



HOAI 2013: Ohne Abnahme kein Honorar!

Planer müssen sich ihre Leistungen abnehmen lassen, damit die Schlussrechnung fällig wird!

Der Ordnungsgeber hat mit der HOAI 2013 die Abnahme von Planerleistungen ins Vergütungsrecht eingeführt. Nach § 15 Abs. 1 HOAI 2013 ist die Fälligkeit der Schlussrechnung an die Abnahme der Planerleistung gekoppelt. Planer sollten sich somit ihre Leistungen zukünftig abnehmen lassen. Das kennen sie bisher so nicht. Nach § 640 BGB haben sie aber ein Recht auf Abnahme. Auch für den Auftraggeber ist eine formelle Abnahme von Vorteil. Er kann sich nur dort ihm bekannte Vorbehalte offen halten.

Ziel:

In der Begründung zur HOAI 2013 (BR-Ds. 334/13) (nachfolgend Verordnungsbegründung genannt) führt der Ordnungsgeber zu § 15 Zahlungen aus: „Der Wortlaut von Absatz 1 wird lediglich an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Werkvertragsrecht, insbesondere zur Abnahme und Fälligkeit der Vergütung (§§ 640 f. BGB), angepasst.“ Das Wörtchen „lediglich“ zeigt, dass es der Ordnungsgeber als kleine Sache bewertet, wenn er die in anderen Werkverträgen z. B. bei Bauverträgen ohnehin übliche Abnahme jetzt auch als Fälligkeitsvoraussetzung für die Schlussrechnung der Planerleistungen in der HOAI regelt. Das ist es in der Praxis aber nicht. Nach Erfahrung der GHV erfolgt eine formelle Abnahme der Planerleistungen bisher sehr selten. Die Parteien müssen sich folglich umgewöhnen.

Bewertung:

Die GHV hat den Parteien schon früher eine formelle Abnahme empfohlen (siehe DIB 12/07). Denn die formelle Abnahme bringt für beide Parteien Vorteile. Dies wird nachfolgend genauer dargestellt.

§ 640 BGB, als gesetzliche Grundlage, regelt die Abnahme wie folgt:

»(1) Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.

(2) Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gemäß Absatz 1 Satz 1 ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in § 634 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Rechte nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.«

§ 640 BGB Absatz 1 Satz 1 stellt klar, dass der Auftraggeber verpflichtet ist, die werkvertragliche Planerleistung abzunehmen (so BGH, Urteil vom 09.07.1962 - VII ZR 98/61 für eine Architektenleistung, BGH, Urteil vom 18.09.1967 - VII ZR 88/65 für eine Tragwerksplanerleistung). Nur in den wenigen Fällen, bei denen der Planer z. B. nur eine Unterstützung schuldet, wäre die Leistung nicht abnahmefähig. Dann würde eher ein Dienstvertrag vorliegen.

Die Verpflichtung des Auftraggebers beginnt, wenn das Werk „vertragsgemäß hergestellt“ ist. Das ist dann der Fall, wenn alle vertraglichen Leistungen erbracht sind. Sind nur die Leistungen bis zur Leistungsphase 4 (Genehmigungsplanung) beauftragt, ist die Leistung dann vollendet, wenn die Genehmigung vorliegt. Denn die Teilleistung c) lautet vergleichbar in allen Leistungsbildern (Teilleistung f) der Tragwerksplanung): „Ergänzen und Anpassen der Planungsunterlagen, Beschreibungen und Berechnungen“ Diese Leistung endet eben mit der Genehmigung.

Sind die Leistungen bis zur Leistungsphase 8 beauftragt, ist die Leistung dann vollendet, wenn alle beauftragten Teilleistungen der Leistungsphase 8 erbracht sind, so auch die Kostenfeststellung und die Dokumentation. Eine Abnahmefähigkeit tritt in keinem Fall automatisch ein, wie vielfach angenommen, wenn z. B. die Bauleistung abgenommen ist. Denn der Bauabnahme folgen zeitlich noch etliche Leistungen des Planers, wie z. B. die Schlussrechnungsprüfung der Bauleistung.

