

Der neue Weg zum Honorar

Die Vergütung von Änderungsleistungen nach neuem BGB

Will der Auftraggeber die Planung geändert haben, ist dies dem Planer zu vergüten. Nach § 650b Abs. 1 BGB streben Auftraggeber und Planer Einvernehmen über die Änderung und Vergütung an. Der Planer hat ein Angebot zu erstellen. Einigen sich beide nach 30 Tagen nicht, ordnet der Auftraggeber die Änderung an. Der Planer führt aus und kann bei der nächsten Abschlagsrechnung 80 % des Angebots in Rechnung stellen.

Frage 1: Ein Planer berichtet, dass ein Auftraggeber nach der abgeschlossenen Vorplanung eines Regenbeckens das Volumen des Beckens von 1.000 m³ auf 1.100 m³ erhöht haben möchte. Der Planer wolle dies gerne tun, wenn er dafür eine Mehrvergütung beanspruchen könne. Der Auftraggeber meint aber, dass er nach der Vorplanung Änderungen ohne Vergütung bekommen müsse. Der Planer will nun wissen, wie er vorgehen soll.

Frage 2: Ein Auftraggeber berichtet, dass er mit einer völlig überhöhten Honorarforderung für eine kleine Änderungsleistung konfrontiert sei, der Planer sich aber weigere die Änderung auszuführen, wenn er keine Zusage zur Bezahlung erhielte. Der Auftraggeber will wissen, ob der Planer dennoch leisten müsse.

Frage 3: Ein Auftraggeber will wissen, ob er eine seiner Meinung nach überzogene Honorarforderung für eine angeordnete Änderungsleistung schon bezahlen müsse, obwohl man sich über die Höhe der Vergütung noch gar nicht einig sei.

Vorab: Bei allen Fragen geht es um Verträge, die nach dem 01.01.2018 geschlossen wurden, so dass das aktuelle BGB zum Tragen kommt. Für die Anfragen sind insbesondere § 650b Abs. 1 und 2 BGB, § 650c Abs. 3 BGB und § 650q Abs. 2 BGB maßgeblich. Die dort relevanten Regelungen lauten:

§ 650b Abs. 1 BGB:

„Begehrt der Besteller (...) eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (...) streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot (...) zu erstellen (...).“

§ 650b Abs. 2 BGB:

„Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen (...) keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen.“

§ 650c Abs. 3 BGB:

„Bei der Berechnung von (...) Abschlagszahlungen kann der Unternehmer 80 Prozent einer in einem Angebot nach § 650b Abs. 1 Satz 2 genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben (...).“

§ 650q Abs. 2 BGB:

„Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650b Absatz 2 gelten die Entgeltberechnungsregeln der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (...), soweit infolge der Anordnung zu erbringende oder entfallende Leistungen vom Anwendungsbereich der Honorarordnung erfasst werden.“

Zur Frage 1: Auf Nachfrage erläutert der Planer, dass er nach Vertragschluss die Grundlagenermittlung, Leistungsphase 1, erstellt habe

und dass dort bereits in Absprache mit dem Auftraggeber und nach dem Generalentwässerungsplan ein Volumen von 1.000 m³ festgehalten sind. In der Vorplanung, Leistungsphase 2, habe er Varianten für Becken dieser Größe untersucht und der Auftraggeber hätte sich für eine Variante entschieden. Jetzt unmittelbar vor dem Start zur Entwurfsplanung hätte es sich der Auftraggeber anders überlegt und wolle ein etwas größeres Becken haben. Er meine, dass er frei sei auch das größere Becken ohne zusätzliche Vergütung untersuchen zu lassen. Im Vertrag seien keine Volumen vereinbart und so hätte sich der vereinbarte Werkerfolg, nämlich die Planung eines Regenbeckens, noch gar nicht eingestellt.

