



Gemeindeprüfungsanstalt
Baden-Württemberg

GPA-Mitteilung Bau 1/2015

Az.: 600.524

10.02.2015

Stufenweise Beauftragung und maßgebliche HOAI-Fassung

Architekten-/Ingenieurverträge enthalten häufig Vereinbarungen über eine sog. stufenweise Beauftragung (vgl. z.B. das Handbuch für kommunale Vertragsmuster und Vergabeverfahren - HKVM - sowie die RiT-Vordrucke der staatlichen Hochbauverwaltung Baden-Württemberg).

Die Vereinbarungen sind in der Regel so aufgebaut, dass dem Architekten/Ingenieur zunächst bestimmte Leistungen bzw. Leistungsphasen fest in Auftrag gegeben werden. Darüber hinaus verpflichtet sich dieser, weitere Leistungen zu den Konditionen des Vertrags zu erbringen, falls diese innerhalb einer bestimmten Zeitspanne seit Fertigstellung der letzten Leistung vom Auftraggeber abgerufen werden. Üblicherweise werden sog. freie Optionen vereinbart. Danach hat der Architekt/Ingenieur keinen Anspruch auf Abrufung der weiteren Leistungen, er ist aber dazu verpflichtet, die weiteren Leistungen unter den o.g. Bedingungen zu erbringen.

Beispielhaft wird auf die folgende Vertragsregelung aus dem HKVM hingewiesen:

„§ 3 Stufen-/abschnittsweise Beauftragung bzw. Gesamtbeauftragung

3.1 Der Auftraggeber wählt die **stufen-/abschnittsweise Beauftragung**

Der Auftraggeber überträgt dem Auftragnehmer von den in § 4 gekennzeichneten Leistungsphasen zunächst nur die Leistungsphasen ____ bis ____.

3.1.1 Der Auftraggeber beabsichtigt, dem Auftragnehmer bei Fortsetzung der Planung und Durchführung der Baumaßnahme die weiteren in § 4 gekennzeichneten Leistungsphasen einzeln oder im Ganzen zu übertragen. Die Übertragung erfolgt durch schriftliche Mitteilung. Der Auftraggeber behält sich vor, die Übertragung weiterer Leistungsphasen auf einzelne Abschnitte der Baumaßnahme zu beschränken (abschnittsweise Beauftragung).

Der Auftraggeber ist in seiner Entscheidung über eine Weiterbeauftragung frei; ein Anspruch auf Übertragung weiterer Leistungen besteht nicht.

- 3.1.2 Der Auftragnehmer ist verpflichtet, diese weiteren Leistungen zu erbringen, wenn sie ihm vom Auftraggeber innerhalb von _____ Monaten ^{***}) / zwei Jahren nach Fertigstellung der bisher in Auftrag gegebenen Leistungen schriftlich übertragen werden.
- 3.1.3 Im Falle einer Übertragung weiterer Leistungen nach 3.1.1 gelten die Bedingungen dieses Vertrages. Aus der stufen- oder abschnittswisen Übertragung kann der Auftragnehmer keine Erhöhung seines Honorars oder sonstige Ansprüche ableiten.
- 3.2 Der Auftraggeber wählt die **Gesamtbeauftragung**

Der Auftraggeber überträgt dem Auftragnehmer sämtliche in § 4 gekennzeichneten Leistungsphasen.“

***) Sollen weniger als zwei Jahre vereinbart werden, ist die Alternative anzukreuzen und auszufüllen.

Diese Regelung entspricht in weiten Teilen der in den RiFT- Vordrucken der staatlichen Hochbauverwaltung Baden-Württemberg enthaltenen vorformulierten Vereinbarung über die stufenweise Beauftragung. Sie unterscheidet sich von dieser allerdings in folgenden Punkten:

Zum einen enthalten die Vertragsmuster des HKVM auch die Möglichkeit, anstelle der stufenweisen Beauftragung die Gesamtbeauftragung, also die Übertragung aller vorgesehenen Leistungsphasen, zu wählen. In den RiFT-Vordrucken ist diese Option nicht enthalten.

