden Abschlagszahlungshonorars, wie es sich einmal bei Zugrundlegung der anrechenbaren Kosten ohne GU-Zuschlag und zum anderen bei Zugrundelegung der 13

anrechenbaren Kosten mit dem GU-Zuschlag von 13,75 % ergibt. Eine entsprechende Berechnung hat die Klägerin für die 14. Abschlagsrechnung als Anlage KuP-B3 in der Berufung vorgelegt, wonach ihr aus der 14. Abschlagsrechnung bei Ansatz eines GU-Zuschlags von 13,75 % ein Betrag in Höhe von 272.839,66 EUR zugestanden hätte.

Durch das angefochtene Urteil (veröffentlicht in BeckRS 2025, 7442 und IBR 2025, 241 mit Anmerkung Seifert), auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 282.563,26 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.07.2023 (dem Tag der Zustellung der Klageschrift vom 11.05.2023) zu zahlen. Der GU-Zuschlag sei bei den anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen. Die Kostenberechnung diene als Grundlage der Finanzierungsüberlegungen des Bauherrn. Daher müsse auch der GU-Zuschlag in der Kostenberechnung berücksichtigt werden. Nicht erheblich sei, dass die Beklagte die um den GU-Zuschlag erhöhten anrechenbaren Kosten nicht bestätigt habe. Eine Klausel, die es dem Auftraggeber erlaube, einseitig auf die Höhe der anrechenbaren Kosten Einfluss zu nehmen, sei nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschl. v. 16.11.2016 - VII ZR 314/13, BauR 2017, 306) unwirksam. Die Klägerin verhalte sich schließlich auch nicht treuwidrig. Denn die Klägerin habe in ihrer Kostenplausibilisierung darauf hingewiesen, dass darin der GU-Zuschlag nicht berücksichtigt worden sei. 14

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt und vertieft. Zudem rügt sie die Entscheidung zu den Zinsen, weil die 17. Abschlagsrechnung erst am 21.02.2024 fällig geworden sei. Außerdem sei die 17. Abschlagsrechnung durch die 18. Abschlagsrechnung abgelöst worden, wonach die Verzinsung zum 31.03.2024 enden müsse. Mit Schriftsätzen vom 17.10.2025 und 23.10.2025 hat sie erklärt, dass sie, die Beklagte, im Zuge der Prüfung der Abschlagsrechnungen zur Vermeidung von Zinsansprüchen die Erhöhung der anrechenbaren Kosten um den GU-Zuschlag von 13,75 % seit der 24. Abschlagsrechnung vorläufig nicht beanstande, so auch bei der derzeit aktuellen 26. Abschlagsrechnung. Die Zahlungen würden insoweit unter einem „starken Vorbehalt“ erbracht, soweit die Forderungen der Klägerin darauf beruhten, dass die anrechenbaren Kosten um den GU-Zuschlag erhöht würden. 15

Die Beklagte hat beantragt, 16

die Klage unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils insgesamt abzuweisen. 17

Die Klägerin hat zunächst beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Im Hinblick auf den unstreitigen Vortrag der Beklagten zur Zahlung unter Vorbehalt hat die Klägerin ihren Berufungsantrag wie folgt neu gefasst: 20

Die Berufung wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte verurteilt werden soll, ihre bezüglich der Anrechenbarkeit des sog. GU-Zuschlages ausdrücklich mit starkem Vorbehalt auf die 24. bis 26. Abschlagsrechnung der Klägerin in Höhe von 282.563,26 € geleisteten Zahlungen für vorbehaltlos zu erklären. 21

Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie legt ein Privatgutachten vor. 22

II. 23

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. Sie führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin, dass die Klage abgewiesen wird. 24

