AUSGABE 1 | 2013

BAURECHT AKTUELL

DAS MAGAZIN DES NETZWERKS BAUANWÄLTE

Wie halten wir es mit unseren Architekten?

Die neue HOAI 2013 und weitere aktuelle Themen

Die neue HOAI 2013

Am 7. Juni 2013 hat der Bundesrat die neue HOAI 2013 beschlossen, die in den nächsten Wochen (am Tag nach Verkündung im Bundesgesetzblatt) in Kraft treten wird. Zu den Auswirkungen auf die Praxis Beiträge von **RA H. Henning Irmler, RA Karsten Meurer und RA Prof. Rudolf Jochem**.

Seite 9 – 19

Die Rolle des Architekten bei Großbauvorhaben

von RA Dr. Andreas Koenen

Insbesondere bei Großbauvorhaben werden die Risiken der Vertragsgestaltung häufig unterschätzt. Gibt es Möglichkeiten, diese Risiken zu vermeiden? Welche Rolle spielt in diesem Zusammenhang das Selbstverständnis des Architekten als Künstler?

Seite 3–8

Urheberrecht des Architekten

von RA Dr. Marcus Hirschfelder

Im Rahmen der Zusammenarbeit von Architekten sollte bereits vor Erstellung eines Planentwurfes geregelt werden, wie mit den gemeinsamen Entwürfen im Hinblick auf ein möglicherweise entstehendes Miturheberrecht umgegangen werden soll. *Seite 22*

5 **Elbphilharmonie, Flughafen BER und kein Ende in Sicht**
Risiken der Vertragsgestaltung bei Großprojekten unterschätzt
RA Dr. Andreas Koenen, KOENEN RECHTSANWÄLTE, Essen / Hannover / Münster / Bielefeld

9 **Was ändert sich durch die HOAI 2013?**
RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

10 **„Innenräume" statt „raumbildender Ausbau"**
... und was die HOAI 2013 den Innenarchitektinnen und Innenarchitekten sonst noch beschert!
RA H. Henning Irmler, IRMLER & Collegen, Schwerin

12 **Die Anforderungen an die Architekten steigen**
Änderungen der Leistungsbilder für Objekt- und Fachplanung
RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

15 **Rückkehr zur alten Rechtslage**
Regelung der Umbauzuschläge in der HOAI 2013 wie vor 2009
RA Prof. Rudolf Jochem, RJ Anwälte, Wiesbaden

17 **Honorar für Änderungsleistungen**
§ 10 HOAI 2013 ermöglicht nun deren Abrechnung
RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

18 **Abrechnung bei Auftrag für mehrere Objekte**
Sprachliche Neufassung des § 11 HOAI klärt Zweifelsfragen
RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

19 **Ohne Abnahme kein Honorar**
Abnahme als Voraussetzung für die Fälligkeit des Honorars in die HOAI eingeführt
RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

20 **Vorsicht Falle**
Auswirkungen der Änderungen der VOB/B (2012) auf die Fälligkeit und die Verjährung des Honoraranspruchs des Architekten
RA H. Henning Irmler, IRMLER & Collegen, Schwerin

22 **Das Urheberrecht des Architekten**
Was gilt bei gemeinsamen Entwürfen?
RA Dr. Marcus Hirschfelder, GESSNER Rechtsanwälte, Saarbrücken

24 **Honoraranspruch für Planungsleistungen bei VOF-Verfahren**
Gewährt § 20 Abs. 3 VOF 2009 einen Honoraranspruch für erbrachte Planungsleistungen?
RA Olaf Jaeger, Rechtsanwälte, Saarbrücken

28 Impressionen von der Klausurtagung „Netzwerk Bauanwälte" im Mai 2013 in Münster

29 Netzwerk Bauanwälte – die Mitgliedskanzleien

Impressum

Herausgeber: Netzwerk Bauanwälte GbR
II. Hagen 7, 45127 Essen, info@nwba.de, www.nwba.de

Redaktion: Dr. Andreas Koenen, koenen@bauanwaelte.de

Layout und Satz: Thomas Schauder, thomas@schauder.net

Fotonachweis: Shutterstock (Titel, 10, 24), Wikimedia (S. 5), Photocase (S. 15, 20, 22)

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

kurz vor dem Wochenende, am frühen Nachmittag des 7. Juni 2013, vermeldeten die Architektenkammern: „Geschafft! Die HOAI ist da!“

Dass es in dieser 17. Legislaturperiode nun doch noch eine neue Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) geben würde, war am Morgen dieses Tages, an dem der Bundesrat in seiner 910. Sitzung über die Novellierung der HOAI zu entscheiden hatte, noch völlig ungewiss. Dieses Mal wollten es die Vertreter der Landesregierungen spannend machen. So blieb bis zum Ende der Sitzung – die HOAI war einer der letzten Tagesordnungspunkte (Nr. 91!) – offen, ob die 7. Novellierung der HOAI die parlamentarische Hürde nehmen und noch in dieser Legislaturperiode Gesetz werden würde. Noch am Vorabend hatte alles so ausgesehen, als wenn die HOAI 2013 am Bundesrat scheitern würde. Dann kam es aber doch anders. Nun steht fest, dass die neue HOAI 2013 noch in diesem Sommer (am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt) in Kraft treten wird.

Dieser Erfolg aus Sicht der Architekten und Ingenieure war das Ergebnis eines enormen Kraftaktes der Berufsverbände, der vor ziemlich genau vier Jahren, unmittelbar nach Verabschiedung der HOAI 2009, begonnen hatte. Denn bereits im Koalitionsvertrag der CDU/CSU und FDP hatte sich die Bundesregierung dazu verpflichtet, in der 17. Legislaturperiode, die im September 2013 mit der Bundestagswahl enden wird, eine neue HOAI zu schaffen und dabei die unter dem Zwang der Verhältnisse bei der Verabschiedung der HOAI 2009 ungelöst gebliebenen Probleme aus dem Weg zu räumen.

Die mit der HOAI 2013 verbundenen Änderungen werden die Öffentlichkeit, insbesondere die am Bau Beteiligten, in den kommenden Monaten beschäftigen,

Dr. Andreas Koenen
Geschäftsführer Netzwerk Bauanwälte

allein schon deshalb, weil die HOAI eines der wenigen Gesetze im zivilen Baurecht ist; die im Baurecht weit verbreitete VOB/B ist bekanntlich kein Gesetz und wird demzufolge auch nicht vom Parlament verabschiedet. Mit der neuen HOAI 2013 werden sich H. Henning Irmler („Innenräume“ statt „raumausbildender Ausbau“, S. 10), Karsten Meurer (Was ändert sich durch die HOAI 2013?, S. 9, 12, 17 ff. und Rudolf Jochem (Umbauzuschläge S. 16) beschäftigen. Darüber hinaus gibt es noch Themen zum Urheberrecht des Architekten bei gemeinsamen Entwürfen (Marcus Hirschfelder, S. 22) und Honoraranspruch für Planungsleistungen bei VOF-Verfahren (Olaf Jaeger, S. 24).

In den kommenden Monaten wird es jedoch nicht nur um die neue HOAI gehen. Mehrere Anzeichen sprechen dafür, dass sich die Öffentlichkeit intensiv mit der Bedeutung und dem Selbstverständnis von Architekten insbesondere bei Großbauvorhaben beschäftigen wird. Diese Diskussion hat bereits im vergangenen Jahr begonnen und wird sich noch deutlich verschärfen. Es ist nicht auszuschließen, dass die mit der HOAI 2013 einher gehende Erhöhung der Honorare hier noch einmal Öl ins Feuer gießen wird.

In dieses Bild passt es, dass der „Spiegel“ in seiner Ausgabe vom 10. Juni 2013 über ein „Gipfeltreffen der geplagten Architekten“ Pierre de Meuron, Meinhard von Gerkan und Christoph Ingenhoven berichtet, die die größten und schwierigsten Bauprojekte des Landes – die Elbphilharmonie in Hamburg, den Flughafen Berlin-Brandenburg und den Hauptbahnhof Stuttgart – zu verantworten haben. Wie kann es sein, so lautet die Leitfrage des „Spiegel“, dass diese „Großmeister“, die zu den renommiertesten Architekten der Welt gehören, für Baustellen verantwortlich sind, auf denen seit Jahren zu schief geht, obwohl sie genau für diese Aufgabe bestens entlohnt worden sind. Die Honorare für alle Architekten und Generalplaner betragen laut „Spiegel“ im Falle der Elbphilharmonie 93,9 Millionen Euro, beim Stuttgarter Hauptbahnhof immerhin noch 36 Millionen Euro und für den Berliner Flughafen lasse sich laut Gerkan noch gar keine Summe ermitteln.

Dass der für das Berliner Flughafenprojekt verantwortliche 78-jährige Meinhard von Gerkan, dessen Architektenbüro von Gerkan, Marg und Partner (GMP) im vergangenen Jahr (2012) von der Flughafengesellschaft gekündigt und in diesem Jahr wieder zurückgeholt worden ist, über die Höhe seines Gesamthonorars schweigt, wird sich dieser wohl überlegt haben. Einer der Gründe dürfte sein, dass seine Streitschrift mit dem Titel „Black Box BER: Vom Flughafen Berlin-Brandenburg und anderen Großbaustellen. Wie Deutschland seine Zukunft verbaut“ in wenigen Wochen (am 16. August) erscheinen wird. Darin will er sich über die Hintergründe des Flughafenbaus äußern, Deutschlands „peinlichster Baustelle“, wie es in der

Ankündigung des Buches heißt. Um Verschleierung realer Kosten, mangelnde Transparenz und das Ausbleiben des Dialogs zwischen Politik und Steuerzahler soll es gehen und darum, dass Deutschland seine Zukunft verbaut.

Das „Spiegel"-Gespräch der Stararchitekten verdeutlicht, worum es bei der Diskussion um das vermeintliche Versagen der Architekten in Wahrheit geht: um die Funktion sowie das Selbstverständnis von Architekten – nicht nur, aber vor allem bei Großbauvorhaben. Ob die drei geplagten Architekten bzw. Generalplaner, die „Galionsfiguren" (Gerkan) von Deutschlands bekanntesten Großbaustellen, nur einfach der Buhmann sind oder doch an den katastrophalen Verhältnissen bei diesen Baustellen eine „Mitschuld" („Spiegel") tragen, hängt im konkreten Fall vor allem davon ab, welche Aufgaben diese übernommen und welche (vertraglichen) Pflichten diese demnach zu erfüllen hatten.

Der ausschließlich juristische Blick auf komplexe Bauvorhaben greift hier jedoch – wie fast immer – zu kurz. Ob vertraglich geschuldet oder nicht, die meisten am Bau Beteiligten erfüllen in der Regel nur die Aufgaben, die sie zu erfüllen gewohnt bzw. in der Lage sind. Dies wiederum hängt maßgeblich mit ihrem Selbstverständnis zusammen. Wenn es also um die Frage nach den Ursachen dieser Fehlentwicklungen geht, wird man sich also immer auch mit dem Selbstverständnis von Architekten und Generalplanern auseinandersetzen müssen: handelt es sich jeweils um Künstler, Spezialisten oder Generalisten?

Wie eine im Jahre 2006 veröffentlichte Studie zeigt, sehen sich Architekten immer noch als Künstler und wollen so gesehen werden [1]. Dieses Selbstverständnis sei zwar im Laufe der letzten 50 Jahre unterschiedlich ausgeprägt gewesen, gerade in der Gegenwart würde es jedoch wieder im Vordergrund stehen. Architekten würden sich aktuell häufig ganz auf ihre Entwurfstätigkeit zurückziehen – „im Hinterkopf die Vorstellung des Künstler-Architekten – nicht die des universellen Baumeisters". Eisenmenger: „Sie sehen den Inbegriff ihres beruflichen Daseins zuweilen durch wirtschaftliches Denken geradezu bedroht, so dass sie sogar eine noch stärkere Entwurfsorientierung fordern, eine Rückbesinnung auf primär schöpferisches Arbeiten, das alle wirtschaftlichen Belange Experten (Betriebswirten, Ingenieuren, Juristen und andere) überlässt." [2]

Diese Rückbesinnung auf den Künstler-Architekten kommt auch in dem „Spiegel"-Gespräch zum Ausdruck. So erwidert de Meuron auf die kritische Frage der „Spiegel"-Redakteurinnen nach der Schuld des Hamburger Finanzdesasters: „Entscheidend ist doch ..., was die Elbphilharmonie den Bürgern wirklich bedeutet, wenn sie in Betrieb gegangen ist." Ob diese Rückbesinnung auf den Künstler-Architekten Ursache oder Folge der Kritik wegen der – nicht nur in Hamburg, Berlin und Stuttgart festzustellenden – Kostenexplosionen am Bau ist, diese Frage wird wohl nur die Wissenschaft beantworten können, die hier noch ganz am Anfang steht.

Tatsache ist allerdings, dass sich „das Bauen" vor dem Hintergrund der steigenden Komplexität der Bauaufgaben in den letzten 10 Jahren grundlegend verändert hat. Zudem sind weitere Berufsgruppen hinzugetreten – Projektsteuerer, Baubetriebler, Ingenieure und Baujuristen –, mit der Folge, dass die Bauaufgaben neu verteilt und dabei auch neue Kontrollinstrumente eingeführt wurden, die ein unmerkliches Ausmerzen von Fehlern bei der Planung und/oder Ausführung erschweren, wenn nicht gar unmöglich machen (zu diesem Themenkomplex vgl. Koenen, S. 5).

HOAI 2013 und die kritisch beäugten deutschen Großbaustellen – zwei Themen, bei denen der Architekt im Vordergrund steht und die die Diskussion der nächsten Monate prägen werden. Dies haben wir zum Anlass genommen, in dieser Magazin-Ausgabe den Architekten in den Vordergrund zu stellen.

Viel Freude bei der Lektüre wünscht Ihnen

Dr. Andreas Koenen

[1] Eisenmenger, Mathias: Der Architekt. Das zukünftige Berufsbild unter Berücksichtigung seiner Verantwortung als Baumeister, Kassel 2006.

[2] A.a.O., S. 93; Conradi, Peter: Die Verantwortung des öffentlichen Bauherren, in: Roscher, Volker (Hg.): Architektur und Verantwortung, Hamburg 1995, S. 27 ff.

Erscheint am 16. August 2013: Der Architekt des Flughafens Berlin-Brandenburg, Meinhard von Gerkan, äußert sich zu den Hintergründen des Finanz-Desasters der „peinlichsten Baustelle Deutschlands".

Elbphilharmonie, Flughafen BER und kein Ende in Sicht

Risiken der Vertragsgestaltung bei Großprojekten unterschätzt

RA Dr. Andreas Koenen, KOENEN RECHTSANWÄLTE, Essen / Hannover / Münster / Bielefeld

Eigentlich hätte es ein großer Tag werden sollen. Am 3.6.2012 sollte der neue Flughafen Berlin-Brandenburg (BER) in Betrieb gehen. Aber es kam anders: Die Eröffnung wurde zunächst um 273 Tage verschoben. Inzwischen wurde die Eröffnung noch einmal verschoben – auf unbestimmte Zeit.

Es ist keine Seltenheit, dass öffentliche Bauprojekte ihrem ursprünglichen Zeitplan hinterherhinken – manchmal nur einige Tage, in anderen Fällen mehrere Jahre. Die Gründe für die Bauzeitverzögerungen sind vielfältig: Bauherr und Planer und/oder Bauunternehmer sind sich nicht einig oder die Planung ist in der Baupraxis gar nicht oder nur mit erhöhten Kosten umsetzbar. Baumängel, Zahlungsverzug oder Lieferschwierigkeiten – bei jedem Bauprojekt könnten hier zahlreiche Punkte ergänzt werden.

Ursachenforschung: Wie gerät ein Großprojekt in Schieflage?

Ein Gesichtspunkt bei der Suche nach den Ursachen, die in Berlin noch ganz am Anfang steht, ist bislang jedoch außer Acht gelassen worden: die Vertragsgestaltung, deren Aufgabe es ja gerade ist, den Vertragsparteien für unvorhergesehene und problematische Situationen Lösungen zur Verfügung zu stellen, und zwar bevor das Projekt in eine Schieflage gerät. Eine solche im Vertrag zu berücksichtigende Problemlage ist regelmäßig die (drohende) Insolvenz eines Planers und/oder eines Bauunternehmers, da diese den Zeitplan von einem Moment zum anderen aus den Angeln heben kann. Auch der Berliner Flughafen ist hiervon nicht verschont geblieben. Die Insolvenz einer Fachplanerin für die technische Gebäudeausrüstung ist derzeit zwar noch nicht im Fokus der Öffentlichkeit, wird im Ergebnis jedoch

vermutlich als eine der Hauptursachen des Desasters anzusehen sein, zumal dieses Büro Gesellschafterin der Planungsgemeinschaft Flughafen Berlin Brandenburg International (PG BBI) war, der – nach Ausscheiden der insolventen Fachplanerin – viel zu spät der Auftrag entzogen worden war.

