



Die Kostenberechnung ist fortzuschreiben!

Honorargrundlage

Die HOAI in ihrer aktuellen Fassung legt der Honorarermittlung grundsätzlich für alle Leistungsphasen die Kostenberechnung zu Grunde (§ 6 Abs. 1 HOAI). Der Verordnungsgeber hat aber den Parteien die Möglichkeit eröffnet, bei nachträglichen Änderungen eine „fortgeschriebene“ Kostenberechnung zur Honorargrundlage zu machen (§ 7 Abs. 5 HOAI). Eine solche Vereinbarung muss geschlossen werden, wenn eine der Parteien dies fordert. Dabei ist die gesetzliche Schriftform zu beachten, d. h. die Vereinbarung ist von Beiden im Original zu unterschreiben. Wollen die Parteien, dass auch weiterhin die Kostenfeststellung für die Leistungsphasen 5 ff als Honorargrundlage dient, kann dies bei Auftragserteilung schriftlich vereinbart werden und ist dann unter den Randbedingungen des § 7 Abs. 1 HOAI wirksam.

Anfragen:

Frage 1: Ein Objektplaner erläutert, dass es bei einem Objekt nach Abschluss der Entwurfsplanung mit zugehöriger Kostenberechnung in den Leistungsphasen 5 ff zu Erweiterungen seines Leistungsumfanges gekommen sei und fragt an: Kann ich die Kostenberechnung fortschreiben und ist diese fortgeschriebene Kostenberechnung Honorargrundlage?

Frage 2: Ein Auftraggeber erläutert, dass er und sein Planer sich einig seien, dass die Kostenfeststellung „gerechter“ für die Vergütung der Leistungsphasen 5 ff sei und man wolle diese gerne vereinbaren. Er stellt die Frage: Kann ich auch weiterhin die Kostenfeststellung zur Honorargrundlage für die Leistungsphasen 5 ff machen?

GHV:

Einleitend: Die HOAI in der aktuellen Fassung hat in § 6 Abs. 1 geregelt, dass die Kostenberechnung für alle Leistungsphasen Honorargrundlage ist. Die Anbindung an eine Kostenermittlungsart bringt einige Vorteile aber auch einige Nachteile für die Parteien mit sich. Hierüber haben die Autoren im DIB 06/10 bereits ausführlich berichtet. Ein weiterer Nachteil wäre dann gegeben, wenn es bei nachträglichen Veränderungen im Leistungsumfang weiterhin bei der Kostenberechnung der unveränderten Leistung als Honorargrundlage blei-

ben würde. Für solche Fälle hat der Verordnungsgeber den Parteien den § 7 Abs. 5 HOAI zur Verfügung gestellt. Dieser regelt: *»Verändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Laufzeit des Vertrages mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten ..., ist die dem Honorar zugrund liegende Vereinbarung durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.«*

Zur Frage 1: Die Frage ist mit Bezug auf vorgenannten § 7 Abs. 5 HOAI grundsätzlich einfach zu beantworten. Dieser nennt zunächst die Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit es zu einer Vereinbarung kommen kann. Es muss sich zunächst um eine Änderung des Leistungsumfanges des Planers handeln. Zur Feststellung des bisherigen Leistungsumfanges wird man auf die vertraglichen Regelungen zurückgreifen müssen, oder auf weitere Unterlagen, die diesen Leistungsumfang abgrenzen. Das können neben dem Vertrag die Grundlagenermittlung, der Erläuterungsbericht zur Variantenuntersuchung in der Vorplanung, der Erläuterungsbericht des Entwurfes oder die Positionen der Kostenberechnung sein, aus denen sich dieser Leistungsumfang ergibt. Diese Unterlagen sollten allerdings im Sinne des § 3 Abs. 8 HOAI abgestimmt sein (siehe hierzu auch die Publikation der Autoren zur Freigabe von Planerleistungen im DIB 03/09). Weiter ist Bedingung, dass es sich um eine Veranlassung des Auftraggebers handeln

muss. Dabei kann es sich entweder um einen aktiven Änderungswunsch des Auftraggebers oder um eine konkludente Willenserklärung (durch schlüssiges Verhalten) handeln. Letztlich sind unter Veranlassung des Auftraggebers alle Anforderungen zu verstehen, die aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers stammen, so auch aus Änderungen von technischen oder gesetzlichen Normen, oder vorher nicht erkennbare Forderungen der Genehmigungsbehörde; dies wird mit § 2 Abs. 6 VOB/B („Leistung gefordert“) vergleichbar sein. Weiteres Prüfkriterium ist, dass es zu einer Änderung der dem Honorar zu Grunde liegenden anrechenbaren Kosten kommen muss. Das können eine Erhöhung durch Mehrleistungen, eine Verringerung durch Minderleistungen, aber auch in der Höhe unveränderte Kosten durch geänderte Leistungen sein. In der Verordnung folgt dann das wichtige Wort „ist“. Es bedeutet, dass ein zwingender Anspruch auf Veränderung gegeben ist. Und dieser Anspruch gilt für beide Seiten. Der Auftragnehmer hat einen Anspruch auf eine Vereinbarung, z. B. bei erhöhten anrechenbaren Kosten; der Auftraggeber hat in gleicher Weise einen Anspruch auf Anpassung bei reduzierten anrechenbaren Kosten. Auftraggeber werden aufpassen müssen, ob ihre Reduzierung des Leistungsumfangs einerseits zwar das Honorar gem. § 7 Abs. 5 verringert, andererseits aber gem. § 649 BGB eine Kündigung mit Vergütungsfolgen zu Gunsten des Auftragnehmers darstellt oder Honoraransprüche aus geänderten Planungsleistungen erzeugt (§ 10 HOAI). Verweigert eine der Parteien eine Vereinbarung, verstößt sie gegen das Kooperationsgebot, welches jedem Werkvertrag zu Grund liegt und riskiert im Extremfall die Kündigung des Anderen. In jedem Fall muss eine Partei (in der Praxis die, die einen Nutzen aus einer neuen Vereinbarung hat), den Anspruch geltend machen. Einen Automatismus gibt es hierbei nicht.

