



Nachtragend bei Nachträgen?

Die Bearbeitung von Nachträgen ist zusätzlich zu vergüten!

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs BGH vom 05.08.2010 (Az.: VII ZR 14/09) ist auf die aktuelle HOAI grundsätzlich übertragbar und führt dazu, dass für die Bearbeitung von Unternehmensnachträgen ein Zusatzhonorar verlangt werden kann. Dies allerdings nur dann, wenn der Auftragnehmer bisher mangelfrei gearbeitet hat, die Nachträge vom Auftraggeber veranlasst sind und es zu einer schriftlichen Honorarvereinbarung kommt. Der Planer hat nach § 7 Abs. 5 HOAI einen Anspruch auf eine Zusatzvergütung.

Anfrage 1: Ein Auftraggeber fragt an, ob die Prüfung von Bauunternehmensnachträgen über das Grundhonorar für die verordneten Leistungen nach aktueller HOAI abgegolten ist.

Anfrage 2: Ein Planer will wissen, wie er ein Honorar für die Prüfung von Bauunternehmensnachträgen vereinbaren kann.

Anfrage 3: Der gleiche Planer möchte zusätzlich wissen, wie weitgehend er Unternehmensnachträge, z. B. durch Einholen von Vergleichsangeboten, prüfen muss.

GHV vorab: Die Autoren hatten bereits im DIB 03/06 dargelegt, dass die Prüfung von solchen Unternehmensnachträgen keine Leistung ist, die mit dem vereinbarten Honorar für die Leistungsphase 8 (Objektüberwachung oder Bauüberleitung) oder für die Bauüberwachung abgegolten ist. Die Prüfung von Unternehmensnachträgen ist vielmehr der Leistungsphase 7 zuzuordnen. Die Autoren kamen damals noch zu dem Ergebnis, dass die Nachtragsbeträge den Kostenanschlag in den Leistungsbildern der Teile II und IX der HOAI a. F. oder die Kostenfeststellung in den Leistungsbildern des Teils VII der HOAI a. F. erhöhen und damit die Leistung der Nachtragsprüfung vergütet ist. Das hat der BGH am 05.08.2010 (Az.: VII ZR 14/09) entgegen der bisher herrschenden Meinung nun anders entschieden. Demnach erhöhen Nachträge bei der HOAI a. F. zwar die Kostenfeststellung, nicht aber den Kostenanschlag. Bei der HOAI 2009 erfolgt nach § 6 Abs. 1 eine Abrechnung allein nach Kostenberechnung für alle Leistungsphasen. Wenn nach

o. g. BGH-Urteil Nachträge den Kostenanschlag der HOAI a. F. nicht erhöhen, gilt dies bei der HOAI 2009 entsprechend genauso für die allein maßgebliche Kostenberechnung. Die Frage lautet daher: Wie ermittelt sich das Honorar für Mehrarbeit bei unveränderlichen Kostenermittlungen?

Zur Anfrage1: Unternehmensnachträge sind die Folge von geänderten oder zusätzlichen Leistungen (§ 2 Abs. 5 oder Abs. 6 VOB/B). Sie entstehen erst nach Auftragserteilung an den Unternehmer, üblicherweise während der Projektrealisierung. Honorargrundlage für alle Leistungsphasen ist nach § 6 Abs. 1 HOAI 2009 die Kostenberechnung aus der Leistungsphase 3, § 2 Nr. 14 HOAI, auf der Grundlage der Entwurfsplanung. Nachträge können also zu diesem Zeitpunkt noch nicht eingerechnet sein. Dem v. g. BGH-Urteil ist zu entnehmen, dass Kostenermittlungen nach HOAI a. F. (!) unveränderlich sind; somit sind Nachträge auch nicht über eine „fortgeschriebene“ Kostenberechnung berücksichtigungsfähig. Der BGH erkennt jedoch an, dass dem Planer dem Grunde nach Honorar zusteht, wenn er im Zusammenhang mit Änderungen erneut Leistungen erbringt (wiederholte Grundleistungen). Er verweist dazu auf sein früheres Urteil vom 26.07.2007 (Az.: VII ZR 42/05). Dort führt er aus, dass Änderungen, die auf beauftragten Änderungswünschen des Auftraggebers basieren, gesondert zu vergüten sind. Hat der Planer bis zur Entstehung von Nachträgen mangelfrei gearbeitet, sind Leistungsänderungen

