
II. Honorare nach der HOAI richtig ermitteln

Haben die Vertragspartner die Höhe des Honorars nicht vereinbart, steht dem Architekten entweder die übliche Vergütung gemäß §§ 612 Abs. 2, 612 Abs. 2 BGB zu, deren Höhe im Streitfall durch einen Sachverständigen zu bestimmen ist, oder – im Anwendungsbereich der HOAI – das sich hiernach ergebende Mindestdsatzhonorar. Für den zuletzt genannten Fall kommt es darauf an, wie das Honorar nach der HOAI zu ermitteln ist. Dasselbe gilt für diejenigen Fälle, in denen die Vertragspartner ein Honorar nach der HOAI vereinbart haben und in denen ein Vertrag mit einer Pauschal- oder Zeithonorarvereinbarung vorzeitig beendet wird.

1. Anwendbarkeit der HOAI

Die Anwendbarkeit der HOAI richtet sich nach dem persönlichen, sachlichen und räumlichen Anwendungsbereich. Gemäß § 1 HOAI 2009¹⁸² regelt die Verordnung nur die Honorare für die in ihr erfassten Leistungen. Dies war auch in § 1 HOAI 1996 schon so.¹⁸³ Dementsprechend fällt z. B. die Vereinbarung einer Prämie als Gegenleistung für die Übernahme einer verschuldensunabhängigen Baukostengarantie nicht unter die HOAI.¹⁸⁴ Daher kann eine solche Prämie nicht zu einer unwirksamen Höchstsatzüberschreitung führen.

¹⁸² Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen vom 17.08.2009, BGBl I 2732.

¹⁸³ Honorarordnung für Architekten und Ingenieure in der Fassung der Bekanntmachung vom 4.03.1991, BGBl I 533; geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10.11.2001, BGBl I, 2992; und Verordnung vom 21.09.1995, BGBl I, 1174, ber. 1996 I, 51.

¹⁸⁴ BGH, Urteil vom 22.12.2012 – VII ZR 200/10, IBR 2013, 84. Der Architekt durfte daher die Prämie von DM 200.000,00 behalten, nachdem er die garantierten Gesamtkosten von DM 2,2 Mio. um diesen Betrag unterschritten hatte.

Die Anwendbarkeit der HOAI scheitert nicht daran, dass die Gesellschafter einer Ingenieurgesellschaft nicht selbst Architekten oder Ingenieure waren.¹⁸⁵ Dies entspricht der Rechtsprechung des BGH. Die HOAI ist leistungsbezogen und nicht berufsbezogen auszulegen. Daher gilt die Verordnung auch dann, wenn die ihr unterliegenden Leistungen von anderen Personen als eingetragenen Architekten und Ingenieuren erbracht werden¹⁸⁶ oder wenn sich der Auftragnehmer als Künstler versteht.¹⁸⁷

Im Zuge der Novellierung von 2009 ist es zu erheblichen Einschränkungen des Anwendungsbereichs der Verordnung gekommen. Insbesondere wurde der Anwendungsbereich eingeschränkt auf Leistungen der Auftragnehmer mit Sitz im Inland, die vom Inland aus erbracht werden. Daran hat die HOAI 2013 festgehalten.

a) Beratungsleistungen

Seit der HOAI 2009 gibt es eine verbindliche Preisvorgabe nur noch für die in den Teilen 2 bis 4 der HOAI geregelten Planungsleistungen, während die Honorare für die sogenannten Beratungsleistungen in der Anlage 1 enthalten und nicht mehr verbindlich geregelt sind (§ 3 Abs. 1 S. 1 und 2 HOAI 2009). Diese Deregulierung der Beratungsleistungen betrifft folgende Leistungsbilder:

- Umweltverträglichkeitsstudie,
- Thermische Bauphysik,
- Schallschutz und Raumakustik,
- Bodenmechanik,
- Erd- und Grundbau sowie
- Vermessungstechnische Leistungen.

Die Honorare für diese Leistungen sind frei zu vereinbaren; anderenfalls gilt die „übliche Vergütung“. Die unverbindlich in der Anlage 1 geführten Leistungsbilder

- Umweltverträglichkeitsstudie,
- Bauphysik (Wärmeschutz und Energiebilanzierung, Bauakustik (Schallschutz), Raumakustik),
- Geotechnik,
- Ingenieurvermessung.

sind mit der HOAI 2013 überarbeitet worden. Dies schließt die Erhöhung der Tafelwerte ein. Damit verbunden sind zum Teil deutlich gestiegene Honorarempfehlungen. Beim

¹⁸⁵ OLG Brandenburg, Urteil vom 25.01.2012 – 4 U 112/08, IBR 2012, 277.

¹⁸⁶ BGH, Urteil vom 22.05.1997 – VII ZR 290/95, BGHZ 136, S. 1; NJW 1997, 2329; BauR 1997, 677.

¹⁸⁷ OLG Stuttgart, Urteil vom 29.05.2012 – 10 U 142/11, NZBau 2012, 582, NJW-RR 2012, 1043, BauR 2012, 1269.

Leistungsbild Wärmeschutz und Energiebilanzierung sind die Honorare etwa um rund 100 bis 200 % gestiegen, allerdings bei einem grundlegend geänderten Leistungskatalog. Die Vertragspartner müssen sich jedoch nicht an den Empfehlungen orientieren, da die Honorare frei vereinbar sind. Der Bundesrat hat bei seiner Zustimmung zur HOAI 2013 eine erneute Überprüfung gefordert.

b) Besondere Leistungen

Das Honorar für Besondere Leistungen ist ebenfalls nicht mehr im verbindlichen Teil der HOAI geregelt. Die Besonderen Leistungen sind in der Anlage 2 aufgeführt, § 3 Abs. 3 Satz 1 HOAI 2009, und in der HOAI 2013 in den rechten Spalten der Anlagen 9 ff. Dementsprechend sind die Honorare für Besondere Leistungen frei zu vereinbaren; anderenfalls gilt die „übliche Vergütung“ als vereinbart.

Da § 5 Abs. 4 HOAI 1996 gestrichen wurde, kann ein Honoraranspruch für eine hinzutretende Besondere Leistung¹⁸⁸, wenn er dem Grunde nach entstanden ist, nicht mehr an einer fehlenden schriftlichen Vereinbarung scheitern.¹⁸⁹

c) Tafelwerte

Fällt das mit dem Vertrag übertragene Leistungsbild unter die HOAI, ist die Verordnung gleichwohl nicht anwendbar, wenn die anrechenbaren Kosten außerhalb der Tafelwerte liegen, § 7 Abs. 2 HOAI 2009 und 2013. Auch in diesem Fall sind die Honorare frei vereinbar. Der BGH hat klargestellt, dass keine Bindung an die HOAI besteht, wenn die anrechenbaren Kosten die Tafelhöchstwerte überschreiten.¹⁹⁰ Nach einer Entscheidung des OLG Hamburg soll bei Honoraren oberhalb der Tafelwerte eine Tafelfortschreibung üblich sein. Hiernach soll das Honorar dann, wenn keine wirksame Honorarvereinbarung vorliegt und die Höchstsätze überschritten werden, nach den Tafelfortschreibungen als übliche Vergütung abgerechnet werden können.¹⁹¹

Für die Gebäudeplanung gelten nach der HOAI 2009 folgende Tafelwerte:

- unten: EUR 25.565,00 netto,
- oben: EUR 25.564.594,00 netto.

¹⁸⁸ Das sind solche, die zu Grundleistungen hinzutreten statt sie zu ersetzen, und nicht isoliert beauftragt werden.

¹⁸⁹ Die von § 5 Abs. 4 Satz 1 HOAI 1996 geforderte schriftliche Vereinbarung war nach der Rechtsprechung eine echte Anspruchsvoraussetzung, vgl. BGH, Urteil vom 24.11.1998 – VII ZR 3131/87, BauR 1989, 222 (223); OLG Hamm, Urteil vom 25.6.1993 – 25 U 143/92, BauR 1993, 761 (762), OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.10.1992 – 22 U 73/92, BauR 1993, 758 (760); OLG Celle, Urteil vom 11.11.1998 – 13 U 118/98, BauR 1999, 508.

¹⁹⁰ BGH, Urteil vom 08.03.2012 – VII ZR 195/09, IBR 2012, 268.

¹⁹¹ OLG Hamburg, Urteil vom 10.02.2011 – 3 U 81/06, IBR 2011, 414.

Die Tafelwerte wurden in der HOAI 2013 gerundet. Für die Gebäudeplanung gelten zum Beispiel folgende Tafelwerte:

- unten: EUR 25.000,00 netto,
- oben: EUR 25 Mio. netto.

Nach der HOAI 1996 galt die freie Vereinbarkeit nur bei Überschreitung der Tafelwerte. Lagen die anrechenbaren Kosten zum Beispiel bei der Gebäudeplanung unterhalb des Eingangswertes der Tafel, konnte ein Pauschal- oder Zeithonorar vereinbart werden, höchstens jedoch der Höchstsatz für den untersten Tafelwert, vgl. § 16 Abs. 2 HOAI 1996.

- **Praxistipp** Gegenüber einer Aufstockungsklage des Architekten auf das Mindestsatzhonorar könnte sich der Auftraggeber also zum Beispiel damit verteidigen, dass das vereinbarte Pauschalhonorar wirksam ist, weil die anrechenbaren Kosten z. B. bei EUR 30,0 Mio. netto liegen und die HOAI daher nicht gilt.

d) Inländer-HOAI

Die Verordnung gilt gemäß § 1 HOAI 2009 und 2013 nur noch für Auftragnehmer mit Sitz im Inland, die ihre Leistungen vom Inland aus erbringen. Dies sollte eine Verletzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie durch die HOAI vermeiden, führt aber – gerade in Grenz Nähe und bei Großaufträgen – zu dem Folgeproblem der Benachteiligung inländischer Auftragnehmer im Preiswettbewerb mit ausländischen Konkurrenten. Diese sogenannte Inländerdiskriminierung ist verfassungsrechtlich bedenklich.¹⁹² Überdies hat die EU-Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die BRD eingeleitet, weil die HOAI nach wie vor gegen die Dienstleistungsrichtlinie verstoße. Der Ausgang des Verfahrens bleibt abzuwarten.

e) Auslandsbauvorhaben

Nach Ansicht des OLG Brandenburg soll die HOAI bei Auslandsbauten im Falle deutscher Rechtswahl anwendbar sein.¹⁹³ In dem zugrunde liegenden Fall hat sich die Anwendung der HOAI nicht ausgewirkt, weil das vereinbarte Honorar zwischen Mindest- und Höchstsatz der HOAI lag. Das Urteil des OLG hat zu Recht Kritik erfahren,¹⁹⁴ denn nach einer Entscheidung des BGH genügt die Vereinbarung deutschen Schuldrechts nicht, um bei

¹⁹² Siehe Averhaus, in: Siemon/Averhaus, Die HOAI 2009 verstehen und richtig anwenden, 2. Auflage, 2012, zu § 1; Averhaus, NZBau 2009, 473, 474.

¹⁹³ OLG Brandenburg, Urteil vom 25.01.2012 – 4 U 112/08, mit kritischer Anmerkung Wronna, IBR 2012, 277.

¹⁹⁴ Wronna, IBR 2012, 277.

Auslandsbauten die HOAI einzubeziehen.¹⁹⁵ Die HOAI dürfte bei Auslandsbauvorhaben auch nicht als zwingende Norm im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Rom-I-VO¹⁹⁶ anzuwenden sein.¹⁹⁷

- **Praxistipp** Wollen die Vertragspartner die HOAI auf ein Auslandsbauvorhaben anwenden, sollten sie daher deutsches Recht wählen sowie die HOAI ausdrücklich in den Vertrag einbeziehen und vereinbaren, dass die HOAI auch für die im Ausland erbrachten Leistungen gilt.¹⁹⁸

f) Paketanbieter

Die HOAI gilt nach der Rechtsprechung des BGH nicht für sogenannte „Paketanbieter“ wie zum Beispiel Generalunternehmer und Bauträger, die neben Bauleistungen auch Architektenleistungen erbringen.¹⁹⁹ Demzufolge kommt eine Aufstockungsklage eines Generalunternehmers gegen den Bauherrn regelmäßig nicht in Betracht, während sich der Generalunternehmer jedoch solchen auf das Mindestsatzhonorar gerichteten Klagen seiner Nachplaner ausgesetzt sehen kann. Dasselbe gilt für einen Generalübernehmer, der Paketeleistungen erbringt.²⁰⁰ Diese Rechtsprechung ist kritisch zu hinterfragen, denn sie führt dazu, dass öffentliche und gewerbliche Bauherren gerade bei größeren Bauvorhaben Planungsleistungen unterhalb der Mindestsätze einkaufen und das Risiko eines späteren Aufstockungsverlangens des Architekten bzw. Ingenieurs auf den Generalunternehmer abwälzen können.²⁰¹ Wird ein Bauunternehmer dagegen nur mit Planungsleistungen und nicht mit Bauleistungen beauftragt, kann er die Planungsleistungen nach den Bestimmungen der HOAI abrechnen.²⁰²

¹⁹⁵ BGH, Urteil vom 27.02.2003 – VII ZR 169/92, BGHZ 154, 110; NJW 2003, 2020; NZBau 2003, 386; BauR 2003, 748; ZfBR 2003, 367; IBR 2003, 277; ZfIR 2003, 399 (Ls.).

¹⁹⁶ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), Amtsblatt Nr. L177 vom 04.07.2008, ber. Amtsblatt Nr. L309 vom 24.11.2009, S. 87.

¹⁹⁷ Siehe bereits Wronna, IBR 2012, 277: „... bei Auslandsbauwerken ... brauchen weder Mietanstiege noch ein ruinöser Preiswettbewerb verhindert zu werden.“.

¹⁹⁸ Averhaus, in: Siemon/Averhaus, Die HOAI 2013 verstehen und richtig anwenden, 3. Auflage 2013, § 1.

