

GPA-Mitteilung Bau 5/2003

Az. 600.520; 600.521

01.12.2003

Überraschende Honorarforderungen aufgrund früherer Auftragserteilungen

1 Einleitung

Die GPA stellt immer wieder fest, dass Architekten oder Ingenieure Honorare für Leistungen in Rechnung stellen, die sie bereits vor vielen Jahren erbracht haben. Oft liegt die Auftrags-/Leistungserbringung fünf oder sechs Jahre, vereinzelt auch über zehn Jahre zurück. Es handelt sich hierbei um Leistungen aufgrund eigenständiger Aufträge¹ (z.B. Aufträge über gutachtliche Leistungen oder über die Erstellung von ersten Vorentwürfen für Objekte oder Bebauungspläne, die dann nicht mehr weiter verfolgt worden sind).

In der Regel werden die Auftraggeber von den - mitunter sehr hohen - Vergütungsfordernungen überrascht. Sie können sich an die damaligen Umstände, die zur Auftragserteilung geführt haben, oft auch nicht mehr genau erinnern. Vertragsunterlagen (z.B. Auftragschreiben und schriftliche Honorarvereinbarungen) liegen häufig nicht oder nicht mehr vor. Die Aufträge erfolgten meist mündlich.

Da zur Begleichung solcher überraschenden Vergütungsforderungen Haushaltsmittel in der Regel nicht (mehr) zur Verfügung stehen und Nachfinanzierungsprobleme entstehen, stellt sich stets die Frage, ob

- die seinerzeit erteilten **Aufträge wirksam** sind bzw. ob sich die Auftraggeber ggf. auf die Nichtigkeit der Verträge berufen und die Vergütungsforderungen ablehnen können,
- die Auftraggeber die **Einrede der Verjährung** geltend machen können oder ob
- sich die Auftraggeber auf die **Verwirkung** der Vergütungsforderungen berufen können.

¹ Aufträge, die nicht im Zusammenhang stehen mit einem größeren Auftrag über eine laufende Baumaßnahme.

Die GPA gibt dazu folgende Hinweise:

2 Fehlende schriftliche Aufträge

Die seinerzeit unter Nichtbeachtung der Formvorschriften des § 54 Abs. 1 bis 3 GemO erteilten Aufträge sind nach den §§ 177 ff. BGB schwebend unwirksam (vgl. dazu VwV GemO zu § 54). Eine Gemeinde ist an solche Verträge nicht gebunden, es sei denn, der Gemeinderat oder ein zuständiger Ausschuss stimmt dem Rechtsgeschäft nachträglich noch zu. Wird die Zustimmung nachträglich versagt, ist das Rechtsgeschäft endgültig unwirksam.

Ein Auftraggeber kann sich grundsätzlich auf die Nichtigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts berufen und Zahlungen verweigern (ggf. auch geleistete Abschlagszahlungen zurückfordern). Ein Architekt/Ingenieur kann dann allenfalls nach dem Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) noch Ersatz verlangen, vorausgesetzt, dass der Auftraggeber die seinerzeit erbrachten Leistungen angenommen und auch verwertet hat (was in vielen Fällen aber nicht zutrifft).

Eine Berufung auf die Nichtigkeit eines Vertrags ist nach § 242 BGB nur dann nicht möglich, wenn der Gemeinderat bzw. der zuständige Ausschuss seinerzeit vor Auftragserteilung hierüber bereits Beschluss gefasst hatte. Häufig sind aber gerade bei mündlichen Auftragserteilungen keine Beschlüsse eingeholt worden.

Auf die Ausführungen in der GPA-Mitteilung Bau 1/1996 Az. 020.011/600.521 wird noch verwiesen.

3 Fehlende schriftliche Honorarvereinbarungen

Wurden seinerzeit der Form des § 54 GemO entsprechende (einfache) Aufträge erteilt, mangelt es aber an schriftlichen (konkreten) Honorarvereinbarungen, dann hat der Architekt/Ingenieur einen Vergütungsanspruch. Dabei ist zu differenzieren zwischen

- Aufträgen, die HOAI-Leistungen zum Gegenstand haben und
- Aufträgen, die Leistungen zum Gegenstand haben, die von den Leistungsbildern der HOAI nicht erfasst sind (vgl. dazu die beispielhafte Aufzählung in der Anlage 2 zur GPA-Mitteilung Bau 1/2000 Az. 600.512).

Bei sog. HOAI-Leistungen (z.B. bei einem Auftrag über die Erstellung eines Vorentwurfs für ein Gebäude oder ein Ingenieurbauwerk) sind mangels schriftlicher Honorarvereinbarung nach § 4 Abs. 4 HOAI nur die **Mindestsätze** zu vergüten.

Bei sog. Nicht-HOAI-Leistungen (z.B. bei gutachtlichen Leistungen) hat der Auftragnehmer einen Vergütungsanspruch nach § 632 Abs. 2 BGB (**übliche Vergütung**), weil es sich hier in der Regel um Werkverträge i.S. der §§ 631 ff. BGB handelt. Die Feststellung der „üblichen Vergütung“ bereitet aber erhebliche Probleme, weshalb stets zu empfehlen ist, bei Auftragserteilung klare Honorarvereinbarungen zu treffen.

4 Verjährung

Ferner ist bei den einleitend beschriebenen Auftragsfällen zu prüfen, ob die Vergütungsforderungen zwischenzeitlich verjährt sind. Dabei ist wiederum zu unterscheiden, ob es sich um Aufträge handelt, die

- sog. HOAI-Leistungen oder
- sog. Nicht-HOAI-Leistungen

zum Gegenstand haben.