Ein weiteres Negativbeispiel: der Bau der Elbphilharmonie in der Hamburger HafenCity. Das seit 2007 im Bau befindliche zukünftige Konzerthaus sollte ursprünglich 2010 fertig werden und rund 80 Millionen Euro kosten. Die Eröffnung ist inzwischen für 2014 oder 2015 geplant. Man weiß es nicht so genau. Die Kosten haben sich inzwischen vervielfacht, Schätzungen liegen mittlerweile bei knapp 480 Millionen Euro. Intransparente Verhandlungen, die Struktur des Bauvertrags, eine verfrühte Ausschreibung – die Reihe der Kritikpunkte ist auch hier lang. Die logische Konsequenz sind Schadenersatzklagen, die das Bauprojekt noch weiter in die Länge ziehen. Auch hier ist die Frage der richtigen Vertragsgestaltung und -verhandlung und deren Verantwortlichkeit zu klären.

Vertragsgestaltung erfordert vertieften juristischen Sachverstand

Für den Bauherrn bzw. den Investor eines Großbauprojekts ist nicht nur die Auswahl der Vertragspartner, sondern auch die richtige Vertragsgestaltung von kaum zu überschätzender Bedeutung. Die termingerechte und mangelfreie Erledigung der geschuldeten Leistung sicherzustellen, muss Aufgabe und Ziel einer jeden Vertragsgestaltung sein. Das ist jedoch mehr als das Heraussuchen eines vermeintlich passenden Vertragsmusters. Genau dies ist jedoch häufig die Realität, auch bei Großbauvorhaben. Wenn Google in diesem Bereich eine größere Rolle spielt als juristischer Sachverstand und baupraktische Erfahrung, braucht sich niemand zu wundern, wenn es im Ernstfall schiefgeht. Richtige Vertragsgestaltung fängt – wie dies bei der Planung im Übrigen eine Selbstverständlichkeit ist – bei der juristischen Grundlagenermittlung an, auf die leider viel zu oft verzichtet wird.

Juristische Beratung bereits bei Planungsbeginn nötig

Der erste Schritt bei den meisten Bauvorhaben ist die Erbringung der technischen Grundlagenermittlung durch einen Architekten (Leistungsphase 1), der sich dabei jedoch – vor allem wenn er befürchten muss, diese Leistung als Akquisitionsleistung erbringen zu müssen – auf wenige Prüfungspunkte beschränkt. So fragt er in diesem Planungsstadium lediglich die baulichen Vorstellungen und finanziellen Möglichkeiten des Bauherrn ab, prüft die damit verbundenen Nutzungsmöglichkeiten, stimmt den Leistungsbedarf ab und unterbreitet Vorschläge, welche weiteren Fachplaner hinzugezogen werden sollen. Dass hierdurch – in wirtschaftlicher und juristischer Hinsicht – wesentliche Weichen gestellt werden, ist häufig noch nicht einmal den Architekten bewusst.

Dabei hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 21.3.2013 (VII ZR 230/11) noch einmal klargestellt, dass der Architekt bereits in der Leistungsphase1 (Grundlagenermittlung) verpflichtet ist, mit seinem Auftraggeber den wirtschaftlichen Rahmen für ein Bauvorhaben abzustecken und dessen Kostenvorstellungen zu berücksichtigen. Derartige, dem Architekten gegenüber zum Ausdruck gebrachte Kostenvorstellungen sind verbindlich und bestimmen den Planungsrahmen und werden auch regelmäßig Vertragsinhalt, wenn der Architekt dem nicht widerspricht. Derartige Kostenvorstellungen, so der BGH, sind nämlich selbst dann beachtlich, wenn sie keine genaue Bausummenobergrenze enthalten, sondern nur Angaben zur ungefähren Bausumme, mit denen dieser „Kostenrahmen“ abgesteckt wird. Etwaige Zweifel über den Umfang dieses Kostenrahmens muss der Architekt aufklären. Überschreitet der Architekt diesen vorgegebenen Kostenrahmen und ist die Planung deshalb unbrauchbar, kann der Honoraranspruch des Architekten, dies hat der BGH in der aktuellen Entscheidung noch einmal betont, vollends entfallen.

Die – vor diesem Hintergrund berechtigte – Erwartungshaltung vieler Bauherren an den Umfang der Beratungsleistung eines Architekten weicht jedoch von der Realität wesentlich ab. Dies gilt nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht, sondern auch im Hinblick auf die Berücksichtigung rechtlicher Gesichtspunkte, die im Rahmen der Grundlagenermittlung in der Regel völlig außer Acht gelassen werden.

Erst in späteren, häufig zu späten Planungsphasen berücksichtigt der Architekt rechtliche Gesichtspunkte. So klärt er in vielen Fällen erst in der Leistungsphase 4 (Genehmigungsplanung) Fragen des öffentlichen Baurechts. Mit zivilrechtlichen Fragestellungen sieht er sich regelmäßig erstmals in den Leistungsphasen 6 (Vorbereitung der Vergabe) und 7 (Mitwirkung bei der Vergabe) im Rahmen der konkreten Vertragsgestaltung konfrontiert, was jedoch regelmäßig zu spät ist. In den Leistungsphasen 8 (Bauüberwachung) und 9 (Objektbetreuung in der Gewährleistungsphase) kommt der Architekt an der Beantwortung juristischer Fragen gar nicht vorbei. So muss er zwangsläu-

fig die – bisweilen nicht einfache – Frage beantworten, was geschuldete Leistung (Bau-Soll) und was demgegenüber ein Mangel ist. Auch mit der – etwaig erforderlich werdenden – Durchsetzung von Mängelrechten muss er sich beschäftigen, ebenso wie mit der Geltendmachung von Ansprüchen des Bauherrn wegen einer Verzögerung der Bauausführung (Vertragsstrafe und/oder Schadenersatz), wobei die Grenzen zur eigenen Pflichtverletzung nicht selten fließend sind. Schließlich muss sich der Architekt immer häufiger mit der Frage auseinandersetzen, ob und ggf. unter welchen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen der Vertrag mit dem ausführenden Unternehmen gekündigt werden kann bzw. sollte.

Architekten werden regelmäßig zu juristischen Leistungen verpflichtet

Da diese juristischen Aufgaben im Leistungskatalog des Architekten oft eine untergeordnete Rolle spielen, ist es diesem gesetzlich erlaubt, diese Aufgaben zu erledigen, ohne mit dem – die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten beschränkenden – Rechtsdienstleistungsgesetz in Konflikt zu geraten. Dieses „Dürfen“ führt, zum Leidwesen vieler Architekten, in der Praxis jedoch dazu, dass die Architekten diese Aufgaben auch erledigen müssen, weil sie – aus Sicht des Bauherrn – zu den Grundleistungen des Architekten gehören und durch das Architektenhonorar bereits bezahlt sind. Dabei ist jedenfalls den Architekten durchaus bewusst, wie schwierig und haftungsträchtig die juristischen Tätigkeiten sind und dass sie von ihren Haftpflichtversicherern dementsprechend nicht gern gesehen sind. Den Architekten gelingt es jedoch häufig nicht, ihre Auftraggeber davon zu überzeugen, dass es für diese letztlich sogar günstiger wäre, gleich von Beginn an einen „Sonderfachmann Recht“ einzuschalten.

Vor diesem Hintergrund hat sich in den vergangenen Jahren bei Großbauvorhaben neben den Architekten und Generalplanern eine weitere Berufsgruppe etabliert: die dem Bauingenieurwesen entstammenden Baubetriebler, die – neben Projektmanagement, Projektsteuerung und Baubetreuung – auch das „Vertrags-, Claim- & Nachtragsmanagement“ zwischenzeitlich fest in ihren Leistungskatalog aufgenommen haben. Ob diese Entwicklung die Probleme des Bauherrn im Zusammenhang mit der Vertragsgestaltung lösen kann, erscheint fraglich, zumal die Frage der Wirksamkeit dieser Verträge in der Regel erst im Haftungsfall geklärt werden kann. Denn nur dann, wenn die juristischen Tätigkeiten unwesentlicher Bestandteil der im Vordergrund stehenden bautechnischen und baufachlichen Prüfung sind, Planungs-, Kontroll- und Koordinierungsaufgaben des Ingenieurbüros somit im Vordergrund stehen, kann es sich bei einem Vertrags-, Claim- oder Nachtragsmanagement um ein erlaubnisfreies Nebengeschäft im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes handeln.

So ist unter diesem Blickwinkel unter „Mitwirkung bei der Vergabe“ (Leistungsphase 7 der HOAI) lediglich die Vorbereitung üblicher Bauverträge, d. h. das Heraussuchen handelsüblicher Vertragsmuster zu verstehen. Diese müssen beispielsweise Gewährleistungsfristen, Skontovereinbarungen und übliche Vertragsstrafenklauseln enthalten. Geht die Beratung hierüber hinaus, bewegt sich der Architekt/Bauingenieur auf dem Terrain, das der anwaltlichen Tätigkeit vorbehalten ist. Um vor diesem Hintergrund auf der vermeintlich sicheren Seite zu sein, beziehen Architekten und Bauingenieure üblicherweise die VOB/B in den Vertrag ein, jedoch ohne dabei zu beachten, dass die wirksame Einbeziehung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, in den meisten Fällen auch gar nicht ausreicht und die sonstigen Vertragsbedingungen zudem in die VOB/B eingreifen. Viele Architekten/Bauingenieure wissen nicht, dass es seit Anfang 2004 die bis dahin weitgehend geschützte „VOB/B als Ganzes“ gar nicht mehr gibt.

Den Ingenieurbüros ist allerdings nicht damit geholfen, sich im Einzelfall selbst anwaltlichen Rat einzuholen. Die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, die ohne entsprechende Erlaubnis erbracht wird, wird nämlich nicht dadurch gerechtfertigt, dass sich der Handelnde (hier das Ingenieurbüro) seinerseits der Hilfe eines Rechtsanwalts bedient.

Rechtsberatung ist gesetzlich dem Anwalt vorbehalten!

Ob es sich im Fall des Flughafens Berlin-Brandenburg bei den von den beauftragten Ingenieurbüros erbrachten juristischen Tätigkeiten um ein untergeordnetes Nebengeschäft oder um erlaubnispflichtige Rechtsberatung handelte, werden vermutlich erst die Gerichte entscheiden. Eindeutig ist jedoch, dass die Folgen eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz für den Bauherrn, die Flughafen Berlin-Brandenburg GmbH, katastrophal wären. Wird die Grenze der erlaubten Rechtsberatung erst einmal überschritten, wäre der Vertrag mit dem Ingenieurbüro nichtig, mit der Folge, dass der Bauherr keine (vertraglichen) Haftungsansprüche für den Fall der Schlechtleistung hätte und zudem auch kein Versicherungsschutz bestünde.

Rechtlich zulässig ist das Vertrags-, Claim- und Nachtragsmanagement durch ein Ingenieurbüro also immer nur dann,

wenn es sich um ein Nebengeschäft handelt, wobei die Erbringung einer bestimmten Rechtsdienstleistung nicht als vertragliche Nebenleistung vereinbart sein darf. Ob im Ergebnis ein erlaubtes Nebengeschäft vorliegt, ist nach seinem Inhalt und Umfang sowie dem sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Ein Architekt bzw. Bauingenieur darf als Nichtanwalt also nur soweit rechtsberatend tätig werden, wie er für die Ausübung seiner Haupttätigkeit über Rechtskenntnisse verfügen muss. Und: Diese Rechtskenntnisse muss er im Rahmen der Ausbildung erworben haben. Oder sie sind für die Ausübung des Berufes eigentümlich und für die Haupttätigkeit erforderlich. Maßstab für die Abgrenzung zwischen erlaubter Tätigkeit (wirksamer Vertrag mit Haftung des Ingenieurs) und unerlaubter Rechtsberatung sind somit vor allem die Rechtskenntnisse, die die Architekten bzw. Bauingenieure im Rahmen ihrer Ausbildung üblicherweise erwerben (müssen), um ihren Beruf ausüben zu können.

Zum Studiengang Master of Science beispielsweise (Bauingenieurwesen) gehört auch das Bauvertragsrecht. Angehende Bauingenieure sollen die Grundlagen des Bauvertragsrechts beherrschen – das wird auch in Klausuren abgefragt. Vertragsgestaltung setzt jedoch sehr viel mehr als Grundlagenwissen voraus. Vor allem gehören vertiefte Kenntnisse im Zivilprozessrecht, die Juristen erst nach dem ersten Staatsexamen abverlangt werden, dazu. Einen Vertrag zu gestalten, ist kein Hexenwerk, bedarf aber vertiefter baurechtlicher Kenntnisse. Man muss den Vertrag vom Ende her denken und gestalten, d. h. von dem zu vermeidenden Bauprozess. Ohne ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen in diesem Bereich bringt die Vermittlung des Wissens nicht viel. Insofern darf man dies von Bauingenieuren auch nicht erwarten.

Juristische Erwartungen an Architekten häufig zu hoch

Wenn aber die Vertragsgestaltung wie auch andere über das Grundlagenwissen hinausgehende juristische Themen in der Ausbildung keine Rolle spielen, hat dies unmittelbar Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Verträge mit Ingenieurbüros. Umso erstaunlicher ist es, dass Bauherren die Vertragsgestaltung nach wie vor Architekten und Ingenieuren überlassen. Die Erwartung des Bauherrn/Auftraggebers, er werde auf diese Problemlage von seinem Architekten/Ingenieur aufmerksam gemacht, ist unbegründet. Denn hierzu dürften diese gar nicht verpflichtet sein, zumal sie – anders als Rechtsanwälte, die dem Verbot der Tätigkeit im Bereich widerstreitender Interessen unterliegen (§§ 43a, 45, 46 BRAO) – nicht ausschließlich die Interessen ihres Auftraggebers vertreten müssen. Ein Interessenkonflikt hat nämlich nur die für den Bauherrn problematische Unwirksamkeit des Vertrages zur Folge. Nach § 4 RDG dürfen keine Rechtsdienstleistungen erbracht werden, die unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht haben können.

FAZIT: Nach alledem sollte sich ein Bauherr, nicht nur, aber vor allem bei Großbauvorhaben, möglichst vor Erteilung eines Auftrages an eines der bei der späteren Realisierung des Baus beteiligten Unternehmen mit der vorrangigen Frage nach der richtigen Aufgabenverteilung und der damit verbundenen vertraglichen Ausgestaltung beschäftigen.

Der richtige Vertrag zum richtigen Zeitpunkt ist für den Erfolg eines Projekts von entscheidender Bedeutung. Auch beim Bauvorhaben Flughafen Berlin-Brandenburg dürfte die Bauzeitverzögerung nicht nur auf die – häufig nur vorgeschobenen – technischen Probleme, sondern möglicherweise sogar vorrangig auf eine unzureichende Vertragsgestaltung zurückzuführen sein. Denn Probleme, wie sie jetzt in Berlin aufgetreten sind, kann man in der Regel in den Griff bekommen. Das ist jedenfalls Aufgabe und Ziel einer professionellen Vertragsgestaltung. Sie sollte ein Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht übernehmen, nicht der Architekt oder ein sonstiger Planer. ■

Dr. Andreas Koenen ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Baurechtsspezialist (im Sinne des Netzwerks Bauanwälte).

Was ändert sich durch die HOAI 2013?

Am 07.06.2013 hat der Bundesrat der 7. Novelle der HOAI zugestimmt. Ziel der 7. Novelle ist es, die Modernisierung der Vereinheitlichung der Leistungsbilder sowie die Aktualisierung der Honorarstruktur unter dem Blickwinkel des Wandels der Berufsbilder, der Umweltbelange und der Regel der Technik anzupassen.

Diese Anpassung wurde, soweit es die Leistungsbilder betraf, durch das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung (BMVBS) unter Einschaltung der Berufsverbände und Gutachter durchgeführt. Das BMVBS hat den baufachlichen Aktualisierungsbedarf im Rahmen eines Forschungsprojekts geprüft. Dabei wurden die Vorschläge zur baufachlichen Überarbeitung der HOAI in einem offenen Diskussionsprozess zusammen mit Experten und Expertinnen der Berufsstände und der Auftraggeber erarbeitet. 5 Facharbeitsgruppen, zwei Unterarbeitsgruppen und eine übergreifende Koordinierungsgruppe haben innerhalb eines Jahres die Untersuchungsergebnisse erarbeitet.

Die Aktualisierung der Honorartafelwerte erfolgte federführend durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie. Ausgehend vom BMVBS-Abschlussbericht hat dieses in einem weiteren Forschungsprojekt den Aktualisierungsbedarf zur Honorarstruktur der HOAI untersuchen lassen. Auch in dem Arbeitsprozess dieses Forschungsprojekts waren Vertreter und Vertreterinnen der Auftragnehmer- und der Auftraggeberseite sowie der zuständigen Ländervertreter durch einen informellen Begleitkreis eingebunden.

