

### Inhalt dieser Ausgabe:

- 1 Aktuelle Rechtsprechung zur Wohnraummierte
- 2 Mehrvergütungsansprüche des Architekten bei Bauzeitverzögerung

### Herausgeber:

**Löffler & Kollegen**  
Rechtsanwälte und  
Steuerberater  
Schackstrasse 3  
Am Siegestor  
80539 München  
Telefon +49 / 89 / 38382424  
Telefax +49 / 89 / 38382423  
Email: loeffler@lexmuc.com  
Internet: www.kanzlei-loeffler.de

# Aktuelle Rechtsprobleme

## Newsletter Kanzlei Löffler & Kollegen

### Aktuelle Rechtsprechung zur Wohnraummierte

*Von Rechtsanwältin Katharina Claussen*

#### I. Mietvertrag

##### 1. Dekorationsvorgabe „weißen“

Bereits seit einiger Zeit steht fest, dass dem Mieter im Rahmen zulässig überwältzter laufender Schönheitsreparaturverpflichtung kein fester Farbton vorgeschrieben werden kann (BGH, Urteil vom 18.6.2008 - VIII ZR 224/07). In Fortentwicklung dieser Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof (BGH) jetzt entschieden, dass die Formulierung, der Mieter müsse „weißen“, in Formularymietverträgen unwirksam ist. Begründet wird dies im Kern damit, dass die Verpflichtung zu „weißen“ mieterseits auch als Verpflichtung „weiß streichen“ zu müssen (miss-)verstanden werden könne (BGH, Ur. v. 23.09.2009 - VIII ZR 344/08).

##### 2. Kündigungsrechtsverzicht bei Mietvertrag über „Studentenbude“

Der Kündigungsrechtsverzicht schien bislang stets für maximal vier Jahre zulässig. Nunmehr hat der BGH seine Rechtsprechung in einer besonderen Konstellation eingeschränkt. Unter Berücksichtigung des besonderen Mobilitätsinteresses von Studierenden hält er es für unzulässig, eine Bindung von zwei Jahren zu vereinbaren. Zwar wurde nicht ausdrücklich entschieden, welche Höchstfrist zulässig wäre; die Hinweise im Urteil lassen jedoch den Schluss zu, dass allenfalls eine semesterweise Bindung möglich sein dürfte (BGH, Ur. v. 15.7.2009 - VIII ZR 307/08).

#### II. Gebrauch der Mietsache

##### 1. Geschäftstätigkeit in der Mietwohnung

Immer wieder streitig wird die Frage, ob und insbesondere wie intensiv ein Mieter in seiner Wohnung auch eine geschäftliche Tätigkeit ausüben darf. Dies ist in der Literatur bislang überwiegend bejaht worden, sofern die gewerbliche Mitbenutzung die Wohnnutzung nicht übersteigt und von ihr keine wesentlich anderen Beeinträchtigungen als von einer Wohnnutzung ausgehen. Der BGH hat demgegenüber einen anderen Lösungsansatz gewählt. Er stellt darauf ab, ob die geschäftlichen Aktivitäten nach außen in Erscheinung treten.

Hierbei kommt es nicht auf Störungen an, sondern bereits das Verwenden der Wohnung als Geschäftsadresse genügt. Ist dies der Fall, ist es Aufgabe des Mieters, um Erlaubnis für die teilgewerbliche Nutzung nachzusuchen. Zu deren Erteilung ist der Vermieter nach Treu und Glauben verpflichtet, wenn von der Nutzung keine Störungen zu erwarten sind. Sind sich die Parteien insoweit uneinig, ist der Mieter darlegungs- und beweispflichtig (BGH, Ur. v. 14.7.2009 - VIII ZR 165/08).

## **2. Mietminderung bei öffentlich-rechtlicher Nutzungsbeschränkung**

Recht häufig gibt es in der Praxis Fälle, in welchen Räume als Wohnflächen vermietet werden, obwohl sie öffentlich-rechtlich nicht zu Wohnzwecken genutzt werden dürfen. Typischerweise sind dies ursprünglich nicht zum Wohnen ausgebaute und später umgenutzte Keller- oder Dachgeschossräume. Hierzu hat der BGH entschieden, dass der Mieter solcher Flächen nicht zur Minderung der Miete berechtigt ist, als die zuständigen Behörden nicht einschreiten (BGH, Ur. v. 16.9.2009 - VIII ZR 275/08).

