



Mitwirkend: Die Oberrichter Peter Helm, Präsident, und Roland Schmid, die Handelsrichter Werner Heim, Felix B. Haessig und Werner Furrer sowie die Gerichtsschreiberin Katja Diethelm

Urteil vom 15. Dezember 2014

in Sachen

A. _____ AG,
Klägerin

vertreten durch Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,
Beklagte

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 48'000.00 nebst Zins zu 5% seit 29. Juli 2010 zu bezahlen. Ein Nachklagerecht wird ausdrücklich vorbehalten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer."

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

I. Prozessgeschichte

Am 13. Januar 2014 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 15. Januar 2014 wurde ihr eine Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 5'400.– zu leisten (Prot. S. 2). Nachdem die Klägerin den Gerichtskostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatte (vgl. act. 7), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 21. Januar 2014 eine Frist angesetzt, um die Klageantwort einzureichen (Prot. S. 4). Nach Eingang der Klageantwort vom 24. März 2014 (act. 11) fand am 18. September 2014 eine Vergleichsverhandlung statt (Prot. S. 6 ff.), anlässlich welcher keine Einigung erzielt werden konnte. Im Rahmen dieser Verhandlung erklärte der klägerische Rechtsvertreter, dass die Klägerin sowohl auf eine Replik als auch auf eine Hauptverhandlung verzichte; der Rechtsvertreter der Beklagten hielt demgegenüber fest, dass die Beklagte auf der Durchführung einer Hauptverhandlung bestehe (vgl. Prot. S. 6). Mit Eingabe vom 22. September 2014 erstattete Handelsrichter Werner Heim ein Fachrichtervotum (act. 15). Mit Beschluss vom 7. Oktober 2014 wurde das erwähnte Fachrichtervotum zu den Akten genommen und den Parteien mit dem Hinweis zugestellt, dass an der Hauptverhandlung – zu welcher mit separater Vorladung geladen werde – unter anderem auch Gelegenheit zur Stellungnahme zum Fachrichtervotum bestehen werde (act. 16). Die Parteien wurden in Folge am 31. Oktober 2014 zur Hauptverhandlung auf den 15. Dezember 2014 vorgeladen (act. 19). Mit Schreiben vom 27. November 2014 teilte die

Klägerin dem Gericht mit, dass die Parteien auf die Durchführung der angesetzten Hauptverhandlung verzichten würden (act. 20) und reichte eine von den Parteien unterzeichnete schriftliche Verzichtserklärung ein (act. 21). Die Klägerin brachte in ihrer Eingabe zudem eine Ergänzung bezüglich der im Fachrichtervotum enthaltenen Berechnung vor (act. 20). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Sachverhalt und Parteivorbringen

1. Die Klägerin ist eine in C._____/AG domizilierte und auf Architekturleistungen spezialisierte Aktiengesellschaft (act. 3/2). Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____, welche insbesondere den Kauf, Verkauf und die Vermittlung von Immobilien sowie die Ausführung von Neubauprojekten bezweckt (act. 3/3).

2.1. Anfangs 2008 entschlossen sich die Parteien zu einer Zusammenarbeit. Die Parteien kamen im Wesentlichen überein, dass die Klägerin vor dem Kauf von potentiellen Baugrundstücken durch die Beklagte Vorprojekte erstellen sollte, damit die Beklagte möglichst schon vor dem definitiven Landkauf Interessenten für die Wohnungen bzw. Häuser finden konnte. Vor diesem Hintergrund traf die Klägerin bis zur Beendigung der Zusammenarbeit Ende 2008 in insgesamt zwölf Fällen derartige Vorabklärungen, wobei es in allen diesen Fällen nicht zu einer Weiterbearbeitung durch die Klägerin gekommen ist, weil die Beklagte die betreffenden Grundstücke nicht erwerben konnte.

2.2. Eine entsprechende Zusammenarbeit fand auch bezüglich des Bauprojektes E.____ in F._____/AG statt. In diesem Zusammenhang hatte G.____ von der Beklagten die Idee, das neu erschlossene Gebiet in drei Lose aufzuteilen, von je einem Architekturbüro ein Vorprojekt für eine Bebauung mit Einfamilienhäusern ausarbeiten zu lassen, Käufer für die Häuser zu suchen und bei Erfolg die Grundstücke zu kaufen. Nebst der Klägerin (Los 3) waren in der Folge auch das Architekturbüro H.____ (Los 1) sowie das Architekturbüro I.____ (Los 2) mit der Ausarbeitung von entsprechenden Vorprojekten beschäftigt (vgl. dazu für die Klägerin act. 1 S. 4-12 sowie act. 3/34). Im Gegensatz zu den zwölf oben er-

wähnten Fällen gelang es der Beklagten bei diesem Projekt, das betreffende Land zu erwerben.

