



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichterin Flurina Schorta, die Handelsrichter Werner Heim, Ruedi Kessler und Michael Küttel sowie die Gerichtsschreiberin Sabrina Schalcher

**Beschluss und Urteil vom 8. Januar 2019**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**  
Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

## Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt und Verfahren .....	5
<b>A. Sachverhaltsübersicht</b> .....	5
a. Parteien und ihre Stellung .....	5
b. Hintergrund und Prozessgegenstand .....	5
<b>B. Prozessverlauf</b> .....	6
a. Klageeinleitung und wesentliche Verfahrensschritte .....	6
b. Beweismittel .....	8
Erwägungen: .....	9
<b>1. Formelles</b> .....	9
1.1. Zuständigkeit und Klageeinleitung .....	9
1.2. Beseitigung Rechtsvorschlag: Fehlendes Rechtsschutzinteresse .....	9
1.3. Übrige Prozessvoraussetzungen .....	10
1.4. Prozessualer Antrag in Ziffer 5 Klagebegehren .....	10
1.5. Allgemeines zur Beweisführung .....	10
1.5.1. <i>Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast</i> .....	11
1.5.2. <i>Bestreitungslast</i> .....	15
<b>2. Unbestrittener Sachverhalt im Überblick</b> .....	15
<b>3. Rechtliche Einordnung des Honorarvertrags</b> .....	17
<b>4. Rechnungen – Honoraransprüche</b> .....	19
4.1. Verhältnis zwischen Schluss- und Honorarrechnung .....	19
4.1.1. <i>Parteibehauptungen</i> .....	19
4.1.2. <i>Rechtliches</i> .....	19
4.1.3. <i>Würdigung</i> .....	20
4.1.4. <i>Fazit</i> .....	21
4.2. Schlussrechnung – Grundleistungen (Ziffer 1 Klagebegehren) .....	22
4.2.1. <i>Keine Anerkennung der Schlussrechnung</i> .....	22
4.2.2. <i>Entstehung, Fälligkeit und Höhe des Honoraranspruchs</i> .....	24
4.2.3. <i>Fazit</i> .....	26
4.3. Honorarrechnung – Zusatzleistungen (Ziffer 2 Klagebegehren) .....	26
4.3.1. <i>Relevante Parteibehauptungen</i> .....	26
4.3.2. <i>Rechtliches: Qualifikation und Voraussetzungen der Vergütung</i> .....	33
4.3.3. <i>Würdigung und Fazit</i> .....	35
4.4. Gesamtfazit .....	38
<b>5. Honorarminderung</b> .....	38
5.1. Parteibehauptungen im Überblick .....	38
5.2. Rechtliches .....	39
5.2.1. <i>Anwendbare Bestimmungen</i> .....	39
5.2.2. <i>Auftragsrecht: Voraussetzungen der Honorarminderung</i> .....	40
5.2.3. <i>Vorgehen</i> .....	41
5.3. Zu reduzierendes Honorar und Berechnungsgrundlage .....	41
5.4. Behauptete Pflichtverletzungen .....	42
5.4.1. <i>Falsche Grob(kosten)schätzung, Kostenschätzung und -voranschlag</i> .....	42
5.4.2. <i>Mangelhafte Ausschreibung</i> .....	47

5.4.3. <i>Fehlende Unterzeichnung der Nutzungsvereinbarung</i> .....	49
5.4.4. <i>Fehlerhafte Planung und Bauleitung betreffend Tiefgarage inkl. Parkdeck</i> .....	51
5.5. Gesamtfazit und Zins .....	58
<b>6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen</b> .....	<b>59</b>
<b>7. Kosten- und Entschädigungsfolgen</b> .....	<b>60</b>
7.1. Gerichtskosten .....	60
7.2. Parteientschädigungen.....	61

**Ursprüngliches Klagebegehren:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 56'268.00 zuzüglich Zins ab 06. November 2012 zu bezahlen, unter Nachklagevorbehalt bei der Erhöhung der Bausumme.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 54'432.00 zuzüglich Zins ab 20. Januar 2014 zu bezahlen.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 53'011.95 zuzüglich Zins ab 18. Oktober 2014 zu bezahlen.
4. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ vom 11. Februar 2014 sei aufzuheben.
5. Bezüglich der Forderung über Fr. 53'011.95 sei vorzumerken, dass der Genossenschaft C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] der Streit gemäss Art. 78 Abs. 1 ZPO verkündet wird.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der beklagten Partei."

**Replicando modifiziertes Klagebegehren:**

(act. 1 S. 2 und act. 60 S. 2)

- " 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 56'268.00 zuzüglich Zins ab 06. November 2012 zu bezahlen, unter Nachklagevorbehalt bei der Erhöhung der Bausumme.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 54'432.00 zuzüglich Zins ab 20. Januar 2014 zu bezahlen.
3. [...]
4. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ vom 11. Februar 2014 sei aufzuheben.
5. Bezüglich der Forderung über Fr. 53'011.95 sei vorzumerken, dass der Genossenschaft C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] der Streit gemäss Art. 78 Abs. 1 ZPO verkündet wird.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der beklagten Partei."

## **Sachverhalt und Verfahren**

### **A. Sachverhaltsübersicht**

#### **a. Parteien und ihre Stellung**

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D.\_\_\_\_\_ (ZH). Sie bezweckt im Wesentlichen den Betrieb eines Architekturbüros (act. 4/1). E.\_\_\_\_\_ ist der Inhaber der Klägerin (act. 1 Rz. II.5; act. 21 Rz. I.7).

Beim Beklagten handelt es sich um den Inhaber B.\_\_\_\_\_ des 'Einzelunternehmens F.\_\_\_\_\_, Inhaber B.\_\_\_\_\_'. Das Einzelunternehmen mit Sitz in D.\_\_\_\_\_ (ZH) bezweckt den Transport und Handel mit Waren aller Art, insbesondere mit Brennstoffen und Flüssiggas, sowie den Betrieb von Lagerhäusern und die Verwaltung von Immobilien (act. 4/2).

#### **b. Hintergrund und Prozessgegenstand**

Der Beklagte beauftragte die Klägerin mit den Architektur-, Planungs- und Bauleitungsarbeiten am Objekt G.\_\_\_\_\_ für die Erweiterung des bestehenden Betriebsgebäudes, die Erstellung der Parkdeckanlage und die dazugehörige Umgebungsanlage sowie die Umbau- und Anpassungsarbeiten am bestehenden Betriebsgebäude in D.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz. II.1; act. 68 Rz. 14; act. 22/1 Ziffer 1.1). Am 7. Juli 2010 schlossen die Parteien einen diesbezüglichen Honorarvertrag ab (act. 1 Rz. II.1; act. 21 Rz. II.A.1.2; act. 68 Rz. 14; act. 22/1). Im Frühjahr 2012 traten bei E.\_\_\_\_\_ gesundheitliche Probleme auf (act. 1 Rz. II.5; act. 68 Rz. 20), weshalb die Klägerin das Projekt nicht zu Ende brachte. Stattdessen beauftragte der Beklagte die H.\_\_\_\_\_ ag für die weiteren Arbeiten am Objekt G.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz. II.5; act. 21 Rz. II.A.5). Zur Abgrenzung der Leistungsanteile der Architekten verfasste die Klägerin das Schnittstellenpapier vom 14. Mai 2012 (act. 3/7) und übergab das Projekt bis Ende Juni 2012 phasenweise an die H.\_\_\_\_\_ ag (act. 1 Rz. II.6; act. 21 Rz. II.A.6.1). Schliesslich stellte die Klägerin dem Beklagten mit der Schlussrechnung vom 17. September 2012 CHF 56'268.– für Grundleistungen (act. 1 Rz. II.7; act. 68 Rz. 21; act. 3/9) sowie mit der Honorarrechnung vom

22. Mai 2013, revidiert 16. September 2014, CHF 54'432.00 für Zusatzleistungen in Rechnung (act. 1 Rz. II.11; act. 60 Rz. 21; act. 3/12). Beide Rechnungen blieben unbezahlt.

Die Klägerin verlangt mit vorliegender, replicando modifizierter Klage vom Beklagten das ihres Erachtens ausstehende Honorar gemäss vorerwähnten Rechnungen für von ihr vor ihrem Ausstieg für das Objekt G.\_\_\_\_\_ erbrachte Leistungen (Ziffer 1 und 2 Klagebegehren) sowie die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der zur Eintreibung ausstehender Honorare angehobenen Betreuung (act. 1 Ziffer 4 Klagebegehren; act. 60). Der Beklagte beantragt die vollumfängliche Abweisung der Klage (act. 21 S. 2; act. 68 S. 2). Er bestreitet den Bestand und die Höhe der Forderung von CHF 56'268.– gemäss Schlussrechnung sowie der Honorarrechnung von CHF 54'432.– (act. 21 Rz. II.A.9.1.; act. 68 Rz. 161, 162 und 188). Letztere Forderung sei zudem ungenügend bzw. gar nicht substantiiert (act. 68 Rz. 129). Überdies seien die Rechnungsbeträge auch aufgrund der wegen Pflichtverletzungen der Klägerin vorzunehmenden Honorarminderung nicht geschuldet (act. 21 Rz. II.A.6.3 ff.; act. 68 Rz. 23 ff., 59 ff.).

## **B. Prozessverlauf**

### **a. Klageeinleitung und wesentliche Verfahrensschritte**

Am 19. Oktober 2015 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihre Klage unter Verkündung des Streits an die Genossenschaft C.\_\_\_\_\_ mit eingangs erwähntem Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2015 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 11'500.– angesetzt, die Streitverkündung vorgemerkt und diese der streitberufenen Person mitgeteilt (act. 5). Nach rechtzeitigem Eingang des Kostenvorschusses (act. 7) wurde dem Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 8). Mit elektronischer Eingabe vom 27. November 2015 teilte die Genossenschaft C.\_\_\_\_\_ mit, sich zur Unterstützung der Klägerin als Nebenintervenantin am Streit zu beteiligen (act. 13), wovon mit Verfügung vom 1. Dezember 2015 Vormerk genommen wurde (act. 15). Daraufhin erstattete der Beklagte innert der mit Verfügung vom 13. Januar 2016 angesetzten Nachfrist (act. 18) seine

Klageantwort, mit welcher er Widerklage erhob und diverse prozessuale Anträge stellte (act. 21). Mit Verfügung vom 8. Februar 2016 wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses für die Widerklage von CHF 16'750.– angesetzt (act. 23), der fristgerecht einging (act. 26). Gleichzeitig wurde der Klägerin Frist angesetzt, um sich zu den prozessualen Anträgen des Beklagten zu äussern (act. 23). Mit Eingabe vom 14. März 2016 reichte die Klägerin ihre Stellungnahme ein (act. 27), woraufhin mit Beschluss vom 12. April 2016 die prozessualen Anträge des Beklagten allesamt abgewiesen wurden (act. 29). Mit Eingabe vom 6. Juni 2016 teilte der damalige Rechtsvertreter des Beklagten mit, den Beklagten nicht mehr zu vertreten (act. 33). Danach reichte die Klägerin innert der mit Verfügung vom 24. August 2016 erstreckten Frist die Widerklageantwort ein (act. 37; act. 39). Deren Doppel wurden mit Verfügung vom 19. September 2016 dem Beklagten und der Nebenintervenientin zugestellt und das Verfahren zugleich an die Instruktionsrichterin delegiert (act. 41). Mit Eingabe vom 18. Januar 2017 zeigte der Beklagte seine neue Rechtsvertretung an (act. 46).

Am 8. März 2017 fand eine Vergleichsverhandlung statt, an der neben den Parteien des vorliegenden Verfahrens auch diejenigen des Verfahrens mit der Prozessnummer HG160005-O teilnahmen (act. 45; Prot. S. 15 ff.). Anlässlich dieser Vergleichsverhandlung wurde ein Teil-Vergleich betreffend Ziffer 3 des Klagebegehrens geschlossen, worin auch festgehalten wurde, dass sich die Nebenintervenientin fortan am Verfahren nicht mehr beteilige (act. 50; Prot. S. 16). In der Folge wurde den Parteien mit Verfügung vom 27. März 2017 (act. 51) Frist zur Äusserung zur Frage der Zulässigkeit der Widerklage angesetzt, der sie fristgerecht nachkamen (act. 54; act. 55). Daraufhin trat das Handelsgericht mit Beschluss vom 29. Mai 2017 auf die Widerklage nicht ein und schrieb das Verfahren im Umfang von CHF 53'011.95 (Ziffer 3 Klagebegehren) zufolge Teil-Vergleichs als erledigt ab (act. 56). Die Regelung der Entschädigungsfolgen für das weiterzuführende Klageverfahren wurde darin dem Endentscheid vorbehalten. Der nicht beanspruchte Anteil des Kostenvorschusses des Beklagten für die Widerklage wurde ihm nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist zurückerstattet, während der nicht beanspruchte Anteil des Kostenvorschusses der Klägerin von

CHF 10'100.– zufolge Weiterführung des Klageverfahrens bei der Gerichtskasse verblieb (act. 56).

In der Folge wurde mit Verfügung vom 7. Juli 2017 ein zweiter Schriftwechsel angeordnet und der Klägerin Frist zur Replik angesetzt (act. 58). Nach Eingang der Replik (act. 60) erging am 16. Oktober 2017 eine neue Verfügung betreffend Delegation des Verfahrens an die neue Instruktionsrichterin (act. 62). Mit Eingabe vom 11. Januar 2018 erstattete daraufhin der Beklagte innert mit Zustimmung der Gegenpartei (act. 65; act. 66/1-2) erstreckter Frist (act. 63; Prot. S. 23) seine Duplik und beantragte den Beizug der Akten des Verfahrens HE140317-O betreffend vorsorgliche Beweisführung (act. 68; act. 70). Mit Verfügung vom 18. Januar 2018 wurden die Akten des Verfahrens HE140317-O antragsgemäss beigezogen sowie der Klägerin das Doppel der Duplik unter Hinweis auf den Aktenschluss zugestellt. Zudem wurde darin das Rubrum formal bereinigt, indem die Nebenintervenantin daraus entfernt wurde (act. 71). Nach Erhalt der Verfügung vom 31. Oktober 2018 (act. 76) – welche die Androhung enthielt, dass bei Stillschweigen ein Verzicht auf die Hauptverhandlung angenommen werde – erklärte der Beklagte, auf die Hauptverhandlung zu verzichten (act. 78), während sich die Klägerin nicht vernehmen liess und damit ebenfalls verzichtete. Weitere Eingaben ergingen nicht. Das Verfahren ist spruchreif.

b. Beweismittel

Die Parteien reichten mit ihren Rechtsschriften jeweils Beilagen- bzw. Beweismittelverzeichnisse ein (act. 3/1; act. 3-57 [Deckblatt]; act. 22/1-29 [Deckblatt]; act. 40/1-8 [Deckblatt]; act. 61/1-8 [Deckblatt]; act. 69/1-16 [Deckblatt]). Neben der Einreichung verschiedener Urkunden boten die Parteien als Beweismittel die Einvernahme verschiedener Zeugen, die Parteibefragung sowie Gutachten an. Darüber hinaus beantragte die Klägerin die Edition diverser Unterlagen. Zudem wurden die Akten des Verfahrens HE140317-O inklusive der im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung erstellten Gerichtsgutachten beigezogen.



## **Erwägungen:**

### **1. Formelles**

#### **1.1. Zuständigkeit und Klageeinleitung**

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 17 ZPO und act. 22/1 Ziffer 7.1; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH) und im Übrigen unbestritten geblieben (act. 21 Rz. I.4.). f

Das vorgängig durchgeführte, unnötige Schlichtungsverfahren (Art. 198 lit. f ZPO; vgl. act. 3/1) steht dem vorliegenden Verfahren wegen anderweitiger Rechtshängigkeit im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO nicht entgegen, denn – soweit bekannt – wurde innert der dreimonatigen Gültigkeitsfrist der Klagebewilligung andernorts keine Klage eingereicht. Damit ist die diesbezügliche Rechtshängigkeit samt Sperrwirkung dahingefallen (vgl. auch act. 1 Rz. I.1; vgl. HGer Urteil HG120224-O vom 25. März 2013 E. 2.3; Art. 59 und Art. 209 Abs. 3 ZPO; vgl. act. 3/1). Zudem ändert das Schlichtungsverfahren nichts an der Rechtshängigkeit vorliegender Klage durch Klageeinreichung am hiesigen Gericht (Art. 62 ZPO; Art. 220 f. ZPO; act. 1).

#### **1.2. Beseitigung Rechtsvorschlag: Fehlendes Rechtsschutzinteresse**

Die Klägerin verlangt mit Ziffer 4 Klagebegehren, dass der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes D. \_\_\_\_\_ vom 11. Februar 2014 aufzuheben sei (act. 1 S. 2).

Gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG erlischt das Recht, die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen, ein Jahr nach der Zustellung des Zahlungsbefehls. Nach Ablauf dieser Frist besteht daher kein Rechtsschutzinteresse mehr an der Beseitigung des Rechtsvorschlags. Das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses als Prozessvoraussetzung ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO); fehlt ein solches, ist auf die Klage nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO; STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 94 f.).

Vorliegend datiert der nicht im Recht liegende Rechtsvorschlag gemäss klägerischen Behauptungen vom 11. Februar 2014 (act. 1 S. 2, Ziffer 4 Klagebegehren). Der Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls ist nicht bekannt, er wird aber naturgemäss kurz davor liegen. Im Zeitpunkt der Klageeinreichung am 19. Oktober 2015 war demnach die einjährige Frist bereits abgelaufen, woran auch das davor mit Eingabe vom 16. Mai 2015 fälschlicherweise eingeleitete Schlichtungsverfahren (act. 3/1) nichts ändert. Auf das Gesuch um Beseitigung des Rechtsvorschlags (Ziffer 4 Klagebegehren) ist folglich mangels Rechtschutzinteresse nicht einzutreten.

### 1.3. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen der vorliegenden Klage erweisen sich als erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Damit ist in Bezug auf Ziffer 1 und 2 Klagebegehren auf die Klage einzutreten.

### 1.4. Prozessualer Antrag in Ziffer 5 Klagebegehren

In der Replik erklärte die Klägerin, am prozessualen Antrag in Ziffer 5 Klagebegehren festhalten zu wollen (act. 60 S. 2), mit welchem sie beantragt hat, dass bezüglich der Forderung über CHF 53'011.95 vorzumerken sei, dass der Genossenschaft C.\_\_\_\_, ... [Adresse] der Streit gemäss Art. 78 Abs. 1 ZPO verkündet werde (act. 1 S. 2). Von dieser Streitverkündung wurde bereits mit Verfügung vom 21. Oktober 2015 Vormerk genommen (act. 5, Dispositiv-Ziffer 4). Zudem bezog sich die Streitverkündung lediglich auf die mit Ziffer 3 Klagebegehren eingeklagte Forderung über CHF 53'011.95. Über diese Forderung wurde ein Teil-Vergleich abgeschlossen (act. 50), worin festgehalten wird, dass sich die Nebenintervenientin am Verfahren nicht weiter beteilige; entsprechend wurde das Verfahren bezüglich Ziffer 3 Klagebegehren mit Beschluss vom 29. Mai 2017 als erledigt abgeschrieben (act. 56, Dispositiv-Ziffer 2). Folglich ist der prozessuale Antrag in Ziffer 5 Klagebegehren hinfällig.

