



## PAUSCHALHONORARE

### Rechtliche Anforderungen und Risiken

Im gesamten Geschäftsleben ist ein Trend zu pauschalen Vergütungsvereinbarungen festzustellen – egal, ob es um den Pauschalurlaub, die Handyflatrate, das All-you-can-eat-Angebot oder das Fertighaus zum Festpreis geht. Aus Sicht des Auftraggebers liegt der Vorteil auf der Hand: die (vielfach auch nur vermeintliche) Kostensicherheit.

Auch Architekten werden hinsichtlich ihres Honorars zunehmend mit diesem Trend konfrontiert. Dabei stellen sich insbesondere folgende Fragen: Sind Pauschalvereinbarungen im Hinblick auf die HOAI überhaupt zulässig und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen können sie wirksam vereinbart werden? Die HOAI selbst gibt hierauf keine klaren Antworten. Daher soll das Thema im Folgenden näher beleuchtet werden.

#### 1. Grundsätzliches zu Pauschalvergütungen

Pauschalvergütungen sind im Baubereich nicht selten. Dass sie bei Architektenhonoraren noch nicht allgemein an der Tagesordnung sind, ist nicht zuletzt auf die bloße Existenz der HOAI zurückzuführen. Eine weitere gewichtige Rolle spielen die Vergütungsrisiken für den Architekten, die jede Pauschalhonorarvereinbarung zwangsläufig mit sich bringt.

Diese Bedenken haben den Trend zu Pauschalhonoraren für Architektenleistungen aber nicht wirklich aufhalten können, obwohl die HOAI bereits vom Ansatz her die wirksame Vereinbarung eines Pauschalhonorars nicht unbeträchtlich erschwert und brauchbare Lösungsansätze für eines der Hauptprobleme bei Pauschalhonoraren, die nachträgliche Veränderung des Leistungsumfangs, schwer zu finden sind.

#### 2. Die HOAI als zwingendes Honorarrecht

Dass die HOAI mit rechtlicher Verbindlichkeit für Auftragnehmer wie Auftraggeber die Honorare von Architekten- und Ingenieurleistungen regelt, sollte eigentlich keiner ausdrücklichen Feststellung mehr bedürfen. Aber die Neigung, verbindliches Honorarrecht einzuhalten, ist leider nicht bei allen Auftraggebern vorhanden – gelegentlich nicht einmal bei der öffentlichen Hand (vgl. BGH BauR 1991, 638; 1997, 490). Über Pauschalhonorare wird immer wieder versucht, die Mindestsatzregelung der HOAI zu unterlaufen, was jedoch rechtlich nicht funktioniert.



Das führt zu der **ersten Feststellung:**

Auch bei der Vereinbarung von Pauschalhonoraren ist die HOAI als zwingendes Preisrecht einzuhalten.

Dort, wo keine honorarrechtlichen Vorgaben existieren, können pauschale Honorare allerdings ohne weiteres vereinbart werden. Diese gilt insbesondere für Leistungen, die außerhalb der Tabellenwerte liegen (§ 7 Abs. 2 HOAI), für Besondere Leistungen (§ 3 Abs. 3 S. 3 HOAI) oder Leistungen aus der Anlage 1 der HOAI (§ 3 Abs. 1 Satz 2 HOAI).

## 2.1 Formvorschriften der HOAI

Im Regelfall stimmen Pauschalhonorare nicht exakt mit der jeweiligen Mindestsatzvergütung nach HOAI überein. Daher ist für Pauschalhonorare § 7 Abs. 1 und 5 HOAI zu beachten: Danach ist jede Abweichung von den HOAI-Mindestsätzen

- **schriftlich** und
  - **bei Auftragserteilung**
- zu vereinbaren.

Was in diesem Sinne „Schriftlichkeit“ bedeutet, darüber besteht bei Architekten vielfach Unklarheit. Für die Schriftform gilt § 126 BGB. Kurzfassung des Regelfalls: mindestens zwei Unterschriften unter einer Vertragsurkunde. Häufig werden Vereinbarungen über ein Pauschalhonorar mündlich geschlossen. Solche Vereinbarungen sind jedoch unwirksam.

**Zweite Feststellung:**

Pauschalhonorare können wirksam nur schriftlich und bei Auftragserteilung vereinbart werden.

