

DEUTSCHES INGENIEURBLATT – DIB März 2015

1. Überschrift: Der BGH zu Stufenverträgen!

2. Überschrift: Nicht automatisch höheres Honorar!

Der BGH hat mit Urteil vom 18.12.2014 wie folgt entschieden: Bei Stufenverträgen gilt die HOAI zum Zeitpunkt der späteren Beauftragung. Anders als das Bundesbauministerium in seinem Einführungserlass (B 10 -8111.4.3 vom 19.08.2013) und daran anknüpfend diverse Landesbehörden meinten, gilt bei Stufenverträgen nicht die bei Vertragsschluss der frühen und bereits beauftragten Leistungsphasen gültige HOAI über die gesamte Laufzeit des Vertrags. Maßgeblich ist somit die HOAI, die bei Beauftragung der nächsten Stufe oder Leistungsphase gilt. Diese Entscheidung zum Übergang HOAI 1996 zur HOAI 2009 ist auch auf den Übergang HOAI 2009 zur HOAI 2013 übertragbar. In den meisten Fällen wird der Planer einen Mehrvergütungsanspruch haben. Das gilt aber nicht immer. Hier ist jeder Einzelfall zu prüfen und die Prüfung ist nicht immer einfach.

Die GHV hat folgende 2 Fragen erhalten:

Frage 1: Ein Auftraggeber hat mit einem Gebäudeplaner einen Stufenvertrag. Dieser wurde unter der Geltung der HOAI 2009 geschlossen und umfasst alle Leistungsphasen, die Leistungsphasen 5 ff. aber nur stufenweise, also zu Gunsten des Auftraggebers optional. Der Auftraggeber beauftragt diese Option erst nach dem 17.07.2013 schriftlich. Der Auftraggeber möchte wissen, ob der Planer die Phasen 5 ff. einfach nach den Tafelwerten der HOAI 2013 abrechnen kann.

Frage 2: Ein Auftragnehmer einer größeren Verkehrsanlage hat einen Stufenvertrag auf der Grundlage der HOAI 1996 und ist später für die Phase 5 ff., einschließlich Örtliche Bauüberwachung, unter der Wirksamkeit der HOAI 2009 stufenweise beauftragt worden. Er möchte jetzt schlussrechnen und wissen, ob er die Tafelwerte der HOAI 2009 für die Phasen 5 bis 8 heranziehen kann, welche Kostenermittlung greift und wie er das Honorar für die örtliche Bauüberwachung abrechnen kann.

