

Honorare nach HOAI sind wie Kaugummi. Zieht sich die Leistungszeit in die Länge, wird das Kaugummi in die Länge gezogen, es wird jedoch nicht mehr

Bei langlaufenden Projekten sollten Verträge Anpassungsklauseln haben!

Ist bei einem größeren Projekt ein Planfeststellungsverfahren erforderlich, kann allein die Genehmigungsphase 5 Jahre in Anspruch nehmen. Die gesamte Planungs- und Bauzeit beträgt dann schnell 10 Jahren und mehr. So lange Vertragslaufzeiten sind im Honorar nicht einfach kalkulierbar, schon gar nicht mit den Vergütungsregeln der HOAI. Erhebliche Zuschläge sind jedenfalls kaufmännisch vernünftig. Will man Zuschläge vermeiden, können Vertragsanpassungsklauseln regeln, wie Kostenberechnungen oder Stundensätze über die Zeit anzupassen sind. Sonst zahlen entweder die Planenden am Ende drauf oder Auftraggebende am Anfang einen zu hohen Risikozuschlag. Oder es kommt für das Projekt noch schlimmer und der Vertrag wird für die Planenden unzumutbar und gekündigt.

Frage 1: Ein Ingenieur: Ich habe 2006 einen Planungsauftrag für den Straßenbau in einem Neubaugebiet erhalten. Wir hatten uns damals darauf verständigt, dass wir den Ausbau im ersten Schritt nur bis unterhalb der obersten Deckschichten durchführen und abwarten, bis die Bebauung weitgehend erfolgt ist, und erst dann den Endausbau vornehmen. Der Vertrag wurde von mir bisher nicht schlussgerechnet, ich habe ihn vielmehr einfach vergessen. Nun kommt der Auftraggeber auf mich zu und möchte den Endausbau ausgeschrieben und überwacht haben. Der Vertrag basierte noch auf der ganz alten HOAI von 1996. Jetzt kann ich doch sicher nach der neuen HOAI abrechnen, oder? Und dürfen denn Verträge überhaupt Laufzeiten von über 20 Jahren haben, ohne per se unwirksam zu sein?

Frage 2: Eine Ingenieurin: Wir bewerben uns aktuell für ein größeres Straßenbauprojekt, bei dem klar ist, dass ein Planfeststellungsverfahren erforderlich wird. Honorargrundlage soll entsprechend HOAI für alle Leistungsphasen die Kostenberechnung sein. Diese ist aber allein nach dem Planfeststellungsverfahren schon rd. 5 Jahre alt. Dann kommen noch die Ausführungsplanung, Vergabe und Überwachungszeit von weiteren ca. 5 Jahren hinzu, sodass die Kostenberechnung am Ende 10 Jahre alt ist.

Wie soll ich da mein Honorar kalkulieren und welche Stundensätze soll ich angeben?

Frage 3: Ein Ingenieur: Ich habe Ihre Publikation im Deutschen Ingenieurblatt gelesen, wonach ich bei einer Behinderung zwar einen Anspruch auf Entschädigung für „Däumchen drehen“ habe, aber keinen Anspruch auf Honoraranpassung. Verstehe ich das richtig, dass ich noch nicht einmal meine Stundensätze anpassen kann, wenn es nach einer Unterbrechung weitergeht? Was kann ich denn tun?

Frage 4: Eine Auftraggeberin: Ich habe eine größere Schulsanierung laufen und es kommt zu erheblichen Verzögerungen, weil die Mittel vom Zuschussgeber nicht so fließen wie ursprünglich erwartet. Wir sind nun schon mehr als 2 Jahre hinter dem ursprünglich mit allen Planungsbeteiligten vereinbarten Terminplan und haben mit dem Bau noch gar nicht begonnen. Vor einiger Zeit hat der TGA-Planer erst Behinderung angemeldet und nun gekündigt. Er meint, dass er bei anderen Projekten besser verdient, in meinem Projekt nur noch drauflegt. Er hätte beim damaligen VgV-Verfahren deshalb einen größeren Nachlass bei der Leistungsphase 8 gegeben, weil er seinerzeit wenig Aufträge hatte. Nun wird für ihn diese Leistungsphase nicht mehr lukrativ. Ich kann dies nachvollziehen und muss befürchten, dass die

anderen Planer nun auch abspringen. Was kann ich tun? Und wie kann ich das bei einem kommenden, deutlich größeren Schulsanierungsprojekt verhindern?

