



## Pauschalhonorare sind Auftraggebern nicht zu empfehlen!

# Pauschalierung von Planerhonoraren

**Auch wenn dies zunächst für den Auftraggeber Sicherheit vermittelt, sollte er einer Honorarpauschalierung nicht vor Abschluss der Entwurfsplanung und damit Vorlage der Kostenberechnung anstreben. Zu groß ist sonst das Risiko, dass die Pauschale nicht greift, entweder, weil die vertraglichen Randbedingungen nicht mehr zutreffen, oder weil es zu einer unwirksamen Vereinbarung gekommen ist, weil die Mindestsätze nach § 4 Abs. 1 HOAI unterschritten werden. Zumindest für den Auftraggeber, der regelmäßig Planeraufträge erteilt, ist das Risiko meist höher als die Sicherheit. Nicht selten zahlt er sogar am Ende mehr, als den „Mindestsatz“ nach HOAI.**

### Anfrage:

Ein Planer fragt an, ob Pauschalierungen im Rahmen der HOAI überhaupt zulässig sind.

Ein Auftraggeber fragt an, ob er in jedem Fall davor geschützt ist, dass der Planer am Ende der Maßnahme mehr Honorar abrechnet als vereinbart worden ist, wenn er die Pauschalierung bereits vor Beginn der konkreten Planung auf Grundlage der Kostenannahme vereinbart.

### **GHV:**

Pauschalierungen sind grundsätzlich auch im Zusammenhang mit der HOAI zulässig. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, wonach die Vertragsparteien auch in ihren Honorarvereinbarungen frei sind, solange sie nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Ein solches ist die HOAI, allerdings nur, wenn die Honorarvereinbarung gegen die Regelung des § 4 Abs. 1 HOAI verstößt (die Ausnahmetatbestände des § 4 Abs. 2 und 3 HOAI sollen hier außer Betracht gelassen werden) und Honorare vereinbart sind, die entweder die Mindestsätze (in der zutreffenden Honorarzone, die ein objektives Kriterium darstellt) unterschreiten, oder die Höchstsätze überschreiten. Wird ein Pauschalhonorar vereinbart, welches die Mindestsätze nach HOAI unterschreitet, hat der Planer grundsätzlich Anspruch auf die Mindestsätze. Wird ein Pau-

schalhonorar vereinbart, welches die Höchstsätze überschreitet, dann kann der Auftraggeber darauf bestehen, dass er nicht mehr zahlt als die Höchstsätze. Denn schließlich gilt der Grundsatz:

### *Preisrecht bricht Vertragsrecht!*

Entsprechend lässt sich die Frage des Auftraggebers teilweise beantworten. Liegen die tatsächlichen anrechenbaren Kosten später höher als die Kostenannahme (hier greift beispielsweise im Teil VII HOAI für die Leistungsphasen 1 bis 4 die Kostenberechnung, für die Leistungsphasen 5 bis 9 die Kostenfeststellung), die Basis für das Pauschalhonorar war, kommt es in jedem Fall zu einer Mindestsatzunterschreitung und der Planer hat das Recht, die Mindestsätze nach HOAI abzurechnen. Wenn die tatsächlichen anrechenbaren Kosten etwas niedriger sind als die Kostenannahme, bleibt die Pauschalvereinbarung wirksam, denn es kommt faktisch zu einer (wirksamen) Vereinbarung zwischen dem Mindest- und Höchstsatz. Der Auftraggeber zahlt also mehr als die Mindestsätze. Erst wenn die tatsächlichen anrechenbaren Kosten noch niedriger liegen als die Kostenannahme, kann es zu einer Höchstsatzüberschreitung kommen. Diese ist dann wiederum über § 4 Abs. 1 HOAI unwirksam und der Auftraggeber kann darauf bestehen, dass er nicht mehr als die Höchstsätze zahlt. Folglich hat der Auftraggeber von

einer Honorarpauschalierung nur Nachteile. Steigen die anrechenbaren Kosten, muss er mehr bezahlen, nämlich den Mindestsatz nach HOAI. Fallen die anrechenbaren Kosten, so zahlt er mit der Pauschale ein Honorar über den Mindestsätzen und das bis zum Höchstsatz. Statt ein minimales Honorar zu bezahlen, läuft er Gefahr mit der Pauschale mehr als den Mindestsatz zu bezahlen.

