

ARCHITEKTEN  
KAMMER  
BERLIN

# MERKBLATT

## LEISTUNGSZEITVERLÄNGERUNG MERKBLATT ZU ANPASSUNGS- UND ENTSCHÄDIGUNGSAN- SPRÜCHEN

Oktober 2023



## LEISTUNGSZEITVERLÄNGERUNG MERKBLATT ZU ANPASSUNGS- UND ENTSCHÄDIGUNGSANSPRÜCHEN

### I. Ausgangslage und Problem

Wird ein Planungsvorhaben nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Leistungszeit realisiert, hat das zumeist unmittelbare Folgen für die Profitabilität der Architektenleistungen. Solche zeitlichen Störungen können natürlich aus den verschiedensten Gründen und in verschiedenen Formen auftreten, zum Beispiel auch durch Unterbrechungen zwischen Leistungsstufen, Verzögerungen bei der Genehmigungserteilung, Vergabeschwierigkeiten (ob im förmlichen Vergabeverfahren des öffentlichen Bauherrn oder nicht), Material- und Lieferengpässe, anderer Leistungsverzug oder gar Kündigung bzw. Insolvenz von ausführenden Firmen usw.; die zeitlichen Störungen können für den Architekten mit Mehr- oder Wiederholungsleistungen verbunden sein oder auch nicht.

Die Vergütung des Architekten nach der HOAI ist eine baukostenabhängige Pauschale (in den Grenzen der Grundleistungen, regelmäßig auf der Grundlage der Kostenberechnung). Sie ist grundsätzlich unabhängig von der Leistungszeit. Änderungen der Leistungszeit ändern also nicht die Vergütung.

Manche Verträge enthalten eine Regelung für eine zusätzliche Vergütung bei Bauzeitverlängerungen. Die Architektenkammer Berlin schlägt auf der Grundlage einer Orientierungshilfe der Bundesarchitektenkammer folgenden Passus dazu vor:

Verlängert sich der aus Ziffer ... dieses Vertrags ersichtliche Zeitraum der Objektüberwachung bis zur Fertigstellung des Gebäudes (Übergabe bzw. bestimmungsgemäße Inbetriebnahme) zzgl. eines Karenzzeitraums von ... % der Vertragsdauer jedoch max. ... Monaten, erhält der Auftragnehmer ein zusätzliches Honorar, wenn und soweit die Verlängerung nicht von ihm selbst zu vertreten ist. Ein Abminderungsfaktor i.H.v. 0,75 würdigt, dass nicht alle Grundleistungen verlängert, sondern nur zeitlich versetzt erbracht werden. Das Zusatzhonorar berechnet, sich nach folgender Formel:  
urspr. Honorar LP 8 x honorarfähige Verlängerung in Monaten x 0,75 (Abminderungsfaktor) dividiert durch ursprünglich vereinbarte Bauzeit in Monaten

Die aktuelle RBBau 2021 sieht eine Muster-Regelung dafür vor (§ 10 Ziff. 10.2 AVB):

Treten während der Bauausführung Ablaufstörungen ein, die nicht dem Risikobereich des Auftraggebers zuzurechnen sind, führen diese grundsätzlich nicht zu einer Anpassung der Vergütung, es sei denn, die Voraussetzungen des § 313 BGB sind erfüllt. Bei einer durch derartige Umstände bedingten Verlängerung des Zeitraums der Objektüberwachung legen die Vertragsparteien die Zumutbarkeitsschwelle bei 20 % der vertraglich vorgesehenen Zeitdauer der Objektüberwachung fest, so dass der Auftragnehmer für darüberhinausgehende Ausführungszeitverlängerungen eine zusätzliche Vergütung für Leistungen der Objektüberwachung geltend machen kann. Derartige Ansprüche sind auf den vom Auftragnehmer im Einzelfall konkret nachzuweisenden Mehraufwand beschränkt. Weitergehende gesetzliche Ansprüche bleiben unberührt. Im Übrigen begründen Veränderungen der festgelegten Termine allein keinen Anspruch auf Erhöhung des Honorars.

