

Änderungsleistungen und deren Vergütung nach der HOAI

Vertragsrechtliche Probleme bei der Änderung von
Architekten- und Ingenieurleistungen

Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaft
vorgelegt von

Barbara Fröhlich, Limburg a.d. Lahn

im Januar 2007

Mündliche Prüfung: 12. September 2007

Erstgutachter: Prof. Dr. Martin Lipp

Zweitgutachter: Prof. Dr. Jens Adolphsen

Inhaltsübersicht

Einführung	1
1. Teil: Schuldrechtliche Ausgangslage – Werkvertragsrecht	6
A) Rechtsnatur des Architekten- und Ingenieurvertrags	6
B) Geschuldeter Erfolg im Allgemeinen	10
C) Insbesondere: Änderungen als geschuldeter Erfolg	13
I. Begriffsbestimmung und grundsätzliche Abgrenzung	13
II. Änderungsleistungen bei besonderen Vertragsarten	18
1. Vorvertrag	18
2. Rahmenvertrag	19
3. Stufenvertrag	20
4. Options-/Abrufvertrag	22
III. Planungsänderungen und Änderungsleistungen in typischen Konstellationen	23
1. Änderungsleistungen auf Veranlassung des Auftraggebers	24
2. Änderungsleistungen auf Veranlassung Dritter	33
a) Genehmigungsplanung	33
b) Fehler der Genehmigungsbehörde	38
3. Änderungsleistungen auf Grund von Gesetzesänderungen	39
4. Änderungsleistungen auf Grund späterer Kenntnis tatsächlicher Umstände	45
5. Änderungsleistungen auf Grund geänderter tatsächlicher Umstände	50
6. Änderungsleistungen auf Grund technischer Neuerungen	52
IV. Änderungsleistungen als ausdrücklich geschuldeter Erfolg	54
D) Änderungsleistungen und Leistungsverweigerungsrechte	55

E)	Änderungsleistungen und Abnahme	56
F)	Vergütung nach Werkvertragsrecht	60
	I. Fehlende Vereinbarung über die Vergütung	61
	II. Akquisition und Vergütung	63
	III. Fälligkeit der Vergütung	65
	IV. Aufklärungspflicht über die Honorarhöhe	66
2. Teil:	Vergütung nach der HOAI	67
A)	Kurze Historie	67
B)	Überblick über die HOAI	69
	I. Rechtliche Qualifizierung	69
	II. Gliederung der HOAI	71
	III. Anwendungsbereich	72
	IV. Bedeutung der Leistungsphasen	74
	V. Leistungsarten und deren Vergütung	76
	1. Leistungsbegriffe der HOAI	76
	2. Begriff der Änderung in der HOAI	81
	VI. Schriftformerfordernis	82
C)	Honorierung von Änderungsleistungen	89
	I. Ausgangslage	89
	II. Honorar für Änderungsleistungen bei besonderen Vertragsarten	93
	III. Honorar für Änderungsleistungen in typischen Fallkonstellationen	94

1.	Änderungsleistungen auf Veranlassung des Auftraggebers	94
	a) Änderungsleistungen in einzelnen Leistungsphasen des § 15 HOAI	95
	aa) § 15 Abs. 2 Nr. 2 (Grundleistung) HOAI	96
	bb) § 15 Abs. 2 Nr. 2 (Besondere Leistung) HOAI	97
	cc) § 15 Abs. 2 Nr. 4 (Besondere Leistung) HOAI	98
	dd) § 15 Abs. 2 Nr. 5 (Grundleistung) HOAI	100
	b) Änderungsleistungen in anderen Leistungsbildern	100
2.	Änderungsleistungen auf Veranlassung Dritter	101
3.	Änderungsleistungen auf Grund von Gesetzesänderungen	101
4.	Änderungsleistungen auf Grund späterer Kenntnis tatsächlicher Umstände	102
5.	Änderungsleistungen auf Grund geänderter tatsächlicher Umstände	103
6.	Änderungsleistungen auf Grund technischer Neuerungen	103
7.	Zwischenergebnis	103
IV.	Änderungsleistungen als Grundleistungen	105
V.	Änderungsleistungen als Besondere Leistungen	108
	Zusammenfassung und Folgerungen	110

Literaturverzeichnis

- Ax, Thomas
Reichert, Friedhelm
Keseberg, Sabine
Bauen im Grund
Berlin 2006
- Barnikel, Wilhelm
Die Rechtsnatur des Architektenvertrags
BauR 1979, S. 202-204
- Beigel, Herbert
Wann ist die Schriftform einer Honorarvereinbarung eingehalten?
Anmerkung zu OLG Düsseldorf,
Urteil v. 28.10.1994, Az. 22 U 68/94
in: IBR 1996, S. 26
- Beigel, Herbert
Wichtige Probleme aus der HOAI (I)
DAB 2/1980, S. 217-218
- Boettcher, Max
Praxisrelevante Probleme der Änderungsplanung
BauR 2000, S. 792-800
- Brandi, Jörg
Änderungsleistung
Abrechnung der Planungsänderung und Ermittlung des Zeithonorars nach HOAI
Frechen 1979
- Cuypers, Manfred
Das neue Bauvertragsrecht
VOB – HOAI – Planungsrecht
2. Aufl., München 2002
- Cuypers, Manfred
Werkvertragsrecht und Bauvertrag
in: Technik und Recht, Festschrift Jack Mant-scheff, Hrsg.: Inge Jagenburg
München 2000, S. 53-88
- Dürschke, Joachim
Schadensersatz bei rechtswidriger Baugenehmigung?
DAB 9/2002, S. 52-54

- Eich, Rainer
Der Leistungsbegriff im Architektenvertrag
(ein noch weißer Fleck in der HOAI)
BauR 1995, S. 31-45
- Englert, Klaus
Bauer, Karlheinz
Rechtsfragen zum Baugrund
2. Aufl., Düsseldorf 1991
- Englert, Klaus
Grauvogl, Josef
Maurer, Michael
Handbuch des Baugrund- und Tiefbaurechts
3. Aufl., München 2004
(zit.: Englert/Grauvogl/Maurer-Bearbeiter)
- Enseleit, Dieter
Osenbrück, Wolf
HOAI
Anrechenbare Kosten für Architekten und
Tragwerksplaner
2. Aufl., Wiesbaden, Berlin 1991
hrsg. vom Verband Beratender Ingenieure
VBI, Essen
- Erman
Bürgerliches Gesetzbuch
Band I, §§ 1-811, UkaG
11. Aufl., Köln 2004
Hrsg.: Harm Peter Westermann
(zit.: Erman-Bearbeiter)
- Eschenbruch, Klaus
Generalunternehmereinsatz: Vergütungsfol-
gen von Teilkündigungen und Änderungsan-
ordnungen
Zum Schicksal der Vergabegewinne des
GU's und zu den Grenzen analoger Kalkulati-
onen bei Kündigungen und Änderungen
in: Festschrift für Walter Jagenburg zum 65.
Geburtstag
Hrsg.: Klaus Brügmann, Peter Michael
Oppler, Dr. Christian Wenner
München 2002, S. 179-200
- Frik, Werner
Änderungsleistungen gem. HOAI
DAB 10/1986, S. 1201-1204
- Frey, Gerhard
Anmerkung zu BGH, Urteil v. 22.05.1997, Az.
VII ZR 290/95
in: BauR 1998, 815-818

- Geldmacher, Christof
Architektenrecht
München 2000
- Hartmann, Rainer
Honorarordnung für Architekten und Ingenieure [HOAI]
Textausgabe mit Einführung, ausführlicher Erläuterung und Stichwortverzeichnis
4. Aufl., Kissing 1978
- Henkel, Andreas
Die Pflicht des Bestellers zur Abnahme des unwesentlich unfertigen Werks
MDR 2004, S. 361-364
- Jagenburg, Walter
Die Abnahme des Architektenwerkes und die Tätigkeitspflichten des Architekten bei Mängeln
BauR 1980, S. 406-432
- Jagenburg, Walter
Die Entwicklung des Architekten- und Ingenieurrechts seit 1991/92
NJW 1995, S. 1997-2016
- Jagenburg, Walter
Die Rechtsprechung zum privaten Bau- und Bauvertragsrecht im Jahre 1973
NJW 1974, S. 2264-2272
- Jochem, Rudolf
HOAI
Kommentar zur Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
4. Aufl., Wiesbaden, Berlin 1998
- Jochem, Rudolf
Planungsänderungen im Baufortschritt und ihre honorarmäßige Bewertung bei Architekten- und Ingenieuraufgaben
in: Festschrift für Wolfgang Heiermann,
Hrsg.: Jürgen Doerry, Hans-Georg Watzke
Wiesbaden, Berlin 1995, S. 169-179

- Jochem, Rudolf
 Über die Notwendigkeit einer zeitgemäßen HOAI
 in: Festschrift für Walter Jagenburg zum 65. Geburtstag
 Hrsg.: Klaus Brüggemann, Peter Michael Oppler, Dr. Christian Wenner
 München 2002, S. 299-309
- Jochem, Rudolf
 Werner, Ulrich
 1. Deutscher Baugerichtstag in Hamm/Westfalen, Arbeitskreis IV – Reform der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI): Welche Änderungen des Honorarrechts für Architekten und Ingenieure empfehlen sich zur Vermeidung von Honorarstreitigkeiten?
 BauR 2006, 1592-1619
- Kesselring, Roland
 Anforderungen an die Genehmigungsfähigkeit der Architektenplanung – Grenzfälle –
 in: Technik und Recht, Festschrift Jack Mantseff,
 Hrsg.: Inge Jagenburg
 München 2000, S. 3-13
- Kesselring, Roland
 Henning, Matthias
 Die Entwicklung des Architekten- und Ingenieurrechts in den Jahren 2001 bis 2004
 NJW 2004, S. 3535-3542
- Kesselring, Roland
 Henning, Matthias
 Die Entwicklung des Architekten- und Ingenieurrechts in den Jahren 2005 und 2006
 NJW 2006, S. 3472-3480
- Kleine-Möller, Nils
 Merl, Heinrich
 Handbuch des privaten Baurechts
 3. Aufl., München 2005
 (zit.: Kleine-Möller/Merl - Bearbeiter)
- Knacke, Jürgen
 Aufklärungspflicht des Architekten über die Vergütungspflicht und das Honorar seiner Leistungen
 BauR 1990, S. 395-401

Kniffka, Rolf Koeble, Wolfgang	Kompendium des Baurecht - Privates Baurecht und Bauprozess - 2. Aufl., München 2004
Knipp, Bernd	Architektenhonorar bei nicht genehmigungs- fähiger Planung Praxishinweis zu OLG Saarbrücken, Urteil v. 05.10.2004, Az. 4 U 710/03 in: IBR 2005, S. 25
Korbion, Herrmann Mantscheff, Jack Vygen, Klaus	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) Kommentar 6. Aufl., München 2004 (zit.: Korbion/Mantscheff/Vygen-Bearbeiter)
Kropholler, Jan	Studienkommentar BGB 5. Aufl., München 2002
Lansnicker, Franz Schwartzek, Thomas	Zum Anwendungsbereich des § 20 HOAI BauR 2000, S. 56-61
Lederer, Marijan-Maximilian	Honorarmanagement bei Architekten- und Ingenieurverträgen Berlin 2003
Locher, Horst	Die neue Honorarordnung für Architekten und Ingenieure NJW 1977, S. 186-187
Locher, Horst Locher, Ulrich	Das private Baurecht 7. Aufl., München 2005
Locher, Horst Koeble, Wolfgang Frik, Werner	Kommentar zur HOAI Mit einer Einführung in das Recht der Archi- tekten und Ingenieure 7. Aufl., Düsseldorf 1996

Locher, Horst Koeble, Wolfgang Locher, Ulrich Frik, Werner	Kommentar zur HOAI Mit einer Einführung in das Recht der Architekten und der Ingenieure 9. Aufl., Düsseldorf 2005 (zit: Locher/Koeble/Frik)
Löffelmann, Peter Fleischmann, Guntram	Architektenrecht Architektenvertrag und HOAI, Leistungspflichten, Honorar und Haftung, Bausummenüberschreitung 4. Aufl., Düsseldorf 2000
Ludwigs, Kurt Ludwigs, Jürgen	Der Architekt Köln, Berlin, Bonn, München 1964
Maser, Axel	Die Haftung des Architekten für die Genehmigungsfähigkeit der Planung BauR 1994, S. 180-187
Meissner, Kurt	Architektenvertrag: Leistungspflichten und Honorarordnung in: Bauen Planen Recht, Aktuelle Beiträge zum Privaten Baurecht, Festschrift Klaus Vygen, Hrsg.: Alfons Schulze-Hagen, Marcus Brößkamp Düsseldorf 1999, S. 38-43
Merl, Heinrich	Fallen im privaten Baurecht Berlin 2005
Meurer, Karsten	Änderungsbefugnis des Bauherrn im Architekten- oder Planungsvertrag? BauR 2004, S. 904-909
Meurer, Karsten	Über das Vorliegen und die Vergütung von Änderungsleistungen des Architekten DAB 12/2000, S. 1563-1567

- Meurer, Karsten
Über die Möglichkeit des nachträglichen Fortschreibens von (bereits erstellten) Kostenermittlungen durch den Architekten
BauR 2003, S. 328-333
- Morlock, Alfred
Meurer, Karsten
Die HOAI in der Praxis
5. Aufl., München 2005
- Motzke, Gerd
Abgrenzung der Verantwortlichkeit zwischen Bauherrn, Architekt, Ingenieur und Sonderfachleuten
BauR 1994, S. 47-56
- Motzke, Gerd
Der Planervertrag – Beauftragung, Abwicklung, Abrechnung zwischen BGB und HOAI
in: Festschrift für Walter Jagenburg zum 65. Geburtstag
Hrsg.: Klaus Brüggemann, Peter Michael Oppler, Christian Wenner
München 2002, S. 639-655
- Motzke, Gerd
Die Architektur des Architekten-/ Planvertrages - Der Verlust eines Leitbildes?
BauR 1999, S. 1251-1269
- Motzke, Gerd
Honorarbestimmungsrecht des Architekten?
BauR 1982, S. 318-321
- Motzke, Gerd
Leistungs- und Vergütungsversprechen im Planervertrag – Der Einfluss der HOAI als Preisrecht auf das BGB-Werkvertragsrecht
in: Dem Baurecht ein Forum,
Festschrift Götz von Craushaar,
Hrsg.: Klaus Vygen, Peter Böggering
Düsseldorf 1997, S. 43-53
- Motzke, Gerd
Planungsänderungen und ihre Auswirkungen auf die Honorierung
BauR 1994, S. 570-589

Motzke, Gerd
Wolff, Rainer

Praxis der HOAI
3. Aufl., München 2004

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Band 4, Schuldrecht – Besonderer Teil II,
§§ 611-704
Redakteur: Martin Henssler
4. Aufl., München 2005
Hrsg.: Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland
(zit: MüKo-Bearbeiter)

Neuenfeld, Klaus

Die Reform der HOAI - zum Statusbericht
2000plus Architekten/Ingenieure –
BauR 2003, S. 605–612

Neuenfeld, Klaus
Baden, Eberhard
Dohna, Inge
Groscurth, Eberhard

Handbuch des Architektenrechts
Band 2: HOAI
Stuttgart, 3. Aufl., 7. Lieferung (Stand: Mai
2002)
(zit.: Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-
Bearbeiter)

Niestrate, Helmut

Die Architektenhaftung
2. Aufl., Köln 2003

Palandt, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch
66. Aufl., München 2007
(zit.: Palandt/Bearbeiter)

Pauly, Holger

Architektenrecht – Aufklärungspflichten des
Architekten bzgl. der Vergütungspflicht seiner
Leistungen
BauR 2000, S. 808-812

Portz, Evelin

Die Einflüsse des Europäischen Binnenmarktes
auf das private Baurecht
NJW 1993, S. 2145-2152

- Portz, Evelin
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Haftung des Architekten für die Genehmigungsfähigkeit seiner Planung
DAB 2/2000, S. 162-164
- Pott, Werner
Dahlhoff, Willi
Kniffka, Rolf
Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure)
Kommentar
7. Aufl., Essen 1996
- Preussner, Mathias
Das Risiko bauplanungsrechtlicher Änderungen nach Einreichung des Bauantrages
BauR 2001, S. 697-704
- Preussner, Mathias
Die Leistungspflicht des Architekten, wenn eine konkrete Leistungsbeschreibung fehlt
BauR 2006, 898-905
- Preussner, Mathias
Umfang und Inhalt der Architektenleistung
Praxishinweis zu BGH, Urteil v. 24.06.2004, Az. VII ZR 259/02
in: IBR 2004, S. 512
- Quack, Friedrich
Ein Architektenvertrag für die Praxis
BauR 1995, S. 143-146
- Rath-Piendl, Heike
Immer wieder ein Thema: Die Abrechnung von Besonderen Leistungen
Praxishinweis zu OLG Hamm,
Urteil v. 13.05.1993, Az. 17 U 45/92
in: IBR 1993, S. 470
- Roquette, Andreas J.
Otto, Andreas
Vertragsbuch Privates Baurecht
München 2005
(zit.: Roquette/Otto-Bearbeiter)

- Sangenstedt, Hans Rudolf Der Architekten-/Ingenieurvertrag mit Nichtarchitekten und Nichtingenieuren
in: Festschrift für Walter Jagenburg zum 65. Geburtstag
Hrsg.: Klaus Brüggemann, Peter Michael Oppler, Dr. Christian Wenner
München 2002, S. 793-800
- Sangenstedt, Hans Rudolf Drei Möglichkeiten für die Honorargestaltung
Deutsches IngenieurBlatt 4/2002, S. 58
- Sangenstedt, Hans Rudolf HOAI-Texte sollten nicht Vertragsgegenstand sein
Deutsches IngenieurBlatt 5/1999, S. 50
- Sangenstedt, Hans Rudolf HOAI-Vergütung gilt nur für HOAI-Leistungen
Deutsches IngenieurBlatt 11/1999, S. 55
- Sangenstadt, Hans Rudolf Honorarminderung bei Nichterbringung von Teilleistungen in HOAI-Verträgen
NJW 2005, S. 639-640
- Sangenstedt, Hans Rudolf Klarheit durch Kumulation
Deutsches IngenieurBlatt 9/2001, S. 58-61
- Sangenstedt, Hans Rudolf Kurze Antworten auf die wichtigsten Fragen der HOAI
Deutsches IngenieurBlatt 4/1999, S. 50-51
- Sangenstedt, Hans Rudolf Nicht alle Leistungen sind „Besondere Leistungen“
Deutsches IngenieurBlatt 10/1999, S. 55
- Sangenstedt, Hans Rudolf Objekt und Leistung sind scharf zu trennen
Deutsches IngenieurBlatt 6/1999, S. 48
- Sangenstedt, Hans Rudolf Rechtshandbuch für Ingenieure und Architekten
München 1999
(zit.: Sangenstedt-Bearbeiter)

