

Leistung und Vergütung!**Erst Vertrag, dann HOAI!**

Was ein Planer zu leisten hat und was er vergütet bekommt, bestimmt zunächst der abgeschlossene Vertrag. Bezieht sich dieser auf die Grundleistungen der HOAI, dann sind genau diese Grundleistungen auch zu erbringen. So bestimmt der Vertrag das Honorar. Nur dann, wenn das im Vertrag vereinbarte Honorar die Mindestsätze der HOAI unterschreitet oder die Höchstsätze der HOAI überschreitet, greifen diese Sätze der HOAI.

Anfrage 1: Ein Planer erläutert, dass ihm das Rechnungsprüfungsamt eines Auftraggebers das Honorar kürzen wolle, weil er bei der Planung eines Abwasserkanals die Ortsbesichtigung der Leistungsphase 1 nicht dokumentiert vorgelegt hätte. Allerdings hätte er Leitungsbestandspläne auf Verlangen des Auftraggebers erstellt und abgegeben. Er meint, dass solche Pläne doch ausreichend dokumentieren würden, dass er vor Ort war. Er will wissen, ob das Rechnungsprüfungsamt im Recht sei. Der Auftraggeber selbst hätte nie eine Dokumentation der Ortsbesichtigung verlangt, wohl aber die Leitungsbestandspläne. Zudem hätte er gelernt, dass er einen Werkvertrag hätte und nur das schulde, was für den Erfolg erforderlich sei.

Anfrage 2: Ein Auftraggeber erläutert, dass er mit seinem Planer im Vertrag vereinbaren wolle, dass die Kostenfeststellung Grundlage für die Honorarermittlung für die Leistungsphasen 5 bis 8 sei. Beide hielten dies für gerechter und einfacher, weil die Kostenfeststellung eher das tatsächlich Gebaute widerspiegele. Jetzt ist er unsicher, ob er das so vereinbaren könne, weil die aktuelle HOAI die Kostenberechnung für alle Leistungsphasen als Honorargrundlage vorsehe.

Zur Anfrage 1: Auf Nachfrage erläutert der Planer, dass bei dem Projekt ein Ingenieurvertrag nach dem Handbuch für kommunale Vertragsmuster (...) – HKVM geschlossen sei, welcher in § 4 die Grundleistungen der HOAI im Leistungsbild Ingenieurbauwerke nach Anlage 12 zu § 43

Abs. 4 HOAI in Bezug nahm. Besondere Leistungen seien in § 4 des Vertrags nicht vereinbart gewesen.

Was ein Auftragnehmer in einem solchen Fall schuldet, 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.“* Das bedeutet, dass dann, wenn sich die vertragliche Vereinbarung am Grundleistungsbild der HOAI orientiert auch alle Grundleistungen geschuldet sind. In der Leistungsphase 1 ist unter lit. e) die Ortsbesichtigung genannt und unter lit. f) unter anderem die Dokumentation der Ergebnisse. Demnach schuldet der Planer im vorliegenden Fall die Ortsbesichtigung, deren Ergebnis er zudem zu dokumentieren hatte.

Erbringt der Auftragnehmer eine vertraglich vereinbarte Leistung nicht (hier die Grundleistung Ortsbesichtigung), ist seine Leistung mangelhaft. Ob sich aus einem Mangel ein Minderungsrecht ergibt, hat der BGH in dem zuvor genannten Urteil ebenso entschieden. Dort heißt es: *„Erbringt der Architekt eine vertraglich geschuldete Leistung teilweise nicht, dann entfällt der Honoraranspruch des Architekten ganz oder teilweise nur dann, wenn der Tatbestand einer Regelung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts des BGB oder des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts erfüllt ist, die den Verlust oder die Minderung der Honorarforderung als Rechtsfolge vorsieht.“* Demnach kommt also eine Minderung in Frage, wenn die Voraussetzungen „nach BGB“ erfüllt sind.

Im vorliegenden Fall liegt ein Mangel vor, denn eine Ortsbesichtigung ist über die Inbezugnahme aller Grundleistungen vereinbart. Sie ist zudem notwendig, weil sie aufzeigt, welche Anforderungen sich in bezug auf die Örtlichkeit an das konkret zu planende Objekt ergeben. Diese Anforderungen können sogar über die Fertigstellung hinausreichen, wenn der Planer z. B. übersieht, dass ein Baum entlang der Trasse steht und es zu späteren Wurzeleinwüchsen kommen könnte. Eine spätere Nacherfüllung (§ 635 BGB) ist für den Auftraggeber ohne Wert, wenn bereits alles gebaut ist. Der Auftraggeber kann dann nicht mehr erkennen, ob der Planer die Örtlichkeit zutreffend bewertet hat. Damit entsteht ein Recht des Auftraggebers auf Minderung. Da hilft (zunächst) auch nicht, dass der Planer Leitungsbestandspläne erstellt hat. Denn eine Ortsbesichtigung hat einen anderen Inhalt als Leitungsbestandspläne. In der Ortsbesichtigung erfasst (und dokumentiert) der Planer alle für die Planung relevanten örtlichen Randbedingungen im Einflussbereich des Objekts (z. B. auch vorhandene Baumstandorte) und erkennt daraus eventuell weiter erforderliche Leistungen (wie z. B. das Erfordernis von Leitungsbestandsplänen). Ein Leitungsbestandsplan stellt den bestehenden Kanal (oder andere Leitungen) in einem Plan dar. Sonst wäre die Ortsbesichtigung nicht als Grundleistung genannt, während die Erstellung von Leitungsbestandsplänen als Besondere Leistung aufgeführt ist. Somit hat das Rechnungsprüfungsamt zunächst Recht: Das Honorar kann gemindert werden wegen einer mangelhaften Leistung, und weil die nachträgliche Mängelbeseitigung für den Auftraggeber ohne Wert ist. Da die HOAI selbst keine Teilleistungsbewertung vornimmt, helfen Teilleistungsbewertungstabellen der Kommentare. So bewertet Fuchs/Berger/Seifert, Beck'scher HOAI- und Architektenrechts-Kommentar, Anhang C Rdn. 32 die hier beauftragte Ortsbesichtigung mit 0,25 %.

