

GPA-Mitteilung Bau 4/2003

Az. 600.520; 600.521

01.12.2003

Minderung der Leistungsbilder und Honorare bei Architekten- /Ingenieurleistungen

1 Leistungsbilder der HOAI

Die HOAI enthält **Leistungsbilder** für die Fachbereiche Objektplanung (Gebäude, Freianlagen, Raumbildende Ausbauten, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen), Tragwerksplanung, Technische Ausrüstung, Wärmeschutz, Bauakustik, Baugrundbeurteilung und Gründungsberatung, Vermessung sowie für einige städtebauliche und landschaftsplanerische Leistungen.

Die Leistungsbilder gliedern sich in **Grundleistungen** und Besondere Leistungen. Die Grundleistungen sind jeweils in Leistungsphasen zusammengefasst und in den Leistungsbildern **abschließend** aufgeführt.

Die Leistungsbilder bzw. Grundleistungen sind in der HOAI grundsätzlich mit insgesamt **100 v.H.** bewertet (vgl. z.B. §§ 15, 55, 64 oder 73 HOAI). Das Honorar für 100 v.H. Leistungsbild ergibt sich aus den **Honorartafeln** (vgl. z.B. §§ 16,17, 56, 65 oder 74 HOAI). Bei Festlegung der Leistungsbilder in v.H. in den Architekten-/Ingenieurverträgen sind ggf. noch einige Sonderbestimmungen zu beachten (vgl. z.B. die §§ 19, 24 Abs. 2, 40 Abs. 1 i.V.m. 37 Abs. 5, 55 Abs. 4, 58 oder 75 HOAI).

Die **einzelnen Leistungsphasen** innerhalb der Leistungsbilder sind in der HOAI bewertet (z.B. bei Gebäuden nach § 15 HOAI die Leistungsphase 1 - Grundlagenermittlung - mit 3 v.H. aus 100 v.H., die Leistungsphase 2 - Vorplanung - mit 7 v.H. aus 100 v.H. oder die Leistungsphase 8 - Objektüberwachung - mit 31 v.H. aus 100 v.H.).

Die **einzelnen Grundleistungen** innerhalb der Leistungsphasen sind in der HOAI nicht bewertet. Zur Bewertung einzelner Grundleistungen wird auf einschlägige **Bewertungstabellen** im Schrifttum verwiesen (vgl. dazu u.a. Eich in NZBau 2001, 546). Die Bewertung einzelner Grundleistungen ist erforderlich in den nachfolgend genannten Fällen (vgl. Abschn. 2 bis 4), bei vollständigen Vertragskündigungen (zur Abgrenzung der bis zur Kündigung erbrachten bzw. nicht erbrachten Teilleistungen), in Sonderfällen (vgl. z.B. § 16 Abs. 3 HOAI) sowie ggf. bei Honorierung Besonderer Leistungen nach § 5 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 HOAI zur Feststellung eines angemessenen Verhältnisses zum Honorar für die Grundleistungen.

Dabei ist zu beachten, dass die in den einschlägigen Bewertungstabellen aufgeführten Vomhundertsätze für einzelne Grundleistungen nur **Richtwerte** darstellen, von denen je nach Art und Umfang eines Auftrags bzw. von Fall zu Fall nach oben oder unten abgewichen werden kann.

Die in den jeweiligen Leistungsbildern abschließend aufgeführten Grundleistungen unterscheiden sich **inhaltlich**. Man kann die Grundleistungen unterteilen in

- **klassische Architekten-/Ingenieurleistungen** (dazu gehören alle Planungs- und Überwachungsleistungen, die unmittelbar zu einem werkvertraglichen Ergebnis, z.B. zur Erstellung eines Bauwerks führen) und
- **sog. baubegleitende Dienst-/Betreuungsleistungen¹**, die insbesondere die Kostenermittlung, Finanzierung oder Dokumentation von Bauwerken betreffen (dazu gehören beispielsweise die Kostenermittlungen i.S. der DIN 276, Kostenkontrollen, Leistungen zur Bearbeitung der Zuwendungsanträge, Grunderwerbsverzeichnisse oder Dokumentationen wie Preisspiegel bei Vergaben, Aufmaße, Rechnungsprüfung, Bautagebücher und dergl.).