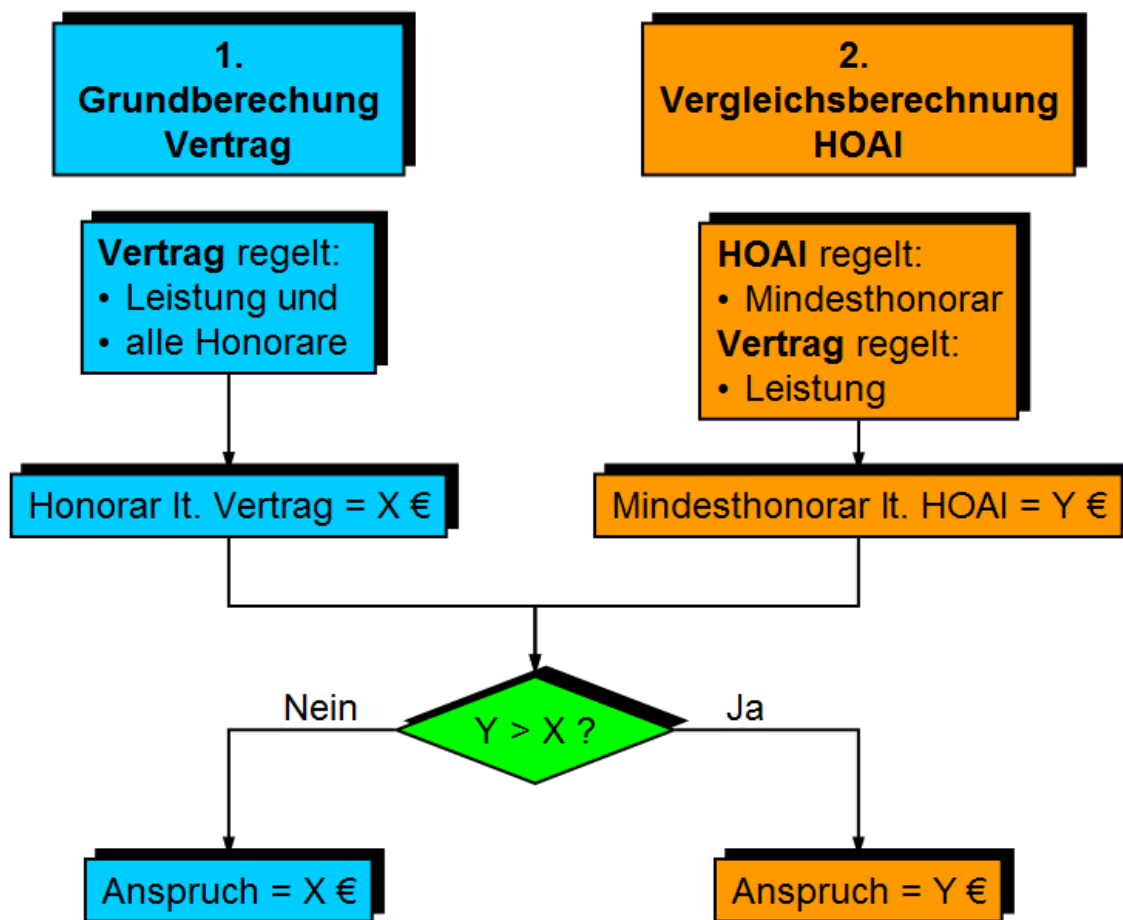
Vorab: Der BGH hat im Urteil vom 18.12.2014 – VII ZR 350/13 entschieden, dass bei Stufenverträgen die im Zeitpunkt der späteren stufenweisen Beauftragung gültige HOAI greift, und gleichzeitig ausgeführt, wie deren Mindestsatz zu berechnen ist. So führt der BGH unter Rdn. 27 im Urteil aus: „Die Anwendbarkeit der HOAI in der Fassung vom 11. August 2009 auf den Vertrag über die Phasen 5 bis 8 (Phase II) hat zur Folge, dass grundsätzlich die von den Parteien vorab getroffene schriftliche Honorarvereinbarung dahin zu überprüfen ist, ob sie die Mindestsätze dieser Verordnung einhält. Dies erfolgt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Wege eines Gesamtvergleichs (vgl. BGH, Urteil vom 08. März 2012 – VII ZR 195/09, BGHZ 192, 360 Rn. 12; Urteil vom 9. Februar 2012 – VII ZR 31/11, BGHZ 192, 305 Rn. 23).“ Demnach ist für die neu beauftragten Leistungsphasen das Vertragshonorar auf Basis der alten HOAI einer Mindestsatzberechnung nach neuer HOAI gegenüberzustellen. Was hierbei ein Gesamtvergleich im Detail bedeutet, zeigen die genannten Urteile auf: Es geht um einen Gesamtvergleich aller (!) Vertragsbestandteile mit den neuen HOAI-Mindestsätzen. So heißt es im vom BGH erstgenannten Urteil in