## 2.2 Mindest- und Höchstsatz

Schließlich hängt die Wirksamkeit einer Pauschalhonorar-Vereinbarung auch davon ab, dass das Pauschalhonorar im Zeitpunkt der Honorar-Schlussrechnung in dem Korridor zwischen Mindest- und Höchstsatz eines korrekt nach HOAI ermittelten Honorars liegt. Mit der Vereinbarung einer pauschalen Vergütung dürfen folglich die honorarrechtlichen Grenzen der HOAI nicht über- oder unterschritten werden.

Also lautet die **dritte Feststellung:**

Die Vereinbarung eines Pauschalhonorars, welches im Ergebnis zu einer Mindestsatzunterschreitung oder Höchstsatzüberschreitung führt, ist in der Regel unwirksam.

## 3. Konsequenzen einer unwirksamen Pauschalvereinbarung

Die honorarrechtliche Konsequenz einer unwirksamen Honorarvereinbarung ergibt sich aus § 7 Abs. 5 HOAI. Dazu ein kurzes Zitat aus einer Entscheidung des BGH:



„In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats hat das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt, dass der Auftragnehmer eines Architekten- oder Ingenieurvertrages, der ein Pauschalhonorar vereinbart hat, im Regelfall die Mindestsätze verlangen kann, wenn das Pauschalhonorar die Mindestsätze unterschreitet. Unterschreitet das vereinbarte Pauschalhonorar die Mindestsätze, ist der Auftragnehmer berechtigt, das Mindestsatzhonorar nach § 10 Abs. 2 HOAI abzurechnen.“ (BGH BauR 1998, 814).

Dies führt zu der **vierten Feststellung**:

Ein Pauschalhonorar, das unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 HOAI die Mindestsätze unterschreitet, begründet regelmäßig einen Anspruch des Architekten auf das Mindestsatzhonorar.

Sollte der Architekt bewusst eine Pauschalvereinbarung unterhalb des Mindestsatzes getroffen haben, so kann allerdings eine nachträgliche Honoraranpassung gemäß § 7 Abs. 6 HOAI im Einzelfall **unbillig** sein.

Die Rechtsprechung hat zu Fällen der nachträglichen Anpassung unwirksamer, die Mindestsätze unterschreitender Pauschalhonorare Fallgruppen gebildet, nach denen später ein „höherer“ Mindestsatz nicht mehr verlangt werden kann:

- **Arglistige Täuschung** durch den Architekten (z. B. über Schriftformerfordernisse)
- Verletzung einer **Aufklärungspflicht**
- (Es gibt allerdings keine generelle Aufklärungspflicht über HOAI-Regeln, allenfalls ausnahmsweise oder auf Nachfrage des Auftraggebers) und
- **Bindungswirkungen** nach „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB).

Die größte Bedeutung in Praxis und Rechtsprechung kommt der **dritten** Fallgruppe zu. Nach einer Entscheidung des BGH kann sich der Architekt dann nicht zu seinem Vorteil auf die Unwirksamkeit einer Pauschalvereinbarung berufen,

- wenn sich das Abweichen von der ursprünglich getroffenen Honorarvereinbarung als **widersprüchliches Verhalten** des Auftragnehmers darstellt (d. h. nicht durch besondere Umstände oder eine geänderte Situation gerechtfertigt ist),
- der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung **vertraut** hat und
- auch vertrauen **durfte** (Schutzwürdigkeit). Eine solche Schutzwürdigkeit ist im Regelfall dann nicht gegeben, wenn der Auftraggeber aufgrund eigener beruflicher Erfahrungen die Honorarordnung und die Wirkung der Unterschreitung von Mindestsätzen kennt (insbesondere also bei professionellen Auftraggebern, aber auch öffentlichen Auftraggebern und deren Bauabteilungen).
- Schließlich muss sich der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung **bereits** (wirtschaftlich, finanziell) **eingrichtet** haben. Zu denken ist hier z. B. an die Kalkulation von Verkaufspreisen für Immobilien, Förderanträge, Finanzierungen.