¹ Oder nicht unmittelbar erfolgsorientierte oder nicht unmittelbar bauwerksbezogene Grundleistungen.

2 Minderung des Leistungsbildes und des Honorars in Architekten-/Ingenieurverträgen (Preisrecht)

2.1 Bestimmungen des § 5 Abs. 1 und 2 HOAI

(1) Werden nicht alle Leistungsphasen eines Leistungsbildes übertragen, so dürfen nur die für die übertragenen Phasen vorgesehenen Teilhonorare berechnet werden.

(2) Werden nicht alle Grundleistungen einer Leistungsphase übertragen, so darf für die übertragenen Leistungen nur ein Honorar berechnet werden, das dem Anteil der übertragenen Leistungen an der gesamten Leistungsphase entspricht. Das gleiche gilt, wenn wesentliche Teile von Grundleistungen dem Auftragnehmer nicht übertragen werden. Ein zusätzlicher Koordinierungs- und Einarbeitungsaufwand ist zu berücksichtigen.

2.1.1 Minderung des Leistungsbildes und des Honorars in Architekten-/Ingenieurverträgen

Werden bei Abschluss eines Architekten-/Ingenieurvertrags nicht alle Leistungsphasen oder Grundleistungen eines Leistungsbildes übertragen, sei es, weil Teilleistungen zur Auftragserfüllung nicht benötigt werden oder durch die Verwaltung selbst bzw. durch Dritte (z.B. Projektsteuerer) erbracht werden, sind die vorgenannten preisrechtlichen Bestimmungen des § 5 Abs. 1 und 2 HOAI zu beachten. Danach dürfen nur **Teilhonorare** berechnet werden.

Beispiele:

Bei Abschluss eines Architektenvertrags wird die Leistungsphase 9 i.S. des § 15 Abs. 2 HOAI nicht übertragen. Der Auftraggeber behält sich vor, diese Leistungsphase ggf. selbst zu erbringen. Die Leistungsphase 9 ist nach § 15 Abs. 1 HOAI mit 3 v.H. bewertet. Folglich werden nur 97 v.H. des Leistungsbildes übertragen und 97 v.H. des Honorars nach der Honorartafel (§ 16 HOAI) vergütet.

Bei Abschluss eines Fachingenieurvertrags für die Technische Ausrüstung wird die Leistungsphase 4 i.S. des § 73 Abs. 1 HOAI nicht übertragen. Diese Leistungsphase wird zur Auftragserfüllung nicht benötigt. Eine Genehmigungsplanung ist nicht erforderlich. Die Leistungsphase 4 ist nach § 73 Abs. 1 HOAI mit 6 v.H. bewertet. Folglich werden nur 94 v.H. des Leistungsbildes übertragen und 94 v.H. des Honorars nach der Honorartafel (§ 74 HOAI) vergütet.

Bei Abschluss eines Ingenieurvertrags werden die Grundleistungen „Finanzierungsplan und Zuwendungsanträge“ i.S. des § 55 Abs. 2 Nr. 3 HOAI sowie „Grunderwerbsplan und Grunderwerbsverzeichnis“ i.S. des § 55 Abs. 2 Nr. 4 HOAI nicht übertragen. Die Grundleistungen werden durch die Verwaltung erbracht oder zur Auftragserfüllung nicht benötigt. Nach einschlägigen Bewertungstabellen können die entfallenden Grundleistungen mit etwa 2 v.H. und 0,5 v.H. bewertet werden. Folglich werden nur 97,5 v.H. des Leistungsbildes übertragen und 97,5 v.H. des Honorars nach der Honorartafel (§ 56 HOAI) vergütet.