Hinzu kommt, dass die Pauschale grundsätzlich nur für den speziellen Leistungsumfang und das spezifische Objekt, welche vertraglich vereinbart worden sind, gilt. Zusätzliche Honorare können vom Planer immer dann verlangt werden, wenn es zu nachträglichen Änderungen oder Ergänzungen kommt. Die Pauschale kann also nur für das gelten, was bei Vertragsabschluss an Inhalten und Leistungen vereinbart worden ist und das ist ohne eine bereits bestehende Planung im Nachhinein nur schwer zu definieren. Denn erst die Grundlagenermittlung und Vorplanung liefern die wesentlichen Informationen, um die Leistung und das Projekt etwas genauer zu spezifizieren. Dabei gilt es auch zu bedenken, dass vor Planungsbeginn häufig noch nicht einmal ein Baugrundgutachten vorliegt.

Unter diesen Randbedingungen ist es umso unverständlicher, dass das ansonsten gut ausgearbeitete Vertragsmuster HVA F-StB<sup>1</sup> in Kapitel 2.1 Abs. 3 empfiehlt, dass das Honorar i. d. R. nach Kostenschätzung „festgeschrieben“ werden soll. Dies führt zwangsläufig dazu, dass entweder ein Honorar unwirksam vereinbart wird, oder der Auftraggeber am Ende mehr als die Mindestsätze zahlt.

Der Auftraggeber kann allerdings einwenden, dass es doch auch noch so etwas gibt wie „Vertragstreue“. Eine Pauschalvereinbarung müsse doch schließlich nach „Treu und Glauben“ auch Bestand haben, denn Vertrag ist schließlich Vertrag. Dabei bezieht er sich zutreffend auf den Grundsatz, der in § 242 BGB verankert ist und auf die einfache Formel zu bringen ist:

*„Treu und Glauben“ bricht Preisrecht und Vertragsrecht*

<sup>1</sup> HVA F-StB Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen der Ingenieure und Landschaftsarchitekten im Straßen und Brückenbau Stand 9/2006, herausgegeben vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, eingeführt mit allgemeinem Rundschreiben Straßenbau Nr. 24/2006, FGSV Verlag GmbH

Dabei ist den wenigsten Auftraggebern allerdings bekannt, dass ihnen der Bezug auf „Treu und Glauben“ selten hilft. Die Rechtsprechung, und hier grundlegend das BGH-Urteil vom 22.05.1997 – VII ZR 290/05, setzt ihnen hier hohe Hürden, da der Auftraggeber „beweisen“ muss, dass folgende Voraussetzungen alle gleichzeitig vorliegen:

- Der Planer muss sich widersprüchlich verhalten haben, das heißt, er muss sich erst „billig“ angeboten haben und später dann höher abrechnen wollen.
- Der Auftraggeber muss auf die Wirksamkeit vertraut haben und vertrauen dürfen, das heißt, er muss als schutzwürdig gelten. Schutzwürdig ist er aber nur, wenn er es nicht hätte besser wissen können oder sogar müssen. Als regelmäßiger Auftraggeber von Planungsleistungen wird ihm der Nachweis kaum gelingen, gelten doch unerfahrene Auftraggeber, die sich durch Projektsteuerer beraten lassen, bereits nicht mehr als schutzwürdig.
- Der Auftraggeber muss sich auf die Wirksamkeit eingerichtet haben und die Mehrzahlung darf ihm nicht zumutbar sein. Dabei liegt die Zumutbarkeitsgrenze dort, wo die Folgen „schlechthin untragbar“ sind. Fehlende Haushaltsmittel dürften da eher nicht ausreichen.

Die Anfrage des Auftraggebers ist also mit einem klaren „Nein“ zu beantworten. Er hat keine Sicherheit, dass er am Ende nicht mehr bezahlt.

#### **Fazit:**

Aus Gründen der sparsamen Verwendung der Haushaltsmittel kann dem Auftraggeber grundsätzlich nur von Pauschalhonorarvereinbarung abgeraten werden. Häufig zahlt er bei solchen Vereinbarungen am Ende sogar mehr, als wenn er von vornherein die Mindestsätze (in der zutreffenden Honorarzone) nach HOAI vereinbart hätte.

Es überrascht, dass Rechnungsprüfungsbehörden überhaupt Pauschalvereinbarungen dulden, oder Vertragsmuster, wie das HVA F-StB dies sogar vorgeben. Denn bei legaler Handhabung der HOAI, wozu insbesondere Prüfungsbehörden angehalten sind, müssten diese Stellen aus Gründen der wirtschaftlichen Haushaltsführung grundsätzlich von Pauschalhonorarvereinbarungen abraten.

Autoren:

Dipl.-Ing. Peter Kalte,  
Rechtsanwalt Dipl.-Betriebswirt (FH) Michael Wiesner.

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.  
Schillerplatz 12/14

67071 Ludwigshafen

Tel: 0621 – 68 56 09 00

Fax: 0621 – 68 56 09 01

[www.ghv-guetestelle.de](http://www.ghv-guetestelle.de)

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 12/2008, Seiten 60 bis 61
---