

# Honorar der Architekten und Ingenieure für Besondere Leistungen

Verfasser: Karl Georg **Wierer**

Inhaltsübersicht	Seite
<b>1. Einführung</b>	48
<b>2. Allgemeines zum Leistungsbegriff der HOAI</b>	48
2.1 Begriffsbestimmungen	48
2.1.1 Grundleistungen	48
2.1.2 Besondere Leistungen	48
2.2 Verhältnis Besonderer Leistungen zu Grundleistungen	49
<b>3. Honorarbestimmungen für Besondere Leistungen</b>	50
3.1 Honorar für hinzutretende Besondere Leistungen	50
3.1.1 Nicht unwesentlicher Aufwand	50
3.1.2 Schriftliche Vereinbarung	51
3.1.3 Bestimmte Vereinbarung	51
3.1.4 Höhe des Honorars	52
3.2 Honorar für ersetzende Besondere Leistungen	53
3.3 Honorar für isolierte Besondere Leistungen	54
<b>4. Stellung der Besonderen Leistungen im Werkvertragsrecht</b>	54
<b>5. Beispiele aus der Praxis</b>	56
5.1 Honorar für die Änderung von Leistungen	56
5.2 Honorierungsbeispiele für Besondere Leistungen	57
5.2.1 Mitwirkung im Zuwendungsverfahren	57
5.2.2 Bestandsaufnahme	58
5.2.3 Kostenberechnung nach Mengengerüst	58
5.2.4 Besondere Leistungen bei der Tragwerksplanung	58

## 1. Einführung

Sowohl bei den Verhandlungen zum Abschluß von Architekten- und Ingenieurverträgen als auch bei der Abrechnung der Leistungen stehen die Bauherren nicht selten vor der Frage, ob die Forderungen der Auftragnehmer nach Honoraren für Besondere Leistungen, die mitunter einen erheblichen Anteil am Gesamthonorar erreichen, dem Grunde und/oder der Höhe nach berechtigt sind. Wir haben deshalb die hierbei zu beachtenden Bestimmungen im folgenden zusammengefaßt und mit Hinweisen für die Praxis versehen.

## 2. Allgemeines zum Leistungsbegriff der HOAI

### 2.1 Begriffsbestimmungen

Die Leistungskataloge der HOAI, z.B. § 15 Abs. 2, § 55 Abs. 2, § 64 Abs. 3, § 73 Abs. 2, sind regelmäßig in Grundleistungen und Besondere Leistungen aufgeteilt.

#### 2.1.1 Grundleistungen

Nach § 2 Abs. 2 HOAI sind unter Grundleistungen die Leistungen zu verstehen, „*die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im allgemeinen erforderlich sind*“. Die Grundleistungen sind in den Leistungskatalogen („Leistungsbildern“) zusammengestellt und entsprechend dem allgemein üblichen Projektablauf zu sog. Leistungsphasen zusammengefaßt. Nach der amtlichen Begründung zur HOAI (Bundesratsdrucksache 270/76, S. 5) ist der Grundleistungskatalog so umfassend, daß diese Leistungen im allgemeinen ausreichen, ein bestimmtes Planungsziel, z.B. den Neubau eines Gebäudes, zu verwirklichen.

Die Aufzählung der als Grundleistungen definierten Einzelleistungen in den Leistungskatalogen ist abschließend. Die Festlegung der Grundleistungen dient der Klarheit und verhindert Streit über die vom Grundhonorar abgedeckten Leistungsinhalte.

Obwohl in den Leistungskatalogen der HOAI eine große Zahl von Leistungen als Grundleistung definiert ist, wird das Honorar nicht für jede einzelne Grundleistung, sondern, dem üblichen Planungsablauf und den erfolgsorientierten Arbeitszielen folgend, jeweils für ein Bündel von Grundleistungen festgelegt, die sog. Leistungsphasen. Neben der werkvertraglichen Aufteilung in einzelne Leistungsziele bilden diese Leistungsphasen auch die kleinsten von der Verordnung bestimmten rechnerischen Bausteine der Honorierung (s. auch amtliche Begründung a.a.O.).

#### 2.1.2 Besondere Leistungen

Alle Leistungen, die nicht ausdrücklich in den o.g. Grundleistungskatalogen enthalten sind, werden als Besondere Leistungen bezeichnet. Nach § 2 Abs. 3 HOAI können Besondere Leistungen „*zu den Grundleistungen hinzu oder an deren Stelle treten, wenn besondere Anforderungen an die Ausführung des Auftrags gestellt werden, die über die all-*

*gemeinen Leistungen hinausgehen oder diese ändern. Sie sind in den Leistungsbildern nicht abschließend aufgeführt. Die Besonderen Leistungen eines Leistungsbildes können auch in anderen Leistungsbildern oder Leistungsphasen vereinbart werden, in denen sie nicht aufgeführt sind, soweit sie dort nicht Grundleistungen darstellen“.*

Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Leistungsarten ist - abgesehen von der Honorierung (s. unten) - darin zu sehen, daß die Grundleistungen abschließend aufgezählt sind, die Besonderen Leistungen aber nur beispielhaft genannt werden. So können auch Leistungen, die in den Leistungskatalogen nicht als Besondere Leistung aufgeführt sind, Besondere Leistungen sein, wenn sie für die Planung oder die Verwirklichung eines konkreten Objekts erforderlich sind. Die in der HOAI genannten Besonderen Leistungen sind insoweit nur Einzelschlüsse ohne Anspruch auf Vollständigkeit. Auch nicht berufstypische Leistungen können Besondere Leistungen sein, wenn sie im Zusammenhang mit Leistungen zur Errichtung eines Objekts stehen.