Inhaltlich wurden die Leistungsbilder den einzelnen Anforderungen, die ursprünglich aus den 70er-Jahren stammen, den modernen Anforderungen an reine Planungsleistungen und auch an Erwartungen der Bauherrschaft angeglichen. Die Honorartafeln, die im Jahr 2009 lediglich eine pauschale 10%ige Erhöhung erfahren hatten, wurden im Mittel bei fast allen untersuchten Leistungsbildern um 17 % erhöht. Hierbei wurden die Honorare vor allen Dingen in den unteren Bereichen angehoben. ■

Karsten Meurer

DIE WICHTIGSTEN ÄNDERUNGEN IM ÜBERBLICK:

- Anhebung der Honorartafeln um im Mittel 17 %.
- Neufassung der Leistungspflichten der Objekt- und Fachplanung. Aufwertung der Termin- und Kostenplanung sowie der Dokumentationspflichten in den Leistungsphasen, sowie neue prozentuale Bewertung der Leistungsphasen gem. § 33 HOAI.
- Neufassung der Objektbegriffe in § 2, insbesondere Streichung der Objektdefinition Gebäude zur Aufwertung der Ingenieurleistungen.
- Reduzierung der Regelbeispiele in den Objektlisten der Anlagen 10 bis 15 auf indikative Bedeutung.
- Neufassung der Änderungsleistungen in § 10 HOAI, Wiedereinführung von wiederholt erbrachten Grundleistungen.
- Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung für die Schlussrechnung in § 15 HOAI.
- Einführung des Begriffes „Innenraumes" in § 34 Abs. 2 HOAI statt raumbildenden Ausbaus und Wiedereinführung des Verbots der gesonderten Honorarberechnung, wenn zugleich Grundleistungen für Gebäude übertragen werden (vgl. § 37 Abs. 2).
- Wiedereinführung der vorhandenen Bausubstanz in § 2 Abs. 7, § 4 Abs. 3 und 6 Abs. 2 HOAI. Im Gegenzug folgt eine Reduzierung des Umbauzuschlage von bis zu 80 % auf 20 bis 33 % ab durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad. Mindestumbauzuschlag von 20 % ist ab durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad vereinbart (vgl. § 6 Abs. 2).
- Neufassung der Anlagen zur HOAI in zwei Abschnitte. Abschnitt 1: Leistungsbilder mit der Darstellung von Grund – und besonderen Leistungen. In Abschnitt 2 werden Regelbeispiele für die Honorarzonenbestimmung aufgeführt.
- Neufassung des § 11 HOAI, Abrechnung mehrerer beauftragter Objekte durch einen Auftragnehmer. Beibehaltung der Honorarreduzierung bei Beauftragung mehrerer gleicher Objekte oder Objekte der Typenplanung und Serienbauten durch einen Auftraggeber, aber Begrenzung der Honorarreduzierung auf die Leistungsphasen 1 bis 6 (vgl. § 11 Abs. 3 HOAI).
- Umstellung der Verrechnungseinheiten einheitlich auf Flächen bei der Landschaftsplanung und der Bauleitplanung.
- Neuordnung der Leistungsphasen in der Bauleitplanung und Begrenzung auf 3 Leistungsphasen (vgl. §§ 18, 19).
- Reduzierung der Honorarzonen im Leistungsbild Bebauungsplan von 5 auf 3 (vgl. § 21).
- Einführung von 3 Honorarzonen bei Grünordnungsplänen (vgl. § 28).
- Einführung eines Umbauzuschlag bei Freianlagen § 40 Abs. 6.
- Anlagen der Maschinentechnik bei Ingenieurbauwerken nur anrechenbar, wenn diese vom AN fachlich geplant worden sind und diese der Zweckbestimmung des Ingenieurbauwerkes dienen (vgl. § 42 HOAI).
- Begrenzung des Umbauzuschlages bei Ingenieurbauwerken auf 20 bis 33 % ab durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad.
- Einführung einer Definition Tragwerk in § 49.
- Neufassung der Ermittlung der anrechenbaren Kosten der Tragwerksplanung in Ingenieurbauwerken (vgl. § 50). 90 % der Baukonstruktionskosten und 15 % der Kosten der technischen Ausrüstung anrechenbar.
- Erweiterung der technischen Anlagen um Objekte der verfahrenstechnischen Anlagen in § 53 HOAI.
- Zusammengefasste Ermittlung der anrechenbaren Kosten von mehreren technischen Anlagen, wenn diese unter funktionalen und technischen Kriterien eine Einheit bilden.

„Innenräume“ statt „raumbildender Ausbau“

… und was die HOAI 2013 den Innenarchitektinnen und Innenarchitekten sonst noch beschert!

von RA H. Henning Irmler, IRMLER & Collegen, Schwerin

Mit der am 7. Juni 2013 verabschiedeten HOAI 2013 werden Ende Juli/Anfang August 2013 Änderungen für die Innenarchitektinnen und Innenarchitekten in Kraft treten, die erhebliche (tatsächliche) Auswirkungen auf ihre Tätigkeit und insbesondere deren Honorierung haben.

Zum Einen ist es fraglich, ob für Leistungen der „Innenarchitektur“ beim Bauen im Bestand zukünftig noch ein Umbauzuschlag verlangt werden darf, zum Anderen dürfen Leistungen des Leistungsbildes „Innenarchitektur/Innenräume“ nicht mehr getrennt abgerechnet werden, wenn die Leistungen zugleich von demjenigen erbracht werden, der auch Leistungen der Hochbauplanung erbringt.

Erfreulich ist zunächst, dass mit der HOAI 2013 eine sprachliche Korrektur vorgenommen wird, die sicherlich schon überfällig war: Der Begriff „raumbildender Ausbau“ in § 2 Nr. 8 HOAI 2009 entfällt und wird in § 34 Abs. 2 durch den Begriff der „Innenräume“ ersetzt. § 34 Abs. 2 HOAI 2013 lautet: *„Leistungen für Innenräume sind die innere Gestaltung oder Erstellung von Innenräumen ohne wesentliche Eingriffe in Konstruktion oder Bestand“.*

Darf für Leistungen der „Innenarchitektur“ noch ein Umbauzuschlag verlangt werden ?

Indem mit der HOAI 2013 der Begriff „Umbau“ abermals neu definiert wird, taucht sogleich ein Problem (wieder) auf, welches zwar in den Fassungen der HOAI bis 2009 auch vorhanden war, dem aber im Ergebnis keine (honorarrechtliche) Bedeutung zukam: Kann auch bei Leistungen für Innenräume ein Umbau- oder Modernisierungszuschlag vereinbart werden?

Die Regelungen dazu sind in der Bundesratsvorlage widersprüchlich. Die Überschrift des § 36 HOAI 2013 lautet: *„Umbauten und Modernisierungen von Gebäuden und Innenräumen“* und § 36 Abs. 2 HOAI 2013 lautet: *„Für Umbauten und Modernisierungen von Innenräumen in Gebäuden kann bei einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad ein Zuschlag gemäß § 6 Absatz 2 Satz 3 bis 50 Prozent auf das ermittelte Honorar schriftlich vereinbart werden.“* Aus der Begründung zu § 36 HOAI 2013 lässt sich allenfalls vermuten, dass der Umbauzuschlag auch für Leistungen bei Innenräumen gelten soll. Klar und eindeutig entnehmen lässt es sich ihr aber nicht.[1] Denn sowohl der Text der HOAI, als auch die Begründung sprechen jeweils nicht von „Leistungen bei“, sondern lediglich von Umbauten und Modernisierungen sowie Innenräumen.

Der Widerspruch liegt vor allem jedoch darin, dass der Verordnungsgeber auch § 2 Abs. 5 HOAI geändert und damit den Begriff des „Umbaus“ neu definiert hat. Nach § 2 Abs. 5 HOAI 2013 liegt ein Umbau nur bei wesentlichen Eingriffen in Konstruktion oder Bestand vor. Diese Definition entspricht wortgleich derjenigen in der HOAI 1996.

§ 34 Abs. 2 HOAI 2013 definiert Leistungen für Innenräume aber derart, dass es sich dabei um *„die innere Gestaltung oder Erstellung von Innenräumen ohne wesentliche Eingriffe in Bestand oder Konstruktion“* handelt. Da somit der Umbau einen „wesentlichen“ Eingriff in Konstruktion oder Bestand voraussetzt, Innenräume im Sinne der HOAI aber lediglich Umgestaltungen *„ohne* wesentliche“ Eingriffe sind, schließen sich beide Begriffe inhaltlich aus.[2]

Ein derartiger Widerspruch war der HOAI 2009 nicht zu entnehmen, da nach § 2 Ziffer 6 HOAI 2009 ein Umbau bereits bei jeglichem Eingriff in Konstruktion oder Bestand und nicht erst bei einem „wesentlichen“ angenommen wurde. Deshalb existierte kein Widerspruch zu § 2 Nr. 8 HOAI 2009, in dem der „raumbildende Ausbau“ bis auf diesen Begriff wortgleich dem jetzigen § 34 Abs. 2 HOAI 2013 entsprach.

Schon die HOAI 1996 wies vom Wortlaut her gesehen zwar auch diesen Widerspruch auf, aber nicht in der Sache. Die Definition des Umbaus entsprach in § 3 Nr. 5 HOAI 1996 derjenigen im neuen § 2 Abs. 5 HOAI 2013 und die des „raumbildenden Ausbaus“ in § 3 Nr. 7 HOAI 1996 derjenigen im neuen § 34 Abs. 2 HOAI 2013 sowie des § 2 Nr. 8 HOAI 2009.

Somit war bei Leistungen des „raumbildenden Ausbaus“ für einen „Umbauzuschlag“ kein Anwendungsraum. Um die besonderen Bedingungen bzw. Erschwernisse dieser Leistungen im Zusammenhang mit Bestandsgebäuden auch honorarseitig zu berücksichtigen, konnte nach § 25 Abs. 2 HOAI 1996 allein für Leistungen des „raumbildenden Ausbaus“ in bestehenden Gebäuden, ohne dass es sich um Umbau- oder Modernisierungsleistungen handelte, eine Erhöhung der Honorare schriftlich vereinbart werden (sog. „Ausbauzuschlag“[3]). Bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad der Leistungen konnte ein Zuschlag von 25% bis 50% vereinbart werden. Sofern nicht etwas anderes schriftlich vereinbart wurde, galt für Innenarchitekturleistungen in bestehenden Gebäuden ab durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad somit ein Zuschlag von 25 vom Hundert als vereinbart. Auf die Definition des Umbaus kam es für die zusätzliche Honorierung bei Innenarchitekturleistungen (in bestehenden Gebäuden) deshalb nicht an.

§ 25 HOAI 1996 wurde mit der HOAI 2009 ersatzlos gestrichen, so dass auch der sog. „Ausbauzuschlag“ entfiel. Dies hat – bereits schon im Anwendungsbereich der HOAI 2009 – zur Konsequenz,

dass für Innenarchitektenleistungen in bestehenden Gebäuden, bei denen überhaupt kein – auch noch so geringfügiger – Eingriff in Konstruktion oder Bestand erfolgt, eine Honorarreduktion von durchschnittlich 25 % im Vergleich zur HOAI 1996 die Folge ist[4].

Die entsprechende Regelung des sog. „Ausbauzuschlages" in § 25 Abs. 2 HAOI 1996 wurde – im Gegensatz zu § 25 Abs. 1 HOAI 1996 – nicht wieder (ausdrücklich) in die HOAI 2013 aufgenommen. Die Konsequenz des aufgezeigten Widerspruches ist somit entweder die Unanwendbarkeit des § 36 Abs. 2 HOAI 2013 mit der Folge, dass für Leistungen bei Innenräumen kein Umbau- oder Modernisierungszuschlag verlangt bzw. vereinbart werden kann, oder eine sachgerechte Auslegung des § 36 Abs. 2 HOAI 2013.

Leider wird erst die Zukunft zeigen, in welche Richtung sich diese Frage entwickelt. Für die Innenarchitektinnen und Innenarchitekten bedeutet dieser heutige Erkenntnisstand deshalb eine erhebliche Unsicherheit.

Honorare für Hochbauleistungen und bei Innenräumen dürfen nicht (mehr) getrennt berechnet werden, wenn sie von demselben Auftragnehmer erbracht werden

Die Regelung des § 25 Abs. 1 HOAI 1996 wird nahezu inhaltsgleich wieder in § 37 Abs. 2 HOAI 2013 aufgenommen. § 37 Abs. 2 HOAI 2013 lautet: *„Werden Grundleistungen für Innenräume in Gebäuden, die neu gebaut, wiederaufgebaut, erweitert oder umgebaut werden, einem Auftragnehmer übertragen, dem auch Grundleistungen für dieses Gebäude nach § 35 übertragen werden, so sind die Grundleistungen für Innenräume im Rahmen der festgesetzten Mindest- und Höchstsätze bei der Vereinbarung des Honorars für die Grundleistungen am Gebäude zu berücksichtigen. Ein gesondertes Honorar nach § 11 Absatz 1 darf für die Grundleistungen für Innenräume nicht berechnet werden."*

Damit dürfte „de facto" wieder eine (weitere) Schlechterstellung der Innenarchitektinnen und Innenarchitekten erfolgen. Danach darf ein gesondertes Honorar für Leistungen bei Innenräumen nicht berechnet werden, wenn derartige Leistungen einem Auftragnehmer übertragen werden, dem auch die Grundleistungen für Gebäude nach § 35 HOAI 2013 übertragen werden. Begründet wird diese Regelung damit, dass eine Mehrfachhonorierung vermieden werden soll.[5] Der Verordnungsgeber durchbricht an dieser Stelle das Trennungsprinzip, dass jedes Objekt bei der Abrechnung eigenständig zu betrachten ist. Er ist der Auffassung, dass die Leistungen für Innenräume in derartigen Fällen im Rahmen der für die Grundleistungen am Gebäude festgesetzten Mindest- und Höchstsätze berücksichtigt werden müssen.

Der Planungsaufwand für Innenräume schlägt sich in einem derartigen Fall honorarmäßig nur noch insoweit nieder, als dass sich die anrechenbaren Kosten als Honorarbemessungsgrundlage erhöhen dürften, wenn eine entsprechende Planung vorliegt. Damit verringert sich das vom Auftraggeber zu zahlende Honorar aber nur deshalb, weil er sich für denselben Auftragnehmer entscheidet. Hier liegt ein Systembruch vor, weil die HOAI ansonsten nicht darauf abstellt, ob ein oder mehrere Auftragnehmer tätig werden. ■

H. Henning Irmler ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Baurechtsspezialist (im Sinne des Netzwerks Bauanwälte).

[1] Vgl. die amtliche Begründung BR-Drucksache 334/13, S. 157.
[2] Vgl. Siegburg, HOAI 2013, Vortrag auf der 41. Baurechtstagung der ARGE Baurecht vom 22.
[3] Siehe zu diesem Begriff und der damaligen Rechtslage Fischer, in: Thode/Wirth/Kuffer, Praxishandbuch Architektenrecht, § 19 Rn. 27.
[4] Irmler, in: Irmler (Hrsg.), HOAI-Praktikerkommentar 2011, § 2 Rn. 52.
[5] Amtliche Begründung BR-Drucksache 334/13, S. 157.

Die Anforderungen an die Architekten steigen

Änderungen der Leistungsbilder für Objekt- und Fachplanung

von RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Die Inhalte der Leistungsbilder für die Objektplanung wurden in mehrfacher Hinsicht geändert, was Auswirkungen auf die Vergütung, die Leistungspflichten und die Haftung haben wird.

Änderungen in den Leistungsbildern

Zunächst wurden die Leistungsprozente geringfügig umgestaltet. In dem Leistungsbild der Objektplanung für Gebäude wurden die Leistungsphasen Grundlagenermittlung (2%) und die Genehmigungsplanung (3%) abgewertet, dafür die Entwurfsplanung (15%) aufgewertet. Die Leistungsphase 8 wurde um einen Prozentpunkt aufgewertet (32%), dafür aber die Leistungsphase 9 um einen Prozentpunkt abgewertet (2%). Ähnlich wurde bei den Leistungsbildern der anderen Objekte verfahren. Darüber hinaus wurden die Inhalte der Leistungsbilder der Objektplanung neu gestaltet.

Der gesteigerten Bedeutung der Kostenermittlung und Kostenkontrolle wird dadurch Rechnung getragen, dass in den Leistungsphasen 2 und 6 die Grundleistung der Kostenkontrolle ergänzt worden ist. In den Leistungsphasen 6 und 7 sind nunmehr bepreiste Leistungsverzeichnisse aufzustellen und diese im Rahmen der Kostenkontrolle mit der Kostenberechnung und den Ausschreibungsergebnissen zu vergleichen. Ein Kostenanschlag gem. DIN 276 i. d. F. 2008 ist indes nicht mehr zu erstellen.

Auch die Dokumentationsleistungen „Erläutern und Dokumentation der Ergebnisse“ wurden neu gefasst und in den Leistungsphasen 1 bis 3 als letzte Grundleistung einer Leistungsphase neu geregelt. Die Leistungsphase 7 wurde um die Dokumentation des Vergabeverfahrens erweitert und die Leistungsphase 8 um die systematische Zusammenstellung der zeichnerischen Darstellungen und rechnerischen Ergebnisse, die vormals in der Leistungsphase 9 enthalten waren.

