



DAS KOSTENBERECHNUNGSMODELL UND DIE HONORARANPASSUNG NACH § 7 ABS. 5 HOAI

Auch nach der HOAI 2009 bilden die anrechenbaren Kosten des Objektes einen wesentlichen Parameter für die Ermittlung des Architektenhonorars. Gleichwohl hat sich in diesem Zusammenhang bei der Honorarberechnung ein Systemwandel vollzogen. Der Verordnungsgeber ist vom dreigeteilten Abrechnungssystem nach Kostenberechnung, Kostenanschlag und Kostenfeststellung abgerückt. Nach § 6 Abs. 1 HOAI bestimmen sich die anrechenbaren Kosten nunmehr ausschließlich nach der Kostenberechnung. Liegt diese noch nicht vor, kann auf die Kostenschätzung zurückgegriffen werden.

Der Verordnungsgeber will mit dem sog. Kostenberechnungsmodell die anrechenbaren Kosten als Grundlage für das Honorar von den tatsächlichen Objektkosten abkoppeln. Damit soll der Auftraggeber zugleich frühzeitig Klarheit über die Höhe des Architektenhonorars gewinnen.

Abweichend von der Honorarermittlung auf Basis der Kostenberechnung können die Parteien auch schriftlich vereinbaren, dass für die anrechenbaren Kosten ein einvernehmlich festgelegter Baukostenbetrag maßgeblich sein soll (§ 6 Abs. 2 HOAI - Baukostenvereinbarungsmodell). Die Vorschrift setzt allerdings voraus, dass trotz Fehlens einer Planung zum Zeitpunkt der Beauftragung bereits nachprüfbar (realistische) Baukosten vorliegen – beispielsweise aufgrund eines gleichartigen Referenzobjektes. Da diese Voraussetzungen in der Praxis nur höchst selten gegeben sind, wird die Regelung voraussichtlich kaum eine Rolle spielen.

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich deshalb ausschließlich auf das Kostenberechnungsmodell, welches diverse Fragen und Unsicherheiten aufweist. Diese rühren u. a. daher, dass das Kostenberechnungsmodell schon nach der HOAI selbst Durchbrechungen unterliegt.

▪ DIE KOSTENBERECHNUNG UND IHRE SCHWÄCHEN

Bereits nach der alten HOAI (alt) war die Kostenberechnung immer wieder Gegenstand von Auseinandersetzungen zwischen den Vertragsparteien. Da diese rein prognostische Berechnung lediglich auf Erfahrungswerten basiert, weil zum Zeitpunkt der Erstellung am Ende der Leistungsphase 3 in der Regel noch keine Angebotszahlen vorliegen, entstehen auch bei gewissenhafter Kostenplanung zwangsläufig Abweichungen von den endgültigen Kosten des Objekts (Kostenfeststellung). In die Kostenberechnung kann nur



der Kenntnisstand des Architekten über das Objekt zum Zeitpunkt ihrer Erstellung einfließen. Insbesondere beim Planen und Bauen im Bestand bietet die Kostenberechnung daher häufig nur einen groben Anhaltspunkt mit zahlreichen Unsicherheitsfaktoren, was zu Streit über die Richtigkeit der Kostenberechnung führen kann. Das Konfliktpotenzial verschärft sich voraussichtlich, wenn sich mit der HOAI 2009 nunmehr das gesamte Honorar nach der Kostenberechnung richtet.

Die Gerichte erkennen durchaus an, dass die Kostenberechnung auch ohne Veränderung des Bauvorhabens Abweichungen zu den endgültigen Projektkosten aufweisen kann. Die Angaben in der Kostenberechnung müssen einer realistischen Betrachtungsweise entsprechen. Rein prophylaktische Sicherheitszuschläge und Positionen für »Unvorhergesehenes« haben hier keinen Platz. Unrealistische Kostenansätze in der Kostenberechnung lassen sich über Baukostendatenbanken oder Sachverständige hinterfragen und korrigieren und werden spätestens beim Kostenanschlag Nachfragen von Bauherrenseite auslösen.