Sangenstedt, Hans Rudolf	Stufen-Verträge sollten nicht einseitig den Ingenieur verpflichten Deutsches IngenieurBlatt 7,8/1999, S. 45-46
Sangenstedt, Hans Rudolf	Zur Abänderbarkeit von Honorarvereinbarungen nach der HOAI BauR 1991, S. 292-295
Schaetzell, Johannes Elzer, Michael	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure - Ab 1. Januar 1991 geltende Fassung – Kommentar Wiesbaden 1991
Schill, Nicolas	Anspruch auf Auftragserteilung bei Vereinbarung eines Rahmenvertrages? Praxishinweis zu OLG Celle, Urteil v. 10.07.2003, Az. 14 U 263/02 in: IBR 2004, S. 259
Schmalzl, Max	Zur Rechtsnatur des Architektenvertrages nach der neueren Rechtssprechung BauR 1977, S. 80-84
Schmidt, Jörg	Besondere Gestaltungsmöglichkeiten für Architekten- und Ingenieurverträge BauR 1999, S. 538-546
Schmidt, Jörg	Wie sind Planungsänderungen zu honorieren? BauR 2000, S. 51-55
Schramm, Clemens	Störeinflüsse im Leistungsbild des Architekten Systematische Erfassung und Analyse der kostenmäßigen Auswirkungen gestörter Architektenleistungen im Planungs- und Bauablauf Wuppertal 2003
Schramm, Clemens Steeger, Frank	Vorschläge HOAI 2000plus BauR 2003, S. 445-456

Schröder, Rainer	Architektenhaftung bei nicht erteilter Baugenehmigung? Praxishinweis zu OLG Celle, Urteil v. 13.09.2001, Az. 13 U 68/01 in: IBR 2001, S. 624
Schulze-Hagen, Alfons	Welche Umplanungen muss ein Bauherr hinnehmen, damit die Planung genehmigungsfähig wird? Praxishinweis zu BGH, Urteil v. 21.12.2000, Az. VII ZR 17/99 in: IBR 2001, S. 261
Schwenker, Hans Christian	Muss Architektenplanung genehmigungsfähig sein? Praxishinweis zu KG, Urteil vom 11.01.2000, Az. 27 U 5302/99, BGH, Beschluss v. 13.09.2001, Az. VII ZR 70/00 in: IBR 2001, S. 623
Seifert, Werner	Honorar für mehrere Vor- und Entwurfsplanungen? Praxishinweis zu OLG Düsseldorf, Urteil v. 26.07.2000, Az. 22 U 23/00 in: IBR 2000, S. 504
Seifert, Werner	Honorarabrechnung von Besonderen Leistungen ohne schriftliche Vereinbarung? Praxishinweis zu OLG Köln, Urteil v. 12.02.1998, Az. 12 U 103/97; BGH, Beschluss v. 06.04.2000, Az. VII ZR 124/98 (Nichtannahmebeschluss) in: IBR 2000, S. 334
Seifert, Werner	Selbständiges Honorar für Einscannen und EDV-mäßige Bearbeitung alter Bauzeichnungen? Praxishinweis zu OLG Hamm, Beschluss v. 17.11.2000, Az. 12 U 119/00 in: IBR 2001, S. 676

- Siemon, Klaus-Dieter
Zur Bewertung der Einzelleistungen in den Leistungsphasen der HOAI
BauR 2006, S. 905-914
- Staudinger
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse,
§§ 631-651 (Werkvertragsrecht)
13. Aufl., Berlin 1994, Neubearbeitung 2003 von Frank Peters
Hrsg.: Beitzke, Günther u.a.
(zit.: Staudinger/Bearbeiter)
- Thode, Reinhold
Werkleistung und Erfüllung im Bau- und Architektenvertrag
ZfBR 1999, S. 116-124
- Thode, Reinhold
Wirth, Axel
Kuffer, Johann
Praxishandbuch Architektenecht
München 2004
(zit.: Thode/Wirth/Kuffer-Bearbeiter)
- Troidl, Thomas
Die Haftung des Architekten für eine „haltbare“ Planung – muss er klüger sein als das Bauordnungsamt?
BauR 2007, S. 12-22
- Weber, Frank
Das zwingende Preisrecht der HOAI auf dem Prüfstand von Treu und Glauben
in: Technik und Recht, Festschrift Jack Mantseff, Hrsg.: Inge Jagenburg
München 2000, S. 33-49
- Werner, Ulrich
Die „stufenweise Beauftragung“ des Architekten
BauR 1992, S. 695-700
- Werner, Ulrich
Die HOAI – eine Gebührenordnung mit vielen Lücken
in: Festschrift Klaus Vygen,
Hrsg.: Alfons Schulze-Hagen, Marcus Brößkamp
Düsseldorf 1999, S. 67-77

- Werner, Ulrich
Pastor, Walter
- Der Bauprozess
Prozessuale und materielle Probleme des
zivilen Bauprozesses
11. Aufl., Düsseldorf 2005
(zit.: Werner/Pastor-Bearbeiter)
- Werner, Ulrich
Pastor, Walter
Müller, Karl
- Baurecht von A-Z
7. Aufl., München 2000
- Weyer, Friedhelm
- Neues zur Honorarabrechnung für Besondere
Leistungen nach der HOAI
BauR 1995, S. 446-451
- Weyer, Friedhelm
- Probleme der Honorarberechnung für Besondere
Leistungen nach der HOAI
in: Festschrift Horst Locher,
Hrsg.: Peter Löffelmann, Herrmann Korbion
Düsseldorf 1990, S. 303-315
- Weyer, Friedhelm
- Weiter neue Probleme im Architektenhonorarprozeß
in: Festschrift Herrmann Korbion,
Hrsg.: Walter Pastor
Düsseldorf 1986, S. 481-492
- Wierer, Karl Georg
Stemmer, Michael
- Die Bedeutung der Leistungsbeschreibung für
den Architektenvertrag
BauR 1998, S. 1129-1143
- Wirth, Axel
- Handbuch zur Vertragsgestaltung, Vertrags-
abwicklung und Prozessführung im privaten
und öffentlichen Baurecht
Band 1, Privates Baurecht
Düsseldorf 2001
(zit.: Wirth-Bearbeiter)

Wirth, Axel
Broocks, Stefan

Das Architekten-/Ingenieurrecht und die HOAI
vor neuen Herausforderungen
in: Baurecht im Wandel, Festgabe für Steffen
Kraus zum 65. Geburtstag
Hrsg.: Klaus Vygen und Christian Sienz
München, Neuwied 2003, S. 417-435

Witt, Günther

Der Architektenvertrag
Stuttgart, München, Hannover 1979

Wolfensberger, Hanno
Moltrecht, Eckhardt

Die „Abnahme“ des Architektenwerkes
BauR 1984, S. 574-581

Wussow, Hansjoachim

Architektenvertrag und -honorar – Eine der
häufigsten Streitfragen
BauR 1970, S. 65-74

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
Abs.	Absatz
allg.	allgemein(e)
amtl.	amtlich(e)
ÄndVO	Änderungsverordnung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ArtikelG	Gesetz zur Regelung von Architekten- und Ingenieurleistungen vom 04.11.1971 (MRVerbG oder MRVG)
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Baurecht, Zeitschrift für das gesamt öffentliche und zivile Baurecht
BB	Der Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DAB	Deutsches Architektenblatt
DIN	Norm des Deutschen Instituts für Normung
DM	Deutsche Mark
EG	Europäische Gemeinschaft
Einf	Einführung
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
EUGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GOA	Gebührenordnung für Architekten
grds.	grundsätzlich
h.M.	Herrschende Meinung
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
IBR	Immobilien- & Baurecht
KG	Kammergericht
Lit.	Literatur

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRVerbG	siehe Artikelgesetz
MRVG	siehe Artikelgesetz
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
o.ä.	oder ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLGReport,
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
S.	Seite
s.o.	siehe oben
UkLaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
v	vor
v.	vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B
Vorbem	Vorbemerkung(en)
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht

Einführung

Erfahrungsgemäß ändern sich im Verlauf eines Bauvorhabens Vorstellungen und Ziele, die der Auftraggeber verfolgt. Gelegentlich verändern sich auch tatsächliche oder rechtliche Umstände und es werden Veränderungen in Planung oder Ausführung des Bauvorhabens erforderlich. In solchen Fällen wird der Auftraggeber regelmäßig von dem Architekten/Ingenieur verlangen, seine Leistungen auf die veränderten Anforderungen einzurichten.

Als Hintergrund eines solchen Änderungsbedarfes kommen unter anderem in Betracht:

- geänderte Vorstellungen des Auftraggebers,
- Einflüsse Dritter (zum Beispiel Bauordnungsamt, Nachbarn),
- Änderungen im normativen Bereich (zum Beispiel Bauordnungsrecht),
- Veränderungen tatsächlicher Umstände (zum Beispiel Grundwassereinbruch in die Baugrube),
- nachträgliche bessere Erkenntnis von planungsrelevanten Umständen (zum Beispiel Gründungsfestigkeit),
- technischer Fortschritt,
- Bauzeitverlängerung,
- Baufinanzierungsprobleme.

In rechtlicher Hinsicht wirft dies mehrere Fragen auf. Es ist zu fragen, ob der Auftraggeber solche Änderungen berechtigter Weise vom Architekten/Ingenieur verlangen kann. Es ist weiter zu fragen, ob der Architekt/Ingenieur einem solchen Verlangen nachkommen

muss und welche Folgen es für ihn hat, wenn er dies nicht tut.¹ Schließlich ist zu klären, ob und wie seine Leistungen unter den veränderten Umständen zu vergüten sind.

Die Rechtsbeziehungen zwischen Auftraggeber und Architekt/Ingenieur richten sich regelmäßig nach dem Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 631ff. BGB).² Im Rahmen der Dispositionsfreiheit steht es den Vertragspartnern allerdings frei, individuelle Architekten- oder Ingenieurverträge abzuschließen oder besondere Vertragsbedingungen zu vereinbaren.

Das Werkvertragsrecht des BGB regelt grundsätzlich Leistungsrechte und Leistungspflichten der Vertragsbeteiligten. Soweit nichts anderes vereinbart ist, ergibt sich daher aus § 633 Abs. 1 BGB die Verpflichtung des Architekten/Ingenieurs, dem Auftraggeber („Besteller“) das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Ist das Werk nicht von der geschuldeten Beschaffenheit, kann der Auftraggeber grundsätzlich zunächst Nacherfüllung (§ 635 BGB) verlangen. Die Verpflichtung des Auftraggebers zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung folgt aus § 631 Abs.1 BGB, für die Höhe der Vergütung gilt im Zweifelsfall § 632 Abs. 2 BGB (übliche/taxmäßige Vergütung). Schuldrechtlich fragt sich also, ob und inwieweit veränderte Anforderungen oder Änderungsverlangen noch im Rahmen des ursprünglich geschuldeten Erfolgs anzusiedeln sind, ob sie möglicher Weise dem Gewähr-

¹ Unter Umständen hat der Architekt/Ingenieur möglicher Weise zu befürchten, bei einer Weigerung für etwaige nachteilige Folgen (zum Beispiel Baustillstand) eintreten zu müssen, vgl. Boettcher, BauR 2000, S. 792 (792); Rath-Piendl, IBR 1993, S. 470.

² Im Ausnahmefall und in der Praxis selten kann allerdings auch ein Dienstvertragsverhältnis vorliegen, wenn nach dem Inhalt der geschlossenen Vereinbarung der Architekt/Ingenieur keinerlei Erfolg schuldet, beispielsweise wenn der Architekt/Ingenieur lediglich bei der Freigabe von Sicherheitsleistungen mitwirken soll, vgl. dazu sogleich S. 6ff.

leistungsbereich oder der Nachbesserung unterfallen oder ob es sich um die Bestellung eines neuen Werks handelt.

Die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) regelt demgegenüber die Vergütung für die darin beschriebenen Architekten- und Ingenieurleistungen.³ Sie ist nicht abdingbar. Sie beschreibt Tatbestände, die eine bestimmte Vergütungsfolge nach sich ziehen und solche, für die eine Vergütung zwischen den Parteien frei vereinbart werden kann.

Die HOAI enthält Bestimmungen für die Berechnung der Entgelte für die Leistungen der Architekten und Ingenieure (§ 1 Abs. 1 HOAI). Sie enthält keine Bestimmungen über den Inhalt der zu erbringenden Leistungen. Sie setzt vielmehr Leistungstatbestände voraus, ohne selbst Rechtsgrundlage hierfür zu sein. Allerdings enthält die HOAI eine Fülle ausdifferenzierter Honorierungsregelungen für unterschiedliche Architekten- und Ingenieurleistungen. Sie bietet damit eine Regelungsdichte für die Berechnungsfragen, der lediglich sehr allgemein gehaltene Beschreibungen von Leistungspflichten und –rechten im BGB gegenüber stehen. Das veranlasst in der Praxis dazu, aus den in der HOAI beschriebenen Vergütungstatbeständen auf Inhalt und Umfang der materiellen Leistungspflichten des Architekten/Ingenieurs rückzuschließen.

Die HOAI enthält ferner Vergütungstatbestände, die auf Änderungen der ursprünglich geschuldeten Leistungen abstellen. So enthält beispielsweise § 20 HOAI eine Regelung für den Fall, dass auf Veranlassung des Auftraggebers für dasselbe Gebäude mehrere Vor- oder Entwurfsplanungen nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen gefertigt werden. Auch das Leistungsbild für Objektplanungen für Gebäude, Freianlagen und raumbildende Ausbauten (§ 15 HOAI) enthält Vorschriften, die zum Teil auf Pla-

³ Das gilt auch für die seltenen Fälle, bei denen es sich um einen Dienstvertrag handelt, vgl. Morlock/Meurer, Rn. 111.

nungsänderungen anwendbar sind. So können Planungsänderungen beispielsweise unter § 15 Abs. 2 Nr. 2 (Grundleistung) HOAI fallen, in dem von „Erarbeiten eines Planungskonzepts einschließlich Untersuchung der alternativen Lösungsmöglichkeiten nach gleichen Anforderungen mit zeichnerischer Darstellung und Bewertung“ die Rede ist. Planungsänderungen können auch als „Untersuchen von Lösungsmöglichkeiten nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen“ im Sinne von § 15 Abs. 2 Nr. 2 (Besondere Leistung) HOAI einzuordnen sein. In § 15 Abs. 2 Nr. 4 (Besondere Leistung) HOAI ist das „Ändern der Genehmigungsunterlagen infolge von Umständen, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat“ und in § 15 Abs. 2 Nr. 5 (Grundleistung) HOAI das „Fortschreiben der Ausführungsplanung während der Objektausführung“ aufgeführt.

Die rechtliche Beurteilung eines Änderungsverlangens und die Frage, ob eine entsprechende Leistung (zusätzlich) zu vergüten ist, unterliegen aber der schuldrechtlichen Betrachtung. Erst wenn diese Frage bejaht ist, richtet sich die konkrete Vergütung nach der HOAI.

In der Rechtsanwendung erweist sich dieses Zusammenspiel als mitunter schwer handhabbar und im Einzelfall schwierig. Rechtsprechung und Literatur befassen sich, soweit erkennbar, im Wesentlichen mit den Besonderheiten des Einzelfalles.⁴ Divergenzen bestehen bereits in der Beantwortung der Frage, was unter einer

⁴ Vgl. Werner/Pastor-Werner, Rn. 840 (S. 412) m.w.N. und Rn. 865ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen; vgl. z.B. BGH, BauR 2002, 1536; BGH, BauR 1998, 356; BGH, BauR 1997, 154; BGH, NJW-RR 1991, 981; OLG Hamm, BauR 1994, 535; OLG Hamm, BauR 1994, 398; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 1175; OLG Düsseldorf, BauR 2002, 1281; OLG Düsseldorf, BauR 2000, 1989; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1994, 858; OLG Düsseldorf, IBR 1993, 65; OLG Köln, BauR 1995, 576; OLG Frankfurt, NJW-RR, 1986, 1149.

Änderungsleistung oder Leistungsänderung zu verstehen ist.⁵ Honorarrechtlich werden insbesondere die Fragen einer Zuordnung zu Leistungsphasen und Leistungsarten diskutiert, wobei je nach Zuordnung weitere unterschiedliche honorarrechtliche Folgen eintreten.⁶

Insoweit zeigt sich, dass diese Einzelfälle stark differieren nach der Art der betrachteten Änderungsleistung bzw. Leistungsänderung. Die systematischen Zusammenhänge zwischen der schuldrechtlichen (in der Regel werkvertraglichen) und der honorarrechtlichen (HOAI) Seite werden kaum beleuchtet. Eine eindeutige Linie, wie mit Auswirkungen von Planungsänderungen auf die Honorierung des Architekten/Ingenieurs umzugehen ist, ist deshalb nicht erkennbar.

Ziel der Arbeit ist es, die Änderungsleistungen des Architekten/Ingenieurs im Hinblick auf ihre schuldrechtliche Grundlage und sodann die vergütungsrechtlichen Gesichtspunkte zu untersuchen und einzuordnen.

⁵ Vgl. Locher/Koebler/Frik, § 20 Rn. 3 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; § 20 Rn. 17, Roquette/Otto – Höß, B. II. Rn. 65ff.

⁶ Vgl. Werner/Pastor-Werner, Rn. 865ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen; Motzke, BauR 1994, S. 570ff.; Schmidt, BauR 2000, S. 51ff.; Boettcher, BauR 2000, S. 792ff.

1. Teil: Schuldrechtliche Ausgangslage – Werkvertragsrecht

A) Rechtsnatur des Architekten- und Ingenieurvertrags

Das BGB regelt den Architekten- oder Ingenieurvertrags nicht als eigenständigen Typus. Architekten- und Ingenieurverträge folgen auch in der Praxis keinen einheitlichen Mustern. Je nach Vertragsgestaltung werden die unterschiedlichsten Leistungen vereinbart, wie zum Beispiel:⁷

- Erstellung eines Entwurfs, der die Vorstellungen des Auftraggebers in architektonischer und kostenmäßiger Hinsicht umsetzt,
- Einholung der notwendigen behördlichen Genehmigung (Baugenehmigung etc.),
- Durchführung der für die Bauerrichtung notwendigen Vergaben/Beauftragungen von Werkunternehmern,
- Überwachung der Bauerrichtung auf Übereinstimmung mit den planerischen Vorgaben und auf Mängelfreiheit,
- Erstellung der Dokumentation.

In Betracht kommt die Einordnung des Architekten-/Ingenieurvertrags als Werk- oder als Dienstvertrag. Beim Werkvertrag schuldet der Auftragnehmer einen Erfolg (§ 631 Abs. 1 BGB). Beim Dienstvertrag schuldet er hingegen eine Tätigkeit, ein Bemü-

⁷ Auflistung bei Lederer, Rn. 6.

hen, ohne dass es auf den Eintritt eines bestimmten Erfolges ankommt (§ 611 Abs. 1 BGB).⁸

Früher war es in Rechtsprechung und Lehre umstritten, ob der Architekten- und Ingenieurvertrag dem Dienstvertragsrecht oder dem Werkvertragsrecht zuzuordnen ist.⁹ Seit dem Grundsatzurteil des BGH vom 26.11.1959¹⁰ ist klargestellt und einhellige Meinung, dass der Architekten- und Ingenieurvertrag¹¹ als Werkvertrag auch dann einzustufen ist, wenn er sich auf umfassende Leistungen („Vollarchitektur“) bezieht.¹² Der BGH sieht den Schwerpunkt in der Planung, die der Architekt/Ingenieur als Werkleistung schuldet, die weiteren geschuldeten Leistungen dienen der Verwirklichung dieses werkvertraglich qualifizierten Planes.¹³ Nach neuerer Rechtsprechung soll ein Werkvertrag auch dann vorliegen, wenn

⁸ Wenn etwa ein Architekten- oder Ingenieurvertrag sowohl Grundlagenermittlung als auch Planung und Objektüberwachung und Objektbetreuung zum Gegenstand hat, weist er sowohl werkvertragliche als auch dienstvertragliche Elemente auf. Denn die Planung ist erfolgsorientiert, während bei Vorbereitung und Mitwirkung bei der Vergabe Dienstleistungen im Vordergrund stehen, vgl. Locher/Koebler/Frik, Einl. Rn. 4; Locher/Locher, § 22 Rn. 365; vgl. Werner/Pastor-Werner, Rn. 647ff.; BGH, NJW 2002, 3323 (3324f.).