oder Leistungserweiterungen vom Auftraggeber veranlasst. Für die HOAI 2009 gilt: Anpassungen der Honorargrundlagen auf Veranlassung des Auftraggebers sind in § 7 Abs. 5 HOAI 2009 nun ausdrücklich geregelt. Danach hat der Planer neuerdings das Recht auf eine Fortschreibung der Kostenberechnung in Verbindung mit einer neuen Honorarvereinbarung, wenn der Auftraggeber Änderungen veranlasst, sprich Nachträge erforderlich macht. Wie eine solche Kostenberechnung formell fortzuschreiben ist, darüber hatten die Autoren bereits im DIB 12/10 berichtet. Die Antwort an den Auftraggeber lautete, dass das Grundhonorar die Bearbeitung von Unternehmensnachträgen nicht abdeckt und der Planer einen Mehrvergütungsanspruch auf der Grundlage des § 7 Abs. 5 HOAI hat.

Zur Anfrage 2: Wie zur Anfrage 1 dargelegt, ergibt sich der Honoraranspruch dem Grunde nach aus einer fortzuschreibenden Kostenberechnung. Nachträge, die vom Auftraggeber veranlasst sind, erhöhen den Leistungsumfang des Planers. Er hat also das Recht die Kostenberechnung aus Leistungsphase 3 mit den Nachträgen fortzuschreiben. So könnten die Parteien für einen Nachtrag folgendes vereinbaren:

„Honorargrundlage für die Leistungsphasen 1 bis 7 ist die Kostenberechnung aus dem Entwurf vom Für die wiederholte Erbringung der Leistungsphasen 5 bis 7 ist die Nachtragssumme maßgeblich. Für die Leistungsphase 8 ff ist die fortgeschriebene Kostenberechnung vom ... maßgeblich“

Damit ist klargestellt, dass die erstmalige Erbringung der Phasen 1 bis 7 gem. der ursprünglichen Kostenberechnung auf Grundlage des ursprünglichen Entwurfs ohne Nachträge abgerechnet wird. Die Nachtragssumme wiederum ist dann Grundlage für die Honorarermittlung der wiederholt zu erbringenden Leistungsphasen (hier z. B. Phasen 5 bis 7 HOAI). Die Honorarermittlung nur aus dem Nachtragsbetrag führt durch die degressiven Honorartafeln zu einem höheren Honorar als bei einfacher Addition auf die Gesamtsumme. Dies ist allerdings auch gerechtfertigt, schließlich ist der Aufwand für die wiederholte Planung vergleichbar deutlich höher. Denn die geänderten Leistungen müssen durchgängig auf Übereinstimmung mit der bisherigen Planung geprüft werden und dies mit zeitlichem Versatz zur erstmaligen Leistungserbringung. § 7 Abs. 5 HOAI n. F. schweigt insoweit, da dort nur von „anzupassen“ die Rede ist, ohne zu sagen, wie dies erfolgen soll. Der hier vorgeschlagene Weg zur HOAI n. F. dürfte dennoch im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH zu HOAI a. F. stehen. Denn der BGH entschied in seinem Urteil vom 11.12.2008 (Az.: VII ZR 130 Marketing\Website\DIB\2012\2012-04_DIB_Nachtragsprüfung.doc

