



Vertraglich regeln!

Abschnittsweises Planen erhöht den Aufwand, bei vertraglicher Regelung auch das Honorar!

Nachdem die HOAI in der aktuellen Fassung jetzt rd. 2 Jahre in Kraft ist und die ersten komplexeren Maßnahmen abgerechnet werden sollen, fällt den Parteien auf, dass ihnen eine wichtige Vorschrift nicht mehr zur Verfügung steht, um Planungsabschnitte mit getrennten anrechenbaren Kosten abzurechnen. Der Verordnungsgeber hat mit der aktuellen HOAI keine Regelung mehr verordnet, die mit dem § 21 HOAI a. F. vergleichbar ist. Wollen die Parteien den Mehraufwand bei abschnittsweiser Planung abrechnen, gelingt ihnen das nur dann auf einfachem Weg, wenn es eine entsprechende vertragliche Regelung gibt.

Frage 1: Ein Auftragnehmer erläutert, dass er einen Vertrag zur Modernisierung eines Schulgebäudes hat, welcher regelt, dass der Austausch der Fenster in 2010 und die Fassaden-sanierung in 2011, jeweils in den Sommerferien, stattfinden soll. Jetzt wolle er die Planungsleistungen der Phasen 6 bis 8 für den ersten Planungsabschnitt mit eigenen anrechenbaren Kosten getrennt abrechnen. Schließlich seien auch 2 Ausschreibungen, 2 Vergaben und 2 getrennte Objektüberwachungsleistungen erfolgt. Die Planungen bis zur Phase 5 seien gemeinsam erfolgt. Der Auftragnehmer wollte wissen, ob er das Honorar für jeden Abschnitt getrennt berechnen könne.

Frage 2: Ein Auftragnehmer erläutert, dass er mit seinem Auftraggeber einen Vertrag über die Kanalsanierung eines gesamten Ortsteils abgeschlossen hätte. Dem Vertrag lag als Anlage ein Terminplan bei, der den Abschluss der Leistungen, einschließlich der Bauüberwachungsleistungen, im Jahr 2011 vorsieht. Nach den ersten Leistungsphasen hat sich allerdings herausgestellt, dass der Sanierungsaufwand nur dann vom Auftraggeber finanziert werden kann, wenn die Sanierungsleistungen in 5 aufeinanderfolgenden Jahren 2011 bis 2015, jeweils mit einer getrennten Ausschreibung der Bauleistungen, begonnen und im gleichen Jahr

abgeschlossen werden. Der Auftraggeber will wissen, wie er dem Planer den Mehraufwand vergüten kann. Dabei hätte auch er Interesse an einer einvernehmlichen Regelung, weil die Zusammenarbeit bisher sehr gut war und er mit dem Planer weiterhin zusammenarbeiten will.

Vorab: Soweit die HOAI genannt wird, ist die aktuelle Fassung gemeint. So weit auf die alte HOAI Bezug genommen wird, wird diese als HOAI a. F. (alte Fassung) bezeichnet. Bei Einführung der HOAI hat der Verordnungsgeber in der amtlichen Begründung (BR-DS. 395/09) darauf hingewiesen, dass er die HOAI „vereinfacht sowie transparenter und flexibler“ gestaltet habe (siehe A.I. der Begründung). Weiterhin heißt es: „schuldrechtliche Elemente entfallen in der Neufassung so weitgehend wie möglich“ (siehe III der Begründung). Demgemäß hat der Verordnungsgeber den § 21 HOAI a. F. gestrichen und führt in der amtlichen Begründung konsequent dazu aus: „Mit der Streichung der Vorschrift bezweckt der Verordnungsgeber die Bereinigung der HOAI von vertraglichen Regelungen. Unbenommen bleibt den Vertragsparteien bei Bedarf, insbesondere wenn die Objektüberwachung beauftragt wurde, eine freie Vereinbarung nach dem Vorbild des bisherigen § 21 zu treffen.“

In den vorliegenden 2 Fällen haben die Parteien keine dem § 21 HOAI a. F. vergleichbare Regelung getroffen. Die HOAI a. F. hatte den Parteien jeweils per Preisverordnung die Möglichkeit gegeben, das Honorar wegen unterbrochener Planungs-, Vergabe- oder Bauabschnitte mit jeweils getrennten anrechenbaren Kosten zu berechnen. Gerade für derartige Behinderungen bei einer Bearbeitung in einem Zug war § 21 HOAI a. F. gedacht. Allerdings war die genaue Auslegung des Wortlauts des § 21 HOAI a. F. nicht ganz unumstritten und in der Praxis nicht einfach umzusetzen. Denn es war mangels Festlegung in der HOAI oft unklar, wann der geforderte „längere Zeitabstand“ vorliegt und wann ein Abschnitt endet und ein neuer Abschnitt beginnt.

