

Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

Privates Baurecht · Recht der Architekten, Ingenieure und Projektsteuerer · Vergaberecht

NZBau 12/2013 · 14. Jahrgang · Seite 729–800

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift herausgegeben von:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus D. Kapellmann, Mönchengladbach (Geschäftsführender Herausgeber); Prof. Dr. Meinrad Dreher, Mainz; Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Englert, Schrobenuhausen; Vors. Richter am OLG a. D. Rechtsanwalt Wolfgang Jaeger, Essen; Vors. Richter am OLG a. D. Günther Jansen, Hamm; Rechtsanwalt Dr. Nils Kleine-Möller, München; Ministerialdirigent Dr. Rüdiger Kratzenberg, Berlin; Richter am BGH a. D. Dr. Johann Kuffer, Karlsruhe; Rechtsanwalt Prof. Dr. Ralf Leinemann, Berlin; Rechtsanwalt Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt, Bonn; Rechtsanwalt Dr. Klaus Minuth, Frankfurt a. M.; Vors. Richter am OLG a. D. Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerd Motzke, Augsburg; Richter am OLG a. D. Prof. Dr. Frank Peters, Hamburg; Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Prieß, Berlin; Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröder, Frankfurt a. M.

Redaktion: Rechtsanwältin Elisabeth Jackisch, M. A., Rechtsanwältin Kerstin Korn, Frankfurt a. M.

Aufsätze

Rechtsanwälte Dr. Heiko Fuchs, Dr. Andreas Berger und Dipl.-Ing. (FH) Werner Seifert*

HOAI 2013 – Eine Annäherung

Teil 1: Allgemeiner Teil der HOAI

Am 17. 7. 2013 ist die 7. Novelle der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)¹ in Kraft getreten. In Ergänzung zu den bereits vorliegenden Veröffentlichungen zur HOAI 2013² stellen die Autoren nachfolgend die wesentlichen Neuregelungen vor und nehmen zu den in der Praxis bereits intensiv diskutierten offenen Fragen Stellung. Angesichts der im Vergleich zur HOAI 2009 verbliebenen handwerklichen und inhaltlichen Fehler sowie Widersprüche innerhalb des Verordnungstextes kann der Beitrag trotz seines Umfangs nur eine Annäherung an die Novelle mit praxistauglichen Handlungsvorschlägen der Autoren darstellen. Wie ein Kurzkomentar orientiert sich seine Struktur an der des Verordnungstextes.

I. Anlass und Zielsetzung der 7. HOAI-Novelle

Bereits mit Inkrafttreten der HOAI 2009 hat der Bundesrat eine weitere Modernisierung und redaktionelle Überarbeitung der Verordnung innerhalb der folgenden Legislaturperiode für erforderlich gehalten. Er hat die Bundesregierung gebeten, insbesondere eine Modernisierung der Leistungsbilder, eine Überprüfung der Honorarstruktur und eine weitere Verschlinkung unter dem Blickwinkel des Wandels der Berufsbilder, der Umweltbelange und der Technik zu untersuchen³. Für die Untersuchung des Reformbedarfs der HOAI verständigten sich das federführende Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) und das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) auf eine Aufgabenteilung. Die Untersuchung des baufachlichen Untersuchungsbedarfs, insbesondere zu den Leistungsbildern,

erfolgte in Zuständigkeit des BMVBS und die Aktualisierung der Honorartafelwerte der HOAI in der Zuständigkeit des BMWi. Das BMVBS hat den baufachlichen Aktualisierungsbedarf im Rahmen eines Forschungsprojekts geprüft. Unter

* Der Beitrag wird in zwei Teilen im Rahmen zweier Schwerpunktheft der NZBau zur neuen HOAI 2013 veröffentlicht. Der vorliegende erste Teil befasst sich mit der Vorgeschichte der 7. Novelle und im Schwerpunkt mit dem Allgemeinen Teil der HOAI, den §§ 1 bis 16. Im vorliegenden Heft schließt sich daran ein Aufsatz von *Motzke*, Die Überleitungsregelung in § 57 HOAI 2013, an (NZBau 2013, 742). Der im nächsten Heft der NZBau (Heft 1/2014) erscheinende zweite Teil von *Fuchs/Berger/Seifert* wird die Änderungen in den Besonderen Teilen der HOAI, also den Leistungsbildern und den Anlagen erläutern. Hieran wird dann ein Aufsatz von *Messerschmidt*, Das Honorar für Änderungs- und Zusatzleistungen nach der HOAI 2013, anschließen. – Die Autoren *Fuchs* und *Berger* sind Partner in der Kanzlei *Kapellmann und Partner* in Mönchengladbach, der Autor *Seifert* ist Architekt und öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Honorare und Leistungen der Architekten und Ingenieure in Würzburg.

1 BGBl I, 2276, v. 16. 7. 2013; die Verordnungsbegründung ist wiedergegeben in BR-Dr 334/13 v. 25. 4. 2013. Paragraphen ohne Verordnungsangabe sind solche der HOAI 2013. Paragraphen mit der Angabe „HOAI 2009“ sind solche der Fassung v. 11. 8. 2009 (BGBl I, 2732, in Kraft getreten am 18. 8. 2009), mit der Angaben „HOAI 1996“ solche der Fassung v. 4. 3. 1991 (BGBl I, 533) i. d. F. der 5. Novelle v. 21. 9. 1995 (BGBl I, 1174, in Kraft getreten am 1. 1. 1996), zuletzt geändert am 10. 11. 2001 (BGBl I, 2992).

2 *Werner/Siegburg*, BauR 2013, 1499; *Weber*, BauR 2013, 1747; *Voppel*, BauR 2013, 1758; *Siemon*, BauR 2013, 1764; *von Hayn-Habermann*, NJW-Spezial 2013, 428; *Siemon*, DS 2013, 179; *Orlowski*, ZfBR 2013, 315; *Berger/Fuchs*, Einführung in die HOAI – Praxiswissen, Architektenrecht, 4. Aufl. (2013); *Kemper/Wronna*, Architekten- und Ingenieurvertrag nach HOAI, 2. Aufl. (2013); *Deckers*, HOAI-Kompakt mit Ergänzungsband HOAI 2013, 2013; *Simmendinger*, HOAI 2013 – Praxisleitfaden für Ingenieure und Architekten, 2013.

3 BR-Dr 395/09.

dem 2. 9. 2011 legte das BMVBS seinen Abschlussbericht vor, der in Zusammenarbeit mit Vertretern der öffentlichen Auftraggeber des Bundes, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände, der Deutsche Bahn-AG und Vertretern des Ausschusses der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e. V. (AHO), der Bundesarchitektenkammer und der Bundesingenieurkammer sowie unter wissenschaftlicher Begleitung und Dokumentation insbesondere durch *Lechner* erstellt wurde⁴. Darauf aufbauend hat das BMWi den Aktualisierungsbedarf zur Honorarstruktur untersuchen lassen, was in den Abschlussbericht des BMWi aus Dezember 2012⁵ mündete.

Auf Grundlage des Kabinettsbeschlusses der Bundesregierung zur 7. HOAI-Novelle am 24. 4. 2013 und der nachfolgenden Erstellung eines um „offensichtliche Unrichtigkeiten“ bereinigten Verordnungstextes stimmte der Bundesrat am 7. 6. 2013 mit einer Stimme Mehrheit dem Regierungsentwurf zu. Nach Verkündung im Bundesgesetzblatt am 16. 7. 2013⁶ ist die HOAI 2013 zum 17. 7. 2013 in Kraft getreten⁷. In der Verordnungsbegründung heißt es, dass die HOAI weiter modernisiert worden sei. Die Leistungsbilder seien dem aktuellen Stand der Technik und den rechtlichen Rahmenbedingungen angepasst und die Honorarsätze entsprechend aktualisiert worden. Zudem seien die Honorarvorschriften überarbeitet und vereinfacht worden. Dadurch sei die Anwendung der HOAI durchgehend erleichtert worden. Alle diese Ziele wurden jedoch, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden, nicht erreicht.

Zusammengefasst bringt die 7. HOAI-Novelle die folgenden *fünf wesentlichen Neuerungen*:

- Die *Honorare* wurden „im Mittel um rund 17 %“ *erhöht*, im (nicht verbindlichen) Leistungsbild „Wärmeschutz und Energiebilanzierung“ allerdings um bis zu 203 %. Ob die Honorarerhöhung tatsächlich zu einer Gewinnerhöhung auf Auftragnehmerseite führen wird, ist angesichts des erweiterten Leistungs- und Haftungsumfangs zu bezweifeln.
- Die Leistungsbilder sind modernisiert und erweitert worden, insbesondere zu erwähnen sind die *projektsteuerungsähnlichen Grundleistungen* des Kosten- und Terminmanagements in den Objektplanungen.
- Der mit der HOAI 2009 unverständlicherweise getilgte Begriff der „*Grundleistungen*“ findet wieder Verwendung, wobei der Verordnungsgeber in einigen Vorschriften über das Ziel hinausgeschossen ist⁸.
- Die Regelungen zum *Bauen im Bestand* wurden auf die – unbefriedigende – Rechtslage der HOAI 1996 zurückgeführt.
- Schließlich wurde die *Abnahme* der Architektenleistungen als *Fähigkeitsvoraussetzung der Schlusszahlung* eingeführt.

Die folgenden fünf Punkte blieben hingegen unverändert:

- Die *Honorarermittlungsparameter* sowie die *Struktur* des Verordnungsteils der HOAI wurden im Wesentlichen beibehalten.
- Die so genannten *Beratungsleistungen* bleiben ebenso „unverbindlich geregelt“⁹ wie die *Örtliche Bauüberwachung*.
- Maßgeblich für die Honorarermittlung bleibt die in der Entwurfsplanung zu erstellende *Kostenberechnung*, in – kaum praxisrelevanten – Ausnahmefällen ist auch eine Vereinbarung der Parteien zu den anrechenbaren Kosten möglich.
- Die Leistungsphase bleibt die kleinste bepreiste Einheit der HOAI, auch wenn beispielsweise § 8 auch eine Bewertung der jeweiligen Grundleistungen (*Teilleistungsbewertung*) erfordert.
- *Modernere Leistungsbilder*, die sich in der Praxis herausgebildet haben, wie beispielsweise für das Bauen im Bestand, die Fassadenplanung, die Brandschutzplanung, die Lichtplanung, etc., haben keinen Eingang in die neue HOAI gefunden.

Ob sich das Reformkarussell weiter dreht, bleibt abzuwarten. Im Zuge seiner Zustimmung zur HOAI 2013 hat der Bundesrat der Bundesregierung aufgegeben, in der folgenden Legislaturperiode die Auswirkungen der Honorarerhöhung zu

evaluieren. Ferner solle die Rückführung der Beratungsleistungen in den verbindlichen Teil der HOAI in derselben Legislaturperiode intensiv geprüft werden. Die Bundesregierung werde gebeten, darüber innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Verordnung zu berichten¹⁰.

II. Anwendungsbereich, § 1

„§ 1 der HOAI bleibt unverändert.“¹¹ – Hier irrt die amtliche Begründung! Denn nach dem Wortlaut des § 1 regelt die HOAI erstmals nur noch die Berechnung der Entgelte „für die Grundleistungen“ der Architekten/innen bzw. Ingenieure/innen. Dies verwundert, „regelt“ (?) die HOAI doch, wenn gleich nicht verbindlich, tatsächlich nach wie vor auch die Honorare für Beratungsleistungen (§ 3 I 2 HOAI), die Möglichkeit der freien Vereinbarung der Honorare für Besondere Leistungen (§ 3 III 3 HOAI) usw. Was ist passiert?

Mit der HOAI 2009 hatte der Verordnungsgeber den überkommenen Begriff der „Grundleistungen“ durch den Begriff „Leistungen“ ersetzt. Dies führte zu der misslichen Situation, dass man bei Verwendung des Wortes „Leistungen“ stets klarstellen musste, ob der Oberbegriff oder in der Sache „Grundleistungen“ gemeint waren. Vor diesem Hintergrund ist die Wiedereinführung des Begriffs der „Grundleistungen“ in der HOAI 2013 nur zu begrüßen. Indes hat der Verordnungsgeber offenbar geradezu mechanisch, in fast durchgängiger Anwendung der „Suche-und-ersetze-alle“-Funktion, in der HOAI 2013 den Begriff der „Leistungen“ durch den Begriff der „Grundleistungen“ ausgetauscht – und zwar auch dort, wo seit eh und je der Oberbegriff seinen guten Sinn hatte: Sollen Abschlagszahlungen nur noch „für nachgewiesene Grundleistungen“ gefordert werden können (§ 15 II HOAI)? Ist die HOAI 2013 gem. § 57 rückwirkend zwar nicht „auf Grundleistungen“ anzuwenden, wohl aber auf Besondere Leistungen? So dass es in etwaigen noch laufenden „Uraltfällen“ auf die früheren Voraussetzungen des § 5 IV–V HOAI 1996 nicht mehr ankäme? Anders als etwa bei § 3 II¹² bzw. bei § 8 II¹³ merkt die amtliche Begründung gar nicht, dass sich der Verordnungstext geändert hat. Die *Verfasser* vertreten daher die Auffassung, es handelt sich insoweit um ein Redaktionsversehen¹⁴. § 1 der HOAI ist also so zu lesen, als ob er unverändert geblieben wäre.