der Rdn. 12 im Zusammenhang mit Honorartafel überschreitenden, nicht preisgebundenen Leistungen: *„Die Honorarvereinbarung der Parteien ist gleichwohl wirksam, weil die danach zu zahlende Pauschalvergütung von 1 Mio. DM netto das Honorar übersteigt, das der Klägerin nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure unter Berücksichtigung der dort festgelegten Mindestsätze zusteht. Sie ist auch nicht deshalb unwirksam, weil der für die nicht preisgebundenen Leistungen der Leistungsphasen 1 bis 3 und 8 bis 9 nach § 73 Abs. 3 HOAI verbleibende Honoraranteil unter dem für den Tafelhöchstwert des § 74 Abs. 1 HOAI geltenden Honorarmindestsatz liegt.“* Dies bedarf der weiteren Erklärung. Der Entscheidung lag zu Grunde, dass der Planer mehrere Anlagengruppen der Technischen Ausrüstung im Auftrag hatte und die anrechenbaren Kosten einer dieser Anlagengruppen erheblich über dem höchsten Tafelwert der HOAI 1996 lag. Hat man die Mindesthonorare aller verordneten Honorare addiert, verblieb aus der Vertragspauschale nur noch ein minimales positives Honorar knapp über 0 € für die nicht (!) verordneten Honorare. Der BGH entschied also, dass die Vertragspauschale wirksam bleibt, weil nur die von der HOAI verordneten Mindesthonorare für einen Vergleich heranzuziehen sind. Das Honorar bei einer Anlagengruppe, die den Tafelwert überschreitet und damit nicht mehr preislich verordnet ist, wird dem Mindestsatz der preislich verordneten Leistungen zugeschlagen. Damit liegt keine Mindestsatzunterschreitung vor. Ausgeschlossen hat der BGH zudem noch korrigierende, preisliche Üblichkeits- oder Billigkeits-erwägungen. Man darf das für ungerecht halten, wenn vertraglich vereinbarte, preislich nicht verordnete Leistungen dadurch faktisch ohne Honorar zu erbringen sind. Dennoch: Der BGH hat so entschieden.

Noch klarer zeigt das vom BGH als zweites genannte Urteil auf, wie der „Gesamtvergleich“ zu verstehen ist. Hier heißt es in der Rdn. 23: *„Ob eine Honorarvereinbarung (...) unwirksam ist, wird durch einen Vergleich des für einen Auftrag vereinbarten Honorars mit dem sich aus der Honorarordnung ergebenden Honorar ermittelt. Maßgebend ist allein das Ergebnis dieses Vergleichs. (...) Kommt es danach für den Honorarvergleich nicht darauf an, wie sich das Honorar nach der Honorarordnung im Einzelnen zusammensetzt, so ist es auch nicht zulässig, den Vergleich auf einzelne Honorarbestandteile zu reduzieren (...). Denn die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure hat nicht den Zweck, ein Mindesthonorar für einzelne Teilleistungen zu garantieren.“*

Damit ist klargelegt, dass immer die vereinbarte Gesamtvergütung des Vertrags, bestehend aus preislich verordneten und preislich nicht verordneten Leistungen, als Vergleich zum Mindestsatz der preislich verordneten Leistungen heranzuziehen ist. Nur dann, wenn die neue HOAI ein im Vergleich zum Gesamtvertrag höheres Honorar ergibt, greift das vertraglich vereinbarte Honorar nicht und der Planer hat einen Anspruch auf ein Honorar in Höhe des neuen Mindestsatzes.

Grafisch stellt sich das wie folgt dar:



Zur Frage 1:

Auf Nachfrage hat der Auftraggeber erläutert, dass die Leistungen auf der Grundlage des Grundleistungsbilds der HOAI 2009 vereinbart seien und ihm diese Leistungen genügen würden. Er wolle bei den zusätzlichen, stufenweise beauftragten Leistungen nicht das neue Grundleistungsbild der HOAI 2013.