¹⁹⁹ BGH, Urteil vom 22.05.1997 – VII ZR 290/95, BGHZ 136, S. 1; NJW 1997, 2329, BauR 1997, 677.

²⁰⁰ OLG Frankfurt, Urteil vom 13.03.2012 – 5 U 116/10, BeckRS 2012, 23198, IBR 2013, 218, m. Anm. Heiliger.

²⁰¹ Averhaus, in: Siemon/Averhaus, Die HOAI 2013 verstehen und richtig anwenden, 3. Auflage 2014, § 1. Kritisch auch: Maibaum, 106.

²⁰² OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.06.2011 – 21 U 129/10, IBR 2011, 529; OLG Jena, Urteil vom 21.05.2002 – 3 U 28/02, IBR 2003, 27, m. Anm. Schill; OLG Oldenburg, Urteil vom 19.09.2001 – 2 U 170/01, IBR 2002, 200, m. Anm. Preussner.

2. Anwendbare Fassung der HOAI

Steht fest, dass die HOAI anwendbar ist, stellt sich die Frage nach der anwendbaren Fassung. Im Regelfall fällt die Unterscheidung nicht schwer:

- Für Verträge, die bis zum 17.08.2009 geschlossen worden sind, gilt die HOAI 1996.
- Die HOAI 2009 gilt für alle zwischen dem 18.08.2009 und dem 16.07.2013 geschlossenen Verträge.
- Alle ab dem 17.07.2013 geschlossenen Verträge fallen unter die HOAI 2013.

Nach den Übergangsvorschrift des § 55 HOAI 2009, § 57 HOAI 2013 bleiben auf die vor ihrem Inkrafttreten vereinbarten (Grund-)Leistungen jeweils die Vorgängerfassungen anwendbar.

Fraglich ist, ob die Vertragspartner wirksam vereinbaren können, dass sich das Honorar nach der vorhergehenden Fassung der HOAI richtet, wenn der Vertrag erst nach dem Inkrafttreten der neuen HOAI geschlossen wird. Da es sich bei der neuen HOAI um zwingendes öffentliches Preisrecht handelt, könnte eine solche Vereinbarung unwirksam sein, mit der Folge, dass dann die Mindestsätze nach der neuen HOAI als vereinbart gelten. Allerdings hat der BGH zu einer Vereinbarung, nach Stundensätzen abzurechnen, bestätigt, dass die Honorarvereinbarung autonom und losgelöst von den Honorarbemessungsparametern getroffen werden kann (z. B. auch in Form einer Pauschale), solange sich das rechnerische Endergebnis nur im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze hält.²⁰³ Demnach ist bei Neuverträgen die Vereinbarung, das Honorar nach der vorhergehenden Fassung der HOAI zu ermitteln, wirksam, solange die Mindestsätze nach der neuen HOAI im Ergebnis nicht unterschritten werden, wozu eine Vergleichsrechnung anzustellen ist.²⁰⁴

Es kann sein, dass der Auftragnehmer das Honorar für seine Leistungen zu einem Bauvorhaben nach verschiedenen Fassungen der HOAI zu ermitteln hat. Dies sollte vor Klageerhebung überprüft werden. Planungsverträge mit der öffentlichen Hand sind in der Regel Stufenverträge. Bei diesen werden dem Auftragnehmer zunächst nur einige Leistungsphasen übertragen und erhält der Auftraggeber das Recht, später weitere Leistungen zu den im Ausgangsvertrag befristet angebotenen Bedingungen einschließlich des Honorars abzurufen, ohne hierzu verpflichtet zu sein. Sinn des Stufenvertrages ist es in erster Linie, dem Auftraggeber die nachteiligen Kündigungsfolgen des § 649 BGB (volle Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen) zu ersparen, die eine Vollbeauftragung hätte, falls nach Abschluss des Ausgangsvertrages das Bauvorhaben doch nicht in Angriff genommen wird (z. B. wegen fehlender Finanzierung) oder der Auftragnehmer doch nicht mit allen Leistungsphasen beauftragt werden soll. Tritt nach dem Abschluss des Ausgangsvertrages eine neue Fassung der HOAI in Kraft, stellte sich die Frage, ob

²⁰³ BGH, Urteil vom 17.04.2009 – VII ZR 164/07, IBR 2009, 334 – 337; BGH, Urteil vom 16.12.2004 – VII ZR 16/03, BauR 2005, 735 (738 f.).

²⁰⁴ Rauch, DAB Heft 10/2009, S. 24 (26 f.).

für die abgerufenen Leistungen die neue Fassung der HOAI gilt²⁰⁵ oder noch die bei Abschluss des Ausgangsvertrages geltende Fassung der HOAI. Letzteres entsprach der Ansicht öffentlicher Auftraggeber, die sich auf einen Erlass des Bundesbauministeriums beriefen.²⁰⁶ Das OLG Koblenz hat jedoch – wie zuvor das LG Koblenz – entschieden, dass die zum Zeitpunkt des Abrufes gültige HOAI – in dem entschiedenen Fall war es die HOAI 2009 – für die Vergütung der danach zu erbringenden Leistungen maßgeblich ist.²⁰⁷ Erwartungsgemäß hat der BGH diese Frage ebenso beurteilt.²⁰⁸ Demnach bestimmt bei einer stufenweisen Beauftragung der Abrufzeitpunkt die anzuwendende Fassung der HOAI. Entscheidend war, dass es vor dem Abruf bzw. der Aufforderung an einer vertraglichen Bindung des Auftraggebers gefehlt hat. Nach dem Vertragstext hatte der Auftraggeber nur beabsichtigt, dem Auftragnehmer weitere Leistungen der Leistungsphasen 5–8 einzeln oder im Ganzen zu übertragen, wobei ein Anspruch auf Übertragung dieser weiteren Leistungen ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. Es ging um den Fall des bindenden Angebotes des Auftragnehmers und dessen spätere Annahme. Der BGH hat darauf abgestellt, dass die Überleitungsvorschrift des § 55 HOAI 2009 so wie zuvor § 103 Abs. 2 HOAI 1996 an die vertragliche Vereinbarung der Leistungen anknüpft. Der Auftraggeber hätte die weiteren Leistungsphasen zu einem Zeitpunkt abrufen können, als noch die Vorgängerfassung der HOAI galt. Wenn der Auftraggeber jedoch die Folge des § 649 S. 2 BGB durch eine stufenweise Beauftragung verhindern will, hat er als Kehrseite der Medaille eine zwischen zwei Stufen erfolgte Neufassung der HOAI zu beachten. Diese Rechtsprechung führt dazu, dass die ursprüngliche Honorarvereinbarung für die abgerufene Stufe aus dem Stufenvertrag an den Mindest- und Höchstsätzen der zum Abrufzeitpunkt gültigen HOAI zu messen ist. Liegt die Honorarvereinbarung innerhalb des neuen Satzrahmens, bleibt sie wirksam und der Auftragnehmer kann das vereinbarte Honorar verlangen. Ergibt die Vergleichsrechnung, dass das vereinbarte Honorar den neuen Mindestsatz unterschreitet, steht dem Auftragnehmer das Mindestsatzhonorar nach der neuen HOAI zu. In diesem Fall genügt es, das Mindestsatzhonorar nach der neuen HOAI nachvollziehbar zu berechnen und schlüssig darzulegen.²⁰⁹ Alternativ bleibt es dem Auf-

²⁰⁵ Dafür z. B. Fuchs/Berger/Seifert, NZBau 2014, 9, 16; Grams/Weber, NZBau 2010, 337 m. w. N.; Averhaus, in: Siemon/Averhaus, Die HOAI 2009 verstehen und richtig anwenden, 2. Auflage 2012, zu §§ 55, 56.

²⁰⁶ Für die HOAI 2009: Erlass des BMVBS vom 18.08.2009, Az.: B 10-8111.4/2. Für die HOAI 2013: Erlass des BMVBS vom 19.08./06.09.2013 – B 10-8111.4.3.

²⁰⁷ OLG Koblenz, Urteil vom 06.12.2013 – 10 U 344/13, BeckRS 2014, 02092; IBR 2014, 90, m. zust. Anm. Weller; Vorinstanz: LG Koblenz, Urteil vom 28.02.2013 – 4 O 103/12, m. zust. Anm. Weller, BeckRS 2013, 05834.

²⁰⁸ BGH, Urteil vom 18.12.2014 – VII ZR 350/13, NJW 2015, 616; BAUR 2015, 689; NZBAU 2015, 170; IBR 2015, 144, m. Anm. Fuchs. So auch OLG Köln, Urteil vom 19.09.2013 – 24 U 15/10; Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss des BGH vom 18.12.2014 – VII ZR 273/13. Zu § 103 Abs. 2 HOAI 1996: BGH, Urteil vom 27.11.2008 – VII ZR 211/07, BauR 2009, 523; IBR 2009, 144, 145.

²⁰⁹ BGH, Urteil vom 18.12.2014 – VII ZR 350/13, NJW 2015, 616; BauR 2015, 689; NZBau 2015, 170; IBR 2015, 144, m. Anm. Fuchs.

tragnehmer unbenommen, das vereinbarte Honorar zu verlangen. Der Auftraggeber kann sich dagegen nur damit verteidigen, dass eine Überschreitung des Höchstsatzes der neuen Fassung der HOAI vorliegt, was in der Regel nicht der Fall sein wird.

Beispiel

Wurden die Leistungen bis zur Genehmigungsplanung (Stufe 1: LPH 1–4) im Mai 2009 in Auftrag gegeben und die Ausführungsplanung (Stufe 2: LPH 5) erst im September 2009 abgerufen, dann richtet sich das Honorar für die Leistungen der ersten Stufe noch nach der HOAI 1996, hingegen für die zweite Stufe schon nach der HOAI 2009. Haben die Parteien das Honorar für die zweite Stufe schon – wie im Regelfall – im Ausgangsvertrag vereinbart, so bleibt diese Honorarvereinbarung wirksam, solange sie sich im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze der HOAI 2009 bewegt, was durch eine Vergleichsrechnung festzustellen ist.

Die Übergangsregelungen der HOAI 2013 entsprechen denen der HOAI 2009, sodass die Entscheidung des BGH auch für den Übergang von der HOAI 2009 auf die HOAI 2013 zu beachten ist.

Diese Vergleichsberechnung wird erschwert für die Fälle, bei denen der Ausgangsvertrag unter die HOAI 2009 fällt und die abgerufenen Stufen unter die HOAI 2013, da die Grundleistungskataloge mit der HOAI 2013 erheblich modifiziert wurden. Die vereinbarten Leistungen korrespondieren nicht mit dem Mindestsatzhonorar der HOAI 2013. In diesen Fällen ist zunächst zu ermitteln, wie die vereinbarten Leistungen nach der HOAI 2013 prozentual zu bewerten sind.²¹⁰ In der Literatur sind bereits Rechenwege entwickelt worden, mit deren Hilfe sich das Mindestsatzhonorar nach der HOAI 2013 bereinigen lässt.²¹¹ Rechtsprechung hierzu lag bis Mitte 2016 noch nicht vor.

- **Praxistipp** Bei Stufenverträgen muss der Klägervertreter sicher gehen, dass die Klageforderung im Hinblick auf die jeweils anwendbaren Fassungen der HOAI prüfbar ist.

In dem vom BGH an das OLG Koblenz zurückverwiesenen Fall hatte der klagende Architekt für die nach Inkrafttreten der HOAI 2009 abgerufenen Stufen das Mindestsatzhonorar nach der HOAI 2009 verlangt. Dabei hatte er allerdings nicht beachtet, dass die anrechenbaren Kosten nach der HOAI 2009 nach der Kostenberechnung zu ermitteln sind, sondern hat die anrechenbaren Kosten auf der Grundlage von Kostenanschlag und Kostenberechnung ermittelt, was keine nachvollziehbare Mindestsatzberechnung darstellte. Da der BGH über den Zahlungsantrag nicht abschließend entscheiden konnte, war die Sache insoweit an das OLG Koblenz zurückzuverweisen, dass nun dem Auftragnehmer Gelegenheit zu geben hat, eine der HOAI 2009 entsprechende Mindestsatzberechnung vorzunehmen.

²¹⁰ Averhaus, in: Siemon/Averhaus, Die HOAI 2013 verstehen und richtig anwenden, 3. Auflage, § 58; Kesselring/Hennig, NJW 2014, 2083, 2085.

²¹¹ Fuchs/Berger/Seifert, Anhang D; Kaiping, NZBau 2015, 268.

3. Honorarermittlung nach der HOAI 1996

Gemäß § 10 Abs. 1 HOAI 1996 richtet sich das Honorar für Grundleistungen bei Gebäuden, Freianlagen und raumbildenden Ausbauten nach

- den anrechenbaren Kosten des Objekts,
- nach der Honorarzone, der das Objekt angehört, sowie
- nach den Honorartafeln der §§ 16 und 17 HOAI 1996.

Die anrechenbaren Kosten sind unter Zugrundelegung der Kostenermittlungsarten nach der DIN 276 von 1981 zu ermitteln, also nach

- der Kostenberechnung für die LPH 1–4 (hilfsweise nach der Kostenschätzung),
- dem Kostenanschlag für die LPH 5–7 und
- der Kostenfeststellung für die LPH 8 und 9.

Für die übrigen Leistungsbilder gab es vergleichbare Regelungen bzw. entsprechende Verweisungen.

