



# Ersatz der Mehraufwendungen des Architekten bei Bauzeitverlängerung

Die Überschreitung von Bauzeiten ist fast alltäglich. Ein Urteil des OLG Düsseldorf stellt klar, wann Architekten hier mehr Honorar verlangen können

**Regelmäßig kommt es vor**, dass die tatsächliche Ausführungsphase eines Bauvorhabens länger wird, als es sich die Parteien eines Architektenvertrags bei Abschluss des Vertrags vorgestellt haben. Die HOAI bietet in der Regel keine geeigneten Instrumente für den bauüberwachenden Architekten, eine Erhöhung seines vertraglich vereinbarten Honorars durchzusetzen. Die infrage kommenden Gebührentatbestände der HOAI – §§ 4 Abs. 3, 4a, 20 und 21 – sind regelmäßig nicht erfüllt. Der BGH hat mit seinem Urteil vom 30. September 2004 – VII ZR 456/01\* – eine Lösungsmöglichkeit außerhalb der HOAI aufgezeigt, die der amtliche Leitsatz wiedergibt: Vereinbaren die Parteien eines Architektenvertrages, dass dem Auftragnehmer bei Überschreitung einer bestimmten Bauzeit ein Anspruch auf Verhandlung über eine angemessene Entgelterhöhung zustehen soll, kann dies als vertragliche Regelung der Folgen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu verstehen sein (ausführlich erläutert in DAB 12/2004, S. 57 ff.). Aussagekräftige Rechtsprechung, wie diese „angemessene Entgelterhöhung“ zu berechnen ist, fehlte bisher. Diese Lücke füllt das folgende Urteil des OLG Düsseldorf:

1. Die Klausel „Dauert die Bauausführung länger als 30 Monate, sind die Parteien verpflichtet, über eine ange-

messene Erhöhung des Honorars für die Bauüberwachung (§ 15 Abs. 2 HOAI Leistungsphase 8) zu verhandeln. Die nachgewiesenen Mehrkosten sind dem Architekten in jedem Fall zu erstatten, es sei denn, dass der Architekt die Bauzeitüberschreitung zu vertreten hat.“ ist wirksam, sofern die üblicherweise einzukalkulierenden Bauzeitverzögerungen berücksichtigt worden sind und die Gründe, die zur Bauzeitverlängerung führten, nicht vorhergesehen werden konnten.

2. Bei Verwendung der oben genannten Klausel ist die Grundlage zur Ermittlung der Mehrkosten die eigentlich zur Schadensbestimmung entwickelte Differenzhypothese, nach der der Schaden in dem Unterschied zwischen der Vermögenslage des Geschädigten, wie sie sich infolge des schadensstiftenden Ereignisses gestaltet hat, und seiner Vermögenslage, wie sie ohne dieses Ereignis bestehen würde, zu sehen ist. Im Hinblick auf die durch Bauverzögerung bedingten Arbeitsstunden sind die Kosten für Arbeitsstunden, die der Auftragnehmer für das Bauvorhaben nach seiner Kalkulation ermittelt hat, den tatsächlich aufgewandten Stunden gegenüberzustellen.
3. Grundsätzlich bestehen keine Bedenken, die Bürokosten als Bestandteil der allgemeinen Geschäftskosten bei der

Bemessung der Mehrkosten im Sinne der oben genannten Klausel anzusehen.

4. Auf die Zahlungen gemäß der oben genannten Klausel fällt Mehrwertsteuer an.

*OLG Düsseldorf, Urteil vom 26. Oktober 2006 – 5 U 100/02*

**Sachverhalt:** Im Jahre 1990 wurden die inzwischen insolvent gewordenen Architekten mit Leistungen gemäß § 15 HOAI, Leistungsphasen 1–9 für den Bau eines neuen Gesundheits- und Informationszentrums in der Kölner Altstadt beauftragt. Zur Bauzeit enthielt der Architektenvertrag die oben zitierte Klausel. Die Bauzeit verdoppelte sich beinahe über die ursprünglich angenommenen 30 Monate um weitere 28 Monate. Nach Beginn im August/September 1993 waren die Bauarbeiten erst im Juni 1998 abgeschlossen. Hierfür waren folgende Gründe ausschlaggebend:

- ein Baustopp durch historische Funde aus der Römerzeit nach Beginn der Ausschachtungsarbeiten;
- unvorhergesehen musste eine Bohrpfehlgründung durchgeführt werden;
- durch Planungsänderungen im Zusammenhang mit einem Planungswettbewerb wurden die Baustellenabläufe verändert;
- die Gründung einer neuen Gesellschaft anstelle des ursprünglichen Auftraggebers führte zu einer Änderung der Nutzung des Gesamtbauvorhabens, die nicht nur die gesamten Versorgungsleitungen betraf, sondern eine neue Bauteilnutzung beinhaltete.