Außerdem ist der Architekt/Ingenieur nach der vorformulierten Regelung der HKVM-Vordrucke nur für die Dauer von zwei Jahren seit Erbringung der letzten Leistung aus der ersten Stufe verpflichtet, weitere Leistungen zu den vertraglichen Konditionen zu erbringen, falls diese vom Auftraggeber abgerufen werden. Zudem sehen die HKVM-Vordrucke die Möglichkeit vor, eine kürzere Bindefrist als zwei Jahre zu vereinbaren. Von dieser Option sollte nach Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, um den Architekten/Ingenieur nicht unnötig lange zu binden. Die RiFT-Vordrucke enthalten dagegen eine starre Bindefrist von drei Jahren.

Am 17.07.2013 ist die aktuelle Fassung der HOAI, die HOAI 2013, in Kraft getreten. Diese Fassung löste die bis dahin gültige HOAI 2009 ab. Die HOAI 2013 enthält zahlreiche wesentliche Neuerungen und Änderungen gegenüber der Vorgängerversion. Einige davon sind in der GPA-Mitteilung Bau 3/2013 beschrieben.

In der Praxis tritt nicht selten folgender Fall auf: Noch im Geltungsbereich der alten HOAI 2009 wurde ein Architekten-/Ingenieurvertrag geschlossen, der die Vereinbarung einer stufenweisen Beauftragung in Gestalt einer freien Option enthält. Nach dieser Vereinbarung wurde ein erster Teil der Gesamtleistung bereits nach HOAI 2009 in Auftrag gegeben, weitere Leistungen wurden erst im Geltungsbereich der HOAI 2013 abgerufen. Es stellt sich die Frage, welche Ausgabe der HOAI der Honorierung dieser weiteren Leistungen zugrunde zu legen ist.

Der **Bundesgerichtshof** hat hierzu in seinem Urteil vom 18.12.2014 Stellung genommen (BGH, UrT. vom 18.12.2014 – VII ZR 350/13). Das Urteil betrifft zwar den Fall, dass im Rahmen eines im Geltungsbereich der HOAI 1996 geschlossenen und eine Klausel über eine stufenweise Beauftragung umfassenden Vertrags, Leistungen im Geltungsbereich der HOAI 2009 abgerufen

werden. Die grundsätzlichen Aussagen des Urteils dürften aber auch auf Verträge, die im Geltungsbereich der HOAI 2009 geschlossen wurden und eine solche stufenweise Beauftragung vorsehen, übertragbar sein.

Die **Kernaussagen** der Entscheidung sind:

- Bei einer stufenweisen Vereinbarung dergestalt, dass der Architekt/Ingenieur ein bindendes Angebot hinsichtlich der weiteren Leistungen abgibt und der Auftraggeber sich die freie Entscheidung über dessen Annahme vorbehält, ist die vertragliche Vereinbarung der weiteren Leistungen im Ausgangsvertrag noch nicht erfolgt. Sie kommt erst mit Abrufung der weiteren Leistungen durch den Auftraggeber zustande.
- Für die Frage, welche Fassung der HOAI für die Vergütung der weiteren Leistungen maßgeblich ist, kommt es auf den Zeitpunkt der Abrufung dieser Leistungen und nicht auf den Zeitpunkt der vorab getroffenen Honorarvereinbarung für später zu beauftragende Leistungen an. Dies folgt auch aus der Übergangsvorschrift des § 55 HOAI 2009 (Anmerkung: diese Übergangsvorschrift entspricht der in der HOAI 2013 unter § 57 enthaltenen). Sie knüpft an die vertragliche Vereinbarung der Leistungen und damit an den Abschluss des Vertrags über diese Leistungen an.
- Die Anwendbarkeit der HOAI in der zum Zeitpunkt der Abrufung der weiteren Leistungen gültigen Fassung auf den Vertrag hat zur Folge, dass grundsätzlich die von den Parteien vorab getroffene schriftliche Honorarvereinbarung dahin zu überprüfen ist, ob sie die Mindestsätze dieser Verordnung einhält.
- Beansprucht der Kläger hingegen lediglich ein Honorar in Höhe der Mindestsätze nach der zum Zeitpunkt der Abrufung der weiteren Leistungen gültigen HOAI, genügt es, wenn er dieses nachvollziehbar berechnet und schlüssig darlegt.