Aufgrund der starren Verweisung in § 10 Abs. 2 HOAI 1996 auf die DIN 276 in der Fassung vom April 1981 war eine Schlussrechnung nicht prüfbar, die auf einer Kostenermittlung nach einer jüngeren Fassung der DIN 276 (von 1993, 2006 oder 2008) basierte.²¹² In einer „Ausreißer“-Entscheidung hat das OLG Rostock einem Architekten geholfen und eine Kostenschätzung für die Leistungsphase 1 und 2 nach der DIN 276 in der Fassung von 1993 zugelassen, obwohl § 10 Abs. 4 und 5 HOAI 1996 ausdrücklich auf die Fassung der DIN 276 von April 1981 verwiesen hat.²¹³

Planungshonorare gehören als Teil der Baunebenkosten nicht zu den anrechenbaren Herstellungskosten eines Bauwerks, sodass Mehrfachplanungen (hier: für die potentiellen Mieter) die anrechenbaren Kosten nicht erhöhen können. Die anrechenbaren Kosten gemäß § 10 Abs. 2 HOAI 1996 in Verbindung mit der DIN 276 vom April 1981 sind in den einzelnen Kostengruppen dieser DIN aufgeführt und beinhalten im Wesentlichen die reinen Ausführungsarbeiten.²¹⁴ Dies gilt auch für die jüngeren Fassungen der HOAI und der DIN 276.

Erst recht führen solche Kosten nicht zu einer Erhöhung der anrechenbaren Kosten, die nur auf Grund von mangelhaften Planungsleistungen (hier: fehlende Kippsicherheits-

²¹² BGH, Urteil vom 22.01.1998 – VII ZR 259/96, BGHZ 138, 87; NJW 1998, 1064; BauR 1998, 354; LG Hagen, Urteil vom 28.02.2012 – 9 O 425/10.

²¹³ OLG Rostock, Urteil vom 03.12.2008 – 2 U 58/05, Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch BGH, Beschluss vom 01.10.2009 – VII ZR 5/09, IBR 2010, 1105 (nur online, mit kritischer Anm. von Götte).

²¹⁴ OLG Koblenz, Urteil vom 19.01.2012 – 1 U 1287/10, IBR 2013, 549, m. Anm. Seifert; Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss des BGH vom 06.06.2013 – VII ZR 31/12.

berechnung des Tragwerkplaners für eine Sporthalle) veranlasst sind.²¹⁵ Zwar besagt die HOAI dies nicht selbst, aber es verstieße gegen Treu und Glauben, würde der Auftragnehmer etwas fordern, was er dem Auftraggeber umgehend wieder erstatten müsste.

Beispiel

Das OLG Rostock hat die Vereinbarung eines bestimmten Betrages als anrechenbare Kosten in dem Vertrag eines Ingenieurs mit einem Subplaner – „anrechenbaren Kosten fix EUR 258.000,00 netto (nach Angaben des Bauherrn)“ – für unzulässig erachtet,²¹⁶ weil die Voraussetzungen des § 4 a HOAI 1996 nicht gegeben seien. Diese Vorschrift ermöglichte damals eine abweichende Honorarermittlung für alle Leistungsphasen nach der Kostenberechnung oder dem Kostenanschlag.

Die Vereinbarung von (anrechenbaren) Kosten war und ist jedoch nicht stets unzulässig. Da die anrechenbaren Kosten nur einer von mehreren Parametern zur Honorarberechnung ist und zu niedrig vereinbarte Kosten durch andere vereinbarte Parameter kompensiert werden können, kommt es darauf an, das sich aus der Vereinbarung insgesamt ergebende Honorar mit dem Mindestsatzhonorar nach der HOAI (u. a. auf Basis der zutreffend ermittelten anrechenbaren Kosten) zu vergleichen. Nur im Falle einer Mindestsatzunterschreitung ist die Honorarvereinbarung (einschließlich der Kostenvereinbarung) unwirksam. Zur Unwirksamkeit von § 6 Abs. 2 HOAI 2009 und § 6 Abs. 3 HOAI 2013 (Baukostenvereinbarung), s. u. Abschn. II.4.f).

Sind dem Auftraggeber die dem Kostenanschlag zugrunde liegenden Angebote der Bauunternehmer bekannt, kann er die substantiiert dargelegten anrechenbaren Kosten nicht pauschal bestreiten, sondern muss detaillierte Einwendungen erheben.²¹⁷

Zum Kostenanschlag hat der BGH entschieden, dass Nachträge, die nach der Vergabe an einen Bauunternehmer entstehen, in die Berechnung der anrechenbaren Kosten für die Leistungsphasen 5–7 nicht einbezogen, sondern nur bei der Kostenfeststellung berücksichtigt werden dürfen.²¹⁸

Dies bedeutet aber nicht, dass sich Nachträge der Bauunternehmen nicht auf das Honorar des Architekten auswirken. Insoweit hat der BGH seine Rechtsprechung bestätigt, dass

²¹⁵ BGH, Urteil vom 09.02.2012 – VII ZR 31/11, NZBau 2012, 298, BGHZ 192, 305, BauR 2012, 829, IBR 2012, 206 m. Anm. Fuchs. Siehe hierzu auch die Urteilsbesprechung von Steffen/Averhaus, NZBau 2012, 417.

²¹⁶ OLG Rostock, Urteil vom 02.04.2012 – 7 U 29/09, IBR 2013, 753, m. Anm. Preussner; Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss des BGH vom 12.09.2013 – VII ZR 107/12.

²¹⁷ OLG Celle, Urteil vom 12.02.2014 – 14 U 103/13, NJW-RR 2014, 1363, NZBau 2014, 637, IBR 2014, 250, m. Anm. Rodemann.

²¹⁸ BGH, Urteil vom 05.08.2010 – VII ZR 14/09, NJW-RR 2010, 1668; BauR 2010, 1957; NZBau 2010, 706, IBR 2010, 634, m. Anm. Seifert.

dem Architekten ein weiteres Honorar zusteht, wenn er im Zusammenhang mit Nachträgen an die Bauunternehmer erneut Grundleistungen erbringen muss.²¹⁹

Verlangt der Auftraggeber nachträglich Architektenleistungen, die nicht Gegenstand des ursprünglichen Auftrags waren, handelt es sich um zu vergütende Nachtragsleistungen.²²⁰

Beispiel

Das ist z. B. zu bejahen, wenn der Architekt Leistungen der Leistungsphasen 5 bis 7 wiederholen und einen Förderantrag erstellen muss, nachdem während der Malerarbeiten im Treppenhaus des umzubauenden Gebäudes historische Bemalungen entdeckt wurden, die denkmalgerecht zu restaurieren waren. Das Urteil des KG ist noch zur HOAI 1996 ergangen. Diese enthielt noch keine Regelungen zu Nachträgen mit Ausnahme des § 20 (mehrere Vor- oder Entwurfsplanungen), der in § 10 HOAI 2009 fortgeführt wurde und in der HOAI 2013 entfallen ist. Zu widersprechen ist dem weiteren Leitsatz des KG, dass Nachträge im Allgemeinen dann keinen zusätzlichen Honoraranspruch des Architekten auslösen, wenn es sich um unwesentliche, die bisherige Planung nicht grundlegend tangierende Änderungen oder Ergänzungen handelt, da die HOAI keine Wesentlichkeitsschwelle für wiederholte Grundleistungen kennt.²²¹

Trifft ein Umbau mit einem Erweiterungsbau zusammen und sind die Architektenleistungen dafür trennbar, so sind die jeweiligen anrechenbaren Kosten gemäß § 23 Abs. 1 HOAI 1996 getrennt zu ermitteln. Der Umbauzuschlag darf dann nur beim Honorar für den Umbau abgerechnet werden.²²² Davon abweichend hat das OLG Celle trotz § 23 HOAI 1996 entschieden, dass eine einheitliche Honorarberechnung für Umbau- und Erweiterung vorzunehmen ist, wenn beide aus technischen und konstruktiven Gründen ineinandergreifen.²²³

4. Honorarermittlung nach der HOAI 2009

Die HOAI in der Fassung vom 11.08.2009 hat gravierende Änderungen bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten mit sich gebracht. Das Honorar für die Leistungsbilder der Objekt- und Fachplanung richtet sich nur noch nach den anrechenbaren Kosten des Objekts auf der Grundlage der Kostenberechnung (bzw. soweit diese nicht vorliegt, nach der

²¹⁹ BGH, Urteil vom 05.08.2010 – VII ZR 14/09, NJW-RR 2010, 1668; BauR 2010, 1957; NZBau 2010, 706, IBR 2010, 634, m. Anm. Seifert; unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 26.07.2007 – VII ZR 42/05, BGHZ 173, 314, Rn. 28.

²²⁰ KG, Urteil vom 14.02.2012 – 7 U 53/08, BeckRS 2013, 11569, IBR 2013, 221 m. kritischer Anm. Fuchs.

²²¹ Fuchs, IBR 2013, 221.

²²² BGH, Beschluss vom 23.04.2015 – VII ZR 18/13, NZBau 2015, 564; IBR 2015, 368, m. Anm. Fuchs.

²²³ OLG Celle, Urteil vom 12.02.2014 – 14 U 103/13, IBR 2014, 279, m. Anm. Rodemann.

Kostenschätzung), § 6 Abs. 1 Nr. 1 HOAI 2009.²²⁴ Damit wurde die Kostenberechnung zum Dreh- und Angelpunkt der Honorarermittlung (sog. Baukostenberechnungsmodell). Die Leistungsbilder, Honorartafeln und Honorarzonen bleiben daneben als weitere Honorarermittlungsgrundlagen erhalten, siehe § 6 Abs. 1 Nr. 2–4 2009. Bei Leistungen im Bestand sind zusätzlich die §§ 35 und 36 HOAI 2009 zu beachten (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 2009).

Für die Honorarermittlung nach der neuen HOAI gilt also folgendes Schema:

- anrechenbare Kosten (nach DIN 276 von 12/2008) für die LPH 1 bis 9 nach der Kostenberechnung,
- Honorarzone,
- Honorartafel und
- erbrachte Leistungen.

a) Wesentliche Änderungen der 6. Novelle

Die wesentlichen Änderungen der Novelle lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Der Anwendungsbereich der HOAI wurde auf Büros mit Sitz im Inland beschränkt, um den Vorgaben der europäischen Dienstleistungsrichtlinie zu genügen.
- Die Honorarfestsetzung wurde mit Hilfe des sogenannten Baukostenberechnungsmodells von den tatsächlichen Baukosten abgekoppelt. Grundlage der Honorarfestsetzung sind ausschließlich die (anrechenbaren) Kosten, die aufgrund der Entwurfsplanung berechnet werden.
- Durch eine Bonus-Malus-Regelung können Kostensenkungen und Kostenüberschreitungen das Honorar beeinflussen.
- Die Vorgabe verbindlicher Honorarsätze wurde im Wesentlichen auf Planungsleistungen beschränkt. Zur Fachplanung gehören nur noch Leistungen für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen sowie die Technische Ausrüstung und die Tragwerksplanung. Honorare für die sog. Beratungsleistungen können frei vereinbart werden; unverbindliche Tabellenwerte bleiben aber zur Orientierung erhalten.
- Es werden keine verbindlichen Stundensätze mehr vorgeschrieben.
- Die Tafelwerte wurden um zehn Prozent angehoben.
- Die Verordnung wurde insgesamt gestrafft und neu strukturiert.

Die Änderungen der Allgemeinen Vorschriften betreffen insbesondere den in doppelter Hinsicht eingeschränkten Anwendungsbereich der HOAI sowie die umgestaltete Honorarermittlung anhand der anrechenbaren Kosten.

²²⁴ Bei der Flächenplanung ist das Honorar nach Flächengrößen oder Verrechnungseinheiten zu ermitteln, § 6 I Nr. 1.

b) Kostenberechnung

Die Kostenberechnung wird anhand der abgeschlossenen Entwurfsplanung (Leistungsphase 3) erstellt.²²⁵

Mit der Einführung dieses so genannten Baukostenberechnungsmodells wurde der Forderung des Bundesrats entsprochen, die Honorarermittlung von den tatsächlichen Baukosten abzukoppeln. Damit führt das Kostenberechnungsmodell zu einer Vereinfachung der Honorarabrechnung sowie zu einer erhöhten Planbarkeit und Kostensicherheit.

Da die Kostensicherheit jedoch nicht schon bei Vertragsabschluss, sondern erst nach Abschluss der Entwurfsplanung erreicht wird, hat sich nichts an der praktischen Bedeutung von Pauschalhonoraren geändert, die bei Auftragserteilung vereinbart werden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Möglichkeit, das Honorar auf der Basis der Kostenschätzung zu ermitteln, solange noch keine Kostenberechnung vorliegt (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 HOAI 2009).²²⁶ Eine Kostenschätzung bietet gerade keine Kostensicherheit und setzt eine Vorplanung voraus, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in der Regel noch nicht vorliegt.

Ist der Auftragnehmer erst mit Leistungen ab der Ausführungsplanung beauftragt, sodass er selbst keine Kostenabrechnung erstellen muss, kann er die Kostenschätzung zugrunde legen oder die Kostenberechnung vom Auftraggeber heraus verlangen.²²⁷ Zum Auskunftsanspruch s. u. Abschn. IV.7.

Als Folge der Umstellung auf das Kostenberechnungsmodell profitieren Auftragnehmer von Kostensteigerungen am Bau nicht mehr automatisch durch höhere Honorare, d. h. das Kostenberechnungsmodell wirkt in aller Regel honorardämpfend. Dies birgt Konfliktpotential. Während manche Auftragnehmer Honorarverluste befürchten, sorgen sich Auftraggeber mitunter vor überzogenen Kostenberechnungen. Hinzu kommt der Umstand, dass eine Kostenberechnung aufgrund der geringeren Planungsdichte mit einer gewissen Unschärfe verbunden und nicht im gleichen Maße nachprüfbar ist wie ein Kostenanschlag und die Kostenfeststellung. Dies gilt auch für Verträge, die unter die HOAI 2013 fallen.

Ein Generalplaner, der die Gebäudeplanung und die Planung der Technischen Ausrüstung erbringt, kann die Kosten der Technischen Ausrüstung beim Honorar für die Gebäudeplanung berücksichtigen und daneben das Honorar für die Fachplanung beanspruchen. Wenngleich § 10 Abs. 4 S. 2 HOAI 1996 im Zuge der Novelle von 2009 weggefallen ist, hat das OLG Celle dies auch für einen Vertrag, der unter die HOAI 2009 fällt, bejaht.²²⁸ Dies ist auch für Verträge nach der HOAI 2013 richtig, da es keinen Unterschied beim Honorar machen kann, ob ein Generalplaner für beide Leistungsbilder oder ein Objektplaner und ein Fachplaner beauftragt wird. Der Ordnungsgeber hat mit dem Wegfall von § 10 Abs. 4 S. 2 HOAI 1996 keine Änderung der Rechtslage beabsichtigt.

