

**Wer schreibt, der bleibt!****Zusätzliches Honorar sollte schriftlich vereinbart werden!**

**Vielen Praktikern ist noch im Kopf, dass es nur dann mehr Honorar für Besondere Leistungen gibt, wenn eine schriftliche Vereinbarung vorliegt. Das kommt aus den Zeiten der HOAI 1996/2002. Heute genügt der mündliche Auftrag des Auftraggebers. Dennoch sollten nachträgliche Honorarvereinbarungen schriftlich geschlossen werden, denn dann sind sie zweifelsfrei dokumentiert. Wie eine solche Vereinbarung aussieht, wird dargestellt.**

**Frage 1:** Ein Auftraggeber will wissen, ob es nicht einer schriftlichen Vereinbarung bedurft hätte, wenn sein Planer in der Schlussrechnung Honorare für einige Besondere Leistungen abrechnen will.

**Frage 2:** Ein Planer berichtet, dass er und sein Auftraggeber sich einig wären, dass Planungsänderungen vorliegen würden, die auch zu vergüten wären. Unsicher wären sie über die notwendige Form der Vereinbarung, damit auch später das Rechnungsprüfungsamt die Vereinbarung nachvollziehen könne.

**Zur Frage 1:** Auf Nachfrage erläutert der Auftraggeber, dass es um Bestandspläne gehe, die er zwar haben wollte, bei denen ihm aber nicht klar war, dass diese nicht mit dem Grundhonorar abgegolten seien. Jetzt treffe ihn die Honorarforderung überraschend und er meine, dass eine solche Forderung doch nur bestehe, wenn es zu einer schriftlichen Honorarvereinbarung gekommen sei. Auf weitere Nachfrage bestätigt der Auftraggeber, dass im Vertrag weder eine Pflicht zur Ankündigung oder Anmeldung, noch zur Art der Honorarvereinbarung enthalten sei. Er stütze sein „Rechtsgefühl“ auf die HOAI.

**GHV:** Nach Erfahrung der GHV ist dieses „Rechtsgefühl“ unter den Praktikern noch weit verbreitet und basiert auf der Regelung in § 5 Abs 4 Satz 1 HOAI 1996/2002<sup>1</sup> wo es hieß:

*„Für Besondere Leistungen, (...) darf ein Honorar nur berechnet werden, wenn (...) das Honorar schriftlich vereinbart worden ist.“* Demnach war der Anspruch auf eine Vergütung für eine Besondere Leistung tatsächlich an eine schriftliche Vereinbarung gebunden, selbst wenn die Leistungen erforderlich waren. Gab es eine solche nicht, war ein Anspruch auf Vergütung bereits aus formellen Gründen ausgeschlossen<sup>2</sup>. Da es diese Regelung von Beginn der HOAI bis zur HOAI 2009<sup>3</sup> gab, also mehr als 30 Jahre, hat sich diese Regelung gefühlt als „das war schon immer so“ etabliert. Diese klar auftraggeberfreundliche Regelung hat der Verordnungsgeber in § 3 Abs. 3 HOAI 2009 und gleichlautend auch in der HOAI 2013 gestrichen und durch die Regelung ersetzt: *„Die Honorare für Besondere Leistungen können frei vereinbart werden.“* Demnach ist der Anspruch nicht mehr an eine formelle Bedingung, nämlich die schriftliche Vereinbarung, gekoppelt. Die Honorare sind völlig formfrei zu vereinbaren. Gelingt dem Planer der Nachweis der Beauftragung (z. B. durch schlüssiges Verhalten des Auftraggebers wie hier: Er wollte die Beauftragung der Leistung nachweisen durch Zeugen – der Auftraggeber hat in einer Besprechung vor 10 Beteiligten den Planer

am 21.09.1995 (BGBl. I. S. 1174) und am 10.11.2001 durch Art. 5 des Neunten Euro-Einführungsgesetzes (BGBl. I. S. 2992) gemeint.

<sup>2</sup> Für viele: OLG Oldenburg, Urteil vom 26.07.2005 - 2 U 35/05

<sup>3</sup> HOAI in der Fassung vom 11. August 2009 (BGBl. I. S. 2732)