Stark aufgewertet wurde auch die Terminplanung. Sie wurde in den Leistungsbildern Gebäude, Freianlagen und Technische Ausrüstung neu aufgenommen. In der Leistungsphase 2 ist bereits ein Terminplan über die wesentlichen Abläufe des Planungs- und Bauablaufs zu erstellen. Dieser ist dann in den Leistungsphasen 3 und 5 fortzuschreiben. In der Leistungsphase 8 ist dieser Terminplan (früher Zeitplan) dann in der Form eines Balkendiagrammes aufzustellen, zu überwachen und fortzuschreiben.

Darüber hinaus wurden folgende Änderungen vorgenommen:

- Im Hinblick darauf, dass Planungsleistungen heute mit Hilfe von CAD Programmen erbracht werden, wurde davon abgesehen, Maßstäbe bei der Erstellung von Planungsleistungen im Entwurf anzugeben.
- Die Grundleistung „Zusammenstellen der Vergabeunterlagen wurde von der Leistungsphase 7 in die Leistungsphase 6 verschoben.
- Die Grundleistung „Verhandlung mit Bietern“ wird nunmehr in „Führen von Bietergesprächen“ umbenannt.
- Die Grundleistung der Leistungsphase 9 „Überwachen der Mängelbeseitigung“ wurde gestrichen und ist jetzt als besondere Leistung zu beauftragen und separat zu vergüten. Geschuldet ist nun nur noch eine „Fachliche Bewertung“ der innerhalb der Gewährleistungsansprüche festgestellten Mängel, längstens jedoch bis zum Ablauf von 5 Jahren seit Abnahme der Leistung, einschließlich notwendiger Begehungen.

Synchron wurde bei den Leistungsbildern der Fachplanung, was die neuen erweiterten Dokumentationspflichten und die Terminplanung betrifft, verfahren. Die erweiterten Pflichten zur Kostenkontrolle wurden in die Fachplanungen nicht übernommen, da diese den Objektplanungen vorbehalten sind.

Auswirkungen auf die Vergütung

Durch sein grundlegendes Urteil vom 24.06.2004 (IBR 2004, 512, 513) hat der BGH klargestellt, dass für den Fall, dass die Gebührentatbestände der HOAI vertraglich zu Leistungspflichten des Planers erhoben werden, im Zweifel jede Grundleistung vom Planer zu erbringen ist. Werden einzelne Grundleistungen nicht erbracht, ist das Honorar zu mindern, und zwar um denjenigen Anteil des Honorars, der auf die einzelne Grundleistung entfallen würde. Maßgeblich für die Beantwortung der Frage, welche Grundleistung wie zu bewerten ist, ist letztlich die Sicht des Bauherrn. Das bedeutet, es kommt letztlich darauf an, ob er aus seiner Sicht die Leistung erwarten darf und in welcher Form diese üblicher Weise zu erbringen sind.

Unterstellt, die Leistungspflichten der neuen HOAI 2013 werden zu Leistungspflichten erhoben, muss somit überlegt werden, welche Leistungen des Auftragnehmers aus Sicht des Bauherrn damit verbunden sein werden.

Erweiterte Dokumentationspflichten

Bauherren werden hier erwarten dürfen, dass die wesentlichen Planungsschritte und -ergebnisse zusammengetragen werden, so dass diese auch später nachvollzogen werden können. Klargestellt worden ist auch in Leistungsphase 8, dass ein Bautagebuch letztlich nur eine Form der Dokumentation der Leistungen darstellt. Jede Dokumentation der Leistungen, die geeignet ist, die wesentlichen Schritte des Bauablaufes wiederzugeben, so dass diese vom Bauherrn

nachvollzogen werden können, wird somit ausreichen, um diese Leistungen zu erfüllen. Bauherren, insbesondere Privatpersonen, werden insoweit ein digitales Bautagebuch mit Erläuterungen erwarten dürfen.

Für Planer stellt diese Leistung eigentlich ein „Muss“ dar, da sie durch die Dokumentation der wesentlichen Planungsergebnisse auch in die Lage versetzt werden, diese später im Streitfalle besser belegen zu können.

Erweiterte Terminplanung

In Leistungsphase 2 des § 34 HOAI bzw. der Anlage 10 zur HOAI heißt es nun:

„Erstellen eines Terminplans mit den wesentlichen Vorgängen des Planungs- und Bauablaufes“

In der Lph. 3 und Lph. 5 heißt es nun: „Fortschreiben des Terminplanes“.

In der Lph. 7 heißt es nun: „Aufstellen eines Vergabeterminplanes“.

In der Lph. 8 heißt es nun: „Aufstellen, Fortschreiben und Überwachen eines Terminplanes (Balkendiagramm)“.

Terminpläne sind somit in ihrer Bedeutung stark aufgewertet worden. Planer müssen nun bereits nach der Vorplanung eine erste Aussage über die Bauabläufe und die voraussichtliche Planungs- und Bauzeit machen. Sicherlich werden diese sehr frühen Angaben nur dann als Mangel zu betrachten sein, wenn die gemachten Angaben ganz und gar unrealistisch sind. Auch wird es Bauherren schwer fallen, aus diesen allgemeinen Angaben, die ja noch zahlreiche Mitwirkungshandlungen Dritter voraussetzen, einen kausalen Schaden herzuleiten. Gleichwohl, eine gewisse Bindung bezüglich dieser Terminangaben besteht bereits in dieser Phase und kann vom Bauherren auch erwartet werden. Ein ausreichender Terminplan wird in der Form eines Balkendiagrammes erstellt werden können. Im Bereich der Vorplanung sind dann für die einzelnen Bereiche der Planungszeit und der Bauzeit, die üblichen Grobabläufe anzugeben. Hervorzuheben sind in dieser Planungsphase die wesentlichen Eckdaten der Planung und Ausführung (bspw. Einreichung Baugesuch, voraussichtliche Genehmigung, Beginn Ausführungsplanung, Beginn Erstellen der Leistungsverzeichnisse und Baubeginn sowie der voraussichtliche Fertigstellungstermin).

Diese Angaben sind dann in den Leistungsphasen 3 und 5 um die neu gewonnen Erkenntnisse zu konkretisieren.

In der Leistungsphase 8 wird der Terminplan wie bisher vor allen Dingen detaillierte Angaben über die Ausführung der einzelnen Gewerke und die voraussichtliche Fertigstellung der Leistungen beinhalten müssen.

Erweiterte Kostenkontrollen

In der Leistungsphase 2 heißt es nun: „Kostenschätzung nach DIN 276, Vergleich mit den finanziellen Rahmenbedingungen“.

In der Leistungsphase 3 heißt es nun: „Kostenberechnung nach DIN 276 und Vergleich mit der Kostenschätzung“.

In der Leistungsphase 6 heißt es nun: „Ermitteln der Kosten auf der Grundlage vom Planer bepreister Leistungsverzeichnisse“

„Kostenkontrolle durch Vergleich der vom Planer bepreisten Leistungsverzeichnisse mit der Kostenberechnung“.

In der Leistungsphase 7 heißt es nun: „Prüfen und Werten der Angebote einschließlich Aufstellen eines Preisspiegels nach Einzelpositionen oder Teilleistungen, Prüfen und Werten der Angebote zusätzlicher und geänderter Leistungen der ausführenden Unternehmen und der Angemessenheit der Preise“

„Vergleichen der Ausschreibungsergebnisse mit den vom Planer bepreisten Leistungsverzeichnissen oder der Kostenberechnung“

In der Leistungsphase 8 heißt es nun: „Vergleich der Ergebnisse der Rechnungsprüfungen mit den Auftragssummen einschließlich von Nachträgen“

„Kostenkontrolle durch Überprüfen der Leistungsabrechnung der bauausführenden Unternehmen im Vergleich zu den Vertragspreisen“

„Kostenfeststellung z.B. nach DIN 276“.

Wie bereits oben erwähnt, wird sich der genaue Umfang der Leistungspflichten an den Erwartungen des Bauherrn orientieren (vgl. BGH a.a.O.). Ein verbindlicher Bezug auf die DIN 276 für die Kostenermittlungen findet sich nur noch in der Leistungsphasen 2 und 3. Was eine Kostenschätzung oder eine Kostenberechnung inhaltlich ausmacht, ist dort und in § 2 der HOAI definiert. Ein Kostenanschlag muss nicht mehr erstellt werden. Durch die Einführung, dass bereits in der Leistungsphase 6 Leistungsverzeichnisse zu bepreisen sind, wird eine zeitlich frühere Kostenkontrolle ermöglicht, die genauer ist als die Kostenberechnung und die dann mit den eingeholten Angeboten verglichen werden kann. Hier werden Leistungsverzeichnisse bepreist werden müssen, wie sie für die konkrete Aufgabenstellung erforderlich sind, sei es in Form von Einheitspreisen, sei es in Form von funktionaler Beschreibung. In der Leistungsphase 8 ist nunmehr eine Kostenzusammenstellung zu erstellen, wie dies bspw. in DIN 276 vorgesehen ist. Wichtig wird es hierbei sein, eine Endabrechnung der einzelnen Gewerke mit einer Gesamtkostenzusammenstellung, die für den Bauherrn nachvollziehbar ist, zu erstellen.

Bei Unklarheiten über den genauen Umfang der Leistungspflichten empfehlen sich immer vertragliche Regelungen, in denen die Leistungspflichten konkretisiert werden. Ist dies nicht der Fall, wird es für deren Bestimmung auf die Erwartungshaltung des Bauherrn ankommen.

Auswirkungen auf die Haftung des Planers

Sofern die Gebührentatbestände der HOAI zu Leistungspflichten erhoben worden sind, stellt sich auch die Frage nach der Haftung des Planers. Denn ein Mehr an Leistung heißt auch immer ein Mehr an Haftung.

Minderung des Honorars: Erbringt der Planer bspw. die geforderte Dokumentation nicht, so wird er diese zunächst nacherfüllen müssen. Ist eine solche Nacherfüllung nicht möglich, wird eine Minderung des Honorars in Betracht kommen. Der genaue Umfang der Minderung des Honorars wegen des Nichterbringens einzelner Grundleistungen richtet sich dann nach dem Einzelfall. Hierzu werden sicherlich in Kürze einzelne Bewertungstabellen bspw. nach Steinforth auf dem Markt erscheinen.

Weitergehende Haftung des Planers, Schadensersatz: Werden einzelne Leistungspflichten zudem nicht oder falsch erfüllt und sind dem Bauherrn weitergehende Schäden hieraus entstanden, so wird auch immer an eine Haftung des Planers zu denken sein, die dann auch Schadensersatzansprüche auslösen können wird. Voraussetzung hierfür ist aber immer auch eine schuldhafte Verletzung der vertraglichen Pflichten, die wiederum kausal zu dem den Bauherrn entstandenen Schaden führen muss. Bei der Terminplanung wird dies vor allen Dingen dann der Fall sein, wenn die vom Planer avisierten Termine völlig unrealistisch oder falsch sind oder aufgrund zu später Leistungsvornahme durch den Planer nicht eingehalten werden können. Ein Verschulden der Unternehmer wird dem Planer im Verhältnis zum Bauherrn nicht zuzurechnen sein. Bei fehlerhafter Kostenermittlung (also falscher, unvollständiger oder zu ungenauer Kostenermittlung) wird der Planer dann weitergehende Schäden des Bauherrn zu tragen haben, wenn die Kostenaussage ursächlich für eine Entscheidung des Bauherrn gewesen ist und diese nun nicht mehr korrigiert werden kann. Hier wird es vordringlich zur Haftung des Planers wegen der Mehrfinanzierungskosten kommen.

FAZIT: Die Änderungen in den Leistungsbildern sind begrüßenswert und entsprechen den Anforderungen, die in der heutigen Zeit, wo Planungsleistungen überwiegend mit CAD erstellt werden, von Auftraggebern an die Planer gestellt werden.

Mehr Leistung bedeutet aber auch mehr Haftung. Deswegen tun Planer gut daran, den Umfang der von Ihnen geschuldeten Leistung im Vertrag zu beschreiben und sich die Vollständigkeit der Leistungen auch immer wieder vom Bauherrn bestätigen zu lassen.

Werden Leistungen nicht oder nicht vollständig erbracht, dann ist das Honorar unter Berücksichtigung der Rspr. des BGH zu kürzen. ■

Karsten Meurer ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Baurechtsspezialist (im Sinne des Netzwerks Bauanwälte).

Wann gilt welche HOAI?

Die neue HOAI 2013 hat die gleichen Übergangsregelungen wie die Fassung 2009. Sie wird daher am Tag nach ihrer Verkündung, d.h. am Tag nach ihrem Abdruck in den amtlichen Mitteilungsblättern (Bundesgesetzblatt) in Kraft treten und gilt nicht für Leistungen, die vor ihrem Inkrafttreten vertraglich vereinbart worden sind (§ 57 HOAI 2013). Im Einzelnen bedeutet dies:

- Verträge, die vor dem Inkrafttreten der neuen HOAI abgeschlossen worden sind, müssen nach den Regelungen der alten HOAI abgerechnet werden.
- Wurde mit der Leistungserbringung bereits im Geltungsbereich der alten HOAI begonnen, der schriftliche Vertrag aber erst im Geltungsbereich der neuen HOAI abgeschlossen, so wird zu klären sein, ob die Parteien die Wirksamkeit des Vertrages insgesamt unter dessen schriftlicher Abfassung stellen wollten (vgl. § 154 Abs. 2 BGB) oder ein gesetzliches Schriftformgebot, wie dies bei Verträgen mit Kommunen der Fall ist, gegeben ist. Nur wenn Letzteres der Fall ist, wird die neue HOAI anzuwenden sein.
- Bei stufenweiser Beauftragung wird nach richtiger Auffassung insgesamt die alte HOAI zur Anwendung kommen, sofern der Vertrag im Geltungsbereich der alten HOAI abgeschlossen worden ist, soweit nichts anderes vereinbart worden ist.
- Wurde ein Vertrag auf Basis der HOAI 2009 abgeschlossen, obwohl die HOAI 2013 zur Anwendung kommt, ist diese Vereinbarung solange wirksam, wie die Mindest- und Höchstsätze der HOAI nicht über- oder unterschritten werden (vgl. § 7 HOAI).
- Gleiches gilt, wenn die Parteien vereinbart haben, dass die Abrechnung der erbrachten Leistungen nach Inkrafttreten der neuen HOAI auf Basis der neuen Tafelwerte erfolge soll.

FAZIT: Planer sind gut beraten, bei Verträgen, die jetzt abgeschlossen werden, zu regeln, ob und in welchem Umfang die nach Inkrafttreten der neuen HOAI zu erbringenden Leistungen auf Basis der neuen HOAI abgerechnet werden sollen. Der einfachen Handhabung wegen könnte bspw. vereinbart werden, dass nach Inkrafttreten die noch zu erbringenden Leistungen auf Basis der neuen Honorartafeln abgerechnet werden sollen. ■

Rückkehr zur alten Rechtslage

Regelung der Umbauzuschläge in der HOAI 2013 wie vor 2009

von RA Prof. Rudolf Jochem, RJ Anwälte, Wiesbaden

Die Honorarregelung für das Planen und Bauen im Bestand war stets Gegenstand äußerst kontroverser Diskussion. Die HOAI 2009 brachte mit ihrem § 35 eine Neuregelung, die eine wesentlich vereinfachte Anwendung erlauben sollte. Dies ist nun wieder geändert worden.

Die Möglichkeit Umbauzuschläge bis zu 80 % zu vereinbaren sollte soviel Flexibilität geben, dass sachgerechte Vergütungsregelungen für die vielfältigen Leistungsanforderungen im Bestand gefunden werden können. Für den Fall, dass kein Zuschlag schriftlich vereinbart worden ist, war für Leistungen ab der Honorarzone II ein Zuschlag von 20 % vorgesehen. Nach § 35 Abs. 2 sollten die Honorare nach den anrechenbaren Kosten, die dem Umbau sinngemäß zuzuordnen sind, ermittelt werden. Damit war die alte Regelung des § 10 Abs. 3 a HOAI 96 ausdrücklich aufgehoben. Eine mitzuverarbeitende Bausubstanz war bei den anrechenbaren Kosten nicht zu berücksichtigen.

Diese Regelung hat sich insgesamt als untauglich erwiesen. Die in der Praxis vorherrschende generelle Orientierung an Mindestsätzen lässt nicht vermuten, dass die Spreizung von 20 % bis 80 % sachgerecht ausgefüllt wird. Es stellte sich außerdem heraus, dass der gänzliche Wegfall der mitzuverarbeitenden Bausubstanz bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten teilweise zu völlig unangemessenen Lösungen führt. Wie soll ein Tragwerkshonorar für Umbaumaßnahmen berechnet werden, wenn wesentliche Eingriffe in das Gebäude und sein Tragwerk erfolgten, die damit aber zusammenhängenden Kosten des Rohbaus nur äußert gering ausfallen? Der Tragwerksplaner muss die Statik des gesamten Gebäudes beurteilen, ohne dass er den Wert bei den anrechenbaren Kosten berücksichtigen darf.