Obwohl einzelne Besondere Leistungen in den Leistungskatalogen bestimmten Grundleistungen und/oder Leistungsphasen zugeordnet werden, ist dies nach § 2 Abs. 3 Satz 2 HOAI nur als Vorschlag dafür zu sehen, in welchen Planungsstadien welche Besonderen Leistungen erforderlich werden können. § 2 Abs. 3 Satz 3 HOAI bestimmt ferner, daß Besondere Leistungen, die im Leistungskatalog eines Leistungsbereichs (z.B. Objektplanung Gebäude, § 15 HOAI) aufgeführt sind, in einem anderen Leistungsbereich (z.B. Technische Ausrüstung, § 73 HOAI) als Besondere Leistung vereinbart werden können und umgekehrt. Dies gilt aber nur, soweit die betreffende Leistung dort nicht als Grundleistung definiert ist.

## **2.2 Verhältnis Besonderer Leistungen zu Grundleistungen**

§ 2 Abs. 3 Satz 1 HOAI unterscheidet zwei Gruppen von Besonderen Leistungen: Besondere Leistungen, die zu den Grundleistungen hinzutreten, und Besondere Leistungen, die Grundleistungen ersetzen.

Beide Leistungsarten setzen voraus, daß der Auftragnehmer zunächst mit Grundleistungen beauftragt sein muß. Erfordert die Durchführung der konkreten Baumaßnahme neben den Grundleistungen auch noch Besondere Leistungen, weil z.B. bei einer Umbaumaßnahme der vorhandene Bestand aufgenommen werden muß oder weil der Auftragnehmer dafür zu sorgen hat, daß der Auftraggeber möglichst hohe staatliche oder sonstige Zuwendungen erhält, handelt es sich bei diesen Leistungen um sog. **hinzutretende Besondere Leistungen**.

In bestimmten Fällen kann es vorkommen, daß einzelne Grundleistungen nicht ausgeführt zu werden brauchen, dafür aber Besondere Leistungen erforderlich werden, um das Leistungsziel einer Leistungsphase zu erreichen. Wenn sich der Auftraggeber z.B. bei einer Gebäudeplanung dafür entscheidet, funktional auszuschreiben, tritt die in § 15 Abs. 2 Nr. 6 HOAI aufgeführte erste Besondere Leistung „Aufstellen von Leistungsbeschreibungen mit Leistungsprogramm unter Bezug auf das Baubuch/Raumbuch“ an die Stelle der ersten beiden Grundleistungen nach § 15 Abs. 2 Nr. 6 HOAI „Ermitteln und Zusammenstellen von Mengen als Grundlage für das Aufstellen von Leistungsbeschreibungen ...“ und „Aufstellen von Leistungsbeschreibungen mit Leistungsverzeichnis nach Leistungsbereichen“. Da in diesen Fällen die Besondere Leistung an die Stelle der Grundleistungen tritt, wird sie auch als **ersetzende Besondere Leistung** bezeichnet. Beauftragt der Auftraggeber den Architekten oder den Ingenieur aber, um die Planung zu

optimieren, sowohl mit der Grundleistung (z.B. konventionelle Ausschreibung) als auch mit der Besonderen Leistung (z.B. funktionale Ausschreibung), handelt es sich bei letzterer wieder um eine sog. hinzutretende Besondere Leistung.

Die Unterscheidung zwischen hinzutretenden und ersetzenden Besonderen Leistungen ist für den Auftraggeber und den Auftragnehmer gleichermaßen bedeutsam, da die Honorarbestimmungen für beide Leistungsarten unterschiedlich sind (s. unten Ziff. 3.1 und 3.2).

In der HOAI nicht erwähnt werden Leistungen, die zwar als Besondere Leistungen definiert sind, die aber losgelöst - also ohne sachlichen Zusammenhang mit einem Auftrag für Grundleistungen - vereinbart werden. In der Literatur werden diese Leistungen meist als „**isolierte Besondere Leistungen**“ oder „Eigenständige Leistungen“ bezeichnet, wobei letzterer Begriff die rechtliche Stellung dieser Leistungen besser trifft. Beispiele für isolierte Besondere Leistungen sind die Erstellung von Wirtschaftlichkeitsberechnungen, das Aufstellen von Finanzierungsplänen oder ähnliches.

Häufig werden auch Grundleistungen aus anderen Leistungsbereichen in Architekten- und Ingenieurverträgen als Besondere Leistungen ausgewiesen. Beispiel hierfür wäre der Nachweis des Wärme- und Schallschutzes im Vertrag für Leistungen bei der Tragwerksplanung. Diese Zuordnung ist nicht sachgerecht, da aufgrund der Begriffsbestimmung in § 2 HOAI Grundleistungen niemals Besondere Leistungen sein können. Derartige Vereinbarungen können mitunter zu unwirksamen Unterschreitungen der Mindestsätze führen, wenn als Honorar für die unzutreffend als Besondere Leistung eingestufte Leistung ein Honorar unter dem Mindestsatz des betreffenden Leistungsbereichs (am o.g. Beispiel des Teils X und XI der HOAI) vereinbart wurde.

### **3. Honorarbestimmungen für Besondere Leistungen**

#### **3.1 Honorar für hinzutretende Besondere Leistungen**

§ 5 Abs. 4 HOAI bestimmt, daß ein Honorar für Besondere Leistungen, die zu den Grundleistungen hinzutreten, nur berechnet werden darf, wenn

- die Leistungen im Verhältnis zu den Grundleistungen einen nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwand verursachen und
- das Honorar schriftlich vereinbart worden ist.

Nach der Rechtsprechung (s. unten) kommt noch eine weitere Voraussetzung für den Honoraranspruch hinzu, nämlich daß

- das Honorar bestimmt oder bestimmbar ist.