Damit lautet die **fünfte Feststellung**:

Die Abrechnung nach den Mindestsätzen ist trotz einer unwirksamen Pauschalvereinbarung dann nicht möglich, wenn

- sich der Architekt in Widerspruch zu einem eigenen Verhalten bei Vertragsabschluss setzt,
- der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Pauschalabrede vertraute und
- auch vertrauen durfte und
- sich auf das niedrigere, vereinbarte Honorar bereits eingerichtet hat.



**Alle vier Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen; fehlt auch nur eine, bleibt es bei der Mindestsatzvergütung.**

#### **4. Pauschalvertrag und veränderter Leistungsumfang**

Doch welche Konsequenzen löst eine wirksame Pauschalhonorarvereinbarung aus – insbesondere wenn der Bauherr Änderungen oder Erweiterungen der ursprünglich mit der Pauschale vereinbarten Leistungen einfordert? Sind solche Veränderungen des Leistungsziels schon im normalen HOAI-Vertrag nur schwer honorarrechtlich zu erfassen (bloße Optimierungen, Korrektur eigener mangelhafter Leistungen, wiederholte Grundleistungen, Besondere Leistungen?), so treten beim Pauschalvertrag weitere Erschwernisse hinzu. Denn die wirksam vereinbarte Pauschalvereinbarung hat in aller Regel **Bindungswirkung** gegenüber beiden Vertragsparteien. Eine Anpassung des Honorars kann daher nur im Ausnahmefall verlangt werden.

##### **4.1 Störung der Geschäftsgrundlage**

Die Rechtsprechung behilft sich bei „Äquivalenzstörungen“ in Pauschalverträgen mit dem Institut der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB); der Parallelfall des § 2 Nr. 7 VOB/B verweist ausdrücklich auf diese Vorschrift.

Nach diesem Rechtsprinzip kann bei einer Äquivalenzstörung zwischen Leistung und Gegenleistung eine Anpassung der Vergütung verlangt werden, wenn

- die zu einem höheren Leistungsaufwand führenden Umstände bei Vertragsschluss nicht zu erkennen waren (z. B. Änderung des Bauumfangs, Erschwernisse im Bauablauf) und
- ein Festhalten an der vereinbarten Pauschale zu einem unzumutbaren Ergebnis führen würde. (Die Formulierung in § 2 Nr. 7 VOB/B ist fast gleichlautend.)

Dabei muss allerdings dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Vereinbarung von beiden Seiten getroffen wurde, damit Kostensteigerungen allgemeiner Art grundsätzlich „honorarneutral“ bleiben. Erst bei gravierenden Abweichungen liegt ein objektiv untragbares Ergebnis vor, wobei den Bedingungen des Einzelfalls Rechnung zu tragen ist. Die einschlägige Rechtsprechung zu § 2 VOB/B sieht derzeit die „Schmerzgrenze“ bei ca. 20 % Abweichung.

##### **4.2 Die vertraglich geschuldete Leistung**

Von den Fällen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu unterscheiden sind Zusatzleistungen gegenüber dem vertraglich vereinbarten Leistungsumfang. Dieser ist im Streitfall durch Auslegung des Vertragstextes zu ermitteln. Wichtig ist also, dass die geschuldete Architektenleistung präzise beschrieben wird. Fordert der Auftraggeber dann zusätzliche Leistungen (z.B. Stellen einer Bauvoranfrage oder eines Fördermittelantrages), die von der vertraglichen Vereinbarung nicht erfasst sind, so sind diese – auch bei einem Pauschalhonorar – zusätzlich zu vergüten. Auf den Umfang der Abweichung (s. o. 4.1) kommt es dann nicht an.



#### **Sechste Feststellung:**

Die Anpassung eines wirksam vereinbarten Pauschalhonorars an einen gestiegenen Leistungsaufwand ist nur unter engen Voraussetzungen möglich. Eine Anpassung unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der „Störung der Geschäftsgrundlage“ kommt allenfalls ab einer Abweichung von 20 % in Betracht.

Ein zusätzlicher Honoraranspruch besteht jedoch immer dann, wenn sich anhand der Leistungsbeschreibung im Architektenvertrag der Nachweis führen lässt, dass eine zusätzlich verlangte Leistung von der Pauschalhonorierung nicht erfasst ist. Hilfreich ist eine präzise vertragliche Festschreibung der geschuldeten Architektenleistung.

Im Übrigen wird empfohlen, bei Pauschalverträgen mindestens eine Regelung im Sinne des § 2 Nr. 7 VOB/B aufzunehmen.

