

Vortrag bei den Freiburger Baurechtstagen, 2008  
veröffentlicht BauR 2009, 385 ff.

**Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht Heike Rath/  
Dipl.Ing. Matthias Voigt<sup>1</sup>**

## **Die Honorierung von Planungsänderungen<sup>2</sup>**

### **Einführung**

Die HOAI regelt die Vergütung für Änderungsleistungen völlig unzureichend. Anhand von zwei konkreten Beispielen sollen die Probleme verdeutlicht werden.

Zuvor jedoch einige allgemeine Vorbemerkungen:

Die Frage, ob und inwieweit der AG überhaupt Änderungen anordnen darf, ist nach wie vor umstritten. Ein einseitiges Leistungsänderungsrecht ist dem BGB grundsätzlich fremd. Allerdings ist dem Bundesgerichtshof darin zuzustimmen, dass sich im Einzelfall eine Änderungsbefugnis des Auftraggebers ergeben kann und der Auftragnehmer dieser Folge zu leisten hat<sup>3</sup>.

Für Planungsverträge liegt keine einschlägige höchstrichterliche Entscheidung vor. Zwar hat der BGH 1998 schon einmal entschieden, dass Vorgaben des Bauherrn auch dann verbindlich sind, wenn sie erst im Laufe des Planungsprozesses gemacht werden<sup>4</sup>. Diese Aussage steht aber in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Mangel des Architektenwerks, nämlich einer Planung, bei der übermäßiger Aufwand getrieben wurde. Dann bedeutet dieser Leitsatz aber nicht die Anerkennung eines Änderungsrechts des Bauherrn, sondern ist nur die Aufforderung, zu der vertraglich geschuldeten Leistung zurück zu kehren.

Ein höchstrichterlich anerkanntes Leistungsänderungsrecht lässt sich auch nicht der Entscheidung des BGH vom 26.07.2007, in der es um den Lehrter Bahnhof ging, entnehmen. Denn dort war die Planungsleistung Bestandteil der GU-Leistung und im Rahmen von § 1 Nrn. 3 und 4 VOB/B disponibel<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für die Bewertung und Honorierung von Ingenieurleistungen der Tragwerksplanung und Thermischen Bauphysik, [www.m-voigt.com](http://www.m-voigt.com)

<sup>2</sup> Zusammenfassung des Vortrags bei den Freiburger Baurechtstagen am 27.09.2008

<sup>3</sup> BGH Urt. v. 25.01.1996 – VII ZR 233/94 = BauR 1996, 378, 380 r.Sp.: „Das gesetzliche Werkvertragsrecht kennt allerdings eine Änderungsbefugnis des Bestellers nicht. Jedoch kann sich das in § 1 Nr. 4 VOB/B geregelte Gestaltungsrecht des AG mit den dort genannten Einschränkungen im Einzelfall auch beim BGB-Werkvertragsrecht aus Treu und Glauben gem. §§ 157, 242 BGB als Vertragspflicht ergeben.“ zum Direktionsrecht des AG vgl. auch Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI 8. Aufl. § 20 Rdn. 4 und § 2 Rdn. 9 ff.

<sup>4</sup> VII ZR 259/96 = BauR 1998, 354

<sup>5</sup> VII ZR 42/05 „Soll, wie das Berufungsgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise annimmt, für im Zusammenhang mit der Errichtung des Bauwerks zu erbringende Planungsleistungen auch das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers nach § 1 Nrn. 3 und 4 VOB/B gelten, so liegt es nahe, die

Dass es zu der Frage des Änderungsrechts keine Rechtsprechung gibt, überrascht nicht. Denn über die grundsätzliche Frage, streiten die Vertragspartner eher selten. Die beteiligten Planer sind durchweg bereit, Änderungen vorzunehmen. Die Parteien streiten über die Frage, ob die Änderung zusätzlich zu vergüten ist und bejahendenfalls in welcher Höhe. Und sie streiten auch selten bei gravierenden Änderungen. Man denke nur an den Fall, dass der Bauherr die ange-dachten Büroräume an ein Fitnessstudio vermietet und nun zusätzliche Wellnessbereiche ge-plant haben möchte. Da ist allen Beteiligten klar, dass die gravierende Änderung auch einen zusätzlichen Honoraranspruch auslöst. Häufig dreht sich der Streit um die vielen kleinen Ände-rungen, die jede für sich genommen, kaum der Rede wert ist, die aber in der Summe für den Auftragnehmer zu einem wirtschaftlichen Desaster führen.

Eine weitere Vorbemerkung:

Planungsänderung kann per se nicht mit zusätzlichem Honorar gleichgesetzt werden. Denn jeder Planung ist Änderung immanent. Planung ist im besten Fall ständige Änderung i.S.v. Fort-entwicklung und Optimierung. Das ist aber nicht gemeint. Wenn wir von Planungsänderungen sprechen, dann meinen wir die, die extra honoriert werden sollen. Und das können weder die Änderungen zwecks Optimierung sein, noch die, die sich als Korrektur eigener Fehler, also als Nacherfüllung darstellen.

