

Mehrvergütung bei
zeitlicher
Verzögerung

Ein Architekt/Ingenieur hat Anspruch auf ein Honorar, das sich nach den anrechenbaren Kosten, der Honorarzone, der Honorartafel und den erbrachten Leistungen richtet. Dies gilt sowohl für die nach dem Hauptvertrag, als auch für die nach den Nachaufträgen geschuldeten Leistungen.

Auf den für die Leistungserbringung erforderlichen Zeitaufwand kommt es für die Bemessung der Vergütung nicht an. Ein zusätzlich zu vergütender Mehraufwand liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn die vom Architekten/Ingenieur geschuldeten Leistungen über einen längeren Zeitraum erbracht werden müssen; allein die Streckung des Leistungszeitraums reicht nicht aus.

Abrechnung bei
Kündigung

Die Regelung in einem Subplanervertrag, wonach sich die Vergütung des Subplaners im Fall einer Kündigung des Generalplanervertrages danach richtet, in welchem Umfang der Generalplaner Zahlungen vom Hauptauftraggeber für denjenigen Leistungsteil erhält, der dem Subunternehmer übertragen wurde, steht im Widerspruch zu den Grundlagen der gesetzlichen Regelung und ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam.

Im Fall der Kündigung eines Architektenvertrags liegt es nahe, die Abrechnung von zum Teil erbrachten Grundleistungen bzw. nicht erbrachten Grundleistungen einer Leistungsphase nach der Steinfort-Tabelle oder anderen Tabellenwerken vorzunehmen.

KG (Berlin), Urteil vom 13.04.2012 – 21 U 191/08
vorhergehend: LG Berlin, Urteil v. 13.11.2008 – 91 O 149/06
nachfolgend: BGH, Beschluss v. 24.05.2012 – VII ZR 80/10
- Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen -

Editorial

Mit der Ablehnung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den Bundesgerichtshof ist ein insgesamt sieben Jahre andauernder Rechtsstreit beendet worden. Der Bundesgerichtshof hat damit klargestellt, dass die Entscheidung des Kammergerichts (also des Oberlandesgerichts von Berlin) vom 13.04.2010 nicht aus grundsätzlichen Überlegungen heraus angreifbar ist und dass Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Bundesgerichtshofes erforderlich macht.

Einfach ausgedrückt: Der BGH hat keine Zweifel daran, dass die Entscheidung des Kammergerichts zutreffend ist.

Und es ist eine wirklich bemerkenswerte Entscheidung, die wir, der FACHBEREICH BAU- UND ARCHITEKTENRECHT bei caspers mock Anwälte, Ihnen vorstellen und für die tägliche Praxis aufarbeiten möchten.

Denn diese Entscheidung berührt zwei zentrale Fragen bei Störungen in der Abwicklung von Architekten- und Ingenieurverträgen:

- Kann der Auftragnehmer Mehrkosten geltend machen, wenn er seine Leistung über einen längeren Zeitraum erbringen muss, als ursprünglich vereinbart und von ihm kalkuliert wurde?
Wenn ja, wie ist dabei vorzugehen?
- Wie erfolgt die Abrechnung des gekündigten Vertrages, insbesondere wenn Subunternehmer eingesetzt waren?

Da uns daran gelegen ist, Ihnen komplexe Rechtsmaterie in einer für die Praxis verwertbaren Form zu erläutern, würden wir uns über ein Feedback – gleich ob Lob, Fragen, Anregungen oder Kritik – sehr freuen. Zögern Sie nicht uns anzusprechen. Wir sind für Sie da.

Oliver Weihrauch
Rechtsanwalt
weihrauch@caspers-mock.de
www.caspers-mock.de

1. Mehrvergütung bei zeitlicher Verzögerung

Erläutert von:

Oliver Weihrauch

weihrauch@
caspers-mock.de

0228 / 972 798 0



1.1 Das Problem:

1.1.1 Auch Architekten-/Ingenieurbüros müssen wirtschaftlich agieren, um am Markt erfolgreich zu sein. Die HOAI, vom Gesetzgeber dazu gedacht, einen (ruinösen) Preiswettbewerb zu verhindern und einen Leistungswettbewerb zu ermöglichen, ist bei vielen Auftragsvergaben – auch bei öffentlich ausgeschriebenen Aufträgen – nur noch eine Farce. Um wirtschaftlich kalkulieren zu können, werden von den Architekten-/Ingenieurbüros Preise angeboten, die auf eigenen zeitlichen Annahmen, oder auf zeitlichen Vorgaben des Auftraggebers, und Mannmonatssätzen kalkuliert sind. Auf Druck des Auftraggebers werden diese Preise dann häufig pauschaliert. Kommt es dann zu zeitlichen Verschiebungen, sind die Probleme vorprogrammiert. Das Architekten-/Ingenieurbüro muss die Voraussetzungen nachweisen, unter denen zumindest eine Anpassung der Pauschale an die Mindestsätze der HOAI möglich ist. Und das ist nur die erste Hürde. In der Praxis kontert der Auftraggeber direkt mit Schadensersatzansprüchen wegen Planungsverzögerungen und Planungsfehlern.

Selbst wenn die Leistung auf der Basis der HOAI kalkuliert und vergeben

wurde, können zeitliche Verschiebungen bei der Leistungserbringung dazu führen, dass bei dem Architekten-/Ingenieurbüro Mehrkosten (Stillstands- und Vorhaltekosten / Gehaltssteigerungen / Erhöhungen bei den Nebenkosten) entstehen, die nicht kalkuliert waren.

Die Frage, unter welchen Umständen derartige Mehrkosten (ggfls. anteilig) vom Auftraggeber zu tragen sind, hat die Rechtsprechung bislang nur sehr selten beantwortet. Mit der Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 13.04.2012 liegt jetzt eine detaillierte und lesenswerte Entscheidung vor, die zahlreiche Vorgaben für die Praxis enthält.

1.1.2 Das Kammergericht hatte einen „reinen HOAI-Vertrag“ zu beurteilen, der zudem noch eine ausdrückliche Regelung über die Mehrvergütung bei Bauzeitverlängerung enthielt.

Der Generalplaner sollte nämlich den Mehraufwand zusätzlich vergütet bekommen, der sich im Rahmen der Objektüberwachung bei einer Überschreitung der Ausführungszeit zuzüglich einer Karenzzeit von sechs Monaten ergab.

1.2 Die Entscheidung:

Das Kammergericht hat zunächst einmal festgehalten, dass

„Mehraufwendungen [...] diejenigen Aufwendungen [sind], die der Auftragnehmer für die geschuldete Leistung tatsächlich hatte und die er ohne die Bauzeitverzögerung nicht gehabt hätte. Zur Substantiierung seines Anspruchs muss der Auftragnehmer vortragen, welche durch die Bauzeitverzögerung bedingen Mehrkosten er hatte“.

Im konkreten Fall hat das Kammergericht die eingeklagten Mehrkosten abgelehnt, weil das Ingenieurbüro die Mehrkosten der Höhe nach nicht nachgewiesen hat.

Das klagende Ingenieurbüro hat nämlich im Prozess nur eine Aufstellung eingereicht, in der sämtliche in der verlängerten Bauzeit geleisteten Stunden enthalten waren. Diesen Vortrag hat das Gericht nicht ausreichen lassen und ging dabei von folgenden Überlegungen aus:

- (1) Im Anwendungsbereich der HOAI hat der Auftragnehmer **„Anspruch auf ein Honorar, das sich nach den anrechenbaren Kosten, der Honorarzone, der Honorartafel**

und den erbrachten Leistungen richtet“. Und zwar sowohl bei der nach dem Hauptauftrag geschuldeten Leistung, als auch bei „Nachaufträgen“.

- (2) **„Auf den für die Leistungserbringung erforderlichen Zeitaufwand kommt es nicht an.** Ein Mehraufwand liegt nicht schon dann vor, wenn die vom Architekten geschuldete Leistungen über einen verlängerten Zeitraum erbracht werden müssen; allein die Streckung des Leistungszeitraums reicht nicht aus. **Es geht vielmehr darum, dass der Architekt aufgrund der verlängerten Bauzeit unverschuldet ineffizient arbeitet.“**

Das Gericht hätte demgegenüber einen Vortrag (und Beweis) erwartet, „dass und in welchem Umfang [das Ingenieurbüro] infolge der Verlängerung der Bauzeit Personal einsetzte, das [es] ohne die Bauzeitverlängerung nicht eingesetzt hätte und welche Kosten hierfür entstanden sind“. Außerdem wäre eine Abgrenzung zwischen den Leistungen des Hauptauftrages und der Nachträge erforderlich gewesen.