Werden einzelne Leistungsphasen oder Grundleistungen nicht übertragen, sind diese - schon aus haftungsrechtlichen Gründen - im Vertrag eindeutig zu nennen.

Im Allgemeinen ist es unbedenklich, wenn die kommunalen Auftraggeber ein Leistungsbild von 100 v.H. vereinbaren und darauf verzichten, Teilleistungen selbst zu erbringen. Die internen Regelungen der staatlichen Hochbauverwaltungen, wonach grundsätzlich nur 88,5 v.H. der Leistungsbilder auf die Architekten/Ingenieure übertragen werden, brauchen von den kommunalen Auftraggebern nicht ungeprüft übernommen zu werden, weil sie nicht wie die staatlichen Bauauftraggeber aufgrund ihrer Dienstanweisungen verpflichtet sind, wesentliche Teilleistungen selbst zu erbringen (z.B. Kostenermittlungen).

Die Leistungsbilder und Honorare sind ggf. auch aufgrund gesetzlicher Sonderbestimmungen zu mindern (vgl. z.B. die Fußnoten zu § 64 Abs. 1 Nr. 1 HOAI und § 64 Abs. 2 HOAI bei der Tragwerksplanung oder die Regelung in § 73 Abs. 2 HOAI bei der Technischen Ausrüstung).

Im Übrigen ist bei Abschluss eines Architekten-/Ingenieurvertrags darauf zu achten, dass es nicht Sinn und Zweck des § 5 Abs. 1 und 2 HOAI ist, die Leistungsbilder in den Verträgen zu **zerstückeln**. Die klassischen Planungs- und Überwachungsleistungen sollten grundsätzlich vollständig übertragen werden (ggf. Ausnahme Leistungsphase 4). Bei den sog. baubegleitenden Dienstleistungen ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit sie zur Auftragsbefriedigung benötigt werden. Dies ist in der Regel anzunehmen, weil auf wichtige Grundleistungen wie Kostenermittlungen oder Dokumentationen (z.B. Bautagebücher, Auflisten der Verjährungsfristen, Kostenfeststellung) grundsätzlich nicht verzichtet werden kann.

3 Nachträgliche Honorarminderungen wegen übertragener, aber pflichtwidrig nicht erbrachter Leistungen (Vergütungsabzüge nach Werkvertragsrecht)

3.1 Problemstellung

Nach Abschluss einer Baumaßnahme ist wiederholt festzustellen, dass verschiedene im Architekten-/Ingenieurvertrag übertragene und honorierte Grundleistungen pflichtwidrig nicht erbracht worden sind (z.B. Kostenermittlungen, Erstellung von Preisspiegeln bei Vergaben oder Erstellung eines Bautagebuchs). Da in solchen Fällen die preisrechtlichen Bestimmungen des § 5 Abs. 1 und 2 HOAI nach Abschn. 2 nicht gelten (es ist auch nicht Auf-

gabe des Preisrechts, Regelungen für die Fälle zu schaffen, in denen Teilleistungen pflichtwidrig nicht erbracht werden), stellt sich die Frage, ob und inwieweit in solchen Fällen nach allgemeinen werkvertrags-/vergütungsrechtlichen Grundsätzen nachträglich noch Honorarkürzungen vorgenommen werden können. Die Frage wird im einschlägigen Schrifttum teilweise immer noch kontrovers diskutiert. Die Rechtsprechung auf OLG-Ebene lässt jedoch zwischenzeitlich eine bestimmte einheitliche Richtung erkennen (s. nachfolgend). Rechtsprechung des BGH zur HOAI liegt noch nicht vor.