⁹ Vgl. Staudinger/Peters, Vorbem zu §§ 631ff. Rn. 107ff.; dazu auch Erman/Schwenker, Vor §§ 631-651 Rn. 11f.; Werner/Pastor-Werner, Rn. 646.

¹⁰ BGHZ 31, 224ff.

¹¹ Siehe zum Ingenieurvertrag auch unten S. 8f.

¹² Siehe auch die weiteren Nachweise in Rspr. und Lit. bei MüKo-Busche, § 631 Rn. 198; BGHZ 45, 372ff.; siehe auch Locher/Locher, § 22, Rn. 367; Erman/Schwenker, Vor §§ 631-651 Rn. 12.

¹³ BGHZ 31, 224 (227); so auch MüKo-Busche, § 631 Rn. 198; vgl. auch Erman/Schwenker, Vor §§ 631-651 Rn. 13.

dem Architekt/Ingenieur nur die Bauüberwachung übertragen wird.¹⁴ Umstritten ist, ob die alleinige Beauftragung mit Objektbetreuung und Dokumentation entsprechend der Leistungsphase 9 des § 15 HOAI dem Dienstvertragsrecht oder dem Werkvertragsrecht zuzuordnen ist.¹⁵ Auch hier stehen allerdings die erfolgsbezogenen Leistungspflichten deutlich im Vordergrund, so dass auch in diesem Fall von einem Werkvertrag auszugehen ist.¹⁶ Es ist dennoch ohne Weiteres vorstellbar, in der Praxis indes selten anzutreffen, dass ein Architekten-/Ingenieurvertrag ausnahmsweise als Dienstvertrag zu bewerten sein kann, etwa dann, wenn lediglich eindeutig nicht erfolgsbezogene Leistungspflichten vereinbart werden, z.B. ausschließliches Mitwirken bei der Freigabe von Sicherheitsleistungen.

Die Einordnung als Werkvertrag gilt grundsätzlich unterschiedslos für Architekten- wie für Ingenieurverträge.¹⁷ Schuldrechtlich besteht im Grundsatz kein Unterschied zwischen einem Architekten- und einem Ingenieurvertrag. Das gilt auch, soweit die Berufsbezeichnungen der Ingenieure anders als die der Architekten eine

¹⁴ BGH BauR 1982, 79ff.; BGHZ 62, 204ff.; BGH, NJW 1982 438ff.; vgl. OLG Rostock, ZfBR 2004, 427ff.; vgl. dazu auch Locher/Koebler/Frik, Einl. Rn. 5; Locher/Locher, § 22 Rn. 368; Morlock/Meurer, Rn. 3 und die Ausführungen bei Schmalzl, BauR 1977, S. 80 (82f.); Barnikel, BauR 1979, S. 202ff.; Enseleit/Osenbrück Rn. 1; vgl. Palandt/Sprau, Einf v § 631 Rn. 17; Erman/Schwenker, Vor §§ 631-651 Rn. 14; Werner/Pastor-Werner, Rn. 651 m.w.N.; vgl. a.A. früher Witt, S. 14.

¹⁵ Werner/Pastor-Werner, Rn. 652.

¹⁶ Werner/Pastor-Werner, Rn. 652, vgl. dort auch die Nachweise zum Streitstand; so auch Morlock/Meurer, Rn. 3; a.A. OLG Hamm, BauR 1995, 579 (580), das Dienstvertragsrecht annimmt.

¹⁷ Vgl. Locher/Koebler/Frik, Einl. Rn. 221; MüKo-Busche, § 631 Rn. 217.

größere Spezialisierung ausweisen.¹⁸ Nach der Rechtsprechung des BGH dienen auch die Bauleitung, die Koordinationsleistungen und die technische Beratung durch einen Ingenieur der Verwirklichung des Bauwerks.¹⁹ Denn der Ingenieur soll ebenfalls wie der bauleitende oder planende Architekt, der Bauunternehmer und etwaige Sonderfachleute das mangelfreie Bauwerk bewirken. Damit steht die Erfolgsbezogenheit im Vordergrund. Auch die Aufsichtstätigkeiten, die Tätigkeiten für Gutachten, Messungen, Kostenuntersuchungen, Bewertungen für fachtechnische Abnahmen oder Funktionsprüfungen sind dem Werkvertragsrecht zuzuordnen.²⁰

Änderungsleistungen können nur im werkvertraglichen Regelungsbereich in Betracht kommen. Denn ihre Besonderheit liegt gerade darin, dass ein anderer oder ein weiterer als der zuvor geschuldete bzw. für geschuldet erachtete Erfolg herbeigeführt werden soll, während es im Dienstvertragsbereich nicht um geschuldete Erfolge, sondern lediglich um die Leistung versprochener Dienste geht, bei denen dem Dienstherrn ein weitgehendes Leistungsbestimmungsrecht (§ 315 BGB) zusteht.²¹

¹⁸ Für den **Statikervertrag**: BGHZ 48, 257ff.; OLG München, MDR 1969, 48; für den **Vermessungsingenieur**: BGH, BauR 1972, 255ff.; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 269ff. (für den **öffentlich bestellten Vermessungsingenieur**); für einen **Ingenieurvertrag** betreffend die Projektsteuerung der Installation: OLG München, NJW 1974, 2238; OLG Stuttgart, BauR 1980, 82ff.; für den **Geologen**: BGH, BauR 1979, 76ff.; für den **Elektroingenieur**: OLG Hamm, BauR 1990, 104ff.; für den **Heizungsingenieur** vgl. Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 222; MüKo-Busche, § 631 Rn. 217ff., jeweils m.w.N.; vgl. insgesamt ferner Enseleit/Osenbrück, Rn. 1ff.; Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 221ff.; siehe auch Palandt/Sprau, Einf v § 631, Rn. 27 und Locher/Locher, § 35 Rn. 560.

¹⁹ BGH, NJW 1982, 438ff.

²⁰ Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 221.

²¹ Vgl. Palandt/Weidenkaff, § 611 Rn. 24.

B) Geschuldeter Erfolg im Allgemeinen

Einen fest umrissenen Typ des Architekten-/Ingenieurvertrags gibt es nicht.²² Leistungen des Architekten/Ingenieurs verkörpern die schöpferische und geistige Tätigkeit, die zur Realisierung eines Bauwerkes nötig ist. Die Tätigkeit des Architekten/Ingenieurs verlangt zur Herbeiführung des geschuldeten Erfolgs je nach Vereinbarung viele Einzelleistungen²³, kann sich aber auch auf eine einzelne Leistung beschränken.

Nach §§ 631 Abs. 1, 633 BGB besteht die Hauptleistungspflicht des Unternehmers in der rechtzeitigen und mangelfreien Herstellung des versprochenen Werkes. Der Architekt/Ingenieur schuldet eine technisch und wirtschaftlich einwandfreie Planung. Seine Leistung muss unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erbracht werden und entsprechend dem Stand der Technik auf die Verwirklichung der Planung eines mangelfreien Bauwerks gerichtet sein, § 633 BGB.²⁴

Der geschuldete Werkerfolg wird durch den Vertrag definiert.²⁵ Im Bauvertragsrecht spricht man insoweit vom Bausoll.²⁶ Architekt und Ingenieur schulden dabei nicht das Werk als körperliche Sache, sondern die erfolgreiche Erbringung von Planungs- und Überwachungsleistungen hierfür.²⁷ Ihre nach dem Vertrag geschuldete Leistung setzt sich aus vielen Einzeltätigkeiten geistiger Art

²² Erman/Schwenker, Vor §§ 631-651 Rn. 10.

²³ Vgl. Locher/Koebler/Frik, Einl. Rn. 7; Meissner, in: FS Vygen, S. 38 (41); vgl. Erman/Schwenker, Vor §§ 631-651 Rn. 13.

²⁴ Locher/Koebler/Frik, Einl. Rn 7; vgl. ferner zu Einzelheiten Palandt/Sprau, § 631 Rn. 19f.

²⁵ Palandt/Sprau, § 631 Rn. 19; Motzke, BauR 1999, S. 1251 (1262); Roquette/Otto - Höß, B II. Rn. 26.

²⁶ Vgl. Lederer, Rn. 14.

²⁷ Morlock/Meurer, Rn. 2, Erman/Schwenker, Vor §§ 631-651, Rn. 13.

zusammen, die darauf gerichtet sind, das geschuldete Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu erstellen.²⁸ Was das herzustellende Werk und damit Vertragsinhalt ist, beurteilt sich nach dem Einzelfall. Der Auftraggeber, der Besteller im Sinne des § 631 Abs. 1 BGB, bestimmt die Leistung, das Werk und damit den Leistungserfolg. Der Unternehmer (Architekt/Ingenieur) ist grundsätzlich darin frei, wie er den vereinbarten Leistungserfolg erreicht.

Entscheidend ist damit, was die Parteien vereinbart haben. Kommt es hierüber zu Streitigkeiten, ist im Wege der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, was die Parteien vereinbart haben.²⁹ Nach herrschender Auffassung in Literatur und Rechtsprechung besteht keine allgemeine Vermutung und kein erster Anschein dafür, dass ein Architekt mit der Vollarchitektur³⁰ beauftragt wurde.³¹ Gleiches gilt für die Beauftragung des Ingenieurs, vgl.

²⁸ Morlock/Meurer, Rn. 2; Witt, S. 17.

²⁹ Vgl. dazu BGHZ 133, 399ff.; BGH, NJW 1999, 427ff.; Lansnicker/Schwirtzek, BauR 2000, S. 56 (60); Wierer/Stemmer, BauR 1998, S. 1129 (1129); Lederer, Rn. 14; Preussner, BauR 2006, S. 898 (899).

³⁰ Zum Begriff s.o., S. 7f.

³¹ BGH, BauR 1997, 154ff.; OLG Hamm, BauR 1990, 636ff.; OLG München, BauR 1996, 417f.; OLG Düsseldorf, BauR 2002, 658f.; Locher/Koebler/Frik, Einl. Rn. 22 m.w.N.; Korbion/Mantscheff/Vygen-Korbion, § 15 Rn. 25; Lederer, Rn. 77; BGH, NJW 1980, 122f.; OLG Hamm, BauR 1990, 636ff.; KG, BauR 2001, 1929ff.; OLG München, NJW-RR 1996, 341ff.; OLG Düsseldorf, BauR 1982, 390ff.; Palandt/Sprau, § 631 Rn. 19; Locher/Locher, § 21 Rn. 357; Morlock/Meurer, Rn. 24; siehe aber Schaetzell/Elzer, § 2 (S. 25), wonach sich bei fehlender Vereinbarung der Auftrag grundsätzlich nur auf die Grundleistungen, im Zweifel auf alle Leistungsphasen, erstreckt; vgl. insoweit auch die mittlerweile veraltete Auffassung von Beigel, DAB 1980, S. 217 (218); Werner/Pastor-Werner, Rn. 777; Kniffka/Koebler, 12. Teil Rn. 31f.; Motzke/Wolff, S. 22.; Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 5 Rn. 4a; vgl. auch Jochem, § 8 Rn. 3 (S. 186) und § 15 Rn. 2 (S. 296) m.w.N. dafür, dass die Rspr. zur GOA noch von der Vermutung der Vollarchitektur ausgeht; vgl. Kesselring/Hennig, NJW 2004, S. 3535 (3536); vgl. auch Preussner, IBR 2004, S. 512.

§ 55 HOAI.³² Der Architekt/Ingenieur muss im Honorarprozess darlegen und beweisen, ob und in welchem Umfang er mit den entsprechenden Leistungen vom Auftraggeber beauftragt wurde.³³ Rückschlüsse können sich aus den Umständen des jeweiligen Einzelfalls, insbesondere im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ergeben.³⁴ In Fällen, in denen der Architekt/Ingenieur mit einer Leistung beauftragt wird, der zwangsläufig andere, vorrangige Leistungsschritte vorangehen müssen, zählen diese vorrangigen Leistungen mithin im Zweifel ebenfalls zum Auftragsumfang.³⁵ Wenn beispielsweise der Architekt/Ingenieur mit der Entwurfsplanung beauftragt wird, wird er im Zweifelsfall auch als verpflichtet anzusehen sein, zunächst die Grundlagen zu ermitteln und eine Vorplanung durchzuführen.

Im Hinblick auf den geschuldeten Erfolg ist ferner zu beachten, dass die HOAI nicht den Leistungserfolg festlegt. Denn sie ist lediglich Preisrecht und ihre Leistungsbilder bestimmen nicht normativ den Inhalt eines Architekten- oder Ingenieurvertrags.³⁶ Im Rahmen der Vertragsfreiheit können und dürfen die Vertragsparteien jedoch auf die in der HOAI beschriebenen Leistungsbilder zurückgreifen und so die vom Architekten/Ingenieur geschuldeten Leistungen zum Inhalt des Werkvertrages im Sinne eines Leistungsverzeichnisses machen.³⁷

³² Vgl. Neufeld/Baden/Dohna/Groscurth-Groscurth, § 55 Rn. 5, 6, 11; vgl. Jochem, § 55 Rn. 1 (S. 751).

³³ Vgl. OLG Celle, IBR 2003, 313; OLG Düsseldorf, BauR 2001, 672.

³⁴ Vgl. dazu OLG Düsseldorf, BauR 2002, 658ff. und die Differenzierungen bei Werner/Pastor-Werner, Rn. 778ff.

³⁵ Vgl. Werner/Pastor-Werner, Rn. 783.

³⁶ Siehe dazu später, S. 69ff.; vgl. BGH, BauR 1997, 154 (155); Motzke, BauR 1999, S. 1251 (1253f., 1262ff.); vgl. dazu auch die umfangreichen Ausführungen von Meissner, in: FS Vygen, S. 38ff.

³⁷ Werner/Pastor-Werner, Rn. 772 a.E.; vgl. dazu auch BGH, BauR 2004, 1640ff.; vgl. dazu auch Kesselring/Henning, NJW 2006, S. 3472 (3474f.).

C) Insbesondere: Änderungen als geschuldeter Erfolg

Grundsätzlich kann der Bauherr nach den Regeln der Vertragsfreiheit den Architekten/Ingenieur mit den unterschiedlichsten Leistungen beauftragen, wobei die Vertragsparteien die Leistungsbeschreibungen der HOAI als Vertragsinhalt vereinbaren können.³⁸ Auf diese Weise kann der Auftraggeber dem Architekten/Ingenieur einen Vollauftrag erteilen, der sich an dem Leistungsbild der §§ 15, 55 HOAI orientiert oder er kann dem Architekten/Ingenieur auch nur einzelne Leistungsphasen des §§ 15, 55 HOAI als Auftrag geben.

I. Begriffsbestimmung und grundsätzliche Abgrenzung

Die Erarbeitung der Werkleistung durch den Architekten/Ingenieur durchläuft regelmäßig (es sei denn, er ist nur für eine Leistungsphase beauftragt, zum Beispiel lediglich für eine Entwurfsplanung) mehrere Leistungsphasen. Dies ist ein dynamischer, meist auch zeitaufwändiger Prozess. Innerhalb dieses Prozesses erweist es sich oft als notwendig, die ursprünglich verfolgten Planungsziele anzupassen oder zu verändern. Derartige Veränderungen und Anpassungen erfordern nicht notwendiger Weise, aber durchaus häufig einen Planungsmehraufwand auf Seiten des Architekten/Ingenieurs. In der Rechtsprechung und in der Literatur werden derartige Situationen unter dem Blickwinkel einer so genannten „Planungsänderung“ bzw. unter dem Stichwort „Änderungsleistung“ behandelt.

Es fehlt allerdings an einer einheitlichen Begriffsbestimmung, die erforderlich ist, um die sich in dem Zusammenhang stellenden

³⁸ Siehe oben, S. 7ff. und 12.

Fragen hinreichend differenziert betrachten und beantworten zu können.³⁹

*Werner*⁴⁰ versteht in dem Zusammenhang unter „Änderungsleistungen“ wesentliche Planungsleistungen, die vom Auftragnehmer auf Veranlassung des Auftraggebers nach einer (vollständigen oder teilweisen) abgeschlossenen Planungsleistung für dasselbe Gebäude erbracht werden. Geringfügige Plankorrekturen ohne größeren Zeit- oder sonstigen Arbeitsaufwand fallen nicht hierunter; wann die Schwelle überschritten wird, sei jeweils im Einzelfall zu bestimmen. Nach *Werner* liegen Änderungsleistungen jedenfalls dann vor, wenn kleinere oder größere Planungsabschnitte vom Architekten erstellt wurden und anschließend der Auftraggeber dem Auftragnehmer neue Vorgaben macht, die eine nicht unwesentliche Änderung der begonnenen oder abgeschlossenen zeichnerischen Planung erfordern.⁴¹

In diese Richtung geht auch die Definition von *Morlock/Meurer*⁴². Danach liegen Änderungsleistungen vor, wenn der Planer nach den Zielvorgaben des Bauherrn eine Planung erbracht hat und diese Planung anschließend aufgrund geänderter Zielvorstellungen des Bauherrn geändert, erweitert oder erneut erbracht werden muss. Nur solcher Mehraufwand, der eine gewisse Arbeitsintensität verursache, sei eine Änderungsleistung.

³⁹ Auf eine solche Begriffsbestimmung verzichten u.a. Motzke, *BauR* 1994, S. 570ff.; Jochem, in: *FS Heiermann*, S. 169ff.; *Werner/Pastor/Müller*, S. 538f.; *Lederer*, Rn. 118ff.; ebenso *Pott/Dahlhoff/Kniffka*, § 20 Rn. 1ff. und *Locher/Koebler/Frik*, § 20, Rn. 1ff. beide differenzieren nach Sachverhalten; vgl. auch *Thode/Wirth/Kuffer-Kuffer*, § 23 Rn. 4, 41ff.

⁴⁰ *Werner*, in: *FS Vygen*, S. 67 (74).

⁴¹ *Werner*, in: *FS Vygen*, S. 67 (74).

⁴² *Morlock/Meurer*, Rn. 271.

Hingegen begnügt sich *Schmidt*⁴³ mit der Erklärung, dass honorarfähige Planungsänderungen solche Leistungen des Planers sind, die das ursprüngliche Projektziel abändern und zu Mehrleistungen führen.