1.3 Die Konsequenzen:

- (1) Die auf dem Titelblatt und auf Seite 4 dieses Telegramms zitierten Leitsätze belegen zunächst einmal einen kompromisslos klingenden **Grundsatz**: Bei HOAI-Verträgen gibt es keinen Zusammenhang zwischen Leistungszeit und Architekten-/Ingenieurhonorar.
- (2) Bei genauer Lektüre der Entscheidung fällt aber auf, dass dieser Grundsatz eine **Ausnahme** zulässt. Immer dann, wenn es bei dem Architekten/Ingenieur zu Mehraufwand wegen Bauzeitverlängerung (Bsp.: Objektüberwachung) kommt, können die ursächlich damit zusammenhängenden Mehrkosten zusätzlich verlangt werden. Gleiches dürfte gelten, wenn sich die Leistungszeit bei anderen Leistungsphasen und auch bei nicht preisgebundenen Leistungen innerhalb oder außerhalb des Anwendungsbereiches der HOAI ändert.
- (3) **Voraussetzung** ist also zunächst einmal, dass die Leistungszeit im Vertrag bestimmt ist, denn ohne vertraglich vereinbarte Leistungszeit gilt der Grundsatz, dass es auf den für die Leistungserbringung erforderlichen Zeitaufwand für die Bemessung der Vergütung nicht ankommt.
 - Sicherheitshalber soll der Architekt/Ingenieur auf einer verbindlichen Festlegung der Leistungszeit bestehen (ist dann aber auch selbst daran gebunden, wenn es keine Störungen gibt).
 - Ausreichend dürfte allerdings auch sein, wenn der Auftraggeber die Bauzeit als Kalkulationsgrundlage vorgegeben hat, da dieses die Geschäftsgrundlage des Vertrages darstellen kann (BGH, Urteil vom 30.06.2011 – VII ZR 13/10).
 - Noch besser ist es, wenn der Vertrag selbst eine Regelung dahingehend enthält, dass dem Architekten/Ingenieur bei Überschreitung einer bestimmten Planungs- und/oder Bauzeit ein Anspruch auf Vereinbarung einer angemessenen Entgelterhöhung zusteht (BGH, Urteil vom 30.04.2004 – VII ZR 456/01).
- (4) Größte Sorgfalt ist der **Dokumentation** zu widmen, da ansonsten ein dem Grunde nach bestehender Anspruch der Höhe nach nicht nachgewiesen werden kann.
 - **Ausschluss von Doppelberechnung:** Sichere Abgrenzung der Mehrkosten zwischen den Leistungen zum Haupt-auftrag bzw. Nachträgen, nach welcher sich ausschließen lässt, dass die auf den Hauptvertrag bzw. die Nachträge entfallenden und abgegoltenen Stunden auch für die Verlängerung geltend gemacht werden.

- Dokumentation der Höhe des durch die Verlängerung entstandenen Mehraufwandes: Z.B. durch Nachweis von Verrechnungsstundensätzen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft.

Wie außerordentlich schwierig die Dokumentationsanforderungen sind, zeigt folgendes:

- Das Kammergericht hat die Klage des Ingenieurbüros abgewiesen, obwohl dieses im Prozess auf die zweifelhaft dokumentierten Mehrkosten verzichtet hat, weil sich trotz des Verzichts eine Doppelberechnung nicht

ausschließen ließ.

- Das Kammergericht weist auch ausdrücklich darauf hin, dass die von ihm aufgestellten Dokumentationsanforderungen zumutbar sind. Das Ingenieurbüro hätte – in Kenntnis des vertraglich geregelten Mehrvergütungsanspruches wegen Bauzeitverlängerung - **„ab dem Zeitpunkt, zu dem nach ihrem Dafürhalten die zeitlichen Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt waren, den erhöhten Personaleinsatz dokumentieren können und müssen“**.

Oliver Weihrauch

2. Abrechnung bei Kündigung

2.1 Das Problem:

Im Zuge der Realisierung eines Großprojektes beauftragt der Bauherr (AG) einen Generalplaner (GP) mit der Erbringung sämtlicher notwendiger Planungsleistungen. Zur Erbringung der Leistungen für die Technische Ausrüstung (§§ 51 HOAI bzw. §§ 68 HOAI a.F.) beauftragt dieser GP einen

Erläutert von:

Lars Ch. Nerbel

nerbel@caspers-
mock.de

0228 / 972 798 0



Subplaner (SP).