Somit hat der Planer eine erste Berechnung des Honorars der stufenweise beauftragten Leistungen ab Leistungsphase 5 streng auf der Grundlage des Vertrags durchzuführen. Bei einer zweiten Vergleichsberechnung auf Basis der HOAI 2013 (Mindestsatz) hat der Planer das Leistungsbild lt. Vertrag zu belassen (= HOAI 2009). Er kann also nicht einfach die Honorartafeln der HOAI 2013 heranziehen, denn diese basieren auf einem im Vergleich zur HOAI 2009 veränderten Grundleistungsbild. Da der Auftraggeber nur die Leistung lt. Vertrag haben möchte, ist dies maßgeblich. Die Berücksichtigung dieser Leistungsunterschiede zwischen HOAI 2009 und 2013 gelingt ihm aber leicht, wenn er auf die Honorarberechnungstabellen von FBS (Dr. Heiko Fuchs, Dr. Andreas Berger und Dipl.-Ing. (FH) Werner Seifert in www.ibr-online.de) zurückgreift. Diese Autoren haben die Grundleistungen der HOAI 2009 schlüssig mit Honoraren nach HOAI 2013 bewertet. Der Auftraggeber wird also nicht das volle Honorar nach den Tafelwerten der HOAI 2013 für die Phasen 5 ff. in der Fassung 2009 zu bezahlen haben. Die Honorarberechnungstabelle FBS stellt durch Betrachtung der einzelnen Grundleistungen in den Leistungsphasen sicher, dass genau deren Mehrvergütung berechnet wird.

Einfach wäre es nur, wenn der Auftraggeber auch das Grundleistungsbild der HOAI 2013 haben möchte. Dann sollten beide Parteien den Vertrag dahingehend ergänzen, indem sie schriftlich vereinbaren, dass abweichend vom bisherigen Vertrag das Grundleistungsbild und das Mindesthonorar nach HOAI 2013 gelten.

Durchaus schwieriger wird es, wenn es sich bei der Maßnahme um eine Planung im Bestand handelt. Denn dann sind zusätzlich Umbauszuschlag und mitzuverarbeitende Bausubstanz (mvB) zu betrachten. Nach HOAI 2009 konnten die Parteien nur einen Umbauszuschlag vereinbaren. In der Vergleichsberechnung wäre allerdings der Umbauszuschlag mit 0 % und die mvB mit dem zutreffenden Wert anzusetzen. Denn die HOAI 2013 normiert, nach bisheriger Einschätzung (so Verordnungsbegründung zu § 6 Abs. 2 HOAI 2013 (BR-Ds. 334/13), so auch Locher/Koebler/Frick, Kommentar zur HOAI, 12. Auflage 2014, § 6 Rdn. 54) keinen Mindestumbauszuschlag. Dieser ist damit frei verhandelbar, also nicht preislich verordnet. Sieht man nämlich den Umbauszuschlag als subjektbezogen und eben nicht wie die Honorarzone als technisch objektbezogen an, ist er preislich nicht verordnet, ähnlich wie in dem eingangs erwähnten BGH-Urteil zur Honorartafelüberschreitung. Die mvB ist jedoch zwingend anzusetzen. Ob dann bei der Vergleichsberechnung mehr oder weniger Honorar herauskommt, hängt stark vom Einzelfall ab. Haben die Parteien einen Umbauszuschlag von 80 % vereinbart, wird das Honorar lt. Vertrag wahrscheinlich höher als die Vergleichsberechnung ausfallen. Auch deshalb ist eine Vergleichsberechnung zwingend erforderlich. Dann bleibt es beim Vertragshonorar; es kommt nicht zu einem höheren Mindestsatzhonorar nach HOAI 2013. Der Planer kann also nicht einfach die Tafelwerte der HOAI 2013 für die Leistungsphase 5 ff. ansetzen.

