



Gesamtaufwand bei der Kalkulation auf der Auftragnehmerseite und der Verwaltungsakt bei der Vergabe auf der Auftraggeberseite zugenommen haben. Grund dafür ist insbesondere eine deutliche Zunahme von Angebotsanfragen bei gleichzeitiger, teils erheblicher Verschlechterung der Zuschlagsquoten.

- Der Gedanke der Vereinfachung wurde nach Meinung der Experten mit der 6. Novellierung der HOAI bisher nicht realisiert. Nach Meinung der Experten hat man versucht, die Ingenieurleistungen mit Bauleistung gleichzusetzen. Dies ist jedoch nicht möglich, da das geschuldete Soll einer geistigen Ingenieurleistung nicht so detailliert beschrieben werden kann, wie eine Bauleistung. Würde man Ingenieurleistungen analog genau beschreiben können, wäre der Großteil der Planungsleistungen schon erbracht.
- Aufgrund des gesteigerten Preiswettbewerbs und der stark gesunkenen Honorare ist es den Auftragnehmern meist nur noch möglich, die Anforderungen an die Mindestqualität zu erbringen. Eine Optimierung der Planung auch hinsichtlich der Gedanken der Nachhaltigkeit oder das Setzen einer „eigenen Note“ durch einen besonderen Entwurf kann nicht mehr geleistet werden.
- Die Experten bestätigen, dass Leistungen, die in den Leistungspaketen mit verbindlich geregelten Leistungen vergeben werden, so z.B. die Bauphysik, als Preispufer verwendet und stellenweise ohne Vergütung angeboten werden. Dieses kann zu einer Unterschreitung der Mindestsätze der verbindlich geregelten Leistungen führen (vgl. auch OLG Hamburg 3 U 81/06).
- Die Experten bestätigen, dass durch die inhaltliche Heterogenität der Angebote eine adäquate Qualifikation auf der Auftraggeberseite für die Angebotswertung erforderlich ist, die aus Kapazitätsgründen teilweise nicht mehr vorhanden ist.

Fazit und Ausblick

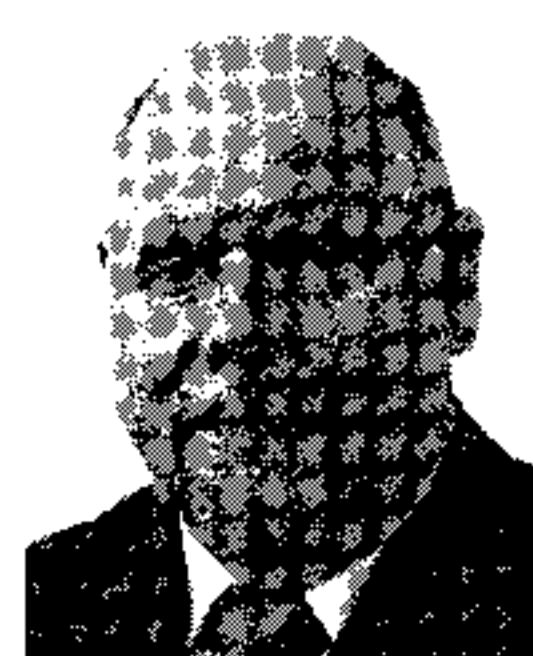
Die zur baufachlichen Untersuchung der Leistungsbilder der HOAI im BMVBS eingerichtete Koordinierungsgruppe hat eingeräumt, dass sich unerwünschte Folgen der Vergabe von Planungsleistungen im Wege eines faktischen Preiswettbewerbs nicht bestreiten lassen und demgemäß mehrheitlich für eine Rückführung der Leistungen der Anlage 1 der HOAI

2009 in den verbindlichen Verordnungsteil votiert. Sowohl die Tatsache, dass es sich bei den in Rede stehenden Leistungen unstreitig um Planungsleistungen handelt, als auch die vorliegenden Ergebnisse der Expertenbefragung zu den Praxisauswirkungen bei der Vergabe werden für das weitere Verfahren zur Novellierung der HOAI und die notwendigen politischen Entscheidungen eine maßgebliche Rolle spielen. Entsprechend der vereinbarten Aufgabenteilung der zuständigen Ministerien für Wirtschaft und

Technologie (BMWi) und für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) bei der Novellierung der HOAI 2009 hat das BMVBS in der ersten Stufe die Untersuchung zur Aktualisierung der Leistungsbilder der HOAI aktuell abgeschlossen. Darauf aufbauend wird das federführende BMWi in Kürze ein Gutachten zur Überprüfung der Honorarstrukturen in Auftrag geben. Laut der Koalitionsvereinbarung von CDU, CSU und FDP soll die Novellierung der HOAI 2009–2013 abgeschlossen sein.