Mit Mail vom 3. November 2008 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass es für das von der Klägerin ausgearbeitete Projekt keinen einzigen Interessenten gebe und dieses (Projekt) leider "eher unverkäuflich" sei (act. 3/32). Mit Schreiben vom 6. November 2008 erklärte die Beklagte gegenüber der Klägerin sodann, dass sie sich entschlossen habe, das Projekt der Klägerin nicht zu lancieren. Sie habe auf die Parzelle "vier bestehende Häuser" planen lassen und könne bereits erste Erfolge melden (act. 3/33). Die Klägerin verlangte daraufhin eine Besprechung mit der Beklagten und wies für die Überbauung E._____ auf einen bis Ende Oktober 2008 geleisteten Zeitaufwand von 480 Stunden hin, was zu einem (bescheidenen) Stundenansatz von lediglich CHF 100.– einen Honoraranspruch von CHF 48'000.– ergebe (vgl. act. 3/34 und act. 3/35). Nachdem sich die Parteien in der Folge nicht einigen konnten (vgl. act. 3/41-act. 3/54), leitete die Klägerin die vorliegende Klage ein.

3.1. Die Klägerin stellt sich auf folgenden Standpunkt: Ausgangspunkt der Zusammenarbeit zwischen Klägerin und Beklagter sei zwar die von letzterer vorgeschlagene Geschäftsidee gewesen, wonach die Beklagte für das Akquirieren von Bauland zuständig gewesen sei, mit dem Ziel, darauf gestützt auf von der Klägerin ausgearbeiteten Vorprojekten Wohnungsbau zu betreiben. Nach dem Erwerb der Bauparzelle hätte die Klägerin den Architektenauftrag zu den üblichen Konditionen erhalten und so für Ihren Voraufwand entschädigt werden sollen. Nur in diesem engen Rahmen sei die Klägerin bereit gewesen, ihre Vorleistungen auf eigenes Risiko, das heisst unentgeltlich, zu erbringen. Im Falle des Projektes E._____ in F._____ sei es jedoch anders gewesen. Die Beklagte habe hier von Anfang an erklärt, dass es sich hier um ein sehr konkretes Vorhaben handle, das sie auf alle Fälle umsetzen werde, soweit es ihr gelinge, die entsprechenden Bauparzellen zu erwerben. Mit der ausdrücklichen Bemerkung, bei diesem Projekt werde die Klägerin auf ihre Kosten kommen, dies als Ausgleich zu ihren nicht honorierten Arbeiten bei nicht realisierten Projekten, sei für die Klägerin klar gewesen, dass ihre Vorarbeiten mit dem Landerwerb durch die Beklagte entschädigt würden. Da die betreffende Bauparzelle E._____ tatsächlich erworben worden

sei, habe sie, die Klägerin, entsprechend Anrecht, für ihre Werkleistungen entschädigt zu werden. Dass der Werklohn im Voraus nicht vereinbart worden sei, schade vorliegend nicht, da gemäss Art. 374 OR der Preis nach Massgabe des Werts der Arbeit und der Aufwendungen der Klägerin festzusetzen sei. Insofern seien zumindest 480 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 100.–, mithin insgesamt CHF 48'000.– nebst Zins zu 5% ab 29. Juli 2010 zu entschädigen. Dieser Betrag sei auch geschuldet, indem die Beklagte den Architektenauftrag ohne Not einem anderen Architekturbüro erteilt habe, da (eventualiter) von einer positiven Vertragsverletzung auszugehen und entsprechend Schadenersatz im Minimalbetrag der erbrachten Vorleistungen geschuldet sei. Dasselbe gelte (subeventualiter) auch, wenn zwischen den Parteien vom Vorliegen einer einfachen Gesellschaft ausgegangen würde (act. 1 S. 15 ff.).