III. Begriffsbestimmungen, § 2

In weiten Bereichen decken sich die Begriffsbestimmungen mit den bisherigen Fassungen der HOAI. Gegenüber der HOAI 2009 wurden allerdings verschiedene Änderungen vorgenommen. Aus Nummern wurden bei § 2 nun Absätze. Änderungen betreffen folgende Begriffsbestimmungen:

1. Objekte (§ 2 I)

Bei der Begriffsbestimmung der „*Objekte*“ (Abs. 1) wurde der überkommene Begriff „raumbildende Ausbauten“ durch den neuen Begriff „Innenräume“ ersetzt. Darüber hinaus hat

4 Der Abschlussbericht ist unter www.bmvbs.de abrufbar.

5 Abrufbar unter www.bmw.de.

6 BGBl 2013, Teil I Nr. 37, S. 2276 ff.

7 § 58 HOAI 2013.

8 Vgl. unsere Ausführungen unten zu §§ 1, 15 II sowie 57.

9 Weshalb die *Verf.* sich mit den dortigen inhaltlichen Änderungen nachfolgend nicht weiter befassen werden.

10 BR-Dr 334/13, S. 2.

11 BR-Dr 334/13, S. 136.

12 BR-Dr 334/13, S. 139.

13 BR-Dr 334/13, S. 142.

14 Folgt man dieser Auffassung nicht, so verweisen die *Verf.* zu möglichen Konsequenzen auf unsere Erläuterungen bei den jeweiligen Einzelschriften.

man die Objekte entsprechend der so genannten „Objektplanung“ und „Fachplanung“ in zwei Sätze getrennt. Hintergrund dafür ist nach der amtlichen Begründung¹⁵ der Verweis der Regelung zu den Besonderen Grundlagen des Honorars der Technischen Ausrüstung in § 54 I und II.

2. Umbauten (§ 2 V)

Nachdem in der HOAI 2009 auch einfache Eingriffe in Konstruktion oder Bestand schon als „Umbauten“ definiert waren, müssen jetzt, wie bei der HOAI 1996, für einen Umbau wieder „wesentliche Eingriffe in Konstruktion oder Bestand“ vorliegen.

3. Mitzuverarbeitende Bausubstanz (§ 2 VII)

Bei den Begriffsbestimmungen wurde neu eingeführt:

„Mitzuverarbeitende Bausubstanz ist der Teil des zu planenden Objekts, der bereits durch Bauleistungen hergestellt ist und durch Planungs- oder Überwachungsleistungen technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird.“

Der Definition kommt hinsichtlich der Neuregelung des § 4 III HOAI Bedeutung zu: Anders als bei der HOAI 2009 und analog zur HOAI 1996 sind nunmehr wieder anrechenbare Kosten aus vorhandener Bausubstanz anzusetzen.

Mit dieser Definition ist zumindest klargestellt, dass „Bausubstanz“ nicht (bewegliche) Ausstattung im Sinne der Kostengruppe 600 nach DIN 276 sein kann. Darüber hinaus kann unter der Voraussetzung dieser Definition „mitzuverarbeitende Bausubstanz“ auch bei Freianlagen vorliegen, soweit es sich dabei um „durch Bauleistungen hergestellte“ Bausubstanz handelt, was für Begründung und Erdreich nicht gelten kann.

4. Kostenschätzung und Kostenberechnung (§ 2 X und XI)

Nachdem die HOAI 2009 Definitionen für die „Kostenschätzung“ und die „Kostenberechnung“ eingeführt hatte, sich dabei aber Fehler bei der Formulierung der Gliederungstiefe eingeschlichen hatten, hat man diese nun bei Absatz 10 und 11 in Übereinstimmung mit der DIN 276 gebracht. Das Wort „mindestens“ ist insofern neu:

Kostenschätzung: *„mindestens bis zur ersten Ebene der Kostengliederung“;*

Kostenberechnung: *„mindestens bis zur zweiten Ebene der Kostengliederung“.*

Nachdem die HOAI nur Preisrecht, aber keine Leistungspflichten regeln kann, kann es sich dabei nicht um Mindestgliederungstiefen für die Kostenplanung des Architekten oder Ingenieurs handeln. Dem Ordnungsgeber war bei der Formulierung allerdings offenbar nicht bewusst, dass preisrechtlich mit diesen Definitionen nichts gewonnen ist, da die bestimmten Mindestgliederungstiefen bei den verschiedenen Leistungsbereichen vielfach nicht ausreichend sind, um anrechenbare Kosten bei Innenarchitekten, Landschaftsarchitekten und zahlreichen Fachbereichen bei der Technischen Ausrüstung ermitteln zu können¹⁶. Insbesondere auch im Hinblick auf eine getrennte Honorarberechnung von Leistungen bei Gebäuden und Innenräumen bei zwei unterschiedlichen Auftragnehmern reicht die Mindestgliederungstiefe bei der Kostenberechnung bei Weitem nicht aus.

Unverändert wird übrigens die Kostenschätzung im Verordnungstext als „überschlägig“ definiert, obwohl bereits die DIN 276-1: 2008-12 auf dieses noch in der DIN 276-1:1993-06 verwendete Attribut verzichtet hat.

5. Gestrichene Begriffsbestimmungen

Folgende Begriffsbestimmungen wurden gestrichen:

„Gebäude“ (§ 2 Nr. 2 HOAI 2009);

„fachlich allgemein anerkannte Regeln der Technik“ (§ 2 Nr. 12 HOAI 2009);

„Honorarzonon“ (§ 2 Nr. 15 HOAI 2009).

Diese Begriffsbestimmungen haben teilweise für mehr Verwirrung gesorgt als zur Klarheit beizutragen. Insbesondere für die Abgrenzung von Gebäuden und Ingenieurbauwerken (bspw. im Fall der eigenständigen Tiefgarage; vgl. Anlage 12, Nr. 12.2 Gruppe 7) ist die Streichung der Gebäudedefinition aus der HOAI 2009 hilfreich¹⁷.

6. Verschobene Begriffsbestimmungen

Folgende Begriffsbestimmungen wurden verschoben: Aus „raumbildende Ausbauten“ wurden „Innenräume“. Die Definition dafür ist aber gleichlautend in § 34 II HOAI verschoben worden. „Freianlagen“ sind jetzt in § 39 I HOAI gleichlautend wie bisher definiert.

7. Weitere in den Fachteilen befindliche Begriffsbestimmungen

In den Fachteilen der HOAI finden sich darüber hinaus folgende Begriffsbestimmungen zu den verschiedenen Objekttypen:

„Ingenieurbauwerke“ (§ 41 HOAI): wie bisher ohne Veränderungen.

„Verkehrsanlagen“ (§ 45 HOAI): wie bisher ohne Veränderungen.

„Tragwerksplanung“ (§ 49 I HOAI): neu: *„statische Fachplanung für die Objektplanung Gebäude und Ingenieurbauwerke“.*

„Tragwerk“ (§ 49 II HOAI): neu: *„das statische Gesamtsystem der miteinander verbundenen, lastabtragenden Konstruktionen, die für die Standsicherheit von Gebäuden, Ingenieurbauwerken und Traggerüsten bei Ingenieurbauwerken maßgeblich sind“.*

Im Hinblick auf die Trennungsvorschrift des § 11 I HOAI ist diese klarstellende Definition zu begrüßen. Denn nur nicht miteinander verbundene Tragwerke können danach überhaupt eigenständige Objekte darstellen.

„Technische Ausrüstung“ (§ 53 I und II): wie bisher, im Prinzip ohne Veränderungen.

IV. Leistungen und Leistungsbilder, § 3

1. Verbindliche und unverbindliche Regelungen (§ 3 I)

In § 3 I 1 wird wie schon bei der HOAI 2009 bestimmt, dass die Honorare in den Teilen 2, 3 und 4 der HOAI verbindlich und in Satz 2, dass die Honorare für Beratungsleistungen in der Anlage 1 nicht verbindlich geregelt sind.

2. Grundleistungen (§ 3 II)

§ 3 II definiert jetzt wieder „Grundleistungen“ als *„zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen“* erforderlich. Die Rückführung des Begriffs „Leistungen“ der HOAI 2009 in „Grundleistungen“ ist – wie bereits erwähnt – sehr zu begrüßen, weil der Begriff „Leistungen“ im Sinne der HOAI 2009 einmal Oberbegriff für alle Leistungsarten der HOAI¹⁸ und einmal die Bezeichnung der preisrechtlich ver-

15 Amtl. Begr. zu § 2 I (BR-Dr 334/13, S. 137).

16 S. auch unten bei V 1.

17 Vgl. Amtl. Begr. zu § 2 (BR-Dr 334/13, S. 136); Weber, BauR 2013, 1747 (1792), fordert hingegen zur eindeutigen Abgrenzung eine Beibehaltung des Gebäudebegriffs unter Ausnahme der Ingenieurbauwerke und Innenräume.

18 Bspw. in §§ 1, 15 und 57 HOAI 2009.

bindlich geregelten (ehemaligen und jetzigen Grund-) Leistungen darstellte. Bei den einzelnen Vorschriften zum „Leistungsbild“ (z. B. § 34 „*Leistungsbild Gebäude und Innenräume*“, dort in Abs. 4) wird geregelt, dass „*die Grundleistungen jeder Leistungsphase*“ in der jeweils benannten Anlage (z. B. Anlage 10 Nr. 10.1) geregelt sind. Es ist also nach wie vor davon auszugehen, dass die Grundleistungen in den Anlagen 2–15 abschließend aufgezählt sind (Umkehrschluss aus § 3 III 1 HOAI).

3. Andere Leistungen (§ 3 II 2 HOAI 2009)

Der mit der HOAI 2009 eingeführte Begriff der „*anderen Leistungen*“ (§ 3 II 2 HOAI 2009) wurde wieder gestrichen, was sehr zu begrüßen ist. Leistungen sind im Zusammenhang mit Architekten- und Ingenieurleistungen entweder als „Grundleistungen“ oder als „Besondere Leistungen“ einzuordnen. Raum für „andere Leistungen“¹⁹ bleibt dann nicht, auch wenn Grund- oder Besondere Leistungen nachvertraglich wiederholt werden oder hinzu treten (vgl. dazu noch unten die Erläuterungen zu § 10).

4. Besondere Leistungen (§ 3 III)

Inhaltlich hat sich an den „Besonderen Leistungen“ auch bei der HOAI 2013 nichts geändert: Sie sind systematisch von abschließend aufgezählten Grundleistungen abzugrenzen und nach § 3 III demgegenüber nicht abschließend aufgezählt. Das Honorar für Besondere Leistungen bleibt frei vereinbar, § 3 III 3 HOAI. Allerdings ist die „Sammelanlage 2“ der HOAI 2009 entfallen, die Besonderen Leistungen finden sich jetzt wieder (wie in der HOAI 1996) in den „rechten Spalten“ den jeweiligen Grundleistungen gegenüber gestellt.

5. Wirtschaftlichkeit der Leistung (§ 3 IV)

Diese Bestimmung hat man aus der HOAI 2009 übernommen. Sie ist unverändert preisrechtlich überflüssig und im Übrigen auch falsch formuliert: Es soll wohl nicht um die Wirtschaftlichkeit der Architekten- oder Ingenieurleistung gehen, sondern um die Wirtschaftlichkeit der Planung, also um die Wirtschaftlichkeit des Ergebnisses der Leistung. Angesprochen sind sowohl Herstellungs- als auch Betriebskosten des Objekts. Eine solche Regelung ist von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt, weil es dabei nicht um eine Honorarregelung geht, sondern um eine Leistungspflicht²⁰.

V. Anrechenbare Kosten, § 4

1. Grundsätze zu anrechenbaren Kosten (§ 4 I)

Bei § 4 I 1 wird zunächst sehr allgemein formuliert, dass die anrechenbaren Kosten „*Teil der Kosten zur Herstellung, zum Umbau, zur Modernisierung, Instandhaltungen oder Instandsetzungen von Objekten sowie den damit zusammenhängenden Aufwendungen*“ sind. Anhaltspunkte für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten können daraus aber nicht abgeleitet werden. Einzelheiten ergeben sich für die einzelnen Leistungsbilder allein aus den bei Teil 3 und Teil 4 definierten „Besonderen Grundlagen des Honorars“ (z. B. § 33).

Satz 2 der Vorschrift bestimmt, auf welcher Grundlage anrechenbare Kosten zu ermitteln sein sollen:

- nach allgemein anerkannten Regeln der Technik oder
- nach Verwaltungsvorschriften (Kostenvorschriften).

Während es nach der HOAI 2009 noch um „*fachlich allgemein anerkannte Regeln der Technik*“ ging, hat man den Begriff „fachlich“ nun weggelassen. Auch eine Definition dieses Terminus findet sich in der HOAI nicht mehr (früher § 2 Nr. 12 HOAI 2009), was zu begrüßen ist, da diese De-

inition von der im Baurecht und anderen Rechtsgebieten gängigen abwich und ohnehin unbrauchbar²¹ war.