In bester Absicht gescheitert

Beim Ingenieurvertrag tut Sorgfalt Not: Der Teufel steckt häufig im Detail



Dipl.-Ing. Ulrich Welter, *ingside*, Büsum

Noch immer nutzen Auftraggeber und Ingenieure Vertragsmuster, die im Streitfall mehr Probleme aufwerfen als sie zu lösen imstande sind. Dabei sollen in einem schriftlichen Vertrag Leistung und Gegenleistung so vereinbart werden, dass es allenfalls einen kleinen Raum für Auslegungen gibt. Gerade das geschieht häufig aber nicht. Beide Partner gehen bei Vertragsunterzeichnung davon aus, dass ja alles besprochen sei und jede Seite Bescheid wisse. Der Vertrag wird mit bester Absicht geschlossen. Damit fangen dann die Schwierigkeiten an. Eine Aufklärung.

Der Ingenieur schuldet den vereinbarten Erfolg

Zunächst ist daran zu erinnern, dass ein Ingenieurvertrag dem Werkvertragsrecht zuzuordnen ist, d.h., der Ingenieur schuldet den vereinbarten Erfolg. Man könnte lange darüber philosophieren, ob es wirklich richtig ist, das Ingenieurrecht dem Werkvertragsrecht zuzuordnen. In der Praxis zeigt sich allzu oft, dass am Ende des Planungsprozesses etwas ganz anderes herauskommt als zunächst gedacht war. Der Erfolg, der zunächst vereinbart wurde, wird überhaupt nicht erreicht bzw. konnte gar nicht erreicht werden. Stattdessen wurde im Verlauf des Planungsprozesses etwas konzipiert, was gar nicht geschuldet war. Und was ist, wenn das Ergebnis der Planung lautet, dass das beauftragte Bauwerk nicht erforderlich ist? Dann wird ein Erfolg geschuldet, den niemand haben will. Anders ausgedrückt, auch der Planer kann den Erfolg oft nicht herbeiführen und

darf dann auch nicht für ihn einstehen müssen.

Aber solche Betrachtungen bringen die Angelegenheit nicht weiter. Es wird nämlich dabei bleiben, dass das Werkvertragsrecht gilt. Der Planer schuldet also den Erfolg. Was genau das ist, hat das OLG Karlsruhe in seinem Urteil vom 31.07.2001 – 17 U 140/99; OLGR 2001, 411 festgelegt:

„Der Planer schuldet „eine genehmigungsfähige, vollständige, durchschnittlich brauchbare und sachgerechte Planung.“

Er schuldet keineswegs ein Optimum oder gar die wirtschaftlichste Lösung – was immer das auch sein soll. In diesen Redewendungen ist nämlich überhaupt nichts dazu festgelegt. Sollen die Anschaffungskosten möglichst niedrig sein? Sollen die Betriebskosten möglichst niedrig sein? Und wenn ja, über welchen Zeitraum gemessen? usw.

Sicher ist, dass das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) klare Vorgaben macht wer was schuldet.

§ 631 BGB – Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

„(1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.“

(2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.“

Und zur Vergütung legt das Gesetz fest:

§ 632 BGB – Vergütung

„(1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.“

(2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.“

(3) Ein Kostenanschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten.“

In diesen beiden Vorschriften steckt Brisanz. Der Ingenieur muss sich fragen, was er „verspricht“ (siehe § 631 BGB). Denn genau das muss er liefern. Und was der Ingenieur verspricht, das ist im Ingenieurvertrag zu vereinbaren, das steht gerade nicht in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Die HOAI enthält nur Vergütungstatbestände, sie ist die Taxe, von der in § 632 die Rede ist.

Auftraggeber und Ingenieur haben also strenggenommen lediglich Einfluss auf die Leistungsvereinbarung. Der Auftraggeber sagt, welche Leistung er benötigt und der Ingenieur legt fest, welche Leistungen er anbieten will. Können diese beiden Anforderungen zur Deckung gebracht werden, kommt der Vertrag zustande. Zur Vergütung braucht eigentlich überhaupt keine Vereinbarung getroffen zu werden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich die Vergütung aus der HOAI, die ihrerseits eine Rechtsverordnung ist.

Es gilt, die strikte Trennung von Leistung und Honorar zu beachten. Wird dies durcheinandergebracht, kommt es unweigerlich zu Schwierigkeiten.