Die Verhandlungen zwischen den Architekten und den Auftraggebern über eine zusätzliche Vergütung wegen der Bauzeitverlängerung blieben ohne Ergebnis, sodass der Insolvenzverwalter unter anderem nunmehr 552 400 DM Vergütung wegen Verlängerung der Objektüberwachung einklagt. Davon spricht das OLG Düsseldorf dem Insolvenzverwalter 529 699,39 DM (entspricht 270 830,99 Euro) zu.

Foto: Achim Meissner

**Entscheidungsgründe:** Der Anspruch kann lediglich auf die Ausfallklausel der Ziff. 4.1 Satz 2 gestützt werden. Die Architekten konnten ihre Bauüberwachungsarbeiten erst 28 Monate nach dem eigentlich vorgesehenen Beendigungszeitpunkt abschließen. Aus dieser deutlichen Verlängerung der Bauzeit und damit zwangsläufig auch der Bauüberwachung folgt grundsätzlich der Anspruch auf Ersatz der nachgewiesenen Mehrkosten.

Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Klausel bestehen nicht. Die Parteien des Architektenvertrags haben ihrer Leistungs- und Honorarvereinbarung eine Bauzeit von 30 Monaten zugrunde gelegt. Die Pflicht der Architekten zur Bauüberwachung war nicht auf diese Frist beschränkt, vielmehr haben sie – wie aus der Erfolgsbezogenheit des Architektenvertrags folgt – eine zeitlich unbeschränkte Verpflichtung übernommen. Geschäftsgrundlage dieser Verpflichtung war die Bauzeit von 30 Monaten. Mit der in Rede stehenden Anpassungsklausel haben die Parteien die Rechtsfolgen für den Fall des Wegfalls dieser Geschäftsgrundlage geregelt. Die preisrechtlichen Bestimmungen der HOAI hindern die Wirksamkeit dieser Anpassungsklausel nicht: Es ist nicht ersichtlich, dass die Parteien bei Vertragsschluss die Verlängerung der Bauzeit in dem tatsächlich geschehenen Umfang bei Vertragsschluss auch unter Einbeziehung üblicherweise einzukalkulierender Bauzeitverzögerungen vorhergesehen haben oder hätten vorhersehen können. Auch bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die ursprüngliche Kalkulation und Vorstellung der Parteien, das Bauvorhaben könne innerhalb einer Bauzeit von 30 Monaten verwirklicht werden, unrealistisch gewesen ist.

Umstritten ist zwischen den Parteien, wie die Vertragsklausel Ziff. 4.1 Satz 2 im Hinblick auf die Ermittlung der Mehrkosten zu verstehen ist. Die Beklagte meint, dass nur der Mehraufwand, der störungsbedingt im Zeitraum von September 1993 bis Februar 1996 angefallen sei, für den Erstattungsanspruch herangezogen werden kann. Dem- ▶

(\*) Das Urteil kann als kostenlose PDF-Datei unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) unter dem Menüpunkt „Entscheidungen“ und Angabe des Aktenzeichens heruntergeladen werden.



gegenüber haben die Kläger ihren Anspruch auf Bauüberwachungstätigkeit auf den gesamten Verlängerungszeitraum erstreckt. Sie meinen, dass Mehrkosten diejenigen sind, welche aus der Überwachungstätigkeit resultieren, die nach der vertraglich vorgesehenen Bauzeit erforderlich geworden ist.