Der Konflikt liegt auf der Hand: während der Auftraggeber geneigt ist, die Änderung der Opti-mierung/Nacherfüllung zuzuordnen, wird der AN dazu tendieren, es dem Bereich der neuen Anforderungen zuzuordnen. Solche neuen Anforderungen können aus ganz unterschiedlichen Richtungen kommen:

- Änderungswünsche des Bauherrn in Bezug auf Raumprogramm, Nutzung oder Funktion
- Änderungen können sich durch Auflagen der Genehmigungsbehörden ergeben
- Planungsänderungen können auf Änderungen der anerkannten Regeln der Technik oder der rechtlichen Rahmenbedingungen beruhen.
- Schließlich: Planungsänderungen durch Wechselwirkungen mit anderen Planern.

Diese Anlässe für Planungsänderungen sind bedeutsam. Sie spielen eine Rolle bei der Frage, wer den Änderungsaufwand wirtschaftlich zu tragen hat. Also schlussendlich der Frage: wer zahlt?

2. Beispiel A: Der Architekt wird mit der Aufstockung eines Gebäudes beauftragt. Gegenstand des Vertrages ist die Gewinnung von zwei weiteren Zimmern mit einem Bad. Die Planung er-folgt: die Erschließung des neuen Geschosses durch eine innen liegende Treppe wird geplant. Der Aufbau des Fußbodens des neuen Geschosses berücksichtigt die Anforderungen an den Schallschutz. Vorgesehen und mit dem Bauherrn abgestimmt sind Heizkörper und Teppichbe-läge.

Betrachtet man sich die dazu gehörigen Pläne sieht man, dass die Steigungen der Treppe, Brüstungs- und Türhöhen bis hin zu den Höhenangaben für WC und Waschbecken komplett auf diese Planung abgestimmt sind. Die Planung ist so weit fortgeschritten, dass die ausführenden Firmen danach bauen können. Mit anderen Worten: die Ausführungsplanung ist – soweit sie vom Schreibtisch aus – vorausdenkend – erledigt werden kann – abgeschlossen. Offen bleiben die Fragen, die sich beim Bauen im Bestand durch die unvermeidbaren Überraschungen vor Ort ergeben. Bis zu diesem Zeitpunkt kann der Architekt das Honorar für die Leistungsphasen 1 bis 5 verlangen – ob die Leistungsphase 5 geringfügig zu kürzen ist wegen der noch ausstehenden Fortschreibung während der Bauzeit soll hier nicht interessieren.

Vor Baubeginn äußert der Bauherr den Wunsch, anstelle der Heizkörper eine Fußbodenheizung einzubauen. Er fordert den Architekten also auf umzuplanen. Was bedeutet aber dieser – so harmlos anmutende – Wunsch? Lassen Sie mich nur die ganz gravierenden Auswirkungen aufzeigen, die auf der Hand liegen, wenn eine klassische Fußbodenheizung zur Ausführung kommen soll, die dazu führt, dass der Bodenaufbau anstelle von zuvor 8 cm nun 16,5 cm hoch ist:

- die Brüstungshöhe der Fenster passt nicht mehr
- die Türstürze sind nun zu niedrig
- sämtliche Sanitärobjekte müssen in der Höhe neu festgelegt werden
- die von der Bauordnung vorgeschriebene lichte Raumhöhe ist nicht mehr eingehalten
- die Steigungen der Treppe passen nicht mehr.

Wenn sich der Wunsch technisch überhaupt realisieren lässt, also die Prüfung ergibt, dass die vorhandene Holzbalkendecke auch noch die zusätzliche Last aufnehmen kann, und auch die Erhöhung des Gebäudes die Abstandsflächen wahrt, dann ergebende sich folgende Planänderungen:

- Änderung der Höhenkoten in Grundriss und Schnitt
- Neufestlegung des Treppensteigungsmaßes
- neues Detail mit neuem Fußbodenaufbau
- Änderungen der Brüstungshöhen/ Türstürze etc.

Abgesehen von den Grundrissen kann der Architekt praktisch seine gesamte Planung einstampfen.

Wie ist diese Planungsänderung nun zu honorieren? Grundsätzlich ist das Honorar aus den Komponenten anrechenbare Kosten, Honorarzone, Honorarsatz/ Honorartafel und Bewertung der Leistung in von Hundert zu ermitteln.