### 1.5. Allgemeines zur Beweisführung

### 1.5.1. *Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast*

Aufgrund des vorliegend anwendbaren Verhandlungsgrundsatzes darf das Gericht sein Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen abstützen, wobei es keine Rolle spielt, welche Partei die Tatsachen einbringt (BGer Urteil 4C.36/2006 vom 29. März 2006 E. 3.1; BRÖNNIMANN, Die Behauptungs- und Substantiierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, 1989, S. 37 m.H.; Art. 55 Abs. 1 ZPO). Da dem Rechtssuchenden im Normalfall die Behauptungslast obliegt, ist es diesfalls aber grundsätzlich an ihm, die Tatsachen zu behaupten, zu substantiieren und zu beweisen, aus deren Vorliegen er seinen Anspruch herleitet (BGer Urteil 4A\_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.5 m.H.). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b).

Bei der **Behauptungslast** handelt es sich nicht um eine Rechtspflicht, sondern um eine prozessuale Obliegenheit, deren Unterlassung zu einem prozessualen Nachteil führt, indem die betreffende Tatsache im Prozess unberücksichtigt bleibt. Ihr ist durch das Aufstellen eines schlüssigen Tatsachenvortrags Genüge getan. Das heisst, dass eine Partei diejenigen Tatsachen widerspruchsfrei und vollständig angeben muss, auf die sie ihre Begehren stützt (Art. 55 Abs. 1 ZPO; SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, Art. 55 N 21 m.H.). Eine Tatsachenbehauptung hat dabei nicht zwingend alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer Urteil 4A\_591/2012 vom 20. Februar 2013 E. 2.1). Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (BGer Urteile 4A\_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2 m.H.; 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1). Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift

eine über die Behauptungslast hinausgehende **Substantiierungslast**. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass einerseits darüber Beweis abgenommen werden könnte und andererseits substantiiertes Bestreiten möglich ist bzw. dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGer Urteil 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; BGE 127 III 365 E. 2b m.H.).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Behauptungs- und Substantiierungslast in den Rechtsschriften nachzukommen. Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO muss die Klage die Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen enthalten. Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht (BGer Urteile 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5; 4A\_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; 5A\_61/2015 vom 20. Mai 2015 E. 4.2.1.3; 4A\_317/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 2.2; 4A\_195/2014 und 4A\_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3). Es muss bei den einzelnen Beweisanträgen ersichtlich sein, welche Tatsachen damit bewiesen werden sollen. Die Behauptungen und Beweisanträge sind miteinander zu verknüpfen, d.h. die Beweismittel sind den behaupteten Tatsachen zuzuordnen und unmittelbar anschliessend aufzuführen (LEUENBERGER, in: SUTTERSOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Art. 221 N 51 m.H.). Zweck dieses Erfordernisses ist, dass das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich der Rechtssuchende stützt und womit er diese beweisen will, sowie die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss; jeweils ohne die Sachdarstellung aus den Beilagen zusammensuchen bzw. Beilagen danach durchforschen zu müssen (BGer Urteile 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2; 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5; 4A\_195/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3 m.H.). Das bedeutet nicht, dass es nicht ausnahmsweise zulässig sein kann, seinen Substantiierungsobligationen durch Verweis auf eine Beilage nachzukommen. Werden Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in einer Rechtsschrift behauptet (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer Urteil 4A\_591/2012 vom 20. Februar 2013 E. 2.1) und wird für Einzelheiten auf eine Beilage verwiesen, ist vielmehr zu prüfen, ob die Gegenpartei und das Gericht

damit die notwendigen Informationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lässt, oder ob der Verweis ungenügend ist, weil die nötigen Informationen in den Beilagen nicht eindeutig und vollständig enthalten sind oder aber daraus zusammengesucht werden müssten. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift muss spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus dem Verweis muss selbst klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen. Es muss auch ein problemloser Zugriff darauf gewährleistet sein. Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die verlangten (bzw. in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird (vgl. BGer Urteil 4A\_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2), dass die Informationen ohne Weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen (vgl. BGer Urteil 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5) (zum Ganzen: BGer Urteil 4A\_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.2.2). Überdies sind die Beweismittel im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels zu nennen. Danach gilt das Novenrecht (Art. 229 ZPO). Die Klägerin behält sich in ihren Beweismittelverzeichnissen jeweils die Nennung weiterer Beweismittel vor. Mit solchen Vorbehalten können die Voraussetzungen des Novenrechts nicht umgangen werden, sie sind entsprechend unbeachtlich.

Wird dem Gebot der Substantiierung ungenügend nachgekommen, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme. Über einen nicht substantiiert behaupteten Sachverhalt ist kein Beweis abzunehmen. Ein Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ungenügende Parteivorbringen, d.h. nicht oder nicht genügend substantiierte Behauptungen, nachträglich zu vervollständigen, führte dies ansonsten doch zu einer Aushöhlung der Substantiierungslast und damit zu einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3 m.H.). So können beispielsweise eine Parteibefragung oder eine Zeugeneinvernahme die Behauptungen der Parteien nicht ersetzen. Soweit erst die Beweiserhebung, z.B. durch Parteibefragung oder Zeugeneinvernahme, überhaupt die zu beweisenden Behaup-

tungen hervorbringen würde, sind folglich die Beweise dazu nicht abzunehmen (siehe Ziffern 4 und 5 unten). Zu den vom Beklagten offerierten sachverständigen Zeugen I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ (act. 68 Rz. 100, 102, 103 f., 106 f., 126, 153, 156, 173) ist zudem zu ergänzen, dass deren Einvernahme höchstens zur Klarstellung der Untersuchungen in Frage käme. Da sie an den Bauarbeiten nicht beteiligt waren, ist nicht ersichtlich, inwiefern sie über die Feststellungen in ihren Gutachten hinaus etwas zur Klärung des Sachverhaltes beitragen können sollten. Weiter sind insbesondere vage, generelle und pauschale Behauptungen, die auf einen Ausforschungsbeweis abzielen, unbeachtlich (BRÖNNIMANN, in: HAUSHEER/WALTER, Berner Kommentar ZPO, Band II, 2012, Art. 152 N 33 f.).

Zulässige Beweismittel sind gemäss Art. 168 Abs. 1 ZPO u.a. auch Gutachten (lit. d). Vor allem zu den seitens des Beklagten in der Duplik nach den meisten Randziffern offerierten Gutachten ('Expertise') (vgl. act. 68) sowie der seitens der Klägerin offerierten Gutachten (act. 1 Rz. II.12 und II.12c) ist festzuhalten, dass diese Offerten zumeist erfolgen, ohne dass konkret ausgeführt wird, was der Sachverständige beantworten soll. Die Einholung eines Gutachtens setzt jedoch voraus, dass der Beweisführer einzelne Tatsachen behauptet, dartut, dass die zu beweisende Tatsachen erheblich sind und ohne Beizug eines Sachverständigen nicht abgeklärt werden können und damit klar darlegt wird, welche Tatsachen mit dem Gutachten bewiesen werden sollen (BRÖNNIMANN, a.a.O., Art. 152 N 33; vgl. BGE 127 III 365 E. 2c). Es ist nicht Sache des Gerichts, dies herauszusuchen. Ebenso kann ein Gutachten die genügend konkrete und substantiierte Parteibehauptung nicht ersetzen. Fehlen diese Angaben, ist kein Beweis abzunehmen.

Beweis zu führen ist nach Art. 150 Abs. 1 ZPO über rechtserhebliche, streitige Tatsachen. Rechtserheblich sind dabei Tatsachen, deren Vorliegen oder Fehlen den Ausgang des konkreten Verfahrens beeinflussen können (GUYAN, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., 2017, Art. 150 N 3). Keine Beweise sind demgegenüber über Behauptungen abzunehmen, die für das Verfahren nicht relevant sind. Ebenso stehen Rechtsfragen nicht dem Beweis offen. Gleiches gilt für nicht strittige, schlüssige Tatsachenbehauptungen; diese gelten als wahr.

### 1.5.2. *Bestreitungs*last

Als Gegenstück zur Behauptungslast trifft die beweisfreie Partei die **Bestreitungs**last. Sie hat im Einzelnen darzutun, welche Tatsachen anerkannt und welche bestritten werden. Im Falle von substantiierten Behauptungen genügen pauschale Bestreitungen nicht; auch diesbezüglich sind substantiierte Ausführungen zu verlangen. Die Anforderungen dürfen jedoch nicht so hoch angesetzt werden, dass daraus eine Umkehr der Beweislast resultiert (vgl. WALTER, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar, Einleitung und Personenrecht, Art. 1-9 ZGB, 2012, Art. 8 N 191 ff.).

## 2. Unbestrittener Sachverhalt im Überblick

Die Parteien schlossen am 7. Juli 2010 einen Honorarvertrag, worin der Beklagte der Klägerin die Architektur-, Planungs- und Bauleitungsarbeiten am Objekt G.\_\_\_\_\_, ...strasse ..., in D.\_\_\_\_\_ für die Erweiterung des bestehenden Betriebsgebäudes, die Erstellung der Parkdeckanlage und die dazugehörige Umgebungsanlage sowie die Umbau- und Anpassungsarbeiten am bestehenden Betriebsgebäude übertrug (nachfolgend "**Honorarvertrag**") (act. 1 Rz. II.1; act. 21 Rz. II.A.1.2; act. 68 Rz. 14; act. 22/1). Das Honorar bestimmt sich gemäss Honorarvertrag nach Baukosten (act. 68 Rz. 16). Diese Baukosten wurden im Honorarvertrag auf CHF 4'650'000.– (inkl. MWST) geschätzt (act. 68 Rz. 17). Diese Schätzung erhöhte die Klägerin in ihrer E-Mail vom 23. November 2011 an den Beklagten aufgrund der Baukosten-Nachträge vom 3. Januar 2011 um CHF 822'000.– auf CHF 5'478'400.– (act. 68 Rz. 18; act. 22/7; act. 69/1; act. 60 Rz. 12). Diese Erhöhung wurde mit Mehrkosten wegen der Anwohner Vereinbarung Süd (CHF 62'000.–), Anwohner Vereinbarung Nord (CHF 14'000.–), Objekt-Brandschutz (CHF 136'000.–), Hochwasser-Schutz (CHF 24'000.–), Bodenverschiebung (CHF 128'000.–), Mieterwünsche (CHF 117'000.–), Parkdeckbeschichtung (CHF 95'000.–), Baunebenkosten (CHF 165'000.–) und Mehrwertsteuer (CHF 81'000.–) begründet (act. 68 Rz. 17; act. 22/7). In der Finanzprognose per 30. Juni 2012 ging die Klägerin schliesslich von gesamten Baukosten von CHF 5'631'702.60 aus (act. 68 Rz. 144; act. 22/21). Bis Projektende kamen weitere Mehrkosten hinzu (act. 21 Rz. II.A.6.3.1; act. 68 Rz. 19 und 142; vgl. u.a.

act. 60 Rz. 12.4). Der Honorarvertrag definiert die prozentualen Anteile der vereinbarten Leistungen am Honorar wie folgt: Phase 3: Projektierung 32.5% (9% Vorprojekt, 21% Bauprojekt, 2.5% Baubewilligungsverfahren); Phase 4: Ausschreibung 18% (Ausschreibung, Offertvergleich und Vergabeantrag) und Phase 5: Realisierung 49.5% (16% Ausführungsplanung, 29% Ausführung, 4.5% Inbetriebnahme, Abschluss) des gesamten Honorars (act. 68 Rz. 16, 60; act. 22/1 Anhang 1, S. 3).

Im April 2010 begann die Klägerin mit der Baueingabe und den Planungsarbeiten. Am tt. August 2010 wurde die Baubewilligung erteilt. Infolge eines Rekurses wurde das Projekt jedoch gestoppt und nach einiger Verzögerung im November 2011 wieder aufgenommen (act. 1 Rz. II.2.; vgl. act. 21 Rz. II.A.2). Die Genossenschaft C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend "**C.\_\_\_\_\_**") drängte zu diesem Zeitpunkt auf eine zügige Fertigstellung des Projekts, da im Mietvertrag mit ihr als Hauptmieterin der Mietantritt auf voraussichtlich 1. April 2011 festgelegt worden war (act. 1 Rz. II.4; act. 21 Rz. II.A.4; vgl. act. 60 Rz. 9). Im Frühjahr 2012 traten bei E.\_\_\_\_\_ gesundheitliche Probleme auf (act. 1 Rz. II.5; act. 68 Rz. 20), weshalb die Klägerin das Projekt nicht fertigstellte. Stattdessen beauftragte der Beklagte die H.\_\_\_\_\_ ag basierend auf deren Honorarofferte vom 21. Mai 2012 (act. 3/8), die Arbeiten am Objekt G.\_\_\_\_\_ zu Ende zu bringen (act. 1 Rz. II.5 f.; act. 21 Rz. II.A.5). Die Klägerin verfasste zur Abgrenzung der Leistungsanteile der Architekten das Schnittstellenpapier vom 14. Mai 2012 und übergab das Projekt bis Ende Juni 2012 phasenweise an die H.\_\_\_\_\_ ag (act. 1 Rz. II.5 f.; act. 3/7). Im Schnittstellenpapier sah die Klägerin ein Gesamthonorar für die Architekturleistungen von neu total CHF 440'000.– und ein ihr – bei einem Anteil von 66.5% an den Architekturleistungen – daran zustehender Betrag von CHF 292'600.– vor, worauf sich die Parteien einigten (act. 68 Rz. 20 f.; act. 3/7). Gestützt auf diese neue Honorarregelung und die Aufteilung der Leistungsanteile im Schnittstellenpapier sowie unter Einbezug der bereits seitens des Beklagten geleisteten Akontozahlungen in der Höhe von CHF 240'500.– (act. 68 Rz. 21; act. 3/9) stellte die Klägerin mit Datum vom 17. September 2012 eine Schlussrechnung über die Grundleistungen, d.h. Architekturleistungen, Administration und Bauleitung gemäss Honorarvertrag, über CHF 56'268.– an den Beklagten (nachfolgend "**Schlussrechnung**") (act. 1



Rz. II.6 f.; act. 21 Rz. II.A.7; act. 68 Rz. 21; act. 3/9), welche auch nach der Mahnung per E-Mail am 6. November 2012 (act. 3/10) an den Beklagten unbezahlt blieb (act. 1 Rz. II.8 f.; act. 21 Rz. II.A.7). Unter Hinweis auf Ziffer 4.2 Honorarvertrag (Zusätzliche Kostenelemente) stellte die Klägerin dem Beklagten mit revidierter Honorarrechnung vom 16. September 2014 (ursprünglich 22. Mai 2013) überdies einen Betrag von CHF 54'432.– für Zusatzleistungen in Rechnung (nachfolgend "**Honorarrechnung**"; act. 1 Rz. II.11; act. 60 Rz. 21; act. 21 Rz. II.A.9.1 f.; act. 3/12). Diese Rechnung blieb ebenfalls unbezahlt.

### **3. Rechtliche Einordnung des Honorarvertrags**

Die rechtliche Einordnung eines Architektenvertrags kann nicht allgemeingültig vorgenommen werden (BGer Urteile 4A\_55/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4.4; 4A\_252/2010 vom 25. November 2010 E. 4.1). Es ist vielmehr darauf abzustellen, welche Leistungen die Parteien im konkreten Vertrag vereinbart haben. Ist allein das Verfassen von Plänen geschuldet, untersteht dieser Vertrag den Bestimmungen über den Werkvertrag (ZINDEL/PULVER/SCHOTT, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 6. A., Art. 363 N 17; BGE 130 III 362 E. 4.1; 127 III 543 E. 2a; 109 II 462 E. 3d; BGer Urteil 4A\_55/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4.4; BGE 110 II 380 E. 2 und 114 II 53 E. 2b [beide a. Rechtsprechung]). Gehören dagegen ausschliesslich die Bauleitung bzw. -aufsicht und / oder die Vergabe von Arbeiten und / oder die Ausarbeitung eines Kostenvoranschlages zum Pflichtenheft des Architekten, untersteht der Architektenvertrag dem Auftragsrecht (ZINDEL/PULVER/SCHOTT, a.a.O., Art. 363 N 17; BGE 109 II 462 E. 3d; 127 III 543 E. 2a; 134 III 361 E. 6.2.2 m.H.= Pra 98 (2009) Nr. 8; BGer Urteil 4A\_55/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4.4; BGE 110 II 380 E. 2 und 114 II 53 E. 2b [beide a. Rechtsprechung]). Ein Architektenvertrag als Gesamtvertrag, bei welchem der Architekt sämtliche Architekturleistungen für die Durchführung eines Bauvorhabens, mindestens aber die Projektierung und die Bauausführung übernimmt, qualifiziert das Bundesgericht als gemischten Vertrag, welcher erlaubt, je nach konkreten Umständen eine sachgerechte Lösung nach Massgabe des Auftrags- oder Werkvertragsrechts zu finden. Insofern ist eine Spaltung der Rechtsfolgen denkbar. Bei solchen Gesamtverträgen können sich

auch die rechtlichen Qualifikationen einzelner Pflichten und damit die anzuwendenden Bestimmungen verglichen zu Architektenverträgen mit nur einzelnen Pflichten verschieben. Zu beachten ist dabei, dass einzelne Fragen der rechtlichen Einordnung noch immer nicht abschliessend höchstrichterlich geklärt sind (vgl. zum Ganzen: ZINDEL/PULVER/SCHOTT, a.a.O., Art. 363 N 18; BGE 127 III 543 E. 2a; 109 II 462 E. 3d; BGer Urteile 4A\_55/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4.4 und 4A\_252/2010 vom 25. November 2010 E. 4.1, je m.H.).

Vorliegend haben die Parteien mit dem Honorarvertrag, der als Leistungen der Klägerin Architektur-, Planungs- und Bauleitungsarbeiten vorsieht (siehe Ziffer 2), einen Gesamtvertrag abgeschlossen. Dieser qualifiziert als gemischtes Vertragsverhältnis, wovon im Übrigen auch der Beklagte ausgeht (act. 68 Rz. 55 ff.). An dieser Qualifikation und der damit möglichen Anwendung sowohl werkvertraglicher als auch auftragsrechtlicher Bestimmungen ändert auch nichts, dass die Parteien in Ziffer 2.2 Honorarvertrag (act. 22/1) vereinbart haben, dass – soweit keine abweichende Parteiabrede besteht – die Ordnung SIA 102, Ausgabe 2003, (nachfolgend "**SIA 102**") erstrangig und nachfolgend die Bestimmungen über den Werkvertrag (Art. 363 bis 379 OR) auf das Vertragsverhältnis anwendbar sind (act. 21 Rz. II.A.1.2; act. 68 Rz. 15). Damit wird lediglich – was in Art. 1.1 und 1.2 SIA 102 bereits vorgesehen ist – das Verhältnis des Honorarvertrags, der SIA 102 sowie des Obligationenrechts geregelt. Denn während bei dispositiven gesetzlichen Bestimmungen die Vereinbarung der Anwendung einzelner Bestimmungen eines anderen Vertragstyps zwar möglich ist, ist eine von den Parteien selbst verwendete rechtliche Qualifikation eines Vertragstyps – sei es durch eine entsprechende Bezeichnung oder durch einen (wie vorliegend) umfassenden Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des Vertragstyps – nicht verbindlich. Die Qualifikation ist Gegenstand der Rechtsanwendung und damit dem Parteiwillen entzogen (vgl. BGE 113 II 264 E. 2a). Entsprechend der vorstehenden Qualifikation des Honorarvertrags als gemischtes Vertragsverhältnis können demnach vorliegend neben werkvertraglichen auch auftragsrechtliche Bestimmungen des Obligationenrechts – bei dispositiven Bestimmungen unter Berücksichtigung allfällig vorgehender Vereinbarungen im Honorarvertrag und der SIA 102 – zur Anwendung kommen. Von einer möglichen Anwendung des Auftragsrechts gehen auch

die Parteien aus, welche sich in ihren Rechtsschriften auf den Honorarvertrag als Auftrag respektive Auftragsrecht berufen (vgl. act. 1 Rz. II.1.; act. 68 Rz. 55 ff., 113). Auf welche der vorliegend zu beurteilenden Aspekte auftragsrechtliche bzw. werkvertragliche Bestimmungen Anwendung finden, wird – soweit notwendig – nachfolgend dargelegt.