Als Nächstes folgt eine entscheidende formelle Vorschrift. Die bisherige dem Honorar zu Grunde liegende Vereinbarung ist durch eine neue „schriftliche“ Vereinbarung anzupassen. Für die Praktiker, die meist in der VOB „leben“, ist die Schriftform der Briefwechsel (Angebot und Bestätigung). In der HOAI als gesetzliche Verordnung ist aber nicht die vertragliche Schriftform (§ 127 BGB) wie in der VOB/B gegeben, sondern die gesetzliche Schriftform (§ 126 BGB). Entspricht die Vereinbarung nicht der gesetzlichen Schriftform, ist sie grundsätzlich unwirksam. Dies haben die Autoren bereits ausführlich im DIB 05/09 ausgeführt. Damit die Parteien eine wirksame Vereinbarung treffen, sollten Sie ein Formblatt verwenden, welches wie folgt aussehen sollte:

1. Zusatzvereinbarung mit Nr. versehen und Datum
2. Parteien nennen
3. Präambel vorstellen (Erläuterung Hauptvertrag und Ursache der Vereinbarung darstellen)
4. Beschreibung der Änderung mit Veranlassung und Folgen
5. Honorarvereinbarung formulieren (z. B. die Kostenberechnung vom ... bleibt Honorargrundlage für die Leistungsphasen 1 bis 4; die Kostenberechnung vom ... ist Honorargrundlage für die Leistungsphasen 5 ff)
6. Abschlussklausel (Für alles weitere bleibt der Hauptvertrag gültig)
7. Unterschriften beider Parteien im Original

Nur wenn eine solche Vereinbarung geschlossen ist, kommt es zu einer Anpassung der Grundlage für eine neue Honorarermittlung.

Zur Frage 2: Grundsätzlich steht es den Parteien frei, wie sie eine Honorarvereinbarung treffen. Die Parteien können Pauschalen oder eine Abrechnung nach nachgewiesenen Stunden, oder auch, wie angefragt, weiterhin die Kostenfeststellung für die Leistungsphasen 5 ff vereinbaren. Die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung ist im Streitfall aber an § 7 Abs. 1 HOAI zu messen. Das heißt, wenn die Vereinbarung zu einer Mindestsatzunterschreitung oder Höchstsatzüberschreitung führt, ist diese unwirksam. Dabei erfolgt als Vergleich die Berechnung nach den Regelungen der HOAI, also mit der Kostenberechnung nach § 6 Abs. 1 HOAI (ebenso mit den sonst objektiv zutreffenden Regelungen der HOAI, z. B. den Honorarzonnen). Vereinbaren also die Parteien weiterhin die Kostenfeststellung, ist dies wirksam, wenn eine Vergleichsberechnung nach Kostenberechnung keine Mindestsatzunterschreitung oder Höchstsatzüberschreitung ergibt. Die Parteien können sich bei der Vereinbarung der Kostenfeststellung in den meisten praktisch relevanten Fällen eine Vereinbarung nach § 7 Abs. 5 HOAI, wie vor dargestellt, sparen.

Fazit: Kommt es zu Änderungen der anrechenbaren Kosten, kann die Kostenberechnung fortgeschrieben werden. Soll diese fortgeschriebene Kostenberechnung Honorargrundlage sein, ist eine entsprechende Vereinbarung zu treffen, die von beiden Parteien im Original zu unterschreiben ist. Eine automatische Anpassung über die Kostenfeststellung erfolgt mit der aktuellen HOAI nicht mehr. Wollen die Parteien für die Leistungsphasen 5 ff weiterhin die Kostenfeststellung vereinbaren, so ist diese Vereinbarung möglich und wirk-

sam, so lange keine Partei die Vereinbarung über § 7 Abs. 1 HOAI angreift und die Min-

destsätze nicht unterschritten oder Höchstsätze nicht überschritten sind.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger;
Rechtsanwalt Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht,
Dipl.-Betriebswirt (FH).

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.
Viktoriastraße 28

68165 Mannheim
Tel: 0621 – 860 861 0
Fax: 0621 – 860 861 20

www.ghv-guetestelle.de

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 12/2010, Seiten 46 bis 47