Allerdings hat der Planer einen Mehrvergütungsanspruch, weil der Auftraggeber die Erstellung von Leitungsbestandsplänen gefordert hat. Denn diese Besondere Leistung schuldet der Planer nicht. Er war nur mit Grundleistungen beauftragt. Hat er also einen Bestandsplan geliefert, hat er für diesen einen zusätzlichen Vergütungsanspruch. Die Höhe der Vergütung für eine Besondere Leistung ist nach § 3 Abs. 3 Satz 3 HOAI frei vereinbar. Ist, wie im vorliegenden Fall, im Vertrag keine Vergütungsvereinbarung enthalten, ist nach § 632 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung geschuldet. Im vorliegenden Fall liegt diese nach sachverständiger Bewertung bei 5 % Teilleistungssatz und damit deutlich höher als die Bewertung der Ortsbesichtigung mit 0,25 %. Im Ergebnis steht dem Planer

ein Anspruch auf höhere Vergütung in Höhe von 4,75 % Teilleistungssatz zu.

Damit hat zwar das Rechnungsprüfungsamt Recht und die nicht dokumentierte Ortsbesichtigung führt zu einem Anspruch auf Minderung. Dem steht aber ein Mehrvergütungsanspruch des Planers aus der Besonderen Leistung der Bestandsplanerstellung gegenüber.

Zur Anfrage 2: Bei der Anfrage geht es um die grundsätzliche Regelung in § 7 Abs. 1 HOAI. Diese lautet: „Das Honorar richtet sich nach der schriftlichen Vereinbarung, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch diese Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen.“ Die HOAI gibt also nicht vor, dass die Parteien zwingend die Kostenberechnung als Honorargrundlage für alle Leistungsphasen vereinbaren müssen, sie gibt nur vor, dass die Honorarvereinbarung zwischen den Mindest- und Höchstsätzen der HOAI liegen muss. Maßgeblich für die Mindest- und Höchstsatzberechnung bleibt aber die zutreffende Kostenberechnung, welche nach § 2 Abs. 11 Ergebnis der Entwurfsplanung (Leistungsphase 3) ist und welche nach § 10 Abs. 1 HOAI bei Änderungen nach dem Entwurf fortzuschreiben ist. Kommt es also zu keinen größeren Abweichungen zwischen Kostenberechnung und Kostenfeststellung, haben die Parteien einfach nur in spezieller Art und Weise eine Vereinbarung zwischen Höchst- und Mindestsatz getroffen. Damit den Parteien tatsächlich auch ein Spielraum entsteht, sollten sie den Mittelsatz vereinbaren. Sonst führt eine Kostenfeststellung mit niedrigeren Kosten gegenüber der Kostenberechnung unmittelbar zu einer Mindestsatzunterschreitung (soweit nur verordnete Leistungen vereinbart sind). Dann kann die Kostenfeststellung, z. B. bei anrechenbaren Kosten von 0,5 Mio. € ca. 10 % nach oben oder nach unten abweichen, und es entsteht weder eine Mindestsatzunter-, noch eine Höchstsatzüberschreitung. Der Auftraggeber kann also mit seinem Planer (wie zur HOAI 1996/2002) für die Leistungsphasen 5 ff. die Kostenfeststellung als Honorargrundlage vereinbaren.

Fazit: Der Vertrag regelt Leistung und Vergütung. Orientiert sich der Vertrag am Grundleistungsbild der HOAI, sind die in der HOAI genannten Grundleistungen auch geschuldet. Bringt er diese nicht, besteht grundsätzlich auch ein Minderungsanspruch, wenn eine Nacherfüllung trotz Aufforderung nicht erfolgt oder wie im vorliegenden Fall für den Auftraggeber ohne Wert ist. Fordert der Auftraggeber bei einem solchen Vertrag Besondere Leistungen, entsteht ein zusätzlicher Vergütungsanspruch. Regeln die Parteien im Vertrag eine von der HOAI abweichende Vergütung, ist die Verein-

barung nur dann wirksam, wenn diese die Mindestsätze der HOAI nicht unter- und die Höchstsätze der HOAI nicht überschreitet.

Die HOAI greift also weitreichend in Leistung und Vergütung ein (siehe Abb. 1).

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