

2. Die HOAI 2013 – zwei Schritte vor, einer zurück

bearbeitet von Herrn Prof. Dr. jur. Dieter Stassen

2.1 Einleitung

Warum gibt es eigentlich die HOAI? Zwischen anrechenbaren Kosten, Leistungsänderungen und prüffähigen Schlussrechnungen verliert man manchmal das Wesentliche aus dem Blick. Honorarordnungen sind bei freien Berufen nichts Ungewöhnliches. Es gibt sie für Ärzte (GOÄ), Rechtsanwälte (RVG) und Steuerberater (StBVV). Was also ist das Besondere an der HOAI?

Im November 1971 hat der Deutsche Bundestag mit den Stimmen aller Fraktionen das Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und der Begrenzung des Mietanstiegs beschlossen.⁹⁶ Dessen Art. 10 enthält das Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen und ermächtigt die Bundesregierung, eine Honorarordnung für Architekten und Ingenieure zu schaffen, in der Mindest- und Höchstsätze festgesetzt werden können.⁹⁷ Die Höchstsätze sollten dazu dienen, eine Begrenzung des Mietanstiegs und der Baukosten zu bewirken.⁹⁸ Ein Thema, das gegenwärtig wieder Konjunktur zu haben scheint. Die Festlegung von Mindestsätzen sollte einen ruinösen Wettbewerb zwischen den Architekten verhindern und ihnen eine auskömmliche Vergütung sichern. Allein die Qualität der Arbeit sollte den täglichen Wettbewerb der Architekten untereinander entscheiden.⁹⁹ Durch die Festsetzung von Mindestsätzen neben den Höchstsätzen sollte ferner verhindert werden, dass aus Höchstsätzen in der Praxis Festsätze werden.¹⁰⁰ Folglich dienten die Mindestsätze – ebenso wie die Höchstsätze – dazu, einem Preisanstieg bei Architektenleistungen vorzubeugen.

Das allein macht die HOAI mit Blick auf die Gebührenordnungen der anderen freien Berufe noch nicht zu etwas Besonderem. Die Perspektive ändert sich jedoch, wenn man überlegt, wer die Leistungen von Architekten und Ingenieuren in Anspruch nimmt: Die öffentliche Hand ist einer der größten Auftraggeber in der Bauwirtschaft. Für das Jahr 2014 wird der Anteil des öffentlichen Bauens am Gesamtumsatz im Bauhauptgewerbe auf 28,4 % geschätzt. Im Jahr 2009 lag der Anteil – infolge der Konjunkturpakete I und II – sogar bei 32,5 %.¹⁰¹

Könnte also der Verordnungsgeber mit der Schaffung und Fortentwicklung der HOAI auch eigene – haushälterische – Ziele verfolgen wollen? Lassen Sie uns diesen Gedanken jedenfalls im Hinterkopf behalten.

Obwohl die HOAI mit 37 Jahren¹⁰² vergleichsweise jung ist, hat sie bereits sieben Novellen erfahren. Am 17.07.2013 ist die HOAI 2013 in Kraft getreten.¹⁰³ Der Kern der Novellierung ist

⁹⁶ vgl. BGBl. I 1971/110: 1745.

⁹⁷ vgl. § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen.

⁹⁸ vgl. BT-Drs. VI/1549: 14; siehe auch BVerfGE 58: 283; OLG Düsseldorf, BauR 1979: 353.

⁹⁹ vgl. BT-Drs. VI/1549: 14; siehe auch BVerfGE 58: 283; BGH, BauR 1987: 112.

¹⁰⁰ vgl. BT-Drs. VI/1549: 14.

¹⁰¹ vgl. SCHWENKER, D./WESSEL, M. 2014.

¹⁰² Die HOAI ist am 01.01.1977 in Kraft getreten.

¹⁰³ vgl. BGBl. I 2013/37: 2276.

sicherlich gelungen – insbesondere die baufachliche Überarbeitung der Leistungsbilder sowie die Aktualisierung der Tafelwerte. *En passant* wurden jedoch einzelne Regelungen der HOAI 2009, die aus rechtlicher Sicht durchaus einen gewissen Reiz hatten, schlicht und einfach entfernt. Die Begründung des Ordnungsgebers ist, dass die Honorarregelungen im Allgemeinen Teil überarbeitet und vereinfacht werden sollten.¹⁰⁴ Eine solche Vereinfachung ist jedoch nicht wirklich erreicht worden – das Gegenteil scheint der Fall.

Im Folgenden soll anhand der unterschiedlichen Regelungen zu Änderungsleistungen in der HOAI 2009 und in der HOAI 2013 unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber geäußerten Ziele eine interessante Entwicklung dargestellt und untersucht werden.