**Beide Ansätze** zur Ermittlung der Mehrkosten entsprechen nach Auffassung des OLG nicht dem Regelungsgehalt der Vertragsklausel. Wenn dort bestimmt wird, dass die nachgewiesenen Mehrkosten in jedem Fall zu erstatten sind, kann dies nur so zu verstehen sein, dass die Mehraufwendungen, die gegenüber einem störungsfreien Ablaufentstanden sind, vom Anspruch umfasst sein sollen. Die Parteien wollten durch die Regelung sicherstellen, dass der Klägerin dann, wenn die tatsächliche Zeitdauer und der Aufwand der Klägerin von der gemeinsamen Vorstellung bei Vertragsschluss abweicht, hierdurch keine finanziellen Nachteile entstehen. Durch sie sollen also die Mehraufwendungen ohne Gewinnanteil ausgeglichen werden. Ein solches Verständnis stimmt auch überein mit den obigen Erwägungen zum rechtlichen Charakter der Klausel als vertraglich geregelter Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

Dieses mit dem offenbaren Willen der Parteien in Einklang stehende Verständnis von der Zielrichtung der Regelung rechtfertigt nach Auffassung des Gerichts die Heranziehung der von der Rechtsprechung und Literatur zu § 6 Nr. 6 VOB/B entwickelten Grundsätze zur Schadensbestimmung im Falle von Ausführungsunterbrechungen. Nach dieser Vorschrift steht dem Werkunternehmer ein Anspruch auf Ersatz des nachweislich entstandenen Schadens zu, wenn er durch Umstände, die vom Bauherrn zu vertreten sind, bei der Bauausführung behindert wird. Der Anspruch beinhaltet den entgangenen Gewinn nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Der Gleichsetzung der Regelung des Ziff. 4.1 Satz 2 des Vertrages mit der Regelung des § 6 Nr. 6 VOB/B

steht auch nicht entgegen, dass Letztgenannter ein Vertretenmüssen der hindernden Umstände durch den Vertragspartner verlangt. Zwar ist in Ziff. 4.1 Satz 2 von einem Verschulden der Beklagten als Auftraggeberin nicht die Rede. Jedoch zeigt die Regelung, dass im Hinblick auf die Vergütung für die verlängerte Bauüberwachung das Risiko, das mit der Verlängerung der Bauausführung verbunden ist, nicht die Klägerin als Auftragnehmerin tragen soll. Grundlage zur Ermittlung der Mehrkosten ist somit die zur Schadensbestimmung ebenfalls anzuwendende Differenzhypothese. Danach besteht der Schaden in dem Unterschied zwischen der Vermögenslage des Geschädigten, wie sie sich infolge des schadensstiftenden Ereignisses gestaltet hat, und seiner Vermögenslage, wie sie ohne dieses Ereignis bestehen würde. Gegenüberzustellen ist damit der kalkulierte Aufwand (der entstanden wäre, wenn die letztlich verwirklichte Planung ohne Verzögerung durchgeführt worden wäre) dem Aufwand, der tatsächlich angefallen ist.

**Zusätzlich ist zu berücksichtigen**, dass die Kläger sich bei der Erfüllung ihrer Leistungspflichten sowohl angestellter Mitarbeiter als auch als Subplaner tätiger, freier Mitarbeiter bedient haben. Hieraus resultieren unterschiedliche Kostenansätze je nach der Art des Personals, das für die Kläger die Überwachungstätigkeit ausgeübt hat. Insoweit kann für die jeweiligen Stundenansätze der Kalkulation der Kläger zurückgegriffen werden. Hinzuzurechnen ist ein Bürokostenzuschlag, den der Senat auf 15 Prozent der reinen Subunternehmerkosten beziehungsweise 65 Prozent der reinen Lohnkosten schätzt. Grundsätzlich keine Bedenken bestehen, die Bürokosten als Bestandteil der allgemeinen Geschäftskosten bei der Bemessung der Mehrkosten im Sinne der maßgeblichen Regelung der Ziff. 4.1 Satz 2 anzusehen. Dass allgemeine Geschäftskosten in diesem Rahmen eine ersatzfähige Schadensposition darstellen können, ist in der Rechtsprechung zu § 6 Nr. 6 VOB/B anerkannt.

Foto: Achim Meissner

**Das Urteil ist bemerkenswert**, weil die Rechtsprechung erstmals in einem konkreten Fall eine detaillierte Handlungsanweisung zur Ermittlung von verzögerungsbedingten Mehrkosten der Architekten darlegt. Für die Gestaltung von Planerverträgen und für die Berechnung der Mehrvergütung können wichtige Grundsätze abgeleitet werden.