##### **3.1.1 Nicht unwesentlicher Aufwand**

Die erste der o.g. Anspruchsvoraussetzungen, das Vorliegen eines nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwands, soll nach der amtlichen Begründung (Bundesrats-Drucksache 270/76 S. 12) den Auftraggeber vor Forderungen für Bagatell-Leistungen schützen. Ein zusätzlicher Honoraranspruch setzt somit das Überschreiten einer gewissen

Schwelle des Aufwands voraus. Wo diese Schwelle liegt, wird weder im Verordnungstext noch in der amtlichen Begründung exakt festgelegt. Der Hinweis in § 5 Abs. 4 HOAI, diese Schwelle durch den Vergleich des Aufwands für die Besondere Leistung mit dem Aufwand für eine vergleichbare Grundleistung zu bestimmen, ist in der Praxis wenig hilfreich. Denn die Betrachtung der einzelnen Grundleistungen in den Leistungskatalogen zeigt, daß diese zum einen regelmäßig unterschiedlichen Aufwand erfordern, je nachdem, wie schnell der Auftraggeber eine Leistung akzeptiert oder optimierte Lösungen verlangt, zum anderen, daß es meist offen ist, mit welcher Grundleistung die Besondere Leistung zu vergleichen ist. Die Literatur geht daher übereinstimmend davon aus, daß als Vergleich nicht eine einzelne Grundleistung, sondern die Leistungsphase heranzuziehen ist, in der die Besondere Leistung zu erbringen ist.

In der Literatur wird bisweilen generalisierend von einer Schwelle für den Zeitaufwand von 2 bis 6 Stunden gesprochen. Auch diese Vorschläge halten wir für bedenklich, da sie sich vollständig vom tatsächlichen Aufwand für Grundleistungen lösen und je nach der Höhe des Honorars für eine Leistungsphase zu völlig unterschiedlichen Verhältniszahlen kommen. So kann der Aufwand für eine Besondere Leistung bei einem Bebauungsplan mit einem Mindesthonorar von 4.500 DM (§ 38 Abs. 6 HOAI) von zehn Stunden wesentlich, der Aufwand von zehn Stunden bei einer Gebäudeplanung mit einem Gesamthonorar von 800.000 DM aber unwesentlich sein.

Im Streitfall muß der Architekt/Ingenieur schlüssig vortragen, daß ein nicht unwesentlicher Arbeits- und Zeitaufwand vorlag oder vorliegen wird (s. Urteil des BGH vom 24.11.1988, BauR 1989, 222).

### 3.1.2 Schriftliche Vereinbarung

Zweite Anspruchsvoraussetzung für ein Honorar für hinzutretende Besondere Leistungen ist nach § 5 Abs. 4 HOAI, daß die Parteien eine schriftliche Honorarvereinbarung getroffen haben. Fehlt eine solche schriftliche Vereinbarung, hat der Auftragnehmer schlichtweg keinen Anspruch auf ein Honorar für die Besondere Leistung.

Die Bestimmung soll nach der amtlichen Begründung (Bundesrats-Drucksache 270/76 S. 11 ff.) den Auftraggeber davor schützen, übereilt Aufträge zu erteilen, die mit einer Honorarerhöhung verbunden sind. Dieser Schutz ist so gestaltet, daß der Auftragnehmer bei fehlender schriftlicher Vereinbarung auch nicht aus anderen Rechtsgründen Ansprüche ableiten kann. Der Auftragnehmer kann deshalb bei Fehlen der Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 HOAI im Falle einer Honorarklage auch nicht mit dem Vortrag durchdringen, er könne einen Ausgleich verlangen, weil der Auftraggeber ungerechtfertigt bereichert sei. Die Rechtsprechung hat bis in die jüngste Zeit diesen Anspruch verneint (so OLG Hamm, Urteil vom 13.05.1993, BauR 1993, 633; OLG Hamm, Urteil vom 25.06.1993, BauR 1993, 761; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.10.1992, BauR 1993, 758 und OLG Hamm, Urteil vom 16.01.1998, BauR 1998, 819). Gleiches gilt für das Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag.

### 3.1.3 Bestimmte Vereinbarung

Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 24.11.1988, BauR 1989, 222) muß die Vereinbarung ein bestimmtes oder bestimmbares Honorar für konkret bezeichnete Leistungen zum Inhalt haben. Das OLG Hamm hat dies in seinem o.g. Urteil vom 13.05.1993 konkretisiert und entschieden, daß sich die nach § 5 Abs. 4 Satz 1 HOAI zu

treffende Honorarvereinbarung auf eine nach Art und Umfang festliegende Leistung beziehen muß und daß die Vereinbarung eines Zeithonorars für ungewisse zukünftige Leistungen diesen Anforderungen nicht genügt.

Generalisierende Klauseln, wie sie in einigen Musterverträgen in der folgenden oder einer ähnlichen Fassung enthalten sind (so auch im Einheitsarchitektenvertrag 1995, der allerdings von der Bundesarchitektenkammer im September 1997 im Ganzen zurückgezogen wurde), erfüllen die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen nicht:

*„Werden Besondere Leistungen nach Vertragsabschluß übertragen und erfolgt keine gesonderte Vergütungsregelung hierzu, so wird das Zeithonorar durch Vorausschätzung des Zeitbedarfs oder - sofern eine Vorausschätzung nicht möglich ist - der nachgewiesene Stundenaufwand abgerechnet...“.*

Die o.g. Klausel ist unwirksam, da sie sich nicht auf eine nach Art und Umfang bestimmte Leistung bezieht und ein bestimmtes oder bestimmbares Honorar nicht vereinbart wird. Es handelt sich allenfalls um eine Rahmenvereinbarung, die den Anspruch auf Vereinbarung sichern könnte, die aber die von der Rechtsprechung als Wirksamkeitsvoraussetzung geforderte bestimmte Honorarvereinbarung nicht enthält.