#### **4. Rechnungen – Honoraransprüche**

##### **4.1. Verhältnis zwischen Schluss- und Honorarrechnung**

###### *4.1.1. Parteibehauptungen*

Der Beklagte erklärt, der mit der Honorarrechnung verlangte Betrag von CHF 54'432.– sei nicht geschuldet (act. 68 Rz. 188). Er stellt sich auf den Standpunkt, dass er nach Erhalt der Schlussrechnung nach Treu und Glauben habe davon ausgehen können, dass alle Leistungen der Klägerin damit abgegolten gewesen seien. Dies auch deshalb, weil auf der Schlussrechnung am unteren Ende der Seite 2 in "1) per 30. April 2012" und in "2) per 31. August 2012" erwähnt werde, dass diese Phasen "erledigt" seien (act. 68 Rz. 162; act. 3/9). Die Schlussrechnung (act. 3/9) sei zudem ausdrücklich als Schlussrechnung bezeichnet gewesen und habe keinen besonderen Hinweis enthalten, dass zusätzliche Kostenelemente gemäss Ziffer 4.2 Honorarvertrag separat in Rechnung gestellt würden. Die Anmerkung am Schluss der Rechnung sage nur, dass ausserordentliche Aufwendungen separat erfasst worden seien (act. 21 Rz. II.A.9.2.1).

Die Klägerin führt aus, dass ihre Schlussrechnung allein Grundleistungen umfasst habe, darauf sei darin bereits deutlich hingewiesen worden (act. 1 Rz. II.11). Insbesondere sei am Ende der Schlussrechnung in einer Anmerkung ausdrücklich erwähnt worden, dass ausserordentliche Aufwendungen separat erfasst worden seien (act. 60 Rz. 22). Auch gehe aus dem Honorarvertrag hervor, dass zusätzliche Kostenelemente im Architekturhonorar nicht enthalten seien und gemäss Ziffer 4.2 Honorarvertrag separat in Rechnung gestellt würden, was mit der Honorarrechnung erfolgt sei (act. 60 Rz. 22).

###### *4.1.2. Rechtliches*

Was der Beklagte mit seinen Behauptungen im rechtlichen Sinne geltend machen möchte, bleibt unklar. Anders als die SIA 118 in Art. 156 sieht die SIA 102 nämlich nicht vor, dass der Unternehmer durch die Vorlage einer Schlussrechnung mit einer Zusammenstellung sämtlicher gestellten Rechnungen sowie erhaltener und ausstehender Zahlungen des Bauherrn ohne schriftlichen Vorbehalt auf jeden weiteren Vergütungsanspruch verzichtet. In Frage käme deshalb vorliegend einzig ein Forderungsverzicht gemäss Art. 115 OR. Art. 115 OR macht deutlich, dass es für einen Forderungsverzicht eine entsprechende Übereinkunft, d.h. eine Zustimmung beider Parteien (Antrag und Annahme), bedarf, auch wenn er formlos und damit konkludent erfolgen kann (GABRIEL, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. A., 2015, Art. 115 N 6 m.H.; BGE 127 III 147 E. 2 d). In Abwesenheit eines tatsächlichen Konsenses sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens und damit zur Klärung der Frage des allfälligen Vorliegens eines Forderungsverzichts die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 138 III 659 E. 4.2.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist nicht leichthin von einer Verzichtserklärung auszugehen (BGer Urteile 5C.56/2005 vom 15. Juli 2005 E. 3.2 m.H.; 9C\_472/2012 vom 31. Oktober 2012 E. 5.2; GABRIEL, a.a.O., Art. 115 N 6 m.H.). Der Wille zur Aufhebung einer Forderung im Sinne von Art. 115 OR ist nicht zu vermuten und muss klar zum Ausdruck gelangen (BGer Urteil 5C.56/2005 vom 15. Juli 2005 E. 3.2 m.H.). Das bedeutet, aus dem Antrag muss der klar zum Ausdruck gebrachte Wille auf endgültigen Verzicht auf die Forderung durch den Gläubiger hervorgehen (GABRIEL, a.a.O., Art. 115 N 6 m.H.). Die Beweislast für einen Forderungsverzicht trägt der Ansprecher, d.h. vorliegend der Beklagte, wobei bei einem stillschweigenden Antrag strenge Anforderungen an den Beweis gestellt werden (GABRIEL, a.a.O., Art. 115 N 6 und 12).

#### 4.1.3. *Würdigung*

Gemäss beklagischen Vorbringen wäre ein Verzicht allein vom Begriff der Schlussrechnung (act. 3/9), der darin enthaltenen Fussnoten und dem Fehlen eines Hinweises auf separate Inrechnungstellung zusätzlicher Kostenelemente ge-

mäss Ziffer 4.2 Honorarvertrag abzuleiten. Die seitens des Beklagten angebotene Parteibefragung/Beweisaussage des Beklagten (act. 68 Rz. 162) kann unterbleiben, bleibt doch unklar, was damit bewiesen werden soll. Sein erinnerlich tatsächliches Verständnis von der Schlussrechnung bei Erhalt ist jedenfalls irrelevant (siehe Ziffern 1.5.1 und 4.1.2).

Die Schlussrechnung kann in guten Treuen nicht als Forderungsverzicht im Sinne von Art. 115 OR aufgefasst werden. Der Begriff Schlussrechnung genügt für sich allein zur Manifestation eines solchen Verzichtswillens nicht. Insbesondere enthält die Schlussrechnung auch keine für Schlussrechnungen oft typische Saldoklausel, welche die Parteien endgültig auseinandersetzt und aus welcher sich entsprechend ein Verzicht auf offene Forderungen jeweils klar ergibt. Zwar unbestritten geblieben ist der beklagtische Hinweis auf die Fussnoten. Allerdings zeigen diese gemäss dem Beklagten nur, dass die Phasen erledigt gewesen seien. Daraus in guten Treuen einen Verzicht auf die Geltendmachung der Vergütung von Zusatzleistungen abzuleiten, ist nicht naheliegend. Hinzu kommt die erwähnte Anmerkung betreffend separater Erfassung ausserordentlicher Aufwendungen. Mit der Anmerkung erklärt die Klägerin zwar nicht ausdrücklich, dass noch eine separate Rechnungsstellung für Zusatzleistungen erfolgen werde, doch geht dies implizit daraus hervor, zumal nicht ersichtlich ist, welchen Sinn die Anmerkung und eine separate Erfassung von ausserordentlichen, d.h. zusätzlichen Leistungen denn sonst hätte haben können. Davon, dass Zusatzleistungen möglich und bei Erbringung separat zu vergüten sind, musste die Klägerin aufgrund des von ihr unterzeichneten Honorarvertrags in der Tat Kenntnis haben. Entsprechend durfte und musste die Schlussrechnung entgegen den Ausführungen des Beklagten in guten Treuen nicht als Antrag der Klägerin auf Verzicht auf die Vergütung von Zusatzleistungen verstanden werden.

#### 4.1.4. *Fazit*

Da aus der Schlussrechnung kein Forderungsverzicht betreffend die mit der Honorarrechnung geforderten Honorare für Zusatzleistungen abgeleitet werden

kann, ist nachfolgend zu prüfen, ob die mit den beiden Rechnungen geltend gemachten Forderungen entstanden und vom Beklagten – vorbehaltlich einer Honorarminderung – zu vergüten sind.

#### 4.2. Schlussrechnung – Grundleistungen (Ziffer 1 Klagebegehren)

##### 4.2.1. *Keine Anerkennung der Schlussrechnung*

###### 4.2.1.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin bringt vor, dass der Beklagte in seiner E-Mail vom 23. November 2012 (act. 3/11) den Eingang der Mahnung betreffend die Schlussrechnung (act. 3/10) bestätigt sowie diese Schlussrechnung in vollem Umfang anerkannt habe (act. 1 Rz. II.9; act. 60 Rz. 19). Der Beklagte habe die Schlussrechnung in keiner Art und Weise bestritten, sondern lediglich geltend gemacht, dass die Klägerin allenfalls an den ausufernden Kosten des Projekts mitschuldig sei und auf die Möglichkeit der Verrechnung aus Schadenersatz wegen dieser Kostenüberschreitung hingewiesen. Deshalb habe er vorgeschlagen, die Honorarsumme auf ein Sperrkonto zu überweisen, was sie, die Klägerin, mit Schreiben vom 26. November 2012 abgelehnt habe (act. 1 Rz. II.9; act. 60 Rz. 19; act. 3/11).

Der Beklagte bestreitet, dass die E-Mail vom 23. November 2012 eine Anerkennung der klägerischen Forderung darstelle. Im Gegenteil, es sei in der E-Mail vom 23. November 2012 explizit darauf hingewiesen worden, dass auch die Klägerin eine Mitschuld an den explodierenden Kosten trage (act. 68 Rz. 159; act. 21 Rz. II.A.7; act. 3/11 S. 2) und wegen ihr der Terminplan aus dem Ruder lief (act. 21 Rz. II.A.7; act. 3/11). Er habe die Schlussrechnung absichtlich nicht bezahlt (act. 21 Rz. II.A.7).

###### 4.2.1.2. Rechtliches

Bei einer Schuldanerkennung gibt der Schuldner gegenüber dem Gläubiger die Erklärung ab, dass eine bestimmte Schuld des Schuldners gegenüber dem Gläubiger bestehe (KRAUSKOPF, Der Begriff, die Erscheinungsformen und die Bedeutung der Schuldanerkennung im Obligationenrecht, in: recht 2005, S. 169 ff., S. 169 m.H.; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 10. A., 2014, Rz. 1177; SCHWENZER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. A., 2015, Art. 17 Rz. 2). Aus einem blossen Schweigen lässt sich folglich nicht auf die Anerkennung einer empfangenen Rechnung schliessen. Im Falle einer teilweisen Bestreitung oder einer allgemein gehaltenen Erklärung stellt sich die Frage der (teilweisen) Anerkennung. Darauf gibt es keine generelle Antwort (vgl. GAUCH, Der Werkvertrag, 5. A., 2011, Rz. 1267 f.). Die Erklärung, aus welcher der Ansprecher eine Anerkennung ableiten will, ist nach dem Vertrauensprinzip zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens, d.h. wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durfte und musste, auszulegen (vgl. BGE 138 III 659 E. 4.2.1). Äusserungen, die einen faktischen Vorgang beschreiben, qualifizieren i.d.R. nicht als Schuldanerkennung, da der Wille zur Begründung konkreter Leistungspflichten fehlt (vgl. SCHWENZER, a.a.O., Art. 17 Rz. 4). Die Schuldanerkennung bedarf keiner besonderen Form (SCHWENZER, a.a.O., Art. 17 Rz. 3). Ihr Vorliegen hat der Gläubiger, vorliegend die Klägerin, zu beweisen (SCHWENZER, a.a.O., Art. 17 Rz. 14).

#### 4.2.1.3. Würdigung und Fazit

Vorliegend möchte die Klägerin die E-Mail des Beklagten vom 23. November 2012 (act. 3/11, S. 2 unten) als Anerkennung des in der Schlussrechnung vermerkten Betrags von CHF 56'268.– verstanden haben. Mit ihrem Argument, der Beklagte habe die Rechnung nicht bestritten, verkennt sie jedoch, dass im ausserprozessualen Verhältnis anders als im gerichtlichen Verfahren eine fehlende Bestreitung nicht als Anerkennung gilt. Für die Anerkennung des Rechnungsbetrages als Schuld müsste vielmehr eine Erklärung des Beklagten vorliegen, dass die Schuld bestehe. Die Ausführungen in der erwähnten E-Mail können aber in

guten Treuen nicht als Schuldanerkennung verstanden werden. Der Beklagte bestätigt darin lediglich den Erhalt einer Rechnung, also einen faktischen Vorgang, wobei die Rechnung und ihr Betrag nicht einmal klar spezifiziert werden. Weiter kann das Angebot der Bezahlung des Rechnungsbetrags auf ein Sperrkonto in guten Treuen aufgrund des sonstigen Inhalts der E-Mail, in welcher der Beklagte auf terminliche Probleme und massive Kostenüberschreitungen hinwies und eine Mitverantwortung der Klägerin vermutete, eben gerade nur so verstanden werden, dass der Beklagte den Rechnungsbetrag nicht akzeptierte bzw. die Forderung zumindest zuerst prüfen wollte. Zusammengefasst erklärte der Beklagte nicht, dass er der Klägerin den genannten Betrag schulde. Es liegt daher keine Schuldanerkennung betreffend des Betrags der Schlussrechnung über CHF 56'268.– vor.

#### *4.2.2. Entstehung, Fälligkeit und Höhe des Honoraranspruchs*

##### *4.2.2.1. Entstehung und Fälligkeit*

Gestützt auf Art. 8 ZGB ist grundsätzlich die Klägerin hinsichtlich der Voraussetzungen der Entstehung und Fälligkeit eines vertraglichen Vergütungsanspruchs behauptungs- und beweisbelastet. Bringt allerdings die Gegenpartei die entsprechenden Tatsachenbehauptungen vor, sind diese genauso zu berücksichtigen (siehe Ziffer 1.5.1). Als Voraussetzungen der Entstehung und Fälligkeit (welche nach auftragsrechtlichen und werkvertraglichen Bestimmungen jeweils unterschiedlich definiert sind, was vorliegend nicht von Bedeutung ist, wie sich nachfolgend zeigen wird) gelten allgemein das Zustandekommen des Vertrags, die Vereinbarung einer Vergütung sowie die Erbringung der unter dem Vertrag geschuldeten Leistung. Die Fälligkeit der Vergütung tritt gemäss Art. 1.4.4 SIA 102 mit Eintreffen der Schlussabrechnung beim Auftraggeber ein.

Die Parteien berufen sich übereinstimmend auf das Zustandekommen des Honorarvertrags (act. 1 Rz. II.1; act. 21 Rz. II.A.1.2), die aufgrund der vorzeitigen Vertragsauflösung im Schnittstellenpapier getroffene Honorarregelung (act. 1 Rz. II.6; act. 68 Rz. 21) und die dem Beklagten zugestellte Schlussrechnung (act. 1 Rz. II.7 ff.; act. 3/9; act. 3/11 vgl. act. 21 Rz. II.A.7). Weiter hat der Beklagte auf-



gezeigt, welche Leistungen gemäss ursprünglichem Honorarvertrag geschuldet gewesen wären und wie die eingeklagte Forderung aufgrund des Honorarvertrags und des Schnittstellenpapiers unter Einbezug der Akontozahlungen hergeleitet werden kann (act. 21 Rz. II.A.6.1 f.; act. 68 Rz. 16, 20 f.; siehe Ziffer 2). Zudem hat der Beklagte in der Duplik erklärt, dass die Klägerin die Projektierung, welche 32.5% beträgt (siehe Ziffer 2), vollständig selber übernommen (act. 68 Rz. 62), 14% von möglichen 18% der Arbeiten in der Ausschreibungsphase selber erledigt (act. 68 Rz. 63) und die Phase der Realisierung zu 20% erbracht habe (act. 68 Rz. 64). Folglich ist seitens des Beklagten behauptet, dass die Klägerin 66.5% der Grundleistungen (addiert:  $32.5\%+14\%+20\%=66.5\%$ ) erbracht hat. Damit sind die genannten Voraussetzungen für die Entstehung und Fälligkeit des Honoraranspruchs gemäss Schlussrechnung soweit erstellt; ein Beweisverfahren entfällt.

#### 4.2.2.2. Höhe

Die Klägerin fordert gestützt auf die Schlussrechnung CHF 56'268.– (act. 1 Rz. II.7.; act. 1 Ziffer 1 Klagebegehren; act. 3/9). Der Beklagte führt in der Duplik zum eingeklagten Betrag des Honorars und zur Honorarberechnung gemäss Schnittstellenpapier aus, dass die Klägerin in der Schlussrechnung fälschlicherweise CHF 440'000.– als Betrag exkl. MWST behandle und zusätzlich, also doppelt, 8% Mehrwertsteuer fordere. Aufgrund des von der Klägerin übernommenen Leistungsanteils schulde der Beklagte der Klägerin maximal CHF 292'600.– (inkl. MWST) (bestritten), wovon die bereits bezahlten CHF 240'500.– abzuziehen seien, womit der Beklagte maximal noch CHF 52'100.– (inkl. MWST) schulde (act. 68 Rz. 21, 129; act. 3/7; act. 3/9). Diese Ausführungen sind korrekt: Im Schnittstellenpapier vom 14. Mai 2012 (act. 3/7) ist vermerkt, dass im für die Klägerin bei Erbringung von 66.5% der Architekturleistungen (Grundleistung) vorgesehenen Betrag von CHF 292'600.–, abweichend von Art. 5.1.1 SIA 102 sowie Ziffer 4.1.4 Honorarvertrag (act. 22/1), die Mehrwertsteuer bereits enthalten ist (vgl. act. 3/7 S. 1). Die Klägerin hat demnach in der Schlussrechnung tatsächlich fälschlicherweise ein zweites Mal Mehrwertsteuer aufgerechnet (vgl. act. 3/9 S. 3). Der mathematisch korrekte Betrag des noch offenen Honorars würde – vor-

behältlich einer Honorarminderung – daher CHF 52'100.– (inkl. MWST) (= CHF 292'600.– minus CHF 240'500.–) betragen (vgl. act. 68 Rz. 129).

#### 4.2.3. *Fazit*

Die Entstehung und Fälligkeit einer Forderung von CHF 52'100.– (inkl. MWST) für Grundleistungen (Schlussrechnung; Ziffer 1 Klagebegehren) ist grundsätzlich – vorbehaltlich einer allfälligen späteren Honorarminderung wegen Nicht- und Schlechterfüllung – zu bejahen. Auf den Nachklagevorbehalt der Klägerin (act. 1 Rz. II.10; act. 1 Klagebegehren Ziffer 1) ist nicht einzugehen, da im vorliegenden Verfahren nur der eingeklagte Betrag der Beurteilung unterliegt.

#### 4.3. Honorarrechnung – Zusatzleistungen (Ziffer 2 Klagebegehren)

##### 4.3.1. *Relevante Parteibehauptungen*

###### 4.3.1.1. Allgemein

Die Klägerin macht geltend, die mit der Honorarrechnung in Rechnung gestellten Leistungen seien Zusatzleistungen nach Ziffer 4.2 Honorarvertrag (zusätzliche Kostenelemente) und mit CHF 54'432.– separat zu vergüten (act. 1 Rz. II.11; act. 3/12). Sollten die Leistungen bestritten werden, seien diese Aufwendungen und die Abgeltung durch ein Gutachten zu beurteilen (act. 1 Rz. II.12). Die Berechnung des Honorars sei auf der Basis des nach Stunden abgeschätzten Mindestaufwandes erfolgt; es sei auf ein beispielhaftes Honorarschema samt -berechnung verwiesen. Gemäss Honorarvertrag sei das Honorar eigentlich aufgrund der Baukosten zu berechnen, dies sei aber nicht möglich gewesen, weil ihr seitens des Beklagten bis heute keine Bauabrechnung vorgelegt worden sei (act. 1 Rz. II.16; act. 3/53).

