



Architektenkammer
Niedersachsen

Architektenkammer
Nordrhein-Westfalen



HONORARRECHT FÜR ARCHITEKTEN NACH DER HOAI 2009

HILFESTELLUNG ZU AUSGEWÄHLTEN VERGÜTUNGSFRAGEN



Architektenkammer
Niedersachsen

HONORARRECHT FÜR ARCHITEKTEN NACH DER HOAI 2009

HILFESTELLUNG ZU AUSGEWÄHLTEN VERGÜTUNGSFRAGEN

VORWORT

Obwohl die HOAI bereits seit über 30 Jahren besteht – genauer seit dem 01.01.1977 – ergeben sich bei der Anwendung in der Praxis immer wieder Fragen. Die letzte Novelle der HOAI in 2009 hat trotz einiger Vereinfachungen und Klarstellungen leider auch zu einer ganzen Reihe neuer Fragen geführt. Beispielhaft seien genannt:

Welche Fassung der HOAI gilt bei Stufenverträgen? Wie funktioniert die Honoraranpassung nach § 7 Abs. 5 HOAI? Wie werden Wiederholungsleistungen nach der neuen HOAI abgerechnet? Was ist unter »weitgehend vergleichbaren Objektbedingungen« in § 11 HOAI zu verstehen? Sind verschiedene Maßnahmen an einem Objekt getrennt abzurechnen?

Leider gibt es zu diesen Fragen bislang noch keine Rechtsprechung, sodass die Unsicherheiten im Umgang mit der neuen HOAI verbleiben.

Mit der vorliegenden Broschüre sollen jedoch zumindest die Problempunkte zur neuen HOAI herausgearbeitet und praktikable Lösungsansätze aufgezeigt werden. Aber auch Fragestellungen, die bereits nach der alten HOAI bestanden und sich mit der neuen HOAI nicht erledigt haben, sollen näher beleuchtet werden. Dabei dankt die Architektenkammer Niedersachsen den juristischen Kollegen, welche die Broschüre durch einzelne Beiträge bereichert haben.

Die nachfolgenden Ausarbeitungen erheben nicht den Anspruch, jede Honorarfrage abschließend zu behandeln. Sie beschränken sich bewusst auf die in der täglichen Praxis am häufigsten auftretenden Problempunkte und bietet dem Architekten dadurch eine wertvolle Möglichkeit, sich mit vertretbarem Aufwand einen Überblick über das Honorarrecht – insbesondere auch über die HOAI 2009 – zu verschaffen.

Ein sicherer Umgang mit den zentralen Fragen zur Vergütung und Abrechnung bildet einen unverzichtbaren Teil der Büroführung. Es geht schließlich um Ihr Geld!

INHALT

Neuerungen der HOAI 2009	6
Die Struktur der HOAI 2009	8
Die Objektplanung im Überblick	10
Anwendungsbereich der HOAI	14
Was gilt – HOAI alt oder neu?	16
Der Honoraranspruch – Entstehungsvoraussetzungen	26
Aufklärungspflicht des Architekten zur Honorarhöhe	28
Konsequenzen aus der HOAI 2009 für die Gestaltung von Architektenverträgen	29
Abrechnung nach der HOAI 2009	34
Das Kostenberechnungsmodell und die Honoraranpassung nach § 7 Abs. 5 HOAI	40
Die anrechenbaren Kosten als Grundlage des Architektenhonorars	49
Honorarzonenermittlung	59
Das Honorar für Mehrfachplanungen	59
Honorierung für mehrere Gebäude nach § 11 HOAI	66
Nebenkosten	74

Zur Haltbarkeit von Pauschalvereinbarungen	75
Zeithonorare	83
Honorierung nach Kündigung des Architektenvertrages	88
Verjährung von Honoraransprüchen	101
Mein Bauherr zahlt nicht – was nun?	107
Anhang	
Beispiel zur Abrechnung nach der HOAI 2009	116

NEUERUNGEN DER HOAI 2009

Die HOAI 2009 ist am 18.08.2009 in Kraft getreten. Sie brachte insbesondere folgende Neuerungen:

Den europäischen Bedenken und der EU-Dienstleistungsrichtlinie wurde durch einen neuen § 1 HOAI Rechnung getragen, welcher die Anwendbarkeit der HOAI auf Büros mit Sitz im deutschen Inland beschränkt. Ob daraus ein Wettbewerbsdruck aus dem Ausland resultieren wird, erscheint mehr als fraglich. Grenzüberschreitende Dienstleistungen im Bereich der Architektur sind statistisch eher selten und bei den spektakulären Großprojekten der vergangenen Zeit, in denen ausländische Architekturbüros verstärkt zum Zuge kommen, werden die Tabellenhöchstwerte häufig überschritten, so dass ohnehin kein Honorarrecht gilt.

Alle Honorartabellen werden linear um 10% erhöht.

Die HOAI erhielt einen neuen Aufbau. Aus bisher 103 Paragraphen werden 56. Der »Haupttext« wird übersichtlicher und kürzer. Allerdings handelt es sich nur scheinbar um eine Verschlinkung, da ein Großteil der bisherigen Regelungen lediglich in die neuen Anlagen – insgesamt 14 – verschoben wurde. In den Anlagen befinden sich insbesondere die Besonderen Leistungen, die Objektlisten zur Honorarzoneneinordnung sowie die Leistungsbilder.

Eine Vielzahl von ingenieurtechnischen Leistungsbildern (insbesondere die bisherigen Teile X bis XIII, auch die UVP) wurden aus dem verbindlichen Teil der Honorarordnung gestrichen und in die Anlage 1 (Beratungsleistungen) ausgelagert. Die Honorartafeln zu diesen Leistungsbildern besitzen nur noch einen Empfehlungs- bzw. Orientierungscharakter. Die Einhaltung der in der Anlage 1 enthaltenen Tafelwerte ist nicht mehr zwingend.

Der Teil 1 (Allgemeine Vorschriften) hat eine deutliche Ausweitung erfahren; es wurden mehr Bestimmungen (z. B. Honorarzone, Auftrag für mehrere Objekte) »vor die Klammer gezogen«. Der vor allem für Architekten rele-

vante Abschnitt zur Gebäudeplanung befindet sich nunmehr in den §§ 32 ff. HOAI.

Die Ermittlung des Gesamthonorars erfolgt ausschließlich auf der Basis der Kostenberechnung (§ 6 Abs. 1 HOAI – Kostenberechnungsmodell) oder einer Kostenvereinbarung (§ 6 Abs. 2 HOAI – Baukostenvereinbarungsmodell). Eine Baukostenvereinbarung ist allerdings nur in den in § 6 Abs. 2 HOAI genannten engen Grenzen zulässig. Kostenanschlag und Kostenfeststellung spielen für die Honorarabrechnung keine Rolle mehr. Die Erstellung einer prüffähigen Honorarschlussrechnung (§ 15 Abs. 1 HOAI) wird durch die Beschränkung auf einen Kostenansatz deutlich einfacher. Die Kostenberechnung ist nunmehr nach der DIN 276 (12/2008) aufzustellen (§ 4 Abs. 1 HOAI).

Schwierigkeiten können insbesondere dann entstehen, wenn es zu nachträglichen Änderungen des Leistungsumfangs kommt. Hierzu bestimmt § 7 Abs. 5 HOAI lediglich, dass eine Anpassung vorzunehmen ist, wenn sich auf Veranlassung des Auftraggebers der Leistungsumfang mit Auswirkungen auf die anrechenbaren Kosten ändert.

Das neu eingeführte Bonus/Malus-System (§ 7 Abs. 7) soll Anreize zum kostengünstigen Bauen geben.

Die weiteren Änderungen des Honorarsystems enthalten durchaus eine ganze Reihe von potentiellen Honorarverlusten und Honorarfallen. Das gilt zum einen für die Streichung einiger vorteilhafter Honorarregelungen, welche sich durchaus – insbesondere bei unzulänglicher vertraglicher Vereinbarung – zu deutlichen Honorarnachteilen entwickeln können (z. B. §§ 21, 23, 33, 34, 42 HOAI – alt –).

Die Änderungen des Honorarrechts beinhalten aber nicht nur Risiken und Gefahren, sondern teilweise auch Chancen. So ist die unsägliche Festlegung von Zeithonoraren in § 6 HOAI (alt) (Mindestsatz eines Stundenhonorars in Höhe von 38 Euro) insgesamt gestrichen worden. In der HOAI werden Stundensätze nicht mehr vorgeben, so dass die Chance besteht, den eigenen Bürostundensatz zu ermitteln und womöglich auch argumentativ besser durchzusetzen.

Die Regelungen zum Bauen im Bestand wurden deutlich verändert. Für Architekten, die gleichzeitig auch den raumbildenden Ausbau eines von ihnen geplanten und realisierten Gebäudes betreuen, führt der Wegfall des § 25 Abs. 1 HOAI (alt) zu einem zweiten Honorar, das nach der bisherigen Fassung der HOAI grundsätzlich ausgeschlossen war. Mitverarbeitete Baustoffe sind bei den anrechenbaren Kosten nicht mehr zu berücksichtigen. § 10 Abs. 3 a HOAI (alt) wurde gestrichen. Dafür hat der Verordnungsgeber die Möglichkeit vorgesehen, einen Umbauszuschlag zukünftig nicht nur bis zu 33 %, sondern bis 80 % zu vereinbaren – unabhängig von der Honorarzone. Bei Fehlen einer schriftlichen Vereinbarung verbleibt es bei dem Ansatz von 20 %, jedoch bereits ab Honorarzone II (§ 35 HOAI).

Besondere Leistungen können – wie bisher – frei vereinbart werden. Sie sind nunmehr in der Anlage 2 zu finden. Das Schriftformerfordernis und die Anforderung eines wesentlichen Arbeits- und Zeitaufwandes sind mit der Streichung von § 5 Abs. 4 HOAI (alt) entfallen.

DIE STRUKTUR DER HOAI 2009

(RA Erik Budiner, München aus DAB 7/2009, S. 30)

Die neue HOAI ist zweigeteilt in den 55 Paragraphen (bisher 103) umfassenden Verordnungsteil und einen teilweise unverbindlichen Teil (»Kannvorschriften«), der 14 Anlagen umfasst.

Mit dem Aufbau in Verordnungsteil und Kannvorschriften wird laut amtliche Begründung den Forderungen, den Vertragsparteien mehr Freiraum bei der Vertragsgestaltung einzuräumen, nachgekommen.

Der Verordnungsteil enthält die verbliebenen, weiterhin verbindlichen Regelungen zur Berechnung der Honorare für die in den Leistungsbildern erfassten Planungsleistungen (Flächenplanung, Objektplanung, Fachplanungen).

In die Anlage 1 wurden die bisher in den Teilen X bis XIII enthaltenen sogenannten Beratungsleistungen verschoben. Diese Regelungen sind nun ausdrücklich als unverbindlich eingestuft (vgl. § 3 Abs. 1 HOAI).

Die bisher bei den jeweiligen Leistungsbildern aufgeführten »Besonderen Leistungen« finden sich (nicht abschließend) in Anlage 2 wieder. Honorare für diese Leistungen sind frei vereinbar (§ 3 Abs. 3 HOAI). Bedeutung wird diese Anlage insbesondere zur Abgrenzung der in den Leistungsbildern geregelten Leistungen (nach bisheriger Lesart: Grundleistungen) erlangen.

Anlage 3 enthält die bisherigen Objektlisten. Da diese gemäß § 5 Abs. 4 Satz 2 HOAI bei der Feststellung der Honorarzone zu beachten sind, erhält diese Anlage 3 im Gegensatz zu den anderen Anlagen verbindlichen Charakter.

Die folgenden Anlagen 4 bis 14 sind insoweit von entscheidender Bedeutung, da sie den Leistungsbildern und Leistungsphasen zugeordnete, verpreiste Leistungen enthalten. Diese Aufzählung ist abschließend. Die Verbindung zum Verordnungsteil wird durch Verweisungen beim jeweiligen verpreisten Leistungsbild hergestellt. So ist zum Beispiel bei der Objektplanung Gebäude in § 33 HOAI bestimmt: »Die einzelnen Leistungen jeder Leistungsphase sind in Anlage 11 geregelt.«

Auch der Aufbau des verordneten Teils wurde komplett geändert: Ein »vor die Klammer gezogener« allgemeiner Teil enthält nunmehr alle Vorschriften, die für die nachfolgenden Abschnitte relevant werden. Gegenüber den bisherigen »Allgemeinen Vorschriften« wurde dieser Teil wesentlich modifiziert und ausgeweitet.

Die weitere Gliederung der Fachteile orientiert sich nunmehr an den tatsächlichen Planungsabläufen; auf die Regelungen für die Flächenplanung folgen jene für die Objektplanung und die (verbliebenen) Fachplanungen. Der Aufbau innerhalb der jeweils geregelten Leistungsbilder ist nahezu gleich gegliedert. Geregelt werden jeweils Anwendungsbereich, besondere Grundlagen des Honorars, Leistungsbild und Honorartafel.

Bei der Objektplanung treten noch besondere Vorschriften für Leistungen im Bestand (§ 35 HOAI) sowie Instandhaltungen und Instandsetzungen (§ 36 HOAI) hinzu.

Abgeschlossen wird der Verordnungsteil durch Überleitungs- und Schlussvorschriften (§§ 55, 56 HOAI), wobei die gegenüber der bisher in § 103 HOAI enthaltenen Regelung veränderte Formulierung der Übergangsvorschrift im Hinblick auf bestehende vertragliche Regelungen Praxisprobleme aufwerfen kann.

DIE OBJEKTPLANUNG IM ÜBERBLICK

(RA Alfred Morlock, Stuttgart aus DAB 7/2009, S. 31 f.)

Die Objektplanung zu Gebäuden und raumbildenden Ausbauten ist in der HOAI 2009 in Abschnitt 1 des Teils 3 geregelt – mithin in den §§ 32 – 36 HOAI. Nachfolgend sollen diese Bestimmungen im Überblick erläutert werden.

§ 32 HOAI

§ 32 HOAI ersetzt den § 10 HOAI (alt) und definiert, welche Leistungen für das Honorar anrechenbar sind. Die Definition der anrechenbaren Kosten ergibt sich wiederum aus § 4 HOAI, der auf die DIN 276 vom Dezember 2008 Bezug nimmt. Voll anrechenbar sind die Kosten der Baukonstruktion. Gemeint sind damit die in der DIN 276 (2008) in der Kostengliederung unter Kostengruppe 300 genannten Baukonstruktionen.

Der Absatz 2 übernimmt im Wesentlichen die Regelung des § 10 Abs. 4 Satz 1 HOAI (alt). Die »technischen Anlagen« sind gleichzusetzen mit denen der Kostengruppe 400 der DIN 276 (2008). Dazu zählen alle im Bauwerk eingebauten, daran angeschlossenen oder damit fest verbundenen technischen Anlagen oder Anlagenteile. Dagegen fehlen in der Aufzählung die »betrieblichen Einbauten« (vgl. § 10 Abs. 4 HOAI (alt)). Diese gehören

nummehr zu den Kosten der Baukonstruktionen (KG 300) und sind damit in jedem Fall als anrechenbare Kosten voll honorarfähig. Die Beleuchtungsanlagen sind nunmehr in den technischen Anlagen aufgeführt und daher nur noch beschränkt anrechnungsfähig. Nach § 10 Abs. 5 Nr. 6 HOAI (alt) waren Leuchten bedingt honorarfähig, auch wenn der Architekt diese nicht fachlich geplant hatte.

Absatz 3 stimmt weitgehend mit der Regelung des bisherigen § 10 Abs. 5 HOAI (alt) überein. Es wird aber auf die Aufzählung der Kostengruppen verzichtet. Gemeint sind aber nach der amtlichen Begründung die Kostengruppen 200 und 600 aus der DIN 276 (2008). Sofern der Auftragnehmer diese Bereiche plant, bei der Beschaffung mitwirkt oder die Ausführung oder den Einbau fachlich überwacht, sind diese Kosten – wie bisher schon – voll anrechenbar. Eine besondere Vereinbarung ist dann nicht erforderlich.

Der Verordnungsgeber verwendet mit den Begriffen »fachlich planen« beziehungsweise »planen« die gleichen Begrifflichkeiten wie in der alten Fassung der HOAI. Es erfolgt also keine inhaltliche Veränderung gegenüber der vorangegangenen Fassung. Damit gilt auch weiterhin die Auffassung des Bundesgerichtshofs vom 30.09.2004, dass eine reine koordinierende beziehungsweise integrierende Tätigkeit für den »Planungsbegriff« nicht ausreicht.

Auf eine getrennte Berechnung zwischen den Grundleistungen bei Gebäuden und Freianlagen wird wie bisher verzichtet, wenn die anrechenbaren Kosten der Freianlage weniger als 7.500 Euro zum Gegenstand haben.

§ 33 HOAI

In § 33 wird das Leistungsbild Gebäude und raumbildendene Ausbauten geregelt. Die Leistungen sind wie bisher in Leistungsphasen zusammengefasst und werden prozentual bewertet. Diese prozentuale Bewertung ist identisch mit der in § 15 HOAI (alt) enthaltenen Regelung. Die Leistungen jeder einzelnen Leistungsphase sind in der Anlage 11 dargestellt, was die Lesbarkeit erschwert. Eine inhaltliche Änderung geht damit aber nicht einher. Die detaillierte Aufschlüsselung und Beschreibung der Leistungs-

bilder entspricht im Wesentlichen der bisherigen Regelung des § 15 Abs. 2 HOAI (alt). In der Leistungsphase 9 wird die Überwachungstätigkeit der Beseitigung von Mängeln, die innerhalb der Verjährungsfristen für Mängelansprüche auftreten, von bisher fünf Jahren auf vier Jahre seit Abnahme der Bauleistungen verkürzt. In den Leistungsbildern nicht mehr enthalten sind die »Besonderen Leistungen«, die entsprechend der neuen Systematik als unverbindliche, nicht dem Preisrecht unterliegende Leistungen in der Anlage 2 aufgeführt sind.

§ 34 HOAI

In § 34 Abs. 1 HOAI sind die Mindest- und Höchstsätze der Honorare für Gebäude und raumbildende Ausbauten festgesetzt. Die Tabellenwerte wurden gegenüber dem § 16 HOAI (alt) um 10 % erhöht. Die Zuordnung zu den Honorarzonen bei Gebäuden und raumbildenden Ausbauten (Absätze 2 und 3) wird anhand von Bewertungsmerkmalen ermittelt (vgl. § 5 Abs. 4 HOAI). Gegebenenfalls sind die Bewertungspunkte und die Regelbeispiele in der unverbindlichen Objektliste der Anlage 3 mit zu berücksichtigen. Die fünf Honorarzonen wurden ebenso wie die Bewertungspunkte beibehalten.

Ersatzlos gestrichen ist die Vorschrift in § 25 Abs. 1 HOAI (alt), die eine parallele Honorarberechnung für Leistungen bei Gebäuden und raumbildenden Ausbauten als nicht zulässig angesehen hat, da diese Vorschrift systemwidrig sei, so die amtliche Begründung. Die Konsequenz ist, dass nunmehr auch der raumbildende Ausbau als eigenständiges Objekt im Sinne von § 2 Nr. 1 HOAI anzusehen ist. Die Abgrenzung zwischen dem raumbildenden Ausbau als selbstständige Planungsaufgabe einerseits und den Leistungen im Rahmen des Neubaus beziehungsweise Umbaus andererseits wirft viele Fragen auf.

§ 35 HOAI

In § 35 HOAI (Leistungen im Bestand) werden die Vorschriften zu Umbauten und Modernisierungen der früherer Fassung, nämlich der §§ 10 Abs. 3a,

24, 25 Abs. 2 HOAI (alt), gebündelt. Dies ist eine entscheidende Neuregelung im Vergleich zu den bisherigen Bestimmungen. Ersatzlos gestrichen wurde die Anrechnung von Kosten der mitverarbeiteten Bausubstanz nach § 10 Abs. 3a HOAI (alt). Der Ordnungsgeber begründet den Entfall der Bestimmung in § 10 Abs. 3a HOAI (alt) damit, dass diese Regelung in der Vergangenheit vielfach zu Rechtsstreitigkeiten geführt habe.

Nunmehr kann bereits ab der Honorarzone I, bisher Honorarzone III, der Zuschlag schriftlich vereinbart werden. Diese Neufassung bezieht sich nicht mehr auf die Schwierigkeit, sondern ermöglicht deshalb auch eine Vereinbarung. Der Ordnungsgeber verspricht sich damit mehr Rechtssicherheit. Wird keine Zuschlagsvereinbarung getroffen, so gelten bereits ab Honorarzone II 20 % als vereinbart (»fällt an«). Der Zuschlag kann bis 80% vereinbart werden, womit auch das Entfallen der mitverarbeiteten Bausubstanz (§ 10 Abs. 3a HOAI –alt–) kompensiert werden soll.

Der bisherige § 25 Abs. 2 HOAI (alt), Leistung des raumbildenden Ausbaus in bestehenden Gebäuden, ist jetzt im Zusammenhang mit § 35 HOAI, Leistungen im Bestand, zu sehen. Die in § 35 HOAI neu gewählte Überschrift »Leistungen im Bestand« erfasst dabei nicht nur Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen, sondern auch raumbildende Ausbauten in bestehenden Innenräumen, die im Zusammenhang mit Umbauten eines vorhandenen Objektes oder Modernisierungen anfallen. Da für Umbauten nicht mehr – wie in der alten Fassung – wesentliche Eingriffe in Bestand oder Konstruktion erforderlich sind, sondern jede Umgestaltung mit Eingriffen, zu denen auch Eingriffe einfacherer Art gehören können, Relevanz besitzt, ist die Abgrenzung zwischen Umbauten und raumbildenden Ausbauten fließend.

Entsprechend der Regelung in § 24 HOAI (alt) ist nunmehr auch in der Neufassung das Honorar für Leistungen bei Umbauten und Modernisierung nach der Honorarzone, die der Maßnahme sinngemäß zuzuordnen ist, zu ermitteln. Dies gilt auch für Leistungen bei der Instandhaltung und Instandsetzung (§ 36 HOAI). Diese sind nicht mehr – wie bisher – nach der Honorarzone des Gebäudes zu ermitteln.

ANWENDUNGSBEREICH DER HOAI

INLÄNDER-HOAI

(RA Erik Budiner, München aus DAB 7/2009, S. 30)

Der sachliche, persönliche und räumliche Geltungsbereich der HOAI ist weiterhin in § 1 HOAI geregelt.

Unproblematisch, weil unverändert, sind die Regelungen für den sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich. Weiterhin gilt, dass es sich um eine leistungsbezogene Honorarordnung handelt, die für jedermann verbindlich ist.

Die zu beachtende Neuregelung bezieht sich auf den räumlichen Geltungsbereich. Die neue HOAI stellt sich als reine Inländerregelung dar. Sie gilt nur für Auftragnehmer mit Sitz im »Inland«, also der Bundesrepublik Deutschland. Zusätzlich müssen die Leistungen vom »Inland« aus erbracht werden.

Diese räumliche Beschränkung des Anwendungsbereichs wurde erforderlich, um den europarechtlichen Anforderungen, insbesondere der Dienstleistungsrichtlinie, nachzukommen. Um den dort geforderten freien Dienstleistungsverkehr, der über die Niederlassungsfreiheit hinausgeht, nicht zu beeinträchtigen, hat der Verordnungsgeber die vorliegende Regelung als EU-konform angesehen. Weiter wird in der amtlichen Begründung ausgeführt, dass die Richtlinie nur unter engen Grenzen einen Auslandsitz anerkennt. So wird der ausländische Architekt dem Inländer gleichgestellt, wenn er seine Leistungen faktisch im Rahmen einer festen Einrichtung in Deutschland erbringt. In diesem Fall gilt er als »niedergelassener Inländer«. Tatsächlich werden die Auswirkungen dieser für die EU-Konformität unerlässlichen Regelung eher als gering einzustufen sein. Die von amtlicher Seite geführten Migrationsstatistiken belegen, dass eine Marktdurchdringung durch Planungsleistungen von ausländischen Anbietern extrem gering, kaum Veränderungen unterworfen und damit für die Wettbewerbssituation in Deutschland wenig relevant ist.

LEISTUNGSBEZOGENER ANWENDUNGSBEREICH

Architekten bemängeln immer wieder, dass sich die HOAI bei der Auftragsakquisition als Hindernis erweise. Andere Anbieter von Planungsleistungen, wie beispielsweise Bauzeichner, Techniker oder Handwerksmeister, besäßen einen Wettbewerbsvorteil, da sie nicht an die HOAI gebunden seien und somit die Leistungen billiger anbieten könnten.

Diese Einschätzung ist unzutreffend. Die HOAI bildet zwingendes Preisrecht für alle Personen, die Leistungen erbringen, welche in der HOAI beschrieben sind. Ihr Geltungsbereich ist nicht berufsbezogen auf Architekten und Ingenieure beschränkt. Sie ist vielmehr leistungsbezogen und unterwirft sämtliche in ihr beschriebenen Leistungen einer zwingenden preisrechtlichen Regelung.¹

Aufgrund des zwingenden Preischarakters der HOAI sind Missachtungen der preisrechtlichen Bestimmungen als unlauterer Wettbewerb zu qualifizieren. Derartige Wettbewerbsverstöße können durch Mitbewerber oder die Architektenkammern abgemahnt und notfalls mittels Unterlassungsklage verfolgt werden. Als Verstoß sind dabei – neben unter- oder überhonorierten Planungsverträgen oder Angeboten – auch Zeitungsannoncen zu werten, in denen im Zusammenhang mit der Erbringung von Planungsleistungen aus dem Anwendungsbereich der HOAI die Begriffe »günstig«, »preiswert« o. ä. verwendet werden.

Der Grundsatz des leistungsbezogenen Geltungsbereiches der HOAI unterliegt allerdings einer gewichtigen Ausnahme. Nach der Rechtsprechung findet die Honorarordnung dort keine Anwendung, wo Anbieter zu einem Bauvorhaben Architekten- oder Ingenieurleistungen zusammen mit Bauleistungen erbringen.² Dabei reicht es allerdings nicht aus, dass der Auftragnehmer generell in der Lage ist Planungs- und Bauleistungen anzubieten. Werden im konkreten Fall durch einen Bauunternehmer ausschließlich Architekten- oder Ingenieurleistungen erbracht, unterfällt er den Regelungen der HOAI.³

1 BGH, Urteil vom 22.5.1997 – VII ZR 290/95

2 BGH, Urteil vom 22.5.1997 – VII ZR 290/95

3 OLG Oldenburg, NZBau 2002, 283

GELTUNG DER HOAI AUSSERHALB DER TAFELWERTE?

Die Honorartafeln der HOAI sind hinsichtlich der anrechenbaren Kosten bekanntlich beschränkt. Die Tafel zu Grundleistungen bei Gebäuden beginnt erst bei 25.565 Euro und endet bei 25.564.594 Euro anrechenbaren Kosten. Bei Freianlagen liegen die Tafelwerte zwischen 20.452 Euro und 1.533.876 Euro. Ähnliche Grenzwerte weisen auch die übrigen Honorartafeln auf.

Aufgrund der Begrenzung stellt sich die Frage, wie bei einer Über- oder Unterschreitung der Grenzwerte zu verfahren ist. Die Rechtsprechung nahm bereits nach der alten HOAI an, dass die HOAI bei einer Überschreitung der Obergrenzen der Honorartafeln keine Anwendung mehr findet.⁴ Das Honorar für Planungsleistungen bei Objekten mit anrechenbaren Kosten oberhalb der Höchstwerte ist daher frei vereinbar. Es gilt insoweit auch nicht der Mindest- oder Höchstsatz aus dem höchsten Wert der betreffenden Honorartafel.⁵ Die Parteien des Architektenvertrages sind vielmehr keiner preisrechtlichen Bindung unterworfen. Dieses Ergebnis wurde nunmehr in die HOAI 2009 ausdrücklich aufgenommen. Nach § 7 Abs. 2 HOAI sind können Honorare außerhalb der Tafelwerte frei vereinbart werden.

Zur Handhabung der Honorierung in Fällen der Tafelüberschreitung existieren diverse Vergütungsvorschläge mit unterschiedlichen Berechnungssystemen. Am bekanntesten sind wohl die so genannten Riffstabellen der staatlichen Hochbauverwaltung Baden-Württemberg.⁶

WAS GILT – HOAI ALT ODER NEU?

(Prof. Dr. Bernhard Rauch, Regensburg aus DAB 10/2009, S. 24 ff.)

Ob mündlicher Vertrag, Übergang aus der Akquisition oder stufenweiser Auftrag: Immer wieder stellt sich die Frage, wann die alte und wann die neue HOAI anzuwenden ist.

⁴ KG Berlin, BauR 2001, 126

⁵ KG Berlin, BauR 2001, 126

⁶ vgl. Hartmann, Die neue Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI), WEKA Verlag

Die am 18.8.2009 in Kraft getretene 6. HOAI-Novelle gilt nach der Übergangsvorschrift des § 55 HOAI nicht für Leistungen, die vor ihrem Inkrafttreten vertraglich vereinbart wurden; insoweit bleiben die bisherigen Vorschriften anwendbar. Für Verträge also, die ab dem 18.8.2009 geschlossen wurden, wird die Vergütung nach der neuen HOAI berechnet bzw. wird die Wirksamkeit von (nach wie vor zulässigen) Honorarvereinbarungen nach der neuen HOAI beurteilt. Was auf den ersten Blick so einfach ist, erweist sich mitunter als juristisch kompliziert.

DER MÜNDLICHE ODER KONKLUDENTE VERTRAG

Wenn ein Vertrag nicht aufgrund bestimmter Vorschriften (Beispiel: Schriftformerfordernisse in Landkreis- und Gemeindeordnungen oder nach Kirchenrecht) schriftlich geschlossen werden musste, genügt eine mündliche Vereinbarung.

Ein Beispiel: Der Bauherr beauftragt den Architekten im Juli 2009 mit der Planung seines Einfamilienhauses, der Architekt nimmt diesen Auftrag ausdrücklich oder konkludent (durch Aufnahme der Tätigkeit und Präsentation erster Ergebnisse) noch vor dem Stichtag 18.8.2009 an. Dann bestimmt sich die Vergütung nach der alten HOAI. Dies gilt auch für Leistungen, die nach dem 18.8.2009 erbracht wurden.

DAS PROBLEM AKQUISITION/AUFTRAG

Der Übergang von akquisitorischer/werbender Tätigkeit zu einem konkludent abgeschlossenen Vertrag ist häufig schwierig zu beurteilen und liegt in einer zeitlichen Grauzone. Wann ist die Tätigkeit des Architekten (noch) eine werbende und wann hat sich die Kooperation von Architekt und Auftraggeber zu einem Auftragsverhältnis verdichtet?

Für die Frage, welche HOAI zur Anwendung kommt, ist wieder maßgebend, ob der konkludente Vertragsschluss vor oder nach dem 18.8.2009 war.

Die Beweislast hinsichtlich des Zeitpunkts trägt derjenige, der daraus für sich günstige Rechtsfolgen ableiten will (i. d. R. also der Architekt, der in den Genuss der zehnprozentigen Honorarerhöhung kommen möchte). Ist der Zeitpunkt nicht eindeutig zu klären, ist dem Architekten natürlich zu empfehlen, nach der HOAI-Fassung abzurechnen, die für ihn zunächst günstiger ist. Möglicherweise beurteilt auch der Auftraggeber den Zeitpunkt der Beauftragung genauso.

EINEM MÜNDLICHEN AUFTRAG FOLGT EIN SCHRIFTLICHER VERTRAG

Häufig kommt es vor, dass der Architekt zunächst mündlich beauftragt und erst geraume Zeit später ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen wird.

