

# Kammergericht Berlin

## Beschluss

§§ 650e Abs 1 S 1, S 2, 650q BGB

- 1. Dem Architekten steht gemäß §§ 650q, 650e Abs. 1 S. 1 BGB unabhängig vom Baubeginn und damit unabhängig von einer eingetretenen Wertsteigerung des Grundstücks dem Grunde nach ein Anspruch auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek zur Sicherung seines Honoraranspruchs zu.**
- 2. Im Falle der vorzeitigen Beendigung des Architektenvertrages (hier durch berechtigte Kündigung seitens des AN) ist der Sicherungsanspruch jedoch der Höhe nach gemäß §§ 650q, 650e Abs. 1 S. 2 BGB auf den Honoraranspruch für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen begrenzt; ein Anspruch auf Sicherung des großen Kündigungsschadens insgesamt, mithin auch des Honoraranspruchs wegen der nicht erbrachten Leistungen besteht nicht.**

KG Berlin, Beschluss vom 05.01.2021 Az. : 27 W 1054/20

### **Tenor:**

1. Auf die sofortige Beschwerde der Verfügungsklägerin vom 15. Dezember 2020 wird der Beschluss des Landgerichts Berlin vom 09.12.2020, Az. 34 O 451/20 unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen teilweise geändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Der Antragstellerin ist auf dem Grundstück der Antragsgegnerin ... Berlin, eingetragen als Gebäude- und Freifläche im Grundbuch von ...S Blatt ..., Gemarkung ..., zulasten der Antragsgegnerin eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek gemäß §§ 650q, 650e BGB für ihre Forderungen aus dem Architektenvertrag vom 18.10.2019 in Höhe von 1.022.267,96 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.09.2020 einzutragen.

Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

2. Von Kosten des Verfahrens beider Instanzen haben die Antragstellerin 60 % und die Antragsgegnerin 40 % zu tragen.

3. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 850.868,45 € festgesetzt.

### **Gründe:**

I.

1

Die Antragstellerin begehrt die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek für eine Architekten-Honorarforderung in Höhe von zuletzt 2.552.605,34 € zzgl. Zinsen und eines Kostenbeitrages.

2

Das Landgericht Berlin hat den Antrag mit Beschluss vom 09. Dezember 2020, auf den wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, dass der Antragstellerin der Sicherungsanspruch nach herrschender Meinung, der das Landgericht folge, nicht zustehe, weil sich ihre bis zur Kündigung des Architektenvertrages erbrachten Planungsleistungen nicht im Bauwerk verkörpert und damit nicht zu einer Wertsteigerung des Grundstücks geführt hätten.

3

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf den Beschluss vom 09. Dezember 2020, Bl. 97 – 102 d.A.) verwiesen.

4

Gegen diesen ihren Verfahrensbevollmächtigten am 11. Dezember 2020 zugestellten Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer am 15. Dezember 2020 eingegangenen sofortigen Beschwerde, der das Landgericht mit Beschluss vom 17. Dezember 2020 unter Beibehaltung seiner Rechtsauffassung nicht abgeholfen und die Sache dem Senat vorgelegt hat.

II.

5

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist gemäß §§ 567 Abs. 1 Nr. 2, 569 ZPO zulässig, sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

6

In der Sache hat die Beschwerde jedoch nur teilweise Erfolg und führt - unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen - im tenorierten Umfang zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

7

Entgegen der Ansicht des Landgerichts steht der Antragstellerin wegen ihrer Honorarforderung aus dem Architektenvertrag vom 18. Oktober 2019 (eingereicht als Anlage K 7) ein Anspruch auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek aus §§ 650q, 650e Abs. 1 S. 1 BGB zu, den sie im Wege der einstweiligen Verfügung durch Eintragung einer Vormerkung gemäß §§ 883 Abs.1, 885 Abs.1 BGB, §§ 935 ff. ZPO sichern kann.

8

Soweit das Landgericht unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur einen Anspruch der Antragstellerin auf Sicherung ihres Honoraranspruchs durch eine Bauhandwerkersicherungshypothek mit dem Hinweis verneint, dass sich das planerische Werk der Antragstellerin - insoweit unstreitig - bis dato nicht in dem Bauwerk auf dem in Anspruch genommenen Grundstück ... verkörpert hat, folgt der Senat ihm nicht. Denn sowohl die vom Landgericht zitierte Rechtsprechung als auch die in der Entscheidung angegebenen Literaturstellen betreffen überwiegend die alte Rechtslage vor Einführung des Bauvertragsrechtsreformgesetzes (BauVertrRRG) zum 01.01.2018, die im Hinblick auf die Neufassung der §§ 650q und 650e BGB zum 01.01.2018 so nicht weiter aufrechterhalten werden kann.