Diese Regelungen sind nicht prinzipiell schlecht, haben aber Schwächen. Zunächst helfen sie nicht außerhalb einer Veränderung der Bauzeit, wenn also die übrige Leistungszeit gestört ist. Mit ihrer starren, prozentual ausgedrückten Karenzregelung ist gerade die Regelung der RBBau oft im konkreten Fall unangemessen. Und sie führt zu vielfältigen Diskussionen dazu, wie die Mehrvergütung berechnet wird. Eine Regelung soll aber Streit vermeiden, nicht erzeugen. Der Berechnungs-

vorschlag der Berliner Architektenkammer, das Honorar linear fortzuschreiben, ist klarer, hat dafür die Nachteile einer Pauschale. Dem allen soll hier nicht weiter nachgegangen werden, denn um die vertraglichen Regelungen geht es hier nicht.

Außerhalb der vertraglichen Regelungen gibt es zwei interessante gesetzliche Regelungen: Über die Anpassung des Vertrages bei Änderung der Geschäftsgrundlage und die Entschädigung bei Annahmeverzug des Auftraggebers in § 642 BGB.

## II. § 313 BGB

Nach der Vorschrift in § 313 BGB kann ein Vertragspartner die Anpassung des Vertrages verlangen, wenn sich Grundlagen des Vertrages so schwerwiegend geändert haben, dass ihm nicht zugemutet werden kann, am unveränderten Vertrag festgehalten zu werden. Die Vorschrift klingt sehr viel einfacher, als ihre Anwendung in der Praxis ist.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat grundlegend entschieden, dass die Regelungen über die ÄdGG neben den Honorarregelungen der HOAI stehen, also von ihnen nicht gleichsam gesperrt werden (Urt. v. 30. September 2004 - VII ZR 456/01). Nicht anwendbar sind die Regelungen aber dann, wenn der Vertrag selbst schon eine Vereinbarung für Zeitveränderungen betrifft. Ist zum Beispiel die RBBau-Regelung zur Bauzeit getroffen worden, hat es dabei für die Bauzeit sein Bewenden. Auf die Bauzeit können dann die Vorschriften über die ÄdGG nicht mehr angewendet werden.

### 1. Voraussetzungen

#### a) Leistungszeit als Geschäftsgrundlage

Eine Störung der Geschäftsgrundlage wegen Leistungszeitverlängerung setzt zunächst voraus, dass die Leistungszeit Vertragsgrundlage geworden ist. Das kann nur für die Bauzeit oder nur für die Planungszeit oder für den gesamten Leistungszeitraum gelten. Geschäftsgrundlage ist entweder die gemeinsame Vorstellung, beide Vertragspartner bei Vertragsabschluss oder die Vorstellung eines Vertragspartners, die vom anderen Vertragspartner erkennbar und von ihm nicht beanstandet wird, sofern der Geschäftswille der Vertragspartner darauf aufbaut. Die Geschäftsgrundlage kann sich aus dem Vertrag ergeben. Ist zum Beispiel vereinbart:

„Dauert die Bauausführung länger als 15 Monate, so sind die Parteien verpflichtet, über eine angemessene Erhöhung des Honorars für die Bauüberwachung (Leistungsphase 8) zu verhandeln. [...]“,

liegt darin die Geschäftsgrundlage (und hier ist sofort auch die Rechtsfolge für den Fall der ÄdGG bestimmt, wenn auch denkbar unkonkret).

Aber auch ohne Vereinbarung kann sich die Geschäftsgrundlage aus anderen Umständen ergeben, aus den Unterlagen des Auftraggebers zu der Aufforderung zum Angebot (so im Fall des OLG Dresden, Urt. v. 6. September 2018 – 10 U 101/18). Typische Anknüpfungspunkte sind u.a.:

- Annahmen zur Leistungszeit in Angebotsaufforderung und/oder Angebot;
- Termin- und/oder Leistungszeitenpläne als Vertragsanlagen;
- im Vertrag bestimmte Fertigstellungstermine und/oder Leistungsfristen für den Architekten.