3.2. Die Beklagte bestreitet das Vorbringen der Klägerin und hält fest, dass diese (Klägerin) bezüglich des Vorprojektes E. _____ keinen Anspruch auf Vergütung habe. Zwischen den Parteien sei wie bei den übrigen Projekten auch abgemacht gewesen, dass jede Partei das Risiko der Vorarbeiten selbst trage, falls das Projekt schliesslich nicht realisiert werden könne. Die Realisierbarkeit eines Vorprojekts setze zum einen voraus, dass das entsprechende Grundstück habe erworben werden können, und zum anderen, dass das Projekt durch den Verkauf der Häuser auch effektiv realisierbar sei. Letzteres sei bezüglich des klägerischen Projektes aber nicht der Fall gewesen, da an den projektierten Häusern schlichtweg kein Interesse der Käuferschaft bestanden habe. Von einem entgeltlichen Werkvertrag könne vorliegend keine Rede sein. Zudem erweise sich der geltend gemachte Aufwand als massiv überhöht. Im Übrigen fehle die Grundlage für den eventualiter bzw. subeventualiter geltend gemachten Schadenersatz, da die Klägerin selber zu verantworten habe, wenn sich ihr ausgearbeitetes Vorprojekt nicht realisieren lasse. Abgesehen davon mangle es für die Annahme einer einfachen Gesellschaft ohnehin an der gemeinsamen Zweckverfolgung. Die Klage sei daher vollumfänglich abzuweisen (act. 11 S. 16 ff.).

4. Auf diese und die weiteren Vorbringen der Parteien ist nachfolgend – soweit nötig – näher einzugehen.

III. Prozessuales

1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 (SR 272) in Kraft getreten. Nachdem die Klage am 15. Januar 2014, mithin nach Inkrafttreten dieses Gesetzes hierorts einging, kommen vorliegend in prozessualer Hinsicht die Bestimmungen der neuen ZPO zur Anwendung.

2. Die Beklagte hat ihren Sitz in D.____/ZH, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO zu bejahen ist. Die sachliche Zuständigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO liegt ebenfalls vor. Ein Schlichtungsverfahren entfällt im vorliegenden Fall gemäss Art. 198 lit. f ZPO.

Die örtliche, sachliche sowie funktionelle Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist demnach zu bejahen und blieb im Übrigen auch unbestritten (vgl. act. 11 S. 2).

IV. Materielles

1.1. Die rechtliche Einordnung des Architektenvertrags kann nicht allgemeingültig vorgenommen werden. Den Architektenvertrag mit stets gleichem Inhalt gibt es nicht. Vielmehr ist darauf abzustellen, welche Leistungen die Parteien im konkreten Vertrag vereinbart haben (BGE 4A_252/2010 vom 25. November 2010 E. 4.1; BGE 4A_230/2013 vom 17. September 2013 E. 2; GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, Rz. 47 f.; ebenso BÜHLER, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1998, N. 168 zu Art. 363 OR). Das Bundesgericht hat insbesondere (erneut) festgehalten, dass Architekturleistungen, bei denen ein mess- und objektiver Erfolg geschuldet ist, dem Werkvertragsrecht zu unterstellen sind. Entsprechend wendet das Bundesgericht auf Architekturleistungen wie etwa Vorarbeiten, Vorstudien, Vorprojekte, Ausführungspläne und Ausschreibungsunterlagen Werkvertragsrecht an (vgl. dazu BGE 4A_55/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4.4).

1.2. Vorliegend steht fest, dass die Klägerin sich gegenüber der Beklagten zur Ausarbeitung von Vorprojekten verpflichtet hat. Strittig ist dagegen, ob und al-

lenfalls inwiefern hinsichtlich des Projekts E._____ eine Vergütung seitens der Beklagten für die das erwähnte Vorprojekt betreffenden Leistungen der Klägerin vereinbart worden ist. Nur wenn hier eine solche Entgeltlichkeit bejaht werden kann, ist das Vertragsverhältnis der Parteien dem Werkvertragsrecht gemäss Art. 363 OR zu unterstellen (vgl. dazu auch GAUCH, a.a.O., Rz. 110 ff. und 318).