Ein Beispiel: Der Bauherr beauftragt den Architekten im Juni 2009 mündlich, der schriftliche Vertrag wird aber erst im September 2009 geschlossen. Hier zählt der Zeitpunkt des rechtsverbindlichen Vertragsschlusses, der im Juni 2009 lag. Es kommt darauf an, wann Bauherr und Architekt sich über den Auftrag verbindlich geeinigt haben. Dass zu diesem Zeitpunkt noch nicht alle Bedingungen endverhandelt waren, ist unschädlich. Es ist also hier die alte HOAI anzuwenden.

Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Parteien von Anfang vereinbart haben, dass der Vertrag schriftlich geschlossen wird. Dann kommt nach §§ 127, 126 BGB nämlich der Vertrag im Zweifel erst mit seiner schriftlichen Abfassung wirksam zustande. Eine solche »Schriftformvereinbarung« kann auch mündlich wirksam getroffen werden. Im Streitfall muss der Architekt dies allerdings beweisen können. In diesem Fall würde in unserem Beispiel-fall die neue HOAI Anwendung finden.

VERTRÄGE MIT SCHRIFTFORMERFORDERNIS ODER GENEHMIGUNGSBEDARF

Gemeinde- und Landkreisordnungen sehen vor, dass Verträge zu ihrer Wirksamkeit schriftlich geschlossen werden müssen. Vertragsmuster vieler

öffentlicher Auftraggeber sehen vor, dass Verträge nur schriftlich wirksam zustande kommen (verabredete Schriftform). Bei Bauvorhaben von Kirchenstiftungen bedürfen die Verträge zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. In all diesen Fällen hängt die Wirksamkeit des Vertragschlusses als maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage, welche HOAI zur Anwendung kommt, von der Einhaltung der Schriftform bzw. der Genehmigung ab.

Hierzu wieder ein Beispiel: Der Gemeinderat beschließt im Mai 2009, dem Architekten den Auftrag zu erteilen. Dieser Beschluss bedarf des Vollzugs durch den Bürgermeister. Im Juni wird der Vertragsentwurf vom Architekten dem Bürgermeister unterschrieben übermittelt. Am 19.8.2009 reicht der Bürgermeister den Vertrag gegengezeichnet zurück. Damit ist der Vertrag nach Inkrafttreten der neuen HOAI geschlossen worden, es gilt also die neue HOAI.

Ein zweites Beispiel: Architekt und Kirchenstiftung werden sich im Juli 2009 einig. Ein schriftlicher, von beiden Seiten unterzeichneter Vertrag wird noch im Juli der kirchlichen Aufsichtsbehörde in vierfacher Ausfertigung zugeleitet. Diese genehmigt den Vertrag aber erst nach dem 18.8.2009. Es gilt für den Vertrag die neue HOAI, da der Vertrag erst nach Inkrafttreten der neuen HOAI wirksam wurde.

ZUR WIRKSAMKEIT VON HONORARVEREINBARUNGEN

An der Zulässigkeit und der Wirksamkeit von Honorarvereinbarungen hat sich grundsätzlich nichts geändert. Nach der bis zum 17.8.2009 gültigen Fassung der HOAI ist eine Honorarvereinbarung nach § 4 Abs. 1 HOAI (alt) wirksam, wenn sie schriftlich bei Auftragserteilung getroffen wurde und das rechnerische Endergebnis sich im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze bewegt (sofern kein Ausnahmefall nach § 4 Abs. 2 oder 3 HOAI (alt) vorliegt). Die Honorarvereinbarung kann beliebig getroffen werden. Maßgeblich ist nur, dass das rechnerische Endergebnis sich im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze hält.⁷ Für die HOAI 2009 sagt dasselbe § 7 Abs. 1 HOAI aus; die Ausnahmetatbestände sind in § 7 Abs. 3 und 4 HOAI geregelt.

⁷ So BGH, Urteil vom 17.4.2009, VII ZR 164/07 zur Vereinbarung, nach Stundensätzen abzurechnen

Da nach beiden Fassungen der HOAI Honorarvereinbarungen, die von den Mindestsätzen abweichen, der Schriftform bedürfen, ist die Rechtslage bei mündlichen Verträgen und mündlichen Honorarvereinbarungen klar: Sie sind unwirksam, es gilt der Mindestsatz. Welche HOAI-Fassung anstelle der unwirksamen Vereinbarung gilt, richtet sich allein danach, ob der mündliche Vertrag vor oder nach dem 18.8.2009 geschlossen wurde. Bei einer im Übrigen formell wirksamen schriftlichen Honorarvereinbarung (bei Auftragserteilung) kann es mitunter komplizierter werden.

Ob eine nach altem Recht getroffene Honorarvereinbarung wirksam ist, beurteilt sich unter Umständen nach neuem Recht.

Hierzu wieder ein Beispiel: Der schriftliche Vertrag, der eine Honorarvereinbarung enthält, wurde zwar vor dem 18.8.2009 vorbereitet, abgeschlossen wurde er aber erst nach dem 18.8.2009. Es gilt also die neue HOAI und die Frage, ob die Honorarvereinbarungen in diesem Vertrag wirksam sind, richtet sich danach, ob das rechnerische Endergebnis im Honorarrahmen der neuen HOAI liegt.

Hierzu ein konkreter Fall: In einem schriftlichen Standardvertrag nach der alten HOAI ist zu lesen, dass die anrechenbaren Kosten gem. § 10 Abs. 2 HOAI (alt) für die Leistungsphasen 1 bis 4 nach der Kostenberechnung, für die Leistungsphasen 5, 6 und 7 nach Kostenanschlag und für die Leistungsphasen 8 und 9 nach Kostenfeststellung gem. DIN 276, Fassung 1981, der Abrechnung zugrunde gelegt werden. Wird dieser Vertrag wirksam erst nach dem 18.8.2009 abgeschlossen, ist ja für die Leistungsphasen 1 bis 9 einheitlich die Kostenberechnung nach DIN 276, Fassung Dezember 2008 der Abrechnung zugrunde zu legen. Was nach alter HOAI gem. § 10 Abs. 2 die Regel war, ist nach neuer HOAI also jetzt eine Honorarvereinbarung.

Grundsätzlich darf der Architekt nach dieser Honorarvereinbarung abrechnen.⁸ Ob sie wirksam ist, ist durch eine Vergleichsberechnung zu ermitteln. Dies ist dann erforderlich, wenn der Auftraggeber die Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung einwendet.

Dazu ein Rechenbeispiel mit konkreten Zahlen: Honorarzone III, anrechenbare Kosten gem. Kostenberechnung DIN 276 (Fassung

⁸ BGH, Urteil vom 13.1.2005, VII ZR 353/03

1981): 400.000 Euro, gem. Kostenanschlag: 450.000 Euro, gem. Kostenfeststellung: 500.000 Euro. Danach errechnet sich ein Honorar gemäß alter HOAI in Höhe von 41.468 Euro netto ($38.127 \times 27 \text{ Prozent} = 10.294,20 + 41.362 \times 39 \% = 16.131,18 + 44.243 \times 34 \% = 15.042,62$). Nach HOAI 2009 beträgt das Nettohonorar bei anrechenbaren Kosten gem. DIN 276, Fassung Dezember 2008 von 400.000 Euro (der Einfachheit halber wurde im Beispielfall angenommen, dass die anrechenbaren Kosten gem. Kostenberechnung nach DIN 276, Fassung 1981 und DIN 276, Fassung Dezember 2008 eine identische Summe ausweisen, wovon man wohl nicht unbedingt ausgehen kann) nach Mindestsatz 41.490 Euro und nach Höchstsatz 52.175 Euro. Das rechnerische Endergebnis nach der Honorarberechnung gemäß alter HOAI mit 41.468 Euro liegt also unter dem Mindestsatz der Abrechnung nach der neuen HOAI und ist damit unwirksam. Der Architekt erhält also 41.490 Euro netto. Die Höhe der vereinbarten Nebenkosten spielt im Übrigen in den Vergleichsberechnungen keine Rolle.

Natürlich gibt es auch den umgekehrten Fall, den das folgende Beispiel erläutert: Im Juni 2009 wird ein schriftlicher Architektenvertrag geschlossen. Die Parteien vereinbaren, dass Leistungen, die ab Inkrafttreten der neuen HOAI erbracht werden, nach der HOAI 2009 abgerechnet werden. Diese Regelung entspricht dem § 103 alter Fassung, der aber nach der HOAI 2009 nicht mehr gilt.

Die Rechtslage ist nun folgende: Da der Vertrag vor Inkrafttreten der neuen HOAI geschlossen wurde, gilt die alte HOAI. Die Vereinbarung im Vertrag vom Juni 2009, dass nach der HOAI 2009 abgerechnet wird, ist eine Honorarvereinbarung. Diese ist nur wirksam, wenn das rechnerische Endergebnis dieser Vereinbarung im Rahmen des Mindest- und Höchstsatzes der Abrechnung nach der alten HOAI liegt. Wird der Mindestsatz unterschritten, gilt der Mindestsatz nach der alten HOAI, wird der Höchstsatz überschritten, gilt der Höchstsatz.⁹

Um dies nachprüfen zu können, muss eine Vergleichsberechnung durchgeführt werden, einerseits nach alten Abrechnungsgrundsätzen (DIN 276, Fassung 1981, Leistungsphasen 1 bis 4 nach Kostenberechnung, Leistungs-

⁹ BGH, Urteil vom 11.10.2007, VII ZR 25/06

phasen 5 bis 7 nach Kostenanschlag und Leistungsphasen 8 und 9 nach Kostenfeststellung, Tafelwerte von 1996) einmal nach Mindestsatz, dann nach Höchstsatz (um den Honorarrahmen zu ermitteln). Dem wird dann gegenübergestellt die im Vertrag vereinbarte Abrechnung, also Kostenberechnung nach DIN 276, Fassung Dezember 2008 für alle Leistungsphasen, Tafelwerte von 2009.

DER PROBLEMFALL »STUFENWEISE BEAUFTRAGUNG«

Richtig kompliziert wird es bei Verträgen, die eine stufenweise Beauftragung vorsehen, wie etwa die Vertragsmuster der Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes (RBBau), und noch vor dem 18.8. geschlossen wurden. Mit dem Abruf einer jeden Stufe kommt nämlich ein neuer Vertrag über die jeweilige Stufe zustande – und zwar nach den im stufenweisen Vertrag getroffenen Honorarbedingungen. Nach einem Urteil des BGH vom 27.11.2008 (VII ZR 211/07) steht nämlich die Honorarvereinbarung bei stufenweiser Beauftragung unter der aufschiebenden Bedingung, dass die in Aussicht genommenen Leistungen tatsächlich in Auftrag gegeben werden. Die dazu vorab getroffene Honorarvereinbarung wird mit Abruf der jeweiligen Stufe wirksam und ist deshalb »bei Auftragserteilung« getroffen. Für die vor dem 18.8.2009 abgerufenen Stufen gilt also die alte HOAI in der Fassung von 1996, für die ab dem 18.8.2009 abgerufenen Stufen gilt die HOAI in der Fassung 2009. Die Honorarvereinbarungen in diesen Verträgen werden also je nach dem, wann die Stufen abgerufen wurden, entweder nach HOAI (alt) oder nach HOAI 2009 auf ihre Wirksamkeit geprüft.

Auch dazu ein Beispiel: Im Frühjahr 2009 wird ein stufenweiser Vertrag geschlossen. Dieser Vertrag enthält Honorarvereinbarungen, die sich im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze der zu diesem Zeitpunkt geltenden, also der alten HOAI bewegen und damit wirksam sind. Vor dem 18.8. werden die Stufen 1, 2 und 3 abgerufen. Wird nun im Oktober 2009 die Stufe 4 des Vertrages abgerufen, kommt über die Stufe 4 mit dem Abruf ein gesonderter Vertrag zu den Honorarbedingungen des im Frühjahr 2009 abgeschlossenen Vertrages zustande.

Für die Stufe 4 ist dann zu prüfen, ob das rechnerische Endergebnis der Abrechnung aufgrund der Vereinbarung vom Frühjahr 2009 sich im Honorarraum einer Abrechnung nach der HOAI 2009 bewegt. Wird der Honorarraum der HOAI 2009 unterschritten, gilt der Mindestsatz der HOAI 2009, wird der Höchstsatz überschritten, gilt der Höchstsatz der HOAI 2009.

Dies kann je nach Projektverlauf zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen führen, wie das folgende Beispiel zeigt: Stufen 1, 2 und 3 werden vor dem 18.8.2009 abgerufen. Die anrechenbaren Kosten gem. Kostenberechnung DIN 276, Fassung 1981 betragen 2,5 Millionen Euro. Es ist gem. Vertrag nach Mindestsatz Honorarzone IV abzurechnen. Stufe 4 (Leistungsphasen 8 und 9) wird nach dem 18.8.2009 abgerufen. Die anrechenbaren Kosten gem. Kostenfeststellung nach DIN 276, Fassung 1981 betragen aufgrund besonderer Umstände 3 Millionen Euro netto, liegen also um 500.000 Euro über denen der Kostenberechnung. Nach der im Vertrag getroffenen Honorarvereinbarung würde das Honorar gem. HOAI (alt) für die Leistungsphase 8 genau 83.880,11 Euro netto betragen (31 % von 270.581 Euro). Die besonderen Umstände, die zur Erhöhung der anrechenbaren Kosten geführt haben, spielen aber für die Abrechnung der Stufe 4 nach der HOAI 2009 keine Rolle, es ist auch die Leistungsphase 8 nach der Kostenberechnung (allerdings auf Basis der DIN 276, Fassung Dezember 2008) abzurechnen (§ 6 Abs. 1 HOAI 2009). Bei 2,5 Millionen Euro gem. Kostenberechnung errechnet sich nach HOAI 2009 ein Mindestsatz von 78.890,97 Euro netto (31 % aus 254.487 Euro).

Nun stellt sich die interessante Frage, ob die Vereinbarung des Mindestsatzes im stufenweisen Vertrag auch Maßstab für die Abrechnung der ab dem 18.8.2009 abgerufenen Stufen ist (ob also die Leistungsphase 8 zwingend nach dem Mindestsatz der HOAI 2009 abzurechnen ist), oder ob es sich aus dem Gesamtzusammenhang des Abrechnungssystems der HOAI (alt) um eine Honorarvereinbarung unter Berücksichtigung aller Honorarparameter handelt. Letzteres dürfte richtig sein. Damit besteht also bei 2,5 Millionen Euro anrechenbaren Kosten gem. Honorarberechnung nun ein Honorarraum von 78.890,97 Euro (31 % aus 254.487 Euro) bis 89.541,02 Euro (31 % aus 288.842 Euro). Nachdem die Abrechnung der

Leistungsphase 8 nach anrechenbaren Kosten der Kostenfeststellung von 3 Millionen Euro und Tafelwerten der HOAI (alt) wie dargestellt 83.880,11 Euro netto beträgt, liegt sie damit innerhalb des Honorarrahmens der Abrechnung nach HOAI 2009. Der Architekt kann also die Leistungsphase 8 mit 83.880,11 Euro netto abrechnen.

Die stufenweisen Verträge werfen also in der Übergangsphase eine Reihe von Problemen auf, die, sollte man sich nicht einigen, von den Gerichten verbindlich geklärt werden. Je nach Projektverlauf wird die Umstellung auf die neue HOAI gerade bei stufenweisen Verträgen mitunter auch zu untragbaren Ergebnissen führen. Dann kann eine Anpassung der Honorarbedingungen nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB verlangt werden. Dessen Absatz 1 sei hier wegen seiner Bedeutung für das Thema zitiert: »Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.«

Eine Anpassung der Honorarbedingungen ist im Übrigen bei Abruf einer neuen Stufe nach dem 18.8.2009 jederzeit möglich, da ja der Vertrag über diese Stufe mit dem Abruf zustande kommt und auch eine Honorarvereinbarung damit »bei Auftragserteilung« erfolgt. Allerdings muss zwingend die Honorarvereinbarung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abruf der Stufe getroffen werden oder zumindest der Honoraranpassungsanspruch angemeldet werden, um den formellen Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 HOAI 2009 zu genügen.

Wird der Anspruch erst Wochen oder Monate nach Abruf der Stufe im Rahmen eines Streits über die Abrechnung geltend gemacht, ist es zu spät. Es kann deshalb nur an beide Vertragspartner appelliert werden, bei Abruf einer neuen Stufe ab dem 18.8.2009 die Honorarfolgen einer Abrechnung nach der HOAI 2009 zu überdenken und eine einvernehmliche Anpassung herbeizuführen. Der Rechtsweg steht auch offen, wenn die Auswirkungen

nicht so gravierend sind, dass der Tatbestand des § 313 Abs. 1 BGB erfüllt ist. Der Abruf einer neuen Stufe stellt einen neuen Vertrag dar und in diesem Zusammenhang kann eine neue Honorarvereinbarung (bei Auftragserteilung und im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze der HOAI 2009) getroffen werden.

Zumindest missverständlich sind die Ausführungen im Einführungserslass vom 18.08.2009: »Auch bei Stufenverträgen, die vor Inkrafttreten der 6. Novelle zur HOAI abgeschlossen und in denen Honorarvereinbarungen über später zu erbringende Leistungen getroffen wurden, gilt das bisherige Recht fort.« Richtig ist: Es gilt nicht das bisherige Recht fort, vielmehr gelten die Honorarvereinbarungen fort, sofern sie sich im Rahmen der neuen Mindest- und Höchstsätze halten.

VEREINBARUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT § 103 ABS. 2 DER ALTEN HOAI

Nach § 103 Abs. 2 der alten HOAI konnten die Parteien vereinbaren, dass Leistungen, die nach einer HOAI-Änderung erbracht werden, nach den ab diesem Zeitpunkt geltenden HOAI-Regelungen abgerechnet werden. In vielen Verträgen wurde von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Das Problem liegt nun darin, dass die neue HOAI eine vergleichbare Vorschrift nicht mehr kennt, diesbezügliche Regelungen in den Verträgen vor Inkrafttreten der neuen HOAI von dieser also nicht mehr gedeckt sind.

Es handelt sich um eine Honorarvereinbarung, deren Wirksamkeit sich danach bestimmt, ob die Abrechnung der nach dem 18.8.2009 erbrachten Leistungen nach der neuen HOAI sich im Honorarraum der alten HOAI bewegt. Werden dadurch deren Höchstsätze überschritten, darf der Höchstsatz abgerechnet werden, werden die Mindestsätze unterschritten, gilt der Mindestsatz.

Besonders pikant wird es, wenn solche Regelungen mit stuftenweiser Beauftragung verbunden sind. In den in Bayern von vielen Kommunen verwendeten »HAV-KOM«-Verträgen ist beispielsweise in Ziffer 3.4. zu lesen: »Für die weiteren Leistungen gelten die Regelungen dieses Vertra-

ges; zur Anwendung kommt die zum Zeitpunkt der Übertragung geltende Fassung der HOAI ... «. Diese Regelung ist in sich widersprüchlich. Wie bereits ausgeführt, kommt ja mit Abruf einer jeden weiteren Stufe ein neuer Vertrag zustande, also gilt grundsätzlich die neue HOAI für die nach dem 18.8.2009 abgerufenen Stufen. Nach der zitierten Regelung im »HAV-KOM«-Vertrag soll zwar für die weiteren Leistungen die neue HOAI gelten, andererseits sollen aber die Regelungen des Vertrages gelten und der sieht beispielsweise vor, dass die anrechenbaren Kosten nach § 10 Abs. 2 HOAI (alt) (Kostenberechnung, Kostenanschlag, Kostenfeststellung), DIN 276, Fassung 1981 ermittelt werden. Was soll nun gelten, alt oder neu?

Diese Bestimmung ist als Allgemeine Geschäftsbedingung infolge ihrer Unklarheit im Lichte der neuen HOAI unwirksam. Damit gilt für die nach 18.8.2009 abgerufenen Stufen deren komplettes Abrechnungssystem.

FAZIT: KOOPERIEREN IST BESSER«

Viele der dargestellten Fragen lassen sich rechtlich eindeutig klären, eine ganze Reihe werden aber die Gerichte verbindlich entscheiden müssen. Die auch im Architektenvertragsverhältnis geltende Kooperationspflicht vernünftiger Vertragspartner ist also bei der einvernehmlichen Lösung der auftretenden Übergangsprobleme in besonderem Maße gefordert.

DER HONORARANSPRUCH – ENTSTEHUNGSVORAUSSETZUNGEN

Der vertragliche Vergütungsanspruch des Architekten für Leistungen nach der HOAI entsteht, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erforderlich sind:

- ein wirksamer Architektenvertrag
- eine im Wesentlichen vertragsgemäße Leistungserbringung und
- der Zugang einer prüffähigen Rechnung beim Auftraggeber

Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen zum Architektenvertrag, welcher juristisch als Werkvertrag einzustufen ist, befinden sich in den §§ 631 ff. BGB. Für das Zustandekommen eines Architektenvertrages ist eine Einigung zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer über die entgeltliche Herstellung eines bestimmten Werkes notwendig. Beim Planungsvertrag liegt das Werk in der Regel im Entstehenlassen eines mangelfreien Bauwerkes durch die Erbringung von Planungs-, Ausschreibungs- und Überwachungsleistungen. Werden die einzelnen Grundleistungen der Leistungsbilder der HOAI als vom Architekten zu erbringende Leistungen im Architektenvertrag vereinbart, schuldet der Architekt die Erbringung sämtlicher Grundleistungen als selbständige Teilerfolge des Werkes. Der Architekt muss dann die Erbringung jeder einzelnen Grundleistung gegebenenfalls nachweisen können. Anderenfalls droht dem Architekten ein Minderungsanspruch des Bauherrn beim Honorar.

Der Vertragsschluss setzt einen beiderseitigen Bindungswillen voraus. Unverbindliche Akquisitionsleistungen im Vorfeld eines Vertragsschlusses begründen daher noch keinen Honoraranspruch. Im Streitfall ist der Architekt für das Zustandekommen eines vergütungspflichtigen Planungsvertrages beweispflichtig, weshalb der Abschluss eines schriftlichen Architektenvertrages empfohlen wird. Jedoch ist auch ein mündlich geschlossener Architektenvertrag wirksam. Allerdings können bei Auftraggebern der öffentlichen Hand zwingende Schriftformerfordernisse beispielsweise aus dem Kommunalrecht zu beachten sein.

Zweite Voraussetzung für den Honoraranspruch ist eine im Wesentlichen mangelfreie Leistungserbringung durch den Planer. Das Werk des Architekten muss abnahmefähig sein. Unwesentliche Mängel hindern die Abnahmefähigkeit nicht.

Dritte Voraussetzung für die Fälligkeit des Honorars ist das Überreichen einer prüffähigen Honorarrechnung nach den Vorgaben der HOAI. Welche Anforderungen an die Prüffähigkeit zu stellen sind, wird an späterer Stelle noch eingehend erläutert. Erleichterungen bei der Abrechnung ergeben sich bei der Vereinbarung von Pauschalhonoraren.

AUFKLÄRUNGSPFLICHT DES ARCHITEKTEN ZUR HONORARHÖHE

Eine grundsätzliche Pflicht zur Aufklärung des Auftraggebers über die Höhe der Vergütung obliegt dem Architekten nicht. Eine derartige Pflicht besteht lediglich in Ausnahmefällen, beispielsweise wenn der Auftraggeber nach den voraussichtlichen Kosten explizit fragt oder er erkennbar völlig falsche Vorstellungen über die Höhe des anfallenden Honorars besitzt.¹⁰

Sofern der Architekt zu einer Aufklärung verpflichtet ist, hat er diese selbstverständlich objektiv richtig vorzunehmen. Eine Missachtung dieser Obliegenheit kann einen Schadensersatzanspruch zu Gunsten des Auftraggebers auslösen, der dann der Honorarforderung des Planers entgegengehalten werden kann. Die Verletzung der Hinweispflicht kann zudem in gravierenden Fällen den Auftraggeber zur Kündigung des Architektenvertrages aus wichtigem Grund berechtigen.¹¹

Obwohl die Rechtsprechung prinzipiell keine Pflicht zur Aufklärung über die Höhe des Architektenhonorars annimmt, sollte der Architekt gleichwohl aus praktischen Erwägungen über sein Honorar von sich aus Auskunft erteilen. Hierdurch wird falschen Erwartungshaltungen der Auftraggeberseite vorgebeugt, was hilft, spätere Streitigkeiten zu vermeiden. Darüber hinaus wenden Bauherren insbesondere bis bei Leistungen der Vorplanung nicht selten ein, es sei überhaupt kein entgeltlicher Architektenvertrag geschlossen worden. Bei den Arbeiten sollte es sich vielmehr um kostenlose Akquisitionsleistungen handeln. Diesem Problem kann durch eine eindeutige Aufklärung über die Entgeltlichkeit der Planungsleistung sowie die Höhe des Honorars Vorschub geleistet werden. Der Hinweis sollte zudem in nachweisbarer Form – bestenfalls durch einen schriftlichen Architektenvertrag – erfolgen.

¹⁰ OLG Hamm, NZBau 2000, 389

¹¹ OLG Hamm, NZBau 2000, 389

KONSEQUENZEN AUS DER HOAI 2009 FÜR DIE GESTALTUNG VON ARCHITEKTENVERTRÄGEN

Tagtäglich werden in deutschen Architekturbüros Planungsverträge geschlossen. Die meisten Architekten greifen dabei auf – mehr oder minder aktuelle – Musterverträge zurück. Aufgrund der Neufassung der HOAI wurden die bisher üblichen Vertragsmuster in diversen Passagen unbrauchbar. Es besteht also Aktualisierungsbedarf.

NEUE STRUKTUR

Die HOAI 2009 weist eine gänzlich neue Struktur auf. Zwar sind zahlreiche Regelungen inhaltlich nahezu unverändert geblieben, die neue Reihenfolge der Vorschriften sowie die Verlagerung diverser Regelungen in die Anlagen 1 – 14 machen es jedoch erforderlich, dass fast sämtliche Verweise in alten Vertragstexten aktualisiert werden müssen. Hierbei können Synopsen zur HOAI neu – HOAI alt weiterhelfen, die beispielsweise im Internet auf der Homepage www.dabonline.de oder in der neuen Literatur zur Honorarordnung zu finden sind.

ANRECHENBARE KOSTEN

Die gewohnte Dreiteilung bei der Honorarabrechnung nach Kostenberechnung, Kostenanschlag und Kostenfeststellung ist entfallen. Die anrechenbaren Kosten richten sich nunmehr ausschließlich nach der Kostenberechnung – soweit diese noch nicht vorliegt nach der Kostenschätzung. Zudem wird in der neuen HOAI für die Kostenermittlung nicht mehr auf die veraltete DIN 276 in der Fassung von 1981 zurückgegriffen. Maßgeblich ist nunmehr die DIN 276 in der Fassung von Dezember 2008.

Eine Vertragsklausel zur Ermittlung der anrechenbaren Kosten könnte nunmehr wie folgt formuliert werden:

Das Honorar richtet sich nach den anrechenbaren Kosten des Objekts auf Grundlage der Kostenberechnung, die nach der DIN 276 in der Fassung von Dezember 2008 (DIN 276-1: 2008-12) aufzustellen ist. Endet das Vertragsverhältnis zu einem Zeitpunkt, zu dem die Kostenberechnung aus Gründen, die der Architekt nicht zu vertreten hat, noch nicht vorliegt, so gilt als Grundlage zur Ermittlung der anrechenbaren Kosten die Kostenschätzung, die ebenfalls nach der DIN 276 in der Fassung von Dezember 2008 aufzustellen ist.

BAUKOSTENVEREINBARUNGSMODELL

Abweichend von der Honorarermittlung auf Basis der Kostenberechnung kann nunmehr schriftlich vereinbart werden, dass für die anrechenbaren Kosten ein einvernehmlich festgelegter Baukostenbetrag maßgeblich sein soll (§ 6 Abs. 2 HOAI). Es ist damit zu rechnen, dass Bauherren zukünftig in Architektenverträge eine solche Vereinbarung aufnehmen wollen und dabei ihre »Wunschbaukosten« als Grundlage der anrechenbaren Kosten einsetzen möchten. Diese Vorgehensweise ist jedoch mit § 6 Abs. 2 HOAI nicht vereinbar. Die Vorschrift setzt voraus, dass trotz Fehlens einer Planung zum Zeitpunkt der Beauftragung bereits nachprüfbar (realistische) Baukosten vorliegen – beispielsweise aufgrund eines gleichartigen Referenzobjektes. Da diese Voraussetzungen in der Praxis nur höchst selten gegeben sind, wird die Regelung voraussichtlich kaum eine Rolle spielen. Um Irritationen bei Auftraggebern über diese Vorschrift zu vermeiden, sollten Architekten in ihre Standardverträge keine »Textbausteine« zu dieser Regelung aufnehmen.

ÄNDERUNGSLEISTUNGEN

Durch die ausschließliche Bezugnahme auf die Kostenberechnung verschärft sich das Problem der Erfassung von nachträglichen Änderungsleistungen, die der Bauherr veranlasst. In Anlehnung an § 7 Abs. 5 HOAI könnte folgende Anpassungsklausel in Architektenverträge aufgenommen werden:

Ändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Laufzeit des Vertrages mit der Folge von

Änderungen der anrechenbaren Kosten, sind die Parteien verpflichtet, durch schriftliche Vereinbarung die Kostenberechnung als Grundlage des Honorars anzupassen (vgl. § 7 Abs. 5 HOAI).

MITVERARBEITETE BAUSUBSTANZ

Die Regelung zur mitverarbeiteten Bausubstanz aus § 10 Abs. 3 a HOAI (alt) wurde gestrichen. Klauseln in alten Verträgen zu § 10 Abs. 3 a HOAI (alt) sind folglich zu streichen. Fraglich ist jedoch, ob damit vorhandene Bausubstanz zukünftig überhaupt nicht mehr berücksichtigungsfähig ist. *Nach Ziff. 3.3.6 der DIN 276-1:2008-12 ist der Wert vorhandener Bausubstanz und wieder verwendeter Teile bei den betreffenden Kostengruppen gesondert auszuweisen.* Damit könnte die mitverarbeitete Bausubstanz unmittelbar in die Kostenberechnung einfließen. Gegebenenfalls sollte in den Vertrag ein ausdrücklicher Verweis auf Ziff. 3.3.6 der DIN 276 aufgenommen werden (Formulierungsvorschlag: siehe Kursivtext). Die gesamte Thematik ist allerdings sehr umstritten. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte über die Frage der Berücksichtigung der mitverarbeiteten Bausubstanz über die DIN 276 entscheiden werden.

UMBAU- UND MODERNISIERUNGSZUSCHLAG

Die Regelung zum Umbau- und Modernisierungszuschlag bei Gebäuden befindet sich nunmehr in § 35 HOAI. Bei Vertragsabschlüssen ist zu beachten, dass sich der Anwendungsbereich der Regelung erweitert hat. Ein Zuschlag ist jetzt bei jeder Umbau- und Modernisierungsmaßnahme möglich – unabhängig vom Schwierigkeitsgrad (Honorarzone). Außerdem ist nach der neuen HOAI für die Definition des Umbaus kein wesentlicher Eingriff in Konstruktion oder Bestand mehr notwendig (§ 2 Nr. 6 HOAI). Es genügt nun auch ein geringfügiger Eingriff. Darüber hinaus wurde die Verhandlungsspanne für den Umbauszuschlag erweitert. Der Zuschlag kann jetzt bis zu 80% betragen. Wurde keine schriftliche Vereinbarung über den Zuschlag getroffen, kommt ab Honorarzone II automatisch ein Zuschlag von 20% zur Anwendung

ZEITHONORARE

Die Neufassung der HOAI enthält keine Vorgaben mehr zu Stundensätzen. Die Mindest- und Höchstgrenzen hierzu sind entfallen. Stundensätze können daher frei vereinbart werden – auch mündlich. Zur Vermeidung von Streitigkeiten wird aber eine schriftliche Festlegung der Stundensätze empfohlen.