## b) Voraussetzungen des Anpassungsanspruchs

Der Anpassungsanspruch setzt dreierlei voraus:

- Es muss zu einer schwerwiegenden Veränderung der dem Vertrag zugrunde gelegten Umstände gekommen sein (tatsächliches Moment). Die Leistungszeit muss sich also ganz erheblich verlängert haben. Eine starre Regel gibt es hier nicht; das ist stets eine Frage des Einzelfalls.
- Kleinere Änderungen der Leistungszeit bleiben also unberücksichtigt. Das ist grundsätzlich unabhängig von der Frage, dazu gleich, ob der Architekt mit solchen Änderungen hat rechnen müssen.
- Eine hypothetische Betrachtung muss ergeben, dass die Parteien, wenn sie den Eintritt dieser Veränderung vorhergesehen hätten, den Vertrag nicht oder nicht mit demselben Inhalt geschlossen hätten (hypothetisches Element). Diese Voraussetzung dürfte bei einer erheblichen Leistungszeitverlängerung regelmäßig vorliegen, da davon auszugehen ist, dass die Parteien in Kenntnis dieser zumindest eine Honorarvereinbarung anderen Inhalts getroffen hätten.
- Diese Voraussetzung kann schwierig sein. Denn weil die Vergütung des Architekten eine baukostenabhängige Pauschale ist, wird sie regelmäßig auch für verschiedene Leistungszeiten identisch getroffen. Ob für die Ausführungsplanung 5 oder 10 Monate geplant sind: Die Vergütung richtet sich nach Kosten, Honorarzone und Honorarsatz. Dennoch kann auch diese Voraussetzung erfüllt werden. Denn eine gänzlich unprofitable Vereinbarung kann dem Architekten nicht unterstellt werden, er hätte mit einer zusätzlichen Vergütungsvereinbarung – oder auch mit anderer Einsatzplanung – reagieren können.
- Vorausgesetzt ist schließlich, dass sich mit der Änderung nicht ein dem Architekten zugewiesenes Risiko verwirklicht hat, und es muss ihm die weitere Vertragserfüllung unzumutbar sein (normatives Element). Ohne besondere Regelung handelt es sich jedenfalls bei der Bauzeit nicht um ein dem Architekten zugewiesenes Risiko; bei der Planungsleistungszeit ist das nicht so eindeutig. Hier kommt es auf die Ursachen der Verlängerung an. Hat der Architekt nicht genügend Mitarbeiter, ist das allgemeine Leistungsrisiko angesprochen, dass er übernommen hat. Haben aber die vom Auftraggeber zu beauftragenden Sonderfachleute nicht rechtzeitig geliefert, liegt es anders. Außerdem ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass ein gewisses Abweichungspotential immer zu dem vom Auftragnehmer übernommenen Leistungsrisiko gehören dürfte.
- Die Unzumutbarkeit beurteilt sich auf Grundlage einer Gesamtwürdigung, die einerseits die Umstände berücksichtigt, die zur Fehlvorstellung geführt haben, und andererseits die wirtschaftliche Auswirkung dieser Fehlvorstellung. Unzumutbar ist stets ein existenzgefährdender oder ruinöser Vertrag.

Schließlich darf der Architekt die entscheidende Änderung der Verhältnisse nicht verschuldet oder in sonst zurechenbarer Weise verursacht haben. Andernfalls kann er aus der dadurch herbeigeführten Vertragsstörung keine Rechte herleiten.

## 2. Rechtsfolgen

Rechtsfolge ist in erster Linie ein Anpassungsanspruch; scheidet die Anpassung aus oder ist sie dem anderen Vertragsteil nicht zumutbar, kommt auch ein Kündigungsrecht in Betracht. In aller Regel aber kann die Änderung der Leistungszeit durch eine zusätzliche Vergütung kompensiert werden, so dass der Vertrag schlicht durch eine zusätzliche Vergütung anzupassen ist. Wie diese zusätzliche Vergütung berechnet wird, ist in der Rechtsprechung bisher nicht einheitlich beantwortet worden. Es können drei Berechnungsvarianten unterschieden werden:

<b>Variante 1 - Lineare Fortschreibung der betroffenen Vergütung</b>	<b>Variante 2 - Ermittlung des Aufwands im Verlängerungszeitraum</b>	<b>Variante 3 - Wiederherstellung des ur- sprünglichen Äquivalenzver- hältnisses</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aufwandsunabhängige Vergütungsberechnung</li> <li>• Vereinbartes Honorar für die LP, die sich verlängert hat, geteilt durch die ursprüngliche Leistungszeit, ist die Vergütung für die Verlängerungszeit</li> <li>• Streitfragen: Wird nur anteilig hochgerechnet? Was bedeutet der Begriff der „bauzeitabhängigen“ Grundleistungen?</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ermittlung des nach Ablauf der Soll-Bauzeit zzgl. etwaiger Karenzzeit tatsächlich entstandenen Zeitaufwands</li> <li>• Berechnung der Mehrkosten nach Stundensatz oder monatlichen Personalkosten</li> <li>• Streitfrage: wie in Var. 1</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ausgangspunkt ist die ursprüngliche Aufwandskalkulation, also das Verhältnis des ursprünglich vereinbarten Honorars zu dem ursprünglichen, angemessenen Personaleinsatz</li> <li>• Wiederherstellung dieses Äquivalenzverhältnisses für den tatsächlichen Mehreinsatz</li> <li>• Streitfragen: Gewinnerhalt?</li> </ul>