Die HOAI 2013 bekennt sich nun wieder zur Berücksichtigung der Kosten für die mitzuverarbeitende Bausubstanz und kehrt zu alten Regelungsinhalten jedoch mit wesentlichen Modifikationen zurück.

Danach gilt künftig:

Die anrechenbaren Kosten setzen sich gemäß § 4 Abs. 1 HOAI 2013 aus den Kosten für den Umbau und der mitzuverarbeitenden Bausubstanz zusammen, soweit diese als angemessen zu berücksichtigen ist. Die mitzuverarbeitende Bausubstanz ist in § 2 Abs. 7 als Teil des zu planenden Objekts definiert, das bereits durch Bauleistungen hergestellt ist und durch Planungs- und Überwachungsleistungen technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird.

Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 der Novelle 2013 ist der Umfang der mitzuverarbeitenden Bausubstanz im Sinne des § 2 Abs. 7 bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen. Diese Wortwahl des Verordnungsgebers weist auf eine zwingend zu beachtende Regelung hin, die an einer alten Streitfrage erinnert. In der HOAI 1996 hieß es in § 10 Abs. 3 a, dass die vorhandene Bausubstanz, die technisch und gestalterisch mitverarbeitet wird, bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen ist. Der Umfang der Anrechnung bedurfte der schriftlichen Vereinbarung. Dies warf die Frage auf was zu gelten hat, wenn eine schriftliche Vereinbarung fehlt. Eine Antwort gab die Entscheidung des BGH vom 27.02.2003 (Baurecht 2003, 745). Der BGH hat erkannt, dass die Schriftform keine zwingende Voraussetzung für die Berücksichtigung der Anrechnung der vorhandenen Bausubstanz ist. Allerdings sei auch kein einseitiges Bestimmungsrecht des Auftragnehmers gegeben, so der BGH. Im Streitfall war es damit Aufgabe des Gerichts festzustellen, welche Kostenanteile bei den anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen sind. Der BGH hat weiterhin festgestellt, dass der Umfang der Anrechnung insbesondere von der Leistung des Auftragnehmers abhängen solle. Dies hat zu der unsäglichen Gerichtspraxis geführt, dass praktisch zu jeder einzelnen Grundleistung zu prüfen war, inwieweit mitzuverarbeitende Bausubstanz bei der Berechnung zu berücksichtigen ist. Diese Konsequenz stellte sich sehr schnell als ein Beschaffungsprogramm für Honorarsachverständigengutachten heraus, die eine Streitmaterie eröffneten, die garantiert zu jahrelangen gerichtlichen Auseinandersetzung führten.

Mit der Neuregelung soll jedenfalls diese Konsequenz der Vergangenheit angehören. Nunmehr wird jedenfalls im Einzelfall der Umfang und der Wert der mitzuverarbeitenden Bausubstanz objektbezogen ermittelt und bei den anrechenbaren Kosten angemessen berücksichtigt werden. Die Verpflichtung, die mitzuverarbeitende Bausubstanz objektbezogen zu ermitteln, löst sich von dem nach HOAI 1996 zu ermittelnden Sachzusammenhang zwischen Einzelleistung und der mitzuverarbeitenden Bausubstanz und führt damit zu einer generellen Berücksichtigung, die allein sachgerecht ist. Alleine entscheidend wird sein, dass bei der Festlegung der anrechenbaren Kosten im Rahmen der Kostenberechnung der Kostenanteil beziffert wird, der als vorhandene Bausubstanz zu berücksichtigen ist. Dies entspricht auch der Ermittlungsmethode, die die DIN 276 vorsieht. Ziffer 3.3.6 DIN 276 verlangt, dass der Wert der vorhandenen Bausubstanz und der wiederverwendeten Bauteile bei den betreffenden Kostengruppen gesondert auszuweisen ist.

Ein weiteres Problem kommt allerdings hinzu. Nach § 4 Abs. 3 Satz 2 letzter Halbsatz der HOAI 2013 soll die schriftliche Vereinbarung zum Zeitpunkt der Kostenschätzung bzw. Kostenberechnung erfolgen. Hier stellt sich die Frage, ob auch nach diesem Zeitpunkt noch eine Berücksichtigung der mitzuverarbeitenden Bausubstanz möglich ist. Es ist schon jetzt absehbar, dass diese Formulierung zu unterschiedlichen Auslegungen führen wird. Die Frage ist, was zum zwingenden preisrechtlichen Charakter der Regelung gehört. Auch hierzu gibt die Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2003 wertvolle Hinweise. § 4 Abs. 3 Satz 1 beschreibt den preisrechtlich zu beachtenden Zwang, die mitzuverarbeitende Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen. Allein dies beschreibt den zwingenden preisrechtlichen Charakter. Der § 4 Abs. 3 Satz 2 befasst sicht mit der Regelung hinsichtlich des Umfanges und des Wertes der mitzuverarbeitenden Bausubstanz und stellt damit nur klar, dass ein einseitiges Bestimmungsrecht des Auftragnehmers nicht gegeben ist. Im Streitfall bleibt es also dabei, dass die mitzuverarbeitende Bausubstanz objektbezogen vom Gericht festzustellen ist, dies allerdings nur einmal bei der Bemessungsgrundlage der anrechenbaren Kosten.

Im Ergebnis ist damit eine praxistaugliche Regelung gefunden, die hoffentlich zu angemessenen Honorarregelungen führt.

Hinsichtlich des Umbauzuschlags sind künftig zwei Bestimmungen maßgebend. Ist keine schriftliche Vereinbarung des Umbauzuschlags erfolgt, so wird unwiderleglich vermutet, dass ein Zuschlag von 20 % ab einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad vereinbart ist. Diese unwiderrufliche Vermutung soll sicherstellen, dass ein Umbauzuschlag auch unterhalb von 20 % schriftlich vereinbart werden kann. Mit dieser Regelung wird mithin kein zwingender Mindestsatz von 20 % als Umbauzuschlag geregelt. Der jeweils zu beachtende Höchstzuschlag ergibt sich aus den speziellen Regelungen, z.B. gem. § 36 für Umbauten und Modernisierungen von Gebäuden mit durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad der Zuschlag von maximal 33 % und für Umbauten und Modernisierungen von Innenräumen in Gebäuden von 50 %. Hieraus folgt, dass Zuschläge über 20 % stets der Schriftform bedürfen, die jedoch nicht zwingend bei Auftragserteilung erfolgt sein muss. ■

Rudolf Jochem ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Baurechtsspezialist (im Sinne des Netzwerks Bauanwälte).

Honorar für Änderungsleistungen

§ 10 HOAI 2013 ermöglicht nun deren Abrechnung

von RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

In der HOAI 2009 war eine der grundlegenden Änderungen, dass Änderungsleistungen nicht mehr von der Regelung der HOAI erfasst waren.

Die Vergütung von Änderungsleistungen erfolgte somit frei und nicht mehr als wiederholt erbrachte Grundleistung. Nur dann, wenn ein Fall des § 10 HOAI a. F. vorlag, also die Änderungen die Vorentwurfs- oder Entwurfsplanung betrafen und auch die übrigen Voraussetzungen des § 10 HOAI a. F. erfüllt waren, konnte ein Honorar über wiederholt erbrachte Grundleistungen berechnet werden.

Bei Auftragserweiterungen bestand Uneinigkeit, ob die Kostenermittlungen um die Auftragserweiterung rückwirkend fortzuschreiben waren und Änderungsleistungen zusätzlich auf Nachweis vergütet werden, oder ob unter Berufung auf § 7 Abs. 5 HOAI a. F. für diese auftragserweiternden Leistungen ein separates Honorar zu ermitteln ist.

Dass dieses Verständnis des § 7 Abs. 5 HOAI nicht richtig sein kann, ergibt sich letztlich aus der Norm selbst. Deren Ziel ist es im Ergebnis gewesen, den Vertragsparteien eine Anpassung der ursprünglich vorgesehenen Honorarvereinbarung zu gestatten und von dem Erfordernis „bei Auftragserteilung“ zu befreien. Unabhängig hiervon müssen Auftragserweiterungen immer zur Fortschreibung der anrechenbaren Kosten und der Kostenermittlungen führen, weil der Bauherr nicht bessergestellt werden darf, wenn er nachträglich das Auftragsvolumen erweitert, als wenn er von Anfang an diesen Auftragsumfang bekanntgegeben hätte.

§ 10 HOAI 2013

In der HOAI 2013 ist § 10 nunmehr wie folgt geregelt worden:

Berechnung des Honorars bei vertraglichen Änderungen des Leistungsumfanges

(1) „Einigen sich Auftraggeber und Auftragnehmer während der Laufzeit des Vertrages 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 Leistungsumfanges zu erbringen sind, durch schriftliche Vereinbarung anzupassen“.

(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“.

Dies bedeutet im Ergebnis Folgendes:

§ 10 Abs. 1 Auftragserweiterungen

- Eine Änderung des Auftragsumfanges muss zwischen den Parteien vereinbart worden sein.
- Eine Änderung des Auftragsumfanges hat zur Folge, dass die anrechenbaren Kosten fortgeschrieben werden müssen (Arg. aus dem Wortlaut der Norm).
- Die Honorarvereinbarung ist anzupassen.
- Auf den nach § 7 Abs. 1 HOAI festgelegten Zeitpunkt „bei Auftragserteilung“, die Wirksamkeitsvoraussetzung für solche Honorarvereinbarungen ist, wird es auch jetzt nicht ankommen.
- Eine Honoraranpassung muss für alle Grundleistungen erfolgen, die von der Auftragserweiterung betroffen sind. Dies werden in der Regel alle Grundleistungen sein, sowohl solche die zum Zeitpunkt der Auftragserweiterung bereits erbracht sind, als auch solche, die noch zu erbringen sind. Ansonsten wäre der Bauherr bessergestellt, der nachträglich den Leistungsumfang verändert bzw. erweitert. Ein solches Ergebnis deckt sich aber nicht mit dem Prinzip von Mindestsätzen einer Gebührenordnung.

Vergütung von Änderungsleistungen

- Neu ist in § 10 Abs. 2 nun, dass eine Wiederholung von Grundleistungen stets als „wiederholt erbrachte Grundleistungen“ zu vergüten ist.
- Kommt es hierbei auch zu einer Änderung der Flächen oder anrechenbaren Kosten, so müssen denknotwendig und entgegen dem Wortlaut des § 10 Abs. 2 Auftragserweiterungen und Änderungsleistungen gem. den Vorschriften des § 10 vergütet werden.
- Eine Honorarvereinbarung hat zu erfolgen, Planer haben insoweit einen Anspruch auf Vergütung.

FAZIT: Die Regelungen stellen eine Verbesserung der bestehenden Situation dar. Insbesondere die Tatsache, dass Änderungsleistungen nunmehr stets wiederholt erbrachte Grundleistungen sind, ist eine Abkehr des Gesetzgebers von den Regelungen und Gedanken der HOAI 2009. ■

Karsten Meurer ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Baurechtsspezialist (im Sinne des Netzwerks Bauanwälte).

Abrechnung bei Auftrag für mehrere Objekte

Sprachliche Neufassung des § 11 HOAI klärt Zweifelsfragen

von RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

§ 11 HOAI wurde neu formuliert. Zunächst wurde § 11 Abs. 1 Satz 2 HOAI a.F. als eigener Absatz 2 ausgeformt, was in sich konsequent ist und eigentlich schon bei der Novelle 2009 beabsichtigt war, aber dort versäumt worden ist.

Zudem wurde die Frage der Reihenfolge in der Anwendung der verschiedenen Absätzen geklärt, indem nunmehr davon auszugehen ist, dass von dem Grundsatz der getrennten Honorarberechnung nur dann abgewichen werden darf, wenn die Ausnahme des Absatz 2 erfüllt ist und die anrechenbaren Kosten auch für verschiedene Objekte zusammengefasst ermittelt werden dürfen. Die Absätze 3 und 4 des § 11 HOAI befassen sich hingegen nur mit einer Honorarminderung der getrennt abzurechnenden Objekte und kommen nachrangig, wenn Absatz 2 nicht vorliegt, zur Anwendung.

Auch sprachlich erfolgten mehrere Klarstellungen, die die Anwendbarkeit des § 11 deutlich verbessern werden.

Zunächst ist der Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 – die zusammengefasste Ermittlung der anrechenbaren Kosten bei mehreren Objekten – auf Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen oder Tragwerke begrenzt worden. Die Ausnahmeregelung des § 11 Abs. 2 greift zudem nur dann ein, wenn dieselbe Honorarzone bei den verschiedenen Objekten gegeben ist und weitgehend gleichartige Planungsbedingungen vorliegen. Abgestellt wird also auf die Bedingungen der Planung, nicht auf die Bauausführung der Leistung. Gefordert wird zudem ein zeitlicher und örtlicher Zusammenhang und dass die Objekte als Teil einer Gesamtmaßnahme geplant und errichtet werden. Keine Voraussetzung des § 11 Abs. 2 ist, dass der Planer auch die Errichtung selbst ausführen muss. Es reicht aus, wenn die Objekte zusammen ein Bauvorhaben bilden. Ein zeitlicher und örtlicher Zusammenhang wird auch noch bei einer abschnittsweisen Bauausführung zu bejahen sein. Unterbrechungen in der Ausführung oder Planung der Bauabschnitte dürften allerdings diese Voraussetzungen und damit die Anwendung des § 11 Abs. 2 entfallen lassen.

§ 11 Abs. 3 regelt nun den Fall der Honorarminderung, wenn ein Planer mehrere im Wesentlichen gleiche Gebäude, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen oder Tragwerke von einem Auftraggeber beauftragt bekommt. Im Wesentlichen gleichartige Objekte werden solange vorliegen, wie diese statisch und konstruktiv gleich sind. Ein zeitlicher und örtlicher Zusammenhang wird auch hier vorliegen, wenn die Maßnahme ohne Unterbrechung und in einer örtlichen Nähe ausgeführt wird. Weitere Voraussetzung ist in Abgrenzung zu Absatz 2 zudem, dass die Maßnahme unter gleichen baulichen Verhältnissen geplant und errichtet werden soll. Diese wird nur dann angenommen werden können, wenn die Bauaufgabe und die Grundstücksgegebenheiten gleich sind und die hieraus resultierenden Anforderungen an den Planer für die verschiedenen Objekte identisch sind. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist das Honorar für die Leistungsphasen 1 bis 6 für die erste bis vierte Wiederholung um 50%, für die fünfte bis siebte Wiederholung um 60% und ab der 8. Wiederholung um 90% zu mindern.

Abs. 4 ist in seinem Anwendungsbereich noch weiter beschränkt worden. Er gilt nur für gleiche Gebäude, Ingenieurbauwerke oder Tragwerke, die zudem bereits Gegenstand eines anderen Auftrages gewesen sein müssen. Erfreulicherweise hat der Gesetzgeber in der neuen Fassung wieder klargestellt, dass es sich um eine Wiederholungsplanung eines gleichen Gebäudes handeln muss. Zudem werden die gleichen baulichen Verhältnisse gegeben sein müssen, auch wenn der zeitliche und örtliche Zusammenhang für die Anwendung des Absatz 4 nicht erforderlich ist. Müssen an die Bauaufgabe aufgrund der Bodenbeschaffenheiten neue Anforderungen gestellt werden, die sich auf das Gebäude übertragen, wird kein Anwendungsbereich des § 11 Abs. 4 gegeben sein.

FAZIT: Durch die sprachliche Neufassung des § 11 wurden viele Probleme, die die Anwendung des § 11 HOAI a. F. aufgeworfen hat, beseitigt. Insgesamt ist die Neufassung der Regelung als Verbesserung zu verstehen, zumal deren Anwendungsbereich auf einzelne Objekte begrenzt worden ist. ■

Karsten Meurer ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Baurechtsspezialist (im Sinne des Netzwerks Bauanwälte).

Ohne Abnahme kein Honorar

Abnahme als Voraussetzung für die Fälligkeit des Honorars in die HOAI eingeführt

von RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Durch die Novellierung der HOAI 2013 wurde die Abnahme als neue Fälligkeitsvoraussetzung eingeführt.

Die Vorschrift des § 15 Abs. 1 lautet nun: *„Das Honorar wird fällig, wenn die Leistung abgenommen und eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht worden ist, es sei denn, es wurde etwas anderes schriftlich vereinbart“.*

Zunächst wird durch die Vorschrift klargestellt, dass vertraglich oder individuell mit dem Bauherrn vereinbart werden kann, dass auf eine Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung für das Honorar verzichtet wird. Ist dies nicht der Fall, müssen solche Abnahmen, anders als bisher, nunmehr regelmäßig durchgeführt oder verlangt werden, damit das Honorar fällig wird. Es gilt somit nicht mehr die Regel, dass allein nach Rechnungsstellung und dem Ablauf von zwei Monaten (vgl. BGH BauR 2001, 124), die der Bauherr zur Erhebung des Einwandes der fehlenden Prüffähigkeit hat, die Planungsleistung fällig wird. Die wird nur dann anzunehmen sein, wenn eine Abnahme der Planungsleistungen erfolgt ist, oder diese zu Unrecht vom Bauherrn verweigert worden ist (vgl. § 640 Satz 3 BGB). Die Voraussetzungen dafür, dass die Planungsleistung abnahmefähig erbracht worden ist, hat der Planer darzulegen und unter Beweis zu stellen, was die Durchsetzung des Honoraranspruches noch weiter erschweren wird. Zum schlüssigen Klagevortrag gehört insoweit, dass das Werk mangelfrei erstellt ist, der Unternehmer eine Frist zur Abnahme gesetzt und der Besteller innerhalb der Frist nicht abgenommen hat (BT-Drucks. 14/1246, S. 7). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Fristsetzung nach § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB jedoch auch unter der Geltung des neuen Rechts dann entbehrlich, wenn der Besteller die Abnahme endgültig und ernsthaft verweigert hat.