Sind auch die Leistungen der Leistungsphase 9 beauftragt, ist die Leistung erst dann vollendet, wenn die Teilleistung b): „Objektbegehung zur Mängelfeststellung vor Ablauf der Gewährleistungsfristen für Mängelansprüche gegenüber den ausführenden Unternehmen“ und auch die Teilleistung c): „Mitwirken bei der Freigabe von Sicherheitsleistungen“ erbracht sind. Diese Leistung kann sich dann bis zu 5 Jahren nach der Fertigstellung der Bauleistung hinziehen.

Weil dies sehr lange Zeiträume sind, sollte im Vertrag eine Teilabnahme vereinbart werden. Auch hier gibt es keinen automatischen Teilabnahmeanspruch (siehe auch hier den Artikel der Autoren im DIB 12/07).

§ 640 Abs. 1 Satz 2 stellt klar, dass die Abnahme vom Auftraggeber nur verweigert werden kann, wenn wesentliche Mängel vorliegen. Dabei kann ein wesentlicher Mangel dann gegeben sein, wenn die Leistung noch unvollständig ist. Zusammengefasst heißt dies, dass die Planerleistung dann abnahmefähig ist, wenn sie im Wesentlichen vollständig und mangelfrei erbracht ist.

Zu empfehlen ist Planern gem. § 640 Abs. 1 Satz 3 vorzugehen, sofern der Auftraggeber auf ein einfaches Schreiben mit Abnahmeverlangen nicht reagiert. Ist der Planer fertig, informiert er den Auftraggeber darüber und setzt ihm eine angemessene Frist zur Abnahme. Reagiert der Auftraggeber nicht, gilt die Leistung als abgenommen, sofern der Auftraggeber zur Abnahme verpflichtet war, die Leistung also tatsächlich abnahmefähig war (=Abnahmefiktion). Dabei genügt ein einfaches Schreiben des Planers an den Auftraggeber. Insoweit müssen die Planer also auch keine Angst haben, die Auftraggeber könnten ihnen

die Abnahme „einfach verweigern“. Rechtlich macht das für den Auftraggeber nur Sinn, wenn die Planerleistung mangelhaft war. Auftraggeber sollten daher ein Abnahmebegehren eines Planers nicht einfach ignorieren. Denn wenn das Begehren berechtigt war und eine angemessene Frist gesetzt wurde, dann gilt die Leistung nach Ablauf der Frist automatisch als abgenommen. Als angemessene Frist für die Abnahme dürften 2-3 Wochen in der Regel ausreichen. Denn die GHV kann nicht erkennen, warum eine längere Frist erforderlich wäre. Findet der Auftraggeber dies zu kurz, kann er sich schließlich dazu äußern.

Ein Auftraggeber könnte einwenden, dass er fachlich gar nicht in der Lage sei, z. B. eine Tragwerksplanerleistung abzunehmen. Das hilft ihm aber nicht, denn zur Abnahme ist er rechtlich verpflichtet und dann muss er sich hierbei von Dritten helfen lassen. So hat er bisher auch, meist konkludent (siehe nachfolgend), die Tragwerksplanerleistung abgenommen.

Für die Abnahme gibt es keine Formvorschriften. § 640 Abs. 2 zeigt, dass der Auftraggeber selbst ein essentielles Interesse an einer formellen Abnahme haben sollte. Denn eine formelle Abnahme gibt ihm die einfache urkundlich beweisbare Möglichkeit, Abnahmevorbehalte wegen ihm bekannter Mängel zu fixieren. Sind Vertragsstrafen vereinbart und behält sich der Auftraggeber keinen Vorbehalt in der formellen Abnahme vor, sind diese hinfällig (so u. a. OLG Naumburg, Urteil vom 08.01.2004 - 4 U 154/03).

