

PAUSCHALVERTRÄGE für Ingenieurleistungen, die in der HOAI geregelt sind, empfehlen sich für den Auftraggeber regelmäßig nicht.

Nicht empfehlenswert

Die Pauschalierung von Planerhonoraren kann den Auftraggeber teuer zu stehen kommen

Auch wenn sie dem Auftraggeber Sicherheit suggerieren: Honorarpauschalen haben ihre Tücken und sollten nicht vor Abschluss der Entwurfsplanung beziehungsweise der Kostenberechnung vereinbart werden. Zu groß ist anderenfalls – wie der folgende Fall aus der Praxis der Ludwigshafener Gütestelle für Honorar- und Vergaberecht zeigt – das Risiko, dass die Pauschale nicht greift; entweder, weil die vertraglichen Randbedingungen nicht mehr zutreffen, oder weil es, da die HOAI-Mindestsätze unterschritten werden, zu einer unwirksamen Vereinbarung gekommen ist. Zumindest für jenen Auftraggeber, der Planeraufträge regelmäßig erteilt, ist das Risiko meist höher als die Sicherheit. Nicht selten zahlt er sogar am Ende mehr, als den „Mindestsatz“ nach HOAI.

Peter Kalte | Michael Wiesner

Zu diesem Themenkomplex wollte neulich ein Planer von der Gütestelle für Honorar- und Vergaberecht in Ludwigshafen wissen, ob Pauschalierungen im Rahmen der HOAI überhaupt zulässig sind. Außerdem fragte ein Auftraggeber an, ob er in jedem Fall davor geschützt sei, dass der Planer am Ende der Maßnahme mehr Honorar abrechnet als vereinbart worden ist, wenn er die Pauschalierung bereits vor Beginn der konkreten Planung auf Grundlage der Kostenannahme vereinbart.

Die GHV hat dazu folgende Antwort erteilt: Pauschalierungen sind grundsätzlich auch im Zusammenhang mit der HOAI zulässig. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, wonach die Vertragsparteien auch in ihren Honorarvereinbarungen frei sind, solange sie nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Ein solches ist die HOAI, allerdings nur, wenn die Honorarvereinbarung gegen die Regelung des Paragraphen 4 Absatz 1 der HOAI verstößt (die Ausnahmetatbestände des Paragraphen 4 Absatz 2 und 3 der HOAI sollen hier außer Betracht gelassen werden) und Honorare vereinbart sind, die

entweder die Mindestsätze (in der zutreffenden Honorarzone, die ein objektives Kriterium darstellt) unterschreiten, oder die Höchstsätze überschreiten.

Wird ein Pauschalhonorar vereinbart, welches die Mindestsätze nach HOAI unterschreitet, hat der Planer grundsätzlich Anspruch auf die Mindestsätze. Wird ein Pauschalhonorar vereinbart, welches die Höchstsätze überschreitet, dann kann der Auftraggeber darauf bestehen, dass er nicht mehr zahlt als die Höchstsätze. Denn schließlich gilt der Grundsatz: Preisrecht bricht Vertragsrecht!

Entsprechend lässt sich die obige Frage des Auftraggebers teilweise beantworten. Liegen die tatsächlichen anrechenbaren Kosten später höher als die Kostenannahme (hier greift beispielsweise im Teil VII HOAI für die Leistungsphasen 1 bis 4 die Kostenberechnung, für die Leistungsphasen 5 bis 9 die Kostenfeststellung), die Basis für das Pauschalhonorar war, kommt es in jedem Fall zu einer Mindestsatzunterschreitung und der Planer hat das Recht, die Mindestsätze nach HOAI abzurechnen. Wenn die tatsächlichen anrechenbaren Kosten etwas niedriger sind als die Kostenannahme, bleibt die Pauschalvereinbarung wirksam, denn es kommt faktisch zu einer (wirksamen) Vereinbarung zwischen dem Mindest- und Höchstsatz. Der Auftraggeber zahlt also mehr als die Mindestsätze. Erst wenn die tatsächlichen anrechenbaren Kosten noch

niedriger liegen als die Kostenannahme, kann es zu einer Höchstsatzüberschreitung kommen. Diese ist dann wiederum über Paragraph 4 Absatz 1 der HOAI unwirksam und der Auftraggeber kann darauf bestehen, dass er nicht mehr zahlt als die Höchstsätze. Folglich hat der Auftraggeber von einer Honorarpauschalierung nur Nachteile. Steigen die anrechenbaren Kosten, muss er mehr bezahlen, nämlich den Mindestsatz nach HOAI. Fallen die anrechenbaren Kosten, so zahlt er mit der Pauschale ein Honorar über den Mindestsätzen und das bis zum Höchstsatz. Statt ein minimales Honorar zu bezahlen, läuft er Gefahr mit der Pauschale mehr als den Mindestsatz zu bezahlen.

Hinzu kommt, dass die Pauschale grundsätzlich nur für den speziellen Leistungsumfang und das spezifische Objekt gelten, die vertraglich vereinbart worden sind. Zusätzliche Honorare können vom Planer immer dann verlangt werden, wenn es zu *nachträglichen* Änderungen oder Ergänzungen kommt. Die Pauschale kann also nur für das gelten, was bei Vertragsabschluss an Inhalten und Leistungen vereinbart worden ist, und das ist ohne eine bereits bestehende Planung im Nachhinein nur schwer zu definieren. Denn erst die Grundlagenermittlung und Vorplanung liefern die wesentlichen Informationen, um die Leistung und das Projekt etwas genauer zu spezifizieren. Dabei gilt es auch zu bedenken, dass vor Planungsbeginn häufig noch nicht einmal ein Baugrundgutachten vorliegt.

