

Mehrvergütung bei Planungsleistungen – einfach!

Nachträge, aber richtig!

Sollen bei laufender Planung statt Gewerbe nun doch Wohnungen geplant werden, sind die dafür erforderlichen Änderungen den Planenden gesondert zu vergüten. Planende erstellen unmittelbar ein Nachtragsangebot (und haben keine Bedenken die Auftraggebenden damit zu verärgern, denn das Gesetz fordert das), die Parteien verhandeln (und entsprechen damit dem Kooperationsgebot), Auftraggebende beauftragen die Einigung zeitnah (und zeigen, wie entscheidungsfreudig sie sind) oder ordnen die Änderung an (was heute möglich und auch in Ordnung ist). Einigt man sich nicht über die Höhe der Vergütung, auch kein Problem. Der Gesetzgeber hat im BGB festgelegt, dass sich die Vergütung „nach HOAI“ ergibt.

Frage 1: Eine Ingenieurin: Ich habe einen privaten Auftraggeber. Dieser wollte ein bestehendes Gebäude zu Gewerbeflächen umgeplant haben. Jetzt, durch das viele Homeoffice, bewertet er Gewerbeflächen als nicht mehr so attraktiv und möchte das Gebäude zu Wohnzwecken umplanen. Die erste Planung war bis einschl. Leistungsphase 3 abgeschlossen. Was muss ich tun, um meinen Vergütungsanspruch abzusichern?

Frage 2: Ein Ingenieur: Zu Beginn meiner Planung habe ich festgestellt, dass ich eine Bestandsaufnahme benötige. Hierfür sind im Vertrag weder Leistungen noch Vergütung vereinbart. Wie komme ich an ein Honorar?

Frage 3: Eine Auftraggeberin: Uns liegt von einem Tragwerksplaner ein Angebot über notwendige Änderungen der Schal- und Bewehrungspläne vor.

Der Preis erscheint uns zu hoch. Der Planer meint, er würde nur nach Erteilung eines Auftrags leisten. Zu oft hätte er erlebt, dass am Ende nicht gezahlt würde. Kann er die Leistung einfach verweigern, nur weil wir uns über die Vergütung nicht einigen können?

Frage 4: Ein Ingenieur: Mein Auftraggeber wünscht eine Planungsänderung. Er jedoch meint, es ginge um eine vertraglich vereinbarte Grundleistung und nicht um eine Änderung. Ich habe ihm ein Nachtragsangebot erstellt und um eine Anordnung gebeten. Er will jedoch nicht anordnen, weil er meint, damit den Nachtrag auch der Höhe nach anzuerkennen. Im Übrigen meint er, ich müsse schon allein aus der werkvertraglichen Pflicht heraus leisten. Er drängt mich zu leisten, droht sogar mit Kündigung. Was soll ich tun?

Vorab:

Planungsleistungen sind, soweit sie keine Leistungen zur Akquisition sind¹, als Werkleistung gemäß § 632 Abs. 1 BGB zu vergüten². Zur Vergütung regelt § 632 Abs. 2 BGB, dass vorrangig die vereinbarte Vergütung greift und nur bei fehlender Vergütungsvereinbarung eine taxmäßige bzw. übliche Vergütung als vereinbart gilt. Bei Planungsleistungen sieht § 7 Absatz 1 Satz 2 HOAI vor, dass sofern eine Vereinbarung über die Höhe des Honorars fehlt, für Grundleistungen der jeweilige Basishonorarsatz als vereinbart gilt. Wird stattdessen eine Vereinbarung getroffen, so steht es den Parteien nach § 7 Absatz 1 Satz 1 HOAI frei, eine von den Basishonorarsätzen abweichende Vereinbarung zu treffen.

Mit dem „neuen“ Werkvertragsrecht³ ist zusätzlich geregelt, dass immer dann, wenn es zu einer Anordnung der Auftraggebenden für Änderungsleistungen im Sinne von § 650b Abs. 2 BGB kommt, gemäß § 650q Absatz 2 BGB für Grundleistungen auch die HOAI gilt. Planende sind also allgemein weder verpflichtet noch gezwungen, unterhalb der Basishonorarsätze der HOAI zu arbeiten. Dies gilt weder bei der vereinbarten Leistung noch bei Änderungsleistungen, außer der Planer geht bewusst einen Vertrag unterhalb des Basishonorarsatzes ein⁴. Kommt es zur Anordnung von Besonderen

Leistungen greift über § 650q Abs. 1 Satz 2 BGB die Regelung in § 650c BGB, der für solche Leistungen eine Vergütung nach den tatsächlich erforderlichen Kosten bestimmt⁵.

Bei der Anspruchsgrundlage ist zwischen erstmaligen und geänderten Planungsleistungen zu unterscheiden. Die Regelungen von § 632 BGB gelten übergeordnet für alle Planungsleistungen (§ 650q Abs. 1 erster Teilsatz: „*gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1*“; damit also die §§ 631 bis 650 BGB), für zu ändernde Planungsleistungen gilt jedoch die spezielle Regelung des § 650b BGB (§ 650q Abs. 1 zweiter Teilsatz: „*sowie die §§ 650b, 650e bis 650h*“).

§ 650b regelt vereinfacht in Absatz 1, dass Auftraggebende Änderungen „begehren“, dürfen und Planende ein Angebot zu machen haben und in Absatz 2, dass die Parteien 30 Tage verhandeln können und dann Auftraggebende die Leistung anordnen können und Planende diese ausführen müssen⁶, soweit zumutbar⁷. Ohne Frage ist allerdings eine Einigung über Leistung und Vergütung in allen Fällen die beste Lösung, in der Praxis aber oft nicht immer sofort zu erreichen.

Antwort 1: Auf Nachfrage bestätigt die Ingenieurin, dass unstreitig ein Wunsch

¹ Hierzu werden die Autoren in einer weiteren Publikation gesondert eingehen.

² BGH, Urteil vom 09.04.1987 - VII ZR 266/86.

³ Das aktuell geltende Werkvertragsrecht wurde vom Gesetzgeber für Verträge ab dem 01.01.2018 mit den Regelungen in den §§ 650p ff insbesondere für Architekten- und Ingenieurverträge umfassend erweitert.

⁴ Ausführlich Kalte/Petschulat/Übelacker im Deutschen Ingenieurblatt 10/2023, S. 36.

⁵ Ausführlich Kalte/Petschulat im Deutschen Ingenieurblatt 09/2023, S. 33.

⁶ Hierzu haben Kalte/Wiesner ein Ablaufschema im Deutschen Ingenieurblatt 07-08/2018, S. 48 veröffentlicht.

⁷ Was als zumutbar gilt wollen die Autoren in einer weiteren Publikation behandeln.

des Auftraggebers zu der genannten Änderung von Geschäfts- auf Wohnnutzung vorliegt. Demnach liegt ein Änderungsbegehren im Sinne von § 650b Abs. 1 BGB vor und die Ingenieurin sollte sofort ein „Nachtragsangebot“ für die zu wiederholenden Grundleistungen erstellen, da sie ja in die Leistungsphase 1 lit. a) „ Klären der Aufgabenstellung“ zurückmuss. Die Teilleistungen die nicht wiederholt zu erbringen sind (z. B. Teilleistung lit. b) der Leistungsphase 1 - Ortsbesichtigung) bietet sie entsprechend nicht an. Damit hat sie bereits das Wichtigste getan, um Ihren Vergütungsanspruch abzusichern. Ein solches Nachtragsangebot ist auch nichts Ehrenrühriges, vielmehr lt. Gesetz geboten. Dann kann sie nach § 650b Abs. 2 BGB 30 Tage mit dem Auftraggeber über Leistung und Vergütung verhandeln und im Idealfall wird man sich über beides einig. Wird man sich nur über die Leistung einig, kann der Auftraggeber diese Leistung anordnen (z. B. per Mail, denn Textform genügt⁸). Dann ergibt sich die Vergütung ohne Weiteres aus dem Basishonorarsatz der HOAI (unter Anwendung aller richtiger Parameter nach § 6 HOAI)⁹.

Antwort 2: Eine Bestandsaufnahme ist regelmäßig beim Planen und Bauen im Bestand erforderlich.

Ist im Vertrag hierfür nichts vorgesehen, handelt es sich um eine Leistung, welche dem Grunde nach der Auftraggeber begehrt, weil sie im Sinne

von § 650b Abs. 1 Nr. 2 BGB für den Werkerfolg erforderlich ist. Dann hat auch hier der Ingenieur nach § 650b Abs. 1 Satz 2 BGB ein Angebot (=Nachtragsangebot) zu machen und es greift dieselbe Abfolge, wie zuvor in Antwort 1 beschrieben. Die Vergütung ist allerdings nicht in der HOAI verordnet, weil es sich bei einer Bestandsaufnahme um eine Besondere Leistung handelt. Einigen sich die Parteien nur über die Leistung, nicht aber über die Vergütung, greift § 650q Abs. 2 Satz 2, der wiederum auf § 650c verweist. Das bedeutet, es gelten die tatsächlich erforderlichen Kosten¹⁰. Diese sind vom Ingenieur darzulegen.

Antwort 3: Den Parteien sollten sich nicht nur über die Leistung, sondern auch über die Vergütung einigen. Klappt das nicht, regelt das Gesetz heute in § 650b Abs. 2 BGB, dass die Auftraggeberin die Leistung anordnen kann und der Tragwerksplaner (bei gegebener Zumutbarkeit) auch leisten muss. Dem Tragwerksplaner dürfte noch die alte Rechtslage vor der Einführung des neuen Werkvertragsrecht präsent sein. Denn früher konnte ein Planer, gerade weil es dieses in § 650b Abs. 2 BGB geregelte „einseitige Anordnungsrecht“ bei Planerverträgen nicht gab, die Leistung tatsächlich verweigern, wenn es nicht zu einem Vertrag (Angebot und Angebotsannahme) kam. Genau deshalb hat der Gesetzgeber dieses in der Baupraxis nur in der VOB/B bekannte Instrument nun auch für alle

⁸ Ausführlich zur Textform Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 05/2021, S. 45.

⁹ Ausführlich Kalte/Petschulat/Übelacker im Deutschen Ingenieurblatt 06/2023, S. 33.

¹⁰ Siehe erneut Fn. 5.

Werkverträge normiert ¹¹. Die Auftraggeberin kann also die Leistung in Textform (z. B. per Mail) anordnen. So greift das Argument des Tragwerksplaners auch nicht, dass er befürchten muss, nichts zu bekommen. Nach Leistungserbringung kann er vorläufig 80 % seines Angebots in eine Abschlagsrechnung einstellen (§ 650c Abs. 3 BGB) und der „richtige“ Vergütungsanspruch kann dann bis zum Abschluss der Planungsleistung geklärt werden, z. B. durch einen von einer Ingenieurkammer öffentlich bestellten und vereidigten Honorarsachverständigen.

Antwort 4: Der Ingenieur sollte leisten. Eine abschließende Leistungsverweigerung ist grundsätzlich nicht zu empfehlen, denn eine unberechtigte Arbeitseinstellung gilt als schwerwiegende Vertragsverletzung und kann in der Tat eine Kündigung zur oder auch Folgekosten durch eine Ersatzbeauftragung bedeuten. Werkverträge gelten als Kooperationsverträge und beide Parteien sind verpflichtet durch Verhandlungen eine einvernehmliche Beilegung der Meinungsverschiedenheiten zu versuchen ¹². Der Ingenieur sollte vielmehr schriftlich klarstellen, dass er weiter auf seiner Forderung besteht und dennoch die Arbeit fortsetzen werde. Dann kann im Nachgang geklärt werden, ob es sich um eine zu vergütende Änderungsleistung handelt und wenn ja, ergibt sich ein Vergütungsanspruch. Wird vergütet,

dürfte es am Ende dem Ingenieur auch nicht wichtig sein, ob sich der Anspruch aus § 650q Abs. 2 BGB, oder aus § 632 Abs. 2 BGB begründet. In beiden Fällen würden auch ohne Vereinbarung die Basishonorarsätze der HOAI, wie vorab dargelegt, greifen. Eine höhere Vergütung wollte der Ingenieur eh nicht fordern, wie er auf Nachfrage erläutert hat.

Fazit:

Planende können eine Mehrvergütung fordern, wenn sie mehr leisten sollen als im Vertrag vereinbart oder es zu Änderungen kommt. Hierzu sollten sie zeitnah ein Nachtragsangebot erstellen. Der Vergütungsanspruch ergibt sich regelmäßig auf der Grundlage von § 650b BGB oder – ohne Anordnung – nach § 632 BGB. Die Höhe der Vergütung ergibt sich, wenn die Parteien sich nicht abweichend einigen, für Grundleistungen nach den Basissätzen der HOAI (§ 650q Abs. 2 Satz 1 BGB bei einer Anordnung oder als übliche Vergütung nach § 632 Abs. 2 BGB) oder eben für Besondere Leistungen nach den tatsächlich erforderlichen Kosten (§ 650q Abs. 2 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 650c BGB). Die genannten Regelungen sind bei Planungsverträgen noch ungewohnt, sollten aber von Auftraggebenden und Auftragnehmenden beherrscht und beachtet werden. So stellen Nachtragsangebote auch kein ungebührliches Verhalten dar. Vielmehr sind sie Ausdruck der gesetzlichen Auskleidung des Kooperationsgebots bei Werkverträgen.

¹¹ Gesetzesbegründung in der BT-Ds. 18/8486.

¹² Statt vieler: BGH, Urteil vom 28.10.1999 - VII ZR 393/98 zum VOB-Bauvertrag.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger, zertifizierter Mediator, Beisitzer der Vergabekammern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, Geschäftsführer der GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V., www.ghv-guetestelle.de.

Dr. Alexander Petschulat, Justiziar, Beisitzer der Vergabekammer Westfalen, Leiter Rechtsreferat Ingenieurkammer-Bau Nordrhein-Westfalen, www.ikbaunrw.de.