3.2 Rechtsprechung des BGH zur GOA (Vorläuferin der HOAI)

Der BGH hat mit Urteil vom 11.03.1982 (BauR 1982, 290) zur früheren Gebührenordnung für Architekten - GOA - entschieden, dass die nicht vollständige Erbringung einzelner Teilleistungen zu keinem Honorarabzug führt. Im konkreten Fall ging es um die Teilleistung „**Örtliche Bauaufsicht**“ (vergleichbar mit der Grundleistung § 15 Abs. 2 Nr. 8 HOAI „Objektüberwachung“ bei Gebäuden oder § 57 Abs. 1 Nr. 1 HOAI „Örtliche Bauüberwachung“ bei Ingenieurbauwerken), die nach Meinung des Auftraggebers **nicht intensiv** genug erbracht wurde. Der Auftraggeber wollte Abzüge am Bauleiterhonorar vornehmen. Der BGH hat entschieden, dass bei Grundleistungen oder Leistungsphasen, die sich **unmittelbar im Bauwerk verkörpern**, Honorar- bzw. Vergütungsminderungen nicht in Frage kommen und dass der Auftraggeber bei mangelhaften Leistungen oder im Schadensfalle Gewährleistungs-/Schadensersatzansprüche nach den §§ 633 ff. BGB geltend machen kann.

Der BGH hat in diesem Urteil gleichzeitig darauf hingewiesen, dass es auch Grundleistungen gibt, die sich „**nicht unmittelbar im Bauwerk verkörpern**“ (vgl. dazu die Ausführungen in Abschn. 1) und dass man bei Nichterbringung solcher einzelnen Grundleistungen durchaus zu einem anderen Ergebnis gelangen kann. Der BGH hat diese Frage aber offen gelassen, weil sie nicht entscheidungserheblich war.

3.3 Rechtsprechung der OLG zur HOAI

Die anfänglichen erst- und zweitinstanzlichen Urteile zur HOAI waren noch äußerst konträr. Teilweise wurden den Auftraggebern Honorarabzüge für nicht erbrachte einzelne Grundleistungen zuerkannt (vgl. OLG Celle, BauR 1991 S. 371). Teilweise wurden aber auch Honorarabzüge unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH (s. oben) abgelehnt mit der Begründung, dass die Auftraggeber ggf. ihre Rechte nach den §§ 633 ff. BGB geltend machen können (vgl. dazu auch die umfangreichen Ausführungen von Preussner in

BauR 91, 683 mit weiteren Fundstellenhinweisen sowie von Kniffka in BauR 1996, 773 mit dem Thema „Kürzung des Architektenhonorars wegen fehlender Kostenkontrolle“).

Nach der neueren Rechtsprechung der OLG (vgl. zuletzt OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.06.1999, BauR 2000, 290, OLG Naumburg, Urt. v. 01.03.2000, IBR 2001, 677, OLG Braunschweig, Urt. v. 07.02.2002, BauR 2003, 1066 oder OLG Bamberg, Urt. v. 29.04.2002, IBR 2002, 488) werden Honorarabzüge nach werkvertragsrechtlichen Grundsätzen und in analoger Anwendung des § 5 Abs. 2 HOAI wegen nicht erbrachter Grundleistungen grundsätzlich dann anerkannt, wenn es sich hierbei um sog. „**zentrale Grundleistungen**“¹ handelt. Hierzu gehören nach Auffassung der Gerichte beispielsweise die Kostenermittlungen nach DIN 276.

Beispiel aus der Rechtsprechung:

Sachverhalt: Ein Architekt hat folgende zentralen Grundleistungen i.S. des § 15 Abs. 2 HOAI nicht erbracht: Kostenberechnung in der Leistungsphase 3 (die Kostenberechnung wurde später bei Stellung der Honorarschlussrechnung zwar nachgeholt, um die Rechnung i.S. des § 8 HOAI prüfbar zu machen, jedoch wurde die Grundleistung nicht innerhalb der Leistungsphase 3 erbracht), Kostenanschlag in der Leistungsphase 7, Kostenfeststellung in der Leistungsphase 8 und teilweise nicht die Rechnungsprüfung in der Leistungsphase 8.

