

Antworten auf Praxisfragen zur HOAI 2009

Verfasser: Johann Rohrmüller

Inhaltsübersicht	Seite
1 Was regelt die HOAI 2009?	93
2 Regelt die HOAI 2009 auch die Planungsleistungen?	93
3 Ist bei Beauftragung zum Mindestsatz eine Honorarvereinbarung notwendig?	94
4 Wie wird das Mindestsatzhonorar gemäß HOAI 2009 berechnet?	94
5 Was ist die so genannte „Honorarsperre“?	95
6 Worum geht es bei dem Streit um die „Anzahl der Objekte“ bei § 11 Abs. 1 Satz 1 HOAI 2009?	96
7 Wie viele Objekte umfasst ein Planungsauftrag?	96
8 Was muss bei der Kostenberechnung zur Honorarabrechnung beachtet werden?	98
9 Darf die Kostenberechnung wegen Nachträgen der Baufirmen nach oben korrigiert werden?	99
10 Muss die so genannte mitverarbeitete Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten berücksichtigt werden?	100
11 Umbauszuschlag auch bei neuer technischer Anlage im Bestandsgebäude?	101
12 Welchem Zweck dient die Regelung des § 7 Abs. 5 HOAI 2009?	101

In diesem Beitrag werden einige Fragestellungen beantwortet, die im letzten Jahr Anlass für an uns von Kommunen gerichtete Anfragen im Zusammenhang mit der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – HOAI 2009 waren.

1 Was regelt die HOAI 2009?

Entgegen einer in der Praxis weit verbreiteten Ansicht gibt es kein von der HOAI verordnetes, von vorneherein feststehendes, „HOAI-Honorar“. Die HOAI regelt preisrechtlich verbindlich nur die zulässige Unter- bzw. Obergrenze des vertraglich vereinbarten Honorars (§ 7 Abs. 1 HOAI 2009) und bei Fehlen einer wirksamen Honorarvereinbarung bei Auftragserteilung, dass als gesetzliche Auffangregelung das Mindestsatzhonorar als vereinbart gilt (sog. Mindestsatzfiktion, § 7 Abs. 6 HOAI 2009).

2 Regelt die HOAI 2009 auch die Planungsleistungen?

Nein! Die vertragliche Beschreibung des Vertragsgegenstandes der Planungsaufgabe (die „Leistungsbeschreibung“ anhand der Planungsaufgabe) regelt die HOAI 2009 nicht. Die Ansicht, dass es dafür doch die HOAI gebe und nur noch das Honorar mittels Honorarvereinbarung zu regeln sei, ist falsch und hat schon so mancher Kommune viel Geld gekostet. Selbst wenn im Vertrag auf ein preisrechtliches Leistungsbild der Anlagen der HOAI (z. B. zur Gebäudeplanung das Leistungsbild des § 33 i. V. mit Anlage 11) Bezug genommen¹ wird und damit das werkvertragliche Leistungsbild in Anlehnung an das preisrechtliche Leistungsbild der HOAI einigermaßen auslegbar beschrieben sein sollte,² muss der Bauherr bei Vertragsabschluss die wichtigsten Eckdaten seines Bedarfs und die finanziellen Rahmendaten³ für das Projekt immer selbst klären. Die HOAI 2009⁴ gibt z. B. eben nicht vor, wie und mit welchen Baukosten, Standards und Flächenvorgaben Schulen oder Krankenhäuser zu planen sind. Die Planungsvorgaben müssen vor Beginn der Vorplanung (Konzeptplanung, Leistungsphase 2) ermittelt und fixiert sein, da ansonsten jeglicher nachvollziehbare Maßstab für die Erfüllungstauglichkeit der vom Planer später vorgelegten Planungsergebnisse (insbesondere Konzept mit Kostenschätzung sowie Entwurfsplanung mit Kostenberechnung) fehlt. Nichtfachkundige Bauherren sind darauf angewiesen, dass der beauftragte Planer ihnen in einer ersten, beauftragten Projektstufe bei der Grundlagenermittlung (Leistungsphase 1) die entsprechenden Fragen stellt und zusammen mit dem Bauherrn verbindliche Klärungen der Planungsvorgaben herbeiführt. Diese Vorgaben der Planung betreffen vor allem den Umfang und den Inhalt des Bedarfs an baulicher Nutzung, die finanziellen und wirtschaftlichen Rahmendaten und die grundsätzliche Bebaubarkeit des Grundstücks für die bauliche Aufgabenstellung. Von fachkundigen Bauherren

¹ zur Bezugnahme auf die HOAI bei der Beschreibung der werkvertraglichen Leistung siehe das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 16.12.2004 – VII ZR 16/03, BauR 2005, 735

² Zu empfehlen ist, das werkvertragliche Leistungsbild im Planervertrag genau zu regeln. Die Vertragsmuster des Freistaats Bayern (VHB) und in der Praxis bewährte kommunale Vertragsmuster sehen detaillierte Beschreibungen der Leistungen mittels Zusätzlicher Vertragsbedingungen (ZVB) vor.