Fraglich ist allerdings, ob mit der HOAI 2013 immer noch ein dynamischer Verweis auf die jeweils aktuellste Fassung der DIN 276 angestrebt wird. Die Definition in § 2 Nr. 12 HOAI 2009 ließ eine solche Auslegung zu. Ein dynamischer Verweis wäre aber nicht unproblematisch. Denn mit einer Neufassung der DIN 276 könnten sich über einen entsprechend geänderten Regelungsinhalt der Bezugsnorm, etwa bei den Kostengruppen 300 und 400 der DIN 276, die anrechenbaren Kosten und damit das Mindest- oder Höchstonorar der Architekten und Ingenieure verändern, ohne dass der demokratisch legitimierte Verordnungsgeber hieran beteiligt wäre. Ohne Bezug auf eine konkrete Fassung der DIN 276 wäre also zum Beispiel § 33 I und II nicht statisch gefasst. So ist nicht sichergestellt, dass sich die Begriffe „*Baukonstruktionen*“ oder „*Technische Anlagen*“ in einer späteren Fassung der DIN 276 wiederfinden, und ebenso wenig ist auszuschließen, dass diese Begriffe mit einem veränderten Leistungsinhalt geregelt sein werden, wie dies etwa bei der Umstellung der DIN 276 i. d. F. von 1981 auf die Fassung von 1993 der Fall war. Den Begriff „Technische Anlagen“ kannte die DIN 276 i. d. F. von 1981 überhaupt noch nicht, und der Terminus „Baukonstruktionen“ beinhaltet in beiden Fassungen nicht identische Leistungen²². Zwischen der Ausgangsnorm (hier der HOAI) und der Bezugsnorm (hier der jeweiligen Fassung der DIN 276) müsste für eine zulässige dynamische Verweisung eigentlich eine hinreichende Zweckverwandtschaft bestehen. Zudem sollte darauf geachtet werden, dass die künftige Entwicklung der Bezugsnorm nicht zu einer wesentlichen Änderung der Ausgangsnorm führt. Beide Bedingungen wären bei einem dynamischen Verweis auf die jeweils aktuelle Fassung der DIN 276 nicht gegeben. Zudem besteht der Regelungszweck der DIN 276 darin, die Kostenplanung im Rahmen des Tätigkeitsspektrums von Architekten und Ingenieuren zu definieren. Regelungszweck der HOAI ist dagegen die Vergütung der Leistungen von Architekten und Ingenieuren. Auch die inhaltliche Entwicklung der Bezugsnorm wäre nicht absehbar. Wie zuvor aufgezeigt wurde, hat die Entwicklung der DIN 276 nach 1981 dazu geführt, dass die Ausgangsnorm mit neueren Fassungen nicht mehr kompatibel gewesen wäre. Direkte dynamische Verweisungen auf private Regelwerke, zu denen insbesondere auch die Festlegungen des DIN²³ gehören, sind bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen kritisch, da die gesetzgeberische demokratische Legitimation sich später durch wesentliche Änderungen des privaten Regelwerks ergebende Abweichungen nicht abdeckt²⁴. Ob der „Trick“ der HOAI, diese dynamische Verweisung indirekt über die jeweils geltenden anerkannten Regeln der Technik (welche in der jeweiligen Fassung der DIN 276 zwar wiedergegeben sein können, aber keineswegs müssen) herbeizuführen, geeignet ist, diese verfassungsrechtlichen Bedenken auszuräumen, darf bezweifelt werden.

19 Kritisch zu den „anderen Leistungen“ bspw. Fuchs, NZBau 2010, 671 (674 ff.).

20 Scholtissek, Jahrbuch BauR 2013, S. 159 (167).

21 Wie sollte man bspw. die herrschende Auffassung der beteiligten Verbraucher ermitteln, welche Regelungen geeignet sind, die Ermittlung der anrechenbaren Kosten nach der HOAI zu ermöglichen, und die sich in der Praxis allgemein bewährt haben oder deren Bewährung nach herrschender Auffassung in überschaubarer Zeit bevorsteht?

22 Seifert, BauR 2001, 1330 (1337).

23 Deutsches Institut für Normung e. V.

24 Vgl. ausführlich zur vergleichbaren dynamischen konstitutiven Fremdverweisung des § 310 I BGB auf die jeweils bei Vertragsschluss geltende Fassung der VOB/B Schmidt, ZfBR 2009, 113.

Als Grundlage für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten wird für die HOAI 2013 ebenso wie für die HOAI 2009 letztlich die DIN 276, Teil 1 Hochbau, i. d. F. vom Dezember 2008 (DIN 276-1:2008-12) maßgeblich sein. Das ergibt sich mittelbar auch aus § 4 I 3. Allenfalls die DIN 276, Teil 4 Ingenieurbau, i. d. F. vom August 2009 (DIN 276-4:2009-08) könnte daneben noch für Ingenieurbauwerke anwendbar sein, dazu später mehr. Alternativ sollen anrechenbare Kosten auf der Basis von „*Verwaltungsvorschriften (Kostenvorschriften)*“ ermittelt werden können. Nach der amtlichen Begründung zur HOAI 2009 ist diese Regelung für den Fall vorgesehen, dass „die Kosten der öffentlichen Auftraggeber im Bereich Tiefbau anhand von Verwaltungsvorschriften (Kostenvorschriften) ermittelt werden, die sich nicht unter den Begriff der „*fachlich allgemein anerkannten Regeln der Technik*“ subsumieren lassen“²⁵. Daraus ergibt sich, dass „*Verwaltungsvorschriften (Kostenvorschriften)*“ für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten allenfalls zur Anwendung kommen können, wenn der Geltungsbereich der DIN 276-1:2008-12 nicht greift, wenn etwa die Kostenermittlung für den Straßen- und Brückenbau nach der Anweisung zur Kostenberechnung von Straßenbaumaßnahmen (AKS) erfolgt, die durch das BMVBS (innenrechtlich verbindlich) eingeführt ist²⁶. Allgemein sind aber anrechenbare Kosten „*auf der Grundlage ortsüblicher Preise*“ zu ermitteln. Auch aus der amtlichen Begründung ergibt sich, dass sich diese Formulierung sowohl auf die „*allgemein anerkannten Regeln der Technik*“ als auch auf die „*Verwaltungsvorschriften (Kostenvorschriften)*“ bezieht. Anrechenbare Kosten müssen also in jedem Fall der Höhe nach den „*ortsüblichen Preisen*“ entsprechen.

Die Bestimmung in S. 3 ist im Grunde überflüssig, soweit dort geregelt wird, dass die DIN 276 „i. d. F. vom Dezember 2008 [...] bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten zu Grunde zu legen ist“, wenn in der Verordnung die DIN 276 in Bezug genommen wird: Abgesehen von der Begriffsdefinitionen für die Kostenschätzung und Kostenberechnung bei § 2 X und XI wird in der gesamten HOAI hinsichtlich der anrechenbaren Kosten nicht auf die DIN 276 Bezug genommen. Die Bezugnahmen in den Leistungsbildanlagen betreffen hingegen nicht die Kostenermittlungen für die Honorarermittlung.

S. 4 der Vorschrift ist unverändert und auch mit § 9 II HOAI 1996 identisch.

Auf Grund von § 6 I 1 HOAI sind aber über alledem die anrechenbaren Kosten auf der Grundlage einer Kostenberechnung (bzw. ausnahmsweise: Kostenschätzung) zu ermitteln. Mit § 4 I kann damit allenfalls geregelt sein, auf welcher Basis eine solche Kostenermittlung zu erstellen ist. Nachdem entsprechende Anforderungen auch bei § 2 X und XI geregelt werden, ergibt sich aus der Neufassung der HOAI folgende Systematik:

- Grundlagen zu den Kostenermittlungen: §§ 2 X und XI, 4 I;
- Grundlagen zur Ermittlung der anrechenbaren Kosten: § 6 sowie die jeweiligen Vorschriften in Teil 3 und 4.

Eine Besonderheit, auf die in § 4 I unverändert nicht verwiesen wird, kann sich ergeben, wenn eine „Baukostenvereinbarung“ i. S. von § 6 III vorliegt. Dann können anrechenbare Kosten unter den dort benannten Voraussetzungen vereinbart werden²⁷.

2. Anrechenbare Kosten aus ortsüblichen Preisen (§ 4 II)

Die Vorschrift des § 4 II blieb gegenüber der HOAI 2009 unverändert und entspricht im Übrigen der früheren Vorschrift des § 10 III HOAI 1996. Nach wie vor wird für vier Fallkonstellationen geregelt, dass die ortsüblichen Preise bei den anrechenbaren Kosten gelten sollen. Mit Einführung von § 4 III („mitzuverarbeitende Bausubstanz“) ist endgültig

klar, dass eine entsprechende Abgrenzung vorzunehmen ist und solche Tatbestände insbesondere von § 4 II Nr. 4 nicht erfasst sein können.

3. Mitzuverarbeitende Bausubstanz (§ 4 III)

Abweichend von der HOAI 2009 ist mit der Neufassung der HOAI 2013 jetzt wieder vorhandene Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen²⁸. Die Definition der „mitzuverarbeitenden Bausubstanz“ findet sich in § 2 VII. Zur Frage der Angemessenheit ist zunächst auf die Rechtsprechung zu der insoweit gleich lautenden Regelung in § 10 III a HOAI 1996 und insbesondere des BGH vom 27. 2. 2003 zu verweisen²⁹. Wie Umfang und Wert der mitzuverarbeitenden Bausubstanz im Einzelfall zu ermitteln und zu bewerten sind, wird in der Verordnung nicht festgelegt. Zielführende Überlegungen hierzu aus den Gutachten zur 7. Novelle³⁰ sind vom Verordnungsgeber nicht übernommen worden.

Allerdings ist bei genauerer Betrachtung festzustellen, dass unter „angemessen“ im Sinne der HOAI 2013 wohl etwas anderes verstanden werden muss als bei der HOAI 1996: In der amtlichen Begründung zu § 10 III a HOAI 1996 war ausdrücklich vermerkt, dass der Umfang der Anrechnung „insbesondere von der Leistung des Auftragnehmers“ abhängen soll und bei einer geringen Leistung die Kosten aus vorhandener Bausubstanz „auch nur in entsprechend geringem Umfang“ anzusetzen waren. Darauf hat auch die Rechtsprechung des BGH abgestellt³¹. Abweichend dazu wird in der amtlichen Begründung zur HOAI 2013 jetzt aber folgende Klarstellung vorgenommen:

„Die mitzuverarbeitende Bausubstanz ist gem. § 4 III 1 „angemessen“ entsprechend ihrem Umfang zum Beispiel über die Parameter Fläche, Volumen, Bauteile oder Kostenanteile zu berücksichtigen.“

Hinsichtlich der „Angemessenheit“ sind jetzt also nur geometrische Gesichtspunkte bei der Mitverarbeitung zu berücksichtigen. Anders als bei § 10 III a HOAI 1996 ist der Leistungsanteil des Planers bei § 4 III dagegen nicht zu relevant³².

Neu geregelt ist in dieser Vorschrift im Vergleich zu § 10 III a HOAI 1996, dass „Umfang und Wert der mitzuverarbeitenden Bausubstanz [...] zum Zeitpunkt der Kostenberechnung oder, sofern keine Kostenberechnung vorliegt, zum Zeitpunkt der Kostenschätzung“ zu ermitteln und zu vereinbaren sein sollen. Insoweit soll ein Gleichlauf mit dem Kostenberechnungsmodell (§ 6 I Nr. 1) herbeigeführt werden. Bezüglich der Bewertung vorhandener Bausubstanz ist danach der Planungsstand zum Zeitpunkt der Entwurfsplanung maßgeblich, der Planungsstand der Vorplanung (Zeitpunkt der Kostenschätzung) nur für Abschlagsrechnungen oder wenn der Vertrag danach endet. Stellt sich im weiteren Verlauf der Planung heraus, dass der Umfang der vorhandenen Bausubstanz nicht so, wie in der Entwurfsplanung vorgesehen, mitverarbeitet werden kann, wird eine Anpassung der anrechenbaren Kosten i. S. von § 10 I vorzunehmen sein, wenn der veränderte Umfang der Mitverarbeitung dem Willen beider Vertragsparteien entspricht.

Nach der unmissverständlichen Formulierung in § 4 III ist über den Umfang und Wert der mitzuverarbeitenden Bausub-

25 Amtl. Begr. zu § 4 I HOAI 2009

26 Amtl. Begr. zu § 4 I HOAI 2013, BR-Dr 334/13, S. 140.

27 Vgl. dazu unten die Erläuterungen zu § 6.

28 Früher: § 10 III a HOAI 1996.

29 BGH, NZBau 2003, 279 = NJW 2003, 1667.

30 S. hierzu Weber, BauR 2013, 1747 (1753) m. w. Nachw.

31 Vgl. BGH, NZBau 2003, 279 = NJW 2003, 1667 (Ls. 1 und 2).

32 Ebenso Voppel, BauR 2013, 1758 (1762).

stanz eine schriftliche Vereinbarung zu treffen. Angesichts der anordnenden Formulierung „ist... zu berücksichtigen“ hat der BGH aber bereits zu dem insoweit gleichlautenden § 10 III a HOAI 1996 entschieden, dass der Ansatz der anrechenbaren Kosten als solcher als preisrechtliche Vorschrift nicht unbedingt der Schriftform bedarf³³. Somit ist das Schriftformerfordernis nur auf den Umfang der anrechenbaren Kosten im Sinne einer Klarstellungsfunktion zu erstrecken, es ist aber nicht Anspruchsvoraussetzung. Auf den Zeitpunkt der schriftlichen Vereinbarung kann es daher – anders als der Wortlaut es suggeriert – nicht ankommen³⁴. Denn eine schriftliche Vereinbarung kann wegen des vom BGH betonten Anspruchs auf (richtige) Vereinbarung jederzeit nachgeholt werden. Scheitert eine solche Vereinbarung, ist sie der Höhe nach unangemessen³⁵ oder wird sie versäumt³⁶, entfällt nicht die preisrechtlich bindende und abgesicherte Anordnung, dass die vorhandene und auch nach dem Stand der Entwurfsplanung mitzuverarbeitende Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen ist³⁷.