BONUS-MALUS-REGELUNG

Gemäß § 7 Abs. 7 HOAI kann zugunsten des Architekten ein Erfolgshonorar schriftlich vereinbart werden, wenn für das Vorhaben ein bestimmter Baukostenbetrag wesentlich unterschritten wird. Voraussetzung ist also zunächst, dass die Parteien einen bestimmten Baukostenbetrag als Ausgangspunkt vereinbaren. Außerdem sollte festgelegt werden, was die Vertragsparteien unter einer wesentlichen Kostensenkung verstehen. Die Kostensenkung muss zudem ohne Verminderung des vertraglich festgelegten Standards erzielt werden. Die Höhe des Erfolgshonorars darf maximal 20 % der Architektenvergütung betragen.

Architekten haben im Regelfall die Wirtschaftlichkeit ihrer Planung zu gewährleisten. Ob damit überhaupt noch Spielräume für eine Erfolgshonorarregelung bestehen, ist durchaus fraglich. Soll von der Regelung gleichwohl Gebrauch gemacht werden, könnte eine vertragliche Vereinbarung wie folgt formuliert werden:

Für Kostenunterschreitungen, die unter Ausschöpfung technisch-wirtschaftlicher oder umweltverträglicher Lösungsmöglichkeiten zu einer Kostensenkung des nachstehend genannten Betrages um mehr als _____ % ohne Verminderung des vertraglich festgelegten Standards führen, erhält der Architekt ein Erfolgshonorar in Höhe von _____ % des vereinbarten Architektenhonorars. Maßstab für die Berechnung der Kostenunterschreitung ist ein Baukostenbetrag in Höhe von _____ Euro (netto) bezogen auf die Kostengruppen _____ der DIN 276-1:2008-12.

Die ebenfalls in § 7 Abs. 7 HOAI vorgesehene Malusregelung wird in der Praxis voraussichtlich keine Rolle spielen. Hiernach kann ein Malushonorar in Höhe von bis zu 5 % des Architektenhonorars vereinbart werden, wenn die einvernehmlich festgelegten anrechenbaren Kosten überschritten werden. Der Wortlaut »einvernehmlich festgelegte anrechenbare Kosten« deutet darauf hin, dass es sich um eine wirksame Baukostenvereinbarung im Sinne von § 6 Abs. 2 HOAI handeln muss. Wie bereits oben erläutert, werden nur in wenigen Ausnahmefällen die Voraussetzungen für eine solche Vereinbarung vorliegen.

GEBÄUDEPLANUNG/RAUMBILDENDE AUSBAUTEN

Die bisherige Regelung aus § 25 Abs. 1 HOAI (alt) wurde ersatzlos gestrichen. Nach § 25 Abs. 1 HOAI (alt) durfte bei gleichzeitiger Beauftragung von Grundleistungen für Gebäude und raumbildende Ausbauten kein gesondertes Honorar für den raumbildenden Ausbau berechnet werden. Der raumbildende Ausbau war lediglich beim Honorarsatz und den anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen.

Nach der neuen Rechtslage steht dem Architekten nunmehr ein eigenständiges Honorar für die Leistungen des raumbildenden Ausbaus zu, wenn er beide Leistungsbereiche bearbeiten soll. Vertraglich lässt sich die Situation wie folgt lösen:

Entweder schließen die Parteien zwei gesonderte Verträge ab (Leistungen für Gebäude/Leistungen für raumbildende Ausbauten), oder die Leistungen werden in einem Vertrag zusammengefasst. Dann sollten die beiden Leistungsbereiche und Vergütungen innerhalb des Vertrages getrennt dargestellt und behandelt werden.

WEITERE EINZELPUNKTE

- Die Besonderen Leistungen werden nunmehr in Anlage 2 der HOAI aufgelistet. Die bisherigen Anforderungen, dass für eine Vergütung

eine schriftliche Honorarvereinbarung geschlossen und ein nicht unwesentlicher Arbeits- und Zeitaufwand betrieben werden muss, sind entfallen. Eventuelle Formulierungen in alten Vertragsmustern zum »nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwand« sollten gestrichen werden.

– Auch in der neuen HOAI müssen folgende Vereinbarungen nach wie vor schriftlich getroffen werden:

- Überschreitung des Mindestsatzes (§ 7 Abs. 6 HOAI)
- Nebenkostenpauschalen (§ 14 Abs. 3 HOAI)

Die Architektenkammern bieten Orientierungshilfen zum Architektenvertrag nach der HOAI 2009 an.

ABRECHNUNG NACH DER HOAI 2009

Immer wieder werden Honorarklagen von Architekten abgewiesen, da nach Auffassung der Gerichte keine ordnungsgemäße Rechnung erstellt wurde. Teilweise kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, einige Gerichte wählen den Weg der bequemen Klageabweisung aufgrund fehlender Prüffähigkeit, um sich nicht inhaltlich mit der schwierigen Bewertung der Vergütung von Architektenleistungen auseinandersetzen zu müssen. Andererseits ist auch immer wieder festzustellen, dass sich Architekten häufig nicht ausreichend mit der Problematik der Prüffähigkeit beschäftigen und unzureichende Rechnungen stellen. Dieses ist insbesondere deshalb erstaunlich, weil die Thematik unmittelbar den Geldbeutel des Architekten berührt. Die nachfolgenden Ausführungen sollen helfen, Fehler bei der Rechnungsstellung zu vermeiden und aufzeigen, welche Anforderungen zwingend zu beachten sind.

GESETZLICHE GRUNDLAGE

Gemäß § 15 Abs. 1 HOAI wird das Honorar des Architekten erst fällig – das heißt er hat einen durchsetzbaren Anspruch auf seine Vergütung –, wenn

die Leistung vertragsgemäß erbracht und eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht worden ist. Abweichend vom Wortlaut des § 15 Abs. 1 HOAI tritt nach der Rechtsprechung die Fälligkeit aber auch dann ein, wenn der Architekt eine nicht prüffähige Rechnung überreicht und der Auftraggeber die mangelnde Prüffähigkeit nicht oder nicht substantiiert innerhalb von 2 Monaten rügt.¹²

In § 15 Abs. 1 HOAI ist nur von einer Honorarschlussrechnung die Rede. Über die Frage, ob die Anforderung der Prüfbarkeit für Abschlagsrechnungen nach § 15 Abs. 2 HOAI gleichermaßen gilt, besteht Streit. Einige juristische Autoren sind der Ansicht, die Abschlagsrechnung brauche das Kriterium der Prüffähigkeit überhaupt nicht erfüllen. Teilweise vertreten Autoren und Gerichte die Auffassung, es gelte ein geminderter Maßstab, ohne dieses näher zu erläutern. Nach einer dritten Auffassung – die auch der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung aus 1999 vertritt – muss die Abschlagsrechnung den gleichen strengen Anforderungen genügen, die an die Schlussrechnung gestellt werden. Aufgrund der unterschiedlichen Ansichten kann dem Architekten nur empfohlen werden, bei der Erstellung von Abschlagsrechnungen die gleiche Formstrenge wie bei Schlussrechnungen einzuhalten, um Verzögerungen bei der Begleichung von Abschlagsrechnungen zu vermeiden.

Neben dem Kriterium der Prüffähigkeit muss der Architekt auch beachten, dass die Rechnung dem Auftraggeber zugegangen sein muss, um die Fälligkeit herbeizuführen. Im Zweifel hat der Architekt den Zugang nachzuweisen. Es ist daher ratsam, die Einhaltung dieser Voraussetzung durch eine Versendung als Einwurfeinschreiben, oder eine persönliche Übergabe mit Empfangsbestätigung sicherzustellen.

GRUNDSÄTZE DER PRÜFFÄHIGKEIT

Die Rechtsprechung hat folgende zentrale Aussagen zur Frage der Prüffähigkeit getroffen:

¹² BGH, Urteil vom 27.11.2003 – Az. VII ZR 288/02

- Das Erfordernis der Prüffähigkeit soll den Auftraggeber in die Lage versetzen, die Rechnung zu prüfen und die (sachliche und rechnerische) Richtigkeit der einzelnen Ansätze zu beurteilen.
- Die Prüfbarkeit ist kein Selbstzweck. Die Anforderungen an die Prüfbarkeit ergeben sich aus den Informations- und Kontrollinteressen des Auftraggebers. Diese bestimmen und begrenzen Umfang und Differenzierung der für die Prüfbarkeit erforderlichen Angaben.
- Zur Bestimmung der Anforderungen ist eine Beurteilung im Einzelfall notwendig, die von den Besonderheiten der Vertragsgestaltung und den Kenntnissen und Fähigkeiten des Auftraggebers und seiner Hilfspersonen abhängt. Im Ergebnis ist also die Messlatte für die Prüffähigkeit bei einem fachkundigen Auftraggeber niedriger anzusetzen als bei einem Laien.
- Ist die sachliche und rechnerische Richtigkeit des Rechnungsergebnisses unstreitig, kommt es nicht mehr darauf an, ob die Abrechnung den formalen Anforderungen an eine prüfbare Rechnung entspricht. Hat der Bauherr das Rechnungsergebnis anerkannt, ist er folglich nicht mehr berechtigt, die Zahlung aufgrund formaler Mängel bei der Rechnungsstellung zu verweigern.
- Die inhaltliche Richtigkeit der Rechnungsansätze ist keine Frage der Prüffähigkeit. Ist die Abrechnung nachvollziehbar aufgeschlüsselt und für den Auftraggeber daher sachlich und rechnerisch überprüfbar, stehen beispielsweise bloße Rechenfehler oder die unzutreffende Abrechnung nach Mittelsatz ohne schriftliche Honorarvereinbarung der Prüffähigkeit nicht entgegen.

INHALTLICHE ANFORDERUNGEN

In die Honorarrechnung sind folgende Angaben aufzunehmen:

– Anrechenbare Kosten

Nachvollziehbare Ermittlung der anrechenbaren Kosten nach Kostenberechnung auf Basis der DIN 276 (Fassung Dezember 2008). Seit der HOAI 2009 ist für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten die DIN 276 in der Fassung Dezember 2008 zu verwenden. In der

Schlussrechnung muss der Architekt darlegen, welche Kostengruppen aus der DIN 276 anrechenbar sind und in welcher Höhe sie bei der Kostenermittlung in Ansatz gebracht wurden. Welche Kosten anrechenbar sind, ist § 32 HOAI zu entnehmen. Die auf die Kosten entfallende Umsatzsteuer ist nicht Bestandteil der anrechenbaren Kosten (§ 4 Abs. 1 Satz 4 HOAI). Maßgeblich sind also die Nettowerte. Ändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Laufzeit des Vertrages, ist die Kostenberechnung durch schriftliche Vereinbarung anzupassen (§ 7 Abs. 5 HOAI)

– **Honorarzone:**

Ist die maßgebliche Honorarzone unstrittig, reicht die einfache Angabe der Honorarzone in der Rechnung. Die Honorarzone darf nicht frei vereinbart werden. Sie ist nach objektiven Kriterien richtig zu ermitteln. Bei Zweifeln über die Einordnung oder bei einer Abweichung von der im Vertrag benannten Honorarzone hat der Architekt die Honorarzone nicht nur zu benennen, sondern auch zu begründen. Ist eine einwandfreie Zuordnung über eine Objektliste (Anlage 3 zur HOAI) möglich, genügt ein entsprechender Hinweis. Anderenfalls hat der Architekt eine nachvollziehbare Begründung anhand des maßgeblichen Punktebewertungssystems (z. B. §§ 5, 34 HOAI) vorzunehmen. Führt die Einstufung über die Punktebewertung zu einem anderen Ergebnis als die Zuordnung über die Objektliste ist die Punktebewertung vorrangig.

– **Leistungsphasen/Prozentsätze**

Die berechneten Leistungsphasen mit den entsprechenden Prozentsätzen sind anzugeben. Wurden nicht sämtliche Grundleistungen einer Leistungsphase beauftragt oder - beispielsweise aufgrund einer vorzeitigen Kündigung des Vertrages - ausgeführt, sind die erbrachten Teile darzustellen und prozentual zu bewerten. Für die Bewertung einzelner Grundleistungen haben diverse Autoren Splittertabellen als Orientierungshilfen erarbeitet. Hierauf kann in der Rechnung ggf. zurückgegriffen werden.

– **Angabe des Honorarsatzes**

– **Honorartafel**

Hinsichtlich der angewendeten Honorartafel reicht eine Bezugnahme auf die einschlägige Vorschrift (z. B § 34 HOAI).

– **Herleitung des Gesamthonorars**

Der Architekt muss weiterhin das Gesamthonorar für eine 100%-Leistung rechnerisch nachvollziehbar darlegen und im Anschluss die Umrechnung auf die Prozentsätze der abgerechneten Leistungsphasen vornehmen.

– **Ggf. Angabe preisrechtlicher Beschränkungen und Zuschläge**

z. B Umbaufzuschlag nach § 35 HOAI; Honorarerminderung bei Mehrfachplanungen gemäß § 11 Abs. 2 HOAI

– **Nebenkosten**

Bei den Nebenkosten (§ 14 HOAI) ist eine detaillierte Auflistung, geordnet nach den einzelnen Kostenarten (z. B Telefonkosten, Porto, Fotokopien, Fahrtkosten etc.), notwendig. Werden Nebenkosten pauschal abgerechnet – Voraussetzung hierfür ist eine schriftliche Vereinbarung bei Auftragserteilung –, genügt bei prozentualer Pauschalierung die Angabe des Prozentsatzes und der sich hieraus ergebenden Summe bzw. die Angabe des pauschalen Festwertes bei Vereinbarung eines Fixbetrages.

– **Berechnung der Besonderen Leistungen gemäß vertraglicher Vereinbarung**

– **Ausweisung der Umsatzsteuer (§ 16 HOAI)**

– **Berücksichtigung geleisteter Abschlagszahlungen**

Innerhalb der einzelnen Schritte sollten die dazugehörigen Paragraphen der HOAI aus Klarstellungsgründen zitiert werden. Im Anhang dieser Broschüre befindet sich eine Muster-Schlussrechnung.

UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN PRÜFFÄHIGKEIT UND INHALTLICHER RICHTIGKEIT

Gemäß § 15 HOAI wird das Honorar des Architekten erst dann fällig, wenn er seine Leistungen vertragsgemäß erbracht und eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht hat. Zu dieser Thematik mussten bereits zahlreiche Architekten in Gerichtsprozessen schmerzhaft erfahren, dass die Rechtsprechung die Grundsätze zur Prüffähigkeit sehr ernst nimmt.

Viele Architekten sind daher verunsichert, ob sie einen Honoraranspruch gerichtlich geltend machen sollen. Diese Verunsicherung wird vielfach auf die Fragen erstreckt, ob in der Honorarrechnung die zutreffende Honorarzone gewählt wurde oder ob im Rahmen der Ermittlung der anrechenbaren Kosten die richtigen Kostenansätze zugrunde gelegt wurden. Die Architekten fürchten insofern, dass ihre Honorarklage mangels prüffähiger Abrechnung insgesamt abgewiesen werden könnte.

Diese Angst ist jedoch unbegründet. Bei der Abrechnung muss zwischen der Prüffähigkeit und der inhaltlichen Richtigkeit unterschieden werden. Mangelnde Prüffähigkeit bedeutet, dass der Architekt bestimmte Honorarparameter nicht oder nicht nachvollziehbar dargelegt hat, so dass der Auftraggeber die Abrechnung auf ihre inhaltliche Richtigkeit nicht überprüfen kann. Sind jedoch lediglich die Baukosten oder die Honorarzone falsch angesetzt worden, so berührt dieses nicht die Prüffähigkeit, sondern ausschließlich die inhaltliche Richtigkeit der Rechnung. Auch eine inhaltlich falsche Abrechnung kann prüffähig sein.¹³

Die Konsequenz aus dieser Unterscheidung liegt darin, dass im Gerichtsprozess lediglich die unrichtigen Rechnungsansätze und entsprechend das Honorar korrigiert werden, nicht jedoch der Anspruch insgesamt mangels prüffähiger Schlussrechnung abgewiesen wird. Hat der Architekt die Kosten oder die Honorarzone zu hoch angesetzt, wird die Forderung unter Zugrundelegung der korrekten Werte nach unten berichtigt. Mit den korrigierten Ansätzen wird dann dem Architekten – soweit keine anderen Einwendungen gegen den Anspruch bestehen – der Vergütungsanspruch zuerkannt. Das Urteil geht im Gegensatz zu Fällen der mangelnden Prüffähigkeit lediglich in Teilen zu Lasten des Architekten aus.

¹³ OLG Hamm, NZBau 2000,389

DAS KOSTENBERECHNUNGSMODELL UND DIE HONORARANPASSUNG NACH § 7 ABS. 5 HOAI

Auch nach der HOAI 2009 bilden die anrechenbaren Kosten des Objektes einen wesentlichen Parameter für die Ermittlung des Architektenhonorars. Gleichwohl hat sich in diesem Zusammenhang bei der Honorarberechnung ein Systemwandel vollzogen. Der Ordnungsgeber ist vom dreigeteilten Abrechnungssystem nach Kostenberechnung, Kostenanschlag und Kostenfeststellung abgerückt. Nach § 6 Abs. 1 HOAI bestimmen sich die anrechenbaren Kosten nunmehr ausschließlich nach der Kostenberechnung. Liegt diese noch nicht vor, kann auf die Kostenschätzung zurückgegriffen werden.

Der Ordnungsgeber will mit dem sog. Kostenberechnungsmodell die anrechenbaren Kosten als Grundlage für das Honorar von den tatsächlichen Objektkosten abkoppeln. Damit soll der Auftraggeber zugleich frühzeitig Klarheit über die Höhe des Architektenhonorars gewinnen.

Abweichend von der Honorarermittlung auf Basis der Kostenberechnung können die Parteien auch schriftlich vereinbaren, dass für die anrechenbaren Kosten ein einvernehmlich festgelegter Baukostenbetrag maßgeblich sein soll (§ 6 Abs. 2 HOAI - Baukostenvereinbarungsmodell). Die Vorschrift setzt allerdings voraus, dass trotz Fehlens einer Planung zum Zeitpunkt der Beauftragung bereits nachprüfbar (realistische) Baukosten vorliegen – beispielsweise aufgrund eines gleichartigen Referenzobjektes. Da diese Voraussetzungen in der Praxis nur höchst selten gegeben sind, wird die Regelung voraussichtlich kaum eine Rolle spielen.

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich deshalb ausschließlich auf das Kostenberechnungsmodell, welches diverse Fragen und Unsicherheiten aufweist. Diese rühren u. a. daher, dass das Kostenberechnungsmodell schon nach der HOAI selbst Durchbrechungen unterliegt.

DIE KOSTENBERECHNUNG UND IHRE SCHWÄCHEN

Bereits nach der alten HOAI (alt) war die Kostenberechnung immer wieder Gegenstand von Auseinandersetzungen zwischen den Vertragsparteien. Da diese rein prognostische Berechnung lediglich auf Erfahrungswerten basiert, weil zum Zeitpunkt der Erstellung am Ende der Leistungsphase 3 in der Regel noch keine Angebotszahlen vorliegen, entstehen auch bei gewissenhafter Kostenplanung zwangsläufig Abweichungen von den endgültigen Kosten des Objekts (Kostenfeststellung). In die Kostenberechnung kann nur der Kenntnisstand des Architekten über das Objekt zum Zeitpunkt ihrer Erstellung einfließen. Insbesondere beim Planen und Bauen im Bestand bietet die Kostenberechnung daher häufig nur einen groben Anhaltspunkt mit zahlreichen Unsicherheitsfaktoren, was zu Streit über die Richtigkeit der Kostenberechnung führen kann. Das Konfliktpotenzial verschärft sich voraussichtlich, wenn sich mit der HOAI 2009 nunmehr das gesamte Honorar nach der Kostenberechnung richtet.

Die Gerichte erkennen durchaus an, dass die Kostenberechnung auch ohne Veränderung des Bauvorhabens Abweichungen zu den endgültigen Projektkosten aufweisen kann. Die Angaben in der Kostenberechnung müssen einer realistischen Betrachtungsweise entsprechen. Rein prophylaktische Sicherheitszuschläge und Positionen für »Unvorhergesehenes« haben hier keinen Platz. Unrealistische Kostenansätze in der Kostenberechnung lassen sich über Baukostendatenbanken oder Sachverständige hinterfragen und korrigieren und werden spätestens beim Kostenanschlag Nachfragen von Bauherrenseite auslösen.

HONORARANPASSUNGSANSPRUCH NACH § 7 ABS. 5 HOAI BEI GEÄNDERTEM LEISTUNGSUMFANG

Das Kostenrechnungsmodell beinhaltet Risiken zu Lasten der Architekten, wenn Bauherren (bewusst) mit einem reduzierten Planungskonzept einsteigen, um später – nach Erstellung der Kostenberechnung – Leistungen und Qualitäten aufzusatteln. Der Ordnungsgeber hat das Modell der abschließenden Ermittlung der anrechenbaren Kosten am Ende der

Leistungsphase 3 daher – zu Recht – nicht konsequent durchgehalten. § 7 Abs. 5 HOAI enthält folgende Durchbrechung des Systems:

»Ändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Laufzeit des Vertrages mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten, ... ist die dem Honorar zugrunde liegende Vereinbarung durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.«

Insbesondere für die Architekten bedeutet die Regelung den Einstieg in ein »Honorarkostenmanagement«. Da Veränderungen im Leistungsumfang nicht mehr automatisch über Kostenanschlag und Kostenfeststellung aufgefangen werden, müssen Architekten zukünftig vom Auftraggeber veranlasste Änderungen im Leistungsumfang auf ihre Relevanz für die anrechenbaren Kosten prüfen, um dann einen (schriftlichen) »Nachtrag zur Kostenberechnung« zu erreichen. Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass diese Regelung auch bei Kostensenkungen zugunsten des Bauherrn zum Tragen kommt.

Trotz des Wortlauts (»die dem Honorar zugrunde liegende Vereinbarung«) bezieht sich § 7 Abs. 5 HOAI nicht nur auf Baukostenvereinbarungen nach § 6 Abs. 2 HOAI, sondern auch auf die übliche Honorarermittlung auf Basis der Kostenberechnung nach § 6 Abs. 1 HOAI. Dieses ergibt sich aus der Systematik des § 7 HOAI, dem Sinn und Zweck der Vorschrift sowie aus dem Begründungstext zur neuen HOAI. Durch die Formulierung »ist ... anzupassen« wird zudem klargestellt, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Anspruch auf Anpassung besteht.

ANPASSUNGSZEITPUNKT

Umstritten ist die Frage, ob eine Anpassung der Kostenberechnung nach § 7 Abs. 5 HOAI rückwirkend oder nur für die Zukunft vorzunehmen ist. Weder der Wortlaut der Vorschrift noch die Begründung lassen eine eindeutige Klärung der Frage zu.

Im Grundsatz soll nach der neuen HOAI die Kostenberechnung für alle Leistungsphasen einheitlich gelten. Dieses systematische Argument spricht

für eine rückwirkende Anpassung. Eine Änderung nur für die Zukunft würde zudem einen Wertungswiderspruch erzeugen. Hätte der Bauherr die Leistung bereits von Anfang an beauftragt, würde der Architekt das Honorar unstreitig auf Basis der höheren anrechenbaren Kosten erhalten. Entscheidet sich der Bauherr erst später für die Zusatzleistung kann die Situation nicht anders bewertet werden. Anderenfalls wäre durch die Wahl des Änderungszeitpunktes das (Mehr-) Honorar weitgehend ins Belieben des Bauherrn gestellt.

Außerdem würde eine Anpassung der Kostenberechnung nur für die Zukunft in der Praxis zu erheblichen Abrechnungsschwierigkeiten führen, wenn der Bauherr im Laufe des Vorhabens zahlreiche Änderungsleistungen veranlasst, die die anrechenbaren Kosten tangieren. Es käme zu einer Aufsplitterung in Teilleistungen, bei der Auseinandersetzungen vorprogrammiert sind.

Doch auch für die Auffassung, die Kostenberechnung nur für die Zukunft anzupassen, sprechen gute Gründe. Die vom Bauherrn gewünschten Änderungen betreffen ausschließlich die zukünftigen Leistungen des Architekten. Seine bisher erbrachten Arbeiten bezogen sich schließlich auf die Ausgangslage. Demnach wäre es folgerichtig, die bereits erbrachten Leistungen nach dem alten Kostenstand abzurechnen. Klarzustellen ist dabei, dass dem Architekten darüber hinaus für eventuell erforderliche Wiederholungsleistungen auf jeden Fall ein zusätzliches Honorar zusteht. Für die Architekten bietet diese Interpretation zudem den Vorteil, dass sich bei Kosten senkenden Maßnahmen die niedrigere Kostenberechnung nur noch auf die Restleistungen auswirkt.

Ein eindeutiges Ergebnis zur Frage des Anpassungszeitpunktes lässt sich aktuell noch nicht treffen. Man wird abwarten müssen, wie die Gerichte hierüber entscheiden. Egal, wie die Entscheidung in der Rechtsprechung ausfällt, beide Sichtweisen haben für die Architekten Vor- und Nachteile.

FALLGESTALTUNGEN

Allgemeine Kostenentwicklungen während der Durchführung des Bauvorhabens (z. B. Stahlpreisexplosion) lösen keinen Anpassungsanspruch aus,

da diese nicht vom Auftraggeber veranlasst werden und sich hierdurch auch nicht der Leistungsumfang des Architekten ändert. Aufgrund der ausdrücklich vom Ordnungsgeber gewählten neuen Systematik des Kostenberechnungsmodells lassen sich Anpassungsansprüche wohl auch nicht über einen Wegfall der Geschäftsgrundlage rechtfertigen, selbst wenn sich das Architektenhonorar durch allgemeine Kostenentwicklungen um mehr als 20 % bewegen würde.

Ein Anpassungsanspruch aufgrund allgemeiner Kostenentwicklungen wäre allenfalls überlegenswert, wenn der Auftraggeber ein Vorhaben nach der Erstellung der Kostenberechnung »auf Eis legt« und beabsichtigt, das Projekt erst wesentlich später fortzuführen. Doch auch bei dieser Fallgestaltung passt der Wortlaut des § 7 Abs. 5 HOAI nicht. Nach diesseitiger Einschätzung kann der Architekt in einer solchen Konstellation nur über § 642 BGB vorgehen, um zumindest eine angemessenen Entschädigung zu erzielen. Nach § 642 BGB kann der Architekt den Bauherrn unter Fristsetzung dazu auffordern, die notwendigen Mitwirkungshandlungen (z. B. Unterzeichnung des Bauantrages, Beauftragung der Unternehmer) vorzunehmen, um die eigenen Leistungen weiter fortführen zu können. Kommt der Bauherr seinen Mitwirkungspflichten gleichwohl nicht nach, gerät er in Annahmeverzug. Der Architekt darf dann für die Verzögerung eine angemessene Entschädigung verlangen – über deren Höhe sich jedoch sicher trefflich streiten lässt.

Unzweifelhaft in der Handhabung sind klare freiwillige Zusatzforderungen des Auftraggebers (z. B. EFH soll zusätzlich einen Wintergarten erhalten). Dieses ist der klassische Fall der Anwendung von § 7 Abs. 5 HOAI.

Recht eindeutig in der Bewertung ist auch die folgende Fallgestaltung: Beim Bauen im Bestand wird aufgrund einer Bauteilöffnung nachträglich ersichtlich, dass eine Zusatzleistung bzw. andere Konstruktion erforderlich wird. Der Bauherr beauftragt diese notgedrungen. Auch wenn dieser Zusatz nicht freiwillig erfolgt, handelt es sich um eine Änderung des beauftragten Leistungsumfangs auf Veranlassung des Auftraggebers. Auf die Freiwilligkeit der Veranlassung kommt es nicht an. Dem Architekten steht – sofern die Änderung die anrechenbaren Kosten tangiert – ein Anpassungsanspruch nach § 7 Abs. 5 HOAI zu.

Doch was passiert, wenn der Architekt eine notwendige Leistung (auch in der Kostenberechnung) vergessen hat und der Bauherr diese nachträglich beauftragen muss. Liegt hier eine Änderungsleistung auf Veranlassung des Auftraggebers vor? Im Prinzip handelt es sich um eine Nachbesserung und nicht um eine Änderungsleistung auf Veranlassung des Auftraggebers, sodass § 7 Abs. 5 HOAI keine Anwendung findet.

Auch der Begriff »beauftragter Leistungsumfang« wirft Fragen auf, wie folgendes Beispiel zeigt:

Bei einem Bauvorhaben wechselt der Auftraggeber nach Erstellung der Kostenberechnung, aber vor der Ausführungsplanung von einem ursprünglich vorgegebenen niedrigen Standard zu einem höheren Standard, was eine Kostensteigerung nach sich zieht.

Ändert sich hierdurch stets der beauftragte Leistungsumfang?

Erfordert der höhere Standard tatsächlich zusätzliche Leistungen gegenüber der Ursprungsvariante (z. B. der Wechsel von einer Zweifachverglasung auf eine Dreifachverglasung macht aus bauphysikalischen Gründen eine neue Planung erforderlich; die Änderung des Bodenbelags macht eine neue Planung zum Fußbodenaufbau erforderlich) so läge eine Änderung des beauftragten Leistungsumfangs vor mit der Folge, dass die Honorarvereinbarung nach § 7 Abs. 5 HOAI anzupassen ist.

Wie ist aber die Rechtslage, wenn der Bauherr lediglich die »goldenen Wasserhähne« statt einer normalen Ausführung wählt, und zwar bevor der Architekt hierzu bereits konkrete Leistungen erbracht hat? Für den Architekten bleibt der Leistungsumfang bei der Ausführungsplanung, Ausschreibung und Bauleitung im Prinzip gleich. Mangels einer Änderung des Leistungsumfangs löst die Anhebung des Ausstattungsstandards in diesem Fall keinen Anpassungsanspruch nach § 7 Abs. 5 HOAI aus. Es ist klar, dass sich dadurch für den Auftraggeber erhebliche Möglichkeiten zur Beeinflussung der anrechenbaren Kosten ergeben. Dieses Risiko für den Architekten lässt sich leider nicht vermeiden.

Und wie ist die Lage zu bewerten, wenn sich der Bauherr nach der Ausschreibung »normaler« Wasserhähne auf die »goldenen« Wasserhähne umentscheidet. Da der Architekt hier erneut ausschreiben muss, liegt eine Änderung des beauftragten Leistungsumfangs vor. Es handelt sich um wiederholte Grundleistungen der Leistungsphasen 6 und 7. In diesem Fall steht dem Architekten ein Anpassungsanspruch nach § 7 Abs. 5 HOAI zu. Zudem kann der Architekt ein Honorar für die doppelt erbrachten Leistungsanteile innerhalb der Vergabe verlangen.

Die beiden Fälle zu den »goldenen Wasserhähnen« werfen einen Wertungswiderspruch auf, da letzten Endes die Anwendung des Honoraranpassungsanspruchs aus § 7 Abs. 5 HOAI davon abhängt, wann sich der Bauherr für die geänderte Ausführung entscheidet. Man wird abwarten müssen, wie die Rechtsprechung mit derartigen Widersprüchen umgehen wird.

SCHRIFTFORM

Die Anpassung nach § 7 Abs. 5 HOAI hat nach dem Wortlaut der Vorschrift schriftlich zu erfolgen. Unklar ist, ob die Einhaltung der Schriftform zwingende Anspruchsvoraussetzung ist. Wäre die Schriftform nicht zwingend, könnte der Architekt Änderungen der anrechenbaren Kosten im Sinne von § 7 Abs. 5 HOAI einfach in seine Schlussrechnung einbeziehen und das erhöhte Honorar verlangen. Umgekehrt könnte der Auftraggeber Kostensenkungen einfach direkt von der Honorarforderung in Abzug bringen. Vermutlich um derartige »Überraschungen« für eine Vertragspartei zu verhindern hat der Ordnungsgeber die Schriftform aus Klarstellungs- und Transparenzgründen vorgesehen. Sie wäre demnach zwingend.