³ Im Planervertrag darf eine Kostenobergrenze als Beschaffenheitsvereinbarung nicht fehlen.

⁴ Auch die DIN 276-1:2008-12 macht hierzu keine Vorgaben.

wird die so genannte Grundlagenermittlung (Leistungsphase 1) meist selbst erbracht und das Ergebnis als verbindliche Vorgabe im anschließend erst mit dem Planer abzuschließenden Vertrag vereinbart.

3 Ist bei Beauftragung zum Mindestsatz eine Honorarvereinbarung notwendig?

Zwar gilt über die gesetzliche Mindestsatzfiktion des § 7 Abs. 6 HOAI 2009 auch ohne eine wirksame Honorarvereinbarung das Mindestsatzhonorar als vereinbart. Das Problem in der Praxis ist jedoch, dass in diesen Fällen des Fehlens einer wirksamen Honorarvereinbarung meistens der noch viel gewichtigere Aspekt, nämlich ob überhaupt eine wirksame Beauftragung mit der Planungsleistung vorliegt, vernachlässigt wird. Fehlt eine wirksame Honorarvereinbarung, ist oft streitig, ob überhaupt schon eine Beauftragung mit der Planungsleistung wirksam erfolgte. Denn gemäß § 154 Abs. 1 BGB ist ein Vertrag im Zweifel noch nicht geschlossen, solange sich die Parteien nicht über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll.

4 Wie wird das Mindestsatzhonorar gemäß HOAI 2009 berechnet?

Das Mindestsatzhonorar wird ausschließlich mit den in § 6 Abs. 1 HOAI 2009 aufgeführten Honorarparametern berechnet:

§ 6 Abs. 1 Nr. 1	anrechenbare Kosten des Objekts
§ 6 Abs. 1 Nr. 2	Leistungsbild
§ 6 Abs. 1 Nr. 3	Honorarzone
§ 6 Abs. 1 Nr. 4	Honorartafel
§ 6 Abs. 1 Nr. 5	bei Leistungen im Bestand siehe den Mindestumbauschlag gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2

Vereinbaren die Parteien in Anlehnung an die HOAI mehrere Faktoren, nach denen die Vergütung des Planers berechnet werden soll, kann nicht daraus, dass einer der vereinbarten Berechnungsfaktoren von der HOAI abweicht, geschlossen werden, dass die Honorarvereinbarung unwirksam ist.⁵ Es ist zu ermitteln, welches Honorar sich unter Anwendung der gesamten von den Parteien vereinbarten Bemessungsfaktoren ergibt und ob dieses Honorar in dem von der HOAI zugelassenen Rahmen zwischen Mindestsatz- und Höchstsatzhonorar liegt.⁶ Eine Berechnung des Honorars anhand der HOAI-Parameter dient im Falle, dass eine Honorarvereinbarung (mittels Pauschale, mittels der Vereinbarung einzelner Honorarberechnungsbestimmungen oder mittels Stundenlohnabrede) getroffen wurde, ausschließlich der Kontrollberechnung.

⁵ BGH, Urteil vom 16.12.2004, a. a. O.

⁶ BGH, Urteil vom 16.12.2004, a. a. O.

nung. Mit der Kontrollberechnung wird festgestellt, ob sich die Honorarvereinbarung im Rahmen der gesetzlichen Preisbindung zwischen Mindestsatz- und Höchstsatzhonorar bewegt.

In erster Linie ist entweder das bei Auftragserteilung betragsmäßig genau vereinbarte Honorar⁷ oder die bei Auftragserteilung getroffene Vereinbarung über die Honorarermittlung anhand von mehr oder weniger an die HOAI angelehnten, vereinbarten Honorarermittlungskriterien^{8, 9} dafür maßgeblich, welches Honorar geschuldet ist (siehe § 7 Abs. 1 HOAI 2009).