## **III. Betriebskosten**

### **1. „Nutzloser“ Aufzug**

Grundsätzlich muss im Rahmen wirksam überbürdeter Nebenkostentragungspflicht auch ein Erdgeschossmieter die Kosten eines Aufzugs anteilig mittragen. Das Argument hierfür ist, dass eine einheitliche, generalisierende Betrachtungsweise es erfordere, Benachteiligungen im Detail hinzunehmen (BGH, Ur. v. 20.9.2006 - VIII ZR 103/06). In Abgrenzung hierzu hat der BGH nun entschieden, die generalisierende Betrachtungsweise sei dann nicht mehr zulässig, wenn ein Mieter von der Nutzung des Aufzugs ausgeschlossen sei, weil jener in einem anderen Gebäudeteil liege (BGH, Ur. v. 8.4.2009 - VIII ZR 128/08).

Die Frage, ob etwas anderes gelte, wenn der Mieter mit diesem Aufzug den Keller oder Gemeinschaftseinrichtungen erreichen könne, blieb allerdings offen. Dies hat zur Folge, dass bei größeren Gebäudekomplexen nunmehr genau festzustellen sein dürfte, welcher Mieter welche Teile wie nutzen kann, was zu erheblichen Abrechnungsschwierigkeiten führen könnte.

### **2. Aufgliederung von Kosten in der Abrechnung**

Die Frage, wie stark die einzelnen Kostenarten in einer Betriebskostenabrechnung formell aufgegliedert sein müssen, ist nach wie vor nicht abschließend geklärt. Der BGH hat nun

aber wenigstens bezüglich zweier Teilbereiche eine Klärung herbeigeführt: So dürfen Frisch- und Schmutzwasser zu einer Position zusammengefasst und nach dem Zähler für Frischwasser abgerechnet werden, sofern es keinen Schmutzwasserzähler gibt (BGH, Ur. v. 15.7.2009 - VIII ZR 340/08); Sach- und Haftpflichtversicherung dürfen unter einer einheitlichen Position „Versicherung“ ausgewiesen werden (BGH, Ur. v. 16.9.2009 - VIII ZR 346/08).

### **3. Soll-Vorschüsse**

In die Betriebskostenabrechnung hat der Vermieter grundsätzlich die tatsächlich geleisteten Vorauszahlungen einzustellen. Rechnet er gleichwohl auf der Basis von Soll-Vorschüssen ab, führt dies nach Ansicht des BGH nicht zur formellen Unwirksamkeit der Abrechnung, sondern allenfalls zu einer inhaltlich unrichtigen Abrechnung (BGH, Beschluss vom 23.9.2009 - VIII ZA 2/08).

Der Unterschied ist relevant, weil eine fristgerechte, aber inhaltlich unrichtige Abrechnung im Prozess grundsätzlich korrigiert werden kann, während eine formell unwirksame Abrechnung neu erstellt werden muss, was wegen der dann regelmäßig verstrichenen Abrechnungsfrist bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums zu einem vollständigen Verlust von Nachforderungen für den Vermieter führen kann (§ 556 Absatz 3 BGB).

### **4. Reichweite der Ausschlussfrist**

Die Frist nach § 556 Abs. 3 BGB, nach deren Ablauf der Vermieter mit Betriebskostennachforderungen ausgeschlossen ist, gilt aufgrund der systematischen Stellung der Norm nur für Mietverhältnisse über Wohnraum. Eine entsprechende Anwendung auf Geschäftsraummietverhältnisse hat der XII. Zivilsenat des BGH jüngst abgelehnt (BGH, Ur. v. 27.1.2010 - XII ZR 22/07). Anders verhält es sich dagegen mit dinglichen Wohnrechten, worunter beispielsweise der Nießbrauch, das Wohnungsrecht oder das Dauerwohnrecht fallen. Bei diesen hat der V. Zivilsenat des BGH die analoge Anwendung der Ausschlussfrist für zulässig erklärt (BGH, Ur. v. 25.9.2009 - V ZR 36/09).