Im Rahmen des Subplanervertrages vereinbaren GP und SP, dass der Subplanervertrag ohne Kündigung oder sonstige Vereinbarung vorzeitig in dem Zeitpunkt endet, in dem auch der Generalplanervertrag endet.

Der Vergütungsanspruch des SP im Falle der vorzeitigen Beendigung des Subplanervertrages soll sich danach bemessen, in welchem Umfang der GP Zahlungen vom AG für denjenigen Leistungsanteil erhält, der dem SP übertragen wurde. Nach dieser vertraglichen Vereinbarung sollte der SP einen Anspruch auf die Vergütung für erbrachte Leistungen und ggf. auf die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen nur in dem Umfang erhalten, in dem der mit ihm vertraglich nicht verbundene Hauptauftraggeber die Leistungen tatsächlich vergütet.

Während der Leistungserbringung durch den SP kommt es tatsächlich zur

Beendigung des Hauptauftrages zwischen AG und GP. Somit endet auch der Subplanervertrag.

Der SP rechnet gegenüber dem GP nicht nach der o.g. vertraglichen Regelung Schluss, sondern nach den Grundsätzen des § 649 Satz 2 BGB (Vereinbarte Vergütung für erbrachte Leistungen abzüglich ersparter Aufwendungen für den nicht erbrachten Leistungsteil).

Der GP verweigert den Ausgleich der Schlussrechnung des SP unter Verweis auf die o.g. vertragliche Vereinbarung.

1.2 Die Entscheidung:

Das KG prüft zunächst die vertragliche Vereinbarung dahingehend, ob es sich um eine Individualvereinbarung oder eine AGB-Klausel handelt. Es kommt zu dem Ergebnis, dass es sich um AGB handelt, da im konkreten Fall die gleiche Klausel in 4 weiteren Subplanerverträgen zur Anwendung gekommen ist.

Das KG untersucht in einem nächsten Schritt, ob die AGB-Klausel wirksam ist. Das KG kommt zu dem Ergebnis, dass diese Klausel eine unangemessene Benachteiligung zu Lasten des SP bewirkt und daher unwirksam ist. Sie steht im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung des § 649 BGB. Das Risiko fehlender Zahlung des AG an den GP wird vom GP an den SP durchgereicht, obwohl der SP in keiner vertraglichen Beziehung zum AG steht. Hierdurch

wird in einseitiger Weise das Interesse des GP gewahrt während der SP entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt wird.

Gemäß dem KG ist der Subplanervertrag nach der Regelung des § 649 BGB schlusszurechnen (vgl. BGHZ 92, 244. **Der SP kann danach die vereinbarte Vergütung für erbrachte und die nicht erbrachten Leistungen abzüglich ersparter Aufwendungen für den nicht erbrachten Leistungsteil verlangen. Auch Vorteile durch anderweitige Verdienst(möglichkeiten) sind abzuziehen.** Die Differenzierung zwischen bereits erbrachten und noch nicht erbrachten Leistungen ist vom SP vorzunehmen.

Das KG bestätigt im Rahmen der Entscheidung, dass zur Leistungsabgrenzung die s.g. „**Steinfert-Tabelle**“ herangezogen werden kann, die im Leitsatz explizit erwähnt wird. Auch andere Tabellenwerke können genutzt werden.

Erbrachte Grundleistungen bzw. erbrachte Teilleistungen von einzelnen Grundleistungen sind in der Schlussrechnung vom SP aufzuführen und brutto abzurechnen. Nicht erbrachte Grund- bzw. Teilleistungen

sind unter Berücksichtigung von ersparten Aufwendungen netto abzurechnen.

Die Darlegungs- und Beweislast für erbrachte Grund- bzw. Teilleistungen liegt beim SP. Gelingt dem SP der jeweilige Nachweis nicht, kann für diese keine **Bruttohonorierung** verlangt werden. Regelmäßig kann der SP dann nur 5% auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung verlangen.

1.3 Die Konsequenzen:

Entscheidung des KG kommt eine sehr hohe Relevanz zu, da sich auch der BGH im Rahmen seiner Abweisung der Nichtzulassungsbeschwerde mit ihr befasst hat.