2.1. Auch wenn der Werkvertrag begriffsnotwendig die Leistung einer Vergütung voraussetzt (Art. 363 OR), braucht die Höhe derselben aber nicht vereinbart worden zu sein. In einem solchen Fall kommt vielmehr Art. 374 OR zur Anwendung, wonach die Vergütung durch den Richter nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt wird. Art. 374 OR entfällt nach dem Gesagten aber bei unentgeltlicher Übernahme der Werkausführung. Der Unternehmer, der eine Vergütung nach Art. 374 OR verlangt, trägt jedenfalls die Beweislast (Art. 8 ZGB) dafür, dass Entgeltlichkeit (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart wurde (vgl. GAUCH, a.a.O., Rz. 1013 und Rz. 112). Steht im Einzelfall fest, dass die geschuldete Werkleistung nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten war, weil die Vergütung z.B. einer einschlägigen Übung entspricht, so geht eine tatsächliche (natürliche) Vermutung dahin, dass von den Parteien zumindest eine stillschweigende Vergütungsvereinbarung getroffen wurde (GAUCH, a.a.O., Rz. 111b mit Hinweis auf BGE 4C.109/2002 vom 6.9.2002, E 3.1). Nach den Umständen zu vermuten ist die vereinbarte Entgeltlichkeit der geschuldeten Werkleistung namentlich dann, wenn die Leistung von einem Unternehmer im Rahmen seines Gewerbebetriebes oder seiner Berufsausübung erbracht wird (GAUCH, a.a.O., Rz. 111c mit Hinweis auf BGE 4C.421/2006 vom 4.4.2007, E 2.1).

2.2.1. Vorliegend unterscheidet sich das Projekt E._____ insofern von den übrigen Projekten der Parteien, als es hier – wie eingangs bereits erwähnt – tatsächlich zu einem Landverkauf an die Beklagte gekommen ist, was bei den übrigen Projekten offenbar nicht der Fall war. Jedenfalls wurde das entsprechende Vorbringen der Klägerin (act. 1 Rz. 1) von der Beklagten nicht bestritten (act. 11 S. 3 und 4). Diesbezüglich vermag daher ein Vergleich der erwähnten Projekte hinsichtlich der Handhabung der Entschädigung nicht weiter zu helfen (vgl. dazu auch act. 11 S. 4). Immerhin scheint jedoch festzustehen, dass eine allfällige Ent-

schädigung für die Leistungen der Klägerin an eine Bedingung geknüpft war; und zwar entweder (nach der Ansicht der Klägerin) Landerwerb durch die Beklagte oder (nach der Meinung der Beklagten) Landerwerb und zusätzlich tatsächliche Realisierbarkeit des ausgearbeiteten Projekts.

2.2.2. Bereits in Anbetracht der Sachlage, wonach (i) der betreffende Landerwerb erfolgt ist, (ii) die Klägerin insgesamt (wovon aufgrund der Akten auszugehen ist) doch umfangreiche Aufwendungen getätigt hat und (iii) es sich bei der Klägerin um ein Architekturbüro handelt, welches die betreffenden Leistungen im Rahmen ihres beruflichen Betriebes erbracht hat, dürfte eine stillschweigende Vermutung bezüglich einer Vergütung gerade für den hier zu beurteilenden Fall, wo das betreffende Land (im Gegensatz zu den übrigen Projekten) seitens der Beklagten tatsächlich erworben werden konnte, zu bejahen sein. Zusätzlich weist aber gerade auch das eigene Verhalten der Beklagten auf das Vorliegen einer stillschweigenden Vermutung bezüglich einer Vergütung nach dem Erwerb des Landes (als einzige Bedingung) hin. So lässt sich der im Recht liegenden Korrespondenz zwischen den Parteien entnehmen, dass die Beklagte nicht nur von Anfang an eine gewisse Bereitschaft hinsichtlich der Ausrichtung einer Entschädigung zum Ausdruck gebracht hat, sondern schliesslich – aufgrund einer eigenen Stundenberechnung – gar auf einen konkreten Entschädigungsbetrag von CHF 35'000.– (350 Stunden à CHF 100.–) gekommen ist (vgl. dazu act. 35 bis act. 41).

Selbstverständlich kann allein gestützt auf dieses – wie die Beklagte in der Klageantwort ausführt (vgl. act. 11 S. 14) – "unpräjudizielle" Vergleichsangebot allein keine Entgeltlichkeit abgeleitet werden. Bei einer umfassenden Betrachtung ist aber das gesamte Verhalten der Beklagten zu berücksichtigen. Wäre diese damals der Auffassung gewesen, dass eine Vergütung für die klägerischen Leistungen bezüglich des Projektes E. _____ nach erfolgtem Landverkauf überhaupt nicht in Frage kommen würde, hätte auch ein völlig anderes Verhalten seitens der Beklagten erwartet werden dürfen. Die geschäftstüchtige Beklagte hätte sich (erwartungsgemäss) von Beginn weg vehement auf den Standpunkt stellen müssen, dass eine Entschädigung – wie bezüglich der anderen Projekte – auch hier (be-

züglich des Projektes E._____) nicht in Frage kommt. Ein Grund, hier unnötige geldwerte Geschenke an die Klägerin zu machen, bestand jedenfalls nicht.