Für die erste Planung mit Heizkörpern geht das ohne Weiteres. Wie ist nun aber die Änderungsleistung einzuordnen? Relevant ist vor allem die letzte Komponente. Man kann sicherlich sagen, dass es inzwischen herrschende Meinung ist, dass die Planungsänderung als Mehrachleistung

oder Wiederholung abgerechnet wird, also die jeweils betroffene Leistungsphase höher bewertet wird als von § 15 Abs. 1 HOAI vorgesehen<sup>6</sup>.

Die Einordnung als wiederholende Grundleistung hat für den Auftragnehmer vor allem den Charme, dass der Anspruch entsteht, ohne dass es der Einhaltung der Schriftform bedarf wie es bei einer Besonderen Leistung der Fall wäre. Der Anspruch entsteht, wenn der Auftragnehmer darlegen und beweisen kann, dass der Zusatzaufwand durch den Auftraggeber veranlasst wurde und die Zusatzleistung mangelfrei erbracht wurde. Betrachten wir nun die Höhe der Zusatzvergütung für die Änderungen, so könnte sich folgendes ergeben: Der Auftragnehmer erhält für die

Vorplanung	10 %	statt	7 % und für die
Entwurfsplanung	16 %	statt	11 %.

Für die Genehmigungsplanung erhält unser Auftragnehmer wohl eher nichts, es sei denn geänderte Raumhöhen sind für die Abstandsflächen relevant. Ein Großteil der Änderungen betrifft die Ausführungsplanung, die deshalb mit 40 anstelle von 25 Leistungspunkten zu bewerten sein könnte.

Der über die Bewertung der Leistungsphase gem. § 15 Abs. 1 HOAI hinausgehende Prozentsatz ist aber in hohem Maße wertungsabhängig, man könnte fast sagen, etwas willkürlich. Betrachtet man die Praxis der Honorarsachverständigen, so ist festzustellen, dass die Bewertung teilweise über die betroffenen Flächen erfolgt, die ggfls. mit quantitativen und qualitativen Faktoren belegt werden. Andere Sachverständige wiederum ziehen für die Bewertung die vielfältigen Tabellen mit Bewertungsvorschlägen für die einzelnen Grundleistungen heran. Schließlich gibt es Sachverständige, die den Planungsaufwand nachvollziehen und unter Berufung auf ihre sachverständigen Erfahrungswerte eine Festlegung treffen. Angreifbar ist jedes Ergebnis, weil die HOAI keine eindeutigen Wertungskriterien vorgibt.

Dass der Änderungsaufwand vom Bauherrn zu tragen ist, liegt auf der Hand. Jedem Planer ist zu raten, den Bauherrn über die Tragweite des Änderungswunsches im Hinblick auf die zusätzlichen Planungskosten, Baukosten und Termine aufzuklären. Aber: hier darf man die Aufklärungspflicht auch nicht überspitzen, denn die Auswirkungen lassen sich häufig gar nicht vollständig überblicken. Im Beispielsfall kann das natürlich ein erfahrener Planer. Aber so einfach

<sup>6</sup> vgl. etwa OLG Hamm Ibr 2008, 393

OLG Düss. 26.10.2006 – 5 U 100/02 „2 a) aa) ...Die Planungsänderungen, die sich auf Grundleistungen beziehen, können nicht als Besondere Leistungen qualifiziert werden. ...bb) Entscheidend für die Frage, ob Planungsänderungen gesondert vergütungspflichtig sind, ist, ob zum Zeitpunkt, zu dem die Änderungen der Planung erforderlich und von dem Auftraggeber verlangt wird, die Planungsleistung bereits abgeschlossen war, es sich mithin um eine Wiederholung bereits ausgeführter Planungsleistungen handelt. ...cc) Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass die Einzelrichterin die der Klägerin aufgrund der Qualifizierung der Planungsänderung als wiederholte oder erneute Planungsleistungen zustehende Vergütung nicht nach Zeitaufwand ermittelt hat, sondern auf der Grundlage des Prozentsatzes der jeweiligen Leistungsphase.“

KG Berlin Urt. v. 8.5.2007 – 7 U 37/05 = BauR 2008, 855

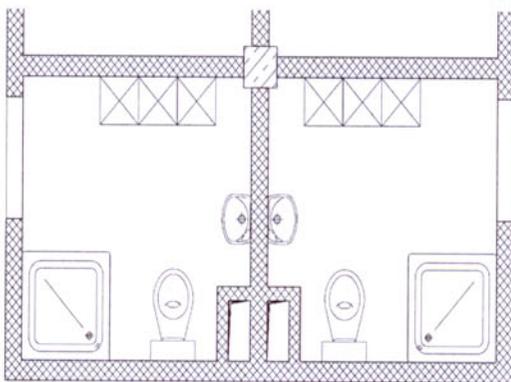
liegen die Fälle ja selten. Und bei komplexen Maßnahmen lassen sich häufig nicht alle Auswirkungen überblicken, zumal die Änderungswünsche häufig mit hohem Zeitdruck verbunden sind. Ich nenne beispielhaft die Investorenprojekte, in denen erst nach und nach die Nutzer gefunden werden, denen dann aber schnellstmöglich die maßgeschneiderte Lösung präsentiert werden soll, um zum Vertragsabschluss zu kommen. Die mit Änderungen verbundenen Risiken in Bezug auf Kosten und Termine sind daher nach meinem Dafürhalten auch beim Verursacher anzusiedeln, der deshalb auch nur begrenzt schutzwürdig ist, wenn die Maßnahme letztlich mehr gekostet hat als ursprünglich berechnet.