Verweigert der Bauherr die Abnahme, weil die Planungsleistung oder die Überwachungsleistung bzw. das Gebäude nicht mit unwesentlichen Mängeln behaftet ist, dann wird die Schlussrechnung nicht fällig, so dass diese nicht gestellt und geltend gemacht werden kann. Planer müssen in diesen Fällen die Leistung nacherfüllen, bevor die Honorarforderung fällig wird.

Häufiger wird aber der Fall sein, dass der Bauherr wegen eines Schadens, der sich bereits in dem Bauwerk niedergeschlagen hat, Schadensersatz verlangt. In diesem Fall kommt es aber auf die Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung gar nicht mehr an, so dass der Planer gleichwohl sein Honorar verlangen kann (vgl. BGH, Urt. v. 10.10.2002 – VII ZR 315/01; Urt. v. 20.5.2003 – X ZR 128/01). In diesem Fall wird der Bauherr aber gegen die Honorarforderung des Planers ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Der Honoraranspruch kann dann aber gleichwohl eingeklagt werden, weil die Honorarforderung fällig geworden ist.

Im Falle einer Kündigung des Vertrages ist im Hinblick auf die Entscheidung des BGH Urt. v. 11.5.2006 – VII ZR 146/04 die Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung zwingend zu beachten. Planer tun also gut daran, ihre Bauherrn nach einer Kündigung des Vertrages unmittelbar zur Abnahme der Planungsleistung aufzufordern. Verweigert der Bauherr diese Abnahme, wird dies als ernsthafte und endgültige Abnahmeverweigerung zu bewerten sein und das Honorar ebenfalls fällig (BGH, Urt. v. 8.11.2007 – VII ZR 183/05, Rdn. 29; Beschl. v. 18.5.2010 – VII ZR 158/09, Rdn. 5)

FAZIT: Durch die Einführung der Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung werden Planer verstärkt auf die Abnahme ihrer Leistungen beim Bauherrn drängen müssen, um ihren Honoraranspruch erfolgreich durchsetzen zu können. Gleichzeitig wird die Verjährung der Honorarforderung auch erst dann beginnen, wenn eine Abnahme der Leistungen erfolgt oder diese zu Unrecht verweigert worden ist oder diese ernsthaft und endgültig verweigert worden ist. ■

Karsten Meurer ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Baurechtsspezialist (im Sinne des Netzwerks Bauanwälte).

Vorsicht Falle

Auswirkungen der Änderungen der VOB/B (2012) auf die Fälligkeit und die Verjährung des Honoraranspruchs des Architekten

von RA H. Henning Irmler, IRMLER & Collegen, Schwerin

Neben vielfältigen Änderungen der VOB/A wurde mit Wirkung zum 31.07.2012 auch die VOB/B geändert.

Von der Änderung ist aber lediglich ein einziger Paragraph betroffen, nämlich § 16 Abs. 3 VOB/B.

§ 16 Abs. 3 VOB/B lautet: *„Der Anspruch auf Schlusszahlung wird alsbald nach Prüfung und Feststellung fällig, spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung.“*

Damit ist die Fälligkeit einer Schlussrechnungsforderung erheblich beschleunigt worden. Denn nach der bisherigen Regelung wurde der Anspruch auf die Schlusszahlung „... spätestens innerhalb von 2 Monaten nach Zugang“ fällig. Für den bauvertraglichen Bereich hat sich außer dieser – für die Auftragnehmer sehr bedeutsamen – Verkürzung der spätesten Fälligkeitsdauer inhaltlich nichts geändert.

Die Änderung des § 16 Abs. 3 VOB/B ist aber – ausnahmsweise – auch für Architekten und Ingenieure von einschneidender Bedeutung. Denn generell gilt die VOB/B nur für Bauleistungen und somit gerade nicht für Architekten- und Ingenieurleistungen.

Der BGH hat jedoch im Zusammenhang mit der Fälligkeit der Schlussrechnungsforderung des Architekten sinngemäß auf die VOB/B abgestellt.

So hat der BGH mit Urteil vom 27.11. 2003 – VII ZR 288/02 zunächst klargestellt, dass die Verjährung der Honorarforderung eines Architekten grundsätzlich mit der Erteilung einer prüffähigen Schlussrechnung beginnt. Dieser Grundsatz folgte damals aus § 8 Abs. 1 HOAI a.F. und folgt nunmehr aus § 15 Abs. 1 HOAI 2009.

Aufgrund der relativ hohen Anforderungen an eine prüffähige Schlussrechnung mussten Architekten und Ingenieure bis zum Erlass vorgenannter Entscheidung häufig erleben, dass seitens eines Gerichtes nach mehrjähriger Verfahrensdauer und oft auch erst in zweiter Instanz die mangelnde Prüffähigkeit und damit die fehlende Fälligkeit des eingeklagten Honorars festgestellt wurde. In derartigen Fällen wurde die Klage dann als „derzeit unbegründet“ wegen fehlender Fälligkeit abgewiesen. Der Architekt hatte sodann die Kosten

des Rechtsstreites zu tragen, gleichzeitig aber auch noch die Möglichkeit, die Fälligkeit seiner Honorarforderung durch Stellen einer prüffähigen Honorarschlussrechnung herbeizuführen.

Der BGH wollte diese – aus seiner Sicht für die Architektenschaft missliche – Situation beseitigen und entschied sodann weiter, dass ein Auftraggeber sich in entsprechender Anwendung des § 16 Abs. 3 VOB/B nach Ablauf einer Frist von zwei Monaten nach Rechnungszugang nicht mehr auf die fehlende Prüffähigkeit einer Schlussrechnung berufen könne und die Schlussrechnungsforderung spätestens zu diesem Zeitpunkt fällig werde.

Mit der Festlegung dieser Fälligkeit im Falle einer nicht prüffähigen Schlussrechnung war gleichzeitig klargestellt, dass die Verjährung der Architektenforderung – unabhängig von ihrer Prüffähigkeit – mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem die Zweimonatsfrist ablief.

Die für die Architektenschaft im Ergebnis unliebsame Folge dieser Rechtsprechung ist, dass eine Schlussrechnungsforderung auf Basis einer nicht prüffähigen Rechnung auf jeden Fall fällig wird, unabhängig davon, ob ein Gericht die Rechnung als solche inhaltlich nachvollziehen kann. Kommt ein Gericht heute in derartigen Fällen zu dem Ergebnis, die Architektenforderung sei nicht hinreichend nachvollziehbar dargelegt, weil es den Inhalt der Rechnung nicht „nachprüfen/nachvollziehen" kann, weist es die Klage nicht nur als „derzeit unbegründet" sondern als „(endgültig) unbegründet" ab.

Wenden Auftraggeber hingegen „mangelnde Prüffähigkeit" der entsprechenden Schlussrechnung ein, verhindern sie da-facto selbst die Fälligkeit und damit den Verjährungsbeginn einer darauf gestützten Forderung. Verzichten Auftraggeber allerdings auf eine dementsprechende Rüge der „fehlenden/mangelnden Prüffähigkeit", hängt es für den Erfolg einer Klage des Architekten davon ab, ob dieser (rechtzeitig) im Prozess in der Lage ist, die Nachvollziehbarkeit seiner Schlussrechnungsforderung darzulegen und – gegebenenfalls – zu beweisen.

Nachdem der BGH die Fälligkeit einer Architektenforderung im Fall einer nicht prüffähigen Schlussrechnung in entsprechender Anwendung der VOB/B beurteilt hat, muss die jetzige Änderung des § 16 Abs. 3 VOB/B aus Vorsichtsgründen von der Architektenschaft unbedingt berücksichtigt werden.

Der BGH hatte sich in seiner damaligen Entscheidung auf den Rechtsgedanken des § 16 Abs. 3 VOB/B bezogen, wobei er der Zwei-Monats-Dauer sicherlich keine eigenständige Bedeutung zugewiesen haben dürfte. Das wiederum bedeutet, dass aufgrund der jetzigen Rechtslage – vorsichtshalber – davon auszugehen ist, dass die Fälligkeit einer Architektenhonorarschlussrechnung – im Falle ihrer Nichtprüfbarkeit – spätestens 30 Tage nach Zugang der Schlussrechnung eintritt.

Für die Architektenschaft bedeutet dies, dass sie aus Vorsichtsgründen die Verjährungsfrist für ihre Forderung unbedingt auf Basis dieser „30-Tage-Regelung" berechnen sollte. Relevant ist diese Thematik insbesondere für Rechnungen, die im November eines Jahres gelegt werden: Eine – nichtprüfbare – Architektenschlussrechnung z.B. vom 15.11. eines Jahres wurde nach bisheriger Rechtslage am 15.01. des Folgejahres fällig, wobei nunmehr die Fälligkeit am 15.12. desselben Jahres eintritt. Bei Fälligkeit zum 15.01. eines Jahres beginnt die Verjährung zum 31.12. jenes Jahres; bei Fälligkeit zum 15.12. beginnt die Verjährung mit dem 31.12. desselben Jahres. Damit beginnt die Verjährungsfrist in derartigen Fällen ein Jahr früher als nach der bisherigen Rechtslage.

An dieser Rechtslage hat sich auch durch die HOAI 2013 nichts Wesentliches geändert, obgleich sich die Anforderungen an die Fälligkeit des Schlussrechnungshonorars erhöht haben. § 15 HOAI 2013 lautet: *„Das Honorar wird fällig, wenn die Leistung abgenommen und eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht worden ist, es sei denn, es wurde etwas anderes vereinbart."*

Die Fälligkeit der Honorarschlussrechnung ist jetzt nicht mehr „nur" von der „vertragsgemäßen Leistungserbringung und einer prüffähigen Schlussrechnung" abhängig, sondern zusätzlich auch von der werkvertraglichen Abnahme der Architektenleistung. Die Abnahme war aber bislang gerade keine Fälligkeitsvoraussetzung, wie der BGH (s.o.) mehrfach festgestellt hatte.

Indem die Fälligkeit aber nicht allein durch die Abnahme sondern zusätzlich auch durch das Legen einer prüffähigen Schlussrechnung eintritt, bleibt die Rechtsprechung des BGH zu dem Fälligkeitsaspekt „prüffähige Schlussrechnung" weiter relevant.

Durch den neuen § 15 Abs. 1 HOAI 2013 wurde aber zugleich – praktisch in letzter Sekunde – die Möglichkeit eröffnet, die Fälligkeit des Honorars abweichend schriftlich zu vereinbaren. Dies eröffnet vielfältige Möglichkeiten der Vertragsgestaltung, die vorstehend beschriebenen Probleme zu vermeiden, aber unter Umständen auch zu verschärfen. Denn jede – vertragliche – Regelung zur Fälligkeit hat die zwingende Folge, dass mit ihrem Eintritt die Verjährung der Honorar(schluss)rechnung beginnt. ■

H. Henning Irmler ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Baurechtsspezialist (im Sinne des Netzwerks Bauanwälte).

Das Urheberrecht des Architekten

Was gilt bei gemeinsamen Entwürfen?

von RA Dr. Marcus Hirschfelder, GESSNER Rechtsanwälte Saarbrücken

Die Zusammenarbeit von Architekten und Planern auch und insbesondere in Form einer „ARGE“ ist nichts Ungewöhnliches. Problematisch können diese Fälle jedoch dann werden, wenn hinsichtlich möglicher entstehender Urheberrechte an der gemeinsamen Planung keine eindeutige vertragliche Regelung auch und gerade für den Falle des Endes der Zusammenarbeit getroffen wurde.

1. Urheberrecht und Planung

Urheberrechtlichen Schutz genießen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1, 4 und 7 UrhG neben Sprachwerken wie z. B. Ausschreibungsunterlagen und Werken der Baukunst einschließlich der Entwürfe auch und gerade die durch den Architekten geschaffenen Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastischen Darstellungen. Voraussetzung ist das Vorliegen einer persönlich geistigen Schöpfung, wobei das Urheberrecht mit dem Schöpfungsakt originär in der Person des Werkschaffenden entsteht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Urheberrecht eigentumsrechtlich über Art 14 Abs. 1 GG geschützt.

Urheber eines Werkes ist gem. § 7 UrhG grundsätzlich der Schöpfer des Werkes. Haben mehrere Personen ein Werk gemeinsam geschaffen, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, sieht § 8 UrhG jedoch eine sogenannte Miturheberschaft vor.

Eine Miturheberschaft hat weitreichende Konsequenzen: So steht das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes z. B. den Miturhebern zur gesamten Hand zu und Änderungen des Werkes sind nur mit Einwilligung der Miturheber zulässig. Nicht zuletzt stehen die Erträgnisse aus der Nutzung des Werkes den Miturhebern abhängig vom jeweiligen Umfang ihrer Mitwirkung an der Schöpfung des Werkes gemeinsam zu, wenn nichts anderes zwischen den Miturhebern vereinbart ist, § 8 Abs. 3 UrhG.

2. Die Entscheidung des BGH

In einem durch den BGH entschiedenen Fall hatten sich Kläger und Beklagter – beide Architekten – mit jeweils eigenen Entwürfen an einem ausgelobten Ideenwettbewerb zur städtebaulichen Neugestaltung des Kölner Rheinufers beteiligt. Beide Entwürfe wurden prämiert, wobei bei dem Entwurf des Beklagten das städtebauliche Gesamtkonzept besondere

Beachtung fand, bei dem Entwurf des Klägers die Wirkung dreier besonderer „Brückenhäuser“. Als sich abzeichnete, dass die Stadt den Auftrag an einen Dritten vergeben könnte, schlossen sich die beiden Preisträger zu einer ARGE zusammen und erarbeiteten einen gemeinsamen Planentwurf, der Elemente beider Wettbewerbsentwürfe enthielt und auf dessen Deckblatt beide Parteien als Verfasser genannt waren. Nach Auflösung der ARGE verfolgte der Kläger das Projekt weiter und stellte der Stadt einen weiteren Entwurf unter Einbeziehung der in ein abweichendes städtebauliches Konzept eingebetteten „Kranhäuser“ vor. Der Beklagte machte geltend, alle Mitglieder der ARGE, damit auch er selbst, seien Urheber dieses Entwurfes. Der Kläger klagte auf Unterlassung der Behauptung, der Beklagte sei Miturheber der später als „Kranhäuser“ bezeichneten Objekte.

Der BGH wies die Klage ab. Der Beklagte sei als Miturheber anzusehen und die Klage damit unbegründet.

Ausgangspunkt der Entscheidung war die Annahme, beide Parteien seien Miturheber i. S. d. § 8 UrhG. Ein gemeinsames Werk mehrerer Urheber liege insbesondere auch dann vor, wenn mehrere Personen zunächst ein Werk gemeinsam entworfen und zu diesem dann in gegenseitiger Unterordnung unter die gemeinsame Idee für sich genommen selbständige und voneinander unabhängige schöpferische Einzelbeiträge geleistet hätten.

Insoweit greife – so der BGH – zugunsten des Beklagten die gesetzliche Vermutung gem. § 10 Abs. 1 UrhG, wonach derjenige, der auf den Vervielfältigungsstücken eines Werkes oder dem Original als Urheber bezeichnet ist, bis zum Beweis des Gegenteils auch als Urheber gelte. Dies gelte für alle Werke der bildenden Künste und damit auch für Entwürfe zu Werken der Baukunst. Die Vermutung der Urheberrschaft erstrecke sich auf sämtliche Bestandteile der Planung, damit auch auf die enthaltene Darstellung der „Kranhäuser“.