Vorab:

Wird die HOAI als Vergütungsregelung vereinbart (wie weitgehend üblich; siehe GHV-Vertragsstatistik), gelten die Grundsätze lt. § 6 HOAI. Für solche „HOAI-Verträge“ berechnet sich das Honorar auf Grundlage der Kostenberechnung; die im Vertrag genannten anrechenbaren Kosten hingegen gelten nur vorläufig (§ 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 HOAI). Allerdings wird auch die Kostenberechnung immer noch recht früh im Projekt, nämlich in der Leistungsphase 3 – Entwurfsplanung, erstellt (§ 2 Abs. 11 HOAI). Und dieser Zeitraum liegt, ganz grob, bei rund 20 % der Projektlaufzeit, wenn man die Überwachungsleistung mitberücksichtigt (und nicht auch noch Leistungen der Leistungsphase 9). Weitere Anpassungsklauseln dieser Art kennt die HOAI jedoch nicht. Sie kennt bis auf wenige Ausnahmen, wie z.B. § 10 HOAI, Anpassungen weder beim tatsächlichen Aufwand noch bei der zeitlichen Komponente. Dauert eine Leistung länger, ist die HOAI wie ein Kaugummi zu betrachten, die Vergütung bleibt gleich, sie wird nur in die Länge gezogen. In der alten HOAI 1996/2002 gab zwar es noch die Regel, dass sich die anrechenbaren Kosten der späteren Leistungsphasen nach Kostenanschlag oder nach Kostenfeststellung ergeben. Damit waren reine Preissteigerungen während längerer Vertragslaufzeiten aufgefangen. Das aber sieht die HOAI seit Einführung des Kostenberechnungsmodells mit der HOAI 2009 nicht mehr vor.

Dass dieses Modell bei langlaufenden Verträgen zu Schwierigkeiten führen kann, war klar und frühzeitig beschrieben. Auch das BGB liefert keinen gesetzlich geregelten Automatismus, wie Vergütungen bei langlaufenden Verträgen anzupassen sind. Regelt man also im Vertrag nichts weiter, müssen sich beide Vertragsparteien über die damit verbundenen Risiken und deren Zuordnung klar sein. Bei den im öffentlichen Bereich üblichen Verhandlungsverfahren sollte dieses Thema offen besprochen und vereinbart sein. In der Praxis bleiben die Risiken jedoch meist unausgesprochen und führen später häufig zu Streitigkeiten.

In Planerverträgen sind sogenannte Honorarleitklauseln möglich, die jedoch rechtlich anspruchsvoll sind und ausdrücklich vereinbart werden müssen. Insbesondere müssen solche Klauseln den zwingenden Vorgaben des Preis-Klauselgesetzes entsprechen. Üblich sind indexbasierte Klauseln, welche z.B. die anrechenbaren Kosten in Abhängigkeit von der Baupreisentwicklung setzen oder generell das Honorar mit der Entwicklung von Verbraucherpreisen verknüpfen. Unzulässig wären Regelungen, die Entwicklungen nur zugunsten einer Partei berücksichtigen. Voraussetzung für eine wirksame Einbeziehung von Preis-Klauseln in den Vertrag ist daher, dass sowohl Honorarsteigerungen wie auch Reduzierungen des Honorars – abhängig von den zugrundeliegenden Indexwerten – die Folge sein könnten. Honorar-Anpassungen sind keine Einbahnstraße.