2.2 Änderungsleistungen nach der HOAI 2009

Änderungs-, Zusatz- und Mehrfachleistungen spielen in der täglichen (Planungs-) Praxis eine große Rolle. Es ist kaum ein Bauvorhaben vorstellbar, das vom Vertragsschluss zwischen Bauherr und Architekt bis zur Abnahme der Bauleistungen unverändert bleibt. Die HOAI 1996 enthielt – mit Ausnahme des § 20 (mehrere Vor- oder Entwurfsplanungen) – keine Regelungen für die Honorierung geänderter und zusätzlicher Planungsleistungen. Dies hatte zur Folge, dass in Bezug auf die Vergütung von Änderungsleistungen verschiedene Auffassungen vertreten worden sind. Teilweise wurden Änderungsleistungen als besondere Leistungen eingestuft, die gemäß § 5 Abs. 4 HOAI 1996 nur bei einer schriftlichen Honorarvereinbarung vergütungspflichtig waren. Die herrschende Meinung betrachtete Änderungsleistungen hingegen als „wiederholte Grundleistungen.“¹⁰⁵

Mit der 6. HOAI-Novelle 2009¹⁰⁶ versuchte der Ordnungsgeber diese Unsicherheiten im Umgang mit Änderungsleistungen durch die Einführung von § 3 Abs. 2 und § 7 Abs. 5 HOAI 2009 zu beseitigen.

2.2.1 § 3 Abs. 2 HOAI 2009

§ 3 Abs. 2 HOAI 2009 lautet wie folgt:

„Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrages im Allgemeinen erforderlich sind, werden in Leistungsbildern erfasst. Andere Leistungen, die durch eine Änderung des Leistungsziels, des Leistungsumfangs, einer Änderung des Leistungsablaufs oder anderer Anordnungen des Auftraggebers erforderlich werden, sind von den Leistungsbildern nicht erfasst und gesondert frei zu vereinbaren und zu vergüten.“

Der Grund für die Schaffung des § 3 Abs. 2 HOAI 2009 wird in der amtlichen Begründung nicht erläutert. Der Ordnungsgeber gibt sich an dieser Stelle sehr wortkarg und führt lediglich aus, dass nicht alle Leistungen in den Leistungsbildern bei jedem Objekt zur Erreichung des Vertragsziels erforderlich seien. Dieser Vorbehalt manifestiere sich im Verordnungstext durch die Worte „im Allgemeinen“.¹⁰⁷

¹⁰⁴ vgl. BR-Drs. 334/13: 135.

¹⁰⁵ Zum Streitstand jeweils mit Nachweisen zu den vertretenen Auffassungen vgl. LOCHER, H. et al. 2005, § 20, Rn. 9ff.

¹⁰⁶ vgl. BGBl. I 2009/53: 2731. Die HOAI 2009 ist am 18.08.2009 in Kraft getreten.

¹⁰⁷ vgl. BR-DRS. 395/09: 160.

Mit § 3 Abs. 2 HOAI 2009 wurde erstmals ausdrücklich konzidiert, dass nur die Grundleistungen in Leistungsbildern erfasst und nach dem Honorarschema der HOAI zu vergüten sind. Darüber hinaus wurde geregelt, welche Vergütungsfolgen mit einer Änderung der ursprünglich vereinbarten Leistung aufgrund einer Anordnung des Auftraggebers einhergehen. Da der Architektenvertrag bekanntermaßen ein Werkvertrag ist und anders als der VOB-Vertrag einen bestimmten Leistungserfolg vorsieht, besteht grundsätzlich eigentlich kein einseitiges Anordnungsrecht des Auftraggebers, wie es z. B. § 1 Abs. 3 und 4 VOB/B vorsehen.¹⁰⁸ Dennoch ist allgemein anerkannt, dass der Bauherr berechtigt sein soll, nachträglich einseitige Planungsänderungen anzuordnen. Begründet wird dies (in der Sache natürlich völlig richtig – nur dogmatisch eben nicht ganz sauber) damit, dass anders als bei anderen Werkverträgen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Vertragsgegenstand nur in Umrissen bekannt ist und das vom Bauherrn gewünschte Leistungsziel erst erarbeitet wird.¹⁰⁹

Im Falle einer solchen Anordnung durch den Auftraggeber sollen sich nach dem Willen des Ordnungsgebers die Parteien über das zusätzliche Honorar einigen. Gelingt eine Einigung nicht, schließt § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI 2009 die Honorierung jedoch nicht aus. Eine Honorarvereinbarung der Parteien ist keine Anspruchsvoraussetzung für die Vergütung von Planungsänderungen.¹¹⁰ Sofern die Parteien nicht zu einer Einigung gelangen, greift die werkvertragliche Vergütungspflicht des § 632 Abs. 2 BGB (nämlich die ortsübliche Vergütung). Das Honorar für Planungsänderungen ist somit bei fehlender Vergütungsabrede in entsprechender Anwendung der Grundsätze der HOAI zu berechnen.¹¹¹