▪ **HONORARANPASSUNGSANSPRUCH NACH § 7 ABS. 5 HOAI BEI GEÄNDERTEM LEISTUNGSUMFANG**

Das Kostenberechnungsmodell beinhaltet Risiken zu Lasten der Architekten, wenn Bauherren (bewusst) mit einem reduzierten Planungskonzept einsteigen, um später – nach Erstellung der Kostenberechnung – Leistungen und Qualitäten aufzusatteln. Der Ordnungsgeber hat das Modell der abschließenden Ermittlung der anrechenbaren Kosten am Ende der Leistungsphase 3 daher – zu Recht – nicht konsequent durchgehalten. § 7 Abs. 5 HOAI enthält folgende Durchbrechung des Systems:

»Ändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Laufzeit des Vertrages mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten, ... ist die dem Honorar zugrunde liegende Vereinbarung durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.«

Insbesondere für die Architekten bedeutet die Regelung den Einstieg in ein »Honorarkostenmanagement«. Da Veränderungen im Leistungsumfang nicht mehr automatisch über Kostenanschlag und Kostenfeststellung aufgefangen werden, müssen Architekten zukünftig vom Auftraggeber veranlasste Änderungen im Leistungsumfang auf ihre Relevanz für die anrechenbaren Kosten prüfen, um dann einen (schriftlichen) »Nachtrag zur Kostenberechnung« zu erreichen. Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass diese Regelung auch bei Kostensenkungen zugunsten des Bauherrn zum Tragen kommt.

Trotz des Wortlauts (»die dem Honorar zugrunde liegende Vereinbarung«) bezieht sich § 7 Abs. 5 HOAI nicht nur auf Baukostenvereinbarungen nach § 6 Abs. 2 HOAI, sondern auch auf die übliche Honorarermittlung auf Basis der Kostenberechnung nach § 6 Abs. 1 HOAI. Dieses ergibt sich aus der Systematik des § 7 HOAI, dem Sinn und Zweck der Vorschrift sowie aus dem Begründungstext zur neuen HOAI. Durch die Formulierung »ist ... anzupassen « wird zudem klargestellt, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Anspruch auf Anpassung besteht.



▪ ANPASSUNGSZEITPUNKT

Umstritten ist die Frage, ob eine Anpassung der Kostenberechnung nach § 7 Abs. 5 HOAI rückwirkend oder nur für die Zukunft vorzunehmen ist. Weder der Wortlaut der Vorschrift noch die Begründung lassen eine eindeutige Klärung der Frage zu.

Im Grundsatz soll nach der neuen HOAI die Kostenberechnung für alle Leistungsphasen einheitlich gelten. Dieses systematische Argument spricht für eine rückwirkende Anpassung. Eine Änderung nur für die Zukunft würde zudem einen Wertungswiderspruch erzeugen. Hätte der Bauherr die Leistung bereits von Anfang an beauftragt, würde der Architekt das Honorar unstreitig auf Basis der höheren anrechenbaren Kosten erhalten. Entscheidet sich der Bauherr erst später für die Zusatzleistung kann die Situation nicht anders bewertet werden. Anderenfalls wäre durch die Wahl des Änderungszeitpunktes das (Mehr-) Honorar weitgehend ins Belieben des Bauherrn gestellt.

Außerdem würde eine Anpassung der Kostenberechnung nur für die Zukunft in der Praxis zu erheblichen Abrechnungsschwierigkeiten führen, wenn der Bauherr im Laufe des Vorhabens zahlreiche Änderungsleistungen veranlasst, die die anrechenbaren Kosten tangieren. Es käme zu einer Aufsplitterung in Teilleistungen, bei der Auseinandersetzungen vorprogrammiert sind.

Doch auch für die Auffassung, die Kostenberechnung nur für die Zukunft anzupassen, sprechen gute Gründe. Die vom Bauherrn gewünschten Änderungen betreffen ausschließlich die zukünftigen Leistungen des Architekten. Seine bisher erbrachten Arbeiten bezogen sich schließlich auf die Ausgangslage. Demnach wäre es folgerichtig, die bereits erbrachten Leistungen nach dem alten Kostenstand abzurechnen. Klarzustellen ist dabei, dass dem Architekten darüber hinaus für eventuell erforderliche Wiederholungsleistungen auf jeden Fall ein zusätzliches Honorar zusteht. Für die Architekten bietet diese Interpretation zudem den Vorteil, dass sich bei Kosten senkenden Maßnahmen die niedrigere Kostenberechnung nur noch auf die Restleistungen auswirkt.

Ein eindeutiges Ergebnis zur Frage des Anpassungszeitpunktes lässt sich aktuell noch nicht treffen. Man wird abwarten müssen, wie die Gerichte hierüber entscheiden. Egal, wie die Entscheidung in der Rechtsprechung ausfällt, beide Sichtweisen haben für die Architekten Vor- und Nachteile.