9

Nach § 648 BGB a.F. konnte der Unternehmer eines Bauwerks zur Sicherung der Forderung aus dem Werkvertrag die Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. Auf der Grundlage der hierzu entwickelten Rechtsprechung bestand dieser Anspruch jedoch nur, wenn und soweit sich die Werkleistung, für die Sicherung über eine Bauhandwerkersicherungshypothek begehrt wurde, bereits werterhöhend auf das Haftungsgrundstück ausgewirkt hatte (vgl. z.B. OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.11.2006 zu 22 U 83/06, zitiert nach juris, dort Rdz. 50; KG, Urteil vom 24.07.2018 zu 7 U 134/17, zitiert nach juris, dort Rdz. 14; vgl. auch Nachweise bei Jousen in Ingenstau/Korbion, VOB-Kommentar, 21. Auflage Anhand 1 Rdnr. 17). Auch Architekten wurden als Unternehmer eines Bauwerks im Sinne des § 648 BGB angesehen (BGH, Urteil vom 05.12.1968 zu VII ZR 127/66, zitiert nach juris, dort Rdz. 7), wobei ihnen im Hinblick auf die vorzitierte Rechtsprechung ein Anspruch auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek zugebilligt wurde, sobald ihr geistiges Werk eine Verkörperung in dem Bauwerk erfahren und somit zu einer Wertsteigerung beigetragen hatte (OLG Hamburg, Beschluss vom 18.03.2009 zu 14 W 24/09, zitiert nach juris, dort Rdz. 2 OLG Koblenz, Beschluss vom 02.03.2005 zu 6 W 124/05, zitiert nach juris, dort Rdz. 4 m.w.N.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 03.09.1999 zu 12 U 118/99, zitiert nach juris, dort Rdz. 14/15; OLG Celle, Urteil vom 24.11.1995 zu 4 U 218/94, zitiert nach juris, dort Rdz. 9). Maßgeblich war damit jeweils der Beginn der Baumaßnahmen.

10

Zutreffend weist allerdings die Antragstellerin in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Bundesgerichtshof schon in einer Entscheidung vom 30.03.2000 dieser Verknüpfung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek mit dem Eintritt einer Wertsteigerung des Grundstückes eine Absage erteilt hatte mit dem Hinweis, eine derartige Beschränkung ergebe sich nicht aus dem Wortlaut des § 648 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. und lasse sich auch nicht aus der Gesetzgebungsgeschichte herleiten (BGH, Urteil vom 30.03.2000 zu VII ZR 299/96, zitiert nach juris, dort Rdz. 15). Der Gesetzgeber habe in § 648 Abs. 1 S.2 BGB a.F. den Sicherungsanspruch lediglich der Höhe nach eingeschränkt und damit dem Mehrwertprinzip in einer modifizierten Rechnung getragen; nach dem Wortlaut des Gesetzes sollte der Zugriff des Unternehmers auf das „Baugrundstück“ und nicht auf den von ihm daran geschaffenen Mehrwert beschränkt sein. Zugleich hat der Bundesgerichtshof (a.a.O. Rdz. 16) unter Klarstellung seiner Ausführungen in einer früheren Entscheidung (Urteil vom 10.03.1977 zu VII ZR 77/76) darauf hingewiesen, dass der Unternehmer eine Bauwerkssicherung für seinen Werklohn jeweils nur in der Höhe erhalten sollte, in der seine bereits geleistete Arbeit dem Wert der vereinbarten Vergütung entspricht (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.11.2006 a.a.O. Rdz. 51; vgl. auch Schwenker, Anmerkung zum Urteil des OLG Celle vom 06.02.2020 zu 14 U 160/19, NJW 2020, 1077).

11

Im Rahmen des zum 01. Januar 2018 in Kraft getretenen Bauvertragsrechtsreformgesetzes (BauVertrRRG) hat der Gesetzgeber durch den neu geschaffenen Untertitel für Architekten und Ingenieure und die darin enthaltene Verweisungsnorm des § 650q BGB die frühere Rechtsprechung insoweit normiert, als dem Architekten nunmehr kraft Gesetzes ein Anspruch auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek zusteht, dessen Voraussetzungen sich nach § 650e BGB richten.