²²⁵ Entschließung des BRates, BR-Drs. 399/95 vom 14.07.1995.

²²⁶ Diese Regelung entspricht der bisherigen Rechtslage, siehe zum Beispiel § 10 Abs. 2 Nr. 1 HOAI 1996.

²²⁷ Matuschak, DAB Heft 08/2009, 32 (33).

²²⁸ OLG Celle, Urteil vom 08.10.2014 – 14 U 10/14, IBR 2015, 370 (m. Anm. Fuchs).

c) Ermittlung der anrechenbaren Kosten

Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2009 sind die anrechenbaren Kosten nach fachlich allgemein anerkannten Regeln der Technik oder nach Verwaltungsvorschriften (Kostenvorschriften) auf der Grundlage ortsüblicher Preise zu ermitteln. In der Begründung heißt es hierzu, dass der Hinweis auf die Verwaltungs-/Kostenvorschriften ergänzt wurde, weil die „Kosten der öffentlichen Auftraggeber im Bereich Tiefbau“ anhand von Verwaltungs-/Kostenvorschriften ermittelt würden, die keine anerkannten Regeln der Technik darstellen.²²⁹ Hiermit dürften zum Beispiel für öffentliche Aufträge im Bereich der Straßenbauverwaltung die RAB-Ing²³⁰ und die AKS gemeint sein. Die fachlich allgemein anerkannten Regeln der Technik gelten im Umkehrschluss unmittelbar für Hochbauplanungen. Damit stellt sich die weitere Frage, welche konkreten Regeln unter diesen Begriff fallen. Die Definition in § 2 Nr. 12 HOAI 2009 ist wenig hilfreich, da sie es ausreichen lässt, dass sich eine Regel erst bewähren wird,²³¹ während nach der Rechtsprechung die Regeln aufgrund fortdauernder praktischer Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt sein müssen.²³² Die Praxis wendet seitdem für die Gebäudeplanung die aktuelle Fassung der DIN 276 Teil 1 (Hochbau) vom Dezember 2008 an, wenngleich die vom Verordnungsgeber bezweckte dynamische Verweisung auf die jeweils aktuelle Fassung verfassungsrechtlich bedenklich ist.²³³ Daher wird sich bei Neufassung der DIN 276 Teil 1 die Frage stellen, nach welcher Fassung die Kosten als Grundlage der Honorarberechnung zu ermitteln sind.

d) Bausubstanz nicht anrechenbar

Beim Bauen im Bestand galt nach § 10 Abs. 3 a HOAI 1996 die – streitträchtige – Besonderheit, dass die technisch oder gestalterisch mitverarbeitete vorhandene Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen ist. Diese Vorschrift wurde mit der Novelle von 2009 gestrichen. Nach der HOAI 2009 ist vorhandene Bausubstanz, die technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird, bei den anrechenbaren Kosten nicht zu berücksichtigen. Mit der HOAI 2013 wurde dies wieder rückgängig gemacht.

²²⁹ Begründung der BReg, BR-Drs. 395/09 vom 30.04.2009, 162.

²³⁰ Richtlinien für das Aufstellen von Bauwerksentwürfen für Ingenieurbauten, bestellbar unter www.verkehrsblatt.de.

²³¹ Die Bundesregierung verweist in ihrer Begründung auf das Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage 2008, Rn. 255.

²³² BVerwG, Beschluss vom 30.09.1996 – 4 B 175.96, NVwZ-RR 1997, 214 = ZfBR 1997, 165 = BauR 1997, 290 (291); OLG Hamm, Urteil vom 18.04.1996 – 17 U 112/95, BauR 1997, 309 (311).

²³³ Fuchs/Berger/Seifert, NZBau 2013, 729, 732; Averhaus, NZBau 2009, 473, 475 f.

e) Umbauzuschlag

Für die HOAI 1996 hat das Kammergericht entschieden, dass ein vereinbarter Umbauzuschlag von 0 % eine Mindestsatzunterschreitung darstellt.²³⁴

Der in der HOAI 1996 verstreut geregelte Zuschlag bei Umbauten und Modernisierungen ist in § 35 HOAI 2009 geregelt und gilt nicht nur die Leistungen bei Gebäuden und raumbildenden Ausbauten, sondern einheitlich über Verweisungen auch für Leistungen bei Ingenieurbauwerken, Verkehrsanlagen, der Tragwerksplanung und der Technischen Ausrüstung (streitig bei Freianlagen). Hiernach kann für Objekte ein Zuschlag bis zu 80 % vereinbart werden (§ 35 Abs. 1 Satz 1 HOAI 2009), also nach dem Wortlaut auch ein Zuschlag unter 20 %.

Sofern kein Zuschlag schriftlich vereinbart ist, fällt für Leistungen ab der Honorarzone II ein Zuschlag von 20 % an (§ 35 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2009). Dieser Zuschlag bei fehlender schriftlicher Vereinbarung galt nach der HOAI 1996 erst ab durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad (Hz. III) und ist auf Objekte mit geringen Planungsanforderungen ausgedehnt worden. Dies gilt allerdings nicht für die Technische Ausrüstung, da die Honorarzone II bei diesem Leistungsbild durchschnittlichen Anforderungen entspricht.

Eine gewisse Ausweitung des Umbauzuschlags liegt auch darin, dass dieser jede Umgestaltung eines vorhandenen Objekts mit Eingriffen in Konstruktion oder Bestand erfasst (§ 2 Nr. 6 HOAI 2009), also keinen wesentlichen Eingriff mehr voraussetzt wie zuvor (§ 3 Nr. 5 HOAI 1996). Daher stellt zum Beispiel auch das Abschlagen von Putz einen Umbau dar, der zu einem Zuschlag führen kann.

Mit der Neuregelung von 2009 hat der Verordnungsgeber die Honorarermittlung beim Bauen im Bestand vereinfacht. Da die Vereinfachung in dem Wegfall der Anrechnung der vorhandenen Bausubstanz liegt, bedeutete dies aus Sicht der Auftragnehmer einen faktischen Honorarverlust beim Bauen im Bestand, der im Einzelfall – je nach dem Wert der mitverarbeiteten Substanz – trotz der erfolgten Anhebung der Tafelwerte um zehn Prozent beträchtlich sein kann. Bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad müsste der Umbauzuschlag regelmäßig deutlich über 20 % liegen, um dies zu kompensieren.

Beispiel

Die anrechenbaren Neubaukosten betragen EUR 300.000,00 und die der Bausubstanz EUR 150.000,00. Das Gebäude fällt in die Honorarzone III. Nach der HOAI 1996 ergab sich ein Mindestsatz von EUR 41.362,00 (bei anrechenbaren Kosten von EUR 450.000). Zusammen mit einem Umbauzuschlag von 20 % belief sich das Honorar auf EUR 49.634,40. Nach der HOAI 2009 sind nur die Neubaukosten von EUR 300.000,00 anrechenbar, sodass sich der Mindestsatz trotz der Tafelwerterhö-

²³⁴ KG, Beschluss vom 19.10.2010 – 7 U 41/10; KG, Urteil vom 13.01.2011 – 27 U 34/10, BauR 2011, 1380, IBR 2011, 342, 343, m. Anm. Hauschke.

hung nur auf EUR 33.715,00 beläuft. Bei gleichem Umbauzuschlag (20 %) ergibt sich ein Honorar von EUR 40.458,00. Der Honorarverlust beläuft sich im Vergleich auf über EUR 9.000,00. Um dies zu kompensieren, müsste der Zuschlag ca. 47 % betragen.

Aus heutiger Sicht lässt sich feststellen, dass solche hohen kompensatorischen Umbauzuschläge in der Praxis regelmäßig nicht durchsetzbar waren. Diese Problematik hat der Ordnungsgeber erkannt und das Honorar beim Bauen im Bestand nach der HOAI 2013 wieder an die alte Rechtslage vor der HOAI 2009 angepasst (Berücksichtigung der Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten und Umbauzuschlag).

Seit der Novelle von 2009 sieht die HOAI keine getrennte Abrechnung mehr vor, wenn Umbau und Erweiterungsbau zusammen treffen. Seitdem ist streitig, wie der Umbauzuschlag zu berechnen ist, s. u. Abschn. II.5.c).²³⁵

Nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf²³⁶ ist das Honorar eines Innenarchitekten auch bei einem Neubau dann unter Berücksichtigung anrechenbarer Kosten für die dann vorhandene Bausubstanz und eines Umbauzuschlags zu ermitteln.

f) Vereinbarung von Baukosten

Neben der Ermittlung des Honorars anhand der Kostenberechnung sollte die Möglichkeit der Baukostenvereinbarung bestehen (§ 6 Abs. 2 HOAI 2009), um in einem sehr frühen Stadium, in dem noch keine Planungen als Voraussetzung für eine Kostenschätzung oder Kostenberechnung vorliegen, eine verlässliche Honorarvereinbarung treffen zu können. Hierdurch erhielten jedoch die zwingenden Mindest- und Höchstsätze einen subjektiven Einschlag, sodass mit Blick auf die Ermächtigungsgrundlage eine Überprüfung durch den Gesetzgeber und die Gerichte von Beginn an geboten war.²³⁷ Das OLG Koblenz hielt einen öffentlichen Auftraggeber zunächst aus anderen Gründen nicht für berechtigt, eine Baukostenvereinbarung gemäß § 6 Abs. 2 HOAI 2009 wirksam zu schließen, nämlich dann, wenn das Haushaltsrecht entgegensteht.²³⁸ Daher war die vom OLG zu beurteilende Aufstockungsklage auf das Mindestsatzhonorar unter Zugrundelegung der Kostenberechnung anstelle der vereinbarten Baukosten erfolgreich. Da nicht jeder Verstoß gegen haushaltsrechtliche Vorschriften zur Unwirksamkeit einer zivilrechtlichen Vereinbarung führt, ist der BGH der Begründung des Berufungsgerichts nicht gefolgt. Dennoch hielt die Entscheidung im Ergebnis stand. Weil – so der BGH – eine Baukostenvereinbarung zur Unterschreitung des Mindestsatzhonorars führen kann, ohne dass ein Ausnahmefall

²³⁵ Siehe den Überblick bei Fuchs, IBR 2015, 368, und bei Rodemann, IBR 2014, 279.

²³⁶ Urteil vom 23.10.2014 – I-5 U 51/13, NZBau 2015, 373, m. Anm. Zepp, IBR 2015, 80, m. Anm. Berger.

²³⁷ Averhaus, NZBau 2009, 473, 476.

²³⁸ OLG Koblenz, Urteil vom 05.06.2013 – 5 U 1481/12; BeckRS 2013, 14477; IBR 2013, 289 (zum vorangegangenen Beschluss vom 25.03.2013, m. krit. Anm. Fuchs).

vorliegt, verstößt § 6 Abs. 2 HOAI 2009 gegen die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage der HOAI und ist deshalb unwirksam.²³⁹ Dies gilt wegen der Wortgleichheit auch für § 6 Abs. 3 HOAI 2013, worauf der BGH hingewiesen hat.²⁴⁰

Mit seinem Urteil hat der BGH einerseits die Mindestsätze gestärkt, auf der anderen Seite aber auch den Trend zur Vereinbarung einer Baukostenobergrenze.²⁴¹ Insofern hat der BGH ebenfalls darauf hingewiesen, dass die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze als Beschaffenheitsvereinbarung nach wie vor unbedenklich ist:

Dass dem Architekten ungeachtet der tatsächlichen Baukosten ein Honorar nur in der Höhe zusteht, wie es sich aus der vereinbarten Baukostenobergrenze ergibt, folgt nicht aus Preisrecht, sondern aus Vertragsrecht, das durch das Preisrecht nicht verdrängt wird.

Eine vereinbarte Baukostenobergrenze hat praktisch die Wirkung eines „Honorardeckels“, da die Überschreitung einen Mangel darstellt mit der Folge, dass die Differenz bei der Honorarermittlung nicht anrechenbar ist,²⁴² ist jedoch nicht „in Stein gemeißelt“, sondern kann entfallen, wenn die Kostensteigerung auf einer nachträglichen Änderung der Leistungsbeschreibung beruht.²⁴³ Darauf muss der Auftragnehmer selbst hinwirken und den Auftraggeber vor die Wahl stellen, entweder von der kostenrelevanten Planänderung abzusehen oder die Baukostenobergrenze im Wege einer Vereinbarung anzupassen.

Beispiel

Das OLG Köln hat eine Honorarklage abgewiesen, da der Architekt trotz Planungsänderungen und gestiegener Kosten nur das Honorar verlangen könne, das sich aus den vereinbarten Baukosten von DM 6,5 Mio. ergibt. Nicht jede Planänderung führe zu einer Änderung der Kostenobergrenze; im zugrunde liegenden Fall habe der Auftraggeber die Baukostenobergrenze ungeachtet der Planungsänderung nicht aufheben wollen.²⁴⁴

Auftragnehmer müssen beachten, dass die Überschreitung einer Baukostenobergrenze zu Schadensersatzansprüchen des Auftraggebers führen kann, die in aller Regel nicht unter

²³⁹ BGH, Urteil vom 24.04.2014 – VII ZR 164/13, NZBau 2014, 501, unter Hinweis auf Koeble, BauR 2008, 894, 896 f.; Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Auflage, § 6, Rn. 64; Rath, in: Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI, § 6, Rn. 25. Kritisch zur Normverwerfungskompetenz des BGH: Deckers, ZfBR 2015, 107.

²⁴⁰ Siehe auch Weise/Hänsel, NJW-Spezial 2014, 365 f.

²⁴¹ Zur Kritik, dass die Problematik der Mindestsatzunterschreitung nur verlagert wird, siehe Mi-schok/Hübner, NZBau 2014, 501, 505 f.