Der Beklagte bringt vor, die eingeklagten CHF 54'432.– schulde er nicht. Trotz vertraglicher Pflicht in Ziffer 4.2.2 Honorarvertrag habe ihm die Klägerin die entstehenden Kosten nicht baldmöglichst angezeigt (act. 68 Rz. 187). Während der ganzen Tätigkeit habe sie nie davon gesprochen, dass sie solche Zusatzleistungen erbringe bzw. erbracht habe und ihm diese gemäss Ziffer 4.2 Honorarvertrag

zusätzlich in Rechnung stellen werde (act. 21 Rz. II.A.9.2.1). Aus diesem Grund sei die Rechnungsstellung per 22. Mai 2013 bzw. 16. September 2014, d.h. mehr als acht Monate bzw. zwei Jahre – was nicht baldmöglichst entspreche (act. 68 Rz. 187) – nach der Schlussrechnung (act. 68 Rz. 162), klar verspätet (act. 21 Rz. II.A.9.2.1). Überhaupt seien von der Klägerin keine zusätzlichen Leistungen erbracht worden. Sie sei zu deren Erbringung bereits aus dem Grundauftrag verpflichtet gewesen oder es handle sich um Leistungen als Folge der Schlechterfüllung, die sie deshalb nicht in Rechnung stellen könne (act. 21 Rz. II.A.9.2). Des Weiteren weist der Beklagte darauf hin, dass die Positionen der Honorarrechnung ungenügend bzw. gar nicht substantiiert worden seien (act. 68 Rz. 129). Bei den auf total 480 Stunden bezifferten Zusatzaufwendungen handle es sich um eine diffuse, unsubstantiierte Schätzung, die er in keiner Art und Weise habe nachvollziehen können (act. 68 Rz. 187).

#### 4.3.1.2. Zu den einzelnen Rechnungspositionen

##### 4.3.1.2.1. Bauverfahren

Die Klägerin bringt vor, dass sie unter dem Titel Bauverfahren 50 Stunden ab Projektbeginn in 2009, im Zusammenhang mit der Baubewilligung vom tt. August 2010 und bis zur Projektübergabe geltend mache. Diese bezögen sich auf die Unterpositionen Wiedererwägung des Brandschutzes, Hochwasserschutz, Altlastenverdacht sowie Konzepterarbeitung Entrauchung. Zur Widererwägung des Brandschutzes führt die Klägerin aus, dass in der Baubewilligung der Brandschutz aufgrund provisorischer und wenig detaillierter Angaben der C.\_\_\_\_\_ projektiert worden sei. Nach Erhalt detaillierter Angaben von der C.\_\_\_\_\_ habe die Klägerin eine Herabsetzung des Brandschutzes erwirkt. Aufgrund durch den Projektunterbruch und das neue Ladenkonzept bedingte Änderungswünsche der C.\_\_\_\_\_ sei zudem eine erneute Revision und Nachführen der Projektierung der Brandschutzmassnahmen notwendig gewesen (act. 1 Rz. II.12a; act. 3/13-18). Die Unterposition Hochwasserschutz begründet die Klägerin damit, dass, weil die für die Bearbeitung der Baueingabe notwendigen Unterlagen seitens des AWEL nicht vorgelegen hätten, diese sowie das Alarmsystem im Nachgang mit dem Ingenieurbüro K.\_\_\_\_\_ überarbeitet und ergänzt worden seien (act. 1 Rz. 12a; act. 3/19-20).

Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Altlastenverdacht seien entstanden, weil die Baubehörde wegen Verdacht auf das Vorhandensein von kontaminiertem Material eine Dokumentation durch eine Fachperson verlangt habe, welche durch das Büro L.\_\_\_\_\_ AG in Zusammenarbeit mit der Klägerin erstellt worden sei (act. 1 Rz. II.12a; act. 3/21). Schliesslich sei in der Baubewilligung eine Auflage enthalten gewesen, dass vor Baubeginn ein Konzept für eine Rauch- und Wärmeabzugsanlage einzureichen sei. Dessen Erarbeitung sei durch die Klägerin in Zusammenarbeit mit der Firma M.\_\_\_\_\_ RWA erfolgt, auch wenn zu diesem Zeitpunkt die Aufteilung der Kosten zwischen dem Beklagten und der C.\_\_\_\_\_ noch offen gewesen sei (act. 1 Rz. II. 12a; act. 3/22-24).

Der Beklagte bestreitet die seitens der Klägerin geltend gemachten Ansprüche. Diese seien ungenügend substantiiert, ganz pauschal werde auf Leistungen verwiesen, jedoch werde nicht dargelegt, wieso die Arbeiten angefallen sein sollen (act. 68 Rz. 163 ff.). Zudem habe die Klägerin seine in der Klageantwort in act. 21 Rz. II.A.9.2.2 gemachten Ausführungen nicht bestritten (act. 68 Rz. 163) und damit u.a. anerkannt, dass die Begleitung des Bauverfahrens, inkl. Auflagen und Planung der Brandschutzmassnahmen, zum Grundauftrag gehöre und dass diese Leistungen bis 30. August 2011 im Akontogesuch vom 12. September 2011 enthalten und abgegolten seien sowie sie eine Erklärung schuldig geblieben sei, weshalb nach diesem Zeitpunkt Grundleistungen als Zusatzleistungen zu gelten hätten. Weiter habe sie anerkannt, dass die geltend gemachten Leistungen die Voraussetzungen gemäss Ziffer 4.2.2 (gewünschte Änderungen) und 4.2.3 (prinzipielle Änderungen behördlicher Vorschriften) Honorarvertrag nicht erfüllen. Zudem weist der Beklagte darauf hin, dass nicht unberücksichtigt bleiben dürfe, dass die Klägerin gemäss Ziffer 3.7 Honorarvertrag verpflichtet gewesen sei, die massgebenden Bestimmungen gemäss Gesetz, Verordnungen sowie der Baubewilligung (datierend vom tt. August 2010 mit Bestimmungen betreffend Hochwasser, Brandschutz, Fluchtwegkonzept, Rauch- und Wärmeabzugsanlagen sowie Altlasten) einzuhalten. Unterlagen wie Fluchtwegkonzept, Konzept der Rauch- und Wärmeabzugsanlagen, Belege bezüglich Altlasten seien sodann bereits vor Baubeginn einzureichen gewesen. Wieso die Klägerin ab 1. September 2011 bis zur Projektübergabe diesbezügliche Aufwände geltend mache, sei nicht nachvoll-

ziehbar. Der Beklagte könne nicht verpflichtet werden, Korrekturen für Planungsfehler bzw. Versäumnisse der Klägerin zu bezahlen (act. 68 Rz. 164; act. 3/4; act. 22/1).

#### 4.3.1.2.2. Planung

Die Klägerin begründet ihre Forderung damit, dass wegen der Projektblockierung aufgrund eines Rekurses eine zweite Submissionsrunde notwendig gewesen sei (act. 1 Rz. II.12b; act. 3/25-27). Weiter habe sie Flächen-, Nutzungs-, Fluchtwegkonzepte, Verkehrsregime, Einhausung, Andockstellen erstellt, die nicht als Grundleistung im Honorarvertrag enthalten seien (act. 1 Rz. II.12b; act. 3/28-30). Zudem hätten infolge diverser Projektänderungen – welche zum Teil auf den Beklagten, zum Teil auf die C. \_\_\_\_\_ zurückzuführen seien – die Ausführungs- und Terminpläne laufend und mehrere Male angepasst werden müssen (act. 1 Rz. II.12b; act. 60 Rz. 23; act. 3/31-38). Ferner hätten die Vorbedingungen der Baubehörde zum Baugesuch und die Auflagen aus der Baubewilligung umgesetzt werden müssen, wozu der Beklagte die Klägerin stillschweigend beauftragt habe. Weitere Aufwendungen von mindestens 80 Stunden seien mit der Sanierung des Warenlifts, der Planung der Lüftung des Parkdecks, der Abklärung bezüglich Anbindung an den öffentlichen Verkehr, der Nachbearbeitung des Lärmschutzes und dem Nachweis unterirdischer Bauweise entstanden (act. 1 Rz. II.12b; act. 3/54).

Der Beklagte bestreitet die Ansprüche der Klägerin; sie seien keine zusätzlichen Kostenelemente, sondern bereits im Grundhonorar enthalten (act. 21 Rz. II.A.9.2.3; act. 68 Rz. 166, 170 f., 174). Die Forderung sei zudem unsubstantiiert (act. 68 Rz. 167, 172). Es würden mindestens 190 Stunden, pauschal, ohne Nachweis effektiv angefallener Arbeitsstunden verrechnet, obwohl gerade das Erstellen von Planunterlagen und das Revidieren von Plänen das Vertragsverhältnis der Parteien beschreibe (act. 68 Rz. 167; act. 21 Rz. II.A.9.2.3). Ebenso bereits im Grundauftrag enthalten bzw. nicht separat zu vergüten seien Aufwendungen bei der Submission (act. 68 Rz. 171), Konzepte sowie Arbeiten im Zusammenhang mit der Erfüllung von Auflagen der sich auf die langjährigen gesetzlichen Vorgaben stützenden Baubewilligung (act. 21 Rz. II.A.9.2.3; act. 68 Rz. 167 ff. [u.a. betreffend Verkehr, Einhausungen, Andockstellen, Fluchtwegkonzept, Lüf-

tung, Lärmschutz]). Wenn die Konzepte und Pläne bis zur Baubewilligung nicht erstellt worden seien, so sei dies ein nicht vom Beklagten zu vergütender Planungsfehler (act. 68 Rz. 168). Überhaupt sei der überwiegende Anteil der geltend gemachten Arbeiten klare Folge der schlechten Planung der Klägerin, was das Gerichtsgutachten I. \_\_\_\_\_ inklusive Ergänzungsbericht betreffend das Parkdeck verschiedentlich festhalte (act. 21 Rz. II.A.9.2.3; act. 68 Rz. 173). Weiter habe der Beklagte zur Sanierung des Warenlifts keinen Auftrag erteilt (act. 21 Rz. II.A.9.2.3) und die Leistungen betreffend Planung der Lüftung des Parkdecks, Abklärungen zur Anbindung an den öffentlichen Verkehr, Nachbearbeitung des Lärmschutzes oder die behaupteten Nachweise der unterirdischen Bauweise seien von der Klägerin in keiner Weise erbracht worden (act. 21 Rz. II.A.9.2.3). In Bezug auf eine erhebliche Verzögerung der Auftragserledigung / Projektverschiebung weist der Beklagte zudem darauf hin, dass der Architekt nur bei Verschulden des Auftraggebers einen Schadenersatzanspruch habe. Wenn Dritte gegen ein Bauprojekt Rechtsmittel ergreifen würden, könnten die entsprechenden Mehraufwendungen nicht dem Beklagten berechnet werden. Im Übrigen lege die Klägerin ohnehin nicht dar, welche Kosten auf eine Verschiebung zurückgehen sollen und warum (act. 68 Rz. 171).

#### 4.3.1.2.3. Baufinanzierung

In der Klageschrift behauptet die Klägerin, der Beklagte habe bei ihr Unterlagen (Tabellen über Kapitalisierungssätze, Mieterspiegel, Mietzinsgestaltung, Berechnungsschema von Mietzins für Gewerberäume und Raummieten), welche nicht Bestandteil des Honorarvertrags gewesen seien, zur Unterstützung seiner Finanzierungsanträge an die finanzierende Bank bestellt. Diese Leistungen seien im Bestreitungsfall gutachterlich zu beurteilen (act. 1 Rz. II.12c; act. 3/39-40). In der Replik führt die Klägerin davon abweichend aus, dass sie gemäss Ziffer 3.6 Honorarvertrag dringliche Arbeiten in Eigenregie auslösen habe können, unter gleichzeitiger schriftlicher Orientierung des Beklagten. Da das Projekt von allen Parteien mit Zeitdruck habe vorangetrieben werden wollen, sei es im Interesse des Beklagten gestanden, dass sie die finanzierende Bank möglichst schnell und ausführlich über Finanzierungsfragen dokumentiert habe. Dem Beklagten sei eine Kopie des

an die Bank gerichteten Schreibens und der Unterlagen zugestellt worden. Da er keine Einwendungen erhoben habe, sei von einer Genehmigung der Intervention auszugehen (act. 60 Rz. 24).

Der Beklagte bestreitet in der Klageantwort, die Unterlagen bestellt zu haben. Die Klägerin habe ihn lediglich während einer Bausitzung mit einer handschriftlichen Berechnung unterstützt. Das Schreiben der Klägerin an die N.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2011 (act. 3/40) zeige, dass sie von selbst und aus eigenem Interesse die Finanzierungsbemühungen unterstützt habe. Sie weise darin selbst explizit darauf hin, dass sie nicht willens sei, die Arbeiten zugunsten des Bauvorhabens fortzusetzen, solange keine Zusage zur vollständigen Baufinanzierung vorliege. Für diese selbstbestimmte Intervention könne sie keinen Zusatzaufwand in Rechnung stellen (act. 21 Rz. II.A.9.2.4). In seiner Duplik ergänzt er, dass die klägerischen Behauptungen in Bezug auf behauptete Aufwendungen von "mind. 10 Std." pauschal und nicht substantiiert seien. Er bestreite diese Position, er habe der Klägerin keinen Auftrag für Verhandlungen mit der finanzierenden Bank erteilt. Die klägerische Behauptung stütze sich auf keinerlei Akten und sei so auch nicht in der Definition des Auftrags im Honorarvertrag vermerkt. Nach Art. 4.31 SIA 102 gehörten Finanzierungsverhandlungen zu den besonders zu vereinbarenden Leistungen. Eine solche besondere Vereinbarung liege nicht vor (act. 68 Rz. 175; act. 69/1A; act. 22/1).

#### 4.3.1.2.4. Mieterschaft C.\_\_\_\_\_

Die Klägerin begründet ihre Forderung damit, dass die Baubehörde vom Beklagten sowie von der C.\_\_\_\_\_ als Hauptmieterin des Gebäudes verlangt habe, dass die Klägerin im Baueingabeverfahren gleichzeitig mit dem Baugesuch des Beklagten auch das Nutzungsgesuch für die C.\_\_\_\_\_ einbeziehe, um das Verfahren zu koordinieren und das Projekt zu beschleunigen (act. 1 Rz. II.12d; act. 3/41-44). Eine Zusammenarbeit zwischen der Klägerin, der C.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten sei im Sinne einer effizienten Raumplanung und im Hinblick auf die notwendigen Mieterausbauten unabdingbar und für eine effiziente Behandlung des Baugesuchs notwendig gewesen. Die Korrespondenz weise klar daraufhin, dass die C.\_\_\_\_\_ jeweils sehr zeitnah über den Baufortschritt und die Planungsschritte informiert

worden sei (act. 60 Rz. 25; act. 3/42-44). Es sei versucht worden, die Kostenverteilung zwischen dem Beklagten und der C.\_\_\_\_\_ in einem Schnittstellenpapier für den Neubau zu regeln. Ob darüber eine Einigung erzielt worden sei, entziehe sich ihrer Kenntnis (act. 1 Rz. II.12d). Dieses sei zu edieren (act. 60 Rz. 25).

Der Beklagte erklärt, für Leistungen zugunsten der C.\_\_\_\_\_ nie einen Auftrag an die Klägerin erteilt zu haben. Die Klägerin habe auch nie diesbezügliche Kosten angemeldet. Es sei den Parteien immer klar gewesen, dass die Klägerin für solche Leistungen von der C.\_\_\_\_\_ beauftragt und bezahlt werden müsse. Soweit die Klägerin im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens aufgrund der Nutzungsbewilligung oder aus anderen Gründen Leistungen hätte erbringen müssen, was bestritten werde, wären diese keine zusätzlichen Kostenelemente und könnten nicht separat in Rechnung gestellt werden (act. 21 Rz. II.A.9.2.5). Es sei völlig unklar, weshalb der Beklagte der Klägerin zusätzliche Arbeiten im Umfang von mindestens 200 Stunden vergüten solle. Dies auch weil die Klägerin zuerst der C.\_\_\_\_\_ und anschliessend dem Beklagten bereits 328.25 Stunden für Aufwände im Zusammenhang mit der C.\_\_\_\_\_ berechnet habe. Zudem habe die Klägerin mit der C.\_\_\_\_\_ am 8. März 2017 einen Vergleich, insbesondere für Leistungen im Jahre 2009, abgeschlossen. Mit der vorliegenden Klage wolle die Klägerin doppelt kassieren. Darüber hinaus seien die klägerischen Ausführungen zu pauschal und ungenügend substantiiert. Insbesondere für die Jahre 2010 bis 2012 fehle es vollständig an der Substantiierung, die Unterlagen act. 3/42-44 seien widersprüchlich und untauglich; gemäss act. 3/43 seien die Leistungen 2009 überwiegend an die C.\_\_\_\_\_ erfolgt (act. 68 Rz. 177 ff.).

#### 4.3.1.2.5. Mieterschaft O.\_\_\_\_\_

Die Klägerin begründet diese mindestens 10 Stunden mit Arbeit ab 12. September 2011 betreffend Projektentwicklung mit O.\_\_\_\_\_. Sie habe von März 2010 bis September 2011 mit Willen des Beklagten O.\_\_\_\_\_ als Mieterin für den Beklagten akquiriert (act. 1 Rz. II.12e; act. 3/45). Die Idee, O.\_\_\_\_\_ anzugehen, sei von ihr, der Klägerin, aus gekommen. Es sei ein Mietvertrag mit O.\_\_\_\_\_ zustande gekommen, auch wenn O.\_\_\_\_\_ diesen später aufgelöst habe. Bei diesen Dienstleistungen handle es sich offensichtlich nicht um Honorare, welche



durch den Grundauftrag abgegolten seien (act. 60 Rz. 26.1). Der Beklagte bestreitet die Forderung der Klägerin; sie sei ungenügend substantiiert und er habe ihr nie einen Auftrag zur Akquisition neuer Mieter erteilt (act. 68 Rz. 183; act. 21 Rz. II.A.9.2.6). Es gebe weder im Honorarvertrag noch in der SIA Ordnung eine Bestimmung, welche der Klägerin den Auftrag gegeben hätte, im Namen des Beklagten Verhandlungen mit potenziellen Mietern zu führen. Dies hätte explizit vereinbart werden müssen. Auch wenn die Klägerin Korrespondenz mit O.\_\_\_\_\_ geführt habe, belege dies bei Weitem nicht, dass die Klägerin vom Beklagten dazu mandatiert worden sei. Zudem sei bestritten, auch wenn das Datenblatt der Klägerin betreffend O.\_\_\_\_\_ gewisse Zeitaufwände festhalte (act. 61/7), dass diese durch den Beklagten zu bezahlen seien (act. 68 Rz. 183). Die Klägerin habe informationshalber höchstens an ein oder zwei Sitzungen mit O.\_\_\_\_\_ teilgenommen und den Beklagten lediglich im Rahmen des Grundauftrags gemäss Honorarvertrag unterstützt (act. 21 Rz. II.A.9.2.6).