Antwort 1: Nein. Es gibt keinen Anspruch darauf, dass sich die Vergütung nun abweichend von der vertraglichen Vereinbarung (HOAI 1996/2002) nach den Tafelwerten der HOAI 2021 ergeben könnte. Der Vertrag gilt auch aktuell weiter fort, sowohl was die Leistungspflichten als auch was deren Vergütung betrifft. Auf Nachfrage bestätigt der Ingenieur zudem, dass entsprechend HOAI 1996/2002 die Bauüberleitung und Örtliche Bauüberwachung auf der Grundlage der Kostenfeststellung – wie damals üblich – vereinbart sei. Folglich werden (anders als nach HOAI 2021) die aktuell festgestellten anrechenbaren Kosten Grundlage des Honorars. Zudem greift § 21 HOAI 1996/2002 (zeitliche Trennung) mit eigenständigen anrechenbaren Kosten nur für den Endausbau. Mit allen vertraglichen Regelungen erhält der Ingenieur nun sogar mehr Honorar, als bei einer Berechnung der Bauüberleitung allein nach den HOAI-2021-Tafelwerten aus der uralten Kostenberechnung.

Würde die vertragliche Honorarvereinbarung nicht mehr gelten, wäre auch völlig unklar, wie sich der größte Teil der nun anstehenden Vergütung – nämlich das Honorar für die Örtliche Bauüberwachung – überhaupt berechnen würde. Denn diese Leistung war bei Vertragschluss eine Grundleistung, heute ist sie eine Besondere Leistung. Das zeigt, dass es eben keine „Rosinenpickerei“ geben kann. Der Ingenieur kann sich nicht einfach das Beste aus dem Vertrag und das Beste aus einer aktuellen HOAI herausnehmen.

Zur zweiten Teilfrage: Verträge sind so lange wirksam, bis sie beendet, gekündigt oder durch ein Gesetz unwirksam werden. Sie können unter besonderen Bedingungen auch von vornherein unwirksam sein. Genauer: Die meisten Verträge enden mit vollständiger Vertragserfüllung – die Planenden haben die vertraglich vereinbarten Leistungen erbracht und vom Auftraggeber das dafür vereinbarte Honorar erhalten. Dann ist der Vertrag erfüllt und beendet (Gewährleistungsansprüche sollen hier nicht weiter behandelt werden). Den Vertragsparteien würde es zwar freistehen, zu vereinbaren, dass das Vertragsverhältnis mit Ablauf einer Frist oder eines Termins abläuft. Das ist bei Planungsverträgen jedoch eher unüblich, allenfalls bei Rahmenverträgen gelegentlich zu sehen. Auch im vorliegenden Fall wurde kein Ende im Vertrag vereinbart. Ein Vertrag kann auch mit einer Kündigung enden. Das geht jedoch auch wiederum nur, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Gesetzliche Regelungen, dass Planungsverträge „automatisch“ nach einer bestimmten Laufzeit enden, gibt es nicht. Verträge können zwar auch bei Abschluss unwirksam sein, wenn ihnen z. B. die für einen Vertrag wesentlichen Vereinbarungen zu Leistung und Vergütung fehlen oder wenn diese gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößen, umgangssprachlich sittenwidrig sind. Derartiges ist bei dem hier geschlossenen Vertrag jedoch nicht erkennbar. Entsprechend ist die zweite Teilfrage mit „Ja“ zu beantworten. Werkverträge können auch Laufzeiten von 20 Jahren umfassen. Gerade bei Erschließungsmaßnahmen ist es durchaus üblich, den Endausbau erst nach längerer Zeit zu realisieren, so dass der Ingenieur mit einer so langen Laufzeit hat rechnen können. Im vorliegenden Fall hat sich zudem gezeigt, dass er keinen wirklichen Nachteil aus diesem „alten“ Vertrag hat.

