

Zur Honorierung von Leistungen für die Prüfung von Nachtragsangeboten

■ Gehört die Prüfung von Nachtragsangeboten zu den Grundleistungen nach der HOAI?

Langaufsatz von Dipl.-Ing. (FH) Werner Seifert, ö.b.u.v.SV. für Architekten- und Ingenieurhonorare, Würzburg 

Inhaltsverzeichnis:

I. Problemstellung

II. Leistungseinordnung zum Prüfung von Nachtragsangeboten

1. Definition von Grundleistungen und Besonderen Leistungen
2. Abschließende Aufzählung von Grundleistungen bzw. Leistungen
3. Einordnung der Leistung "Prüfen von Nachtragsangeboten"
4. Überprüfung von Baupreisen als Sachverständigentätigkeit
5. Haftungsrisiken

III. Zur Honorarabrechnung von Leistungen bei der Nachtragsprüfung

1. Honorar nach den bisherigen Fassungen der HOAI
2. Honorar nach der Neufassung der HOAI
3. Honorar für den Objektüberwacher

I. **Problemstellung**

- 1 Eine Durchführung von Baumaßnahmen ohne Nachtragsangebote der Unternehmer ist heute kaum mehr vorstellbar. Gehen Nachtragsangebote beim Bauherrn ein, reicht er diese im Allgemeinen an seinen Planer oder Fachplaner weiter mit der Bitte, diese zu prüfen.
- 2 Insbesondere öffentliche Auftraggeber fordern bei Nachtragsangeboten der Unternehmer die Vorlage von entsprechenden Kalkulationsblättern. Auf dieser Grundlage ist dann die Prüfung der Nachtragsangebote vorzunehmen. Diese sollen differenziert nach Stoff- und Lohnkosten überprüft werden. Vielfach sollen die Planer bzw. Fachplaner dabei auch feststellen, ob die Zuschläge für Lohnneben- und Lohnzusatzkosten sowie die kalkulatorischen Basiswerte für Baustellengemeinkosten, allgemeine Geschäftskosten sowie Wagnis- und Gewinnanteil stimmen.
- 3 Neben der sachlichen Prüfung sollen die Planer und Fachplaner den Unternehmern mitunter auch vermitteln, welche "Formvorlagen" der Bauherr wünscht und deren Einhaltung bewirken.
- 4 Fraglich ist, ob eine solche detaillierte Überprüfung von Nachtragsangeboten Teil der Grundleistungen nach der HOAI ist oder zu den Besonderen Leistungen gehört.

II. **Leistungseinordnung zur Prüfung von Nachtragsangeboten**

1. **Definition von Grundleistungen und Besonderen Leistungen**

5 Bei einer solchen Abgrenzungsfrage von Grundleistungen und Besonderen Leistungen zum Beispiel im Sinne von § 15 Abs. 2 HOAI in der alten Fassung von 1996 (a.F.) oder im Sinne von Anlage 11 HOAI in der neuen Fassung von 2009 müssen zunächst die jeweiligen Definitionen beachtet werden.

6 Grundleistungen sind nach § 2 Abs. 2 HOAI a.F. wie folgt definiert:

7 *"Grundleistungen umfassen die Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich sind. Sachlich zusammengehörige Grundleistungen sind zu jeweils in sich abgeschlossenen Leistungsphasen zusammengefasst."*

8 Leistungen (ehemals "Grundleistungen") sind nach § 3 Abs. 2 Satz 1 HOAI 2009 wie folgt definiert:

9 *"Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich sind, sind in Leistungsbildern erfasst."*

10 Besondere Leistungen sind nach § 2 Abs. 3 HOAI a.F. wie folgt definiert:

11 *"Besondere Leistungen können zu den Grundleistungen hinzu- oder an deren Stelle treten, wenn besondere Anforderungen an die Ausführung des Auftrags gestellt werden, die über die allgemeinen Leistungen hinausgehen oder diese ändern. Sie sind in den Leistungsbildern nicht abschließend aufgeführt. Die Besonderen Leistungen eines Leistungsbildes können auch in anderen Leistungsbildern oder Leistungsphasen vereinbart werden, in denen sie nicht aufgeführt sind, soweit sie dort nicht Grundleistungen darstellen."*

12 Besondere Leistungen sind nach § 3 Abs. 3 HOAI 2009 wie folgt definiert:

13 *"Besondere Leistungen sind in der Anlage 2 aufgeführt, die Aufzählung ist nicht abschließend. Die Honorare für Besondere Leistungen können frei vereinbart werden."*

2. Abschließende Aufzählung von Grundleistungen bzw. Leistungen

14 Bei der Abgrenzungsfrage, ob eine bestimmte Tätigkeit des Architekten von den Grundleistungen des § 15 Abs. 2 HOAI a.F. bzw. Anlage 11 HOAI 2009 erfasst ist, ist zunächst festzuhalten, dass die Grundleistungen der HOAI nach absolut herrschender Meinung als abschließend aufgezählt anzusehen sind.^{FN 1} Das gilt auch für die Neufassung der HOAI. Denn für ein preisrechtlich bestimmtes Honorar muss es als Äquivalenz auch einen abgegrenzten Leistungsumfang geben. Andernfalls wäre das Preisrecht in der Frage unbestimmt, was mit einem bestimmten Honorar bezahlt werden soll.

15 Grundleistungen und Besondere Leistungen sind darüber hinaus systematisch strikt voneinander zu trennen. Grundleistungen können niemals Besondere Leistungen werden. Grundleistungen und Besondere Leistungen schließen sich nach der Definition des § 2 Abs. 2 und Abs. 3 HOAI a.F. begrifflich aus.^{FN 2} Auch daran hat sich auch mit der Neufassung der HOAI nichts geändert.^{FN 3}

3. Einordnung der Leistung "Prüfen von Nachtragsangeboten"

16 Aufgrund des Umstandes, dass ein Unternehmer bereits mit Bauleistungen beauftragt ist, diese bereits vielfach auch schon ausgeführt werden und das Nachtragsangebot in einem solchen Kontext erstellt wird, gehen die Beteiligten oft davon aus, dass die Behandlung von Nachtragsangeboten der Leistungsphase 8, also der Objektüberwachung zuzuordnen sei. Die Leistungsphase 8 enthält aber keine Grundleistungen, die auch nur annähernd eine Nachtragsbehandlung implizieren könnte.

17 Im Rahmen von Grundleistungen könnte die Prüfung von Nachtragsangeboten also allenfalls Gegenstand der Leistungsphase 7, Mitwirken bei der Vergabe sein. Dort kommt folgende Grundleistung^{FN 4} bzw. Leistung^{FN 5} in Betracht:

- 18 *"Prüfen und Werten der Angebote einschließlich Aufstellen eines Preisspiegels nach Teilleistungen"*
- 19 Insofern könnte die Auffassung vertreten werden, Nachtragsangebote seien letztlich auch nur Angebote, die im Rahmen dieser Grundleistung bzw. Leistung in der Leistungsphase 7 zu prüfen und zu werten seien.
- 20 Nach Locher/Koeble/Frik geht es bei dieser Grundleistung um folgende Leistungsinhalte:^{FN 6}
- 21 *"Das Prüfen der Angebote umfasst die Kontrolle auf Vollständigkeit, richtiges Ausfüllen der Angebote und ihren rechnerischen Inhalt. Die Wertung der Angebote bezieht sich in erster Linie auf die Einzelpreise, ihre Vergleichbarkeit mit anderen Angeboten und sonstige Preisansätze, wobei festzustellen ist, ob diese in einem vernünftigen und günstigen Verhältnis zur geforderten Leistung stehen."*
- 22 Diese Grundleistung muss also in einem engen Gesamtzusammenhang mit den anderen davor und danach liegenden Grundleistungen sowie der davor liegenden Leistungsphase 6, Vorbereitung der Vergabe, gesehen werden:
- 23 In der Leistungsphase 6 werden Leistungsbeschreibungen formuliert und Mengen ermittelt. In der Leistungsphase 7 werden auf dieser Grundlage dann die Verdingungsunterlagen (Vergabeunterlagen) zusammengestellt und Angebote eingeholt. Liegen die Angebote vor, erfolgt deren Prüfung durch den Architekten, mit Aufstellung eines Preisspiegels. Gegenstand einer solchen Prüfung sind dann aber im Allgemeinen nicht die Unterlagen einer *"Urkalkulation"* des Unternehmers. Diese liegt dem Auftraggeber mit dem Angebot auch nicht vor. Der Unternehmer wäre zu deren Vorlage auch kaum verpflichtet.
- 24 Festzuhalten ist also, dass als Grundleistung in der Leistungsphase 7 nicht die Überprüfung der Urkalkulation des Unternehmers bezahlt wird, sondern nur die Überprüfung des Angebots, das der Unternehmer auf der Basis des Leistungsverzeichnisses unterbreitet, das der Architekt erarbeitet hat. Die Prüfungsergebnisse zu den verschiedenen Unternehmerangeboten sind als Grundleistung in der Leistungsphase 7 zu werten und über einen Preisspiegel miteinander zu vergleichen.
- 25 Demgegenüber und ergänzend ist bei § 15 Abs. 2 Nr. 7 rechte Spalte HOAI a.F. bzw. Anlage 2 Abschnitt 2.6.7 HOAI 2009 ausdrücklich folgende Besondere Leistungen bestimmt:
- 26 *"Aufstellen, Prüfen und Werten von Preisspiegeln nach besonderen Anforderungen"*
- 27 Im Sinne von § 2 Abs. 3 HOAI a.F. handelt es sich dabei um eine Besondere Leistung, weil dann *"besondere Anforderungen an die Ausführung des Auftrags gestellt werden, die über die allgemeinen Leistungen hinausgehen"*. Das gilt auch für die Neufassung der HOAI.
- 28 Die Überprüfung von Nachtragsangeboten zum Beispiel nach bestimmten Kalkulationsblättern mit differenzierten Untersuchungen nach Stoff- und Lohnkosten, unter Berücksichtigung von Lohnneben- und Lohnzusatzkosten sowie den kalkulatorischen Basiswerten für Baustellengemeinkosten, allgemeine Geschäftskosten usw. und schließlich eine kalkulatorische Untersuchung der Nachtragsangebote nach Wagnis- und Gewinnanteil stellt zweifellos ein Überprüfen *"nach besonderen Anforderungen"* dar und gehört daher nicht mehr zu den (abschließend aufgezählten) Grundleistungen.
- 29 Bei einer solchen differenzierten Überprüfung geht es im Grunde also nicht um eine Prüfung eines Unternehmerangebots, sondern um eine Überprüfung einer Baupreiskalkulation eines Unternehmers. Eine solche Überprüfung ist im Sinne der HOAI also eine Besondere Leistung, die über die Grundleistungen bzw. Leistungen deutlich hinausgeht.

4. Überprüfung von Baupreisen als Sachverständigentätigkeit

- 30 Dass es sich dabei auch inhaltlich um eine hochqualifizierte Tätigkeit handelt, ist schon daran erkennbar, dass es sich dabei um ein Spezialgebiet von Sachverständigen handelt. Denn eine derartige Überprüfung ist eine baubetriebliche Leistung, die von Sachverständigen erbracht wird, die von einer Bestimmungskörperschaft (zum Beispiel von einer IHK) aufgrund ihrer besonderen Sachkunde für

"Baupreisfragen", "Baupreisermittlung", "Abrechnung im Hochbau" usw. öffentlich bestellt und vereidigt sind. Dafür bedarf es auch einer entsprechenden baubetrieblichen Ausbildung und einer besonderen Sachkunde auf diesem Fachgebiet.

- 31 Wenn es bei der Überprüfung von unternehmerischen Kalkulationen um eine "normale" Grundleistung ginge, die von jedem Architekten üblicherweise und allgemein zu erbringen ist, bräuchte es Sachverständige für dieses Bestellsgebiet jedenfalls nicht zu geben.

5. Haftungsrisiken

- 32 Fraglich ist auch, ob eine solche baubetriebliche Überprüfung von Nachtragsangeboten über die reguläre Architektenversicherung abgedeckt ist. Ohne besondere Sachkunde in baubetrieblichen Fragen könnte sich ein Planer oder Fachplaner jedenfalls einem erheblichen Haftungsrisiko aussetzen, für das er möglicherweise keinen Versicherungsschutz genießt.

III. Zur Honorarabrechnung von Leistungen bei der Nachtragsprüfung

- 33 Hinsichtlich der Honorierung von Besonderen Leistungen bei der besonderen Prüfung von Nachtragsangeboten ist zwischen den Fassungen der HOAI zu unterscheiden:

1. Honorar nach den bisherigen Fassungen der HOAI

- 34 Werden solche umfassenden Überprüfungen von Nachtragsangeboten im Zusammenhang mit Grundleistung bzw. Leistungen nach der HOAI erbracht, handelt es sich dabei um Besondere Leistungen, die zu den Grundleistungen hinzutreten. Nach den bisherigen Fassungen der HOAI ist dann die restriktive Vorschrift des § 5 Abs. 4 HOAI a.F. zu beachten. Für eine Honorarabrechnung bedarf es demnach insbesondere auch einer schriftlichen Honorarvereinbarung.
- 35 Ein Auftragnehmer kann die Erbringung einer solchen Besonderen Leistung im Regelfall vom vorherigen Abschluss einer Honorarvereinbarung abhängig machen, soweit die Besondere Leistung nicht zur ordnungsgemäßen Erfüllung von Grundleistungen erforderlich ist. In diesem Fall macht sich der Planer oder Fachplaner keiner Pflichtverletzung^{FN 7} schuldig.
- 36 Würde man demgegenüber davon ausgehen, dass die Besondere Leistung zur ordnungsgemäßen Erbringung der Gesamtleistung notwendig ist, müsste sie gleichwohl vom Planer oder Fachplaner erbracht werden. Dieser könnte sich dann nicht damit herausreden, dass es sich dabei um eine Besondere Leistung handelt, die nicht erbracht werden müsse.^{FN 8} Verlangt der Planer oder Fachplaner dann aber erfolglos den Abschluss einer schriftlichen Honorarvereinbarung unter Hinweis auf § 5 Abs. 4 HOAI a.F., dann steht ihm dennoch eine Vergütung zu. Nach Treu und Glauben kann sich der Auftraggeber dann nach herrschender Meinung nicht auf die fehlende (schriftliche) Honorarvereinbarung berufen.^{FN 9} Ein solches treuwidriges Verhalten des Auftraggebers kann auch zu einer Kündigung des Planers oder Fachplaners aus wichtigem Grund führen.

2. Honorar nach der Neufassung der HOAI

- 37 Hinsichtlich der Abrechnung von Besonderen Leistungen ergibt sich aus der Neufassung der HOAI aus § 3 Abs. 3 Satz 2 HOAI 2009 eine wesentliche Änderung gegenüber der bisherigen Fassung der HOAI. Denn mit der HOAI 2009 kann das Honorar für Besondere Leistungen frei vereinbart werden. Eine Anspruchsgrundlage für ein Zusatzhonorar im Sinne der restriktiven Vorschrift des § 5 Abs. 4 a.F. HOAI ist entfallen, so dass es jetzt also insbesondere nicht mehr auf eine schriftliche Honorarvereinbarung ankommt. Für den Architekten genügt es, wenn er eine - gegebenenfalls auch mündliche - Beauftragung nachweisen kann. Hilfsweise könnte er sich sogar auf Bereicherungsrecht (BGB § 812 ff) oder "Geschäftsführung ohne Auftrag" (BGB § 677 ff) berufen. Der Besteller kann auch nach Treu und Glauben zu einer Zahlung verpflichtet sein (BGB § 242).

- 38 Liegt keine Honorarvereinbarung vor, kann der Planer bzw. Fachplaner im Zweifel die übliche Vergütung verlangen (BGB § 632 Abs. 2). Was darunter im Einzelfall zu verstehen ist, wird bei Gericht nur durch Sachverständigengutachten zu klären sein.
- 39 Damit zeigt sich, dass mit der Neufassung der HOAI jetzt auch der Besteller ein großes Interesse daran haben muss, möglichst scharfe vertragliche Vereinbarungen zu Leistungsumfang und Vergütung von Besonderen Leistungen, also zum Beispiel bei einer differenzierten Prüfung von Nachtragsangeboten, zu treffen.

3. Honorar für den Objektüberwacher

- 40 Gerade bei mittleren und größeren Baumaßnahmen beauftragen Auftraggeber, aus welchen Gründen auch immer, vielfach unterschiedliche Büros mit Architekten bzw. Ingenieurleistungen; zum einen ein Büro mit der Ausschreibung und Vergabe (Leistungsphasen 6 und 7) und zum anderen ein zweites Büro mit der Objektüberwachung (Leistungsphase 8).
- 41 Eine Abgrenzung der Frage, in welche Leistungsphase eine Überprüfung von Nachtragangeboten systematisch gehört, ist vor allem dann von großer Bedeutung, wenn es nicht um komplexe Untersuchungen von so genannten "Urkalkulationen" und dergleichen geht, weil dann jeder ein besonderes Honorar vereinbaren bzw. verlangen kann. Soweit aber eine "einfache" Überprüfung eines Nachtragsangebots (noch) als Grundleistung nach der HOAI einzuordnen ist, ergeben sich erheblich Honorarunterschiede, je nachdem, welchem der beteiligten Planer der Auftrag für die Prüfung von Nachtragsangeboten übertragen wird, auch und gerade wenn eine solche Tätigkeit dann mit dem Grundleistungshonorar als abgegolten anzusehen sind.
- 42 Nach den Altfassungen der HOAI waren die anrechenbaren Kosten bei den Leistungsphasen 5 bis 7 auf der Grundlage des Kostenanschlags zu ermitteln. Nach herrschender Meinung sind dort auch die Nachtragsangebote zu berücksichtigen.^{FN 10} Für den mit den Leistungsphasen 6 und 7 beauftragten Planer oder Fachplaner erhöhen sich dann also die anrechenbaren Kosten entsprechend um die Nachtragsangebote.
- 43 Wird aber dem ansonsten isoliert mit der Leistungsphase 8 beauftragten Architekten oder Ingenieur die Aufgabe übertragen, die Nachtragsangebote der Unternehmer "einfach" zu überprüfen, erhält er einen Zusatzauftrag mit Grundleistungen der Leistungsphase 7.
- 44 Fraglich ist dann, wie dafür das Honorar zu berechnen ist. Denkbar wäre, dass das Honorar aus den anrechenbaren Kosten der gesamten Baumaßnahme zu ermitteln und auf der Leistungsseite der entsprechende Leistungsumfang bei der Leistungsphase 7 zu berücksichtigen wäre.
- 45 Abweichend davon hat der Bundesgerichtshof jedoch bereits mehrfach entschieden,^{FN 11} dass sich die anrechenbaren Kosten nach dem Vertragsgegenstand richten. Dieser ist für den ansonsten objektüberwachenden Planer bzw. Fachplaner bei der Leistungsphase 7 lediglich auf die Überprüfung der Nachtragsangebote beschränkt. Soweit es sich dabei um Grundleistungen handelt, ist das Honorar dann auf der Grundlage von anrechenbaren Kosten zu berechnen, die sich nach dem Vertragsgegenstand in der Leistungsphase 7 richten. Während der objektüberwachende Planer bzw. Fachplaner also für die Leistungsphase 8 bei der Honorarberechnung die gesamten anrechenbaren Kosten der Baumaßnahme zu berücksichtigen hat, erhält er für ein Prüfen und Werten von (Nachtrags-)angeboten ein gesondertes Honorar aus der Leistungsphase 7, jedoch lediglich auf der Grundlage der Kosten aus den Nachtragsangeboten, dann aber bei einem ungeminderten Leistungsumfang.

Fußnoten:

1 ↑ Locher/Koebler/Frik, 9. Aufl., § 2 Rdn. 3; Korbion/Mantscheff/Vygen, § 2 Rdn. 7; Weyer, BauR 1995, 446

2 ↑ Locher/Koebler/Frik, 9. Aufl., § 2 Rdn. 13

3 ↑ Locher/Koebler/Frik, 10. Aufl., § 3 Rdn. 9 und 10

4 ↑ § **15** Abs. 2 Nr. 7 HOAI a.F.

5 ↑ Anlage 11 Leistungsphase 7 c) HOAI 2009

6 ↑ Locher/Koeble/Frik, 9. Aufl., § 15 Rdn. 160 bzw. Locher/Koeble/Frik, 10. Aufl., § 3 Rdn. 192

7 ↑ Locher/Koeble/Frik, 9. Aufl., § 5 Rdn. 44

8 ↑ BGH, IBR 1997, 110; BauR 1997, 154

9 ↑ Locher/Koeble/Frik, 9. Aufl., § 5 Rdn. 44 mit weiteren Nachweisen

10 ↑ Locher/Koeble/Frik, 9. Aufl., § 10 Rdn. 24; Korbion/Mantscheff/Vygen § 10 Rdn. 23 b;
Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath § 10 Rdn. 14

11 ↑ zuletzt: BGH, BauR 2009, 521

(Aufsatz online seit 01.07.2010)

© id Verlag