#### 4.3.1.2.6. Musikgesellschaft P.\_\_\_\_\_

Die Klägerin bringt vor, dass mindestens 20 Stunden zusätzlicher Aufwand durch Überprüfung der Nutzung der von der Musikgesellschaft P.\_\_\_\_\_ gemieteten Räume und deren Anpassung (z.B. Einbau eines Oberlichts) entstanden seien (act. 1 Rz. II.12f). Die diversen Umplanungen der bereits benützten Räumlichkeiten im Zuge des Erweiterungsbaus habe Absprachen zwischen ihr und der P.\_\_\_\_\_ notwendig gemacht, was aus den eingereichten Unterlagen hervorgehe (act. 60 Rz. 26.2; act. 3/32 Nr. 59). Der Beklagte führt aus, die Forderung sei bestritten, ungenügend substantiiert und es liege kein Vertrag oder Auftrag vor, der die Klägerin ermächtigte, diesbezüglich Zeit auf Kosten der Beklagten aufzuwenden (act. 68 Rz. 185 f.; act. 21 Rz. II.A.9.2.6). Solche behaupteten Abklärungen hätte die Klägerin wenn dann ohne Absprache mit ihm vorgenommen (act. 21 Rz. II.A.9.2.6).

#### 4.3.2. *Rechtliches: Qualifikation und Voraussetzungen der Vergütung*

Gestützt auf Ziffer 4.2 Honorarvertrag sind Zusatzleistungen, d.h. Nebenkosten und Dritteleistungen nach Art. 5.3 SIA 102, welche nicht als Grundleistungen im

Honorar gemäss Ziffer 4.1 Honorarvertrag enthalten sind, nach ausgewiesenem Aufwand separat zu vergüten. Die Vergütung richtet sich entgegen den Behauptungen der Klägerin nicht nach Baukosten (vgl. art. 1 Rz. II.16), sondern nach dem effektiven Zeitaufwand (Art. 7.1.6 und 7.13.1 SIA 102). Zu den separat zu vergütenden Zusatzleistungen zählen gemäss Ziffer 4.2.2 Honorarvertrag Mehrarbeiten und Mehraufwendungen, welche durch nachträglich von der Bauherrschaft gewünschte Änderungen entstehen. Die durch diese Mehrarbeiten und Mehraufwendungen entstehenden Kosten sind der Bauherrschaft baldmöglichst anzuzeigen. Das Fehlen eines jeweiligen bauseitigen, schriftlichen Auftrags entbindet die Bauherrschaft nicht zur Zahlung der nachgewiesenen Leistung des Architekten. Eine vorgängige Vereinbarung ist damit bei solchen Mehrarbeiten und Mehraufwendungen wegen vom Auftraggeber nachträglich gewünschten Änderungen für eine Vergütung nicht vorausgesetzt. Andere, nicht unter Ziffer 4.2.2 Honorarvertrag subsumierbare Mehrkosten können hingegen nur unter den Voraussetzungen von Art. 3.3.4 SIA 102 geltend gemacht werden. Art. 3.3.4 SIA 102 sieht vor, dass besonders zu vereinbarende Leistungen zu Grundleistungen hinzutreten können, wenn die Art der Aufgabe dies erfordert oder wenn sie der Auftraggeber wünscht. Der in Art. 4 SIA 102 aufgeführte, in Projektphasen gegliederte Katalog von Grundleistungen und besonders zu vereinbarenden Leistungen ist nicht abschliessend. Die Ausführung dieser besonders zu vereinbarenden Leistungen ist vorgängig gemeinsam festzulegen, d.h. anders als unter Ziffer 4.2.2 Honorarvertrag ist zwingend eine vorgängige Vereinbarung der Zusatzleistung erforderlich (Art. 3.3.4 SIA 102; GAUCH, §1 Vom Architekturvertrag, seiner Qualifikation und der SIA 102, Rz. 51, in: GAUCH/TERCIER [Hrsg.], Das Architektenrecht, 3. A., 1995; EGLI/STÖCKLI, §7 Planerhonorar, Rz. 7.100 und 7.153, in: STÖCKLI/SIEGENTHALER [Hrsg.], Die Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, 2013).

Die Klägerin als Ansprechende (vgl. Art. 8 ZGB) trägt daher die Beweis- und damit auch die Behauptungslast dafür, welche Leistungen sie erbracht hat, dass und wieso diese nicht zu den Grundleistungen gehören, sondern zusätzlich zu vergütende Zusatzleistungen sind, und dass und in welchem Umfang (effektiver Zeitaufwand; Stundenanzahl) sie diese ausgeführt hat (Quantitativ). Infolge der Be-

streitung des Anspruchs durch den Beklagten hat sie die von ihr erbrachten Arbeiten so detailliert darzulegen, dass deren gezieltes Bestreiten durch den Beklagten sowie eine entsprechende Beweisabnahme möglich ist. Dazu hat die Klägerin genau anzugeben, welche ihrer Mitarbeiter welche Arbeiten wann und wie lange ausgeführt hat. Weiter hat sie die jeweiligen Arbeitsergebnisse eindeutig zu bezeichnen und soweit möglich zu ihren Behauptungen taugliche Beweismittel in der gesetzlich vorgeschriebenen Form anzubieten. Damit eine Vergütung für eine erbrachte Zusatzleistung geschuldet ist, hat die Klägerin zudem zu beweisen, dass die Voraussetzungen gemäss (i) Ziffer 4.2.2 Honorarvertrag (von der Bauherrschaft nachträglich gewünschte Änderung) oder (ii) Art. 3.3.4 SIA 102 (Vereinbarung) erfüllt sind. Sofern die Klägerin ihrer Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast nachgekommen ist, ist die klägerische Forderung von CHF 54'432.– – vorbehältlich einer Honorarminderung – gutzuheissen. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

#### 4.3.3. *Würdigung und Fazit*

Wie vorstehende Ausführungen in Ziffer 4.3.1 zeigen, beschränkt sich die Klägerin darauf, pauschal einzelne Leistungskategorien zu nennen, ohne bei irgendeiner Rechnungsposition konkret zu behaupten, wann und wie lange sie bzw. ihre Mitarbeiter welche Leistungen erbrachten (siehe Ziffer 4.3.1.2). Weiter unterlässt sie es, überhaupt alle Rechnungspositionen vollständig zu behaupten, so wurden u.a. die Unterpositionen der Planung PP-Nachweis, Betonaktivierung und Sonnenkollektoren gar nicht erwähnt (siehe Ziffer 4.3.1.2.2). Fehlende Behauptungen betreffend Leistungserbringung lassen sich durch Beweisofferten – wie beispielsweise bei der Position Mieterschaft O.\_\_\_\_\_ bezüglich E-Mails, Schreiben und Datenblätter (act. 3/45; act. 61/7) oder bei der Position Mieterschaft C.\_\_\_\_\_ bezüglich notabene unvollständige und nicht unterzeichnete Stundenrapporte und einer Chronologie (act. 3/43-44) – und Editionsbegehren – wie u.a. bei der Position Musikgesellschaft P.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz. II.12f.) – nicht ersetzen, ist über einen nicht substantiiert behaupteten Sachverhalt doch gar kein Beweis abzunehmen (siehe Ziffer 1.5.1). Für das Quantitativ wird in den Rechtsschriften der Klägerin – ausser bei den Oberpositionen Bauverfahren, Mieterschaft O.\_\_\_\_\_, Musikgesell-

schaft P.\_\_\_\_\_ sowie einzelnen Unterpositionen der Planung (siehe Ziffern 4.3.1.2.1, 4.3.1.2.5, 4.3.1.2.6, 4.3.1.2.2) – nicht einmal die Anzahl geleisteter Stunden je Position / Unterposition behauptet. Auch in der Honorarrechnung (act. 3/12) selbst fehlt es weitgehend an der Aufschlüsselung der geltend gemachten Stunden nach Unterpositionen. Überdies sind die Stundenzahlen – was bereits das Wort "mind." vor jeder Stundenzahl für jede Rechnungsposition zeigt und die Klägerin selbst zugibt – grobe Schätzungen (act. 1 Rz. II.16; act. 68 Rz. 187). Dies genügt den Substantiierungsanforderungen offensichtlich nicht. Allein wegen des Fehlens substantiierter Behauptungen in Bezug auf die Erbringung der in Rechnung gestellten Leistungen sowie das Quantitativ ist die Klage betreffend Ziffer 2 Klagebegehren abzuweisen.

Hinzu kommt, dass auch die übrigen Voraussetzungen für die Geltendmachung des Honorars für Zusatzleistungen nicht erfüllt wären respektive keine rechtsgenügenden Behauptungen vorliegen: So legt die Klägerin nicht dar, wieso die behaupteten Leistungen als Zusatzleistungen qualifizieren sollen. In Bezug auf das Bauverfahren anerkennt sie gar durch fehlendes Bestreiten, dass die darunter geltend gemachten Leistungen vom Grundauftrag erfasst sind. Bei der Rechnungsposition Musikgesellschaft P.\_\_\_\_\_ stellte die Klägerin dazu überhaupt keine passenden Behauptungen auf. Eine Vereinbarung oder Bestellung des Beklagten wird in Bezug auf die Positionen Baufinanzierung, die Mieterschaft O.\_\_\_\_\_ und die Mieterschaft C.\_\_\_\_\_ sowie die Umsetzung der Vorbedingungen zum Baugesuch und die Auflagen aus der Baubewilligung bei der Position Planung behauptet. Betreffend die Position Baufinanzierung fehlt es jedoch bereits an einem schlüssigen Tatsachenvortrag, äussert sich die Klägerin doch widersprüchlich, indem sie zwar zuerst die erwähnte Bestellung des Beklagten geltend macht, um danach vorzubringen, diese aufgrund Dringlichkeit gestützt auf Ziffer 3.6 Honorarvertrag in Eigenregie ausgelöst zu haben. Auf einen derart widersprüchlichen Vortrag kann nicht abgestellt werden. Hinzu kommt, dass sich aus Ziffer 3.6 Honorarvertrag kein Vergütungsanspruch für eine Zusatzleistung des Architekten ableiten lässt, diese bezieht sich auf die Arbeitsvergabe durch den Architekten an Dritte. In Bezug auf die Position Mieterschaft O.\_\_\_\_\_ bringt die Klägerin zwar vor, dass der Beklagte ihr Tätigwerden gewollt habe, was vom Beklagten bestrit-

ten wird. Betreffend die Umsetzung der Vorbedingungen zum Baugesuch und die Auflagen aus der Baubewilligung bei der Position Planung behauptet die Klägerin, der Beklagte habe sie stillschweigend dazu beauftragt; der Beklagte qualifiziert die Leistungen als Grundleistungen. Bei beiden Positionen fehlt es bereits an der vorerwähnten Substantiierung der Leistungserbringung und des Quantitativs, weshalb dieser Aspekt nicht näher zu prüfen ist. Beim Nutzungsgesuch als Teil der Rechnungsposition Mieterschaft C.\_\_\_\_\_ tut die Klägerin sodann ebenfalls nicht dar, dass der Beklagte mit ihr die Ausführung dieser Arbeiten vereinbart habe. Aufgrund der klägerischen Ausführungen betreffend die Information der C.\_\_\_\_\_ über den Baufortschritt und die Planungsschritte sowie den Zusammenhang mit den Mieterausbauten scheint es viel naheliegender, dass eigentlich die C.\_\_\_\_\_ die Bestellerin dieser Leistungen war und damit passivlegitimiert gewesen wäre. Im Übrigen ist anzumerken, dass in Ziffer 10.1 des Honorarvertrags – worauf sich allerdings keine der Parteien beruft – explizit vorgesehen ist, dass Leistungen zugunsten des Mieters nicht Gegenstand des Vertrages sind. Nachträgliche Änderungswünsche werden im Zusammenhang mit der zum Bauverfahren gehörenden Unterposition Brandschutz und der zu der Planung gehörenden Pläne behauptet. Gemäss klägerischer Rechtsschrift stammen die Änderungswünsche betreffend Brandschutz aber von der C.\_\_\_\_\_ und nicht vom Beklagten. In Bezug auf die Pläne schreibt die Klägerin die Änderungswünsche zum Teil dem Beklagten und zum Teil der C.\_\_\_\_\_ zu, ohne zu spezifizieren zu welchen Teilen. Aufgrund dessen fehlt es bei diesen Positionen (nebst der Substantiierung und beim Bauverfahren der Anerkennung als Grundleistung) – zumindest teilweise, wobei der jeweilige Teil aufgrund der Vorbringen nicht bestimmt werden kann – bereits an der Passivlegitimation des Beklagten.

Zusammengefasst ist die Klägerin ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast insbesondere in Bezug auf die Erbringung und den Umfang der behaupteten Leistungen, aber auch betreffend die Abgrenzung von Grund- und Zusatzleistungen und die Voraussetzungen für die Vergütung einer Zusatzleistung nicht nachgekommen. Sie legt die von ihr behaupteten Arbeiten nicht so detailliert dar, dass ein gezieltes Bestreiten durch den Beklagten sowie eine Beweisabnahme möglich sind. Über einen nicht substantiiert behaupteten Sachverhalt sind keine Beweise

abzunehmen. Entsprechend ist auf die Befragung der angebotenen Zeugen sowie die Parteibefragung (vgl. act. 1 Rz. II.12; act. 60 Rz. 26.2) und die beantragte Edition von Unterlagen (vgl. act. 1 Rz. II. 12b, f; act. 60 Rz. 25.2) zu verzichten, diese können die mangelnde Aufstellung rechtsgenügender Behauptungen nicht ersetzen (siehe Ziffer 1.5.1). Ebenso ist aus dem gleichen Grunde von der Erstellung der im Zusammenhang mit der Baufinanzierung sowie des für alle Aufwendungen und die Abgeltung beantragten Gutachten abzusehen (act. 1 Rz. II.12 und II.12c; siehe Ziffer 1.5.1). Schliesslich kommt hinzu, dass die Klägerin auch dem Prinzip der Beweisverbindung nicht genügend Rechnung trägt. Dies ist wohl Folge davon, dass sie es eben unterlassen hat, für jede individuelle Leistung aufzuzeigen, wer sie wann mit welchem Ergebnis erbracht hat. Entsprechend offeriert sie nach allgemein gehaltenen Behauptungen Beweismittel, bei denen meist unklar ist, was damit bewiesen werden soll. Folglich ist die Klage in Bezug auf Ziffer 2 Klagebegehren über CHF 54'432.– (Honorarrechnung) abzuweisen.

#### 4.4. Gesamtfazit

Da vorliegend einzig die Entstehung und Fälligkeit des Honoraranspruch für die Grundleistungen (Schlussrechnung) in der Höhe von CHF 52'100.– (inkl. MWST) soweit erstellt ist, könnte – sollte die nachfolgend zu prüfende Honorarminderung verneint werden – der Beklagte maximal zur Bezahlung dieses Betrags verpflichtet werden.

### 5. Honorarminderung

#### 5.1. Parteibehauptungen im Überblick

Der Beklagte bestreitet, dass die Klägerin den Honorarvertrag ordnungsgemäss ausgeführt hat (act. 68 Rz. 133). Vielmehr habe sie Vertragsverletzungen begangen, welche in der Verletzung bzw. der Nicht- oder Schlechterfüllung ihr obliegenden Pflichten bestünden (act. 68 Rz. 91). Pflichtverletzungen der Klägerin verortet er namentlich bei den falschen Baukostenschätzungen (act. 68 Rz. 94 ff.), der mangelhaften Ausschreibung (act. 68 Rz. 97), dem Fehlen einer unterzeichneten Nutzungsvereinbarung samt Kontrollplan (act. 68 Rz. 99 ff.) sowie der fehlerhaf-

ten Planung und Bauleitung in Bezug auf das Parkdeck inklusive Tiefgarage (act. 68 Rz. 102 ff.). Weiter führt er aus, dass angesichts der zahlreichen Pflichtverletzungen der Klägerin das Äquivalenzprinzip massiv gestört sei (act. 68 Rz. 113 ff.). Das Honorar der Klägerin sei nur in dem Masse geschuldet, als die Tätigkeit für ihn im Hinblick auf den Auftragszweck brauchbar sei, weshalb es um mindestens CHF 114'200.– zu reduzieren sei (act. 68 Rz. 59, 129). Entsprechend sei nichts mehr geschuldet (act. 68 Rz. 129). Die Klägerin bestreitet, dass sie ihre Tätigkeit schlecht bzw. nicht vertragskonform erfüllt habe (act. 60 Rz. 3, 11.1).

Auf die behaupteten Pflichtverletzungen und die klägerischen Entgegnungen ist nachfolgend – soweit erforderlich – detailliert einzugehen.

## 5.2. Rechtliches

### 5.2.1. *Anwendbare Bestimmungen*

Vorliegend werden seitens des Beklagten sowohl betreffend werkvertraglicher (Planung) als auch auftragsrechtlicher (Erstellung Kostenvorschlag / -schätzung, Ausschreibung, Bauleitung) Leistungen Pflichtverletzungen geltend gemacht (siehe Ziffer 5.1). Entsprechend stellt sich die Frage, ob auf die behauptete Honorarminderung sowohl werkvertragliche als auch auftragsrechtliche Bestimmungen oder einzig das vorliegend vorherrschende Auftragsrecht Anwendung findet. Das Bundesgericht hat dies – soweit ersichtlich – noch in keinem vergleichbaren Fall entschieden. EGLI/STÖCKLI führen zu dieser Frage aus: *"Zu einer Spaltung der Rechtsfolgen, die das Bundesgericht für den Gesamtvertrag propagiert, kann es hinsichtlich der Honorarminderung im Grundsatz nicht kommen, da sie sowohl bei den auftrags- als auch den werkvertragsrechtlichen Leistungsteilen greifen kann. Was aber deren Voraussetzungen angeht, wird man beim heutigen Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon ausgehen müssen, dass eine Minderung bei werkvertraglichen Leistungen zwar möglich, indes davon abhängig ist, dass der Bauherr den Mangel, auf den er sich für die Minderung beruft, wirksam gerügt hat."* (EGLI/STÖCKLI, §7 Planerhonorar, Rz. 7.174, in: STÖCKLI/SIEGENTHALTER, Die Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, 2013). Diesem Ansatz ist zuzustimmen und im Folgenden die Honorarminderung

nach Auftragsrecht zu prüfen, wobei bei den werkvertraglichen Aspekten die wirksame Mängelrüge eine zusätzliche Voraussetzung bildet.

### *5.2.2. Auftragsrecht: Voraussetzungen der Honorarminderung*

Wenn der Architekt als Beauftragter die geschuldete Leistung erbringt, wenn auch verspätet, schlecht oder unvollständig, steht ihm gleichwohl ein Honoraranspruch zu, wobei dem Auftraggeber das Recht auf Minderung der Vergütung als vertragliche Gegenleistung eingeräumt wird (BGE 124 III 423 E. 3c; BGer Urteile 4A\_658/2015 vom 30. März 2016 E. 3.1 und 4A\_89/2012 vom 17. Juli 2012 E. 3.1, je m.H.; FELLMANN, Berner Kommentar, VI/2/4, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der einfache Auftrag, Art. 394 - 406 OR, 1992, Art. 394 Rz. 496 ff. m.H.; SCHUMACHER, §5 Die Haftung des Architekten aus Vertrag, Rz. 601 ff., in: GAUCH/TERCIER, Das Architektenrecht, 1986). Dem Architekten steht demnach selbst im Falle mangelhafter Erfüllung des Auftrages ein Honorar für diejenige Tätigkeit zu, die er vertragsgemäss ausgeübt hat (BGE 124 III 423 E. 4a). Nur wenn das Ergebnis der Leistungen des Architekten für den Bauherrn komplett unbrauchbar und der Misserfolg auf eine unsorgfältige Auftragserfüllung zurückzuführen ist, kann der Architekt gar jeglichen Vergütungsanspruch verlieren (BGE 124 III 423 E. 4a; BGer Urteile 4A\_658/2015 vom 30. März 2016 E. 3.1 und 4A\_89/2012 vom 17. Juli 2012 E. 3.1, je m.H.). Eine Schlechterfüllung besteht bei unsorgfältiger Tätigkeit, aber auch im Falle der Verletzung anderer gesetzlicher und vertraglicher Haupt- oder Nebenleistungspflichten oder blossen Nebenpflichten des Architekten (FELLMANN, a.a.O., Art. 398 N 341). Die Beweis- und damit auch die Behauptungslast für die Pflichtverletzung und deren Kausalität für den Misserfolg obliegen dem Bauherrn als Auftraggeber, d.h. vorliegend dem Beklagten. Er hat, soweit möglich und zumutbar, alle Umstände nachzuweisen, die für eine Honorarminderung sprechen und dem Gericht die Schätzung des Herabsetzungsbetrags erlauben oder erleichtern. Falls dieser Beweis gelingt, kann der Architekt – um eine Honorarminderung zu verhindern – nachweisen, dass ihn kein Verschulden trifft (FELLMANN, a.a.O., Art. 394 Rz. 541 ff. m.H.).



