

Die "Anderen Leistungen" nach § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI

Langaufsatz von Dipl.-Ing. (FH) Heinz Simmendinger, Kornwestheim

Im Zusammenhang mit der Auslegung des § 3 Abs. 2 HOAI ist sich die Fachwelt nur in einem Punkt absolut einig: "Die Formulierung dieser Regelung ist absolut missglückt." Wie bei einer missglückten Formulierung nicht anders zu erwarten, kommt die Fachliteratur in der Auslegung des Verordnungstextes des § 3 Abs. 2 HOAI dann auch zu völlig unterschiedlichen Auslegungen.

Mit diesem Beitrag möchte ich mich eingehend mit der Auslegung und den Auswirkungen des § 3 Abs. 2 HOAI auseinandersetzen. Zunächst jedoch soll ein Blick in die Verordnung den genauen Wortlaut erneut ins Gedächtnis rufen.

Inhaltsverzeichnis:

Einleitung

1. Andere Leistungen ohne eine entsprechende Honorarvereinbarung
 - a. Bestehen einer Taxe
 - b. Ermangelung einer Taxe
 - c. Andere Leistungen sind keine wiederholt erbrachten Leistungen aus den Teilen 3 oder 4
2. Es besteht eine Honorarvereinbarung für die Anderen Leistungen
 - a. Andere Leistungen aus den Leistungsbildern der Teile 3 oder 4 HOAI
 - b. Andere Leistungen sind nicht aus den Leistungsbildern der Teile 3 oder 4 HOAI
3. Anpassung der schriftlichen Honorarvereinbarung in Fällen des § 7 Abs. 5 HOAI
4. Literaturrecherche zur Auslegung des § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI
 - a. Für die harte Lesart sprechen sich folgende Kommentatoren aus
 - b. Dazwischen bewegt sich Locher/Koeble/Frik^{FN 5}
 - c. Für die weiche Lesart sprechen sich folgende Kommentatoren aus

Einleitung

1 Der Ordnungsgeber beschreibt in § 3 Abs. 2 HOAI:

2

Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich sind, sind in Leistungsbildern erfasst.

Anderer Leistungen, die durch eine Änderung des Leistungsziels, des Leistungsumfangs, einer Änderung des Leistungsablaufs oder anderer Anordnungen des Auftraggebers erforderlich werden, sind von den Leistungsbildern nicht erfasst und gesondert frei zu vereinbaren und zu vergüten.

3 Satz 1 beschreibt die (Grund-)Leistungen, welche zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich sind. In Satz 2 werden dann die "Anderen Leistungen" beschrieben, die dann erforderlich werden können, wenn auf Anordnung des Auftraggebers eine Änderung

- des Leistungsziels,

- des Leistungsumfangs,
- des Leistungsablaufes

erforderlich wird.

- 4 Darüber hinaus können nach Satz 2 Andere Leistungen auch durch "andere Anordnungen" des Auftraggebers erforderlich werden. Hierbei lässt der Ordnungsgeber jedoch wieder offen, was er unter "anderen Anordnungen" verstanden haben möchte. Diese Diskussion soll jedoch an dieser Stelle zunächst ausgeklammert werden.
- 5 Andere Leistungen liegen nach dem Verordnungstext also immer dann vor, wenn auf Anordnungen des Auftraggebers eine der beschriebenen Änderungen erforderlich wird. Das Honorar für diese Leistungen ist gemäß dem Verordnungstext gesondert frei zu vereinbaren und zu vergüten. Als erfreulich ist hervorzuheben, dass mit dieser Formulierung eine Verpflichtung zur Vereinbarung sowie der grundsätzliche Anspruch zur Vergütung dieser Änderungsleistungen geschaffen ist.
- 6 Trotzdem möchte ich zunächst den leider häufigeren Fall beleuchten, nämlich dass die Vertragsparteien keine diesbezügliche Vereinbarung getroffen haben.