### **5. Mietermehrheit**

Fraglich ist immer wieder, welche Wirkung es auf die Abrechnung hat, wenn sie bei einer Mietermehrheit nicht allen Mietern zugeht. Dies ist ein Fehler, den es vermietetseits zu vermeiden gilt. Das Landgericht Frankfurt a.M. hat hierzu nämlich entschieden, dass in einem solchen Fall denjenigen Mieter, dem die Abrechnung nicht zugeht (im entschiedenen Fall war

die Abrechnung nur an einen von zwei Mietern adressiert), keine Verpflichtungen aus der Abrechnung treffen. Dem Vermieter half dabei auch nicht eine im Mietvertrag enthaltene Empfangsvollmacht, welche sich die Mieter untereinander erteilt hatten, denn das Gericht vertrat die Ansicht, aus dieser Vollmacht ergebe sich nicht die Befugnis zum Öffnen der nur an den anderen Mieter adressierten, verschlossenen Briefsendung (LG Frankfurt a.M., Urt. v. 2.12.2008 - 2-17 S 63/08).

Mit der gleichen Argumentation ließ sich vom Gericht begründen, dass bei mehreren Mitmietern eine Kündigung allen gegenüber zu erklären ist, auch den bereits längst ausgezogenen (LG Frankfurt a.M., Urt. v. 2.3.2009 - 2-17 S 92/08).

## **6. Bescheinigung „haushaltsnaher Dienstleistungen“**

Nach § 35 a EStG kann der Mieter in den Genuss einer Steuerverminderung gelangen, wenn der Vermieter ihm zusammen mit der Betriebskostenabrechnung bescheinigt, welche „haushaltsnahen Dienst- oder Handwerkerleistungen“ darin enthalten sind. Ob der Vermieter allerdings zur Ausstellung einer solchen Bescheinigung verpflichtet ist, ist noch nicht abschließend geklärt. Das AG Berlin-Charlottenburg hat eine solche Verpflichtung im Anschluss an die Literatur bejaht (AG Berlin-Charlottenburg, Urt. v. 1.7.2009 - 222 C 90/09).

## **IV. Abwicklung des Mietverhältnisses**

### **1. Mieterhöhung bei Flächendifferenz**

Ist die tatsächliche Wohnfläche um weniger als 10 % größer als die vertraglich vereinbarte, ist bei einer Mieterhöhung von der (kleineren) vertraglich vereinbarten Fläche auszugehen (BGH, Urt. v. 23.5.2007 - VIII ZR 138/06).

Dies soll nun auch für den umgekehrten Fall gelten, wenn die tatsächliche Wohnfläche um weniger als 10 % kleiner als die vertraglich vereinbarte ist (BGH, Urt. v. 8.7.2009 - VIII ZR 205/08).

Bei seiner Entscheidung ist der BGH damit der vor allem in der Literatur vertretenen Meinung, die höhere vertragliche Wohnfläche könne nicht herangezogen werden, weil es sich sonst um eine verkappte Mieterhöhungsmöglichkeit handele, nicht gefolgt.

Das bedeutet, dass bei Abweichungen von weniger als 10 % in jedem Fall die vertragliche Vereinbarung Basis für eine Mieterhöhung nach § 558 BGB ist.

### **2. Wohnflächenberechnung in älterem Fachwerkhaus**

Vorgenannte Rechtsprechung wirft die Frage auf, wie die Wohnfläche zu berechnen ist. Der BGH unterscheidet dabei nicht nach dem Baualter des Hauses. Daraus ergibt sich, dass die gesetzlichen Flächenberechnungsvorschriften (II. BerechnungsVO, WofIV) auch auf ältere Bauwerke anzuwenden sind. Dabei sind als Freisitze (§ 44 der II. BerechnungsVO) nur solche Flächen zu berücksichtigen, die unmittelbar an die Mietsache angrenzen (BGH, Urt. v. 8.7.2009 - VIII ZR 218/08).

### **3. Vergunstmiete für Bundesbedienstetenwohnungen**

Bundesbediensteten werden in bestimmten Fällen sog. Vergunstmieten (Vorzugsmieten) gewährt. Im Mustervertrag für Bundesbedienstetenwohnungen ist bislang folgende Formulierung enthalten: „Endet das Dienstverhältnis ..., tritt anstelle der ... Bundesbedienstetenmiete eine um ... höhere Miete (Fremdmiete).“ Danach ist es bei bestehendem Dienstverhältnis nicht möglich, die Miete nach § 558 BGB bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete zu erhöhen. Die grammatische Auslegung der Vertragsklausel ergibt nämlich, dass die Bundesbedienstetenmiete unter der Fremdmiete zu liegen hat. Wenn aber die Fremdmiete wegen § 558 BGB nur bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete erhöht werden kann, muss die Bundesbedienstetenmiete regelmäßig unter der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen (BGH, Urt. v. 27.5.2009 - VIII ZR 180/08).

