

Nur einmal leisten!**Wiederholte Leistungen sind zu vergüten!**

Planen ist eine Leistung, bei der in zunehmender Konkretisierung aus einer Idee ein Plan und aus dem Plan ein Bauwerk entsteht. Die Leistung erfolgt schrittweise, z. B. entsprechend der Leistungsphasen der HOAI. Fordert der Auftraggeber im Laufe der Planung eine Änderung eines bereits abgeschlossenen Leistungsschritts, ist dieser zusätzlich zu vergüten. Der Planer muss diesen nur einmal leisten. Ist ein Leistungsschritt allerdings zu wiederholen, weil dieser bisher mangelhaft war, entfällt eine zusätzliche Vergütung. Das gilt auch für Leistungen, die im voreilenden Gehorsam verfrüht erbracht werden, ohne Berücksichtigung der Auftraggeberwünsche. Dann schuldet der Planer noch die erste mangelfreie Leistung.

Anfrage 1: Ein Auftraggeber erläutert, dass er von seinem Architekten in der Ausführungsplanung fordere, dem Gebäude eine andere Innenaufteilung zu geben. Er meine, dass dies nicht gesondert zu vergüten sei. Er habe schließlich einen Werkvertrag und der Architekt schulde das fertige mangelfreie Werk. Zudem sei es gängige Praxis, dass kleinere Anpassungen bis zur Ausführung erfolgten. So lange noch nicht gebaut sei, könnten doch die Innenwände noch mit minimalem EDV-technischen Aufwand verschoben werden. Er will wissen, ob er Recht habe oder der Architekt eine Mehrvergütung verlangen könne.

Anfrage 2: Ein Tragwerksplaner fragt an, ob er eine Mehrvergütung verlangen könne, wenn er die Schalpläne wiederholt zeichnen müsse, weil der Architekt immer wieder mit Änderungen seiner Ausführungsplanung komme. Die Pläne des Architekten seien jedes Mal mit „Vorabzug“ gekennzeichnet, die Baustelle laufe jedoch schon und die Baufirma benötige die Pläne, damit es dort nicht zum Verzug komme. Er wolle nicht am Bauverzug schuld sein, könne aber die ständigen Änderungen nicht mehr schaffen.

Vorab: Der Auftraggeber zur Anfrage 1 hat noch zutreffend darauf hingewiesen, dass Planerverträge Werkverträge nach § 631 BGB sind (so schon Kalte/Wiesner im DIB 10-2015).

§ 631 Abs. 1 BGB normiert: *„Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes (...) verpflichtet.“* Demnach verspricht ein Planer (vereinfacht) die Herstellung von mangelfreien Plänen, die genehmigungsfähig und realisierbar sind. § 631 Abs. 2 BGB normiert: *„Gegenstand eines Werkvertrags kann (...) ein (...) durch (...) Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.“* Demnach verspricht ein Planer auch einen Erfolg. Was das bei einer Planung ist, hat der BGH, Urteil vom 24.06.2004 - VII ZR 259/02 wie folgt entschieden: *„Eine an den Leistungsphasen des § 15 HOAI orientierte vertragliche Vereinbarung begründet im Regelfall, daß der Architekt die vereinbarten Arbeitsschritte als Teilerfolg des geschuldeten Gesamterfolges schuldet.“* Orientieren sich die Parteien also am Grundleistungsbild der HOAI (was bei den meisten Verträgen in der Praxis der Fall ist), dann sind die Grundleistungen des vereinbarten Leistungsbildes „nach HOAI“ geschuldet. Unzutreffend meint jedoch der Auftraggeber, dass ein Planer alles schuldet, also auch das, was gar nicht vertraglich vereinbart ist. Denn sind „nur“ Grundleistungen vereinbart, schuldet der Planer andere Leistungen ohne Weiteres nicht. Er schuldet also weder Besondere Leistungen, noch die Wiederholung bereits einmal mangelfrei erbrachter Grundleistungen. Er schuldet auch keine Leistungen, die zwar er-

forderlich sind, die er jedoch nicht im Auftrag hat. Vielmehr bestimmt sich die Leistungspflicht eines Planers ausschließlich an den vertraglich vereinbarten Inhalten (so ausführlich Kniffka in BauR 6/2015, 883). Hat der Planer eine vereinbarte Grundleistung erbracht, ist er seiner Leistungspflicht nachgekommen. Nichts Anderes regelt § 362 Abs. 1 BGB, welcher lautet: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt ist.“ So käme auch kein Mensch auf die Idee von einem Autohändler zu erwarten, ein bestelltes Auto nicht nur einmal sondern zweimal zu liefern, wenn nur eines bestellt ist.