Den Begriffsbildungen von *Werner* und *Morlock/Meurer* kann im Grundsatz zugestimmt werden. Die von *Schmidt* angeführte Definition bzw. Erläuterung ist hingegen zu allgemein und nicht ausreichend unterscheidungskräftig, weil nicht jede Abänderung des ursprünglichen Projektziels zwangsläufig auch honorarfähig ist.

Begrifflich liegt es nahe, die „Planungsänderung“ lediglich als den Umstand zu verstehen, auf Grund dessen es zu einer „Änderungsleistung“ kommt oder kommen soll. Mit Planungsänderung kann damit die Änderung in der planerischen Zielsetzung oder in den planerischen Ausgangslagen bezeichnet werden.

Die „Änderungsleistung“ ist die Reaktion des Architekten/Ingenieurs auf die eingetretene Planungsänderung. Damit ergibt sich noch keinesfalls zwingend, ob diese Änderungsleistung werkvertraglich geschuldet ist und ob beziehungsweise wie sie gegebenenfalls (zusätzlich) zu vergüten ist.

Ausgangspunkt ist immer der werkvertraglich geschuldete Erfolg. Leistungspflicht des Architekten/Ingenieurs ist, diesen vertraglich vereinbarten Erfolg herbeizuführen.

a) Eine neue schuldrechtliche Verpflichtung entsteht, wenn die Planungsänderung dazu führt, dass der Architekt/Ingenieur Änderungsleistungen erbringt oder erbringen soll, die über seine ursprünglich geschuldete Leistungspflicht hinausgehen.

⁴³ Wirth-Schmidt, Band 1, X. Teil Rn. 84.

b) Eine Planungsänderung begründet hingegen keine neue schuldrechtliche Verpflichtung, wenn die hiermit verfolgten geänderten Ziele mittels der ursprünglich geschuldeten Leistungen des Architekten/Ingenieurs erreicht werden können. In diesem Fall schuldet der Architekt/Ingenieur auf Grund des Vertrages eine Änderungsleistung unter Berücksichtigung der Planungsänderung.

Im Hinblick auf den Vergütungsanspruch ist dementsprechend eine grundsätzliche Unterscheidung zu treffen:

Verlangt der Auftraggeber auf Grund einer Planungsänderung eine Leistung vom Architekten/Ingenieur, die nicht bereits Gegenstand des bestehenden Architekten-/Ingenieurvertrags ist (oben a), wird eine neue werkvertragsrechtliche Vergütungspflicht begründet.

Verlangt der Auftraggeber hingegen auf Grund einer Planungsänderung Änderungsleistungen, zu deren Erbringung der Architekt/Ingenieur auf Grund des bestehenden Architekten/Ingenieurvertrags verpflichtet ist (oben b), entsteht werkvertragsrechtlich keine neue Vergütungspflicht. Möglicherweise ergeben sich aber aus der HOAI Besonderheiten für die Ermittlung der Vergütungshöhe.

Mit Änderungsleistungen in diesem Sinne nicht zu verwechseln sind bloße Variantenplanungen. Es folgt aus der Natur des Planungsvorhabens, dass es in bestimmten Phasen, vor allem im Rahmen der Entwurfsplanung, regelmäßig nicht genügen kann, wenn der Architekt/Ingenieur dem Auftraggeber lediglich einen einzigen Entwurf unterbreitet. Denn insbesondere in frühen Planungsphasen gehört zu der Erarbeitung eines Planungskonzepts auch die Untersuchung alternativer Lösungsmöglichkeiten. So erarbeitet der Architekt/Ingenieur etwa in der Leistungsphase Vorplanung (vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 2 HOAI) ein Planungskonzept auf der

Basis der Grundlagenermittlung. Die Leistungen in der Vorplanungsphase beziehen sich dabei immer auf die in der Grundlagenermittlung gewonnenen Ergebnisse. Der Architekt/Ingenieur schuldet in der Vorplanungsphase darauf basierend die Untersuchung, Darstellung und Bewertung verschiedener Lösungsmöglichkeiten.

Die Anzahl der geschuldeten (verschiedenen) Lösungsvarianten ergibt sich aus der werkvertraglichen Vereinbarung, wenn die Parteien insofern eine Bestimmung getroffen haben. Ist das nicht der Fall, so bedarf es der Auslegung an Hand der Umstände des Einzelfalles. Die Beschreibung der Grundleistung „Vorplanung“ in den Leistungsbildern der HOAI bietet hierfür keine weiterführenden Erkenntnisse. Sie lässt lediglich darauf schließen, dass eine als Grundleistung geschuldete Variante nur insofern vorliegt, als sie nach gleichen Anforderungen zu erbringen ist. Dies entspricht dem Umstand, dass von einer Änderungsleistung auszugehen ist, wenn Planungsziele verändert werden. Denn dann verändern sich die Anforderungen an die Planungslösung.

Die Literatur macht zu der Anzahl der zu erbringenden alternativen Lösungsmöglichkeiten Vorschläge. Nach *Jochem*⁴⁴ ist davon auszugehen, dass der Architekt den Gebührentatbestand in der Regel nach Erbringung von drei Varianten erfüllt hat.⁴⁵

Ein solcher generalisierender Ansatz lässt sich allerdings weder dem Werkvertragsrecht noch ergänzend der HOAI entnehmen. Über die Anzahl von Vorplanungsvarianten, die der Architekt/Ingenieur schuldet bzw. für die er keine gesonderte Vergütung berechnen kann, sind dort keinerlei Aussagen getroffen, solange seine Tätigkeit in der Vorplanungsphase auf den unveränderten

⁴⁴ Jochem, in: FS Heiermann, S. 169 (171f.); Jochem, § 15 Rn. 19 (S. 307f.).

⁴⁵ Ähnlich auch Motzke, BauR 1994, S. 570 (574): nicht mehr als drei Varianten.

Ergebnissen der Grundlagenermittlung basiert. Wie viele unterschiedliche alternative Lösungsmöglichkeiten nach gleichen Anforderungen der Architekt schuldet, ist daher einer Beurteilung des Einzelfalles vorzubehalten.⁴⁶

II. Änderungsleistungen bei besonderen Vertragsarten

Verträge zwischen dem Auftraggeber und dem Architekten/Ingenieur können unterschiedliche Ausgestaltungen haben. Der klassische Architektenvertrag ist die Beauftragung mit der Vollarchitektur. Möglicherweise will der Auftraggeber allerdings nicht sofort diesen umfassenden Auftrag vergeben. Aus diesem Grund können die Parteien bei der Beauftragung des Architekten/Ingenieurs auch zu Modellen wie Vorvertrag, Rahmenvertrag, Stufenvertrag oder Options-/Abrufvertrag greifen. Diese Ausgestaltungen sind weder gesetzlich noch sonst allgemeingültig definiert. Vielmehr handelt es sich nur um eine grobe Kategorisierung, zumal die einzelnen Elemente auch vermischt und miteinander kombiniert werden können.⁴⁷ Es ist daher zu untersuchen, ob und wie Änderungsverlangen bei diesen besonderen Vertragsgestaltungen werkvertraglich einzuordnen sind.

1. Vorvertrag

Wenn sich Auftraggeber und Architekt/Ingenieur schon frühzeitig binden wollen, bevor alle vertraglichen Einzelheiten abschließend geregelt sind, kann dies im Rahmen eines Vorvertrages geschehen.⁴⁸

⁴⁶ So auch Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 15 Rn. 9a; vgl. ferner Werner/Pastor-Werner, Rn. 865: grundsätzlich unbegrenzte Zahl.

⁴⁷ Vgl. Schmidt, BauR 1999, S. 538 (546).

⁴⁸ Vgl. Werner/Pastor-Werner, Rn. 632; BGH, NJW-RR 1992, 977; BGH, NJW 1980, 1577ff.

Vorverträge sind schuldrechtliche Vereinbarungen, durch die für beide Teile oder auch nur für einen von ihnen die Verpflichtung begründet wird, demnächst einen anderen schuldrechtlichen Vertrag, den Hauptvertrag, zu schließen.⁴⁹ Im Vorvertrag verpflichtet sich der Auftraggeber im Rahmen von Vorverhandlungen, Architekten- oder Ingenieurleistungen für ein bestimmtes Bauvorhaben auf der Grundlage des noch abzuschließenden Vertrages zu übertragen.⁵⁰ Vorverträge werden häufig geschlossen, wenn der Abschluss des endgültigen Architekten-/Ingenieurvertrags wegen tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse oder Ungewissheiten noch nicht gesichert ist.⁵¹ Von einer Auftragserteilung kann in diesem Fall noch nicht ausgegangen werden.⁵² Denn der Vorvertrag begründet, wie dargestellt, noch keine unmittelbaren Leistungspflichten, sondern lediglich einen Anspruch auf Abschluss eines (endgültigen) Werkvertrages.

Damit stellt sich im Rahmen eines Vorvertrages mit einem Architekten/Ingenieur die Frage nach vergütungspflichtigen Änderungsleistungen (noch) nicht.

2. Rahmenvertrag

Insbesondere bei auf längere Sicht angelegten Geschäftsbeziehungen zwischen dem Auftraggeber und dem Architekten/Ingenieur kommt der Abschluss eines Rahmenvertrages in Betracht.

⁴⁹ BGH, NJW-RR 1992, 977; BGHZ 102, 384 (388); BGH, BauR 1992, 531 (532).

⁵⁰ Morlock/Meurer, Rn. 8; Kniffka/Koebler, 12. Teil, Rn. 36.

⁵¹ Vgl. Schmidt, BauR 1999, S. 538 (539); Geldmacher, Rn. 59.

⁵² Schmidt, BauR 1999, S. 538 (540); Locher/Koebler/Frik, § 4 Rn. 44; vgl. auch Morlock/Meurer, Rn. 8; vgl. dazu auch Motzke/Wolff S. 16; so auch Schmidt, BauR 1999, S. 538 (540) mit Darstellung des Meinungsstandes.

Ein Rahmenvertrag ist eine Vereinbarung, die eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung eröffnet und dabei bestimmte Einzelheiten für künftig abzuschließende Einzelverträge festlegt.⁵³ Solche Einzelheiten im Rahmenvertrag mit einem Architekten/Ingenieur können zum Beispiel die Honorarklassen, Honorarzone oder die Grundlage der Ermittlung der anrechenbaren Kosten sein.⁵⁴ Dadurch können sich Auftraggeber und Architekt/Ingenieur insofern binden. Aus dem Abschluss eines Rahmenvertrages folgt noch keine werkvertragliche Leistungspflicht. Diese wird vielmehr dadurch ausgelöst, dass in der Folgezeit auf der Basis des Rahmenvertrages einzelne Architekten-/Ingenieurverträge abgeschlossen werden. Mit dem Rahmenvertrag allein wird nämlich noch kein konkretes Bauwerk in Auftrag gegeben.⁵⁵

Mit dem Abschluss eines Rahmenvertrags stellt sich die Frage nach vergütungspflichtigen Änderungsleistungen damit ebenfalls (noch) nicht.

3. Stufenvertrag

Bei dem so genannten Stufenvertrag handelt es sich um eine aus Sicht des Auftraggebers gestufte Auftragsvergabe. Die zur Erreichung des Zieles erforderlichen einzelnen Architekten- bzw. Ingenieurleistungen werden einzeln, in der Regel zeitlich aufeinander folgend, an den gleichen oder an verschiedene Architekten/Ingenieure vergeben. Häufig entsprechen diese Leistungsstufen den Leistungsphasen der HOAI. Bei dieser stufenweisen Beauftragung liegt ein wirksamer Vertrag zwischen dem Auftragge-

⁵³ BGH, NJW-RR 1992, 977 (978).

⁵⁴ Schmidt, BauR 1999, S. 538 (539).

⁵⁵ So auch Werner/Pastor-Werner, Rn. 628 und 746 m.w.N.; Geldmacher, Rn. 66; Schill, IBR 2004, S. 259.

ber und dem Architekten/Ingenieur nur hinsichtlich der jeweils beauftragten Leistung („Stufe“) vor.⁵⁶

Beim Stufenvertrag entsteht eine rechtliche Bindung der Vertragsparteien nur im Rahmen der abgeschlossenen Einzelverträge.⁵⁷ Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, weitere Einzelaufträge zu erteilen.⁵⁸

Der Stufenvertrag ist praktikabel, wenn noch nicht abschließend feststeht, ob das Bauvorhaben zu Ende geführt werden wird, oder wenn der Auftraggeber zunächst die Leistungsfähigkeit des Architekten/Ingenieurs prüfen möchte.⁵⁹ Für den Architekten/Ingenieur besteht der Vorteil einer stufenweisen Beauftragung darin, dass er die Leistung nur entsprechend der jeweiligen Stufe erbringen muss und dass er einen fälligen Vergütungsanspruch für jede erbrachte Stufe – auch wenn er letztlich mit der Gesamtrealisierung („Vollarchitektur“) beauftragt wird – hat, also nicht bis zum Eintritt des Gesamterfolges vorleistungspflichtig bleibt.

Von der stufenweisen Beauftragung ist das „Abrufen“ von Leistungsstufen zu unterscheiden⁶⁰: Hier wird dem Architekten/Ingenieur bereits mit dem Abschluss des Vertrages eine Mehrheit von Leistungen in Auftrag gegeben. Gleichzeitig wird lediglich die Fälligkeit einzelner Leistungen von einem Abrufen

⁵⁶ Vgl. BGH, BauR 1997, 1065 (1066); Werner, BauR 1992, S. 695ff.; Lederer, Rn. 55; Werner/Pastor-Werner, Rn. 666.

⁵⁷ OLG Düsseldorf, BauR 1997, 340ff.; Schmidt, BauR 1999, S. 538 (542f.), ders. auch zu der praktischen Folgen, wenn der Auftraggeber den Architekten/Ingenieur mit einer weiteren Stufe beauftragen möchte, der Architekt/Ingenieur (der dazu nicht verpflichtet ist) dazu aber nicht bereit ist.

⁵⁸ Schmidt, BauR 1999, S. 538 (542).

⁵⁹ Vgl. Schmidt, BauR 1999, S. 538 (542); Werner, BauR 1992, S. 695 (696f.).

⁶⁰ Siehe dazu sogleich, S. 22f.

durch den Auftraggeber abhängig gemacht.⁶¹ Welcher Vertrag vorliegt, beurteilt sich nach der Auslegung im Einzelfall (§§ 133, 157, 242 BGB).

Für die werkvertragliche Beurteilung von Änderungsverlangen ergibt sich aus dieser besonderen Vertragsart keine Abweichung von den allgemeinen Regeln. Sie beschränkt sich lediglich auf die zu beurteilende Stufe.⁶² Ergeben sich Planungsänderungen zwischen den Stufen, so werden die Leistungen, die der Architekt/Ingenieur daraufhin zu erbringen hat, in der nächsten Stufe konkret vereinbart und sie werden damit geschuldeter Erfolg des neuen Vertrages (der neuen „Stufe“).

4. Options-/Abrufvertrag

Die Parteien können schließlich das Modell des Optionsvertrages/Abrufvertrages wählen.

Die Begriffe Optionsvertrag und Abrufvertrag werden synonym verwendet. Bei einem Options- oder Abrufvertrag schließen die Parteien, in der Regel unter Einschluss einer Honorarvereinbarung, einen Vertrag über mehrere Leistungen des Architekten/Ingenieurs. Der Auftraggeber wird berechtigt, die einzelnen Leistungen abzurufen.⁶³ Die Vertragsparteien vereinbaren also, dass der Architekt/Ingenieur die einzelnen Leistungen erst infolge eines sukzessiven Abrufes durch den Auftraggeber (Option) erbringen muss.⁶⁴ Mit Abschluss des Options-/Abrufvertrages tritt daher lediglich eine einseitige Bindung des Architekten/Ingenieurs, während es im Belieben des Auftraggebers steht, den Architek-

⁶¹ Vgl. dazu Sangenstedt, Deutsches IngenieurBlatt 7,8 1999, S. 45.

⁶² Vgl. dazu auch Werner/Pastor-Pastor, Rn 1489 m.w.N.

⁶³ Werner/Pastor-Werner, Rn. 628; Motzke/Wolff, S. 18.

⁶⁴ Schmidt, BauR 1999, S. 538 (543) vgl. denselben auch zur Gestaltung (freies oder gebundenes Optionsrecht).

ten/Ingenieur mit der entsprechenden (Teil-)Leistung zu beauftragen.⁶⁵

Der Options- oder Abrufvertrag wird aus diesem Grund vorwiegend von Auftraggebern bevorzugt.⁶⁶ Bei dem Abruf der Leistung handelt es sich allerdings nicht um eine aufschiebende Bedingung im Sinne von § 158 BGB. Die Ausübung der Option ist nämlich keine einseitige Willenserklärung oder ein Gestaltungsrecht. Der Abruf der Leistung ist eine tatsächliche Erklärung, denn die Verpflichtung des Architekten/Ingenieurs zur Leistungserbringung entsteht bereits mit Abschluss des Vertrages.⁶⁷

Daraus folgt, dass ein Verlangen nach Änderung der Architekten-/Ingenieurleistung sich grundsätzlich nach Maßgabe der ursprünglichen Vereinbarung richten muss. Denn der Abruf der einzelnen Leistungsphasen hat keine Auswirkung darauf, welche Leistungen der Architekt/Ingenieur schuldet, sondern beschreibt lediglich, welche dieser von Anfang an geschuldeten Leistungen er nunmehr zu erbringen hat. Daher ergeben sich aus dem Vorliegen eines Options-/Abrufvertrags keine Besonderheiten gegenüber einem sonstigen Architekten- und Ingenieurvertrag.

III. Planungsänderungen und Änderungsleistungen in typischen Konstellationen

Im Allgemeinen ergibt sich die Verpflichtung zur Erbringung von Änderungsleistungen nicht aus den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien. Der Grund hierfür liegt darin, dass Planung und Durchführung eines Bauvorhabens einen komplexen Vorgang bilden, dem es immanent ist, immer wieder an veränderte Anforderungen angepasst werden zu müssen. So liegt es in der Natur der

⁶⁵ Werner/Pastor-Werner, Rn. 628.

⁶⁶ Vgl. Schmidt, BauR 1999, S. 538 (545).

⁶⁷ Vgl. Schmidt, BauR 1999, S. 538 (545).

Sache, dass sich ein Bauherr möglicherweise nicht schon mit der ersten Entwurfsplanung zufrieden gibt, sondern sich weitere Entwürfe und Vorschläge unterbreiten lassen will.

Die Hintergründe für Planungsänderungen sind vielfältig. Der Auftraggeber kann seine Ziele und Vorstellungen geändert haben. Die Planungsänderung kann aber auch aufgrund äußerer Umstände erforderlich werden, wenn beispielsweise die Baubehörde das Bauvorhaben nur unter Auflagen genehmigt oder tatsächliche Umstände es nicht zulassen, das Bauvorhaben wie zunächst vorgesehen umzusetzen.

1. Änderungsleistungen auf Veranlassung des Auftraggebers

Regelmäßig werden Planungsänderungen und damit Änderungsleistungen vom Auftraggeber gewünscht. Während der Architekt/Ingenieur die vertragsgemäß geschuldeten Leistungen erbringt und das Bauvorhaben nach den festgelegten Wünschen des Auftraggebers plant, ändert dieser seine Vorstellung und verlangt vom Architekten/Ingenieur, dass dieser auf die Wünsche eingeht und seine (bereits gefertigte) Planung den neuen Vorgaben des Auftraggebers anpasst.