VI. Honorarzonen, § 5

In der HOAI 2013 finden sich Ausführungen zu den Honorarzonen in folgenden Vorschriften:

§ 5 Honorarzonen

Teil 2–4 Einzelheiten zur Honorarzoneneinordnung (z. B. bei § 35 II–V)

Anlage 10. 2 Objektliste Gebäude

Anlage 10. 3 Objektliste Innenräume

Anlage 11. 2 Objektliste Freianlagen

Anlage 12. 2 Objektliste Ingenieurbauwerke

Anlage 13. 2 Objektliste Verkehrsanlagen

Anlage 14. 2 Objektliste Tragwerksplanung

Anlage 15. 2 Objektliste Technische Ausrüstung

Bei § 5 I Nr. 4 fällt auf, dass die Honorarzone IV nun mit „hoch“ qualifiziert wird, während diese in den früheren Fassungen der HOAI bei „überdurchschnittlichen Planungsanforderungen“ vorlag. Veränderungen finden sich in diesem Zuge mitunter auch in der Objektliste: Während in der Vergangenheit „Schulen, ausgenommen Grundschulen“ der Honorarzone IV zuzuordnen waren³⁸, sollen nun „Grundschulen, weiterführende Schulen und Berufsschulen“ der Honorarzone III und nur noch „Schulen mit hohen Planungsanforderungen“ der Honorarzone IV angehören. Damit ist davon auszugehen, dass sich mit der Neufassung der HOAI der Einordnungsstandard verändert hat: während bisher „überdurchschnittliche Planungsanforderungen“ für eine Einordnung in die Honorarzone IV ausreichten, einschließlich der damit verbundenen Punktevergabe, müssen für eine solche Einordnung jetzt „hohe Planungsanforderungen“ vorliegen.

Die Vorschrift des § 5 III bestimmt in S. 1 allgemein und gegenüber der HOAI 2009 unverändert, dass „die Honorarzonen anhand der Bewertungsmerkmale in den Honorarregelungen der jeweiligen Leistungsbilder der Teile 2–4 zu ermitteln“ sind. In S. 2 wird darüber hinaus wiederum bestimmt, dass eine Einordnung der Honorarzone nach Maßgabe der „Bewertungsmerkmale und gegebenenfalls der Bewertungspunkte sowie unter Berücksichtigung der Regelbeispiele in den Objektlisten der Anlagen“ der HOAI vorzunehmen sein soll. Die vom Verordnungsgeber gewählte Reihenfolge ist damit nach wie vor unsystematisch: Die genaueste Einordnung findet über die Bewertungspunkte statt. Die Einordnung nach den Objektlisten ist dagegen vielfach nur vage und

letztlich nicht streitentscheidend. Auf Grund von § 6 II Nr. 2 gilt dieses System auch nur für den Neubau, nicht aber für Umbauten und Modernisierungen. Bei solchen Objekten spielt die Objektliste keine Rolle und es kommt nur auf eine „sinngemäße Anwendung der Bewertungsmerkmale“ an.

VII. Grundlagen des Honorars (§ 6 I)

Die zentrale Regelung des § 6 I baut, wie auch bei der HOAI 2009, auf der Regelung des § 10 I und II HOAI 1996 auf, erweitert diese aber um die Grundlage „Leistungsbild“. Folgende Grundlagen werden dabei bestimmt:

(1) für die Leistungsbilder des Teils 2 nach der Größe der Fläche und für die Leistungsbilder der Teile 3 und 4 nach den anrechenbaren Kosten des Objekts auf der Grundlage der Kostenberechnung oder, sofern keine Kostenberechnung vorliegt, auf der Grundlage der Kostenschätzung;

(2) nach dem Leistungsbild;

(3) nach der Honorarzone;

(4) nach den dazugehörigen Honorartafeln.

An den Honorarberechnungen als Pauschalsystem hat sich im Grunde nichts geändert: Nach wie vor wird das Honorar im jeweiligen Leistungsbild nach objektspezifischen anrechenbaren Kosten, Honorarzone, Honorarsatz und dem jeweiligen Leistungsumfang berechnet. Bei dem mit der HOAI 2009 eingeführten so genannten Kostenberechnungsmodell, mit einer Abrechnung aller Leistungsphasen auf der Grundlage der Kostenberechnung, bleibt es. Die Grundlage für „Leistungen im Bestand“ (bisher Nr. 5) wurde im Abs. 2 allerdings neu formuliert.

VIII. Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen (§ 6 II)

Mit § 6 II wurden die Regelungen des Abs. 1 für Umbauten und Modernisierungen konkretisiert. Abs. 2 ist damit als Ergänzung zu Abs. 1 zu verstehen. Andernfalls würde nach dem Wortlaut des Abs. 2 Nr. 1 das Kostenberechnungsmodell nicht bei Umbauten und Modernisierungen gelten, was nicht gewollt sein kann. Insofern kann für § 6 II Nrn. 1–5 im Wesentlichen auf die Ausführungen oben zu § 6 I verwiesen werden. Lediglich die folgenden umbauspezifischen Parameter sind zu beachten:

1. Tatbestandsmerkmale bei Umbauten und Modernisierungen

Voraussetzung für die Anwendung der betreffenden Spezialvorschriften ist zunächst, dass es sich nach dem Vertragsgegenstand um Leistungen bei Umbauten oder Modernisierungen handelt. Der Begriff „Umbauten“ wurde in § 2 V gegenüber § 2 Nr. 6 HOAI 2009 wiederum neu gefasst. Wie oben bereits ausgeführt wurde, liegen Umbauten jetzt wieder – wie auch schon nach der HOAI 1996 – nur dann vor, wenn wesentliche Eingriffe in Konstruktion oder Bestand feststellbar sind. Nach der HOAI 2009 waren auch unwesentliche Eingriffe in Konstruktion oder Bestand als „Umbauten“ einzuordnen. Bei einer Modernisierung muss es nach wie vor um eine nachhaltige Erhöhung des Gebrauchswertes eines Objekts gehen (§ 2 VI).

33 BGH, NZBau 2003, 279.

34 Vgl. Voppel, BauR 2013, 1758 (1761).

35 OLG Karlsruhe, BeckRS 2008, 03784 = BauR 2008, 384, u. hierzu Seifert, IBR 2008, 99.

36 Dies gilt auch, wenn § 4 III HOAI von den Parteien ausgeschlossen wurde, vgl. Weber, BauR 2013, 1747 (1753), und Voppel, BauR 2013, 1758 (1760).

37 Wie hier Werner/Siegburg, BauR 2013, 1499 (1509); Voppel, BauR 2013, 1758 (1760).

38 Anlage 3, Nr. 3.1.4 HOAI 2009

2. Höhe des Zuschlags (§ 6 II)

Der neue § 6 II regelt zunächst, dass „der Umbau- oder Modernisierungszuschlag [...] unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrads der Leistungen schriftlich zu vereinbaren“ ist. Damit wird letztlich vorgeschrieben, dass die Honorarzoneneinordnung Maßstab für die Höhe des Zuschlags zu sein hat. Die Schriftform ist zwar vorgesehen. Zu welchem Zeitpunkt eine solche Vereinbarung vorzunehmen ist, wird allerdings nicht vorgeschrieben³⁹. Die Höhe dieses Zuschlages kann also zu jedem Zeitpunkt vereinbart werden⁴⁰. Einzelheiten werden in den Teilen 3 und 4 der HOAI geregelt. Für den Fall, dass von einem Umbau oder einer Modernisierung auszugehen ist und eine schriftliche Vereinbarung fehlt, gilt – wie schon früher bei der HOAI 1996 und der HOAI 2009 – ein 20 %-iger Zuschlag als vereinbart („unwiderlegliche Vermutung“), wenn mindestens ein durchschnittlicher Schwierigkeitsgrad gegeben ist. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb die unmissverständliche Vereinbarungsfiktion des § 35 HOAI 2009 („fällt ... ein Zuschlag ... an“) durch eine für den Rechtsanwender nur schwer zu verstehende unwiderlegliche Vermutung⁴¹ ersetzt wurde.

3. Zuschlag bei Gebäuden (§ 36 I)

Während mit der HOAI 2009 bei Objekten aller Honorarzonen eine schriftliche Vereinbarung mit einem Maximalzuschlag von 80 % zulässig war (§ 35 HOAI 2009), wird gem. § 36 I für Umbauten und Modernisierungen von Gebäuden bestimmt, dass bei einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad – also bei Honorarzone III – ein Zuschlag gem. § 6 II 3–33 Prozent auf das ermittelte Honorar schriftlich vereinbart werden kann.

Damit wird unmittelbar bzw. mittelbar Folgendes geregelt:

- Die Vereinbarung eines Zuschlags, der von 20 % abweicht, kann mündlich nicht vereinbart werden.
- Ein Zuschlag bei Honorarzone I und II kann nicht vereinbart werden⁴².
- Bei Honorarzone III kann ein Zuschlag bis maximal 33 % vereinbart werden.
- Bei Honorarzone III ist aber auch die Vereinbarung eines Zuschlags mit 0 % preisrechtlich zulässig⁴³.

Unklar ist, was bei Honorarzone IV und V vereinbart werden kann bzw. darf. Nach der hier vertretenen Auffassung liegen dafür aber keine Beschränkungen vor, weil andernfalls die Einschränkungen des § 36 I bedeutungslos wären⁴⁴.

Auf Grund von § 6 II ist aber bei Honorarzonen III, IV und V ohne schriftliche Vereinbarung ein 20 %iger Zuschlag abzurechnen. Der Architekt muss sich also im Nachhinein im Regelfall keinen Zuschlag unter 20 % „aufdrücken“ lassen.

4. Zuschlag bei Innenräumen (§ 36 II)

Analog zu Umbauten und Modernisierungen von Gebäuden (§ 36 I) wird gem. § 36 II bestimmt, dass „für Umbauten und Modernisierungen von Innenräumen in Gebäuden“ „bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad“ ein Zuschlag von bis 50 % vereinbart werden können soll. Die früher vertretende Auffassung, dass „bestehende Gebäude“ mit einer Berechtigung zur Berechnung des Zuschlags bei „raumbildenden Ausbauten“ auch schon dann vorliegen, wenn eine mehr oder weniger fertige Planung des Hochbauarchitekten vorliegt, dürfte mit den Regelungen der §§ 6 II und 36 II für Innenräume nicht mehr haltbar sein. Seit der HOAI 2009 wird es zumindest auf „Eingriffe“ am Objekt ankommen müssen und seit der HOAI 2013 sogar um „wesentliche Eingriffe“. Damit stellt

sich allerdings die Frage, ob es für Innenräume überhaupt einen entsprechenden Umbauszuschlag geben kann: Gemäß § 2 V ist Voraussetzung für die Einordnung als „Umbau“, dass „wesentliche Eingriffe“ vorliegen. Gemäß § 34 II wird allerdings geregelt, dass es sich um Leistungen bei Innenräumen nur handelt, wenn *keine* „wesentlichen Eingriffe“ vorliegen. Damit läuft die Vorschrift des § 36 II dann allerdings ins Leere. Sollen Innenräume umgebaut werden, und kommt es im Zusammenhang damit zu wesentlichen Eingriffen in Konstruktion oder Bestand, führt dies zu Leistungen am Gebäude, so dass die entsprechenden Grundleistungen dann aber nach den Vorschriften für Gebäude abgerechnet werden können.

5. Zuschlag bei Freianlagen (§ 40 VI)

Die Vorschrift des § 40 VI verweist für Freianlagen auf § 36 I, der damit entsprechend anzuwenden ist. Damit ist mit der HOAI 2013 erstmals für Freianlagen geregelt, dass ein Zuschlag auch Freianlagen gilt, wenn diese umgebaut werden, was freilich denkbar ist. Eine Modernisierung von Freianlagen ist dagegen kaum vorstellbar.

IX. Baukostenvereinbarung (§ 6 III)

Das mit der HOAI 2009 eingeführte so genannte „Baukostenvereinbarungsmodell“ wurde mit allen seinen Fragwürdigkeiten⁴⁵ von der HOAI 2013 wortgleich übernommen.