Bei **HOAI-Verträgen** bzw. Architekten-/Ingenieuraufträgen, deren Vertragsgegenstand von den Leistungsbildern der HOAI erfasst ist, gelten - auch bei mündlichen Aufträgen - die Bestimmungen des § 8 HOAI (vgl. dazu u.a. BGH, Urt. v. 19.06.1986, BauR 1986, 596). Nach § 8 HOAI wird ein Honorar u.a. erst dann zur Zahlung fällig, wenn zuvor eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht worden ist. Ohne Rechnungsstellung beginnt die Verjährungsfrist also nicht zu laufen, folglich kann die Einrede der Verjährung auch nicht geltend gemacht werden.

Bei **reinen BGB-Verträgen** bzw. bei Architekten-/Ingenieuraufträgen, deren Vertragsgegenstand von den Leistungsbildern der HOAI nicht erfasst ist, gilt ausschließlich § 641 Abs. 1 BGB (in der Regel handelt es sich bei Architekten-/Ingenieuraufträgen um Werkverträge i.S. der §§ 631 ff. BGB). Danach wird die Vergütung bereits bei Abnahme bzw. Fertigstellung der Leistung zur Zahlung fällig (und nicht erst nach Rechnungsstellung), d.h. die Verjährungsfrist beginnt bereits nach Fertigstellung der Leistung zu laufen. In solchen Fällen kann die Einrede der Verjährung geltend gemacht werden, falls die nachfolgend genannten Fristen abgelaufen sind.

Für die vor Inkrafttreten des neuen BGB zum 01.01.2002 geschlossenen Verträge (**Altverträge**) gelten noch die früheren Bestimmungen der §§ 194 ff. BGB a.F., falls die Verjährungsfrist am 01.01.2002 bereits abgelaufen war. Nach den §§ 196 Abs. 1 Nr. 7 und 201 BGB a.F. verjährten die Vergütungsforderungen in zwei Jahren, beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch fällig geworden bzw. die Leistung erbracht worden ist (ständige Rechtsprechung des BGH seit 1972, vgl. u.a. Urf. v. 06.07.1972, BauR 1972, 321). In den eingangs geschilderten Fällen ist in der Regel noch von der **zweijährigen Verjährungsfrist** auszugehen.

Die Vergütungsansprüche der Auftragnehmer verjähren gemäß § 195 BGB n.F.¹ in **drei Jahren bei Verträgen**, die **ab 01.01.2002** geschlossen worden sind. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Auftraggeber von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB n.F.), höchstens jedoch in 10 Jahren (§ 199 Abs. 4 BGB n.F.).²

Bei Altverträgen, deren Verjährungsfrist am 01.01.2002 noch nicht abgelaufen war, gelten die Überleitungsvorschriften nach Art. 2 § 6 Abs. 4 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138 ff.).

5 Verwirkung

Schließlich ist bei den einleitend beschriebenen Auftragsfällen zu prüfen, ob der Auftragnehmer sein Recht auf Rechnungsstellung nach § 242 BGB verwirkt hat; dies unabhängig davon, ob es sich um sog. HOAI-Aufträge oder um reine BGB-Aufträge gehandelt hat.

Nach § 242 BGB hat ein Architekt/Ingenieur sein Recht auf Rechnungsstellung verwirkt, wenn

- er nach Fertigstellung seiner Vertragsleistungen hätte Rechnung stellen können, dies aber über einen größeren Zeitraum nicht getan hat und wenn

¹ In der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138 ff.).

² Der Regelfall ist drei Jahre. Die Höchstfrist von 10 Jahren hat bei der Vergütungsverjährung keine praktische Bedeutung.

- sich der Auftraggeber wegen der Untätigkeit des Auftragnehmers bei objektiver Beurteilung darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass der Auftragnehmer von seinem Recht nicht mehr Gebrauch macht (BGH, Urt. v. 14.11.2002, ZfBR 2003, 147).

Voraussetzungen für eine Verwirkung sind demnach ein bestimmter Zeitablauf sowie ein Vertrauenstatbestand.

Ein Zeitablauf von vier bis fünf Jahren kann schon ausreichen, um einen Verwirkungstatbestand anzunehmen. Daneben muss der Auftraggeber aber noch darlegen, dass er sich darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass der Auftragnehmer auf seine Vergütungsforderung nicht mehr zurückkommt (**Einzelfallprüfung**).

Eine Verwirkung ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn der Auftraggeber aufgrund des Zeitablaufs mit der Rechnungsstellung tatsächlich überrascht worden ist und Haushaltsmittel nicht mehr bereitgestellt hat. Der Verwirkungstatbestand verdichtet sich insbesondere dann, wenn - was beispielsweise im Tiefbaubereich häufig der Fall ist - der Auftragnehmer zwischenzeitlich weiterhin für den Auftraggeber tätig war und für andere Aufträge ordnungsgemäß Rechnungen gestellt hat.

Eine Verwirkung ist aber trotz größeren Zeitablaufs beispielsweise dann nicht anzunehmen, wenn bezüglich des Auftrags zwischenzeitlich noch Schriftverkehr stattgefunden hat (z.B. Schriftverkehr über eine etwaige Fortsetzung des Auftrags) oder wenn der Auftraggeber Abschlagszahlungen geleistet und damit zu erkennen gegeben hat, dass er noch eine Endabrechnung erwartet.