Sofern den Parteien bei Planungsänderungen eine Einigung gelingt, stellt sich die Frage, ob sie bzgl. der Höhe der Vergütung an das preisrechtliche System der HOAI gebunden sind. Für eine freie Vereinbarung außerhalb der HOAI spricht der Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI 2009, wonach „Änderungen des Leistungsablaufs oder andere Anordnungen des Auftraggebers von den Leistungsbildern“ nicht erfasst und deren Honorierung „frei zu vereinbaren und zu vergüten“ ist. Die Parteien können somit eine Vereinbarung treffen, die sich außerhalb der Honorarermittlungsparameter der HOAI bewegt¹¹², z. B. eine Abrechnung nach Stundensätzen.

Mit der Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI 2009 hat der Ordnungsgeber den Parteien aufgegeben, im Falle einer Leistungsänderung aufgrund einer Anordnung durch den Auftraggeber eine Einigung über die Vergütung zu treffen. Planen und Bauen sind dynamische Prozesse. Eine Änderung des ursprünglich Gewollten, Erwarteten oder Vereinbarten ist tägliche Realität. Mit der Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI 2009 wurde die Position des Architekten rechtlich massiv gestärkt und ein elegantes Einfallstor für Verhandlungen geschaffen. Der verhandlungsstarke Architekt konnte sogar eine Vergütung heraus (ver)handeln, die sich au-

¹⁰⁸ vgl. SCHWENKER, C./WESSEL, M. 2012:§3 HOAI, Rn.5; SEIFERT, W. in KORBION, H. et al. 2013:§10, Rn.4.

¹⁰⁹ vgl. KOEBLE, W. 2013: § 10, Rn.19ff.; LÖFFELMANN, P./FLEISCHMANN, G. 2012:Kap. 11, Rn.1049a; WERNER, U. 2013:Rn.1023; vgl. auch BGH, BauR 1998, 354; BGH, BauR 1998, 356.

¹¹⁰ vgl. KOEBLE, W. 2013:§ 3, Rn.17.

¹¹¹ vgl. KOEBLE, W. 2013:§ 3, Rn.13, 17; MESSERSCHMIDT, B. 2014:3 (3).

¹¹² vgl. WIRTH in KORBION, H. et al. 2013:§3, Rn.38ff.; KOEBLE, W. 2013:§ 3, Rn.17; WERNER, U. 2013:Rn.1017; MESSERSCHMIDT, B. 2014:3 (3); a.A. wohl SCHWENKER, C./WESSEL, M. 2012:§3, Rn.5f. Umstritten ist hier insbesondere die Frage, welche Leistungen unter den Begriff der „anderen Leistungen“ fallen, hierzu vgl. WERNER, U. 2013:Rn.1017.

Berhalb des Systems der HOAI bewegt. Doch auch der verhandlungsschwache Architekt war nicht ungeschützt – für ihn blieb (jedenfalls) die ortsübliche Vergütung nach der HOAI.

Es stellt sich die Frage, was aus dieser Regelung geworden ist. § 3 Abs. 2 HOAI 2013 lautet:

„Grundleistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrages im Allgemeinen erforderlich sind, sind in Leistungsbildern erfasst. Die Leistungsbilder gliedern sich in Leistungsphasen gemäß den Regelungen in den Teilen 2 bis 4.“

In der amtlichen Begründung zur HOAI 2013 erläutert der Verordnungsgeber, dass in § 3 Abs. 2 Satz 1 HOAI 2013 der Begriff der Grundleistung wieder eingeführt werde, wie er bis zur HOAI 2002 (1996) verwendet worden sei. Der Begriff der „Grundleistungen“, sei von den „Besonderen Leistungen“, des § 3 Abs. 3 HOAI 2013 abzugrenzen. Diese Abgrenzung werde in den Regelungen des Besonderen Teils für jedes Leistungsbild neu übernommen.¹¹³ Auffallend ist, dass der bisherige § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI 2009 vollständig entfernt wurde, ohne dass es hierfür eine einzige rechtlich nachvollziehbare offizielle Begründung gibt. Es scheint, als hätte der Verordnungsgeber mit der HOAI 2009 zwar die Lebenswirklichkeit abgebildet, aber die erheblichen finanziellen Auswirkungen nicht ganz berücksichtigt. In Ansehung dieser Erkenntnis wurde dann die Regelung sang- und klanglos und möglicherweise ganz bewusst auch unkommentiert gestrichen.