Etwas anderes gilt ausnahmsweise nur dann, wenn der Betrag des sich aus der vertraglichen Regelung ergebenden Honorars außerhalb des gesetzlichen Rahmens von Mindestsatz- und Höchstsatzhonorar liegt. Die so genannte Darlegungs- und Beweislast für eine Mindestsatzunterschreitung bzw. Höchstsatzüberschreitung trägt derjenige, zu dessen Gunsten sich eine hieraus resultierende Unwirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung auswirken würde. In der Praxis wird zur Berechnung des Mindestsatzes (auch zum Teil von Honorargutachtern) oft ein nicht zulässiges und auch nicht logisches „Mischverfahren“ zwischen vertraglicher Vereinbarung und dem Mindestsatzwert der Honorartabelle der Verordnung angestellt. Es gibt diesbezüglich nämlich nur zwei Kategorien. Das vertraglich betragsmäßig vereinbarte Honorar bzw. das anhand der vertraglich vereinbarten Honorarermittlungskriterien zu berechnende Honorar oder das sich alleine aus der HOAI ergebende Mindestsatz- bzw. Höchstsatzhonorar.

5 Was ist die so genannte „Honorarsperre“?

Mit der so genannten „Honorarsperre“ sind infolge des Regelungszwecks von § 7 Abs. 1 und § 6 HOAI vertragliche Änderungen zur Höhe des Honorars nicht wirksam, wenn sie noch vor der Beendigung der Leistungen des Architekten getroffen werden. Diese Beschränkung der Vertragsfreiheit soll gewährleisten, dass ein etwaiger Streit über die Höhe des Honorars nicht dazu führt, dass die Ausführung der noch nicht erbrachten Teile der geschuldeten Leistung des Architekten bzw. Ingenieurs durch eine Vertragsverletzung gefährdet wird.¹⁰ Diese Honorarsperre ist nicht unmittelbar aus dem Gesetzestext zu entnehmen. Der BGH hat sie zur Rechtslage nach der HOAI a. F. entwickelt und in ständiger Rechtsprechung weitergeführt. Gründe für eine Änderung der Rechtsprechung haben sich durch die neue HOAI nicht ergeben.

⁷ Anmerkung: selten

⁸ Werden Honorarermittlungskriterien vereinbart (für ein sog. Berechnungshonorar), ist der gegebenenfalls im Vertrag schon ausgerechnete Honorarbetrag nur vorläufig. Deshalb wird eine dem Vertrag in der Anlage beigefügte Honorarermittlung in der Praxis nur als „vorläufige Honorarermittlung“ bezeichnet.

⁹ Anmerkung: häufig

¹⁰ Siehe zur insoweit gleichen Rechtslage nach § 4 Abs. 1 und 4 HOAI a. F. das Urteil des BGH vom 27.02.2003 – VII ZR 169/02. Nach dem Regelungszweck des § 4 HOAI sind spätere vertragliche Änderungen des nach § 4 Abs. 4 HOAI fingierten Mindestsatzes nur wirksam, wenn sie nach **Beendigung** der Architekten- bzw. Ingenieur-tätigkeit getroffen werden.

6 Worum geht es bei dem Streit um die „Anzahl der Objekte“ bei § 11 Abs. 1 Satz 1 HOAI 2009?

Die Honorartafeln der HOAI sind nicht linear, sondern degressiv aufgebaut, sodass sich bei einer Aufspaltung von anrechenbaren Kosten infolge der Abrechnung über mehrere Objekte in der Summe aus dem Vertrag ein höheres Honorar ergibt. Der Honorarunterschied ist umso größer, je höher der Betrag der anrechenbaren Kosten ist.¹¹

Der Planer bekommt somit bei der Berechnung des Mindestsatz- bzw. Höchstsatzhonorars insgesamt mehr Honorar, wenn für die anrechenbaren Kosten der Bauleistungen des Vertrags nicht nur ein Honorar, sondern mehrere Honorare anhand aufgesplitteter anrechenbarer Kosten je Objekt als Abrechnungseinheit ermittelt werden.¹²

Der Honorarermittlung für jedes Objekt anhand eigener anrechenbarer Kosten (siehe Trennungsgrundsatz des § 11 Abs. 1 Satz 1 HOAI 2009 und § 22 Abs. 1 HOAI a. F.) liegt der Gedanke zugrunde, dass die Systematik der Honorarberechnung dem Ziel dient, das Honorar in ein angemessenes Verhältnis zum Wert der Leistung des Planers zu bringen. Diese Sichtweise des gesetzlichen Preisrechts ist nachvollziehbar, da der Architekt jede der in dem Auftrag enthaltenen Planungsaufgaben eigenständig lösen muss, so als wenn er mittels verschiedener Verträge, gegebenenfalls auch von verschiedenen Bauherren, beauftragt worden wäre und nicht mittels eines einzigen Vertrags.

