

## Hilfestellungen bei der Vereinbarung eines Zuschlags nach § 35 HOAI 2009 für Leistungen im Bestand

Langaufsatz von Dipl.-Ing. Heinz Simmendinger, Kornwestheim

Die Regelungen des § 35 HOAI 2009 werfen bei den Anwendern viele Fragen auf. Nachfolgender Beitrag soll für etwas mehr Klarheit bei der Honorarermittlung beim Bauen im Bestand sorgen.

1 Die Regelungen für den so genannten Umbauszuschlag finden sich in der HOAI in § 35 wie folgt:

*(1) Für Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen kann für Objekte ein Zuschlag bis zu 80 Prozent vereinbart werden. Sofern kein Zuschlag schriftlich vereinbart ist, fällt für Leistungen ab der Honorarzone II ein Zuschlag von 20 Prozent an.*

*(2) Honorare für Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen von Objekten im Sinne des § 2 Nummer 6 und 7 sind nach den anrechenbaren Kosten, der Honorarzone, den Leistungsphasen und der Honorartafel, die dem Umbau oder der Modernisierung sinngemäß zuzuordnen ist, zu ermitteln.*

2 Bei der Fragestellung ob ein Umbau vorliegt, ist die Begriffsdefinition des § 2 Nr. 6 HOAI 2009 maßgebend.

*"Umbauten" sind Umgestaltungen eines vorhandenen Objekts mit Eingriffen in Konstruktion oder Bestand.*

3 In der HOAI 2009 ist der Begriff des Umbaus nunmehr weiter gefasst. Während in § 3 Nr. 5 HOAI (a.F.) für einen Umbau noch "wesentliche" Eingriffe in Konstruktion oder Bestand erforderlich waren, genügt in der aktuellen Fassung der HOAI bereits ein Eingriff. Diese Änderung wurde vom Ordnungsgeber im Hinblick auf die Zusammenlegung der früheren Regelungen des § 10 Abs. 3 a und § 24 HOAI a.F. vorgenommen.<sup>FN 1</sup>

*Bisher musste es sich bei der Eingruppierung der Leistungen als Umbauten oder Umgestaltungen nach Nummer 6 um "wesentliche" Eingriffe in Konstruktion oder Bestand handeln. Durch die Streichung des Begriffes "wesentliche" wird der Anwendungsbereich ausgeweitet.*

4 Da nach dieser Begriffsbestimmung nunmehr jeder Eingriff in die Konstruktion oder den Bestand bereits zu einem Umbau führt, stellt sich nunmehr die Frage mit welcher Zuschlagshöhe das Honorar vereinbart werden kann?

5 Die Formulierung in § 35 Abs. 1 HOAI sieht die Vereinbarung eines Zuschlags "bis 80 Prozent" vor. Bei dieser Formulierung stellt sich natürlich sofort die Frage, ob auch eine Vereinbarung unterhalb 20 Prozent zulässig sein kann?

6 Der Ordnungsgeber wollte dies offensichtlich nicht, denn in der amtlichen Begründung führt er aus, dass<sup>FN 2</sup>

*... die Marge, in der ein Zuschlag vereinbart werden kann, auf 20 bis 80 Prozent, statt bisher 20 bis 33 Prozent, erweitert*

wurde. Nach dem Willen des Ordnungsgebers sollte also nur eine Vereinbarung zwischen 20 und 80 Prozent zulässig sein.

7 Auch der Einföhrungserlass des BMVBS zur HOAI 2009 ging hiervon aus:<sup>FN 3</sup>

*Da die Zuschlagsregelung für alle Objekte gilt (dies sind gemäß § 2 Nr. 1 die Leistungsbilder der Teile 3 und 4) und auch die vorhandene mitverarbeitete Bausubstanz einschließt, wurde die Marge erweitert, in der ein Honorarzuschlag vereinbart werden kann (20 - 80%).*

- 8 Allerdings muss dem Ordnungsgeber vorgeworfen werden, dass der Verordnungstext des § 35 HOAI nicht eindeutig formuliert wurde. Demzufolge gibt es bereits unterschiedliche Auffassungen, wie der § 35 HOAI in diesem Punkt auszulegen ist.
- 9 Nachfolgende Literaturrecherche soll hier einen Überblick verschaffen.