1. Die Klage ist mit dem geänderten Klageantrag zulässig. 25

a) Die auf Zahlung gerichtete Klage war zulässig. Die Klägerin hat nicht isoliert einen Rechnungsposten geltend gemacht, sondern den offenen Rechnungssaldo, der sich aus der Kürzung der 17. Abschlagsrechnung wegen der von der Beklagten ohne GU-Zuschlag angesetzten anrechenbaren Kosten ergibt. 26

b) Die auf Zahlung gerichtete Klage ist auch nicht unbegründet geworden, weil die Klägerin nunmehr die 18. Abschlagsrechnung gelegt hat. Entgegen der Ansicht der Beklagten ändert sich der Streitgegenstand nicht, wenn der Unternehmer eine neue Abschlagsrechnung legt. Das von der Beklagten angeführte Zitat (SS vom 25.03.2024, Seite 2, LG-GA 352) betrifft das Verhältnis von Abschlags- und Schlusszahlung. Der Anspruch auf Abschlagszahlung entsteht, wenn der Unternehmer Leistungen erbringt. Der Abschlagszahlungsanspruch erhöht sich daher fortlaufend, wenn der Unternehmer fortlaufend Leistungen erbringt. Er wird nach der Regelung in Ziffer 6.3.1 GP-Vertrag allerdings erst fällig, wenn die Leistungen prüfbar nachgewiesen sind. Ist bereits über einen Teil der Leistungen eine Abschlagsrechnung gelegt und wird nach Erbringen weiterer Leistungen eine neue Abschlagsrechnung gelegt, ändert sich der Streitgegenstand nur insoweit, als der Unternehmer eine höhere Abschlagszahlung begehrt. Für die schon zuvor durch die frühere Abschlagsrechnung abgerechneten Leistungen wird lediglich eine neue Abschlagsrechnung vorgelegt, was den Streitgegenstand nicht ändert (vgl. BGH, Urt. v. 04.07.2002 - VII ZR 103/01, NZBau 2002, 614 zum vergleichbaren Fall einer neuen Schlussrechnung). 27

c) Es ist nicht der Fall eingetreten, dass der offene Saldo aus der 17. Abschlagsrechnung - soweit er aus dem Streit über den GU-Zuschlag beruht - durch die 18. Abschlagsrechnung verringert worden ist. Denn die 18. Abschlagsrechnung (= 2.853.083,55 EUR vor Zahlungen der Beklagten, vgl. OLG261) ist höher als die 17. Abschlagsrechnung (= 2.630.110,40 EUR vor Zahlungen der Beklagten, vgl. LG496). Der sich aus dem Streit über den GU-Zuschlag ergebende Teilsaldo hat sich vergrößert, nicht verringert. Entsprechend liegt es für die nachfolgenden Abschlagsrechnungen. Die 26. Abschlagsrechnung beläuft sich (ohne Zinsen) auf 3.569.984,75 EUR vor Abzug der Zahlungen der Beklagten. Es steht damit fest, dass seit der 17. Abschlagsrechnung der Klägerin ein Teilsaldo in Höhe von zumindest 282.563,26 EUR zustehen kann, der auf der Erhöhung der anrechenbaren Kosten um den GU-Zuschlag von 13,75 % beruht. 28

d) Die auf Zahlung gerichtete Klage hat sich durch die Zahlungen der Beklagten auf die 24. bis 26. Abschlagsrechnung nicht erledigt, auch wenn die Beklagte die Salden dieser Abschlagsrechnungen nicht mehr um den Betrag gekürzt hat, der auf der Erhöhung der anrechenbaren Kosten um den GU-Zuschlag beruht. Die Klägerin hat zulässigerweise ihren Klageantrag dahin umgestellt, dass die Zahlungen der Beklagten auf die vorgenannten Abschlagsrechnung in Höhe von 282.563,26 EUR für vorbehaltlos erklärt werden. 29

Die Beklagte hat die Abschlagszahlungen teilweise (soweit der Saldo der Abschlagszahlungsansprüche auf der Erhöhung der anrechenbaren Kosten um den GU-Zuschlag beruht) unter Vorbehalt geleistet. Mit diesem Vorbehalt hat sie nicht lediglich § 814 BGB ausgeschlossen, sondern sie wollte die Schuldtilgung in der Schwebe lassen und damit die Erfüllung gemäß § 362 BGB ausschließen. So hat die Beklagte ausdrücklich nach Erläuterung der Rechtslage durch den Senat unter Hinweis auf die Unterscheidung der Rechtwirkungen eines „starken“ und „schwachen“ Vorbehalts nach Maßgabe der 30

Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 14.10.2021 - VII ZR 242/20, NZBau 2022, 82) erklärt, sie habe unter dem „starken“ Vorbehalt gezahlt. Die Klägerin hat das bestätigt (Protokoll vom 28.10.2025, Seite 2, OLG301). Für einen „starken“ Vorbehalt spricht zudem, dass die Beklagte allein zur Vermeidung von Zinsen die in Streit stehenden Beträge gezahlt hat. Diese Rechtsfolge tritt auch bei einer Zahlung unter einem „starken“ Vorbehalt ein, wenn der Gläubiger die Zahlung nicht zurückweist (BGH, Urt. v. 25.03.2012 - IX ZR 34/11, BeckRS 2012, 7964 Rn. 11).

Im Falle der Zahlung unter „starkem“ Vorbehalt kann der klagende Gläubiger, weist er die Zahlung nicht zurück, den Klageantrag dahin fassen, die Leistung als vorbehaltlos zu erklären (BGH, Urt. v. 14.10.2021 - VII ZR 242/20, NZBau 2022, 82). Der Zulässigkeit des Klageantrags steht nicht entgegen, dass sich die Klägerin darauf beschränkt, nur in Höhe von 282.563,26 EUR die Zahlungen für vorbehaltlos zu erklären. So wie sich der Gläubiger einer Geldforderung auf eine Teilklage beschränken kann, kann sich auch die Klägerin darauf beschränken, nur bezüglich eines Teils der unter Vorbehalt erfolgten Zahlungen die Vorbehaltloserklärung zu verlangen. 31

e) Die Klageänderung ist im Berufungsverfahren zulässig. Gemäß § 264 Nr. 3 ZPO ist es nicht als Klageänderung anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrunds statt des ursprünglich geforderten Gegenstands wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand gefordert wird. So liegt der Fall hier. Die Anpassung des Klageantrags durch die Klägerin beruht darauf, dass die Beklagte seit der 24. Abschlagsrechnung auf Grundlage der um den GU-Zuschlag erhöhten anrechenbaren Kosten zahlt. § 533 ZPO steht der Klageänderung nicht entgegen. Denn was in erster Instanz nicht als Klageänderung anzusehen ist, ist auch in zweiter Instanz nicht als Klageänderung anzusehen. Ohnehin tritt die Beklagte der Änderung des Antrags nicht entgegen und liegt Tatsachenkongruenz vor. 32

2. Die Klage ist unbegründet. 33

a) Auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob nach der Übergangsvorschrift in § 57 Abs. 2 HOAI 2021 die HOAI 2013 auch für die Leistungen der Stufe 2 (abgerufen am 10.12.2021) anwendbar ist oder ob für diese Leistungen die HOAI 2021 Anwendung findet, kommt es nicht an. Die Frage, ob ein GU-Zuschlag bei den anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen ist, stellt sich für die HOAI 2013 und die HOAI 2021 gleichermaßen. 34

b) Der Senat folgt in der Streitfrage, ob der GU-Zuschlag nach der HOAI bei der Bemessung der anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen ist (vgl. hierzu Berger, in: FS Thierau S. 45 ff.), der von der Beklagten vertretenen Ansicht. 35

Nach der Regelung in § 4 Abs. 1 HOAI 2021 (gleichlautend in der HOAI 2013), sind die anrechenbaren Kosten Teil der Kosten u. a. für die Herstellung von Objekten; die damit zusammenhängenden Aufwendungen sind auf der Grundlage ortsüblicher Preise zu ermitteln. Die DIN 276-1:2008-12 ist nur eine Auslegungshilfe für die Frage der Bemessung der anrechenbaren Kosten (vgl. BGH, Urt. v. 21.04.1994 - VII ZR 144/93, NJW-RR 1994, 1043 und Ziffer 1 der DIN 276-1:2008-12). 36