1. Andere Leistungen ohne eine entsprechende Honorarvereinbarung

- 7 Zunächst einmal der Fall, die Parteien haben die Anordnung zur Vereinbarung eines Honorars für die Anderen Leistungen erkannt, und möchten eine Honorarvereinbarung treffen. Über die Höhe des Honorars können sie sich jedoch nicht einigen. In diesem Fall hilft nach meiner Erfahrung die Hinzuziehung eines Sachverständigen in der Funktion als Berater bzw. Mediator weiter.
- 8 Haben die Vertragsparteien keine Vereinbarung getroffen, ist die für die Vergütung § 632 Abs. 2 BGB heranzuziehen.

9

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist beim Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

a. Bestehen einer Taxe

- 10 Bestehen die Anderen Leistungen aus den in § 3 Abs. 2 Satz 1 HOAI beschriebenen (Grund-)Leistungen, so besteht nach meiner Auffassung durch § 6 Abs. 1 HOAI weiterhin die Verpflichtung, das Honorar für die Leistungsbilder der Teile 3 und 4 nach dem System der HOAI zu berechnen (siehe hierzu die Ausführungen unter 2a).

b. Ermangelung einer Taxe

- 11 Selbst wenn die Auffassung vertreten würde, für diese Leistungen besteht keine Taxe, würde dies im Ergebnis nicht viel ändern. Anstelle der Taxe ist dann nach § 632 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.
- 12 Die übliche Vergütung für die Anderen Leistungen (als wiederholt erbrachte Leistungen aus den Leistungsbildern der Teile 3 oder 4) müsste durch einen Sachverständigen ermittelt werden. In der Regel ist jedoch davon auszugehen, dass die übliche Vergütung sich an dem Abrechnungssystem der HOAI, wie es in § 6 Abs. 1 beschrieben ist, orientieren wird.

c. Andere Leistungen sind keine wiederholt erbrachten Leistungen aus den Teilen 3 oder 4

- 13 Für den Fall, dass es sich bei den anderen Leistungen nicht um wiederholt erbrachte Leistungen aus den

Leistungsbildern der Teile 3 und 4 handelt, besteht unstreitig die freie Honorarvereinbarung.

2. Es besteht eine Honorarvereinbarung für die Anderen Leistungen

- 14 Zunächst einmal ist festzuhalten, dass an die Honorarvereinbarung für die Anderen Leistungen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI keine bestimmte Form vorgeschrieben ist. Das Honorar kann nach § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI frei vereinbart werden, das heißt die Anforderungen an die Form aus § 7 Abs. 1 HOAI finden keine Anwendung.
- 15 Die Honorarvereinbarung muss also nicht zwingend schriftlich (Schriftform nach § 126 BGB) vorgenommen werden, eine mündliche Vereinbarung oder eine formlose schriftliche Vereinbarung (also auch ein angenommenes Honorarangebot) reicht aus.
- 16 Die Honorarvereinbarung muss auch nicht bei Auftragserteilung getroffen werden. Die Honorarvereinbarung kann jederzeit getroffen werden. Sie kann also bei Erkennen der Erforderlichkeit der Anderen Leistungen, aber auch zu jedem späteren Zeitpunkt nachgeholt werden.
- 17 Um den wichtigsten Punkt zu klären, nämlich in welcher Höhe das Honorar vereinbart werden kann, muss § 3 Abs. 2 Satz 2 nochmals genau gelesen werden:

18

Andere Leistungen, die ... durch Anordnung des Auftraggebers erforderlich werden, sind ... gesondert (frei zu vereinbaren) und zu vergüten.^{FN 1}