X. Honorarvereinbarung, § 7

1. Überblick

§ 7 HOAI hat keine substanziellen Änderungen erfahren. § 7 V HOAI 2009 ist aus der Vorschrift herausgenommen worden und hat in modifizierter Form in § 10 I HOAI Eingang gefunden⁴⁶. Mindestsätze „gelten“ nicht mehr „als vereinbart“, sondern werden „unwiderleglich vermutet“, sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist (Abs. 5). Im Prozess ist bei einer „unwiderleglichen Vermutung“ gem. § 292 ZPO nicht der Beweis des Gegenteils möglich, so dass sich in der Sache nichts ändert⁴⁷. Auch ist nach wie vor eine Mindestsatzunterschreitung nur durch schriftliche Vereinbarung bei Auftragserteilung „in Ausnahmefällen“ zulässig (§ 7 III, V HOAI). Neu ist, dass in einzelnen Leistungsbildern einzelne *Ausnahmefälle gesetzlich normiert* werden, nämlich im Zusammenhang mit Ingenieurbauwerken mit großer Längenausdehnung (s. § 44 VII, § 52 V sowie § 56 VI HOAI). Sämtliche genannte Vorschriften enthalten Rechtsgrundverweisungen („ist § 7 III anzuwenden“), so dass eine solche ausnahmsweise zulässige Mindestsatzunterschreitung zu ihrer Wirksamkeit jedenfalls schriftlich erfolgen muss⁴⁸. Unklar, aber wohl zu bejahen, ist, ob wegen des fehlenden Verweises auf § 7 V HOAI in den genannten Vorschriften eine solche schriftliche Vereinbarung

39 Dies steht im Widerspruch zur aml. Begr. zu § 6 II (BR-Dr 334/13, S. 141), die eine Vereinbarung bei Auftragserteilung verlangt.

40 Vgl. Weber, BauR 2013, 1747 (1754); Koebel/Zahn, Die neue HOAI 2013, 2013, S. 184 Rdnr. 34. Hierfür spricht der eindeutige Wortlaut, der eine abweichende Auslegung im Sinne der amtlichen Begründung nicht zulässt.

41 Die es vereinzelt auch in anderen Rechtsgebieten gibt, vgl. bspw. zur Ehwohnung bei Getrenntleben § 1361 b II BGB.

42 So mit Bedenken auch Voppel, BauR 2013, 1758 (1762); a. A. Koebel/Zahn (o. Fußn. 40), S. 185 Rdnr. 36.

43 Voppel, BauR 2013, 1758 (1763).

44 Vgl. aml. Begr. zu § 6 II (BR-Dr 334/13, S. 141); Voppel, BauR 2013, 1758 (1762); a. A. Koebel/Zahn (o. Fußn. 40), S. 185 Rdnr. 36, wonach auch hier der Höchstzuschlag gelten soll.

45 Im Einzelnen dazu Berger/Fuchs (o. Fußn. 2), Rdnrn. 176 ff.

46 S. im Einzelnen nachfolgend bei § 10.

47 Rechtsdogmatisch ist die Neuregelung allerdings fragwürdig, s. Berger/Fuchs (o. Fußn. 2), Rdnr. 125.

48 S. BR-Dr 334/13, S. 161; ebenso Werner/Sieburg, BauR 2013, 1499 (1550 f.).

zu ihrer Wirksamkeit auch bereits „bei Auftragserteilung“ erfolgen muss.

2. Insbesondere: Bonus-/Malus-Honorar

Die Vereinbarung eines *Bonus*-Honorars bezieht sich gem. § 7 VI 1 HOAI klarstellend auf Planungsleistungen, die zu Kostensenkungen führen, nicht (kausalitätsunabhängig) auf die Kostenunterschreitungen als solche. Unverändert dürfte der Anwendungsbereich dieser Vorschrift begrenzt bleiben, da bei der Planung ohnehin das Wirtschaftlichkeitsgebot zu beachten ist⁴⁹.

Wie das Bonus-Honorar muss nunmehr auch ein etwaiges *Malus-Honorar schriftlich* vereinbart werden. Da die nicht zu überschreitende Grenze der anrechenbaren Kosten anders als in der HOAI 2009 nicht mehr „*einvernehmlich festgelegt*“ werden muss, sondern „*schriftlich festgelegt*“ werden kann, kommt eine Malus-Regelung nunmehr wohl unstrittig auch im Falle des Baukostenberechnungsmodells des § 6 I HOAI in Betracht. Alle Zweifelsfragen hingegen, die mit der Einführung der Vorgängernorm durch die HOAI 2009 aufgeworfen wurden (z. B.: Hängt die Honorarkürzung von einem Verschulden des Architekten ab? Verhältnis zu etwaigen Vertragsstraferegelungen?), werden auch durch die HOAI 2013 nicht gelöst.

XI. Berechnung des Honorars in besonderen Fällen, § 8

1. Systematik

Der neu strukturierte § 8 HOAI regelt mögliche Tatbestände der Beauftragung von Teilleistungen „vom Großen ins Kleine“:

- Nicht alle *Leistungsphasen* eines Leistungsbildes beauftragt, § 8 I HOAI.
- Nicht alle *Grundleistungen* einer Leistungsphase übertragen, § 8 II 1 HOAI.
- *Wesentliche Teile von Grundleistungen* nicht beauftragt, § 8 II 3 HOAI.

Eine preisliche Bewertung von Teilleistungen vermisst man auch in der HOAI 2013, sieht man von dem Spezialfall des § 55 II⁵⁰ einmal ab. Unverändert darf⁵¹ und muss die Praxis gegebenenfalls auf gängige Bewertungstabellen zur Teilleistungsbewertung zurückgreifen. Wegen der geänderten prozentualen Bewertungen der einzelnen Leistungsphasen in den jeweiligen Leistungsbildern sowie der durch die HOAI 2013 überarbeiteten bzw. erweiterten Grundleistungskataloge kann für Neuverträge freilich nicht auf einschlägige Bewertungstabellen aus der Zeit vor der HOAI 2013 zurückgegriffen werden. Aktuell werden jedoch überaus rege neue Teilleistungsbewertungstabellen zur HOAI 2013 veröffentlicht⁵².

Die Vorschrift des § 8 HOAI verdeutlicht in besonderem Maße, dass die HOAI nur Preisrecht ist. Welche Leistungsphasen, welche Teilleistungen, welche Teile von Grundleistungen zweckmäßigerweise geschuldet sein sollen, müssen die Parteien im Vertrag festlegen. Die bewusste und durchdachte Beauftragung mit Planungsleistungen ist kein „Austricksen“ der Planer, sondern notwendige Vorgehensweise – und nach der HOAI absolut legitim!

2. Schriftformerfordernisse und ihre Relevanz

§ 8 I 1 sowie § 8 II 1 enthalten generell das Gebot („dürfen/darf nur“) einer nur „anteiligen“ Honorarberechnung bzw. -vereinbarung für eine nur anteilige Leistungsübertragung. Das Schriftformerfordernis in § 8 I 2 bzw. in § 8 II 2 HOAI hat daher im Ergebnis nur „appellativen“ Charakter. Denn was soll ansonsten bei einer mündlichen Vereinbarung gelten, wenn bspw. nur die Leistungsphasen 1–4 beauftragt wurden?

Anders ist dies im Falle der etwaigen gesonderten Vergütung eines zusätzlichen Koordinierungs- oder Einarbeitungsaufwands (§ 8 III): Hier

ist das Schriftformerfordernis Anspruchsvoraussetzung. Durch die Verschiebung dieser Regelung in einen eigenen Abs. 3 ist im Übrigen rechtssystematisch klargestellt, dass die Vorschrift für alle vorgenannten Fälle der Abs. 1 und 2 gilt.

XII. Berechnung des Honorars bei Beauftragung von Einzelleistungen § 9

§ 9 enthält nach wie vor Regelungsmöglichkeiten für den Fall, dass „Einzelleistungen“ beauftragt werden.

1. Vorplanung und Entwurfsplanung als Einzelleistung (§ 9 I)

Für die Vorplanung und Entwurfsplanung wurden die Regelungen in die HOAI 2013 übernommen. Demnach können zu den Prozentsätzen der jeweiligen Leistungsphase die Prozentsätze der jeweils vorangegangenen Leistungsphase hinzuaddiert werden. Für Leistungen bei Gebäuden führt die Regelung zu folgenden Erhöhungen:

Einzelleistung für die Leistungsphase 2 Vorplanung	
Erhöhung des Prozentsatzes nach § 34 II	7 % + 2 % = 9 %
Einzelleistung für die Leistungsphase 3 Entwurfsplanung	
Erhöhung des Prozentsatzes nach § 34 II	15 % + 7 % = 22 %

Die Vereinbarung hat aber schriftlich zu erfolgen, entgegen der Verordnungsbegründung jedoch nicht bei Auftragserteilung.

2. Objektüberwachung bei der Technischen Ausrüstung oder bei Gebäuden als Einzelleistung (§ 9 II)

Für die Übertragung der Leistungsphase 8 Objektüberwachung als Einzelleistung bei der Technischen Ausrüstung oder bei Gebäuden war der Architekt oder Ingenieur früher auch ohne schriftliche Vereinbarung berechtigt an Stelle des Prozentsatzes für die Leistungsphase 8 das Honorar direkt anhand festgelegter Prozentsätze aus den anrechenbaren Kosten zu ermitteln. Mit der HOAI hat man dieses System aufgegeben und Abs. 2 an Abs. 1 angeglichen. Demnach können nunmehr „für die Leistungsbewertung der Objektüberwachung höchstens der Prozentsatz der Objektüberwachung und die Prozentsätze der Grundlagenermittlung und Vorplanung herangezogen werden“. Für Leistungen bei Gebäuden führt die Regelung zu folgender Erhöhung:

Einzelleistung für die Leistungsphase 8 Objektüberwachung	
Erhöhung des Prozentsatzes nach § 34 II	32 % + 2 % + 7 % = 41 %

Außerdem hat auch hier die Vereinbarung schriftlich zu erfolgen. Ebenso wie bei § 8 (s. o.) soll diese nach der Verordnungsbegründung bei Auftragserteilung erfolgen müssen, was aber mit dem klaren Wortlaut des § 9 und der Systematik der HOAI (wenn eine Vereinbarung bei Auftragserteilung erfolgen muss, wird dies klar geregelt) nicht in Übereinstimmung zu bringen ist⁵³.

49 Vgl. BGH, NZBau 2009, 722 = NJW 2009, 2947 m. Anm. Scholtissek; zur Vorschrift des § 3 IV HOAI s. Ausführungen der Verf. o. unter Nr. IV 5.

50 S. dazu die Fortsetzung des Beitrags Heft 1/2014.

51 Vgl. BGH, NZBau 2005, 163 = NJW-RR 2005, 672 L.

52 S. Werner/Siegburg, BauR 2013, Sonderheft 9 a; Siemon, BauR 2013, 1764; Simmendinger (o. Fußn. 2), Teilleistungstabellen, veröffentl. unter www.ibr-online.de.

53 Wie hier Werner/Siegburg, BauR 2013, 1499 (1512).

Die Vorschriften des § 9 haben allerdings in der Vergangenheit kaum eine praktische Rolle gespielt und werden auch in der Zukunft keine große Bedeutung erlangen.

XIII. Honorarnachträge, § 10

In § 10 hat der Ordnungsgeber die Vorschriften der HOAI 2009 zusammengefasst, die sich mit der nachträglichen Anpassung des Honorars befasst haben, also § 3 II 2 HOAI 2009 (die sog. „Anderen Leistungen“), § 7 V HOAI 2009 (geänderte anrechenbare Kosten) sowie § 10 HOAI 2009 (mehrere Vorentwurfs- und Entwurfsplanungen nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen). Die beiden erstgenannten Vorschriften wurden erst mit der HOAI 2009 eingeführt, während die letztgenannte auf § 20 HOAI 1996 beruhte. Die Regelung der „Anderen Leistung“ in § 3 I 2 HOAI 2009 war anhand des Wortlautes kaum nachvollziehbar und daher in der Literatur stark umstritten⁵⁴. Zu § 7 V HOAI 2009 war unklar, wie Änderungen des Leistungsumfangs (in Abgrenzung zu den Leistungszielen, dazu sogleich) zu Änderungen der anrechenbaren Kosten führen können und welche Honorarfolgen bei derartigen Änderungen preisrechtlich möglich oder geboten waren. § 10 HOAI 2009 regelte schließlich einen Sonderfall der wiederholten Grundleistungen, nämlich die Wiederholung der Vor- oder Entwurfsplanung nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen, wobei die Abgrenzung beispielsweise zur zweiten Besonderen Leistung im Leistungsbild Objektplanung Gebäude gem. Anlage 2 zur HOAI 2009⁵⁵ ähnlich unscharf blieb wie die sich aus § 10 HOAI 2009 ergebenden Honorarfolgen.