7 Wie viele Objekte umfasst ein Planungsauftrag?

Die Antwort auf die Fragestellung, wie viele Objekte ein Planungsauftrag umfasst, kann anhand von **Kriterien** der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gefolgert werden. In welchen Fällen bei Abschluss eines einzigen Vertrags von mehreren Objekten als Abrechnungseinheit auszugehen ist, hat der BGH zu § 22 HOAI a. F. nachfolgende Grundsätze aufgestellt, die auch für § 11 Abs. 1 Satz 1 HOAI 2009 („Trennungsgrundsatz“) anwendbar sind:

„Durch das Trennungsprinzip solle erreicht werden, dass ein Architekt, der auf Grund eines Auftrags mehrere Gebäude für einen Vertragspartner plant, bei der Abrechnung nicht schlechter gestellt werde, als wenn er dieselben Leistungen für verschiedene Bauherren erbringen würde.“¹³ Daraus lasse sich als Maßstab für die Beurteilung der Einheitlichkeit ableiten, dass mehrere Gebäude dann vorliegen, wenn diese verschiedene Funktionen zu dienen bestimmt sind und sie vor allem unter Aufrechterhaltung ihrer Funktionsfähigkeit je für sich genommen betrieben werden können.“¹⁴

¹¹ Das Mindestsatzhonorar wird für jedes einzelne HOAI-Objekt anhand so genannter anrechenbarer Kosten eigenständig ermittelt (siehe § 6 Abs. 1 HOAI 2009).

¹² Wenn ein Planer (Architekt bzw. Ingenieur) mittels nur eines einzigen Vertrags mit Planungen für mehrere Objekte beauftragt wird, muss die Summe der hierfür vereinbarten Honorare der Summe der jeweiligen, gesondert zu ermittelnder Mindestsatzhonorare entsprechen.

¹³ BGH, Urteil vom 24.01.2001 – VII ZR 461/00, BauR 2002, 817, 818

¹⁴ BGH, Urteil vom 24.01.2001, a. a. O.

Diese Rechtsprechung wird in der Praxis aber oft, meist von Seiten der Planer, falsch verstanden. Die Praxis tut sich bei der Anwendung oben genannter Kriterien des BGH schwer, wenn der Planungsauftrag einen planerisch einheitlich zu verwirklichenden Raum- und Funktionszusammenhang zum Inhalt hat und die konzeptionelle Lösung dieser einen nicht trennbaren Planungsaufgabe mittels einzelner Baukörper erfolgt, die mehr oder weniger miteinander baulich getrennt oder verbunden sind.

Das Problem liegt darin begründet, dass eine (fiktive) Überprüfung der möglichen Aufrechterhaltung einer selbstständigen Funktionsfähigkeit im Sinne von „irgendeiner“ Funktionsfähigkeit einzelner Baukörper zu kurz greift.

Denn es muss sich bei der Funktionsfähigkeit, was der BGH wohl als logische Voraussetzung unterstellte, um die **vom Planungsauftrag umfasste Funktion** handeln. Die **anhand der Planungsaufgabe vorgegebene, geschuldete eigenständige Funktionsfähigkeit** ist für die Einschätzung zur Anzahl der Objekte entscheidend. Es ist für einzelne Baukörper (bautechnisch konstruktiv betrachtet) eines Baukomplexes nicht ungewöhnlich, dass sie für sich genommen noch irgendeiner separaten Nutzung zugeführt werden können, wenn sie aus dem Gesamtzusammenhang gelöst werden.

Erfordert die gemäß der Beauftragung maßgebliche Gebäudenutzung ein die Baukörper zu einer funktionalen Einheit verbindendes **Konzept**, kann der Auftrag nicht auf verschiedene Planer (Auftragnehmer) aufgeteilt werden. Der Vertragsgegenstand ist damit schon durch die planerische Aufgabenstellung nicht teilbar und kann auch nur ein einziges Objekt als Abrechnungseinheit sein.