- 19 Bei genauerem Durchlesen zeigt sich nämlich, dass der Ordnungsgeber keinesfalls die Höhe des Honorars der freien Vereinbarung unterstellt hat. Zur freien Vereinbarung gehört lediglich (wie bereits dargelegt) die Form der Honorarvereinbarung. Zur Höhe des Honorars gibt der Ordnungsgeber lediglich vor, dass die Anderen Leistungen zu vergüten sind. Zur Höhe der Vergütung sagt der Ordnungstext meines Erachtens nichts aus. Hier gilt nach wie vor: Preisrechtlich verordnete Leistungen sind in den zulässigen Grenzen zu vergüten.
- 20 Aus diesem Grund wird zunächst nochmals unterschieden, ob die Anderen Leistungen als wiederholt erbrachte (Grund-)Leistungen aus den Leistungsbildern der Teile 3 bzw. 4 einzustufen sind.

a. Andere Leistungen aus den Leistungsbildern der Teile 3 oder 4 HOAI

- 21 Für den Fall, dass es sich bei den Anderen Leistungen um Leistungen aus den Leistungsbildern der Teile 3 oder 4 der HOAI handelt, gilt weiterhin das in § 6 Abs. 1 HOAI beschriebene System der HOAI, das meiner Erachtens durch § 3 Abs. 2 Satz 2 nicht außer Kraft gesetzt wurde.

22

Das Honorar für Leistungen nach dieser Verordnung richtet sich für die Leistungsbilder der Teile 3 und 4
- nach den anrechenbaren Kosten ...^{FN 2},
- nach dem Leistungsbild,
- nach der Honorarzone,
- nach der zugehörigen Honorartafel,
- bei Leistungen im Bestand zusätzlich nach den §§ 35 und 36.

- 23 Werden durch Aufforderung des Auftraggebers Andere Leistungen nach § 3 Abs. 2 HOAI erforderlich, besteht für diese eine Verpflichtung zur Vergütung ("... sind zu vergüten").
- 24 Handelt es sich bei diesen Anderen Leistungen also um (Grund-)Leistungen der Teile 3 oder 4 der HOAI, besteht für deren Honorarvereinbarung keine Formvorschrift. Die Honorarvereinbarung kann also ohne die Formzwänge des § 7 Abs. 1 HOAI getroffen werden. Für die Höhe des Honorars gelten jedoch nach wie vor die preisrechtlichen Grenzen

in Form des anteiligen Mindest- und Höchstsatzes nach § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 HOAI.

- 25 Gleiches gilt selbstverständlich auch dann, wenn nur Teilleistungen aus einem Leistungsbild bzw. einer Leistungsphase erforderlich werden. Hier gelten ebenfalls die preisrechtlichen Grenzen in Form des anteiligen Mindest- und Höchstsatzes nach § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 2 HOAI.
- 26 Auf meiner Internetseite www.HOAI-Gutachter.de stelle ich für diese Fälle von Änderungsleistungen ein Berechnungsprogramm bereit.

b. Andere Leistungen sind nicht aus den Leistungsbildern der Teile 3 oder 4 HOAI

- 27 Eine freie Honorarvereinbarung in Form und Höhe besteht nur, insoweit die Anderen Leistungen keine Leistungen oder Teilleistungen aus den Leistungsbildern der Teile 3 oder 4 darstellen.

3. Anpassung der schriftlichen Honorarvereinbarung in Fällen des § 7 Abs. 5 HOAI

- 28 Die HOAI erlaubt während der Laufzeit des Vertrags keine Anpassung der Honorarvereinbarung. Dies gilt sowohl für die Fälle des Kostenberechnungsmodells nach § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 HOAI, als auch für die Fälle des Baukostenvereinbarungsmodells nach § 6 Abs. 2 HOAI.
- 29 Eine Ausnahme hiervon ist in den Grenzen des § 7 Abs. 5 HOAI erlaubt.

30

Ändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Laufzeit des Vertrags mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten, Werten oder Verrechnungseinheiten, ist die dem Honorar zugrunde liegende Honorarvereinbarung durch schriftliche ...

- 31 Dies betrifft jedoch nur die bereits getroffenen Honorarvereinbarungen nach § 6 bzw. 7 Abs. 1 HOAI, und steht in keinem Zusammenhang für die im Rahmen der Änderungsleistungen (Andere Leistungen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI) zu treffenden Honorarvereinbarungen.