### **4. Trittschall als Mietmangel bei fehlender Vereinbarung**

Eine Mietsache ist dann mangelhaft, wenn der tatsächlich vorhandene (Ist-)Zustand vom vereinbarten (Soll-)Zustand für den Mieter nachteilig abweicht. Fehlen Parteiabreden zum Zustand, schuldet der Vermieter die Einhaltung der bei Errichtung der Mietsache geltenden technischen Normen (BGH, Urt. v. 26.7.2004 - VIII ZR 281/03), bei größeren Umbauten ausnahmsweise den in diesem Zeitpunkt geltenden besseren Zustand (BGH, Urt. v. 6.10.2004 - VIII ZR 355/03).

In Abgrenzung zu dieser Rechtsprechung hat der BGH jetzt entschieden, dass ein schallschutztechnischer Mangel nicht vorliegt, wenn der Trittschallschutz den bei Errichtung des Gebäudes geltenden Normen entspricht und ein erhöhter Lärmpegel dadurch entsteht, dass ein anderer Mieter im Haus seinen Bodenbelag ausgewechselt hat (BGH, Urt. v. 17.6.2009 - VIII ZR 131/08).

Ein Mangel soll ebenfalls nicht vorliegen, wenn zwar durch Umbauten des Vermieters für andere Mieter der Lärmpegel steigt, jener aber noch innerhalb der geschuldeten technischen Grenzen liegt (BGH, Ur. v. 23.9.2009 - VIII ZR 300/08).

## **5. Videoüberwachung im Fahrstuhl**

Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) folgt, dass es grundsätzlich nicht dem unkontrollierbaren Belieben eines Dritten überlassen werden kann, wie er mit von ihm unerlaubt angefertigten Bildaufnahmen umgeht. Der Vermieter darf deshalb seine Mieter regelmäßig nicht einer Videoüberwachung aussetzen (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 30.10.2008 - 21 U 22/08).

Nach insoweit konsequenter Argumentation des Kammergerichts Berlin gilt dies auch für eine nur kurzzeitige Bildaufzeichnung während der Benutzung eines Fahrstuhls (KG, Ur. v. 4.8.2008 - 8 U 83/08).

## **6. Eigenbedarfskündigung durch GbR**

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) soll nach der Rechtsprechung des BGH wegen Eigenbedarfs für einen Gesellschafter kündigen können, ohne dass die Kündigungsbeschränkung aus § 577 a BGB Anwendung findet, und zwar selbst dann, wenn die GbR die Liegenschaft ausschließlich zu dem Zweck erworben hat, die vorhandenen Mietwohnungen in Eigentumswohnungen für die Gesellschafter umzuwandeln (BGH, Ur. v. 16.7.2009 - VIII ZR 231/08).

## **7. Keine Eigenbedarfskündigung durch KG oder OHG**

In Abgrenzung dazu hat das LG Hamburg Eigenbedarf für die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft (KG) oder einer offenen Handelsgesellschaft (OHG) abgelehnt (LG Hamburg, Ur. v. 7.8.2009 - 311 S 128/08). Gesellschaftsrechtlich ist diese Entscheidung konsequent, denn die Gesellschaft als solche kann nicht wohnen und deshalb auch keinen Eigenbedarf haben. Die zugelassene Revision ist nicht geführt worden; offen bleibt daher, ob auch der BGH einen Unterschied zwischen GbR einerseits und KG bzw. OHG andererseits hinsichtlich von Eigenbedarf an einer Wohnung machen wird.

## **8. Kündigung wegen falscher Selbstauskunft**

Eine vom Mieter vor Vertragsabschluss übergebene Selbstauskunft mit unzutreffenden Angaben berechtigt den Vermieter zur fristlosen

Kündigung. Nach einer Entscheidung des Landgerichts München I gilt dies auch dann, wenn sich das in der falschen Auskunft liegende Risiko eines Mietausfalls noch nicht verwirklicht hat (LG München I, Ur. v. 25.3.2009 - 14 S 18532/08).

## **9. Kautions in der Zwangsverwaltung**

Legt der Vermieter die vom Mieter gestellte Mietsicherheit nicht gesetzeskonform an, darf der Mieter die Zahlung der laufenden Miete bis zur Höhe eines der Kautions nebst Zinsen entsprechenden Betrags grundsätzlich zurückbehalten, wenn er dies zuvor dem Vermieter gegenüber ausdrücklich geltend macht.