Verweigert der Auftraggeber trotz der berechtigten Forderung des Architekten auf schriftliche Anpassung der Kostenberechnung seine Unterschrift, steht dem Architekten auch ohne Einhaltung der Schriftform ein direkter klagbarer Anspruch auf das erhöhte Honorar zu.

ABGRENZUNG ZU WIEDERHOLUNGSLEISTUNGEN

Änderungswünsche des Bauherrn wirken sich häufig nicht nur auf die noch zu erbringenden Leistungen aus. Vielfach muss der Architekt in bereits erbrachte Leistungen erneut einsteigen und beispielsweise den Entwurf

oder die Ausführungspläne ändern oder eine Ausschreibung neu durchführen. Dann steht dem Architekten – neben dem Anspruch auf Anpassung der Kostenberechnung – ein zusätzliches Honorar für Wiederholungsleistungen zu, wenn er durch einen Änderungswunsch des Auftraggebers bereits abgeschlossene Leistungen nochmals erneut erbringen muss.

REDUZIERUNG DES AUFTRAGES ALS TEILKÜNDIGUNG DES VERTRAGES

Der Anpassungsanspruch aus § 7 Abs. 5 HOAI findet auch bei Kostenreduzierungen Anwendung. Dabei stellt sich die Frage, ob es der Architekt »entschädigungslos« hinnehmen muss, wenn der Bauherr den Umfang des Projektes deutlich reduziert.

Beispiel: Architekt und Bauherr schließen einen Architektenvertrag über die Erbringung der Leistungsphasen 1–9 für ein Bauvorhaben zur Aufstockung eines Geschäftshauses um drei Stockwerke. Nach Beendigung der Leistungsphase 3 entscheidet sich der Bauherr für eine Reduzierung des Projekts. Es soll nur noch eine Etage aufgestockt werden. Die voraussichtlichen Baukosten sinken auf ein Drittel.

Nach § 7 Abs. 5 der neuen HOAI hat der Auftraggeber einen Anspruch auf Anpassung der Kostenberechnung mit der Folge, dass sich das Architektenhonorar minimiert. Derartige Kürzungen des Leistungsumfangs stellen aber gleichzeitig eine Teilkündigung des Vertrages dar, weshalb der Architekt für den gekündigten Leistungsteil das entgangene Honorar unter Abzug von Vergütungen aus anderweitigem Erwerb und ersparter Aufwendungen verlangen kann (§ 649 Satz 2 BGB).

ABGRENZUNG ZU § 3 ABS. 2 SATZ 2 HOAI

Unklar ist bis dato, in welchem Verhältnis die Regelungen aus § 7 Abs. 5 HOAI und § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI stehen. § 3 Abs. 2 HOAI lautet:

»Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich sind, sind in Leistungsbildern erfasst. Andere Leistungen, die durch eine Änderung des Leistungsziels, des Leistungsumfangs, einer Änderung des Leistungsablaufs oder ande-

rer Anordnungen des Auftraggebers erforderlich werden, sind von den Leistungsbildern nicht erfasst und gesondert frei zu vereinbaren und zu vergüten.«

§ 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI spricht wie § 7 Abs. 5 HOAI von Änderungsleistungen. Doch bei diesen Änderungsleistungen kann es sich nicht um (Grund-) Leistungen handeln. Die (Grund-) Leistungen werden in § 3 Abs. 2 Satz 1 HOAI definiert und Satz 2 spricht gerade von »anderen Leistungen« – also nicht von (Grund-) Leistungen. Satz 2 meint wohl auch nicht Besondere Leistungen, da die Besonderen Leistungen gesondert in § 3 Abs. 3 HOAI behandelt werden. Folgt man dieser systematischen Logik, muss es sich bei den »anderen Leistungen« aus § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI um eine Kategorie von Leistungen außerhalb der Grund- und Besonderen Leistungen handeln. Hierzu gehört beispielsweise die Sicherheits- und Gesundheitsschutz-Koordination, die nach einer Entscheidung des OLG Celle (Beschluss vom 05.07.2004 – Az. 14 W 63/03) weder als Grundleistung noch als Besondere Leistung zu qualifizieren ist.

Diese Interpretation von § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI ist allerdings nicht unumstritten. Koeble (in Locher/Koeble/Frik, HOAI, 10 Aufl., § 3 Rn. 15) spricht sich dafür aus, die Regelung auch auf wiederholte (Grund-) Leistungen anzuwenden. § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI bestimmt aber ausdrücklich, dass es sich um Leistungen handeln muss, die »von den Leistungsbildern nicht erfasst« werden. Gerade die (Grund-) Leistungen sind jedoch in den Leistungsbildern erfasst, wobei es keine Rolle spielt, ob sie erstmalig oder wiederholt erbracht werden. Die Auffassung von Koeble lässt sich daher mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht in Einklang bringen. Außerdem würde die Meinung von Koeble zu einem Systembruch führen. § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI sieht vor, dass das Honorar für die dort genannten »anderen Leistungen« frei vereinbart werden kann. Grundleistungen – auch wiederholte Grundleistungen – unterliegen jedoch dem verbindlichen Preisrecht. Die Erstreckung von § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI auf wiederholte Grundleistungen ist folglich mit dem Grundsatz des bindenden Preisrechtes der HOAI für Grundleistungen nicht vereinbar.

TIPPS FÜR DIE PRAXIS

Es ist damit zu rechnen, dass die anrechenbaren Kosten als Honorarparameter in Zukunft einen Hauptstreitpunkt zwischen Architekt und Auftraggeber bilden werden.

Um die Unsicherheiten im Rahmen der Kostenberechnung – und damit auch das Streitpotential – möglichst gering zu halten, sollten die Eckdaten des Objektes (z. B. Ausstattungsstandard, Materialien, Raumbedarf, energetische Anforderungen) so früh wie möglich detailliert vertraglich festgelegt werden. Diese Festlegungen sind wichtig um bewerten zu können, ob überhaupt eine Änderung des beauftragten Leistungsumfangs erfolgt.

Für den Architekten ist es zukünftig wichtig, ein sauberes »Kosten- und Nachtragsmanagement« durchzuführen, indem honorarrelevante Änderungen belegbar erfasst und dem Auftraggeber unverzüglich zur schriftlichen Anpassung der Kostenberechnung vorgelegt werden.

DIE ANRECHENBAREN KOSTEN ALS GRUNDLAGE DES ARCHITEKTENHONORARS

Die Vergütung des Architekten bei der Erbringung von Grundleistungen aus dem Leistungsbild der Gebäudeplanung (Anlage 11) hängt – neben der Honorarzone und dem Honorarsatz – maßgeblich von den anrechenbaren Kosten des Objektes ab. Darüber hinaus spielen die anrechenbaren Kosten auch für die Bewertung des Honorars bei der Erbringung von Grundleistungen anderer Leistungsbilder der HOAI eine entscheidende Rolle. Neben den Grundleistungen für Gebäude, Freianlagen und raumbildende Ausbauten richtet sich das Architektenhonorar insbesondere auch bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen, im Rahmen der Tragwerksplanung sowie der technischen Ausrüstung nach den anrechenbaren Kosten.

Der Architekt sollte sich aus folgenden Gründen mit den Vorschriften über die Ermittlung der anrechenbaren Kosten genauestens auseinander setzen:

1. Vielfach verschwendet der Architekt erhebliche Teile seines Honorars dadurch, dass er die anrechenbaren Kosten nicht richtig ermittelt. Besonders bei den technischen Gewerken lassen Architekten die (teilweise) Anrechenbarkeit der hierfür anfallenden Kosten nach § 32 Abs. 2 HOAI häufig außer Betracht.
2. Die Fälligkeit des Architektenhonorars ist gemäß § 15 Abs. 1 HOAI erst dann gegeben, wenn der Architekt dem Auftraggeber eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht hat. Zur Prüffähigkeit gehört u. a. eine ordnungsgemäße Darstellung der anrechenbaren Kosten. Liefert der Architekt keine nachvollziehbare Kostenermittlung, so tritt die Fälligkeit seines Vergütungsanspruches im Prinzip nicht ein. Er kann das Honorar vom Auftraggeber noch nicht verlangen. Eine auf Zahlung der Vergütung gerichtete Klage würde als zur Zeit unbegründet abgewiesen. Zur Fälligkeit ist allerdings zu beachten, dass abweichend vom Wortlaut des § 15 Abs. 1 HOAI nach der Rechtsprechung die Fälligkeit bereits dann eintritt, wenn der Architekt eine nicht prüffähige Rechnung überreicht und der Auftraggeber die mangelnde Prüffähigkeit nicht oder nicht substantiiert innerhalb von 2 Monaten rügt.

Zu beachten ist zudem, dass für die Herbeiführung der Prüffähigkeit eine nachvollziehbare Darstellung der anrechenbaren Kosten ausreichend ist. Demgegenüber berührt die inhaltliche Richtigkeit der einzelnen Kostenansätze nicht die Prüffähigkeit der Schlussrechnung. Im Falle überhöhter Kostenansätze ist lediglich eine Anpassung des Honorars vorzunehmen. Die Fälligkeit der Forderung an sich wird hierdurch nicht beeinträchtigt.

DIE KOSTENBERECHNUNG ALS ABRECHNUNGSGRUNDLAGE

Die grundsätzlichen Regelungen zur Ermittlung der anrechenbaren Kosten bei Gebäuden, Freianlagen und raumbildenden Ausbauten befinden sich in den §§ 4, 32 bzw. 37 HOAI.

Nach der HOAI 2009 werden nunmehr sämtliche Leistungsphasen nach der Kostenberechnung abgerechnet (§ 6 Abs. 1 HOAI). Die Kostenberechnung

ist eine Ermittlung der angenäherten Gesamtkosten am Ende der Entwurfsplanung und bildet in der Regel die Entscheidungsgrundlage für den Bauherrn, ob die Baumaßnahme wie geplant ins Baugenehmigungsverfahren eingebracht werden soll. Der Kostenberechnung werden insbesondere folgende Informationen zugrunde gelegt:

- Planungsunterlagen (z. B. durchgearbeitete Entwurfszeichnungen, ggf. auch Detailpläne mehrfach wiederkehrender Raumgruppen)
- Berechnung der Mengen von Bezugseinheiten der Kostengruppen
- Ergänzende Erläuterungen

In der Kostenberechnung müssen die Gesamtkosten nach Kostengruppen mindestens bis zur 2. Ebenen der Kostengliederung ermittelt werden. Für die Kostenberechnung ist die DIN 276 in der Fassung Dezember 2008 zugrunde zu legen.

Kostenanschlag und Kostenfeststellung spielen für die Abrechnung keine Rolle mehr. Wird das Stadium der Kostenberechnung nicht erreicht, darf der Architekt nach der Kostenschätzung abrechnen.

WELCHE KOSTEN SIND ANRECHENBAR?

Hat der Architekt die Kostenberechnung erstellt, hat er im nächsten Schritt auszusortieren, welche Kosten er für seine Honorarberechnung anrechnen darf und welche nicht. Für die Beantwortung dieser Frage ist bei Gebäuden und raumbildenden Ausbauten § 32 HOAI (für Freianlagen § 37 HOAI) heranzuziehen. Nach der Systematik des § 32 HOAI sind bestimmte Kostengruppen stets anrechenbar, einige teilweise anrechenbar und einige Kostengruppen hingegen sind nur anrechenbar, wenn der Auftraggeber diesbezüglich Planungs- und/oder Überwachungsleistungen ausführt. Als Letztes sind die Kostengruppen zu beachten, die der Architekt in keinem Fall anrechnen darf.

Bei der Gebäudeplanung bedeutet dieses für die einzelnen Kostengruppen auf Basis der DIN 276 (Fassung Dezember 2008) Folgendes:

- Stets anrechenbar sind die Kosten der Baukonstruktion –
KG 300 (§ 32 Abs. 1 HOAI):
 - KG 310 Baugrube
 - KG 320 Gründung
 - KG 330 Außenwände
 - KG 340 Innenwände
 - KG 350 Decken
 - KG 360 Dächer
 - KG 370 baukonstruktive Einbauten
 - KG 390 sonstige Maßnahmen der Baukonstruktion

- Teilweise anrechenbar sind die Kosten für Technische Anlagen –
KG 400 (§ 32 Abs. 2 HOAI):
 - KG 410 Abwasser-, Wasser- und Gasanlagen
 - KG 420 Wärmeversorgungsanlagen
 - KG 430 lufttechnische Anlagen
 - KG 440 Starkstromanlagen
 - KG 450 Fernmelde- und informationstechnische Anlagen
 - KG 460 Förderanlagen
 - KG 470 Nutzungsspezifische Anlagen
 - KG 480 Gebäudeautomation
 - KG 490 sonstige Maßnahmen für technische Anlagen

- Anrechenbar bei entsprechender Mitwirkung des Architekten sind folgende Kosten (§ 32 Abs. 3 HOAI):
 - KG 210 Herrichten
 - KG 230 nichtöffentliche Erschließung
 - KG 610 Ausstattung
 - KG 620 Kunstwerke

- In keinem Fall anrechenbar sind die übrigen Kostengruppen:
 - KG 100 Grundstück
 - KG 220 öffentliche Erschließung
 - KG 240 Ausgleichsabgaben
 - KG 250 Übergangsmaßnahmen
 - KG 500 Außenanlagen (Ausnahme: § 32 Abs. 4 HOAI)
 - KG 700 Baunebenkosten

Der Architekt hat also Kostengruppe für Kostengruppe zu prüfen, ob er die darin angesetzten Kosten den anrechenbaren Kosten zurechnen darf oder ob er diese für seine Honorarabrechnung außen vorlassen muss.

Beispiel: Plant der Architekt ein »nacktes« Gebäude, ohne sich um das Herrichten des Grundstückes, die Erschließung, die Außenanlagen sowie die Technischen Anlagen zu kümmern, darf er nur die Kosten der Baukonstruktion (Kostengruppe 300) voll anrechnen. Die Technischen Anlagen (Kostengruppe 400) sind darüber hinaus nach der Regelung in § 32 Abs. 2 HOAI anrechenbar. Alle übrigen Kostengruppen muss der Planer bei den anrechenbaren Kosten unberücksichtigt lassen, entweder weil die Kosten überhaupt nicht anrechenbar sind (z. B. Kostengruppen 100 und 700) oder weil er mit der Bearbeitung der Gewerke aus diesen Kostengruppen nicht beschäftigt war (z. B. Kostengruppen 210, 230).

ANRECHENBARKEIT DER KOSTEN FÜR TECHNISCHE ANLAGEN

Es ist immer wieder festzustellen, dass sich Architekten mit der Anrechnung der Kosten für die Technischen Anlagen nach § 32 Abs. 2 HOAI (früher: § 10 Abs. 4 HOAI) schwer tun, was insbesondere an der z. T. missverständlichen Formulierung dieser Bestimmung liegt. Daher soll diese Vorschrift im Folgenden eingehend erläutert werden.

Nach § 32 Abs. 2 HOAI darf der Architekt im Rahmen der Abrechnung von Grundleistungen bei Gebäuden und raumbildenden Ausbauten die Kosten für die Technischen Anlagen (Kostengruppe 400) immer vollständig anrechnen, sofern die Kosten aus dieser Kostengruppe 25 % der sonstigen anrechenbaren Kosten – also der Summe der Kosten aus den übrigen anrechenbaren Kostengruppen – nicht übersteigt. Wird der Schwellenwert überschritten, darf der Architekt die Kosten der Technischen Anlagen für den übersteigenden Betrag nur zur Hälfte anrechnen.

Beispiel: Der Architekt ist mit der Genehmigungsplanung (Leistungsphasen 1 bis 4) für ein Gebäude beauftragt.

- Gesamtkosten des Objekts gemäß Kostenberechnung:
2.100.000 Euro
- abzüglich nicht anrechenbarer Kosten (z. B. KoGrp. 100):
600.000 Euro
- Zwischensumme: 1.500.000 Euro
- davon entfallen auf die KoGrp. 400 – Technische Anlagen:
500.000 Euro
- damit ergeben sich »sonstige anrechenbare Kosten« im Sinne
von § 32 Abs. 2 HOAI (1.5 Mio. Euro abzgl. 0,5 Mio. Euro):
1.000.000 Euro
- davon 25 % (voll anrechenbar von den 500.000 Euro
der KoGrp. 400 gem. § 32 Abs. 2 Nr. 1 HOAI):
250.000 Euro
- Restbetrag der KoGrp. 400: 250.000 Euro
- davon anrechenbar (von 250.000 Euro gemäß § 32 Abs. 2 Nr. 2 HOAI):
125.000 Euro
- Summe der anrechenbaren Kosten: 1.375.000 Euro
(1 Mio. Euro sonstige anrechenbare Kosten
+ 250.000 Euro gem. § 32 Abs. 2 Nr. 1 HOAI
+ 125.000 Euro gem. § 10 Abs. 2 Nr. 2 HOAI)

Diese Anrechnung kommt immer zum Tragen, unabhängig davon, ob der Architekt mit der Planung und/oder Überwachung der Ausführung der Technischen Anlagen betraut ist. Der Halbsatz »die der Auftragnehmer fachlich nicht plant und deren Ausführung er fachlich auch nicht überwacht« ist insoweit missverständlich. Auf den Halbsatz könnte eigentlich verzichtet werden.

Die Teilanrechnung der Technischen Anlagen innerhalb der anrechenbaren Kosten der Gebäudeplanung erfolgt aber auch in den Fällen, in denen der Architekt mit der fachlichen Planung und/oder Überwachung der Ausführung der Kostengruppe 400 beauftragt ist. In diesem Fall, erhält er jedoch ein zusätzliches Honorar für Leistungen der Technischen Ausrüstung gemäß §§ 51 ff HOAI.

EIGENLEISTUNGEN DES BAUHERRN UND VERGÜNSTIGUNGEN VON BAUUNTERNEHMERN

Grundsätzlich soll sich in den anrechenbaren Kosten der Wert des Bauwerkes widerspiegeln. Dieser Wert wird jedoch nicht dadurch beeinflusst, dass der Bauherr selbst Lieferungen oder Leistungen der Bauausführung übernimmt. Gleiches gilt für den Fall, dass Bauunternehmen dem Bauherrn überobligatorische Vergünstigungen einräumen. Hierdurch wird normalerweise der Wert des Bauwerkes nicht gemindert. Zudem führen diese Verhaltensweisen zu keiner Reduzierung der Leistungspflichten des Architekten.

Diesen Umständen trägt § 4 Abs. 2 HOAI insoweit Rechnung, als dass der Architekt berechtigt ist, in Fällen, in denen der Auftraggeber

- selbst Lieferungen und Leistungen übernimmt,
- von bauausführenden Unternehmen oder von Lieferanten sonst nicht übliche Vergünstigungen erhält,
- Lieferungen oder Leistungen in Gegenrechnung ausführt oder
- vorhandene oder vorbeschaffte Baustoffe oder Bauteile einbauen lässt,

die ortsüblichen Preise bei seiner Kostenermittlung ansetzen darf.

Als ortsüblich gelten dabei die Preise, die ein gewerblicher Unternehmer am Ort und zum Zeitpunkt der Bauausführung für die betreffenden Leistungen ansetzen würde. Zur Ermittlung des ortsüblichen Preises kann der Architekt beispielsweise auf Erfahrungswerte aus Angeboten anderer Unternehmer zurückgreifen. Erforderlichenfalls sind diese Preise durch einen Sachverständigen zu ermitteln.

Zu Nr. 1: Unter dem Bereich »selbst Lieferungen oder Leistungen übernimmt« versteht die Rechtsprechung nicht nur direkte Eigenleistungen des Bauherrn. Vielmehr sind hierunter auch Leistungen Dritter, die aufgrund persönlicher Beziehungen zum Bauherrn besonders günstig oder kostenlos tätig werden, zu verstehen (z. B. Nachbarschaftshilfe).

Zu Nr. 2: Unter »sonst nicht übliche Vergünstigungen« der Bauunternehmer und Lieferanten sind Nachlässe, Rabatte, Provisionen und Prämien zu verstehen. Nicht hierunter fallen Sicherheitseinbehalte sowie Kürzungen aufgrund einer Gegenrechnung mit Vertragsstrafen-, Schadensersatz- oder Minderungsansprüchen.

Die ortsüblichen Preise dürfen jedoch nur dann angesetzt werden, wenn die betreffende Vergünstigung nicht mehr der Üblichkeit entspricht. Welche Vergünstigungen als noch üblich anzusehen sind, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere den Gegebenheiten in dem betreffenden Gewerbegebiet an dem Ort der Bauausführung. Des Weiteren ist die Stellung des Auftraggebers (z. B. Großkunde) zu berücksichtigen.

Skonti sind nicht als Vergünstigung im Sinne von § 4 Abs. 2 Nr. 2 HOAI zu werten. Wie bereits oben ausgeführt, sollen die anrechenbaren Kosten den Wert des Bauwerkes erfassen. Skontoabreden sind jedoch als Zahlungsmodalitäten zu werten, die lediglich einen Anreiz für eine zügige Forderungsbegleichung darstellen. Skonti betreffen daher nicht den Wert des Bauwerkes und führen deshalb nach überwiegender Auffassung zu keiner Minderung der anrechenbaren Kosten.

Zu Nr. 3: Durch die Regelung in § 4 Abs. 2 Nr. 3 HOAI wird klargestellt, dass bei Tauschgeschäften zwischen Bauherren und Bauunternehmern bzw. Lieferanten eine Minderung der anrechenbaren Kosten nicht erfolgt. Es ist auch in diesen Fällen der ortsübliche Preis für die Bauleistung/Lieferung anzusetzen.

»TOLERANZEN« IM RAHMEN DER KOSTENERMITTLUNG

Vielfach kommt es zwischen Bauherren und Architekten zu Auseinandersetzungen darüber, dass die Ergebnisse der einzelnen Kostenermittlungen trotz unveränderten Bauvolumens erheblich voneinander abweichen oder die ermittelten Summen überhöht sein sollen. Ersteres liegt jedoch z. T. in der Natur der Sache. Bereits der Begriff »Kostenschätzung« bringt klar zum Ausdruck, dass es sich nur um eine überschlägige Ermittlung der Baukosten

handelt. Mit den weiteren Kostenermittlungen (Kostenberechnung und Kostenanschlag) tritt dann eine zunehmende Konkretisierung ein. Schlussendlich werden in der Kostenfeststellung die tatsächlich entstandenen Kosten ausgewiesen.

Vor diesem Hintergrund erkennt die Rechtsprechung an, dass die Ergebnisse der einzelnen Kostenermittlungen Abweichungen aufweisen können. Vielfach ist in der Literatur zur HOAI die Aussage anzutreffen, dass es gefestigte Toleranzgrenzen gibt. Diese werden häufig bei der Kostenschätzung mit 30 %, bei der Kostenberechnung mit 20 % und beim Kostenanschlag mit 10 % von der Kostenfeststellung beziffert.

Vor einer derartigen Pauschalierung von Toleranzgrenzen kann jedoch nur gewarnt werden. Der Architekt hat stets eine objektiv richtige Kostenermittlung vorzunehmen. Schwankungen können sich allenfalls daraus ergeben, dass in den jeweiligen Stufen die Erkenntnismöglichkeiten für die einzelnen Kostenansätze unterschiedlich sind. Es muss sich folglich bei jeder Kostenermittlung - unter Berücksichtigung der zu dem Zeitpunkt vorliegenden Kenntnisse zu dem Bauvorhaben - um eine nach objektiven Kriterien realistische Kostenermittlung handeln.

Liegt die Ursache einer überhöhten Kostenermittlung im Verantwortungsbereich des Architekten, so hat er eine entsprechende Korrektur vorzunehmen, die sich dann auch beim Honorar niederschlägt. Als Fallgestaltungen kommen hier beispielsweise Planungsfehler, das Zugrundelegen unrealistisch hoher Kostenansätze oberhalb der Erfahrungswerte oder eine unzureichende Ermittlung der Kostengrundlagen in Betracht. In diesen Konstellationen kann sich der Architekt nicht erfolgreich auf Toleranzbreiten berufen.

Andererseits können sich aufgrund besonderer Umstände im Einzelfall auch sehr hohe Schwankungsbreiten ergeben, die gleichwohl als zulässig erachtet werden. Dies gilt insbesondere bei Umbauten, bei denen vielfach erst im Zuge der Bauausführung durch Bauteilöffnungen zusätzlicher Sanierungsbedarf sichtbar wird.

Im Ergebnis sollte der Architekt bei der Inanspruchnahme von Toleranzen im Rahmen der Kostenermittlung äußerst vorsichtig agieren und zunächst feststellen, worauf die Abweichung beruht. Lediglich dann, wenn es sich um »natürliche« Schwankungen handelt, die auf den zum Zeitpunkt der Kostenermittlung unterschiedlichen Kenntnismöglichkeiten über das Bauvorhaben beruhen, kann er zu seinen Gunsten Toleranzen in Anspruch nehmen.

Des Weiteren ist zu beachten, dass nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus 2003¹⁴ im Falle einer vereinbarten Bausummenobergrenze dieser Wert gleichzeitig als Höchstgrenze für die anrechenbaren Kosten zur Honorarermittlung des Architekten zu verstehen ist.

Zu welchen Irritationen die oben kritisierten Toleranzpauschalierungen führen können, mag das nachfolgende Beispiel verdeutlichen:

Vor einiger Zeit trat ein Architekt an den Autor heran und meinte, unter Berufung auf die Toleranzpauschalen seine Kostenermittlungen grundsätzlich mit einem Sicherheitszuschlag von 10% versehen zu dürfen. Diesen nicht näher substantiierten Zuschlag wollte der Architekt dann auch auf die anrechenbaren Kosten im Rahmen seiner Honorarermittlung aufschlagen. Eine derartige Handhabung ist selbstverständlich unzulässig und führt zu einer überhöhten Honorarabrechnung.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Architekt ist gut beraten, sich mit der Ermittlung der anrechenbaren Kosten intensiv auseinander zu setzen. Wissenslücken bei dieser Thematik führen entweder dazu, dass der Architekt Honorar verschenkt oder dazu, dass er sich durch fehlerhafte Kostenermittlungen einem erheblichen Prozessrisiko aussetzt. Gerade in Anbetracht der Tatsache, dass insbesondere erstinstanzliche Gerichte Honorarklagen von Architekten gerne wegen mangelnder Prüffähigkeit abweisen, sollte der Architekt auf eine ordnungsgemäße Darstellung der anrechenbaren Kosten bedacht sein.

14 BGH, Urteil vom 23.01.2003 – Az. VII ZR 362/01

HONORARZONENERMITTLUNG

Die Honorarzone bildet einen maßgeblichen Faktor für die Höhe der Architektenvergütung. Entgegen einer immer wieder anzutreffenden Auffassung ist die Honorarzone nicht zur Disposition der Parteien gestellt. Sie ist vielmehr objektiv richtig zu ermitteln.

Bei der Ermittlung der korrekten Honorarzone kann zunächst auf die Objektlisten in Anlage 3 der HOAI zurückgegriffen werden. Hierin werden verschiedene Objekttypen einer bestimmten Honorarzone zugeordnet. Die Einordnung über die Objektlisten ist aber nur eine Orientierungshilfe und nicht zwingend. Wie bereits aus dem Wortlaut von Ziff. 3.1 bzw. 3.2 und 3.3 der Anlage 3 hervorgeht, werden die genannten Gebäude, Freianlagen und raumbildenden Ausbauten nur in der Regel den genannten Honorarzonen zugerechnet. Sollte eine Objekteinordnung anhand der Punktebewertung aus §§ 5, 34 Abs. 2-4 bzw. 39 Abs. 2-4 HOAI zu einer anderen Einstufung der Honorarzone führen, als in den Objektlisten vorgesehen, so ist das Ergebnis aus der Punktebewertung vorrangig.

Darüber hinaus ergibt sich aus dem Umstand, dass stets die objektiv richtige Honorarzone der Abrechnung zugrunde zu legen ist, die Konsequenz, dass sich die Honorarzone während der Durchführung des Bauvorhabens ändern kann, beispielsweise dann, wenn der Bauherr durch nachträgliche Zusatzwünsche die Planungsanforderungen des Objekts deutlich erhöht.

DAS HONORAR FÜR MEHRFACHPLANUNGEN

(RA Alfred Morlock, Stuttgart aus DAB 4/2010, S. 28 ff.)

Die HOAI-Novelle 2009 brachte neue Regeln für die Abrechnung und Honorierung von Mehrfachplanungen. Der Begriff »Mehrfachplanung« umfasst vieles: Mit ihm können Änderungen der Vor- und Entwurfsplanungen am selben Objekt gemeint sein (§ 10 HOAI), aber auch Aufträge für mehrere

Objekte, für mehrere gleichartige Gebäude sowie unterschiedliche Aufgaben am selben Objekt, etwa die Planung eines Gebäudes sowie die seines raumbildenden Ausbaus (§ 11 HOAI).

MEHRERE VORENTWURFS- ODER ENTWURFSPLANUNGEN (§ 10 HOAI)

Die Regelung des § 10 HOAI entspricht inhaltlich weitgehend der Vorschrift des § 20 HOAI (alt). Der § 10 HOAI kommt zur Anwendung, wenn mehrere Vor- oder Entwurfsplanungen nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen erstellt werden. Betroffen sind Änderungen auf Veranlassung des Bauherrn im Bereich der Vor- und Entwurfsplanung für dasselbe Objekt (§ 2 Nr. 1 HOAI). Es handelt sich hier um eine Honorarvorschrift, die dem Architekten für eine vollständige Planung das volle Honorar zubilligt, für jede weitere Vor- oder Entwurfsplanung jeweils ein der tatsächlichen Leistung entsprechendes Honorar. Anders als in § 20 HOAI (alt) führt dies nicht mehr in jedem Fall zu einer Honorarminderung, da das »anteilige« Honorar weniger, aber auch mehr als die Hälfte des vollen Honorars sein kann.

§ 10 HOAI betrifft Planungsleistungen für dasselbe Objekt. Wird der Architekt zuerst mit der Planung eines Wohngebäudes, später auf demselben Grundstück mit der eines Bürohauses beauftragt, ist dies kein Fall des § 10 HOAI, sodass jeweils das volle Honorar ohne Abzüge abzurechnen ist. Das Gleiche gilt auch, wenn die weitere Planung sich auf ein anderes Grundstück bezieht.

In § 20 HOAI (alt) wurde der umfassendste und somit der »teuerste« Plan voll honoriert. Stattdessen ist in § 10 Satz 1 HOAI von »vollständiger Vorentwurfs- oder Entwurfsplanung« die Rede. Der Ordnungsgeber lässt sich weder in der HOAI noch in ihrer Begründung darüber aus, ob damit auch die Planung mit der höchsten Bausumme gemeint ist. Denkbar ist deshalb, dass mit der vollständigen Vor- und Entwurfsplanung die gemeint ist, die der Auftraggeber letztlich für die Ausführung wählt. Dies muss nicht zwangsläufig die Planung mit der höchsten Bausumme sein.

Anders als im § 20 HOAI (alt) sind nach dem Wortlaut des § 10 HOAI für die vollständigen Vor- oder Entwurfsplanungen »die vollen Prozentsätze dieser Leistungsphasen nach § 3 Abs. 4« vertraglich zu vereinbaren. Für jede weitere Vor- oder Entwurfsplanung sind die anteiligen Prozentsätze der entsprechenden Leistungen vertraglich zu vereinbaren. Dies bedeutet nicht, dass in jedem Fall nur die Prozentsätze der Leistungsphasen 2 und 3 wie im alten § 20 nur zur Hälfte abzurechnen sind. Vielmehr können je nach Einzelfall auch höhere oder niedrigere Prozentsätze ermittelt werden.