235/06), dass maßgeblich der Vertragsgegenstand als beauftragter Teilleistungsumfang ist, wenn zwei Objektplaner jeweils Teilaufträge an einem einheitlichen Objekt (Verkehrsanlage) haben. Damit kommt nach dem BGH nicht die degressive Honorartafel aus dem „Gesamtobjekt“ zum Tragen, sondern aus dem jeweils beauftragten „Teilobjekt“. Dies entspricht der Situation bei wiederholten Grundleistungen, die ebenfalls Zusatzaufträge für ein „Teilobjekt“ sind. Im übrigen ähnelt die Aufteilung in eigene anrechenbare Kosten insoweit der früheren Regelung des § 21 HOAI a. F. Nach der amtlichen Begründung zum Wegfall dieser Regelung, können die Parteien „eine freie Vereinbarung nach dem Vorbild des bisherigen § 21“ treffen. Das wäre hier gegeben.

Das Honorar für die Leistungsphasen 8 ff wäre dagegen mit der vollen Summe der anrechenbaren Kosten aus der fortgeschriebenen Kostenberechnung anzusetzen als durchgängig einheitlicher Leistungsumfang inklusive Nachträge. Diese fortgeschriebene Kostenberechnung kann auch berücksichtigen, dass Nachtragspositionen andere bisherige Positionen ersetzen. Schließlich muss für ersetzte Positionen keine Überwachung und Abrechnung erfolgen. Das erscheint aufwandsgerecht.

Zur Anfrage 3: Für die Bewertung der Leistungspflicht ist die vertragliche Vereinbarung maßgeblich. Auf Nachfrage erklärt der Planer, dass der Vertrag die Honorartatbestände der HOAI zum vertraglichen Leistungsinhalt erhoben hat. Folglich ist der Leistungsumfang über das in der HOAI verordnete Leistungsbild ausulegen. In der Leistungsphase 7 hat der Planer Angebote einzuholen, diese zu prüfen und zu werten, einen Preisspiegel aufzustellen und eine Kostenkontrolle durch einen Vergleich mit der Kostenberechnung durchzuführen. Der Planer vergleicht die angebotenen Preise untereinander und mit der Kostenberechnung, also mit seinen sonstigen Erfahrungen. Eine Auswertung wie ein Baupreissachverständiger ist damit keine im Allgemeinen erforderliche Leistung und somit keine (Grund)Leistung. Da ein Nachtragsangebot auch nur ein nachträglich vorgelegtes Angebot ist, gilt für die Prüfung nichts anderes. Der Planer hat das Nachtragsangebot nach ihm vorliegenden Erfahrungswerten zu prüfen. So ist folgerichtig in Anlage 2.6.7 HOAI folgende Besondere Leistung aufgeführt: „Aufstellen, Prüfen und Werten von Preisspiegeln nach besonderen Anforderungen“. So wäre eine Nachtragsprüfung mit Einholen von Vergleichsangeboten eine Besondere Leistung (ausführlich Seifert in IBR 2010, 1013).

Fazit:

Bauunternehmernachträge erhöhen das Honorar nicht mehr „automatisch“, indem diese auch den Kostenanschlag erhöhen. Der BGH entschied zur alten HOAI, dass Nachträge beim Kostenanschlag unberücksichtigt bleiben; es kommen aber gesondert zu vergütende wiederholte Grundleistungen in Betracht. Nach neuer HOAI ist das Honorar nach § 7 Abs. 5

HOAI „anzupassen“. Dafür sind bei den Leistungsphasen 5-7 die Nachtragskosten zusätzlich und isoliert in Ansatz zu bringen, bei der Leistungsphase 8 hingegen die fortgeschriebene Kostenberechnung einschließlich Nachtragskosten (siehe Artikel der Autoren im DIB 12/10).

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, öbv Honorarsachverständiger
RA Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.
Viktoriastraße 28
68165 Mannheim
Tel: 0621 – 860 861 0
Fax: 0621 – 860 861 20

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 04/2012, Seiten 48 bis 49