Während § 3 II 2 HOAI 2009 ebenso wie § 10 HOAI 2009 als Sonderfall der wiederholten Grundleistungen⁵⁶ nicht mehr im Wortlaut des § 10 identifiziert werden kann, lehnt sich dessen Abs. 1 stark an § 7 V HOAI 2009 an. § 10 II ist demgegenüber eine Neuregelung zu wiederholten Grundleistungen. Beide Absätze haben jedoch, wenn man ihren Wortlaut ernst nimmt, nur einen sehr eingeschränkten Regelungsbereich:

1. Abgrenzung § 10 I und II

Nach § 10 I müssen sich die Parteien darauf einigen, dass der „Umfang der beauftragten Leistung geändert wird“, wodurch sich die anrechenbaren Kosten ändern. Auch in früheren HOAI-Fassungen, erst recht aber seit Einführung des § 3 II 2 HOAI 2009, grenzte man den Leistungsumfang von den Leistungszielen ab. Die Leistungsziele beschreiben die Anforderungen oder – im Terminus des BGB – die Beschaffenheit des Objekts (des Gebäudes, des Ingenieurbauwerks, etc.), meist konkretisiert nach Qualitäten und Quantitäten, Kosten und Zeit. Demgegenüber beschreibt der Leistungsumfang regelmäßig die Arbeitsschritte, die der Planer zur Erreichung der Leistungsziele umzusetzen hat, gegliedert nach Leistungsbild, Leistungsphase, Grund- oder Besonderer Leistung⁵⁷. Vereinbaren die Parteien nach Vertragsschluss eine Anpassung des Leistungsumfangs, also beispielsweise die Übertragung bislang nicht beauftragter Grundleistungen oder Besonderer Leistungen, werden sich hierdurch regelmäßig nicht die anrechenbaren Kosten ändern. § 10 I ist daher nur dann sinnvoll anwendbar, wenn man den „Umfang der beauftragten Leistung“ weiter versteht als den „Leistungsumfang“ des § 3 II 2 HOAI 2009, also insbesondere auch geänderte oder zusätzliche Leistungsziele hiervon umfasst sieht.

Der erste Blick auf die Neuregelung in § 10 II gab zunächst Anlass zur Zufriedenheit. Bislang waren wiederholte

Grundleistungen nur indirekt und rudimentär von § 10 HOAI 2009 bzw. § 20 HOAI 1996 mitgeregelt. Aus beiden Vorschriften entnahm man den Grundsatz, dass wenn schon eine wiederholte Vor- oder Entwurfsplanung grundsätzlich zu einem Wiederholungshonorar führt, dies auch für wiederholte Grundleistungen anderer Leistungsphasen gelten müsse⁵⁸. Mit Abs. 2 in § 10 führt die HOAI 2013 nunmehr eine ausdrückliche Regelung für wiederholte Grundleistungen aller Leistungsphasen ein. Doch die Zufriedenheit des Lesers wird auf den zweiten Blick getrübt. Denn welche wiederholten Grundleistungen führen dazu, dass sich die anrechenbaren Kosten *nicht* ändern, wie es die Vorschrift ausdrücklich fordert⁵⁹? In den eigentlichen planerischen Leistungsphasen 1–3 ist dies kaum vorstellbar, da jede Umplanung eine (wie auch immer geringe) Änderung der anrechenbaren Kosten zur Folge haben dürfte. Es blieben als Anwendungsbereich also nur die absolut kostenneutrale Umplanung oder Grundleistungen außerhalb der Planungsphasen. So wäre denkbar, dass ein Gewerk ohne Änderung der Planung oder der Vergabeunterlagen neu ausgeschrieben und vergeben werden muss, weil der bereits bezuschlagte ausführende Unternehmer Insolvenz anmeldet und sodann gekündigt werden musste. In diesem Fall würden Grundleistungen aus den Leistungsphasen 6 und 7 wiederholt, ohne dass sich die anrechenbaren Kosten ändern.

Da der Anwendungsbereich des § 10 I jedoch so extensiv auszulegen ist, wie vorstehend beschrieben, sind wiederholte Grundleistungen *mit* Änderung der anrechenbaren Kosten von Abs. 1 erfasst, so dass für Abs. 2 nur noch ein sehr eingeschränkter Anwendungsbereich verbleibt⁶⁰. Ungeachtet dessen gibt diese Vorschrift Hinweise, wie sich der Ordnungsgeber die Honorierung wiederholter Grundleistungen vorstellt (dazu sogleich).

2. Doppelvereinbarungsmodell

Bemerkenswert ist an beiden Absätzen dieser Vorschrift, dass die HOAI 2013 das stark an die VOB/B angelehnte „Anordnungsmodell“ der HOAI 2009 aufgibt und stattdessen ein „Doppelvereinbarungsmodell“ einführt.

So hieß es in § 7 V HOAI 2009 noch: „Ändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers ...“. § 10 HOAI 2009 sah vor: „Werden auf Veranlassung des Auftraggebers mehrere Vorentwurfs- oder Entwurfsplanungen ...“.

§ 10 fordert in beiden Absätzen nunmehr eine doppelte Vereinbarung, nämlich einmal zum Anspruchsgrund und einmal

54 So sollen nach einer Auffassung alle nachvertraglichen Änderungen der Leistungspflichten des Planers der Preisrechtskontrolle weitestgehend entzogen sein, vgl. *Messerschmidt*, NZBau 2009, 568 (572); *Motzke*, NZBau 2010, 137; *Wirth*, in: *Korbion/Mantscheff/Vygen*, HOAI, 8. Aufl. (2013), § 3 Rdnr. 38; *Koebler*, in: *Locher/Koebler/Frik*, HOAI, 11. Aufl. (2012), § 3 Rdnr. 12; a. A. für eine Anwendung des Preisrechts auch auf nachvertragliche Sachverhalte *Preussner*, BauR 2010, 340; *Fuchs*, NZBau 2010, 671; *Schmidt*, NJW-Spezial 2012, 236.

55 „Untersuchen von Lösungsmöglichkeiten nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen.“

56 Im ersten Referentenentwurf des BMWi v. 12. 3. 2013 fand sich § 10 HOAI 2009 noch in § 10 III HOAI-E. Dies ist im weiteren Novellierungsprozess entfallen.

57 Zu diesem Verständnis vgl. *Berger/Fuchs* (o. Fußn. 2), Rdnrn. 38 ff.; *Fuchs*, Jahrbuch BauR 2013, S. 177.

58 *Koebler*, in: *Locher/Koebler/Frik* (o. Fußn. 54), § 10 Rdnr. 6.

59 Ähnlich *Weber*, BauR 2013, 1747 (1755), der in diesem Zusammenhang von einem „(theoretischen) Fall“ spricht.

60 Dem Ansatz von *Koebler/Zahn* (o. Fußn. 40), S. 195 Rdnr. 76, wonach § 10 II HOAI 2013 so ausgelegt werden solle, dass „Honorare für Planungsänderungen bzw. Wiederholungen »auch« oder »sogar« dann geltend gemacht werden können, wenn sich die anrechenbaren Kosten nicht ändern“, steht der klare Wortlaut des Abs. 2 entgegen.

zur Anspruchshöhe. Diese Änderung ist konsequent und zu begrüßen. Denn im Planervertrag existiert – anders als beim Ausführungsvertrag über Vereinbarung der VOB/B mit § 1 III und IV – ohne entsprechende vertragliche Regelung bis auf Ausnahmen nach Treu und Glauben⁶¹ kein einseitiges Anordnungsrecht des Auftraggebers, was auch mit dem Grundsatz *pacta sunt servanda* (Verträge sind einzuhalten, und zwar so, wie sie abgeschlossen wurden) nicht in Übereinstimmung zu bringen wäre⁶².

Für die Vereinbarung zum Anspruchsgrund ist sowohl nach § 10 I als auch II keine Schriftform erforderlich. Sie kann auch mündlich und konkludent, also durch schlüssiges Handeln, erfolgen⁶³. Insbesondere ist es weder erforderlich noch praxisgerecht in der Vereinbarung, den Wortlaut des § 10 wiederzugeben. Denn welcher Auftraggeber wird sich mit seinem Architekten schon ausdrücklich auf die Wiederholung von Grundleistungen verständigen? Vielmehr reicht es aus, wenn sich die Einigung auf die Beschaffenheit des Objekts (also beispielweise des Gebäudes, angesprochen sind die Leistungsziele) oder die Beschaffenheit der Planung (Leistungsumfang) bezieht. Ordnet der Auftraggeber – mit oder ohne vertragliche Regelung hierzu – geänderte Leistungsziele oder einen geänderten Leistungsumfang an, und setzt der Planer diese Änderung um, wird hierin regelmäßig eine konkludente Einigung zum Anspruchsgrund liegen, soweit der Planer nicht aus anderen Gründen (insbesondere im Fall der Mängelbeseitigung) ohnehin vertraglich zur honorarneutralen Umsetzung der Änderungen verpflichtet ist.

Der Höhe nach setzen beide Absätze des § 10 jedoch eine schriftliche Vereinbarung, die zeitlich nicht mit der Einigung zum Anspruchsgrund zusammenfallen muss, voraus. Fraglich ist, ob eine schriftliche Vereinbarung Anspruchsvoraussetzung ist, der Planer daher ohne eine solche keinen Anspruch auf zusätzliches Honorar geltend machen kann. Zwar begründet die HOAI als preisrechtliche Regelung eigentlich keine schuldrechtlichen Ansprüche auf Honoraranpassung im Fall von Änderungen des Planungssolls. Denn der Honoraranspruch des Architekten oder Ingenieurs beruht stets auf dem Vertrag, einer nachträglichen Vereinbarung zum Vertrag oder § 631 BGB, nicht jedoch unmittelbar auf der HOAI⁶⁴. Die HOAI setzt nur die preisrechtlichen Grenzen von Honorarvereinbarungen in Form des Mindest- und Höchstsatzes. Werden diese Grenzen durch eine Nachtragsvereinbarung der Parteien überschritten, gilt der Mindest- bzw. Höchstsatz als vereinbart. Unterbleibt eine solche Nachtragsvereinbarung, räumt § 10 den Parteien in beiden Absätzen ausnahmsweise einen Anspruch auf Honoraranpassung ein⁶⁵, damit die Mindestsätze nicht durch eine einseitige Verweigerung der Vereinbarung unterlaufen werden können. Denn: In beiden Absätzen wird ein „Vereinbarungsbefehl“ geregelt: Gemäß Abs. 1 „ist die Honorarberechnungsgrundlage ... durch schriftliche Vereinbarung anzupassen“, gem. Abs. 2 „ist das Honorar ... schriftlich zu vereinbaren“. Dies erinnert an den Vereinbarungsbefehl bei geänderten Leistungen aus § 2 V VOB/B, für den anerkannt ist, dass der Auftragnehmer bei durch den Auftraggeber verweigerter Einigung sogleich auf Mehrvergütung klagen kann⁶⁶. Dies erinnert aber noch deutlicher an § 10 IIIa HOAI 1996, wonach der Wert der vorhandenen Bausubstanz angemessen zu berücksichtigen ist und der Umfang der Anrechnung einer schriftlichen Vereinbarung bedarf. Hierzu hat der BGH⁶⁷ entschieden, dass der Architekt auch dann, wenn eine schriftliche Vereinbarung scheitert, sein Honorar nach anrechenbaren Kosten berechnen könne, bei denen die vorhandene Bausubstanz angemessen berücksichtigt sei. Denn auf eine Berechnung dieser Art habe er einen durch die HOAI abgesicherten Anspruch. Im Streitfall müsse, so wie auch bei einem Scheitern der nach § 2 V VOB/B vorgesehenen Vereinbarung über die neue Vergütung, das Gericht darüber entscheiden, in welchem Um-

fang die Berücksichtigung stattfinde. Diese Grundsätze sind letztlich auch auf § 10 übertragbar.

3. Honorarfolgen

Einigen sich die Parteien über eine Änderung des Leistungsumfangs, also das Hinzutreten neuer oder das Entfallen bereits beauftragter Grundleistungen, so ist nach § 10 I „die Honorarberechnungsgrundlage für die Grundleistung, die in Folge des veränderten Leistungsumfangs zu erbringen sind, durch schriftliche Vereinbarung anzupassen“. Die Honorarberechnungsgrundlage ist in § 6 I (für den Neubau) und II (für den Umbau) geregelt. Angepasst wird in diesen Fällen meist der jeweils zweite Honorarberechnungsparameter, also das Leistungsbild und damit die Bewertung der beauftragten Leistungsphasen. Zur Bewertung der hinzugetretenen Grundleistungen ist auf § 8 und damit auf eine Teilleistungsbewertung zurückzugreifen. Entfallen hingegen Grundleistungen auf Veranlassung des Auftraggebers, so wird hierin regelmäßig eine freie Teilkündigung i. S. des § 649 BGB zu sehen sein mit der Folge, dass der Planer hinsichtlich der ursprünglich beauftragten und dann entfallenen Grundleistung die volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen und anderweitigem Erwerb geltend machen kann.