#### **5. Abrechnung**

Die Grundsätze der HOAI gelten im Übrigen nicht nur hinsichtlich der Wirksamkeit der Pauschalvereinbarung, sondern auch bei der Abrechnung (§ 15 HOAI). Allerdings sind bei Pauschalabreden an die Prüffähigkeit der Honorarrechnung keine besonderen Anforderungen zu stellen. Vielmehr genügt in der Schlussrechnung ein Hinweis auf die erbrachten Leistungen, das – wirksam – vereinbarte Pauschalhonorar und ggf. erhaltene Abschlagszahlungen.

Entgegen einer früher vertretenen Auffassung ist der Architekt auch nicht verpflichtet, bei der Abrechnung eines Pauschalhonorars durch Vergleichsrechnung darzulegen, dass das vereinbarte Honorar im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze liegt. Dazu hat der BGH in seinem Urteil vom 13.09.2001 (BauR 2001, 1926) ausgeführt:

*„Die Darlegungslast für einen Verstoß gegen das Preisrecht der HOAI trägt derjenige, der aus diesem Verstoß günstige Rechtsfolgen ableitet. Der Architekt oder Ingenieur ist deshalb nicht gehalten, zur Begründung seines vertraglich vereinbarten Pauschalhonoraranspruchs darzulegen, dass die Vereinbarung nicht gegen zwingendes Preisrecht verstößt.“*

Damit lautet die **siebte Feststellung:**

Zur Prüffähigkeit der Pauschalhonorar-Schlussrechnung genügen eine Auflistung der erbrachten Leistungen, die Angabe zum vereinbarten Honorar und die Ausweisung etwaiger Abschlagszahlungen. Insbesondere muss der Architekt keine Vergleichsrechnung aufstellen, um die Einhaltung des Honorarrahmens der HOAI nachzuweisen.



## 6. Beweislast

Gelegentlich behaupten Bauherren bei Übermittlung einer „normalen“ Honorarschlussrechnung, mit dem Architekten eine Pauschalhonorar-Vereinbarung getroffen zu haben. Da eine solche Pauschale schriftlich vereinbart werden muss (s. o.), sollte sich deren Abschluss leicht belegen lassen.

Gleichwohl bestand nach einer früheren Entscheidung des Kammergerichts (Berlin) die Auffassung, der Architekt müsse im Streitfall beweisen, eine Pauschalvereinbarung **nicht** getroffen zu haben. Dieser Auffassung des Kammergerichts, die zwangsläufig auf Widerspruch stoßen musste, ist der BGH mit einer Entscheidung vom 25.07.2002 (IBR 2002, 548) entgegen getreten. In dem zugrunde liegenden Fall ging es immerhin um eine Honorardifferenz von 300.000 DM zwischen Pauschalhonorar und regulärem Honorar.

Der BGH hat die bis dahin unbefriedigende Rechtsprechung mit dem Leitsatz geklärt:

*„Der Auftraggeber eines Architekten ist beweispflichtig für die Behauptung, es sei eine unterhalb der Mindestsätze der HOAI liegende Pauschalhonorar-Vereinbarung getroffen worden“.*

### **Dies führt zu der letzten und achten Feststellung:**

Die Vereinbarung eines Pauschalhonorars unterhalb der Mindestsätze muss im Streitfall der Auftraggeber beweisen.

## 7. Schlussfolgerungen

Soll für Architektenleistungen ein Pauschalhonorar vereinbart werden, sind diverse Anforderungen der HOAI zu beachten. Bei Missachtung dieser Vorgaben ist die Pauschalabrede unwirksam und der Architekt kann nach den Mindestsätzen abrechnen, sofern er hieran nicht aus besonderen Vertrauensschutzgesichtspunkten gehindert ist.

Pauschalhonorare bergen für den Architekten ein wirtschaftliches Risiko, da eine Anpassung des Honorars bei einem veränderten Leistungsbedarf im Regelfall nur nach dem Grundsatz der Störung der Geschäftsgrundlage erfolgen kann – es sei denn, es handelt sich um „echte“ Zusatzleistungen.

RA Axel Plankemann/RA Markus Prause  
Architektenkammer Niedersachsen

Stand 09/2014