2.2.2 § 7 Abs. 5 HOAI 2009

Eine weitere Regelung für die Vergütung von Änderungsleistungen enthielt § 7 Abs. 5 HOAI 2009. Darin heißt es:

„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 Einführung des § 7 Abs. 5 HOAI 2009 begründet der Verordnungsgeber wie folgt:¹¹⁴

„Absatz 5 stellt klar, dass der dem Honorar zugrunde liegende Vertrag auch im weiteren Verlauf des Verfahrens anzupassen ist, wenn sich auf Grund von Anforderungen des Auftraggebers / der Auftraggeberin der Leistungsumfang mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten, Werte oder Verrechnungseinheiten ändert. Die Formulierung der neuen Regelung als Anspruch statt als abdingbare Regelung entspricht einem Vorschlag des AHO [Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten]. Berücksichtigt werden können aber nur Änderungen auf Grund von Anforderungen des Auftraggebers/der Auftraggeberin, da ansonsten der Abkoppelungseffekt des Baukostenberechnungsmodells konterkariert würde.“

§ 7 Abs. 5 HOAI 2009 war der Ausgleich dafür, dass die bisherige Systematik der unterschiedlichen Kostenermittlungsarten gemäß § 10 Abs. 2 HOAI 1996 (Kostenberechnung, Kostenanschlag, Kostenfeststellung) sowie die Berechnung des Architektenhonorars in Abhängigkeit von dem Ergebnis dieser Kostenermittlungsarten mit der HOAI 2009 aufgegeben wur-

¹¹³ vgl. BR-Drs. 334/13: 139.

¹¹⁴ vgl. BR-Drs. 395/09: 166.

de.¹¹⁵ Der Architekt sollte nicht mehr an zufälligen Kostenerhöhungen partizipieren. Ausweislich der amtlichen Begründung ist mit § 7 Abs. 5 HOAI 2009 ferner der von der Rechtsprechung¹¹⁶ entwickelte Grundsatz aufgegeben worden, wonach eine Anpassung des Honorars erst nach Abschluss aller Leistungen des Architekten möglich ist. Die schriftliche Anpassung kann nunmehr jederzeit erfolgen.¹¹⁷ § 7 Abs. 5 HOAI 2009 gilt sowohl für den Fall, dass die Kostenberechnung gemäß § 6 Abs. 1 HOAI 2009 zum Zuge kommt, als auch für den Fall, dass das nach § 6 Abs. 2 HOAI 2009 mögliche Baukostenmodell vereinbart worden ist.¹¹⁸

Gemäß § 7 Abs. 5 HOAI 2009 hat der Architekt einen Anspruch auf Anpassung des Honorars, wenn sich der Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers ändert und dies zu einer Änderung der anrechenbaren Kosten führt. Änderungsleistungen werden durch die Erhöhung der anrechenbaren Kosten vergütet, da sich der Wert und damit die Honorarwürdigkeit der Architektenleistungen gerade in den anrechenbaren Kosten widerspiegeln und das Architektenhonorar jederzeit in seiner Höhe bestimmbar ist.¹¹⁹

Mit dem Anspruch des Architekten auf Anpassung des Honorars korrespondiert eine (einklagbare) Verpflichtung des Auftraggebers, sich mit dem Architekten über das (zusätzliche) Honorar zu einigen.¹²⁰ Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut der Norm („ist anzupassen“) als auch aus der (parallelen) Rechtsprechung des BGH zu entsprechenden „IST“-Formulierungen, z. B. betreffend das Honorar für Bauzeitverlängerungen.¹²¹ Ferner ist anerkannt, dass der Architekt – falls eine Einigung nicht gelingen sollte – nicht auf Anpassung der Vergütung klagen muss, sondern unmittelbar das höhere Honorar gerichtlich geltend machen kann.¹²²

Der § 7 Abs. 5 HOAI 2009 wurde in der HOAI 2013 ersatzlos gestrichen oder wie der Verordnungsgeber in der amtlichen Begründung¹²³ euphemistisch und auch ein bisschen irreführend formuliert:

„ § 7 Absatz 5 der HOAI 2009 mit einer Regelung zum beauftragten Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers wurde zur besseren Systematisierung und Zusammenfassung der Regelungen zur Honorierung in Fällen von Änderungen des Leistungsumfangs in § 10 Absatz 1 überführt. “

¹¹⁵ vgl. zur Koppelung von Honoraranspruch und Kostenermittlungsart: LÖFFELMANN, P./FLEISCHMANN, G. 2007:Kap.26, Rn.1343; WERNER, U. 2013:Rn. 823ff.

¹¹⁶ vgl. BGHZ 154, 110.

¹¹⁷ vgl. KOEBLE, W. 2013:§7, Rn.162.

¹¹⁸ vgl. WERNER, U. 2013:Rn.1019.

¹¹⁹ vgl. ROHRMÜLLER in LÖFFELMANN, P./FLEISCHMANN, G. 2012:Kap.36, Rn.487.