Ändern die Parteien hingegen einvernehmlich die Leistungsziele, also die Beschaffenheit des zu planenden Objekts nach Qualitäten und Quantitäten, Kosten und Zeit, ist nach § 10 I ebenfalls auf die Honorarberechnungsgrundlage nach § 6 I und II abzustellen. Ändern sich ausnahmsweise die anrechenbaren Kosten nicht, ist nach Absatz 2 das Honorar für die wiederholten Grundleistungen entsprechend ihrem Anteil an der jeweiligen Leistungsphase schriftlich zu vereinbaren, was ebenfalls eine Anlehnung an § 8 bedeutet. Änderungen der Leistungsziele haben honorarrechtlich im Regelfall zwei Folgen: Zum einen werden Grundleistungen wiederholt, im Fall der auf der Änderung der Leistungsziele beruhenden Änderung der anrechenbaren Kosten regelmäßig aus den Leistungsphasen 3, 2 oder auch 1. Zum anderen werden für zukünftige Grundleistungen möglicherweise die Honorarparameter geändert, insbesondere die anrechenbaren Kosten, unter Umständen auch die Honorarzone. Die Honoraranpassung hat also in zwei Schritten zu erfolgen. Zunächst sind die wiederholten Grundleistungen in entsprechender Anwendung des § 8 zu bewerten. Die anrechenbaren Kosten dieser wiederholten Grundleistungen richten sich nach dem „Wiederholungsgegenstand“, also nach den Bauteilen, die der Planer wiederholt planerisch „anfassen“ musste. Diese anrechenbaren Kosten müssen allerdings in das Verhältnis zu den anrechenbaren Kosten des Gesamtobjekts gesetzt werden, da ansonsten der Degressionseffekt der Honorartafeln ausgeblendet und eine Vielzahl von kleinen Planungsänderungen zu einem unverhältnismäßig hohen Mehrhonorar führen würde⁶⁸. In einem zweiten Schritt sind dann die Honorarberechnungsparameter nach § 6 I oder II HOAI 2013 für alle zukünftigen, nach der Einigung zu den geänderten Leistungs-

61 BGH, NJW 1996, 1346 = BauR 1996, 378 = NJW-RR 1996, 792 L.

62 A. A.: Motzke, NZBau 2010, 137 (139), der von einem weitgehenden Anordnungsrecht des Auftraggebers ausgeht; ähnlich Koebble, in: *Locher/Koebble/Frik* (o. Fußn. 54), § 3 Rdnr. 16.

63 Koebble/Zahn (o. Fußn. 40), S. 192 Rdnr. 64, und S. 195 Rdnr. 76.

64 BGHZ 180, 235 = NZBau 2009, 450 = NJW 2009, 2199 = BauR 2009, 1162.

65 Koebble/Zahn (o. Fußn. 40), S. 192 Rdnr. 66 ff.

66 BGH, NZBau 2012, 493; wie hier i. E. Werner/Sieburg, BauR 2013, 1499 (1514).

67 BGH, NZBau 2003, 279.

68 Zu Einzelheiten der Berechnung des Honorars für wiederholte Grundleistungen s. Berger/Fuchs (o. Fußn. 2), Rdnrn. 287 ff.; Fuchs, Jahrbuch BauR 2013, S. 177 (197 ff.).

zielen zu erbringenden Leistungen anzupassen, und zwar in beide Richtungen. Sinken also ausnahmsweise die anrechenbaren Kosten durch eine Änderung der Leistungsziele, kann der Planer für nach der Änderung erbrachte Grundleistungen nur noch die reduzierten anrechenbaren Kosten zu Grunde legen. Insoweit gerät die HOAI allerdings in einen Konflikt mit dem BGB, da die Reduzierung von Leistungszielen durchaus auch eine freie Teilkündigung i. S. des § 649 BGB enthalten kann mit der Folge, dass der Planer insoweit die volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen und anderweitigem Erwerb geltend machen könnte. § 10 HOAI 2013 ist aber insoweit die speziellere Norm mit der Folge, dass bei einer Änderung der Leistungsziele (nicht des Leistungsumfangs!) § 649 BGB verdrängt wird⁶⁹.

Eine Pflicht des Architekten oder Ingenieurs, den Mehrhonoraranspruch anzukündigen, wird im Übrigen allgemein abgelehnt⁷⁰. Allerdings gilt auch für den Architektenvertrag die vom BGH⁷¹ postulierte Kooperationspflicht der Bauvertragsparteien⁷². Daraus können sich nach Treu und Glauben Informations- und damit Ankündigungspflichten ergeben, insbesondere soweit ein Informationsgefälle zwischen den Parteien besteht, soweit der Auftraggeber also für den Architekten erkennbar von einer honorarneutralen Leistung (z. B. Mangelbeseitigung) ausgeht. Deren Verletzung führt allerdings nicht zum Anspruchsverlust, sondern kann zu einem Schadensersatzanspruch des Auftraggebers führen.

XIV. Auftrag für mehrere Objekte, § 11

Mit der Neufassung der HOAI 2009 sollte der frühere § 22 HOAI 1996 fachbereichsübergreifend in den allgemeinen Teil 1 vorgezogen werden, da offenbar die Überzeugung bestand, dass diese Vorschrift für alle Fachbereiche gleichermaßen gilt. Folgerichtig wurde auch der Begriff „Gebäude“ des bisherigen § 22 I HOAI 1996 in den allgemeineren Begriff „Objekte“ umbenannt. Mit der HOAI 2013 wird dieses System vom Grundsatz her übernommen. Aus Abs. 1 wurden aber im Sinne systematischer Klarheit die Sätze 2 und 3 herausgelöst, so dass in Abs. 1 nun nur noch die reine Trennungsvorschrift enthalten ist. Gilt dieser Trennungsgrundsatz des Abs. 1 grundsätzlich für alle Leistungsbilder, so ist dies indes bei den nachfolgenden Ausnahmvorschriften der Abs. 2 – 4 teilweise anders und mithin jeweils nach dem Wortlaut zu prüfen, für welche Leistungsbilder der betreffende Abs. Geltung beansprucht.

Zur Klarstellung, wie die Vorschrift des § 11 in Bezug auf Tragwerke (als Objekt i. S. von § 2 I) zu verstehen ist, wurden in § 49 die Tragwerksplanung und das Tragwerk definiert. Damit ist klar, dass im honorarrechtlichen Sinne – abweichend von statisch-technischen Gesichtspunkten – ein Gebäude im Wesentlichen aus einem „Tragwerk“ besteht. Bei Ingenieurbauwerken, wie zum Beispiel bei Kläranlagen, kann es aber nach dieser Definition gleichwohl mehrere „Tragwerke“ geben.

Abweichend zur HOAI 2009 können mit der HOAI 2013 Grundleistungen bei Gebäuden und bei Innenräumen (bzw. „raumbildende Ausbauten“ im Sinne der HOAI 2009) nicht mehr getrennt abgerechnet werden. Analog zu § 25 HOAI 1996 enthält § 37 II (wieder) eine entsprechende Verbotsvorschrift. Gebäude und raumbildende Ausbauten (jetzt: „Innenräume“) konnten also nur bei Architektenverträgen getrennt abgerechnet werden, die zwischen dem 18. 8. 2009 und dem 17. 7. 2013 geschlossen wurden. Auf Grund der mit einer solchen Trennung einhergehenden, degressionsbedingten Honorarerhöhung auf der einen und den damit verbundenen

Abgrenzungsproblemen beider Leistungsbilder auf der anderen Seite ist die Wiedereinführung der Verbotsvorschrift in § 37 II zu begrüßen.

1. Abgrenzungskriterien bei mehreren Objekten

Für die Abgrenzung von mehreren Objekten i. S. von § 11 I bleibt es bei den bereits für § 22 I HOAI 1996 entwickelten Grundsätzen: Die herrschende Meinung geht davon aus, dass für die Anwendung des § 11 I HOAI eine funktionelle oder konstruktive Selbständigkeit gegeben sein muss.

2. Abweichungen vom Trennungsgrundsatz

Klare Bestimmungen zu einem Abweichen von dem Trennungsgrundsatz des § 11 I ergeben sich aus folgenden Vorschriften:

a) *Gebäude und Freianlagen (§ 37 I)*. „§ 11 I ist nicht anzuwenden, wenn die getrennte Berechnung der Honorare für Freianlagen weniger als 7500 Euro anrechenbare Kosten ergeben würde.“

Während früher in § 37 III HOAI 2009 noch geregelt war, dass § 11 I nicht gelten soll, „wenn die getrennte Berechnung 7500 Euro anrechenbare Kosten der Gebäude unterschreitet“, kennt die HOAI 2013 keine entsprechende analoge Anwendung von § 37 I bei Freianlagen, für den Fall, dass die anrechenbaren Kosten von Gebäuden unter 7500 Euro liegen. Fraglich ist also, wie in solchen Fällen zu verfahren ist. Im Grunde gilt dann aber § 7 II, weil dann die anrechenbaren Kosten für das Gebäude außerhalb der Tafel des § 35 I liegen und die Honorare frei vereinbart werden können. Die Zusammenfassung der Kosten kann also vereinbart werden. Wird dafür allerdings eine gesonderte Vereinbarung nicht getroffen, gilt die übliche Vergütung als vereinbart (§ 632 II BGB), mit der Folge, dass das Honorar für Leistungen bei solchen Gebäuden im Zweifel nach Zeitaufwand abzurechnen ist.

b) *Gebäude und Innenräume (§ 37 II)*. „Werden Grundleistungen für Innenräume in Gebäuden, die neu gebaut, wieder aufgebaut, erweitert oder umgebaut werden, einem Auftragnehmer übertragen, dem auch Grundleistungen für dieses Gebäude nach § 35 übertragen werden, so sind die Grundleistungen für Innenräume im Rahmen der festgesetzten Mindest- und Höchstsätze bei der Vereinbarung des Honorars für die Grundleistungen am Gebäude zu berücksichtigen. Ein gesondertes Honorar nach § 11 I darf für die Grundleistungen für Innenräume nicht berechnet werden.“

c) *Technische Ausrüstung (§ 54 I)*. „Das Honorar für Grundleistungen bei der Technischen Ausrüstung richtet sich für das jeweilige Objekt i. S. des § 2 I 1 nach der Summe der anrechenbaren Kosten der Anlagen jeder Anlagengruppe. Dies gilt für nutzungsspezifische Anlagen nur, wenn die Anlagen funktional gleichartig sind. Anrechenbar sind auch sonstige Maßnahmen für technische Anlagen.“

d) *Technische Ausrüstung (§ 54 II)*. „Umfasst ein Auftrag für unterschiedliche Objekte i. S. des § 2 I 1 mehrere Anlagen, die unter funktionalen und technischen Kriterien eine Einheit bilden, werden die anrechenbaren Kosten der Anlagen jeder

69 Ob die HOAI als Preisrechtsverordnung überhaupt das Schuldrecht des BGB verdrängen kann, ist allerdings kritisch zu hinterfragen.

70 Werner, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl. (2013), Rdnr. 1027 m. w. Nachw.

71 Für den VOB/B-Vertrag BGH, BauR 1996, 3542.

72 Für den Ingenieurvertrag OLG Oldenburg, OLG-Report 1998, 241, u. hierzu Reineke, IBR 1998, 444; für den Architektenvertrag OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 882 = BauR 2001, 290 (435).

Anlagengruppe zusammengefasst. Dies gilt für nutzungsspezifische Anlagen nur, wenn diese Anlagen funktional gleichartig sind. § 11 I ist nicht anzuwenden.“

3. Mehrere vergleichbare Gebäude, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen oder Tragwerke (§ 11 II)

Während § 11 I 2 und 3 HOAI 2009 noch eine Zusammenfassung der anrechenbaren Kosten verlangte, wenn mehrere Objekte mit unter anderem „weitgehend vergleichbaren Objektbedingungen“ vorliegen, enthält § 11 II nunmehr folgende modifizierte Regelung:

„Umfasst ein Auftrag mehrere vergleichbare Gebäude, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen oder Tragwerke mit weitgehend gleichartigen Planungsbedingungen, die derselben Honorarzone zuzuordnen sind und die im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang als Teil einer Gesamtmaßnahme geplant und errichtet werden sollen, ist das Honorar nach der Summe der anrechenbaren Kosten zu berechnen.“

Damit wurde der 2009 neu eingeführte unbestimmte Rechtsbegriff „weitgehend vergleichbaren Objektbedingungen“ wieder abgeschafft und jetzt durch die Neuformulierung „weitgehend gleichartigen Planungsbedingungen“ ersetzt. Auch dabei handelt es sich um einen neu eingeführten unbestimmten Rechtsbegriff. Nach der amtlichen Begründung soll dies gegenüber der Fassung von 2009 eine „sprachlichen Präzisierung“ sein⁷³. Dort wird weiter ausgeführt:

„Dadurch soll klargestellt werden, dass die Reduzierung des Honorars durch Zusammenrechnung der anrechenbaren Kosten auf Grund des geminderten Planungsaufwands zu rechtfertigen ist. Dieser resultiert aus gleichen Planungsbedingungen wie zum Beispiel Baugrund, Nutzungsart, bauliche Gestaltung. Der Effekt der Honorarreduzierung soll bereits für „vergleichbare Gebäude, Ingenieurbauwerke oder Tragwerke mit weitgehend gleichartigen Planungsbedingungen“ eintreten. Die Wahl des Adjektivs „vergleichbar“ statt „gleichartig“ dient der besseren Systematisierung, von § 11 II und III. Während die Wiederholungsregelung für im Wesentlichen gleiche Gebäude oder Tragwerke greifen soll, greift die Reduzierung über die Summe der anrechenbaren Kosten für „vergleichbare Gebäude, Ingenieurbauwerke oder Tragwerke mit weitgehend gleichartigen Planungsbedingungen“. Durch die Beibehaltung der Ergänzung „mit weitgehend gleichartigen Planungsbedingungen“ besteht inhaltlich zwischen den genannten ehemals „gleichartigen“ und nunmehr „vergleichbaren“ Objekten kein sachlicher Unterschied.“

Objekte mit „weitgehend vergleichbaren Planungsbedingungen“ im Sinne von Abs. 2 können also unterschiedlicher sein als „im Wesentlichen gleiche“ Objekte im Sinne von Abs. 3⁷⁴.