▪ FALLGESTALTUNGEN

Allgemeine Kostenentwicklungen während der Durchführung des Bauvorhabens (z. B. Stahlpreisexplosion) lösen keinen Anpassungsanspruch aus, da diese nicht vom Auftraggeber veranlasst werden und sich hierdurch auch nicht der Leistungsumfang des Architekten ändert. Aufgrund der ausdrücklich vom Verordnungsgeber gewählten neuen Systematik des Kostenrechnungsmodells lassen sich Anpassungsansprüche wohl auch nicht über einen Wegfall der Geschäftsgrundlage rechtfertigen, selbst wenn sich das Architektenhonorar durch allgemeine Kostenentwicklungen um mehr als 20 % bewegen würde.



Ein Anpassungsanspruch aufgrund allgemeiner Kostenentwicklungen wäre allenfalls überlegenswert, wenn der Auftraggeber ein Vorhaben nach der Erstellung der Kostenberechnung »auf Eis legt« und beabsichtigt, das Projekt erst wesentlich später fortzuführen. Doch auch bei dieser Fallgestaltung passt der Wortlaut des § 7 Abs. 5 HOAI nicht. Nach diesseitiger Einschätzung kann der Architekt in einer solchen Konstellation nur über § 642 BGB vorgehen, um zumindest eine angemessenen Entschädigung zu erzielen. Nach § 642 BGB kann der Architekt den Bauherrn unter Fristsetzung dazu auffordern, die notwendigen Mitwirkungshandlungen (z. B. Unterzeichnung des Bauantrages, Beauftragung der Unternehmer) vorzunehmen, um die eigenen Leistungen weiter fortführen zu können. Kommt der Bauherr seinen Mitwirkungspflichten gleichwohl nicht nach, gerät er in Annahmeverzug. Der Architekt darf dann für die Verzögerung eine angemessene Entschädigung verlangen – über deren Höhe sich jedoch sicher trefflich streiten lässt.

Unzweifelhaft in der Handhabung sind klare freiwillige Zusatzforderungen des Auftraggebers (z. B. EF H soll zusätzlich einen Wintergarten erhalten). Dieses ist der klassische Fall der Anwendung von § 7 Abs. 5 HOAI.

Recht eindeutig in der Bewertung ist auch die folgende Fallgestaltung: Beim Bauen im Bestand wird aufgrund einer Bauteilöffnung nachträglich ersichtlich, dass eine Zusatzleistung bzw. andere Konstruktion erforderlich wird. Der Bauherr beauftragt diese notgedrungen. Auch wenn dieser Zusatz nicht freiwillig erfolgt, handelt es sich um eine Änderung des beauftragten Leistungsumfangs auf Veranlassung des Auftraggebers. Auf die Freiwilligkeit der Veranlassung kommt es nicht an. Dem Architekten steht – sofern die Änderung die anrechenbaren Kosten tangiert – ein Anpassungsanspruch nach § 7 Abs. 5 HOAI zu.

Doch was passiert, wenn der Architekt eine notwendige Leistung (auch in der Kostenberechnung) vergessen hat und der Bauherr diese nachträglich beauftragen muss. Liegt hier eine Änderungsleistung auf Veranlassung des Auftraggebers vor? Im Prinzip handelt es sich um eine Nachbesserung und nicht um eine Änderungsleistung auf Veranlassung des Auftraggebers, sodass § 7 Abs. 5 HOAI keine Anwendung findet.

Auch der Begriff »beauftragter Leistungsumfang« wirft Fragen auf, wie folgendes Beispiel zeigt:

Bei einem Bauvorhaben wechselt der Auftraggeber nach Erstellung der Kostenberechnung, aber vor der Ausführungsplanung von einem ursprünglich vorgegebenen niedrigen Standard zu einem höheren Standard, was eine Kostensteigerung nach sich zieht.

Ändert sich hierdurch stets der beauftragte Leistungsumfang?

Erfordert der höhere Standard tatsächlich zusätzliche Leistungen gegenüber der Ursprungsvariante (z. B. der Wechsel von einer Zweifachverglasung auf eine Dreifachverglasung macht aus bauphysikalischen Gründen eine neue Planung erforderlich; die Änderung des Bodenbelags macht eine neue Planung zum Fußbodenaufbau erforderlich) so läge eine Änderung des beauftragten Leistungsumfangs vor mit der Folge, dass die Honorarvereinbarung nach § 7 Abs. 5 HOAI anzupassen ist.