¹²⁰ vgl. GALDA in KORBION, H. et al. 2013:§7, Rn.113f.; KOEBLE, W. 2013:§7, Rn.162,167; SCHWENKER, C./WESSEL, M. 2012:§7, Rn. 16; WERNER, U. 2013:Rn.999.

¹²¹ vgl. BGHZ 160, 267; BGHZ 172, 237.

¹²² vgl. GALDA in KORBION, H. et al. 2013:§7, Rn.114; KOEBLE, W. 2012:§7, Rn.167; SCHWENKER, C./WESSEL, M. 2012:§7, Rn.17.

¹²³ BR-Drs. 334/13: 142.

2.3 Änderungsleistungen nach der HOAI 2013

Im Zuge der 7. HOAI -Novelle 2013¹²⁴ wurde § 10 HOAI 2013 vollkommen neu gefasst. Nach dem Willen des Verordnungsgebers sollten in dieser Norm alle Vorschriften der HOAI 2009 zusammengefasst werden, welche die Honorierung von Leistungen im Falle einer vertraglichen Änderung des Leistungsumfangs betreffen. Dies gilt für § 3 Abs. 2 Satz 2, § 7 Abs. 5 und § 10 HOAI 2009. Ferner sei nach den Worten des Verordnungsgebers durch § 10 HOAI 2013 der Regelungsbedarf für § 3 Abs. 2 Satz 2 und § 7 Abs. 5 HOAI 2009 entfallen.¹²⁵

Ein Blick in § 10 HOAI 2013 zeigt, dass der Verordnungsgeber sein Versprechen nicht ganz gehalten hat.

2.3.1 § 10 Abs. 1 HOAI 2013

In § 10 Abs. 1 HOAI 2013 heißt es:

„(1) Einigen sich Auftraggeber und Auftragnehmer während der Laufzeit des Vertrages darauf, dass der Umfang der beauftragten Leistungen geändert wird, und ändern sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen, so ist die Honorarberechnungsgrundlage für die Grundleistungen, die infolge des veränderten Leistungsumfangs zu erbringen sind, durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.“

Die amtliche Begründung¹²⁶ für die Schaffung von § 10 Abs. 1 HOAI 2013 lautet wie folgt:

„ § 10 Absatz 1 entspricht inhaltlich weitestgehend § 7 Absatz 5 der HOAI 2009. Es wird lediglich klargestellt, dass zu einer Änderung des Leistungsumfangs während der Laufzeit des Vertrags eine Einigung von Auftraggeber und Auftragnehmer erforderlich ist. Die Honorierung der Leistungen aufgrund des veränderten Leistungsumfangs setzt weiterhin voraus, dass die Honorarberechnungsgrundlage durch schriftliche Vereinbarung angepasst wird.“

Diese Begründung verblüfft in ihrer Schlichtheit und es ist nicht klar, ob es Naivität oder Raffinesse ist. Die Rechtsfolge des § 7 Abs. 5 HOAI 2009 bestand in einem Anspruch des Auftragnehmers auf Einigung der Parteien über die Höhe der Vergütung. § 10 Abs. 1 HOAI 2013 normiert jedoch sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenseite ein Einigungserfordernis der Parteien.¹²⁷ Sowohl in Bezug auf den Anspruchsgrund als auch in Bezug auf die Anspruchshöhe sollen die Parteien zu einer Einigung gelangen. Im Unterschied zur früheren Regelung des § 7 Abs. 5 HOAI 2009 genügt es nicht mehr, wenn die Änderungsleistung „auf Veranlassung des Auftraggebers“ erbracht wird.¹²⁸

¹²⁴ vgl. BGBl. I 2013/37: 2276. Die HOAI 2013 ist am 17.07.2013 in Kraft getreten.

¹²⁵ vgl. BR-Drs. 334/13: 143.

¹²⁶ BR-Drs. 334/13: 143.

¹²⁷ vgl. KOEBLE, W. 2013: § 10, Rn. 13; SCHOLTISSEK, F. 2014: § 10, Rn. 2,5.

¹²⁸ vgl. KOEBLE, W. 2013: § 10, Rn. 13; SCHOLTISSEK, F. 2014: § 10, Rn. 5.

Fraglich scheint dabei auch, ob dieses materiell-rechtliche Einigungserfordernis auf Tatbestandsseite von der Ermächtigungsgrundlage überhaupt gedeckt ist. Die HOAI regelt als objektives Preisrecht lediglich die Höhe der Vergütung und nicht Inhalt und Umfang der vom Architekten geschuldeten Leistung.¹²⁹ Die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes ergibt sich allein aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Architektenvertrag. Die Normierung eines materiell-rechtlichen Einigungserfordernisses beinhaltet einen Vertragsschluss über die Änderung des bereits festgelegten Leistungsumfangs im Sinne von § 311 Abs. 1 BGB. Sofern § 10 Abs. 1 HOAI 2013 als Anspruchsvoraussetzung zwei übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien in Bezug auf die vom Auftragnehmer geschuldete Leistung verlangt, dürfte der Bereich des Honorarrechts verlassen sein.¹³⁰ Dies mag für den Augenblick jedoch dahin stehen.