#### 3.1.4 Höhe des Honorars

Zur Vereinbarung über die Höhe des Honorars für hinzutretende Besondere Leistungen enthält die HOAI zwei Alternativen:

- Nach § 5 Abs. 4 Satz 2 HOAI muß das Honorar in angemessenem Verhältnis zu dem Honorar für die Grundleistung stehen, mit der die Besondere Leistung nach Art und Umfang vergleichbar ist.
- Nach § 5 Abs. 4 Satz 3 HOAI ist die Vereinbarung eines Zeithonorars möglich, wenn die Besondere Leistung nicht mit einer Grundleistung vergleichbar ist.

Wie oben in Ziff. 3.1.1 ausgeführt, ist ein unmittelbarer Vergleich Besonderer Leistungen mit Grundleistungen nur selten möglich. Selbst wenn in Einzelfällen Art und Umfang der Besonderen Leistung der Art und dem Umfang einer bestimmten Grundleistung in etwa entspricht, bleibt immer noch offen, wie diese Grundleistung zu bewerten ist, nachdem die HOAI als kleinste rechnerische Honorareinheit die Leistungsphase bestimmt hat und weitere Differenzierungen nicht enthält.

Beiden Alternativen ist gemeinsam, daß sie zu einer Begrenzung des Honorars nach oben führen. Sie unterstreichen den Höchstsatzcharakter der HOAI, wonach selbst bei Fehlen unmittelbar bezifferbarer Honorargrenzen unangemessen hohe, mit dem tatsächlichen Aufwand nicht vereinbare Honorare nicht wirksam vereinbart werden können. Dennoch bereiten die o.g. Honorarbestimmungen häufig Schwierigkeiten in der Anwendung.

Vergleichbarkeit i.S. des § 5 Abs. 4 Satz 2 HOAI bedeutet nicht Identität. So ist z.B. die dritte Besondere Leistung in § 15 Abs. 2 Nr. 3 HOAI „Kostenberechnung durch Aufstellen von Mengengerüsten oder Bauelementekatalog“ nach der Art der Leistung vergleichbar mit der Grundleistung „Kostenberechnung nach DIN 276 oder nach dem wohnungsrechtlichen Berechnungsrecht“. Der Umfang der Leistung geht jedoch weit über den Umfang der Grundleistung hinaus. Selbst wenn man die in der Literatur weiterentwickelte Steinfortabelle (weitere Aufteilung der in der HOAI genannten Vom-Hundertsätze für die je-

weiligen Leistungsphasen; z.B. in Pott, Dahlhoff, Kniffka, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 7. Auflage, Anhang III) zu Hilfe nimmt, muß der Mehraufwand der Besonderen Leistung im Vergleich zur Grundleistung auf den Einzelfall bezogen abgeschätzt werden. Der direkte Bezug zum Honorar für eine vergleichbare Grundleistung wird folglich nur in Ausnahmefällen zu einem angemessenen Honorar für eine hinzutretende Besondere Leistung führen.

Die Vertragsparteien werden also in der Mehrzahl der Fälle auf das in der HOAI eigentlich als Auffangregelung gedachte Zeithonorar zurückgreifen müssen. Hierbei sind allerdings die Bestimmungen des § 6 HOAI zu beachten, wonach ein Zeithonorar grundsätzlich auf der Grundlage einer Vorausschätzung des Zeitbedarfs als Fest- oder Höchstbetrag zu vereinbaren ist.

Lediglich in den - wie die Praxis zeigt - wenigen Fällen, bei denen der Zeitbedarf nicht abgeschätzt werden kann, gestattet § 6 Abs. 1 Satz 2 HOAI die Abrechnung nach dem nachgewiesenen Zeitbedarf. Dabei hat der Architekt zum einen den Nachweis zu führen, daß die geforderte Stundenzahl angefallen ist (Stundenlisten mit Angabe des Datums, der konkret in der angegebenen Zeit erbrachten Leistungen und des Mitarbeiters, der die Leistungen erbracht hat), zum anderen muß die berechnete Zeit dem **Zeitbedarf** entsprechen, der für die geleistete Arbeit üblicherweise aufgewendet werden muß. Dabei ist die Zeit gemeint, „die ein mit der Materie vertrauter Architekt/Ingenieur von durchschnittlichen Fähigkeiten und Kenntnissen bei sachgerechter Arbeitsweise und durchschnittlicher Arbeitsintensität zur Erbringung der fraglichen Leistung benötigt“ (s. Pott, Dahlhoff, Kniffka, a.a.O., zu § 6 RdNr. 5 a).

Damit sich der Auftraggeber in diesen Fällen vor unerwartet hohen Honorarzahungen schützen kann, sollte er entweder zunächst eine bestimmte Zeit- oder Honorargrenze vorgeben, die er erforderlichenfalls erhöhen kann, oder in die Vereinbarung ein spezielles Kündigungsrecht aufnehmen.

### 3.2 Honorar für ersetzende Besondere Leistungen

Für Besondere Leistungen, die ganz oder teilweise an die Stelle von Grundleistungen treten, ist nach § 5 Abs. 5 HOAI ein Honorar zu berechnen, das dem Honorar für die ersetzte Grundleistung entspricht.

Grundaussage dieser Bestimmung ist, daß im Gegensatz zu den hinzutretenden Besonderen Leistungen eine spezielle Vereinbarung **nicht** Voraussetzung für die Vergütung ist (s. auch BGH, Urteil vom 21.08.1997, BauR 1997, 1062). Stellt sich der Erfolg der Leistungsphase ein, indem der Auftragnehmer eine Besondere Leistung anstelle einer Grundleistung erbringt, so wird die Besondere Leistung automatisch mit dem Honorar für die nicht erbrachte Grundleistung honoriert. Dabei sind nach der amtlichen Begründung (Bundesrats-Drucksache 270/76 S. 12) folgende Fälle zu unterscheiden:

- Entspricht der Umfang der Besonderen Leistung dem der ersetzten Grundleistung, ist das Honorar für die ersetzte Grundleistung zu berechnen.
- Mindert sich der Umfang der Grundleistung durch die ersetzende Besondere Leistung, gereicht dies dem Auftragnehmer zum Vorteil. Es bleibt beim Honorar für die mit höherem Aufwand verbundene ersetzte Grundleistung. Begründet hat dies der Verordnungsgeber damit, daß eine Besondere Leistung, die eine Grundleistung er-

setzen kann, regelmäßig ein so großes Gewicht haben muß, daß von der Festlegung eines Schwellenwertes für Ausgliederung von Bagatell-Leistungen abgesehen werden konnte (s. amtliche Begründung a.a.O.).