Antwort 2: Auf Nachfrage bestätigt die Ingenieurin, dass es um ein VgV-Verhandlungsverfahren gehen würde. Dann sollte sie auf der Vergabeplattform die Bieterfrage stellen, wie die Vergabestelle die Risikoverteilung sehen möchte, und zugleich darauf hinweisen, dass die Ingenieurin für die Übernahme eines Risikos für Kostensteigerungen über 10 Jahre entsprechende Aufschläge machen müsse. Eine solche Frage hat zwei wichtige Folgen: Zum einen muss die Vergabestelle mitteilen, wie sie die Risikoverteilung wünscht, zum anderen sind auch die anderen Bietenden darauf aufmerksam gemacht, dass hier ein großes Risiko zu beachten

ist. Die Ingenieurin meinte weiter, dass sie sich sicher sei, dass die Vergabestelle wünschen wird, dass sie als Bieterin das Risiko tragen solle. Sonst hätte diese eine Regelung für die lange Laufzeit in die Leistungsbeschreibung aufgenommen. Dann würde sich für die Ingenieurin aber die weitere Frage ergeben, ob nämlich eine solche Risikoerteilung vergaberechtlich überhaupt zulässig sei. Denn in Schulungen zu ihren eigenen Leistungen in der Leistungsphase 6 hätte sie gelernt, dass sie bei Bauverträgen den ausführenden Unternehmen kein ungewöhnliches Wagnis aufzubürden dürfe. Das müsste doch wohl auch für sie gelten, oder?

Tatsächlich ist die Antwort „Nein“. Zutreffend kennt und benennt sie die Regelung in § 7 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, welche vorgibt, dass dem bauausführenden Unternehmen kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden dürfe. Das gilt jedoch bei Dienstleistungen nicht. Dazu hat gerade und aktuell das OLG Bayern entschieden, dass der frühere § 8 Abs. 1 Nr. 3 VOL 2006 – der auch für Liefer- und Dienstleistungen regelte, dass keine ungewöhnlichen Wagnisse übertragen werden dürfen – vom Verordnungsgeber bewusst fallen gelassen wurde und so auch nicht in die VgV (die für den vorliegenden Fall heute maßgeblich ist) übernommen wurde. Das Verbot des ungewöhnlichen Wagnisses sei heute, über § 97 Abs. 6 GWB, durch die Prüfung der Unzumutbarkeit der Vertragskalkulation ersetzt worden, so das OLG. Demnach sei die Übertragung ungewöhnlicher Risiken zulässig, nicht aber Vorgaben, die eine kaufmännisch vernünftige Angebotskalkulation unmöglich machen würde. Dies liegt nach Einschätzung des OLG vor, wenn der Auftraggeber fordert, dass die Teilnahme des Auftragnehmers an allen vom Auftraggeber gewünschten Besprechungen einkalkuliert werden müsste oder dass die vereinbarten Stundensätze unbegrenzt für angeordnete Änderungsleistungen gelten sollen. Beiden Fällen ist also eigen, dass eine Bieterin der Willkür der Auftraggeberin ausgesetzt wäre, in welchem Umfang sie Besprechungen oder Änderungen wünschen wird. Das ist nachvollziehbar unkalkulierbar, trifft jedoch nicht für den vorliegenden Fall zu.

Die Preisentwicklung der nächsten 10 Jahre ist zwar nicht sicher vorhersehbar, jedoch mit vernünftigen Annahmen kalkulierbar. Lässt man Ereignisse, wie z. B. den Ukraine-Krieg oder Corona außen vor, die als höhere Gewalt nach anderen Maßstäben zu bewerten sein würden,

lassen sich die Preisentwicklung über 5 Jahre (für eine Kostenberechnung) und Lohnentwicklungen für die nächsten 10 Jahre prognostizieren und damit kalkulieren. Das bedeutet, dass die Ingenieurin für beides erhebliche Aufschläge machen muss, will sie das Projekt auch bei einer so langen Laufzeit wirtschaftlich abgewickelt wissen. Auch dem Auftraggeber muss klar sein, dass er hier Risikozuschläge für Preis- und Lohnentwicklungen von 50 % und mehr erwarten muss, was er dann auch bei seiner Prüfung der Angebote auf Angemessenheit der Preise nach § 60 VgV zu beachten hat. Will er keine solchen Risikozuschläge, kann er eine vertragliche Honoraranpassungsklausel verwenden. Diese könnte z. B. so gestaltet sein, dass man Kostenberechnungen alle 3 Jahre aktualisieren kann und die jeweiligen Aktualisierungen dann für die noch nicht erbrachten Leistungen für die Honorarermittlung maßgeblich werden und Stundensätze jährlich z. B. entsprechend der Empfehlung des ASIA angepasst werden. In vielen Fällen dürfte das für den Auftraggeber auch der transparenteste Weg sein, will er im VgV-Verfahren einfach für ihn vergleichbare Angebote haben und Streitigkeiten, wie nachfolgend in Antwort 4 dargelegt, vermeiden.