12

Soweit das Landgericht u.a. unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur davon ausgeht, dass auch nach Einführung des BauVertrRRG weiterhin die Einschränkung gilt, dass der Sicherungsanspruch davon abhängt, dass mit der Bauausführung bereits begonnen wurde und sich somit der Wert der erbrachten Leistung im Bauwerk verkörpert hat, folgt der Senat ihm nicht. Denn dafür, dass der Gesetzgeber diese – vom Bundesgerichtshof (s.o.) bereits im Jahr 2000 nicht mehr in diesem Sinne anerkannte – Einschränkung auch unter Geltung des neuen Bauvertragsrechts aufrechterhalten wollte, ohne sie zugleich ausdrücklich zu nominieren, sind keine hinreichenden Anhaltspunkte erkennbar. Solche ergeben sich entgegen der Ansicht des Landgerichts insbesondere nicht aus der Gesetzesbegründung zum BauVertrRRG (abgedruckt unter BT Drucksache 18/8486, S. 68).

13

Denn hier heißt es unter der Überschrift „Zu § 650p (Anwendbare Vorschriften) Zu Absatz 1“ zum 2. Spiegelstrich:

14

„Die bisher in den §§ 648 und 648a enthaltenen und nach dem Entwurf in die §§ 650d, 650e BGB–E zu verschiebenden Regelungen zur Sicherungshypothek des Unternehmers und zur Bauhandwerkersicherung sind schon nach bisheriger Rechtsprechung auch auf die Sicherung des Honoraranspruchs des Architekten oder Ingenieurs anwendbar. Dies soll nunmehr ausdrücklich festgeschrieben werden. Die Konturierung, die die Anwendbarkeit der beiden Absicherungsvorschriften auf Architekten- und Ingenieurverträge durch die bisher dazu ergangene Rechtsprechung erhalten hat, dürfte infolge der lediglich entsprechenden Anwendbarkeit aufrechterhalten werden können.“

15

Mit dieser Formulierung hat der Gesetzgeber zwar klargestellt, dass es auch nach Inkrafttreten der §§ 650e, 650f und 650q BGB bei der zum alten Recht entwickelten Rechtsprechung verbleiben könnte, nicht aber, dass der Gesetzgeber dies als zwingend angesehen hat (so Sacher in Kniffka/Koebler/Jurjeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage 2020, Teil 12 Rdnr. 21 a.E.). Denn die gewählte Formulierung im Konjunktiv „dürfte“ – „aufrechterhalten werden können“ spricht eher für die Eröffnung einer Möglichkeit, als für eine abschließende Festlegung im Sinne einer „Zementierung“ einer bisher ohnehin nicht einheitlichen Rechtsprechung.

16

Dass der Gesetzgeber die Besonderheiten der Architekten- und Ingenieurverträge gesondert regeln wollte, folgt auch daraus, dass für diese Vertragstypen ein eigener Untertitel (§§ 650p ff) geschaffen worden ist. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 10.3.2016 (abrufbar unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)) heißt es dazu auf Seite 75 unter der Überschrift „Zu Untertitel 2 – Architektenvertrag und Ingenieurvertrag“:

17

„Da die Anwendung des Werkvertragsrechts für Architekten und Ingenieure andererseits in einigen Punkten erhebliche, teilweise unverhältnismäßig belastende Konsequenzen hat, sollen die Regelungen des Werkvertragsrechts nicht uneingeschränkt auf Architekten- und Ingenieurverträge Anwendung finden, sondern den Besonderheiten dieses Vertragstyps durch spezielle Regelungen Rechnung getragen werden. Um den besonderen Charakter der Architekten- und Ingenieurverträge deutlich zu machen, werden diese Vorschriften in Titel 9 – Werkvertrag und ähnliche Verträge– in einem eigenen Untertitel zusammengefasst.“

18

Vor diesem Hintergrund hätte es nahegelegen, dass der Gesetzgeber, wenn er den Anspruch des Architekten im Sinne des Verständnisses des Landgerichts hätte dahingehend einschränken wollen, dass mit der Umsetzung der Architektenleistung bereits begonnen sein muss, dies im Rahmen des § 650q BGB entsprechend geregelt hätte.

