

Der Vertrag zählt!**Trenne Leistung von Vergütung!**

Was Ingenieur*innen zu leisten haben, ergibt sich entweder aus dem Vertrag oder aus dem Gesetz (§ 650p Abs. 1 BGB). Was Auftraggeber*innen zu zahlen haben, ergibt sich auch entweder aus dem Vertrag oder aus dem Gesetz (§ 632 BGB). Bei den bisher üblichen Verträgen, die sich auf der Leistungsebene und der Vergütungsebene auf die HOAI beziehen, ist der Vertrag entsprechend HOAI auszulegen.

Frage 1: Ein Ingenieur: *„Bei der Planung eines Umbaus einer Pumpstation habe ich festgestellt, dass die vorhandenen Bestandspläne nicht stimmen. Entsprechend ist eine Bestandsaufnahme erforderlich. Schulde ich diese und wenn ja, ist diese gesondert zu vergüten?“*

Frage 2: Ein Tragwerksplaner: *„Ich habe einen Vertrag über Leistungen zur Tragwerksplanung. Dieser benennt als vereinbarte Leistung die Objektüberwachung, sieht hierfür aber keine Position als Vergütung vor. Der Auftraggeber meint, ich müsse die Leistung ohne gesonderte Vergütung erbringen. Stimmt das?“*

Frage 3: Eine Auftraggeberin: *„Ich habe einen Planer mit Leistungen zur Elektrotechnik beauftragt. Dieser meint, er hätte „nach HOAI“ einen Anspruch darauf, die Honorare für die Planung von Stark- und Schwachstromanlagen mit getrennten anrechenbaren Kosten zu ermitteln. Ist ein solcher zusätzlicher Vergütungsanspruch gegeben?“*

Antwort 1: Auf Nachfrage erläutert der Ingenieur seinen Vertrag. Dieser

benenne nur Grundleistungen für ein Ingenieurbauwerk mit Bezug auf Anlage 12 zu § 43 Abs. 4 HOAI. Damit schuldet der Ingenieur die Bestandsaufnahme laut Vertrag nicht. Denn diese ist eine Besondere Leistung im Sinne der HOAI, sie ist also vertraglich nicht vereinbart. Sie ist deshalb eine Besondere Leistung, weil sie explizit in Anlage 10 zu § 34 Abs. 4 HOAI als 7. Spiegelstrich genannt und damit nach § 3 Abs. 3 Satz 2 HOAI auch bei einem Ingenieurbauwerk eine Besondere Leistung ist. Betrachtet man § 650p Abs. 1 BGB, also die gesetzliche Regelung für den hier vorliegenden Ingenieurvertrag, so wird die Leistung wohl dennoch als geschuldet einzustufen sein, weil eine Bestandsaufnahme ersichtlich erforderlich ist, vorausgesetzt, es gibt entsprechend (konkludent?) vereinbarte Planungsziele, § 650p Abs. 2 BGB. Da eine Bestandsaufnahme vertraglich bisher nicht ausdrücklich vereinbart ist, sollte der Ingenieur auf das Erfordernis hinweisen. Dann wäre es Sache des Auftraggebers, diese nach § 650b Abs. 1 Nr. 2 BGB zu fordern, und der bekannte Ablauf nach den Regelungen des § 650b BGB würde einsetzen (ausführlich Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieur-

blatt 07-08/2018, S. 48). Auf weitere Nachfrage erklärt der Ingenieur, dass er auch gerne bereit sei, die Bestandsaufnahme durchzuführen. Dann sollte der Ingenieur gleichzeitig mit dem Hinweis der Erforderlichkeit ein Angebot erstellen und hätte damit bereits § 650b Abs. 1 Satz 2 BGB entsprochen und der Auftraggeber müsste nur noch entweder das Angebot annehmen oder die Leistung nach § 650b Abs. 2 BGB anordnen. Die Antwort lautet also: *„Eine Bestandsaufnahme ist nach § 650p Abs. 1 BGB geschuldet, wenn sie nach den vereinbarten Planungszielen gem. Abs. 2 erforderlich ist. Jedenfalls kann sie der Auftraggeber nach § 650b BGB verlangen. Sie ist aber gesondert zu vergüten und dies nach dem Angebot des Ingenieurs oder nach § 650c BGB.“*

Antwort 2: Der Tragwerksplaner prüft seinen Vertrag genau. Demnach basiere dieser auf den in Baden-Württemberg üblichen Vertragsmustern nach dem Handbuch für Kommunale Vertragsmuster des Boorberg Verlags und hier nach dem „KVM Tragwerk“. Der Vertrag regelt in § 4 die Leistung. In § 4.9 des Vertrags sei ein Kreuz bei der Objektüberwachung als Besondere Leistung gemacht. Demnach haben die Parteien die Objektüberwachung als Leistung vereinbart. Der Tragwerksplaner schuldet also diese Leistung. In § 7 des Vertrags sei die Vergütung vereinbart. Unter § 7.1 und § 7.2 des Vertrags seien die Honorare für die Grundleistungen nach der Systematik der HOAI auf der Grundlage der anrechenbaren Kosten usw. vereinbart. Unter § 7.4 des Vertrags sei für die Vergütung der Besonderen Leistungen auf einen Anhang 2 zum Vertrag verwiesen. Der Anhang 2 zum Vertrag sei jedoch nicht dem Vertrag angehängt und auch in § 2 zum Vertrag, der die Anhänge zum Vertrag einzeln aufführt, sei Anlage 2 nicht aufgeführt. Ein Anhang 2 ist also nicht Vertragsbestandteil geworden, demnach gibt es keine ausdrückliche Vergü-

tungsvereinbarung für die Objektüberwachung. Folglich liegt hier ein Fall von § 632 Abs. 2 BGB vor. Die Höhe der Vergütung ist vertraglich nicht bestimmt, eine Taxe gibt es nicht, weil die HOAI (soweit noch anzunehmen wäre, dass die HOAI als zwingendes Preisrecht überhaupt noch gilt; siehe Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 10/2019, S. 28) für Besondere Leistungen keine Honorare bestimmt (§ 3 Abs. 3 Satz 3 HOAI). In solchen Fällen gilt die übliche Vergütung als vereinbart. Im Streitfall wäre diese sachverständig zu bestimmen. Demnach lautet die Antwort: *„Der Tragwerksplaner muss die Objektüberwachung erbringen, kann dafür aber die übliche Vergütung zusätzlich zum bereits vereinbarten Honorar verlangen.“*

Antwort 3: Auf Nachfrage prüft die (öffentliche) Auftraggeberin den Vertrag genauer. Es gebe einen Vertrag nach dem Vertragsmuster VM3/1 der Richtlinie für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes (RBBau), welcher in § 1.1 regelt, dass folgende technische Anlagen der Anlagengruppen nach § 53 HOAI zu bearbeiten seien und dort sei nur ein Kreuz bei § 1.1.4 Starkstromanlagen gemacht. Demnach sind nur solche Leistungen der Elektrotechnik mit dem Vertrag beauftragt, welche nach § 53 HOAI den Starkstromanlagen zuzuordnen sind. Für andere elektrotechnische Anlagen hat der Planer schon keinen Vertrag, müsste diese also zunächst schon nicht erbringen, jedenfalls nicht ohne Anspruch auf zusätzliche Vergütung. Auf weitere Nachfrage erläutert die Auftraggeberin, dass es bei den Schwachstromanlagen im Wesentlichen um Brandmeldeanlagen ginge. Im Sinne von § 53 HOAI wären dies Anlagen der Anlagengruppe 5 – fernmelde- und informationstechnische Anlagen. Diese sind im Vertrag weder auf der Leistungsseite noch auf der Vergütungsseite benannt. Da die Auftraggeberin die Leistung haben wollte und

auch bereits verwertet hat, ist die Auftragslage klar. Es ist eine Beauftragung zu Stande gekommen, ein Auftrag wurde erteilt, eine Vergütungsvereinbarung nicht (Die Besonderheiten einer Auftragserteilung bei der öffentlichen Hand mit entsprechenden Formvorschriften sollen hier nicht vertieft werden, weil die Verwertung dann nach den Grundsätzen der „ungerechtfertigten Bereicherung“, §§ 812 ff auch als Auftrag zu behandeln wäre). Auch hier greift § 632 Abs. 2 BGB, d. h. es gilt entweder die HOAI (und zwar der Mindestsatz als getrennte Anlagengruppe über § 7 Abs. 5 HOAI wegen fehlender Schriftform, soweit diese Regelung überhaupt noch anzuwenden ist, was aktuell wegen des Urteils des EuGH in der Rs. C-377/17 umstritten ist) oder das übliche Honorar (was aktuell wohl noch der Mindestsatz der HOAI wäre, was auch umstritten ist). Jedenfalls ist

die Frage wie folgt zu beantworten: „*Ein Anspruch auf zusätzliche Vergütung der Planung von Schwachstromanlagen ist gegeben.*“

Fazit:

Der Vertrag regelt Leistung und Vergütung. Sind nicht vereinbarte Planungsleistungen erforderlich, sind diese nach §§ 650p ff. BGB geschuldet und gesondert zu vergüten. Sind Leistungen vereinbart und fehlt im Vertrag eine Preisvereinbarung, gilt entweder der Mindestsatz der HOAI (umstritten) oder die übliche Vergütung als vereinbart. Möglich sind auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, soweit die Leistungen verwertet wurden. Sind Leistungen auf der Grundlage der HOAI vereinbart, gilt die HOAI auch als Auslegungshilfe, um zu bestimmen welche Leistungen vereinbart sind.

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