- Erhöht sich der Leistungsumfang der Grundleistung durch die Besondere Leistung, so kann der Auftragnehmer bis zum Umfang der ersetzten Grundleistung ein Honorar berechnen. Für den darüber hinausgehenden Anteil der Besonderen Leistung gelten - da diese Leistungen zu den Grundleistungen hinzutreten - die Honorarbestimmungen des § 5 Abs. 4 HOAI mit den oben (Ziff. 3.1) dargestellten Anspruchsvoraussetzungen.

### 3.3 Honorar für isolierte Besondere Leistungen

Die isolierten Besonderen Leistungen oder eigenständigen Leistungen, also Leistungen, die nicht im Zusammenhang mit Grundleistungen beauftragt werden, fallen weder unter die Honorarbestimmungen des § 5 Abs. 4 HOAI (s. oben Ziff. 3.1) noch unter die des § 5 Abs. 5 HOAI (s. oben Ziff. 3.2). Die Vergütung dieser Leistungen unterliegt mangels entsprechender Regelungen in der HOAI keinen preisrechtlichen Vorschriften. Das Honorar kann frei vereinbart werden. Anspruchsvoraussetzungen wie schriftliche Vereinbarung, Vereinbarung zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bestimmte Grenzen für die Höhe des Honorars bestehen nicht.

Wurde keine Honorarvereinbarung getroffen, ist § 632 Abs. 2 BGB anzuwenden, wonach eine Vergütung stillschweigend als vereinbart gilt, wenn die Herstellung des Werks den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Das Honorar richtet sich in diesem Fall nach der üblichen Vergütung, falls eine taxmäßige Vergütung nicht besteht. Üblich in diesem Sinne ist die Vergütung, die für eine gleiche oder ähnliche Leistung an dem betreffenden Ort mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse gewährt wird, d.h. die allgemeine Verkehrsgeltung für sich in Anspruch nehmen kann (Palandt/Thomas, 58. Aufl., § 632 RdNr. 8).

Nachdem es bei fehlenden schriftlichen Honorarvereinbarungen nicht selten zu einem Streit über die Höhe der üblichen Vergütung oder über den Inhalt der mündlichen Vereinbarung kommt, ist den Auftraggebern zu empfehlen, entsprechende Honorarvereinbarungen schriftlich zu treffen und die Höhe des Honorars darin exakt festzulegen.

Kommunale Auftraggeber sind wegen der Wirksamkeitsvoraussetzungen nach dem Kommunalrecht (z.B. Art. 38 Abs. 2 GO) und der Kommunalen Haushaltsvorschriften ohnehin gehalten, schriftliche Vereinbarungen zu treffen.

## 4. Stellung der Besonderen Leistungen im Werkvertragsrecht

Nachdem der Architekten-/Ingenieurvertrag regelmäßig ein Werkvertrag ist, hat der Auftragnehmer **alle** Leistungen zu erbringen, die sicherstellen, daß das beauftragte Werk mangelfrei entsteht. Der BGH hat dies (Urteil vom 24.10.1996, BauR 1997, 154) wie folgt entschieden:



*„Was ein Architekt oder Ingenieur vertraglich schuldet, ergibt sich aus dem geschlossenen Vertrag, in der Regel also aus dem Recht des Werkvertrages. Der Inhalt dieses Architekten-/Ingenieurvertrages ist nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Vertragsrechts zu ermitteln.“*

Das bedeutet, daß allein der Werkerfolg den Umfang der zu erbringenden Leistungen bestimmt. Dabei ist es unerheblich, ob die jeweiligen Leistungen nach der HOAI als Grund- oder Besondere Leistungen einzustufen sind. Der Auftragnehmer ist also verpflichtet, alle Grundleistungen **und** alle Besonderen Leistungen zu erbringen, die zum Erreichen des Werkerfolges notwendig sind.

Der BGH hat in o.g. Urteil ausgeführt:

*„Der Unterscheidung zwischen Grundleistungen und Besonderen Leistungen kommt nur honorarrechtliche und keine werkvertragsrechtliche Bedeutung zu. Durch sie wird lediglich bestimmt, für welche Leistungen der Architekt oder Ingenieur sich mit dem Regelhonorar begnügen muß und für welche er weiteres Honorar vereinbaren darf. Aus dieser Regelung kann auch nicht mittelbar geschlossen werden, daß für die Beauftragung eines Architekten oder Ingenieurs etwa eine Art Vermutung bestehe, regelmäßig würden nur die Grundleistungen beauftragt. Eine solche Vermutung würde das Verhältnis von Gebührenrecht und Werkvertragsrecht verfälschen. Ob ein Honoraranspruch dem Grunde nach gegeben oder nicht gegeben ist, läßt sich nicht mit den Gebührentatbeständen der HOAI begründen. Mit der gebührenrechtlichen Unterscheidung zwischen Grundleistungen und Besonderen Leistungen wird nur geregelt, wann der Architekt/Ingenieur sich mit dem Grundhonorar begnügen muß und wann er, wenn die vertraglichen Voraussetzungen dem Grunde nach erfüllt sind, ein zusätzliches Honorar berechnen darf. Normative Bedeutung für den Inhalt des Vertrages kommt dieser Unterscheidung nicht zu. Die ausschließliche honorarrechtliche Bedeutung der Unterscheidung wird daraus deutlich, daß Architektenleistungen, die zu den regelmäßigen und berechtigten Vertragserwartungen des Auftraggebers gehören und deshalb regelmäßig auch Inhalt der übernommenen Leistungsverpflichtungen des Architekten sind, wie normalerweise die ‘Besonderen Leistungen’ des § 15 Nrn. 1 und 4 HOAI, honorarrechtlich als Besondere Leistungen eingeordnet sind. Aus § 2 HOAI ergibt sich nichts anderes. Auch dieser ist eine Honorarvorschrift und besagt nur, daß das Honorar des Architekten für die Leistungsphasen mit der Vergütung für Grundleistungen regelmäßig abgegolten ist, zusätzliche Honorarvereinbarungen also nur für Besondere Leistungen im Sinne von § 15 HOAI oder für Leistungen außerhalb des honorarrechtlich geregelten Tätigkeitskreises in Frage kommen können.“*