Diese Schwierigkeiten werden dann zu meist zum Nachteil des Ingenieurs gelöst. So hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 24.06.2004 (VII ZR 259/02) entschieden:

„Eine an den Leistungsphasen des § 15 HOAI orientierte vertragliche Vereinbarung begründet im Regelfall, dass der Architekt die vereinbarten Arbeitsschritte als Teilerfolg des geschuldeten Gesamterfolges schuldet.“

Was war passiert? Die Parteien hatten im Ingenieurvertrag (hier Architektenvertrag) als geschuldete Leistung die „(...) Leistungsphasen 1–4 gem. § 15 HOAI“ vereinbart. Gemeint war die HOAI 1996. Durch diese Formulierung „Leistungsphasen gem. HOAI“ schuldet der Architekt alle in diesen Leistungsphasen enthaltenen Grundleistungen. Und zwar unabhängig davon, ob sie im Einzelfall erforderlich waren oder nicht. Diesen vereinbarten Leistungen stand dann das volle Honorar für diese Leistungsphasen gegenüber. Der BGH hat zu Recht festgestellt, dass wenn alle Grundleistungen geschuldet werden, aber nicht alle erforderlich sind, das Honorar, das ja für alle Grundleistungen gelten sollte, zu mindern ist. Für die Berechnung der Minderung hat der BGH in dem zitierten Urteil die Steinfurt-Tabelle zugelassen. Die Steinfurt-Tabelle ist die älteste und bekannteste Tabelle zur detaillierten Unterteilung der einzelnen Leistungsphasen der HOAI. Derartige Tabellen sind vor dem Hintergrund entstanden, dass die Einteilung der HOAI in Leistungsphasen als kleinste Rechengröße in vielen Fällen nicht hinreichend anwendbar ist, insbesondere, wenn es um die Berechnung oder Bewertung von Teilleistungen geht.

Der Architekt und sein Auftraggeber waren sich im guten Sinne einig. Der Architekt sollte eine Planung machen und dafür die Leistungsphasen 1–4 erbringen. Und weil das in den Vertragsmustern so stand und niemand sich etwas Böses dabei dachte, vereinbarte man „Leistungsphasen 1–4 gem. HOAI“. Die Parteien haben damit Leistung und Honorar verknüpft, ein schwerer Fehler, den der Architekt zuletzt allein zu bezahlen hatte.

So geht es richtig: „Vereinbart werden die Leistungsphasen 1–4.“ Der Zusatz „gem. HOAI“ sollte unterbleiben.

Zieldefinitionen für jede Leistungsphase aufnehmen!

Dann sollte man für jede vereinbarte Leistungsphase eine Zieldefinition in den Vertrag aufnehmen (siehe z.B. Verga-

benavigator Heft 2/2001). Bei solchen Vereinbarungen schuldet der Ingenieur dann diejenigen Leistungen, die zum Erreichen des Erfolges erforderlich sind. Er schuldet dann Leistungen nicht, die als Grundleistungen in den Leistungsphasen der HOAI enthalten, im Einzelfall aber nicht erforderlich sind. Der Ingenieur hat aber umgekehrt Anspruch auf das volle Honorar für diese Leistungsphase. Dass dem so ist, hat jüngst das Landgericht Köln mit Urteil vom 18.02.2011 (32 O 113/09) entschieden:

„2. Wenn ein Architektenvertrag am Ende jeder geschuldeten Leistungsphase den mit der Leistungsphase vertraglichen Leistungserfolg festlegt und damit zusammenfassend beschreibt, auf welchen Zweck die einzelnen Grundleistungen bezogen sind, haben die Parteien einzelne Grundleistungen nicht – wie es bei reiner Anlehnung an die Vorschriften der HOAI der Fall wäre – als selbstständige Teilerfolge gewollt, sondern sich vielmehr am Gesamtzweck der jeweiligen Leistungsphasen orientiert.“

Ingenieure und Architekten, aber auch deren Auftraggeber müssen endlich Abschied nehmen von der Meinung, dass in dem Honorar nach der HOAI alle Grundleistungen enthalten sind. Das ist nur dann der Fall, wenn das so vereinbart wurde.

Zutreffende Honorarzone festlegen!