- Dies ist bei einem Planungsauftrag für eine Schule regelmäßig der Fall, auch wenn die gefundene Planungslösung mehrere Baukörper umfasst. Zum Beispiel mag der Verbindungsgang als Baukörper zwischen zwei Pavillonbauten einer Schule bei fiktiver Betrachtung auch bei Abtrennung der beiden ihn begrenzenden Baukörper noch für etwas zu gebrauchen sein und somit begrifflich noch im Sinne von § 2 Nr. 2 HOAI 2009 als einzelnes Gebäude¹⁵ aufgefasst werden können. Auf eine abstrakt mögliche Einschätzung eines Bauwerks als selbstständig benutzbares Bauwerk im Sinne der Begriffsbestimmung des Begriffs „Gebäude“¹⁶ kommt es für die Frage, wie viele Gebäude als Abrechnungseinheit vorliegen, nicht an. Vielmehr ist entscheidend, dass der Verbindungsgang als Baukörper gedanklich nicht ohne Einbuße des planerischen Konzepts (mit der darin enthaltenen Funktionslösung) herausgelöst werden kann. Die geplante Pausenhalle der Schule mag bei isolierter Betrachtung zur baulichen Funktionsfähigkeit bei gegebener baukonstruktiver Selbstständigkeit gegebenenfalls noch als Lagerraum oder zu irgendetwas anderem nütze sein. Darauf kommt es für die Einschätzung als eigenständiges Objekt im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 HOAI 2009 aber nicht an. Denn ist die Pausenhalle, im Zusammenwirken mit den anderen Baukörpern der Schule, Teil eines als Einheit beauftragten planerischen Konzepts (Planungsaufgabe), kann die Planung der Pausenhalle nicht isoliert einem anderen Planer in Auftrag gegeben werden und im Sinne der oben genannten Rechtsprechung des BGH kein eigenständiges Objekt sein.

¹⁵ Gebäude sind gemäß der Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 2 HOAI 2009 selbstständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.

¹⁶ Wobei sicherlich kein anderer Auftraggeber auf die Idee käme, einen solchermaßen isolierten Baukörper planerisch in Auftrag zu geben, um bei dem oben genannten Kriterium des BGH zu bleiben.

- Soll gemäß der Planungsaufgabe ein Wohnhaus mit Tiefgarage (TG) geplant werden, wobei die Nutzung der Tiefgarage durch die Bewohner des Wohnhauses vorgesehen ist (Treppe, Aufzug zur TG etc.), handelt es sich wegen des nicht trennbaren Raum- und Funktionszusammenhangs um nur ein Gebäude.
- Soll gemäß der Planungsaufgabe ein Hallenschwimmbad mit Raumnutzung für den Kasenbereich, die Schwimmbadtechnik und den Kiosk geplant werden, umfasst der Planungsauftrag nur eine Gebäudeplanung, auch wenn die später gefundene Planungslösung baukonstruktiv selbstständige Funktionseinheiten vorsieht. Denn die Planungsaufgabe erfordert ein einheitliches Gesamtkonzept zur Lösung der Raum- und Funktionszusammenhänge.

Leitregeln für die Praxis: Soll die planerische Aufgabe gemäß der Beauftragung mit einem einzigen Konzept (bzw. Entwürfen) gelöst werden und kann der Planungsauftrag deshalb nicht getrennt, ohne Einbuße bei der Umsetzung des Raum- und Funktionsprogramms, an verschiedene Planer (Auftragnehmer) gegeben werden, umfasst der Auftrag nur ein Objekt.

Für die Einschätzung zur Anzahl der Objekte ist die Sichtweise zum Zeitpunkt der Beauftragung mit der Planungsaufgabe maßgeblich, nicht die Sichtweise der in Erfüllung der unveränderten Planungsaufgabe gefundenen Planungslösung. Damit kann für die Einschätzung, wie viele Gebäudeplanungen (Objekte) ein einziger Auftrag umfasst, nicht das äußere Erscheinungsbild der nach der Beauftragung gefundenen Planungslösung entscheidend sein, mit der die Raum- und Funktionszusammenhänge schon in ein sinnvolles Ganzes gebracht wurden. Ob durch die Lösung der Planungsaufgabe einzelne Baukörper geschaffen werden und gegebenenfalls wie viele davon, ist eine Frage, die nicht zwangsläufig aus der einheitlich zu lösenden und nicht teilbaren Planungsaufgabe folgt. Als Abgrenzungshilfe für die Praxis kann folgende Kontrollfragestellung dienen: „**Erfordert die Planungsaufgabe eine einheitliche Betrachtung und Lösung der Raum- und Funktionszusammenhänge für die Objektplanung Gebäude mittels eines einzigen Konzepts?**“ Wenn diese Frage mit ja beantwortet wird, kann nur eine einzige Gebäudeplanung im Sinne des Objektbegriffs der HOAI vorliegen.

