

Planen im Bestand!

Umbauszuschlag: Da aber missglückt!

Der Umbauszuschlag soll unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrads der Leistungen beim Planen im Bestand vereinbart werden. Dennoch sieht die HOAI keine Regelung vor, welche das angemessen abbildet. So ist der Umbauszuschlag weitgehend unregelt und das, obwohl er mehr als 20 % in der Objektplanung und mehr als 50 % in der Fachplanung ausmachen kann.

Damit wird der Ordnungsgeber seinem Auftrag aus dem Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (MRVG) nicht gerecht. Dieses fordert, dass den berechtigten Interessen von Auftragnehmern und Auftraggebern Rechnung getragen wird, um über das Honorar die Qualität der Planungsleistung ohne ruinösen Preiswettbewerb sicherzustellen.

Anfrage 1: Ein Auftraggeber erläutert, dass sein Rechnungsprüfungsamt von ihm fordere, immer nur einen Umbauszuschlag von 0 % zu vereinbaren, auch wenn ein großer Eingriff in den Bestand stattfinden wird. Er will wissen, ob er dies wirksam vereinbaren könne.

Anfrage 2: Ein Tragwerksplaner fragt an, ob und in welcher Höhe er einen Umbauszuschlag abrechnen könne, wenn keiner vereinbart sei, es aber nachträglich zu einem wesentlichen Eingriff in den Bestand gekommen sei. Der Auftraggeber wolle ihm nur maximal 20 % zugestehen, was jedoch seine Aufwendungen nicht abdecken würde.

Vorab: Im Kern lautet die Frage, ob der Umbauszuschlag objektbezogen (= technisch-objektive Schwierigkeit des Bauwerks) oder subjektbezogen (= „arabischer Basar“) zu bestimmen und zu vereinbaren ist. Bei der Honorarzone ist dies vom BGH langjährig geklärt. Diese ist objektiv zu bestimmen. Wie sieht es beim Umbau- und Modernisierungszuschlag aus?

§ 6 Abs. 2 S. 2 HOAI regelt allgemein, dass der Umbauszuschlag unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrads der Leistungen zu vereinbaren ist. Das „ist“ klingt nach einer zwingenden Bestimmung. Dazu passt die amtliche Begründung (BR-Ds. 334/13), wo es

heißt, es „(...) soll der Umbau- und Modernisierungszuschlag dem besonderen Schwierigkeitsgrad der Anforderungen (...) bei Umbau und der Modernisierung von Bestandsobjekten Rechnung tragen.“ Der Ordnungsgeber erkennt also, dass beim Planen im Bestand immer eine besondere Schwierigkeit gegenüber dem Planen eines Neubaus gegeben ist, und setzt das in der HOAI um. So würde man erwarten, dass dieser Schwierigkeitsgrad beim Planen im Bestand in den Regelungen zur Höhe des Umbauszuschlags schlüssig abgebildet wird. Das wäre auch einfach zu erreichen, indem es z. B. eine lineare Erhöhung des Umbauszuschlags gibt, abhängig von den Honorarzone, welche schließlich die Planungsanforderungen widerspiegeln.

Das ist allerdings schon mit der allgemeinen Auffangregelung in § 6 Abs. 2 S. 4 HOAI misslungen. Dieser Satz lautet: „Sofern keine schriftliche Vereinbarung getroffen wurde, wird unwiderleglich vermutet, dass ein Zuschlag von 20 Prozent ab einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad vereinbart ist.“ Sie wird dem Schwierigkeitsgrad beim Planen im Bestand nicht gerecht. Erst ab durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad wird dieser mit 20 % abgebildet. So greift diese Regelung nur ab Hono-

rarzone III und höher¹; darunter gibt es ohne Vereinbarung nichts und darüber wird nicht differenziert. Ein sachlicher Grund dafür erschließt sich nicht. Geregelt ist nur ein automatischer Zuschlag ab Zone III, wenn nichts vereinbart ist.

In den jeweiligen Leistungsbildern ist Schluss mit der Regelungstiefe. In den Teilen 3 und 4 HOAI heißt es gleichlautend: *„Für Umbauten und Modernisierungen kann bei einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad ein Zuschlag gemäß § 6 Absatz 2 Satz 3 bis 33 % (50 %) auf das ermittelte Honorar vereinbart werden.“* (§ 36 Abs. 1 HOAI für Gebäude, § 40 Abs. 6 HOAI für Freianlagen, § 44 Abs. 6 HOAI für Ingenieurbauwerke, § 48 Abs. 6 HOAI für Verkehrsanlagen, jeweils bis 33 % und § 52 Abs. 4 HOAI für Tragwerksplanung, § 56 Abs. 5 HOAI für Technische Ausrüstung, jeweils bis 50 %). Das bedeutet: Es ist nur geregelt, dass „bei“ durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone III in der Objekt- und Tragwerksplanung und Honorarzone II in der Technischen Ausrüstung) eine Obergrenze von 33 % bzw. 50 % greift. Weiter ist nichts geregelt. Es gibt also überhaupt keine Regelungen bei Honorarzone I, II, IV und V in der Objekt- und Tragwerksplanung und auch keine Regelung bei Honorarzone I und III bei der Technischen Ausrüstung. Die Regelungstiefe ist damit praktisch Null und das bei einem Zuschlag, der direkt und weitreichend das Honorar beeinflusst.

So scheint auch der Wille des Verordnungsgewalters, den Umbauzuschlag klar und angemessen zu regeln, endgültig zu versiegen, wenn er in der Begründung zu § 6 Abs. 2 Satz 4 HOAI (BR-Ds. 334/14) ausführte: *„§ 6 Absatz 2 Satz 4 gibt allerdings keinen Mindestwert vor. Die Höhe des Zuschlags ist im Wege einer schriftlichen Vereinbarung bei Auftragserteilung frei vereinbar. Es steht den Vertragsparteien wie bisher auch frei, bei Auftragserteilung einen Zuschlag von weniger als 20 Prozent zu vereinbaren.“* Demnach könnten die Parteien selbst dann, wenn der höchste Schwierigkeitsgrad vorliegt (Honorarzone V), einen Umbauzuschlag unter 20 % vereinbaren. Das bedeutet, dass der Umbauzuschlag selbst schwierigster Umbauten ungeregelt bleibt. Konsequenterweise stellt sich dann die Frage, ob auch ein Umbauzuschlag von 0 % wirksam vereinbart werden kann. Dies ist allerdings höchststrichterlich bisher nicht geklärt. Denn dazu wäre die Frage zu beantworten, ob ein Umbauzuschlag von 0 % überhaupt eine Zuschlagsregelung ist. Ein Parallelfall könnte

dazu im Vergaberecht das Urteil des BGH² sein, wonach mischkalkulierte Preise (z. B. 1 Cent) formal zwar Preise sind, aber als nicht vollständige Preisangaben gelten und daher nicht zu werten sind. Diese Entscheidung könnte in die HOAI übertragbar sein: Denn wenn ein schwieriger Umbau vorliegt, er aber dennoch mit 0 % vereinbart wird, sind diese 0 % ebenfalls unvollständig.

Auf dieser Grundlage hat die GHV die Anfragen wie folgt beantwortet:

Zur Anfrage 1: Auf Nachfrage erläutert der Auftraggeber, dass er gute Leistung wünscht und bereit ist, dafür angemessene Honorare zu zahlen, während sein Rechnungsprüfungsamt nicht mehr zulassen wolle als die HOAI-Mindestsätze. Die Begründung zur HOAI gibt hier dem Rechnungsprüfungsamt insoweit Recht und die Werkzeuge in die Hand, dass in allen Fällen ein niedriger Umbauzuschlag vereinbart werden kann. Auch die Rechtsprechung zum Vergaberecht sieht den Umbauzuschlag als dem Wettbewerb zugänglich an³.

Wie zuvor ausgeführt ist jedoch noch nicht entschieden, ob tatsächlich die Vereinbarung von 0 % bei tatsächlich gegebenen Schwierigkeiten aus dem Umbau vor einem Gericht Bestand hat. So ist dem Auftraggeber und dem Rechnungsprüfungsamt zurzeit als sicherer Weg zu empfehlen, keine 0 % und auch keinen Wert nahe 0 % zu vereinbaren. Denn sonst kann der Auftraggeber derjenige sein, der bis zum BGH hinauf verklagt wird. Will der Auftraggeber angemessene Zuschläge vereinbaren, kann er auf die Empfehlung der GHV im Fazit zurückgreifen.

Zur Anfrage 2: Auf Nachfrage erläutert der Tragwerksplaner, dass der Vertrag einen Neubau beschreibt, sich aber im Zuge der Planung doch ergeben hätte, dass der Bestand umgebaut werden solle. Das Tragwerk sei in Honorarzone III einzustufen. Demnach hat der Planer ohne Weiteres den Anspruch auf Abrechnung eines Umbauzuschlags von 20 %, weil alle Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 S. 4 HOAI gegeben sind. Er könnte auch mehr verlangen, denn ursprünglich wurde er mit einem Neubau anstatt mit einem Umbau beauftragt, so dass ein „unwiderleglich vermutet“ nur auf einen ursprünglich angedachten Umbau passt. Ein Auftrag ist daher neu für einen Umbau zu erteilen, dann mit der Möglichkeit, einen Um-

¹ Fuchs/Berger/Seifert, HOAI-Kommentar 2016, § 6 Rdn. 59; Locher/Koebler/Frik, HOAI-Kommentar 2014, § 6 Rdn. 52)

² BGH, Beschluss vom 18.05.2004 – X ZB 7/04

³ VK Bund, Beschluss vom 10.11.2005 - VK 2-132/05

bauzuschlag neu zu verhandeln⁴. Ohne Einigung müsste der Auftraggeber ihm den Vertrag kündigen, was Ansprüche des Planers zur Folge hätte. Der Planer hat also eine gute Verhandlungsposition. Hat der Planer bereits die Leistung erbracht, gilt das Gleiche: Dann hat der Planer nicht auf den ursprünglichen Auftrag „Neubau“ geleistet, sondern auf einen neuen (mündlichen) Auftrag „Umbau“. Will er in der Verhandlung einen angemessenen Umbauszuschlag erreichen, kann er sich an der Empfehlung der GHV im Fazit orientieren.

Fazit: Die HOAI 2013 sieht einen Umbau- oder Modernisierungszuschlag beim Planen im Bestand vor. Wird kein Zuschlag vereinbart, gilt ab durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad automatisch ein Zuschlag von 20 %. So weit - so gut. Leider ist innerhalb der jeweiligen Leistungsbilder der Regelungsgehalt praktisch gleich Null. Die Verordnungsbegründung zur HOAI meint zudem, dass unabhängig vom Schwierigkeitsgrad Zuschläge unter 20 % vereinbart werden können. Damit wäre der Umbauszuschlag der völligen Disposition der Parteien zugänglich und würde von dem bestimmt, der gerade die bessere Verhandlungsposition hat. Das ist der Auftraggeber vor und der Auftragnehmer nach Vertragsschluss. Ob 0 % wirksam vereinbart werden kann, ist gerichtlich noch nicht geklärt. Im Vergaberecht scheint ein Wettbewerb über die Höhe des Zuschlags einerseits zulässig zu sein (VK Bund), andererseits passt dies nicht recht zu (unvollständigen) mischkalkulierten Preisen (BGH). Damit erfüllt der Verordnungsgeber seine Vorgaben durch das Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (MRVG) nicht. Dieses fordert, dass den berechtigten Interessen von Auftragnehmern und Auftraggebern Rechnung getragen wird, um über ein angemessenes Honorar die Qualität der Planungsleistung ohne ruinösen Preiswettbewerb sicherzustellen⁵. Wollen die Parteien einen angemessenen Zuschlag vereinbaren, können sie sich am Schwierigkeitsgrad, sprich an der Honorarzone, orientieren und die folgenden Sätze vereinbaren. Diese Empfehlung trägt dem Umstand Rechnung, dass ein Umbau bereits einen wesentlichen Eingriff darstellt, und deshalb ingenieurtechnisch mindestens 20 % Honorarhöhung bedingt, und Differenzierungen im Honorar nach oben bis 33 % oder bis 50 % sachgerecht sind.

⁴ BGH, Urteil vom 16.12.2004 - VII ZR 16/03: dort umgekehrter Fall: Im Vertrag steht Umbau; später soll es aber ein Abriss und ein Neubau werden.

⁵ BGH, Urteil vom 24.04.2014 - VII ZR 164/13

Umbauzuschlag nach Honorarzone	Honorarzone				
	I	II	III	IV	V
Objektplanung Gebäude, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen	20%	23%	26%	29%	33%
Objektplanung Innenräume	20%	27,5%	35%	42,5%	50%
Tragwerksplanung	20%	27,5%	35%	42,5%	50%
Fachplanung TA	20%	35%	50%		

(Gegenüber der Veröffentlichung im DIB ist oben aufgeführte Tabelle um die Zeile „Objektplanung Innenräume“ ergänzt.)

Autoren

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

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.
Friedrichsplatz 6
68165 Mannheim
Tel: 0621 – 860 861 0
Fax: 0621 – 860 861 20