Nichts anderes gilt in der Zwangsverwaltung. Auch hier gesteht der BGH dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht zu, und zwar auch dann, wenn der Verwalter die Kautions vom Vermieter nicht erhalten hat (BGH, Ur. v. 23.9.2009 - VIII ZR 336/08).

Erhält der Mieter in der Zwangsversteigerung der Mietsache den Zuschlag, kann er als Eigentümer allerdings vom Zwangsverwalter nicht Herausgabe der Kautions verlangen, sofern dieser sie nicht vom früheren Eigentümer erhalten hat (LG Bonn, Ur. v. 4.6.2009 - 6 S 51/09).

## **10. Kautionsinanspruchnahme nach Mietvertragsende**

Bei Mietvertragsende drängen Mieter regelmäßig auf schnelle Herausgabe der von ihnen gestellten Mietsicherheit. Dem dabei weit verbreiteten Irrtum, die Kautions sei lediglich Sicherungsmittel, ist das OLG Karlsruhe entgegengetreten. Vielmehr kommt der Kautions neben ihrer Eigenschaft als Mietsicherheit auch eine Verwertungsfunktion zu. Deswegen kann der Vermieter auch bei streitigen Forderungen aus dem Mietverhältnis die Kautions verwerten, was der Mieter nicht mit einer einstweiligen Verfügung verhindern kann, sondern erst nach Verwertung und Abrechnung mittels Rückforderungsklage (OLG Karlsruhe, Ur. v. 18.08.2008 - 8 W 34/08).

## **11. Räumungsvollstreckung**

In der Räumungsvollstreckung kann Vollstreckungsschutz gewährt werden, wenn die Vollstreckung für den Mieter eine mit den guten Sitten unvereinbare Härte darstellt (§ 765 a ZPO). Macht der Mieter eine Gesundheitsgefährdung durch die Räumung geltend, darf das im Rahmen der Härtefallabwägung mit zu prüfende Grundrecht des Mieters auf körperliche Unversehrtheit nicht per se über das Eigentumsgrundrecht des Vermieters gestellt werden (BGH, Beschl. v. 4.5.2005 - I ZB

10/05). So ist beispielsweise der Mieter verpflichtet, alles ihm Zumutbare zu unternehmen, um das in seiner Gesundheit liegende Räumungshindernis zu beseitigen, wozu auch gehören kann, sich einer die Räumung ermöglichenden Heilbehandlung zu unterziehen (BGH, Beschl. v. 22.11.2007 - I ZB 104/06). Bislang war die Rechtsprechung zu diesem Komplex auf die Räumung als Gesundheitsgefahr fokussiert.

Jetzt wurde der Prüfungsrahmen erweitert. Demnach sind bei der Abwägung auch gesundheitliche Risiken zu berücksichtigen, die nicht aus der Räumung unmittelbar, sondern – jedenfalls bei hochbetagten Menschen – aus dem mit der Räumung verbundenen Wechsel der gewohnten Umgebung resultieren (BGH, Beschl. v. 13.8.2009 - I ZB 11/09).

## 12. Mietschuldenfreiheitsbescheinigung

Im Hinblick auf zuweilen in Erscheinung tretendes sog. Mietnomadentum haben Vermieter gelegentlich die Idee, von Mietinteressenten neben einer Selbstauskunft auch die Vorlage einer vom bisherigen Vermieter ausgestellten Mietschuldenfreiheitsbescheinigung zu verlangen. Darüber, ob der neue Vermieter eine solche Erklärung verlangen darf, wurde bislang nicht entschieden. Einstweilen hat jedoch der BGH darauf erkannt, dass der alte Vermieter mangels vertraglicher Regelung oder Verkehrssitte zur Ausstellung einer solchen Bescheinigung nicht verpflichtet ist. Das Marktverhalten allein eines Großvermieters genüge für die Annahme einer dahingehenden Verpflichtung nicht (BGH, Ur. v. 30.9.2009 - VIII ZR 238/08).