Entscheidung: Wenn ein Architekt die ihm übertragenen Grundleistungen nur teilweise erfüllt, dann ergibt sich eine Minderung des Honorars nicht bereits aus § 5 Abs. 2 HOAI, da diese Vorschrift sich nur darauf bezieht, dass von vornherein nicht sämtliche Grundleistungen einer Leistungsphase übertragen werden. Der Architektenvertrag als Werkvertrag ist ergebnisorientiert. Es kann deshalb nicht generell ein Abzug vorgenommen werden, wenn Grundleistungen nur unvollständig ausgeführt werden, ohne dass dies einen Einfluss auf den Werkerfolg hat.

Wenn aber **zentrale Grundleistungen** aus den einzelnen Leistungsphasen nicht erbracht werden, also Leistungen, die für sich gesehen ein werkvertragliches Teilergebnis beinhalten können, dann ist eine Honorarminderung gerechtfertigt.² Dies ist daraus begründet, dass auch für das Werkvertragsrecht der Grundsatz gilt, dass ein Vergütungsanspruch nicht entsteht, soweit der Auftragnehmer wesentliche Teile der Gegenleistung nicht erbringt. Dieser Grundsatz ist auch auf den Anspruch des Architekten auf Zahlung der Vergütung anzuwenden. Es gab folgende Honorarkürzungen für nicht erbrachte Grundleistungen:

- | | |
|---|---------------------|
| • Kostenberechnung | 1 v.H. ³ |
| • Kostenanschlag | 2 v.H. |
| • Kostenfeststellung und teilweise Rechnungsprüfung | 4 v.H. ⁴ |

¹ Der Begriff ist in etwa identisch mit den in Abschn. 1 genannten baubegleitenden Dienstleistungen.

² Hier verweist das OLG Düsseldorf auf frühere Urteile, z.B. OLG Hamm, OLGR 1995, 40, OLG Hamm, BauR 1994, 793 und OLG Düsseldorf, BauR 1994, 133.

³ Im Fall OLG Hamm, BauR 1994, 793 wurden wegen fehlender Kostenberechnung 2 v.H. abgezogen.

⁴ Im Fall OLG Naumburg, IBR 2001, 677 hat der Architekt von sich aus wegen fehlender Kostenfeststellung 2 v.H. abgezogen.

Nach Auffassung des Gerichts ist eine Honorarminderung auch dann gerechtfertigt, wenn der Auftraggeber die Kostenermittlungen vorher nicht ausdrücklich angefordert hatte.

Nach Auffassung des Gerichts ist eine Honorarkürzung wegen Nichtaufstellung eines **Bauzeitenplans** und wegen Nichtführung eines **Bautagebuchs** nicht gerechtfertigt, weil diese Aufgaben von untergeordneter Bedeutung sind.

- **OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.06.1999, BauR 2000, 290** -

3.4 Auffassung der GPA zur Rechtsproblematik

Die Leistungsbilder in der HOAI dienen der preisrechtlichen Bestimmung der Honorare.

In Architekten-/Ingenieurverträgen wird bei Vereinbarung eines Leistungsbildes in der Regel auf die Leistungsbilder der HOAI Bezug genommen (z.B. auf §§ 15, 55, 64 oder 73 HOAI). Damit werden die Leistungsbilder der HOAI **Vertragsbestandteil**, d.h. ein Architekt/Ingenieur schuldet dann zivil-/werkvertragsrechtlich die Grundleistungen der Leistungsbilder der HOAI.

Es ist anerkannt, dass Architekten-/Ingenieurverträge als Werkverträge i.S. der §§ 631 ff. BGB zunächst **erfolgs-, ergebnis- oder zielorientiert** auszulegen sind (BGH, a.a.O.), was bedeutet, dass ein Architekt/Ingenieur nicht die Einzeltätigkeit schuldet, sondern im Ergebnis ein mängelfreies Bauwerk.