19

Damit ist gemäß § 650e S. 1 BGB einzige Voraussetzung für den Anspruch auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek, dass der Architekt sie für „seine Forderungen aus dem Vertrag“ begehrt (so Matthias Meindl/Mathias Schmidt in Schulze/Grziwotz/Lauda, BGB: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, 4.Auflage 2020, § 650e Rdnr. 7; Zimmermann, Die Planersicherheit nach § 650q Abs. 1 i.V.m. § 650f BGB, BauR 2019, 162, 163; Schwenker/Rodermann in Erman, BGB, 16. Auflage 2020, Kommentierung zu § 650e, III 1. M.w.N.). Selbst die Regelung § 650e S. 2 BGB knüpft nur an die geleistete Arbeit und damit an den für die zu sichernde Forderung erbrachten Gegenwert an, nicht aber an eine bereits eingetretene Wertsteigerung des Grundstücks.

20

Insbesondere für den planenden Architekten hat dies auch noch aus einem anderen Grund seine Berechtigung. Denn solche Planungsleistungen können sich regelmäßig nur dadurch werterhöhend auf das Grundstück auswirken, dass der ausführende Bauunternehmer unter Umsetzung dieser Planungsleistungen mit den Bauarbeiten beginnt. Dass der Gesetzgeber jedoch im Rahmen der §§ 650q und 650e BGB den Sicherungsanspruch des Architekten von der Leistungserbringung eines Dritten - des Bauunternehmers - abhängig machen wollte, ist durch nichts belegt (vgl. Schwenker a.a.O.). Eine solche Voraussetzung entspräche auch nicht dem Zweck der Sicherungshypothek. Denn die Regelung des § 650e BGB ergänzt die Regelung der Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB und beide Sicherungen sollen dem Unternehmer eine Absicherung seiner mit ihm vertraglich vereinbarten Werklohnforderung für die von ihm auf Grund des Vertrages geschuldete Leistung gewähren; Leistungen Dritter können deshalb auch im Rahmen des § 650e BGB nicht Gegenstand der Regelung sein (Thode, Anmerkung zum Urteil des OLG Celle vom 06.02.2020, jurisPR-PrivBauR 7/2020 Anm. 3 vom 07.07.2020).

21

Hinzu kommt, dass auch die Verweisungsnorm des § 650q BGB keinen Anhaltspunkt dafür erkennen lässt, dass der Architekt, der seine Planungsleistungen im Regelfall vor Beginn der Bauarbeiten zu erfüllen hat, schlechter gestellt werden soll, als der nach ihm beginnende Bauhandwerker (vgl. Zimmermann a.a.O.), weshalb der Schutzzweck der Norm, der erhöhte Schutz des vorleistenden Unternehmers, „erst recht“ für den Architekten gelten, muss.

22

Setzt damit die Absicherung der Vergütungsansprüche der Architekten durch eine Bauhandwerkersicherungshypothek jedenfalls nach der Neuregelung des Bauvertragsrechts keine entsprechende Wertsteigerung des Grundstücks mehr voraus, bedeutet dies zugleich, dass auch solche Ansprüche durch eine Bauhandwerkersicherungshypothek abgesichert werden können, denen bereits nach ihrer Struktur eine Wertsteigerung nicht gegenüberstehen kann (Kaiser in Staudinger/Peters, BGB, Neubearbeitung 2019, § 650e, zu IV 1. Werklohnforderung, m.w.N.; in diesem Sinne auch Joussen in Ingenstau/Korbion, VOB-Kommentar, 21. Auflage Anhang I zu Rdn. 19 Werner in Werner/Pastor, Der Bauprozess, 17. Aufl.,

2020, Kapitel 1 Rdnr. 185, der dies sogar als nunmehr „herrschende Meinung in der Literatur“ bezeichnet).

23

Die Antragstellerin begehrt vorliegend die Sicherung ihres Anspruchs auf Architektenhonorar, den sie aus dem Architektenvertrag vom 18.10.2019 herleitet.

24

Ihr Honoraranspruch folgt aus der Schlussabrechnung vom 11. August 2020 (eingereicht als Anlage K 30) i.V.m §§ 650q, 650f Abs. 5 S. 2 BGB. Danach steht dem Architekten, nachdem er den Architektenvertrag berechtigt gemäß § 650f Abs. 5 S. 1 BGB gekündigt hat, ein Anspruch auf die vereinbarte Vergütung zu, wobei er sich dasjenige anrechnen lassen muss, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlassen hat.