Zunächst einmal wischt das Gericht den typischen Einwand des Auftraggebers, ein höheres Honorar als vereinbart sei wegen der Höchstsatzüberschreitung nicht zu zahlen, vom Tisch. Bei Wegfall der Geschäftsgrundlage greifen nämlich die einschlägigen Vorschriften des § 4 Abs. 3 HOAI nicht. Bei einer – wie im vorliegenden Fall – plausiblen, realistischen Annahme der Bauzeit kann durch entsprechende Klauseln eine bestimmbare Erstattung der Mehrkosten von vornherein vereinbart werden. Auch der Einwand, die Mindestsatzfiktion des § 4 HOAI sei beeinträchtigt, greift demnach nicht.

Das Gericht wendet die seit Jahren üblichen Berechnungsverfahren bei Bauablaufstörungen beziehungsweise Bauzeitverlängerungen, die zu § 6 Nr. 6 VOB/B entwickelt worden sind, entsprechend an. Dort wird üblicherweise nach der in den Leitsätzen des Urteils zitierten Differenzhypothese eine Gegenüberstellung des kalkulierten, sich aus dem vertraglichen SOLL ergebenden Aufwands des Unternehmers mit dem tatsächlichen IST-Aufwand vorgenommen. Selbstverständlich ist dabei zu prüfen, ob zum einen die kalkulatorischen Ansätze realistisch waren und zum anderen der tatsächliche Aufwand plausibel ist, jeweils im Vergleich zu anderen ähnlichen Objekten. Zudem ist der vereinbarte Baupreis, bei Architekten demgemäß das gemäß HOAI zu erzielende Honorar, in diesen Gedankengang einzubeziehen, da sich daraus gegebenenfalls die kalkulierten Gewinn- und Verlustzuschläge errechnen lassen.

Die Architekten legten nach Auffassung des Gerichts überzeugend dar, dass der tatsächliche Aufwand für die Bauleitung (Leistungsbilder Architektur und technische Ausrüstung) in den 58 Monaten knapp 14 000 Stunden betragen hat.

Mangels Bestreiten des Bauherrn akzeptierte das Gericht diesen Wert als gegeben. Ob dieser Aufwand in der Summe bei vergleichbaren Projekten in gleicher Höhe angefallen wäre, brauchte das Gericht nicht sachverständig überprüfen zu lassen, weil der Auftraggeber dies nicht bestritten hatte. Kalkuliert und in ähnlicher Höhe sachverständig bestätigt hatten die Architekten rund 8 000 Stunden. Das Gericht billigt – im Wesentlichen dem klägerischen Vortrag folgend – den Architekten abzüglich eines Sicherheitsabschlags wegen der Prognoseunsicherheit der kalkulatorischen Ansätze rund 5 500 Stunden als erstattungsfähigen Mehraufwand zu.

Dieses Vorgehen des Gerichts führt zu der Schlussfolgerung, dass Architekten gut beraten sind, eine Kalkulation aufzustellen und diese im Projektverlauf durch Erfassen des angefallenen Stundenaufwands abzugleichen. Erstens sind nur auf diesem Weg Abweichungen festzustellen, zweitens ist dieses Vorgehen eine geradezu zwingende Voraussetzung für die Vergütung des Mehraufwands. Denn der Architekt ist insoweit darlegungs- und beweispflichtig. Dass dieses Vorgehen zum Erfolg führen kann, wird mit diesem Urteil eindrucksvoll bestätigt. All jenen Architekten, die keine Stundenerfassung vornehmen, sei klar gesagt, dass ohne dieses Instrument eine juristische Durchsetzung auch berechtigter Ansprüche außerordentlich schwer werden wird. Hier liegt derzeit noch einiges im Argen: Laut der aktuellen Hommerich-Studie im Auftrag der BAK werden nur in 36 Prozent der Büros die Arbeitszeiten der Mitarbeiter aufgezeichnet, die der Inhaber nur in 18 Prozent der Büros.

**Die sachverständig gestützten Überlegungen** des Gerichts zur Höhe des Stundensatzes sind nachvollziehbar. Ohne Frage gehören auch die allgemeinen Geschäftskosten (AGK) zu den erstattungsfähigen Bestandteilen des Mehraufwands. Den Fachmann überrascht es dabei nicht, dass die AGK bei Architekten und Ingenieuren bedingt durch die gänzlich ►





andere Kostenstruktur deutlich höher liegen als bei Bauunternehmen. Das Gericht hat die diesbezüglichen konkreten Vorbringungen des Architekten, die einen Zuschlag auf die Lohnkosten in Höhe von 65 Prozent AGK ergaben, ausdrücklich als richtig anerkannt. Es ergab sich ein Stundensatz von seinerzeit im üblichen Rahmen liegenden 96,50 DM (circa 49 Euro) für die fest angestellten Mitarbeiter. Für die als Subunternehmer des Architekten auf der Baustelle tätigen Personen wurde aber ein an der oberen Grenze liegender „Handling“-Zuschlag von 15 Prozent gebilligt, um die Kosten des Architekten bei der Anleitung der Subunternehmer zu decken. Selbstverständlich sind diese Werte jeweils im konkreten Fall büro- beziehungsweise projektspezifisch zu ermitteln.