Aber auch der Planer hat ein essentielles Interesse an einer formellen Abnahme. Denn so steht auch für ihn fest, wann seine Gewährleistung beginnt und damit, für ihn noch wichtiger, wann sie endet (siehe dazu auch den Artikel der Autoren im DIB 05/11).

Eine Abnahme findet zwar auch ohne formelle Dokumentation durch schlüssiges Verhalten (= konkludent) statt. Die zutreffenden Daten sind aber häufig nur schwer nachvollziehbar und deshalb streitanfällig. Eine konkludente Abnahme kann dann vorliegen, wenn der Auftraggeber die Leistungen als vertragsgemäß entgegennimmt, in dem er die Schlussrechnung vollständig bezahlt (so BGH, Urteil vom 27.9.2001 - VII ZR 320/00 und vom 26.10.1978 - VII ZR 249/77) oder nach Einzug in ein Gebäude keine Mängel rügt (so BGH, Urteil vom 18.9.1967 - VII ZR 88/65 für die Tragwerksplanung). Strittig wird es bei der Berechnung der Gewährleistungsfrist, wenn der Auftraggeber sich auf die spätere Zahlung der Schlussrechnung beruft, der Planer aber auf den früheren Einzug in ein Gebäude. In einem Fall hat der BGH es bei einem Tragwerksplaner sogar genügen lassen, dass sich dessen Pläne im Bauwerk realisiert haben, der Rohbau also

fertig war und die Arbeiten mit Außenputzarbeiten ohne Beanstandungen der Tragwerksplanerleistungen fortgesetzt wurden (BGH, Urt. v. 18.9.1967 - VII ZR 88/65). Streitvermeidend ist somit die formelle Abnahme und damit vorzuziehen.

Die Abnahme muss kein beiderseitig unterschriebenes Dokument sein, da eine einseitige Erklärung des Auftraggebers an sich genügt. Dennoch empfiehlt sich ein beiderseits unterschriebenes Dokument, ähnlich der üblichen Muster zur Abnahme einer Bauleistung. Es sind aufzuführen:

- Überschrift (z. B. Abnahme von Planungsleistungen),
- abzunehmende Leistungen (Bezug zum Vertrag),
- vorhandene Mängel mit Termin zur Beseitigung (soweit vorhanden),
- Beginn und Ende der Gewährleistung (Dauer 5 Jahre bei „Bauwerken“!)
- Datum und Unterschriften.

Ein Beispiel für ein solches Abnahmeprotokoll zeigt die folgende Abbildung.

Abnahmeprotokoll

Auftraggeber:

 - nachfolgend AG genannt -

Auftragnehmer:

 - nachfolgend AN genannt -

Mit Datum vom wurden folgende Ingenieurleistungen des Vertrages vom abgenommen:

Leistungsphasen 1 bis

Anlässlich der Durchführung der Abnahme wurden die Ergebnisse der v. g. Leistungsphasen begutachtet.

1. Die Leistungen des AN weisen keine*/folgende* Mängel auf:
 (*nicht zutreffendes streichen)

.....

.....

Der AN verpflichtet sich, die Mängel bis spätestens zu beseitigen

3. Die Verjährung der Mängelansprüche endet am

..... (Ort/Datum) (Ort/Datum)

..... Für den AG Für den AN

Fazit:

§ 15 Abs. 1 HOAI 2013 regelt, dass die Abnahme Voraussetzung für die Fälligkeit einer Honorarschlussrechnung ist. Ohne Abnahme hat der Planer somit keinen Vergütungsans-

pruch. Eine formelle Abnahme ist dabei die beste Lösung für Auftragnehmer und Auftraggeber, auch mit Blick auf Mängelvorbehalte und -fristen. Die Parteien sollten also Abnahmen der Planungsleistungen aktiv angehen.

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.

Friedrichsplatz 6

68165 Mannheim

Tel: 0621 – 860 861 0

Fax: 0621 – 860 861 20

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 12/2013, Seiten 50 bis 51