### 5.2.3. Vorgehen

Eine schlechte oder unvollständige Erfüllung kann zu einer Reduktion des Honorars berechtigen, wobei wie folgt vorzugehen ist (GMÜR, Die Vergütung des Beauftragten, Ein Beitrag zum Recht des einfachen Auftrages, 1994, Rz. 503 f. und 559 ff.): (i) Zunächst ist das bei richtiger Erfüllung geschuldete Honorar zu bestimmen. (ii) Dann ist zu prüfen, ob Pflichtverletzungen vorliegen. (iii) Wenn ja, sind je die Abzüge festzulegen, welche wegen der jeweiligen Pflichtverletzung zur Wahrung des Äquivalenzprinzips vorgenommen werden müssen, wobei dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum zur Verfügung steht. Das Äquivalenzprinzip besagt, dass bei einem synallagmatischen Vertrag die Leistung und die Gegenleistung annähernd gleichwertig sein sollten und daher bei einer Leistungsstörung das Entgelt an die erbrachte Leistung angeglichen werden soll (GMÜR, a.a.O., Rz. 457). In der Lehre werden verschiedene Varianten der Festlegung der Abzüge erwähnt. Zu diesen Varianten gehört auch die pauschale Kürzung des gesamten Honorars, wonach gewisse Honorarprozente für Teilleistungen überhaupt nicht oder teilweise geschuldet werden (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 606). Aufgrund der vorliegend je Leistung festgelegten Prozentanteile am Honorar (siehe Ziffer 2) drängt sich deren Anwendung auf. (iv) Schliesslich steht dem Gericht die Möglichkeit offen, in analoger Anwendung von Art. 43 f. OR bei der Bemessung einer Honorarminderung weitere Umstände zu berücksichtigen, wie z.B. Selbstverschulden der Bauherrschaft (GMÜR, a.a.O., Rz. 501 f.).

### 5.3. Zu reduzierendes Honorar und Berechnungsgrundlage

Das zu reduzierende Honorar entspricht dem bei richtiger Erfüllung des Vertrags der Klägerin geschuldete Honorar, welches sich vorliegend auf CHF 292'600.– beläuft (siehe Ziffer 2; act. 3/7). Als Berechnungsgrundlage für eine prozentuale Reduktion des Honorars dient nachfolgend jedoch das Gesamthonorar von CHF 440'000.– (= 100%) gemäss Schnittstellenpapier (act. 3/7), da darin je vereinbarter Leistung ein prozentualer Anteil am Gesamthonorar vorgesehen ist.

Falls eine allfällige Minderung das gemäss Ziffer 4 noch offene Honorar von CHF 52'100.– (inkl. MWST) übersteigt, ist nichts mehr geschuldet und die Klage wäre abzuweisen. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

#### 5.4. Behauptete Pflichtverletzungen

##### 5.4.1. *Falsche Grob(kosten)schätzung, Kostenschätzung und -voranschlag*

###### 5.4.1.1. Pflichten

Art. 4.31 SIA 102 sieht vor, dass der Architekt im Rahmen der Projektierung (Vorprojekt) als Grundleistung eine Grobschätzung der Baukosten (Schätzung der Grössenordnung der Baukosten für die erarbeiteten Lösungsmöglichkeiten) sowie eine Kostenschätzung zu erstellen hat. Mangels anderer Vereinbarung beträgt der Genauigkeitsgrad der Kostenschätzung +/- 15% (vgl. act. 68 Rz. 75). Weiter wird im Rahmen der Phase Projektierung (Bauprojekt) gemäss Art. 4.32 SIA 102 vom Architekten die Erstellung eines Kostenvoranschlags mit der detaillierter Beschreibung der vorgesehenen Arbeiten, Lieferungen, der Bezeichnung der gewählten Materialien, dem Ausmass und den geschätzten Preisen als Grundleistung geschuldet. Der Genauigkeitsgrad des Kostenvorschlags beträgt mangels besonderer Vereinbarung +/- 10% (vgl. act. 68 Rz. 76). Das Bauprojekt ist unter Berücksichtigung des festgelegten Kostenrahmens auszuarbeiten und Beträge für Unvorhergesehenes sind separat auszuweisen. Parteivereinbarungen, mit welchen andere als in der SIA 102 verankerte Genauigkeitsgrade hätten vereinbart werden können, wurden nicht behauptet (vgl. act. 68 Rz. 58; siehe Ziffern 5.4.1.2).

###### 5.4.1.2. Parteibehauptungen

Der Beklagte führt aus, die akkurate Kostenschätzung stelle eine Hauptpflicht unter der SIA 102 dar (act. 68 Rz. 94, 84 ff.). Die unsorgfältig erstellten Kostenschätzungen der Klägerin seien jedoch stets zu tief ausgefallen (act. 68 Rz. 24), die prognostizierten Baukosten seien in der Realität massiv und chronisch überschritten worden (act. 68 Rz. 95). Ursprünglich habe die Klägerin die Baukosten auf CHF 4'650'000.– geschätzt (act. 22/1), mit Nachtrag vom 3. Januar 2011

(act. 22/7) seien CHF 822'000.– hinzugekommen, womit die Klägerin von Baukosten von CHF 5'478'400.– ausgegangen sei (revidierter Kostenvoranschlag). Auch kurz vor Ausscheiden der Klägerin seien im Baukostenstand per 21. Mai 2012 Baukosten von CHF 5'481'200.– (act. 22/6) vermerkt worden. Obwohl sich die Kostenüberschreitungen aufgrund bereits abgeschlossener Werkverträge bereits damals abgezeichnet hätten, habe die Klägerin den Kostenvoranschlag nicht überarbeitet und keine Kostenwarnung ausgesprochen (act. 68 Rz. 94, 29, 45, 47, 48). Die bis September 2015 bezahlten Rechnungen in der Höhe von CHF 9'979'753.77 hätten den revidierten Kostenvoranschlag um CHF 4'400'000.– bzw. 94% überschritten (act. 21 Rz. II.A.6.3.1), was die Klägerin anerkannt habe (act. 68 Rz. 143). Weiter fasst der Beklagte zusammen, dass die revidierten Kostenvoranschläge um mindestens 51.9% überschritten worden seien (act. 68 Rz. 95, 28). Selbst wenn es nur bei den in der Duplik (act. 68 Rz. 27 ff.) genannten BKP-Positionen Überschreitungen gegeben hätte, hätte das gesamte Bauprojekt den Kostenvoranschlag um 20% überschritten (act. 68 Rz. 95). Dabei habe ihm die Klägerin vor Auftragserteilung versichert, das Projekt ohne Kostenüberschreitungen ausführen zu können, was ein Grund für den Abschluss des Honorarvertrags gewesen sei (act. 21 Rz. II.A.1.1 f.). Aufgrund der chronischen und massiven Kostenüberschreitungen werde ersichtlich, dass die Grobkostenschätzungen und Kostenschätzungen unsorgfältig erstellt worden seien und sich diese als völlig wertlos erwiesen hätten (act. 68 Rz. 97). Auch die Ergänzungen zum Kostenvoranschlag seien völlig falsch, das heisst viel zu tief (act. 68 Rz. 98), ausgefallen. Aufgrund der völlig falsch eingeschätzten Baukosten sei das Honorar wie folgt zu reduzieren (act. 68 Rz. 117 ff.; act. 3/7):

Projektphase:

Vorprojekt (Ziffer 3.31: Studium von Lösungsmöglichkeiten und Grobkostenschätzung der Baukosten 3%, Vorprojekt und Kostenschätzung 6%): Reduktion um 5% (1.5% Grobkostenschätzung; 3.5% Kostenschätzung)

Bauprojekt (Ziffer 3.32: Bauprojekt 13%, Detailstudien 4%, Kostenvoranschlag 4%): Reduktion um 4%

Die Klägerin führt aus, dass sie aufgrund ihrer Planung vor Baubeginn die Gesamtkosten im Rahmen von CHF 5'478'000.– veranschlagt habe (act. 60 Rz. 12.1). Dazu habe sie in ihrer Erläuterung in der E-Mail vom 23. November 2011 Vorbehalte angebracht und ausdrücklich auf Unsicherheiten betreffend noch nicht definierte Leistungen, u.a. betreffend Heizung und Brandschutz, Hochwasser, RWA, hingewiesen (act. 60 Rz. 12.2; act. 40/7). Zudem habe sie im Nachtrag Kostenvoranschlag (act. 22/7) die Baukostennachträge, welche aufgelistet wurden, klar und deutlich mit approximativ beziffert (act. 60 Rz. 12.3, 13). Die rollende Planung stelle zum grossen Teil die Ursache für die Mehrkosten dar (act. 60 Rz. 12.4). Die Entscheidungsfindung des Beklagten und der C.\_\_\_\_\_ sei nur zögerlich vonstattengegangen, sie hätten sich zu offenen Punkten nicht fristgerecht geäußert, so dass die Plangrundlagen per Oktober 2011 nicht vollständig vorhanden gewesen seien (act. 60 Rz. 12.3). Auf Druck der C.\_\_\_\_\_ habe sich der Beklagte aber trotz Kostenunsicherheiten entschieden, mit der rollenden Planung weiterzumachen und Mehrkosten in Kauf zu nehmen (act. 60 Rz. 3 und 12.4; act. 61/1). Die Klägerin habe mit E-Mail vom 5. April 2012 an Q.\_\_\_\_\_ von der C.\_\_\_\_\_ zum wiederholten Mal auf die ungewisse Kostenentwicklung hingewiesen (act. 60 Rz. 6; act. 61/3-4). Mit Verweis in der Replik (act. 60 Rz. 20) auf die Widerklageantwort (act. 39 Rz. 2) bestreitet die Klägerin zudem den vom Beklagten behaupteten Betrag der gesamten Projektkosten von CHF 9'979'753.77. Dieser Betrag enthalte offensichtlich Positionen, die nicht in die Baubuchhaltung gehörten (act. 39 Rz. 2). Für entstandene Mehrkosten sei sie nicht verantwortlich, vier Monate nach ihrem Ausscheiden habe der Beklagte der Bank einen Baukostenstand von CHF 6'267'500 kommuniziert (act. 60 Rz. 20; act. 39 Rz. 1). Weiter bestreitet sie, dem Beklagten zugesichert zu haben, dass es bei diesem Projekt keine Kostenüberschreitungen geben werde (act. 60 Rz. 2)

Zu den Vorbringen der Klägerin gibt der Beklagte Folgendes zu bedenken: Verweise die Klägerin als Rechtfertigung für die Kostensteigerung auf die im ursprünglichen Kostenvoranschlag wegen Verzögerungen in der Bauplanung nicht mögliche Bezifferung diverser Positionen bzw. rollende Planung, so sei dies unbehelflich. Falls dem so gewesen wäre, hätte die Klägerin den Beklagten aufgrund ihrer Abmahnungspflicht über die Kostenfolgen mit neuen Kostenvoran-

schlägen auf dem Laufenden halten müssen (act. 68 Rz. 98, 135, 145). Dies habe die Klägerin offensichtlich unterlassen, es fehle an entsprechenden Hinweisen in der Aktennotiz vom 4. Oktober 2011 (act. 61/1) und der Finanzprognose per 30. Juni 2012 (act. 22/21; act. 68 Rz. 98, 145). Ebenso bringe die Klägerin keinen Beweis dafür vor, dass die (bestrittenen) Verzögerungen zu Mehrkosten geführt hätten (act. 68 Rz. 135). Nicht die verzögerten Angaben (bestritten) des Beklagten und der Mieterin seien ursächlich für Terminverschiebungen gewesen, sondern die schlechte Planung der Klägerin (act. 68 Rz. 137). Weiter gehe der Hinweis approximativ ins Leere. Kostenschätzungen müssten schlicht richtig sein (act. 68 Rz. 144). Zudem sei nicht nachvollziehbar, dass die Klägerin schon die Erhöhung des ursprünglichen Kostenvoranschlags von CHF 4'650'000.– auf CHF 5'481'000.– mit Altlasten und kontaminierten Erdreich gerechtfertigt habe und auch die Positionen Hochwasserschutz und Brandschutz bereits neu evaluiert worden waren, danach aber nochmals weitere diesbezügliche Unsicherheiten bestanden habe sollen (act. 68 Rz. 136, 144, 146; act. 22/7).

#### 5.4.1.3. Würdigung und Fazit

Die Klägerin schuldete dem Beklagten neben einer Grob(kosten)schätzung die Erstellung einer Kostenschätzung gemäss Art. 4.31 SIA 102 mit einem Genauigkeitsgrad von +/- 15% sowie eines Kostenvoranschlags gemäss Art. 4.32 SIA 102 mit einem Genauigkeitsgrad von +/- 10%. Der Beklagte geht implizit – rügt er doch die verglichen mit den Genauigkeitsgraden der SIA 102 zu hohen Abweichungen – davon aus, dass die erstellten Kostenschätzungen und -voranschläge (act. 22/1; act. 22/7; act. 22/2 "KV revidiert"; act. 22/21) Kostenschätzungen respektive -voranschläge im Sinne der SIA 102 sind, diese jedoch mangelhaft erstellt wurden (vgl. act. 68 Rz. 23 ff., 59 ff., 94 ff., 117 ff.). Im Gegensatz dazu beruft sich die Klägerin darauf, dass ihre Kostenschätzungen approximativ, d.h. annäherungsweise, seien, Unsicherheiten bestanden hätten bzw. Vorbehalte angefügt worden seien und aufgrund der rollenden Planung nicht verbindlich gewesen seien (act. 60 Rz. 12, 13). Mit ihren Vorbringen drückt die Klägerin sinngemäss aus, dass die Genauigkeitsgrade gemäss SIA 102 für ihre Kostenschätzungen und -voranschläge nicht gelten, womit sie gerade sagt, dass sie keine Kostenschät-

zungen sowie -voranschläge nach SIA 102 erstellt hat. Sie als behauptungsbelastete Partei bestreitet damit eben diese vom Beklagten eingebrachten Tatsachenbehauptungen. Entsprechend gilt die Erstellung SIA 102 konformer Kostenschätzungen/-voranschläge als nicht behauptet (siehe Ziffer 1.5.1; BGer Urteil 4C.36/2006 vom 29. März 2006 E. 3.1; BRÖNNIMANN, a.a.O., S. 37 f.), womit es an der Erbringung dieser vertraglich geschuldeten Leistungen fehlt und folglich eine kausale Pflichtverletzung vorliegt. Die allenfalls zudem auf die Darlegung des fehlenden Verschuldens der Klägerin gerichteten Vorbringen betreffend rollende Planung und zögerliche Entscheidungsfindung sind unbehelflich. Wäre es ihr deswegen unmöglich gewesen, SIA 102 konforme Kostenschätzungen und -voranschläge zu erstellen, hätte sie den Beklagten aufgrund ihrer Abmahnungspflicht in Art. 1.3.51 SIA 102 ausdrücklich darauf hinweisen müssen, was sie nicht behauptet.

Damit bleibt die Grob(kosten)schätzung zu beurteilen, für welche die SIA 102 keinen Genauigkeitsgrad vorsieht, womit sie – auch allein schon wegen der Bezeichnung – durchaus approximativ, d.h. ungefähr, sein könnte. Folglich fällt die Tatsachenbehauptung nicht durch das Bestreiten der Klägerin dahin und entsprechend wäre auf die beklagtische Behauptung der diesbezüglichen Pflichtverletzung abzustellen und zu eruieren, welcher Abzug dafür im Rahmen einer Schätzung festgelegt respektive in welchem Umfang eine Honorarminderung deswegen erfolgen sollte. Da aber gestützt auf die Parteibehauptungen nicht einmal klar ist, ob eine und wenn ja welche der in den Rechtsschriften genannten Kostenschätzungen die behauptetermassen erstellte Grobkostenschätzung ist – die Grobkostenschätzung wird nur generell abstrakt erwähnt (act. 68 Rz. 97, 121); die als erste bzw. ursprüngliche Kostenschätzung bzw. -voranschlag (act. 21 Rz. II.A.6.3.1; act. 68 Rz. 94, 134 f.,146) bezeichnete Schätzung muss nicht zwingend eine Grobkostenschätzung sein – ist dies nicht möglich.

Der für die SIA 102 konforme Kostenschätzung/-voranschlag vertraglich geschuldete Vergütungsanspruch entfällt folglich vollständig, nicht aber derjenige für die Grobkostenschätzung. Entsprechend ist die Honorarminderung wie folgt vorzunehmen: Die in Ziffer 3.32 in Anhang 1, S. 3 Honorarvertrag als Vergütung für den Kostenvoranschlag vorgesehenen 4% des Gesamthonorars entfallen vollständig

(siehe Ziffer 5.4.1.2; gleich: Art. 7.9.3. Ziffer 4.32 SIA 102). Für die Kostenschätzung rechtfertigt sich – anders als der Beklagte ausführt – lediglich ein Abzug von 1.5%. Denn für die Kostenschätzung wird weder im Honorarvertrag noch in der SIA 102 ein bestimmter Prozentsatz am Gesamthonorar festgelegt, sondern es sind darin lediglich für die Kostenschätzung und das Vorprojekt zusammen 6% des Gesamthonorars vorgesehen (Ziffer 3.31 in Anhang 1, S. 3 Honorarvertrag; siehe Ziffer 5.4.1.2; gleich: Art. 7.9.3 Ziffer 4.31). Der auf die Kostenschätzung entfallende Prozentsatz ist entsprechend der Gewichtung dieses Arbeitsanteils nach Ermessen festzulegen (siehe Ziffer 5.2.3). Hierzu kann analog das Verhältnis vom Bauprojekt (13%) zum Kostenvoranschlag (4%) in Ziffer 3.32 in Anhang 1, S. 3 Honorarvertrag (gleich: Art. 7.9.3 Ziffer 4.32) herangezogen werden, welches ungefähr 3:1 beträgt. Von insgesamt 6% entfallen somit 4.5% auf das Vorprojekt und 1.5% auf die Kostenschätzung. Die Honorarminderung unter dem Titel Kostenschätzung/-voranschlag beträgt folglich insgesamt 5.5%. Die Prüfung weiterer Parteivorbringen, insbesondere die Überschreitungen der Kostenschätzungen/-voranschläge und die behauptete Zusicherung, sowie eine Beweisabnahme kann demnach unterbleiben.