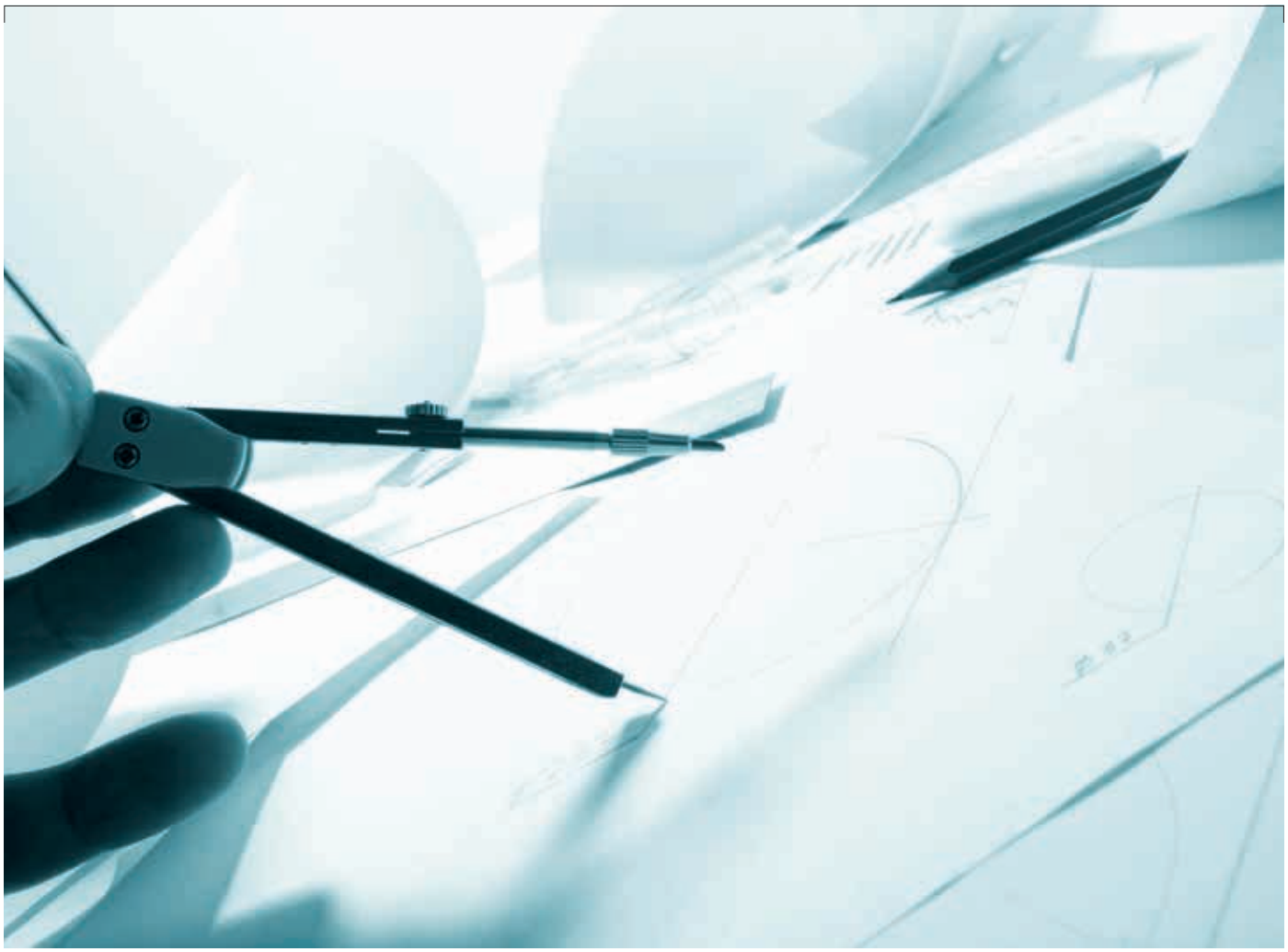
Der BGH führte weiterhin aus, dem Kläger sei es nicht gelungen, diese gesetzliche Vermutung der Miturheberschaft zu widerlegen. Der Kläger hätte hierzu darlegen und beweisen müssen, dass der Beklagte im Rahmen der gemeinsamen Arbeiten am Entwurf keinen eigenschöpferischen Beitrag geleistet hat. Der durch den Kläger erarbeitete Entwurf sei eine Weiterentwicklung der Planung der früheren ARGE und als solche eine unfreie Bearbeitung i. S. d. § 23 UrhG. Der Beklagte hatte insoweit unwiderlegbar behauptet, einen eigenen schöpferischen Beitrag geleistet zu haben und damit Miturheber zu sein. Der Nachweis des Gegenteils sei dem Kläger nicht gelungen, so dass die Klage nach Ansicht des BGH abzuweisen war.

FAZIT: Auch im Rahmen der Zusammenarbeit von Architekten bei der Erstellung eines Planentwurfes sollte frühzeitig vertraglich geregelt werden, wie mit den gemeinsamen Entwürfen insbesondere im Hinblick auf ein möglicherweise entstehendes Miturheberrecht umgegangen wird. Vertragliche Regelungen sollten insbesondere für den Fall der Beendigung der Zusammenarbeit getroffen werden.

Beide Seiten dürften regelmäßig ein Interesse daran haben, die eingebrachten Planungsleistungen weiterverwenden und ggf. verwerten zu können. Die Annahme des § 10 Abs. 1 UrhG, wonach zunächst derjenige als Urheber gelten soll, der auf dem Entwurf verzeichnet ist, enthält eine gesetzliche Vermutung, die sich im Einzelfall nur schwerlich widerlegen lassen wird. Hier sollte vertraglich festgehalten werden, wie die ARGE nach außen hin auftritt und wer auf den Entwürfen als Verfasser angegeben wird.

Gerade bei der Erstellung einer gemeinsamen Planung unter Verwendung bereits gefertigter Einzelentwürfe ist insoweit zu berücksichtigen, dass die Planungsleistungen in der Gesamtplanung aufgehen, mit der Folge, dass eine gesonderte Verwertung wegen des entstehenden Miturheberrechts nicht oder nur noch eingeschränkt möglich ist. ■

Dr. Marcus Hirschfelder ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.



Honoraranspruch für Planungsleistungen bei VOF-Verfahren?

Gewährt § 20 Abs. 3 VOF 2009 einen Anspruch auf Honorar für Planungsleistungen, die im Rahmen eines VOF-Verfahrens erbracht wurden?

Eine Pro-/Contra-Diskussion zwischen RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart und RA Olaf Jaeger, GESSNER Rechtsanwälte, Saarbrücken

Die Ausgangssituation

Ein Auftraggeber möchte Planungsleistungen (Architekt/Ingenieur) für ein Bauvorhaben ausschreiben. Die voraussichtliche Netto-Vergütung wird 200.000 € überschreiten. Daher ist der AG gem. europäischem Vergaberecht, in Deutschland umgesetzt im GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), VgV (Vergabeverordnung) und VOF (Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen) verpflichtet, diese Planungsleistungen EU-weit auszuschreiben unter Anwendung der VOF. Hierbei wird grundsätzlich ein 2-stufiges Verfahren angewendet (§ 5 VOF). Nach der Veröffentlichung der Ausschreibung bewerben sich die Bieter, wobei sie nach Maßgabe der veröffentlichten (Mindest-) Kriterien Angaben zu ihrem Büro, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und meist auch zu Referenzprojekten (also Erfahrung mit vergleichbaren planerischen Leistungen) machen müssen. Aus diesen Bewerbern werden dann in der Regel 3-5 ausgewählt (§ 10 VOF), die sich im Rahmen einer Präsentation vorstellen dürfen; aus diesem Kreis wird dann derjenige ausgewählt, der unter Anwendung einer zuvor den Bewerbern mitgeteilten Wertungsmatrix (Zuschlagskriterien) am ehesten erwarten lässt, dass er die Planungsaufgabe am Besten lösen wird. Hierbei spielen dann je nach Kriterien die Erfahrung der konkreten Projektverantwortlichen, der persönlicher Eindruck, ggf. die Qualität und Vergleichbarkeit der Referenzprojekte, Maßnahmen zur Einhaltung von Kosten, Terminen, Qualität u. ä. eine Rolle.

Der AG erhält also nur einen ganz all-

gemeinen Eindruck von den Bietern, im Wesentlichen retrospektiv, was dieser schon alles „Tolles“ geleistet hat, um hieraus dann eine Prognose für die Zukunft abzuleiten. Eine konkrete Vorstellung, wie denn die Lösung für das eigene Bauvorhaben aussehen könnte, erhält der AG auf diese Weise nicht (und die Bewerber erhalten keine Vergütung für ihre Teilnahme).

Alternativ kann der AG auch gem. § 25 VOF einen Architekten- oder Planerwettbewerb ausloben (nach den hierfür aufgestellten Grundsätzen, z. T. auch in den Architektengesetzen der Länder beinhaltet). Dann wird ausdrücklich eine Planungsaufgabe gestellt, es müssen Preisgelder ausgelobt werden für eine zuvor bestimmte Anzahl von zu honorierenden Preisen, ein Preisgericht muss installiert und bekanntgegeben werden. Am Ende erhält der AG erste Ideen für die Lösung der Planungsaufgabe, er erhält vom Preisgericht die Benennung der Preisträger (nur diese erhalten ein Honorar, welches jedoch deutlich unterhalb der Mindestsätze der HOAI – Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – liegt) und wird dann einen der Preisträger (nicht notwendigerweise die Nr. 1) mit der Weiterführung der Planung beauftragen.

Doch es gibt auch Zwischenstufen, Grauzonen zwischen diesen beiden Wegen, mit denen wir uns in diesem Beitrag befassen wollen im Hinblick auf eine eventuelle Honorierungspflicht der Bewerber.

PRO Vergütungspflicht: RA Karsten Meurer

§ 20 Abs. 3 VOF 2009 regelt, dass der Auftraggeber dann eine Vergütung für Planungsleistungen, die er im Rahmen eines VOF-Verfahrens erbracht hat, erhält, wenn der Auftraggeber diese Lösungsvorschläge außerhalb eines Planungswettbewerbs verlangt hat.

Das OLG Koblenz hat in seiner Entscheidung vom 06.07.2012 – 8 U 45/11 entschieden, dass ein Vergütungsanspruch unter bestimmten Voraussetzungen besteht.

Kein Planungswettbewerb

Unstreitig liegt eine Vergütungspflicht dann nicht vor, wenn die Planungsleistungen im Rahmen eines Architektenwettbewerbes erbracht werden.

Architektenwettbewerbe sind Auslobungen gem. §§ 657 f. BGB.

§ 657 BGB lautet:

„Wer durch öffentliche Bekanntmachung eine Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges aussetzt, ist verpflichtet, die Belohnung demjenigen zu entrichten, welcher die Handlung vorgenommen hat, auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat.“

Öffentliche Ausschreibungen/Planungswettbewerbe sind grundsätzlich zunächst einmal an eine unbestimmte Vielzahl von Bewerbern gerichtet und somit als eine Auslobung in obigem Sinne zu verstehen. Auslobungen sind zunächst noch keine Vertragsverhältnisse, bei denen der Auftraggeber eine Vergütung schuldet oder die HOAI zur Anwendung kommt. Der Auslober kann somit ein beliebiges Honorar festsetzen. Lediglich das Versprechen, einen Auftrag zu erteilen, ist gegeben worden, wenn die Bedingungen, die der Auslober in der Auslobung formuliert hat, erfüllt werden. Verletzt der Auslober seine eigenen Auslobungsbestimmungen, begeht er grundsätzlich eine Pflichtverletzung, die seinerseits zu Schadensersatzansprüche gem. § 311 Abs. 2 i.V.m. § 657 BGB führen kann. Architekten bzw. Teilnehmer von Planungswettbewerben können dann entsprechende Vergütungsansprüche auch auf entgangenen Gewinn gegenüber dem auslobenden Auftraggeber geltend machen, wenn sie nachweisen können, dass sie bei richtiger Wertung den Zuschlag hätten erhalten müssen. Dies gilt insbesondere bei Verfahren unterhalt der EU-Schwellenwerte, bei denen der Auslober grundsätzlich nicht den strengen Vergabenachprüfungsverfahren der §§ 100 f. GWB unterworfen ist.

Bei einem Verfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte kann der Auftragnehmer die Vergabe durch Einlegung eines Nachprüfungsverfahrens stoppen und eine neue Wertung des Sachvorganges durch die Vergabekammer erreichen. Die Zuschlagserteilung darf durch den Auftraggeber grundsätzlich zunächst nicht erfolgen (vgl. § 101 b GWB).

Im Rahmen eines VOF-Verfahrens kann der Auftraggeber nun wählen, ob er einen Architektenwettbewerb nach den Regelungen der VOF durchführt (vgl. § 16 ff.) und eine Vergütung hierfür frei festsetzt oder lediglich das reine VOF-Verfahren, d. h. Bewerbungs- und Verhandlungsverfahren nach §§ 10 und 11 VOF (§§ 10, 16 VOF a.F.), durchführt und dann den Zuschlag erteilt. Die VOF selbst bestimmt die Anforderungen, die an einen Wettbewerb im Sinne der VOF zu stellen sind. § 15 Abs. 1 VOF (§ 25 VOF a.F.) lautet:

„Wettbewerbsverfahren sind Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem Auftraggeber einen Plan oder eine Planung zu verschaffen, deren Auswahl durch ein Preisgericht aufgrund vergleichender Beurteilung mit oder ohne Verteilung von Preisen erfolgt.“

Sofern der Auftraggeber von der Durchführung eines solchen Wettbewerbs mit Preisgericht absieht oder dieser beendet ist und der Auftraggeber Überarbeitungen der Planung mit neuen Lösungsansätzen verlangt, sieht § 20 Abs. 3 VOF (§ 24 Abs. 3 a.F.) ausdrücklich vor, dass Architektenleistungen bzw. Lösungsvorschläge für die Planungsaufgaben nach den Honorarbestimmungen der HOAI vergütet werden müssen. Die VOF kennt keinen „wilden Wettbewerb“, weswegen dieser auch nicht durchgeführt werden darf oder automatisch die Vergütung nach § 20 Abs. 3 VOF (§ 24 Abs.3 VOF a.F.) ausgelöst wird.

Lösungsvorschläge für die Planungsaufgabe

Fraglich ist, was Lösungsvorschläge im Sinne des § 20 Abs. 3 VOF (§ 24 Abs. 3 VOF a.F.) sind. Das OLG Koblenz hat mit Entscheidung vom 06.07.2012, 8 U 45/11, hierzu Folgendes ausgeführt:

„Verlangt werden muss von den ausgewählten Architekten aber die Ausarbeitung neuer eigener architektonischer Lösungen – also das, was sonst das Wesen eines Planungswettbewerbs ausmacht. Es handelt sich bei § 24 Abs. 3 VOF 2006 (Anmerkung: = § 20 Abs. 3 VOF 2009) faktisch um eine Art Realisierungswettbewerb und Verhandlungsverfahren, aber ohne Aussicht auf Preisgeld. Diese Sonderleistungen sind nach der HOAI zu vergüten (§ 24 Abs. 3 VOF 2006). Nicht von dieser Vorschrift erfasst ist die Bitte um Überarbeitung/Optimierung der vom Bieter bereits freiwillig unterbreiteten Ideen/Vorschläge.

§ 24 Abs. 3 VOF 2006 gibt dem Bewerber einen Vergütungsanspruch durch einseitige Erklärung des Auftraggebers an die Hand, ohne dass dieser sich nach HOAI-Grundsätzen binden wollte. Der Verordnungsgeber wollte lediglich der Tendenz entgegenwirken, dass Auftraggeber im Vorfeld von Auswahlverfahren und Auftragsverhandlungen vorvertraglich Leistungen der Bewerber zur Erledigung der Auftraggeberaufgaben nach DIN 18205 oder weitergehender Architekten- und Ingenieurleistungen anfordern und ohne Vergütung entgegennehmen oder Bewerber die Ergebnisse

solcher Leistungen zur Verbesserung ihrer Auftragschancen von sich aus ohne Vergütung vorlegen (Kaufhold, a. a. O., § 20 Rn. 9). Um exorbitante Kosten eines Verhandlungsverfahrens zu verhindern, muss die Leistung dann aber ausdrücklich im Wortlaut des § 24 Abs. 3 VOF 2006 verlangt werden und sowohl qualitativ als auch quantitativ mehr sein als eine branchenübliche Bewerbungsleistung."

Dies deshalb, weil § 15 Abs. 3 VOF a.F. ausdrücklich klarstellt, dass für die Ausarbeitung der Bewerbungs- und Angebotsunterlagen Kosten nicht erstattet werden.

Ob die Entscheidung des OLG Koblenz an diesem Punkt richtig ist, mag dahinstehen. Verwiesen sei lediglich darauf, dass § 15 Abs. 3 VOF a.F. = § 13 Abs. 2 VOF n.F. regelt, dass der Auftraggeber dann eine angemessene Vergütung festzusetzen hat, wenn er vom Bewerber Entwürfe, Pläne, Zeichnungen und Berechnungen oder andere Unterlagen ausarbeiten lässt. Gesetzliche Gebührenordnung und Honorarordnung und der Urheberrechtsschutz bleiben nach dieser Vorschrift ausdrücklich unberührt. Bei Architekten und Ingenieuren gilt hierbei vorrangig als besondere Vorschrift § 20 VOF (§ 24 a.F.), der für die Vergütung dieser Lösungsvorschläge ausdrücklich auf die HOAI verweist.

Nach Ansicht des Kommentars Müller/Wrede, VOF 2009, § 15 Rn. 4, ist mit Lösungsvorschlägen für die Planungstätigkeit auf die engere, weil dezidiertere Formulierung der angeforderten Arbeiten § 13 Abs. 2 VOF 2009 (§ 15 Abs. 3 VOF a.F.) verwiesen, die jegliche Planungstätigkeit der Bewerber meint, die mit dem Gegenstand des ausgeschriebenen und zu vergebenen Auftrags aus Sicht des Auftraggebers im Zusammenhang steht oder stehen kann. Es kann sich auch um die weitere Ausarbeitung eines schon vorliegenden, ebenfalls vom Auftraggeber verlangten Lösungsvorschlags handeln (Müller/Wrede a.a.O., Rn. 19 – weitere Auslegung strittig).

