



Schriftlich bei Auftragserteilung – was ist das?

Schriftform bei Auftragserteilung

An vielen Stellen der HOAI findet man die Formulierung „schriftlich bei Auftragserteilung“. Meist folgen dann so genannte Auffangtatbestände, d. h. Regelungen die greifen, wenn die genannte Form nicht vorliegt. So gibt § 4 Abs. 4 HOAI vor, dass der Mittelsatz als vereinbart gilt, wenn nicht etwas anderes „schriftlich bei Auftragserteilung“ vereinbart worden ist. Oder der § 7 Abs. 3 HOAI gibt vor, dass eine Abrechnung der Nebenkosten nur als Einzelnachweis möglich ist, wenn eine Pauschale nicht „schriftlich bei Auftragserteilung“ vereinbart worden ist. Es ist also für beide Parteien von Vorteil unmittelbar einen schriftlichen Vertrag abzuschließen, oder zumindest eine Vereinbarung, in denen die notwendigen Honorarparameter festgehalten sind, durch beide gegenzuzeichnen.

Anfragen:

Ein Planer erläutert, dass er mit dem Auftraggeber einig war, dass der Mittelsatz vereinbart werden sollte. Der Planer gibt ein entsprechendes Angebot ab, der Auftraggeber sendet eine Auftragsbestätigung zurück. Der Planer erstellt mit dem Mittelsatz seine Schlussrechnung und der Auftraggeber zahlt diese. Ein Jahr später kommt eine Prüfbehörde und meint, der Mittelsatz sei nicht wirksam vereinbart worden und der Planer müsse die Differenz zum Mindestsatz zurückzahlen. Der Planer will wissen, ob die Rückforderung zu Recht besteht.

Ein Auftraggeber benötigt kurzfristig die Grundlagenermittlung und Vorplanung für ein Projekt. Der Planer erbringt die Leistung und eine Abschlagszahlung erfolgt. Während der Entwurfsplanung kommt es zur Vertragsunterzeichnung, in der die Parteien als Nebenkosten nach § 7 HOAI eine Pauschale von 3 % vereinbaren. Nach Abschluss der Maßnahme und Honorarschlussrechnung kommt es zu Streitigkeiten. Daraufhin erstellt der Planer seine Schlussrechnung erneut, jetzt aber mit

einer Abrechnung der Nebenkosten nach Einzelnachweis, was in der Summe ca. 15 % ausmacht. Er behauptet die Nebenkostenvereinbarung im Vertrag sei unwirksam. Der Auftraggeber will wissen, ob er dies zahlen müsse.

GHV:

Im Fall 1 besteht die Rückforderung des Auftraggebers gegenüber dem Planer zu Recht. Auch im Fall 2 besteht umgekehrt die Mehrforderung des Planers gegenüber dem Auftraggeber jeweils zu Recht. In beiden Fällen greifen die in der HOAI vorgesehenen Auffangtatbestände, weil die Vereinbarungen nicht der „Schriftform“ entsprachen oder nicht „bei Auftragserteilung“ zu Stande kamen. Diese Begriffe finden an vielen Stellen der HOAI Verwendung, so dass die Parteien die HOAI immer genau lesen sollten (oder jemanden kennen, der diese sehr genau liest).

Zunächst zur Schriftform. Die HOAI ist eine Rechtsverordnung und damit ein Gesetz im Sinne des § 126 BGB, wonach die „gesetzliche“ Schriftform eingehalten sein muss. Hier

ist geregelt, dass die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen muss. Das heißt, dass ein Dokument vorliegen muss, auf dem die Unterschrift des Auftraggebers und des Auftragnehmers - jeweils im Original - vorhanden ist. Ist dies nicht gegeben, liegt grundsätzlich keine Vereinbarung vor, die der gesetzlichen Schriftform entspricht.