25

Auf der Grundlage des glaubhaft gemachten Sachvortrags der Antragstellerin hat diese den Architektenvertrag vom 18. Oktober 2019 mit Schreiben vom 08. April 2020 (eingereicht als Anlage K 23) wirksam gemäß §§ 650q, 650f Abs. 1 und Abs. 5 S. 1 BGB gekündigt. Denn die Antragsgegnerin hatte innerhalb der ihr mit Schreiben vom 26. März 2020 (eingereicht als Anlage K 18) gesetzten und mit E-Mail vom 31. März 2020 (eingereicht als Anlage K 20a) bis zum 07. April 2020 verlängerten Frist den Anspruch der Antragstellerin auf Beibringung einer Bauhandwerkersicherung gemäß § 650f Abs. 1 BGB nicht erfüllt.

26

Die der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 26. März 2020 - per E-Mail zugegangen am selben Tag - gesetzte Frist zur Erbringung der Sicherheit gemäß § 650f Abs. 1 BGB war angemessen im Sinne des § 650f Abs. 5 S. 1 BGB. Dies ist der Fall, wenn die Frist so bemessen ist, dass dem Besteller die Beschaffung der Sicherheit ohne schuldhaftes Verzögern möglich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Besteller dafür u.U. Verhandlungen mit einem oder mehreren baufinanzierenden Kreditinstituten führen muss (BGH, Urteil vom 31.03.2005 zu VII ZR 346/03, zitiert nach juris, dort Rdz. 13). Ohne schuldhaftes Zögern handelt ein Besteller dann, wenn er die Beschaffung der Sicherheit soweit wie möglich beschleunigt, weshalb nach der Vorstellung des Gesetzgebers in der Regel eine Frist von sieben bis zehn Tagen ausreichend ist (BGH a.a.O. unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung in BT-Drucks.12/1836, S. 8).

27

Vorliegend kann offenbleiben, ob die Antragsgegnerin die zunächst nur bis zum 02. April 2020 gesetzte Wochenfrist nach den Umständen des Einzelfalls mit Schreiben vom 31. März 2020 zu Recht als unangemessen kurz zurückgewiesen hatte. Denn jedenfalls unter Einbeziehung der mit E-Mail vom 31. März 2020 gewährten Fristverlängerung bis zum 07. April 2020 betrug sie deutlich mehr als 1 Woche, was der Senat für ein Unternehmen wie das der Antragsgegnerin, die als Projektentwicklerin im ständigen Kontakt mit Kreditinstituten steht, im Grundsatz für ausreichend erachtet, um eine Bankbürgschaft beizubringen. Zwar hat die Antragsgegnerin die mit Schreiben vom 26. März 2020 gesetzten Fristen mit Schreiben vom 31. März 2020 als unangemessen kurz zurückgewiesen und unter Hinweis auf „die aktuelle Corona-Situation und die bevorstehenden Osterfeiertage“ um Verlängerung bis zum 17. April 2020 gebeten. Da die Antragsgegnerin sich dabei jedoch letztlich nur auf diesen pauschalen Hinweis beschränkt hat, ohne zugleich darzulegen, welche konkreten Auswirkungen die Coronasituation auf die Geschäfte

mit ihrer Hausbank und damit auf die Beibringung der Sicherheit hatte und aus welchem Grund ihr die Sicherheitsleistung vor den Osterfeiertagen (ab 11. April 2020) nicht möglich sein wird, erscheint die Verlängerung „nur“ bis zum 07. April 2020 nicht als unangemessen kurz, zumal die der Antragsgegnerin insgesamt bewilligte Frist damit 12 Tage betrug. Dies gilt umso mehr, als das Schreiben vom 31. März 2020 nicht einmal zu erkennen gibt, dass die Antragsgegnerin in den vergangenen vier Tagen bereits Anstrengungen zur Beibringung der Sicherheit eingeleitet hatte, mithin ein Handeln mit schuldhaftem Zögern schon zu dieser Zeit nicht ausgeschlossen werden konnte.

28

Die Höhe, in der die Antragstellerin die gem. § 650f Abs. 1 BGB zu stellende Sicherheit gefordert hatte, entsprach der Differenz zwischen der vereinbarten Pauschalvergütung und den geleisteten Abschlagszahlungen und war von daher nicht zu beanstanden. Unabhängig davon hätte es im Falle eines überhöhten Sicherungsverlangens aber auch der Antragsgegnerin obliegen, eine Sicherheit zumindest in angemessener Höhe anzubieten (BGH, Urteil vom 9.11.2000 zu VII ZR 82/99, zitiert nach juris, dort Rdz. 43 m.w.N.; OLG Dresden, Urteil vom 1.3.2006 zu 12 U 2379/04, zitiert nach juris, dort Rdz. 34)