2.2.3. Insgesamt ist somit von einer entgeltlichen Herstellung eines Werks (hier Vorprojekt betreffend Überbauung E._____) durch die Klägerin für die Beklagte nach erfolgreichem Landerwerb auszugehen. Ist eine Vergütung geschuldet, so liegt zwischen den Parteien entsprechend auch ein werkvertragliches Verhältnis im Sinne von Art. 363 ff. OR vor.

3.1. Fraglich ist weiter die Höhe der Entschädigung. Nachdem der Preis vorliegend überhaupt nicht bestimmt worden war, wird er gemäss Art. 374 OR nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt. Massgeblich ist grundsätzlich der tatsächliche Aufwand des Unternehmers, d.h. es ist nur derjenige Aufwand zu vergüten, der bei sorgfältigem Vorgehen des Unternehmers zur Ausführung des Werks genügt hätte; objektiv unnötiger Mehraufwand ist nicht zu vergüten. Es ist insbesondere zulässig, die SIA-Ordnung 102 als Richtlinie für die Bewertung der Leistungen des Architekten heranzuziehen (vgl. dazu GAUCH, a.a.O., Rz. 935 ff.; STÖCKLI/SIEGENTHALER, Die Planerverträge, Zürich 2013, Rz. 7.40, BSK OR I-ZINDEL/PULVER, N 11 ff. zu Art. 374 sowie ZR 95 [1996] Nr. 27).

3.2.1. Die Klägerin macht klageweise einen Aufwand von 480 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 100.–, insgesamt somit – wie vorstehend ausgeführt – CHF 48'000.– geltend (act. 1 S. 13). Dieser Aufwand wird seitens der Beklagten mit dem Hinweis, zwischen den Parteien sei keine Abrechnung nach SIA-Ordnung 102 vereinbart worden, pauschal in Abrede gestellt (act. 11 S. 15).

3.2.2. Der Entscheid über die Höhe der geschuldeten Vergütung liegt im konkreten Streitfall beim Richter. Bei der Beurteilung der Frage, welches Entgelt für die erbrachten Leistungen angemessen ist, darf der Richter nach dem oben Ausgeführten auch eine einschlägige Übung, wozu insbesondere die Honorarberechnungsmodelle des SIA gehören, mitberücksichtigen. Letztere sind denn auch die einzigen Richtlinien, welche in der ganzen Schweiz als das unter Fachleuten Übliche und Angemessene Anerkennung finden und daher auch als objektiver

Massstab herangezogen werden können, wenn eine Vergütung nach Art. 374 OR zu bestimmen ist. Andere Honorarrichtlinien existieren nicht, weshalb auch jeder Experte darauf angewiesen ist, sich an der SIA-Honorarordnung 102 zu orientieren (vgl. dazu GAUCH, a.a.O., Rz. 957 ff. sowie ZR 95 [1996] Nr. 27).

3.2.3. Vorliegend ist davon auszugehen, dass es sich bei der Klägerin – wie vorstehend bereits erwähnt – um eine auf die Erbringung von Architekturleistungen spezialisierte Aktiengesellschaft mit eigenen Büroräumlichkeiten und entsprechenden Infrastrukturkosten handelt, welche (wie unter Ziffer 4 nachfolgend näher erörtert wird) grundsätzlich qualifizierte Planungs- und Entwurfsarbeit geleistet hat. Umso mehr rechtfertigt es sich diesfalls, für die Honorierung der klägerischen Leistungen auf die in der SIA-Ordnung 102 niedergelegten Grundsätze abzustellen. Insofern gilt folgendes: Gemäss dem Fachrichtervotum von Handelsrichter Werner Heim erweist sich eine Entschädigung in der Höhe von CHF 37'800.– (inkl. MWST) für die von der Klägerin für das Projekt E._____ geleisteten Leistungen als angemessen (act. 15). Diese Kostenschätzung basiert auf der von den Parteien letztlich verfolgten Variante mit 7 Häusern (vgl. dazu act. 1 S. 8, act. 3/21, act. 3/23, act. 3/24, act. 3/28 und act. 3/29). Die Honorarermittlung erfolgte gemäss den Aufwand bestimmenden Baukosten für Vorprojekte (9% TL) nach der SIA-Ordnung 102/2003 unter Berücksichtigung der folgenden Parametern, bzw. Annahmen:

Schätzung der honorarbestimmenden Bausumme (+/- 15%):

- BKP 1 Vorbereitungsarbeiten	CHF	30'000.00
- BKP 2 Gebäude	CHF	2'949'000.00
- BKP 4 Umgebung	CHF	129'000.00
- Total, inkl. MWST	CHF	3'108'000.00
- Total, exkl. MWST	CHF	2'877'778.00
- davon honorarbestimmende Annahme, ca. 80%, exkl. MWST	CHF	2'300'000.00

Massgebende Faktoren:

- Koeffizienten Z1/Z2 (2008):	0.060 / 10.17
- Grundfaktor p:	0.1370

- Baukategorie:	4
- Schwierigkeit n:	1.00
- Anpassungsfaktor (Rabattberücksichtigung)	0.95
- Teamfaktor i:	1.0
- Sonderfaktor s:	1.0
- Leistungsanteil (Vorprojekt) q:	9%
- Stundenansatz:	130.00 CHF/h

Gestützt darauf resultiert nach dem Fachrichtervotum ein Honorar von 269.4 Stunden à CHF 130.–, was ein Total von CHF 35'023.– (exkl. MWST) bzw. CHF 37'800.– (inkl. 8% MWST) ergibt (vgl. dazu act. 15).

3.2.4. Während sich die Beklagte zum Inhalt des Fachrichtervotums nicht äusserte, brachte die Klägerin in ihrer Eingabe vom 27. November 2014 vor, dass der Fachrichter in seiner anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 18. September 2014 vorgetragenen Version für ein Vorprojekt 288.3 Stunden und ein Honoraranspruch von CHF 40'500.– veranschlagt habe. In der neuen schriftlich zugestellten Version gehe er von einem Zeitaufwand von 269.4 Stunden aus und gelange auf ein Honorar von CHF 37'800.–. Diese nicht nachvollziehbare Differenz sei zu klären (act. 20).

Zum klägerischen Vorbringen ist lediglich anzumerken, dass in der Berechnung im Zusammenhang mit dem (unpräjudiziellen) Vergleichsvorschlag 8% Mehrwertsteuer versehentlich nicht von der honorarbestimmenden Bausumme abgezogen worden war. Am überzeugenden und umfassenden Votum vom 22. September 2014 des sachverständigen Richters ist damit festzuhalten. Die Ausführungen des Fachrichters, welcher selber seit vielen Jahren als Architekt tätig ist und ein grösseres Architekturbüro mit zahlreichen Mitarbeitern führt, beruhen auf dessen langjähriger Berufserfahrung in der Baubranche und dessen umfassenden Branchenkenntnissen. Die Überzeugungskraft des Fachrichtervotums ist entsprechend hoch.

Diese Ausführungen des Fachrichters, welchen sich die übrigen Mitglieder des Gerichts, darunter nebst Handelsrichter Werner Heim zwei weitere mit Architekturleistungen bestens vertraute und auf diesem Gebiet ebenfalls sehr erfahre-

ne Fachpersonen (Handelsrichter Felix B. Haessig und Handelsrichter Werner Furrer), vollumfänglich und vorbehaltlos anschliessen, sind in allen Teilen überzeugend, nachvollziehbar und schlüssig. Sie entsprechen hinsichtlich der hier massgebenden Bewertung den anerkannten Grundsätzen im Bereich der SIA-Ordnung 102 als vorliegend relevantes Honorarberechnungsmodell. Es erstaunt denn auch nicht, dass die vom Fachrichter errechnete Vergütungshöhe (CHF 37'800.–) nicht unweit von der Mitte zwischen den von den Parteien selber vertretenen Positionen (Klägerin CHF 48'000.– und Beklagte CHF 35'000.–) entfernt liegt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Kollegialgericht sich die Ausführungen des Handelsrichters Werner Heim uneingeschränkt zu eigen macht.

3.2.5. Insgesamt ist demnach ohne weiteres davon auszugehen, dass der Wert der klägerischen Leistungen für das Projekt E. _____ auf CHF 37'800.– (inkl. MWST) zu veranschlagen ist.