Darüber hinaus stellt sich mit Blick auf § 10 Abs. 1 HOAI 2013 auch eine ganz praktische Frage: Was ist, wenn sich die Parteien nicht einigen? Bisher reichte eine Änderung des Leistungsumfangs auf Veranlassung des Auftraggebers, die eine Änderung der anrechenbaren Kosten zur Folge hatte. Was passiert, wenn eine Änderung des Leistungsumfangs auf Veranlassung des Auftraggebers mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten eintritt, sich der Auftraggeber jedoch nicht mit dem Auftragnehmer einigen möchte? Die Argumentation des Auftraggebers liegt auf der Hand:

*„Lieber Architekt,
nur weil ich als Auftraggeber etwas geändert habe, ändert sich doch nicht der Leistungsumfang und Sie müssen genau die Planungen erbringen wie bisher. Das Bauvorhaben ist zwar etwas teurer geworden, aber da sich der Leistungsumfang nicht ändert, brauchen wir gar nicht zu prüfen, ob sich die anrechenbaren Kosten erhöhen. Insofern müssen wir uns über nichts einigen und auch keine Honorarberechnungsgrundlage anpassen.“*

Die Konsequenz aus dieser zu erwartenden Argumentation des Auftraggebers könnte sein, Vereinbarungen im Sinne des § 10 Abs. 1 HOAI 2013 zu erzwingen, indem der Architekt jede Änderung des Leistungsumfangs auf Veranlassung des Auftraggebers zum Anlass nimmt, eine Einigung über den Leistungsumfang und das damit einhergehende Honorar zu erstreiten oder die geänderte Leistung nicht auszuführen.

Auf diese Weise wird sehr viel Konfliktpotential in den laufenden Planungs- und Baubetrieb getragen. Anders war dies unter Geltung des § 7 Abs. 5 HOAI 2009: Diese Regelung erlaubte, dass eine Anordnung des Auftraggebers vom Architekten zunächst ausgeführt und eine Anpassung der Vergütung an die fortgeschriebene Kostenberechnung erst im Nachhinein, also am Ende des Projektes, vorgenommen worden ist, ohne dass der Architekt den Verlust seines Vergütungsanspruches befürchten musste. Denn gemäß § 7 Abs. 5 HOAI 2009 war eine Einigung der Parteien über eine Änderung des Leistungsumfangs keine Voraussetzung für den Honoraranspruch des Architekten.

¹²⁹ vgl. BGH, BauR 1985: 467.

¹³⁰ vgl. MESSERSCHMIDT, B. 2014:3 (5); SCHOLTISSEK, F. 2014:§10, Rn.5.

2.3.2 § 10 Abs. 2 HOAI 2013

Werfen wir einen Blick auf § 10 Abs. 2 HOAI 2013:

„(2) Einigen sich Auftraggeber und Auftragnehmer über die Wiederholung von Grundleistungen, ohne dass sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen ändern, ist das Honorar für diese Grundleistungen entsprechend ihrem Anteil an der jeweiligen Leistungsphase schriftlich zu vereinbaren.“

Die amtliche Begründung für diese Regelung lautet:¹³¹

„Neu eingeführt wird in § 10 Absatz 2 eine Regelung zur Honorierung von Grundleistungen, über deren Wiederholung sich die Vertragsparteien geeinigt haben, ohne dass sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen ändern. Die zu wiederholenden Grundleistungen sind auf der Grundlage einer schriftlichen Vereinbarung entsprechend ihrem Anteil an der jeweiligen Leistungsphase zu honorieren. Abzugrenzen ist die Wiederholung von Grundleistungen von dem Fall, dass der Auftraggeber vom Auftragnehmer eine Mangelbeseitigung aus gesetzlicher Mängelhaftung verlangt.“

Diese Begründung verblüfft erneut. § 10 Abs. 2 HOAI 2013 regelt Selbstverständlichkeiten, die keiner Regelung bedurft hätten, und lässt gleichzeitig die entscheidenden Fragen bei der Wiederholung von Grundleistungen unbeantwortet.