Hinsichtlich des Honorars werden im Ingenieurvertrag Annahmen getroffen, die nach Abschluss der Planung auf Richtigkeit hin zu prüfen sind. Betroffen hiervon ist z.B. die Honorarzone. Wird die Zone bei Vertragsabschluss zunächst überschlägig ermittelt, weil die genauen Planungsumstände zu diesem Zeitpunkt gar nicht bekannt sein können, muss die Einordnung in die zutreffende Honorarzone bei der Honorar-Schlussrechnung vorgenommen werden.

Dabei gilt, dass für die zutreffende Einordnung gem. § 5 HOAI ausschließlich die Schwierigkeit der Planung heranzuziehen ist. Und weil diese eben erst nach Abschluss der Planung tatsächlich bekannt sein kann, hat der BGH mit Urteil vom 13.11.2003 (VII ZR 362/02) zu Recht festgestellt:

„a) Die Vereinbarung einer zu niedrigen Honorarzone, die zu einer Unterschreitung der Mindestsätze der in Betracht kommenden zutreffenden Honorarzone führt, ist grundsätzlich nicht wirksam.“

b) Für die Einordnung in die zutreffende Honorarzone kommt es auf eine objekti-



ve Beurteilung der für die Bewertung maßgeblichen Kriterien in § 11 HOAI an.

c) Soweit die Parteien im Rahmen des ihnen durch die HOAI eröffneten Beurteilungsspielraums eine vertretbare Festlegung der Honorarzone vorgesehen haben, ist dies vom Richter regelmäßig zu berücksichtigen.“

Korrekte Objektbildung festlegen!

Neben der Zuordnung zur zutreffenden Honorarzone ist auch die Objektbildung eine grundlegende Festlegung, die sich nach den Bestimmungen, der HOAI ergibt und ggf. auch erst nach Vertragsunterzeichnung vorgenommen werden kann. Wird z.B. zu einer Pumpstation im Nachhinein eine Zufahrt erforderlich, so handelt es sich um eine Verkehrsanlage, die gegenüber dem Ingenieurbauwerk „Pumpstation“ ein eigenständiges Objekt darstellt. Oder wird im Zuge von Kanalbaumaßnahmen zunächst davon ausgegangen, dass der Kanalgraben lediglich wieder geschlossen wird und diese Oberflächenarbeiten deshalb dem Ingenieurbauwerk zuzuordnen sind, später entschieden, dass die Straße in ganzer Breite erneuert werden soll, dann handelt es sich ebenfalls um ein eigenständiges Objekt, nämlich eine Verkehrsanlage. In der Praxis kommt es sehr häufig vor, dass bei einer Trennkanalisation Schmutz- und Regenwasserkanäle zu einem Objekt zusammengefasst werden. Das ist falsch. Schmutz- und Regenwasserkanal bilden je ein eigenständiges Objekt i.S.d. HOAI. Hierzu gibt es einige Rechtsprechung, z.B. das Urteil des OLG Braunschweig vom 11.03.2004 (8 U 17/99), BGH, Beschluss vom 09.06.2005 (VII ZR 84/04, Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen).

In dem konkreten Fall wurde ein Ingenieur bei der Erschließung eines Baugebiets mit der Planung und Bauüberwachung der Abwassersysteme und der Verkehrsanlagen beauftragt. Trotz Überarbeitung der Schlussrechnung erhob der Auftraggeber verschiedene Einwendungen gegen deren Prüfbarkeit und Richtigkeit und verlangte schließlich eine Rückzahlung von 160.000,- DM für nach seiner Auffassung zuviel bezahltes Honorar. Das Landgericht verurteilte den Ingenieur zunächst antragsgemäß auf Rückzahlung. In der Berufung legte der Ingenieur eine komplette Neufassung der Schlussrechnung vor und verlangte Resthonorar in Höhe von etwa 312.000,- DM. Dabei rechnete er mehrere Objekte getrennt ab. Der Auftraggeber erhöhte sei-

ne Klageforderung schließlich auf 216.000,- DM. Nach seiner Auffassung war eine getrennte Honorarabrechnung von Schmutz- und Regenwasserkanalisation nicht gerechtfertigt.