3. Beispiel B hat ganz andere Ursachen und ist ein Beispiel für die vielen kleinen Änderungen, deren Häufung dann zum wirtschaftlichen Problem werden.

Gegenstand der Planungsverträge ist ein Bürogebäude mit 10 Etagen. Festgelegt ist durch den Architekten die grundsätzliche Raumanordnung im Gebäude und die angedachte Einrichtung der Bäder. Die Sanitärausstattung ist in der Mitte angeordnet.

Dieses Planungskonzept wird mit den anderen Fachplanern besprochen. Auf der Grundlage dieser Planung stellt der Tragwerksplaner seine Überlegungen an: er legt zunächst mit den Ergebnissen des Bodengutachtens die Grundlagen der Gründung fest. Es folgt die Festlegung des statischen Systems, soll heißen Stützenraster, Unterzüge etc. Er stimmt die maßgeblichen Abmessungen der Haupttragglieder, z.B. Deckenstärken und Stützenquerschnitte mit dem Architekten ab. Das wird gemeinhin als Vorstatik bezeichnet. Sie erlaubt auch eine erste überschlägige Ermittlung der erforderlichen Stahlmengen, die für die Kostenschätzung bzw. -berechnung benötigt wird.

Das Arbeitsergebnis stellt sich nun wie folgt dar:



Die Nasszellen sind um eine StB.- Stütze herum angeordnet. Der Tragwerksplaner hat eine punktgestützte Flachdecke vorgesehen. Das Bauteil ist hinsichtlich Sicherung der Tragfähigkeit bemessen und bei üblichen Stützweiten und Plattendicken bereits weitgehend ausgenutzt. Die Dimensionierung ist unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten gewählt; Reserven sind nicht automatisch vorgesehen.

Ebenso hat der Fachingenieur für Haustechnik die grundsätzliche Anordnung der Leitungen festgelegt. Die Schächte sind gegenüber. Wasser- und Abwasserleitungen von WC, Handwaschbecken und Dusche können dort gemeinsam untergebracht werden.

Das Preisrecht - die HOAI bewertet den von den beteiligten Planern bis dahin erbrachten gedanklichen Aufwand wie folgt:

	Architekt § 15	Statiker § 64	Haustechniking. § 73
Grundlagenermittlung	3 %	3 %	3 %
Vorplanung	7 %	10 %	11 %
Entwurfsplanung	11 %	12 %	15 %
Summe	21 %	25 %	29 %

Die Bewertung ist ähnlich. Alle Beteiligten sind noch in einem frühen Stadium und das gilt besonders für den Architekten. Ab diesem Zeitpunkt geht die Schere aber sehr auseinander und es scheint, als ob sich viele Planer und Anwälte dessen gar nicht so bewusst sind und aus dieser Unwissenheit Unverständnis entsteht.

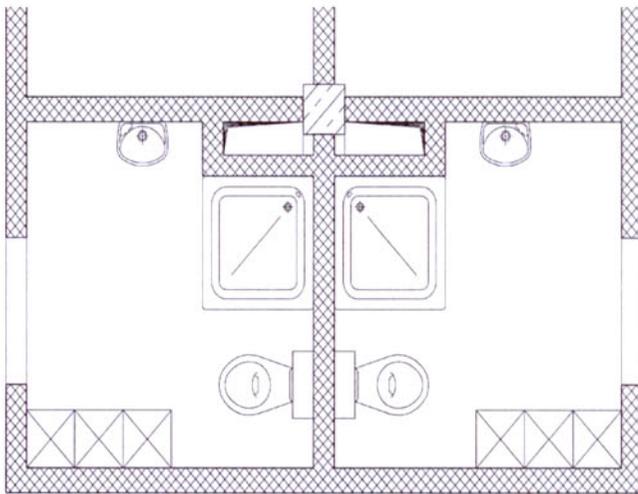
Unterstellen wir, das Planungskonzept wird so abgestimmt und der Bauantrag mit der Genehmigungsstatik eingereicht, so würdigt die HOAI die weitere Planung wie folgt:

	Architekt § 15	Statiker § 64	Haustechniking. § 73
Genehmigungsplanung	6 %	30 %	06 %
Summe LP 1-4	27 %	55 %	35 %

Hier wird augenscheinlich, dass der Tragwerksplaner sehr viel weiter ist. Er muss auch – um der Schwerkraft gerecht zu werden – mit konkreten Lastannahmen rechnen.

