

## Gehören Leistungen für den baulichen Brandschutz zu den Grundleistungen nach der HOAI?

von Rechtsanwalt Ri BGH a.D. Prof. Friedrich Quack und Architekt Dipl.-Ing. (FH) Werner Seifert

Die Verfasser stellen sich der Frage, in welchem Verhältnis Leistungen für den baulichen Brandschutz zu den Leistungen bzw. Grundleistungen nach der HOAI stehen. Dabei wird aufgezeigt, dass sich weder aus dem öffentlichen Bauordnungsrecht noch aus dem zivilen Vertragsrecht Lösungen für preisrechtliche Fragen nach der HOAI bieten. Zu untersuchen ist daher allein, ob Leistungen für den baulichen Brandschutz bei den abgeschlossenen aufgezählten Grundleistungen der HOAI enthalten sein können. Dabei handelt es sich aber um fachplanerische Leistungen außerhalb der HOAI, vergleichbar mit Leistungen für den SiGeKo. Das Honorar für solche Leistungen kann frei vereinbart werden.

### A. Ausgangslage

Bauliche Anlagen sind allgemein nach Bauordnungsrecht so zu planen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen nicht gefährdet werden. Der bauliche Brandschutz ist dabei ein wichtiger Aspekt. Nicht zuletzt aufgrund von Deregulierungsbestrebungen im Bauordnungsrecht hat sich die Brandschutzplanung in den letzten Jahren als eigene Fachdisziplin herausgebildet. Gleichwohl kennt die HOAI – auch mit der Neufassung von 2009 – ein entsprechendes Leistungsbild nicht.

Abweichend von der herrschenden Meinung wird im Freistaat Bayern verschiedentlich die Auffassung vertreten, Leistungen für den baulichen Brandschutz würden zu den „originären“ Architek-

elektro-, aufzugs-, küchen- oder medizintechnischen Planungen, ebenso wie bei der Tragwerksplanung oder anderen Fachplanungen müssen die Anforderungen aus einem Brandschutzkonzept planerisch berücksichtigt werden. Die Notwendigkeit einer Fachplanungen kann sich sogar erst aus einem Brandschutzkonzept ergeben, so z.B. Entrauchungseinrichtungen, Sprinkleranlagen, Trockenleitungen für die Feuerwehr oder entsprechende Signal- und Anzeigeanlagen.

Solche Vorgaben haben in vergangenen Zeiten insbesondere die Brandversicherer und die regionalen Feuerwehren formuliert.

Wenn heute Anforderungen an die konstruktive Gebäudeplanung und die Planung der technischen Anlagen im Bereich des Brandschutzes (gegebenenfalls durch Dritte) mittels besonderer Expertise ausgearbeitet werden, auf die eine weitere Planung aufbauen muss und eine Überprüfung der fachgerechten Einhaltung dieser Vorgaben bei der Planung und Ausführung einen besonderen Sachverstand erfordert, handelt es sich dabei um eine fachliche Ingenieurleistung<sup>6</sup>.

Für die Frage der Abgrenzung zwischen Leistungen bei Gebäuden (als Grundleistungen bezahlter Leistungsumfang nach der HOAI) und Leistungen bei der Brandschutzplanung (als Fachplanung) kommt es also nicht auf den Schwierigkeitsgrad der Planung an. Hinsichtlich der aufgezeigten Leistungsinhalte zeigt sich vielmehr, dass es vor allem um systematische Unterschiede zwischen beiden Planungsarten geht.

### 3. Brandschutznachweis als übergeordnete Fachplanung

Weil ein Gebäude nur im Zusammenwirken von Architekt, Tragwerksplaner und weiterer mitunter zahlreicher Fachingenieur mangelfrei entstehen und genutzt werden kann, der Architekt dabei selbstverständlich nicht die Planungsaufgaben der einzelnen Fachingenieure schuldet und auch für die Gesamtheit aller Leistungen der Planer und Fachplaner vom Bauherrn insgesamt nicht allein ein Grundleistungshonorar bei der Gebäudeplanung i.S. der HOAI zu bezahlen ist, zeigt sich, dass die Auffassung abwegig sein muss, dass „*der komplette erfüllungstaugliche Entwurf[...] Grundleistung*“ sei<sup>7</sup>.

Für einen „*erfüllungstauglichen Entwurf*“, der ein „*verkehrssicheres Gebäude*“ zum Gegenstand hat,

bedarf es regelmäßig das Zusammenwirken zahlreicher Planer und Fachplaner. Diese Fachplaner haben dem Gebäudeplaner zuzuarbeiten. Im Grundsatz muss dies auch für den „*Brandschutznachweis*“ gelten. Ein solcher ist systematisch nicht anders einzuordnen ein „*Wärmeschutznachweis*“ oder ein „*statischer Nachweis*“.

Der Gebäudeplaner hat die Leistungen der Fachplaner zu koordinieren und in sein Werk zu integrieren. Erst mit einer dergestalt interaktiven Zusammenarbeit zwischen dem Gebäudeplaner und den Fachplanern kann letztlich ein verkehrssicheres Gebäude entstehen.

Für die Abgrenzung von Architektenleistungen und Fachplanerleistungen muss es auch auf den erforderlichen Grad des Spezialwissens in einem speziellen Fachbereich ankommen. Wenn aber Spezialwissen bei der Brandschutzplanung nicht in wenigen Regelwerken kompakt erfasst ist und teilweise nur von spezialisierten Fachleuten aufgefunden werden kann, wenn hinsichtlich des Brandschutzes ein sehr viel filigraneres Fachgebiet vorliegt als z.B. bei der Tragwerksplanung und nicht formalisiert, normiert und standardisiert und auch nicht mit pauschalen Sicherheitsbeiwerten gearbeitet werden kann, wenn für die Brandschutzplanung besondere Expertisen angefertigt werden müssen, die zum Zeitpunkt der Einführung der HOAI noch vollkommen unbekannt waren, dann kann die Brandschutzplanung nur eine Fachplanung sein, welche die Gebäudeplanung in gleicher Weise ergänzt, wie andere (wenn auch teilweise verpreiste) Fachplanungen auch. Systematisch wäre das Ergebnis, dass die Brandschutzplanung keine Fachplanung darstellt, jedenfalls nicht nachvollziehbar.

Daran ändert sich systematisch auch nichts, wenn es um vergleichsweise „einfache“ Leistungen für den Brandschutz geht. Das ergibt sich aus einer Analogie zur Tragwerksplanung: Auch wenn ein Architekt Grundlagen der Tragwerksplanung kennt und mit einfachen Faustformeln umzugehen weiß, wird aus einer überschlägigen Bemessung durch den Architekten, z.B. eines Einfeldbalkens mittels der in Architektenkreisen allseits bekannten Formel  $M = q \times l^2 \times 1/8$ , noch keine Architektenleistung.

6 Locher/Koebler/Frik, Einleitung, Rdnr. 78.

7 So aber: BKPV, vgl. unten.

tenleistungen gehören und seien daher Bestandteil der Grundleistungen nach der HOAI<sup>1</sup>.

Zum einen führt dies in der Praxis dazu, dass Architekten auch mit Leistungen für den baulichen Brandschutz beauftragt werden, dafür aber kein gesondertes Honorar erhalten sollen. Bei Beauftragung externer Brandschutzgutachter wurde zum anderen auch schon Architekten das entsprechende Honorar für Leistungen beim baulichen Brandschutz vom Grundleistungshonorar abgezogen.

Fraglich ist also, wie Leistungen für den baulichen Brandschutz honorarrechtlich einzuordnen sind bzw. ob diese zu den Grundleistungen nach der HOAI gehören.

## B. Leistungen für den baulichen Brandschutz und HOAI

### I. Brandschutz als Fachplanerleistung

#### 1. Leistungsumfang und Leistungsinhalte

Zu einem Brandschutznachweis gehören im Allgemeinen insbesondere Ausführungen zu baulichen Brandschutzmaßnahmen, zu Flucht- und Rettungswegen, zu haustechnischen und anlagentechnischen Brandschutzmaßnahmen, zu abwehrenden Brandschutzmaßnahmen, organisatorische Brandschutzmaßnahmen, die eine Nutzung des Objektes betreffen sowie Abweichungen und Kompensationen.

Hinsichtlich der einzelnen im Allgemeinen notwendigen Arbeitsschritte bei einer Brandschutzplanung („Grundleistungen“) hat sich insbesondere auch die Fachkommission „Brandschutz“ des AHO<sup>2</sup> befasst und in Anlehnungen an die HOAI ein Leistungsbild mit Leistungsumfang beschrieben<sup>3</sup>. Im Vergleich zu den Grundleistungen<sup>4</sup> bzw. Leistungen<sup>5</sup> bei Gebäuden hat die Fachkommission „Brandschutz“ des AHO auch abweichende Grundleistungen formuliert. Auch hinsichtlich der Besonderen Leistungen bei der Brandschutzplanung liegen gegenüber der Gebäudeplanung um abweichende Leistungsinhalte vor.

#### 2. Vergleich der Leistungsinhalte bei der Brandschutzplanung und der Gebäudeplanung

Bei einer Gesamtbetrachtung der Leistungsphasen 1 bis 8 zeigt sich, dass mit brandschutztechnischen Leistungen zunächst Vorgaben sowohl für die Gebäudeplanung als auch für die Fachplanung

erarbeitet werden. Im weiteren Verlauf der Planung, Vergabe und Bauausführung muss über die brandschutztechnische Planung fachübergreifend gewährleistet werden, dass konzeptionell erarbeitete Vorgaben auch entsprechend umgesetzt oder – soweit dies nicht möglich ist – mit welchen anderen Maßnahmen kompensiert werden können. Es kann aber nicht zu den Grundleistungen bei der Gebäudeplanung gehören, dass ein brandschutztechnischer Ausgleich zwischen Baukonstruktionen und technischen Anlagen gefunden wird, um das Schutzziel der Bauordnung zu erreichen.

Die jeweiligen Planungsanforderungen als Planungsvorgaben für Baukonstruktionen und technische Anlagen ergeben sich aus dem Gesamtkonzept. Dabei geht es um ein planerisches Abwägen von verschiedenen Maßnahmen, die sich gegenseitig bedingen. Man könnte also z.B. in konstruktiver und funktionaler Hinsicht geringere Anforderungen hinnehmen, wenn beispielsweise eine Sprinkleranlage installiert wird. Mit technischen Anlagen können also konstruktive Defizite im Brandschutz kompensiert werden.

Dabei muss nicht weiter diskutiert werden, dass der gebäudeplanende Architekt bestimmte Brandschutzkonstruktionen, wie z.B. Brandwände, Brandschutztüren usw. bei seinen Planungen berücksichtigen muss. Das ist nach diesseitiger Auffassung auch keine „Brandschutzplanung“, sondern Bestandteil einer ganz normalen konstruktiven Gebäudeplanung. Insofern muss der Gebäudeplaner auch (nur) umsetzen, was ihm vorgegeben wird, z.B. auch im Bereich des Brandschutzes. Die Frage aber, ob beispielsweise eine Wand als Brandwand auszubilden ist, hängt vom brandschutztechnischen Gesamtkonzept ab, das auch technisch eine eigenständige Planung darstellt.

Dies gilt in gleicher Weise auch für die sonstigen Fachplaner: Auch bei sanitär-, heizungs-, lüftungs-,

1 So etwa: Vergabehandbuch freiberufliche Dienstleistungen Bayern (VHF Bayern) Ausgabe 2008, Stand Oktober 2009, VIII.B.2; Bayerischer Kommunalen Prüfungsverband, BKPV-Mitteilungen 2007 sowie Geschäftsbericht 2008, online unter [www.bkpv.de](http://www.bkpv.de).

2 Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V.

3 AHO Schriftenreihe Heft 17 „Leistungsbild und Honorierung Leistungen für Brandschutz, 2. Aufl. 2009.

4 I.S. von §§ 2 Abs. 2 und 15 Abs. 2 HOAI a.F.

5 I.S. von § 3 Abs. 2 Satz 1 und Anlage 11 HOAI n.F.

## II. Auslegung der HOAI hinsichtlich der Brandschutzplanung

In der Diskussion um die Problematik, dass die Honorierung von Brandschutzplanungen von den Grundleistungen (jetzt im Allgemeinen erforderliche Leistungen) der HOAI erfasst sei, werden im Wesentlichen zwei Argumente verwendet, nämlich:

- a) Es gehe bei dieser Planung um „originäre“ Architektenleistungen und
- b) das Baugenehmigungsverfahren erfordere eine einheitliche Vorlageberechtigung auch für die erforderlichen Brandschutzpläne.

### 1. Zu „originären“ Architektenleistungen

Woraus sich bei einem Vertragsbild, das nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausschließlich auf Privatautonomie und Üblichkeiten beruht, eine Aussage über originäre Vertragspflichten rechtfertigen soll, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Vermutlich beruht sie auf einer fehlerhaften Interpretation der HOAI als Vertragsrecht, die dem Leistungsbild Genehmigungsplanung inhaltliche Aussagen über Vertragspflichten entnimmt.

Erwas anderes folgt auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach der Architekt eine genehmigungsfähige Planung schuldet. Das ist nämlich nicht aus der HOAI hergeleitet, sondern aus dem üblichen Vertragsinhalt, mit anderen Worten aus §§ 133, 157 BGB und unterliegt nach dieser Rechtsprechung – selbstverständlich – in seinem Umfang voll der Privatautonomie<sup>8</sup> und nicht dem öffentlichen Preisrecht.

Die Argumentation mit „originären“ Architektenfunktionen mag sich vielleicht auch inhaltlich an baubetrieblichen Ordnungsvorstellungen orientieren. Diese mögen eine gewisse praktische Berechtigung haben, indem sie praktisch sinnvolle Aufgabenzuweisungen und eine praktisch sinnvolle Vertragsorganisation, beschreiben. Sie haben aber keinerlei „originäre“ d.h. normative Relevanz, sie sind mit anderen Worten nicht geeignet, Rechte und Pflichten verbindlich zu beschreiben oder gar festzulegen. Normativ verbindlich können sie nur durch Grundsätze der Rechtsgeschäftslehre vermittelt, d.h. vor allem von §§ 133, 157 BGB, als Inhalte des rechtsgeschäftlichen Willens der Beteiligten werden. Weil sie so gewollt und als gewollt erklärt sind, wie sie es sind, nicht weil sie gewisser-

maßen von selbst so sind können sie rechtlich wirksam werden. Geltungsgrund ist allein der relevant erklärte rechtsgeschäftliche Wille. Die Baubetriebswirtschaftslehre hat für das Vertragsrecht lediglich „Empfehlungscharakter“<sup>9</sup> für die Vertragsbeteiligten zur Gestaltung ihrer Vereinbarungen.

Wenn es – wie nicht – überhaupt sinnvoll ist, von „originären“ Inhalten eines Architektenvertrages zu reden, dann geht es bei den originären Architektenpflichten allein um die Herstellung des versprochenen Werks. Die nämlich ist die willensunabhängige (= „originäre“) Architektenpflicht. Mit den Grundleistungen (Leistungen) der HOAI und überhaupt mit dem öffentlichen Preisrecht hat das nicht das Geringste zu tun. Das ergibt sich im Übrigen auch schon daraus, dass die Besonderen Leistungen der HOAI selbstverständlich auch zu den „originären“ Leistungen nach BGB gehören können, wenn das so vereinbart ist.

Sollten sich schließlich die Ausführungen über „originäre“ Architektenaufgaben auf die Rechtsprechung der Bundesgerichtshofs beziehen, wonach der Architekt regelmäßig eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung – nicht etwa die Genehmigung – schuldet<sup>10</sup>, ist hierzu anzumerken: Es trifft zu, dass genau dies eine seit ca. 15 Jahren st. Rspr. besagt. Allerdings wird dies seit ca. 10 Jahren mit dem Vorbehalt eine anderweitigen vertragsautonomen Regelung formuliert. Hierzu ist zunächst festzuhalten:

- Es handelt sich nicht um eine honorarrechtliche Aussage, sondern um eine vertragsrechtliche darüber, was der Architekt schuldet und nicht darüber, was er als Vergütung verlangen kann.
- Diese beruht methodisch auch nicht auf dem Werkvertragsrechts, also nicht auf dem Vertragsrecht des Architektenvertrags, sondern auf einer Auslegung des üblichen Vertragsinhalts gemäß §§ 133, 157 BGB.

8 BGH, st. Rspr.; vgl. etwa Urteil v. 26.09.2002 – VII ZR 290/01 –, BauR 2002, 1872.

9 Ähnlich wie DIN-Normen nach der st. Rspr. des Bundesgerichtshofs, vgl. etwa zuletzt BGH, Urteil v. 23.07.2009 – VII ZR 164/08 –, BauR 2009, 1589.

10 Vgl. etwa BGH, Urteil v. 25.03.1999 – VII ZR 397/97 –, BauR 1999, 1195; BGH, Urteil v. 26.09.2002 – VII ZR 290/01 –, BauR 2002, 1872; BGH, Urteil v. 19.02.1998 – VII ZR 236/96 –, BauR 1998, 579; BGH, 25.02.1999 – VII ZR 190/97 –, BauR 1999, 934; vgl. a. BGH, Urteil v. 18.09.1997 – VII ZR 300/96 –, BauR 1997, 1065.

- Das wird durch den Hinweis auf die Vertragsautonomie verdeutlicht.
- In keinem der inzwischen zahlreichen entschiedenen Fälle ging es auch nur mittelbar um Honorarrecht, also etwa um die Frage, ob eine genehmigungsfähige Planung aufgrund dieser Rechtsprechung honorarrechtlich zu den Grundleistungen gehören muss oder ob diese Rechtsprechung sonstige honorarrechtliche Implikationen hat.

Die Rechtsprechung zum Schulden einer dauerhaft genehmigungsfähigen Planung leitet somit ihre Aussage aus dem subjektiven Willen der Parteien her. Damit ist sie ungeeignet, als Argument für die allgemein erforderlichen Leistungen herzuhalten, die den Umfang der Grundleistungen bestimmen. Die HOAI bestimmt ihren Anwendungsbereich nach empirisch objektiven und nicht nach vertragsrechtlich subjektiven Maßstäben.

## 2. Zur „einheitlichen“ Vorlageberechtigung

Jedenfalls die zweite Aussage beruht ausschließlich auf der fehlerhaften Wertung der HOAI als Vertragsrecht in dem Sinne, dass der planende Architekt vorrangig und mangels anderweitiger Vereinbarung ausschließlich zu den nach HOAI honorierten Leistungen verpflichtet sein soll.

Die dem allem zugrunde liegende Sicht, wonach die HOAI das Vertragsrecht des Architektenvertrags regelt, ist sachlich fehlerhaft und mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unvereinbar.

Sachlich grob fehlerhaft ist die Ansicht schon deshalb, weil die gesetzliche Ermächtigung zur Regelung der Preise für Architekten- und Ingenieurleistungen nicht mehr umfassen kann als eben das gesetzliche Preisrecht, mit anderen Worten den Tarif für die Leistungen und nicht die Inhalte.

Dies ergibt sich zunächst einmal aus der HOAI selbst, die – merkwürdigerweise häufig übersehen – als eigenen Anwendungsbereich explizit die „Berechnung der Entgelte für die Leistungen der Architekten und Ingenieure“ regelt (§ 1), also Ansprüche aus dem Architektenvertrag der Höhe, nicht dem Grunde nach.

Das sieht deshalb selbstverständlich und im Gegensatz zu manchen schiefen Formulierungen in der Literatur und der untergerichtlichen Rechtspre-

chung auch der Bundesgerichtshof nicht anders<sup>11</sup>. Zu Unrecht wird in der Literatur die Meinung vertreten, etwas anderes ergebe sich für die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs inzwischen aus einer späteren Entscheidung, die sich mit dem Fall befasst, dass der Vertrag auf die Leistungsbilder der HOAI Bezug nimmt<sup>12</sup>. Die Entscheidung besagt auch für diesen Fall keineswegs, dass die HOAI Vertragsrecht wird, sie meint vielmehr nur die im Grunde banale Aussage, dass die vereinbarte HOAI in diesem Fall bei der Vertragsauslegung zu bedenken ist, und nicht, dass sie ausschließlich maßgeblich sein soll. Als Beleg für die aktuellste Stellungnahme zu dieser Frage lässt sich eine unlängst veröffentlichte Äußerung des Vorsitzenden des VII. Zivilsenats anführen, der das auch für Nichtjuristen anschaulich dahin formuliert, dass die Honorarordnung der HOAI keine Leistungsordnung ist, und der dort beklagt, dass das immer noch verkannt wird.<sup>13</sup>

Unabhängig von dieser Frage ist im Übrigen bezüglich von Argumenten aus dem Bereich von Erfordernissen des Bauordnungsrechts zu bedenken, dass das landesrechtliche Bauordnungsrecht keine autonomen Regelungen bezüglich des preisrechtlichen Bundesrechts treffen kann. Es ist dem landesrechtlichen Gesetzgeber vielmehr grundsätzlich verwehrt, die Valeur der bundesrechtlichen Regelungen zu ändern, indem er etwa in das preisrechtlich fixierte Entgelt für bundesrechtlich geregelte Architektenleistungen mittelbar dadurch vermindert, dass er den Leistungsumfang erhöht.

Tatsächlich ist das Bauordnungsrecht von vorneherein als Argument untauglich. Es kann schlechthin keine sicherheitsrechtliche Relevanz haben, wie hoch das Honorar für Architektenleistungen ist und nach welchen Gesichtspunkten es sich bemisst. Das Argument der einheitlichen Vorlageberechtigung beruht demnach auch nur auf der Fehlvorstellung von der HOAI als einer Vertragsordnung.

Das Honorar nach der HOAI ist ein Standardhonorar für die Standardfälle, die den einschlägigen empirischen Untersuchungen zugrunde gelegt

11 BGH, Urteil v. 24.10.1996 – VII ZR 283/95 –, BauR 1997, 154.

12 BGH, Urteil v. 26.07.2007 – VII ZR 42/05 –, BauR 2007, 1761.

13 Kniffka, BauR 2010, 1306, 1308.

wurden. Für diese ist sie beschränkt vollständig aber, wie schon die Regelung für Besondere Leistungen oder gar für die frühere für Projektsteuerungsleistungen beweisen, nicht einmal für die von der HOAI bewerteten Leistungen uneingeschränkt vollständig. Es lässt sich also nicht einmal für Standardvorhaben argumentieren, eine spezielle Brandschutzplanung könne keine Besondere oder andere Leistung sein.

### III. Grundsätzliche methodische Überlegungen

Die HOAI regelt Entgeltpauschalen für Leistungsbilder. Im Ergebnis sind das pauschale Funktionalbeschreibungen, die hochabstrakt und deshalb extrem weit gefasst sind. Es geht bei dem von dem Regelungsbereich der Grundleistungen (Leistungen) der HOAI erfassten Leistungen um das Standardproblem von Pauschalierungen nämlich die Abgrenzung zwischen den von der Pauschale erfassten Leistungen einerseits und denen die nicht dazu gehören andererseits.

Richtigerweise geht es wie immer bei Pauschalierungen um die Sinnermittlung einer Regelung und nicht um ihre äußere Gestalt. Nicht der wörtliche sondern der richtige Sinn der Regelung, und zwar der für die konkrete Rechtsfrage richtige Sinn, ist mit den üblichen methodischen Mitteln als da sind ursprüngliche Regelungsabsicht (so genannten historische Auslegung), der Gesamtzusammenhang (systematische Auslegung) und der Regelungszweck (teleologische Auslegung) festzustellen. Dabei ergeben sich zusätzlich gegenüber allzu großen Interpretationsfreiheiten eine Reihe von verfassungsrechtlichen Beschränkungen aus der Tatsache, dass es um eine Grundrechtsbeschränkungen (Art. 2 GG – Vertragsfreiheit) durch eine Rechtsverordnung geht.

Spezielle Brandschutzplanungen können danach nicht unter die Leistungsbeschreibungen der HOAI fallen. Das ergibt sich historisch aus der Absicht des Normgebers, Standard- oder Normalfälle zu erfassen und aus seinem tatsächlichen Vorgehen, solche Normalfälle als empirische Grundlage der konkreten Regelungen zu erheben. Besonders bezeichnend hierfür ist die Begründung für die Nichtregelung der Projektsteuerung<sup>14</sup>, dass es an hinreichendem Erfahrungsmaterial für eine Regelung fehle.

### IV. Parallele „SiGeKo“

Die hier erörterte Diskussion über die Brandschutzplanung hat eine auffallende Verwandtschaft mit der inzwischen durch die obergerichtliche Rechtsprechung überholte Diskussion der Meinung, dass die Tätigkeit des Sicherheits- und Gesundheitskoordinators (SiGeKo) von den Grundleistungen nach HOAI erfasst sein soll<sup>15</sup>.

Das Ergebnis, dass dies nicht der Fall sein kann, ist entscheidend begründet wie das hier erörterte bezüglich der Brandschutzplanung<sup>16</sup>.

### V. Bundesrecht bricht Landesrecht

Überhaupt ist es grundsätzlich mehr als zweifelhaft, in welchem Umfang das Bauordnungsrecht das Ausmaß der Grundleistungen bzw. der im Allgemeinen erforderlichen Leistungen autonom oder mittelbar bestimmen kann. Würde man dies unbegrenzt annehmen, könnte der – landesrechtliche – Gesetzgeber autonom das bundesrechtliche Preisrecht in dem Sinne verändern, dass er den Wert der preisrechtlich gebundenen Architektenleistung durch zusätzliche Anforderungen vermindern bzw. durch verringerte Anforderungen erhöhen kann. In einem gewissen Umfang von geringerer wirtschaftlicher Bedeutung wird das möglich sein.

Aufgrund der der HOAI zugrunde liegenden empirischen Untersuchungen kann das aber aus verfassungsrechtlichen Gründen, nämlich wegen des Vorrangs des Bundesrechts, nicht für qualitativ ausschlaggebende Änderungen gelten, zu denen die Brandschutzplanung zu rechnen sein dürfte.

### VI. Auseinandersetzung mit veröffentlichten Meinungen

#### 1. BKPV-Mitteilungen 2007 „Zum Honorar der Architekten für den Brandschutznachweis“

Die erste Veröffentlichung des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbands (BKPV) stammt aus dem Jahre 2007 zu einem Zeitpunkt also die Deregulierungstendenzen der Behörden insbesondere auch im Bereich des Brandschutzes zu einer Abwendung von der präventiven hin zu einer repressiven Kontrolle geführt haben, bei der die

<sup>14</sup> Vgl. § 31 HOAI a.F.

<sup>15</sup> Vgl. etwa Wingsch, BauR 2001, 314; BauR 2002, 1168; hiergegen Quack, BauR 2002, 541; Portz, BauR 2002, 1160.

<sup>16</sup> OLG Celle, Beschluss v. 05.07.2004 – 14 W 63/03 –, BauR 2004, 1649; Schwenker, IBR 2004, 431.

Behörde selbst nur noch Überwachungsaufgaben übernimmt.

Insoweit verweist dieser Beitrag auch zutreffend auf die Neufassung der Bayerischen Bauordnung von 1998. Der BKPV führt ebenso zutreffend aus, dass „der Bauantrag um zusätzliche Pläne und Beschreibungen zu ergänzen“ ist. Das Brandschutzkonzept ergibt sich auch erst aus der seit 2002 gültigen Kombination von Gebäudeklassen mit der „Zellenbildung“<sup>17</sup> sowie der Definition von Feuerwiderstandsklassen und deren fachliche Ausbildung.

Unter Ziff. 2.1 führt der BKPV hinsichtlich der „werkvertraglichen Leistungspflichten“ aus, dass der Architekt einen vollständigen Bauantrag schulde und zur Vollständigkeit des Bauantrags nach der BayBO ein Brandschutznachweis nach § 14 BauVorV gehöre.

Abgesehen davon, dass es bei der einzigen als „st. Rspr. des Bundesgerichtshofs“ zitierten Entscheidung<sup>18</sup> um einen vollkommen anderen Zusammenhang ging<sup>19</sup>, sind sie Schlussfolgerungen des BKPV auch schlicht unzutreffend. Denn zu einem „vollständigen“ Bauantrag gehört nicht nur ein „Nachweis für den vorbeugenden baulichen Brandschutz“<sup>20</sup>, sondern nach BauVorl 2007 auch vieles mehr, was sofort erkennbar allgemein nicht zu den Aufgaben des Architekten gehört, z. B. ein „Standortsicherheitsnachweis“ (§ 10 BauVorV) oder ein „Nachweis für Wärme-, Schall-, Erschütterungsschutz“ (§ 12 BauVorV). Der „Brandschutznachweis“ ist in der BauVorlV 2007 gleichsam auch eingebettet zwischen dem „Standortsicherheitsnachweis“ und dem „Nachweis für Wärme-, Schall-, Erschütterungsschutz“. Fraglich ist, wie aus dem Umstand, dass bauordnungsrechtlich verschiedene Nachweise gefordert werden, geschlossen werden kann, dass der eine Nachweis zu den Leistungspflichten des Architekten gehören soll und andere nicht. Dafür gibt es keine sachliche Begründung.

Der BKPV meint aber, „werkvertragliche Leistungspflichten“ des Architekten allgemein aus dem Bauordnungsrecht ableiten zu können und schließt daraus auch auf eine „gebührenrechtliche Einordnung“ solcher Tätigkeiten.

Wie bereits aufgezeigt wurde, können aber aus dem Bauordnungsrecht keine werkvertraglichen Leistungspflichten abgeleitet werden. Aus dem Bauordnungsrecht oder den werkvertraglichen Ver-

pflichtungen eines Architekten ergibt sich auch kein Maßstab für die Abgrenzung zwischen Grundleistungen als Honorarbestand nach der HOAI und Besonderen Leistungen beziehungsweise Leistungen außerhalb der HOAI.

## 2. BKPV Geschäftsbericht 2008 „Leistungen und Honorierung des Architekten für den Brandschutznachweis“

Die Argumentation beim „Geschäftsbericht 2008“ des BKPV folgt im Wesentlichen den oben kommentierten Ausführungen bei den entsprechenden „BKPV-Mitteilungen 2007“. Unter Nr. 4 wird dort zu den „Leistungen des Architekten für den Brandschutznachweis“ ausgeführt.

Dass zwischen Leistungspflichten und Honorarbestände i.S. der HOAI nicht ausreichend unterschieden wird, zeigt sich schon daran, dass dort zu Leistungspflichten ausgeführt wird, wenn es um die Honorierung der Leistungen gehen soll. Mit seinen Ausführungen verfolgt der BKPV offenbar insgesamt folgende Argumentationskette:

*Aus den (abschließend aufgezählten) Grundleistungen der HOAI ergeben sich keine Leistungspflichten*

↓

*Was der Architekt schuldet, ergibt sich aus dem Vertrag*

↓

*Der Architekt schuldet aber einen Werkerfolg*

↓

*Dazu bedarf es eines Brandschutznachweises*

↓

*Insofern schuldet der Architekt auch einen Brandschutznachweis*

↓

*Alles was der Architekt schuldet wird mit einem Grundleistungshonorar abgegolten*

17 Maximal 200 m<sup>2</sup> für Wohnungen und max. 400 m<sup>2</sup> für Büro- und Verwaltungsnutzung.

18 BGH, Urteil v. 26.09.2002 – VII ZR 290/01 –, BauR 2002, 1872.

19 Eine Architektin verlangte ein Honorar für eine Planung im unbeplanten Außenbereich; vgl. auch Quack, IBR 2002, 671.

20 Jetzt: „Brandschutznachweis“ i.S. von § 11 BauVorlV von 2007.

Über den Umweg der werkvertraglichen Leistungsverpflichtung versucht der BKPV also zu konstruieren, dass die Leistungen für einen Brandschutznachweis ein besonderes Honorar nicht auslösen können. Solche Schlussfolgerungen sind im Ergebnis unzulässig. Bereits der Ansatz ist unzutreffend, dass alle vom Architekten für einen geschuldeten Werkerfolg zu erbringenden Tätigkeiten über das Grundleistungshonorar bei der Gebäudeplanung vergütet sein sollen. Wenn dieser Ansatz richtig wäre, wären die Grundleistungen bzw. Leistungen i.S. der HOAI – entgegen der h.M.<sup>21</sup> – nicht mehr abschließend aufgezählt und könnten über den Vertragsgegenstand mehr oder weniger beliebig ausgedehnt werden. Die HOAI ist hinsichtlich der definierten Grundleistungen aber nicht elastisch.

Es ist auch nicht ersichtlich, warum dem Architekten per se Leistungspflichten hinsichtlich des Brandschutznachweises obliegen sollen. Dazu wird vertreten, dass „*der werkvertragliche Erfolg*“ „*beim Architektenvertrag in der Planung eines für den Besteller nutzbaren Gebäudes nach dessen Anforderungen*“ bestehen soll<sup>22</sup>. Wenn damit gemeint ist, dass damit der Architekt auch ein Brandschutzgutachten schulde, stellt sich die Frage, ob nach dieser Meinung dann von Architekten auch alle Leistungen bei der Tragwerksplanung, bei der Haustechnik, bei der thermischen Bauphysik, bei der Bau- und Raumakustik usw. geschuldet sein sollen. Alle diese Leistungen sind jedenfalls erforderlich, um ein „*für den Besteller nutzbares Gebäude*“ errichten zu können. Nur wenn also z.B. auch die Tragwerksplanung sachgerecht ausgeführt wurde, ist ein Gebäude „*verkehrsicher*“.

Dass der Rückschluss von einem „*verkehrssicheren Gebäude*“ auf „*Leistungspflichten*“ und von diesen wiederum auf den „*Leistungsinhalt für ein Grundleistungshonorar*“ zu schließen offensichtlich nicht zulässig ist, ergibt sich auch aus der Definition der „*bauphysikalischen Nachweise zum Brandschutz*“ als Besondere Leistungen nach der HOAI bei der Tragwerksplanung. Da es für eine „*funktionstüchtige*“ Statik regelmäßig auch auf eine ausreichende Feuerwiderstandsdauer für die tragenden Bauteile ankommt, zeigt sich, dass sich dem Argument der „*Verkehrssicherheit*“ bzw. der „*Funktionstüchtigkeit*“ zwar schier endlos argumentieren ließe, dass eine solche Argumentation für eine Abgrenzung von Grundleistungen, Besondere Leistungen und möglicherweise auch Leistungen außerhalb der HOAI

schlicht nichts hergibt. Mit dem verpreisten Leistungsumfang nach der HOAI hat dies jedenfalls nichts zu tun.

Ungeachtet der Frage, ob es für den Architekten eine entsprechende (vertragliche) Leistungsverpflichtung gibt, führt eine solche nicht automatisch dazu, dass der gesamte vertragsgegenständliche Leistungsumfang (allein) als Grundleistungen bei der Gebäudeplanung abzurechnen ist. Schon im Hinblick auf die Honorarregelungen nach der HOAI wäre ein solcher Ansatz unzutreffend.

Der einzige Unterschied zwischen dem Brandschutznachweis und den anderen Fachbereichen besteht aber darin, dass die HOAI für den Brandschutznachweis keine preisrechtlichen Regelungen enthält. Wie der Bayerische Kommunale Prüfungsverband allerdings selbst zutreffend ausführt, ergibt sich aus dem Regelungsinhalt der HOAI kein Hinweis auf die Frage, ob der Architekt einzelne Leistungen auch schuldet<sup>23</sup>. Die HOAI enthält also keine Grundlage für die Leistungen von Sonderingenieuren, die nicht in der Verordnung erfasst sind.<sup>24</sup>

### 3. Zu den Ausführungen im Vergabehandbuch VHF Bayern

Das VHF Bayern schließt sich unter VIII.B.2 „Brandschutz“ erkennbar der Argumentationslinie des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbands an.

Auch hierfür gilt, dass die meisten Leistungsbilder der HOAI obsolet wären und der Bauherr nur ein Honorar an den Architekten zu bezahlen bräuchte, wenn die Argumentation im VHF Bayern zur Honorierung richtig wäre, dass nämlich „*Fachleute, die der Entwurfsverfasser aufgrund z.B. fehlender eigener Kenntnisse einbindet oder Gutachten, die der Entwurfsverfasser über die Beurteilung seiner erbrachten Nachweisführung veranlasst*“ „*nicht zusätzlich vergütungspflichtig*“ seien. Alle fachplanerischen Leistungen (insbesondere Tragwerksplanung, Technische Ausrüstung, Vermessung, Baugrundgutachten, Bauakustik, Raumakustik, thermische Bauphysik) wären dann davon abgedeckt.

21 Locher/Koebler/Frik, § 3 Rdnr. 10 m.w.N.

22 BKPV, Geschäftsbericht 2008, Ziff. 4.1 b.

23 BKPV, Geschäftsbericht 2008, Ziff. 4.1 a.

24 Locher/Koebler/Frik, § 1 Rdnr. 3.

Eine solche Auffassung deckt sich erkennbar nicht mit dem Regelungsinhalt der HOAI.

Dass es, abweichend von den Ausführungen im VHF Bayern, eine „bauordnungsrechtliche Grundleistungsverpflichtung“ von vornherein schon nicht geben kann, wurde bereits aufgezeigt.

### C. Zusammenfassung

Mit den Leistungen für den baulichen Brandschutz werden Planungsvorgaben für Architekten und Fachingenieure bestimmt. Der Brandschutznachweis beschränkt sich dabei nicht auf eine Definition von geeigneten Baukonstruktionen. Dieser beinhaltet regelmäßig auch Planungsvorgaben für haustechnische bzw. anlagentechnische Brandschutzmaßnahmen, Ausführungen zu Flucht und Rettungswegen, abwehrende und organisatorische Brandschutzmaßnahmen und schließlich auch das Aufzeigen von Kompensationsmaßnahmen. Sie sind daher systematisch von Architektenleistungen abzugrenzen.

Für die Abgrenzung von Grundleistungen bzw. Leistungen nach der HOAI und Besonderen Leistungen oder Leistungen außerhalb der HOAI geht es auch nicht um die Frage, was für eine öffentlich-rechtliche Baugenehmigung erforderlich ist. Richtig ist lediglich, dass sich das „Erarbeiten der Vorlagen“ im Rahmen der Leistungsphase 4 allgemein „nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften“ richten muss. Weder aus dem öffentlichen Bauordnungsrecht noch aus dem zivilen Vertragsrecht ergeben sich jedoch Lösungen für preisrechtliche Fragen nach der HOAI. Nach der HOAI gibt es zahlreiche ingenieurtechnische Planungsleistungen, über die Architektenleistungen hinaus, die für einen vollständigen und genehmigungsfähigen Bauantrag ebenfalls erforderlich sind. Für zahlreiche Planungsleistungen, die zweifellos ebenfalls zu einem ordnungsgemäßen und vollständigen Bauantrag gehören, regelt die HOAI eine gesonderte (fachplanerische) Vergütung bzw. grenzt deren Honorierung teilweise sogar von vornherein und ausdrücklich aus dem Preisrecht aus.

Aus dem Umstand, dass Leistungen in der HOAI nicht verpreist sind, lässt sich für den Leistungsumfang und -inhalt bei Architektenleistungen auch nicht ableiten, dass diese Leistungen dann Gegenstand der Grundleistungen bei Gebäuden sein müssen. Denn aus der HOAI ergibt sich kein Globalre-

gelungsanspruch für alle möglichen Architekten- und Ingenieurleistungen. Es gibt also zweifellos auch Leistungen außerhalb der HOAI. Aufgrund von § 3 Abs. 1 HOAI n.F. sind jetzt auch die Leistungen für die Thermische Bauphysik sowie für Schallschutz und Raumakustik nicht mehr preisrechtlich geregelt. Leistungen für den SiGeKo waren noch nie Gegenstand der HOAI. Allgemein gilt, dass jeder Planer und Fachplaner die für seinen Bereich bzw. Fachbereich bestimmte Vergütung erhält. Die HOAI enthält aber keine Grundlage für die Leistungen von Sonderingenieuren, die nicht in der Verordnung erfasst sind. Dazu gehören auch die Leistungen für den vorbeugenden baulichen Brandschutz.

Für Leistungen beim baulichen Brandschutz können die Honorare demnach frei vereinbart werden. Fehlt eine Vergütungsvereinbarung ist im Zweifel dafür die übliche Vergütung anzusetzen (§ 632 Abs. 2 BGB).