In der Praxis bedeutet dies neben der Verpflichtung, erforderliche Besondere Leistungen zu erbringen, auch, daß der Auftragnehmer selbst dafür zu sorgen hat, daß die Leistungen im Vertrag entsprechend der honorarrechtlichen Einordnung exakt beschrieben und entsprechende Honorarvereinbarungen getroffen werden. Unterläßt er dies, kann dies unter Umständen zu erheblichen Honorareinbußen führen, wenn der Auftraggeber später zu nachträglichen Vereinbarungen nicht mehr bereit ist.

## 5. Beispiele aus der Praxis

### 5.1 Honorar für die Änderung von Leistungen

Häufig kommt es vor, daß bereits erbrachte Architekten-/Ingenieurleistungen geändert werden müssen, weil der Bauherr seine Vorstellungen über die Planungsinhalte ändert oder ergänzt. Die Honorierung derartiger Änderungsleistungen ist - abgesehen von Änderungen, die im Wege der Nachbesserung vom Architekten ohnehin ohne zusätzliche Vergütung zu leisten sind - davon abhängig, ob die entsprechenden Leistungen als Grund- oder als Besondere Leistungen einzustufen sind. Diese Frage wird in der Literatur unter Berufung auf die Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet.

Ein Teil der Rechtsprechung und der Autoren geht davon aus, daß Änderungsleistungen grundsätzlich als wiederholte Grundleistungen zu betrachten seien. Nachdem das Honorar für Grundleistungen außer der Begrenzung durch die Mindest- und Höchstsätze der HOAI keiner weiteren Anspruchsbegrenzung unterliege, fielen Änderungsleistungen als wiederholte Grundleistungen nicht unter die strengen Anspruchsvoraussetzungen des § 5 Abs. 4 HOAI. Die in den Leistungskatalogen der HOAI als Besondere Leistungen definierten Änderungs- und/oder Alternativleistungen wie z.B.

- Untersuchen von Lösungsmöglichkeiten nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen (§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 1. Besondere Leistung),
- Fortschreiben der Ausführungsplanung während der Objektausführung (§ 15 Abs. 2 Nr. 5, 5. Besondere Leistung) und
- das Erbringen wesentlicher Leistungen, die infolge Änderungen der Planung, die vom Architekten nicht zu vertreten sind, erforderlich werden (§ 64 Abs. 3 Nr. 5, 3. Besondere Leistung)

werden von diesen Autoren lediglich als Ausnahme betrachtet, aus denen eine grundsätzliche Aussage der HOAI, daß Änderungsleistungen den Besonderen Leistungen zuzuordnen seien, nicht abgeleitet werden könne. Zur Unterstützung dieser Meinung wird meist das Urteil des OLG Hamm vom 02.11.1993 (BauR 1994, 535) angeführt, in dem das Gericht die Änderung eines Teils der Planungsleistungen aus den Leistungsphasen 2 und 3 als Grundleistung eingestuft hat, da der Architekt, der diese Änderungsleistungen zu erbringen hatte, nur mit Grundleistungen ab der Leistungsphase 5 beauftragt war. In diesem speziellen Fall hat das OLG seine Entscheidung damit begründet, daß eine Besondere Leistung deshalb nicht vorliege, weil sie nicht zu einer Grundleistung hinzuge treten sei und die streitigen Leistungen nicht im Zusammenhang mit den vertraglich vereinbarten Leistungen standen.

Die Vertreter der gegenteiligen Auffassung - Änderungsleistungen seien Besondere Leistungen - stützen sich u.a. auf das Urteil des OLG Hamm vom 25.11.1993, BauR 1994, 398, in dem das Gericht die Änderungen der Schal- und Bewehrungspläne des Tragwerksplaners infolge einer vom Auftragnehmer nicht zu vertretenden Planungsänderung eindeutig als Besondere Leistung definiert hat, und auf das Urteil des OLG Köln vom 24.05.1993 (BauR 1995, 576), in dem das Gericht verschiedene Änderungen fertiggestellter Pläne auf Veranlassung des Auftraggebers (Verschiebung von Türen und Wänden und Schaffung neuer Räume) den Besonderen Leistungen zugeordnet hat. Das OLG Köln führte aus:

*„Eine Wiederholung von Grundleistungen liegt hiernach nur dann vor, wenn dabei grundsätzlich verschiedene Anforderungen zu erfüllen sind. Dies ist bei Planungsänderungen nur dann der Fall, wenn der Architekt in bezug auf die Lösung der ihm gestellten Aufgabe eine ‚grundlegend neue geistige Leistung‘ zu erbringen hat. Diese Voraussetzungen erfüllen die von der Architektengemeinschaft durchgeführten Änderungen nicht. Jedenfalls kann der Beschreibung der erbrachten Leistungen in der Rechnung vom 05.12.1985 und den Anlagen dafür nichts entnommen werden. Die in insgesamt sieben Positionen unterteilte Erläuterung erschöpft sich im wesentlichen in der Berechnung des jeweils von den Änderungen betroffenen umbauten Raums und der Angabe des jeweils in einem bestimmten Prozentsatz ausgedrückten Umfangs der Neubearbeitung, der von 30 bis 100 % reicht...*