Bei aller für Architekten berechtigten Freude über das Urteil sollte nicht übersehen werden, dass die Regelungen der VOB/B im Allgemeinen für den Architekten- und Ingenieurvertrag nicht anwendbar sind. Ob die Grundsätze der Schadensberechnung, wie sie zu § 6 Nr. 6 VOB/B von der Rechtsprechung entwickelt sind, auch auf den Honorarananspruch des Architekten und Ingenieurs bei Bauzeitverzögerungen übertragen werden können, bedarf einer grundsätzlichen Erörterung. Das OLG Düsseldorf folgert nämlich aus der Übertragung der Grundsätze des § 6 Nr. 6 VOB/B, auch dem Bauüberwacher stehe der Anspruch auf entgangenen Gewinn für den Regelfall nicht zu, wie es § 6 Nr. 6 VOB/B bestimmt. Die einschlägigen Bestimmungen des BGB hätten etwas differenziertere Berechnungen zur Folge gehabt. Ob § 642 BGB dem Unternehmer einen Anspruch auf entgangenen Gewinn verschafft, ist zwar heftigst umstritten. Die besseren Gründe sprechen aber dafür (Schilder BauR 2007, 450 ff.). Vor diesem Hintergrund vermag die Begründung des Gerichts, der kalkulierte Gewinn sei dem Architekten nicht zu erstatten, nicht restlos zu überzeugen. Hinzu kommt, dass nach Ansicht des OLG Düsseldorf der entgangene Gewinn nur dann zu erstatten ist, wenn der Auftraggeber sich

auf Verhandlungen mit dem Bauüberwacher einlässt. Unterlässt er dies, obwohl ihn die Vertragsklausel dazu verpflichtet, soll dem Bauüberwacher ein Anspruch auf entgangenen Gewinn nicht zustehen. Ergebnis der Auslegung der Klausel ist somit, dass es im Belieben einer Vertragspartei steht, ob der Vertragspartner auch den entgangenen Gewinn liquidieren kann. Eine derartige Auslegung vernachlässigt eklatant die Interessen des Gläubigers und widerspricht daher dem Gebot der interessengerechten Auslegung. Letztlich ist auch eine Gegenüberstellung mit dem aus der Vergrößerung des Bauwerks durch vom Bauherrn geforderte Planungsänderungen resultierenden Honorar offensichtlich unterblieben. Hierbei hätten sowohl die für die spätere Lösung mehr anfallenden Stunden als auch das höhere Honorar anspruchsmindernd berücksichtigt werden müssen.

**Abgesehen von diesen Einwänden** ist den betroffenen Architekten die Aufnahme einer konkreten und bestimmten (zum Beispiel Euro/Monat) als auch nur bestimmbaren (zum Beispiel Nachweis des Mehraufwands) Honoraranpassungsklausel in den Vertrag stets zu empfehlen. Bei einer Überprüfung muss die Höhe der Vergütung aber durch eine Kalkulation der (Planungs- und) Überwachungsleistungen belegbar sein. Der Nachweis des Mehraufwands oder eine bestimmte Summe je Monat kann sich nur aus einer SOLL-/IST-Gegenüberstellung des kalkulierten und tatsächlichen (natürlich richtigen) Aufwands ergeben. Dies gilt umso mehr, wenn bei unvorhergesehener Bauzeitverlängerung, für die es keine vertraglichen Vorkehrungen gibt, eine Erhöhung des Honorars gefordert wird. Nachweispflichtig ist der Architekt. Die HOAI regelt nicht jeden erdenklichen Einzelfall. Betriebswirtschaftliches Denken tut gut!

▲ Prof. Dr.-Ing. Clemens Schramm, Hannover/Berlin  
RA Hans Christian Schwenker, Celle/Hannover