### **Eine Vereinbarung ist nur zwischen 20% und 80% zulässig**

- 10 Pöhlker/Theißen/Adrians:<sup>FN 4</sup>  
*Dem steht allerdings die amtliche Begründung entgegen, wonach die Marge, in der ein Zuschlag vereinbart werden kann, auf 20 bis 80 Prozent, statt bisher 20 bis 33 Prozent, erweitert wird. Der Zuschlag von 20 Prozent stellt daher einen Mindestsatz dar, dessen Unterschreitung unwirksam sein dürfte.*
- 11 Locher/Koebler/Frik:<sup>FN 5</sup>  
*Es fragt sich deshalb, ob die Vereinbarung eines Zuschlags von unter 20% - also etwa 10% oder 0% - honorarrechtlich zulässig ist oder zu einer Mindestsatzunterschreitung führen kann? Aus der amtlichen Begründung ergibt sich nicht, dass der Ordnungsgeber hier eine Öffnung nach unten vornehmen wollte. Auch weist § 35 Abs. 1 Satz 2 darauf hin, dass die Untergrenze von 20% weiter gilt. Wenn schon ohne jede Vereinbarung ein Umbauszuschlag von 20% anzusetzen ist, muss dies erst recht im Falle einer Honorarvereinbarung gelten.*
- 12 Pott/Dahlhoff/Kniffka:<sup>FN 6</sup>  
*Unzulässig ist es, wenn der Zuschlag gänzlich ausgeschlossen ist, obwohl ein Schwierigkeitsgrad gegeben ist, der mindestens die Honorarzone II rechtfertigt.*
- 13 Werner/Pastor:<sup>FN 7</sup>  
*Vielmehr kann der Zuschlag innerhalb der 20- bis 80%-Grenze frei vereinbart werden.*
- 14 Sangenstedt:<sup>FN 8</sup>  
*Die schriftliche Vereinbarung eines Zuschlags von weniger als 20% verstößt gegen das Mindestsatzgebot des § 7 Abs. 6 und ist damit unwirksam.*
- 15 Sangenstedt:<sup>FN 9</sup>  
*Der Mindestzuschlag von 20% stellt deshalb die untere Grenze dessen dar, was noch ohne Störung des Äquivalentprinzips ab der Honorarzone II zwischen den Parteien vereinbart werden kann.*
- 16 Auch Rohrmüller<sup>FN 10</sup> vom BKPV geht dem Grunde nach von einem Mindestsatz aus:  
*Eine Vereinbarung unterhalb der im Gesetz genannten 20% ist soweit zulässig, als nicht in der Gesamthonorierung eine Mindestsatzunterschreitung vorliegt.*

### **Ausdrücklich offen lassen es hingegen folgende Kommentatoren**

- 17 Fahrenbruch/Steeger:<sup>FN 11</sup>  
*Die Streitfrage wurde durch die Neufassung nicht geklärt. Ob nach § 35 Abs. 1 der Umbauszuschlag von 20% für Umbauten ab Honorarzone II zu den Mindestsätzen gehört, ist weder eindeutig aus der Verordnung zu entnehmen, noch liegt hierzu bereits Rechtsprechung vor.*

### **Eine Vereinbarung unterhalb von 20% halten hingegen folgende Autoren für zulässig**

- 18 Korbion/Mantscheff/Vygen:<sup>FN 12</sup>  
*Entgegen der amtlichen Begründung ist jedoch kein Zuschlag von 20 bis 80% vorgeschrieben. Stattdessen kann ein Zuschlag von "bis zu 80%" vereinbart werden. Bei einer schriftlichen Vereinbarung gibt es also keinen Mindestzuschlag. Mit der Formulierung bei § 35 Abs. 1 Satz 1 können auch weniger als 20% vereinbart werden.*

19 Berger/Fuchs:<sup>FN 13</sup>

*Die Parteien sind also frei, bei Vorliegen eines Umbaus einen Zuschlag von 0 - 80% zu vereinbaren.*

20 Scholtissek:<sup>FN 14</sup>

*Denn aus Satz 2 lässt sich lediglich eine Annahme herleiten für den Fall, dass "kein Zuschlag schriftlich vereinbart ist". Damit ist kein Verbot für einen Zuschlag von unter 20% gegeben.*

21 Morlock/Meurer:<sup>FN 15</sup>

*Aufgrund der Formulierung des § 35 Abs. 1 HOAI ist davon auszugehen, dass bei Umbauten der Honorarzone II bis V auch ein Zuschlag unter 20% schriftlich vereinbart werden kann, auch wenn die amtliche Begründung dies letztlich nicht bestätigt.*

## Zusammenfassung

- 22 Die Zuschlagsregelung des § 35 HOAI 2009 soll im Ergebnis dazu führen, dass zwischen den Vertragsparteien ein ausgewogener vertraglicher Interessensausgleich gefunden werden kann, der den Schwierigkeiten des Einzelfalls gerecht wird. Keinesfalls soll die Zuschlagsregelung des § 35 HOAI 2009 einen ruinösen Preiswettbewerb ermöglichen, denn dieser soll durch die HOAI ja gerade unterbunden werden.
- 23 Demzufolge sind die Vertragsparteien gut beraten, wenn die Zuschlagsregelung des § 35 HOAI 2009 wie folgt ausgelegt wird.