Auf den ersten Blick kann dies als Verschlechterung gegenüber dem § 20 HOAI (alt) erscheinen, der festlegt, dass die vollen Vomhundertsätze bzw. die Hälfte »berechnet werden«. Trotz der geänderten Formulierung »vertraglich zu vereinbaren« lässt sich aber auch weiterhin ein Rechtsanspruch des Planers auf Zuerkennung eines Honorars für zusätzliche Leistungen ableiten. Würde sich der Auftraggeber weigern, eine entsprechende Vereinbarung zu treffen, könnte der Architekt im Wege des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts gemäß §§ 315, 316 BGB das »übliche« Honorar festlegen und auf Zahlung klagen.¹⁵ Es empfiehlt sich eine Klarstellung im Vertrag in der Form, dass der Wortlaut des § 10 HOAI in den Vertrag aufgenommen wird. Allerdings sollten dabei die Worte »vertraglich zu vereinbaren« ersetzt werden durch die Worte »zu berechnen«.

Hinsichtlich der Abgrenzung gleicher Anforderungen zu »grundsätzlich verschiedenen« ist auf die Rechtsprechung zu § 20 HOAI (alt) zu verweisen. Danach wird unterschieden zwischen Planungen nach gleichen Anforderungen und solchen Wiederholungsplanungen, die in Bezug auf die gestellte Aufgabe »eine eigenständige geistige Lösung« darstellen. Planungen nach gleichen Anforderungen sind z. B. Varianten, die im Rahmen der Vorplanung im Grundleistungshonorar enthalten sind. Eine Variante nach »gleichen Anforderungen« liegt in der Regel dann vor, wenn sie gleiche konstruktive, gestalterische, funktionale und wirtschaftliche Merkmale aufweist, die Größenordnungen und das Volumen im Wesentlichen gleich sind. Dagegen liegen »grundsätzlich verschiedene Anforderungen« bei Wiederholungsplanungen vor, die in Bezug auf die gestellte Aufgabe »eine eigenständige geistige Lösung« darstellen. Das gilt zum Beispiel, wenn das neue Leistungsziel durch geänderte Nutzung, wesentliche Konstruktionsänderungen

¹⁵ Locher/Koebler/Frik, Kommentar zur HOAI, 10. Aufl., § 10 Rdn. 37

oder ein verändertes Raum- bzw. Funktionsprogramm bestimmt ist. Um eine solche Wiederholungsplanung handelt es sich etwa, wenn zuerst eine Arztpraxis geplant ist, danach eine Umplanung für Filialen der Post und der Volksbank erfolgt.¹⁶

AUFTRAG FÜR MEHRERE OBJEKTE (§ 11 HOAI)

Diese Vorschrift soll § 22 HOAI (alt) ersetzen. In § 11 Abs. 1 Satz 2 HOAI wird der Anwendungsbereich um weitere Varianten (Betrieb, Nutzung) ergänzt. Allerdings wird mit dieser Vorschrift einem Hauptanliegen des Verordnungsgebers, nämlich eine einfache, klare und transparente Struktur zu schaffen, nicht entsprochen. Im Gegenteil verunklart diese Vorschrift bisher klar abgrenzbare Anwendungsbereiche des § 22 HOAI (alt) und führt bereits in der Praxis zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten.

MEHRERE OBJEKTE ODER EIN OBJEKT? (§ 11 ABS. 1 SATZ 1 HOAI)

Sofern der Auftrag mehrere Objekte (§ 2 Nr. 1 HOAI) umfasst, sind die Honorare für jedes Objekt nach § 11 Abs. 1 Satz 1 HOAI grundsätzlich getrennt zu berechnen. Für die Abgrenzung, ob es sich um ein einheitliches oder um mehrere Objekte handelt, kommt es entscheidend darauf an, ob die Objekte nach funktionalen und technischen Kriterien zu einer Einheit zusammengefasst sind. Es bleibt insoweit bei den bisherigen Bewertungsmaßstäben.¹⁷ Eine weitere Neuerung ist, dass Gebäude und raumbildende Ausbauten jeweils getrennt abgerechnet werden können, da es sich gemäß Definition um zwei unterschiedliche Objekte handelt. Ersatzlos gestrichen ist § 25 Abs. 1 HOAI (alt), der noch eine parallele Honorarberechnung bei Gebäuden und raumbildenden Ausbauten ausdrücklich ausgeschlossen hat. Es kommt nun allein darauf an, ob mehrere »Objekte« im Sinne des § 2 Nr. 1 HOAI vorliegen.

Der § 23 Abs. 1 HOAI alter Fassung sah vor, dass Leistungen bei Wiederaufbau, Erweiterungsbauten, Umbauten oder raumbildenden Ausbauten,

¹⁶ OLG Düsseldorf, IBR 2000, 504

¹⁷ Quelle: KG, IBR 2008, 33

sofern diese gleichzeitig durchgeführt wurden, entsprechend den anrechenbaren Kosten für jede einzelne Leistung getrennt abzurechnen waren. Nunmehr ist zumindest nach dem Wortlaut der Neuregelung für die getrennte Abrechnung nur noch das »Objekt« ausschlaggebend. Werden zum Beispiel Erweiterungsbauten in Form eines Anbaus an einem Gebäude vorgenommen, an dem gleichzeitig Umbaumaßnahmen erfolgen, ist nach dem Wortlaut des § 11 Abs. S. 1 HOAI eine getrennte Abrechnung nicht mehr möglich, wie dies in § 23 Abs. 1 HOAI (alt) noch vorgesehen war. Denn in beiden Fällen handelt es sich um Maßnahmen an einem Objekt. Teilweise wird allerdings in der Literatur zur neuen HOAI unter Bezugnahme auf die amtliche Begründung die Auffassung vertreten, auch verschiedene Maßnahmen an einem Objekt seien – wie noch in § 23 HOAI (alt) vorgesehen – getrennt abzurechnen.¹⁸

UMBAUZUSCHLAG BEI ERWEITERUNGEN

Gerade in einer solchen Konstellation schließt sich die Frage nach einem Umbauszuschlag für das ganze Objekt an. Aufgrund der veränderten Definition in § 2 Nr. 6 HOAI sind für die Einstufung als Umbau keine wesentlichen Eingriffe, sondern nur noch bloße »Eingriffe in Bestand oder Konstruktion« erforderlich. Auch Erweiterungsbauten stellen regelmäßig wegen des notwendigen Anschlusses an das vorhandene Gebäude Umgestaltungen eines Objekts mit Eingriffen in Bestand oder Konstruktion dar. Daher sind sie in diesen Fällen als Umbauten (§ 2 Nr. 6 HOAI) zu klassifizieren, sodass auch insofern ein Zuschlag nach § 35 HOAI für das ganze Objekt gerechtfertigt wäre. Die Behandlung derartiger Konstellationen ist in der aktuellen Literatur zur HOAI allerdings umstritten.¹⁹

WANN IST GETRENNT ABZURECHNEN? (§ 11 ABS. 1 SATZ 2 HOAI)

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 HOAI ist nicht getrennt abzurechnen sondern nach der Summe der anrechenbaren Kosten, wenn Objekte

¹⁸ Berger/Fuchs, Einführung in die HOAI, S. 90; Steeger, Praxiskommentar HOAI, § 35 Rn 19

¹⁹ Berger/Fuchs, Einführung in die HOAI, S. 90; Steeger, Praxiskommentar HOAI, § 35 Rn 19

1. mit weitgehend vergleichbaren Objektbedingungen,
2. derselben Honorarzone,
3. in zeitlichem und örtlichem Zusammenhang,
4. als Teil einer Gesamtmaßnahme,
5. geplant, betrieben und genutzt werden.

Dieser Abrechnungsmodus gilt aber nur, wenn alle Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Leider existiert (auch in der amtlichen Begründung) keinerlei Hinweis, was der Ordnungsgeber unter weitgehend vergleichbaren Objektbedingungen verstehen will. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift bleibt daher diffus. Dabei ist sie von großer praktischer Bedeutung, da die Berechnung nach Summe der anrechenbaren Kosten zu erheblichen Honorareinbußen führt.

Vergleicht man die Voraussetzungen, die für die Fälle des § 11 Abs. 2 HOAI gelten, so wird in der Abgrenzung deutlich: In Abs. 1 Satz 2 wird auf die Bedingungen abgestellt, unter denen Objekte geplant, betrieben und genutzt werden. Dagegen ist für die noch stärkere Reduzierung des Honorars nach Abs. 2 die Gleichartigkeit mehrerer Objekte ausschlaggebend. In § 11 Abs. 2 geht es um im Wesentlichen gleichartige Objekte, die »im zeitlichen oder örtlichen Zusammen unter gleichen baulichen Verhältnissen geplant und errichtet werden«. Nach der Vorstellung des Ordnungsgebers handelt es sich hierbei um eine Abstufung: Zuerst ist zu überprüfen, ob es sich um Objekte mit »weitgehend vergleichbaren Objektbedingungen derselben Honorarzone« handelt. Dann erfolgt die Abrechnung nach der Summe der anrechenbaren Kosten. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, sind die Objekte aber gleichartig oder identisch im Sinne einer Typen- oder Serienplanung, erfolgt die Abrechnung nach § 11 Abs. 2 HOAI; Objekte mit weitgehend vergleichbaren Bedingungen sind nur in der gleichen Kategorie denkbar (also Gebäude und Gebäude, Fachplanung und Fachplanungen etc., nicht jedoch Gebäude und Fachplanungen).

Alle genannten Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein. Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 HOAI ist dagegen getrennt abzurechnen, wenn mehrere Objekte unter weitgehend vergleichbaren Objektbedingungen derselben Honorarzone zwar als Teil einer Gesamtmaßnahme im zeitlichen und

örtlichen Zusammenhang geplant, aber nicht im zeitlichen Zusammenhang betrieben und genutzt werden. Ein Beispiel: Auf einem Schulgelände sind gleichzeitig mehrere Schulgebäude geplant. Doch dann scheitert die gemeinsame Ausführung, da die Gemeinde aus finanziellen Gründen ein Schulgebäude erst später ausführt und nutzt. Hier liegen die Voraussetzungen der Minderungsvorschrift nicht vor; es ist getrennt abzurechnen.

GLEICHARTIGE OBJEKTE (§ 11 ABS. 2 HOAI)

§ 11 Abs. 2 HOAI übernimmt im Wesentlichen die Vorschrift des § 22 Abs. 2 HOAI (alt), erweitert den Anwendungsbereich aber um weitere Tatbestände. Im § 22 Abs. 2 HOAI (alt) war von mehreren »gleichen, spiegelgleichen oder im Wesentlichen gleichartigen Gebäuden« die Rede. Jetzt gilt die Vorschrift für alle »im Wesentlichen gleichartigen Objekte«. Voraussetzung des Abs. 2 ist, dass die Objekte im zeitlichen oder örtlichen Zusammenhang unter gleichen baulichen Verhältnissen geplant und errichtet werden. Wie bisher ist für die erste bis vierte Wiederholung der Leistungsphasen 1 bis 7 eine Reduzierung um 50 %, ab der fünften bis siebten Wiederholung um 60 % vorgesehen. Neu ist die Minderung von 90 % ab der achten Wiederholung.

NACHFOLGEAUFTRÄGE (§ 11 ABS. 3 HOAI)

Im Unterschied zu den Absätzen 1 und 2 geht es bei dieser Vorschrift um Nachfolgeaufträge. Diese liegen vor, wenn ein Auftrag Leistungen umfasst, »die bereits Gegenstand eines anderen Auftrags zwischen den Vertragsparteien waren«. Diese Formulierung der HOAI ist sprachlich missglückt. Gemeint ist, dass die reduzierten Prozentsätze auch bei einem Folgeauftrag zwischen denselben Vertragspartnern zur Anwendung kommen, wenn es sich um im Wesentlichen gleichartige Objekte handelt, diese aber nicht im zeitlichen oder örtlichen Zusammenhang erstellt werden. Selbstverständlich muss aber auch in diesen Fällen für eine Honorarreduktion nach Absatz 3 die weitere Vorgabe des Absatzes 2, die Planung und Errichtung der Objekte unter gleichen baulichen Verhältnissen, erfüllt sein.

HONORIERUNG FÜR MEHRERE GEBÄUDE NACH § 11 HOAI

§ 11 Abs. 1 Satz 1 HOAI statuiert den Grundsatz, dass mehrere Objekte – insbesondere Gebäude – im Rahmen eines Auftrages jeweils getrennt abzurechnen sind. Hintergrund dieser Regelung ist die Überlegung, dass aufgrund der degressiven Kostenkurve innerhalb der Honorartafeln eine einfache Addition der anrechenbaren Kosten für sämtliche Gebäude im Verhältnis zum Arbeitsaufwand zu einem unbilligen Ergebnis für den Architekten führen würde. Soweit es sich bei den einzelnen Objekten allerdings um gleichartige Gebäude handelt, ist der erhöhte Arbeitsaufwand für den Planer begrenzt. Daher beinhalten die Absätze 2 und 3 aus § 11 HOAI Fallkonstellationen, in denen bei der Planung mehrerer Gebäude Honorarminderungen zu berücksichtigen sind. Für die Regelung aus § 11 Abs. 1 Sätze 2 und 3 HOAI, die erst mit der HOAI 2009 eingeführt wurde, wird auf den vorstehenden Aufsatz verwiesen.

ANWENDUNGSBEREICH

§ 11 HOAI steht im allgemeinen Teil der HOAI und regelt die Abrechnungsmodalitäten bei Aufträgen für mehrere Objekte. Damit findet die Vorschrift auf sämtliche Objekte im Sinne von § 2 Nr. 1 HOAI Anwendung (Gebäude, raumbildende Ausbauten, Freianlagen, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen, Tragwerke und Anlagen der technischen Ausrüstung).

Die Systematik des § 11 HOAI gestaltet sich derart, dass die in Abs. 1 niedergelegte getrennte Berechnung den Regelfall bildet, während die in den Absätzen 2 und 3 enthaltenen Honorarminderungen als Ausnahmenvorschriften anzusehen sind und daher einer engen Auslegung unterliegen.

VERTRAGSKLAUSELN UND § 11 HOAI

Im Rahmen der Vertragsgestaltung stellt sich die Frage, inwieweit § 11 HOAI eine zwingende Regelung darstellt bzw. inwieweit durch vertragliche

Klauseln hiervon abgewichen werden darf. Der Grundsatz einer getrennten Berechnung für jedes Objekt kann durch entgegenstehende Vertragsklauseln, die beispielsweise eine Honorarberechnung nach den Gesamtkosten des Auftrages vorsehen, nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden, sofern sie zu einer Mindestsatzunterschreitung führen.²⁰ Dieselbe Folge ergibt sich für Honorarminderungen, die unabhängig von den einzelnen Anforderungen aus den Absätzen 2 und 3 erfolgen sollen. Bei Pauschalpreisvereinbarungen bilden die unter Berücksichtigung von § 11 HOAI errechneten Mindest- und Höchstsätze den zulässigen Rahmen der Pauschalierung.

Wegen des Regel-Ausnahme-Verhältnisses des Absatzes 1 im Verhältnis zu den Absätzen 2 und 3 muss im Zweifelsfall der Auftraggeber die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Minderungstatbestandes darlegen und beweisen.

DER TRENNUNGSGRUNDSATZ AUS § 11 ABS. 1 HOAI

Absatz 1 besagt, dass bei Vorliegen eines Auftrages über mehrere Objekte grundsätzlich jedes Objekt getrennt zu berechnen ist.

Die erste Voraussetzung, wonach ein Auftrag vorliegen muss, bereitet in der Regel keine Probleme. Irrelevant für die Bewertung dieser Frage ist der Umstand, ob dieser einheitliche Auftrag durch eine oder mehrere Personen vergeben wurde. Auch bei der Bauherrengemeinschaft, die gemeinsam einen Architekten mit Planungsleistungen für mehrere Gebäude beauftragt, ist die Prämisse des einen Auftrages erfüllt. Sofern mehrere Einzelaufträge erteilt werden, sind diese als verschiedene Verträge getrennt abzurechnen. Hierbei ist allerdings zu prüfen, ob möglicherweise die Honorarminderung aus Absatz 3 zu berücksichtigen ist.

Deutlich schwieriger kann sich die Feststellung hinsichtlich des Vorliegens mehrerer Objekte – insbesondere Gebäude – darstellen. Unzweifelhaft ist dieses Kriterium erfüllt, wenn zwischen den Gebäuden eine räumliche Trennung besteht und jedes Gebäude für sich eine »bauliche Eigenständigkeit« aufweist. Jedoch auch bei fehlender räumlicher Trennung kann es sich um

²⁰ OLG München, Urteil vom 15.09.2004 – Az.: 27 U 938/99

mehrere Gebäude handeln, soweit in konstruktiver und funktioneller Hinsicht die Einzelobjekte ihre Selbständigkeit als bauliche Einheit wahren.²¹ Für die Bewertung dieser Frage bedarf es einer konkreten Betrachtung im Einzelfall. Indizien/Kriterien können dabei sein:

- Trennung durch Brandschutzwände
- gemeinsame/getrennte Treppenanlagen, Bauteile, Versorgungsanlagen, sanitäre Einrichtungen etc.
- Verbindungsgänge, Durchgänge und verbindende Überdachungen
- gleiche oder unterschiedliche Nutzung/Funktion.

Die Grundbuchsituation ist in der Regel ein wenig aussagekräftiges Indiz, da das Grundbuch grundstücksbezogen und nicht gebäudebezogen angelegt ist. Irrelevant sind zudem die Umstände, ob die Objekte einem gemeinsamen, übergeordneten Zweck dienen und ob für diese Objekte eine einheitliche Genehmigungsplanung gefertigt wird.²² Hier könnte allerdings ggf. § 11 Abs. 1 Sätze 2 und 3 HOAI zum Tragen kommen

Beispiele für mehrere Gebäude bilden:

- Reihenhäuser mit eigenen Versorgungsanlagen. Bei einer zentralen Versorgungs- und Entsorgungsanlage kann – je nach Einzelfall – die Selbständigkeit der Einzelhäuser entfallen.
- Schulkomplex aus mehreren Unterrichtsgebäuden, Turnhalle, Aula und Hausmeisterwohnung (in der Regel auch dann noch, wenn die Einzelgebäude durch Pausengänge verbunden sind)
- Kasernenanlage mit getrennten Mannschaftsunterkünften, Kantine, Verwaltungsgebäude und Gerätehallen
- Fabrikanlage mit getrennt aufgegliederten Fabrikhallen, Lager- und Verwaltungsgebäuden
- Universität mit Trakten für Hörsäle, Kliniken, Bücherei, Mensa und Verwaltungsgebäude
- Bei Tiefgaragen ist zu differenzieren. Sofern sich die Tiefgarage unter einem Gebäude befindet und ausschließlich diesem dient, ist sie als Einheit mit dem darüber liegenden Gebäude einzustufen. Eine einheitliche Tiefgarage zwischen oder unter getrennten Häusern ist als eigenständiges Ingenieurbauwerk anzusehen.

²¹ BGH, Urteil vom 24.01.2002 – Az.: VII ZR 461/00

²² KG, Urteil vom 11.02.2003 – Az.: 15 U 366/01

Der gleichzeitige Um- und Anbau an ein bestehendes Gebäude betrifft nicht die Regelung aus § 11 HOAI, sondern stellt verschiedene Leistungen an einem Gebäude dar.

DIE HONORARMINDERUNG AUS § 11 ABS. 2 HOAI

Unter Beibehaltung des Trennungsgrundsatzes sind gemäß § 11 Abs. 2 HOAI bei einem Auftrag über mehrere im Wesentlichen gleichartige Objekte, die im zeitlichen oder örtlichen Zusammenhang unter gleichen baulichen Verhältnissen geplant und errichtet werden, für die wiederholten Leistungen der Leistungsphasen 1 bis 7 Abschläge vom Honorar vorgesehen. Auch bei Typenplanungen und Serienbauten sind diese Minderungen zu berücksichtigen.

Zunächst einmal muss wieder die Voraussetzung »ein Auftrag« erfüllt sein.

Weiterhin muss es sich um ein »im Wesentlichen gleichartiges Gebäude« handeln. Die wesentliche Gleichartigkeit ist zu bejahen, wenn Veränderungen nur ganz nebensächliche Punkte betreffen und für die Konstruktion sowie die sonstige bauliche Gestaltung unerheblich sind. Ein gewichtiges Bemessungskriterium zur Beantwortung dieser Frage ist der Planungsmehraufwand. Verursachen die Abweichungen einen erheblichen Mehraufwand bei der Planung, kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass es sich nicht um im Wesentlichen gleichartige Gebäude handelt. Das OLG Düsseldorf hat in einer Entscheidung vom 15.06.1982 beispielsweise festgestellt, dass trotz Spiegelgleichheit von Keller und Erdgeschoss zweier Haushälften die Gleichartigkeit zu verneinen ist, wenn das Obergeschoss des einen Hauses mit einer Wohnung und das des Nachbarhauses mit zwei Wohnungen ausgestaltet werden soll. In einem weiteren Beispielsfall des OLG Celle wurde die Gleichartigkeit ebenfalls abgelehnt, da eines der Gebäude einen zusätzlichen Vorbau mit einer Grundfläche von 2 x 4 m vorsah, der sämtliche Geschosse umfassen sollte.

ZEITLICHER ODER ÖRTLICHER ZUSAMMENHANG

Weitere Voraussetzung für die Minderung des Honorars ist das Vorliegen eines zeitlichen oder örtlichen Zusammenhangs. Ausreichend ist folglich, wenn eine der Alternativen erfüllt ist.

Von einem zeitlichen Zusammenhang bei der Ausführung ist auszugehen, wenn sich die Planungszeiten innerhalb der Leistungsphasen 1 bis 7 zumindest teilweise überschneiden. Eine Deckungsgleichheit ist nicht erforderlich.

Von einem örtlichen Zusammenhang ist in der Regel auszugehen, wenn die betreffenden Gebäude auf dem gleichen Grundstück oder dem Nachbargrundstück errichtet werden sollen. Nach überwiegender Auffassung wird es ebenfalls als ausreichend erachtet, wenn sich das zweite Grundstück in der näheren Umgebung – beispielsweise auf der gegenüberliegenden Straßenseite – befindet. Hier bedarf es einer Einzelfallbetrachtung. Nach der Zielrichtung des § 11 HOAI ist insbesondere darauf abzustellen, ob aufgrund der verschiedenen Orte für den Architekten ein erhöhter Arbeitsaufwand entsteht.

GLEICHE BAULICHE VERHÄLTNISSE

Die bereits benannten Voraussetzungen für eine Honorarminderung hinsichtlich der Konstruktion (im Wesentlichen gleichartige Gebäude/zeitlicher oder örtlicher Zusammenhang) sind zudem noch um das Kriterium der »gleichen baulichen Verhältnisse« zu ergänzen. Bezugspunkt für die Bewertung dieser Frage sind ausschließlich die Leistungen des Architekten aus den Leistungsphasen 1 bis 7. Unterschiedliche Verhältnisse, die sich lediglich auf die Leistungsphase 8 auswirken (z. B. Witterung/Jahreszeit), finden keine Berücksichtigung.

Von ungleichen baulichen Verhältnissen ist beispielsweise bei nicht nur unwesentlichen Abweichungen hinsichtlich der Bodenverhältnisse, Gründung, Topographie, den Anforderungen an die Einbindung in die Umgebung oder den Voraussetzungen aufgrund unterschiedlicher Bebauungspläne oder Baugebiete, die verschiedene Planungsanforderungen aufwerfen, auszugehen.

TYPENPLANUNG UND SERIENBAUTEN

Im Rahmen von Typenplanungen und Serienbauten sind ebenfalls die Honorarminderungen aus § 11 Abs. 2 HOAI zu berücksichtigen. Dabei spielen in diesen Fällen die Kriterien des zeitlichen oder örtlichen Zusammenhangs sowie der gleichen baulichen Verhältnisse keine Rolle. Die Honorarminderung ist hiervon unabhängig vorzunehmen.

Unter einer Typenplanung ist die Planung für ein identisches Gebäude zu verstehen. Demgegenüber liegen Serienbauten vor, wenn die Gebäude nach einem im Wesentlichen gleichen Entwurf ausgeführt werden. Hierbei sind folglich geringfügige Abweichungen möglich. Für die Qualifizierung als Typenplanung oder als Serienbau ist im Unterschied zu den im Wesentlichen gleichartigen Gebäuden zusätzlich zu fordern, dass die Leistungen des Architekten von vornherein auf eine vielfache Verwendung in unveränderter Form ausgerichtet sind (»Katalogbauten«).

BERECHNUNG DER HONORARMINDERUNG

Bei der Abrechnung von Wiederholungsleistungen ist der Grundsatz der getrennten Berechnung für jedes Gebäude beizubehalten. Die Wiederholungen sind allerdings mit einem Abschlag in den Leistungsphasen 1 bis 7 – also nicht hinsichtlich der Leistungsphasen 8 und 9 – zu versehen. Im Einzelnen ist die Honorarberechnung wie folgt vorzunehmen:

- Das erste Gebäude darf nach §§ 32 ff. HOAI voll abgerechnet werden.
- Für die erste bis vierte Wiederholung (zweites bis fünftes Gebäude) ist die Vergütung für die Leistungsphasen 1 bis 7 um 50% zu kürzen.
- Für die fünfte bis siebte Wiederholung (sechstes bis achtes Gebäude) ist die Vergütung für die Leistungsphasen 1 bis 7 um 60% zu kürzen.
- Ab der achten Wiederholung (ab dem neunten Gebäude) ist eine Honorarminderung in den Leistungsphasen 1 bis 7 von 90% vorzunehmen.
- Die Leistungsphasen 8 und 9 sind von der Honorarminderung nicht betroffen. Sie können voll abgerechnet werden.
- Besondere Leistungen, die zu den Grundleistungen hinzutreten, werden von § 11 HOAI nicht erfasst.

Dieses System soll durch die nachfolgende Beispielberechnung verdeutlicht werden. Dem Beispiel ist die Abrechnung von neun gleichen Gebäuden zugrunde gelegt.

- Anrechenbare Kosten je Haus: 200.000 Euro
- Honorar für das erste Haus, Honorarzone III, Mindestsatz:
 - Leistungsphasen 1 bis 9 (100 %): 23.745,00 Euro
- Honorar für die erste bis vierte Wiederholung:
 - Leistungsphasen 1 bis 7 (66 %), 50% Honorarminderung:
 - 4 x 23.745,00 Euro x 66 % x 50 % = 31.343,40 Euro
 - Leistungsphasen 8 und 9 (34 %):
 - 4 x 23.745,00 Euro x 34 % = 32.293,20 Euro
- Honorar für die fünfte bis siebte Wiederholung:
 - Leistungsphasen 1 bis 7 (66 %), Honorarminderung 60%:
 - 3 x 23.745,00 Euro x 66 % x 40 % = 18.806,04 Euro
 - Leistungsphasen 8 bis 9 (34 %):
 - 3 x 23.745,00 Euro x 34 % = 24.219,90 Euro
- Honorar für die achte Wiederholung:
 - Leistungsphasen 1 bis 7 (66 %), Honorarminderung 90%:
 - 1 x 23.745,00 Euro x 66 % x 10 % = 1.567,17 Euro
 - Leistungsphasen 8 bis 9 (34 %):
 - 1 x 23.745,00 Euro x 34 % = 8.073,30 Euro
- Gesamthonorar (netto): 140.048,01 Euro.

Hinsichtlich der anrechenbaren Kosten ist zu berücksichtigen, dass bei nur im Wesentlichen gleichartigen Gebäuden die anrechenbaren Kosten voneinander abweichen können. In diesen Fällen muss für jedes einzelne Gebäude die Abrechnung auf Basis der unterschiedlichen anrechenbaren Kosten und unter Berücksichtigung der Minderungssätze vorgenommen werden.

Voraussetzung für den Honorarminderungsanspruch in den Fällen des Absatzes 3 ist jedoch ebenfalls das Vorliegen eines zeitlichen oder örtlichen

Zusammenhangs sowie gleicher baulicher Verhältnisse. Bei Typenplanungen und Serienbauten findet Abs. 3 keine Anwendung, so dass das Honorar in voller Höhe abzurechnen ist.

NACHFOLGEAUFTRÄGE

§ 11 Abs. 3 HOAI enthält eine Regelung, nach der bei Nachfolgeaufträgen die in Abs. 2 enthaltenen Honorarminderungen gleichfalls zu berücksichtigen sind. Dieses geschieht unter folgenden Voraussetzungen:

- Der Architekt hat für einen Auftraggeber Planungsleistungen für ein Gebäude erbracht.
- Der Architekt wird vom gleichen Auftraggeber im Rahmen eines neuen Planungsvertrages damit beauftragt, ein weiteres im Wesentlichen gleichartiges Gebäude zu planen.
- Für das neue Gebäude liegen die gleichen baulichen Verhältnisse vor.

Soweit diese Voraussetzungen gegeben sind, hat der Architekt dieselben Honorarminderungen, wie bereits zu Abs. 2 dargestellt, vorzunehmen. In Unterschied zu Abs. 2 erfordert die Regelung in Abs. 3 nicht das Vorliegen eines zeitlichen oder örtlichen Zusammenhanges, um eine Honorarminderung zu begründen. Sachlich ist dieser Unterschied zu Abs. 2 nicht gerechtfertigt. Er führt zu einer unangemessenen Benachteiligung des Architekten. Gleichwohl ist der Verzicht auf das Kriterium des zeitlichen oder örtlichen Zusammenhanges durch den Gesetzgeber ausdrücklich aufgenommen worden und damit bindend.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Architekt hat bei der Beauftragung mit Planungsleistungen für mehrere Gebäude die Vergütung für jedes Gebäude im Grundsatz getrennt zu berechnen. Durch diesen Grundsatz, der auch bei den meisten anderen Architekten- und Ingenieurleistungen Anwendung findet, werden Unbilligkeiten bei der Honorierung durch die degressive Kostenkurve in den Honorartafeln vermieden.

In den Ausnahmefällen der Absätze 2 und 3 aus § 11 HOAI – welche eng auszulegen sind – muss der Architekt Honorarminderungen für Wiederholungsleistungen berücksichtigen. Diese Minderungen betreffen ausschließlich die Leistungsphasen 1 bis 7. Die Leistungsphasen 8 und 9 sind – da in diesen Fällen durch die Gleichartigkeit der Gebäude keine Arbeitersparnis erfolgt – voll abzurechnen. Die Regelungen in § 11 HOAI können durch allgemeine Geschäftsbedingungen weder ausgesetzt noch eingeschränkt werden, sofern hierdurch die Mindest- oder Höchstsätze der HOAI unter- bzw. überschritten werden.²³

NEBENKOSTEN

Über das Honorar hinaus hat der Architekt einen Anspruch auf Erstattung seiner Nebenkosten. Der Anspruch kann vertraglich ausgeschlossen werden. Nebenkosten sind nur zu erstatten, soweit sie zur Ausführung des Auftrags erforderlich waren.

Bei dem Thema Nebenkosten wird häufig das Schriftformerfordernis in zweifacher Hinsicht nicht beachtet.

Zunächst einmal schreibt § 14 Abs. 3 HOAI vor, dass eine Nebenkostenpauschale nur mittels schriftlicher Vereinbarung bei Auftragserteilung wirksam zustande kommen kann. Ohne schriftliche Abrede bei Auftragserteilung ist lediglich eine Nebenkostenabrechnung auf Einzelnachweis zulässig. Hat der Architekt nur die Möglichkeit nach Einzelnachweis abzurechnen, wird der Anspruch erst mit Vorlage der Belege fällig.²⁴ Nebenkostenpauschalen bewegen sich zumeist in einem Bereich von 3–8 % des Nettohonorars.