Die HOAI verknüpft die Höhe des Honorars mit den anrechenbaren Kosten. Die anrechenbaren Kosten sind ein Parameter für die Abschätzung des planerischen Aufwands, der durch das Honorar abgedeckt werden soll. Danach ist es nicht interessengerecht, wenn die GU-Vergabe zu einer Erhöhung der anrechenbaren Kosten führt. Die Vergabe an einen Generalunternehmer ist für den mit der Entwurfs- und Ausführungsplanung verbundenen Aufwand neutral, jedenfalls wenn die Entscheidung zur GU-Vergabe erst nach Abschluss der 37

Entwurfsplanung erfolgt. Auch bei den nachfolgenden Leistungsphasen führt die Beauftragung eines Generalunternehmers nicht ohne weiteres zu höherem Aufwand. Die Beauftragung eines Generalunternehmers kann dem Planer vielmehr Aufwand ersparen, etwa weil er nicht wie bei einer Einzelvergabe eine Vielzahl von Ausschreibungen begleiten muss oder sich die Bauüberwachung und die Kommunikation im Rahmen der Bauüberwachung auf den Generalunternehmer beschränkt. Vor diesem Hintergrund wäre es sinnwidrig, wenn der Planer aus einer Generalunternehmervergabe, die ihn partiell entlastet, eine Erhöhung des Honorars herleiten könnte.

Damit korrespondiert, dass die Beauftragung eines Generalunternehmers den Bauherrn von Aufgaben entlastet, die er sonst selbst oder ein von ihm beauftragter Planer zu erledigen hätte, etwa die Koordination zahlreicher Einzelunternehmer bei einer Ausführung des Bauwerks im Weg der Einzelvergabe. Dieser Aufwand, der durch den GU-Zuschlag abgegolten wird, ist in der Sache ein „Bauherrenaufwand“ und kann daher nicht den anrechenbaren Kosten zugeschlagen werden. Entsprechendes gilt, soweit der GU-Zuschlag das „Schnittstellenrisiko“ abdeckt, die Beauftragung eines Generalunternehmers also den Bauherrn davon entlastet, im Falle von Mangelsymptomen den verantwortlichen (Einzel-) Unternehmer zu identifizieren. 38

Es ist auch nicht einzusehen, warum die Hinzurechnung des GU-Zuschlags davon abhängig sein soll, ob sich der Besteller vor oder nach Erstellung der Kostenberechnung in der Leistungsphase 3 zu der Vergabe an einen Generalunternehmer entschließt. So unterscheiden etwa die Leistungsphasen 6 bis 8 in § 34 Abs. 3 HOAI nicht danach, ob der Besteller die Bauleistung an einen Generalunternehmer oder im Wege der Einzelvergabe vergibt. Es handelt sich um Vergütungspauschalen, die nicht danach unterscheiden, welches Vergabemodell der Besteller wählt. Daher hat der Planer keinen zusätzlichen Vergütungsanspruch, wenn sich der Besteller in der Leistungsphase 6 für die Vergabe an einen Generalunternehmer entscheidet. Denn die (statische) Kostenberechnung ist in der Leistungsphase 3 zu erstellen. Wenn aber dem Planer bei einer nachträglichen Entscheidung des Bestellers zur Vergabe an einen Generalunternehmer kein höherer Honoraranspruch zusteht, erschließt sich nicht, warum ihm ein höherer Vergütungsanspruch allein deshalb zustehen sollte, weil sich der Unternehmer schon von vornherein für die Vergabe an einen Generalunternehmer entschieden hat. 39