8 Was muss bei der Kostenberechnung zur Honorarabrechnung beachtet werden?

- Die für Honorarabrechnungen vom Planer vorgelegte Kostenberechnung sollte kritisch danach hinterfragt werden, ob sie tatsächlich nur die Kosten des Objekts anhand des planerisch zu bearbeitenden **Vertragsgegenstandes** umfasst. Denn mit der Kostenberechnung gemäß DIN 276-1:2008-12 werden generell die Kosten des gesamten Bauprojekts, nicht aber die Kosten von Objekten im Sinne der HOAI ermittelt.
- Die Kostenberechnung im Sinne der DIN 276-1:2008-12 kann wahlweise entweder Brutto- oder Nettobeträge enthalten. Für die Honorarabrechnung hingegen müssen die anrechenbaren Kosten **netto** ermittelt werden (§ 4 Abs. 1 Satz 4 HOAI 2009). Wird dies nicht beachtet und eine Kostenberechnung mit Bruttozahlen herangezogen, bezahlt die Kommune zu viel Honorar.
- In der Kostenberechnung als Honorarermittlungsgrundlage dürfen **Preissteigerungsrisiken** nicht enthalten sein. Dies folgt aus Nr. 3.3.10 Satz 1 der DIN 276-1:2008-12, wonach vom Kostenstand zum Zeitpunkt der Ermittlung auszugehen ist. Dies ist im Normalfall der Zeitpunkt der Billigung der Entwurfsplanung. Zu diesem Zeitpunkt sind Preissteigerungen

noch nicht vorhersehbar! Bei Nr. 3.3.9 der oben genannten DIN 276 geht es nur um vorhersehbare Kostenrisiken. Preissteigerungsrisiken sind vielmehr im Bereich der nicht honorarwirksamen Projektfinanzierung anzusiedeln (siehe Kostengruppe [KG] 760). Ansonsten würde der Bauherr durch seine wirtschaftliche Vorsicht mit höherer Honorarzahlungsverpflichtung bestraft.

- Bei einer **lückenhaften Planung** darf mit der Kostenberechnung den anrechenbaren Kosten nicht einfach ein honorarwirksames „Projektrisiko“ zugeschlagen werden. Es handelt sich um kein technisch wirtschaftliches Risiko, sondern um ein Leistungsstörungsrisiko aus dem Bereich der Planung. Für Risiken aus Leistungsstörungen ist kein Honorar geschuldet. In den Honoraren soll sich der Wert der Architektenleistung widerspiegeln und nicht der Unwert nicht erfüllungstauglicher Leistungen.

9 Darf die Kostenberechnung wegen Nachträgen der Baufirmen nach oben korrigiert werden?

Nachträge entstehen erst nach der Vergabe einer Bauleistung an einen Unternehmer. Sie dürfen bei einer Honorarermittlung im Rahmen von § 6 Abs. 1 HOAI 2009, mit der Kostenberechnung als Honorarermittlungsgrundlage, nicht berücksichtigt werden. Der Kostenberechnung liegt aufgrund der Regelung in § 2 Nr. 14 HOAI 2009, welche für die gesamte HOAI gilt (siehe § 2 Satz 1: „Für diese Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen: ...“), die Entwurfsplanung zugrunde (siehe § 3 Abs. 4 Nr. 3 „Entwurfsplanung“). Art, Umfang und Genauigkeit der Kostenermittlungen sind abhängig vom jeweiligen Stand der Planung, von verfügbaren Angaben und Erfahrungswerten. Nach dem Honorierungssystem der HOAI hängt demnach das Honorar von den anrechenbaren Kosten ab, die nach dem Planungsfortschritt der Kostenberechnung als maßgeblicher Stufe der Kostenermittlung zugrunde zu legen sind (siehe Nrn. 2.4 und 2.4.3 der DIN 276-1:2008-12). Änderungen dieses Planungsstandes können deshalb grundsätzlich nicht mehr zu einer Änderung der honorarrechtlich maßgeblichen Kostenermittlung führen.¹⁷ Die HOAI 2009 nimmt mit diesem Honorierungssystem nicht nur in Kauf, sondern regelt, dass sich ein möglicherweise erhöhter Leistungsaufwand nach der Erstellung von Entwurfsplanung und Kostenberechnung nicht mehr in einer Erhöhung der anrechenbaren Kosten und damit einer Erhöhung des Honorars widerspiegelt. Aus diesem Grund kann nicht allein aus dem Umstand, dass der Architekt möglicherweise auch Leistungen für Nachträge (wie Planung, Ausschreibung oder Mithilfe bei der Vergabe) erbringen muss, hergeleitet werden, die anrechenbaren Kosten seien bei der Berechnung dieser Leistungen zu erhöhen. Entscheidend ist vielmehr, dass der Planungsstand zur Entwurfsplanung maßgeblich auch für die Honorierung der Leistungsphasen 5 bis 7 ist. Das ist eben gemäß gesetzlicher Entscheidung der Planungsstand weit vor der Vergabe der Bauleistung. Die HOAI geht ausdrücklich auch für die preisrechtliche Bestimmung in § 6 Abs. 1 Nr. 1 unter Bezugnahme auf die DIN 276-1:2008-12 und auch durch die systematische Einordnung der Kostenberechnung in die Leistungsphase 3 (Entwurfsplanung)¹⁸ davon aus, dass der Kostenberechnung dieser Planungsstand zugrunde liegt. Es kann deshalb nicht darauf ankommen, ob sich nach der Vergabe an den Unternehmer höhere Baukosten durch Nachträge ergeben. Auch das Prüfen und Werten von Nachtragsangeboten und die Rechnungsprüfung im Zusammenhang mit Nachträ-