4.1. Selbst wenn aber die von der Beklagten erwähnte Bedingung der Realisierbarkeit des Projekts über den Landerwerb hinaus allein massgebend wäre, würde dies im Ergebnis nichts Wesentliches ändern, da die Beklagte lediglich 12 Tage (!) nach der ersten Projektvorstellung vom 25. Oktober 2008 die Zusammenarbeit mit der Klägerin bereits am 6. November 2008 (vgl. dazu act. 3/33) beendete; und zwar nachdem diese (die Beklagte) sich zuvor äusserst wohlwollend über die Arbeit der Klägerin geäussert hatte. So etwa noch im Protokoll vom 17. Juli 2008, wo grundsätzlich von ausgewogenen und interessant gestalteten Projekten die Rede ist (act. 3/13). Wäre die Arbeit der Klägerin dermassen untauglich gewesen, wie dies die Beklagte erst nachträglich in der Klageantwort – mit dem (wiederum pauschalen) Hinweis, die Klägerin habe am Markt vorbei geplant und sei anscheinend nicht fähig, vernünftig vermarktbar Häuser zu entwerfen (vgl. dazu act. 11 S. 16 und S. 20) – schildert, so hätte sie wohl weder die Bereitschaft erklärt, weiterhin mit ihr, der Klägerin, zusammen zu arbeiten (vgl. dazu act. 3/33 und act. 3/45) noch die Ausrichtung einer Entschädigung im Ausmass von immerhin CHF 35'000.– in Aussicht gestellt (vgl. act. 3/41 und act. 11 S. 14). Entsprechend gab es seitens der Beklagten gegenüber der Klägerin vorprozess-

al – soweit ersichtlich – auch keinerlei Beanstandungen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Beklagten immerhin um eine in Bausachen fachkundige Partei handelt. Umso weniger ist verständlich, dass die Beklagte die Klägerin derart lange hinsichtlich des strittigen Projekts arbeiten liess. Wenn ihr etwas nicht gepasst hätte, hätte sie (die Beklagte) die Klägerin viel früher entsprechend abmahnen können und müssen. Stattdessen liess sie die Klägerin weiter arbeiten, um dann, als sich ein Verkauf nach der ersten Projektvorstellung nicht sofort realisieren liess, die Zusammenarbeit mit ihr umgehend zu kündigen.

4.2.1. Auch bei einem Werkvertrag sind die Interessen der Gegenpartei gemäss Art. 2 Abs. 1 ZGB nach guten Treuen zu wahren (HUGUENIN, OR AT und BT, Zürich 2012, N 3147 mit weiteren Verweisen). Wäre vorliegend – wie die Beklagte geltend macht – die Ausrichtung einer Entschädigung tatsächlich an die Bedingung der Realisierung des Projekts geknüpft gewesen, so müsste sich die Beklagte diesbezüglich ein treuwidriges Verhalten anlasten lassen, indem sie die Zusammenarbeit mit der Klägerin nur wenige Tage nach der erwähnten Projektvorstellung ohne Not (bzw. ohne die für eine entsprechende Realisierung nötige Zeit dafür einzuräumen) beendete und mit diesem Verhalten den Eintritt der Bedingung zu Ungunsten der Klägerin verhinderte. Gerade bei grösseren Bauprojekten/Bauvorhaben (Überbauung mit mehreren Häusern) ist bekanntlich genügend Zeit – jedenfalls deutlich mehr als 12 Tage – für einen allfälligen Verkauf einzurechnen.

Die Beklagte vermochte diesbezüglich insbesondere auch keine wichtigen Gründe für die von ihr vorgenommene Auflösung nennen. Nach Lehre und Rechtsprechung liegt ein wichtiger Grund für eine (ausserordentliche) Kündigung eines Vertragsverhältnisses grundsätzlich dann vor, wenn einer Vertragspartei wegen veränderter Umstände nicht mehr zugemutet werden kann, den Vertrag weiterzuführen. Eine allgemeine Definition des wichtigen Grundes existiert nicht. Das Gericht beurteilt im Einzelfall nach seinem Ermessen (Art. 4 ZGB), ob ein solcher vorliegt. Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass das Vorliegen eines wichtigen Grundes etwa bejaht wird bei Gefährdung oder Erschwerung der Erreichung des Vertragszweckes durch eine Vertragspartei oder beim Wegfall wesentlicher Vo-

raussetzungen persönlicher oder sachlicher Art (vgl. dazu BGE 4P.172/1999 vom 17. Februar 2000, BGE 120 II 155 ff., E 3 sowie HUGUENIN, a.a.O., N 797 und 798). Wenn sich die Beklagte hinsichtlich der Auflösung der mit der Klägerin eingegangenen Zusammenarbeit nur wenige Tage nach der ersten Projektpräsentation lediglich auf fehlendes Interesse der Käuferschaft beruft, so fehlt es offensichtlich an einem rechtsrelevanten wichtigen Grund im Sinne der vorstehenden Erwägungen.