*Im wesentlichen wurden Räume umgeplant, nämlich vergrößert, verkleinert, verlegt oder neu geschaffen. Dazu genügte es, Wände und Türen zu versetzen, wegfallen zu lassen oder neu einzuplanen, was jeweils ohne eine raumübergreifende Neukonstruktion des Baukörpers möglich war. Jedenfalls ist aus der Darstellung der Beklagten nicht ersichtlich, welche der Änderungen mit einer derart in die Grundlagen der Planung hineinreichenden Umgestaltung verbunden gewesen ist. Dies geht zu Lasten der Kläger, denen insoweit die Darlegungs- und Beweislast obliegt.*

*... Vielmehr beruhen Änderungen zumindest zum überwiegenden Teil darauf, daß die B. und das V. als künftiger Nutzer des Gebäudes im Verlauf der Planung neue Vorstellungen über die Nutzung und Gestaltung einzelner Bauteile entwickelten. Das Landgericht ist daher mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Änderungen als Besondere Leistungen zu qualifizieren sind, für die eine Vergütung jedenfalls deshalb nicht beansprucht werden kann, weil es an der nach § 5 Abs. 4 HOAI erforderlichen schriftlichen Honorarvereinbarung fehlt. Da die Honorierungspflicht in dieser Vorschrift abschließend geregelt ist, kommt daneben ein Anspruch aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung nicht in Betracht.“*

Der BGH hat zum o.g. Problem noch keine Entscheidung getroffen. Es bleibt abzuwarten, welchen Standpunkt er einnehmen wird.

Würdigt man die bisher vorhandene Rechtsprechung und berücksichtigt man, daß das Urteil des OLG Hamm vom 02.11.1993 eine Sondersituation behandelte, so ist der Meinung der Vorzug zu geben, daß Änderungen der im Auftrag des Bauherrn erbrachten Leistungen grundsätzlich Besondere Leistungen sind, wenn nicht neue, das Gesamtkonzept der Planung berührende Eingriffe vorzunehmen sind. Daß die HOAI die o.g. Änderungsleistungen als Besondere Leistungen behandelt, bekräftigt dieses Ergebnis. Zur Lösung von Streitfällen im Einzelfall bieten wir den kommunalen Auftraggebern unsere Beratungsleistungen an.

## **5.2 Honorierungsbeispiele für Besondere Leistungen**

### **5.2.1 Mitwirkung im Zuwendungsverfahren**

Für eine große Zahl von Baumaßnahmen erhalten die Kommunen staatliche Zuwendungen. Die Gewährung dieser Zuwendungen ist regelmäßig abhängig von der Einhaltung bestimmter Verwaltungsverfahren. Wird der planende Architekt oder der Ingenieur von der Kommune beauftragt, auch Leistungen zu erbringen, die im Zusammenhang mit der Erlangung dieser Finanzierungsmittel stehen, handelt es sich um hinzutretende Besondere Leistungen. Hierfür ist ein Honorar bis zu 3 v.H. des Grundhonorars gerechtfertigt,

allerdings nur dann, wenn der Auftragnehmer alle hierfür erforderlichen Leistungen erbringt, wie das Führen der Verhandlungen und der Abstimmungsgespräche mit dem Zuwendungsgeber, das Erstellen der Zuwendungsanträge, das Verfolgen der Kostenentwicklung im Hinblick auf die Zuwendungsrichtlinien und das rechtzeitige Erstellen von Nachtragsanträgen sowie das Erstellen des Verwendungsnachweises.

### 5.2.2 Bestandsaufnahme

Die Bestandsaufnahme vor dem Umbau oder der Modernisierung von Bauobjekten zählt regelmäßig zu den Besonderen Leistungen. Nachdem es vergleichbare Grundleistungen nicht gibt, verbleibt nur die Vereinbarung von Zeithonoraren. Hierbei ist dem Bauherrn, um unerwartet hohe Honorarkosten zu vermeiden, zu raten, in jedem Fall ein Höchsthonorar oder eine Höchststundenzahl zu vereinbaren. Bei unseren Prüfungen und Beratungen haben wir festgestellt, daß es für den Bauherrn oft günstiger ist, diese Leistungen an einen Sonderfachmann, z.B. an ein Ingenieurbüro für Vermessung, zu vergeben, der aufgrund seiner technischen Ausstattung und seiner größeren Routine diese Leistungen oft zu einem geringeren Honorar erbringen kann, als es beim Architekten/Ingenieur auf der Grundlage eines Zeithonorars anfallen wird.

### 5.2.3 Kostenberechnung nach Mengengerüst

Um die Kostensicherheit für den Bauherrn zu erhöhen, ist es sinnvoll und empfehlenswert, vom Architekten zu verlangen, die Kostenberechnung in der Leistungsphase 3 (Entwurfsplanung) nicht nur nach den Mindestanforderungen der DIN 276, Ausgabe 1981 zu erbringen, sondern diese nach Mengengerüst und prognostizierten, nachgewiesenen Einheitspreisen aufzustellen. Diese Leistung ist nach § 15 Abs. 2 Nr. 3 HOAI eine Besondere Leistung. Sie ersetzt die Grundleistung „Erstellen einer Kostenberechnung nach DIN 276“ (§ 15 Abs. 2 HOAI, 6. Grundleistung) und geht über den Leistungsumfang der ersetzten Grundleistung hinaus. Als Honorar erhält der Architekt dasjenige für die Grundleistung. Für den den Grundleistungsumfang übersteigenden Teil der Leistung ist ein Honorar für eine hinzutretende Besondere Leistung unter Beachtung des § 5 Abs. 4 HOAI zu vereinbaren. Geschieht dies nicht, verbleibt es beim Honorar für die (ersetzte) Grundleistung. Generalisierende Empfehlungen über die Höhe dieses Honorars sind nicht möglich, da dieses vom jeweiligen im Einzelfall gewünschten Differenzierungsgrad der Kostenermittlung abhängt.