Aus ihr sind folgende Konsequenzen zu ziehen:

- (1) Gerade im Bereich größerer Bauprojekte ist die Konstellation häufig anzutreffen, dass der Bauherr einen Generalplaner damit beauftragt, sämtliche zur Realisierung eines Bauvorhabens notwendigen Planungsleistungen (regelmäßig: Leistungsbild Objektplanung § 32 ff, Tragwerksplanung §§ 48ff und Technische Ausrüstung §§ 51ff HOAI). zu erbringen. Der Vorteil für den AG liegt auf der Hand: Er hat sich bzgl. der Planungsleistungen mit nur einem

AN auseinander zu setzen.

Der GP hingegen steht vor dem Problem, dass er regelmäßig nicht über das notwendige Fachwissen verfügt, um gerade bei komplexen BV Leistungen für die Objektplanung und parallel sonderfachmännische Leistungen für die Tragwerksplanung und die Technische Ausrüstung zu erbringen. Der GP wird daher regelmäßig solche Planungsleistungen extern zukaufen müssen.

Der GP sieht sich plötzlich mehreren Vertragsverhältnissen gegenüber: Seinem GP-Vertrag mit dem Bauherren und den Subplanerverträgen mit den Sonderfachleuten.

Nachvollziehbar ist an dieser Stelle der Wunsch des GP, das wirtschaftliche Risiko der Honorierung nicht alleine tragen zu müssen und stattdessen eine Art Risikoverteilung auf die übrigen Planer zu erzielen.

Der KG hat durch die zitierte Entscheidung richtigerweise festgestellt, dass dieser Wunsch des GP auf Risikominimierung nicht durch die streitgegenständliche Klausel erzielt werden kann.

Schließlich hat es der GP im Rahmen der Vertragsgestaltung mit seinem AG in der Hand, das eigene wirtschaftliche Risiko zu regulieren, bspw. durch entsprechende Honorarvereinbarungen oder Regelungen über Abschlagszahlungen. Der Subplaner hingegen hat auf das Schicksal des GP-Vertrages keinen Einfluss, weswegen es unbillig wäre, den SP an solchen Risiken des GP partizipieren zu lassen, auf die nur der GP Einfluss hat.

Dem GP muss daher vor Abschluss eines GP-Vertrages bewusst sein, dass von ihm ein großer koordinativer Aufwand bei regelmäßig hohem wirtschaftlichem Risiko abgefragt wird. Der GP ist daher gut beraten, sich vor Abschluss eines GP-Vertrages oder SP-Vertrages professionell rechtlich beraten zu lassen.

(2) Die Rechte des SP wurden durch die Entscheidung des KG gestärkt. Es wurde betont, dass der SP nur für solche Risiken haftet, die er auch im Rahmen der vertraglichen Gestaltung beeinflussen kann. Der einseitigen Risikoweiterleitung durch große GP auf kleine SP im Zuge großer Bauprojekte wurde durch das KG ein Riegel vorgeschoben.

(3) Das KG bestätigt zudem erneut, dass zur Abrechnung eines gekündigten Architekten- oder Ingenieurvertrages die s.g. Steinfortabelle oder vergleichbare Tabellenwerke herangezogen werden sollten, um eine prüffähige Schlussrechnung zu erstellen, die korrekt nach erbrachten und nicht erbrachten Leistungen differenziert.

Vorsicht dürfte im Bereich der Technischen Ausrüstung allerdings bei der Anwendung der VDI Richtlinie 6026 zur Leistungsabgrenzung geboten sein. Diese Richtlinie geht weiter als das Leistungsprogramm der Grundleistungen der Anlage 14 zu § 53 Abs. 1 HOAI und dürfte nur dann anzuwenden sein, wenn sie konkret als Leistungsprogramm vereinbart wurde.

Lars Christian Nerbel



Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt
Rechtsanwalt



Dr. Wolfgang Weller
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht



Oliver Weihrauch
Rechtsanwalt



Lars Christian Nerbel
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht



Marc Scheurell
Rechtsanwalt



Laura Calasso
Fachanwältin für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht



Ralf-Uwe Adler
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht



Carsten Schwenk
Rechtsanwalt
Diplom Verwaltungswirt (FH)



Peter Sprengart
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht