

Änderungsauftrag meist neuer Auftrag!**Neuer Auftrag meist neues Honorar!**

Will eine Stadt eine Brücke mit einem Holmgeländer, ist das Honorar für die Planung entsprechend der gesamten anrechenbaren Kosten der Brücke einschließlich Geländer zu ermitteln. So funktioniert die HOAI. Will die Stadt deutlich später jedoch lieber ein Füllstabgeländer, kann sie dies fordern und sogar anordnen. Das Honorar für die Änderungsplanung ergibt sich auf Basis der anrechenbaren Kosten nur für das Geländer.

Frage 1: Ein Auftraggeber: Ich habe die Planung einer Fuß- und Radwegebrücke an exponierter Stelle unserer Stadt beauftragt. Im Entwurf wollten wir ein Holmgeländer. Die Genehmigung hat längere Zeit in Anspruch genommen und die Gestaltung wurde mit der Bürgerschaft auch neu diskutiert. Nun wollen wir in der Ausführungsplanung lieber ein Füllstabgeländer, weil dies besser in die von Fachwerksgebäuden geprägte Altstadt passt. Der Planer hat mir ein Nachtragsangebot vorgelegt, bei dem sich das Honorar nur aus den anrechenbaren Kosten des Geländers ergibt. Ist das richtig?

Frage 2: Derselbe Auftraggeber: Die ursprüngliche Kostenberechnung stammt aus dem Jahr 2022. Welcher Kostenstand ist für das Honorar für die zu wiederholende Planung maßgeblich?

Frage 3: Eine Planerin: Ich habe einen Planungsvertrag für die Tragwerksplanung eines Kindergartens bis Leistungsphase 4 abgeschlossen. Aus Kostengründen soll dieser nun statt zweinur noch eingeschossig werden. Kann das der Auftraggeber so einfach ändern? Und wie ergibt sich meine Vergütung, schließlich habe ich ursprünglich

eine größere Planung im Auftrag gehabt?

Frage 4: Im Artikel im Deutschen Ingenieurblatt 06-2023, S. 33 wurde die Frage, ob sich bei einer Planungsänderung die Honorarzone neu ergeben kann, mit „ja“ beantwortet. Darüber hinaus wollte der Ingenieur wissen, wie sich das Honorar konkret ergibt, auch mit welchen anrechenbaren Kosten. Dies soll im Folgenden beantwortet werden.

Frage 5: Ein Auftraggeber: Mein Planer hat die Dokumentation der Vorplanung bei mir eingereicht und dabei 4 Varianten vergleichend untersucht. Bei der Durchsicht ist mir eine weitere Variante als möglich und zielführend aufgekommen. Diese habe ich nun von meinem Planer gefordert. Er will diese aber nur gegen Zusatzvergütung erbringen. Zu Recht?

Frage 6: Ein Planer einer Lüftungsanlage: Wir haben bereits einmal in der Leistungsphase 7 Angebote eingeholt, hierfür aber kein annehmbares Angebot bekommen. Nun soll die Lüftungstechnik und die Leistungsbeschreibung teilweise geändert werden und eine neue Ausschreibung erfolgen. Wie ergibt sich das Honorar?

Vorab: Bei allen Fragen geht es darum, aus welchen anrechenbaren Kosten sich das Honorar ergibt, wenn es zu Änderungen kommt und die Parteien sich zwar über die Leistung geeinigt haben, nicht aber über das Honorar. Nachfolgend wird nur von Änderungen gesprochen, für Ergänzungen gilt sinngemäß dasselbe. Zunächst gilt, dass die Vergütung nicht vor der Leistungserbringung abschließend geklärt sein muss, da Auftraggebende über § 650b Abs. 2 BGB ein einseitiges Anordnungsrecht haben¹. Ordnet der Auftraggeber oder die Auftraggeberin nach § 650b Abs. 2 BGB die Leistung an und einigen sich die Parteien auch zwischenzeitlich nicht über das Honorar, greift zur Höhe der Vergütung § 650q Abs. 2 BGB, wonach sich das Honorar nach der HOAI richtet. Hierzu vertreten wir, dass der Basishonorarsatz greift, welcher sich aus der Anwendung aller Parameter der HOAI ergibt². Dies entspricht dem Fall von § 7 Abs. 1 Satz 2 HOAI, der eintritt, wenn die Parteien nach § 7 Abs. 1 Satz 1 HOAI gerade keine oder keine wirksame Vereinbarung getroffen haben³. Wird eine Änderung erforderlich, ist zunächst der Grund entscheidend. Wiederholt der Planer eine Leistung, um einen eigenen Fehler zu beheben, besteht hierfür kein Honoraranspruch. Vielmehr handelt es sich um nicht vergütungspflichtige Mangelbeseitigung. Wird hingegen die Änderung einer bereits einmal mangelfrei erbrachten Leistung⁴ beauftragt, führt dies zur Frage der Honorarermittlung. In Betracht kommen dabei zwei Modelle:

Einerseits können die anrechenbaren Kosten allein der geänderten Leistung zugrunde gelegt werden. In diesem Fall würden die anrechenbaren Kosten isoliert für die Teilleistung und hieraus das Honorar ermittelt. Der Planer würde so behandelt wie ein anderer Planer, dem der Auftrag für die Teilleistung erteilt wird⁵.

Demgegenüber können dem Honorar auch die anrechenbaren Kosten für den gesamten Auftrag zugrunde gelegt werden. Hierfür spricht, dass die DIN 276 auf die Ermittlung der Gesamtkosten für ein Objekt ausgelegt ist und keine Kostenermittlung für einzelne Gewerke kennt. Daraus ergibt sich in einem ersten Schritt ein neues Gesamthonorar. Da sich die Änderungen als Vertragsgegenstand jedoch nicht auf das gesamte Objekt beziehen, wäre in einem zweiten Schritt unter Berücksichtigung der Quote der anrechenbaren Kosten des Vertragsgegenstands an den gesamten anrechenbaren Kosten das Honorar mit gleicher Quote zu ermitteln.⁶

Je nach Verhältnis der anrechenbaren Gesamtkosten zu den anrechenbaren Kosten der Änderung können sich erhebliche Unterschiede im Honorar ergeben, weil die Tafelwerte der HOAI degressiv sind. Mit eigenen anrechenbaren Kosten der Änderungsleistung kommt es zu höheren Honoraren, auch weil eine Kostenberechnung für die Änderung unter aktuellen Marktpreisen zu erfolgen hat. Nach der Rechtsprechung⁷ sind beide Honorarberechnungen möglich.

¹ Ausführlich hierzu Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 07-08/2018, S. 48.

² Kalte/Petschulat/Übelacker im Deutschen Ingenieurblatt 06/2023, S. 33.

³ Siehe auch Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 06/2021, S. 30.

⁴ Siehe auch Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 01-02/2016, S. 60, „Nur einmal leisten!“.

⁵ Eine Neuvergabe kann sich bei einer vergaberechtlichen Prüfung nach den Regelungen von § 132 GWB auch als zwingend ergeben.

⁶ Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 01-02/2019, was so allgemein nicht mehr vertreten wird.

⁷ BGH, Urteil vom 12.01.2006 – VII ZR 2/04 Rdn. 35.

Hier gelangen wir zu der Einschätzung, dass eine Vergütung auf der Grundlage von eigenen anrechenbaren Kosten der Änderung dann zu erfolgen hat, wenn die Änderung nicht unerheblich ist oder mit deutlichem zeitlichen Verzug zur vorherigen Leistung erfolgt. Grund hierfür ist, dass die Änderung den Charakter einer Neuplanung einnimmt. Alles muss erneut bedacht werden, damit eine bereits einmal gut durchdachte Lösung nun genauso gut durchdacht wieder entsteht.

Demgegenüber und im Umkehrschluss hat eine Vergütung auf der Grundlage einer Quote zu erfolgen, wenn die Änderung unerheblich ist oder noch zeitnah zur vorherigen Leistung erfolgt. Grund hierfür ist, dass der Planungsprozess noch nicht abgeschlossen ist. Beide Wege entsprechen nach unserer Überzeugung einem Vorgehen redlicher Vertragspartner und stellen eine Auslegungshilfe zum vermeintlichen Willen der Parteien zu einer Vertragsänderung (§ 311 Abs. 1 BGB) dar.

Auch § 10 HOAI wird vorliegend sinn- gleich verstanden. Dieser beschreibt in beiden Absätzen nur, dass die Honorarberechnungsgrundlagen für die zu erbringenden Leistungen zu ändern sind, nicht aber im Detail wie. § 10 HOAI bezieht sich auf die jeweiligen zu ändernden Leistungen. Welche anrechenbaren Kosten Grundlage sind, regelt § 10 HOAI nicht, sondern setzt die Beantwortung dieser Frage voraus. Bei früheren Verträgen unter der Wirksamkeit der HOAI 1996/2002 hätte bei zeitlichem Verzug ohne Weiteres § 21 HOAI 1996/2002 gegriffen, welcher regelte, dass die Honorare bei deutlicher zeitlicher Trennung der Leistungen jeweils mit eigenständigen anrechenbaren Kosten zu ermitteln sind. Diese Regelung ist zwar seit der Änderung der HOAI 2009 nicht mehr in der HOAI enthalten, allerdings hat der Verordnungs-

geber damals zur Streichung von § 21 HOAI 1996/2002 in der amtlichen Begründung in der BR-Ds. 395/09 ausgeführt: *„Der geltende § 21 wird gestrichen. Für den Fall, dass der Auftrag nicht einheitlich in einem Zuge, sondern abschnittsweise in größeren Zeitabständen ausgeführt wird, sollte mit den bisherigen Regelungen der Auftragnehmerin oder dem Auftragnehmer der Mehraufwand für die längeren Zwischenintervalle vergütet werden. (...) Unbenommen bleibt den Vertragsparteien, bei Bedarf, (...) eine freie Vereinbarung nach dem Vorbild des bisherigen § 21 zu treffen.“* Der Verordnungsgeber erkennt also einen zu vergütenden Mehraufwand bei zeitlicher Trennung von Leistungen und stellt klar, dass eine getrennte Honorarermittlung „bei Bedarf“ bei abschnittsweiser Planung auch heute noch vereinbart werden kann.

Als Fazit aus dem Nebeneinander beider Modelle lautet die Empfehlung, dass die Vertragsparteien bei Änderungen eine Vereinbarung über das Honorar in Textform schließen sollten.

Antwort 1 und 2: Ja, das Honorar ergibt sich für die Änderung der Leistungsphase 3 aus eigenen anrechenbaren Kosten für das Geländer und das mit heutigem Kostenstand nur für das Geländer. Genauer: Auf Nachfrage teilt der Auftraggeber mit, dass die Fußgängerbrücke in der Kostenberechnung im Jahr 2022 mit rund 750.000 € anrechenbare Kosten endet, von denen rund 50.000 € auf das Geländer fallen. Eine neue Genehmigungsplanung Leistungsphase 4 sei nicht erforderlich. Damit ist im vorliegenden Fall nur die Leistungsphase 3 zu wiederholen, tatsächlich auch nur Teile der Leistungsphase 3, nämlich lit. a), lit. d), lit. g) und lit. j). Diese sind nach der Teilleistungsbeurteilung von Siemon

(<https://www.architektenhonorar.de/sie-mon-tabellen/>) in der Summe mit 21,25 % der Tafelwerte zu bewerten. Maßgeblich sind die Kosten des Geländers mit Kostenstand von heute, was rund 75.000 € erwarten lässt. Damit ergibt sich der Basishonorarsatz für die Planung des Geländers unter Berücksichtigung zutreffender Honorarzone III aus den Tafelwerten des § 44 Abs. 1 HOAI zu $0,2125 \times 11.154,00 \text{ €} = 2.370,23 \text{ €}$. Dies stellt ein angemessenes Honorar dar. Würde man der zunächst geäußerten Vorstellung des Auftraggebers folgen und das Honorar anteilig aus den gesamten anrechenbaren Kosten der Brücke einschließlich Gelände berechnen, würde dies zu Folgefragen führen. Denn dann gäbe es nur ein Objekt, nämlich Objekt „Brücke einschließlich Gelände“ und die gewünschte Änderung müsste dazu führen, dass die Kostenberechnung insgesamt zu aktualisieren wäre. Obgleich sich auch in diesem Fall die aktualisierte Kostenberechnung nur auf die zusätzlichen Aufgaben auswirken würde, müsste das gesamte Objekt rechnerisch berücksichtigt werden. Dies hätte zur Folge, dass jede noch so kleine spätere Änderung zu einer Änderung der anrechenbaren Kosten des gesamten Objekts führen würde, obwohl sich die wesentliche Planungsleistung gar nicht verändert hat. Dies mag kaum überzeugen. Würde man nur die Kosten für das geänderte Gelände mit aktuellem Kostenstand ermitteln, würden sich neue anrechenbare Kosten in Höhe von 775.000 € ergeben mit einem Anteil für das Gelände von knapp unter 10 %. Damit würde sich der Basishonorarsatz für die neue Planung des Geländers aus § 44 Abs. 1 HOAI zu $0,2125 \times 0,10 \times 67.382,70 \text{ €} = 1.431,88 \text{ €}$ ergeben, mithin nur rund 60 % des Wertes zuvor. Dies stellt ein unangemessen niedriges Honorar dar. Je kleiner die Änderung im Verhältnis zur Gesamtmaßnahme ist,

umso schlechter würde das Verhältnis werden. Deutlich sachgerechter ist es, dass Änderungen gesondert und mit eigenen anrechenbaren Kosten nach aktuellem Kostenstand zu betrachten sind, wenn sich die Änderung mit deutlichem zeitlichen Verzug, hier von mehr als einem halben Jahr, ergibt.

Antwort 3: Grundsätzlich kann der Auftraggeber auch wesentliche Änderungen wünschen und anordnen, was gerade bei der aktuellen Kostenexplosion nicht selten passiert. Die Grenze dürfte sich eher aus dem Vergaberecht (§ 132 GWB, § 47 UVgO) als aus dem Werkvertragsrecht ergeben. Denn § 650b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB lässt auch Änderungen des vereinbarten Werkerfolgs zu. Ist die Planerin darauf eingestellt, was im vorliegenden Fall gegeben ist, unterliegt auch die hier gewünschte Änderung dem § 650p BGB. Die Planerin muss also ein Angebot für die Änderung erstellen und wenn es dann nicht zur Einigung kommt, darf der Auftraggeber auch eine so durchgreifende Änderung anordnen. Soll die Leistung, wie hier, reduziert werden, liegt nach herrschender Meinung eine Teilkündigung vor. Der Auftraggeber wünscht keine Tragwerksplanung für ein großes Gebäude mehr, sondern eine Tragwerksplanung für ein kleines Gebäude. Die Tragwerksplanerin rechnet zunächst die Planung der Leistungsphasen 1 bis 4 für das große Gebäude ab. Diese Leistung ist abgeschlossen. Dann bietet sie das Honorar für die Planung des kleinen Gebäudes, beginnend bei Leistungsphase 1 bis Leistungsphase 6 an und das auf Basis der neu zu erstellenden Kostenberechnung nach dann aktuellen Kosten. Zudem ergeben sich aus der Teilkündigung der Leistungsphasen 5 und 6 des großen Gebäudes Vergütungsrechte aus § 648 BGB, d. h. also (vereinfacht)

volle Vergütung abzgl. ersparter Aufwendungen. Erzielt die Planerin mit dem nun kleineren Gebäude keinen vollen Ausgleich, kann sie die Differenz beanspruchen. Die Planerin kann also die Leistungen der Leistungsphasen 1 bis 4 für das große Gebäude abrechnen, neue Leistungen der Leistungsphasen 1 bis 6 für das kleinere Gebäude zusammen mit einem noch zu ermittelnden Verlust aus der Teilkündigung anbieten. Der Auftraggeber kann die Änderung anordnen.

Antwort 4: Der konkrete Sachverhalt bei der Frage in der Publikation war, dass die Tragwerksplanung für das Klinikgebäude in der Leistungsphase 3 abgeschlossen war und der Hubschrauberlandeplatz gut abgrenzbar 1/4 des bestehenden Tragwerks beeinflusst hat. Entsprechend waren die Leistungsphasen 1 bis 3 zu 1/4 zu wiederholen und das mit eigenen anrechenbaren Kosten mit Kostenstand auf der Grundlage einer zu aktualisierenden Kostenberechnung. Ab Leistungsphase 4 ergibt sich das Honorar auf der Grundlage der früheren Kostenberechnung für das nicht geänderte Gebäude zuzüglich der nun aktualisierten Kostenberechnung für das geänderte Gebäude.

Antwort 5: Auf Nachfrage erläutert der Auftraggeber, dass er und sein Planer zwar über die zu untersuchenden Varianten gesprochen haben, die nun vom Auftraggeber „gesehene“ Variante aber einfach nicht bedacht hatten. In dem Fall ist die Leistungsphase 2 noch nicht abgeschlossen und der Planer muss ohne zusätzliche Vergütung auch die nun fünfte Variante noch als Grundleistung prüfen. Anders wäre es nur, wenn die Parteien z. B. dokumentiert in Teilleistung lit. a) der Leistungsphase 1 (Klären der Aufgabenstellung) einver-

nehmlich festgelegt hätten, dass eine solche Variante nicht zu bedenken wäre. Das war vorliegend nicht der Fall. Der Planer hat also keinen Anspruch auf Mehrvergütung, die Leistungsphase 2 ist erst unter Berücksichtigung von Variante 5 abgeschlossen. Etwas anderes würde gelten, wenn vertraglich eine begrenzte Anzahl von Varianten vereinbart wurde.

Antwort 6: Die kleineren Änderungen in der Technik führen auf Nachfrage dazu, dass die Teilleistungen lit. c) in der Leistungsphase 3, lit. b) in der Leistungsphase 5, lit. a) in der Leistungsphase 6 und lit. a) in der Leistungsphase 7 zu wiederholen sind. Die anrechenbaren Kosten würden sich lt. Planer nicht verändern und in der Summe rund 500.000 € betragen, der Anteil der Änderungen beträgt 50.000 €, also 10 %. Entsprechend bereits zuvor in Antwort 1 genannter Teilleistungsbewertung von Siemon sind diese Teilleistungen mit 9,95 % + 8,5 % + 2,9 % + 0,1 % = 21,45 % zu bewerten. Das Honorar ergibt sich also zu einem Anteil von 21,45 % des Tafelwerts nach § 56 Abs. 1 HOAI von 500.000 € bei der vereinbarten Honorarzone III Mindestsatz und davon mit der Quote 10 % der anrechenbaren Kosten, hier also 21,45 % x 113.168 € x 10 % = 2.427,45 €.

Fazit:

Kommt es zu Änderungen in der Leistung, ist auch die Vergütung zu ändern. Änderungsleistungen können nach hier vertretener Auffassung einen eigenständig zu betrachtenden Auftrag darstellen, für den alle Parameter der HOAI eigenständig zu betrachten sind, was entsprechend § 6 HOAI die anrechenbaren Kosten, die Honorarzone und die Leistungsbewertung betrifft. Das Honorar für die Änderung ergibt sich aus eigenen anrechenbaren Kosten der

Änderung, wenn die Änderung entweder nicht unwesentlich oder einen größeren zeitlichen Verzug zur ersten Leistung hat. Ansonsten ergibt sich das Honorar aus den anrechenbaren Kosten der Gesamtleistung mit einer entsprechenden Quote für die Änderung. Unwesentlich sind nach unserer Bewertung als Orientierung Änderungen unter 5 % der anrechenbaren Kosten, deutliche zeitliche Verzögerungen bestehen ab 10

% der Planungszeit, jedenfalls bei mehr als einem halben Jahr (wie schon früher beim § 21 HOAI 2002 anerkannt). Kommt es zu Leistungsreduzierungen, stellt das eine Teilkündigung dar. Die Parteien sollten sich bei Planungsänderungen über ein Änderungshonorar einigen, müssen das jedoch nicht. Ohne Einigung kann die Leistung angeordnet werden, die Vergütung ergibt sich (für Grundleistungen) aus der HOAI.

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-guestelle.de.

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

Rechtsanwältin Davina Übelacker, Syndikusanwältin, Beisitzerin der Vergabekammer Baden-Württemberg, Geschäftsführerin Ingenieurkammer Baden-Württemberg, www.ingbw.de.