Für die Ansicht der Klägerin spricht allerdings, dass die DIN 276-1:2008-12 und DIN 276:2018-12 die Kostenplanung betrifft und darauf abzielt, Finanzierungsentscheidungen vorzubereiten. Dies kann es nahelegen, dass auch der GU-Zuschlag bei beabsichtigter GU-Vergabe berücksichtigt werden muss, anderenfalls der Bauherr von den höheren Kosten der GU-Vergabe überrascht werden könnte. Dieser Aspekt ist allerdings nicht entscheidend. Die DIN 276-1:2008-12 hat nicht den Anspruch, allen Zwecken gerecht zu werden. Sie will Voraussetzungen für die Vergleichbarkeit von Kostenermittlungen festlegen. Die nach der DIN ermittelten Kosten können auch für andere Zwecke (etwa die Honorarermittlung oder der Finanzierung) zugrunde gelegt werden. Eine Bewertung der Kosten im Sinne der entsprechenden Vorschriften nimmt die Norm jedoch ausdrücklich nicht vor (Ziffer 1 der DIN 276-1:2008-12 und Ziffer 1 der DIN 276:2018-12). Zudem ist die Frage, ob und inwieweit der Planer den Besteller über die Kosten zu informieren hat, von der Frage zu trennen, wie die anrechenbaren Kosten zu bewerten sind. Daher sind die in der Stellungnahme des Honorargutachters vorgetragenen Argumente, die sich auf die Auslegung der DIN 276:2018-12 beziehen, nicht zwingend. 40

41

Auch das Argument, dass jeder (Bau-) Unternehmer Nachunternehmer einsetzen könne und in diesem Fall einen Aufschlag auf die Nachunternehmerpreise in seinem Angebot berücksichtige, was bei der Vergabe an einen Generalunternehmer letztlich nicht anders sei, überzeugt nicht. Die anrechenbaren Kosten werden auf der Grundlage von Erfahrungswerten gewonnen, die später abgeschlossenen Verträge spiegeln Wettbewerbspreise wieder. Der Umstand, dass es hier Einzelunternehmern gelingt, Aufträge zu Preisen zu akquirieren, die ihnen gewinnbringend den Einsatz von Nachunternehmern erlauben, lässt keine Rückschlüsse für den GU-Zuschlag zu. So hat es auch die Beklagte zu Recht in Zweifel gezogen, ob die GU-Vergabe tatsächlich zu höheren Baukosten in Höhe des GU-Zuschlags führt, weil der GU-Zuschlag (den sie als solchen unstreitig gestellt hat) möglicherweise dadurch kompensiert wird, dass der GU die Nachunternehmerleistungen billiger einkaufen könne (vgl. zu dieser Möglichkeit auch Seite 6 der Stellungnahme des von der Klägerin betrauten Honorargutachters). Der GU-Zuschlag ist letztlich nur ein Rechnungsposten des Angebots des Generalunternehmers. Zur Höhe dieses Angebots liegen im Zeitpunkt der Kostenberechnung keine Erkenntnisse vor. Wenn die HOAI angesichts dieser Ausgangslage auf ortsübliche Kosten Bezug nimmt, erscheint als richtig, diese Kosten nach einem abstrakten Maßstab zu ermitteln, der in der Folge dann aber auch unabhängig von der „Vergabestrategie“ sein muss. Die entscheidende Frage ist danach nicht, ob und welcher Kostengruppe der GU-Zuschlag zuzuordnen ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob und welche Rahmenbedingungen bei der Bemessung der ortsüblichen Kosten zu berücksichtigen sind.

c) Danach bedarf die weitere Frage, ob den vertraglichen Abreden eine Einigung der Parteien dahin zu entnehmen ist, die anrechenbaren Kosten ohne GU-Zuschlag zugrundezulegen, keiner Entscheidung. Allerdings weist der Senat darauf hin, dass der Generalplanervertrag Anhaltspunkte für eine solche Vereinbarung enthält. 42

Die Parteien haben ein sog. Berechnungshonorar vereinbart, bei dem sich das Honorar (soweit es nicht mit Pauschalen angeboten worden ist) nach Parametern der HOAI (anrechenbare Kosten, Honorarzone, den Leistungsphasen zugeordnete Prozentsätze) bemisst. Wird ein solches Berechnungshonorar vereinbart, sind die Parteien nicht an das objektiv zutreffende Verständnis der HOAI und weiterer Bestimmungen, auf die die HOAI Bezug nimmt, gebunden. Es richtet sich vielmehr nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien, wie abzurechnen ist. Auch bezogen auf einzelne Parameter der Honorarberechnung - hier: die anrechenbaren Kosten - können die Parteien autonom durch Vertrag regeln, wie diese bestimmt werden sollen. 43

Der Generalplanervertrag nimmt in zwei Zusammenhängen auf die anrechenbaren Kosten Bezug: 44