## 3. Praxishinweise

- Kein Vertrag ohne eine zugrundeliegende Terminplanung
- Terminplan zur Geschäftsgrundlage machen
- (Grobe) Aufwandskalkulation mit Leistungszeiten und Personaleinsatz pro Leistungsphase zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufstellen und niederlegen; Gehaltsniveau zum Leistungszeitpunkt dokumentieren
- Bei Änderungen (in jeder Leistungsphase) dokumentieren, worauf sie zurückzuführen sind und welche Folgen sich daraus ergeben
- Hinweis- und Beratungspflichten gegenüber dem Auftraggeber beachten

## III. Entschädigung bei auftraggeberseitigen Behinderungen (§ 642 BGB)

Wenn die Ursache der Verzögerung in Störungen aus der Sphäre des Auftraggebers liegt, kommt ein Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB in Betracht.

## 1. Voraussetzungen

Der Entschädigungsanspruch hat zwei Voraussetzungen: Der Architekt muss eine bestimmte Handlung des Auftraggebers für die weitere Leistung benötigen, und der Auftraggeber muss wegen dieser ausstehenden Handlung in Annahmeverzug sein.

### a) Mitwirkungsobliegenheit des Auftraggebers

Die vom Auftraggeber vorzunehmende Handlung, die für den Architekten für seine Leistung erforderlich ist, nennt man die Mitwirkungsobliegenheit des Auftraggebers. Es ist eine Obliegenheit (im Unterschied zur Handlungspflicht), weil der Architekt keinen (klagbaren) Anspruch auf Vornahme dieser Handlung hat, er kann nur mit Entschädigung – oder auch Kündigung – (defensiv) reagieren, wenn der Auftraggeber seine Obliegenheit nicht erfüllt. Im Vertrag können bestimmte Mitwirkungsobliegenheiten des Auftraggebers vereinbart worden sein. Es geht nicht nur um Dinge, die der Auftraggeber selbst tun muss; es kommen auch Leistungen Dritter in Betracht, für die der Auftraggeber sorgen, geradestehen muss. Auch ohne gesonderte Vereinbarung hat der Auftraggeber stets folgende mindeste Mitwirkungshandlungen zu erbringen:

- Benötigte Planunterlagen, -grundlagen und Vorleistungen herausgeben
- Fachplanungen beauftragen
- Behördliche Genehmigungen einholen
- ggf. Planungsstufen abrufen
- Baufirmen beauftragen und vorhalten (Problemfall Insolvenzen)
- Entscheidungen treffen

Die weiteren Einzelheiten hierzu sind unaufgeklärt und im konkreten Einzelfall oft streitig: Reicht es, Fachplaner zu beauftragen, oder ist es auch eine Obliegenheit des Auftraggebers, dass sie (rechtzeitig, vollständig) leisten? Dieselbe Frage stellt sich für die ausführenden Unternehmen. Welche Entscheidungen müssen getroffen werden? Wie verhält es sich mit Planungsfreigaben? Das muss für jeden Einzelfall sorgfältig aufgeklärt werden.

### b) Annahmeverzug des Auftraggebers

Wegen der Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit muss der Auftraggeber auch in Annahmeverzug gekommen sein. Zu diesem Begriff eine kurze Erläuterung: Der „normale“, bekannte Verzug ist ein Schuldnerverzug: Wer eine Leistung schuldet, gerät damit in Verzug. Der Annahmeverzug ist umgedreht: Derjenige, der eine Leistung fordern kann, kommt in Verzug damit, sie auch abzunehmen. So ist es bei der Mitwirkungsobliegenheit konstruiert, denn – wie erläutert – schuldet der Auftraggeber dem Architekten nicht die Mitwirkungen, es handelt sich lediglich um Obliegenheiten. Der Architekt hat nur die Möglichkeit, dem Auftraggeber seine Leistungen auch anzubieten: Würde die erforderliche Mitwirkung geleistet, könnte auch der Architekt seine weiteren Leistungen erbringen.