Eine Wiederholung von Grundleistungen liegt vor, wenn im Rahmen des Planungsprozesses nachträglich, d. h. nach zuvor erfolgtem Eintritt des jeweiligen Gesamterfolgs der einzelnen Leistungsphasen, der Architekt unverschuldet aufgrund entsprechender Änderungen durch den Bauherrn Grundleistungen ganz oder teilweise wiederholen muss.¹³² In Rechtsprechung¹³³ und Literatur¹³⁴ ist anerkannt, dass diese Mehrfachleistungen einen (zusätzlichen) Honoraranspruch des Architekten auslösen. Hinzu kommt, dass auch unter Geltung der HOAI 1996 und 2009 bei der Wiederholung von Grundleistungen eine Änderung der anrechenbaren Kosten nicht erforderlich war. Insofern bedurfte es keiner Klarstellung, die durch den Wortlaut von § 10 Abs. 2 HOAI 2013 auch nicht erreicht wird.

Unklar ist ferner der Hinweis des Verordnungsgebers, wonach „ein Fall der Mangelbeseitigung durch den Auftragnehmer gerade nicht vorliegt.“¹³⁵ Wie jeder andere Werkunternehmer auch, ist der Architekt gemäß § 634 Nr. 1, 635 BGB zur Mangelbeseitigung verpflichtet. Etwas anderes gilt dann, wenn sich der (Planungs-)Mangel bereits im Bauwerk verkörpert hat, also nach dem fehlerhaften Plan bereits gebaut worden ist.¹³⁶ In einem solchen Fall ist der Nacherfüllungsanspruch des Auftraggebers wegen Unmöglichkeit gemäß § 275 Abs. 1 BGB untergegangen. Sofern im Rahmen der Mangelbeseitigung eine Wiederholung von Grundleis-

¹³¹ BR-Drs. 334/13: 143.

¹³² vgl. LÖFFELMANN, P./FLEISCHMANN, G. 2012:Kap.11, Rn.1047aff.; WERNER, U. 2013:Rn.1024.

¹³³ vgl. BGH, BauR 2007: 1761; OLG Stuttgart, BauR 2009: 842; OLG Braunschweig, Urteil vom 11.03.2004 - 8 U 17/99; vgl. auch OLG Düsseldorf, BauR 2007: 1270.

¹³⁴ vgl. WERNER, U. 2013:Rn.1024 m.w.N.

¹³⁵ vgl. BR-Drs. 334/13: 143.

¹³⁶ vgl. BGHZ, 42: 16; BGHZ 48: 257; vgl. auch BGH, BauR 2007: 2082; PASTOR, W. in WERNER, U./PASTOR, W. 2013:Rn. 2165ff.

tungen erforderlich geworden ist, hatte der Architekt dafür auch bisher keinen Vergütungsanspruch.¹³⁷

Unbeantwortet lässt § 10 Abs. 2 HOAI 2013 die in der Praxis häufig problematische Frage der Abgrenzung zwischen Änderungsleistungen und einer Wiederholung von Grundleistungen. Zugleich enthält die Norm wiederum einen Rückschritt mit Blick auf das tatbestandliche Einigungserfordernis für die Geltendmachung eines Honoraranspruchs bei der Wiederholung von Grundleistungen. Anders als bisher genügt nicht mehr eine Anordnung des Auftraggebers, sondern die Parteien müssen ausdrücklich eine Einigung getroffen haben, damit der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers zur Entstehung gelangt. Es ist bereits jetzt vorhersehbar, dass der verhandlungsstarke Architekt Konflikte in der Planungsphase suchen und auf eine Einigung drängen wird, da der Umfang einer Wiederholung von Grundleistungen in der Praxis häufig nicht absehbar ist. Der verhandlungsschwache Architekt wird hingegen erst nach Abschluss der Arbeiten feststellen, dass es für eine Vergütung der wiederholten Grundleistungen an einer ausdrücklichen Einigung mit dem Auftraggeber fehlt und dieser nachträglich ggf. nicht zu einer solchen Einigung bereit ist.

2.4 Fazit

Für einen Vergütungsanspruch des Architekten gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI 2009 ist eine Anordnung des Auftraggebers erforderlich. § 7 Abs. 5 HOAI 2009 verlangt lediglich eine Änderung des Leistungsumfangs auf Veranlassung des Auftraggebers. Der Architekt konnte unter Geltung der HOAI 2009 die geänderte Leistung bedenkenlos erbringen, ohne den Verlust seines Vergütungsanspruches befürchten zu müssen. In jedem Fall bestand ein Anspruch des Architekten gegen den Auftraggeber auf Anpassung der Vergütung bzw. unmittelbar auf die höhere Vergütung.

