



# **SCHLÜNDER** | RECHTSANWÄLTE

Partnerschaft mbB

## **HONORARRECHT: UMBAUZUSCHLAG VON 0% RECHTMÄSSIG - FIKTIVE MEHRKOSTENBERECHNUNG HINGEGEN NICHT - FRISTLOSE KÜNDIGUNG BEI VERHANDLUNGSUNWILLIGKEIT**

**OLG Celle, Urteil vom 06.10.2021 - 14 U 39/21**

### **Leitsätze**

1. Eine schriftliche Vereinbarung, nach der zwischen den Parteien ein Umbauschlag von 0% vereinbart worden ist, steht der Fiktion von § 6 Abs. 2 Satz 4 HOAI 2013 nicht entgegen, so dass der Auftragnehmer auch nachträglich keinen weiteren Umbauschlag fordern kann.
2. Mehrkosten aufgrund von Bauzeitverlängerungen sind konkret darzulegen. Schätzungen auf der Basis von Durchschnittswerten sind nicht ausreichend.
3. Ein wichtiger zur außerordentlichen Kündigung berechtigender Grund liegt vor, wenn das Erbringen von vertraglich geschuldeten Leistungen von einer weiteren Vertragsergänzung abhängig gemacht wird.

### **Problemdarstellung**

Große Bauvorhaben bergen nicht selten ein Gros an Stolpersteinen in der Beziehung der Vertragsparteien. In dieser Entscheidung werden Probleme vom Beginn des Vertragsschlusses über Unstimmigkeiten in der Abwicklung bis hin zur Beendigung durch die Kündigung behandelt.

Beginnend bei der Frage, ob das einschlägige Regelwerk – die HOAI – eine Untergrenze für Umbauszuschläge beinhaltet, über die Frage, welche Anforderungen an die Darlegung der Gründe und Kosten einer Bauzeitverlängerung zu stellen sind, wird abschließend die Frage beantwortet, unter welchen Voraussetzungen eine fristlose außerordentliche Kündigung erfolgen kann.

Mithin werden Schwierigkeiten offenbar, die in jedem Status der Vertragsbeziehung selbiges belasten können.

### **Sachverhalt**

Die Beklagte beauftragte die Klägerin, ein Ingenieurbüro für technische Gebäudeausrüstung, mit Ingenieursarbeiten an einem Kasernengelände. Die Bauzeit sollte sich von September 2010 bis September 2013 erstrecken. Der Vertrag wies für Teile des Vorhabens einen Umbauschlag von 0% aus.

Das Bauvorhaben konnte nicht in der vorgesehenen Zeit abgeschlossen werden. Die Klägerin meldete bei der Beklagten Mehraufwand aufgrund der Bauzeitverlängerung an, verlangte einen Nachtrag sowie eine Vertragsanpassung über die Zahlung von monatlichen Mehrkosten und kündigte an, die Arbeiten einzustellen, wenn der Vertragsanpassung nicht nachgekommen würde. Die Beklagte kündigte daraufhin fristlos.

Die Klägerin begehrte die ihr entstandenen Mehraufwendungen aufgrund der Bauzeitverlängerung sowie einen Umbauschlag in Höhe von 20%, der pauschal auf alle erbrachten Leistungen aufzuschlagen sei, wie es das Regelwerk HOAI ausweise. Die Beklagte wehrte sich gegen die Mehraufwendungen, die lediglich aus Durchschnittswerten fiktiv berechnet und nicht real dargelegt seien. In Bezug auf den Umbauschlag sei die Festsetzung auf 0% möglich.

Die Klägerin hat gegen das der Beklagten Recht gebende erstinstanzliche Urteil Berufung eingelegt. Sie rügt, ein Umbauschlag von 0% sei nicht wirksam vereinbart worden. Die fristlose Kündigung sei unrechtmäßig und ihr stünde ein Mehrvergütungsanspruch zu. Die Gründe und Kosten der Bauzeitverlängerung habe sie unter Beweisantritt dargelegt.

### **Entscheidung**

Das Berufungsgericht hat die Berufung insgesamt für unbegründet gehalten und ausgeführt, die in der HOAI 2009 und HOAI 2013 enthaltene Regelungen legten einen Umbauschlag von 20% für die Fälle fest, in denen keine entsprechende Vereinbarung getroffen wird. Hierin manifestiere sich indes keine Untergrenze, die vereinbarungsgemäß nicht unterschritten werden dürfe. Lediglich die Höchstgrenze von 80% müsse eingehalten werden. Eine Vereinbarung hierüber könne auch durch AGB geschehen. Da es sich lediglich um eine zusätzliche Vergütung handele, die freiwillig gezahlt werden könne, nicht aber müsse, könne eine unangemessene Benachteiligung nicht ausgemacht werden. Vorliegend sei die Zuschlagshöhe von 0% also tatsächlich und wirksam vereinbart geworden.

Bezüglich der Mehraufwendungen wegen der Bauzeitverlängerung habe die Klägerin darzulegen und zu beweisen, dass sie nachweislich erforderlich gewesen seien, was ihr nicht gelungen sei. Der tatsächliche Mehraufwand müsse in der Weise dokumentiert werden, dass der Zeitaufwand für das verzögerte Bauvorhaben demjenigen ohne Verzögerung gegenüberzustellen sei. Die Klägerin habe jedoch nur auf Basis von bisherigen Durchschnittswerten eine Berechnung vorgenommen, die eine Fiktion darstelle und nicht den Ansprüchen an eine konkrete Darlegung der Verzögerungen genüge.

Letztlich sei die fristlose Kündigung zulässig gewesen. Das OLG Celle befand, es stelle einen schwerwiegenden Verstoß gegen das Kooperationsverbot dar, wenn die Weiterführung von Arbeiten an das unbedingte Akzeptieren eines für den Auftraggeber nachteiligen Vorschlages zur Vertragsergänzung geknüpft werden. Der Grundsatz, dass ein Anspruch auf Nachverhandlung bei Mehraufwand bestehe, sei hier auch nicht tangiert. Denn die Beklagte habe grundsätzlich Verhandlungsbereitschaft über eine zusätzliche Vergütung angezeigt. Sie habe lediglich – zurecht – auf die konkrete Darlegung der Art und des Umfangs der Mehraufwendungen bestanden. Dieser Obliegenheit sei die Klägerin nicht nachgekommen.

## **Anmerkung**

Das OLG Celle stärkt mit dieser Entscheidung die Position des Auftraggebers. Für die Gestaltung des Umbauszuschlages ist relevant, dass die Vereinbarung von 0% möglich ist, aber jedenfalls getroffen werden muss. Wenn eine Vereinbarung ausbleibt, greift die Fiktion in Höhe von 20%. Wird der Mehraufwand nicht konkret dargelegt, kann sich der Auftraggeber einseitig und fristlos vom Vertrag lösen. Einer Nachverhandlung sollte der Auftragsteller sich indes nicht kategorisch verschließen, wenn hierfür auf begründete Art und Weise ein Anlass dargelegt wird.