4. Im Wesentlichen gleiche Gebäude, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen oder Tragwerke (§ 11 III)

Während § 22 II HOAI 1996 noch eine Regelung für „gleiche, spiegelgleiche oder im Wesentlichen gleichartige Gebäude“ und § 11 II HOAI 2009 eine Regelung nur für „im Wesentlichen gleichartige Objekte“ enthielt, regelt § 11 III nunmehr, dass für „im Wesentlichen gleiche Gebäude, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen oder Tragwerke“ unter den weiteren Bedingungen eine entsprechende Honorarminderung anzusetzen ist. Die Honorarminderung im (Unter-) Fall der „Typenplanung“ bzw. der „Serienbauten“ ist übrigens nach dem Wortlaut („oder mehrere Objekte nach Typenplanung ...“) nicht auf bestimmte Leistungsbilder begrenzt und gilt bspw. auch für Innenräume.

Hinsichtlich der Frage, ob i. S. von § 22 II HOAI 1996 „im wesentlichen gleichartige Gebäude“ vorliegen, gingen Locher/Koebler/Frik davon aus, dass dies „nur bei ganz nebensächlichen und für die Konstruktion sowie die sonstige

bauliche Gestaltung unerheblichen Veränderungen“ der Fall sein könne. Sie halten die bisherige Amtliche Begründung, nach der Gebäude im Wesentlichen gleichartig sein sollen, wenn Grundriss und Tragwerk nicht wesentlich geändert sind, für die Auslegung für nicht maßgebend. Denn schon aus dem Zusammenhang mit den Begriffen gleichen Gebäuden und spiegelgleichen Gebäuden soll sich ergeben, dass der Begriff im Wesentlichen gleichartig eng auszulegen sei⁷⁵.

Wird festgestellt, dass für mehrere Gebäude die Bedingungen des § 11 III erfüllt sind, ist das Honorar jetzt nur für die Leistungsphasen 1–6 (bisher: Leistungsphase 1–7) zu vermindern.

Die Wiederholungsabminderungen sind seit der HOAI 2009 weiter geführt als noch bei der HOAI 1996. Demnach beträgt die Honorarminderung für die erste bis vierte Wiederholung 50 % des Honorars, von der fünften bis siebten Wiederholung 60 % und ab der achten Wiederholung sogar 90 %. Umgekehrt formuliert darf demnach für die Leistungsphasen 1–6 wie folgt abgerechnet werden:

Objekt 1:	100 % des Honorars
Objekte 2 bis 5:	50 % des Honorars
Objekte 6 bis 8:	40 % des Honorars
ab Objekt 9:	10 % des Honorars

Fraglich ist, welches Objekt das erste und welches als welche Wiederholung anzusehen ist. Besteht keine eindeutig definierte Reihenfolge, wird er Auftragnehmer im Rahmen der Honorarabrechnung wählen können. Die Vorschrift ist auch bei Nachfolgaufträgen i. S. von § 11 III anzuwenden, die nicht im zeitlichen oder örtlichen Zusammenhang erbracht werden (vgl. unten).

5. Mehrere Auftraggeber

Eine Honorarminderung i. S. von § 22 III HOAI 1996, wenn also mehrere Auftragnehmer mehrere Aufträge für insgesamt gleiche, spiegelgleiche oder im Wesentlichen gleichartige Gebäude erteilen, ist seit der HOAI 2009 nicht mehr geregelt. Werden also von einem Architekten oder Ingenieur für verschiedene Auftraggeber gleiche oder ähnliche Leistungen wiederholt, tritt keine Honorarminderung ein.

6. Nachfolgaufträge (§ 11 IV)

Die frühere Vorschrift des § 22 IV HOAI 1996 wurde in § 11 III HOAI 2009 neu gefasst bzw. umformuliert und in die HOAI 2013 übernommen. Dabei hat man die Formulierung „für ein Gebäude nach gleichem oder spiegelgleichem Entwurf“ entfallen lassen.

In Absatz 4 wird nach wie vor vorausgesetzt, dass der jeweilige Auftraggeber dem betreffenden Architekten/Ingenieur bereits vorher einen Auftrag erteilt hatte, welcher ein anderes, für diesen Auftraggeber errichtetes oder zu errichtendes Objekt betraf, und dass dann später noch ein weiterer Architekten- bzw. Ingenieurvertrag zwischen denselben Vertragsparteien abgeschlossen wird. Auf Grund des Verweises auf Absatz 2 ist darüber hinaus eindeutig, dass es um im Wesentlichen gleichartige Objekte bei gleichen baulichen Verhält-

73 BR-Dr 334/13, S. 144 zu § 11 II.

74 Weber, BauR 2013, 1747 (1756); spricht von „Objekten, die sehr ähnlich sind und bei denen es in der Planung (= Planungsbedingungen) gewisse »Wiederholungseffekte« gibt“, die aber nicht unter Abs. 3 fallen.

75 Locher/Koebler/Frik, HOAI, 9. Aufl. (2009), § 22 Rdnr. 9; ebenso entschieden OLG Braunschweig, BeckRS 2007, 02567 = BauR 2007, 903, u. hierzu Seifert, IBR 2007, 83.

nissen gehen muss. Die Leistungen für den Nachfolgauftrag müssen aber nicht im zeitlichen oder örtlichen Zusammenhang erbracht werden. Die gleichen baulichen Verhältnisse sind keine Voraussetzung für die Minderung, so dass bei einem Anwendungsfall von Abs. 4 – im Gegensatz zu Absatz 3 – bei einem Nachfolgauftrag auch eine Minderung erfolgen kann, wenn unterschiedliche bauliche Verhältnisse vorliegen. Damit wird der Auftragnehmer in einem solchen Fall mit Abs. 4 schlechter gestellt als bei einem Anwendungsfall von Abs. 3. Das ist zweifellos unlogisch.

XV. Instandsetzungen und Instandhaltungen, § 12

Die Vorschrift des § 12 für Instandhaltungen und Instandsetzungen wurde aus § 36 HOAI 2009 gebildet. Dabei wurden allerdings Abs. 1 und 2 aus systematischen Gründen miteinander vertauscht. Aus der Verschiebung in den allgemeinen Teil ergibt sich, dass die Vorschrift für alle Objekte im Sinne von Teil 3 und 4 anzuwenden ist, also für Gebäude, Innenräume, Freianlagen, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen, Tragwerksplanung und Technische Ausrüstung. Damit hat sich der Anwendungsbereich der Vorschrift deutlich erweitert. Denn bei der HOAI 2009 war bei Freianlagen § 36 nicht und bei Ingenieurbauwerken, Verkehrsanlagen und Tragwerksplanung nur § 36 II anzuwenden. Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift ist nun aber eine schriftliche Vereinbarung. Dass diese bei Auftragserteilung erfolgen muss, verlangt die Vorschrift nicht. Darüber hinaus hat sich aber an der Rechtsfolge der Vorschrift nichts verändert: Nach wie vor kann bei Instandhaltungen und Instandsetzungen der Prozentsatz bei der „Objektüberwachung“ bzw. „Bauoberleitung“ um 50 % erhöht werden.

XVI. Zahlungen, § 15

1. Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung für die Honorarschlussrechnung nach § 15 I

Der Planervertrag ist regelmäßig ein Werkvertrag, so dass gem. § 641 I 1 BGB der Anspruch auf Vergütung „bei der Abnahme des Werkes“ fällig wird. Bis zur HOAI 2013 genossen die Planer indes eine privilegierte Sonderstellung, da die Abnahme keine Fälligkeitsvoraussetzung des Honorars war. Die an dieser Stelle durch die HOAI 2013 geschaffene Gleichstellung mit dem allgemeinen Werkvertragsrecht ist zu begrüßen, da kein rechtfertigender sachlicher Grund für die vormalige Sonderbehandlung der Architekten und Ingenieure ersichtlich war⁷⁶. Die rechtsgeschäftliche Abnahme ist grundsätzlich die körperliche Entgegennahme des Werks, verbunden mit der rechtsgeschäftlichen Erklärung des Auftraggebers, er erkenne das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß an. Dass eine solche körperliche Entgegennahme bei manchen Architektenleistungen nicht in Betracht kommt, mag durchaus sein (Bsp.: Überwachen der Mängelbeseitigung; Gegenbsp.: Entgegennahme der geplotteten Ausführungszeichnungen). Eine solche gegebenenfalls fehlende körperliche „Entgegennahmefähigkeit“ führt jedoch in keinem Fall dazu, dass eine Abnahme der Architektenleistungen i. S. des § 646 BGB damit ausgeschlossen wäre: Vielmehr beschränkt sich die Abnahme insoweit allein auf die vorstehend erwähnte rechtsgeschäftliche Billigung der Planerleistung⁷⁷.

Die Abnahme der Planerleistungen ist freilich sorgfältig von der Abnahme der Bauleistungen (s. Anlage 10. 1, LPH 8, Nr. k der HOAI) bzw. von der Übergabe des Objekts (s. Anlage 10. 1, LPH 8, Nr. n der HOAI) zu unterscheiden: Gegebenenfalls hat der Planer zeitlich noch weit nach erfolgter Abnahme

der Bauleistungen und Übergabe des Objekts die Beseitigung von „Abnahmeprotokollmängeln“ zu überwachen (s. Anlage 10. 1, LPH 8, Nr. p der HOAI), Schlussrechnungen der ausführenden Unternehmen zu prüfen (s. Anlage 10. 1, LPH 8, Nr. g der HOAI) usw.

Da auch die HOAI keine *schriftliche* oder *ausdrückliche mündliche* Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung verlangt, genügt eine *konkludente* Abnahme. Eine solche kann nach der Rechtsprechung des BGH⁷⁸ darin liegen, dass der Auftraggeber nach Fertigstellung der Leistung – zu betonen ist: der Architektenleistungen! –, Bezug des fertiggestellten Bauwerks und Ablauf einer Prüffrist von sechs Monaten keine Mängel der Architektenleistungen rügt. Auch beim gekündigten Architektenvertrag bleibt die Abnahme (der erbrachten Planungsleistungen) grundsätzlich Fälligkeitsvoraussetzung des Honorars⁷⁹. Im Falle der unberechtigten Abnahmeverweigerung seitens des Auftraggebers wird der Architekt bzw. Ingenieur nach § 640 I 3 BGB vorgehen können, vorausgesetzt freilich, die Planungsleistungen sind abnahmereif.

2. Abschlagszahlungen nur für nachgewiesene Grundleistungen?

Wie bereits im Rahmen der Erläuterungen zu § 1 erwähnt, können nach dem neuen Wortlaut des § 15 II Abschlagszahlungen nur noch „für nachgewiesene Grundleistungen“ gefordert werden, während in den Vorgängerversionen Abschlagszahlungen generell „für nachgewiesene Leistungen“ verlangt werden konnten. Die Ämtliche Begründung⁸⁰ scheint auch hier überhaupt nicht realisiert zu haben, dass sich der Verordnungstext geändert hat, weshalb auch an dieser Stelle von einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers auszugehen ist⁸¹. § 15 II gewährt danach entgegen seinem Wortlaut Anspruch auf Abschlagszahlungen namentlich auch für nachgewiesene Besondere Leistungen.

Folgt man dem nicht, so stellt sich die Frage, ob Abschlagszahlungen für Besondere Leistungen dann jedenfalls nach § 632 a I BGB verlangt werden können. Da die Ämtliche Begründung die erfolgte Änderung des Verordnungstextes ohnehin gänzlich ignoriert, dürfte die Annahme, der Verordnungsgeber wollte für Abschlagszahlungen in § 15 II HOAI sogar eine *abschließende* Regelung treffen, nicht zuletzt angesichts der dann gravierenden Rechtsfolgen fernliegend sein. Wer hingegen die „vermittelnde“ Auffassung vertritt, die Planer könnten künftig in Ermangelung einer anderweitigen vertraglichen Vereinbarung Abschlagszahlungen für Besondere Leistungen nur, aber immerhin, unter den Voraussetzungen des § 632 a BGB verlangen, sieht sich dann konsequenterweise in der Begründungspflicht, weshalb und in welcher Höhe der Besteller durch die Erbringung der betreffenden Besonderen Leistung bereits einen „Wertzuwachs“ (§ 632 a I 1 BGB) erlangt hat. Ein etwaig ersparter Eigen- oder Aufwand des Bestellers für Dritte muss keinesfalls der anteiligen vertraglich vereinbarten Vergütung für die betreffende Besondere Leistung entsprechen.

(Fortsetzung des Beitrags im nächsten Heft.) ■

76 A. A. Werner/Sieburg, BauR 2013, 1499 (1515): „unnötige, aber weitreichende Änderung“.

77 Vgl. Palandt/Sprau, BGB, 72. Aufl. (2013), § 640 Rdnr. 3.

78 Vgl. jüngst BGH, Urt. v. 26. 9. 2013 – VII ZR 220/12, BeckRS 2013, 18034.

79 Näher Berger/Fuchs (o. Fußn. 2), Rdnr. 362; für Bauausführungsverträge s. BGHZ 167, 345 = NZBau 2006, 569 = NJW 2006, 2475.

80 BR-Dr 334/13, S. 145.

81 S. bereits o. die Erläuterungen zu § 1.