Beide Regelungen sind in der HOAI 2013 ersatzlos und ohne ehrliche Begründung des Verordnungsgebers gestrichen worden. Stattdessen hat der Verordnungsgeber die Norm des § 10 HOAI 2013 ins Leben gerufen, die in beiden Absätzen ein doppeltes Einigungserfordernis in Bezug auf Anspruchsgrund und Anspruchshöhe enthält. Dieses Einigungserfordernis bereits auf Tatbestandsebene stellt einen deutlichen Rückschritt, jedenfalls aus Sicht des auftragnehmenden Architekten, dar. Zuvor genügte eine bloße Anordnung des Auftraggebers oder gar eine Änderung des Leistungsumfangs auf Veranlassung des Auftraggebers. Nun bedarf es einer ausdrücklichen Einigung der Parteien über den geänderten Leistungsumfang bzw. über die Wiederholung von Grundleistungen. Der Architekt muss von Beginn an auf eine Einigung drängen, um im Nachhinein seinen Vergütungsanspruch für Änderungsleistungen bzw. eine Wiederholung von Grundleistungen realisieren zu können.

Die Regelungen der § 3 Abs. 2 HOAI 2009 und § 7 Abs. 5 HOAI 2009 sind nur vier Jahre alt geworden. Die Rechtsprechung hatte bisher nicht einmal die Gelegenheit, sich mit diesen Normen auseinanderzusetzen, sie auszugestalten und mit Leben zu füllen. Es hat den Anschein, als wäre dem Verordnungsgeber plötzlich bewusst geworden, welchen Spielraum diese Normen dem Architekten mit Blick auf seinen Vergütungsanspruch eröffnen. Eine Anordnung durch den Auftraggeber ist schnell getroffen; eine Änderung des Leistungsumfangs auf Veranlassung des Auftraggebers ist diesem häufig nicht einmal bewusst. Die (böse?) Überraschung folgt erst, wenn der Architekt seinen Anspruch auf Einigung über die Höhe der Vergütung gel-

¹³⁷ vgl. WERNER, U. 2013:Rn. 1027.

tend macht, Schlussrechnung legt oder gar Klage erhebt. Es scheint, als wäre sich der Verordnungsgeber dieser – gerade bei Großbauvorhaben erheblichen – finanziellen Folgen erst im Nachhinein bewusst geworden.

Ein wesentlicher Gesichtspunkt beim Umgang mit Leistungsänderungen liegt in der Vertragsgestaltung. Die Erfahrung zeigt, dass bei öffentlichen Auftraggebern die Einflussmöglichkeiten in Bezug auf den Vertragstext sehr gering sind. Den zukünftig für die öffentliche Hand bauenden Architekten kann man nur viel Glück wünschen. Diejenigen, die im privaten Bereich bauen und die Möglichkeit haben, auf die Vertragsgestaltung Einfluss zu nehmen, sollten dies tun, um den Grundstein für die in § 10 HOAI 2013 vorgesehene Einigung der Parteien bereits im Vertrag anzulegen.

Zurück zur Ausgangsüberlegung: Was bezweckt eigentlich die HOAI? Anscheinend ist die Antwort auf diese Frage einfacher als man denkt.

2.5 Literaturverzeichnis

KOEBLE, W. (2013): [HRSG.] LOCHER, H.; KOEBLE, W., FRIK, W. Kommentar zur HOAI, 11. Auflage. Neuwied: Werner Verlag

KORBION, H./ MANTSCHKEFF, J./ VYGEN, K. (2013): HOAI, 8. Auflage. München: Verlag C. H. Beck

LOCHER, H./ KOEBLE, W./ FRIK, W. (2005): Kommentar zur HOAI, 9. Auflage. Neuwied: Werner Verlag

LÖFFELMANN, P./ FLEISCHMANN, G. (2007): Architektenrecht, 5. Auflage. Köln: Werner Verlag

—. (2012): Architektenrecht, 6. Auflage. Köln: Werner Verlag

MESSERSCHMIDT, B. (2014): NZBau 2014

SCHOLTISSEK, F-K. (2014): HOAI-Kommentar, 2. Auflage. München: Verlag C. H. Beck

SCHWENKER, C./ WESSEL, M. (2012): Privates Baurecht, 2. Auflage. [HRSG.] B./Voit, W. Messerschmidt. München: Verlag C.H. Beck

—, (2014): STATISTA.COM. [Online] 2014. [Zitat vom: 30. 07 2014.] <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/253572/umfrage/anteil-des-oeffentlichen-baus-am-umsatz-im-bauhauptgewerbe/>.

WERNER, U. (2013): [HRSG.] U. Werner und W. Pastor. Der Bauprozess, 14. Auflage. Köln: Werner Verlag

Immobilien- und Bauwirtschaft aktuell - Entwicklungen
und Tendenzen

Festschrift für Professor Bernd Kochendörfer

Viering, M.G.; Rodde, N.; Zanner, C. (Hrsg.)

2015, XXXV, 366 S. 77 Abb., 26 Abb. in Farbe.,

Hardcover

ISBN: 978-3-658-08846-0