Der Architekt ist noch immer – und so ist auch sein Selbstverständnis – in einem frühen Stadium. Er ist geneigt, im Rahmen der Ausführungsplanung, die bei ihm mit einem Honoraranteil von 25 % zu Buche schlägt, im Sinne der Optimierung zu ändern.

Und so auch im Beispielsfall: die Befürchtung die Ecke neben dem WC könne ein „Dreckeckelche“ werden, führt zu folgender „Optimierung“: Die Anordnung innerhalb der Nasszellen wird gespiegelt, so dass die Schächte der Ver- und Entsorgung nun unmittelbar in der Nähe der Stütze liegen.



Für den Objektplaner ist dies mit Hilfe der CAD dies ein recht geringer Zeitaufwand.

Für den Tragwerksplaner hat dies erhebliche Konsequenzen, denn die neue Anordnung der Schächte ist für ihn gleichbedeutend mit einem Loch in der Decke, an das die Stütze nicht wie bisher anschließen kann. Der Tragwerksplaner muss nun einen neuen Durchstanznachweis führen, da sich aufgrund der TGA- Leitungsführung der Tragquerschnitt der Flachdecke rund um die Stütze empfindlich reduziert. Wird dies nicht richtig berechnet, kann die Decke von der Stütze durchstanzt werden und bricht dann herab. Ich will Ihnen die technischen Einzelheiten hier nicht darlegen. Fakt ist jedenfalls, dass der Tragwerksplaner, nachdem er festgestellt hat, dass die vorgesehene Konstruktion nicht mehr trägt, nach neuen Lösungen suchen muss. Die Lösung ist schließlich eine kreuzförmige Stahlprofileinlage mit Kopfbolzendübeln, die eine ausreichende Tragfähigkeit der Flachdecke gewährleistet. Hier ist also geändert worden und die Änderung ist mit Aufwand verbunden. Nachweisbar hat die Änderung beim Tragwerksplaner 10 Stunden und beim Zeichner 5 Arbeitsstunden verursacht.

Es stellen sich nun mehrere Fragen:

- Kann der Änderungsaufwand abgerechnet werden?
- Wenn ja, wer zahlt?
- Schließlich: wie ist dieser Änderungsaufwand abzurechnen?

Zunächst: Kann der Aufwand abgerechnet werden? Ich meine ja. Die Deckendimensionierung war abgeschlossen; die Änderungen waren die Folge einer Fortentwicklung der Architektenplanung, hatten also ihre Ursache nicht in einer unzulänglichen Leistung des Tragwerksplaners.

Wer zahlt? Da kommen zunächst sowohl der Bauherr als auch der Architekt in Betracht. Bauherr und Architekt reagieren auf die Nachtragsforderung des Tragwerksplaners meistens mit Unverständnis. Der Bauherr wendet ein, er habe keine Änderung angeordnet und der Architekt meint, ihm könne das ebenfalls nicht angelastet werden, weil er nur seinen Vertrag erfüllt habe und das könne schließlich nicht dazu führen, dass er Aufwand des Tragwerksplaner mit finanzieren müsse. Beide haben gute Gründe auf ihrer Seite, aber die Vorstellung, dass der Tragwerksplaner auf seinem Aufwand sitzen bleibt, befremdet auch. Der Konflikt ist vorprogrammiert und die Konflikte nehmen angesichts des wachsenden Honorardrucks bei gleichzeitigem Risikoanstieg nach meiner Beobachtung fortlaufend zu.

Um der Antwort auf die Spur zu kommen, muss man der Ursache für diesen Konflikt auf den Grund gehen: der Konflikt ist entstanden, weil die Leistung des Hochbauarchitekten nicht mit der Leistung der Fachingenieure synchronisiert wurde. Und das liegt wiederum an einer unzureichenden Vertragsgestaltung, die sich darauf beschränkt, den Leistungsinhalt durch eine Bezugnahme auf die abstrakten Leistungsbilder der HOAI zu beschreiben. Die Bestellung von je einmal Leistungsphasen 1 bis 4 ist nicht sachgerecht, weil die Leistungsbilder ab der Entwurfsplanung deutlich auseinander laufen. Wenn die Leistungen besser aufeinander abgestimmt werden sollen, ist es erforderlich, die Planungstiefe der Architekten-, Tragwerksplaner- und TGA-Planer-Leistung aufeinander abzustimmen. Dazu muss geklärt werden, welche Angaben der Tragwerksplaner benötigt, um seine prüffähige Genehmigungsstatik aufstellen zu können. Das sind im Wesentlichen