Erbringt ein Architekt/Ingenieur ein mängelfreies Bauwerk, dann ist es für seine Vergütung grundsätzlich unschädlich, wenn er die **erfolgsorientierten Planungs- und Überwachungsleistungen** teilweise nicht oder nicht intensiv genug erbracht hat. Wurden die Planungs- und Überwachungsleistungen nicht mängelfrei erbracht, kann der Auftraggeber ggf. seine Rechte nach den §§ 633 ff. BGB geltend machen, in der Regel Schadensersatzansprüche nach § 635 BGB a.F. bzw. § 634 Nr. 4 BGB n.F.

All dies gilt aber nicht für das gesamte Leistungsbild. Eine erfolgsorientierte Auslegung der Architekten-/Ingenieurverträge kann insbesondere nicht in den Fällen gelten, in denen ein Architekt/Ingenieur einem Auftraggeber nach dem Vertrag neben den klassischen Planungs- und Überwachungsleistungen auch noch andere Teilleistungen schuldet, die sich nicht unmittelbar im Bauwerk verkörpern, sondern daneben einen **selbständigen Arbeitserfolg** darstellen. Solche Teilleistungen in den Leistungsbildern der HOAI werden in der Rechtsprechung als sog. **zentrale Grundleistungen** bezeichnet. Dieser Begriff ist nach Auffassung der GPA nicht ganz zutreffend und teilweise auch irreführend. Es wäre sinnvoller, solche Teilleistungen als **baubegleitende Dienst-/Betreuungsleistungen**, als nicht unmittelbar er-

folgsorientierte Grundleistungen oder als nicht unmittelbar bauwerksbezogene Grundleistungen zu bezeichnen (s. Abschn. 1).

Alle Leistungsbilder in der HOAI enthalten mehr oder weniger sog. baubegleitende Dienstleistungen. Wird ein Architekt/Ingenieur - was die Regel ist - mit solchen Grundleistungen beauftragt, dann schuldet er dem Auftraggeber neben dem werkvertraglichen Erfolg (mängelfreies Bauwerk) zusätzlich auch noch die **Einzelstätigkeit** bzw. die einzelnen Grundleistungen. Erbringt ein Architekt/Ingenieur solche Leistungen vertragswidrig nicht, dann hat dies Folgen in Form von Vergütungsabzügen¹, und zwar unabhängig davon, ob ein Bauwerk mängelfrei oder nicht mängelfrei erstellt worden ist. Die weitergehenden Rechte des Auftraggebers nach den §§ 633 ff. BGB bei etwaigen mangelhaft erbrachten Planungs- und Überwachungsleistungen bleiben hiervon unberührt.

Würde man eine andere Auffassung vertreten, wäre derjenige Architekt/Ingenieur, der es von vornherein darauf anlegt, beispielsweise nur 90 v.H. anstatt 100 v.H. der ihm übertragenen Leistungen zu erbringen, bevorteilt gegenüber denjenigen Auftragnehmern, die ihre Vertrags-/Leistungspflichten gewissenhaft und vollständig erfüllen.

Dazu folgendes Beispiel betr. Führung eines Bautagebuchs:

Ein Auftraggeber schließt mit einem Architekten einen Vertrag über die Erstellung eines Gebäudes auf der Grundlage eines einschlägigen Vertragsmusters. Im Vertrag wird das Leistungsbild des § 15 HOAI voll vereinbart (100 v.H.). Danach schuldet der Architekt vertraglich u.a. auch die Grundleistung „**Führen eines Bautagebuchs**“ i.S. von § 15 Abs. 2 Nr. 8 HOAI. Der Architekt erbringt vertragswidrig nicht diese ihm übertragene und vergütete Teilleistung. Das Bauwerk wird im Übrigen mängelfrei erstellt. Auch ist durch die Nichterbringung des Bautagebuchs kein Schaden entstanden, weshalb der Auftraggeber Ansprüche nach § 635 BGB a.F. bzw. § 634 Nr. 4 BGB n.F. nicht geltend machen kann. Der Auftraggeber hat aber eine baubegleitende Dienstleistung verlangt, die für ihn wichtig ist, die jedoch nicht erbracht wurde. Der Auftraggeber kann deshalb nach werkvertragsrechtlichen Grundsätzen einen Vergütungsabzug vornehmen.

