

Zusatzhonorar bei geänderten/zusätzlichen Architektenleistungen

Vortrag bei den Freiburger Baurechtstagen 2013 am 13.09.2013

von Architekt Dipl.-Ing. Werner Seifert, Würzburg

A. Einleitung

Architektenleistungen ohne geänderte oder zusätzliche Leistungen im Planungs- und Bauablauf sind heute in der Praxis kaum noch denkbar. Dafür gibt es eine Reihe von Ursachen, z.B.:

– Bauen im Bestand¹

– Auseinanderklaffen von Auftraggeber- und Nutzerinteressen

¹ Die HOAI geht für den Normalfall immer noch vom Neubau auf der sprichwörtlichen „grünen Wiese“ aus.

- kürzere Planungszeiten bzw. geringerer Planungsvorlauf
- baubegleitende Planung ...

Während mit den früheren Fassungen bis zur HOAI 1996 Planungsänderungen und entsprechende Mehrkosten durch das dreistufige Abrechnungssystem i.S. von § 10 Abs. 2 HOAI 1996 weitgehend egalisiert wurden, können seit Einführung des Kostenberechnungsmodells mit der HOAI 2009 solche Mehrungen bei den anrechenbaren Kosten nicht mehr ohne weiteres aufgefangen werden. Eine Fortschreibung der Kostenberechnung aus der Leistungsphase 3 in späteren Leistungsphasen wird im Allgemeinen auch nicht in Betracht kommen².

Änderungen und Zusatzleistungen müssen Architekten daher, ähnlich einem Bauunternehmer, heute über Nachtragshonorare generieren. Das Kostenberechnungsmodell zwingt Architekten in ein aktives Nachtragsmanagement.

Doch bei weitem nicht alle Änderungen der Planung oder zusätzlichen Leistungen führen für den Architekten auch zu einem Zusatzhonorar.

Will man sich mit einem Zusatzhonorar für geänderte oder zusätzliche Architektenleistungen befassen, muss man am Anfang nämlich beim Architektenvertrag anfangen. Die Basis für entsprechende Zusatzhonorare muss im Vertrag geschaffen werden.

Bereits hier schleichen sich aber mitunter gravierende Fehler ein, die im Rahmen der Vertragsabwicklung dann vielfach zur Frage führen, ob dem Architekten überhaupt ein entsprechendes Zusatzhonorar zusteht. Wenn diese Frage dem Grunde nach bejaht werden kann, stellt sich weiter die Frage, in welcher Höhe dieses Honorar zu gewähren ist und welche Grundsätze sich dafür aus der HOAI ergeben.

B. Gesetzliche Ausgangsposition

I. Werkvertragsrecht

Das Werkvertragsrecht, Ausgangsposition für den Architektenvertrag, kennt ...

- a) ein *versprochenes Werk* (§ 631 Abs. 1 BGB),
- b) einen *herbeizuführenden Erfolg* (§ 631 Abs. 2 BGB),
- c) eine *vereinbarte Beschaffenheit* (§ 633 Abs. 2 Satz 1 BGB),

d) eine für die Verwendung geeignete Beschaffenheit (§ 633 Abs. 2 Satz 1 BGB)

e) *Üblichkeit* (§ 633 Abs. 2 Satz 1 BGB)

Das Gesetz regelt Leistung und Gegenleistung. Die Vergütung ist das Äquivalent zur Leistung³. Änderungs- und Zusatzleistungen sind dem Werkvertragsrecht fremd.

Auch wenn § 645 BGB eine für die Ausführung erteilte *Anweisung des Bestellers* benennt, kann daraus, anders als nach VOB/B § 2 Abs. 5 und 6, kein einseitiges Anordnungsrecht des Bestellers abgeleitet werden. Weil Verträge nur grundsätzlich durch eine beiderseitige Willenserklärung geschlossen werden können, ist auch nicht verständlich, dass sich ein solches nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben soll.

Die Parteien müssen sich einigen. Das gilt auch für Vertragsänderungen⁴. Ein Architekt ist jedenfalls nicht verpflichtet, Änderungen durchzuführen, wenn der Auftraggeber sich weigert, einen entsprechenden Auftrag zu erteilen bzw. dieser klar zum Ausdruck bringt, dass die geänderte Leistung von ihm nicht bezahlt wird⁵.

Zur BGH-Entscheidung vom 24.06.1999 hatte Lauer in der IBR zwar folgenden Leitsatz formuliert:

„Einseitige Kostenvorgaben des Auftraggebers nach Vertragsschluss sind vom Architekten bei der Planung zu beachten“⁶.

Tatsächlich ergibt sich dieser Leitsatz aber nicht unmittelbar aus dem Volltext. Der BGH hatte damals lediglich entschieden, dass die dem Architekten

„bekannten Kostenvorstellungen des Auftraggebers bei seiner Planung zu berücksichtigen“

2 Für den Kostenanschlag entschieden: BGH, Urteil v. 05.08.2010 – VII ZR 14/09 –.

3 Fuchs, in: Kapellmann/Vygen/Fuchs, Jahrbuch Baurecht 2013, 177, 180.

4 Wie hier: Fuchs, in: Kapellmann/Vygen/Fuchs, Jahrbuch Baurecht 2013, 177, 195; a.A. Locher/Koebler/Frik, 11. Aufl., § 3 Rdnr. 16 m.w.N., allerdings ohne Begründung; differenzierend bei § 10 Rdnr. 19 ff.; a.A. auch Motzke, in: FS Koebler, 417, 427-428.

5 OLG Oldenburg, Urteil v. 10.06.2003 – 2 U 13/03 – (BGH, Beschluss v. 27.05.2004 – VII ZR 177/03 –).

6 Lauer, IBR 1999, 486.

sind⁷. Dabei geht es aber nicht um ein einseitiges Anordnungsrecht des Auftraggebers, sondern letztlich nur um ein Klären der Zielvorstellungen des Auftraggebers im Bereich der Kosten⁸, also um einen Teilbereich aus der Grundleistung „Klären der Aufgabenstellung“ der Leistungsphase 1, Grundlagenermittlung, was am Anfang der Architektenleistung zu stehen muss, damit der Architekt überhaupt eine zielgerichtete Planung erbringen kann.

Will der Auftraggeber die bestellte Leistung nicht mehr oder anders, müsste er streng genommen den Vertrag kündigen und einen neuen Vertrag schließen. Dem Restwerklohn für den gekündigten Vertrag wäre dann der anderweitige Erwerb aus dem neuen Vertrag gegenzurechnen, dem sich der Auftragnehmer dann wohl nicht entziehen könnte (§ 649 BGB).

II. Preisrecht der HOAI

Auch aus der HOAI kann sich kein einseitiges Anordnungsrecht ergeben⁹, da die HOAI – anders als die VOB/B – keine Geschäftsbedingungen enthält, sondern gemäß ihrer Ermächtigungsnorm nur die Höhe des Honorars zu regeln hat. Der HOAI können also nur Honorarvorschriften für den Fall entnommen werden, dass entsprechende Honoraransprüche bestehen¹⁰.

Das Werkvertragsrecht kennt im Zusammenhang mit Mängelrechten die „Beschaffenheitsvereinbarung“, nicht aber „Arbeitsschritte“ auf dem Weg zum schlussendlichen Werkerfolg. „Arbeitsschritte“ i.S. der HOAI werden aber vielfach als geschuldete Teilerfolge vereinbart¹¹, weil der Besteller am Ende nicht auf einen zufälligen Werkerfolg hoffen bzw. vertrauen will. Außerdem will er auf den Planungsprozess auch Einfluss nehmen, nicht zuletzt weil in der Konkretisierung der Planung in den verschiedenen Leistungsphasen Entscheidungen getroffen werden müssen.

C. Leistungspflichten des Architekten

Vertragsgegenstand und Werkerfolg (quasi als End-erfolg) werden im Architektenvertrag – im Allgemeinen allerdings meist nur rudimentär – beschrieben. Dabei wird von Praktikern vielfach darauf verwiesen, dass das Werk des Architekten nicht gut beschreibbar sei und sich die Ziele erst noch entwickeln müssten. Dies ist abzulehnen. Die Ziele sind in der Leistungsphase 1 zu „klären“ und nicht etwa in der Leistungsphase 1 oder irgendwann später erst zu „entwickeln“¹².

Die Leistungspflichten des Architekten können beschreiben werden ...

- a) über den geschuldeten Werkerfolg und/oder
- b) über notwendige Arbeitsschritte auf dem Weg zum Werkerfolg.

Wenn in dieser Hinsicht das Werk des Architekten definiert ist, kann später festgestellt werden, ob zusätzliche oder geänderte Leistungen des Architekten vorliegen. Fehlt es dagegen an entsprechendem klaren Vereinbarungen, fällt die Abgrenzung zur „Optimierung“ oft schwer. Eine solche liegt nur vor, wenn die vorgegebenen Ziele unverändert bleiben¹³.

I. Werkerfolg

Für die Frage des geschuldeten Werkerfolgs ist im Ausgangspunkt nach der Interessenslage des Bestellers zu fragen. Dazu kann im Allgemeinen festgestellt werden, dass es diesem primär nicht um den Bau eines Gebäudes geht, sondern um eine spätere Nutzung oder zumindest um die Verwertung. Insofern sind Architektenleistungen aus Sicht des Bestellers nur Mittel zum Zweck.

Nach Rechtsprechung des BGHs ist der vom Architekten geschuldete Gesamterfolg im Regelfall nicht darauf beschränkt, dass er die Aufgaben wahrnimmt, die für die mangelfreie Errichtung des Bauwerks erforderlich sind¹⁴. Das Interesse des Bestellers ist deutlich vielschichtiger. Seine Interessen richten sich nach ...

- Funktion des Gebäudes,
- Technischer Beschaffenheit und Mangelfreiheit der Baukonstruktionen,
- angemessener Gestaltung,
- Einhaltung eines entsprechenden wirtschaftlichen Rahmens (*Kosten*) und
- Einhaltung von *Terminen*.

Mit diesen Parametern kann der Bedarf des Bauherrn und den sich daraus ergebenden Planungsziele definiert werden¹⁵.

7 BGH, Urteil v. 24.06.1999 – VII ZR 196/98 –.

8 Jetzt auch entschieden: BGH, Urteil v. 21.03.2013 – VII ZR 230/11 –.

9 Locher/Koebler/Frik, 11. Aufl., § 3 Rdnr. 16 mit Verweis auf Preussner, in: FS Koebler, 465, 468.

10 BGH, Urteil v. 22.10.1998 – VII ZR 91/97 –.

11 BGH, Urteil v. 24.06.2004 – VII ZR 259/02 –.

12 Fuchs, in: Kapellmann/Vygen/Fuchs, Jahrbuch Baurecht 2013, 177, 183.

13 Jochem, Festschrift für Heiermann, 169, 171.

14 BGH, Urteil v. 24.06.2004 – VII ZR 259/02 –.

15 Für die Bedarfsplanung des Bauherrn: vgl. auch DIN 18205.

Dazu sollte der Vertrag Beschaffenheitsvereinbarungen als Zielvorgaben für den Architekten enthalten.

Planungsänderungen zur Einhaltung der vorgegebenen Ziele bzw. vereinbarten Ziele sind zweifellos vergütungsneutrale Mangelbeseitigungen¹⁶.

Will der Besteller im Laufe der Planung von einem entsprechend definierten Werkerfolg abweichen und einigen sich die Parteien auf eine Änderung der Planungsziele, dann muss dies auch zu einem äquivalenten Zusatzhonorar führen.

II. Arbeitsschritte

In der Regel werden in Architektenverträgen aber vor allem Arbeitsschritte vereinbart, die in der Praxis mehr oder weniger den Leistungsphasen und den Grundleistungen der HOAI entnommen werden. Dabei entwickelt der Architekt vor allem auch Entscheidungsgrundlagen für den Bauherrn¹⁷.

Die Planungsziele sind in einem geordneten Planungsablauf zu konkretisieren. Die Systematik der Leistungsbilder der HOAI folgt baubetrieblichen Grundsätzen und bildet daher eine brauchbare Basis für die Abfolge von Arbeitsschritten¹⁸.

Werden Grundleistungen nicht oder in einer unzutreffenden Reihenfolge erbracht, kann dies zu späteren Änderungen oder Zusatzleistungen beim Architekten führen, für die er kein Zusatzhonorar verlangen kann.

Wird der Architekt mit der Leistungsphase 1 „Grundlagenermittlung“ beauftragt, ist zunächst auch die Interessenslage des Bauherrn nach den oben benannten Teilbereichen (Funktion, Konstruktion, Gestaltung, Kosten, Termine) als Aufgabenstellung zu klären¹⁹. Die Planung baut auf einer gründlichen Leistungsphase 1 auf²⁰. Aber auch noch in der Leistungsphase 2 „Vorplanung“ geht es zunächst um ein „Abstimmen der Zielvorstellungen“.

Dabei sind auch Prioritäten hinsichtlich „Qualität – Zeit – Kosten“ zu klären²¹.

Hat der Architekt die Zielvorstellungen des Bestellers nicht geklärt, kann er ein Zusatzhonorar für Planungsänderungen nicht verlangen, wenn er unter Berücksichtigung dieser Vorgaben von vornherein zu anderen Planungsergebnissen gekommen wäre. So muss der Architekt z.B. auch die „Kostenvorstellungen des Auftraggebers bei seiner Planung berücksichtigen“²².

Zur Leistungsphase 1 gehört auch eine „Beratung zum gesamten Leistungsbedarf“, sowie das „Formulieren von Entscheidungshilfen für die Auswahl anderer an der Planung fachlich Beteiligter“.

Ein zusätzliches Honorar für eine geänderte Planung kann der Architekt auch nicht verlangen, wenn er es z.B. versäumt hat, in der Leistungsphase 1 auf die Notwendigkeit eines Bodengutachtens hinzuweisen und sich aus einem solchen später eingeholten Gutachten die Notwendigkeit einer Umplanung ergibt²³.

Allgemein kann der Architekt in späteren Leistungsphasen kein Änderungshonorar verlangen, wenn ihm zu Beginn der Leistungsphase 2 die anderen an der Planung fachlich Beteiligten bzw. entsprechende fachliche Informationen nicht zur Verfügung stehen und es dann zu Änderungen kommt, die zu vermeiden gewesen wären. Architekten steigen oft zu schnell zu tief in die Planung ein. Leistungsphasen werden dann nicht ordnungsgemäß abgeschlossen. Wurden z.B. in der Leistungsphase 2 konzeptionelle Abstimmungen nicht durchgeführt und dem Bauherrn Entscheidungsmöglichkeiten genommen (z.B. bei den Kosten bzw. bei der Kostenschätzung), können nachfolgende Leistungsphasen voreilig sein. Architekten preschen dann letztlich auf eigenes Risiko vor²⁴. Entsprechende Änderungen sind dann nicht zu vergüten²⁵.

Auch eine sachgerechte Kostenplanung, mit Kostenschätzung und Kostenberechnung, kann nur im Zusammenwirken mit Fachplanern erstellt werden. Hier drohen also Haftungsrisiken.

Ähnlich einem Bauunternehmer, dem Vorarbeiten eines anderen Unternehmers oder auch Planunter-

16 Fuchs, in: Kapellmann/Vygen/Fuchs, Jahrbuch Baurecht 2013, 177, 192.

17 Jochem, Festschrift für Heiermann, 169 f.

18 Fuchs, in: Kapellmann/Vygen/Fuchs, Jahrbuch Baurecht 2013, 177, 184.

19 Für die „Kosten“ bereits 1991 entschieden: BGH, Urteil v. 17.01.1991 – VII ZR 47/90 –; jetzt: BGH, Urteil v. 21.03.2013 – VII ZR 230/11 –.

20 Jochem, Festschrift für Heiermann, 169, 170.

21 Seifert/Preussner, Baukostenplanung, Teil D Ziff. 1, S. 199.

22 BGH, Urteil v. 24.06.1999 – VII ZR 196/98 –.

23 OLG Köln, Urteil v. 30.04.2008 – 17 U 51/07 –.

24 OLG Düsseldorf, Urteil v. 22.03.1994 – 21 U 172/93 –; OLG Koblenz, Beschluss v. 29.09.2011 – 5 U 224/11 –.

25 Berger/Fuchs, 3. Aufl., Rdnr. 275 m.w.N.

lagen fehlen, muss der Architekt Behinderung anmelden, wenn er ohne Fachplaner wesentliche Planungsschritte durchführen soll (§ 642 BGB).

D. Planungs- und Bauzeitverlängerung

I. Störungen

Ein weiteres Problem ergibt sich aus verlängerter, gestreckter oder verschobener Planungs- und Bauzeit.

Aus der Planungs- und Bauzeit ergibt sich nach der HOAI ja bekanntlich kein Honorarberechnungsparameter. Diese betreffen nur anrechenbaren Kosten, Honorarzone, Honorarsatz und Leistungsumfang (§ 6 Abs. 1 HOAI). Die „Väter der HOAI“ haben es dagegen nicht für notwendig erachtet, die Bauzeit zum Bestandteil der Honorarberechnungssystematik werden zu lassen.

Weil die HOAI aber bis zum heutigen Tage für den Standardfall von einem Neubau auf der sprichwörtlichen „grünen Wiese“ ausgeht und dort Planungs- und Bauzeitverlängerungen bzw. -verschiebungen eher die Ausnahme darstellen, hat der Parameter „Zeit“ niemals Eingang in das Honorarberechnungssystem genommen.

Für den Neubau ist das Thema der Planungs- und Bauzeitverlängerung im Allgemeinen kein Problem. Anders jedoch für Baumaßnahmen im Bestand. Hier stellen sich in der Praxis ganz erhebliche Mehraufwendungen für den Architekten ein. Schulen und Krankenhäuser z.B. können schon aus Gründen des laufenden Betriebs regelmäßig nicht einheitlich in einem Zuge, sondern nur abschnittsweise in Bauabschnitten und meistens gestreckt über viele Jahre umgebaut, modernisiert und erweitert werden. Hinzu kommen umbauspezifische Probleme oder Schwierigkeiten im Bauablauf, die sich oft aus der Bausubstanz ergeben. So kommt es beim Bauen im Bestand fast schon regelmäßig zu einer ...

- Aufteilung in Planungs- bzw. Bauabschnitte,
- Streckung der Planungs- und Bauzeit,
- Verzögerung bei der Planungs- und Bauzeit,
- Verlängerung der Planungs- und Bauzeit,
- Unterbrechung und zeitlichen Verschiebung der Planung und Bauausführung.

Die zeitliche Streckung oder Verschiebung der Architektenleistungen kann für den Architekten zu einem großen wirtschaftlichen Problem bis hin zum totalen Fiasko werden.

II. Folgen

Die einzige Vorschrift, die bei einer Baumaßnahme in Bauabschnitten ein Mehrhonorar gewährt hatte, nämlich § 21 HOAI 1996, hat der Verordnungsgeber aus mangelndem Verständnis aus der HOAI 2009 herausgenommen, wie sich aus der amtlichen Begründung zur HOAI 2009 ergibt²⁶.

Tritt der Fall der Planungs- und Bauzeitverlängerung oder -verschiebung ein, stellt sich die Frage, ob und wenn ja in welcher Höhe der Architekt ein Zusatzhonorar oder eine Entschädigung verlangen kann.

Auftraggeber argumentieren regelmäßig damit, dass das Honorar nach der HOAI zeitunabhängig sei und daher kein Anspruch bestehe.

Abgesehen von der „Allzweckwaffe“ des § 648a BGB, mit dem der Architekt den Auftraggeber bekanntlich massiv unter Druck setzen kann, kommen zunächst Überlegungen zur „Störung der Geschäftsgrundlage“ (§ 313 BGB) in Betracht; so bereits vom BGH entschieden²⁷. Dabei stellt sich aber die Frage, ob vertraglich überhaupt eine bestimmte Planungs- und Bauzeit vereinbart war oder einen solche zur Grundlage für die Honorarvereinbarung geworden ist, bzw. dem Vertragschluss zugrunde gelegt worden ist. Termine in Architektenverträgen dienen im Allgemeinen der Leistungsverpflichtung des Architekten. Sie sind aber nicht zwingend auch Geschäftsgrundlage für die Höhe des Honorars.

Fraglich ist insofern ja auch, was die Parteien i.S. von § 313 BGB vereinbart hätten, wenn sie die Planungs- und Bauzeitverlängerung oder -verschiebung vorausgesehen hätten.

Effektiver und wirksamer ist daher eine Behinderungsanzeige i.S. von § 642 BGB. Ist der Architekt gehindert, seine Leistung en bloc und zügig erbringen zu können, weil Entscheidungen oder Vorleistungen des Auftraggebers fehlen, die Finanzierung nicht gesichert ist oder aus anderen Umständen, die den Auftraggeber betreffen, und die zu einer Verlängerung, Verzögerung oder Verschiebung der Planungs- und Bauzeit führen, kommt der Auftraggeber in Annahmeverzug.

²⁶ Vgl. amtliche Begründung zur HOAI 2009 zum Wegfall des § 21.

²⁷ BGH, Urteil v. 30.09.2004 – VII ZR 456/01 –.

Die isolierte Behinderungsanzeige und das Inverzusetzen des Auftraggebers ist in der Praxis allerdings vielfach auch ein stumpfes Schwert, wenn es nicht flankierend von weiteren Maßnahmen begleitet wird, z.B.:

- Verhandlungen über ein Zusatzhonorar
- Einleiten von Kurzarbeit
- ggf. Kündigung i.S. von § 643 BGB als „Notausstieg“²⁸.

Während Architekten im Allgemeinen Schwierigkeiten haben, einen Entschädigungsanspruch i.S. von § 642 BGB der Höhe nach zu substantzieren, könnte dieser bei Kurzarbeit leicht nachgewiesen werden.

E. Zusatzhonorar

I. Grundsätze

Erbringt der Architekt die vereinbarte Leistung, kann er das dafür vereinbarte Honorar verlangen, in der Regel mindestens das Mindestsatzhonorar nach der HOAI.

Die HOAI regelt nur die Höhe des Honoraranspruchs für preisrechtlich geregelte Leistungsinhalte. Sie regelt aber weder Anordnungsrechte des Auftraggebers noch Anspruchsvoraussetzungen für ein Zusatzhonorar. Mit dem Grundleistungshonorar kann ein Architekt für den im Leistungsbild verpreisten Leistungsinhalt und -umfang ein Honorar nach den dafür bestimmten Berechnungsgrundsätzen verlangen. Ob ein Honoraranspruch dem Grunde nach besteht oder nicht gegeben ist, lässt sich daher nicht mit Honorarartbeständen der HOAI begründen²⁹. Ein solcher ergibt sich aus dem Gesetz.

In Literatur und Rechtsprechung wurde bisher verschiedentlich auch die Auffassung vertreten, dass kleinere Änderungen vergütungsneutral zu bleiben hätten³⁰. Dafür gibt es aber weder eine sachliche noch eine rechtliche Grundlage.

Viele kleinere Änderungen können zu einer spürbaren Mehrbelastung für den Architekten werden.

Ändert sich der vertragsgegenständliche Leistungsumfang und/oder Leistungsinhalt, folgt daraus eine Änderung des Honorars als Äquivalent zur Leistung. Erneut zu erbringende Leistungen sind grundsätzlich nicht von der vereinbarten Vergütung abgegolten³¹. Bei kleineren Änderungen gibt es dann auch nur ein geringes Änderungshonorar.

Der Architekt hat aber seine Arbeitskraft grundsätzlich nicht zu verschenken.

II. Zusätzliche oder geänderte Leistungen als Grundleistungen

(Vermeintliche) Zusatzleistungen des Architekten können bereits mit dem normalen Grundleistungshonorar abgegolten sein:

- a) Leistungsphase 2: Varianten nach gleichen Anforderungen
- b) Leistungsphase 4: Ergänzen und Anpassen der Planungsunterlagen, Beschreibungen und Berechnungen
- c) Leistungsphase 5: Fortschreiben der Ausführungsplanung

Die Anzahl der Varianten kann nach werkvertraglichen Gesichtspunkten nicht begrenzt sein³².

Darüber hinaus ist nach der HOAI 2013 in den verschiedenen Leistungsphasen die Terminplanung fortzuschreiben.

Bei einer „*Fortschreibung*“ handelt es sich jedoch nicht um „*Änderungen*“, die vom Auftraggeber gewünscht werden, sondern allenfalls um Änderungen die zu Recht von Prüfstellen bzw. der Genehmigungsbehörde gefordert werden³³ bzw. um zusätzliche Leistungen für zunächst nicht erkannte, gleichwohl aber im Gesamtzusammenhang notwendige Bestandteile von Grundleistungen.

III. Zusätzliche oder geänderte Leistungen als Besondere Leistungen

Da Grundleistungen in der HOAI abschließend aufgezählt sind, Besondere Leistungen dagegen nur beispielhaft und schließlich Grundleistungen niemals zu Besondere Leistungen werden können, ist nach wie vor zwischen Grundleistungen und

28 Vgl. dazu Vogel, BauR 2011, 313, 325.

29 BGH, Urteil v. 24.10.1996 – VII ZR 283/95 –.

30 Vgl. KG Urteil v. 14.02.2012 – 7 U 53/08 –; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl., Rdnr. 1022; Locher/Koebler/Frik, 11. Aufl., § 10 Rdnr. 11.

31 BGH, Urteil v. 26.07.2007 – VII ZR 42/05 – Rdnr. 28.

32 Fuchs, in: Kapellmann/Vygen/Fuchs, Jahrbuch Baurecht 2013, 177, 193 mit Verweis auf Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl., Rdnr. 1014; a.A. Motzke, BauR 1994, 570, 574 und wohl auch Jochem, der ausführt, dass in der Regel dabei maximal drei Varianten ausreichen sollten, Jochem, Festschrift für Heiermann, 169, 172.

33 BGH, Urteil v. 26.07.2007 – VII ZR 42/05 – Rdnr. 28.

Besonderen Leistungen abzugrenzen. Die Wiederholung von Grundleistungen im Rahmen von Planungsänderungen kann also im Grunde nicht zu einer Besonderen Leistung werden.

Eine Besondere Leistung liegt aber sicher dann vor, wenn sie als solche in der HOAI bezeichnet wird. Insofern ist im Zusammenhang mit geänderten oder zusätzlichen Architektenleistungen vor allem folgende Besondere Leistung zu benennen (Leistungsphase 2):

Untersuchen alternativer Lösungsansätze nach verschiedenen Anforderungen, einschließlich Kostenbewertung

In der Abgrenzung der entsprechenden Grundleistung von der Besonderen Leistung geht es also um die Frage der gleichen oder verschiedenen „Anforderungen“.

Der Begriff der „Planungsanforderungen“ wird in der HOAI auch im Zusammenhang mit der Honorarzoneneinordnung gebraucht. Nach § 35 Abs. 1 HOAI richtet sich die Honorarzone also die qualitative Berechnungsgrundlage für das Honorar nach folgenden Merkmalen:

1. Anforderungen an die Einbindung in die Umgebung,
2. Anzahl der Funktionsbereiche,
3. gestalterische Anforderungen,
4. konstruktive Anforderungen,
5. technische Ausrüstung,
6. Ausbau.

Mit diesen Merkmalen werden die Anforderungen an die Planung beschrieben. Kommt es im Bereich dieser Merkmale zu Änderungen, liegen „verschiedene Anforderungen“ vor. Von der Grundleistung „... Varianten nach gleichen Anforderungen“ können damit nur solche Vorplanungsvarianten gemeint sein, bei denen die Anforderungen an ...

- Umgebung
- Funktionsbereiche
- Gestaltung
- Konstruktionen
- Technische Ausrüstung
- Ausbau

... unverändert bleiben.

Bei Veränderungen dieser Anforderungen liegen Besondere Leistungen vor, soweit nicht die Leistungsphase 2 wiederholt zu erbringen ist.

Für eine solche Besondere Leistung kann das Honorar frei vereinbart werden (§ 3 Abs. 3 HOAI). Im Zweifel erhält der Architekt die übliche Vergütung (§ 632 Abs. 2 BGB)³⁴.

Fraglich ist allerdings, wie diese Besondere Leistung von wiederholt erbrachten Grundleistungen in der Leistungsphase 2 abzugrenzen ist. Die Abgrenzung kann nur über den Begriff „Lösungsansätze“ gesucht werden: Diese betreffen nur einen Teilbereich des gesamten Planungskonzepts³⁵. Dies kann freilich als unsystematisch angesehen werden.

Die freie Honorarvereinbarung gilt auch für alle weiteren Zusatzleistungen, soweit diese inhaltlich von Grundleistungen abweichen und es sich dabei deshalb um Besondere Leistungen handelt.

IV. Regelungen der HOAI 1996

Abgesehen von den vorbenannten Grundleistungen und Besonderen Leistungen, kannte die HOAI 1996 nur die Vorschrift des § 20 HOAI 1996:

„Werden für dasselbe Gebäude auf Veranlassung des Auftraggebers mehrere Vor- oder Entwurfsplanungen nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen gefertigt, so können für die umfassendste Vor- oder Entwurfsplanung die vollen Vomhundertsätze dieser Leistungsphase nach § 15, außerdem für jede andere Vor- oder Entwurfsplanung die Hälfte dieser Vomhundertsätze berechnet werden. Satz 1 gilt entsprechend für Freianlagen und raumbildende Ausbauten.“

Zu dem Tatbestandsmerkmal „grundsätzlich verschiedene Anforderungen“ wurden in Literatur und Rechtsprechung in der Vergangenheit Grundsätze herausgearbeitet³⁶. Allgemein ist aber wiederum darauf zu verweisen, dass „grundsätzlich verschiedene Anforderungen“ vorliegen, wenn sich die Anforderungen an ...

- Umgebung
- Funktionsbereiche

34 Locher/Koebler/Frik, 11. Aufl., § 3 Rdnr. 18; Korbion/Mantscheff/Vygen, 8. Aufl., § 3 Rdnr. 12.

35 Locher/Koebler/Frik, 11. Aufl., § 33 Rdnr. 71 mit Verweis auf Korbion/Mantscheff/Vygen, 7. Aufl., § 15 Rdnr. 59.

36 Vgl. z.B. OLG Düsseldorf, Urteil v. 19.09.2008 – 22 U 52/08 –; OLG Jena, Urteil v. 08.05.2008 – 1 U 108/07 –; Locher/Koebler/Frik, 9. Aufl., § 20 Rdnr. 24-25 m.w.N.; Korbion/Mantscheff/Vygen, 7. Aufl., § 20 Rdnr. 13+13a m.w.N.

- Gestaltung
- Konstruktionen
- Technische Ausrüstung
- Ausbau

... verändern³⁷.

Als Grundlage für die Vorschrift des § 10 HOAI 1996 und weitere Fälle von Änderungen ging man davon aus, dass es sich dabei um wiederholt erbrachte Grundleistungen handelt.

V. Regelungen der HOAI 2009

Abweichend zur HOAI 1996 wurden mit der HOAI 2009 folgende Regelungen eingeführt:

§ 3 Abs. 2 Satz 2³⁸:

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

§ 7 Abs. 5³⁹:

„Ändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Laufzeit des Vertrages mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten, Werten oder Verrechnungseinheiten, ist die dem Honorar zugrunde liegende Vereinbarung durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.“

§ 10⁴⁰:

„Werden auf Veranlassung des Auftraggebers mehrere Vorentwurfs- oder Entwurfsplanungen für dasselbe Objekt nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen gefertigt, so sind für die vollständige Vorentwurfs- oder Entwurfsplanung die vollen Prozentsätze dieser Leistungsphasen nach § 3 Abs. 4 vertraglich zu vereinbaren. Bei der Berechnung des Honorars für jede weitere Vorentwurfs- oder Entwurfsplanung sind die anteiligen Prozentsätze der entsprechenden Leistungen vertraglich zu vereinbaren.“

Über alle diese Vorschriften wurde in den vergangenen vier Jahren viel diskutiert und geschrieben. Einigkeit besteht im Ergebnis aber jedenfalls darüber, dass alle drei Vorschriften als hoffnungslos verunglückt anzusehen sind und sich daraus für die

Praxis auch keine brauchbaren Lösungen ergeben haben, da – neben unklaren und falsch formulierten Tatbestandsmerkmalen – gerade die Rechtsfolgen von § 3 Abs. 2 Satz 2 („frei zu vereinbaren und zu vergüten“), § 7 Abs. 5 („durch schriftliche Vereinbarung anzupassen“) und § 10 („vertraglich zu vereinbaren“) mehr als unergiebig bestimmt waren. Konkrete Honorarvorschriften ergaben sich daraus jedenfalls nicht.

Folgerichtig hat der Ordnungsgeber auch alle diese drei 2009 neu eingeführten Vorschriften mit der HOAI 2013 wieder komplett gestrichen.

VI. Regelungen der HOAI 2013

Mit der HOAI 2013 wurde jetzt § 10 mit „Berechnung des Honorars bei vertraglichen Änderungen des Leistungsumfangs“ neu überschrieben und in zwei Absätzen auch neu gefasst⁴¹:

Abs. 1:

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

Abs. 2:

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

Bei beiden Vorschriften geht man also, vertragsrechtlich zutreffend, von einer „Einigung“ der Vertragspartner aus.

37 Vgl. oben.

38 Vgl. ausführlich: Fuchs, in: Kapellmann/Vygen/Fuchs, Jahrbuch Baurecht 2013, 177, 207 ff.

39 Vgl. ausführlich: Fuchs, in: Kapellmann/Vygen/Fuchs, Jahrbuch Baurecht 2013, 177, 205 ff.

40 Vgl. ausführlich: Fuchs, in: Kapellmann/Vygen/Fuchs, Jahrbuch Baurecht 2013, 177, 200 ff.

41 Hervorhebungen durch den Verfasser.

1. Zu Abs. 1

Unklar ist zunächst schon das Tatbestandsmerkmal „Umfang der beauftragten Leistung“. Der Leistungsumfang ändert sich regelmäßig bei einer stufenweisen Beauftragung. Da es in diesem Zusammenhang aber um eine Änderung der anrechenbaren Kosten geht, ist erkennbar, dass hier – ähnlich wie bei § 7 Abs. 5 HOAI 2009 – nicht der „Umfang“ der Leistung gemeint sein kann, sondern der „Inhalt“ der Leistung des Architekten, also die Planung.

Der Ordnungsgeber denkt hier – wie schon in der HOAI 2009 – offenbar nach wie vor in baubetrieblichen Kategorien und geht von Veränderungen bei den Bauleistungen aus, die sich auf die Planungsinhalte des Architekten auswirken, mit Veränderungen bei den anrechenbaren Kosten.

Soweit die „die Honorarberechnungsgrundlage für die Grundleistungen“ anzupassen ist, ist zunächst festzustellen, dass die „Honorarberechnungsgrundlagen“ bei § 6 Abs. 1 HOAI definiert werden. Von den dort benannten Grundlagen kann es bei Abs. 1 allerdings nur um die anrechenbaren Kosten gehen. Bei der Vorschrift handelt es sich also allenfalls um eine Anpassungsvorschrift zu den anrechenbaren Kosten.

Die Vorschrift ist vor dem Hintergrund des seit der HOAI 2009 eingeführten Kostenberechnungsmodells zu sehen: Änderungen bis zur Kostenberechnung werden in diese einfließen.

Eine Anpassung bei den anrechenbaren Kosten i.S. von Abs. 1 ist daher nur in den Leistungsphasen 4 bis 8 von Relevanz.

Ob Änderungen vorliegen, kann nur untersucht und festgestellt werden, wenn zur Kostenberechnung, die ja maßgeblich für die Höhe der anrechenbaren Kosten ist, auch eine ausreichend detaillierte Bau- bzw. Leistungsbeschreibung vorliegt, aus der sich entsprechende Änderungen ableiten lassen. Mit der Mindestgliederungstiefe der Kostenberechnung⁴² dürfte es diesbezüglich in der Praxis allerdings Probleme geben.

Kommt es zu Änderungen bei den anrechenbaren Kosten, weil der Besteller andere Planungsinhalte wünscht, wird dies in aller Regel allerdings auch zu geänderten Planungen und dann also auch zur Wiederholungen von Grundleistungen bzw. ganzer Leistungsphasen führen.

Schließlich ist die „schriftliche Vereinbarung“ vorgesehen. Zu beachten ist aber, dass nach dem Wortlaut der Vorschrift die Anpassung vorzunehmen ist. Der Architekt hat damit einen Anspruch auf Anpassung durch schriftliche Vereinbarung.

2. Zu Abs. 2

Bei Abs. 2 geht es – ähnlich wie bei § 10 HOAI 2009 und § 20 HOAI 1996 – um eine Wiederholung von Grundleistungen. Nach dem Wortlaut soll die Vorschrift aber nur dann zur Anwendung kommen, wenn sich bei einer solchen Wiederholung von Grundleistungen die anrechenbaren Kosten nicht ändern. Das ist praktisch nicht vorstellbar: Bei einer Wiederholung von Grundleistungen wird es regelmäßig auch zu Kostenänderungen kommen.

Mit Abs. 2 wird aber zumindest bestätigt, dass das Honorar für wiederholte Grundleistungen nach dem „Anteil an der jeweiligen Leistungsphase“ zu bestimmen ist, was im Grunde aber keinen neuen Denkansatz darstellt.

Schließlich ist auch bei Abs. 2 die „schriftliche Vereinbarung“ vorgesehen. Zu beachten ist aber wiederum, dass nach dem Wortlaut der Vorschrift auch hier die Anpassung vorzunehmen ist. Der Architekt hat damit auch bei Abs. 2 einen Anspruch auf Anpassung durch schriftliche Vereinbarung.

3. Zwischenergebnis zu Abs. 1 und 2

Abs. 1 und 2 des neuen § 10 gehen zutreffend davon aus, dass sich die Vertragspartner auf Änderungen einigen. Die Vorschriften gehen damit erkennbar nicht von einem einseitigen Bestimmungsrecht des Auftraggebers aus.

Der Ordnungsgeber hat jetzt versucht, das Thema Planungsänderungen im § 10 zu systematisieren:

- Bei Abs. 1 soll es offenbar um Änderungen bei den Bauleistungen gehen.
- Bei Abs. 2 soll es um wiederholt erbrachte Grundleistungen gehen.

In der Regel wird es allerdings zu Kombinationen aus Abs. 1 und Abs. 2 kommen: Der Auftraggeber wünscht andere Planungsinhalte, worauf sich der

⁴² Nach § 2 Abs. 11 HOAI und DIN 276 Abschnitt 3.4.3: Zweite Gliederungsebene.

Architekt einlässt, und dies führt, neben Kostenänderungen, auch dazu, dass auch Grundleistungen bzw. Leistungsphasen wiederholt erbracht werden müssen.

Die Schriftform kann auch letztlich keine Anspruchsvoraussetzung sein. Der Architekt kann die schriftliche Vereinbarung verlangen.

Die systematische Trennung in Abs. 1 und Abs. 2 ist also nicht praxistgerecht. Die Vorschriften gehen damit letztlich ins Leere.

VII. Berechnung des Honorars bei geänderten Architektenleistungen

Die Vorschriften des neuen § 10 führen in der Praxis nicht wesentlich weiter. Aus Ihnen kann allenfalls entnommen werden, was Literatur und Rechtsprechung schon seit Jahrzehnten entwickelt haben: Erneut zu erbringende Grundleistungen sind unter den vertraglichen Voraussetzungen gesondert zu vergüten⁴³. Wurde die Abrechnung von Grundleistungen nach dem System der HOAI vereinbart, sind auch Zusatz- und geänderte Leistungen nach dem System der HOAI abzurechnen⁴⁴.

Freie Vereinbarungen für die Abrechnung von Planungsänderungen als wiederholt erbrachte Grundleistungen – z.B. nach Zeitaufwand – sind im Preisrahmen der HOAI grundsätzlich möglich⁴⁵.

Bei einer Abrechnung nach dem System der HOAI muss zunächst festgestellt werden, welche Berechnungsgrundlagen i.S. von § 6 Abs. 1, insbesondere anrechenbare Kosten, Honorarzone und Leistungsumfang für die erstmalige und für die wiederholt erbrachten Grundleistungen anzusetzen sind.

Die Honorarzone wird sich in den meisten Fällen nicht ändern.

Fraglich ist aber, von welchen anrechenbaren Kosten und von welchem Leistungsumfang auszugehen ist.

Bei Änderungen der Planung in späteren Leistungsphasen muss in aller Regel planerisch bei früheren Leistungsphasen erneut eingestiegen werden⁴⁶. Mitunter muss auch die Aufgabenstellung neu geklärt werden. Auch der Leistungsbedarf kann sich geändert haben. Schließlich kann es erforderlich sein, andere an der Planung fachlich Beteiligte auszuwählen. Insofern kann auch die Leistungsphase 1 „Grundlagenermittlung“ wiederholt zu erbringen sein⁴⁷.

Welcher Leistungsumfang (also welche Grundleistungen und Leistungsphasen) im Einzelnen mehrfach erforderlich sind, muss im Einzelfall geprüft werden. Werden nicht alle Leistungsphasen gebraucht, so dürfen nur die für die übertragenen Phasen vorgesehenen Prozentsätze angesetzt werden (§ 8 Abs. 1 HOAI). Müssen nicht alle Grundleistungen einer Leistungsphase wiederholt erbracht werden, so darf das Honorar nur für die notwendigen Grundleistungen berechnet werden. Dasselbe gilt für wesentliche Teile von Grundleistungen (§ 8 Abs. 2 HOAI).

Fraglich ist, von welchen anrechenbaren Kosten bei der Abrechnung von wiederholt erbrachten Grundleistungen und Leistungsphasen auszugehen ist. Es müssen aber stets die planungsspezifischen anrechenbaren Kosten angesetzt werden, die sich insgesamt nach den Vorschriften der HOAI ergeben. Isolierte Änderungskosten dürfen dagegen nicht angesetzt werden, weil dies aufgrund des Degressionseffekts der HOAI zu einem überhöhten Honorar führen würde. Insofern muss ein Änderungsanteil nach Durchführung der Interpolation angesetzt werden. Dieser ist dann über das Kostenverhältnis des Änderungsanteils zu den Kosten der geänderten Planung zu ermitteln. Der Änderungsanteil kann in den verschiedenen Leistungsphasen auch unterschiedlich sein. Gegebenenfalls sind auch Leistungsphasen komplett doppelt zu erbringen, was insbesondere für die Leistungsphase 4 „Genehmigungsplanung“ zutreffen kann.

Beispiel 1:

Bei Erhöhung der anrechenbaren Kosten durch Planungsänderungen:

- Die anrechenbaren Kosten auf der Basis der Kostenberechnung betragen für die erste Planung insgesamt 3 300 000,- €.
- Für die zweite Planung betragen die anrechenbaren Kosten 3 500 000,- €.

43 BGH, Urteil v. 26.07.2007 – VII ZR 42/05 – Rdnr. 28.

44 Locher/Koebler/Erik, 11. Aufl., § 10 Rdnr. 5; Korbion/Mantschegg/Vygen, 8. Aufl., § 10 Rdnr. 3.

45 Rath/Voigt, BauR 2009, 385, 393; im Ergebnis auch: BGH, Urteil v. 17.04.2009 – VII ZR 164/07 –.

46 Vgl. ausführlich: Fuchs, in: Kapellmann/Vygen/Fuchs, Jahrbuch Baurecht 2013, 177, 197 ff.

47 Wie hier: Fuchs, in: Kapellmann/Vygen/Fuchs, Jahrbuch Baurecht 2013, 177, 199; a.A. Jochem, Festschrift für Heiermann, 169, 178, der die Auffassung vertritt, die Leistungsphase 1 sei nur einmal erforderlich.

- Von der Änderung betroffen ist z.B. in der Leistungsphase 6 ein Anteil von 400 000,- €

Grundlagen für das Honorar für die *erste Planung*:

Anrechenbare Kosten: 3 300 000,- €

Leistungsumfang: Bis zum Leistungsstopp der ersten Planung

Grundlagen für das Honorar für die *zweite Planung*:

Anrechenbare Kosten: 3 500 000,- €

Leistungsumfang: Ab der ersten notwendigen Grundleistung

Änderungsanteil in Leistungsphase 6:
 $400\,000,-\text{€} / 3\,500\,000,-\text{€} = 11,4\%$

Beispiel 2:

Bei Verminderung der anrechenbaren Kosten durch Planungsänderungen:

- Die anrechenbaren Kosten auf der Basis der Kostenberechnung betragen für die erste Planung insgesamt 3 300 000,- €.

- Für die zweite Planung betragen die anrechenbaren Kosten 3 100 000,- €.

- Von der Änderung betroffen ist z.B. in der Leistungsphase 6 ein Anteil von 300 000,- €

Grundlagen für das Honorar für die *erste Planung*:

Anrechenbare Kosten: 3 300 000,- €

Leistungsumfang: Bis zum Leistungsstopp der ersten Planung

Grundlagen für das Honorar für die *zweite Planung*:

Anrechenbare Kosten: 3 100 000,- €

Leistungsumfang: Ab der ersten notwendigen Grundleistung

Änderungsanteil in Leistungsphase 6:
 $300\,000,-\text{€} / 3\,100\,000,-\text{€} = 9,7\%$