1. die Ergebnisse des Bodengutachtens mit Gründungsberatung
2. von Seiten des Architekten:
  - die Maßangaben der tragenden Konstruktion entsprechend der Vorstatik, also die Rohbauplanung auf der Grundlage der Vorstatik (= Ergebnis der LP 3 aus § 64)
  - die Angaben, die das Gewicht betreffen, z.B. Bodenaufbau und –beläge, abgehängte Decken, Art der nicht tragenden Trennwände
3. von Seiten des TGA-Planers:
  - Angaben zu den Durchbrüchen und Schlitzen in den tragenden Bauteilen, die in der Vorstatik definiert sind, also Lage/Ort/Größe in Wänden, Decken und Unterzügen
  - Angaben zum Gewicht von Lüftungsanlagen.

Der Tragwerksplaner benötigt also für seine Genehmigungsstatik Angaben, die seine Planerkollegen erst im Rahmen der Ausführungsplanung erarbeiten. Wenn Änderungsaufwand vermieden werden soll, bedarf es hier der Synchronisation. Eine Synchronisierung auf der Vertragsseite würde also bedeuten, dass Architekt und TGA-Planer mit den Leistungsphasen 1 bis „4 ½“ beauftragt werden. Dem korrespondieren dann folgende Honoraranteile:

	Architekt § 15	Statiker § 64	Haustechniking. § 73
LP 1 bis „4 ½“	40 %	55 %	46 %

Der Leistungsanteil des Tragwerkplaners ist dann zwar immer noch stärker bewertet, aber dieser Vorsprung ist sachgerecht, wenn man bedenkt, dass der Tragwerksplaner bereits nach der Leistungsphase 6 das volle Tabellenhonorar von 100 % verdient haben kann.

Die unsachgemäße Vertragsgestaltung ist die Konfliktursache und derjenige, der das „verbockt“ hat, muss auch die Konsequenzen tragen. Dass den Tragwerksplaner umfassende Hinweispflichten treffen, versteht sich. Das vordringliche Anliegen der Anwaltschaft muss aber darin bestehen, die eigene Kompetenz in Sachen Vertragsgestaltung herauszustellen, so dass solche Konflikte erst gar nicht entstehen.

Zurück zur Honorierung: Geht man von dem Grundsatz der wiederholenden Grundleistungen aus, so stellt sich als erstes die Frage nach den anrechenbaren Kosten. Solche Planungsänderungen sind investitionsneutral, jedenfalls verändern sie die Gesamtbaukosten nicht signifikant. Die Änderung kann sich auf die Honorarzoneneinordnung auswirken, aber das ist auch eher unwahrscheinlich. Also ist die maßgebliche Komponente wiederum der Leistungsanteil. Und hier kommt man praktisch nicht weiter. Wie soll denn der einzelne Stütznachweis bewertet werden? Das geht praktisch überhaupt nicht, weil hier eine „Atomisierung der Grundleistungen“ erforderlich wäre. Und so verwundert es auch nicht, dass die Praxis die Abrechnung gar nicht oder selten mit Leistungspunkten und anrechenbaren Kosten durchführt.

Wie löst die Praxis diese Fragen? Bei den Prüfingenieuren, die die neue Lösung absegnen müssen, wird überwiegend nach Kilo bezahlt. Die für Hessen geltend BauprüfVO sieht vor, dass sich die Gebühr für die Prüfung der Änderungsleistung nach dem Verhältnis des Umfangs der Nachtragsberechnung zum Umfang der Hauptberechnung bemisst<sup>7</sup>, also Erststatik 1000 Seite, geänderter Durchstanznachweis 20 Seiten ergibt ein Zusatzhonorar für die Änderungsleistung von  $20/1000 = 1/50$ .

In der Praxis wird auch vielfach nach Zeit abgerechnet und ich favorisiere auch Honorarvereinbarungen, wonach die vergütungspflichtigen Änderungsleistungen nach Zeitaufwand oder pauschal abgerechnet werden<sup>8</sup>. Allgemein wird die Auffassung vertreten, dass ein Zeithonorar nicht nach Belieben, sondern nur dann vereinbart werden darf, wenn und soweit die HOAI das zulässt. Hieraus wird gefolgert, dass die Vereinbarung eines Zeithonorars außer in den von der HOAI ausdrücklich genannten Fällen unwirksam ist<sup>9</sup>. Eine Begründung findet sich hierfür aber nicht; insbesondere hat der Bundesgerichtshof über die Zulässigkeit eines Zeithonorars bislang nicht entschieden<sup>10</sup>. Börgers<sup>11</sup> ist darin zuzustimmen, dass der herrschenden Auffassung nicht zu folgen ist, weil sich hierfür keine überzeugende Begründung finden lässt. § 4 Abs. 1 und Abs. 4 sieht Honorarvereinbarungen ausdrücklich vor, knüpft ihre Wirksamkeit allerdings an drei kumulative Voraussetzungen:

- Die Vereinbarung muss rechtzeitig, also bei Auftragserteilung und
- schriftlich getroffen werden und

<sup>7</sup> § 15 auszugswise: Die prüfberechtigte Person erhält ... 4. für die Prüfung von Nachträgen

a) zu den Berechnungen oder Fehlern bei einem Umfang des Nachtrags von mehr als 5 v.H. der Hauptberechnung

eine volle Gebühr vervielfacht mit dem Verhältnis des Umfangs der Nachtragsberechnung zum Umfang der Hauptberechnung

<sup>8</sup> vgl. Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI 8.Aufl. § 6 Rdn. 2

<sup>9</sup> allgemeine Auffassung: so die Voraufgabe § 6 Rdn. 2; Korbion/Mantscheff/Vygen § 6 Rdn. 2; Jochem § 6 Rdn. 1; Locher/Koebler/Frik § 6 Rdn. 2; Thode/Wirth/Kuffer, Praxishandbuch Architektenrecht § 23 Rdn. 17; Löffelmann/Fleischmann Rdn. 1111; Motzke/Wolff S. 219; Werner/Pastor Rdn. 911; OLG Frankfurt Urt. v. 21.4.1999 – 9 U 48/98 = BauR 2000, 435, 436 r.Sp.;

<sup>10</sup> ausdrücklich offen gelassen im Urt. v. 7.12.1989 - VII ZR 70/89 = BauR 1990, 236 „II 1 c)...ob eine wirksam getroffene Honorarvereinbarung, sofern ein Zeithonorar für eine in der HOAI genannte Leistung nicht vorgesehen ist, überhaupt zulässig ist, bleibt offen.“

<sup>11</sup> BauR 2006, 914 ff.

- die Honorarhöhe muss sich innerhalb des objektiv richtigen Preisrahmens von Mindest- und Höchstsatz bewegen.<sup>12</sup>

Problematisch sind bei Änderungsleistungen die erste und dritte Voraussetzung. Über die erste Hürde, den Zeitpunkt, kommt man hinweg. Hier helfen auch zwei Entscheidungen des BGH weiter<sup>13</sup>. In der Entscheidung vom 30.09.2004 heißt es, dass die Vertragspartner durch § 4 HOAI nur an späteren Honorarvereinbarungen gehindert sind, sofern sie bereits bei der ursprünglichen Vergütungsvereinbarung die für eine Honorarvereinbarung maßgebenden Voraussetzungen erkennen und bedenken konnten. Das wird bei Planungsänderungen kaum einmal der Fall sein.

Dass eine Vereinbarung zur Planungsänderung eine Mindestsatzunter- oder Höchstsatzüberschreitung zur Folge hat, wird sich angesichts der schon geschilderten Willkür bei der Bewertung der wiederholenden Grundleistung kaum einmal mit der erforderlichen Sicherheit feststellen lassen.

Von der rechtlichen Zulässigkeit der Vereinbarung des Zeithonorars ist die Frage zu trennen, ob die Vereinbarung sinnvoll ist, aber gerade das Zeithonorar scheint mir bei Änderungen das einzig sinnvolle zu sein.

Dass Zeithonorare häufig Schwierigkeiten beim Zeitnachweis mit sich bringen, ist etwas anderes, aber ggfls. mit Hilfe eines Sachverständigen zu verifizieren<sup>14</sup>.

4. In vielen Verträgen, die von der Auftraggeberseite gestellt werden, finden sich Klauseln, die sinngemäß wie folgt lauten:

Unwesentliche Änderungen der freigegebenen Planung durch den AG begründen keinen zusätzlichen Honoraranspruch. Unwesentlich sind Änderungen, die zu einer Honorarerhöhung um bis zu 5 % führen würden.

und/oder

Wesentliche Änderung durch den AG gelten als Besondere Leistung, für die die Honorierung schriftlich zu vereinbaren ist. Fehlt es daran, so ist § 20 HOAI auch für die Leistungsphasen 4 bis 8 des § 15 HOAI entsprechend anzuwenden. Der AN hat den AG vor der Leistungserbringung, die in diesem Vertrag nicht vereinbart sind, auf die zusätzliche Vergütung schriftlich hinzuweisen; ohne einen entsprechenden Hinweis entfällt sein Vergütungsanspruch.