Dies ist im Übrigen völlig anders als in der VOB/B. Diese stellt kein Gesetz dar (obwohl dies manchmal vermutet wird), sondern eine „Allgemeine Geschäftsbedingung“. Diese gilt nur, wenn sie vertraglich vereinbart wird. Fordert die VOB, z. B. in § 6 Nr. 1 VOB/B die Schriftform (Glaubt sich der Auftragnehmer ... behindert, so hat er es dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen), greift § 127 BGB. Hier ist geregelt, dass der Briefwechsel zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form genügt. Hier genügt also, dass der Brief vom Auftragnehmer beim Auftraggeber ankommt, damit die Schriftform gewahrt ist. Da die Parteien sich in der täglichen Arbeit die überwiegende Zeit in der VOB bewegen, werden die Grundsätze der VOB/B gerne auch auf den Planervertrag übertragen. Das kann schiefgehen, wie der erste Fall zeigt.

Im Übrigen gilt die beschriebene gesetzliche Schriftform auch überall dort, wo die HOAI nur die Schriftform allein fordert, z. B. bei der Vereinbarung eines Honorars für eine Besondere Leistung (§ 5 Abs. 4 HOAI). Der Anspruch des Planers auf Vergütung besteht nur, wenn er eine von beiden Parteien im Original unterschriebene Honorarvereinbarung vorlegen kann. Die Besonderheiten des Telefax sollen hier nicht weiter ausgeführt werden.

Nun zu dem Begriff „bei Auftragserteilung“. Hier wird in der Praxis immer wieder die (oft mündliche) Auftragserteilung bezüglich der zu erbringenden Leistung mit der Honorarvereinbarung verwechselt. Idealerweise gibt es einen schriftlichen Vertrag, in dem Leistung und Honorar gleichzeitig vereinbart werden. Für die Rechtsprechung ist der Auftrag (auch ohne

Unterschriften unter einen Vertrag) bereits dann erteilt, wenn sich die Parteien darüber einig sind, dass Leistungen erbracht werden sollen und dass diese zu vergüten sind (= konkludente Auftragserteilung, siehe genaueres hierzu in dem Artikel im DIB 04/09). Dies ist für die Rechtsprechung ohne Zweifel dann gegeben, wenn Leistung erbracht wird (z. B. wenn die Grundlagenermittlung oder die Vorplanung bereits abgegeben wurden) oder noch klarer, wenn Abschlagsrechnungen gestellt und bezahlt wurden. Dann gilt der Auftrag als erteilt und die Auffangtatbestände der HOAI greifen. Der nach Auftragserteilung abgeschlossene Vertrag kann grundsätzlich dann nur noch Dinge, wie z. B. Leistungsumfang, Termine, Gewährleistung, Zahlungsfristen usw. regeln. Entscheidungen der Gerichte in Ausnahmefällen (z. B. BGH, 16.12.2004, Az.: VII ZR 16/03) werden hier nicht weiter ausgeführt.

Fazit:

Fordert die HOAI die Schriftform, ist die gesetzliche Schriftform gemeint (welche den Parteien ungewohnt ist) und nicht die vertraglich vereinbarte Schriftform (welche die Parteien aus der VOB kennen). Der gesetzlichen Schriftform genügt nur ein Dokument, welches von beiden Parteien im Original unterschrieben ist. Der vertraglich vereinbarten Schriftform genügt der Schriftwechsel.

Eine Honorarvereinbarung kann nur wirksam bei Auftragserteilung zu Stande kommen. Der Auftrag gilt grundsätzlich allerdings bereits dann als erteilt, wenn die Arbeit mündlich beauftragt, einvernehmlich begonnen ist oder bereits Zahlungen geleistet sind. Gilt der Auftrag ohne schriftliche Regelung als erteilt, greifen die Auffangtatbestände der HOAI; Besondere Leistungen wären kostenlos. Nur ausnahmsweise „heilt“ dies die Rechtsprechung.

Wollen die Parteien andere Regelungen als die Auffangtatbestände der HOAI, müssen Sie folglich bei Auftragserteilung zumindest eine schriftliche Honorarvereinbarung treffen.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger,
Rechtsanwalt Dipl.-Betriebswirt (FH) Michael Wiesner, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.
Schillerplatz 12/14

67071 Ludwigshafen

Tel: 0621 – 68 56 09 00

Fax: 0621 – 68 56 09 01

www.ghv-guetestelle.de

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 05/2009, Seiten 54 bis 55