Nach Ziffer 6.1.2 GP-Vertrag sollen die anrechenbaren Kosten nach § 4 HOAI auf der Grundlage der Kostenberechnung ermittelt werden. Die Kostenberechnung ist ein Unterbegriff der Kostenermittlung (vgl. Ziffer 3.4 der DIN276-1:2008-12). Hierzu bestimmt Ziffer 3.2.4 GP-Vertrag, dass die DIN 276-1:2008-12 Anwendung finden soll. 45

Zudem werden die anrechenbaren Kosten bei der Vereinbarung des Kostenziels in Ziffer 1.2.1 GP-Vertrag angesprochen. Dort sind sind als Budgetvorgabe 22,0 Mio. EUR brutto für die Kostengruppen 300-500 gemäß DIN 276-1:2008-12 als Beschaffenheitsvereinbarung vereinbart, wofür wiederum die Kostenberechnung maßgeblich sein soll. 46

Die Regelung zur Budgetvorgabe legt nahe, dass die anrechenbaren Kosten ohne den GU-Zuschlag ermittelt werden sollten. Die Budgetvorgabe von 22,0 Mio. entspricht ungefähr den 47

im Rahmen der Ausschreibung geschätzten anrechenbaren Kosten von 18.530.000,00 EUR netto (= 22.050.700,00 EUR brutto) und den von der Klägerin in der Kostenplausibilisierung angesetzten anrechenbaren Kosten von 21.842.982,00 EUR brutto. Sowohl bei den anrechenbaren Kosten der Ausschreibung als auch denen der Kostenplausibilisierung war kein GU-Zuschlag angesetzt. In der Kostenplausibilisierung (LG255) ist ausdrücklich vermerkt: „ohne GU-Zuschlag“. Zu den für die Ausschreibung geschätzten anrechenbaren Kosten war in erster Instanz unstreitig, dass diese ohne GU-Zuschlag ermittelt worden sind. Die Beklagte hat dies in der Klageerwiderung Seite 3 (LG171) vorgetragen. Die Klägerin hat sich darauf berufen, sie habe im Vergabeverfahren frühzeitig darauf hingewiesen, dass in den für die Ausschreibung geschätzten anrechenbaren Kosten der GU-Zuschlag nicht enthalten sei (Replik vom 26.09.2023, Seite 8f., LG245 f.). Wenn dann gleichwohl eine Budgetvorgabe von 22,0 Mio. EUR brutto für die Kostengruppen 300-500 gemäß DIN 276-1:2008-12 gelten sollte, war für die Klägerin erkennbar, dass die Beklagte von anrechenbaren Kosten ohne GU-Zuschlag ausgehen wollte und die DIN 276-1:2008-12 dahin verstanden hat, dass ein GU-Zuschlag nicht enthalten sei.

Ausgehend von der Rechtsauffassung der Klägerin, wonach nach dem objektiv richtigen Verständnis der HOAI bzw. der DIN 276-1:2008-12 die anrechenbaren Kosten um den GU-Zuschlag zu erhöhen sind würde sich daher die Frage stellen, ob dem allgemeinen Verweis in Ziffer 6.1.2 GP-Vertrag und Ziffer 3.2.4 GP-Vertrag der Vorrang vor der Regelung zu der Budgetvorgabe einzuräumen ist oder umgekehrt. Diese Frage bedarf indessen keiner Entscheidung, da der Senat schon die HOAI dahin auslegt, dass die anrechenbaren Kosten nicht um den GU-Zuschlag zu erhöhen sind. 48

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 49

Die Revision war wegen der grundsätzlichen Frage zuzulassen, ob in dem vorliegenden Fall, dass der Bauherr schon bei Beauftragung des Planers die Vergabe an einen Generalunternehmer beabsichtigt, die anrechenbaren Kosten um den GU-Zuschlag zu erhöhen sind. Die Frage stellt sich auch für das seit dem 01.01.2021 geltende Recht, wenn die Parteien ein Berechnungshonorar oder das Basishonorar vereinbaren. 50

Berufungsstreitwert: 282.563,26 EUR. 51

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE