

Nachtragsmanagement für Architekten und Ingenieure

Zum gerechten Leistungsaustausch im Planervertrag

Zielsetzung

Zu einem gelingenden Leistungsaustausch zwischen Architekten, Ingenieuren und dem Bauherrn gehört es, dass die Planer für ihre Leistungen angemessen vergütet werden. Die angemessene Vergütung folgt dem Grundsatz, dass ein freiberufliches Planungsbüro grundsätzlich nicht vergütungsfrei arbeitet, sondern dass beauftragte und erbrachte Leistungen zu bezahlen sind. Einer vertrauensvollen Zusammenarbeit wird das offene Gespräch über Vergütungsfragen vorausgesetzt, um negative Überraschungen zu vermeiden. Das geltende Honorarrecht der HOAI, welches auf die meisten Planerverträge anzuwenden ist, gibt den Auftraggebern und den Planern dafür die notwendige Gesprächsgrundlage, um sich über Vergütungsfragen ohne emotionalen Aufwand zu einigen. Ein wirtschaftlich orientiertes Planungsbüro wird stets den geschlossenen Architekten- oder Ingenieurvertrag honorarorientiert analysieren und den Planungsverlauf darauf untersuchen, ob Leistungsänderungen, besondere Leistungen oder mehrfach erbrachte Leistungen zu zusätzlichen Vergütungen führen können. Für die wirtschaftliche Ertragskraft eines Planungsbüros wird es darauf ankommen, ob und inwieweit sich die Projektleitung für honorarrelevante Sachverhalte sensibilisieren kann. Tauchen aus Sicht des Planungsbüros honorarrelevante Sachverhalte auf, so ist es ein Ausdruck kaufmännischer und freiberuflicher Selbstverständlichkeit, dass das Gespräch mit dem Auftraggeber gesucht wird. Dieser ist nicht erst mit einer »saftigen« Schlussrechnung zu überraschen, sondern soll bereits während des Planungs- und Bauverlaufs möglichst sicher die Planungskosten verfolgen können. Honorarrelevante Sachverhalte lösen innerhalb des Planungsbüros Dokumentationsnotwendigkeiten aus, welche unbedingt zu beachten sind, soll die Verfolgung eigener wohlervorbener Vergütungsansprüche (gerade auch in streitigen Verfahren) erfolgreich sein.

Jedes Planungsbüro kann in die Verlegenheit geraten, selbst als Generalplaner andere Planungsbüros beauftragen zu müssen und damit selbst Adressat von deren Nachtragsmanagements zu werden. Auch unter dieser Perspektive ist es für die wirtschaftlich auskömmliche Gestaltung eines komplexen Planungsvorhabens zwingend, über die Mehrvergütungsmöglichkeiten der beteiligten Planungsbüros orientiert zu sein.

Übersicht

Ausgangspunkt jeder Vergütungsüberlegung ist der geschlossene Architekten- oder Ingenieurvertrag, § 7.1 HOAI: »Das Honorar richtet sich nach der schriftlichen Vereinbarung, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch diese Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen.« Diese Honorarvereinbarungen treten vielgestaltig auf. Fehlt eine Honorarvereinbarung, so sind die Regeln der HOAI ohne weiteres anzuwenden und führen rechtssicher zur geschuldeten Vergütung nach den Mindestsätzen innerhalb der zutreffenden Honorarzone gemäß HOAI. Wird im Planervertrag nur auf die Regeln der HOAI verwiesen (möglicherweise unter Angabe des Honorarsatzes und der Honorarzone), gilt das Gleiche. Nicht unüblich ist die Vereinbarung einer festen Vergütungssumme, häufig garniert mit »Ewigkeitsbeteuerungen« wie zum Beispiel, dass dies Honorar fest, unabänderlich und insbesondere nicht nach den Kriterien der HOAI (Honorarzone, Honorarsatz, anrechenbare Kosten) zu beurteilen sei. Auch auf diese Pauschalhonorare sind die Regeln der HOAI anzuwenden, wie der Wortlaut von § 7.1 HOAI nahelegt: Die schriftlichen Vereinbarungen sind nur wirksam, wenn diese bei Auftragserteilung im Rahmen der durch die HOAI festgesetzten Mindest- und Höchstsätze getroffen werden.

Die folgenden Sachverhalte führen regelmäßig (nicht abschließend) zur Anpassung des vertraglichen Planerhonorars:

- die Unterschreitung des Mindestsatzes, § 7.3 HOAI,
- Änderung des Leistungsumfangs, § 7.5 HOAI,
- Leistungsänderungsanordnungen, § 3.2 HOAI,
- besondere Leistungen, § 3.3 HOAI,
- Verzug des Auftraggebers, §§ 642, 643 BGB,
- Bauzeitverlängerung,
- mehrere Vorentwurfs- oder Entwurfsplanungen, § 10 HOAI.

Unterschreitung des Mindestsatzes

Der typische Fall, welcher zur Unterschreitung der honorarrechtlich zwingend vorgeschriebenen Mindestsätze führt, ist die schriftliche Vereinbarung eines zu knappen Pauschalhonorars bei Auftragserteilung. Dies kann bereits bei Auftragserteilung nicht auskömmlich gewesen sein, häufiger jedoch ist der Fall, dass sich im Planungsverlauf die zutreffende Honorarzone durch Erhöhung der Planungsqualität und/oder durch Erhöhung der anrechenbaren Kosten ändert. Die HOAI ist hinsichtlich der Mindestsätze zwingendes Recht, die Mindestsätze können nur durch schriftliche Vereinbarung bei Auftragserteilung und nur in Ausnahmefällen unterschritten werden, § 7.3 HOAI. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist die den Mindestsatz unterschreibende Honorarvereinbarung unwirksam. Es kann sodann der Mindestsatz errechnet und eine Vergütung in dieser Höhe verlangt und durchgesetzt werden.

Änderung des Leistungsumfangs

»Ändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Laufzeit des Vertrages mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten, (...), ist die dem Honorar zu Grunde liegende Vereinbarung durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.« (§ 7.5 HOAI)

Diese gesetzliche Vorschrift betrifft alle wirksamen schriftlichen Vereinbarungen eines Pauschalhonorars. Die Besonderheit ist, dass auch das Pauschalhonorar sich mit den anrechenbaren Kosten proportional nach oben verändert, die Kalkulationsgrundlagen, welche zur Ermittlung des Pauschalhonorars geführt haben, und das Pauschalhonorar selbst also entsprechend fortzuschreiben sind. Diese Vorschrift wird häufig übersehen, weil die Vertragsparteien davon ausgehen, dass die schriftliche Vereinbarung eines Pauschalhonorars während des Planungsverlaufs so lange unabänderlich ist, wie sich diese nach den vertraglich vorausgesetzten und nach den während des Planungsverlaufs fortgeschriebenen anrechenbaren Kosten zwischen den Mindest- und Höchstsätzen der HOAI bewegt. Hier ist die Regel des § 7.5 HOAI für den Architekten und Ingenieur hilfreich: Ein gut verhandeltes Pauschalhonorar bleibt auch nach den fortgeschriebenen höheren anrechenbaren Kosten gut verhandelt; zum Beispiel: Mittelsatz bleibt Mittelsatz, entsprechend ist das Pauschalhonorar anzupassen.

Leistungsänderungsanordnungen

Es gilt der Grundsatz der leistungsbildkonformen Vergütung, welcher lautet, dass mit dem Tabellenhonorar gemäß HOAI nur die für den Planungserfolg notwendige Leistung, also die sogenannte Grundleistung abgegolten wird. Mehrleistungen, welche der Auftraggeber anordnet und welche nicht erfolgsnotwendig sind, verursachen ein zusätzliches Honorar: *»Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich sind, sind in Leistungsbildern erfasst. Andere Leistungen, die durch eine Änderung des Leistungsziels, des Leistungsumfangs, einer Änderung des Leistungsablaufs oder andere Anordnungen des Auftraggebers erforderlich werden, sind von den Leistungsbildern nicht erfasst und gesondert frei zu vereinbaren und zu vergüten.«*

(§ 3.2 HOAI) In dieser knappen Formulierung sind vier Nachtragssachverhalte außerhalb der Grundleistungen erfasst:

- Änderung des Leistungsziels,
- Änderung des Leistungsumfangs,
- Änderung des Leistungsablaufs,
- andere Anordnungen des Auftraggebers.

Der zusätzliche Vergütungsanspruch entsteht auch ohne eine ausdrückliche schriftliche oder mündliche Vereinbarung, falls und soweit die Leistungsänderungsanordnung vom Auftraggeber ausgeht. Keine notwendige Anspruchsvoraussetzung, aber den zusätzlichen Vergütungsanspruch absichernd ist es, wenn der Auftraggeber die geänderte Leistung entgegennimmt und verwertet.

Es sollte eine Selbstverständlichkeit zwischen fairen Vertragspartnern sein, auf die Möglichkeit einer zusätzlichen Vergütungsverpflichtung hinzuweisen. Es ist nicht ausgeschlossen, insbesondere bei im Planungsverlauf manchmal unübersichtlichen Sachverhalten, dass der Architekt oder Ingenieur mit einem zusätzlichen Vergütungsanspruch im Falle von Leistungsänderungsanordnungen ausgeschlossen sein kann, wenn er die Planungsleistung geändert ausführt, ohne auf zusätzliche Planungskosten hinzuweisen, und den Auftraggeber damit in dem Glauben belässt, dies sei vom Grund-

honorar umfasst und abgegolten. Ein solches Verhalten könnte in Ausnahmefällen widersprüchlich und treuwidrig sein, was dann dem zusätzlichen Vergütungsanspruch als rechtshindernde Einrede entgegengehalten werden dürfte. Diesem Risiko kann der Planer durch einen kurzen schriftlichen Hinweis begegnen.

Besondere Leistungen

Der nicht abschließende Katalog »besondere Leistungen« ist in der Anlage 2, Ziffer 2.6.1–2.6.10 zur HOAI zu finden. Jede Projektleitung in einem Planungsbüro sollte souverän Grundleistungen und besondere Leistungen erkennen und Letztere als Potential für zusätzliche Vergütungsansprüche beurteilen können. Die frühere Unterscheidung der bis 2009 geltenden HOAI zwischen »zusätzlichen Leistungen« und »besonderen Leistungen« ist hinfällig. Die neue HOAI spricht einheitlich von besonderen Leistungen, die Honorare dafür können frei vereinbart werden, § 3.3 HOAI. Sind die besonderen Leistungen von der schriftlichen Vergütungsvereinbarung bei Auftragserteilung nicht erfasst, werden diese stets zusätzlich vergütet. Auch hier gilt: Vor der Ausführung sollte auf diese zusätzliche Vergütungspflicht hingewiesen werden. Häufig sind bei den Hinweisen vertragliche Schriftformerfordernisse zu beachten, auch wenn sie zumindest mittels allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht wirksam als Anspruchsvoraussetzung vereinbart werden können. Fehlen vertragliche Vorgaben für die Vergütung besonderer Leistungen, kommt ein Zeithonorar nach Stunden- oder Tagessätzen entsprechend den allgemeinen vertraglichen Abreden in Betracht, aber auch andere »übliche« Vergütungsmodelle sind denkbar.

Verzug des Auftraggebers

Die Verlängerung der Planungszeit durch den Auftraggeber lässt den Planer regelmäßig äußerst unzufrieden zurück. Die Verträge der Architekten und Ingenieure enthalten fast nie eine Regelung zur Verlängerung der Planungszeit. Diese Verlängerungssachverhalte sind honorarrechtlich deswegen nur erschwert in den Griff zu bekommen, weil die vertraglichen und die gesetzlichen Vergütungsregeln grundsätzlich auf den Planungszeitraum keine Rücksicht nehmen. Es ist deswegen ein Akt der vergütungsrechtlichen Notwehr, wenn der Planer seinen Auftraggeber in den Annahmeverzug setzt, das heißt, wenn der Planer seine Leistungen anbietet und den Auftraggeber auffordert, diese Leistungen auch anzunehmen. Mahnt der Planer die fällige Mitwirkungshandlung des Auftraggebers an, gerät der Auftraggeber mit Zugang der Mahnung in Annahmeverzug, falls und soweit er das Unterlassen der Mitwirkungshandlung zu vertreten (verschuldet) hat. Die Rechtsfolge des Annahmeverzugs ist ein Schadensersatzanspruch, welcher zum Beispiel auf die nachgewiesenen, konkreten Mehraufwendungen des Planungsbüros während des Verzugszeitraums gerichtet ist, welche nicht entstanden wären, hätte der Auftraggeber die Planungsleistung kontinuierlich vertragsgemäß abgerufen. In der Praxis kommen hier vor allem die Mehraufwendungen für Personal im Projektteam in Betracht, welches während der Passivität des Auftraggebers am Projekt und in anderen Projekten des Planungsbüros nicht zielführend eingesetzt werden kann. Eines unter mehreren Problemen bei der Darlegung und Durchsetzung dieses Schadensersatzanspruchs sind die außerordentlich hohen Dokumentationsanforderungen hinsichtlich der anspruchsbegründenden Tatsachen.

Bauzeitverlängerung

Von der Verlängerung der Planungszeit in den Leistungsphasen 1–7 ist die Verlängerung der Bauzeit, Leistungsphase 8, zu unterscheiden. Auch hier sind die Architekten und Ingenieure durch das Vergütungsrecht grundsätzlich nicht geschützt. Es ist deswegen stets zu empfehlen, eine vertragliche Regelung in den Planervertrag aufzunehmen, in welcher der Begriff der Bauzeit, der Anfang und das Ende der Bauzeit sowie der Modus der Vergütungsanpassung genau bestimmt sind. Es kommt in Betracht, die Vergütung für die Objektüberwachung linear für den Verlängerungszeitraum im Verhältnis zum vertraglich vorausgesetzten Zeitraum fortzuschreiben oder (dem Planer ungünstig) lediglich den nachweislich durch die Bauzeitverlängerung verursachten Mehraufwand zu vergüten. Fehlt eine solche vertragliche Vereinbarung, dann ist es außerordentlich schwierig, einen zusätzlichen Vergütungsanspruch zu begründen und durchzusetzen. Lediglich in Ausnahmefällen billigt die Rechtsprechung nach den »Regeln vom Wegfall der Geschäftsgrundlage« einen zusätzlichen Vergütungsanspruch zu, wenn die Bauzeit sich um mehr als 20 % zur vertraglich vorausgesetzten Bauzeit verlängert. Die vertraglich vorausgesetzte Bauzeit muss dabei nicht vertraglich fixiert sein, sondern kann auch aus den Umständen und unter der Voraussetzung eines normalen Bauablaufs ermittelt werden. Daraus lässt sich die allgemeine Empfehlung für Architekten und Ingenieure ableiten, dass mit dem Auftraggeber über ein zusätzliches Honorar zu verhandeln ist, sobald die normal übliche Bauzeit für das konkrete Bauvorhaben um mehr als ein Fünftel überschritten ist.

Mehrere Vorentwurfs- oder Entwurfsplanungen

Es kommt bei sich verändernden Marktlagen vor, dass sich noch im Planungsverlauf die Anforderungen an die zu errichtenden Gebäude grundsätzlich ändern: Aus einem Hotel soll ein Boarding-House werden, bei einer Wohnanlage in Citylage stellte sich heraus, dass Vierzimmerwohnungen kaum zu vermarkten und dass

Ein- bis Zweizimmerapartments sehr gefragt sind: »Werden auf Veranlassung des Auftraggebers mehrere Vor- oder Entwurfsplanungen für dasselbe Objekt nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen gefertigt, so sind für die vollständige Vorentwurfs- oder Entwurfsplanung die vollen Prozentsätze dieser Leistung 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.« (§ 10 HOAI) Die ursprüngliche Vor- und Entwurfsplanung ist also vollständig abrechenbar. Die Leistungsphasen 2 und 3 sind für die weiteren Planungsvarianten nochmals abrechenbar, soweit Grundleistungen zusätzlich erbracht wurden. Sind einzelne Grundleistungen nicht nochmals oder nur teilweise in diesen Leistungsphasen erbracht worden, so ist der Wert der nicht erbrachten Grundleistungen anhand der gängigen Bewertungstabellen vom Honorar für die betreffende Leistungsphase abzuziehen (Bewertungstabellen zur Vergütungsbeurteilung von Teil-Grundleistungen unter anderem bei »Locher, Koeble, Frik: HOAI-Kommentar«, 11. Auflage 2012, Anhang 4, Seiten 1.233 ff.).

»Best Practice« und Schlussbetrachtung

Ein professionell gestaltetes, diplomatisch gegenüber dem Auftraggeber kommuniziertes Nachtragsmanagement wird das vertrauensvolle Zusammenwirken der Planungsbeteiligten nicht irritieren. Es gehört zum notwendigen Handwerkszeug eines jeden Projektleiters, vergütungsrelevante Sachverhalte als solche zu erkennen, nach innen zu dokumentieren und zu prüfen und (gegebenenfalls) dem Auftraggeber frühzeitig und möglichst vor dessen vermögensrelevanter Entscheidung mitzuteilen. Dies hilft dem Bauherrn, seine Kosten im Griff zu behalten, mögliche Enttäuschungen werden tendenziell vermieden.

Die Anforderungen an die Projektleitung im Planungsbüro sind dabei hoch. Es sind nicht nur die Sensibilität für honorarrelevante Sachverhalte, die Dokumentationsanfordernisse und die zum Teil sehr anspruchsvolle rechtliche Beurteilung dieser Sachverhalte, sondern zusätzlich das Fingerspitzengefühl im Umgang mit dem Auftraggeber, welcher als aktueller und zukünftiger wohlgesonnener Vertragspartner erhalten bleiben soll, welche zum wirtschaftlichen Erfolg eines Vorhabens für den Architekten und Ingenieur beitragen.

In dem Projektablauf eines Architektur- oder Ingenieurunternehmens ist stets eine Abteilung »Nachträge« mitzuführen, diese muss übersichtlich geordnet, vollständig dokumentiert und unabhängig vom jeweiligen Projektleiter verwertbar sein. Ein nicht bekannter, nicht ausreichend dokumentierter oder nicht beweiskräftig unterlegter Anspruch lässt sich nicht durchsetzen. Der Planer kann noch nicht einmal gegenüber dem Auftraggeber über einen solchen Anspruch verhandeln oder darauf verzichten – der zusätzliche Anspruch ist a priori verloren. Dies rechtfertigt es, das Nachtragsmanagement in die Wertschöpfungskette der Architekten und Ingenieure als »Best Practice« zu integrieren, um einen gerechten Leistungsaustausch ohne Selbstausbeutung zu ermöglichen.

Dr. Gerald Süchting

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Master of European and International Business Law
Hochschule St. Gallen
Süchting Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft,
Berlin



Dr. Gerald Süchting

© Süchting Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft

Fachtag Brückenbau Integrale Stahlverbundbrücken

9. Oktober 2013 | Velbert



Brücke Lochkov, Prag
© Biffinger MCE GmbH, Linz

Am 9. Oktober 2013 findet in Velbert der zehnte Fachtag Brückenbau unter dem Titel »Integrale Stahlverbundbrücken« statt, zu dem wir Sie herzlich einladen.

Ausgewiesene Experten aus dem Bereich der Brückenbauverwaltung, der Gestaltung und der Tragwerksplanung sowie international tätiger Stahlbauunternehmen behandeln Grundsatzfragen der Gestaltung und thematisieren die Besonderheiten dieser Bauweise.

Auch im 10. Jahr richtet sich der Fachtag Brückenbau an ein breites Fachpublikum, Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Bauverwaltungen des Bundes und der Länder sowie der Städte und Kommunen sowie an Investoren, Architekten und Ingenieure, d.h. an diejenigen, die in die Planung und Gestaltung sowie die Genehmigung und die Überwachung von Brückenbauten eingebunden sind.

Alle Informationen zur Veranstaltung finden Sie unter www.bauforumstahl.de/veranstaltung/283

Wir freuen uns, Sie in Velbert begrüßen zu dürfen.

Organisation
bauforumstahl e.V. | www.bauforumstahl.de

Veranstalter
Stahlbau Verlags- und Service GmbH

Sohnstraße 65 | 40237 Düsseldorf
Tel.: 0211/6707801 | Fax: 0211/6707821
verlag@deutscherstahlbau.de
www.deutscherstahlbau.de



bauforumstahl
Deutscher Stahlbau. Gut beraten.

In Zusammenarbeit mit der
Fachgemeinschaft Brückenbau