Unter diesen Randbedingungen ist es umso unverständlicher, dass das ansonsten gut ausgearbeitete Vertragsmuster des Handbuchs für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen der Ingenieure und Landschaftsarchitekten im Straßen- und Brückenbau (HVA F-StB) in Kapitel 2.1 Absatz 3 empfiehlt, dass das Honorar in der Regel nach Kostenschätzung *festgeschrieben* werden soll. Dies führt zwangsläufig dazu, dass entweder ein Honorar unwirksam vereinbart wird, oder dass der Auftraggeber am Ende mehr als die Mindestsätze zahlt.

Der Auftraggeber kann allerdings einwenden, dass es doch auch noch so etwas gibt wie Vertragstreue. Eine Pauschalvereinbarung müsse doch schließlich nach *Treu und Glauben* auch Bestand haben, denn Vertrag ist schließlich Vertrag. Dabei bezieht er sich zutreffend auf den Grundsatz, der in Paragraph 242 des Bürgerlichen Gesetzbuches verankert ist und auf die einfache Formel zu bringen ist: Der Grundsatz von *Treu und Glauben* bricht Preis- und Vertragsrecht.

Dabei ist den wenigsten Auftraggebern allerdings bekannt, dass ihnen der Bezug auf

Treu und Glauben selten hilft. Die Rechtsprechung, und hier grundlegend das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. Mai 1997 (Aktenzeichen: VII ZR 290/05), setzt ihnen hier hohe Hürden, da der Auftraggeber beweisen muss, dass folgende Voraussetzungen gleichzeitig vorliegen:

■ Der Planer muss sich widersprüchlich verhalten haben, indem er sich erst billig angeboten hat und später höher abrechnen wollten.

■ Der Auftraggeber muss als schutzwürdig gelten, weil er der Wirksamkeit des Angebots Vertrauen schenken durfte und musste. Schutzwürdig ist er aber nur, wenn er es nicht besser hätte wissen können oder sogar besser hätte wissen müssen. Als regelmäßiger Auftraggeber von Planungsleistungen wird ihm dieser Nachweis kaum gelingen, gelten doch sogar schon unerfahrene Auftraggeber, die sich durch Projektsteuerer beraten lassen, nicht mehr als schutzwürdig.

■ Der Auftraggeber hat sich auf die Wirksamkeit des Angebots eingerichtet haben müssen, und die Mehrzahlung hat ihm nicht zumutbar gewesen sein dürfen. Dabei liegt die Zumutbarkeitsgrenze dort, wo die Folgen *schlechthin untragbar* sind. Fehlende Haushaltsmittel dürften da eher nicht ausreichen. Die Anfrage des Auftraggebers ist also mit einem klaren Nein zu beantworten. Er hat keine Sicherheit, dass er am Ende nicht mehr bezahlt.

Fazit

Aus Gründen der sparsamen Verwendung der Haushaltsmittel kann dem Auftraggeber grundsätzlich nur von Pauschalhonorarvereinbarungen abgeraten werden. Häufig zahlt er bei solchen Vereinbarungen am Ende sogar mehr, als wenn er von vornherein die Mindestsätze (in der zutreffenden Honorarzone) nach HOAI vereinbart hätte.

Es überrascht, dass Rechnungsprüfungsbehörden überhaupt Pauschalvereinbarungen dulden, oder Vertragsmuster, wie das HVA F-StB dies sogar vorgeben. Denn bei legaler Handhabung der HOAI, wozu insbesondere Prüfungsbehörden angehalten sind, müssten diese Stellen aus Gründen der wirtschaftlichen Haushaltsführung grundsätzlich von Pauschalhonorarvereinbarungen abraten.

► Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV)
Schillerplatz 12/14
67071 Ludwigshafen
Tel: 0621/68560900
Fax: 0621/68560901
www.ghv-guestelle.de

BauText®
STATIKEDITOR

Erstellen Sie Teile Ihrer Statik noch mit Bleistift und Taschenrechner?

WWW.BAUTEXT.COM

- ▲ Sie haben sich sicher schon gefragt, ob es keine bessere Lösung gibt.
- ▲ Testen Sie den Statikeditor BauText! Vorlagen, Rechenblätter und Makros erleichtern das Aufstellen der Statik nach dem Baukastenprinzip.
- ▲ Fordern Sie gleich unsere kostenlose Demoversion an!



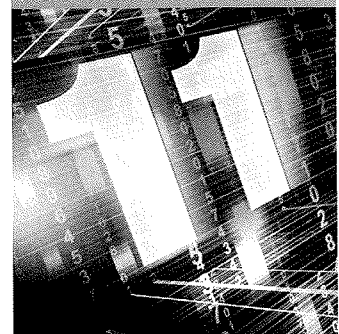
CHRISTOPH
BAU-SOFTWARE-HAUS

Gotthilf-Bayh-Straße 50/1
70736 Fellbach (Stuttgart)
Telefon (07 11) 51 85 73-30
Fax (07 11) 51 85 73-45

M = q * l² / 8

Halle C3 / Stand 442

KAUFMÄNNISCHE LÖSUNGEN
FÜR ARCHITECTEN & PLANER



BUILDUP

ava km hp

- Ausschreibung/
Vergabe/Abrechnung
- Kostenmanagement
- Honorarwesen
Bürokostenermittlung

Neu!
Version **11**
Jetzt GAEB DA XML zertifiziert

Bau@Software

Telefon: (0 62 52) 67 19-0
www.bauer-software.de