Zur Frage 1: Nach genauerer Rückfrage hat der Auftragnehmer bestätigt, dass die Parteien bereits im Vertrag geregelt haben, dass die Maßnahme in 2 Planungsabschnitten bearbeitet werden soll und haben keine dem § 21 HOAI a. F. vergleichbare Regelung aufgenommen. Entsprechend gibt es keine erkennbare vertragliche Anspruchsgrundlage auf die der Planer zurückgreifen könnte, um die Honorare für die 2 Planungsabschnitte mit getrennten anrechenbaren Kosten abzurechnen. Der Auftragnehmer hielt dagegen, er hätte erkennbar und tatsächlich einen Mehraufwand durch die 2-fache Erbringung aller Teilleistungen der Leistungsphasen 5 bis 8. Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Honorare der HOAI aufwandsneutral sind. Der Planer erhält nicht mehr oder weniger Honorar, wenn er mehr oder weniger Aufwand hat. Die Honorare ergeben sich aus verschiedenen Honorarparametern, hier aus den anrechenbaren Kosten. Diese sind im vorliegenden Fall aus der Summe beider Planungsabschnitte zu bilden, denn das ist das zu planende Objekt, und im Vertrag war bereits vorgesehen, dass 2 Abschnitte erfolgen sollen. Der Auftragnehmer erhält auch dann nicht mehr Honorar, wenn der Auftraggeber sich evtl. dafür entscheidet, die Fassadenarbeiten in mehrere Fachlose aufzuteilen, z. B. die Dämmung getrennt vom Putz, und davon erneut getrennt die Malerarbeiten. In einem solchen Fall hätte der Planer mehrere Ausschreibungen, mehrere Vergaben und mehrere Rechnungen zu bearbeiten. Auch dafür gibt es nicht mehr Honorar, als bei der Vergabe sämtlicher Leistungen an einen einzigen Unternehmer (z. B. um Gewährleistungsschnittstellen zu vermeiden). Der Planer hat im vorliegenden Fall zwar nachvollziehbar einen Mehraufwand, ein Vergütungsanspruch ist jedoch nicht erkennbar gegeben. Nahegelegen hätte, bei Auftragserteilung z. B. den Mittelsatz zu vereinbaren.

Man könnte mangels vertraglicher Vereinbarungen sodann an die gesetzliche Anspruchsgrundlage § 313 BGB, Störung der Geschäftsgrundlage, denken. Weiterhin wäre § 642 BGB, Behinderung, zu erwägen. Beidem ist aber im vorliegenden Fall entgegen zu halten, dass genau diese 2 Bearbeitungsabschnitte vereinbart waren.

Zur Frage 2: Die Parteien hätten im Fall 2 unter der Wirksamkeit der alten HOAI ohne weitere Vereinbarung das Honorar für jeden Planungsabschnitt nach § 21 HOAI a. F. mit getrennten anrechenbaren Kosten abrechnen können. Ohne Weiteres geht das nach neuer HOAI nicht. Zunächst ist die Beendigung der Leistungen im Vertrag in 2011 vereinbart. Darauf könnte der Planer bestehen und insoweit grundsätzlich gegenüber dem Auftraggeber „Behinderung“ anmelden, § 642 BGB. Denn schließlich vertraute der Planer dem Vertrag und konnte gemäß Vertrag seine Kapazitäten darauf einrichten, dass er alle Leistungen noch in 2011 erbringen kann. Bei einer so extremen Abweichung von den vertraglichen Regelungen könnte er auch das Instrument der Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB, heranziehen und aus diesem einen zusätzlichen Vergütungsanspruch ableiten. Will der Auftraggeber sich mit dem Planer vor Leistungsausführung einigen, bietet die neue HOAI eine Lösung an. Die Parteien können für sog. „andere Leistungen“ eine Zusatzvergütung vereinbaren, § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI. Dort ist geregelt, dass bei dem Auftragnehmer bei Änderungen im Zeitablauf dem Grunde nach ein zusätzlicher Honoraranspruch entstehen kann. Der Höhe nach kann ein Zusatzhonorar frei vereinbart werden. Entsprechend hat die GHV dem Auftraggeber geraten, auf den Auftragnehmer zuzugehen und eine Vereinbarung über die Honorarermittlung auf der Grundlage des § 21 HOAI a. F. zu treffen. Das bedeutet, dass das Honorar im vorliegenden Fall für die Leistungsphasen 5 ff. auf der Grundlage der jeweils für die einzelnen der 5 Realisierungsabschnitte ermittelten anrechenbaren Kosten der Kostenberechnung getrennt ermittelt wird. Der Auftraggeber hat die GHV nachträglich informiert, dass er dies in der Form mit dem Auftragnehmer schriftlich vereinbaren konnte. Eine solche pragmatische und einfache Regelung wäre auch im Sinne des Auftragnehmers gewesen.

Zusammenfassung und Empfehlung:

Der Verordnungsgeber hat einige schuldrechtliche Elemente aus der HOAI herausgenommen, so auch den § 21 HOAI a. F. Wollen die Parteien dennoch eine Regelung für Fälle, die dem § 21 HOAI a. F. entsprechen, ist eine entsprechende Regelung am Besten gleich in

den Vertrag mit aufzunehmen. Grundsätzlich könnte eine solche Regelung auch nachträglich über § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI erfolgen, wenn im Vertrag der ursprüngliche zeitliche Rahmen fixiert ist. Oft gelingt die Terminfestlegung den Parteien aber nicht ausreichend klar bereits bei Vertragsabschluss. Dann könnte im Vertrag folgende Regelung Interessen ausgleichend lauten:

„Wird der Auftrag nicht in einem Zuge, sondern abschnittsweise in einem Abstand von mehr als 6 Monaten geplant oder ausgeführt, so ist das Honorar für die Planungs-, Vergabe- oder Ausführungsphasen, die zusammenhängend

durchgeführt werden, zusammengefasst zu ermitteln. Das Honorar für die restlichen Leistungen ergibt sich aus den anrechenbaren Kosten des jeweiligen Abschnitts. Dabei ist immer der Anfangszeitpunkt je Planungs-, Vergabe- oder Ausführungsabschnitt maßgeblich.“

Mit einer solchen Formulierung wären die im § 21 HOAI a. F. bestehenden Unklarheiten beseitigt und nachträglicher Streit über Honoraransprüche dem Grunde und der Höhe nach wäre vermieden.

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

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 07-08/2011, Seiten 60 bis 61
--