¹⁷ Siehe zur HOAI a. F. und zur Nichtberücksichtigung von Nachträgen beim Kostenanschlag das Urteil des BGH vom 05.08.2010 – VII ZR 14/09, BauR 2010, 1957; Stemmer/Wierer, BauR 2006, 1060

¹⁸ siehe bei der Gebäudeplanung z. B. Nr. 3 der Anlage 11 zu § 33 Satz 1 HOAI 2009

gen sind keine Umstände, die insoweit und insofern mit der HOAI 2009 generell eine Fortschreibung der Kostenberechnung erlauben würden. Ohne rechtsgeschäftlich wirksame Veränderung des leistungszielorientierten Werkerfolgs bzw. des Vertragsgegenstandes spielen derartige Sachverhalte nach dem System des § 6 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 14 HOAI 2009 keine Rolle. Eine Sondersituation ist dann gegeben, wenn der nur mit der Objektüberwachung beauftragte Architekt – wie zwangsläufig – im Zusammenhang spätestens mit der Rechnungsprüfung auch mit der Notwendigkeit zur Prüfung von Nachtragsangeboten konfrontiert wird. Weist er den Bauherrn nicht darauf hin, dass hierfür Leistungen der Leistungsphasen 5 bis 7 anfallen, die er wegen seiner Beauftragung erst ab der Leistungsphase 8 nicht zu erbringen hat und „erledigt die Nachtragsprüfung sogleich mit“, vereitelt er eine Leistung der infolge der am Leistungsziel orientierten Leistungspauschalierung beim Architektenvertrag gegebenenfalls noch uneingeschränkt in der Verpflichtung stehenden Architekten der früheren Leistungsphasen 5 bis 7. Denn für deren maßgeblichen werkvertraglichen Erfolg der Leistungsverpflichtung ist es unerheblich, was in der Praxis oft nicht erkannt wird, wie oft Leistungshandlungen vorgenommen werden. Die rechtliche Situation unterscheidet sich nicht wesentlich von derjenigen des Werkunternehmers, der als Werkerfolg verschuldensunabhängig eine Bauleistung schuldet.

Etwas anderes ist dann anzunehmen, wenn Mehrleistungen infolge einer Änderung der im Vertragsverhältnis maßgeblichen Leistungszielbestimmung bzw. infolge einer Änderung des Vertragsgegenstandes erbracht werden, die zu einer Änderung der anrechenbaren Kosten führen. Diese sind auf der Basis von § 7 Abs. 5 HOAI 2009 zu behandeln (siehe nachfolgend Abschnitt 12).