Des Weiteren ist nach § 14 Abs. 2 Nr. 6 HOAI für die Entschädigung von Übernachtungskosten und Verpflegungsmehraufwand aufgrund längerer Reisen vor Antritt der Geschäftsreise schriftlich der Aufwendersersatz zu vereinbaren. Wird die Schriftform nicht gewahrt, erhält der Architekt den betreffenden Aufwand nicht erstattet.²⁵

²³ BGH, Urteil vom 16.12.2004 – Az.: VII ZR 16/03

²⁴ OLG Düsseldorf, NZBau 2000, 575

²⁵ OLG Düsseldorf, NZBau 2000, 575

ZUR HALTBARKEIT VON PAUSCHAL- VEREINBARUNGEN

(RA Axel Plankemann, Hannover aus DAB 11/2002, S. 46 ff.)

In den letzten Jahren ist ein zunehmender Trend zu Pauschalhonoraren festzustellen. Im gleichen Maße steigt der rechtliche Beratungsbedarf von Architekten. Deren vermeintlich einfache Frage, wo das Pauschalhonorar in der HOAI geregelt sei, lässt sich nicht einfach beantworten. Deshalb soll nachfolgend der Versuch unternommen werden, ein komplexes Thema zumindest in den Grundzügen darzustellen: die rechtlichen Rahmenbedingungen von Pauschalhonoraren.

GRUNDSÄTZLICHES ZU PAUSCHALVERGÜTUNGEN

Vereinbarungen über die pauschale Vergütung von Leistungen sind vornehmlich dort an der Tagesordnung, wo komplexe Leistungen vergütet werden sollen und der zur Zahlung Verpflichtete frühzeitig den Endpreis wissen und regeln will. Mit der Höhe der zu erwartenden Vergütung nimmt der Trend zum Pauschalhonorar zu, bis er – wenn auch aus anderen Gründen – oberhalb der Honorartabellen in der HOAI zur Regel wird.

Pauschalvergütungen sind gerade auch im Baubereich nicht selten (vgl. § 5 VOB/A). Dass sie bei Architektenhonoraren noch nicht allgemein an der Tagesordnung sind, ist nicht zuletzt auf die bloße Existenz der HOAI zurückzuführen. Eine weitere gewichtige Rolle spielen die Vergütungsrisiken für den Architekten, die jede Pauschalhonorar-Vereinbarung zwangsläufig mit sich bringt.

Diese Bedenken haben den Trend zu Pauschalhonoraren für Architektenleistungen aber nicht wirklich aufhalten können, obwohl die HOAI bereits vom Ansatz her die wirksame Vereinbarung eines Pauschalhonorars nicht unbeträchtlich erschwert und brauchbare Lösungsansätze für eines der Hauptprobleme bei Pauschalhonoraren, die nachträgliche Veränderung des Leistungsumfangs, schwer zu finden sind.

DIE HOAI ALS ZWINGENDES HONORARRECHT

Dass die HOAI mit rechtlicher Verbindlichkeit für Auftragnehmer wie Auftraggeber die Honorare von Architekten- und Ingenieurleistungen regelt, sollte eigentlich keiner ausdrücklichen Feststellung mehr bedürfen. Aber die Neigung, verbindliches Honorarrecht einzuhalten, kann inzwischen nicht einmal mehr bei öffentlichen Auftraggebern uneingeschränkt vorausgesetzt werden (vgl. BGH BauR 1991, S. 638; 1997, 490).

Die Vereinbarung eines Pauschalhonorars gilt dabei manchem als probates Mittel, die Mindestsatzregelung der HOAI zu unterlaufen. Diese Annahme ist allerdings honorarrechtlich falsch.

Das führt zu der ersten Feststellung: Auch bei der Vereinbarung von Pauschalhonoraren sind grundsätzlich die Vorschriften der HOAI einzuhalten.

FREIE VEREINBARUNG

Ohne honorarrechtliche Einschränkung vereinbart werden können pauschale Honorare oberhalb oder unterhalb der Tabellenwerte (§ 7 Abs. 2 HOAI).

FORMVORSCHRIFTEN DER HOAI

Da die Wahrscheinlichkeit groß ist, dass vereinbarte Pauschalhonorare den jeweiligen HOAI-Mindestsatz verfehlen, gilt für alle Pauschalhonorare § 7 Abs. 1 HOAI: Danach ist jede Abweichung von den HOAI-Mindestsätzen

- schriftlich und
- bei Auftragserteilung

zu vereinbaren.

Was in diesem Sinne »Schriftlichkeit« bedeutet, darüber besteht bei Architekten nach wie vor allergrößte Unklarheit. Für die Schriftform gilt § 126 BGB. Kurzfassung des Regelfalls: mindestens zwei Unterschriften unter einer Vertragsurkunde.

Allerdings werden Vereinbarungen über ein Pauschalhonorar häufig mündlich geschlossen. Eine wirksame Vereinbarung ist damit nicht zustande gekommen.

Zweite Feststellung: Pauschalhonorare können wirksam nur schriftlich und bei Auftragserteilung vereinbart werden.

MINDEST- UND HÖCHSTSATZ

Schließlich hängt die Wirksamkeit einer Pauschalhonorar-Vereinbarung auch davon ab, dass – vergleichsweise – das Pauschalhonorar im Zeitpunkt der Honorar-Schlussrechnung zwischen Mindest- und Höchstsatz eines korrekt nach der HOAI ermittelten Honorars für die Baumaßnahme liegt.

Abgesehen davon, dass häufig mit der Vereinbarung von Pauschalhonoraren ohnehin bewusst eine Unterschreitung der Mindestsätze angestrebt wird, ist erkennbar, auf welche Schwierigkeiten bereits die wirksame Vereinbarung eines Pauschalhonorars stößt.

Also lautet die dritte Feststellung: Die Vereinbarung eines Pauschalhonorars, die im Ergebnis zu einer Mindestsatzunterschreitung oder Höchstsatzüberschreitung führt, ist in der Regel unwirksam.

KONSEQUENZEN EINER UNWIRKSAMEN PAUSCHAL-VEREINBARUNG

Die honorarrechtliche Konsequenz einer unwirksamen Honorarvereinbarung ergibt sich aus § 7 Abs. 6 HOAI. Dazu ein kurzes Zitat aus einer Entscheidung des BGH:

»In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats hat das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt, dass der Auftragnehmer eines Architekten- oder Ingenieurvertrages, der ein Pauschalhonorar vereinbart hat, im Regelfall die Mindestsätze verlangen kann, wenn das Pauschalhonorar die Mindestsätze unterschreitet. Unterschreitet

das vereinbarte Pauschalhonorar die Mindestsätze, ist der Auftragnehmer berechtigt, das Mindestsatzhonorar nach § 10 Abs. 2 HOAI abzurechnen.« (BGH BauR 1998, 814).

Dies führt zu der vierten Feststellung: Ein Pauschalhonorar, das unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 die Mindestsätze der HOAI unterschreitet, begründet regelmäßig einen Anspruch des Architekten auf das Mindestsatzhonorar.

Geht man davon aus, dass der Architekt im Einzelfall bewusst eine Pauschalvereinbarung getroffen hat, so kann allerdings eine nachträgliche Honoraranpassung gem. § 7 Abs. 6 HOAI im Einzelfall unbillig sein.

Die Rechtsprechung hat zu Fällen der nachträglichen Anpassung unwirksamer, die Mindestsätze unterschreitender Pauschalhonorare Fallgruppen gebildet, nach denen später ein »höherer« Mindestsatz nicht mehr verlangt werden kann:

1. Arglistige Täuschung durch den Architekten (z. B. über Schriftformanfordernisse)
2. Verletzung einer Aufklärungspflicht
(Es gibt allerdings keine generelle Aufklärungspflicht über HOAI-Regeln, allenfalls ausnahmsweise oder auf Nachfrage des Auftraggebers) und
3. Bindungswirkungen nach »Treu und Glauben« (§ 242 BGB).

Die größte praktische Bedeutung in Praxis und Rechtsprechung kommt zweifellos der dritten Fallgruppe zu. Nach der Rechtsprechung des BGH kann sich der Architekt dann nicht zu seinem Vorteil auf die Unwirksamkeit einer Pauschalvereinbarung berufen,

1. wenn das Abweichen von der ursprünglich getroffenen Honorarvereinbarung sich als widersprüchliches Verhalten des Auftragnehmers darstellt (d. h. nicht durch besondere Umstände oder eine geänderte Situation gerechtfertigt ist),
2. der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung vertraut hat und

3. auch vertrauen durfte (Schutzwürdigkeit). Eine solche Schutzwürdigkeit ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn der Auftraggeber aufgrund eigener beruflicher Erfahrungen die Honorarordnung und die Wirkung der Unterschreitung von Mindestsätzen kennt (insbesondere also bei professionellen Auftraggebern, aber auch öffentliche Auftraggeber und deren Bauabteilungen etc.).
4. Schließlich muss sich der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung bereits (wirtschaftlich, finanziell) eingerichtet haben. Zu denken ist hier z. B. an die Kalkulation von Verkaufspreisen für Immobilien, Förderanträge, Finanzierungen.

Damit lautet die fünfte Feststellung: Die Abrechnung eines Pauschalvertrages nach den (unterschrifteten) Mindestsätzen ist dann nicht möglich, wenn

1. sich der Architekt im Widerspruch zu einem eigenen Verhalten bei Vertragsabschluss setzt
 2. der Auftraggeber auf die Wirksamkeit des Pauschalvertrages vertraute und
 3. auch vertrauen durfte und
 4. sich auf das niedrigere, vereinbarte Honorar bereits eingerichtet hat.
- Alle vier Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen; fehlt auch nur eine, bleibt es bei der Mindestsatzvergütung.

PAUSCHALVERTRAG UND VERÄNDERTER LEISTUNGSUMFANG

Für den Architekten neben der wirksamen Vereinbarung das zweite große Problem eines pauschalierten Honorars sind nachträgliche, vom Bauherrn veranlasste Änderungen und Erweiterungen der ursprünglich mit der Pauschale vereinbarten Leistungen. Sind solche Veränderungen des Leistungsziels schon im normalen HOAI-Vertrag nur schwer honorarrechtlich zu erfassen (bloße Optimierungen, Korrektur eigener mangelhafter Leistungen, wiederholte Grundleistungen, Besondere Leistungen?), so treten beim Pauschalvertrag weitere Erschwernisse hinzu. Denn die wirksam vereinbarte Pauschalvereinbarung hat in aller Regel Bindungswirkung gegenüber

beiden Vertragsparteien. Eine Anpassung des Honorars kann daher nur im Ausnahmefall verlangt werden.

ANPASSUNG NACH »TREU UND GLAUBEN«

Das Problem hat im Übrigen auch bereits der Verordnungsgeber erkannt, als er in § 7 Abs. 5 HOAI folgende Regelung aufnahm:

Ändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Laufzeit des Vertrages mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten, Werten oder Verrechnungseinheiten, ist die dem Honorar zugrunde liegende Vereinbarung durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.

Die Rechtsprechung behilft sich im Übrigen bei »Äquivalenzstörungen« in Pauschalverträgen mit dem Grundsatz des § 242 BGB (Treu und Glauben, s. o.); der Parallellfall des § 2 Nr. 7 VOB/B verweist ausdrücklich auf diese Vorschrift.

Nach diesem Rechtsgrundsatz von dem so genannten »Wegfall der Geschäftsgrundlage« kann bei einer Äquivalenzstörung zwischen Leistung und Gegenleistung eine Anpassung der Vergütung verlangt werden, wenn

1. die zu einem höheren Leistungsaufwand führenden Umstände bei Vertragsschluss nicht zu erkennen waren (z. B. Änderung des Bauumfangs oder der Standards, Zusatzwünsche des Auftraggebers etc.) und
2. ein Festhalten an der vereinbarten Pauschale zu einem untragbaren Ergebnis führen würde. (Die Formulierungen in § 2 Nr. 7 VOB/B sind fast gleich lautend.)

Dabei muss allerdings dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Vereinbarung von beiden Seiten getroffen wurde, damit Kostensteigerungen allgemeiner Art grundsätzlich »honorarneutral« bleiben. Erst bei gravierenden Abweichungen liegt ein objektiv untragbares Ergebnis vor, wobei den Bedingungen des Einzelfalls Rechnung zu tragen ist. Die einschlägige

Rechtsprechung zu § 2 VOB/B sieht derzeit die »Schmerzgrenze« bei ca. 20% Abweichung.

DIE VERTRAGLICH GESCHULDETE LEISTUNG

Von den Fällen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu unterscheiden sind Mehrleistungen gegenüber dem vertraglich vereinbarten Leistungsumfang. Dieser ist im Streitfall durch Auslegung des Vertragstextes zu ermitteln. Wird durch eine präzise Beschreibung der geschuldeten Architektenleistung erkennbar, dass neue Forderungen des Auftraggebers von der vertraglichen Vereinbarung nicht erfasst sind, so sind die zusätzlichen Architektenleistungen – auch bei einem Pauschalhonorar – grundsätzlich zu vergüten (vgl. dazu auch § 2 Nr. 7 Satz 4 VOB/B). Auf den Umfang der Abweichung kommt es dann nicht an.

Sechste Feststellung: Die Anpassung eines wirksam vereinbarten Pauschalhonorars an einen gestiegenen Leistungsaufwand ist nur unter engen Voraussetzungen möglich. Eine Anpassung unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des »Wegfalls der Geschäftsgrundlage« kommt allenfalls ab einer Abweichung von 20% in Betracht. Ein zusätzlicher Honoraranspruch besteht jedoch immer dann, wenn sich anhand der Leistungsbeschreibung im Architektenvertrag der Nachweis führen lässt, dass eine zusätzlich verlangte Leistung von der Pauschalhonorierung nicht erfasst ist. Hilfreich ist eine präzise vertragliche Festschreibung der geschuldeten Architektenleistung. Im Übrigen wird empfohlen, bei Pauschalverträgen mindestens eine Regelung im Sinne des § 2 Nr. 7 VOB/B aufzunehmen.

ABRECHNUNG

Die Grundsätze der HOAI gelten im Übrigen nicht nur hinsichtlich der Wirksamkeit der Pauschalvereinbarung, sondern auch bei der Abrechnung (§ 15 HOAI). Allerdings sind an die Prüffähigkeit der Honorarrechnung keine besonderen Anforderungen zu stellen, vielmehr genügt in der Schlussrechnung ein Hinweis auf die abgeschlossenen Leistungen, das – wirksam – vereinbarte Pauschalhonorar und erhaltene Abschlagszahlungen.

Entgegen gelegentlich früher vertretenen Auffassungen ist der Architekt auch nicht verpflichtet, bei Abrechnung eines Pauschalhonorars durch Vergleichsrechnung darzulegen, dass das vereinbarte Honorar im Rahmen des § 7 Abs. 1 HOAI liegt. Dazu hat der BGH in seinem Urteil vom 13.09.2001 (BauR 2001, 1926) ausgeführt:

»Die Darlegungslast für einen Verstoß gegen das Preisrecht der HOAI trägt derjenige, der aus diesem Verstoß günstige Rechtsfolgen ableitet. Der Architekt oder Ingenieur ist deshalb nicht gehalten, zur Begründung seines vertraglich vereinbarten Pauschalhonoraranspruchs darzulegen, dass die Vereinbarung nicht gegen zwingendes Preisrecht verstößt.«

Damit lautet die siebte Feststellung: Zur Prüffähigkeit der Pauschalhonorar-Schlussrechnung reicht der Hinweis auf das vereinbarte Honorar und etwaige Abschlagszahlungen aus. Insbesondere muss der Architekt keine Vergleichsrechnung aufstellen, um die Einhaltung des § 7 Abs. 1 HOAI nachzuweisen.

Gelegentlich behaupten Bauherren bei Übermittlung einer »normalen« Honorarschlussrechnung, mit dem Architekten eine Pauschalhonorar-Vereinbarung getroffen zu haben. Da eine solche Pauschale grundsätzlich schriftlich vereinbart werden muss (s. o.), sollte sich deren Abschluss leicht belegen lassen.

Gleichwohl bestand nach einer früheren Entscheidung des Kammergerichts (Berlin) die Auffassung, der Architekt müsse im Streitfall beweisen, eine Pauschalvereinbarung nicht getroffen zu haben.

Dieser Auffassung des Kammergerichts, die zwangsläufig auf Widerspruch stoßen musste, ist inzwischen auch der BGH mit einer Entscheidung vom 25.07.2002 (IBR 2002, 548) entgegen getreten. In dem zugrunde liegenden Fall ging es immerhin um eine Honorardifferenz von 300.000 DM zwischen Pauschalhonorar und regulärem Honorar.

Der BGH hat die bis dahin unbefriedigende Rechtsprechung mit dem Leitsatz geklärt:

»Der Auftraggeber eines Architekten ist beweispflichtig für die Behauptung, es sei eine unterhalb der Mindestsätze der HOAI liegende Pauschalhonorar-Vereinbarung getroffen worden.«

Dies führt zu der letzten und achten Feststellung: Die Vereinbarung eines Pauschalhonorars unterhalb der Mindestsätze muss im Streitfall der Auftraggeber beweisen.

SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die Vertretbarkeit eines Pauschalhonorars wird man, sofern tatsächlich eine Wahlmöglichkeit besteht, nach dem Grad der Voraussehbarkeit des eigenen Leistungsaufwandes beurteilen. Da bei Pauschalvereinbarungen nachträgliche Änderungen der Vergütung in der Regel nicht in Betracht kommen, ist zum einen vertraglich sehr präzise festzulegen, welche Leistungen durch die Pauschale abgegolten sein sollen. Zum anderen empfiehlt sich eine Anpassungsregelung im Sinne des § 2 Nr. 7 VOB/B. Verhindert werden können aus Sicht des Architekten damit allerdings nur die größten Äquivalenzstörungen. Alles andere muss in der Regel der Architekt, nur gelegentlich auch der Auftraggeber hinnehmen.

ZEITHONORARE

(RA Axel Plankemann, Hannover aus DAB 6/2010, S. 32 ff.)

Freiraum für die Honorargestaltung ergibt sich aus dem Umstand, dass der Ordnungsgeber die Stundensatzregelung aus § 6 HOAI (alt) komplett und ersatzlos gestrichen hat – mit der Folge, dass jedes nach Zeitaufwand berechenbare Honorar nun frei zu vereinbaren ist.

VORGABEN UND VORSCHLÄGE

Diese »neue Freiheit« hat zunächst eine Reihe von insbesondere öffentlichen Bauherren auf den Plan gerufen, die versuchen, durch »Empfehlungen« den entstandenen Freiraum wieder zu schließen. Der erste Vorschlag kam von prominenter Stelle, nämlich vom Bundesbauministerium selbst. Im Einführungserslass, der einen Tag nach Inkrafttreten der HOAI an die nachgeordneten Ämter versandt wurde, wird eine Erhöhung der bisherigen Stundensätze um 10 % als möglich erachtet. Gleiches propagiert der Bayerische Kommunale Prüfungsverband²⁶, der allerdings in einer Einführung zur HOAI auch eine Erhöhung der Stundensätze um 20 % für denkbar hält²⁷ und sich dabei auf die durch den amtlichen Verbraucherpreisindex nachgewiesenen Preissteigerungen bezieht. Knapp darunter liegen die Werte (»Regelsätze«) der Staatlichen Vermögens- und Hochbauverwaltung Baden-Württemberg vom August 2009.

Wesentlich höhere Stundensätze haben schon die Verfasser des 2001 vom Bundeswirtschaftsministerium selbst in Auftrag gegebenen Statusberichts »2000plus Architekten/Ingenieure« vorgeschlagen. Für Büroinhaber wurden bereits damals Stundensätze bis 140 Euro für angemessen und notwendig gehalten, für leitende Angestellte bis 120 Euro. Statt diese Sätze in die HOAI zu übernehmen, strich allerdings das Ministerium die Stunden-satzregelung komplett.

Neben den Vorschlägen für pauschale oder prozentuale Erhöhungen sind auch verschiedentlich mehr oder weniger differenzierte Berechnungsmethoden für Stundensätze ins Gespräch gebracht worden. Zu erwähnen ist hier eine Formel, entwickelt vom AHO, dem Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung. Ausgangspunkt ist der Ansatz des Bruttogehalts des Projektleiters. Der Versuch einer individuellen Stundensatzberechnung wird mit weiteren Parametern unternommen, etwa Unternehmerbedarf, Gemeinkostenzuschlag, gestaffelt nach Anzahl der Mitarbeiter eines Büros, aufgewandter Arbeitseinsatz und Regelarbeitszeit.

²⁶ vgl. Stemmer, Praxishinweise zur Anwendung der HOAI 2009, Seite 24

²⁷ vgl. Rohrmüller, HOAI 2009, Seite 29

Komplizierter und komplexer ist die von Rechtsanwalt Siegburg entwickelte Berechnungsmethode (www.siegburgtabelle.de). Anhand einer Punktebewertungsmatrix sollen nicht konsensfähige Vorgaben einzelner Interessensgruppen überwunden werden. Vergleichbar mit der Ermittlung der Honorarzonen sollen fünf Kriterien für die Ermittlung des Stundensatzes ausschlaggebend sein: die Spezialisierung des Beraters, die Schwierigkeit der Aufgabe, der Grad der schöpferischen Leistung, die Berufserfahrung und Leistungsfähigkeit und das Renommee des Auftragnehmers. Nach dieser Methode würde die Spanne 75 bis 300 Euro pro Stunde betragen.

ERMITTLUNG DES EIGENEN STUNDENSATZES

Alle hier vorgestellten Vorschläge oder Berechnungsmethoden für die Vereinbarung von Stundensätze entsprechen nicht dem geäußerten Willen des Ordnungsgebers, der gerade in diesem Bereich freie Vereinbarungen sicherstellen wollte. Empfehlungen, Orientierungswerte oder Regelsätze von nachfragestarken, insbesondere staatlichen Auftraggebern, die nicht auf betriebswirtschaftlichen Untersuchungen basieren und sich dann in der Praxis kaum mehr als verhandlungsfähig erweisen, sind ebenso wenig hilfreich wie Berechnungsmethoden, die zu kompliziert sind, als das sie von Auftragnehmern durchschaut und akzeptiert würden.

Durch die Streichung der Stundensatzregelung wollte der Ordnungsgeber mehr Preis-Wettbewerb schaffen. Eine Ablösung oder ein Ersatz durch Empfehlungen nachfragestarker Auftraggeber war weder beabsichtigt noch gewollt. Ziel war es vielmehr, dem Auftragnehmer die Möglichkeit zu geben, seinen Stundensatz so zu ermitteln und dem Auftraggeber anzubieten, dass damit sämtliche Kosten des Büros einschließlich eines angemessenen Wagnis- und Gewinnzuschlags bei einer auf ein bestimmtes Projekt bezogenen Tätigkeit gedeckt werden können. Klar ist, dass sich die dabei maßgeblichen Parameter höchst unterschiedlich darstellen werden, abhängig vom Projekt und der damit für den Architekten verbundenen Aufgabenstellung und Leistungspflicht.

EINHEITLICHER BÜROSTUNDENSATZ

Hält man diese Vorgaben für zutreffend, stellt sich die Frage, ob ein Festhalten an einer Unterteilung von Zeithonoraren nach Inhaber und Mitarbeiter (unter Berücksichtigung unterschiedlicher Mitarbeiterqualifikationen) tatsächlich noch praktikabel ist. Architektenleistungen sind unbestritten so komplex geworden, dass sie kaum noch von einer Einzelperson erbracht werden können. Sie sind auch aus der Sicht der Auftraggeber und deren Erwartungen längst zur Teamleistung geworden. Es liegt also nahe, das nach Aufwand zu berechnende Honorar auch entsprechend dem Teamaufwand einheitlich zu kalkulieren und anzubieten.

Diese Überlegungen sollten dazu führen, dass anstelle der bisherigen Kleinteiligkeit künftig dem Bauherrn ein einheitlicher Bürostundensatz als kalkulierter Durchschnittswert aller für den Bauherrn zu erbringenden Leistungen angeboten wird. Die Spanne für die Kalkulation dieses Wertes ist erheblich. Neben den Spezifika des konkreten Projekts wird sie von der kreativen Entwurfsleistung des Inhabers bis zur notwendigen Sekretariatsarbeit reichen. Aufgrund der Vereinfachung bei der Abrechnung und der erhöhten Transparenz sind bei der Einführung eines einheitlichen Bürostundensatzes kaum Akzeptanzprobleme zu befürchten. Bestätigt wird diese Annahme durch vergleichbare Entwicklungen in anderen Berufen, die ähnlich schwierig zu kalkulierende »Produkte« anbieten. Rechtsanwälte haben ebenfalls geregelte Stundensätze verloren; eine Abrechnung nach Bürostundensätzen bei Anwälten ist mittlerweile längst von Mandantenseite akzeptierter Standard. Die Entwickler von Software und viele andere kalkulieren von jeher frei; ihre Kunden akzeptieren die Kalkulation nach Manntagen.

Auch das Leistungsangebot des Architekten, soweit es nicht dem verpreis-ten Bereich der HOAI zugeordnet ist, eignet sich besonders für eine globale, den gesamten Büroeeinsatz berücksichtigende Kalkulation. Hieran kann kein ernsthafter Zweifel bestehen. Da diese Kalkulation auch dem Auftraggeber gegenüber offen gelegt, zumindest aber erläutert werden kann, wird der anbietende Architekt eher Akzeptanz für den angebotenen Satz finden, als wenn er auf von Dritten empfohlene Stundensätze verweist.

KOSTENSTRUKTUR DES EIGENEN BÜROS

Architekten sind also in hohem Maße gefordert – und zwar in mehrfacher Hinsicht: Zunächst muss erkannt werden, welche Leistungen einer freien Honorarvereinbarung bedürfen. Sodann müssen mit dem Auftraggeber entsprechende Verhandlungen geführt, Leistungsumfang, Leistungsinhalt und Honorar verhandelt und vereinbart werden. Um den wirtschaftlichen Erfolg sicherzustellen, ist es erforderlich, dass der Architekt nach betriebswirtschaftlichen Methoden die Kostenstruktur seines Büros ermittelt hat und für ein konkret anstehendes Projekt genügend Grundlagen für eine Kalkulation von Aufwand und Honorarbedarf besitzt. Ohne entsprechende Kenntnisse und Vorarbeiten ist schwer vorstellbar, dass es auf Dauer gelingt, die erforderlichen vertraglichen Vereinbarungen insbesondere in betriebswirtschaftlicher Hinsicht sachgerecht zu treffen. Auch das bloße Vertrauen auf Empfehlungen öffentlicher Auftraggeber kann sich im Einzelfall als trügerisch erweisen.

Abgesehen von der Frage der Auskömmlichkeit darf dabei nicht übersehen werden, dass der Auftragnehmer hier in unmittelbarem Preiswettbewerb zu anderen Anbietern steht. Soll dieser Preiswettbewerb nicht zu Lasten der Architekten entschieden werden, muss er in der Lage sein, den von ihm angebotenen Stunden- oder Bürosatz zu erläutern und qualitativ zu verteidigen. Erkennt der Bauherr aufgrund der Erläuterungen des Architekten die Wertigkeit der Leistung und zugleich auch die Vorteile, die ihm daraus entstehen, werden vermutlich ebenso wie bei anderen Freiberuflern betriebswirtschaftlich vernünftige und leistungsgerechte Honorarsätze im Bereich der freien Vereinbarung Akzeptanz finden.

SCHLUSSFOLGERUNG

Die Chancen, die durch die neue Freiheit bei der Vertragsgestaltung und Honorarvereinbarung eröffnet sind, werden nur dann wahrgenommen werden können, wenn sich Auftraggeber und Auftragnehmer dieser vom Gesetzgeber gewollten Wettbewerbssituation stellen und die Architekten sich durch Qualifikation und Kenntnisse auch im betriebswirtschaftlichen Bereich als kompetente Verhandlungs- und Vertragspartner zeigen.

Die Freiheit würde zum Zwang und dementsprechend zu wirtschaftlichen Nachteilen führen, wenn sich der Auftragnehmer den Honorarvorgaben der Auftraggeberseite im nicht verpreisten Bereich ausliefern würde oder sich in ruinöse Preiswettbewerbe treiben ließe. Wo es keine vertraglichen Vereinbarungen gibt, werden zwar möglicherweise Gerichte in naher Zukunft in Urteilen einen Rahmen für Zeithonorare setzen, der dann als übliche Vergütung angesehen werden kann. Doch das sollten Architekten nicht abwarten.

HONORIERUNG NACH KÜNDIGUNG DES ARCHITEKTENVERTRAGES

(RA Prof. Dr. Bernd Dammert, Leipzig aus DAB 10/1997, S. 1497 ff.)

Ein Bauvorhaben ist eine komplexe und nicht selten langwierige Angelegenheit. Da kann es passieren, dass der Bauherr das Projekt vorzeitig abbricht und den bereits geschlossenen Planungsvertrag kündigt. In diesen Fällen stellt sich für den Architekten die Frage nach seinem Honorar. Das Thema der Berechnung des Honorars nach einer Kündigung des Architektenvertrages gemäß § 649 BGB soll in den folgenden Ausführungen näher beleuchtet und eine Handreichungen für den Aufbau einer prüffähigen Honorarschlussrechnung gegeben werden.

DAS RECHT ZUR FREIEN KÜNDIGUNG DES AUFTRAGGEBERS UND DER »HONORARAUSGLEICH«

Der Gesetzgeber des am 01.01.1900 in Kraft getretenen BGB hat dem Besteller eines Werkes (= Bauherr, Auftraggeber) das Recht eingeräumt, bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag zu kündigen, ohne dass hierfür ein besonderer Grund oder eine weitere Rechtfertigung erforderlich wäre. Als Ausgleich für dieses freie Lösungsrecht des Bestellers vom nicht ausgeführten Vertrag²⁸ wurde dem »Unternehmer« (= Werkunternehmer, Architekt etc.) durch § 649 Satz 2 BGB das Recht eingeräumt, trotz Kündi-

²⁸ Quack, Einige Probleme der Vergütungsabrechnung nach § 649 Satz 2 BGB, in: Festschrift für v. Craushaar, 1997, S. 309 (315)

gung die vereinbarte Vergütung zu verlangen. Da der Werkunternehmer durch eine solche freie Kündigung des Auftraggebers nicht schlechter aber auch nicht besser gestellt werden sollte, als wäre der Vertrag zu Ende geführt und das Werk vollendet worden, sah der Gesetzgeber eine Kürzung dieser Vergütung um

- kündigungsbedingte ersparte Aufwendungen,
- kündigungsbedingten anderweitigen Erwerb,
- böswillig unterlassenen anderweitigen Erwerb,

vor. Diese drei genannten Abzüge vom ansonsten ungeschmälernten Vergütungsanspruch mindern diesen gewissermaßen »automatisch« schon bei seiner Entstehung. Der Auftraggeber muss insoweit keine besonderen Erklärungen abgeben und auch keine Aufrechnung erklären.²⁹ Wird also ein Architektenvertrag vom Bauherrn aus freien Stücken gekündigt, steht dem Architekten nach § 649 Satz 2 BGB ein kraft Gesetzes um ersparte Aufwendungen, anderweitigen Erwerb und böswillig unterlassenen anderweitigen Erwerb geminderter Vergütungsanspruch zu.

Da nach allgemeinen Grundsätzen des deutschen Zivilprozessrechts derjenige, der einen Anspruch geltend macht, auch darzulegen und zu beweisen hat, aus welchem Grund und in welcher Höhe die Forderung erhoben wird, gehört die Berechnung ersparter Aufwendungen und die Ermittlung anderweitigen Erwerbs als Teil der Berechnung des Vergütungsanspruches auch in den Aufgabenbereich des Architekten.