#### *5.4.2. Mangelhafte Ausschreibung*

##### *5.4.2.1. Pflichten*

Art. 4.41 SIA 102 sieht im Rahmen der Ausschreibung (Ausschreibung, Offertvergleich, Vergabeantrag) als Grundleistung vor, dass der Architekt u.a. die Angebote materiell und rechnerisch kontrolliert, sie vergleicht und bereinigt, Verhandlungen mit den Unternehmern führt, eine Vergleichszusammenstellung mit Bezug auf den Kostenvoranschlag erstellt, die Kostenermittlung aufgrund der Angebote und Vergleich mit dem Kostenvoranschlag revidiert oder eine Gesamtkostenübersicht aufstellt, falls auf die Erstellung eines Kostenvoranschlages verzichtet wurde (vgl. act. 68 Rz. 78).

#### 5.4.2.2. Parteibehauptungen

Der Beklagte bringt vor, die Klägerin habe in der Phase Ausschreibung von 18% noch 14% selber erledigen können. Sie sei für die Ausschreibungspläne (9%) und die Ausschreibung, Offertkontrolle und Vergabe (5%) verantwortlich gewesen (act. 68 Rz. 63). Sie habe bis Mai 2012 diverse Arbeiten vergeben und damit Werkverträge für CHF 4'040'095.40 abgeschlossen (act. 21 Rz. II.A.5.2; act. 22/6). Die Klägerin habe aber die Ausschreibungsunterlagen falsch erstellt und die Ausschreibung sowie die Offertkontrolle seien unsorgfältig erfolgt (act. 68 Rz. 123). Dies zeige der betreffend einzelner Positionen erstellte, tabellarische Vergleich zwischen den während der Tätigkeit der Klägerin abgeschlossenen und von dieser ausgehandelten sowie mitunterzeichneten Werkverträge mit den im revidierten Kostenvoranschlag vom 3. Januar 2011 prognostizierten Kosten. Die Klägerin habe Werkverträge ausgehandelt, welche ihre Schätzungen im Kostenvoranschlag massiv überschritten (act. 68 Rz. 123, 29, 45, 47, 48, 97; act. 69/8-10; act. 22/7; act. 22/21). Weiter erwähnt der Beklagte, dass die Klägerin den Kostenvoranschlag nicht überarbeitet und eine entsprechende Warnung unterlassen habe, obwohl sich die Kostenüberschreitungen aufgrund bereits abgeschlossener Werkverträge bereits kurz vor ihrem Ausscheiden abgezeichnet hätten (act. 68 Rz. 94, 29, 45, 47, 48). Aufgrund der klägerischen Pflichtverletzungen sei das Honorar um 6% von 18% auf 12% zu reduzieren (act. 68 Rz. 123).

Die Klägerin bestreitet in der Replik eine unvollständige, mangelhafte Ausschreibung (act. 60 Rz. 16 f.). Auf die Vorwürfe in der Duplik ist die Klägerin hingegen nicht eingegangen.

#### 5.4.2.3. Würdigung

Vorliegend stellt der Beklagte pauschale Behauptungen zur mangelhaften Ausschreibung auf. Ebenso pauschal bestreitet die Klägerin diese. Um seiner Behauptungslast in ausreichendem Masse nachzukommen, hätte der Beklagte aber substantiiert darlegen müssen, welche Pflichtverletzung die Klägerin in Bezug auf die Ausschreibung begangen hat. Die Behauptungen müssten so klar sein, dass die Klägerin sie als solche hätte erkennen können und ihr ein substantiiertes Be-



streiten möglich gewesen wäre. Der Beklagte führt jedoch nicht aus, inwieweit die Ausschreibungsunterlagen falsch gewesen seien. Auch erklärt er nicht, inwieweit und welche Pflichtverletzung die Klägerin bei der Ausschreibung i.e.S. und der Offertkontrolle begangen haben soll, welche bei einzelnen Positionen in Abweichungen vom Kostenvoranschlag resultierten. In Anlehnung an die vorgenannten Pflichten macht er auch weder geltend, die Klägerin habe Angebote nicht verglichen und bereinigt, noch dass sie Verhandlungen mit Unternehmern nicht oder nicht richtig geführt habe. Es bleibt daher völlig unklar, inwieweit und welche Ausschreibungsunterlagen falsch bzw. die Ausschreibung i.e.S. und Offertkontrolle unsorgfältig waren. Der Grund für die Diskrepanzen zwischen Werkverträgen und Kostenschätzungen könnte auch ausschliesslich in den ebenfalls gerügten falschen Kostenschätzungen liegen, was unter vorliegender Position – genauso wie die allenfalls unterbliebene Warnung – keine Honorarminderung erlaubt (siehe aber Ziffer 5.4.1). Einzig betreffend das fehlende Nachführen des Kostenvoranschlags nach Abschluss der Werkverträge macht der Beklagte einen konkreten Vorwurf geltend (act. 68 Rz. 94). Die Positionen, welche er konkret benannt hat, finden sich jedoch als "KV revidiert" und als Werkvertragsposition mit nachgeführtem Total zum Vergleich in der Finanzprognose per 30. Juni 2012 (act. 22/21) wieder, wie er selber darlegt und sich damit widerlegt (act. 68 Rz. 29). Damit liegt kein widerspruchsfreier, schlüssig behaupteter, substantiiertes Tatsachenvortrag vor, auf den abgestellt werden könnte. Folglich können weitere Ausführungen und ein Beweisverfahren unterbleiben. Eine Honorarminderungen betreffend dieser Phase kommt nicht in Frage.

#### *5.4.3. Fehlende Unterzeichnung der Nutzungsvereinbarung*

##### *5.4.3.1. Pflichten*

Der Begriff Nutzungsvereinbarung entstammt der SIA 260 (Grundlagen der Projektierung von Tragwerken) und findet sich nicht in der SIA 102. In der SIA 102 wird die Terminologie Nutzungsplan verwendet, welche gemäss Murer im Wesentlichen der Nutzungsvereinbarung entspricht (MURER, §6 Die Nutzungsvereinbarung, Rz. 6.42, in: STÖCKLI/SIEGENTHALTER, Die Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, 2013). Die SIA 102 listet das Erstellen und Nachfüh-

ren eines Nutzungs- und Sicherheitsplan als besonders zu vereinbarende Leistungen auf, welche damit nicht zu den Grundleistungen des Architekten gehören (MURER, a.a.O., Rz. 6.45; Art. 4.31 und 4.32 SIA 102). Parteivereinbarungen hinsichtlich der Erstellung und des Nachführens eines Nutzungsplans wurden keine behauptet.

#### 5.4.3.2. Parteibehauptungen

Der Beklagte bringt vor, dass die Nutzungsvereinbarung mit Kontrollplan (act. 22/29) nicht unterzeichnet worden sei. Sowohl die Klägerin als auch der Beklagte seien Adressaten der Nutzungsvereinbarung gewesen. Bereits der Begriff der Vereinbarung deute darauf hin, dass das Dokument gemeinsam zu erarbeiten und anschliessend zu unterzeichnen gewesen wäre. Die Klägerin hätte die Unterzeichnung einer Nutzungsvereinbarung durch die involvierten Parteien, um sie später rechtlich einfacher durchsetzen zu können, sicherstellen müssen. Zumindest hätte die Klägerin den Beklagten darauf aufmerksam machen müssen, dass eine unterzeichnete Version zwingend notwendig sei. Die Nutzungsvereinbarung sei ein sehr wichtiges Dokument und diene der Erfassung der Anforderungen an das Bauwerk; die fehlende Unterzeichnung stelle eine gravierende Sorgfaltpflichtverletzung der Klägerin dar, zumal heute nicht mehr nachvollzogen werden könne, ob die als Entwurf vom 12. Juni 2012 bezeichnete Nutzungsvereinbarung (act. 22/29) bereits verbindlich gegolten habe oder nicht. Ein solches Versäumnis dürfe dem Architekten nicht unterlaufen. Er übe gemäss Art. 3.4.2 SIA 102 die Gesamtleitung aus und leite und koordiniere gemäss Art. 2.3.2 und 4.32 SIA 102 die Tätigkeit aller an der Projektierung und der Ausführung beteiligten Fachleute, Spezialisten und Berater. Zu den allgemeinen Aufgaben gehöre auch die Beratungs- und Abmahnpflicht sowie die Organisation des technischen und administrativen Datenaustausches (Art. 3.4.1 SIA 102; act. 68 Rz. 99 ff.). Aufgrund dieser Verletzung der Kontrollpflicht bzw. der fehlenden Unterzeichnung sei das Honorar zu reduzieren. Da es sich bei dieser Pflicht um eine allgemeine Sorgfaltpflicht und um allgemeine Bauleitungsaufgaben handle, könne kein konkreter Prozentwert genannt werden; das Honorar sei deshalb um CHF 2'000.– zu reduzieren (act. 68 Rz. 124). Die Klägerin hat sich hierzu nicht geäussert.

#### 5.4.3.3. Würdigung

Dass die Klägerin den konkreten Vorwurf der fehlenden Unterzeichnung der Nutzungsvereinbarung – anders als die generelle Behauptung der unsorgfältigen Vertragserfüllung – nicht bestritten hat, bleibt unerheblich. Die Rechtsanwendung und damit das Prüfen des Vorliegens der Voraussetzungen einer Pflichtverletzung erfolgt von Amtes wegen: Vorliegend entscheidend ist, dass der Beklagte nicht behauptet hat, dass die Erstellung einer Nutzungsvereinbarung speziell vereinbart worden sei. Allein gestützt auf die SIA 102 war sie nicht geschuldet. Hat der Architekt aber keine Pflicht zur Erstellung und Nachführung eines Nutzungsplans, kann auch nicht einfach aus den allgemeinen Bestimmungen Art. 2.3.2, 3.4.1, 3.4.2, 4.32 SIA 102 eine Pflicht zum Kontrollieren des Unterzeichnens des durch einen Dritten erstellten Nutzungsplans bzw. zum Abmahnen bzw. zur eigenen Unterzeichnung abgeleitet bzw. konstruiert werden. Mangels Behauptung einer vereinbarten Pflicht können die angebotenen Zeugeneinvernahmen, Parteibefragungen/Beweisaussagen, Erstellung von Gutachten unterbleiben und auch das Gerichtsgutachten J.\_\_\_\_\_ hilft nicht weiter (siehe Ziffer 1.5.1). Folglich ist – da mangels einer entsprechenden Pflicht keine Verletzung erfolgt sein kann – in diesem Punkt keine Honorarminderung vorzunehmen. Anzumerken ist zudem, dass dem Beklagten betreffend Abmahnpflicht auch deshalb nicht gefolgt werden könnte, weil bei einer regelmässig im Geschäftsverkehr auftretenden Person wie dem Beklagten erwartet werden kann, dass sie sich der Wichtigkeit der Unterzeichnung von Dokumenten bzw. unterzeichneter Versionen bewusst ist und diesbezüglich keines Hinweises bedarf.

#### 5.4.4. Fehlerhafte Planung und Bauleitung betreffend Tiefgarage inkl. Parkdeck

##### 5.4.4.1. Pflichten

Gemäss Honorarvertrag verpflichtete sich die Klägerin u.a. zur Planung und Bauleitung am Objekt G.\_\_\_\_\_, wozu auch das Parkdeck inklusive Tiefgarage gehört (act. 68 Rz. 52, 66; act. 22/1 Ziffer 1.1). Die einzelnen Pflichten werden in der SIA 102 (insbesondere Art. 4.3 bis 4.5, 3.4, 1.3; act. 68 Rz. 67 ff., 109) spezifiziert.

#### 5.4.4.2. Parteibehauptungen

Der Beklagte bringt in der Duplik vor, dass seitens der Klägerin Architektur, Planung und Bauleitung für das Parkdeck inklusive Tiefgarage geschuldet gewesen seien. Alle Projektpläne hätten denn auch von der Klägerin gestammt. Die ersten Betonarbeiten seien im Mai / Juni 2012 erfolgt; Ende Juni 2012 (krankheitsbedingter Ausstieg der Klägerin aus dem Bauprojekt) seien bereits die Bodenplatte der Tiefgarage, der Liftschacht und die Wände der Tiefgarage fertig betoniert gewesen (act. 68 Rz. 52; act. 22/1). Schon bald nach der Fertigstellung des Parkdecks inklusive Tiefgarage seien gravierende Mängel ersichtlich geworden. Diese liessen darauf schliessen, dass das Parkdeck inklusive Tiefgarage entgegen den allgemein anerkannten Regeln des Fachgebiets geplant und gebaut worden sei (act. 68 Rz. 53, 102). Die gravierendsten durch Gerichtsgutachten festgestellten Mängel betrafen Abdichtung, Entwässerung und Risse (act. 68 Rz. 54). Einzelne dieser Mängel druckt der Beklagte in der Duplik als zititmässige Auszüge der im Rahmen des Verfahrens HE140317-O erstellten Gutachten ab (act. 68 Rz. 54). Zudem behauptet er, dass der Anschluss an die Schmutzwasserkanalisation unzulässig und die Entwässerung des Parkdecks in allen Punkten falsch sei (act. 68 Rz. 102). Weitere zititmässig aus dem Gerichtsgutachten I.\_\_\_\_\_ und dem Ergänzungsbericht I.\_\_\_\_\_ kopierte und in der Duplik abgedruckte Auszüge sollen Planungs- und Bauleitungsfehler sowie dafür verantwortliche Personen zeigen (act. 68 Rz. 102 f.; act. 53/77, act. 53/82, act. 53/124, act. 53/127). Laut dem Beklagten führen gemäss Gutachten die darin festgestellten Baumängel zu einer verkürzten Lebensdauer von 10 bis 20 Jahren (act. 68 Rz. 107). Mängelrügen u.a. betreffend fehlende und fehlerhafte Pläne, das mangelhafte Parkdeck (Risse und einflussendes Wasser) und die in den Gutachten im Verfahren HE140317-O festgestellten Mängel (Dichtigkeit und Tragfähigkeit des Parkdecks inklusive Tiefgarage; zu tiefe lichte Höhen in der Tiefgarage) habe er im Zeitraum ab 23. November 2012 bis Oktober 2015 erhoben (act. 68 Rz. 22, 104; (act. 3/11; act. 22/27; act. 22/24; act. 69/1B-E).

Als Pflichtverletzungen der Klägerin zählt der Beklagte die Folgenden auf (act. 68 Rz. 110):

- falsche Planung des Parkdeck-Systems und entgegen den anerkannten Regeln der Baukunde ohne korrekte An- und Abschlüsse
- Planung der Entwässerung des Parkdecks entgegen den anerkannten Regeln der Baukunde
- Ungenügender Hochwasserschutz des Bauprojekts vom R.\_\_\_\_\_ entgegen den anerkannten Regeln der Baukunde
- Planung eines ungenügenden Schutzes für die Sockelbereiche der Wände und Stützen der Tiefgarage
- Planung zu schmaler Parkplätze und zu tiefer lichter Höhen in der Tiefgarage

Weiter bringt der Beklagte vor, die Kanalisation und die Entwässerung des Parkdecks inklusive Tiefgarage sei vollständig durch die Klägerin geplant und die Arbeiten an die S.\_\_\_\_\_ AG übergeben worden (act. 68 Rz. 105). Ebenso sei durch die Klägerin das fehlerhafte Parkdeck-System geplant, die fehlerhaften, auf die Ausschreibungsunterlagen der Klägerin gestützte Offerte der T.\_\_\_\_\_ AG nicht geprüft und die Arbeiten an die T.\_\_\_\_\_ AG übergeben worden (act. 68 Rz. 106). Zudem sei die Klägerin – auch wenn sie die Bauleitung nur zu 3% von 23% übernommen habe – für den unzulässigen Entwässerungsanschluss der Tiefgarage an die Schmutzwasserkanalisation verantwortlich, zumal die Bodenplatte der Tiefgarage Ende Juni 2012 bereits fertig betoniert und die entsprechenden Anschlüsse deshalb bereits gebaut worden seien. Sie habe den Schmutzwasserkanalisationsanschluss nicht bzw. nicht ausreichend kontrolliert, ansonsten hätte ihr auffallen müssen, dass dieser nicht den gesetzlichen Normen entsprochen habe. Möglich sei auch, was im Endeffekt keine Rolle spiele, dass sie den Anschluss zwar kontrolliert, ihn aber bereits selber falsch geplant hatte (act. 68 Rz. 112).

Der Klägerin seien hauptsächlich bei der Projektierung (Planung) und Ausschreibung, aber auch bei der Realisierung gravierende Fehler in Bezug auf das Parkdeck inklusive Tiefgarage unterlaufen, welche ein durchschnittlicher Architekt nicht begangen hätte (act. 68 Rz. 108; act. 21 Rz. II.A.6.3). Entsprechend sei das Honorar zu mindern und zwar mindestens um 10.5% (act. 68 Rz. 126). Zu den 10.5% führt der Beklagte aus, dass auf die Erstellung des Parkdecks inklusive Tiefgarage ca. 35% der Baukosten entfielen. Wegen des fehlerhaften Parkdeck-

Systems reduziere sich dessen Lebensdauer von 50 auf 30 bis 40 Jahre, was einer Kürzung von 20 bis 40% entspreche. Eine Multiplikation von 35% und 30% ergebe eine Minderung von 10.5% des Gesamthonorars (CHF 440'000.–) (act. 68 Rz. 126, 128).

Davor hat der Beklagte in der Klageantwort bereits die unvollständige Planung und Projektierung (Anschluss der neuen Halle, Kanalisationsplanung, Bestandsaufnahme der Fenster Sozialtrakt Altbau, Kurzparkbereich vor Verkaufsgeschäften, Isolation Bodenplatte) sowie die fehlerhaft Ausschreibung und Planung der Tiefgarage moniert, ohne jedoch eine Minderung geltend zu machen (act. 21 Rz. II.A.6.3.4, II.A.6.3.6 ff.).

Die Klägerin hat sich zu den vorstehenden detaillierten beklagischen, in der Duplik vorgebrachten Behauptungen nicht geäußert. In der Replik hat sie die Behauptung der fehlerhaften Ausschreibung und Planung der Tiefgarage bestritten und auf die mangelnde Substantiierung der übrigen in der Klageantwort vorgebrachten Vorwürfe hingewiesen (act. 60 Rz. 15.2, 17).