²⁴² BGH, Urteil vom 23.01.2003 – VII ZR 362/01; KG, Urteil vom 23.05.2013 – 27 U 155/11, Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss vom 10.02.2016 – VII ZR 175/13.

²⁴³ OLG Brandenburg, Urteil vom 13.07.2011 – 13 U 69/10; BauR 2011, 1999; KG, Urteil vom 23.05.2013 – 27 U 155/11, Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss vom 10.02.2016 – VII ZR 175/13.

²⁴⁴ OLG Köln, Urteil vom 21.12.2012 – 19 U 181/11, IBR 2014, 220, m. Anm. Wronna, BauR 2013, 1708.

den Deckungsschutz der Betriebshaftpflichtversicherung fallen. Zur Schadensberechnung ist die Vermögenslage des Bauherrn mit und ohne die Pflichtverletzung zu vergleichen.²⁴⁵

Ungeachtet der Unwirksamkeit von § 6 Abs. 3 HOAI 2013 können die Vertragspartner weiterhin die der Honorarermittlung zugrunde liegenden (anrechenbaren) Kosten vereinbaren. Sofern die vereinbarten Kosten niedriger sind als die Kosten nach der Kostenberechnung, liegt eine Mindestsatzunterschreitung zwar nahe, ist aber nicht zwingend, da eine Kompensation durch einen anderen Berechnungsparameter möglich ist. Erforderlich ist daher ein Vergleich desjenigen Honorars, das sich insgesamt aus der Vereinbarung ergibt, mit dem Mindestsatzhonorar nach der HOAI. Stellt sich bei diesem Vergleich eine Mindestsatzunterschreitung heraus, ist die Honorarvereinbarung unwirksam und steht dem Auftragnehmer – im Regelfall – das Mindestsatzhonorar zu.

Fazit: Die Baukostenvereinbarung ist tot – es lebe die Vereinbarung von Baukosten(obergrenzen).

- **Praxistipp** Beruht die Schlussrechnung auf vereinbarten Baukosten, ist eine Mindestsatzunterschreitung zu prüfen und ggf. das Mindestsatzhonorar einklagbar.

g) Kostenermittlungsarten

Aus dem Umstand, dass sich die anrechenbaren Kosten allein nach der Kostenberechnung richten, darf nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass es auf die übrigen Kostenermittlungsarten nicht mehr ankäme.

Für die Honorarermittlung spielt die Kostenschätzung noch eine Rolle, soweit die Kostenberechnung noch nicht vorliegt. Dies kann etwa bei der Abrechnung eines frühzeitig gekündigten Planungsvertrages der Fall sein.

Außerhalb der Honorarermittlung ist jedoch zu beachten, dass es sich bei den unterschiedlichen Kostenermittlungsarten nach wie vor um Grundleistungen aus den betreffenden Leistungsphasen handelt. Am Beispiel der Gebäudeplanung bedeutet dies nach der Anlage 11 zur HOAI 2009, dass

- die Kostenschätzung in der LPH 2,
- die Kostenberechnung in der LPH 3,
- der Kostenanschlag in der LPH 7 und
- die Kostenfeststellung in der LPH 8

anzufertigen sind (nach der DIN 276 in der Fassung von Dezember 2008). Sofern sich die Parteien im Hinblick auf den vertraglichen Leistungsumfang an der HOAI orientiert haben, sind die Kostenermittlungen regelmäßig erforderliche Arbeitsschritte und damit

²⁴⁵ BGH, Urteil vom 21.05.2015 – VII ZR 190/14, MDR 2015, 824; IBR 2015, 433, m. Anm. Fuchs; BGH, Beschluss vom 07.02.2013 – VII ZR 3/12, BauR 2013, 982.

als selbständige Teilerfolge geschuldet. Werden diese Teilerfolge nicht erbracht, ist das Werk mangelhaft. Bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen stehen dem Auftraggeber Mängelansprüche zu.²⁴⁶

Gemäß Anlage 10 zur HOAI 2013 ist der Kostenanschlag in der LPH 7 entfallen und stattdessen in der LPH 6 die Anfertigung bepreister Leistungsverzeichnisse eingeführt worden.

h) Tafelwerte

Die Honorartafelwerte, die zuletzt 1996 erhöht worden waren, sind mit der HOAI 2009 um zehn Prozent gestiegen. Dies betrifft auch die sog. „Beratungsleistungen“, ist insofern aber nur unverbindlich in der Anlage 1 enthalten. Die Kritik, dass die Honorarerhöhung durch Honorarverluste, die sich an anderen Stellen der Novelle ergeben, aufgezehrt wird, lässt sich weder pauschal teilen noch von der Hand weisen. Im Vergleich zur HOAI 1996 können sich Honorarverluste trotz der Anhebung der Tafelwerte ergeben, vor allem wegen der Umstellung auf das Baukostenberechnungsmodell und beim Bauen im Bestand.

i) Honorarzone

In § 5 HOAI 2009 ist geregelt, wie vielen Honorarzonen ein Leistungsbild zugeordnet wird (Absätze 1 bis 3). Die Zurechnung ist gemäß § 5 Abs. 4 HOAI 2009 nach Maßgabe der Bewertungsmerkmale des jeweiligen Leistungsbildes (zum Beispiel § 34 HOAI 2009), gegebenenfalls der Bewertungspunkte und anhand der Regelbeispiele in den Objektlisten in Anlage 3 vorzunehmen. Inhaltlich hat sich nichts geändert. Zur Bestimmung der Honorarzone sind ausschließlich objektive Kriterien anzulegen; allerdings steht den Vertragspartnern ein gewisser Beurteilungsspielraum zu und der Richter ist an eine vertretbare Festlegung der Honorarzone durch die Parteien im Rahmen des ihnen durch die HOAI eröffneten Beurteilungsspielraums gebunden.²⁴⁷

Die Vereinbarung, dass die Honorarzone III gilt, kann daher noch von dem Beurteilungsspielraum der Parteien gedeckt sein, selbst wenn der durch das Gericht hinzugezogene Sachverständige eine Punktebewertung vorgenommen hat, nach der die Grenze zur Honorarzone IV überschritten war.²⁴⁸

²⁴⁶ BGH, Urteil vom 24.06.2004 – VII ZR 259/02; BauR 2004, 1640; BGHZ 159, 376; IBR 2004, 513.

²⁴⁷ BGH, Urteil vom 13.11.2003 – VII ZR 362/02, NZBau 2004, 159 (160), BauR 2004, 354 (355).

²⁴⁸ OLG Hamm, Urteil vom 13.01.2015 – 24 U 136/12; Nichtzulassungsbeschwerde zurück gewiesen durch Beschluss des BGH vom 25.06.2015 – VII ZR 35/15; IBR 2015, 552 (m. krit. Anm. Fuchs).

Die Frage, ob die Honorarzone bei Umbauten und Modernisierungen nach dem Schwierigkeitsgrad des umgebauten Objekts²⁴⁹ oder der Umbauplanung²⁵⁰ zu bestimmen ist, bleibt offen. Für den Leistungsbezug spricht zum Beispiel § 35 Abs. 2 HOAI 2009, da sich der Halbsatz „die dem Umbau oder der Modernisierung sinngemäß zuzuordnen ist“, nicht sinnvoll auf die Honorartafel beziehen kann, sondern offenbar die Honorarzone betrifft.

j) Planungsänderungen

aa) § 3 Abs. 2 HOAI 2009

In Bezug auf Planungsänderungen fallen in erster Linie zwei neu eingeführte Regelungen in der HOAI 2009 auf. Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI 2009 sind „andere Leistungen“ (als die in Satz 1 angesprochenen Grundleistungen), die durch eine Änderung

- des Leistungsziels,
- des Leistungsumfangs,
- des Leistungsablaufs oder
- anderer Anordnungen des Auftraggebers

erforderlich werden, von den Leistungsbildern nicht erfasst und gesondert frei zu vereinbaren und zu vergüten. Ein Anordnungsrecht des Auftraggebers folgt aus dieser preisrechtlichen Vorschrift jedoch nicht. Es geht daher um die Fälle, in denen der Auftraggeber eine entsprechende Anordnung trifft und der Auftragnehmer dieser Folge leistet.²⁵¹ Da es in der Regel um „wiederholte Grundleistungen“ gehen wird, passt die Rechtsfolge – freie Honorarvereinbarung – nicht zum System der HOAI. Es bietet sich aber an, das System einzuhalten, um ein prüfbares Nachtragsangebot erstellen zu können. Danach sind Änderungsleistungen wie wiederholte Grundleistungen über eine Erhöhung der betreffenden Vomhundertsätze zu honorieren, gegebenenfalls unter Abzug einer gewissen Minderung aufgrund des Wiederholungseffektes.²⁵²

²⁴⁹ So OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.6.1995 – 21 U 98/94, BauR 1995, 733 (734); Seifert, in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 7. Auflage 2009, § 11, Rn. 2 (wenn das gesamte Objekt umgebaut wird).

²⁵⁰ So Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 10. Auflage 2010, § 35, Rn. 11 ff.; Averhaus, in: Schliemann, Rn. 212 ff.

²⁵¹ Näher zu der Vorschrift siehe Averhaus, in: Siemon/Averhaus, Die HOAI 2009 verstehen und richtig anwenden, 2. Auflage, 2012, zu § 3 Abs. 2.

²⁵² OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.10.2006 – 5 U 100/02, BauR 2007, 1270, IBR 2007, 432. Das Kammergericht hat eine entsprechende Vereinbarung nicht beanstandet, KG, Urteil vom 08.05.2007 – 7 U 37/07, BauR 2008, 855, 885. Für eine Honorierung als wiederholte Grundleistungen auch Motzke, BauR 1994, 570 (588); Boettcher, BauR 2000, 792 (796 f.); Schmidt, BauR 2000, 51 (52 ff.); Franz, in: Schliemann, Rn. 395 (m. w. N.).

Auch nach Ansicht des OLG Naumburg sind dann, wenn nichts anderes im Vertrag vereinbart ist, wiederholte Grundleistungen nach dem HOAI-System zu honorieren, also nach ihrem anteiligen prozentualen Leistungswert an der betreffenden Leistungsphase, den anrechenbaren Kosten und der Honorarzone.²⁵³ Der klagende Auftragnehmer muss darlegen und beweisen, dass erbrachte Leistungen vor ihrer erneuten Erbringung bereits fertig gestellt waren und es sich nicht um eine Mängelbeseitigung gehandelt hat sowie welche Änderungswünsche des Auftraggebers zugrunde lagen.²⁵⁴

Da die HOAI 2009 nicht weiter vorgibt, wie die Honoraranpassung vorzunehmen ist, stellt die Bewertung als wiederholte Grundleistungen die greifbarste und am besten prüfbare Berechnung dar. Auf ein entsprechendes nachvollziehbares Nachtragsangebot über die geänderten Leistungen und das Änderungshonorar wird der Auftraggeber reagieren müssen. In Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH zur Preisanpassung bei verlängerter Bauzeit bedeutet dies, dass der Auftraggeber Verhandlungen aufnehmen und in einen angemessenen Preis einwilligen muss. Kommt es zu keiner Verhandlung und Einigung, wird der Auftragnehmer auf Zahlung der angemessenen Vergütung klagen können.²⁵⁵

bb) § 7 Abs. 5 HOAI 2009

§ 7 Abs. 5 regelt, dass die dem Honorar zugrunde liegende Vereinbarung durch schriftliche Vereinbarung anzupassen ist, wenn sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Vertragslaufzeit mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten, Werten oder Verrechnungseinheiten ändert. Es geht nur um Anordnungen zum Leistungsumfang. Als Folge der Anordnung müssen sich die anrechenbaren Kosten ändern, d. h. erhöhen oder verringern. Damit stellt die Vorschrift den Ausgleich dafür da, dass es für die Honorierung nur noch auf die Kostenberechnung ankommt. Im Ergebnis ist die Kostenberechnung also fortzuschreiben und anzupassen, sofern es zu kostenrelevanten Anordnungen zum Leistungsumfang kommt.²⁵⁶

cc) § 10 HOAI 2009

Darüber hinaus regelt die HOAI 2009 die Höhe der Honorarminderung für den Fall, dass der Auftraggeber mehrere (vollständige) Vorentwurfs- oder Entwurfsplanungen nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen verlangt, flexibler als § 20 HOAI 1996. Diese Vorschrift sah vor, dass die umfassendste Planung voll und jede weitere Planung (nur) zur Hälfte abgerechnet werden konnte. Nach § 10 HOAI 2009 beträgt die Minderung für

²⁵³ OLG Naumburg, Urteil vom 23.04.2015 – 1 U 94/14, NZBau 2015, 566, 567; BGH, Urteil vom 30.09.2004 – VII ZR 456/01, BGHZ 160, 267, BauR 2005, 118, NZBau 2005, 46; OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.10.2006 – I-5 U 100//02, NZBau 2007, 109.

²⁵⁴ OLG Naumburg, Urteil vom 23.04.2015 – 1 U 94/14, NZBau 2015, 566, 567 (m. w. N.).

²⁵⁵ BGH, Urteil vom 30.09.2004 – VII ZR 456/01, NZBau 2005, 46, BauR 2005, 118; BGH, Urteil vom 10.05.2007 – VII ZR 288/05, BauR 2007, 1592.

²⁵⁶ Näher zu der Vorschrift siehe Averhaus, in: Siemon/Averhaus, Die HOAI 2009 verstehen und richtig anwenden, 2. Auflage, 2012, zu § 7 Abs. 5.

jede weitere Planung nicht mehr starr 50 %; vielmehr „sind die anteiligen Prozentsätze der entsprechenden Leistungen vertraglich zu vereinbaren“.

k) Bauzeitverlängerung

Bei einer Vielzahl von Bauvorhaben, die nicht immer so prominent sein müssen, wie ein großer Flughafen oder eine bekannte Philharmonie, verlängert sich die Bauzeit durch die verschiedensten Ursachen. Sind die Umstände nicht durch den Objektüberwacher zu vertreten, können zu dessen Gunsten zusätzliche Zahlungsansprüche entstehen.