Wenig überzeugend führt das Oberlandesgericht Koblenz nun aus, dass eine Überarbeitung eines im Rahmen eines Verfahrens erbrachten Lösungsvorschlages keine solchen Vergütungsansprüche auslöst. Diese Auffassung scheint weder von der Anspruchsgrundlage, dem § 20 Abs. 3 VOF (§ 24 Abs. 3 VOF), noch von dem Sinn und Zweck der Vorschrift gedeckt zu sein. Auch eine Überarbeitung eines im Rahmen eines Wettbewerbs erarbeiteten Lösungsvorschlages ist ein Lösungsvorschlag. Warum für diese Leistungen, die unstreitig HOAI-Leistungen sind, kein Honorar nach HOAI bezahlt werden soll, begründet das OLG Koblenz selbst nicht und hatte wohl auch selbst Zweifel an dieser Auffassung.

Verlangen des AG

Der Auftraggeber muss vom Teilnehmer die Ausarbeitung eines Lösungsvorschlages verlangen. Das OLG Koblenz a.a.O. hatte in der vorliegenden Entscheidung den Anspruch auch daran scheitern lassen, dass das Verlangen des AG, weitere Lösungsvorschläge zu erhalten, konkret sein muss und sich deutlich von dem Verlangen, reine – vergütungsfreie – Bewerbungsunterlagen zu erhalten, abgrenzen muss. Eine Bitte nach „Konzepten" ist nach Ansicht des OLG noch keine Bitte nach „Lösungsvorschlägen", selbst wenn man, um diese Konzepte erbringen zu können, Leistungen nach HOAI erbringen muss. Dass diese Auffassung nicht richtig sein dürfte, zeigt eine einfache Überlegung. Der Auftraggeber hat es in der Hand, die Auslobungsbestimmungen zu formulieren. Wenn er eine Ausschreibung macht, muss ihm klar sein, dass eine Vielzahl von Bietern diese Ausschreibung liest und dem Verlagen des AG nachkommen wird. Genau um eine solche – ruinöse – Wettbewerbssituation zu verhindern, wurde § 20 Abs. 3 VOF n.F. (§ 24 Abs. 3 VOF a.F.) aber geschaffen. Dieser verweist eindeutig auf die Gebührenordnung, so dass daraus nur der Schluss gezogen werden kann, dass, sobald Planungsleistungen verlangt werden, die die HOAI-Gebührentatbestände erfüllen, diese auch danach zu vergüten sind. Dies ist auch nicht unbillig. Zum einen hat es der öffentliche Auftraggeber selbst in der Hand, dies zu verhindern. Zum anderen muss man sich immer wieder bewusst machen, dass mit öffentlichen Aufträgen Steuergelder dem Wirtschaftskreislauf wieder zugeführt werden sollen. Dass hierbei der Mittelstand bzw. die Unternehmer nicht über Gebühr ins wirtschaftliche Risiko gehen sollen, ist eine kluge und vom Gesetzgeber bedachte Regelung. Einen wirtschaftlichen Schaden sollen die Büros nicht erleiden.

Letztlich wird man davon ausgehen dürfen, dass das OLG Koblenz selbst Zweifel an der Richtigkeit dieser Annahme hatte. Die Zurückweisung der Berufung wurde letztlich mit einer prozessualen Verspätung begründet, so dass das OLG diese Frage letztlich offen lassen konnte.

FAZIT: Unstreitig dürfte nach der Entscheidung des OLG Koblenz sein, dass § 20 Abs. 3 VOF (§ 24 Abs. 3 VOF a. F.) als eigene Anspruchsgrundlage auf Vergütung von Planungsleistungen angesehen werden kann. Ein Vergütungsanspruch nach dieser Vorschrift besteht, wenn
- kein oder kein laufendes Wettbewerbsverfahren durchgeführt wird,
- der Auftraggeber im Rahmen eines VOF-Verfahrens von Architekten oder Ingenieuren einen Lösungsvorschlages verlangt und
- hierfür Planungsleistungen erbracht werden müssen, die einen Gebührentatbestand der HOAI erfüllen.

Karsten Meurer ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Baurechtsspezialist (im Sinne des Netzwerks Bauanwälte).

– CONTRA Vergütungspflicht: RA Olaf Jaeger

Nicht in jedem Falle kann der vorstehend wiedergegebenen Auffassung des Kollegen Meurer gefolgt werden. Dies soll anhand eines weiteren Falles veranschaulicht werden, der mit einem Grundurteil des LG Bad Kreuznach vom 26.10.2012 (2 O 382/10) entschieden wurde und sich jetzt gerade in der Berufung beim OLG Koblenz befindet, so dass wir von diesem Gericht demnächst eine weitere Entscheidung zu erwarten haben, über die wir in einer der nächsten Ausgaben von BAURECHT AKTUELL berichten werden.

Der AG hatte das eingangs geschilderte „klassische" 2-stufige VOF-Verfahren durchgeführt (für einen Krankenhausum- und -anbau) und am Ende zwei Bewerber, welche exakt die gleiche Punktzahl aufwiesen, also keinen eindeutigen „Gewinner". Diese Situation wird in der vergaberechtlichen Literatur fast nirgends kommentiert, einzelne Stimmen schlagen vor, im Wege des Auslosens dann den zukünftigen AN zu bestimmen – eine höchst unbefriedigende Situation.

An dieser Stelle kam dann der AG auf die Idee, beiden punktgleichen Bestbietern eine weitere Chance einzuräumen, um darzulegen, dass er der jeweils Bessere und Geeignetere sei, und zwar durch einen dazwischengeschalteten Planerwettbewerb, ähnlich § 25 VOF. Nur ähnlich deshalb, weil kein gesondertes Preisgericht bestellt wurde, aber auch weil keine Preise ausgelobt wur-

den. Es wurden vielmehr den beiden Bewerbern nur weitere Informationen an die Hand gegeben (ein im Vorfeld vom AG erarbeitetes Soll-Raumprogramm). Damit sollten die beiden Bewerber dann (im Hinblick auf das von Anfang zu erfüllende Zuschlagskriterium „Kostenschätzung nach den Inhalten der Machbarkeitsstudie“) ihre bisherigen Angaben überprüfen. Dies taten beide Bieter, einer besser, der den Zuschlag erhielt. Der Unterlegene klagte nun Honorar in Höhe von 88.000 € ein – vorerst mit Erfolg.

Hätte der AG gewusst, dass er für diese faire Chance gegenüber den beiden Bestbietern zahlen muss, hätte er diesen Weg nie gewählt. Dies gilt umso mehr, als die erbrachten Planungsleistungen für den AG gar nicht verwertbar sind (was den Bietern auch im Vorfeld mitgeteilt worden war), weil die Umsetzung des Bauvorhabens erst in einigen Jahren zu erwarten steht nach entsprechenden Verhandlungen mit dem Ministerium als Fördermittelgeber, ferner nicht feststeht, ob überhaupt und wenn ja, in welchem Umfang gebaut wird. Die Planung war also sprichwörtlich „für die Tonne“, von Anfang an.

Meines Erachtens besteht – jedenfalls bei einer solchen Konstellation – kein Vergütungsanspruch, denn die „Spielregeln“ waren von Anfang an klar und transparent. Auch nach Maßgabe der VOF ergibt sich kein zwingender gesetzlicher Anspruch. Denn § 20 VOF (als allgemeine Regelung) legt fest, dass Planungswettbewerbe jederzeit vor, während oder ohne Verhandlungsverfahren ausgelobt werden können. Werden sie – wie hier – „während“ eines Verhandlungsverfahrens ausgelobt, dann dürfen aber dessen Kriterien nicht im Nachhinein abgeändert werden (dies widerspricht allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen). Daher verbleibt es in einem solchen Fall beim Grundsatz des § 15 Abs. 2 VOF, wonach der AG, wenn er über die Bewerbungsunterlagen hinaus Entwürfe, Pläne, Zeichnungen, Berechnungen oder andere Unterlagen ausarbeiten lässt, einheitlich für alle Bewerber eine „angemessene Vergütung festzusetzen“ hat. Wird sie aber nicht festgesetzt oder nach den Umständen mit 0 €, dann gibt es nichts für den, der sich auf diese Spielregeln einlässt.

Das LG Bad Kreuznach ist jedoch der Auffassung, dass für Architekten § 25 VOF als Spezialvorschrift zwar (allgemeine Auffassung) nicht zwingend eingehalten werden muss, um einen ausgelobten Wettbewerb anzunehmen, aber bei EU-weiten Vergaben doch. Das bedeute dann, dass der AG gem. § 24 Abs. 2 VOF die Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen der gestellten Planungsaufgabe nur im Rahmen eines Verfahrens nach § 24 Abs. 3 VOF oder nach einem Planungswettbewerb gem. § 25 VOF verlangen könne (warum die geschilderte Zwischenlösung nicht möglich sein soll, ergibt sich weder aus der VOF, noch aus dem Urteil). Liegt demnach kein „lupenreiner“ Wettbewerb nach § 25 VOF vor, dann greife automatisch die Vergütungspflicht aus § 24 Abs. 3 VOF. Diese Vergütungspflicht entfalle nur dann, wenn der Bieter von sich aus, d. h. ohne darauf gerichtete Bitte oder Aufforderung des AG eingereicht habe (so auch Müller/Wrede, Kommentar zur VOF, 3. Aufl. § 24 Rdnr. 13).

Diese Auffassung verkennt m. E., dass zu berücksichtigen ist, ob der AG die Lösungsvorschläge um der konkreten Aufgabe willen wünscht (sie also dann auch verwerten kann und will), oder aber, ob – wie hier – deren Umsetzungschance von Anfang an bekannt völlig ungewiss ist, es nur um die Punktebewertung der Bieter geht. Jeder Bieter hätte schließlich freiwillig auf eine weitere Teilnahme verzichten können, wenn er nicht bereit gewesen wäre, weitere Arbeitskapazitäten in diese Bewerbung zu investieren. Den Vorbehalt, er erwarte eine Vergütung, hatte der klagende Bieter nicht erhoben.

Des Weiteren zieht das LG Bad Kreuznach aus einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG vom 26.09. 2005) die falschen Konsequenzen. Dieses hatte nämlich ausdrücklich judiziert, dass es zulässig ist, Architektenwettbewerbe auch außerhalb der für sie aufgestellten Grundsätze und Richtlinien durchzuführen (sog. „schwarzer Wettbewerb“). Eine Einschränkung, dass dies bei VOF-Verfahren nicht gelten solle, hat das BVerfG nicht vorgenommen; es hat vielmehr die Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze legitimiert. Vorliegend waren keine bezifferten Preise ausgelobt – also Honorar 0 €. Dies – so meine Auffassung – muss möglich sein auch im Lichte der VOF.

Bei diesen Überlegungen völlig ausgeblendet wurden jetzt hochkomplizierte europa- und verfassungsrechtliche weitere Einwendungen, denn nach EU-Recht gibt es keine Honorarvorgaben für derartige Bewerbungsleistungen, ja das EU-Recht kennt gar keine VOF, diese ist ein deutscher Sonderweg, das EU-Recht differenziert nur nach Bauleistungen (bei uns VOB) und Liefer- und sonstigen Dienstleistungen (bei uns VOL). Da stellt sich darüber hinaus die Frage, ob denn eine untergesetzliche Norm wie die VOF überhaupt zwingendes Preisrecht normieren darf.

FAZIT: Es wird kein ruinöser Wettbewerb erzeugt, wenn bei den wenigen in die engere Wahl gekommenen Bietern dann ein kleiner „Architektenwettbewerb“ ohne Vergütung dazwischengeschaltet wird. ■

Olaf Jaeger ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Spezialist für Vergaberecht

IMPRESSIONEN VON DER KLAUSURTAGUNG „NETZWERK BAUANWÄLTE“ IM MAI 2013 IN MÜNSTER

MICHAEL SCHORN
BUSSE & MIESSEN

PROF. RUDOLF JOCHEM
RJ ANWÄLTE

PROF. DR. HANS GANTEN
GANTEN HÜNECKE BIENIEK & PARTNER

OLAF JAEGER
GESSNER RECHTSANWÄLTE

DR. WALTER MÜLLER
LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIETÄT

KARSTEN MEURER
MEURER RECHTSANWÄLTE

H.HENNING IRMLER
IRMLER & COLLEGEN

JOHANNES JOCHEM
RJ ANWÄLTE

DR. ANDREAS KOENEN
KOENEN RECHTSANWÄLTE

DR. MARCUS HIRSCHFELDER
GESSNER RECHTSANWÄLTE

Das 2003 gegründete „Netzwerk Bauanwälte“
... ist ein Zusammenschluss von Anwaltskanzleien, deren Arbeitsschwerpunkt im Baurecht liegt, im privaten Bau- und Architektenrecht, Vergaberecht und/oder im öffentlichen Baurecht. Ziel der Netzwerkarbeit ist es, das Beratungsangebot der angeschlossenen Kanzleien kontinuierlich auf sehr hohem Niveau zu halten und so für die Mandanten eine exzellente anwaltliche Leistung im Baurecht sicherzustellen. Nach außen tritt das Netzwerk durch Veröffentlichungen hervor, die auf gemeinsamer Diskussion beruhen und Einfluss auf die Rechtsentwicklung nehmen sollen. Hierzu gehört das vom NETZWERK herausgegebene, zwei Mal jährlich erscheinende Magazin BAURECHT AKTUELL. Darin äußern sich renommierte Bauanwälte zu aktuellen Entwicklungen des Baurechts.

NETZWERK BAUANWÄLTE

Baurechtskompetenz. Bundesweit.

1 Ganten, Hünecke, Bieniek & Partner, Bremen
Ostertorstr. 32, 28195 Bremen, T 0421 329070
www.ghb-law.de

2 KOENEN RECHTSANWÄLTE, Essen/Hannover/Münster/Bielefeld
II. Hagen 7, 45127 Essen, T 0201 43953-0
Hohenzollernstr. 40, 30161 Hannover, T 0511 898402-0
Picassoplatz 3, 48143 Münster, T 0251 70 38 989-0
Marktstraße 8, 33602 Bielefeld, T 0521 9676638-0
www.bauanwaelte.de

3 RJ Anwälte Prof. Rudolf Jochem, Philip Pürthner, Wiesbaden
Wilhelmstraße 7, 65185 Wiesbaden, T 0611 3081436-7
www.rj-anwaelte.de

4 GESSNER Rechtsanwälte, Saarbrücken
Berliner Promenade 16, 66111 Saarbrücken
T 0681 93 63 90
www.rechtsanwaelte-gessner.de

5 Kues & Partner, Konstanz
Obere Laube 42, 78462 Konstanz, T 07531 90850
www.kues-partner.de

6 Irmler & Collegen, Schwerin
Heinrich-Mann-Straße 15, 19053 Schwerin
T 0385 593600, www.irmler.org

7 Busse & Miessen, Bonn/Berlin/Leipzig
Sterntorhaus, Oxfordstr. 21, 53111 Bonn, T 0228 98391-0
Wilhelmstr. 46, 10117 Berlin, T 030 226336-0
Martin-Luther-Ring 3, 04104 Leipzig, T 0341 982310
www.busse-miessen.de

8 Leinen & Derichs Anwaltsozietät, Köln/Berlin/Brüssel
Clever Straße 16, 50668 Köln, T 0221 77209-0
Rosenstr. 2, 10718 Berlin (Mitte), T 030 243102153
www.leinen-derichs.de

9 Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart
Herdweg 24, 70174 Stuttgart, T 0711 505307-30
www.meurer-rechtsanwaelte.de

Profitieren Sie von einem **kompetenten Netzwerk**

Networking schafft Erfolg! Der intensive Erfahrungs- und Wissensaustausch unter den Baurechtsspezialisten im **NETZWERK BAUANWÄLTE** verschafft unseren Mandanten einen Wettbewerbsvorteil, von dem diese bei Projekten in ganz Deutschland profitieren.
Mehr über das Experten-Netzwerk erfahren Sie auf
www.netzwerk-bauanwaelte.de

BUSSE & MIESSEN, BONN/BERLIN/LEIPZIG
GANTEN, HÜNECKE, BIENIEK & PARTNER, BREMEN
GESSNER RECHTSANWÄLTE, SAARBRÜCKEN
IRMLER & COLLEGEN, SCHWERIN
KOENEN RECHTSANWÄLTE, ESSEN/HANNOVER/MÜNSTER/BIELEFELD
KUES & PARTNER, KONSTANZ
LEINEN & DERICHS, KÖLN/BERLIN/BRÜSSEL
MEURER RECHTSANWÄLTE, STUTTGART
RJ ANWÄLTE PROF. RUDOLF JOCHEM, PHILIP PÜRTHNER, WIESBADEN

NETZWERK
BAUANWÄLTE
Baurechtskompetenz.
Bundesweit.