10 Muss die so genannte mitverarbeitete Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten berücksichtigt werden?

Nein! Nach dem entfallenen § 10 Abs. 3 a HOAI a. F. musste mitverarbeitete vorhandene Bausubstanz angemessen bei den anrechenbaren Kosten berücksichtigt werden. Wenn behauptet wird, dass § 4 Abs. 2 Nr. 4 HOAI 2009 unter Bezugnahme von Nr. 3.3.6 der DIN 276-1:2008-12 („Der Wert der vorhandenen Bausubstanz und wieder verwertbarer Teile ist bei den betreffenden Kostengruppen gesondert auszuweisen.“) quasi als Nachfolgeregelung für die entfallene Regelung heranzuziehen wäre, wird der Anwendungsbereich der DIN 276-1:2008-12 verkannt. Die DIN 276-1:2008-12 ordnet Kosten nicht zum Zweck der Honorarermittlung und besagt auch nichts zur Anrechnung im Sinne der HOAI. Vor allem liegt der Sinn der Nr. 3.3.6 dieser DIN gerade nicht darin, dass der Wert vorhandener Bausubstanz den Kosten der Kostengruppen zugeschlagen wird. Im Gegenteil, der Wert ist bei den Kostengruppen nur gesondert auszuweisen, soll also eben nicht in die Kostenermittlung integriert werden. Im Gegensatz zur Nr. 3.3.7, Eigenleistungen, benennt S. 2 der Nr. 3.3.6 nicht einmal den Maßstab einer Wertermittlung.¹⁹

¹⁹ Würde der Wert dann vollständig angesetzt, stünde dem dann auch § 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (MRVG) entgegen, der bei ermächtigungskonformer Auslegung des § 4 Abs. 2 HOAI 2009 zu berücksichtigen ist.

11 Umbauschlag auch bei neuer technischer Anlage im Bestandsgebäude?

Die Planung eines Umbaus der technischen Anlage liegt nicht vor, wenn die alte technische Anlage entfernt und eine neue technische Anlage eingebaut werden soll. Dass für das Gebäude, dem die technische Anlage dient, Umbauplanungen erbracht werden, ist unerheblich, denn auf den Umbau des Gebäudes kommt es nicht an. Die Anlagen der Technischen Ausrüstung sind gemäß § 2 Nr. 1 HOAI 2009 selbst Objekte im Sinne des § 35 HOAI 2009. Umbau ist die Umgestaltung eines vorhandenen Objekts mit Eingriffen in Konstruktion oder Bestand (siehe § 2 Nr. 6 HOAI 2009). Entscheidend ist, dass mit Entfernung der alten Anlage kein umzugestaltendes Objekt mehr vorhanden ist.²⁰ Bei der Berechnung des Mindestsatz- bzw. Höchstsatzhonorars ist deshalb ein Umbauschlag (§ 35 Abs. 1 HOAI 2009) nicht heranzuziehen.

12 Welchem Zweck dient die Regelung des § 7 Abs. 5 HOAI 2009?

Während der Abwicklung der Baumaßnahme („während der Laufzeit des Vertrags“) hat § 7 Abs. 5 HOAI 2009²¹ eine wichtige Funktion für die von der HOAI 2009 vorausgesetzte vertragliche Kooperation und unterscheidet sich darin wesentlich von § 7 Abs. 1 und 6 HOAI 2009, welche die Vergütungssituation bei der Beauftragung mit den beauftragten Leistungen statisch fixieren. Ohne die Regelung in § 7 Abs. 5 HOAI 2009 würde sofort zum Zeitpunkt der zivilrechtlichen Wirksamkeit einer Vertragsänderung des ursprünglich beauftragten Leistungsumfangs wiederum die Wirkung des § 7 Abs. 1 und 6 HOAI 2009 (Mindestsatzfiktion) „zuschlagen“, denn auch die Vertragsänderung zum beauftragten Leistungsumfang ist eine Auftragserteilung im Sinne von § 7 Abs. 1 und 6 HOAI 2009. Das gesetzliche Preisrecht macht zum Zeitpunkt der Auftragserteilung (Angebot und Annahme des Vertrags über die Leistung, § 145 BGB) nur eine Momentaufnahme. Zu diesem Zeitpunkt der wirksamen Auftragserteilung müsste auch schon eine schriftliche Honorarvereinbarung für die Änderungen zum beauftragten Leistungsumfang vorliegen, was angesichts des vom Verordnungsgeber erkannten typischen Ablaufs von Änderungen bei Planungsabläufen unrealistisch ist. Mit § 7 Abs. 5 HOAI 2009 wurde gegenüber § 7 Abs. 6 HOAI 2009 (Mindestsatzfiktion) eine Sonderregelung geschaffen, die im Bereich des gesetzlichen Preisrechts dem **Kooperationscharakter** des Vertrags über Architekten- bzw. Ingenieurleistungen während der Vertragslaufzeit Rechnung trägt.

²⁰ zur Rechtslage nach der HOAI a. F. zutreffend: OLG Brandenburg, Urteil vom 05.11.1999, BauR 2000, 762

²¹ § 7 Abs. 5 HOAI 2009: „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.“