<b>Zuschlag für Leistungen im Bestand gemäß § 35 HOAI 2009</b>	
<b>Honorarzone I</b>	Die schriftliche Vereinbarung eines Zuschlag ist von 0% bis zu 80% zulässig. Ohne schriftliche Vereinbarung kann kein Zuschlag berechnet werden, die Vereinbarung kann jedoch zu jedem Zeitpunkt getroffen werden.
<b>ab Honorarzone II</b>	Zuschlag zwischen 20% und 80% zulässig. Ein Zuschlag unterhalb 20% ist nur zulässig, wenn hierdurch ansonsten keine Mindestsatzunterschreitung eintritt. Sofern kein Zuschlag vereinbart, gilt ein Zuschlag von 20% als vereinbart. Die Vereinbarung kann zu jedem Zeitpunkt getroffen werden.

- 24 Führt die Zuschlagsregelung des § 35 HOAI 2009 mit dem Mindestsatz von 20% im Einzelfall zu einem unangemessen hohen Honorar, steht es den Vertragsparteien zu, von der Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 3 HOAI 2009 Gebrauch zu machen. Gleiches gilt selbstverständlich auch für die Ausnahmefälle des Abs. 4, in denen zum Beispiel aufgrund hauptsächlicher Verwendung von vorhandener Bausubstanz bei gleichzeitig geringen Herstellkosten selbst der Höchstsatz von 80% zu keinem auskömmlichen Honorar führt.

## Hilfestellungen für die Einordnung der Zuschlagshöhe

- 25 Von mir wurde bereits eine Tabelle veröffentlicht, welche bei der Einordnung des Zuschlags als Hilfestellung herangezogen werden kann.<sup>FN 16</sup>

<b>20% Mindestzuschlag</b>	
20% + 10% Zuschlag	20% + 10% Zuschlag
20% + 20% Zuschlag	bei 20% vorhandener Bausubstanz
20% + 30% Zuschlag	bei 30% vorhandener Bausubstanz
20% + 40% Zuschlag	bei 40% vorhandener Bausubstanz

20% + 50% Zuschlag	bei 50% vorhandener Bausubstanz
20% + 60% Zuschlag	bei 60% vorhandener Bausubstanz

## 26 »Bauen im Bestand

1. Zuschlag auf das Honorar: Der Umbauszuschlag wird für alle Objekte gemäß HOAI 2009 entsprechend den Regelungen in der HOAI 1996 der Höhe nach wieder eingeführt.
2. Berücksichtigung der mitverarbeiteten Bausubstanz

### Definition:

"Vorhandene Bausubstanz" besteht aus durach Bauleistung hergestellten Bauteilen oder Anlagen.

Wird sie technisch, konstruktiv, funktional, gestalterisch oder ökologisch zu berücksichtigender Bestandteil des zu planenden Objekts, ist sie "mitverarbeitete Bausubstanz".

In § 2 HOAI: Definition übernehmen

in § 4 HOAI: Anrechenbarkeit der mitverarbeiteten Bausubstanz übernehmen.«

- 27 Als weitere Hilfestellung kann auch die vorgesehene Regelung der derzeit in Bearbeitung befindlichen HOAI 20XX herangezogen werden.<sup>FN 17</sup> Der derzeitige Arbeitsstand sieht folgende Regelungen vor:<sup>FN 18</sup>

## 28 »Ansatz zur Bestimmung des Wertes:

Menge der mitverarbeiteten Bausubstanz x Neuwert x Abminderungsfaktor.

### Menge der mitverarbeiten Bausubstanz:

Sie ist objektspezifisch und auf der Grundlage der oben genannten Definitionen über BRI, Flächen, Längen oder über Einzelbauteile zu ermitteln.

### Neuwert:

Ortsüblicher Preis bzw. durchschnittlicher Preis für die Neuherstellung zum Zeitpunkt der Kostenberechnung.

### Abminderungsfaktor:

Berücksichtigt den Zustand der mitverarbeiteten Bausubstanz sowie den Grad der Mitverarbeitung in den einzelnen Leistungsphasen.

Der Abminderungsfaktor ist statistisch nachgewiesen und wird als Mittelwert in den einzelnen Fachteilen der HOAI geregelt. Er kann für jede Planungsdisziplin unterschiedlich sein.«

Vorschlag:

Objektplanung Gebäude/Innenräume	0,73
Freianlagen	0,73
Thermische Bauphysik, Schallschutz	0,73
Objektplanung Ingenieurbauwerke	0,66
Verkehrsanlagen	0,82
Tragwerksplanung	0,38
Geotechnik	0,38
Technische Ausrüstung	0,51

- 29 Diese Regelung kann als unverbindliche Hilfestellung zur Honorarfindung auch bereits für die derzeit gültige HOAI 2009 Anwendung finden. Hier kann die vorgesehene Regelung zum Beispiel sehr gut zur Plausibilitätsprüfung in Bezug auf die Zuschlagshöhe des derzeitigen § 35 HOAI 2009 herangezogen werden.