29

Der Höhe nach hat die Antragstellerin den ihr nach der Kündigung des Architektenvertrages zustehenden Honoraranspruch (§ 650f Abs. 5 S. 2 BGB) durch Vorlage ihrer Schlussabrechnung vom 11. August 2020 nebst Anlagen sowie den im hiesigen Verfahren glaubhaft gemachten Sachvortrag hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht. Dies ist auch ausreichend, weil die Honorarforderung im Verfahren auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek selbst nicht streitgegenständlich ist. Vor diesem Hintergrund genügt es, wenn dem Gericht eine ausreichende Grundlage für eine Schätzung des zu sichernden Werklohnanspruchs gemäß § 287 ZPO vorgetragen wird. Dies gilt umso mehr, als der Honoraranspruch der Antragstellerin aus der Schlussabrechnung vom 11. August 2020 aus den nachfolgend dargestellten Erwägungen ohnehin nicht in voller Höhe von 2.552.605,34 € durch eine Bauhandwerkersicherungshypothek sicherbar sind.

30

Zwar kann der Architekt gemäß §§ 650q Abs. 1, 650e S. 1 BGB die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers „für seine Forderungen aus dem Vertrag“ verlangen, wozu im Grundsatz auch die Forderung gemäß § 650h Abs. 5 S. 2 BGB gehört.

31

Vorliegend ist jedoch die Einschränkung in § 650e S. 2 BGB zu beachten, weil die Antragstellerin ihre Leistungen aus dem Architektenvertrag vom 18. Oktober 2019 nach ihrem eigenen Vortrag bis zur Kündigung des Vertrages im April 2020 nicht vollständig erbracht hatte. Nach § 650e S. 2 BGB kann der Unternehmer bzw. Architekt, wenn das Werk noch nicht vollendet ist, jedoch die Einräumung einer Sicherungshypothek nur „für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen“.

32

Soweit die Antragstellerin unter Bezugnahme auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf (Urteil vom 30.11.2006 zu 22 U 83/06, zitiert nach juris, dort Rdz. 51; vgl. auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.08.2003 zu 5 W 17/03, zitiert nach juris, dort Rdz. 8) ihren Anspruch auf Sicherung dennoch aus § 650e S. 1 BGB herleiten will, folgt der Senat ihr nicht. Denn er erachtet die Feststellung des OLG

Düsseldorf, nach der Kündigung erschöpfe sich die Leistungspflicht des Unternehmers in dem bis zur Kündigung Hergestellten, weshalb im Rahmen des Sicherungsverlangens nicht von einem unvollendeten Werk im Sinne des (dem § 650e S. 2 BGB gleichlautenden) § 648 Abs. 1 S. 2 BGB a.F., sondern von einem vollendeten Werk im Sinne des § 648 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. auszugehen sei, nicht für überzeugend. Die Regelungen des § 648 S. 2 BGB a.F./§ 650e S. 2 BGB beruhen bzw. beruhen bereits auf der Feststellung, dass die Leistungspflicht des Unternehmers durch die Kündigung nachträglich eingeschränkt worden ist und dass dieses reduzierte Werk - aber eben auch nur dieses - erbracht wurde. Damit aber hätte sich das vorzeitig vollendete Werk entgegen der Auffassung des OLG Düsseldorf allenfalls auf die bis zur Kündigung erbrachten Teilleistungen, nicht aber auf die vereinbarte Gesamtleistung des Unternehmers konkretisieren können, so dass im Verhältnis zur ursprünglich vereinbarten Leistungspflicht nach wie vor ein nicht vollendetes Werk im Sinne von § 650e S. 2 BGB erbracht wurde. Dieses Ergebnis, dass der Unternehmer nach Kündigung des Werkvertrages vor vollständiger Leistungserbringung eine Sicherung gemäß § 650e S. 2 BGB nur im Umfang der bereits erbrachten Leistungen verlangen kann, korrespondiert auch mit der Feststellung des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 30.03.2000 (zu VII ZR 299/96, zitiert nach juris, dort Rdz. 15/16) und vom 10.03.1977 zu VII ZR 77/76, zitiert nach juris, dort Rdz. 15/16), wonach der Gesetzgeber in § 648 Abs. 1 S. 2 BGB „den Sicherungsanspruch der Höhe nach auf die erbrachte Gegenleistung eingeschränkt und damit dem Mehrwertprinzip Rechnung getragen hat (so auch KG, Urteil vom 24.07.2018 zu 7 U 134/17, zitiert nach juris, dort Rdz. 14).