In gleicher Weise hat dies auch die Rechtsprechung bereits vielfach für Planungsleistungen entschieden. So lautet das BGH-Urteil vom 05.08.2010 - VII ZR 14/09, Rdn. 20: „Muss der Architekt im Zusammenhang mit Nachträgen an die Unternehmer erneute Grundleistungen erbringen, steht ihm ein weiteres Honorar hierfür zu (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 - VII ZR 42/05, BGHZ 173, 314 Rn. 28).“ Das zitierte ältere BGH-Urteil führt im Leitsatz aus: „(...) Werden diese Vertragsgrundlagen geändert und ist infolgedessen eine Änderung der bereits abschließend erbrachten Leistungen (...) notwendig, so handelt es sich bei diesen notwendig werdenden Leistungen grundsätzlich nicht um solche, die noch von den vertraglichen Leistungen erfasst sind, wenn dies im Vertrag nicht ausdrücklich anderweitig geregelt ist.“

Sind also Änderungen an bereits einmal mangelfrei erbrachten Leistungen erforderlich, sind diese gesondert zu vergüten.

Anders ist die Wertung jedoch bei noch vorläufigen Leistungen. So führt das letztgenannte Urteil in Rdn. 31 aus: „Leistungen im Rahmen der gegenseitigen Abstimmung haben stets vorläufigen Charakter. Sie sind nicht gleichzusetzen mit abgeschlossenen Planungsleistungen, in denen der Auftragnehmer endgültig die Voraussetzungen für die Bauausführung schafft (...).“ Hier wird klargestellt, dass Pläne, welche der Abstimmung dienen, keine abgeschlossenen Planungsleistungen darstellen. Sie sind dem Wesen nach vorläufig. In dem Urteil klärt der BGH auch über Rechte und Pflichten aus verfrühter Planung auf. So lautet Rdn. 32 des Urteils: „Verlangt der Auftraggeber hingegen eine verfrühte Leistung, so kann das zu einer Vertragsänderung führen, wonach der Auftragnehmer seine Leistungen für das Tragwerk lediglich auf der Grundlage der unvollkommenen Objektplanung zu erbringen hat. Stellt sich dann heraus, dass sich das Risiko der Unbrauchbarkeit verwirklicht hat, so kann

der Auftragnehmer für eine erneute Planungsleistung auf Grundlage der endgültigen Objektplanung unter den vertraglichen Voraussetzungen eine besondere Vergütung fordern (...). Ein Verlangen des Auftraggebers liegt allerdings nicht vor, wenn lediglich dessen Architekt ohne Billigung des Auftraggebers vorab Pläne verlangt, um die Arbeit zu beschleunigen.“ Demnach sind verfrühte Planungsleistungen auf Verlangen des Auftraggebers als endgültig zu betrachten, und wenn diese zu ändern sind, ist das zu vergüten. Werden allerdings lediglich vorab Pläne verlangt um sich abzustimmen, gibt es keine Vergütung bei Änderungen. Hier sind die Pläne eben erkennbar vorläufig.

Auf dieser Grundlage hat die GHV die Anfragen wie folgt beantwortet:

Zur Anfrage 1: Auf Nachfrage erklärt der Auftraggeber, dass er mit dem Architekten einen Vertrag hat, welcher das Grundleistungsbild lt. Anlage 10 zu § 34 Abs. 4 HOAI 2013 in Bezug nimmt. Auf weitere Nachfrage bestätigt der Auftraggeber, dass der Architekt die Leistungsphasen 3 und 4 abgeschlossen habe und die Genehmigung vorliege. Er bestätigte weiter, dass der Architekt bisher alle seine Anforderungen bis zur Genehmigungsplanung berücksichtigt habe. Er selbst habe erst jetzt erkannt, dass ihm eine andere Raumaufteilung besser gefalle. Er meine, dass Pläne doch einfach fortgeschrieben werden könnten, gerade in den heutigen Zeiten des CAD, wo ein Mausclick genüge um eine Wand zu verschieben. In der Praxis würden doch immer wieder erst auf der Baustelle Details endgültig festgelegt.

Der Auftraggeber irrt mehrfach. Zunächst zur Leistungspflicht. Die Teilleistung a) der Leistungsphase 3 – Entwurfsplanung zu Zeichnungen lautet: „Zeichnungen (...) unter Berücksichtigung aller fachspezifischen Anforderungen (...)“. Das heißt, dass hier bereits alle Anforderungen aus allen Fachplanungen eingeflossen sind und damit die endgültige Lösung erreicht ist, die in den weiteren Leistungsphasen nur noch konkretisiert wird. So lautet die Teilleistung a) der Leistungsphase 5 – Ausführungsplanung: „Erarbeiten der Ausführungsplanung (...) auf der Grundlage der Entwurfs- und Genehmigungsplanung (...)“. Die Ausführungsplanung baut also auf der Entwurfsplanung auf. Änderungen sind im Grundleistungsbild nicht vorgesehen. Fordert der Auftraggeber erneut Zeichnungen, sind diese zu vergüten. Hier liefert § 10 HOAI 2013 die Anspruchsgrundlage für einen Mehrvergütungsanspruch. Aber auch ohne diese Regelung ergibt sich bereits aus dem Werkvertrags-