### 5.2.4 Besondere Leistungen bei der Tragwerksplanung

Die Richtlinien für Baumaßnahmen des Bundes und des Landes (RBBau, RLBau) enthalten für den Bereich der Tragwerksplanung Festlegungen zur Höhe des Honorars für häufig erforderliche Besondere Leistungen bei der Tragwerksplanung, die auch bei kommunalen Baumaßnahmen Anwendung finden können (s. AllIMBI 1995, 365 ff. und AllIMBI 1996, 101):

#### Vorgezogene Mengenermittlung

Falls es im Einzelfall, z.B. zur Erhöhung der Kostensicherheit oder zum Erstellen von Wirtschaftlichkeitsberechnungen, erforderlich ist, die Leistungen der Leistungsphase 6 (Vorbereitung der Vergabe) bereits im Zuge der Leistungsphasen 3 oder 4 zu verlangen, werden diese Leistungen in der Regel beim Ingenieurholzbau mit 6 v.H. und für alle übrigen Tragwerke mit 4,5 v.H. des Grundhonorars bewertet. Die vorgezogenen weiter-

reichenden Leistungen treten später an die Stelle der Grundleistungen der Leistungsphase 6. Nachdem die ersetzten Grundleistungen nach § 64 Abs. 1 Nr. 6 HOAI nur mit 3 v.H. des Grundhonorars bewertet sind, wäre für den übersteigenden Teil (3,0 bzw. 1,5 v.H.) ein Honorar nach § 5 Abs. 4 HOAI zu vereinbaren.

#### Konstruktiver Brandschutz

Bauphysikalische Nachweise zum Brandschutz bei der konstruktiven Gestaltung des Feuerwiderstands der Bauteile nach DIN 4102 unter Beachtung der Feuerwiderstandsklasse sind Besondere Leistungen nach § 64 Abs. 2 Nr. 4 HOAI (1. Besondere Leistung). Bis einschließlich Leistungsphase 3 ist diese Leistung mit dem Honorar für die Grundleistungen abgegolten. Ab Leistungsphase 4 kann die Besondere Leistung in der Regel mit 3 bis 5 v.H. des Grundhonorars bewertet werden.

#### Erdbebensicherung

Für den Fall, daß bei der Tragwerksplanung Anforderungen an die Erdbebensicherung berücksichtigt werden müssen, sind sie als Besondere Leistungen wie folgt zu bewerten:

Bis einschließlich Leistungsphase 3	mit 2 v.H.
ab Leistungsphase 4 bei vereinfachtem rechnerischen Nachweis nach DIN 4149, Nr. 8.2 (Näherungsverfahren)	mit 4 v.H.
bei genauem rechnerischen Nachweis	mit 8 v.H.
	des Grundhonorars

#### Ergänzende Schalpläne

Bei besonders schwierigen Baumaßnahmen können ergänzende Schalpläne mit allen für die Ausführung des Tragwerks erforderlichen Angaben, auch solchen, die das Einschalen des Betons nicht betreffen, als Besondere Leistung in Auftrag gegeben werden.

Als Folge werden zusätzliche Angaben des Objektplaners auf der Baustelle für den Rohbau entsprechend DIN 1356, Ausgabe 1988 nicht mehr benötigt.

Die Besondere Leistung ist in der Regel mit bis zu 12 v.H. des Grundhonorars zu bewerten.

#### Objektüberwachung (Ingenieurtechnische Kontrolle)

Nach § 64 Abs. 3 Nr. 8 HOAI kann die ingenieurtechnische Kontrolle der Ausführung des Tragwerks auf Übereinstimmung mit den geprüften statischen Unterlagen ab Honorarzone III (§ 63 Abs. 1 Nrn. 3 - 5 HOAI) als Besondere Leistung vereinbart werden. Diese Besondere Leistung kann mit bis zu 6 v.H. des Grundhonorars bewertet werden. Das Honorar beim Objektplaner ist nicht zu kürzen.

Handelt es sich jedoch um ein Tragwerk der Honorarzone I oder II (§ 63 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 HOAI), so obliegt diese Leistung dem Objektplaner. Sie soll dem Tragwerksplaner allenfalls dann als Besondere Leistung übertragen werden, wenn sie aus dem Leistungsumfang des Objektplaners ausgeklammert wird (vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 8 und § 57 Abs. 1 Nr. 10 HOAI).

Zur Änderung von Teilen der statischen Berechnung ist auf folgendes hinzuweisen:

Werden Teile der prüffähigen statischen Berechnung (§ 64 Abs. 4 HOAI, 1. Grundleistung) aus Gründen geändert, die der Tragwerksplaner nicht zu vertreten hat, und ist die Änderung als Besondere Leistung einzustufen, weil das Gesamtkonzept erhalten bleibt (s. hierzu oben Ziff. 5.1), so hat sich folgende Ermittlung des Honorars für die Besondere Leistung als praxisgerecht erwiesen: Das Honorar für die Grundleistungen der Leistungsphase 4 (Genehmigungsplanung) wird geteilt durch die Anzahl der Seiten der statischen Berechnung („Statikseitenpreis“) und mit der Anzahl der geänderten Seiten multipliziert. Zu einem für beide Seiten angemessenen Honorar führt diese Art der Honorarermittlung allerdings nur, wenn beide statischen Berechnungen in der gleichen Ausführlichkeit aufgestellt wurden.