Der Annahmeverzug setzt dieses Leistungsangebot grundsätzlich voraus (§ 293 BGB). Dafür muss der Architekt seine Leistungen ausdrücklich anbieten und sich dort leistungsbereit aufhalten, wo die Leistungen zu erbringen sind. Das ist regelmäßig das Büro des Architekten, kann aber auch die Baustelle sein.

Problematisch an dieser Voraussetzung ist meist der Zeitpunkt. Wann muss der Auftraggeber die Mitwirkungshandlung erbringen? Welche Bedeutung haben Terminpläne, führen sie gar zur Entbehrlichkeit des ausdrücklichen Leistungsangebots (§ 296 BGB)? Auch hier ist noch sehr viel ungeklärt und streitig. Das erforderliche Angebot sollte für jeden Einzelfall

sorgfältig vorbereitet werden; es deckt sich inhaltlich oft mit den bekannten Behinderungsanzeigen; oft genügen diese aber nicht ohne weiteres.

## 2. Rechtsfolgen

Rechtsfolge ist zweierlei:

### a) Entschädigung

Dem Architekten steht ein Entschädigungsanspruch dafür zu, dass während des Annahmeverzugs Personal, Geräte und Kapital (also die Produktionsmittel) unproduktiv bereitgehalten werden müssen. Die Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Aufwendungen. Andererseits muss sich der Architekt dasjenige anrechnen lassen, was er infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

Konkret entschädigungsfähig sind der Vorhalt von Arbeitskräften (zzgl. eines AGK- und W+G-Zuschlags) und weiterer „Produktionsmittel“ für die Baustelle als Ganzes, z.B. nutzlose Mietkosten des Baubüros. Streitig bei der Berechnung des Entschädigungsanspruches ist, ob nur komplett nutzlose Aufwendungen bei vollständigem Stillstand zu entschädigen sind, oder auch die durch eine Verlangsamung entstehenden Mehraufwendungen (Ineffizienz).

Der Entschädigungsanspruch ist zeitlich begrenzt auf die Dauer des Annahmeverzugs. Er endet mithin in dem Moment, in dem der Auftraggeber seine Mitwirkungshandlung erbringt. Damit erfasst er nie die sich aus den mit verzögerter Mitwirkungshandlung verbundenen Störungen ergebenden Konsequenzen.

### b) Kündigungsmöglichkeit

Daneben kann der Architekt den Vertrag durch Fristsetzung und Kündigungsandrohung beenden (§ 643 BGB). Voraussetzung ist ein nicht nur geringfügiger Annahmeverzug des Auftraggebers und eine (angemessene) Fristsetzung. Danach hat der Architekt (nur) Anspruch auf die Vergütung für erbrachte Leistungen zzgl. Auslagen (§ 645 Abs. 1 S. 2 BGB) und daneben die Entschädigung nach 0 bis zur Kündigung, danach nicht mehr.

## 3. Praxishinweise

- Im Vertrag möglichst genau definieren, welche Mitwirkungen des Auftraggebers erforderlich sind.
- Mit dem Auftraggeber einen möglichst detaillierten Terminplan für die ineinander verschränkten Leistungsbeiträge entwickeln, abstimmen, vereinbaren.
- Bei Ausbleiben der Mitwirkungshandlungen sofort dazu auffordern und gesondert anmahnen. Folgen der Störungen/Behinderungen dokumentieren, insbesondere der Möglichkeit, insbesondere Mitarbeiter anderweit einzusetzen.

\* \* \*

Die Erarbeitung des Merkblattes erfolgte im Auftrag der Architektenkammer Berlin durch Herrn Rechtsanwalt Dr. Carl-Stephan Schweer von der Rechtsanwaltskanzlei Raue PartmbB, Berlin. Die Ausführungen in diesem Merkblatt sollen einen Überblick zu den angesprochenen Regelungen bieten; Haftung und Gewähr für den Inhalt und die Angaben kann nicht übernommen werden; das Merkblatt kann eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen. Nutzungen des Merkblatts außerhalb des Informationszwecks, erst recht gewerblich, sowie Vervielfältigungen – auch auszugsweise – sind ohne Zustimmung von Raue PartmbB nicht zulässig.