4. Literaturrecherche zur Auslegung des § 3 Abs. 2 Satz 2 HOAI

- 32 Mir ist durchaus bewusst, dass die Auslegung des § 3 Abs. 2 HOAI unter Fachleuten sehr kontrovers diskutiert wird. Ich denke jedoch, mit meiner Auslegung den Willen des Verordnungsgebers getroffen zu haben bzw. dem recht nahe gekommen zu sein.
- 33 Die teilweise in der Literatur vertretene harte Lesart zu § 3 Abs. 2 Satz 2, welche eine freie Honorarvereinbarung für die Anderen Leistungen auch der Höhe nach vertreten, käme einer Aushebelung des Preisrechts gleich.
- 34 Der Vollständigkeit halber möchte ich nachfolgend die zu § 3 Abs. 2 Satz 2 veröffentlichte Auffassung im Rahmen einer Literaturrecherche aufzeigen.

a. Für die harte Lesart sprechen sich folgende Kommentatoren aus

- 35 Korbion/Mantscheff/Vygen^{FN 3}
Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift kann für diese geänderten Planungsleistungen ein Honorar frei vereinbart werden. Dies, obwohl es sich hier wohl unstrittig um wiederholt erbrachte Grundleistungen im Sinne der früheren Grundleistungen handelt. Durch die Möglichkeit der freien Honorarvereinbarung wäre hier das Tor für Unterschreitungen der Mindestsatzregelungen geöffnet.

36 Scholtissek^{FN 4}

Da jedoch § 3 Abs. 2 Satz 2 festlegt, dass gerade die Änderung des Leistungsziels oder anderer Anordnungen des Auftraggebers von den Leistungsbildern nicht erfasst ist, wird dies als eine klarstellende Regelung zu § 1 HOAI gewertet, mit der Folge, dass der Planer also nicht an einer Honorarermittlung für die wiederholenden Grundleistungen dergestalt gebunden ist, hier nun zwingend eine Abrechnung auf der Grundlage von anrechenbaren Kosten für die Änderungsleistungen vorzunehmen, sondern mit dem Auftraggeber eine freie Honorarvereinbarung treffen kann und sollte.

b. Dazwischen bewegt sich Locher/Koeble/Frik^{FN 5}37 *Der Begriff »andere Leistungen« ist missverständlich. Man könnte daran denken, dass hier nur solche gemeint sind, die völlig außerhalb der Leistungsbilder des HOAI stehen. Der Bezug des Wortes »andere« geht jedoch in Richtung des Begriffs »ordnungsgemäße Erfüllung« und bedeutet, dass über die normalerweise notwendigen Leistungen hinaus nochmals Leistungen aus einem der Leistungsbilder erbracht werden.*

...
Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 ermöglicht den Vertragsparteien immerhin eine von den Honorarberechnungsfaktoren der HOAI völlig abweichende Vereinbarung. Für die Praxis bedeutet dies, dass auch Zeithonorar für die Änderungen vereinbart werden kann. Die Vereinbarung kann frei, also mündlich getroffen werden. Die Anforderungen des § 7 Abs. 1 HOAI müssen nicht erfüllt sein, weil die Vereinbarung außerhalb des Preisrechts zulässig ist.

c. Für die weiche Lesart sprechen sich folgende Kommentatoren aus38 Sagenstedt^{FN 6}

Dies bedeutet andererseits aber, dass Leistungen, die in den Leistungsbildern erfasst sind, und auf die gleichen und unter die zuvor aufgezählten Kriterien fallen, gesetzlich zu vergüten sind, nämlich als wiederholt zu erbringende Grundleistungen

39 Morlock/Meurer^{FN 7}

Letztendlich erscheint dieses Verständnis des § 3 HOAI aber viel zu weitgehend und nicht systemkonform.

...
Richtigerweise wird man die Vorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 2 so verstehen müssen, dass lediglich Planungsänderungen der bereits erbrachten Planung, die durch die Auftragserweiterung verursacht werden, aus dem Anwendungsbereich der HOAI ausgenommen worden sind und eine Vergütung hierfür frei vereinbart werden kann und muss.

40 Steeger^{FN 8}

Leistungen, die durch Änderung des Leistungsziels und des Leistungsumfangs entstehen und durch die Leistungsbilder der HOAI abgedeckt sind, sind als Wiederholungshonorare zu vergüten. Sie stellen keine anderen Leistungen dar und sind, wenn auch missverständlich formuliert, nicht der freien Honorarvereinbarung zugänglich, sondern sind bei Vorliegen der Voraussetzungen für ein Wiederholungshonorar entsprechend §§ 8, 10 zu vergüten. Alle übrigen, in der HOAI nicht oder als Besondere Leistung beschriebenen Leistungen unterliegen der freien Vergütung.

41 Motzke^{FN 9}

Erbringt ein Planer in einem Leistungsbild geregelte Leistungen, gleichgültig ob dies erstmals oder nach Abschluss Leistungsphase wiederholt unter Zurückgehen auf die vorige Leistungsphase erfolgt, sind die für diese Leistungen einschlägigen Honorierungsregeln maßgeblich.

Fußnoten:

1 ↑ An den durch Punkte gekennzeichneten Stellen habe ich Satzinhalte aus Gründen der einfacheren Lesart weggelassen. Die Klammer wurde ebenfalls von mir aus denselben Gründen hinzugefügt.

- 2 ↑ Aus Gründen der einfacheren Lesart habe ich Kostenberechnungen als Grundlage des Honorars sowie die Leistungen der Flächenplanung nach Teil 2 weggelassen und durch die Punkte ersetzt.
- 3 ↑ Korbion/Mantscheff/Vygen, Verlag C.H. Beck, Aktualisierungsband zur 7. Auflage 2010, Kommentar zu § 3.
- 4 ↑ Scholtissek, Verlag C.H. Beck, 1. Auflage 2009, Kommentar zu § 3 Rz. 94 ff.
- 5 ↑ Locher/Koeble/Frik, Werner-Verlag, 10. Auflage 2009, Kommentar zu § 3 Rz.15 ff.
- 6 ↑ Sangenstedt, HOAI 2009, Beuth-Verlag, 1. Auflage 2009, Kommentar zu § 3 Abs. 2.
- 7 ↑ Morlock/Meurer, Werner-Verlag, 7. Auflage 2010, Rz. 591 ff.
- 8 ↑ Steeger, Praxiskommentar HOAI, Kohlhammer-Verlag, 1. Auflage 2009, Kommentar zu § 3 Rz. 11.
- 9 ↑ Motzke, Rechtfertigung und Schwachstellen der HOAI, Festschrift für Wolfgang Koeble zum 65. Geburtstag, Verlag C.H. Beck 2010.

(Aufsatz online seit 10.11.2010)

© id Verlag

Leseranmerkungen:

Auslegung des § 3 Abs. 2 HOAI

Von Dr. Heiko Fuchs (10.11.2010, 10:32 Uhr).

Eine Auslegung der Vorschrift hat anhand der bekannten Methoden

- Wortlaut
- Systematik
- Historie (Wille des Ordnungsgebers) und
- Teleologie (Sinn und Zweck)

zu erfolgen. Diese Auslegung führt zwingend zu der auch von Herrn Simmerdinger vertretenen "weichen" Auffassung (ich empfinde sie eher als "streng", da sie die Vertragsautonomie der Parteien dem Preisrecht unterordnet). Dies habe ich jüngst in meinem Aufsatz "Honorarmanagement statt »HOAI Hängematte«, NZBau 2010, 671, aufgezeigt, den der Autor zeitlich nicht mehr berücksichtigen konnte.