Diese kraft Gesetz eintretende Minderung des Vergütungsanspruches des Architekten bei vorzeitiger Vertragsbeendigung ist auch der Grund dafür, dass für die Prüffähigkeit einer Honorarschlussrechnung gemäß § 15 Abs. 1 HOAI Angaben zu ersparten Aufwendungen und anderweitigem Erwerb gemacht werden müssen. Ob diese Angaben inhaltlich und rechnerisch richtig sind, ist dann aber wiederum keine Frage der Prüffähigkeit mehr, sondern der zutreffenden Honorarermittlung. Die Angaben zu ersparten Aufwendungen und anderweitigem Erwerb sollen den Auftraggeber im Hinblick auf die Prüffähigkeit einer Honorarschlussrechnung lediglich in die

²⁹ Peters in: Staudinger, Kommentar zum BGB, § 649, Rz. 18

Lage versetzen, anhand der Darlegungen zu prüfen, ob nicht ein höherer Abzug vorzunehmen ist, als vom Architekten angesetzt wurde.

GRUNDSATZ: KONKRETE ERMITTLUNG UND DARLEGUNG DER »ABZÜGE«

Über Jahrzehnte hinweg war es üblich und auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, die kraft Gesetzes nach § 649 Satz 2 BGB von dem nach Kündigung verbleibenden Vergütungsanspruch vorzunehmenden »Abzüge« in Gestalt ersparter Aufwendungen und anderweitigen Erwerbs zu pauschalieren.

Pfarr³⁰ hat darauf hingewiesen, dass bereits in der ab dem 01.07.1926 gültigen »Gebührenordnung der Architekten- und Vertragsbestimmungen« eine Pauschalierung der ersparten Aufwendungen mit »in der Regel 40%« enthalten war. In Abkehr von einer jahrzehntelangen anderen Spruchpraxis, die die genannte Pauschalierung zuließ, hat der BGH mit Urteil vom 08.02.1996 in einem Fall, bei dem die Pauschalierung ersparter Aufwendungen mit 40% nicht vertraglich vereinbart war, Folgendes entschieden:

»Der Kläger hat zwar seine ersparten Aufwendungen mit 40% angesetzt, er hat aber nichts dafür vorgetragen, wie er gerade zu diesem Prozentsatz unter Bezug auf den konkreten Auftrag gekommen ist. Es ist nicht ersichtlich, ob der Kläger von dem richtigen Begriff der ersparten Aufwendungen (bzw. anderweitigen Erwerbs und böswillig unterlassenen Erwerbs) ausgegangen ist. Auch erlaubt der Vortrag dem für höhere Beträge darlegungsbelasteten, aber über die Einzelheiten des Betriebs des Klägers nicht informierten Beklagten kein sachgerechtes Eingehen auf den Sachvortrag des Klägers.

Der Senat hat allerdings in früheren Entscheidungen (vgl. Senatsurteile vom 06.06.1966 – VII ZR 136/65 = Schäfer/Finnern Z 301 Bl. 351 und vom 05.12.1968 – VII ZR 127, 128/66 = NJW 1969, 419) es für die Abrechnung eines Architektenvertrages genügen lassen, wenn lediglich ein Prozentsatz für ersparte Aufwendungen

³⁰ Pfarr, Ermittlung der ersparten Aufwendungen – aber wie?, Berlin 1997

vorgetragen wird. Dies entspricht aber nicht mehr der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 649 BGB (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 21.12.1995 – VII ZR 198/94 zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Der Senat hält deshalb auch für den Architektenvertrag an dieser Rechtsprechung nicht mehr fest.

Es reicht auch nicht, dass es beim Architektenvertrag weitgehend üblich ist, ersparte Aufwendungen mit einem Prozentsatz von 40 % zu vereinbaren. Anders als für den Vergütungsanspruch nach § 632 BGB und dem folgend nach § 649 Satz 2 BGB gilt nämlich für die ersparten Aufwendungen, dass sie konkret und nicht nach Maßgabe der Üblichkeit abzurechnen sind.

Nach alledem hat der Kläger zu seinen ersparten Aufwendungen nicht hinreichend vorgetragen.«

Hatte damit der BGH der Pauschalierung der Abzüge vom Vergütungsanspruch gemäß § 649 Satz 2 BGB bereits unter dem Gesichtspunkt der (Verkehrs-) Üblichkeit eine Absage erteilt, und eine konkrete Berechnung gefordert, erklärte er mit Urteil vom 10.10.1996 auch folgende in Formularverträgen übliche Pauschalierungsklausel

»In den übrigen Fällen (= also abgesehen von den Fällen, in denen ein wichtiger Grund vorliegt, den der Auftragnehmer zu vertreten hat) behält der Auftragnehmer den Anspruch auf das vertragliche Honorar, jedoch unter Abzug der ersparten Aufwendungen, die mit 40 % für die vom Auftragnehmer noch nicht erbrachten Leistungen vereinbart werden.«

nach §§ 11 Nr. 5 b und 10 Nr. 7 AGBG für unwirksam.

Wie bereits Werner/Siegburg und Neuenfeld zutreffend dargelegt haben, ist eine solche Pauschalierungsklausel jedoch nur dann unwirksam, wenn sie in einem vom Architekten vorgegebenen Formularvertrag enthalten ist. Wird hingegen eine Pauschalierungsklausel im Einzelnen zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt oder vom Auftraggeber vorgegeben, bestehen zumindest nach der jetzigen Spruchpraxis des BGH hiergegen keine grundlegenden Einwendungen.

Welche Konsequenzen ergeben sich hieraus für den Architekten, der nach Kündigung des Architektenvertrages durch den Auftraggeber sein Honorar berechnen will? Er hat nach Maßgabe des gekündigten Vertrages konkret die von ihm ersparten Aufwendungen und seinen anderweitigen Erwerb zu ermitteln, diese in die Schlussrechnung einzustellen, im Prozess darzulegen und unter Beweis zu stellen. Der BGH formuliert dies in seinem Urteil vom 08.02.1996 wie folgt:

»Nach § 649 Satz 2 BGB hat der Werkunternehmer, dem nach § 649 Satz 1 BGB gekündigt wurde, einen Anspruch auf die vertragliche Vergütung. Er muss sich darauf unter anderem anrechnen lassen, was er durch die Kündigung an Aufwendungen erspart. Als erspart anrechnungspflichtig sind die Aufwendungen, die der Unternehmer bei Ausführung des Vertrages hätte machen müssen und die er wegen der Kündigung nicht mehr machen muss. Dabei ist auf die Aufwendungen abzustellen, die durch die Nichtausführung des konkreten Vertrages entfallen sind (vgl. z. B. Staudinger/Peters, BGB, 13. Bearb., § 649, Rdn. 19). Was er sich in diesem Sinne als Aufwendung anrechnen lässt, hat der Unternehmer vorzutragen und zu beziffern, denn in der Regel ist nur er dazu in der Lage (...).«

Zum 01.01.2009 hat der Gesetzgeber dem § 649 BGB einen Satz 3 hinzugefügt. Darin wird die (widerlegbare) Vermutung aufgestellt, dass dem Unternehmer lediglich 5 % des noch ausstehenden Resthonorars für den gekündigten Vertragsteil zustehen soll. Dieser Ansatz ist in der Praxis allerdings weit entfernt von den Honoraransprüchen, die Architekten bei einer konkreten Darlegung der ersparten Aufwendungen und es anderweitigen Erwerbs durchsetzen könnten. Im Regelfall ist es daher für den Architekten lohnend den gesetzlichen Wert durch eine konkrete Darlegung der tatsächlichen Abzüge zu widerlegen.

DIE IM SINNE VON § 649 SATZ 2 BGB »ERSPARTEN AUFWENDUNGEN«

Nach bekannt werden der zitierten Entscheidung war sowohl unter Architekten als auch unter Juristen eine heftige Diskussion darüber entbrannt,

was denn in der Praxis als »ersparte Aufwendung« anrechnungspflichtig ist und was nicht. Keine Schwierigkeiten bereitet zunächst die Feststellung, dass nur auf diejenigen Aufwendungen abzustellen ist, die durch die Nichtausführung des konkreten Vertrages entfallen sind. Auf die Frage, ob die Vertragskündigung möglicherweise Auswirkungen auf andere Verträge hatte oder hat, kommt es daher zumindest im Rahmen der ersparten Aufwendungen nicht an. Einigkeit besteht weiter darin, dass die »ersparten Aufwendungen« die Höhe des nach § 649 Satz 2 BGB zu ermittelnden Vergütungsanspruches betreffen, der nichts mit dem landläufig gebrauchten Ausdruck »entgangener Gewinn« zu tun hat. Es darf als betriebswirtschaftliche Binsenweisheit gelten, dass (Honorar)-Erlöse und Gewinn zwei Paar Schuhe sind. Dies gilt auch für den Vergütungsanspruch nach § 649 Satz 2 BGB.

Wie bei unbestimmten Rechtsbegriffen üblich, versucht man diese dadurch fassbar zu machen, dass man die hierunter zu subsumierenden Tatbestände positiv und/oder negativ abgrenzt. Im Falle des § 649 Satz 2 BGB heißt dies:

- ersparte Aufwendungen sind nicht allgemeine Geschäftskosten wie Miete, Gehälter fester Mitarbeiter, Vergütungen für Auszubildende, Unterhaltungsaufwand für Betriebsfahrzeuge, EDV-Anlagen etc. und sonstige projektunabhängige Vorhaltekosten.³¹

Positiv abgegrenzt sind

- ersparte Aufwendungen diejenigen Personal- und Sachkosten, die deshalb entfallen, weil der konkrete Architektenvertrag nicht weiter ausgeführt wird, wie z. B Honorare für nicht weiterbeschäftigte oder gar nicht erst eingestellte (echte) freie Mitarbeiter, sonstige aufgrund der Vertragsbeendigung gekündigte Mitarbeiter, Kosten für Verbrauchsgüter, wie Papier etc. und Kosten für Baustellenfahrten.

Einsparbar und damit anrechnungsfähig sind mit anderen Worten nur die projektbezogenen variablen Vorhaltekosten für Personal- und Sachmittel. Kann ein Mitarbeiter des Architekten – gleich aus welchen Gründen – nicht gekündigt werden, können auch keine Aufwendungen erspart werden, selbst wenn der Mitarbeiter beschäftigungslos wäre. Die durch § 649 Satz 2 BGB vorgesehene Vergütungsforderung wurde im Übrigen gerade dazu

³¹ Staudinger/Peters in: Staudinger, Kommentar zum BGB, § 649, Rz. 18

geschaffen, das Risiko der Beschäftigungslosigkeit abzudecken.³² Aus diesen Erwägungen ergibt sich auch, dass bei einem so genannten Ein-Mann-Büro keine Personalkosten »erspart« werden können, da sich der Inhaber nicht selbst entlassen kann.

Um konkret darzulegen, ob und gegebenenfalls welche Aufwendungen, insbesondere Personalaufwendungen, erspart worden sind, ist es zwingend notwendig, darzustellen, in welchem Zeitraum und mit welchem Personalaufwand der Vertrag ausgeführt worden wäre. Ohne eine solche interne, auf die konkrete Zeitachse des gekündigten Vertrages bezogene Kalkulation lässt sich nicht ermitteln, wie lange die für die Vertragserfüllung erforderliche »Restlaufzeit« gewesen wäre, und ob innerhalb dieses Zeitraumes insbesondere Personalaufwendungen überhaupt einsparbar gewesen sind.

Damit an dieser Stelle keine Missverständnisse entstehen: Für die Ermittlung der ersparten Aufwendungen kommt es nicht darauf an, welchen – gegebenenfalls kalkulatorisch ermittelten – Aufwand der Architekt zur Vertragserfüllung hätte betreiben müssen, sondern ausschließlich darauf, welche Aufwendungen er ersparen konnte. Selbst wenn Personalaufwendungen »nutzlos« waren, weil die Mitarbeiter für den gekündigten Auftrag nicht weiter eingesetzt werden konnten, rechtfertigt dies keinen Abzug vom Vergütungsanspruch, wenn die Personalkosten beim Architekten tatsächlich angefallen sind und er sie auch nicht durch Kündigung – zumutbar – sparen konnte.

Auch die Frage, ob Mitarbeiter des Architekten oder dieser selbst nach der Vertragskündigung an anderen Objekten gearbeitet haben, hat mit der Frage der ersparten Aufwendungen nichts zu tun. Dieser Aspekt kann allenfalls im Hinblick auf einen anrechnungspflichtigen »anderweitigen Erwerb« eine Rolle spielen. Hierauf ist sogleich noch einzugehen.

Für die Ermittlung der anrechnungspflichtigen ersparten Aufwendungen kommt es schließlich nicht darauf an, in welchem Umfang und welcher Art und Weise der nach Abzug ersparter Aufwendungen verbleibende Vergütungsanspruch in betriebswirtschaftlicher Hinsicht einen Deckungsbeitrag auf die Gemeinkosten des Büros leistet oder nicht. Ob der nach

³² Quack, Einige Probleme der Vergütungsabrechnung nach § 649, Satz 2 BGB, in: Festschrift für v. Craushaar, 1997, S. 309 (316)

Abzug ersparter Aufwendungen verbleibende Vergütungsanspruch seinen Deckungsbeitragsanteil leistet oder nicht, spielt für die Ermittlung der ersparten Aufwendungen rechtlich keine Rolle. Die Frage der Gemeinkostendeckung kann allenfalls im Hinblick auf einen »anderweitigen Erwerb« von Bedeutung sein.³³

Dass in der Honorar- und Gerichtspraxis die Feststellung, dass die konkret ermittelten ersparten Aufwendungen meist deutlich unter den pauschalisierten 40 % liegen und sich gerade bei kleineren Büros gegen Null bewegen können, bisweilen Überraschung oder Unmut hervorruft, beruht häufig auf zwei falschen Grundvorstellungen:

Zum einen auf der falschen Vorstellung, dass Vergütung gleich Gewinn sei, was aber gerade nicht der Fall ist. Und zum zweiten auf der Ansicht, dass der Architekt durch eine Kündigung besser gestellt sei, als ohne Kündigung. Hierbei wird übersehen, dass der Vergütungsanspruch nach § 649 Satz 2 BGB der Ausgleich für das freie Kündigungsrecht des Auftraggebers ist und zum Zweiten wird verkannt, dass bei Architektenleistungen gerade der Personalkostenanteil überwiegt.

Dass Personalkosten aber nicht beliebig nach oben und unten gefahren werden können, müsste an und für sich hinlänglich bekannt sein. Im Unterschied zu Bauerrichtungsverträgen kommt bei Architektenverträgen die Tatsache zum Tragen, dass für die Erbringung von Planungsleistungen ein verhältnismäßig geringer variabler Materialeinsatz erforderlich ist und stattdessen überwiegend kurzfristig kaum veränderbare Personalkosten anfallen.

ANDERWEITIGER ERWERB IM SINNE VON § 649 SATZ 2 BGB

Neben den ersparten Aufwendungen muss sich der Architekt im Falle der Kündigung seines Auftraggebers nach § 649 S. 2 BGB auf seinen Vergütungsanspruch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt.

³³ Quack, Einige Probleme der Vergütungsabrechnung nach § 649, Satz 2 BGB, in: Festschrift für v. Craushaar, 1997, S. 309 (315)

Bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst geht hervor, dass nur diejenigen vom Architekten nach Vertragskündigung erzielten anderweitigen Einkünfte von seinem Vergütungsanspruch gegenüber dem Auftraggeber abzusetzen sind, die von ihm infolge der Vertragsaufhebung erzielt werden. Diese Voraussetzungen sind nicht schon dann gegeben, wenn der Architekt in der für die Erbringung der Leistung vorgesehenen Zeit anderweitig tätig ist, so wenn er beispielsweise schon bestehende Aufträge zeitlich vorziehen kann. Auch dann, wenn der Architekt nach der Kündigung neue anderweitige Aufträge hereinnimmt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die betrieblichen Kapazitäten des Architekten dazu ausgereicht hätten, auch diese Aufträge neben der gekündigten Leistung auszuführen.³⁴

Eine Anrechnung anderweitigen Erwerbs kommt mithin nur dann in Betracht, wenn ein kausaler Zusammenhang zwischen der Vertragskündigung und dem anderweitigen Erwerb besteht. Mit anderen Worten:

Der Architekt muss den anderweitigen Erwerb deshalb getätigt haben, weil sein Vertrag vom Auftraggeber gekündigt wurde. Dieser ursächliche Zusammenhang begrenzt gesetzlich die Anrechenbarkeit anderweitiger Einkünfte des Architekten auf seinen Vergütungsanspruch gegenüber dem früheren Auftraggeber. Für den Anwendungsbereich eines VOB-Bauvertrages hat das OLG Frankfurt diesen Kausalzusammenhang mit seinem Urteil vom 11. März 1986³⁵ wie folgt umschrieben:

»Denn zwischen der Kündigung und der anderen gewinnbringenden Beschäftigung muss ein ursächlicher Zusammenhang bestehen; der Auftragnehmer (die Klägerin) muss »ausschließlich durch die Vertragskündigung« in die Lage versetzt worden sein, einen anderweitigen Auftrag auszuführen und Gewinn aus ihm zu erzielen; konnte der Betrieb des Auftragnehmers neben dem gekündigten Auftrag weitere ausführen, so sind diese nicht anzurechnen.«

Für den Bereich des Dienstvertragsrechts hatte der BGH den vorbezeichneten Ursachenzusammenhang in seinem Urteil vom 11.04.1957³⁶ wie folgt präzisiert:

³⁴ Peters in: Staudinger, Kommentar zum BGB, § 649, Rz. 26

³⁵ BauR 1988, 599 (605)

³⁶ BGH, WM 1957, 707 (709)

»Nach § 615 S. 2 BGB ist der Dienstverpflichtete gegenüber dem Dienstberechtigten nur verpflichtet, sich das anrechnen zu lassen, was er »infolge des Unterbleibens der Dienstleistung« durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt. Das Gesetz stellt also ausdrücklich auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Nichtannahme der Dienste und dem anderweitigen Erwerb ab. ... Es kommt somit nicht darauf an, ob der Kläger noch irgendwelchen anderweitigen Verdienst gehabt hat (was er selbst nicht bestreitet), sondern darauf, ob dieser Verdienst ihm erst durch das Freiwerden seiner Arbeitskraft, durch den Annahmeverzug der Gesellschaft möglich gemacht worden ist.«

Überträgt man diese Rechtsgrundsätze sinngemäß auf die Vergütungsansprüche des Architekten gemäß § 649 S. 2 BGB, kommt eine Anrechnung anderweitigen Erwerbs nur in denjenigen seltenen Ausnahmefällen in Betracht, in denen der Architekt bis zur Kündigung des Vertrages mit seinem Büro voll ausgelastet und erst durch die Kündigung in der Lage war, einen neuen Auftrag hereinzunehmen, den er ansonsten bei unterbliebener Kündigung hätte ablehnen müssen.

Was die Darlegungs- und Beweislast des Architekten angeht, wird man es genügen lassen müssen, dass der Architekt darlegt, dass er auch bei unterbliebener Vertragskündigung aufgrund seiner Bürokapazitäten in der Lage gewesen wäre, die nach Kündigung hereingenommenen Aufträge zu bearbeiten. Behauptet sodann der Auftraggeber das Gegenteil, ist er hierfür darlegungs- und beweisbelastet.

BÖSWILLIG UNTERLASSENER ERWERB

Nach § 649 S. 2 BGB muss sich der Werkunternehmer auch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Kündigung durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft zu erwerben böswillig unterlässt.

Hierbei geht es nicht etwa um eine Gemeinkostendeckung für ineffektives Personal, wie Quack³⁷ zutreffend dargelegt hat.

Eine Anrechnung wegen böswillig unterlassenem anderweitigen Erwerbs kommt nur dann in Betracht, wenn der Architekt einen ihm möglichen Erwerb in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise unterlässt.³⁸

Es handelt sich hierbei allerdings um seltene Ausnahmefälle, die in der Rechtsprechung praktisch keine Bedeutung haben.³⁹

»BÖSWILLIG NICHT ERSPARTE AUFWENDUNGEN«?

Bei dieser in § 649 S. 2 BGB nicht vorgesehenen Formulierung handelt es sich um eine Umschreibung des von kündigenden Auftraggebern hin und wieder vorgebrachten Einwandes, dass der Architekt nach Kündigung des Vertrages wesentlich mehr Kosten hätte einsparen können, als dies tatsächlich geschehen sei. Inhaltlich gesehen geht es darum, ob und unter welchen Voraussetzungen sich ein Architekt tatsächlich nicht ersparte Aufwendungen gleichwohl unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben anrechnen lassen muss. Denkbar sind dabei diejenigen Fälle mit sehr langer Vertragslaufzeit, bei denen der Architekt trotz Kündigung des Vertrages eine ihm zumutbare Reduzierung vorhabenbezogener Aufwendungen nicht vornimmt. Zu denken wäre hierbei daran, dass ein Architekt den für die Durchführung des gekündigten Vertrages eingestellten Bauleiter auch nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfristen nicht entlässt, obwohl nach den Marktgegebenheiten eine Neueinstellung kurzfristig möglich wäre, um erst einmal zu sehen, ob nicht zu irgendeinem späteren Zeitpunkt wieder ein Folgeauftrag hereinkommt. In diesen Fällen wird sich der Architekt so behandeln lassen müssen, als habe er nach einer zumutbaren Zeit den aufgrund der Vertragskündigung nicht mehr beschäftigten Mitarbeiter entlassen und dadurch Personalkosten eingespart.

Damit an dieser Stelle keine Missverständnisse aufkommen, ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass vom Architekten selbstverständlich nicht

³⁷ Quack, Einige Probleme der Vergütungsabrechnung nach § 649, Satz 2 BGB, in: Festschrift für v. Craushaar, 1997, S. 315

³⁸ Soergel, in: Münchener Kommentar, § 649, Rz. 15

³⁹ Quack, Einige Probleme der Vergütungsabrechnung nach § 649, Satz 2 BGB, in: Festschrift für v. Craushaar, 1997, S. 315

verlangt werden kann, einen langjährigen und hochqualifizierten Mitarbeiter, der bestens eingearbeitet und nicht ohne weiteres zu ersetzen ist, kurzfristig zu entlassen. Vielmehr ist es dem Architekten zuzubilligen, den für seine Behauptung am Markt erforderlichen langjährigen Mitarbeiterstamm für eine ausreichende Zeit nach Vertragskündigung beizubehalten, damit er überhaupt in der Lage ist, weitere Aufträge auszuführen und damit zu überleben.

Da der Gesetzgeber die in der Überschrift genannte und nicht ohne Grund in Anführungszeichen gesetzte Formulierung nicht verwandt hat, kommt die genannte Anrechnung unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nur in extremen Ausnahmefällen in Betracht. Diesbezüglich trägt im Übrigen der Auftraggeber die volle Darlegungs- und Beweislast.

PRÜFUNGSFÄHIGER AUFBAU DER HONORARSCHLUSSRECHNUNG NACH KÜNDIGUNG DES ARCHITEKTENVERTRAGES

Die Erstellung einer prüffähigen Honorarschlussrechnung bei vorzeitig beendetem Vertrag bereitet erfahrungsgemäß besondere Schwierigkeiten. Deshalb soll mit dem nachfolgenden Aufbauschema unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen eine Handreichung für die Praxis gegeben werden. Besonders hinzuweisen ist vorab noch darauf, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf den kündigungsbedingten Vergütungsanteil keine Umsatzsteuer in Anrechnung zu bringen ist, da insoweit kein umsatzsteuerrechtliches Austauschgeschäft vorliegt.⁴⁰

AUFBAUSCHEMA FÜR EINE HONORARSCHLUSSRECHNUNG

Beispielhaft zugrunde gelegte Fallkonstellation:
Architektenvollauftrag für Grundleistungen bei Gebäuden gemäß § 33 HOAI sowie für bestimmte Besondere Leistungen. Bauherr kündigt nach Erbringung der Leistungsphase 4.

⁴⁰ BGH: BauR 1981, 198 (199); BauR 1986, 577; NJW 1987, 3123; BauR 1992, 231

HONORAR FÜR DIE BIS ZUR KÜNDIGUNG ERBRACHTEN LEISTUNGEN:

1. Bestimmung der Honorarzone
2. Ermittlung der anrechenbaren Kosten
3. Ermittlung des Tafelwertes für die Grundleistungen des § 33 HOAI nach der Honorartafel des § 34 HOAI

4. Ermittlung des prozentualen Honoraranteils für die erbrachten Grundleistungen gem. § 33 HOAI (hier: LPh 1-4: 27%)
5. Ermittlung des Honorars für die vereinbarten und erbrachten Besonderen Leistungen
6. Bei vereinbarter pauschaler Nebenkostenabrechnung: Ermittlung des Nebenkostenanteils für die erbrachten Leistungen
7. Zwischensumme: Nettohonorar einschließlich Nebenkosten
8. Umsatzsteuer von 7.
9. Summe aus 7. + 8. = Honorar einschließlich Nebenkosten für erbrachte Leistungen

HONORAR FÜR GEKÜNDIGTE LEISTUNGEN:

10. Ermittlung der anrechenbaren Kosten
11. Ermittlung des Tafelwertes für die Grundleistungen des § 33 HOAI nach der Honorartafel des § 34 HOAI
12. Ermittlung des prozentualen Honoraranteils für die gekündigten, nicht erbrachten Grundleistungen gemäß § 33 HOAI (hier: LPh 5–9: 73 %)
13. Ermittlung des Honorars für vereinbarte Besondere Leistungen, deren Umfang trotz Kündigung bestimmbar ist
14. Zwischensumme aus 12. + 13.
15. Ermittlung der kündigungsbedingten ersparten Aufwendungen bei Personal- und Sachkosten
16. Ermittlung des kündigungsbedingten anderweitigen Erwerbs
17. Zwischensumme aus 14. abzüglich 15. + 16.
= Honorar für gekündigte Leistungen

GESAMT- UND RESTHONORARANSPRUCH

18. Summe aus 9. + 17. = rechnerisches Gesamthonorar
19. Betrag nach 18. abzüglich geleisteter Abschlagszahlungen
= restlicher Honoraranspruch

VERJÄHRUNG VON HONORARANSPRÜCHEN

Alljährlich – pünktlich zum Ende eines Jahres – stellen sich viele Architekten die folgende Frage: »Wann verjähren eigentlich meine Honoraransprüche?«. Eine Antwort auf diese Frage soll der nachfolgende Beitrag geben.

BEGINN UND DAUER DER VERJÄHRUNGSFRIST

Der Honoraranspruch des Architekten verjährt seit dem 01.01.2002 grundsätzlich in drei Jahren (§ 195 BGB). Die Verjährungsfrist beginnt mit Schluss des Jahres zu laufen, in welchem der Honoraranspruch fällig geworden ist. Nach Ablauf der Verjährungsfrist hat der Bauherr das Recht, die Zahlung des Architektenhonorars zu verweigern.

Unter Fälligkeit ist der Zeitpunkt zu verstehen, ab dem der Architekt die Zahlung des Honorars verlangen kann. Bei Leistungen aus dem Anwendungsbereich der HOAI ist zur Herbeiführung der Fälligkeit gem. § 15 HOAI die vertragsgemäße Erbringung der geschuldeten Leistung sowie die Überreichung einer prüffähigen Honorarschlussrechnung erforderlich. Grundsätzlich tritt erst mit Zugang einer derartigen Schlussrechnung an den Auftraggeber die Fälligkeit der Vergütungsforderung ein.

Beispiel: Bei einem Anfang 2009 geschlossenen Architektenvertrag wurden die in Auftrag gegebenen Leistungen Mitte Dezember 2009 beendet. Die hierüber erstellte Schlussrechnung vom 30.12.2009 ging dem Bauherrn am 04.01.2010 zu. Aufgrund der erst im Zugangszeitpunkt eingetretenen Fälligkeit der Forderung begann die dreijährige Verjährungsfrist am 01.01.2011 zu laufen. Mit Ablauf des 31.12.2013 würde daher die Verjährung eintreten.

Hinsichtlich des Zuganges ist zu beachten, dass im Streitfall der Architekt diesen Umstand nachweisen muss. Es empfiehlt sich deshalb, die Schlussrechnung per Einschreiben mit Rückschein oder Einwurfeinschreiben zu übersenden. Auch bei einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages tritt nach

der Rechtsprechung des BGH die Fälligkeit erst mit Vorlage einer prüffähigen Schlussrechnung ein.⁴¹

Abweichend von der Regelung des § 15 Abs. 1 HOAI wurden in der Rechtsprechung Fallgestaltungen entwickelt, nach denen auch durch die Überreichung einer nicht prüffähigen Rechnung die Fälligkeit des Honoraranspruches und damit auch der Beginn der Verjährungsfrist ausgelöst werden kann.

Allgemein lässt sich formulieren, dass die Fälligkeit trotz fehlender Prüffähigkeit eintritt, wenn die Berufung des Auftraggebers auf die mangelnde Prüfbarkeit rechtsmissbräuchlich ist und gegen Treu und Glauben verstößt. Dieses gilt, wenn der Auftraggeber – z. B. aufgrund eigener Sachkunde – eine nach den Anforderungen der HOAI nicht prüffähige Rechnung gleichwohl tatsächlich prüfen kann. Eine Treuwidrigkeit ist auch dann anzunehmen, wenn der Rechnungsempfänger die mangelnde Prüffähigkeit verspätet rügt. Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 27.11.2003 entspricht es dem Kooperationsgebot, die Rechnungsprüfung alsbald nach Erhalt vorzunehmen und eventuelle Beanstandungen zeitnah vorzubringen. Geschieht dieses nicht, kann der Architekt davon ausgehen, dass die Rechnung in der vorliegenden Form akzeptiert wird. Der BGH hält in Anlehnung an § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B eine Prüfungs- und Stellungnahmefrist von 2 Monaten für ausreichend. Rügt der Auftraggeber innerhalb dieser Zeit die fehlende Prüffähigkeit nicht, so tritt die Fälligkeit der Forderung ein und die Verjährungsfrist beginnt zum Schluss des Kalenderjahres zu laufen. Gleiches gilt, wenn der Auftraggeber die mangelnde Prüffähigkeit nur pauschal rügt, aber nicht substantiiert die Gründe für das Fehlen der Prüfbarkeit benennt.

EXKURS: DIE PRÜFFÄHIGE HONORARSCHLUSSRECHNUNG

Fälligkeitsvoraussetzung für den Honoraranspruch des Architekten ist nach § 15 Abs. 1 HOAI unter anderem die Vorlage einer prüffähigen Schlussrechnung. Die Honorarrechnung ist prüffähig, wenn der Architekt dem Auftraggeber nachvollziehbar darstellt, für welche Leistungen im Einzelnen welches

⁴¹ BGH, Baurecht 1994, 655

Honorar verlangt wird und wie sich dieses Honorar errechnet. Es muss mithin die Möglichkeit zur Überprüfung der sachlichen und rechnerischen Richtigkeit bestehen. Irrelevant ist jedoch, ob die Abrechnung tatsächlich sachlich und rechnerisch richtig ist. Diese Frage berührt nicht die Prüffähigkeit der Honorarrechnung, sondern ihre inhaltliche Richtigkeit.