Zum vorstehenden Beispiel ist noch zu bemerken:

Im Fall des OLG Düsseldorf (a.a.O.) wurden Abzüge wegen unterlassener Führung eines Bautagebuchs mit der Begründung abgelehnt, dass diese Aufgabe von **untergeordneter Bedeutung** sei. Dies lässt sich nicht nachvollziehen. Das Bautagebuch ist für die öffentlichen Auftraggeber eine äußerst wichtige Dokumentation (z.B. bei Abrechnungstreitigkeiten mit den bauausführenden Firmen). Hinzu kommt, dass die Führung eines Bautage-

¹ Es ist ein werkvertragsrechtlicher Grundsatz, dass einzelne nicht erbrachte Teilleistungen auch nicht vergütet werden.

buchs für die Architekten/Ingenieure einen nicht unerheblichen Aufwand bedeutet¹, weshalb diese Grundleistung beispielsweise auch höher zu bewerten ist als die Grundleistung „Kostenfeststellung“, für deren Nichterstellung im Urteilsfall ein Abzug vorgenommen wurde.

3.5 Bauherren-/Kontrollaufgaben der Verwaltung

Bei einer Beauftragung von Architekten/Ingenieuren haben die Verwaltungen bestimmte Kontrollaufgaben. Hierzu gehört u.a. auch eine Kontrolle bzw. wirksame Bauherrenpräsenz dahingehend, ob und inwieweit die Architekten/Ingenieure die ihnen übertragenen Leistungen auch tatsächlich erbringen.

Die GPA weist bei Prüfungen oder Beratungen immer wieder darauf hin, dass es bei der Abwicklung von Architekten-/Ingenieurverträgen vorrangig nicht das Ziel sein kann, bei Nichterbringung einzelner Teilleistungen Honorarabzüge vorzunehmen, sondern dass es vorrangig Aufgabe der Verwaltungen sein muss, die beauftragten Architekten und Ingenieure zur Leistungserfüllung anzuhalten. Ggf. sind die Architekten und Ingenieure nachdrücklich dazu aufzufordern, dass sie insbesondere in der Phase

- der Planung qualitativ gute **Kostenermittlungen** i.S. der DIN 276,
- der Vergaben die für die Vergabeentscheidungen so wichtigen **Preisspiegel** oder
- der Bauabrechnung wichtige **Dokumentationen** wie Aufmaße, Bautagebücher oder Kostenfeststellungen und dergl.

erstellen und übergeben.

¹ Vorausgesetzt, eine solche baubegleitende Dokumentation wird stets zeitnah und lückenlos geführt.

4 Honorarminderungen bei übertragenen, aber nachträglich nicht mehr benötigten Leistungen (Teilkündigung nach Werkvertragsrecht)

4.1 Problemstellung

Häufig ist auch festzustellen, dass in Architekten-/Ingenieurverträgen Leistungsphasen oder Grundleistungen i.S. der Leistungsbilder übertragen, zur Auftragserfüllung aber **nicht benötigt** werden.

Beispiel

Einem Fachingenieur für die Technische Ausrüstung wird die Leistungsphase 4 „Genehmigungsplanung“ i.S. des § 73 HOAI übertragen. Spätestens im Zuge der Auftragserfüllung wird klar, dass diese Leistungsphase nicht gebraucht wird, weil die technischen Anlagenteile keiner Genehmigung bedürfen (z.B. Heizung oder Elektro). Diese übertragene Leistung entfällt ersatzlos.

Auch hier stellt sich die Frage, ob und inwieweit nachträglich noch Honorarkürzungen vorgenommen werden können.

4.2 Lösungsansätze

Auf diese Fallgruppe wird im Schrifttum selten eingegangen. Teilweise wird nur angedeutet, dass dann wie in den Fällen zu verfahren sei, in denen ein Architekt/Ingenieur die ihm übertragenen Leistungen pflichtwidrig nicht erbringt (s. Abschn. 3).