Fraglich ist, ob der Auftraggeber auf Grund bestehenden Vertrages Änderungen verlangen kann und ob und inwieweit der Architekt/Ingenieur den Änderungswünschen des Auftraggebers nachkommen muss.

Die Parteien legen die Leistung, das herzustellende Werk, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fest, vgl. § 631 Abs. 1 BGB. Das Leistungsziel darf nach Vertragsschluss grundsätzlich nicht mehr einseitig abgeändert werden. Um zu verhindern, dass der Auftraggeber die Realisierung eines von ihm nicht mehr gewünschten Werkes dulden muss, kann er den Vertrag jederzeit gem. § 649

BGB kündigen.⁶⁸ Wünscht der Auftraggeber nach Vertragsschluss Planungsänderungen und deshalb Änderungsleistungen, so verlangt er grundsätzlich einen anderen Leistungsgegenstand, also einen anderen als den bisher vom Architekten/Ingenieur geschuldeten Erfolg.

Das liegt auf der Hand, wenn die Planungsänderung darin besteht, das ursprünglich verfolgte Planungsziel aufzugeben und ein neues Planungsziel zu verfolgen.⁶⁹ Die Änderungsleistung wäre dann praktisch eine Neuplanung, wobei die zuvor erarbeiteten Zwischenergebnisse allenfalls mitverwertet werden können. Eine solche Konstellation liegt zum Beispiel vor, wenn sich Auftraggeber und Architekt/Ingenieur zunächst auf die Planung eines Kinos geeinigt haben, der Auftraggeber sich dann jedoch entschließt, doch lieber ein Sportstudio errichten zu lassen. In einem solchen Fall handelt es sich der Sache nach, selbst wenn derselbe Architekt/Ingenieur die völlig neue Planungsleistung erbringt, rechtlich um den Abschluss eines neuen Architekten-/Ingenieurvertrags.

Außerhalb derart klarer Fälle wirft die zuvor geschilderte Sicht in der Praxis Probleme auf. Jedenfalls soweit der Architekt/Ingenieur mit Vollarchitektur bzw. Planungsarbeiten beauftragt wird, gehört die Abstimmung der Zielvorstellungen und die Erarbeitung eines Planungsziels zu den geschuldeten Leistungen.⁷⁰ Der Architekt/Ingenieur schuldet dem Auftraggeber damit auch, auf dessen Wünsche einzugehen. Stehen dann aber Zielvorstellung und Planungsziel fest, so wäre der Auftraggeber gezwungen, das Planungsergebnis des Architekten/Ingenieurs, sofern es diesen Vorgaben entspricht, zu akzeptieren oder den Werkvertrag zu kündi-

⁶⁸ Morlock/Meurer, Rn. 270.

⁶⁹ Vgl. Meurer, BauR 2004, S. 904 (908f.); Morlock/Meurer, Rn. 270.

⁷⁰ Vgl. auch BGH, BauR 1998, 356 (357); BGH, BauR 1998, 354ff.; vgl. Morlock/Meurer, Rn. 270 und Motzke, in: FS Jagenburg, S. 639 (646) sowie Motzke, BauR 1994, S. 570 (577); vgl. auch Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-Neuenfeld, § 4 Rn. 29.

gen, wenn das Planungsergebnis seinen Vorstellungen aus anderen Gründen⁷¹ doch nicht genügt. Bei dieser Sicht hätte der Auftraggeber sonst keine Möglichkeit mehr, auf die Leistungen des Architekten/Ingenieurs Einfluss zu nehmen.

Teile der Literatur behandeln diese Problematik unter dem Gesichtspunkt eines „Weisungsrechts“ des Auftraggebers.⁷² Über vergleichende Betrachtungen zum Weisungsrecht im Dienstvertrag⁷³, zum Weisungsrecht im Arbeitsvertrag⁷⁴ sowie zur Begrifflichkeit in § 4 VOB/B⁷⁵ gelangen sie dazu, dass dem Architekten-/Ingenieurvertrag kein Weisungsrecht immanent ist.

Dem Werkvertrag nach BGB ist ein Weisungs- oder Anordnungsrecht grundsätzlich fremd.⁷⁶ In § 645 BGB ist zwar von „erteilten Anweisungen“ des Bestellers die Rede. Daraus folgt indes nicht, dass der Werkvertrag nach dem BGB grundsätzlich ein Weisungsrecht vorsieht. Bei § 645 BGB handelt es sich lediglich um eine Gefahrtragungsregel. Die Vorschrift setzt voraus, dass eine Anweisung erteilt und berücksichtigt wurde. Sie regelt nicht die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Auftraggeber zur

⁷¹ Zum Beispiel: Fragen des persönlichen Geschmacks oder von Vorlieben, die bisher zwischen Architekt/Ingenieur und dem Auftraggeber nicht erörtert waren (Anordnung von Fenstern, Wänden, Treppen, Dachformen etc.).

⁷² Vgl. z.B. Morlock/Meurer, Rn. 269f.

⁷³ Dort besteht grds. kein Weisungsrecht, vgl. Morlock/Meurer, Rn. 270 m.w.N.

⁷⁴ Dort besteht grds. ein sehr weitgehendes Direktionsrecht, vgl. Morlock/Meurer, Rn. 270 m.w.N.

⁷⁵ § 4 VOB/B verwendet den Begriff der „Anordnungen“. Im Unterschied zum reinen BGB-Vertrag handelt es sich bei „Anordnungen“ um vertraglich vereinbarte Weisungsbefugnisse des Bauherrn, die vom Unternehmer auch bei Änderung der vereinbarten Leistungsverpflichtung ausgeführt werden müssen, vgl. auch § 1 Nr. 3, 4 und § 2 Nr. 5, 6 VOB/B; vgl. Morlock/Meurer, Rn. 270.

⁷⁶ Morlock/Meurer Rn. 270 (S. 183) m.w.N.

Erteilung einer solchen Anweisung berechtigt und der Architekt/Ingenieur verpflichtet ist, ihr nachzukommen.

*Meurer*⁷⁷ sieht dennoch ein Weisungsrecht des Auftraggebers gegenüber dem Architekten/Ingenieur. Dieses sei Ausfluss des Eigentumsrechts des Bauherrn. Diese Auffassung sieht sich allerdings Bedenken ausgesetzt. Denn auch Nichteigentümer können einen Architekten-/Ingenieurvertrag schließen und ein Bauwerk errichten lassen⁷⁸, so dass diesen dann in der Konsequenz dieser Auffassung kein Weisungsrecht zustünde. Es ist aber nicht zu erkennen, warum das Bestehen eines werkvertraglichen Weisungsrechts von der Eigentümerstellung, also der Sachenrechtssituation, abhängig sein soll und dem Bauherrn als Eigentümer weitergehende vertragliche Rechte zustehen sollen als dem Nichteigentümer.

Nach *Motzke*⁷⁹ handelt es sich bei dem Weisungsrecht des Auftraggebers um eine Folge des § 315 BGB. § 315 BGB regelt indes ein Leistungsbestimmungsrecht für den Fall, dass eine Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden soll. Ein Architekten-/Ingenieurvertrags enthält regelmäßig nicht die Vereinbarung eines Leistungsbestimmungsrechts. Die Parteien vereinbaren vielmehr von vornherein, welche Leistungen der Architekt/Ingenieur erbringen soll. Das gilt auch für den Fall, dass die vom Architekten/Ingenieur geschuldeten Leistungsinhalte vergleichsweise unbestimmt sind, indem sie etwa nur grobe Vorgaben enthalten, z.B. den Auftrag, für ein bestimmtes Grundstück ein Einfamilienhaus zu planen. Selbst wenn *Motzke* insofern gefolgt würde, dass § 315 BGB ein konkretisierendes Leistungsbestimmungsrecht in entsprechender Anwendung („Ausfluss“) enthielte,

⁷⁷ Meurer, DAB 12/2000, S. 1563 (1563).

⁷⁸ Zum Beispiel ein Erbbauberechtigter oder ein Pächter.

⁷⁹ Motzke, BauR 1994, S. 570 (577).

ergäbe sich aus diesem Ansatz keine Handhabe dafür, den Umfang und das Ausmaß dieses Rechts zu bestimmen.

Berechtigung und Grenzen von Änderungsverlangen können aber möglicherweise aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben abgeleitet werden, § 242 BGB.⁸⁰ Wie zuvor festgestellt liegt einer Änderungsleistung regelmäßig eine Planungsänderung zu Grunde. Änderungsleistungen fallen daher typischer Weise dort an, wo ein Schwerpunkt der Architekten-/Ingenieurleistung im Bereich der Planung liegt. Zur Planung eines Bauvorhabens gehört maßgeblich die Zielfindung. Diese Zielfindung setzt regelmäßig eine Kommunikation zwischen Auftraggeber und Architekt/Ingenieur voraus und ist anders nicht durchführbar. Es liegt damit in der Natur der Sache, dass Änderungsvorstellungen des Auftraggebers grundsätzlich Rechnung getragen werden muss. Dabei können die wechselseitigen Interessen sehr unterschiedlichen Umfang haben. Während der Auftraggeber im Zweifel daran interessiert ist, dass für das zunächst vereinbarte oder übliche Honorar jedweden Änderungsverlangen nachgekommen wird, besteht für den Architekt/Ingenieur das Interesse, seine gewerbliche Arbeitsleistung auf ein wirtschaftlich vertretbares Maß zu reduzieren.

Damit liegt ein Bedürfnis für einen Interessenausgleich vor, das typischer Weise den Anwendungsbereich des § 242 BGB eröffnet. Denn aus den zuvor genannten Gründen sind Änderungsverlangen des Auftraggebers im Bereich von Planungsleistungen Umstände, auf die nach der Verkehrssitte Rücksicht zu nehmen ist. Folglich ist der Architekt/Ingenieur grundsätzlich im Rahmen des ursprünglich geschlossenen Werkvertrags auch verpflichtet, Änderungsleistungen zu erbringen.

⁸⁰ Vgl. Werner/Pastor-Werner, Rn. 1149; vgl. BGH, BauR 1972, 118 (119); vgl. BGH, BauR 1996, 378 (380); Eschenbruch, in: FS Jagenburg, S. 179 (181).

Allerdings erfordert der zuvor genannte Interessenausgleich, dass der Architekt/Ingenieur Änderungsverlangen nicht in unbegrenztem Umfang nachkommen muss.

Als Beurteilungskriterium für die Frage, in welchem Umfang der Architekt/Ingenieur Änderungsverlangen nachkommen muss, kann darauf abgestellt werden, ob Planungsleistungen bereits abgeschlossen waren, bevor die Planungsänderung eintritt. Insofern kommen ganze Planungsphasen oder auch Teile davon in Betracht.⁸¹ Dieser Ansatz führt zu billig erscheinenden Ergebnissen, wenn die geforderte Änderungsleistung aufwändig ist. Er führt zu dem Ergebnis, dass der Architekt/Ingenieur nach Abschluss von Planungsleistungen nicht mehr verpflichtet ist, insofern eine Änderungsleistung zu erbringen, und für den Fall, dass er es dennoch tut, eine zusätzliche Vergütung beanspruchen kann.⁸² Wenn die geforderte Änderungsleistung allerdings wenig aufwändig ist, steht die Billigkeit dieses Lösungsansatzes in Frage. Es ist ohne Weiteres vorstellbar, dass Planungsänderungen nur marginale Änderungsleistungen erfordern, um den geänderten Zielsetzungen des Auftraggebers gerecht zu werden. Eine solche Situation kann ohne Weiteres auch dann eintreten, wenn Planungsleistungen eigentlich bereits abgeschlossen sind. So liegt der Fall etwa dann, wenn nach Abschluss der Entwurfsplanung der Auftraggeber sich nun doch entschließt, im Wohnzimmer des Einfamilienhauses bodentiefe Fenster einbauen zu lassen.

Folge der zuvor dargestellten Auffassung wäre im Extremfall, dass der Auftraggeber seine Planungsziele nicht durchsetzen könnte, ohne den Architekten-/Ingenieurvertrag zu kündigen und einen neuen Vertrag mit geändertem Inhalt abzuschließen, wobei es ohne Weiteres vorstellbar erscheint, dass im Falle mehrerer auf-

⁸¹ So Werner/Pastor-Werner, Rn. 867f.

⁸² Für die Berechnung dieser zusätzlichen Vergütung gelten allerdings möglicherweise besondere Regeln, vgl. dazu unten, 2. Teil.

einander folgender Planungsänderungen zwangsläufig auch mehrere Kündigungen und Neuabschlüsse notwendig würden. Dies würde zu einer unzumutbaren Belastung des Auftraggebers führen.⁸³ Ob der Architekt/Ingenieur ohne Weiteres verpflichtet wäre, einen neuen Vertrag – falls dieser dies wünscht – mit dem Auftraggeber abzuschließen, erscheint zweifelhaft. Falls der Architekt/Ingenieur dazu nicht bereit ist, muss der Auftraggeber einen neuen Architekten/Ingenieur in das Vorhaben einführen. Darüber hinaus würde diese Sicht grundsätzlich dazu führen, dass dem Architekten/Ingenieur für den gekündigten Vertrag ein Honoraranspruch nach § 649 BGB entstünde, für den etwaigen neuen Vertrag ein neuer Vergütungsanspruch und für den Fall mehrfacher Planungsänderungen diese Ansprüche jeweils mehrfach.

Deshalb erscheint es sachgerecht, den Architekten/Ingenieur grundsätzlich auch dann zu einer Änderungsleistung verpflichtet zu sehen, wenn der phasenorientierte Planungsprozess bereits abgeschlossen ist.⁸⁴ Als Abgrenzungskriterium kommt damit letztlich nur der Aufwand in Betracht, der dem Architekten/Ingenieur nach den Umständen des Einzelfalls zur Erbringung der Änderungsleistung entsteht.

Soweit vertreten wird, die Grenze für berechtigte Änderungsverlangen sei jedenfalls überschritten, wenn die Änderung der Planungsvorstellungen zu einem neuen oder wesentlich geänderten Bauwerk führe⁸⁵, ist dem im Ergebnis – auch unter dem Blickwinkel des Aufwands – zuzustimmen.

⁸³ Vgl. dazu auch Morlock/Meurer, Rn. 269f.

⁸⁴ Motzke/Wolff, § 4a (S. 179); BGH, BauR 1998, 354; BGH, BauR 1998, 356.

⁸⁵ Motzke, BauR 1994, S. 570 (577).

Eine aufwandsbezogene Abgrenzung ist erheblich von den Umständen des Einzelfalles abhängig und daher nicht ohne Weiteres abstrakt bestimmbar.

So kann zum Beispiel die Bitte des Auftraggebers, für ein Einfamilienhaus an Stelle des zuvor geplanten Satteldaches nunmehr ein Walmdach vorzusehen, erheblichen Planungsmehraufwand bedeuten, wenn der Dachbereich nach wie vor Wohnzwecken dienen soll, aber nur unerheblichen, wenn der Dachbereich lediglich als Dachboden genutzt werden soll. Gleiches gilt, wenn der Auftraggeber beispielsweise eine weitere Innentür wünscht, für die der Planungsumfang entscheidend davon abhängt, ob in Folge dieser Wandöffnung etwa die Anordnung von Versorgungsleitungen oder die Statik des Hauses betroffen ist.

Ein generelles Abgrenzungskriterium kann § 5 Abs. 4 HOAI entnommen werden. Danach darf ein Honorar für Besondere Leistungen nur berechnet werden, wenn die Leistungen im Verhältnis zu den Grundleistungen einen nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwand verursachen. Es bietet sich an, dieses Kriterium des nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwands zur Beantwortung der Frage zu übernehmen, welche Änderungsleistung der Architekt/Ingenieur zu erbringen hat.⁸⁶ Denn das Kriterium stellt unmittelbar auf den Aufwand ab und bietet damit eine leistungsbezogene Bewertungsmöglichkeit. Dabei darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass § 5 Abs. 4 HOAI den Zeit- und Arbeitsaufwand ins Verhältnis zu den Grundleistungen setzt. Soweit eine Grundleistung bereits etwa Alternativleistungen vorsieht (z.B. § 15 Abs. 2 HOAI, Vorplanung: „Untersuchung der alternativen Lösungsmöglichkeiten“), folgt daraus, dass das Kriterium des nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwands erst jenseits derjenigen

⁸⁶ Auch dieses Kriterium entzieht sich einer starren Festsetzung und ist einzelfallbezogen anzuwenden, vgl. Korbion/Mantscheff/Vygen-Vygen, § 5 Rn. 58.

Aufwände ansetzen kann, die im Rahmen der Grundleistung ohnehin zu erbringen sind.

Löst das Änderungsverlangen vor diesem Hintergrund keinen wesentlichen zusätzlichen Zeit- und Arbeitsaufwand aus, so ist der Architekt/Ingenieur mithin als werkvertraglich verpflichtet anzusehen, die Änderungsleistung zu erbringen. Das dürfte im zuvor genannten Beispiel der Fall sein, wenn die Planungsänderung tatsächlich nicht mehr planerischen Aufwand erfordert, als die nunmehr verlangten bodentiefen Fenster einzuplanen. Die Frage ob und ggf. wie seine so geschuldete Änderungsleistung zu vergüten ist, folgt dann aus den Regeln der HOAI.

Umgekehrt folgt aus der Anwendung dieses Abgrenzungskriteriums, dass eine Verpflichtung zur Änderungsleistung nicht besteht, wenn die Erbringung der Änderungsleistung mehr als einen nicht unwesentlichen Zeit- und Arbeitsaufwand erfordert. Dabei ist zu beachten, dass dieses Kriterium nicht lediglich innerhalb der Leistungsart oder Leistungsphase Gültigkeit hat, innerhalb derer die ursprünglich geschuldete Leistung anzusiedeln ist. Ist die Änderungsleistung etwa im Rahmen der Entwurfsplanung eher marginal, wird dadurch aber zugleich die Erbringung einer Besonderen Leistung erforderlich, so kann auch dadurch der Aufwand um ein nicht unwesentliches Maß vergrößert werden. So kann der Fall etwa liegen, wenn durch die verlangte Drehung des Baukörpers um 90° auf Grund der nachbarschutzrechtlichen Vorschriften eine Bauvoranfrage (dies ist eine Besondere Leistung) erforderlich wird, die zuvor nicht notwendig war.

Mithin ist zusammenfassend festzustellen, dass der Architekt/Ingenieur nur in eingeschränktem Umfang Änderungsverlangen des Auftraggebers nachzukommen verpflichtet ist, dass dies sich letztlich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben richtet und vornehmlich dann anzunehmen ist, wenn es sich gegenüber

der ursprünglichen Leistungspflicht um ein Änderungsverlangen handelt, das keinen wesentlichen Zeit- und Arbeitsaufwand erfordert.

2. Änderungsleistungen auf Veranlassung Dritter

Planungsänderungen werden häufig auch durch Dritte veranlasst. Im Vordergrund stehen hierbei Fälle der Genehmigungsplanung. Im Baugenehmigungsverfahren bestehen Interventionsrechte Dritter, zum Beispiel der Nachbarn. Die Genehmigungserteilung ist teilweise vom Ermessen der Genehmigungsbehörde abhängig. Möglicherweise werden Planungsänderungen auch erst nach Genehmigungserteilung erforderlich, nämlich dann, wenn die Genehmigung noch nicht bestandskräftig ist und wirksam angefochten wird.

a) Genehmigungsplanung

Sofern der Architekt/Ingenieur mit der Genehmigungsplanung beauftragt ist, schuldet er als Konsequenz der rechtlichen Qualifizierung des Architekten- und Ingenieurvertrags als Werkvertrag grundsätzlich⁸⁷ eine Planung, die zu einer dauerhaften und nicht

⁸⁷ Anders allerdings, wenn die Parteien hierzu eine abweichende Vereinbarung getroffen haben. Siehe dazu unten, S. 36ff.

mehr rücknehmbaren Baugenehmigung führt.⁸⁸ Angemessene Bemühungen um eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung genügen nicht, weil ein werkvertragsrechtlicher Erfolg geschuldet ist.⁸⁹ Die Planung muss sowohl den anerkannten Regeln der Technik als auch den geltenden bauordnungsrechtlichen Vorschriften entsprechen.⁹⁰ Der Architekt/Ingenieur muss daher diejenigen Rechtsvorschriften sowie die hierauf beruhende Behördenpraxis kennen, die für eine Baugenehmigung maßgebend sind.⁹¹ Wird die Baugenehmigung baurechtskonform nicht erteilt, ist die Leistung des Architekten/Ingenieurs mangelhaft. Sie ist aber auch mangelhaft, wenn die Genehmigungsbehörde baurechtskonforme Auflagen erteilt, die eine Planungsänderung erforderlich machen.⁹²

Ob die erarbeitete Planung *genehmigungsfähig* ist, hängt zum Teil von Faktoren ab, die der Architekt/Ingenieur nicht beeinflussen und steuern kann. Zum einen kann die Genehmigung vom Ermessen der zuständigen Behörde abhängen.⁹³ Zum anderen enthalten

⁸⁸ KG Berlin, BauR 2006, 1928ff.; vgl. OLG Düsseldorf, BauR 1997, 159ff.; OLG Saarbrücken, IBR 2005, S. 25 mit Anm. Knipp, IBR 2005, S. 25; Locher/Locher, § 25 Rn. 397; BGH, BauR 2002, 1872 (1873); BGH, BauR 1999, 934ff.; BGH, BauR 1999, 1195ff.; vgl. auch Merl, Rn. 112 m.w.N.; in Architekten- und Ingenieurverträgen findet sich häufig insofern folgende Formulierung: „Erarbeiten und Einreichen der Vorlagen für die nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlichen Genehmigungen, Zustimmungen, Genehmigungsfreistellungen, Kenntnissgaben und Anzeigen des Bauvorhabens gemäß den Vorschriften der für die Durchführung des Bauvorhabens einschlägigen Landesbauordnung“, vgl. Portz, DAB 2/2000, S. 162 (162).

⁸⁹ Vgl. Schwenker, IBR 2001, S. 623.

⁹⁰ OLG München, BauR 1992, 534f.; BGH, BauR 1999, 934 (935); OLG Düsseldorf, BauR 1997, 159ff.; Niestrade, Rn. 332.

⁹¹ Jagenburg, NJW 1995, S. 1997 (2009); vgl. zur Haftung des Architekten für die Genehmigungsfähigkeit der Planung Maser, BauR 1994, S. 180ff.

⁹² BGH, BauR 1998, 579ff.; vgl. Portz, DAB 2/2000, S. 162 (162).

⁹³ Z.B. § 31 Abs. 1 BauGB „...können solche Ausnahmen zugelassen werden...“, § 15 BauNVO (Einzelfallprüfung).

die einschlägigen Vorschriften unbestimmte Rechtsbegriffe, zum Beispiel § 34 BauGB.⁹⁴ Dies bringt Unsicherheiten mit sich, ob das Bauvorhaben überhaupt wie beantragt genehmigt werden wird. Allerdings rechtfertigen es diese Unsicherheiten nach Ansicht des BGH nicht, den Architekten/Ingenieur im Verhältnis zum Bauherrn von Anfang an von seiner eingegangenen vertraglichen Verpflichtung zur Erbringung der Genehmigungsplanung freizustellen.⁹⁵ Als Konsequenz des Umstands, dass der Architekt/Ingenieur einen Erfolg schuldet, ist diese Sicht folgerichtig.

Die Planung des Architekten/Ingenieurs muss *dauerhaft* genehmigungsfähig sein. Dazu reicht es nicht, wenn die Genehmigung zwar zunächst erteilt, später aber – nachdem sie beispielsweise von Dritten (etwa: Nachbar) angefochten – von der Behörde zurückgenommen wurde.⁹⁶ Der Architekt/Ingenieur hat seine vertragliche Leistungspflicht erst dann erfüllt, wenn die Genehmigung erteilt und nicht mehr rücknehmbar ist.⁹⁷

Ist die Genehmigungsplanung nicht genehmigungsfähig, so steht dem Auftraggeber ein Erfüllungs- bzw. Nachbesserungsrecht zu. Er kann daher im Hinblick auf die Genehmigungsfähigkeit dann auch Änderungsleistungen des Architekten/Ingenieurs verlangen.

⁹⁴ „Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ist ein Vorhaben zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt...“, § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB. „Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben...“, § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB.

⁹⁵ Vgl. BGH, BauR 1999, 1195ff. Ungeklärt scheint in dem Zusammenhang allerdings die Frage, ob der Architekt/Ingenieur auch im Hinblick auf schwierige Rechtsfragen die Erfolgshaftung alleine zu tragen hat, vgl. Portz, DAB 2/2000, S. 162 (163). Zu der Möglichkeit, hier durch eine Bauvoranfrage Entlastung zu schaffen, siehe unten, S. 37

⁹⁶ BGH, BauR 1999, 934ff.; vgl. auch OLG Düsseldorf, BauR 1997, 159ff.

⁹⁷ Vgl. BGH, BB 1992, 950f.; Troidl, BauR 2007, S. 12 (16).

Der Architekt/Ingenieur kann sich im Falle der nochmaligen Inanspruchnahme durch den Auftraggeber nicht darauf berufen, dieser habe die Planung akzeptiert, bei der zuständigen Behörde zur Genehmigung eingereicht und die geschuldete Architekten-/Ingenieurleistung somit im werkvertraglichen Sinne abgenommen.⁹⁸ Denn in der Entgegennahme der vom Architekten/Ingenieur erarbeiteten Pläne durch den Auftraggeber und in seiner Unterschrift sowie in der Abgabe der Pläne bei der zuständigen Genehmigungsbehörde liegt keine Billigung als im Wesentlichen vertragsgemäß erbrachte Leistung und damit keine Abnahme.⁹⁹ War die geschuldete Planung nämlich nicht genehmigungsfähig, war sie auch nicht abnahmefähig.

Regelmäßig steht dem Architekten/Ingenieur deshalb kein Honoraranspruch für im Hinblick auf die Genehmigungsfähigkeit notwendigen Änderungsleistungen zu. Seine bis dahin erbrachte Genehmigungsplanung war mangelhaft. Aufgrund des Nacherfüllungs- bzw. Nachbesserungsrechts des Auftraggeber muss der Architekt/Ingenieur, ohne dass ihm dafür ein Honorar zusteht, unter Umständen die gesamte Genehmigungsplanung erneut erbringen.

Ist die Erteilung der Baugenehmigung zweifelhaft¹⁰⁰, kann der Vertrag für den Architekten/Ingenieur ein hohes wirtschaftliches Risiko begründen. Der Architekt/Ingenieur läuft Gefahr, dass er für möglicherweise erheblichen Planungsaufwand kein Honorar erhält. Wenn er die mangelnde Genehmigungsfähigkeit verschuldet hat – hier genügt bereits leichte Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) – kann er

⁹⁸ So aber Preussner, BauR 2001, S. 697ff.

⁹⁹ Vgl. BGH, BauR 1999, 934 (935); Locher/Locher, § 25 Rn. 397; Preussner, BauR 2001, S. 697 (698f.).

¹⁰⁰ Für den Fall, dass dabei schwierige Rechtsfragen zu beantworten sind, vgl. Portz, DAB 2/2000, S. 162 (163) und Niestrata, Rn. 345ff., besonders Rn. 349f.

sich darüber hinaus Schadensersatzforderungen des Auftraggebers ausgesetzt sehen.¹⁰¹

Diesem Haftungsrisiko kann der Architekt/Ingenieur jedenfalls teilweise durch vertragliche Vereinbarungen mit dem Auftraggeber entgegenwirken.

In der Literatur werden dem Architekten/Ingenieur Hinweise gegeben, wie er diese Risiken durch spezielle Vertragsgestaltung begrenzen kann:¹⁰² Zum Beispiel kann der Architekt/Ingenieur die Einreichung einer schriftlichen¹⁰³ Bauvoranfrage vereinbaren.¹⁰⁴ Er kann ferner mit dem Auftraggeber Vereinbarungen über dessen Honorierungspflichten treffen für den Fall der Verweigerung der Genehmigung oder der Erteilung unter Auflagen.¹⁰⁵ Das wird vor allen Dingen dann in Betracht kommen, wenn in Verfolgung des Planungsziels der Versuch gemacht wird, die Bebauungsmöglichkeiten bis an ihre Grenzen auszureizen. Dann ist es sinnvoll, dass Architekt/Ingenieur und Auftraggeber eine Vereinbarung über die Verteilung des damit verbundenen honorarrechtlichen Risikos treffen.¹⁰⁶ Schließlich können Architekt/Ingenieur und Auftraggeber

¹⁰¹ Vgl. Portz, DAB 2/2000, S. 162 (163); vgl. dazu auch Kesselring, in: FS Mantscheff, S. 3ff. und Troidl, BauR 2007, S. 12 (16ff.).

¹⁰² Vgl. Portz, DAB 2/2000, S. 162 (163); Troidl, BauR 2007, 12 (18ff.).

¹⁰³ Eine bloße mündliche Auskunft der Behörde genügt nicht, vgl. BGH, BauR 1999, 1195ff.

¹⁰⁴ Vgl. auch Maser, BauR 1994, S. 180 (183f.); Locher/Locher, § 25 Rn. 398; Merl, Rn. 113; Niestrate, Rn. 335ff.; vgl. auch Schulze-Hagen, IBR 2001, S. 261 und Schröder, IBR 2001, S. 624 (Bauherr verzichtet auch eine Bauvoranfrage); Troidl, BauR 2007, S. 12 (19).

¹⁰⁵ Ob damit der Einwand der Mangelhaftigkeit dem Auftraggeber dann verwehrt ist, ist allerdings von weiteren Voraussetzungen abhängig, u.a. davon, ob der Architekt/Ingenieur hinreichend auf die Risiken der Nichtgenehmigung bzw. der Genehmigung unter Auflage hingewiesen hat.

¹⁰⁶ Vgl. Locher/Locher, § 25 Rn. 398; BGH, BauR 1999, 1195ff.; BGH, NJW 2003, 287f.

Honorarvereinbarungen für erbrachte und nicht erbrachte Leistungen im Falle der Verweigerung der Baugenehmigung schließen.

Grundsätzlich mindert der Architekt/Ingenieur sein Honorarrisiko im Übrigen dadurch, dass er seinen vertraglichen Nebenpflichten nachkommt und den Auftraggeber über die Risiken der Genehmigungserteilung frühzeitig und umfassend informiert und berät. Sein Prozessrisiko verringert er insbesondere dadurch, dass er Information und Beratung aussagefähig, also vor allem schriftlich, dokumentiert.¹⁰⁷

b) Fehler der Genehmigungsbehörde

Das honorarrechtlich Risiko der Genehmigungsplanung trägt grundsätzlich der Architekt/Ingenieur. Fraglich ist allerdings, ob dies auch für den Fall gilt, dass die Genehmigungsbehörde die Erteilung der Baugenehmigung rechtswidrig verweigert oder die Baugenehmigung baurechtswidrig erteilt und danach zurücknimmt.¹⁰⁸

Im ersten Fall (rechtswidrige Verweigerung der Baugenehmigung) liegt eine objektiv dauerhaft genehmigungsfähige Planung vor. Der Architekt/Ingenieur hat damit seine Leistung mangelfrei erbracht und einen Honoraranspruch.

Im zweiten Fall (rechtswidrige Erteilung und spätere Rücknahme der Baugenehmigung) ist zunächst zu prüfen, ob der Mangel der Genehmigung auf einem Planungsmangel beruht. Dann hat der Architekt/Ingenieur grundsätzlich nicht mangelfrei geleistet und keinen Honoraranspruch, sofern die Parteien nicht gerade für die

¹⁰⁷ Beispiel: Anschreiben an den Auftraggeber mit konkreter Schilderung der Risiken etc.; Gesprächsprotokolle und/oder Zeugen.

¹⁰⁸ Vgl. dazu auch eingehend Dürschke, DAB 9/2002, S. 52ff. und Niestrate, Rn. 353ff.

Situation eine besondere Vereinbarung getroffen haben, s.o. Er setzt sich ferner möglicher Weise Schadensersatzansprüchen des Auftraggebers aus, denen gegenüber denkbare Amtshaftungsansprüche subsidiär wären, § 839 BGB.

Nicht anders liegt der Fall, wenn die Baugenehmigung rechtswidrig erteilt und später zurückgenommen wurde, der Architekt/Ingenieur sich aber in seiner Planung an die Maßgaben eines zuvor schriftlich¹⁰⁹ eingeholten Bauvorbescheids gehalten hatte. Hier hat der Architekt/Ingenieur sich zwar auf den Bauvorbescheid im Zweifel verlassen dürfen, also möglicherweise keinen schuldhaften Planungsfehler begangen. Weil er aber den Erfolg schuldet und dieser Erfolg in einer dauerhaften Genehmigungsfähigkeit seiner Planung liegt, hat der Architekt/Ingenieur auch hier seine werkvertragliche Leistungspflicht noch nicht erfüllt.

3. Änderungsleistungen auf Grund von Gesetzesänderungen

Wie soeben erläutert schuldet der Architekt/Ingenieur eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung. Die Dauerhaftigkeit umfasst den Zeitraum bis zum Eintritt einer bestandskräftigen Baugenehmigung.

Bei länger dauernden Bauvorhaben kommt es mitunter vor, dass sich in der Zwischenzeit rechtliche Bestimmungen ändern. So können Vorschriften in der Zeit zwischen Abschluss der Genehmigungsplanung und deren Abgabe bei der zuständigen Baubehörde oder während der behördlichen Bearbeitungszeit geändert werden.

Ändern sich etwa gesetzliche Regelungen aus dem umweltrechtlichen Bereich, die das Bauvorhaben bauplanungsrechtlich rechtswidrig werden lassen, ist das Bauvorhaben nicht mehr genehmi-

¹⁰⁹ Mündliche Auskünfte genügen ohnehin nicht, vgl. BGH, BauR 2003, 856ff.

gungsfähig. Die zuständige Baubehörde kann dann das beantragte Bauvorhaben nicht entsprechend der vom Architekten/Ingenieur erarbeiteten Planung genehmigen, obwohl dieser zunächst fehlerfrei gearbeitet hat. Ist die Baugenehmigung zwar bereits erteilt, aber noch nicht bestandskräftig, kann sie unter Umständen auch wieder zurückgenommen werden.

Bei der Änderung von Gesetzen, die sich in der Phase der Genehmigungsplanung auswirken, sind verschiedene Fallkonstellationen denkbar:

1. Der Architekt/Ingenieur hat die Genehmigungsplanung genehmigungsfähig erarbeitet. Ihre Einreichung bei der zuständigen Baugenehmigungsbehörde verzögert sich. In der Zwischenzeit erfolgt eine Gesetzesänderung, nach der das Bauvorhaben nicht (mehr) entsprechend der Genehmigungsplanung genehmigungsfähig ist.
2. Die Genehmigungsplanung ist zur Genehmigung des Bauvorhabens zügig bei der zuständigen Behörde eingereicht worden. Bis zu deren Entscheidung tritt eine bereits seit längerem diskutierte und angekündigte Gesetzesänderung in Kraft, die eine Genehmigungserteilung rechtlich unmöglich macht.
3. Die Genehmigungsplanung ist zur Genehmigung des Bauvorhabens bei der zuständigen Behörde eingereicht, in der Zwischenzeit tritt eine unerwartete Gesetzesänderung in Kraft, die eine Genehmigungserteilung rechtlich unmöglich macht.
4. Das Bauvorhaben ist genehmigt, die Genehmigung ist aber noch nicht bestandskräftig. Die Behörde nimmt sie zurück mit der Begründung, die Genehmigung sei wegen einer Änderung der Gesetzeslage ohnehin rechtswidrig geworden.

Diesen Fallkonstellationen ist gemein, dass der Architekt/Ingenieur jeweils eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung nicht erbracht hat. Dies führt nach den zuvor erörterten Grundsätzen dazu, dass er grundsätzlich zur Erfüllung verpflichtet bleibt und erforderlichenfalls Änderungsleistungen erbringen muss. Möglicherweise ergibt sich aber aus der Betrachtung der einzelnen Konstellationen ein anderes Ergebnis.

Zu 1.:

Bedenken, den Architekten/Ingenieur in dieser Konstellation ohne Weiteres zur Änderungsleistung verpflichtet zu sehen, folgen daraus, dass die Gründe, die zur verspäteten Einreichung der Genehmigungsunterlagen bei der zuständigen Behörde geführt haben, in unterschiedlichen Sphären liegen können.

Hat es der Architekt/Ingenieur übernommen, die Genehmigungsunterlagen bei der Baubehörde einzureichen, so gibt es keinen Anlass, dem Bauherrn Ansprüche auf Änderungsleistung zu verwehren, wenn der Architekt/Ingenieur der übernommenen Abgabeverpflichtung nicht zeitgerecht nachgekommen ist. Ob der Architekt/Ingenieur eine solche Verpflichtung übernommen hat, ist Frage der werkvertraglichen Vereinbarung der Parteien. Jedenfalls wenn die Parteien die Leistungspflicht des Architekten/Ingenieurs nach dem Leistungskatalog der HOAI vereinbart haben, schuldet der Architekt/Ingenieur auch das Einreichen der Genehmigungsunterlagen bei der Genehmigungsbehörde.¹¹⁰ In diesem Fall hat der Architekt/Ingenieur seine geschuldete Leistung nicht erfüllt, wenn er die Genehmigungsplanung dem Auftraggeber übergibt, damit dieser die Unterlagen unterzeichnet und bei der zuständigen Behörde zur Genehmigung einreicht.

¹¹⁰ Vgl. Locher/Koebler/Frik, § 15 Rn. 111, 125; Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 15 Rn. 16; Korbion/Mantscheff/Vygen-Korbion, § 15 Rn. 102.