Dem folgte das OLG Braunschweig nicht. Es stellt fest, dass die Honorare für beide Abwassersysteme und die Verkehrsanlagen jeweils getrennt abzurechnen sind. Zwar seien Bauwerke und Anlagen der Abwasserentsorgung bei § 51 Abs. 1 Nr. 2 HOAI unter einer Ordnungsnummer als Ingenieurbauwerke aufgeführt. Das beantworte aber noch nicht die hier maßgebliche Frage, ob eine getrennte Abrechnung zu erfolgen habe. Nach § 22 Abs. 1 HOAI seien die Honorare für jedes Gebäude getrennt zu berechnen, wenn ein Auftrag mehrere Gebäude umfasse. Das gelte sinngemäß auch für Ingenieurbauwerke (HOAI § 52 Abs. 7). Dazu müsse der Begriff „Gebäude“ des § 22 HOAI durch „Bauwerke und Anlagen“ ersetzt werden, so das Gericht. Ingenieurbauwerke seien Kunstbauten mit unterschiedlichen Zweckbestimmungen und technischen Funktionen. Die Klassifizierung und Einteilung der Bauwerke geschehe nach Baustoffen, nach technisch-konstruktiven Maßgaben oder nach ihrer technischen Zweckbestimmung. In diesem Sinne seien Schmutzwasser- und Regenwasserkanal, die als Trennkanalisation geführt sind, sowie Verkehrsanlagen als verschiedene Ingenieurbauwerke anzusehen und die anrechenbaren Kosten damit nicht zusammenzurechnen. Das ergebe sich auch aus der selbstständigen und getrennten Benennung dieser Gewerkebereiche bei der Objektliste (HOAI § 54 Abs. 1). Die getrennte Abrechnung der Verkehrsanlagen folge schließlich auch daraus, dass § 51 HOAI in verschiedenen Absätzen nach Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen unterscheide. Diese Unterscheidung setze sich in anderen Vorschriften der HOAI fort (vgl. Seifert, IBR 2005, 690)

Diejenigen Ingenieurverträge, die diese Dinge nicht berücksichtigen, sind nicht verlässlich. Die getroffenen Vereinbarungen verstoßen gegen das zwingende Preisrecht der HOAI und sind deshalb unwirksam.

Leistungsphasen bauen aufeinander auf!

In der Praxis werden – aus welchen Gründen auch immer – Ingenieurverträge geschlossen, deren Leistung mit der Leistungsphase 2 oder gar erst 3 beginnen soll, und zwar ohne dass die Leistungen der Phasen 1 und 2 vorliegen. Es gibt sogar Fälle, in denen der Ingenieur mit

der Leistungsphase 5 beginnen soll, ohne dass es überhaupt andere Planungen gibt. Warum Ingenieure solche Verträge unterschreiben bleibt schleierhaft und lässt sich, wenn überhaupt, nur mit Wettbewerbsdruck erklären. Tatsächlich hat das Kammergericht mit Urteil vom 16.03.2007 (6 U 48/06) entschieden:

„2. Der Rückschluss auf die Erbringung der Leistungsphasen 1 und 2 ist dann gerechtfertigt, wenn die Grundleistungen der Leistungsphase 3 überwiegend erbracht wurden.“

3. Bei der Bewertung von einzelnen Grundleistungen gibt es keine allein richtige generelle Festlegung von Prozentsätzen.“

(Vgl. auch BGH, 23.08.2007 VII ZR 62/07, Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen).

Im Klartext bedeutet das, dass der Planer das Recht auf das Honorar für die vorangegangenen Leistungsphasen dann hat, wenn er die Leistungen der beauftragten Leistungsphasen erbracht hat und der Auftraggeber die Ergebnisse der Leistungsphasen davor nicht zur Verfügung stellen konnte. Hintergrund ist der erste Satz in § 3 Abs. 2 HOAI, der lautet: „Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrages im Allgemeinen erforderlich sind, sind in Leistungsbildern erfasst.“

Hieraus ergibt sich, dass die Leistungsphasen aufeinander aufbauen und niemand eine Leistungsphase 3 erarbeiten kann, wenn die Ergebnisse der Phasen 1 und 2 nicht vorliegen. Einzige Ausnahme bildet die Leistungsphase 4 die nur dann anfällt, wenn die Maßnahme genehmigungspflichtig ist.

Fazit

Ingenieure und Architekten tun gut daran, den Ingenieurverträgen mehr Aufmerksamkeit zu widmen als dies in der Vergangenheit der Fall war. Dabei kommt es auf einzelne Formulierungen an, die in den üblichen Musterverträgen zumeist falsch bzw. sehr einseitig enthalten sind. Nach der Rechtsprechung hat der Planer erhebliche Möglichkeiten, das vereinbarte Honorar deutlich zu erhöhen. Er ist gut beraten, ein konsequentes Nachtragsmanagement in seinem Büro zu installieren. Auftraggeber sollten das Risiko dadurch minimieren, dass sie die zunächst vermeintlich vorteilhaftesten Formulierungen in den Musterverträgen durch verlässliche Vereinbarungen ersetzen.