Wie ist aber die Rechtslage, wenn der Bauherr lediglich die »goldenen Wasserhähne« statt einer normalen Ausführung wählt, und zwar bevor der Architekt hierzu bereits konkrete Leistungen erbracht hat? Für den Architekten bleibt der Leistungsumfang bei der Ausführungsplanung, Ausschreibung und Bauleitung im Prinzip gleich. Mangels einer Änderung des Leistungsumfangs löst die Anhebung des Ausstattungsstan-



dards in diesem Fall keinen Anpassungsanspruch nach § 7 Abs. 5 HOAI aus. Es ist klar, dass sich dadurch für den Auftraggeber erhebliche Möglichkeiten zur Beeinflussung der anrechenbaren Kosten ergeben. Dieses Risiko für den Architekten lässt sich leider nicht vermeiden.

Und wie ist die Lage zu bewerten, wenn sich der Bauherr nach der Ausschreibung »normaler« Wasserhähne auf die »goldenen« Wasserhähne umentscheidet. Da der Architekt hier erneut ausschreiben muss, liegt eine Änderung des beauftragten Leistungsumfangs vor. Es handelt sich um wiederholte Grundleistungen der Leistungsphasen 6 und 7. In diesem Fall steht dem Architekten ein Anpassungsanspruch nach § 7 Abs. 5 HOAI zu. Zudem kann der Architekt ein Honorar für die doppelt erbrachten Leistungsanteile innerhalb der Vergabe verlangen.

Die beiden Fälle zu den »goldenen Wasserhähnen« werfen einen Wertungswiderspruch auf, da letzten Endes die Anwendung des Honoraranpassungsanspruchs aus § 7 Abs. 5 HOAI davon abhängt, wann sich der Bauherr für die geänderte Ausführung entscheidet. Man wird abwarten müssen, wie die Rechtsprechung mit derartigen Widersprüchen umgehen wird.

▪ **SCHRIFTFORM**

Die Anpassung nach § 7 Abs. 5 HOAI hat nach dem Wortlaut der Vorschrift schriftlich zu erfolgen. Unklar ist, ob die Einhaltung der Schriftform zwingende Anspruchsvoraussetzung ist. Wäre die Schriftform nicht zwingend, könnte der Architekt Änderungen der anrechenbaren Kosten im Sinne von § 7 Abs. 5 HOAI einfach in seine Schlussrechnung einbeziehen und das erhöhte Honorar verlangen. Umgekehrt könnte der Auftraggeber Kostensenkungen einfach direkt von der Honorarforderung in Abzug bringen. Vermutlich um derartige »Überraschungen« für eine Vertragspartei zu verhindern hat der Ordnungsgeber die Schriftform aus Klarstellungs- und Transparenzgründen vorgesehen. Sie wäre demnach zwingend.

Verweigert der Auftraggeber trotz der berechtigten Forderung des Architekten auf schriftliche Anpassung der Kostenberechnung seine Unterschrift, steht dem Architekten auch ohne Einhaltung der Schriftform ein direkter klagbarer Anspruch auf das erhöhte Honorar zu.

▪ **ABGRENZUNG ZU WIEDERHOLUNGSLEISTUNGEN**

Änderungswünsche des Bauherrn wirken sich häufig nicht nur auf die noch zu erbringenden Leistungen aus. Vielfach muss der Architekt in bereits erbrachte Leistungen erneut einsteigen und beispielsweise den Entwurf oder die Ausführungspläne ändern oder eine Ausschreibung neu durchführen.

Dann steht dem Architekten – neben dem Anspruch auf Anpassung der Kostenberechnung – ein zusätzliches Honorar für Wiederholungsleistungen zu, wenn er durch einen Änderungswunsch des Auftraggebers bereits abgeschlossene Leistungen nochmals erneut erbringen muss.



▪ REDUZIERUNG DES AUFTRAGES ALS TEILKÜNDIGUNG DES VERTRAGES

Der Anpassungsanspruch aus § 7 Abs. 5 HOAI findet auch bei Kostenreduzierungen Anwendung. Dabei stellt sich die Frage, ob es der Architekt »entschädigungslos« hinnehmen muss, wenn der Bauherr den Umfang des Projektes deutlich reduziert.

Beispiel: Architekt und Bauherr schließen einen Architektenvertrag über die Erbringung der Leistungsphasen 1 – 9 für ein Bauvorhaben zur Aufstockung eines Geschäftshauses um drei Stockwerke. Nach Beendigung der Leistungsphase 3 entscheidet sich der Bauherr für eine Reduzierung des Projekts. Es soll nur noch eine Etage aufgestockt werden. Die voraussichtlichen Baukosten sinken auf ein Drittel.