Schon die HOAI 1996 enthielt mit den §§ 4 Abs. 3, 4 a Satz 3 und 21 HOAI 1996 allerdings nur fragmentarische Regelungen zur Honorierung bei verlängerter Planungs- und Bauzeit, die in der Praxis nur selten eingriffen. Die beiden zuletzt genannten Vorschriften sind nicht in die HOAI 2009 übernommen worden.

Seit der HOAI 2009 sind für Aufträge, die abschnittsweise in größeren Zeitabständen ausgeführt werden, die gesamten anrechenbaren Kosten maßgebend, das heißt eine getrennte Abrechnung nach Bauabschnitten, die faktisch zu einem höheren Honorar führte, erfolgt nur noch, wenn die Vertragspartner dies ausdrücklich vereinbaren.

Übernommen wurde die Vorschrift des § 4 Abs. 3 HOAI 1996 in § 7 Abs. 4 HOAI 2009. Danach dürfen die Höchstsätze nur bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich lange dauernden Leistungen durch schriftliche Vereinbarung überschritten werden. Nach der Rechtsprechung des BGH muss die Vereinbarung bereits bei Auftragserteilung getroffen werden.²⁵⁷ Damit betrifft die Regelung von vornherein keine unvorhergesehenen Bauzeitverlängerungen, um die es im Regelfall geht.

Gemäß § 3 Abs. 2 S. 2 HOAI 2009 sind andere Leistungen, die durch eine Änderung des Leistungsablaufs erforderlich werden, von den Leistungsbildern nicht erfasst und gesondert frei zu vereinbaren und zu vergüten. Wenn man diese Regelung so versteht, dass von ihr nur solche Ablaufänderungen erfasst werden, die durch den Auftraggeber angeordnet werden (z. B. späterer Beginnstermin), fallen unerwartete (z. B. insolvenzbedingte) Bauzeitverlängerungen nicht darunter.

Im Ergebnis ist es weiterhin Sache der Vertragspartner, entsprechende vertragliche Regelungen für den Fall unvorhergesehener Bauzeitverlängerungen zu treffen.²⁵⁸ Eine Vereinbarung darf allerdings nicht zur Umgehung des Preisrechts der HOAI führen, wie der BGH im Zusammenhang mit der von ihm entwickelten vertragsrechtlichen Lösung betont hat. Danach können Bauzeitverlängerungen, die bei Vertragsschluss nicht erkennbar waren, zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führen und einen Preisanpassungsanspruch

²⁵⁷ BGH, Urteil vom 30.09.2004 – VII ZR 456/01, BGHZ 160, 267; NZBau 2005, 46, BauR 2005, 118.

²⁵⁸ Koeble, BauR 2008, 894 (897). Siehe zu diesem Thema auch Preussner, BauR 2006, 203; Messerschmidt, NZBau 2007, 746; Schramm/Schwenker, ZfBR 2008, 3.

auslösen.²⁵⁹ In den beiden zugrunde liegenden Fällen ging es jeweils um die Überschreitung der für die Objektüberwachung (Leistungsphase 8) vereinbarten Regelbauzeit.

Haben die Parteien keine Regelung für den Fall einer unerwarteten Bauzeitverlängerung getroffen und noch nicht einmal eine Regelbauzeit im Vertrag vereinbart, droht eine entsprechende Klage zu scheitern.²⁶⁰ Die obergerichtliche Rechtsprechung dazu, ob ein Fertigstellungstermin im Vertragstext ausdrücklich vereinbart sein muss²⁶¹ oder ob eine tatsächlich eingetretene Bauzeitverzögerung, die nicht auf den Auftragnehmer zurückzuführen ist, genügt,²⁶² ist uneinheitlich.

Nach den gängigen vertraglichen Klauseln (siehe z. B. das Vertragsmuster des Bundes für die Gebäudeplanung) besteht in Fällen der Bauzeitverlängerung – nach Ablauf einer Karenzzeit – ein Anspruch des Objektüberschwerers (LPH 8) auf Erstattung der Mehraufwendungen. Mehraufwendungen sind diejenigen Aufwendungen, die der Auftragnehmer für die geschuldete Leistung tatsächlich hatte und die er ohne die Bauzeitverzögerung nicht gehabt hätte.²⁶³ Zur Substantiierung seines Anspruchs muss der Auftragnehmer (bzw. Klägerevertreter) daher vortragen, welche durch die Bauzeitverzögerung bedingten Mehraufwendungen er hatte.²⁶⁴ Der Klagevortrag erfordert also den Vergleich zweier Ausgabenlagen.²⁶⁵

Diese Hürde hat der Architekt bzw. Kläger in einem vom Kammergericht entschiedenen Fall nicht nehmen können, obwohl er eine Aufstellung mit sämtlichen in der verlängerten Bauzeit geleisteten Stunden vorgelegt hat. Das KG hat hierzu ausgeführt:

Ein Mehraufwand liegt nicht schon dann vor, wenn die vom Architekten geschuldeten Leistungen über einen längeren Zeitraum erbracht werden müssen; allein die Streckung des Leistungszeitraums reicht nicht aus. Es geht vielmehr darum, dass der Architekt aufgrund der verlängerten Bauzeit unverschuldet ineffizient arbeitet (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rdnr. 876 d). Mehraufwand sind demgemäß nur diejenigen Stunden, die die Klägerin

²⁵⁹ BGH, Urteil vom 30.09.2004 – VII ZR 456/01, NZBau 2005, 46, BauR 2005, 118; BGH, Urteil vom 10.05.2007 – VII ZR 288/05, BGHZ 172, 237, BauR 2007, 1592.

²⁶⁰ Siehe den Fall des LG Halle, Urteil vom 07.10.2010 – 5 O 573/03 (nicht rechtskräftig), IBR 2011, 1063 (nur online), m. Anm. Schwering.

²⁶¹ So OLG Dresden, Urteil vom 04.08.2005 – 9 U 738/04, BeckRS 2011, 16671.

²⁶² So OLG Naumburg, Urteil vom 23.04.2015 – 1 U 94/14, NZBau 2015, 566, 567.

²⁶³ Zuletzt OLG Naumburg, Urteil vom 23.04.2015 – 1 U 94/14, NZBau 2015, 566, 567 (m. w. N.).

²⁶⁴ BGH, Urteil vom 10.05.2007 – VII ZR 288/05, BGHZ 172, 237, BauR 2007, 1592 =. In einem vom OLG Köln entschiedenen Fall hat der Auftragnehmer weder zu den Ursachen der Bauzeitverlängerung noch zu dem hierdurch entstandenen Mehraufwand hinreichend vorgetragen, Urteil vom 19.09.2013 – 24 U 15/10; Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss des BGH vom 18.12.2014 – VII ZR 273/13, NJW 2015, 616; BauR 2015, 689; NZBau 2015, 170; IBR 2015, 144, m. Anm. Fuchs.

²⁶⁵ So OLG Naumburg, Urteil vom 23.04.2015 – 1 U 94/14, NZBau 2015, 566, 567.

ohne Bauzeitverlängerung nicht hätte leisten müssen. Sie hätte daher nachvollziehbar und unter Beweisantritt darlegen müssen, dass und in welchem Umfang sie infolge der Verlängerung der Bauzeit Personal einsetzte, das sie ohne die Bauzeitverlängerung nicht eingesetzt hätte und welche Kosten hierfür entstanden sind.²⁶⁶

Die Aufstellung war auch deswegen nicht ausreichend, weil sie keine sichere Abgrenzung zwischen den Leistungen zum Hauptauftrag und den Leistungen zu den Nachträgen ermöglichte. Es fehlte dem Senat an einer nachvollziehbaren Darstellung, nach der auszuschließen ist, dass auf Nachträge entfallende und mit der entsprechenden Vergütung abgegoltene Stunden in die Aufstellung eingestellt wurden. Für den Klägeranwalt sind auch folgende Ausführungen des KG zur Darlegungslast zu beachten:

Der Projektleiter ... hat im Termin zur mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass das Personal der Klägerin permanent habe zur Verfügung stehen müssen und es zu einer Verlängerung von Montagezeiten der Unternehmen gekommen sei. Die Klägerin habe daher länger Überwachungstätigkeiten ausführen müssen. Zudem hätten Unternehmer Beschleunigungsmaßnahmen ergriffen. Für die Klägerin habe sich daher ein erhöhter Personaleinsatz ergeben. Dies sind diejenigen Umstände, die einen Mehraufwand begründen und die die Klägerin nicht konkret vorgetragen hat. Wenn sie dazu nicht imstande ist, geht dieser Umstand nicht zu Lasten der Beklagten. Die Klägerin hatte einen vertraglich geregelten Anspruch auf Vergütung des Mehraufwandes wegen Bauzeitverlängerung. Sie hätte daher ab dem Zeitpunkt, zu dem nach ihrem Dafürhalten die zeitlichen Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt waren, den erhöhten Personaleinsatz dokumentieren können und müssen.

Die RBBau-Klausel, nach der der Auftragnehmer „für die nachweislich gegenüber den Grundleistungen entstandenen Mehraufwendungen eine zusätzliche Vergütung bis zum Höchstbetrag“ der anteiligen monatlichen Vergütung für die vereinbarte Ausführungszeit erhält, erlaubt dem Architekten keine pauschalierte Abrechnung im Sinne einer vereinfachten Darlegung eines Mehraufwands.²⁶⁷ Der Auftragnehmer kann also zum Beispiel bei einer vereinbarten Regelbauzeit von 10 Monaten und einem für die Objektüberwachung vereinbarten Honorar von EUR 100.000 für die unverschuldete Verlängerung der Bauzeit um vier Monate (sechs Monate Verlängerung abzüglich zwei Monate Karenzzeit) nicht ohne weiteres den nach der Klausel vorgesehenen Höchstbetrag von EUR 40.000 (4 × EUR 10.000) verlangen. Vielmehr muss er konkret darlegen, welcher Mehraufwand gegenüber den Grundleistungen tatsächlich entstanden ist und ohne die Bauzeitverzögerung nicht angefallen wäre.²⁶⁸

Sieht die vertragliche Regelung einen zusätzlichen Vergütungsanspruch für die Mehraufwendungen vor, so gilt nach einer Entscheidung des OLG Naumburg²⁶⁹ dasselbe wie bei einer Vertragsanpassung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Der Auftragnehmer

²⁶⁶ KG, Urteil vom 13.04.2010 – 21 U 191/08, IBR 2012, 461, 523, 586; Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss des BGH vom 24.05.2012 – VII ZR 80/10.

²⁶⁷ LG Lübeck, Urteil vom 26.02.2015 – 12 O 82/14, IBR 2016, 1066 (nur online), m. Anm. Kuhn.

²⁶⁸ BGH, Urteil vom 10.05.2007 – VII ZR 288/05, Rn. 40, BGHZ 172, 237; BauR 2007, 1592.

²⁶⁹ OLG Naumburg, Urteil vom 23.04.2015 – 1 U 94/14, NZBau 2015, 566, 567.

kann bei verweigerter Mitwirkung des Auftraggebers an der Vertragsanpassung auf Zustimmung zur Anpassung oder unmittelbar auf die angepasste Leistung klagen,²⁷⁰ also z. B. auf ein Honorar mit höherem Honorarsatz oder auf ein Honorar, das entsprechend dem Verhältnis zwischen der vereinbarten und tatsächlichen Bauzeit angehoben wird. Dem Auftragnehmer ist es in dem durch das OLG Naumburg entschiedenen Fall allerdings zum Verhängnis geworden, dass er Ersatz der (nicht ausreichend dargelegten) Mehraufwendungen anstelle einer zusätzlichen Vergütung verlangt hat (z. B. durch Anhebung des Honorars für die Objektüberwachung im Verhältnis zur erhöhten Bauzeit oder durch Anhebung des Prozentsatzes der Leistung oder des Honorarsatzes).

I) Ingenieur- und Verkehrsbauwerke

Bei den Leistungsbildern der Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen betrifft die Leistungsphase 8 nur die Bauüberleitung.²⁷¹ Dies ist nichts Neues. Zuvor war allerdings die örtliche Bauüberwachung daneben in § 57 HOAI 1996 geregelt. Mit der HOAI 2009 ist diese Vorschrift gestrichen worden. Stattdessen wird die örtliche Bauüberwachung als Besondere Leistung geführt (Anlage 2, Ziffer 2.8.8). Das Honorar ist damit frei vereinbar. Ohne Vereinbarung gilt die übliche Vergütung.²⁷² Dies gilt auch nach der HOAI 2013.

Aufgrund des erweiterten Gebäudebegriffs in § 2 Nr. 2 HOAI 2009 (danach genügen bereits Anlagen, die zum Schutz von Menschen geeignet sind) wird in einigen Fällen anstelle eines Ingenieurbauwerkes ein Gebäude anzunehmen sein. Dies soll vor allem Hochbauten bei Anlagen der Wasser- und Abfallwirtschaft (zum Beispiel Maschinen- und Pumpenhäuser) betreffen.²⁷³ Andererseits finden sich aber bei den Regelbeispielen zu Ingenieurbauwerke in der Anlage 3 zur HOAI auch solche Objekte, die unter den Gebäudebegriff fallen wie zum Beispiel Tiefgaragen und Untergrundbahnhöfe, sodass die HOAI 2009 insoweit in sich widersprüchlich ist. Folge einer geänderten Zuordnung zur Objektplanung Gebäude statt zur Objektplanung Ingenieurbauwerke wären Honorarunterschiede, die im Einzelfall gravierend sein können.

- **Praxistipp** Die Zuordnung als Gebäude oder Ingenieurbauwerk sollte vor der Schlussrechnung und Klageerhebung im Wege einer Vergleichsrechnung geprüft werden.

²⁷⁰ BGH, Urteil vom 30.09.2004 – VII ZR 456/01, BGHZ 160, 267; BauR 2005, 118; NZBau 2005, 46; BGH, Urteil vom 30.09.2011 – V ZR 17/11, BGHZ 191, 139; NJW 2012, 373, 376.