**Fußnoten:**

- 1 ↑ Siehe amtliche Begründung zu § 2 HOAI, BR-Drs. 395/09, S. 159 sowie amtliche Begründung zu § 35 HOAI, BR-Drs. 395/09, S. 193.
- 2 ↑ Siehe amtliche Begründung zu § 35 HOAI, BR-Drs. 395/09, S. 193.
- 3 ↑ Einführungserlass des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung, BMVBS vom 18.08.2009, S. 9.
- 4 ↑ Pöhlker/Theißen/Adrians, Kommunal- und Schulverlag 2011, S. 324.
- 5 ↑ Locher/Koeble/Frik, Werner-Verlag 10. Auflage 2009, Kommentar zu § 35, Rz. 14.
- 6 ↑ Pott/Dahlhoff/Kniffka, Rudolf Müller Verlag 9. Auflage 2011, Kommentar zu § 35, Rz. 14.
- 7 ↑ Werner/Pastor, Werner Verlag 13. Auflage 2011, Rz. 1007.
- 8 ↑ Sangenstedt, Beuth Verlag 2009, S. 79.
- 9 ↑ Sangenstedt, HDI-Gerling ING-Letter Mai 2011.
- 10 ↑ Rohrmüller, Boorberg-Verlag 2009, S. 22.
- 11 ↑ Fahrenbruch, in: Steeger, Kohlhammer Verlag 2009, Kommentar zu § 35 Rz. 15.
- 12 ↑ Korbion/Mantscheff/Vygen, **§ 35 HOAI, Aktualisierungsband**.
- 13 ↑ Berger/Fuchs, Werner-Verlag 2. Auflage 2011, Rz. 219.
- 14 ↑ Scholtissek, C.H. Beck 2009, Kommentar zu § 35 Rz. 9.
- 15 ↑ Morlock/Meurer, Werner-Verlag 7. Auflage 2010, Rz. 904.
- 16 ↑ Locher/Koeble/Frik, Werner-Verlag 10. Auflage 2009, Kommentar zu § 42 Rz. 111 bzw. § 46 Rz. 4; Simmendinger, Praxisbeispiele zur HOAI, Werner-Verlag 2010, S. 255; Simmendinger, Einführung in die HOAI 2009, Ernst & Sohn 2009, S. 24; Simmendinger, Berücksichtigung der vorhandenen Bausubstanz in der HOAI 2009, **IBR 2009, 1354**; Deutsches Ingenieurblatt 9/2009 ([www.hoi-gutachter.de/pdf/DIB\\_9.2009.pdf](http://www.hoi-gutachter.de/pdf/DIB_9.2009.pdf)).
- 17 ↑ Der Autor ist Mitglied der Facharbeitsgruppe 3 (und teilweise 4) sowie der Synchronisierungsgruppe, in denen Vertreter der öffentlichen Auftraggeber des Bundes, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände, der Deutschen Bahn AG und Vertreter des Ausschusses der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V. (AHO), der Bundesarchitektenkammer (BAK) und der Bundesingenieurkammer (BIngK) unter Federführung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) Vorschläge für die Novellierung der HOAI 20XX erarbeitet haben.
- 18 ↑ AHO-Newsletter Nr. 3 Juni 2011, **[www.aho.de](http://www.aho.de)**

(Aufsatz online seit 05.07.2011)

© id Verlag

**Leseranmerkungen:**

 **Zu Rz. 25**

*Von Ludwig Viezens (13.12.2011, 23:57 Uhr).*

Die Tabelle macht nur Sinn, solange die anrechenbaren Kosten für die mitzuverwertende Bausubstanz deutlich unter den Kosten für die Neukonstruktionen zu liegen kommen.

Im Übrigen ist nicht klar, was mit xx% Bausubstanz gemeint ist. Von was genau XX%?

Sollen es die Kosten der einzubeziehenden Bausubstanz im Verhältnis zu den gesamten anrechenbaren Kosten (Bausubstanz+Neukonstruktionen) oder zu den anrechenbaren Kosten der Neukonstruktionen sein. Beim Bauen im Bestand kommt man da sehr schnell über 60% Zuschlag für die Bausubstanz und mit einem Umbauzuschlag von 20% regelmäßig über 80% und damit häufig auch über dem Höchstsatz + 80% zu liegen.