Hat der Architekt/Ingenieur hingegen eine Verpflichtung zur Einreichung der Genehmigungsunterlagen nicht übernommen, obliegt die Einreichung der vom Architekten/Ingenieur einreichungsfertig vorbereiteten Unterlagen dem Auftraggeber. Kommt es daraufhin zu maßgeblichen Verzögerungen, innerhalb derer eine Gesetzesänderung greift, kann unter Geltung des § 242 BGB nicht ohne Weiteres von einer Änderungsleistungspflicht des Architekten/Ingenieurs ausgegangen werden. Dann ist vielmehr zu prüfen, ob die genehmigungsfähig erarbeitete Planung des Architekten/Ingenieurs bei unverzüglicher Einreichung zu einer dauerhaften Baugenehmigung geführt hätte.

Zu 2.:

Hier hat der Architekt/Ingenieur seine Verpflichtung zur dauerhaft genehmigungsfähigen Planung nicht erfüllt. Auch in diesem Fall hat der Auftraggeber erforderlichenfalls einen Anspruch auf Änderungsleistungen. Die zwischenzeitlich eingetretenen Rechtsänderung ist kein Umstand, der eine andere Sicht begründen kann. Dem Architekten/Ingenieur obliegt es, sich über zu erwartende Rechtsänderungen rechtzeitig zu informieren und seine so erarbeitete Sachkunde dem Auftraggeber zur Verfügung zu stellen. Dazu zählt es, im Zuge von Genehmigungsplanungen zu erwartende Rechtsänderungen zu berücksichtigen und den Auftraggeber durch entsprechende Hinweise aufzuklären. Unter Umständen hat der Architekt/Ingenieur ferner schon bei der Genehmigungsplanung entsprechende Varianten zu bedenken. Entscheidet sich der Auftraggeber allerdings trotz hinreichender Aufklärung für eine Variante, die nach der zu erwartenden Gesetzesänderung nicht mehr genehmigungsfähig ist, so erfüllt der Architekt/Ingenieur mit dieser Genehmigungsplanung seine werkvertraglichen Verpflichtungen.

Zu 3.:

Auch in dieser Fallkonstellation ist festzustellen, dass der Architekt/Ingenieur die von ihm geschuldete dauerhaft genehmigungsfähige Planung nicht erbracht, seine Leistungspflicht damit nicht erfüllt hat.

Das hätte zur Folge, dass der Auftraggeber weiterhin Erfüllung verlangen könnte, die aber nach Maßgabe der bisherigen Planungsziele unmöglich wäre. Der Architekt/Ingenieur, der die bisherigen Planungsziele inhaltlich ordnungsgemäß umgesetzt hat, hätte keinen Honoraranspruch für seine bisher erbrachte Leistung.

Weil (die Gesetzesänderung trat überraschend ein) beide Vertragsparteien davon ausgegangen sind, dass eine Genehmigungsfähigkeit vorliege, handelt es sich hier möglicherweise um eine Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB). Denn es haben sich nach Vertragsschluss Umstände, die Grundlage des Architekten-/Ingenieurvertrages waren, schwerwiegend verändert und beide Parteien hätten den Vertrag nicht oder mit einem anderen Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten. Die Anwendung der Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage setzt allerdings voraus, dass die Störung nicht der Risikosphäre eines der beiden Vertragspartner zuzuordnen ist.¹¹¹

Das Risiko der dauerhaften Genehmigungsfähigkeit trägt allerdings im Grundsatz allein der Architekt/Ingenieur.¹¹² Das folgt aus der Erfolgsbezogenheit seiner werkvertraglichen Leistungspflicht. Aus welchen Gründen sich die Genehmigungsplanung, auch wenn sie nicht planungsfehlerhaft war, als nicht dauerhaft genehmi-

¹¹¹ Palandt/Grüneberg, § 313 Rn. 19; Werner/Pastor-Pastor Rn. 2483.

¹¹² Allg. Meinung, vgl. Motzke/Wolff, § 15, S. 372; Werner/Pastor-Pastor Rn. 1482 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; Jochem § 15 Rn. 37; Korbion/Mantscheff/Vygen-Korbion, § 15 Rn. 113 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

gungsfähig erweist, spielt daher werkvertragsrechtlich keine Rolle. Damit ist dem Architekten/Ingenieur auch das Risiko einer Genehmigungsunfähigkeit aufgrund überraschender Gesetzesänderung zugewiesen.¹¹³ Daraus folgt, dass auch in der hier zu diskutierenden Fallkonstellation der Weg, einen Interessenausgleich über § 313 BGB herzustellen, nicht möglich ist. Die allgemeinen vertraglichen Regelungen bestehen fort. Damit hat der Architekt/Ingenieur auch in diesem Falle noch nicht vertragsgemäß geleistet. Ob für den Auftraggeber aufgrund der geänderten Rechtslage allerdings ein Interesse an einer Nacherfüllung oder Änderungsleistung des Architekten/Ingenieurs besteht, ist wiederum einzelfallabhängig.

Zu 4.:

Da der Architekt/Ingenieur eine dauerhaft genehmigungsfähige Genehmigungsplanung schuldet, gelten die oben aufgeführten Grundsätze auch hier jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt der Bestandskraft einer erteilten Baugenehmigung. Treten in der Zwischenzeit Umstände ein, die die Baugenehmigung rechtswidrig machen, so dass sie zurückgenommen wird, fällt auch dies, wie zuvor erörtert, in den Risikobereich des Architekten/Ingenieurs. Dieser hat seine geschuldete Leistung, die dauerhaft genehmigungsfähige Genehmigungsplanung, nicht mangelfrei erbracht. Der Auftraggeber hat deshalb einen Anspruch auf Nachbesserung. Der Architekt/Ingenieur muss die Genehmigungsplanung erneut und ggf. Änderungsleistungen erbringen.

Es ist allerdings auch denkbar, dass Gesetzesänderungen nicht erst in der Phase der Genehmigungsplanung eintreten, sondern bereits in früheren Planungsphasen, etwa während der Entwurfs-

¹¹³ Daraus folgt allerdings ein erhebliches Bedürfnis für den Architekten/Ingenieur, im Rahmen der werkvertraglichen Vereinbarungen das Risiko der Genehmigungsunfähigkeit ausgeglichener zu verteilen, vgl. Jochem, § 15 Rn. 37.

planung. So liegt der Fall beispielsweise, wenn sich der Bebauungsplan oder Förderungsrichtlinien in dieser Phase ändern. Dann stellt sich im Einzelfall die Frage, wie der Auftraggeber darauf reagiert. Entschließt sich der Auftraggeber, an dem Projekt unter den geänderten gesetzlichen Bedingungen festzuhalten, so veranlasst er auf diese Weise die Planungsänderung und es ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber der zuvor geschilderten Konstellation (Änderungsleistungen auf Veranlassung des Auftraggebers).¹¹⁴ Versäumt der Architekt/Ingenieur es allerdings, den Auftraggeber auf planungsrelevante Gesetzesänderungen hinzuweisen, führt dies dazu, dass der Architekt/Ingenieur ggf. eine nicht genehmigungsfähige Planung erarbeitet und damit insofern wieder die zuvor geschilderten Grundsätze¹¹⁵ greifen. Bleibt die Planung indes genehmigungsfähig, weil sich etwa nur Förderungsrichtlinien geändert haben, so hat der Architekt/Ingenieur je nach Lage des Falles auf Grund der Aufklärungspflichtverletzung mangelhaft geleistet. Werden in dem Zusammenhang Änderungsleistungen erbracht, handelt es sich um Mängelbeseitigung, für die der Architekt/Ingenieur kein weiteres Honorar beanspruchen kann.

Wird das Bauvorhaben hingegen auf Grund der Gesetzesänderung undurchführbar, dann ist die durch den Architekten/Ingenieur zu erbringende vereinbarte Leistung unmöglich geworden. Änderungsleistungen kommen daher nicht mehr in Betracht.

4. Änderungsleistungen auf Grund späterer Kenntnis tatsächlicher Umstände

Veranlassung zu Änderungsleistungen kann dadurch entstehen, dass nachträglich tatsächliche Umstände bekannt werden, die die Erstellung des Bauwerkes nicht mehr wie geplant möglich machen. Solche Fälle sind im Hinblick auf Änderungsleistungen un-

¹¹⁴ Siehe oben, S. 24ff.

¹¹⁵ Siehe oben, S. 40ff.

problematisch, wenn dem Architekten/Ingenieur planungsrelevante Umstände deswegen verspätet bekannt werden, weil er sich nicht pflichtgemäß, etwa im Rahmen der Grundlagenermittlung um vollständige Erkenntnislage bemüht hat.¹¹⁶ Weil den Architekten/Ingenieur im frühen Planungsstadium die Pflicht trifft, die planungsrelevanten Grundlagen zu ermitteln, wird es sich regelmäßig um eine mangelhafte Architekten-/Ingenieurleistung handeln, wenn ihm dies im Hinblick auf gegebene Umstände nicht gelingt.

Im Hinblick auf Änderungsleistungen kann diese Fallgruppe allerdings dort praktische Relevanz gewinnen, wo diese Grundlagenermittlung spezifische Schwierigkeiten aufweist. Das ist in besonderem Maße der Fall, wenn es sich um tatsächliche Gegebenheiten des Baugrunds handelt.

Hier kommt eine Änderungsleistung in Betracht, wenn der Architekt/Ingenieur auf Grund eines bereits vorliegenden Bodengutachtens von einer bestimmten Tragfähigkeit des Baugrundes ausgehen darf und seine Planung nach den im Gutachten getroffenen Aussagen ausrichtet. Stellt sich dann erst in der Ausführungsphase des Bauwerkes heraus, dass die Tragfähigkeit des Bodens an den meisten Stellen geringer als im Gutachten beschrieben ist, werden umfangreiche Änderungen z.B. der Gründungsplanung, der Statik und der Bauausführung erforderlich.

Grundsätzlich hat der Architekt/Ingenieur dafür einzustehen, dass das Werk mangelfrei erbracht wird.¹¹⁷ Bei erkennbar ungünstigen und bei unbekanntem Bodenverhältnissen ist der Architekt/Ingenieur verpflichtet, Bodenuntersuchungen, Baugrundbeurteilungen und Gründungsberatungen nach § 92 HOAI anzure-

¹¹⁶ Beispiel: Der Architekt/Ingenieur übersieht, dass das zu bebauende Grundstück neben einer Autobahn liegt, nach bekannt werden ist es erforderlich, aus Lärmschutzgründen die Raumanordnung zu ändern und besondere Schallschutzmaßnahmen zu planen.

¹¹⁷ Vgl. Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 81f.

gen.¹¹⁸ Der Architekt/Ingenieur muss die Grundwasser- und Bodenverhältnisse klären bzw. klären lassen.¹¹⁹ Er muss dem Statiker ausreichende Unterlagen für die Beurteilung der Boden- und Wasserverhältnisse übermitteln.¹²⁰

Der Architekt/Ingenieur arbeitet zunächst nicht fehlerhaft, wenn er ein ihm vorliegendes Bodengutachten der Prüfung auf „offenkundige Fehler“ unterzieht.¹²¹ Stellt er keine Fehler fest, wird aber später, etwa bei der Bauausführung erkennbar, dass das Gutachten objektiv unrichtig ist¹²², so hat der Architekt/Ingenieur keine ausführbare Planung erbracht und damit seine vertraglich geschuldete Leistung nicht erfüllt. Daraus folgt, dass er im erforderlichen Umfang auch zur Erbringung von Änderungsleistungen verpflichtet ist.

In solchen Fällen ist allerdings der Umfang der werkvertraglichen Vergütungspflicht abzuschichten.

Im Regelfall einer nicht genügenden Erfüllung des Werkvertrags wird nämlich die Nacherfüllungsleistung von dem ursprünglich vereinbarten Honorar umfasst. Der Architekt/Ingenieur würde daher für diese Nacherfüllungsleistung kein zusätzliches Honorar

¹¹⁸ BGH, ZfBR 1980, 287; OLG Oldenburg, BauR 1981, 399ff.; Locher/Koeble/Frik, § 15 Rn. 91; Locher/Locher, § 25 Rn. 401; vgl. auch DIN 4020, Ziffer 5.1, Ausgabe 9/2003 (Geotechnische Untersuchungen für bautechnische Zwecke).

¹¹⁹ OLG Celle, BauR 1983, 483f.; OLG Düsseldorf, BauR 1985, 341 (345); vgl. dazu auch Kesselring/Henning, NJW 2006, 3472 (3476).

¹²⁰ Vgl. zum Haftungsverhältnis zwischen Statiker und Architekt: Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 251. Danach trägt primär der Architekt die Verantwortung.

¹²¹ Vgl. OLG Düsseldorf, BauR 1989, 344ff.; Locher/Locher, § 25 Rn. 401.

¹²² Beispiel: Das Baugrundgutachten basiert auf einer den Regeln solcher Gutachten entsprechenden Sondierung des Baugrundes im Abstand von 10 m. Jeweils genau in den dazwischen liegenden Feldern wird bei der Ausführung ein völlig andere Bodenbeschaffenheit angetroffen.

beanspruchen können. In der oben geschilderten Fallkonstellation würde das bedeuten, dass der Architekt/Ingenieur, der fehlerfrei gearbeitet hatte, die entsprechenden Leistungen unter Berücksichtigung der neuen Erkenntnisse zu wiederholen hätte und damit letztlich (verallgemeinernd formuliert) für doppelte Arbeit lediglich einfache Vergütung erhalten würde.

In solchen Fällen fragt sich, ob aus § 645 Abs. 1 S. 1 BGB folgt, dass der Architekt/Ingenieur dennoch für die bereits erbrachten Leistungen Vergütung beanspruchen darf. § 645 Abs. 1 S. 1 BGB regelt Fälle, in denen das Werk infolge eines Mangels des vom Bestellers gelieferten Stoffes untergegangen, verschlechtert worden oder unausführbar geworden ist, ohne dass ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat. Es ist anerkannt, dass die Vorschrift des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend angewendet werden darf, wenn dies nach der Interessenlage geboten ist.¹²³ Insoweit ist darauf abzustellen, dass der Baugrund vom Bauherrn „gestellt“ wird.

Aus § 645 Abs. 1 S. 1 BGB ergibt sich die teilweise Verlagerung des Risikos auf den Auftraggeber, wenn das Werk aus den dort genannten Gründen in seiner Substanz beeinträchtigt oder unbrauchbar wird.¹²⁴ Dieses Risiko wird auf den Auftragnehmer (rück-) verlagert, wenn hieran ein Umstand mitgewirkt hat, den der Auftraggeber zu vertreten hat. Damit entspricht der Regelungsgehalt des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB der hier untersuchten Fallkonstellation. Der Zustand des vom Auftraggeber „gelieferten“ Baugrunds führt zur Unbrauchbarkeit der Werkleistung des Architekten/Ingenieurs, ohne dass daran ein Umstand mitwirkt, den der Architekt/Ingenieur zu vertreten hat. Zu vertreten hat er insoweit Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 BGB). Hat der Archi-

¹²³ Kleine-Möller/Merl - Kleine-Möller, § 10 Rn. 326 m.w.N.; Palandt/Sprau, § 645 Rn. 8 m.w.N.; MüKo-Busche, § 645 Rn. 15.

¹²⁴ Kleine-Möller/Merl - Kleine-Möller, § 10 Rn. 324.

tekt/Ingenieur nach den zuvor genannten Grundsätzen ein Baugrundgutachten eingeholt bzw. ein vorliegendes Baugrundgutachten fehlerfrei überprüft, so trifft ihn, sofern er nicht andere Erkenntnisquellen missachtet hat, kein Verschulden. Das Baugrundrisiko trägt in diesen Fällen der Auftraggeber.¹²⁵

Daraus folgt im Ergebnis, dass der Architekt/Ingenieur in diesen Fällen den Vergütungsanspruch für die bereits erbrachten Leistungen entsprechend § 645 Abs. 1 S. 1 BGB behält. Sofern er aufgrund der nunmehr erkannten zutreffenden Planungsgrundlagen Änderungsleistungen erbringt, erwächst ihm auch daraus ein Anspruch auf Vergütung.¹²⁶

Hat der Architekt/Ingenieur die ihm obliegenden Pflichten bzgl. des Baugrundzustandes etc.¹²⁷, erforderlichenfalls durch Einschaltung eines Sachverständigen, von vornherein nicht ordnungsgemäß erfüllt¹²⁸ und werden deshalb erst später tatsächliche Umstände bekannt, die den Auftraggeber zu Planungsänderungen veranlassen, greift zu seinen Gunsten der Rechtsgedanke des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB nicht. Denn die Rückverlagerung des Baugrundrisikos auf den Auftraggeber scheitert daran, dass der Architekt/Ingenieur zu der Verkennung der maßgeblichen Umstände schuldhaft beigetragen hat.

¹²⁵ Vgl. dazu Englert/Bauer, Rn. 119; Ax/Reichert/Keseberg, S. 292 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; Kleine-Möller/Merl - Kleine-Möller, § 10 Rn. 325; Englert/Grauvogl/Maurer-Englert Rn. 939.

¹²⁶ Dieser wiederum richtet sich nach den Regeln der HOAI, wobei insbesondere die Vorschrift des § 20 HOAI (Mehrere Vor- und Entwurfsplanungen nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen) zu beachten sein wird.

¹²⁷ Vgl. weitere Beispiele zur Entwässerung, Schall- und Wärmedämmung, Fundamente etc. bei Locher/Koebler/Frik, § 15 Rn. 92ff.

¹²⁸ Das wäre im oben aufgeführten Beispiel der Fall, wenn der Architekt/Ingenieur beispielsweise überhaupt kein Bodengutachten einholt und seine Planungen an „mittleren Bodenverhältnissen“ ausrichtet.

5. Änderungsleistungen auf Grund geänderter tatsächlicher Umstände

Dass sich relevante tatsächliche Umstände nachträglich ändern, ist in der Praxis durchaus nicht selten. Solche Änderungen liegen beispielsweise vor, wenn in der Entwurfsplanung besondere Bauelemente (etwa Fenster oder Türen) verplant werden, deren Verwendung statische Auswirkungen hat, diese aber zum Zeitpunkt der Ausführung am Markt nicht mehr zu erwerben sind, oder wenn etwa im Zuge der Bauausführung die Baugrube durch erheblichen Wassereintritt beschädigt wird („absäuft“) und in Folge dessen eine andere Baugründung geplant werden muss.¹²⁹

Die Leistungspflichten des Architekten/Ingenieurs sind gegenüber dem zuvor Ausgeführten nicht grundsätzlich anders zu bewerten, wenn solche Änderungen der tatsächlichen Umstände während seiner Leistungserbringung für ihn vorhersehbar waren und es zu seiner Leistungspflicht zählte, seine Planungen darauf einzurichten. So liegt es wenn der Hersteller der Bauelemente in Fachkreisen als insolvenzgefährdet bekannt war oder wenn aufgrund von Lage oder Beschaffenheit der Baugrube mit erheblichem Wassereintritt zu rechnen war. In diesen Fällen hat der Architekt/Ingenieur nämlich nicht mangelfrei geleistet und er ist zur Nachbesserung bzw. Änderungsleistung verpflichtet.

War die Veränderung der tatsächlichen Umstände nach den Maßstäben des § 276 BGB für den Architekten/Ingenieur nicht vorhersehbar, wird zu differenzieren sein.