Teilweise wird aber auch die Auffassung vertreten, dass in den Fällen, in denen eine übertragene und vom Architekten/Ingenieur zunächst geschuldete Leistung nachträglich ersatzlos entfällt bzw. zur Auftragserfüllung nicht benötigt wird, rechtlich gesehen eine **stillschweigende einvernehmliche Teil-/Vertragskündigung** vorliegt¹ und dass dann dem Auftragnehmer für die wegfallenden Leistungen eine Vergütung nach § 649 BGB zusteht, und zwar nach den Allgemeinen Vertragsbestimmungen in den einschlägigen Vertragsmustern in Höhe von 40 v.H. des Wertes der entfallenden Teilleistung (**entgangener Gewinn**).

Im obigen Beispiel ist die Leistungsphase 4 gemäß § 73 HOAI mit 6 v.H. bewertet. Der Auftragnehmer hätte danach einen Vergütungsanspruch von 40 v.H. aus 6 v.H. = 2,4 v.H., und zwar unabhängig davon, ob die fehlende Genehmigungspflicht bereits bei Vertragsabschluss erkennbar war oder sie sich erst im Laufe der Auftragserfüllung herausgestellt hat. Es stellt sich dann lediglich noch die Frage,

¹ Wie beim VOB-Bauvertrag in den Fällen des § 2 Nr. 4 i.V.m. § 8 Nr. 1 VOB/B.

ob die Vergütung von 2, 4 v.H. umsatzsteuerpflichtig ist. Immerhin hat hier kein Leistungsaustausch i.S. der UStG stattgefunden. Diese Frage ist noch umstritten.

4.3 Auffassung der GPA

Die GPA neigt ebenfalls zu der Auffassung, dass dem Auftragnehmer bei übertragenen, aber nachträglich ersatzlos wegfallenden Teilleistungen eine Vergütung nach § 649 BGB zusteht, weil diese Rechtslage vergleichbar ist mit den Fällen, in denen bei VOB-Bauverträgen einzelne übertragene LV-Positionen ersatzlos entfallen.¹ Rechtsprechung hierzu liegt aber noch nicht vor.

Vergütungsansprüche nach § 649 BGB bestehen selbstverständlich in den Fällen, in denen einem Architekten/Ingenieur übertragene Leistungen nach Vertragsabschluss **ausdrücklich und ohne wichtigen Grund gekündigt** werden (z.B. ein vollständiger Vertrag oder auch nur die Grundleistungen der Leistungsphase 9, weil ein Dritter die Leistungen erbringen soll).

Steht bei Abschluss eines Architekten- /Ingenieurvertrags noch nicht abschließend fest, ob eine Leistungsphase (z.B. die Leistungsphase 4) oder beispielsweise eine einzelne baubegleitende Grund-/Dienstleistung benötigt wird (z.B. Bearbeitung von Zuwendungsanträgen i.S. von § 55 Abs. 2 Nr. 3 HOAI), dann ist es zur Vermeidung von Vergütungsansprüchen nach § 649 BGB zweckmäßig, entweder die betreffenden Teilleistungen

- **aus dem Vertrag** einstweilen noch **herauszunehmen** und nach Abschn. 2 zu verfahren (es können im Bedarfsfall nachträglich immer noch Vertragsergänzungen vereinbart werden) oder
- zwar in den Vertrag aufzunehmen, sie dann aber mit einem eindeutigen **Vorbehalt** zu versehen (z.B. mit dem Wortlaut „die Leistungsübertragung gilt nur für den Fall, dass ...“ oder „die Leistungsübertragung gilt nur unter der aufschiebenden Bedingung, dass ...“).

Abt. 6/60

¹ Gilt im VOB-Bereich nicht für Vorbehalts-/Bedarfspositionen, die noch nicht in Auftrag gegeben sind.