4.2.2. Dies bedeutet, dass das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien mit dem Schreiben der Beklagten vom 6. November 2008 (act. 3/33) zwar gültig aufgelöst worden ist; damit verbunden ist aber – wie oben erwähnt – auch die treu- und damit rechtswidrige Verhinderung des Eintritts der von der Beklagten geltend gemachten Bedingung der Projektrealisierung. Selbst wenn also eine solche Bedingung zwischen den Parteien vereinbart worden wäre, könnte die Beklagte daraus hinsichtlich einer allfälligen Entschädigung an die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, da sie (die Beklagte) durch ihr treuwidriges Verhalten (ohne wichtigen Grund) den Eintritt dieser Bedingung verunmöglicht hat.

4.3.1. Vor diesem Hintergrund kommt in rechtlicher Hinsicht Art. 377 OR zur Anwendung, wonach ein Rücktritt vom Vertrag durch den Besteller (hier Beklagte) nur gegen Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und gegen volle Schadloshaltung des Unternehmers (hier Klägerin) möglich ist. Infolge des Rücktritts hat der Besteller dem Unternehmer sämtliche bereits erbrachten Aufwendungen für die Vertragserfüllung zu vergüten. Berechnungsgrundlage bildet zunächst der vertraglich vereinbarte Preis. Mangels eines solchen ist (auch hier) nach Art. 374 OR vorzugehen (vgl. dazu BSK OR I-ZINDEL/PULVER, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 377 sowie GAUCH, a.a.O., Rz. 522 ff., je mit weiteren Verweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

4.3.2. Wenn auch in diesem Zusammenhang letztlich auf Art. 374 OR abzustellen ist, so gilt das vorstehend zum Fachrichtervotum Ausgeführte hier analog. Demgemäss ist – wie gezeigt – so oder anders (d.h. unabhängig davon, ob eine Entschädigung nur an die Bedingung Landerwerb durch die Beklagte oder zusätzlich auch noch an die Realisierbarkeit des Projekts geknüpft worden ist) davon

auszugehen, dass die Beklagte die Klägerin für deren Leistungen für das Projekt E. _____ mit einem Betrag von CHF 37'800.– (inkl. MWST) zu entschädigen hat.

5. Zusammenfassend obsiegt die Klägerin mit der Klage weitgehend. Die geltend gemachten Zinsen sind ebenfalls ausgewiesen (vgl. act. 3/52) und entsprechend zuzusprechen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren gleichen Datums (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des zürcherischen Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei weiteren Verhandlungen werden zusätzlich zur Grundgebühr Zuschläge berechnet (§ 4 Abs. 1 und 2 GebV OG; § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 2 AnwGebV).

Die Gerichtsgebühr und die Parteientschädigung sind unter Berücksichtigung der Durchführung einer Vergleichsverhandlung auf 100% zu veranschlagen. Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO in erster Linie durch das Rechtsbegehren bestimmt. Ausgehend von einem hier anwendbaren Streitwert von CHF 48'000.– ist die Gerichtsgebühr auf CHF 5'500.– festzusetzen. Die Parteientschädigung beläuft sich insgesamt auf CHF 9'000.–.

2.1. Die Klägerin obsiegt mit rund vier Fünfteln des Klagebetrages, weshalb es sich rechtfertigt, die Kosten der Klägerin zu einem Fünftel (CHF 1'100.–) und der Beklagten zu vier Fünfteln (CHF 4'400.–) aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Beklagte ist zudem zu verpflichten, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von drei Fünfteln, mithin CHF 5'400.– zu bezahlen.

2.2. Die Kosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Für die der Beklagten auferlegten Kosten ist der Klägerin mit Bezug auf die Kosten, die den von ihr zu übernehmenden Kostenanteil von einem Fünftel übersteigen, das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 37'800.–, zuzüglich Zins zu 5% seit 29. Juli 2010 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'500.–.
3. Die Gerichtskosten werden zu 1/5 der Klägerin und zu 4/5 der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin mit Bezug auf die Kosten, die den von ihr zu übernehmenden Kostenanteil von einem Fünftel übersteigen, das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 5'400.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
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 48'000.–.

Zürich, 15. Dezember 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Peter Helm

Katja Diethelm