## V. Schönheitsreparaturen

### 1. Wirksame Klausel und Umbauplanung

Die Durchführung von wirksam überbürdeten Schönheitsreparaturen durch den Mieter ist nach ständiger Rechtsprechung Teil des von ihm zu entrichtenden Entgelts. Infolgedessen kann der Vermieter vom Mieter im Wege ergänzender Vertragsauslegung einen Ausgleich in Geld verlangen, wenn der Vermieter nach Vertragsende das Objekt umbauen möchte und vom Mieter durchgeführte Schönheitsreparaturen somit sinnlos wären (BGH, Ur. v. 5.6.2002 - XII ZR 220/99).

Dies gilt wiederum nach Ansicht des Kammergerichts Berlin dann nicht, wenn die Mietsache in einem derart schlechten Zustand ist, dass der Mieter Schönheitsreparaturen ohnehin nicht vornehmen könnte, weil zunächst der Vermieter den baulich einwandfreien Zustand herstellen müsste (KG, Ur. v. 28.4.2008 - 8 U 154/07).

### 2. Bereicherungsausgleich zu Gunsten des Mieters bei unwirksamer Formulklausel

Benutzt ein Vermieter absichtlich eine unwirksame Formulklausel zur Abwälzung einer Renovierungspflicht auf den Mieter und renoviert der Mieter in Unkenntnis der Rechtslage, kann der Mieter Kostenerstattungsansprüche unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gegenüber dem Vermieter haben (BGH, Ur. v. 12.11.1986 - VIII ZR 280/85). Fehlt es aber an einem Verschulden des Vermieters, stellt sich die Frage, ob der Mieter Ansprüche aus einem anderen Rechtsgrund geltend machen kann.

Der BGH hat hierzu einen Fall des beendeten Mietverhältnisses entschieden und insoweit auf das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung abgestellt (§§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB), wobei sich der dem Mieter zu leistende Wertersatz danach bemisst, was dieser billigerweise neben seiner Zeit an Kosten für Material und Hilfskräfte aufgewendet hat. Ausdrücklich abgelehnt hat der BGH dabei für das Mietrecht die Betrachtungsweise des Wertersatzes für Grundstücksverwendungen, welche Wertersatz nach einem erhöhten objektiven Ertragswert gewährt (BGH, Ur. v. 27.5.2009 - VI-II ZR 302/07).

### 3. Entstehenmüssen des Vermieters für Verwalterverschulden

Der Mietverwalter hat das Recht zu kennen. Folge von Unkenntnis kann eine Haftung seines Auftraggebers, des Vermieters, sein. So haftet der Vermieter, wenn sein Verwalter in Verkennung der Rechtslage einen Mieter trotz unwirksamer Schönheitsreparaturklausel zur Renovierung auffordert, auf Ersatz der Rechtsanwaltsgebühr, die der Mieter aufwenden muss, um den unberechtigten Anspruch abzuwehren (KG, Ur. v. 18.5.2009 - 8 U 190/08).

## Mehrvergütungsansprüche des Architekten bei Bauzeitverzögerung

Von Rechtsanwalt Herbert Löffler

### 1. Allgemeine Fragestellung und tätigkeitsbezogene Leistung des Architekten

Es ist allgemein bekannt, dass bei vielen Bauvorhaben in der Bauausführung Verzögerungen auftreten. Diese wirken sich nicht nur auf die Handwerker, sondern in gleicher Weise auch auf die mit der Erstellung bzw. der Objektüberwachung des Bauvorhabens beauftragten Architekten aus. Als mögliche Ursachen kommen dabei in erster Linie außergewöhnliches Wetter und/oder Bodenverhältnisse, Insolvenz eines

nisse, Insolvenz eines Baubeteiligten oder ein vorübergehender Baustopp aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften in Betracht. Betroffene Architekten versuchen dann ihren Mehraufwand vergüten zu lassen.

Bei der rechtlichen Umsetzung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in diesen Fällen dem Architekten ein Mehrvergütungsanspruch zusteht, ist zunächst zu beachten, dass sich die Honorarermittlung des Architekten grundsätzlich nur an dem Nachweis bestimmter erbrachter Leistungen orientiert, ohne dass es dabei auf die hierfür im einzelnen benötigte Zeit ankommt. Sowohl in der alten als auch in der neuen, am 18.09.2009 in Kraft getretenen HOAI bestehen einige wenige Möglichkeiten zur zeitbezogenen Abrechnung. So können nach § 4 Abs. 1 HOAI längere Bauzeiten durch eine Anhebung bis hin zum Höchstsatz abgegolten werden, sofern die Absprache bei Auftragserteilung schriftlich getroffen wurde. Nach § 4 Abs. 3 HOAI dürfen im Falle „ungewöhnlich lange dauernder Leistungen“ die Höchstsätze sogar überschritten werden, sofern die Vereinbarung bei Auftragserteilung schriftlich getroffen wurde. Für alle bis zum Inkrafttreten der HOAI 2009 vereinbarten Architektenleistungen kann nach § 4 a Satz 3 HOAI ein zusätzliches Honorar schriftlich vereinbart werden, „wenn sich die Planungs- und Bauzeit wesentlich durch Umstände verlängert, die der Auftraggeber nicht zu vertreten hat“. Voraussetzung hier ist wiederum, dass diese Vereinbarung bei Auftragserteilung schriftlich getroffen wurde.