Zur Frage 2:

Auf Nachfrage hat bei dieser Frage der Planer erläutert, dass die Leistungen auf der Grundlage des Grundleistungsbilds der HOAI 1996 vereinbart und erbracht seien. Auch in diesem Fall muss der Planer zwei Honorarberechnungen durchführen. In der ersten Grundberechnung ermittelt er das Honorar, so wie es im Vertrag vereinbart ist. In der Vergleichsberechnung ermittelt er das Honorar, welches sich als Mindestsatz auf der Grundlage der HOAI 2009 ergibt. Anders als in der Grundberechnung zieht er in der Vergleichsberechnung nicht nur für die Leistungsphasen 1 bis 4, sondern auch für die Leistungsphasen 5 bis 8 die Kostenberechnung aus Leistungsphase 3 als Grundlage heran und berechnet das Honorar mit den Tafelwerten der HOAI 2009. Denn seit der HOAI 2009 ist für alle Leistungsphasen die Kostenberechnung Honorargrundlage. Anders als in Frage 1 braucht er die Tafelwerte der HOAI 2009 nicht anzupassen, weil das Grundleistungsbild in beiden HOAI übereinstimmt. Das Honorar für die örtliche Bauüberwachung kann er in der Vergleichsberechnung allerdings nicht ansetzen. Denn die HOAI 2009 (und auch die HOAI 2013) kennt kein Mindesthonorar für die Örtliche Bauüberwachung mehr, weil diese eine preislich nicht mehr verordnete Besondere Leistung geworden ist. Wie oben ausgeführt ist eine Gesamtbetrachtung des Vertrages maßgeblich, so dass preislich verordnete und preislich nicht (mehr) verordnete Leistungen zusammengefasst werden und allein dem neuen HOAI-Mindestsatz für preislich verordnete Leistungen gegenübergestellt werden. War die Örtliche Bauüberwachung im Vertrag etwas höher, z. B. mit 3 % der Herstellungskosten, vereinbart, kann es sein, dass bei einer Vergleichsberechnung ein geringeres Honorar entsteht als bei der Grundberechnung auf der Grundlage des Vertrags. Dann hat der Planer tatsächlich keinen Mehrvergütungsanspruch. Er kann nur das vertraglich vereinbarte Honorar erhalten. Denn die HOAI 2009 liefert kein höhe-

res Mindesthonorar als das vertraglich vereinbarte Honorar auf Basis der HOAI 1996. Aus Sicht des Planers hat dieser einfach Pech.

Hat der Planer dagegen einen geringeren Prozentsatz für die Örtliche Bauüberwachung und z. B. nur die Phasen 5 ff. vereinbart und die Kostenberechnung liegt deutlich höher als die Kostenfeststellung, könnte in der Vergleichsberechnung zur HOAI 2009 dennoch mehr Honorar herauskommen. Hierauf hat er dann auch einen Anspruch. Gerade bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen, wo grundsätzlich die Örtliche Bauüberwachung einen hohen Honoraranteil ausmacht, kommt es auf den Einzelfall an. Vorhersagen, dass es durch das BGH-Urteil immer zu einem Mehrhonorar kommt, sind falsch.

Fazit:

Bei den meisten Stufenverträgen wird es nach dem Urteil des BGH zu einem Mehrvergütungsanspruch des Planers gegenüber seinem Auftraggeber kommen. Um dies darzulegen, muss der Planer zwei Honorarberechnungen durchführen. In der ersten Grundberechnung muss er das Honorar auf Grundlage des Vertrags ermitteln, nämlich preislich verordnete und preislich nicht verordnete Honorare sowie vertraglich vereinbarte Honorare als Gesamtsumme. In einer zweiten Vergleichsberechnung ermittelt er das Honorar auf Grundlage der HOAI zum Zeitpunkt der weiteren Beauftragung der Stufen. Die Vergleichsberechnung darf aber nur die HOAI-Mindestsätze für preislich verordnete Leistungen der neuen HOAI berücksichtigen. Kurz zusammengefasst „Vertragspreis über alles versus neuer HOAI-Mindestsatz“. Es kommt also auf den Einzelfall an, ob sich überhaupt ein Mehrvergütungsanspruch ergibt. Ob das gerecht ist, mag bezweifelt werden.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger;
Rechtsanwalt Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht,
Dipl.-Betriebswirt (FH).

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.
Friedrichsplatz 6

68165 Mannheim
Tel: 0621 – 860 861 0
Fax: 0621 – 860 861 20