33

Ein weitergehender Anspruch der Antragstellerin auf Sicherung ihres Anspruchs hinsichtlich der nicht erbrachten Leistungen ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes. Ein Anspruch aus § 325 BGB kommt nach Ausspruch der Kündigung nicht in Betracht (Schmidt in BeckOK BGB, 56. Ed. November 2020, § 325 Rdnr. 6/7). Aber auch ein Anspruch aus §§ 280, 249 BGB scheidet aus, weil § 650f Abs. 5 S. 2 BGB die Rechtsfolgen der Nichterbringung der begehrten Handwerkersicherung abschließend (vgl. Dazu BGH, Urteil vom 24.02.2005 zu VII ZR 225/03, zitiert nach juris, dort Rdz. 16) dahingehend geregelt sind, dass der Unternehmer seinen Anspruch auf die - volle- vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen und anderweitiger Nutzung der Arbeitskraft behält.

34

Letztlich hätte die Antragstellerin, wenn die Antragsgegnerin fristgemäß die Sicherheit gemäß § 650f Abs. 1 BGB geleistet hätte, aber auch nicht die Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek gemäß § 650e S. 1 BGB erhalten, so dass ihr Hinweis auf § 249 BGB ohnehin fehlt.

35

Die Antragstellerin berechnet den Wert ihrer erbrachten Leistungen nachvollziehbar mit 1.601.548,71 € netto/1.905.842,96 €. Sie hat Rahmen der Schlussrechnung vom 11. August 2020 - dort Anlagen B und B 1 - Antragschrift unter IV. 1. im Einzelnen dargelegt, wie sie den konkreten Leistungsstand bei Kündigung ermittelt und die erbrachten von den nicht (mehr) erbrachten Leistungen abgegrenzt hat. Weiter hat sie in der Antragschrift unter IV. 2. und nochmals in der Beschwerdebegründung nachvollziehbar vorgetragen, wie sie den erbrachten Teilleistungen auf der Basis des für die Gesamtleistung vereinbarten Pauschalpreises den maßgeblichen Vertragswert zugeordnet hat. Dies erachtet der Senat vor dem Hintergrund, dass der Honoraranspruch als solcher im hiesigen Verfahren, in dem es nur um die Sicherung

durch eine Bauhandwerkerhypothek geht, nicht streitgegenständlich ist, für ausreichend.

36

Soweit die Antragsgegnerin außergerichtlich bereits Mängel der von der Antragstellerin bis zur Kündigung erbrachten Planungsleistungen gerügt hat (Schreiben der Rechtsanwälte ... vom 28.10.2020, eingereicht als Anlage K 36) hat die Antragstellerin diese Mängel teilweise bestritten und im Übrigen die Ansicht vertreten, diese seien nicht geeignet, den Honoraranspruch zu mindern, weil die Leistungen für die Genehmigungsplanung bis zur Kündigung noch nicht abgeschlossen und damit nachbesserungsfähig gewesen seien. Vorsorglich hat sie die notwendigen Mangelbeseitigungskosten unter Verweis auf die als Anlage K 45 eingereichte tabellarische Aufstellung mit 30.000,00 € netto/ 35.700,00 € brutto beziffert.

37

Unter Berücksichtigung der Ausführungen des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 30.03.2000 a.a.O.) wonach der Unternehmer gemäß § 650e S. 2 BGB Sicherung für seinen Werklohn nur in der Höhe erhalten sollte, in der die geleistete Arbeit dem Wert der vereinbarten Vergütung entspricht, ist die mangelhafte Leistung hinsichtlich der zu sichernden Werklohnforderung als nicht vollwertige Leistung angesehen und einer Teilleistung gleichgestellt, weshalb hinsichtlich der Mängel, zumal in Teilen unstrittig, ein Abzug für den Minderwert zu erfolgen hat (BGH a.a.O.; OLG Stuttgart, Urteil vom 25.01.2005 zu 6 U 175/04, zitiert nach juris, dort Rdz. 23/24), zumal auch die Frage der Nachbesserungsfähigkeit einzelner Mängel keine Rolle mehr spielt, nachdem das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung beendet worden ist.

38

Den Abzug für den mangelbedingten Minderwert erachtet der Senat mit den seitens der Antragstellerin dargestellten Beseitigungskosten in Höhe von brutto 35.700,00 € für angemessen und ausreichend berücksichtigt.