## 2. Rechtsprechungswandel

Erstmals in seiner Entscheidung vom 30.09.2004 - VII ZR 456/01 - hat der Bundesgerichtshof erkannt, dass es den Parteien im Rahmen ihrer Vertragsautonomie freistehe, einen sich aus Treu und Glauben ohnehin ergebenden gesetzlichen Preisanpassungsanspruch im Vertrag zu regeln und damit einen vertraglichen Anspruch auf Mehrvergütung für den Fall der unvorhergesehenen Bauzeitverzögerung zu begründen. Nach der Rechtsprechung kommt es hierbei darauf an, ob für die Parteien die Bauzeitverlängerung voraussehbar war oder nicht. Bei vorhersehbaren Bauzeitverzögerungen sind die zwingenden Preisvorschriften der HOAI zu beachten. Längere Bauzeiten können demzufolge nach § 4 Abs. 1 HOAI durch eine Anhebung des Honorars bis hin zum Höchstsatz abgegolten werden, sofern dies bei Auftragserteilung in schriftlicher Form erfolgt ist. Im Falle „ungewöhnlich lange dauernder Leistungen“, wobei es in der Regel auf die gesamten Umstände des Einzelfalles ankommt, dürfen die Höchstsätze, wie ausgeführt, gemäß § 4 Abs. 3 HOAI sogar überschritten werden.

Bei unvorhergesehenen Bauzeitverzögerungen bestimmt sich der Preisanpassungsanspruch allein nach den Vorschriften über den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Die Bemessungskriterien der Mehrvergütung in diesem Fall orientieren sich an den Aufwendungen, die der Architekt für die geschuldeten Leistungen tatsächlich hatte und die er ohne die Bauzeitverzögerung nicht gehabt hätte. In diesem Falle muss der Architekt darlegen und beweisen, welche Mitarbeiter in welchem Zeitraum für welche Arbeiten eingesetzt worden sind. Hierzu sind Stundenlohnzettel vorzulegen und die eingesetzten Mitarbeiter als Zeugen zu benennen. Löhne und Gehälter müssen durch Vorlage von Lohnzetteln oder ähnlichem nachgewiesen werden. Eventuelle Gemeinkostenzuschläge sind ebenso auszuweisen wie kalkulatorische Zuschläge wie beispielsweise Wagnis und Gewinn.

In den Fällen, bei welchen die Frage der Bauzeitverlängerung ungeregelt gelassen wurde, kann aufgrund der dargestellten Lücken im Abrechnungssystem der HOAI nur nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine Mehrvergütung in Betracht kommen. Hierzu ist erforderlich, dass die Verzögerung im Verhältnis zur ursprünglich angenommenen Leistungszeit schwerwiegend ist, was in der Regel dem Begriff der wesentlichen Bauzeitverlängerung nach § 4 a Satz 3 HOAI a. F. entspricht. Im Ergebnis wird in Anlehnung an die im Falle des Wegfalles der Geschäftsgrundlage gewöhnlich angenommene Toleranz eine Bauzeitverlängerung von mindestens 20 % notwendig sein. Ferner muss die Bauzeitverlängerung für den Architekten zu einem unzumutbaren Arbeitsaufwand führen.

### Praxistipp:

Aufgrund der wenigen zeitbezogenen Abrechnungsvorschriften sowohl in der alten HOAI als auch in der neuen HOAI ist dringend zu empfehlen, bei Auftragserteilung eine schriftliche Vereinbarung über die Anhebung des Honorars bei einer Bauzeitverlängerung oder bei ungewöhnlich lange dauernden Leistungen, sofern diese nicht von dem Architekten zu vertreten sind, zu vereinbaren.