Nach § 7 Abs. 5 der neuen HOAI hat der Auftraggeber einen Anspruch auf Anpassung der Kostenberechnung mit der Folge, dass sich das Architektenhonorar minimiert. Derartige Kürzungen des Leistungsumfanges stellen aber gleichzeitig eine Teilkündigung des Vertrages dar, weshalb der Architekt für den gekündigten Leistungsteil das entgangene Honorar unter Abzug von Vergütungen aus anderweitigem Erwerb und ersparter Aufwendungen verlangen kann (§ 649 Satz 2 BGB).

▪ ABGRENZUNG ZU § 3 ABS. 2 SATZ 2 HOAI

Unklar ist bis dato, in welchem Verhältnis die Regelungen aus § 7 Abs. 5 HOAI und § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI stehen. § 3 Abs. 2 HOAI lautet:

»Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich sind, sind in Leistungsbildern erfasst. Andere Leistungen, die durch eine Änderung des Leistungsziels, des Leistungsumfanges, einer Änderung des Leistungsablaufs oder anderer Anordnungen des Auftraggebers erforderlich werden, sind von den Leistungsbildern nicht erfasst und gesondert frei zu vereinbaren und zu vergüten.«

§ 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI spricht wie § 7 Abs. 5 HOAI von Änderungsleistungen. Doch bei diesen Änderungsleistungen kann es sich nicht um (Grund-) Leistungen handeln. Die (Grund-) Leistungen werden in § 3 Abs. 2 Satz 1 HOAI definiert und Satz 2 spricht gerade von »anderen Leistungen« – also nicht von (Grund-) Leistungen. Satz 2 meint wohl auch nicht Besondere Leistungen, da die Besonderen Leistungen gesondert in § 3 Abs. 3 HOAI behandelt werden. Folgt man dieser systematischen Logik, muss es sich bei den »anderen Leistungen« aus § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI um eine Kategorie von Leistungen außerhalb der Grund- und Besonderen Leistungen handeln. Hierzu gehört beispielsweise die Sicherheits- und Gesundheitsschutz-Koordination, die nach einer Entscheidung des OLG Celle (Beschluss vom 05.07.2004 – Az. 14 W 63/03) weder als Grundleistung noch als Besondere Leistung zu qualifizieren ist.

Diese Interpretation von § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI ist allerdings nicht unumstritten. Koeble (in Locher/Koeble/Frik, HOAI, 10 Aufl., § 3 Rn. 15) spricht sich dafür aus, die Regelung auch auf wiederholte (Grund-) Leistungen anzuwenden. § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI bestimmt aber ausdrücklich, dass es sich um Leistungen handeln muss, die »von den Leistungsbildern nicht erfasst« werden. Gerade die (Grund-) Leistungen sind jedoch in den Leistungsbildern erfasst, wobei es keine Rolle spielt, ob sie erstmalig oder wie-



derholt erbracht werden. Die Auffassung von Koeble lässt sich daher mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht in Einklang bringen. Außerdem würde die Meinung von Koeble zu einem Systembruch führen. § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI sieht vor, dass das Honorar für die dort genannten »anderen Leistungen« frei vereinbart werden kann. Grundleistungen – auch wiederholte Grundleistungen – unterliegen jedoch dem verbindlichen Preisrecht. Die Erstreckung von § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI auf wiederholte Grundleistungen ist folglich mit dem Grundsatz des bindenden Preisrechtes der HOAI für Grundleistungen nicht vereinbar.

▪ TIPPS FÜR DIE PRAXIS

Es ist damit zu rechnen, dass die anrechenbaren Kosten als Honorarparameter in Zukunft einen Hauptstreitpunkt zwischen Architekt und Auftraggeber bilden werden.

Um die Unsicherheiten im Rahmen der Kostenberechnung – und damit auch das Streitpotential – möglichst gering zu halten, sollten die Eckdaten des Objektes (z. B. Ausstattungsstandard, Materialien, Raumbedarf, energetische Anforderungen) so früh wie möglich detailliert vertraglich festgelegt werden. Diese Festlegungen sind wichtig um bewerten zu können, ob überhaupt eine Änderung des beauftragten Leistungsumfangs erfolgt.

Für den Architekten ist es zukünftig wichtig, ein sauberes »Kosten- und Nachtragsmanagement« durchzuführen, indem honorarrelevante Änderungen belegbar erfasst und dem Auftraggeber unverzüglich zur schriftlichen Anpassung der Kostenberechnung vorgelegt werden.

RA Markus Prause
Architektenkammer Niedersachsen

Stand 12/2011