recht (siehe die zuvor zitierte Rechtsprechung), dass der Planer nur einmal mangelfrei leisten muss und Änderungsleistungen für abgeschlossene Leistungen zusätzlich zu vergüten sind. So auch hier. Der Auftraggeber hat die Leistungsphasen 3 und 4 mangelfrei erhalten (so seine eigene Aussage) und muss folglich für Änderungsleistungen zusätzlich zahlen. So irrt der Auftraggeber auch darin, was die Einfachheit der Leistung angeht. Es ist gerade nicht mit einem Mausclick getan. Denn nicht die Lage eines Striches zur Darstellung der Wand ist die Planungsleistung. Die Lage von Wänden hat Einfluss auf die Tragwerksplanung und auf Berechnungen in der Technischen Ausrüstung. So ergeben sich z. B. die Heizkörper aus den Raumvolumina. Schließlich sind bereits in der Leistungsphase der Entwurfsplanung alle Fachplanungen vom Architekten mit allen Beteiligten, einschl. der Genehmigungsbehörde, abgestimmt. Ändert sich etwas, so sind diese Abstimmungen zunächst hinfällig und der Architekt muss erneut prüfen, welche Auswirkungen sich ergeben. Weiterhin ist der Auftraggeber auch dahingehend schlecht beraten, wenn er meint, er könne erst am Bau endgültige Entscheidungen zur Realisierung treffen. Das kann man zwar machen, es führt aber dazu, dass Termine und Kosten aus dem Ruder laufen. Denn wird bereits gebaut, können selbst kleine Eingriffe erhebliche, kaum zu überblickende Folgeentscheidungen nach sich ziehen. Einige prominente Bauvorhaben in Deutschland zeigen dies anschaulich.

Der Auftraggeber ist also gut beraten, wenn er eine einmal getroffene Entscheidung beibehält, und, wenn ihm Änderungen wichtig sind, diese umfassend zu beauftragen und zu vergüten. Dann sind Grundleistungen früherer Leistungsphasen zu wiederholen und das muss gewissenhaft erfolgen.

Zur Anfrage 2: Der Tragwerksplaner hat einen Kardinalfehler gemacht, den viele Tragwerksplaner begehen. Er plant auf der Grundlage von Vorabzügen des Architekten und ist sich

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

über die Folgen nicht im Klaren. Zudem übernimmt er Verantwortung, die er gar nicht hat.

Wie im Eingangskapitel dargelegt, stellt die Rechtsprechung klar, dass Pläne, welche der Abstimmung dienen, nur vorläufig sind. Übersendet der Architekt Vorabzugspläne, sind das gerade vorläufige Pläne, welche der Abstimmung dienen. Hat der Tragwerksplaner dann Änderungen vorzunehmen, waren diese für ihn zu erwarten. Er hat keinen Mehrvergütungsanspruch.

Wie hätte er sich richtig verhalten? Sein Vertrag, der sich an dem Grundleistungsbild der Anlage 14 zu § 51 Abs. 5 HOAI 2013 orientiert, liefert die Antwort. So lautet die Teilleistung b) der Leistungsphase 5 Ausführungsplanung: *„Anfertigen der Schalpläne in Ergänzung der fertig gestellten Ausführungspläne des Objektplaners“*. Er schuldet somit Schalpläne auf der Grundlage fertiger Ausführungspläne des Objektplaners. Er hätte also nach Übersendung der Vorabzüge durch den Architekten beim Auftraggeber nachfragen müssen, was er mit diesen Vorabzugsplänen machen soll. Entscheidet sich der Auftraggeber dafür, dass er dem Tragwerksplaner das „OK“ gibt, auf Grundlage der Vorabzüge endgültige Schalpläne zu erstellen und kommt es dann zu Änderungen, muss der Auftraggeber die Änderungsleistungen vergüten. Der Auftraggeber übernimmt damit bewusst das „Risiko der Unbrauchbarkeit“, wie es der BGH benennt. Will der Tragwerksplaner den Architekten allerdings „schonen“ und lässt sich das „OK“ nicht vom Auftraggeber geben, übernimmt der Tragwerksplaner auch das Risiko und den späteren Aufwand für Änderungen. Er wird verfrüht tätig und hat noch nicht abschließend mangelfrei geleistet. Es liegt keine wiederholte Planung vor.

Fazit: Ein Planer muss nur einmal leisten. Fordert der Auftraggeber die erneute Erbringung bereits abgeschlossener mangelfreier Leistungen, sind diese zusätzlich zu vergüten. Die Höhe der Vergütung ergibt sich aus § 10 HOAI 2013.