39

Darüber hinaus sind die seitens der Antragsgegnerin erbrachten Abschlagszahlungen in Höhe von 847.875,00 € abzuziehen, so dass ein sicherungsfähiger Honoraranspruch in Höhe von 1.022.267,96 € verbleibt.

40

Da der Antragstellerin ein Sicherungsanspruch für die bis zur Kündigung nicht erbrachten Leistungen bereits aufgrund der Regelung des § 650e S. 2 BGB nicht zusteht, kommt es auf ihren weiteren Vortrag zur Höhe ersparter Aufwendungen entscheidungserheblich nicht mehr an.

41

Die Antragstellerin hat daneben einen Anspruch auf Sicherung ihres Anspruchs auf Zahlung von Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.09.2020. Die Antragsgegnerin befindet sich im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin der Antragsgegnerin die Schlussrechnung am 11.08.2020 per E-Mail im Sinne des § 15 Abs. 1 HOAI überreicht hat, mit der Zahlung des Architektenhonorars seit dem 11.09.2020 in Verzug, § 9 Abs. 2 des Architektenvertrages i.V.m. §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 2, 288 Abs.1 BGB.

42

Ein Anspruch auf Sicherung der Kosten für die Erwirkung und Eintragung der Vormerkung besteht dagegen nicht. Diese Kosten wären zwar, soweit nicht bereits Gegenstand der im hiesigen Verfahren zu treffenden Kostenentscheidung, im Grundsatz ebenfalls als Verzugsschaden sicherbar. Dafür genügt es jedoch – wovon offensichtlich aber die Antragstellerin ausgeht – nicht, dass Verzug mit dem zu sichernden Honoraranspruch oder mit der Stellung einer Sicherheit nach § 650f BGB eingetreten ist. Notwendig wäre ein Verzug mit der Verpflichtung zur Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek gemäß § 650e BGB (Sacher in Kniffka/Koebler/Jurgetit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage 2020, 12. Teil: Die einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung, Rdnr. 40 und Fn. 108 unter Hinweis auf OLG Hamm, Beschluss vom 20.08.1975 zu 17 W 21/75, zitiert nach juris, Orientierungssatz 3).

43

Dass die Antragstellerin die Antragsgegnerin wegen ihres Anspruchs auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 650e BGB vor Einreichung der Antragschrift vom 19. November 2020 im Sinne des § 286 Abs. 1 S 1 BGB gemahnt hat, trägt sie jedoch nicht vor.

44

Der Verfügungsgrund wird gemäß § 885 Abs. 1 Satz 2 BGB unwiderleglich vermutet.

45

Der für den Fall des Erlasses der einstweiligen Verfügung geäußerten Bitte, das Grundbuchamt gemäß § 941 ZPO um Eintragung der Vormerkung zu ersuchen und die Antragstellerin unverzüglich über das Eintragungsersuchen zu benachrichtigen, war nicht nachzukommen. Grundsätzlich obliegt es dem Gläubiger, die erforderlichen Anträge beim Grundbuchamt zu stellen, wenn zum Zwecke der Vollziehung der einstweiligen Verfügung Eintragungen in das Grundbuch zu erfolgen haben. Dies ist der Antragstellerin vorliegend auch ohne weiteres möglich. Soweit § 941 ZPO es in das Ermessen des Gerichts stellt, ob es selbst das Grundbuchamt um die Eintragung ersucht, folgt dies dem Interesse der Beschleunigung wegen der grundsätzlichen Eilbedürftigkeit im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (Drescher in MüKo ZPO, 6. Auflage 2020, § 941 Rdnr. 1).

46

Eine entsprechende Beschleunigung wäre jedoch vorliegend dadurch, dass der Senat das Grundbuchamt um die Eintragung der Vormerkung ersuchen würde, nicht zu erwarten, weil das Grundbuch nicht beim hiesigen Gericht, sondern beim Amtsgericht Mitte geführt wird. Ein Ersuchen auf dem Dienstweg würde für die Antragstellerin selbst dann keinen Zeit-Vorteil bedeuten, wenn dessen Ausführung – was im Hinblick auf die derzeitige Geschäftslage der Geschäftsstelle des Senats ohnehin nicht zugesagt werden könnte – unverzüglich erfolgen könnte.

47

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO.

48

Die Festsetzung des Beschwerdewertes auf ein Drittel der im Rahmen des Beschwerdeverfahrens noch behaupteten Honorarforderung beruht auf §§ 47, 48 GKG i.V.m § 3 ZPO.