---

<sup>12</sup> Auch der BGH betont, dass es auf die Gesamtschau ankommt, Urt. v. 16.12.2004 – VII ZR 16/03 = BauR 2005, 735

<sup>13</sup> Urt. v. 30.09.2004 - VII ZR 456/01 = BauR 2005, 118; Urt. v. 21.01.1988 – VII ZR 239/86 = BauR 1988, 364

<sup>14</sup> Die Schwierigkeiten zeigt die Entscheidung des AG Göttingen, das die Zulässigkeit der Abrechnung nach Zeit aber nicht in Frage stellt: BauR 1997, 514

Betrachten wir zunächst die erste Klausel, die eine Vergütungspflicht verneint, sofern die Änderungsleistungen nicht mehr als 5 % bezogen auf die Vergütung ausmachen. Unterstellen wir einmal die ausreichende Bestimmtheit dieser Klausel. Ist es in AGB des Auftraggebers zulässig, die Vergütung für zusätzliche Leistungen bis zu einer Erheblichkeitsschwelle von 5 % auszuschließen? Werner/Pastor<sup>15</sup> und Jochem<sup>16</sup> sehen darin einen Verstoß gegen § 307 BGB n.F.

Zwar sind Preisabreden grundsätzlich einer AGB-Kontrolle entzogen, doch gilt dies dann nicht, wenn sie von einer einschlägigen gesetzlichen Preisregelung wie der HOAI abweichen oder diese ergänzen. Die Kontrolle richtet sich insbesondere darauf, ob die Preisklausel die Grenzen einhält, die durch den Grundgedanken der Preisvorschriften und dem vom Gesetzgeber verfolgten Schutzzweck zuwiderläuft<sup>17</sup>. Ziel der HOAI ist aufgrund der Ermächtigungsnorm, dass den berechtigten Interessen der Architekten und Ingenieure Rechnung zu tragen ist und sich die Honoraransätze am Umfang der Aufgabe und der Leistung auszurichten haben. Damit kommt zugleich das Äquivalenzprinzip zum Ausdruck, gegen das die o.g. Klauseln verstoßen, wenn sie vom Auftraggeber gestellt werden<sup>18</sup>.

Hensen<sup>19</sup> schreibt deshalb auch in der 9. Auflage: „Die HOAI soll dem Architekten eine angemessene Vergütung sichern, so dass alle AGB, die dem Bauherrn Kostenvorteile zu Lasten des Architekten bringen, unzulässig sind.“

Die zweite Klausel dürfte ebenfalls unwirksam sein. Die Einordnung als Besondere Leistung ist unzutreffend. Was Grundleistung ist, bleibt Grundleistung und die Schriftformabrede stellt eine Benachteiligung des Planers auf, die nicht gerechtfertigt ist. Dass die fehlende Ankündigung zum Anspruchsverlust führen soll, legt nahe, die Rechtsprechung zu der vergleichbaren Regelung in § 2 Nr. 6 VOB/B heranzuziehen. Und da ist bereits seit langem geklärt, dass Klauseln, wonach Nachforderungen ausgeschlossen sind, wenn sie nicht auf schriftlichen Zusatz- und Nachtragsaufträgen des Auftraggebers beruhen, den Auftragnehmer unangemessen benachteiligen und deshalb unwirksam sind<sup>20</sup>.

Aus den vorstehenden Überlegungen ergeben sich folgende Thesen:

1. Wir brauchen bessere Verträge, um Konflikte im Bereich der Planungsänderungen zu vermeiden. Die Verträge müssen die Leistungen von Architekten und Fachingenieuren aufeinander abstimmen.

<sup>15</sup> Rdn. 872

<sup>16</sup> Planungsänderungen im Baufortschritt und ihre honorarmäßige Bewertung bei Architekten- und Ingenieuraufgaben in Festschrift für Heiermann, S. 169 ff.

<sup>17</sup> Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen AGB Recht 10.Aufl. Rdn. 72

<sup>18</sup> vgl. auch die ähnliche Situation beim Ausschluss von Nebenkosten in Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, § 7 Rdn. 8

<sup>19</sup> Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG-Kommentar 9. Aufl. 2001 Anh. §§ 9 – 11 Rdn. 117

<sup>20</sup> ausführlich BGH Urt. v. 27.11.2003 – VII ZR 53/03

2. Vertraglich ist das Planungsprocedere zu regeln. Es muss festgelegt sein, wie der Auftraggeber dokumentiert, dass er mit einem Planungsergebnis einverstanden ist und dieses Grundlage der weiteren Bearbeitung ist. Diese Festlegung bindet dann auch den Architekten im Verhältnis zu den Fachingenieuren. Sobald das Planungskonzept festgelegt ist, ist von allen Beteiligten, gerade auch vom Bauherrn Disziplin einzufordern.
3. Änderungsleistungen werden sinnvollerweise nach dem nachgewiesenen Zeitaufwand oder pauschal vergütet. Die HOAI lässt entsprechende Vereinbarungen zu. Sie können auch während der Vertragslaufzeit wirksam vereinbart werden, da es sich um Änderungen des Leistungsziels handelt.