Für den oben beschriebenen Fall (Vertragsschluss im Geltungsbereich der HOAI 2009 und Abrufung weiterer Leistungen aufgrund einer im Ausgangsvertrag enthaltenen Vereinbarung einer stufenweisen Beauftragung [freie Option] im Geltungsbereich der HOAI 2013) bedeutet die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Folgendes:

Die erste Stufe, die mit Vertragsschluss (im Geltungsbereich der HOAI 2009) bereits fest in Auftrag gegeben wurde, wird nach den vertraglichen Vereinbarungen vergütet.¹ Für die weiteren Leistungen ist (falls diese nach Inkrafttreten der HOAI 2013 abgerufen werden) die neue HOAI 2013 maßgeblich.

Diese dient aber nur der Mindestsatzkontrolle. Das bedeutet, dass die im Ausgangsvertrag „auf Vorrat“ getroffene Honorarvereinbarung daraufhin zu überprüfen ist, ob sie die Mindestsätze der HOAI 2013 unterschreitet. Diese Prüfung findet statt, wenn der Architekt/Ingenieur eine solche Mindestsatzunterschreitung geltend macht. Dabei ist zu beachten, dass der Architekt/Ingenieur

¹ Etwas anderes würde nur gelten, wenn die vertraglichen Vereinbarungen gegen die Mindest- bzw. Höchstsätze der HOAI 2009 verstoßen würden. In diesem Fall würden die Mindest- bzw. Höchstsätze der HOAI 2009 gelten.

in diesem Fall dafür beweispflichtig ist, dass eine Mindestsatzunterschreitung tatsächlich vorliegt. Er muss also darlegen, dass das für die weiteren Leistungen seinerzeit vereinbarte Honorar unter dem Mindesthonorar der HOAI 2013 liegt. Dieser Nachweis ist nicht einfach zu führen, da die HOAI 2013 gegenüber der HOAI 2009 nicht nur eine Änderung der Honorartafeln, sondern auch eine Änderung zahlreicher Honorarermittlungsbestimmungen mit sich gebracht hat (so wurde die Marge, innerhalb derer ein Umbauzuschlag vereinbart werden kann, deutlich abgesenkt; andererseits wurde die Berücksichtigung der vorhandenen und technisch bzw. gestalterisch mitverarbeiteten Bausubstanz wieder eingeführt). Ferner ist zu bedenken, dass die Leistungsbilder gegenüber der HOAI 2009 deutlich geändert bzw. ausgeweitet wurden.

Gelingt es dem Architekten/Ingenieur, eine Mindestsatzunterschreitung zu beweisen, hat dieser Anspruch auf das nach HOAI 2013 ermittelte Mindesthonorar.

Anmerkung:

Wie bereits dargelegt, hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass die Vereinbarung der weiteren Leistungen erst mit deren Abrufung zustande kommt. Die Abrufung der weiteren Leistungen begründet also einen eigenständigen Vertrag, auch wenn in diesem Fall die im Ausgangsvertrag enthaltenen Bedingungen (z.B. die Honorarvereinbarung) gelten sollen. Kommunale Auftraggeber müssen dabei beachten, dass sie aufgrund § 54 Gemeindeordnung Verträge nur unter Beachtung der Schriftform wirksam abschließen können. Sie müssen die weiteren Leistungen daher schriftlich (unter Beachtung der internen Zuständigkeitsregelungen) abrufen.

Allerdings muss die im Ursprungsvertrag enthaltene Honorarvereinbarung bei der schriftlichen Abrufung der weiteren Leistungen nicht erneut getroffen werden. Zwar sieht die HOAI vor, dass das Honorar schriftlich „bei Auftragserteilung“ zu vereinbaren ist (§ 7 Abs. 1 HOAI). Wird dieser Zeitpunkt versäumt, gilt nach § 7 Abs. 5 HOAI lediglich der Mindestsatz als vereinbart (Mindestsatzfiktion). Der Bundesgerichtshof hat jedoch in einem älteren Urteil klargestellt, dass bei einer stufenweisen Beauftragung die schriftlich getroffene Honorarvereinbarung über später zu erbringende Leistungen mit dem Abruf dieser Leistungen wirksam wird und deshalb "bei Auftragserteilung" im Sinne des § 4 Abs. 1 HOAI 1996 (entspricht § 7 Abs. 1 HOAI 2013) dem Grunde nach getroffen ist (BGH, Urt. v. 27.11.2008, IBR 2009, 144).