²⁷¹ Siehe die §§ 42 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8, 46 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 HOAI 2009 in Verbindung mit der Anlage 12.

²⁷² Für die HOAI 2009 hat sich damit der Streit erledigt, ob das Honorar für die örtliche Bauüberwachung oberhalb der Tafelwerte frei vereinbart werden kann, siehe dazu Laux/Digel, BauR 2008, 1376 (1377 ff.).

²⁷³ Simmendinger, IBR 2009, 1329 (nur online).

m) Nebenkosten

Nach der HOAI sind Nebenkosten nach Einzelnachweis abzurechnen, es sei denn, es ist eine pauschale Abrechnung schriftlich bei Auftragserteilung vereinbart worden. Eine erst nach der Beauftragung im Rahmen eines Schriftwechsels getroffene Vereinbarung genügt diesen Anforderungen nicht.²⁷⁴ Für den Einzelnachweis muss eine Zusammenstellung der Nebenkosten vorgelegt werden, die den Belegen entspricht und einen nachvollziehbaren Bezug zum konkreten Bauvorhaben aufweist.²⁷⁵

5. Honorarermittlung nach der HOAI 2013

Für die Honorarermittlung wesentliche Änderungen sind insbesondere beim Bauen im Bestand erfolgt. Dies beruht auf der Erkenntnis, dass die mit der HOAI 2009 verbundenen Honorarverluste aus dem Wegfall der Anrechenbarkeit der Kosten der Bausubstanz über den Umbauzuschlag in der Praxis kaum kompensiert werden konnten. Die Bundesregierung ist quasi zur alten Rechtslage nach der HOAI 1996 zurückgekehrt, obwohl diese als äußerst konfliktträchtig galt. Dies bedeutet, dass die Kosten der mitzuverarbeitenden Bausubstanz wieder anrechenbar sind und daneben ein Umbauzuschlag vereinbart werden kann.

a) Überblick

Der Referentenentwurf zur HOAI 2013 ist am 06.03.2013 veröffentlicht worden. Nach der Zustimmung des Bundesrates²⁷⁶ ist die HOAI 2013 am 16.07.2013 verkündet worden und am 17.07.2009 in Kraft getreten.²⁷⁷

Der Entwurf sieht eine Anhebung der Tafelwerte (durchschnittlich um rund 17 %) und damit höhere Honorare vor, wobei die Erhöhungen tendenziell im unteren Bereich der anrechenbaren Kosten deutlicher und im oberen Bereich geringer ausfallen. Im Gegenzug wurden die vorhandene Grundleistungen zum Teil geändert und erweitert sowie neue Grundleistungen in die Kataloge aufgenommen.

Da die Übergangsschrift in § 57 HOAI 2013 inhaltlich nicht geändert wurde, kann für Übergangsfälle auf die Ausführungen oben im Abschn. II.2. verwiesen werden. Für Stufenverträge, die vor Inkrafttreten der HOAI 2013 geschlossen wurden, bedeutet dies,

²⁷⁴ KG, Urteil vom 16.08.2012 – 27 U 169/11; Nichtzulassungsbeschwerde zurück gewiesen durch Beschluss des BGH vom 17.09.2014 – VII ZR 240/12; IBR 2015, 19 (m. zust. Anm. Bröker).

²⁷⁵ OLG Dresden, Urteil vom 25.04.2013 – 10 U 1933/10; Nichtzulassungsbeschwerde zurück gewiesen durch Beschluss des BGH vom 14.08.2014 – VII ZR 129/13; IBR 2014, 674 (m. Anm. Wellensiek).

²⁷⁶ Beschluss vom 07.06.2013, BR-Drs. 334/13.

²⁷⁷ BGBl. 2013 Teil I Nr. 37 vom 16.07.2013.

dass für eine im Ausgangsvertrag durch den Auftragnehmer angebotene Stufe, die ab dem 17.07.2013 abgerufen wird, die HOAI 2013 gilt. Eine im Ausgangsvertrag für diese Stufe getroffene Honorarvereinbarung ist demnach nur wirksam, soweit sie sich noch in dem betragsmäßig nach oben verschobenen Rahmen der Mindest- und Höchstsätze nach der HOAI 2013 bewegt. Die hierbei anzustellende Vergleichsrechnung ist dadurch erschwert, dass sich nicht nur die Honorare erhöht haben, sondern dass auch die Leistungen geändert und erweitert wurden.

Die wesentlichen Änderungen der Novelle lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Erhöhung der Honorare,
- geänderte und neue Grundleistungen (z. B. verschärfte Kosten- und Terminplanung),
- geänderte Bewertung der Leistungsphasen (z. B. Stärkung der Entwurfsplanung),
- Kosten der mitzuverarbeitenden Bausubstanz wieder anrechenbar,
- Umbauszuschlag reduziert,
- Wegfall der „anderen“ Leistungen und Honorierung wiederholter Grundleistungen nach der HOAI,
- Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung.

Nicht geändert wurde vor allem, dass die Kostenberechnung den Dreh- und Angelpunkt der Honorarermittlung bildet.

b) Bausubstanz anrechenbar

Gemäß § 4 Abs. 3 HOAI 2013 ist der Umfang der mitzuverarbeitenden Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen. Umfang und Wert der mitzuverarbeitenden Bausubstanz sind zum Zeitpunkt der Kostenberechnung oder, sofern keine Kostenberechnung vorliegt, zum Zeitpunkt der Kostenschätzung objektbezogen zu ermitteln und schriftlich zu vereinbaren. Nach der Definition in § 2 Absatz 7 HOAI 2013 ist die mitzuverarbeitende Bausubstanz der Anteil des zu planenden Objekts, der bereits durch Bauleistungen hergestellt ist und durch Planungs- oder Überwachungsleistungen technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird.

Über den Begriff der Angemessenheit erhalten die Vertragspartner einen gewissen Beurteilungsspielraum, um im konkreten Einzelfall zu einer gerechten Festlegung der Höhe der anrechenbaren Kosten zu gelangen. Gerade wegen dieses Spielraums ist aber zu erwarten, dass auch künftig wieder in vielen Fällen Streit darüber entsteht, in welcher Höhe die Kosten der Bausubstanz jeweils anrechenbar sind.

Soweit zu Umfang und Wert der Substanz eine schriftliche Vereinbarung nicht zustande kommt, stellt sich die Frage, ob es sich um eine Anspruchsvoraussetzung handelt. Dies ist zu verneinen, da der BGH schon seinerzeit zu der Vorgängerfassung des § 10 Abs. 3 a HOAI 1996 festgestellt hatte, dass die Schriftform keine Anspruchsvoraussetzung ist und die Kosten der mitzuverarbeitenden Bausubstanz auch ohne Vereinbarung die anrechen-

baren Kosten erhöhen.²⁷⁸ Hinzu kommt, dass der Ordnungsgeber bewusst zur alten Rechtslage zurückgekehrt ist, weil der Umbauzuschlag allein für unzureichend gehalten wurde, um auskömmliche Honorare im Bestand zu ermöglichen. Deshalb darf unterstellt werden, dass nicht gewollt war, dass eine Erhöhung der anrechenbaren Kosten durch Berücksichtigung der Bausubstanz, die der Auftragnehmer mitverarbeitet, an einer formalen Hürde scheitern kann. Scheitert eine Einigung, kann der Auftragnehmer also das unter Berücksichtigung der angemessenen Kostenerhöhung ermittelte Honorar einklagen. Dann hat das Gericht unter Hinzuziehung eines Sachverständigen über die Angemessenheit zu entscheiden.

Zu beachten ist, dass die Verordnung den Zeitpunkt der Vereinbarung festlegt. Umfang und Wert der Substanz sollen vereinbart werden, wenn die Kostenberechnung vorliegt, die wiederum auf der Grundlage der Entwurfsplanung zu erstellen ist. Hieraus folgt die Frage, ob die Vereinbarung auch vor oder nach Vorliegen der Kostenberechnung getroffen werden kann. Eine Vorverlegung auf den Zeitpunkt der Auftragserteilung erscheint zwar sinnvoll, um späteren Streit zu vermeiden. Allerdings kommt eine solche Vorverlegung einer Baukostenvereinbarung gleich, die der BGH für unwirksam erklärt hat, s. o. Abschn. II.4.f). Unproblematisch ist es, wenn sich die Parteien im Vertrag nur auf eine fachtechnische Methodik einigen, nach der später bei Vorliegen der Kostenberechnung Umfang und Wert der mitzuverarbeitenden Bausubstanz bewertet werden sollen. Wird die Vereinbarung erst nach Vorliegen der Kostenberechnung getroffen, also z. B. während der Ausführungsplanung, so begegnet dies keinen Bedenken, solange der Bezug zur Kostenberechnung gewahrt bleibt.

Die oben zitierte Entscheidung des BGH zur alten Rechtslage dürfte auch insoweit wieder aufleben, als die Kosten der Bausubstanz danach nur für diejenigen Leistungsphasen erhöht werden dürfen, in denen tatsächlich eine Mitverarbeitung durch den Auftragnehmer stattfindet.²⁷⁹

Beispiel

In einem vom LG Görlitz entschiedenen Fall haben die Parteien nicht über das Ob, sondern über das Wie der Berücksichtigung der Kosten der mitverarbeiteten Bausubstanz gestritten. Der Auftraggeber wollte die anrechenbaren Kosten für die Technische Ausrüstung ausschließlich aus den Baukosten ermitteln und die anrechenbaren Kosten der mitverarbeiteten Bausubstanz erst später hinzu addieren. Das LG Görlitz hat jedoch entschieden, dass die Kosten der Technischen Ausrüstung aus der Summe der Bau- und Substanzkosten zu ermitteln waren, was im Ergebnis zu einem höheren Honorar führte. Die Entscheidung ist noch zur HOAI 1996 i. V. m. der DIN 276 von 1981

²⁷⁸ BGH, Urteil vom 27.02.2003 – VII ZR 11/02 BauR 2003, 745; BGH, Urteil vom 27.02.2003 – VII ZR 11/02, BauR 2003, 745; NJW 2003, 1667; IBR 2003, 355, 356 (zu § 10 Abs. 3 a HOAI 1996); Fuchs/Berger/Seifert, NZBau 2013, 729, 733 f.; Averhaus, in: Siemon/Averhaus, Die HOAI 2013 verstehen und richtig anwenden, 3. Auflage, § 4; Weber, BauR 2013, 1747, 1753 f.; Orlowski, ZfBR 2013, 315, 319.

²⁷⁹ BGH, Urteil vom 27.02.2003 – VII ZR 11/02, BauR 2003, 745.

ergangen, aber sinngemäß auf die HOAI 2013 i. V. m. der DIN 276 von 2008 übertragbar,²⁸⁰ während die Kosten der mitzuverarbeitenden Bausubstanz nach der HOAI 2009 nicht anrechenbar waren.²⁸¹

Nach einer – auf den ersten Blick widersprüchlich erscheinenden – Entscheidung des OLG Düsseldorf²⁸² ist das Honorar eines Innenarchitekten auch dann unter Berücksichtigung anrechenbarer Kosten für vorhandene Bausubstanz und eines Umbauzuschlags zu ermitteln, wenn das Objekt neu errichtet wird.

c) Umbauzuschlag

Die allgemeine Regelung zum Umbauzuschlag findet sich in § 6 Abs. 2 Satz 2 bis 4 HOAI 2013. Danach ist der Umbau- oder Modernisierungszuschlag unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrads der Leistungen schriftlich zu vereinbaren. Die Höhe der prozentualen Wertspanne auf das Honorar ist in den jeweiligen Honorarregelungen der Leistungsbilder der Teile 3 und 4 geregelt. Sofern keine schriftliche Vereinbarung getroffen wurde, wird unwiderleglich vermutet, dass ein Zuschlag von 20 % ab einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad vereinbart ist.

Zu beachten ist auch die Definition in § 2 Abs. 5 HOAI 2013, dass Umbauten Umgestaltungen eines vorhandenen Objekts mit wesentlichen Eingriffen in Konstruktion oder Bestand sind. Anders als nach der HOAI 2009 genügt also nicht mehr jeder Eingriff in Konstruktion oder Bestand; vielmehr muss der Eingriff wie schon nach der HOAI 1996 wesentlich sein.

Für die Gebäudeplanung wird die allgemeine Regelung zum Umbauzuschlag ergänzt durch § 36 Abs. 1 HOAI 2013. Danach kann für Umbauten und Modernisierungen von Gebäuden bei einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad ein Zuschlag gemäß § 6 Abs. 2 S. 3 bis 33 % auf das ermittelte Honorar schriftlich vereinbart werden. Aus dem Wort „bis“ folgt, dass es sich bei der Vermutung von 20 % nicht um einen Mindestzuschlag handelt. Dies ergibt sich daneben auch aus der Begründung der Bundesregierung.²⁸³ Die Parteien können also – schriftlich – einen unterhalb von 20 % liegenden Umbauzuschlag vereinbaren. Bei Nichteinhaltung der Schriftform greift bei der Gebäudeplanung ab der Honorarzone III die Vermutung ein.

Für die HOAI 2009 und 2013 ist streitig, ob ein Erweiterungsbau (z. B. ein Anbau an ein Gebäude), der zu einem Umbau des bestehenden Gebäudes führt, dazu führt, dass der

²⁸⁰ Siehe § 33 Abs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 3 HOAI 2013.

²⁸¹ LG Görlitz, Urteil vom 13.09.2013 – GR 1 O 355/12, IBR 2014, 1059 (nur online), mit Anm. Götte.

²⁸² Urteil vom 23.10.2014 – I-5 U 51/13, NZBau 2015, 373, m. Anm. Zepp, IBR 2015, 80, m. Anm. Berger.

²⁸³ BR-Drs. 334/13 vom 25.04.2013, S. 141 u. 157.