<sup>1</sup> Mit der Bezeichnung „HOAI 1996/2002“ ist die HOAI in der Fassung vom 17.09.1976 (BGBl. I. S. 2805), geändert

aufgefordert die Leistung zu erbringen; durch Dokumente – im Protokoll steht, dass der Auftraggeber die Leistung vom Planer fordert; und durch ungerechtfertigte Bereicherung – der Auftraggeber verwertet die Leistung, also will er sie haben) sind die Leistungen zu vergüten und das völlig formfrei. Versandte Protokolle des Planers über mündliche Vereinbarungen, auf die der Auftraggeber schweigt, gelten als sog. Kaufmännisches Bestätigungsschreiben; denn der Auftraggeber hätte widersprechen müssen. Fehlt nur eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung, greift § 632 Abs. 2 BGB und es gilt die „übliche“ Vergütung als vereinbart. Was die Absicht des Verordnungsgebers dazu war, ergibt sich aus der amtlichen Begründung (BR-Ds. 395/09) zu § 3 HOAI 2009, wo es heißt: *„Ob der Architekt oder Ingenieur ein zusätzliches Honorar berechnen darf, richtet sich nach den vertraglichen Voraussetzungen.“* Demnach wollte der Verordnungsgeber vertragsrechtliche Aspekte aus der HOAI herausheben und hat damit auch die Formvorschrift der schriftlichen Vereinbarung für Besondere Leistungen entfernt. Will der Auftraggeber die Schriftform in seine Verträge wieder aufnehmen, handelt es sich (nur) um die vertragliche Schriftform. Diese kann aber mündlich oder konkludent<sup>4</sup> dadurch aufgehoben werden, in dem er sich selbst darüber hinwegsetzt und z. B. unter Zeugen dennoch Aufträge erteilt<sup>5</sup>. Der Auftraggeber wird allenfalls eine Ankündigung, wie es diese in § 2 Abs. 6 VOB/B auch gibt, wirksam in den Vertrag aufnehmen können.

So beantwortet die GHV die Frage also mit: „Nein!“

**Zur Frage 2:** Kommt es zu Änderungen, ergeben sich entweder Änderungen in der Kostenberechnung oder es sind bereits einmal erbrachte Grundleistungen zu wiederholen (oder beide Sachverhalte kommen kombiniert vor). Dann greift § 10 Abs. 1 HOAI 2013 für Änderungen in der Kostenberechnung oder/und § 10 Abs. 2 HOAI 2013 für wiederholte Grundleistungen. Beide Regelungen führen aus, dass die Änderungen und die Vergütung schriftlich zu vereinbaren sind. Spricht die HOAI als gesetzliche Verordnung von Schriftform, meint sie die gesetzliche Schriftform (§ 126 Abs. 1 BGB)<sup>6</sup>. Demnach müssen beide Parteien ein Schriftstück erzeugen, welches auch von beiden im Original unterschrieben ist. Als

Checkliste sollte eine solche schriftliche Zusatzvereinbarung folgende Inhalte haben:

1. Zusatzvereinbarung mit Nummer und Datum (ermöglicht die einfache Identifikation)
2. Vertrag benennen (z. B. Vertragsnummer oder –datum, macht den Bezug zum bestehenden Vertrag eindeutig)
3. Parteien benennen (damit sind die Beteiligten der Vereinbarung benannt)
4. Präambel (erläutert die ursprüngliche Leistung im Vertrag und den Anlass für die Leistungsänderung)
5. Honorarvereinbarung (das Honorar sollte bestimmt werden (z. B. 10.000 €), oder bestimmbar sein (z. B. dass sich das Honorar für die bisherigen Leistungen aus einer bestehenden Kostenberechnung ergibt und die zukünftigen Leistungen aus einer noch zu erstellenden erweiterten Kostenberechnung))
6. Abschlussklausel (die Zusatzvereinbarung soll die weiteren Vereinbarungen im Vertrag unverändert fortbestehen lassen oder wie vereinbart verändern, z. B. was Termine angeht)
7. Unterschriften (Auftraggeber und Auftragnehmer unterschreiben die Zusatzvereinbarung im Original)

Damit liegt eine „formvollendete“ Vereinbarung vor, die auch ein Rechnungsprüfungsamt später nicht mehr in Frage stellen kann. Eine solche Vereinbarung sollte nicht nur für Vereinbarungen bei Leistungsänderung, sondern bei allen den Vertrag ergänzenden Leistungen, so auch bei nachträglichen Besonderen oder zusätzlichen Leistungen, getroffen werden.

**Fazit:** Schriftliche Honorarvereinbarungen für Besondere Leistungen im Sinne der HOAI sind heute keine Anspruchsvoraussetzung mehr. Das war früher anders und ist so auch noch in vielen Köpfen der Praktiker. Um am Ende eines Projekts oder bei nachträglichen Prüfungen Streit zu vermeiden, ist Auftraggebern und Planern zu raten Zusatzvereinbarungen zeitnah und schriftlich abzuschließen. Werden diese mit Hilfe der zur Frage 2 aufgezeigten „Checkliste“ erarbeitet, sind sie auch nach längerer Zeit durch Prüfinstitutionen oder nach Personalwechsel noch gut nachvollziehbar.

<sup>4</sup> Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 04/2009, S. 64

<sup>5</sup> Sogar die sog. doppelte Schriftformklausel kann das nicht verhindern: BGH, Beschluss vom 25.01.2017 - XII ZR 69/16

<sup>6</sup> Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 05/2009, S. 54

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 11/2017, Seiten 46 - 47