#### 5.4.4.3. Würdigung

Für die prozentuale Minderung von 10.5% stellt der Beklagte, neben einem behaupteten prozentualen Anteil des Parkdecks inklusive Tiefgarage an den Baukosten, ausschliesslich auf die Verkürzung der Lebensdauer des Parkdecks ab. Dies allein ist kein geeignetes Kriterium für eine Minderung: Die Minderung richtet sich nach dem Äquivalenzprinzip, für welche der Wert der vereinbarten Leistung, derjenigen der Gegenleistung sowie derjenige der tatsächlich erbrachten Leistung unter Berücksichtigung der Pflichtverletzung entscheidend sind. Dabei ist anzunehmen, dass bei der vereinbarten Leistung und Gegenleistung die ungefähre Gleichwertigkeit gegeben ist. Im Falle einer Pflichtverletzung ist infolgedessen der Wert der vereinbarten Leistung dem Wert der tatsächlich erbrachten Leistung unter Berücksichtigung der Pflichtverletzung gegenüberzustellen, um so den Abzug respektive die Minderung der Gegenleistung festzulegen. Eine verkürzte Lebensdauer bildet dabei höchstens ein Faktor unter vielen, aber sicher nicht der Einzige zur Bestimmung des Werts der tatsächlich erbrachten Leistung. Darüber hinaus

ist anzumerken, dass sich die Verkürzung der gesamten Lebensdauer nicht ohne Weiteres allein der Klägerin zuschreiben lässt: Der Beklagte bringt selbst vor, dass die Bauleitung in Bezug auf das Parkdeck inklusive Tiefgarage Ende Juni 2012 noch nicht abgeschlossen war, so sei am 28. Juni 2012 die erste Betonier-Etappe für das Parkdeck erfolgt (act. 68 Rz. 52). Sodann behauptet er an anderer Stelle selbst, dass die H.\_\_\_\_\_ ag bei der Bauleitung und -führung grobe Fehler gemacht habe (act. 21 Rz. I.7). Im Übrigen ist auch das zweite Kriterium, die Baukosten, kein geeignetes. Diese sagen – auch wenn sich gemäss Honorarvertrag die Höhe des Honorars des Architekten für Grundleistungen an den Gesamtbaukosten orientiert (act. 22/1 Ziffer 4.1.1 lit. a und Anhang 1; siehe Ziffer 2) – doch nichts über den Wert der für das Parkdeck inklusive Tiefgarage vereinbarten Architekturleistungen aus. Denn der Anteil des Parkdecks inklusive Tiefgarage an den Gesamtbaukosten muss nicht dem auf das Parkdeck inklusive Tiefgarage entfallenden, prozentualen Anteil an den gesamten Architekturleistungen entsprechen. Folglich kann für das Festlegen der Höhe einer allfälligen Honorarminderung nicht einfach auf das beklagliche Begehren abgestellt werden. Entsprechend hätte das Gericht – lägen Pflichtverletzungen vor – die Minderung selber zu schätzen. Um eine Schätzung der Minderung unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips vornehmen zu können, bedarf es – wie bereits erwähnt (siehe auch Ziffer 5.2.3) – die folgenden dafür notwendigen Grundlagen, welche vom Beklagten zur Verfügung zu stellen gewesen wären:

(a) Das Gericht müsste den jeweiligen Wert der vereinbarten Leistungen respektive Pflichten kennen, den sie bei korrekter Erbringung gehabt hätten (Schritt (i), siehe Ziffer 5.2.3). D.h. es müsste ihm der prozentuale Wert am Honorar (gemessen an der Gesamtleistung) sowohl der Planung als auch der Bauleitung betreffend das Parkdeck inklusive Tiefgarage sowie, soweit möglich, an den einzelnen dazugehörenden Teilleistungen bekannt sein (vgl. auch act. 68 Rz. 115). Der Beklagte behauptet diese Werte aber – anders als bei anderen für eine Honorarminderung angeführten Positionen (vgl. act. 68 Rz. 117 ff.; siehe Ziffern 5.4.1 bis 5.4.3) – nicht. Er bringt zwar vor, dass alle Projektpläne für das Parkdeck inklusive Tiefgarage von der Klägerin stammten (act. 68 Rz. 52) bzw. sie die Projektierung vollständig übernommen habe (act. 68 Rz. 62). Für die gesamte von der

Klägerin übernommene Projektierung findet sich denn auch ein Wert von 32.5% (act. 68 Rz. 16). Dieser bezieht sich allerdings auf das Gesamtprojekt; der das Parkdeck inklusive Tiefgarage betreffende Teil davon bleibt damit völlig unklar. Auch erwähnt der Beklagte für die Phase der Realisierung zwar, dass die Klägerin für die Ausführungsplanung zu 13% mit den Teilphasen Ausführungspläne und Werkverträge zuständig gewesen sei (act. 68 Rz. 64). Auch hierbei bleibt aber der das Parkdeck inklusive Tiefgarage betreffende Teil mangels entsprechender Behauptungen unklar. Für die Bauleitung finden sich die Behauptungen, dass die Klägerin diesbezüglich 3% von 23% übernommen habe (act. 68 Rz. 112; act. 3/7 Ziffer 5) sowie, dass sie in der Phase Realisierung für die Ausführung (7%) mit den Teilphasen gestalterische Leitung und Bauleitung und Kostenkontrolle zuständig gewesen sei (act. 68 Rz. 64). Wieviel der 3% bzw. 7% sich auf die das Parkdeck inklusive Tiefgarage betreffende Bauleitung, geschweige denn auf einzelne Teilleistungen, beziehen, bringt der Beklagte jedoch nicht vor.

(b) Um dem Wert der vereinbarten Leistungen den Wert der tatsächlich erbrachten Leistungen (Schritt (ii), siehe Ziffer 5.2.3) gegenüberstellen und die Abzüge festlegen zu können (Schritt (iii), siehe Ziffer 5.2.3), müsste das Gericht sodann Kenntnis der Pflichtverletzungen haben, diese jeweils der Planung bzw. Bauleitung zuordnen und ihre Schwere einordnen können. In Bezug auf die Bauleitung behauptet der Beklagte unter anderem, dass der unzulässige Anschluss an die Schmutzwasserkanalisation eine Pflichtverletzung darstelle und der Klägerin zuzurechnen sei (act. 68 Rz. 112, 102). Der Sachverhalt bleibt allerdings widersprüchlich, da sich der Beklagte selber nicht sicher zu sein scheint, ob die behauptete Pflichtverletzung hinsichtlich Schmutzwasserkanalisationsanschlüsse in der Bauleitung oder in der Planung gelegen haben soll, macht er doch zuerst einen Bauleitungsfehler gelten, hält danach aber fest, dass es alternativ auch an der falschen Planung gelegen haben könnte (act. 68 Rz. 112). Damit bleibt das Ausmass allfälliger die Bauleitung betreffender Pflichtverletzungen insgesamt unklar. Auf einen nicht schlüssig behaupteten Sachverhalt kann nicht abgestellt werden und es liegt folglich keine genügende Basis für eine Schätzung betreffend Bauleitung vor. Somit könnte – selbst wenn der prozentuale Wert der vereinbarten Leistungen bekannt wäre (Wert a) – der Abzug bzw. die Höhe der Minderung



nicht festgelegt werden. Hinsichtlich der Pläne gilt ebenfalls, dass, selbst wenn der prozentuale Wert der hinsichtlich des Parkdecks inklusive Tiefgarage vereinbarten Planungsleistungen bekannt wäre (Wert a), gestützt auf diese Behauptung noch immer unklar bliebe, wie viel davon auf die vorliegend behauptete falsche Planung und Pflichtverletzungen entfallen und schliesslich um wie viel zu mindern wäre. Der Beklagte hätte konkrete Pflichtverletzungen und nicht Mängel – wie vorliegend mehrheitlich getan – als Resultat der Pflichtverletzungen aufzeigen müssen. Zudem bleiben die vorhandenen Behauptungen betreffend Pflichtverletzungen hinsichtlich Planung zu pauschal. Es wird bei keinem einzigen Planungsfehler konkret auf einen falschen Plan verwiesen. Im Übrigen sind dem Gericht nicht bloss Auswahlsendungen von Pflichtverletzungen mit Verweis auf die Gutachten für weitere Mängel zu präsentieren (z.B. act. 68 Rz. 54, 102), sind die Vorbringen doch in der Rechtsschrift selbst zu behaupten oder durch Verweis auf bestimmte Stellen in weiteren Aktenstücken genau zu bezeichnen. Der Verweis auf die verschiedenen Gutachten genügt vorliegend nicht, müssten so doch das Gericht und die Gegenpartei aus den Gutachten des Verfahrens HE140317-O sämtliche weiteren Mängel selbst zusammensuchen (siehe Ziffer 1.5.1). Zudem müsste für eine Minderung doch der ganze Umfang der Pflichtverletzungen bekannt sein. Darauf hinzuweisen ist zudem, dass das Hineinkopieren von Abschnitten aus Gutachten die schlüssigen Behauptungen nicht ersetzt, sind diese doch zumeist nicht selbst erklärend (act. 68 Rz. 54). Aufgrund der damit nur auszugsweise gebliebenen Darstellung der Pflichtverletzungen betreffend die Planung sind diese und damit die Höhe der Abzüge nicht eruierbar. Es ist dem Gericht damit schlicht nicht möglich, die Höhe einer allfälligen Minderung willkürfrei festzulegen.

Dem Gericht wurden somit seitens des Beklagten die für eine Minderung samt Schätzung notwendigen, im Bereich des notwendigen und möglichen liegenden Grundlagen nicht zur Verfügung gestellt. Insbesondere aufgrund der fehlenden Kenntnis der Ausgangslage kann – und könnte selbst bei der Bejahung von Pflichtverletzungen – eine Honorarminderung nicht bemessen werden, lassen sich die vereinbarten Leistungen und die allfälligen Pflichtverletzungen aufgrund der Parteibehauptungen doch schlicht nicht quantifizieren. Auch das im Zusammenhang mit der Honorarminderung beantragte Gutachten (act. 68 Rz. 126) –

wobei allein schon der Antrag ungenügend wäre, müsste für ein Gutachten doch u.a. dargetan werden, was genau darin festgestellt werden soll und dass dies ohne Beizug eines Sachverständigen nicht abgeklärt werden könne – hilft an dieser Stelle nicht weiter, bedarf es für dessen Erstellung doch die vorerwähnt fehlenden Tatsachenbehauptungen und Indizien. Entsprechend kann für die Planung und die Bauleitung betreffend das Parkdeck inklusive Tiefgarage gestützt auf die beklaglichen Parteibehauptungen keine Honorarminderung vorgenommen werden; die Prüfung weiterer Aspekte (wie der Mängelrüge) und eine Beweisabnahme entfallen.

Abschliessend hinzuzufügen bleibt, dass die bereits in der Klageantwort vom Beklagten vorgebrachten Pflichtverletzungen bestritten wurden und unsubstantiiert blieben. Folglich können auch sie nicht als Honorarminderungsgründe herangezogen werden.

#### 5.5. Gesamtfazit und Zins

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist das Honorar um 5.5% zu mindern, was einem Betrag von CHF 24'200.– entspricht. Damit verbleibt ein Honorarspruch von CHF 27'900.– (inkl. MWST) (= CHF 292'600.– minus CHF 240'500.– [=CHF 52'100.–] minus CHF 24'200.– (je inkl. MWST)). Eine Berücksichtigung weiterer Umstände nach Art. 43 f. OR ist nicht angezeigt. Dies gilt insbesondere auch für die von der Klägerin eingebrachten (act. 1 Rz. II.3.; act. 60 Rz. 8; act 61/5), vom Beklagten bestrittenen (act. 21 Rz. II.A.3; act. 68 Rz. 139; act. 61/1) Vorbringen betreffend Bauherrenberater. Diese Thematik schneidet die Klägerin zwar an, doch stellt sie keine klaren Behauptungen auf und äussert vor allem nicht, was sie daraus ableiten möchte. Namentlich legt sie nicht dar, inwieweit diese Personen über Sachwissen verfügen, der Beklagte sich dieses Sachwissen anrechnen lassen müsste und wie dieses Wissen Pflichtverletzungen hätte verhindern können, was auch durch die angebotenen Zeugeneinvernahmen nicht nachgeholt werden kann (siehe Ziffer 1.5.1). Aufgrund dessen bleibt unklar, ob sie auf ein zu berücksichtigendes Selbstverschulden des Beklagten hinweisen und analog zur bei Schadenersatzklagen deshalb möglichen Herabsetzung des Schadenersatzes nach Art. 44 OR (vgl. BGE 130 III 591 E. 5.5) die Minderung

einschränken möchte. Entsprechend sind die Vorbringen nicht zu beachten. Nebenbei zu bemerken ist, dass anhand der im Recht liegenden Akten erstellt und unbestritten ist, dass U.\_\_\_\_\_ ein Angestellter der kreditgebenden Bank war (act. 21 Rz. II.A.3; act. 68 Rz. 139; vgl. act 1 Rz. II.3 BO) sowie dass V.\_\_\_\_\_ erst nach Ausscheiden der Klägerin vom Beklagten beauftragt wurde (act. 21 Rz. II.A.3; vgl. act. 60 Rz. 8). Folglich dienten beide zum Zeitpunkt der Tätigkeit der Klägerin nicht als Bauherrenberater. Eine darauf gestützte Einschränkung der Minderung käme folglich sowieso nicht in Frage.

Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszins von 5% zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so kann der Schuldner u.a. durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt werden (Art. 102 Abs. 1 OR). In Ermangelung anderer klägerischer Behauptungen ist vorliegend auf Inverzugsetzung durch Mahnung abzustellen. Eine Mahnung hinsichtlich der Schlussrechnung ist unbestrittenermassen mit der E-Mail der Klägerin vom 6. November 2012 erfolgt (act. 1 Rz. II.8 f.; act. 3/10; vgl. act. 21 Rz. II.A.6). Deshalb ist – gilt bei Mahnungen doch der Tag nach ihrem Eintreffen als Beginn der Zinsdauer (WIEGAND, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 6. A., Art. 104 N 3; Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR analog) und wird eine E-Mail doch sogleich zugestellt, was gerichtsnotorisch ist – der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 27'900.– zuzüglich Zins zu 5% ab 7. November 2012 zu bezahlen. Im Mehrumfang ist die Klage (Ziffer 1 und 2 Klagebegehren, inklusive das Zinsbegehren) abzuweisen.

## **6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen**

Die Klägerin macht aus einem Architektenvertrag Honoraransprüche für Grund- und Zusatzleistungen geltend. Die Forderung von CHF 54'432.– (Honorarrechnung, Ziffer 2 Klagebegehrens) ist mangels rechtsgenügender Behauptung und Substantiierung der Zusatzleistungen abzuweisen. Die Honorarforderung für Grundleistungen (Schlussrechnung; Ziffer 1 Klagebegehrens) ist wegen Pflichtverletzungen der Klägerin zu mindern, weshalb der Beklagte zu verpflichten ist, der Klägerin CHF 27'900.– nebst Zins zu 5% seit 7. November 2012 zu bezahlen. Im Mehrumfang ist die Klage abzuweisen.

## **7. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### **7.1. Gerichtskosten**

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG), der durch das Rechtsbegehren bestimmt wird. Der Streitwert bildet die Basis zur Berechnung der Grundgebühr (§ 4 Abs. 1 GebV OG), welche das Gericht unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles ermässigen oder erhöhen kann (§ 2 Abs. 1 lit. c und d; § 4 Abs. 2 GebV OG).

Wie im Beschluss vom 29. Mai 2017 ausgeführt, beziffert sich für die Klage und die Widerklage zusammen der Streitwert auf CHF 300'000.– und die gestützt darauf nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte 100%-ige Grundgebühr auf rund CHF 16'750.–, wobei rund deren Hälfte auf das Klagebegehren entfällt [CHF 8'400.–]. Davon wurden mit Beschluss vom 29. Mai 2017 (act. 56) aufgrund des in Bezug auf Ziffer 3 des Klagebegehrens im Umfang von einem Drittel des Streitwerts der Klage abgeschlossenen Teil-Vergleichs bereits reduzierte Gerichtskosten von CHF 1'400.– (CHF 8'400.– [auf die Klage entfallender Anteil an der 100%-igen Gerichtsgebühr] abzüglich 2/3 [nicht vom Teil-Vergleich abgedeckter Teil der Klage; bemessen am Streitwert] abzüglich 1/2 [da infolge Teil-Vergleichs keine materielle Prüfung erfolgte]) verlegt. Es verbleibt demnach noch 2/3 des auf die Klage entfallenden Anteils an der 100%-igen Grundgebühr, d.h. CHF 5'600.–. Angesichts des Bearbeitungsaufwands (siehe auch Ziffer Ba) rechtfertigt sich eine Erhöhung der Gerichtsgebühr auf CHF 9'000.–.

Unter Berücksichtigung des jeweiligen Anteils des Unterliegens der Parteien rechtfertigt es sich, wobei das Nichteintreten nur geringfügig ins Gewicht fällt, die Gerichtskosten zu drei Viertel der Klägerin und zu einem Viertel dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin leistete in Anwendung von Art. 98 ZPO für das Klageverfahren einen Vorschuss für die Gerichtskosten. Die Gerichtskosten sind aus dem nach dem Beschluss vom 29. Mai 2017 (act. 56)

noch verbleibenden Vorschuss von CHF 10'100.– zu beziehen und der Klägerin ist für den dem Beklagten auferlegten Teil der Gerichtskosten der Rückgriff auf den Beklagten einzuräumen.

Eine Umverteilung der Kosten des Verfahrens HE140317-O ist aufgrund des fehlenden Einflusses der in jenem Verfahren erstellten Gutachten auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht vorzunehmen.

## 7.2. Parteientschädigungen

Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Grundlage für die Festsetzung der Höhe der Parteientschädigung bildet in erster Linie der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV), aufgrund dessen die Grundgebühr berechnet wird (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Das Gericht kann die Grundgebühr unter Berücksichtigung der Verantwortung, des notwendigen Zeitaufwands der Vertretung und der Schwierigkeit des Falls ermässigen oder erhöhen (§ 2 Abs. 1 lit. c, d und e; § 4 Abs. 2 AnwGebV). Die so ermittelte ordentliche Gebühr deckt den Aufwand für die Erarbeitung einer Rechtsschrift und die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV).

Bei einem Streitwert von CHF 300'000.– beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte 100%–ige Grundgebühr rund CHF 19'400.–. Gemäss Beschluss vom 29. Mai 2017 (act. 56) entfällt davon die Hälfte auf das Klageverfahren, d.h. CHF 9'700.–. Auf die im Zuge des Teil-Vergleichs erledigte Ziffer 3 des Klagebegehrens entfällt davon 1/3. Da davon gestützt auf Art. 109 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO unter Einbezug der Vergleichssumme von CHF 25'000.– in Relation zum Streitwert von CHF 53'011.95 wiederum jeder Partei 1/2 zustünde, ist die diesbezüglich Parteientschädigung wettzuschlagen. Auf die vorliegend zu beurteilenden Ziffern 1, 2 und 4 des Klagebegehrens entfallen

damit noch 2/3 von CHF 9'700.–. Für den Zeitaufwand der Vertretung, die Vergleichsverhandlung und den zweiten Schriftenwechsel ist ein Zuschlag von insgesamt rund 40% zu berechnen. Somit beträgt die Parteientschädigung rund CHF 9'050.–. Unter Berücksichtigung des jeweiligen Anteils des Unterliegens der Parteien (75%:25%) ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von CHF 4'525.– zu bezahlen. Der Beklagte ist als Inhaber einer Einzelunternehmung vermutungsweise mehrwertsteuerpflichtig und damit vorsteuerabzugsberechtigt. Aussergewöhnliche Umstände, welche den Abzug der Vorsteuer nicht in vollem Umfang zulassen, hätte er zu behaupten und zu belegen gehabt (BGer Urteil 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76), was nicht erfolgt ist. Die Parteientschädigung ist folglich ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Eine andere Regelung der im Verfahren HE140317-O festgelegten Parteientschädigung ist aufgrund des fehlenden Einflusses der in jenem Verfahren erstellten Gutachten auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht vorzunehmen.

#### **Das Handelsgericht beschliesst:**

1. Auf das Gesuch um Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ vom 11. Februar 2014 (Ziffer 4 Klagebegehren) wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 27'900.– (inkl. MWST) nebst Zins zu 5% seit 7. November 2012 zu bezahlen. Im Mehrumfang wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 9'000.–.

3. Die Gerichtskosten gemäss Ziffer 2 werden zu drei Viertel der Klägerin und zu einem Viertel dem Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird für den dem Beklagten auferlegten Teil der Gerichtskosten der Rückgriff auf den Beklagten eingeräumt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 4'525.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von act. 78.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 110'700.–.

Zürich, 8. Januar 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Sabrina Schalcher