Umbauzuschlag für das gesamte Objekt anfällt,²⁸⁴ oder ob der Umbauzuschlag nur in dem Verhältnis anfällt, der den anrechenbaren Kosten der Bausubstanz entspricht.²⁸⁵

d) Planungsnachträge

Die umstrittene Vorschrift des § 3 Abs. 2 S. 2 HOAI 2009, nach der „andere Leistungen“ frei zu vergüten waren, wurde von der HOAI 2013 nicht übernommen. Stattdessen enthält nun § 10 Abs. 2 HOAI 2013 eine Regelung zur Honorierung von wiederholten Grundleistungen, die jedoch voraussetzt, dass sich die anrechenbaren Kosten nicht ändern. Da wiederholte Grundleistungen regelmäßig mit einer Änderung der Kosten verbunden sind, bleibt zu klären, ob hierfür § 10 Abs. 1 HOAI 2013 eingreift.²⁸⁶ Nach dieser Vorschrift, die die Nachfolgeregelung zu § 7 Abs. 5 HOAI 2009 darstellt, ist das Honorar anzupassen, wenn sich der beauftragte Leistungsumfang ändert und sich hierdurch die anrechenbaren Kosten ändern. Mit dieser Vorschrift wird eine Durchbrechung und Fortschreibung der Kostenberechnung ermöglicht.²⁸⁷

Wiederholte Grundleistungen bilden den Hauptanwendungsfall von Planungsnachträgen.²⁸⁸ Diese liegen z. B. vor, wenn im Zuge einer vom Auftraggeber nach Baubeginn verlangten Umplanung die Grundrisse, Ansichten und Schnitte aus der Entwurfsplanung noch einmal überarbeitet werden müssen.²⁸⁹ Wenn nichts anderes im Vertrag vereinbart ist, sind wiederholte Grundleistungen nach dem HOAI-System zu honorieren, also nach ihrem anteiligen prozentualen Leistungswert an der betreffenden Leistungsphase, den anrechenbaren Kosten und der Honorarzone.²⁹⁰ Der klagende Auftragnehmer muss darlegen und beweisen, dass erbrachte Leistungen vor ihrer erneuten Erbringung bereits fertiggestellt waren und es sich nicht um eine Mängelbeseitigung gehandelt hat sowie welche Änderungswünsche des Auftraggebers zugrunde lagen.²⁹¹

Der Gesetzgeber beabsichtigt, im Zuge der Reform des Werkvertragsrechts, ein Anordnungsrecht des Auftraggebers in das BGB aufzunehmen. Danach soll dieser berechtigt sein, nicht vereinbarte, aber notwendige Leistungen anzuordnen. Bisher setzt dies eine Vereinbarung der Parteien voraus. In der Praxis wird ein solches Anordnungsrecht häu-

²⁸⁴ Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Auflage, § 6, Rn. 45.

²⁸⁵ Preussner, BauR 2012, 711, 717. Siehe den Überblick zum Streitstand bei Fuchs, IBR 2015, 368, und bei Rodemann, IBR 2014, 279.

²⁸⁶ Fuchs/Berger/Seifert, NZBau 2013, 729, 737.

²⁸⁷ Siehe dazu Averhaus, in: Siemon/Averhaus, Die HOAI 2013 verstehen und richtig anwenden, 3. Auflage, § 10.

²⁸⁸ BGH, Urteil vom 05.08.2010 – VII ZR 14/09; unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 26.07.2007 – VII ZR 42/05, BGHZ 173, 314, Rn. 28.

²⁸⁹ Siehe die Beispiele bei Fuchs/Berger/Seifert, NZBau 2013, 729, 737.

²⁹⁰ BGH, Urteil vom 30.09.2004 – VII ZR 456/01, BGHZ 160, 267, BauR 2005, 118, NZBau 2005, 46; OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.10.2006 – I-5 U 100//02, NZBau 2007, 109; OLG Naumburg, Urteil vom 23.04.2015 – 1 U 94/14, NZBau 2015, 566, 567.

²⁹¹ OLG Naumburg, Urteil vom 23.04.2015 – 1 U 94/14, NZBau 2015, 566, 567 (m. w. N.).

fig bereits vertraglich vereinbart. Der zur Anpassung des Honorars im Regierungsentwurf enthaltene Verweis auf die HOAI ist auf Kritik gestoßen.²⁹²

e) Neue und geänderte Grundleistungen

Am Beispiel der Gebäudeplanung lässt sich veranschaulichen, dass die Auftragnehmer im Vergleich zur HOAI 2009 mehr Leistungen zu erbringen haben, wenn sie den vertraglichen Leistungsumfang an der HOAI 2013 orientieren. Vor allem im Bereich der Kosten- und Terminplanung sowie der Koordination sind die Anforderungen gestiegen.

Die gravierendste Änderung im Kostenbereich ist, dass in der LPH 6 (Vorbereitung der Vergabe) Leistungsverzeichnisse vom Planer zu bepreisen sind. Dies wird zu einem erheblichen Mehraufwand führen. Der Planer soll offenbar die möglichen Angebotspreise antizipieren, die aufgrund der jeweiligen Besonderheiten (Region, Konjunktur, Wettbewerbsverhalten etc.) schwer zu prognostizieren sind.

- **Praxistipp** Im Vertrag könnte vereinbart werden, dass nur die Leistungsverzeichnisse zu ausgewählten Gewerken und/oder nur die Leitpositionen bestimmter Gewerke zu bepreisen sind, da nach einer Faustformel 20 % der Positionen 80 % der Kosten ausmachen.

In der Vorplanung (LPH 2) ist die Kostenschätzung mit den finanziellen Rahmenbedingungen zu vergleichen. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die Klärung der finanziellen Rahmenbedingungen im Rahmen der Grundlagenermittlung vom Architekten geschuldet ist,²⁹³ auch wenn der Kostenrahmen im Grundleistungskatalog der LPH 1 nicht ausdrücklich erwähnt ist. Um einen echten Vergleich mit der Kostenschätzung zu ermöglichen, muss schon der Kostenrahmen in eine mit der Kostenschätzung vergleichbare Struktur entsprechend der DIN 276 gebracht werden. Zu beachten ist, dass die Ergebnisse der Leistungsphasen 1 bis 3 und damit auch der Kostenrahmen von den Parteien zu erörtern und zu dokumentieren sind (siehe LPH 1–3 der Anlage 10).

Im Bereich der Terminplanung ist neu, dass der Gebäudeplaner nun bereits in der Vorplanung (LPH 2) einen Terminplan mit den wesentlichen Vorgängen des Planungs- und Bauablaufs zu erstellen hat. Diesen Terminplan hat er dann in den Leistungsphasen 3, 5 und 8 fortzuschreiben.

Die erhöhten Leistungsanforderungen nach der HOAI 2013 können Anlass dazu geben, das Mindestsatzhonorar nach der HOAI 2013 zu bereinigen, soweit es um Fälle geht, in denen der Auftragnehmer Leistungen in Orientierung an der HOAI 2009 schuldet (s. o. Abschn. II.2.).

²⁹² Fuchs/Berger, NZBau 2016, 249 f., befürworten stattdessen einen Verweis auf die geplanten Vorschriften zur Vergütungsanpassung im Bauvertrag.

²⁹³ Siehe BGH, Urteil vom 21.03.2013 – VII ZR 230/11, IBR 2013, 284.

f) Mehrere Objekte

Umfasst ein Auftrag mehrere Gebäude (§ 22 Abs. 1 HOAI 1996) bzw. Objekte (§ 11 Abs. 1 S. 1 HOAI 2009, § 11 Abs. 1 HOAI 2013), so sind die Honorare grundsätzlich getrennt abzurechnen. Meist ist das für den Auftragnehmer günstiger, da mit einem höheren Honorar verbunden. Mehrere Objekte liegen in der Regel dann vor, wenn sie konstruktiv – zum Beispiel durch einen Zwischenraum – voneinander getrennt sind. Das gilt jedenfalls dann, wenn sie in keinem funktionellen Zusammenhang stehen, so wie in einem vom BGH entschiedenen Fall eine Feuerwehrrätehalle und eine Doppelgarage, die folglich getrennt abzurechnen waren.²⁹⁴

Beim Umbau eines Bettenhauses eines Krankenhauses in zwei Bauabschnitten liegt ein konstruktiv selbstständiges Objekt vor, wenn beide Bauabschnitte jeweils Gebäudeflügel, die durch ein zentrales Treppenhaus und zentrale Versorgungsanlagen erschlossen werden, darstellen.²⁹⁵

Literatur

- Averhaus, Ralf: Die neue HOAI 2009, NZBau 2009, 473.
- Boettcher, Max: Praxisrelevante Probleme der Änderungsplanung BauR 2000, 792.
- Fuchs, Heiko/Berger, Andreas: „Schuldrecht bleibt Schuldrecht. . .“, NZBau 2016, 249.
- Fuchs, Heiko/Berger, Andreas/Seifert, Werner: HOAI 2013 – Eine Annäherung, Teil 1: Allgemeiner Teil der HOAI, NZBau 2013, 729.
- Fuchs, Heiko/Berger, Andreas/Seifert, Werner: HOAI 2013 – Eine Annäherung, Teil 2, Besonderer Teil der HOAI nebst Anlagen, NZBau 2014, 9.
- Fuchs, Heiko/Berger, Andreas/Seifert, Werner: Beck'scher HOAI-Kommentar 2016.
- Grams, Hartmut A./Weber, Frank: Anwendbarkeit der HOAI 2009 auf den Architektenstufenvertrag, NZBau 2010, 337.
- Kaiping, Peter: Ermittlung der Mindesthonorare für Stufenverträge beim Übergang zwischen HOAI 2009 und HOAI 2013, NZBau 2015, 268.
- Kesselring, Roland/Hennig, Matthias: Die Entwicklung des Architekten- und Ingenieurrechts der Jahre 2013 und 2014, NJW 2014, 2083.
- Koeble, Wolfgang: Referentenentwurf zur HOAI 2009, BauR 2008, 894.
- Korbion, Hermann/Mantscheff, Jack/Vygen, Klaus: Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI), 7. Auflage 2009.
- Laux, Rainer/Digel, Andreas: Die freie Vereinbarkeit des Honorars für die örtliche Bauüberwachung bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen, BauR 2008, 1376.

²⁹⁴ BGH, Urteil vom 09.02.2012 – VII ZR 31/11, NZBau 2012, 298, BGHZ 192, 305, BauR 2012, 829, IBR 2012, 206 m. Anm. Fuchs. Siehe hierzu auch die Urteilsbesprechung von Steffen/Averhaus, NZBau 2012, 417, 420 f.

²⁹⁵ OLG Köln, Urteil vom 19.09.2013 – 24 U 15/10; Nichtzulassungsbeschwerde zurück gewiesen durch Beschluss des BGH vom 18.12.2014 – VII ZR 273/13; IBR 2015, 260 (m. Anm. Seifert).

- Locher, Ulrich und Horst/Koeble, Wolfgang/Frik, Werner: Kommentar zur HOAI, 10. Auflage 2010.
- Locher, Horst/Koeble, Wolfgang/Frik, Werner: Kommentar zur HOAI, 12. Auflage 2014.
- Maibaum, Thomas (Hrsg.): Praxishandbuch HOAI, 2. Auflage 2014.
- Matuschak, Holger: Honorarermittlung: Das Kostenberechnungsmodell und weitere Neuerungen der HOAI, DAB Heft 08/2009, 32.
- Messerschmidt, Burkhard: Architekten- und Ingenieurhonorar bei Planungs- und Bauzeitverlängerung, NZBau 2007, 746.
- Mischok, Christoph/Hübner, Julia: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 24.04.2014 – VII ZR 164/13, NZBau 2014, 501, 505.
- Motzke, Gerd: Planungsänderungen und ihre Auswirkungen auf die Honorierung, BauR 1994, 570.
- Orlowski, Matthias: Das Ende der Bewährung? – Der Referentenentwurf zur HOAI 2013 – Zwölf Eckpunkte zum Referentenentwurf der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure 2013 –, ZfBR 2013, 315.
- Pott, Werner/Dahlhoff, Willi/Kniffka, Rolf/Rath, Heike: HOAI – Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 9. Auflage 2011.
- Preussner, Mathias: Der Honoraranspruch des Architekten bei Bauzeitverlängerung, BauR 2006, 203.
- Preussner, Mathias: Erstreckt sich der Umbau- und Modernisierungszuschlag nach § 35 HOAI 2009 auch auf Erweiterungsbauten?, BauR 2012, 711.
- Rauch, Bernhard: Alt oder neu – was gilt?, DAB Heft 10/2009, 24.
- Schliemann, Christian (Hrsg.): Die Abrechnung der Architekten- und Ingenieurleistungen, 2004.
- Schmidt, Jörg: Wie sind Planungsänderungen zu honorieren?, BauR 2000, 51.
- Schramm, Clemens/Schwenker, Hans Christian: Die Vergütung des Architekten- und Ingenieurs bei Bauzeitverlängerungen, ZfBR 2008, 3.
- Siemon, Klaus D./Averhaus, Ralf: Die HOAI 2009 verstehen und richtig anwenden, 2. Auflage, 2012 und 3. Auflage 2014.
- Simmendinger, Heinz: Die Zuordnung von Hochbauten bei Ingenieurbauwerken nach der HOAI 2009, Kurz- und Langaufsatz, IBR 2009, 1329 (nur online).
- Steffen, Marc/Averhaus, Ralf: Mindestdatzunterschreitung bei der Planung mehrerer Gebäude, NZ-Bau 2012, 417.
- Weber, Frank: HOAI 2013 – Ein Überblick, BauR 2013, 1747.
- Weise, Stefan/Hänsel, Tobias: Baukostenvereinbarung nach HOAI unwirksam, NJW-Spezial 2014, 365.

Die Honorarklage von Architekten und Ingenieuren vor
Gericht

Erfolgreiche Vorbereitung und Durchführung von
Honorarprozessen (HOAI 2013)

Averhaus, R.

2016, X, 188 S. 26 Abb., Hardcover

ISBN: 978-3-658-09981-7