Die Anforderungen an die Prüffähigkeit hängen von den Umständen des Einzelfalles ab. Es sind die Besonderheiten der Vertragsgestaltung und der Vertragsdurchführung sowie die Erfahrungen und Kenntnisse des einzelnen Bauherrn zu berücksichtigen. Im Regelfall hat die Rechnung folgende Punkte zu enthalten:

- nachvollziehbare Ermittlung der anrechenbaren Kosten auf Basis der Kostenberechnung nach der DIN 276 (Fassung Dezember 2008)
- Darstellung der maßgeblichen Honorarzone
- Honorarsatz
- Auflistung der berechneten Leistungsphasen mit Angabe der entsprechenden Prozentsätze (Darstellung der einzelnen Grundleistungen, soweit eine Leistungsphase nicht vollständig erbracht wurde)
- Angabe der angewandten Honorartafel
- Darstellung eventueller preisrechtlicher Beschränkungen und Zuschläge (z. B. Umbauschlag)
- Berechnung der Besonderen Leistungen
- Ausweisung des Gesamthonorars
- Nebenkosten
- Ausweisung der Mehrwertsteuer
- Berücksichtigung geleisteter Abschläge
- Ausweisung des Rechnungsendbetrages

Damit der Architekt durch eine zögerliche Erstellung der Schlussrechnung nicht den Verjährungsbeginn beliebig hinauszögern kann, hat der BGH dem Bauherrn das Recht eingeräumt, den Architekten zur Erstellung der Schlussrechnung aufzufordern. Er hat dem Architekten hierzu eine angemessene Frist zu setzen. Erstellt der Architekt die Rechnung nicht innerhalb der gesetzten Frist, so führt dieses in der Regel dazu, dass sich der Architekt

nach dem Grundsatz von Treu und Glauben so behandeln lassen muss, als hätte er die Rechnung binnen angemessener Frist vorgelegt. Die Verjährung beginnt also mit Schluss des Jahres, in dem die gesetzte Frist abgelaufen ist.

VERJÄHRUNG VON ABSCHLAGSFORDERUNGEN

Angeforderte Abschlagszahlungen für nachgewiesene Leistungen verjähren selbständig.⁴² Hierzu stellt sich die Frage, ob verjährte Abschlagszahlungen noch im Rahmen der Schlussrechnung geltend gemacht werden können. Nach einer Entscheidung des OLG Celle⁴³ ist eine selbständige Verjährung der Abschlagsforderungen jedenfalls dann nicht mehr möglich, wenn die Schlussrechnung zu einem Zeitpunkt erstellt wird, in welchem die Abschlagsforderung noch nicht verjährt war. In diesem Fall ist für die gesamte Schlussrechnungsforderung von einer einheitlichen Verjährung auszugehen. Mit Urteil vom 05.11.1998⁴⁴ bestätigte der BGH diese Rechtsprechung. Der BGH ging sogar noch weiter; er entschied, dass auch verjährte Abschlagsforderungen vom Architekten als Rechnungsposten in die Schlussrechnung eingestellt und geltend gemacht werden können. Der Anspruch aus der Honorarschlussrechnung ist als neue eigenständige Forderung zu werten, für die einheitlich eine neue Verjährungsfrist zu laufen beginnt.

NEUBEGINN UND HEMMUNG DER VERJÄHRUNG

Der Architekt sollte bei offenen Forderungen, die von der Verjährung bedroht sind, versuchen, eine Begleichung durch den Schuldner noch vor Verjährungseintritt zu erreichen. Ist dieses nicht mehr rechtzeitig möglich, könnte zur Abwendung der Verjährung eine Hemmungs- oder Unterbrechungshandlung im Hinblick auf den Fristablauf vorgenommen werden. Des Weiteren sollte für solche Forderungen, die bereits aufgrund des üblichen Fristablaufes verjährt sein könnten, geprüft werden, ob nicht aufgrund früherer Umstände die Frist gehemmt oder unterbrochen war/ist.

⁴² BGH, Baurecht 1999, 267

⁴³ Baurecht 1991, 371

⁴⁴ BGH, Baurecht 1999, 267

Bei einer sog. Hemmung wird der Zeitraum, währenddessen die Verjährung gehemmt ist, in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet (§ 209 BGB). Eine Unterbrechung (nach juristischer Terminologie: Neubeginn) führt hingegen dazu, dass die Verjährungsfrist komplett neu zu laufen beginnt, nachdem die Unterbrechungshandlung beendet wurde (§ 212 BGB). Bei einer Unterbrechung beginnt mithin die dreijährige Verjährungsfrist nochmals von vorne zu laufen.

Nach der seit dem 01.01.2002 geltenden Rechtslage führen folgende Fallgestaltungen zu einer Hemmung bzw. zu einem Neubeginn der Verjährungsfrist:

Eine verjährungshemmende Wirkung besitzen u. a.

- die Klageerhebung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB)
- die Zustellung des Mahnbescheids im gerichtlichen Mahnverfahren (§ 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB)
- die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruches im Prozess (§ 204 Abs. 1 Nr. 5 BGB)
- die Zustellung der Streitverkündung (§ 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB)
- die Zustellung des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens (§ 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB)
- der Beginn eines vereinbarten Begutachtungsverfahrens (§ 204 Abs. 1 Nr. 8 BGB)
- die Anmeldung des Anspruchs im Insolvenzverfahren (§ 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB)
- der Beginn eines schiedsrichterlichen Verfahrens (§ 204 Abs. 1 Nr. 11 BGB)
- die Veranlassung der Bekanntgabe des Güteantrages, der bei einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle oder, wenn die Parteien den Einigungsversuch einvernehmlich unternehmen, bei einer sonstigen Gütestelle, die Streitbeilegung betreibt⁴⁵, eingereicht ist (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB).

In den Fällen der Klageerhebung, der Einleitung eines gerichtlichen Mahnverfahrens sowie der Einschaltung einer Gütestelle, ist der Eingang bei Gericht bzw. der Gütestelle für den Eintritt der hemmenden Wirkung dann

⁴⁵ Nach dem Wortlaut der Vorschrift müssten hierunter auch Schlichtungsausschüsse der Architektenkammern fallen, die einvernehmlich angerufen werden.

ausreichend, wenn das maßgebliche Schreiben dem Schuldner demnächst zugestellt wird.

Die Hemmung aller oben genannten Varianten endet gem. § 204 Abs. 2 BGB sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Gerät das Verfahren dadurch in Stillstand, dass die Parteien es nicht weiter betreiben, so tritt an die Stelle der Beendigung des Verfahrens die letzte Verfahrenshandlung.

Weiterhin führt bereits die Durchführung von Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände zur Hemmung der Verjährung (§ 203 BGB). Die Hemmungswirkung endet in diesen Fällen, wenn mindestens eine Vertragspartei die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Eine Verjährung tritt allerdings frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

Der Neubeginn der Verjährungsfrist wird insbesondere durch ein Anerkenntnis des Anspruches durch den Schuldner erreicht (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Dabei kann das Anerkenntnis durch schlüssiges Verhalten (z. B. Zinszahlung, Sicherheitsleistung, Abschlagszahlung) erfolgen. Auch eine Stundungsabrede ist im Regelfall als Anerkenntnis zu werten, so dass nach Ablauf des Stundungszeitraumes die Verjährungsfrist erneut beginnt.

VERZUGSZINSEN

Verzugszinsen auf die Honorarforderung können verlangt werden, wenn der Bauherr sich mit der Zahlung in Verzug (§ 286 BGB) befindet. Der Schuldner einer Geldforderung kommt automatisch 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung in Verzug. Einer Mahnung bedarf es nicht. Abweichend von der 30-Tage-Frist kann der Architekt den Schuldner durch Mahnung auch früher in Verzug setzen. Der gesetzliche Verzugszins beträgt 5 % über dem Basiszinssatz (§ 288 Abs. 1 BGB), bei Verträgen, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, sogar 8 % über dem Basiszinssatz. Der Basiszinssatz ist auf europarechtlicher Ebene der Nachfolgezinssatz des früheren Diskontsatzes. Er wird in regelmäßigen Abständen neu festgesetzt. Der aktuelle Basiszinssatz kann bei Banken und Sparkassen erfragt oder der aktuellen Tagespresse (Finanzteil) entnommen werden.

MEIN BAUHERR ZAHLT NICHT – WAS NUN?

Aus dem Alltag eines Planungsbüros: Der Architekt hat seine Leistungen ordnungsgemäß erbracht und diese nunmehr seinem Auftraggeber in Rechnung gestellt. Doch statt einen entsprechenden Geldeingang verzeichnen zu können, herrscht seitens des Bauherrn »Funkstille«. Daraufhin übersendet der Architekt zunächst eine erste – höflich formulierte – Zahlungserinnerung. Dieser folgt eine zweite – ebenfalls noch höflich formulierte – Zahlungserinnerung. Die danach etwas bestimmter formulierte Zahlungserinnerung mündet schließlich in eine erste, zweite und dritte Mahnung. Eine Reaktion des Bauherrn bleibt aus.

Das Problem der mangelhaften Zahlungsmoral von Auftraggebern ist allgemein bekannt. Gleichwohl wissen viele Architekten hiermit nicht umzugehen. Nicht selten geraten Architekturbüros in finanzielle Schwierigkeiten durch säumige Auftraggeber.

EXKURS: DIE ABSCHLAGSZAHLUNG

Das beste Mittel zur Vermeidung hoher Honorarverluste ist die Abschlagsrechnung. Nach § 15 Abs. 2 HOAI ist der Architekt berechtigt, in angemessenen zeitlichen Abständen Abschlagszahlungen zu verlangen. Hiervon sollte der Architekt regelmäßig Gebrauch machen.

Mit der Abschlagsrechnung kann der Architekt die Zahlungsmoral seines Vertragspartners testen. Zahlt der Bauherr bereits auf berechnete Abschlagsforderungen nicht, sollte gegebenenfalls über eine Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund nachgedacht werden. Zahlt der Bauherr den Abschlag, ist das Geld gesichert und das Risiko hoher Honorarverluste gemindert.

Im Übrigen ist zur Forderungsrealisierung Folgendes zu sagen:

FÄLLIGKEIT

Zunächst einmal müssen zu dieser Thematik zwei Begriffe unterschieden werden, nämlich die Fälligkeit einer Forderung und der Verzug. Fälligkeit bezeichnet den Zeitpunkt, von dem ab der Gläubiger – hier der Architekt – die Zahlung verlangen kann.

Die meisten Vertragsverhältnisse von Planern sind Werkverträge. Für diese bestimmt § 641 BGB, dass die Vergütung bei der Abnahme des Werkes zu entrichten ist. Unter Abnahme versteht man die Billigung der Leistung des Architekten durch den Auftraggeber als im Wesentlichen vertragsgemäß. Darüber hinaus wird für die Fälligkeit des Vergütung teilweise noch verlangt, dass der Architekt das Honorar mittels einer nachvollziehbaren – allerdings nicht zwingend prüffähigen – Abrechnung abfordert.⁴⁶ Für Leistungen der Architekten außerhalb der HOAI gelten diese Anforderungen an die Fälligkeit.

Für Architektenleistungen aus dem Anwendungsbereich der HOAI ist § 15 Abs. 1 HOAI als speziellere Regelung zur Fälligkeit zu beachten. Danach wird das Honorar fällig, wenn die Leistung vertragsgemäß erbracht und eine prüffähige Honorarschlussrechnung hierzu überreicht worden ist. In diesen Fällen muss der Architekt neben einer vertragsgemäßen Leistungserbringung zusätzlich noch prüffähig im Sinne der HOAI abrechnen und dem Auftraggeber die entsprechende Rechnung zukommen lassen. Einer Abnahme der Leistung bedarf es allerdings nicht. Im Streitfall hat der Architekt zu beweisen, dass der Bauherr die Rechnung auch tatsächlich erhalten hat.

Gerade bei »schwierigen« Bauherren empfiehlt sich daher die Übersendung per Einwurfeinschreiben.

ZAHLUNGSFRISTEN

Grundsätzlich kann der Planer das Honorar sofort nach Leistungserbringung und Zugang der prüffähigen Rechnung verlangen. Häufig werden jedoch in Planungsverträgen abweichende Zahlungsziele vereinbart. Viele Verträge

⁴⁶ Locher/Koebler/Frik, Kommentar zur HOAI, 10. Aufl., § 15 Rn. 5

enthalten Klauseln, nach denen die Honorarforderung erst 10 oder 14 Tage nach Zugang der Rechnung zu begleichen ist. Damit verschiebt sich die Fälligkeit um den betreffenden Zeitraum. Teilweise findet man in Architektenverträgen sogar noch längere Zahlungsfristen, beispielsweise von 30 Tagen in (fälschlicher) Anlehnung an § 286 BGB. Derartige Vertragsklauseln sind zwar rechtlich wirksam, führen aber zu einer starken Belastung des Auftragnehmers. Daher sollte bereits im Stadium des Vertragsabschlusses auf die Vermeidung solch langer Zahlungsziele geachtet werden.

Obwohl der Architekt nach der gesetzlichen Regelung das Honorar unmittelbar nach Eintritt der Voraussetzungen des § 15 HOAI verlangen kann, werden im Regelfall in der Rechnung weitere Zahlungsfristen eingeräumt. Diese bewegen sich in der Praxis häufig zwischen einer und vier Wochen. Zur Vermeidung von Verzögerungen wird empfohlen, die Frist nicht über 14 Tage hinaus zu bemessen.

Vielfach wird diese Frist an den Zugang der Rechnung gekoppelt. Sofern der Architekt nicht für einen Nachweis des Zugangs sorgt, kommt es häufig zu der Situation, dass der Auftraggeber behauptet, die Rechnung erst sehr spät bekommen zu haben. Zur Vermeidung von Unsicherheiten bei der Fristberechnung aufgrund der Briefzustellung sollte daher nicht eine Frist nach Tagen oder Wochen, sondern eine Frist mit einem konkreten Datum gesetzt werden. Die Einräumung derartiger Zahlungsfristen in der Rechnung führen ebenfalls zur Verschiebung des Fälligkeitszeitpunktes.

VERZUG

Von der Fälligkeit ist der Verzug zu unterscheiden. Unter Verzug versteht man die Nichtbegleichung einer fälligen Forderung trotz Mahnung, wobei der Schuldner die Verzögerung zu vertreten haben muss. Wichtigste Rechtsfolgen des Verzuges sind die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen sowie die Pflicht zum Ersatz von Verzögerungsschäden – insbesondere der Kosten einer Rechtsverfolgung.

MAHNUNG

Neben der Fälligkeit ist für den Verzugseintritt üblicherweise eine Mahnung notwendig. Unter einer Mahnung versteht man die an den Schuldner gerichtete Aufforderung des Gläubigers, die geschuldete Leistung zu erbringen. Die Aufforderung muss eindeutig sein. Die Verwendung des Begriffs »Mahnung« ist nicht zwingend erforderlich, sollte jedoch aus Klarstellungsgründen erfolgen. Schreiben, in denen lediglich zum Ausdruck gebracht wird, dass man »der Leistung gerne entgegen sehe« oder »man dankbar wäre, wenn man die Leistung nunmehr erwarten dürfe« genügen für die Eindeutigkeit der Zahlungsaufforderung nicht. Vereinzelt wird in der Rechtsprechung sogar gefordert, dass die Mahnung erkennen lassen müsse, dass das Ausbleiben der Zahlung Folgen (z. B. die Einleitung eines Mahnbescheidsverfahrens/Einschaltung eines Rechtsanwaltes) haben werde.

Grundsätzlich gerät der Schuldner mit Zugang der Mahnung in Verzug, sofern er nicht ausnahmsweise das Ausbleiben der Zahlung nicht zu vertreten hat (z. B. Fehler bei der Überweisung durch das Kreditinstitut). Wie die Rechnung muss auch die Mahnung dem Auftraggeber zugegangen sein, um die Verzugsfolgen auszulösen. Daher sollte auch bei der Mahnung der Zugang belegbar sichergestellt werden.

Zumeist wird die Mahnung nochmals mit einer Zahlungsfrist verbunden, obwohl hierzu keine gesetzliche Pflicht besteht. Wird eine weitere Zahlungsfrist eingeräumt, so sollte auch in diesem Fall die Fristsetzung durch ein konkretes Datum erfolgen. Aus Gründen der Zahlungsbeschleunigung sollte die Frist 10 Tage nicht überschreiten.

Der Gesetzgeber hat in § 286 Abs. 2 BGB geregelt, dass es einer Mahnung nicht bedarf, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. In diesem Fall kommt der Schuldner unmittelbar in Verzug. Da in einem Rechtsstreit der Gläubiger den Umstand der ernsthaften und endgültigen Zahlungsverweigerung beweisen muss, empfiehlt sich auch für diese Fälle die Übersendung einer Mahnung, um den Verzugseintritt sicherzustellen.

Durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30.03.2000 hat der Gesetzgeber zudem in § 286 Abs. 3 BGB neu geregelt, dass der Schuldner einer Geldforderung auch ohne Mahnung spätestens dann in Verzug gerät, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung zahlt. Handelt es sich bei dem Schuldner um einen Verbraucher, so tritt diese rechtliche Folge nur dann ein, wenn er hierauf in der Rechnung hingewiesen wurde. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber folglich eine Auffangklausel für die Fälle geschaffen, in denen der Gläubiger keine Mahnung ausgesprochen hat oder diese nicht beweisen kann. Durch die Wortwendung »spätestens in Verzug« wird jedoch auch verdeutlicht, dass der Verzugsseintritt durch Mahnung bereits vor Ablauf der 30 Tage eintreten kann.

RECHTSFOLGEN DES VERZUGS

Ab Eintritt des Verzuges hat der Schuldner den Betrag während des Verzugszeitraumes zu verzinsen. Der Zinssatz beträgt pro Jahr fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Die Höhe des veränderlichen Basiszinssatzes kann bei jedem Kreditinstitut erfragt werden. Besteht die Forderung gegen eine Person, die nicht Verbraucher ist – also insbesondere gegenüber gewerblichen Unternehmen –, beträgt der Zinssatz sogar acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Nimmt der Architekt während des Verzugszeitraumes für sein Büro einen Kredit in Anspruch, der mit der Forderung (zumindest teilweise) getilgt werden könnte, so kann der gegebenenfalls höher liegende Zinssatz aus diesem Kredit gegenüber dem Schuldner in Ansatz gebracht werden.

Weitere wesentliche Rechtsfolge des Verzuges ist die Pflicht zur Tragung sonstiger Verzugschäden. Diese bedeutet, dass der Zahlungsverpflichtete den Gläubiger so zu stellen hat, als wenn er rechtzeitig die Zahlung bewirkt hätte. Zu den Verzugschäden können beispielsweise Kosten für die Einschaltung eines Inkassobüros oder eines Rechtsanwaltes zählen. Gleiches gilt für weitere Mahn- oder Prozesskosten.

HANDLUNGALTERNATIVEN NACH VERZUGSEINTRITT

Vielfach leisten Auftraggeber auch auf eine Mahnung hin nicht. In diesem Fall wird der Architekt vor die Frage gestellt, ob er das Honorar nunmehr im Rechtswege erstreitet. Hierfür stehen insbesondere zwei Verfahrenswege zur Verfügung: das gerichtliche Mahnbescheidsverfahren und die Zahlungsklage. Alternativ besteht selbstverständlich auch die Möglichkeit, eine außergerichtliche gütliche Einigung herbeizuführen. Dazu können beispielsweise die bei den meisten Architektenkammern angesiedelten Schlichtungsausschüsse angerufen werden.

MAHNBSCHIEDSVERFAHREN

Bekanntlich ist die Durchführung eines Klageverfahrens zeit- und kostenintensiv. Daher ist es empfehlenswert, vorab die Überlegung anzustellen, ob die Forderung nicht zunächst im gerichtlichen Mahnbescheidsverfahren (§§ 688 ff. Zivilprozessordnung) weiterverfolgt werden sollte. Dieses Verfahren bietet die Chance, in einem zeitlich überschaubaren Rahmen (i. d. R. innerhalb von ein bis vier Monaten) einen vollstreckbaren Zahlungstitel gegen den Schuldner zu erlangen. Aufwand und Kosten hierfür sind relativ gering.

Der Ablauf des Mahnverfahrens gestaltet sich wie folgt: Zunächst einmal muss sich der Architekt Vordrucke für dieses Verfahren besorgen. Diese

sind beispielsweise bei Verlagen, in Schreibwarenläden und zum Teil bei Gerichten erhältlich. In diesen Vordruck trägt sich der Architekt als Gläubiger ein. Weiterhin hat er Name und Anschrift des Schuldners einzusetzen. Anschließend benennt er die Art und Höhe seiner Forderung (z. B. Planungshonorar aus dem Architektenvertrag vom ____ i. V. m. der Honorarrechnung vom ____ in Höhe von ____ Euro, fällig seit dem ____) zuzüglich Nebenforderungen. Den Vordruck hat er zusammen mit einem Kostenvorschuss beim zuständigen Amtsgericht einzureichen. Hierbei ist zu beachten, dass in einigen Bundesländern das gerichtliche Mahnverfahren zentralisiert ist (z. B. in Niedersachsen beim Amtsgericht Uelzen). Die Höhe

des Kostenvorschusses ist abhängig vom Streitwert. Die Gebühren sind im Verhältnis zu einem Klageverfahren sehr gering.

Den Mahnbescheidsvordruck stellt das Amtsgericht dem Schuldner zu, verbunden mit der Aufforderung zur Zahlung innerhalb von zwei Wochen. Gleichzeitig wird darauf hingewiesen, dass das Amtsgericht die Berechtigung des Anspruches nicht geprüft hat und die Möglichkeit der Widerspruchserhebung gegen den Mahnbescheid besteht. Macht der Schuldner hiervon Gebrauch, so ist das Verfahren unterbrochen und muss – wenn der Gläubiger dieses beantragt – in ein normales Klageverfahren übergeleitet werden.

Erfolgt keine Widerspruchseinlegung, wird praktisch der gleiche Vordruck – nun jedoch mit der Überschrift Vollstreckungsbescheid – dem Schuldner nochmals mit einer erneuten Zahlungsaufforderung unter Fristsetzung von zwei Wochen zugestellt. Hiergegen kann dieser innerhalb von zwei Wochen Einspruch einlegen. Tut er dieses, ist wiederum eine Überleitung ins Klageverfahren notwendig, wenn der Architekt seinen Anspruch weiterverfolgen will.

Macht der Zahlungsverpflichtete von seinem Widerspruchs- bzw. Einspruchsrecht keinen Gebrauch, wird der Vollstreckungsbescheid rechtskräftig und stellt damit einen vollstreckbaren Titel – vergleichbar einem Urteil – dar. Mit diesem Titel kann der Architekt nunmehr eine Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners unternehmen, z. B. durch Beauftragung eines Gerichtsvollziehers mit einer Sachpfändung. Das Mahnbescheidsverfahren kann sich selbstverständlich auch bereits im Vorwege erledigen, wenn der Schuldner freiwillig zahlt.

Aus dem oben dargestellten Ablauf des Mahnbescheidsverfahrens geht bereits hervor, wann es sinnvoll ist, dieses Verfahren durchzuführen. Ist mit Einwendungen gegen den Honoraranspruch zu rechnen, beispielsweise bei der ernsthaften Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Architekten, empfiehlt sich das Mahnbescheidsverfahren nicht. In solchen Fällen führt das Verfahren lediglich zu einer Verzögerung. Hier sollte gleich über die Einleitung eines Klageverfahrens nachgedacht werden.

KLAGEVERFAHREN

Statt eines Mahnbescheidsverfahrens kann der Architekt seinen Honoraranspruch auch gleich im Klageverfahren verfolgen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt sollte (teilweise muss) der Architekt jedoch einen Rechtsanwalt zu Rate ziehen. Daher sollen Einzelheiten zum Klageverfahren hier nicht erörtert werden.

Allerdings empfiehlt es sich, vor der Durchführung eines solchen Verfahrens bereits einige Aspekte der Rechtsverfolgung gedanklich zu hinterfragen. Hierzu gehört zum einen die Frage, ob in Anbetracht des Verhältnisses zwischen dem Aufwand des Klageverfahrens und der Höhe der Forderung überhaupt ein Rechtsstreit eingeleitet werden soll. Die zweite Überlegung betrifft die Durchsetzbarkeit des Zahlungsanspruches. Steht der Auftraggeber kurz vor der Insolvenz, so wird sich selbst ein zu Gunsten des Architekten erstrittenes Urteil kaum durchsetzen lassen. Auch im Falle von Gegenansprüchen (z. B. Schadensersatzforderungen) oder anderweitigen Gegenrechten (z. B. Verjährung) sollte zunächst eine Risikoabwägung erfolgen. Hierfür können – neben einem Rechtsanwalt – gegebenenfalls auch die Rechtsberater bei den Architektenkammern behilflich sein.

Weiterhin ist zu überlegen, ob nicht vor der Einleitung eines Klageverfahrens der Honoraranspruch durch eine Sicherungshypothek nach § 648 BGB abgesichert werden kann.

SCHLICHTUNG

Ein Klageverfahren ist im Regelfall zeit- und kostenintensiv. Vor der Durchführung eines solchen Verfahrens sollte daher gegebenenfalls der Versuch einer gütlichen Einigung im Vergleichswege unternommen werden. Dieses hat zudem den Vorteil, dass die geschäftliche Beziehung zum Auftraggeber gegenüber einem Klageverfahren weniger Schaden erleidet. Zur Durchführung von Vergleichs- und Schlichtungsverfahren können beispielsweise die Schlichtungs- und Schiedsstellen der Architektenkammern in Anspruch genommen werden.

VOLLSTRECKUNG

Hat der Architekt gegen seinen Auftraggeber einen rechtskräftigen Vollstreckungsbescheid, ein rechtskräftiges Urteil oder einen vollstreckbaren Vergleich bzw. Schiedsspruch erwirkt, muss – wenn der Schuldner dann immer noch nicht freiwillig Zahlung leistet – die Vollstreckung des Titels eingeleitet werden. In Betracht kommen dabei insbesondere die Sachpfändung durch einen Gerichtsvollzieher, die Pfändung von Forderungen des Schuldners gegenüber Dritten (z. B. Arbeitseinkommen) durch einen so genannten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, welcher beim zuständigen Amtsgericht zu beantragen ist oder eine Pfändung in die Immobilien des Schuldners.

FAZIT

Architekten tun sich in der Praxis sehr schwer bei der Durchsetzung ihrer Honoraransprüche. Mit den obigen Ausführungen werden die juristischen Notwendigkeiten für eine Durchsetzung sowie die Verfahrenswege aufgezeigt. Zur Erreichung einer straffen Forderungsverfolgung ist bereits bei Vertragsabschluss auf Zahlungsfristen zu achten. Nach Herstellung der Fälligkeit sollte der Architekt seinen Auftraggeber alsbald in Verzug setzen. Nach dem Motto »Zeit ist Geld« empfiehlt sich ein Verzicht auf überflüssige, mehrfache Zahlungserinnerungen und Mahnungen. Diese sind rechtlich nicht erforderlich und – wie die Praxis zeigt – im Ergebnis auch meistens nicht zielführend. Nach der Herbeiführung des Schuldnerverzuges stehen alternativ die Verfahren der Schlichtung, des gerichtlichen Mahnbescheides und der Klage zur Verfügung.

ANHANG

BEISPIEL ZUR ABRECHNUNG NACH DER HOAI 2009

HONORARSCHLUSSRECHNUNG

auf der Grundlage der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) 2009

für Architektenleistungen aus dem Architektenvertrag vom 14.03.2011 zum Bauvorhaben: Umbau eines Mehrfamilienhauses in Hannover entsprechend dem Leistungsbild »Objektplanung für Gebäude« (§ 33 i. V. m. Anlage 11 HOAI)

I Anrechenbare Kosten gemäß §§ 4, 32 HOAI

auf Basis der Kostenberechnung⁴⁷: 200.000 Euro

II Beauftragte Leistungen gemäß § 33 HOAI: Leistungsphasen 1–8

Erbrachte Leistungen ⁴⁸ :	max.	erbracht
Leistungsphase 1 (Grundlagenermittlung)	3%	3%
Leistungsphase 2 (Vorplanung)	7%	7%
Leistungsphase 3 (Entwurfsplanung)	11%	11%
Leistungsphase 4 (Genehmigungsplanung)	6%	6%
Leistungsphase 5 (Ausführungsplanung)	25%	25%
Leistungsphase 6 (Vorbereitung der Vergabe)	10%	10%
Leistungsphase 7 (Mitwirkung bei der Vergabe)	4%	4%
Leistungsphase 8 (Objektüberwachung)	31%	31%
Leistungsphase 9 (Objektbetreuung)	3%	0%
Summe	100%	97%

⁴⁷ Der Honorarschlussrechnung ist die Kostenberechnung gemäß DIN 276 (Fassung Dezember 2008) sowie die Darstellung, welche Kosten nach § 32 HOAI angerechnet wurden, als Anlage beizufügen.

⁴⁸ Sofern nicht alle Leistungsphasen eines Leistungsbildes übertragen wurden, dürfen nur die für die übertragenen Phasen vorgesehenen Teilhonorare berechnet werden. Werden nicht alle Grundleistungen einer Leistungsphase übertragen, so darf für die übertragenen Leistungen nur ein Honorar berechnet werden, das dem Anteil der übertragenen Leistungen an der gesamten Leistungsphase entspricht.

III Honorarzone (§§ 5, 34 HOAI)	III
IV Honorarsatz (§ 7 HOAI):	Mittelstsatz
V Ermittlung des Honorars für die Leistungsphasen 1 – 8 gemäß der Honorartafel zu § 34 HOAI ⁴⁹	
Mindestsatzhonorar (Honorarzone III/200.000 Euro/100 %)	23.745,00 Euro
Höchstsatzhonorar (Honorarzone III/200.000 Euro/100 %)	29.471,00 Euro
Mittelsatzberechnung (Honorarzone III/200.000 Euro/100 %) (23.745 Euro + 29.471 Euro) : 2 =	26.608,00 Euro
bezogen auf die Leistungsphasen 1 – 8 26.608 Euro x 97 % =	25.809,76 Euro
VI zzgl. Umbauschlag gemäß § 35 HOAI (laut Vertrag 30%)	33.552,69 Euro
VII Besondere Leistungen – Bestandsaufnahme (laut Vertrag pauschal)	3.000,00 Euro
VIII Nebenkosten (laut Vertrag pauschal 6 % des Nettohonorars) ⁵⁰	2.193,16 Euro
IX Honorar (netto/Summe aus VI, VII und VIII)	38.745,85 Euro
X zzgl. Umsatzsteuer (19%)	7.361,71 Euro
XI Honorar (brutto)	46.107,56 Euro

⁴⁹ Bei anrechenbaren Kosten zwischen den Stufen der Honorartafel ist in diesem Schritt noch gemäß § 13 HOAI eine Interpolation durchzuführen.

⁵⁰ Wurde für die Nebenkosten keine Pauschale vereinbart (§ 14 Abs. 3 HOAI), sind an dieser Stelle die Nebenkosten im Einzelnachweis aufzuführen.

XII abzgl. erhaltener Abschlagszahlungen

– Abschlagszahlung vom 12.06.2011	18.000,00 Euro
– Abschlagszahlung vom 23.08.2011	15.000,00 Euro

XIII Zahlungsbetrag

– im Zahlungsbetrag enthaltene Umsatzsteuer ⁵¹	2.490,43 Euro
– in den Abschlagszahlungen enthaltenen Umsatzsteuer	6.270,00 Euro

⁵¹ Die getrennte Ausweisung der Umsatzsteuer ist aus steuerrechtlichen Gründen erforderlich. Im Übrigen sind für die Rechnung weitere steuerrechtliche Anforderungen zu beachten. Informationen hierzu gibt es unter http://www.aknds.de/fileadmin/pdf/servicedb/101-steuerrechtliche_gesetzesaenderungen_und_auswirkungen_auf_rechnungsstellung.pdf

IMPRESSUM

Honorarrecht für Architekten

HERAUSGEBERIN

Architektenkammer Niedersachsen
Friedrichswall 5
30159 Hannover
Telefon 0511 28096-0
Telefax 0511 28096 19
info@aknds.de
www.aknds.de

VERFASSER

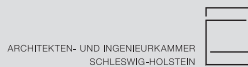
Sofern nicht in den Beiträgen
anderweitig angegeben:
RA Markus Prause, Rechtsreferent
der Architektenkammer Niedersachsen

GESTALTUNG

Karin Dohle, Braunschweig

STAND

Dezember 2011, 2. Auflage



Architektenkammer Niedersachsen

Laveshaus
Friedrichswall 5
30159 Hannover
Telefon 0511 28096-0
Telefax 0511 28096-19
info@aknds.de
www.aknds.de

BESSER. MIT ARCHITEKTEN.