Antwort 3: Diese Frage wurde so oder ähnlich den Autoren seit der Veröffentlichung des Artikels vielfach gestellt. Denn aktuell ist die bestehende gesetzliche Situation unzufriedenstellend und das für alle Werkverträge. Wenn Planende (wie die ausführenden Bauunternehmen auch) die Möglichkeit haben, zwar eine Entschädigung fürs Däumchen drehen, aber eben keine Honoraranpassung zu erhalten, ist das unbefriedigend. Andererseits führt ein fehlender Anspruch auf Vertragsanpassung dazu, dass sie entweder Mehraufwand gesondert abrechnen oder den Vertrag kündigen wollen, was dann in Rechtsstreitigkeiten endet. Ein Rechtsstreit führt aber dazu, dass das Projekt erstmal zum Stoppen kommt, was bei dem deutschlandweit hohen Bedarf an Baumaßnahmen nicht gewünscht sein kann. Hier ist also der Gesetzgeber gefragt. Jedenfalls hat der

anfragende Ingenieur aktuell kaum eine andere Möglichkeit als im nachgefragten Artikel aufgezeigt.

Antwort 4: Im Grunde betrifft diese Frage dieselbe Situation, wie beim Ingenieur in der Frage 3, hier nur aus Sicht der Auftraggeberin. Auch sie hat kaum Handlungsmöglichkeiten, außer prüfen zu lassen, ob der Planer zu Recht gekündigt hat. Falls er zu Unrecht gekündigt hat, hat sie eventuell aufwändig von ihr darzulegende und zu beweisende Schadensersatzansprüche. Das bringt das Projekt jedoch nicht voran. Jedenfalls kommt sie an einer Neuvergabe mit einem neuen VgV-Verfahren für die gekündigte Leistung nicht vorbei. Auch das kostet Zeit und Geld. Will sie eine solche Situation in Zukunft vermeiden, sollte auch sie Vertragsanpassungsklauseln, wie in Antwort 1 beschrieben, vorsehen. Erwartet sie auch hier Behinderungen des Projekts von außen, könnte sie eine Vertragsklausel aufnehmen, wie sich Honorare neu ergeben, wenn es zu einer Behinderung kommt. Dann hätte ein Planer keinen Kündigungsgrund, die vertraglich vereinbarte Vergütung könnte angepasst werden und es läge von vornherein ein auch bei deutlichen Zeitverschiebungen fairer Vertrag vor, der die beiderseitigen Interessen ausgeglichen berücksichtigt.

Fazit:

Vertragsanpassungsklauseln sind bei langlauffenden Verträgen, aber auch bei Verträgen, bei denen es zu nachträglichen wesentlichen Änderungen der Laufzeit (Behinderungen) kommen kann, empfehlenswert. Das können – innerhalb der Rahmenbedingungen des Preisklauselgesetzes – bei den üblichen „HOAI-Verträgen“ Klauseln zur Anpassung der Kostenberechnung und der Stundensätze sein. Ebenfalls möglich ist eine Vereinbarung, nach der die Kostenfeststellung Honorargrundlage wird. Sind Behinderungen nicht auszuschließen, können Kündigungen vermieden werden, wenn der Vertrag Klauseln enthält, die eine Anpassung des Honoraranspruchs ermöglichen, konkret Ansprüche aus tatsächlichen Mehrkosten nach der Behinderung.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger, zertifizierter Mediator, Beisitzer der Vergabekammern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, Geschäftsführer der GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V., www.ghv-guetestelle.de .

Dr. Alexander Petschulat, Justiziar, Leiter Rechtsreferat Ingenieurkammer-Bau Nordrhein-Westfalen, Beisitzer der Vergabekammer Westfalen, www.ikbaunrw.de.

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 6/2025, Seiten 47-50