GHV: Zunächst hat der Planer alles richtig gemacht. Er hat eine Grundlagenermittlung erstellt und dort ein Beckenvolumen von 1.000 m³ abgestimmt und fixiert, dieses Volumen in der Vorplanung untersucht und eine Entscheidung zu einer Variante mit 1.000 m³ erhalten. So kann dahingestellt bleiben, ob es einer Planungsgrundlage nach § 650p Abs. 2 BGB bedurft hätte, welche dem Auftraggeber zur Zustimmung vorzulegen gewesen wäre. Denn spätestens mit der Zustimmung zu einer Vorplanung liegt eine Zustimmung zu wesentlichen Planungszielen vor, unabhängig von einer Planungsgrundlage (zur Planungsgrundlage siehe den Artikel von Kalte/Wiesner im DIB 01-02, 2018, S. 48). Jede Entscheidung des Auftraggebers bindet diesen, auch in den frühen Planungsstadien. Das zeigt die amtliche Begründung zu § 650p Abs. 1 und 2 BGB (BT-Ds. 18/8486, S. 67) deutlich, wo es heißt: *„Ferner soll die Definition dazu beitragen, die im Laufe der Planentwicklung notwendige Konkretisierung des Erfolgs von der eine Minder- oder Mehrvergütung auslösende Änderungsanordnung abzugrenzen. Änderungswünsche des Bestellers, die bereits getroffene Festlegungen betreffen, bedürfen entweder einer vertraglichen Änderungsvereinbarung oder können über das Anordnungsrecht nach § 650b BGB-E geltend gemacht werden.“* Demnach konkretisiert jede getroffene Festlegung den vereinbarten Werkerfolg. Ändert der Auftraggeber eine Festlegung, bedarf dies einer Anpassung des Vertrags auf der Leistungs- und Vergütungsseite. Daher ist auch die hier vom Auftraggeber gewünschte Änderung zu vergüten. Der Erfolg konkretisiert sich mit jeder Entscheidung des Auftraggebers.

Dem Gesetz folgend sollte der Planer dem Auftraggeber ein Angebot vorlegen (§ 650q BGB mit Verweis auf § 650b Abs. 1 Satz 2 BGB) und Gesprächsbereitschaft signalisieren (ein Einverständnis über eine Leistungs- und Vergütungsänderung nach § 650b Abs. 1 Satz 1 BGB anstreben). Soweit Grundleistungen der HOAI

betroffen sind, ist die HOAI anzuwenden (§ 650q Abs. 2 HOAI). Im Ergebnis sollte eine Vereinbarung entstehen, in der festgehalten wird, dass der Auftraggeber das bisher festgelegte Volumen von 1.000 m³ auf 1.100 m³ geändert haben möchte und dafür X € bezahlt. Kommt es nur zur Einigung über die Leistungsänderung, ist auch diese festzuhalten und der Planer kann auf eine Anordnung des Auftraggebers nach § 650b Abs. 2 BGB warten. Alles Weitere ergibt sich aus den Antworten zu den nachfolgenden Fragen.

Zur Frage 2: Auf Nachfrage erläutert der Auftraggeber, dass es unstrittig zu einer Änderung auf seinen Wunsch hin gekommen sei und der Planer ein Angebot vorgelegt habe. Ihm komme das geforderte Honorar aber völlig überzogen vor und er konnte bisher keine Einigung mit dem Planer erzielen. Die Verhandlungen liefen schon länger erfolglos.

GHV: Für einen solchen Fall sieht § 650b Abs. 2 BGB vor, dass der Auftraggeber 30 Tage nach Eingang seines Änderungsbegehrens beim Planer die Änderung anordnen kann. Dann muss der Planer die Leistung erbringen, auch wenn es nicht zur Einigung über die Höhe der Vergütung gekommen ist. Das gab es im alten BGB bei Planerverträgen tatsächlich nicht. Früher hätte sich der Planer verweigern können, wenn keine Vertragsklausel dazu existierte. Diese „Regelungslücke“ hat der Gesetzgeber erkannt und bewußt aus der VOB/B ins BGB übernommen. Das zeigt die amtliche Begründung zu § 650b BT-Ds. 18/8486, S. 53, wo es heißt: *„Die werkvertraglichen Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch kennen bisher ein Anordnungsrecht des Bestellers nicht. Damit wird das Werkvertragsrecht dem auf eine längere Erfüllungszeit angelegten Bauvertrag und dem komplexen Baugeschehen häufig nicht gerecht, insbesondere wenn während der Ausführung des Baus Veränderungen eintreten. In der Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B wurde diesem Bedürfnis bereits Rechnung getragen; § 1 Absatz 3 und 4 VOB/B enthalten entsprechende Regelungen.“* Demnach will der Gesetzgeber, dass bei den länger laufenden Verträgen im Bauwesen (anders als bei den Werkverträgen mit Schneidern oder Schustern) Veränderungen jederzeit möglich sein können. Hat der Auftraggeber also 30 Tage nachdem seine Änderungsanordnung dem Planer zugegangen ist abgewartet und ist es in dieser Zeit nicht zur Einigung über die Vergütung gekommen, kann der Auftraggeber die Änderung anordnen und der Planer muss leisten. Die Vergütungshöhe bleibt offen. Allerdings hat der Auftraggeber bei der Vergütung zunächst auch eine bittere Pille zu schlucken, wie die Antwort zur nachfolgenden Frage zeigt.

Zur Frage 3: Auf Nachfrage bestätigt der Auftraggeber, dass der Planer ein Angebot für die Änderungsleistung vorgelegt habe und diese Änderungsleistung mangelfrei erbracht sei.

GHV: Im vorliegenden Fall greift § 650c Abs. 3 BGB und der Planer kann 80 % der strittigen Vergütung der Abschlagsrechnung fordern, die der Auftraggeber zu bezahlen hat. Das ist vorläufig, recht pauschal und durchaus zum Vorteil des Planers, was aber vom Gesetzgebers so gewollt ist. Das zeigt die amtliche Begründung in der BT-Ds. 18/8486, S. 56, wo es heißt: *„Besteht zwischen den Parteien Streit über die (...) geschuldete Mehrvergütung, ergibt sich für den Unternehmer das Risiko, dass er die infolge der Änderung geschuldete Mehrleistung zunächst ohne Vergütung erbringt und eine Klärung der Mehrvergütung erst im Zusammenhang mit der Schlussrechnung erfolgt. Um hier zu gewährleisten, dass jedenfalls ein Teil der geschuldeten Mehrvergütung im Rahmen von Abschlagszahlungen berücksichtigt wird, sieht Absatz 3 eine vorläufige Pauschalierung vor. (...) Auf diese Weise erhält der Unternehmer während der Ausführung des Baus einen leicht zu begründenden vorläufigen Mehrvergütungsanspruch.“* Der Auftraggeber muss also 80 % der Forderung tatsächlich vorab bezahlen. Erst mit der Schlussrechnung, gütlich oder streitig, wird abschließend geklärt, welcher Betrag richtig ist. Betrachtet man nur diese Regelung, könnte das den Planer dazu verleiten, regelmäßig zunächst deutlich zu viel zu fordern, schließlich erhält er „automatisch“ 80 % der Forderung aus seiner (ggfs. überhöhten) Abschlagsrechnung. Hier muss der Planer allerdings § 650c Abs. 3 Satz

3 BGB beachten, welcher lautet: *„Zahlungen nach Satz 1, die die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung übersteigen, sind dem Besteller zurückzugewähren und ab ihrem Eingang beim Unternehmer zu verzinsen. § 288 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 und § 289 Satz 1 gelten entsprechend.“* Die genannten Regelungen bedeuten, dass der Planer beim üblichen öffentlichen Auftraggeber Zinsen in Höhe von 9 % über dem Basiszinssatz für die überhöhte Forderung zu zahlen hat. Damit bringt die Regelung dem Planer zwar Liquidität, welche er am Ende aber mit hohen Zinsen zurückzahlen hat. Für den Auftraggeber ist das fast als gute Geldanlage zu bewerten. Der Planer sollte also keine überzogenen Angebote stellen, das holt ihn am Ende sonst gehörig ein.

Fazit: Änderungsleistungen kommen bei Planerverträgen regelmäßig vor. Hat der Planer bisher mangelfrei gearbeitet, sind diese schon immer zu vergüten (ausführlich dazu Kalte/Wiesner im 01-02/2016, S. 60). Das ab 01.01.2018 geltende BGB hält hierzu jetzt einen klar gezeichneten Weg vor, beginnend mit einem Änderungsbegehren, dem Einigungsversuch über Leistung und Vergütung, mangels Einigung die Änderungsanordnung mit vorläufiger Vergütungsregelung. Dieser Weg ist im Artikel verbal beschrieben und in Abbildung 1 grafisch dargestellt.

Die gleiche Vorgehensweise gilt, wenn sich Auftraggeber und Planer darüber streiten, ob es sich überhaupt um eine Änderung handelt. Wird am Ende festgestellt, dass es keine (neue) Vertragsänderung ist, da der (alte) Vertrag bereits Leistung und Honorar umfasst, entsteht am Ende auch kein Mehrvergütungsanspruch.

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) e. V.
Friedrichsplatz 6
68165 Mannheim
Tel: 0621 – 860 861 0
Fax: 0621 – 860 861 20

Abkürzungen:
AG = Auftraggeber
PI = Planer
§§ aus dem BGB 2018
AR = Abschlagsrechnung
SR = Schlussrechnung