Der erhebliche, aber nicht vorhersehbare Wassereintritt in die Baugrube (etwa aufgrund Jahrhunderthochwassers) legt, wie

¹²⁹ Weitere Beispiele: Neuanlage einer Flughafenstartbahn in unmittelbarer Nähe, Bau einer Autobahn in unmittelbarer Nähe des eigenen geplanten Bauvorhabens.

schon zuvor bei der Frage des Baugrundrisikos erörtert, eine entsprechende Anwendung des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB nahe. Auch hier ist der Umstand, der die bisherige Gründungsplanung unbrauchbar macht, eng mit dem Baugrund als dem „gelieferten Stoff“ verbunden und der Architekt/Ingenieur hat den neuen tatsächlichen Umstand nicht seinerseits zu vertreten.¹³⁰

Führt die mangelnde Verfügbarkeit der verplanten Bauelemente zur Notwendigkeit, eine andere Statik zu planen, kann auf den Rechtsgedanken des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB nicht uneingeschränkt zurückgegriffen werden. Soweit der Auftraggeber die Verplanung dieser Bauelemente gewünscht hat (und war deren mangelnde Verfügbarkeit zum Zeitpunkt der Bauausführung auch für den Fachmann nicht vorhersehbar war), stellt dieses Verlangen des Bauherrn eine für die Ausführung der Planungsleistung erteilte Anweisung i.S.d. § 645 Abs. 1 S. 1 BGB dar, sodass der Auftraggeber das Risiko der Nichtausführbarkeit zu tragen hat. Wie auch im Zusammenhang mit dem Baugrundrisiko dargelegt¹³¹, bleibt dem Architekten/Ingenieur der Vergütungsanspruch für die bereits erbrachten Leistungen, er hat aber noch keine durchführbare Planungsleistung erbracht, ist also zur Herbeiführung des werkvertraglich geschuldeten Erfolgs weiterhin verpflichtet, die veränderte Planung zu leisten.¹³²

§ 645 Abs. 1 S. 1 BGB ist indes nicht mehr entsprechend anzuwenden, wenn weder eine Anweisung des Auftraggebers noch etwa ein Ausfluss seines Baugrundrisikos vorliegt. Das bedeutet, dass die mangelnde Verfügbarkeit der Bauelemente im oben genannten Beispielsfall eindeutig der planerischen Risikosphäre des Architekten/Ingenieurs zuzuordnen ist, wenn der Auftraggeber ihm

¹³⁰ Vgl. zum umgekehrten Fall (Vorhersehbarkeit): OLG Köln, NJW-RR 2002, 15ff. („Schürmannbau“).

¹³¹ Siehe oben, S. 47ff.

¹³² Honorarrechtlich auch hier wieder unter den besonderen Berechnungskautelen der HOAI.

keine entsprechenden Vorgaben gemacht hat und den Architekten/Ingenieur freigestellt war, welche Fenster- und Türösungen er einplanen und damit auch zum Gegenstand der statischen Berechnung machen sollte.

6. Änderungsleistungen auf Grund technischer Neuerungen

Planungsänderungen können auch aufgrund technischer Neuerungen notwendig werden. Beispielsweise können sich, während der Architekt/Ingenieur seine Leistung erbringt, auf dessen Gebiet technische Neuerungen ergeben. Zu denken ist dabei an Fälle genauerer Messmethoden auf Grund neuer technischer Geräte oder neuer Verfahren oder aber auch an Verfahren, die die spätere Ausführung des Bauwerkes¹³³ erleichtern, kostengünstiger werden lassen o.ä. Etwaige technische Neuerungen werden damit vor allem bei der Entwurfsplanung relevant, da hierzu auch das Durcharbeiten des Planungskonzeptes unter Berücksichtigung technischer, bauphysikalischer etc. Anforderungen fällt. Dies setzt sich dann in der Ausführungsplanung fort.

Damit kann der Eintritt technischer Neuerungen dazu führen, dass die bisher geleisteten Arbeiten des Architekten/Ingenieurs mangelhaft werden oder zwar mangelfrei bleiben, aber den Planungszielen nicht mehr optimal entsprechen, eben weil die technische Neuerung eine bessere Lösung bietet.

Die Leistung des Architekten/Ingenieurs ist mangelhaft, wenn sie nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht.¹³⁴ Die anerkannten Regeln der Technik stehen in engem Zusammenhang mit den technischen Neuerungen. Wird die technische Neuerung zur

¹³³ Zum Beispiel bei der Absicherung der Baugrube.

¹³⁴ Locher/Koebler/Frik, Einl. Rn. 81f.; Motzke/Wolff, S. 38; Werner/Pastor-Pastor, Rn. 1481 m.w.N.

anerkannten Regel der Technik, so muss sie berücksichtigt werden.

Darüber hinaus kann sich der Mangel der Leistung im Einzelfall auch aus den vertraglichen Vereinbarungen ergeben.¹³⁵ Eine mangelhafte Leistung liegt beispielsweise vor, wenn der Architekt/Ingenieur den Auftrag übernommen hat, möglichst kostengünstig zu planen und zu bauen und sich technische Neuerungen ergeben, die dies ermöglichen, der Architekt/Ingenieur diese technischen Neuerungen aber nicht beachtet. Dann muss der Architekt/Ingenieur Änderungsleistungen erbringen, auch wenn seine bisher erbrachte Leistung den anerkannten Regeln der Technik entsprach. Diese Änderungsleistungen sind Nachbesserungen des Architekten/Ingenieurs im Sinne des Gewährleistungsrechts. Nach Gewährleistungsrecht richtet sich dann auch die Frage, ob ein bisher erreichter Bautenstand Planungsänderungen obsolet macht. Einen Anspruch auf gesonderte Vergütung hat der Architekt/Ingenieur gegenüber dem Auftraggeber nicht.

Hat die technische Neuerung allerdings keinerlei Auswirkungen auf die Erstellung des Bauwerkes oder hätte der Architekt/Ingenieur lediglich eine Erleichterung bei der Erbringung seiner Leistung erfahren¹³⁶, ist die technische Neuerung im Bezug auf die Leistungspflicht des Architekten/Ingenieurs irrelevant.

Führt der Eintritt der technischen Neuerung hingegen nicht zur Mangelhaftigkeit der Leistung des Architekten/Ingenieurs und verlangt der Auftraggeber dennoch entsprechende Änderungsleistungen, so erwirbt der Architekt/Ingenieur durch ihre Erbringung einen neuen Honoraranspruch gegen den Auftraggeber nach dem zuvor genannten Grundsätzen.¹³⁷ In diesem Fall hat der Archi-

¹³⁵ Werner/Pastor-Pastor, Rn. 1481, 1483 m.w.N.

¹³⁶ Zum Beispiel: einfachere Verfahren bei Messungen.

¹³⁷ Siehe oben, S. 24f.

tekt/Ingenieur seine ursprünglich geschuldete Leistungspflicht erfüllt und den entsprechenden Honoraranspruch erworben. Wünscht der Auftraggeber nunmehr anderweitige Leistungen, so führt dies ggf. zum Abschluss eines neuen Werkvertrages.¹³⁸

IV. Änderungsleistungen als ausdrücklich geschuldeter Erfolg

An Hand der vertraglichen Vereinbarungen ist, notfalls im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob eine Änderungsleistung als Herstellung des versprochenen Erfolgs geschuldet wird. So sind Änderungsleistungen werkvertraglich geschuldet, wenn die Parteien den Vertrag mit dem Inhalt schließen, dass der Architekt/Ingenieur nach einer möglichen Änderung des Planungsziels auch für den Fall leistungs verpflichtet bleibt, dass er Leistungen in Verfolgung des alten Planungsziels bereits erbracht hat.

¹³⁸ Bei dessen Vergütung nach der HOAI kommt dann ggf. allerdings eine Berücksichtigung gem. § 20 HOAI in Betracht.

D) Änderungsleistungen und Leistungsverweigerungsrechte

Der Architekt/Ingenieur ist, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, vorleistungspflichtig.¹³⁹ Soweit er nach den zuvor angestellten Überlegungen eine Änderungsleistung schuldet, gilt grundsätzlich nicht anderes.

Allerdings kommt unter bestimmten Umständen möglicherweise ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB in Betracht, wenn die Änderungsleistung honorarrechtlich eine Besondere Leistung (§ 5 Abs. 4 HOAI) darstellt. Die Honorierung einer Besonderen Leistung setzt nämlich unter anderem eine schriftliche Honorarvereinbarung voraus. Verlangt der Auftraggeber diese Änderungsleistung, widersetzt sich aber dem Verlangen nach Abschluss einer schriftlichen Honorarvereinbarung, ist an ein Leistungsverweigerungsrecht zu denken. Näheres dazu wird im Zusammenhang der honorarrechtlichen Untersuchungen dargelegt werden.¹⁴⁰

¹³⁹ Werner/Pastor-Pastor, Rn. 2525.

¹⁴⁰ Siehe unten, S. 84ff.

E) Änderungsleistungen und Abnahme

Die Abnahme der Leistung des Werkunternehmers ist neben der Zahlung des Werklohns die zweite Hauptpflicht des Bestellers.¹⁴¹ Gem. § 640 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Besteller verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen. Nur das mangelfreie Werk (vgl. § 633 BGB) ist vertragsmäßig hergestellt. Die Verpflichtung zur Abnahme setzt die Vollendung des vertragsgemäß geschuldeten Werkes, also die Abnahmefähigkeit, auch Abnahmereife genannt, voraus, vgl. § 640 Abs. 1 S. 1 BGB.¹⁴² Wann diese vorliegt, ist vom jeweiligen Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages abhängig.¹⁴³ Die vertraglich Leistung muss im Wesentlichen (bis auf geringfügige, also unwesentliche Mängel oder Restarbeiten¹⁴⁴, § 640 Abs. 1 S. 2 BGB) erbracht sein.¹⁴⁵ Das gilt ohne Weiteres auch für den Fall von Mängeln, die durch Änderungsleistungen behoben werden müssen.

Architekten- und Ingenieurleistungen sind geistige Werke, die einer Abnahme (im Regelfall) auch fähig sind.¹⁴⁶ Unter der Abnahme ist nämlich nicht lediglich die körperliche Entgegennahme des Werkes zu verstehen. Sie erfordert vielmehr die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Bestellers, dass er das Werk als in der Hauptsache vertragsgemäß erbracht anerkenne (so ge-

¹⁴¹ Vgl. zur Abnahme beim Bauvertrag Locher/Locher, § 6 Rn. 81ff.; Palandt/Sprau, § 640 Rn. 8; zum Anspruch des Unternehmers auf Abnahme vgl. Staudinger/Peters, § 640 Rn. 26ff.; Wirth-Leineweber, Band 1, II. Teil, Rn. 219; Vygen, Rn. 365.

¹⁴² Locher/Koebler/Frk, Einl. Rn. 70; Morlock/Meurer, Rn. 57.

¹⁴³ Zu Einzelheiten vgl. Locher/Koebler/Frk, Einl. Rn. 70.

¹⁴⁴ Vgl. Henkel, MDR 2004, S. 361 (362f.), mit einer Übersicht zum Meinungsstand hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Mängeln und Restarbeiten; Locher/Locher, § 6 Rn. 89.

¹⁴⁵ BGH, BauR 1971, 60ff.; BGH, BauR 1972, 251 (252); Locher/Locher, § 6 Rn. 89.

¹⁴⁶ Morlock/Meurer Rn. 56; Kleine-Möller/Merl - Merl, Rn. 229ff.

nannter zweigliedriger Abnahmebegriff).¹⁴⁷ Ist die körperliche Entgegennahme im Einzelfall faktisch ausgeschlossen, so reicht die Billigungserklärung. Das gilt insbesondere für die Abnahme eines geistigen Werkes.¹⁴⁸ Die Billigung muss dem Unternehmer gegenüber zum Ausdruck gebracht werden.¹⁴⁹

Die Abnahme bildet auch beim Architekten- und Ingenieurvertrag eine Zäsur zwischen dem Erfüllungs- und dem Gewährleistungsstadium.¹⁵⁰ Die Vorleistungspflicht des Unternehmers endet mit der Abnahme. Zugleich endet der primäre Erfüllungsanspruch des Auftraggebers.¹⁵¹ Ggf. besteht nach Abnahme allerdings die Berechtigung, Nacherfüllung (Nachbesserung) zu verlangen, §§ 640 Abs. 2, 634 Nr. 1 BGB. Unter diesem Blickwinkel sind also Änderungsleistungen, zu denen der Architekt/Ingenieur nach dem zuvor Dargelegten verpflichtet ist, bis zur Abnahme als Erfüllungsverlangen und nach Abnahme als Nacherfüllungsverlangen einzuordnen.

Bis zur Abnahme trägt der Architekt/Ingenieur die Gefahr des zufälligen Untergangs des Werks, vgl. § 644 Abs. 1 BGB. Im Hinblick

¹⁴⁷ BGHZ 48, 257 (262); BGH, NJW 1993, 1972 (1974); siehe auch Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 69; Palandt/Sprau, § 640 Rn. 3; Erman/Schwenker, § 640 Rn. 4; Staudinger/Peters, § 640 Rn. 3; kritisch dazu: Cuypers, in: FS Mantscheff, S. 53 (61ff.).

¹⁴⁸ Vgl. Palandt/Sprau, § 640 Rn. 2f.; weitergehend: Thode, ZfBR 1999, S. 116 (117), danach genügt die Abnahmereife. Vgl. zur Abnahme des Architektenwerkes auch Wolfensberger/Moltrecht, BauR 1984, S. 574ff.

¹⁴⁹ Kropholler, § 640 Rn. 1; vgl. dazu auch Staudinger/Peters, § 640 Rn. 16ff.; vgl. Wirth-Leineweber, Band 1, II. Teil. Rn. 225f.; Locher/Locher, § 6 Rn. 84.

¹⁵⁰ Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 69; Locher/Locher, § 6 Rn. 85. Die Abnahme wird deshalb auch als „Dreh- und Angelpunkt des Bauvertrages“ bezeichnet, vgl. Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 69; vgl. auch Thode, ZfBR 1999, S. 116ff.; Jagenburg, NJW 1974, S. 2264 (2265); Jagenburg, BauR 1980, S. 406 (407); zu den Rechtsfolgen vgl. auch Locher/Locher, § 6 Rn. 85f.

¹⁵¹ Zu den Wirkungen der Abnahme vgl. auch Palandt/Sprau, § 640 Rn. 11; Kropholler, § 640 Rn. 4 und Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 74.

auf Planungsänderungen folgt daraus, dass der Architekt/Ingenieur vor der Abnahme auch zu Änderungsleistungen verpflichtet ist, die durch unvorhersehbare Ereignisse ausgelöst werden.

Nach erfolgter Abnahme geht die Gefahr des zufälligen Untergangs des Werks auf den Besteller über, § 644 Abs. 1 BGB.¹⁵² Das gilt grundsätzlich auch für Fälle, in denen die Architekten-/Ingenieurleistung (ganz oder teilweise) zufällig unausführbar wird, und deswegen Planungsänderungen notwendig werden.¹⁵³ Eine Ausnahme hiervon sieht § 644 Abs. 1 S. 3 BGB vor, der die Gefahr der zufälligen Verschlechterung oder des zufälligen Untergangs des vom Besteller gelieferten Stoffes immer beim Besteller belässt. Einen zufälligen Untergang stellt es aber gerade nicht dar, wenn die Werkleistung des Architekten/Ingenieurs deswegen unbrauchbar wird oder sich später als unbrauchbar herausstellt und dies auf schuldhaften Planungsfehlern des Architekten/Ingenieurs beruht.

Mit der Abnahme wird nach Werkvertragsrecht grundsätzlich die Vergütung fällig, § 641 Abs. 1 BGB. Weitere Fälligkeitsvoraussetzungen ergeben sich im Übrigen aus der HOAI.¹⁵⁴ Sofern der Auftraggeber vom Architekten/Ingenieur die Beseitigung eines Mangels verlangen kann, kann er nach erfolgter Abnahme einen Teil¹⁵⁵ des Honorars zurückhalten (§ 641 Abs. 1 BGB). Dies gilt ohne Weiteres auch für den Fall, dass die Mängelbeseitigung Änderungsleistungen erfordert.

¹⁵² Vgl. dazu auch Morlock/Meurer, Rn. 57.

¹⁵³ Beispiel nach Morlock/Meurer, Rn. 57: Blitzschlagschäden, die zu einem teilweisen Neuaufbau veranlassen.

¹⁵⁴ § 8 HOAI, § 5 Abs. 4 HOAI (zu letzterem siehe unten, S. 84ff.)

¹⁵⁵ Mindestens das Dreifache der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten, § 641 Abs. 3 BGB.

Nichts anderes gilt schließlich für die Fälle der Teilabnahme. Hier beziehen sich alle Voraussetzungen und Folgen der Abnahme jeweils auf die jeweilige Teilleistung.

F) Vergütung nach Werkvertragsrecht

Ausgangspunkt der wechselseitigen vertraglichen Verpflichtungen und damit auch der Vergütungspflicht des Auftraggebers ist das Werkvertragsrecht.

Der Architekten- bzw. Ingenieurvertrag kommt durch die Einigung zwischen Auftraggeber und Architekten/Ingenieur zu Stande. Der Vertragsschluss richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 145ff. BGB. Die Parteien müssen sich über die wesentlichen Punkte des Vertrages einigen.¹⁵⁶ Dies beinhaltet die Einigung über Art und Umfang der Leistung. Über die Vergütung müssen sich die Parteien hingegen nicht einigen, § 632 BGB.¹⁵⁷

Den Parteien ist es unbenommen, einen Architekten-/Ingenieurvertrag abzuschließen, bevor sichergestellt ist, ob das Bauvorhaben überhaupt durchführbar ist. So kann unklar sein, ob ein Grundstück überhaupt bebaubar, die Finanzierung des Bauvorhabens gesichert ist oder etwaige staatliche Zuschüsse gewährt werden. Oft ist der Bauherr zum Zeitpunkt des Abschlusses des Architektenvertrages nicht Eigentümer des Baugrundstückes.¹⁵⁸ Ob in diesem Fall ein Vertragsschluss unter einer aufschiebenden Bedingung (§ 158 BGB) vorliegt, unterliegt der Beurteilung des Einzelfalles.

Der Vertragsschluss ist grundsätzlich formfrei. Der Architekten- und Ingenieurvertrag kann schriftlich, mündlich oder durch schlüssiges Verhalten zustande kommen, individualvertraglich ausge-

¹⁵⁶ Vgl. zu den Einzelheiten, Cuypers, A Rn. 196ff.; Erman/Schwenker, § 631 Rn. 2.

¹⁵⁷ Palandt/Sprau, § 631 Rn. 1; kritisch dazu: Cuypers, in: FS Mantscheff, S. 53 (75f.).

¹⁵⁸ Vgl. Werner/Pastor-Werner, Rn. 656.

handelt oder ein Formularvertrag sein.¹⁵⁹ Von der Formfreiheit des Architekten- und Ingenieurvertrags zu unterscheiden ist, ob die HOAI für bestimmte dort geregelte Honorare eine schriftliche Honorarvereinbarung verlangt.¹⁶⁰

Nach § 631 I BGB hat der Werkunternehmer einen Anspruch auf Vergütung seines Werkes. Bei der Vergütungspflicht handelt es sich um eine Hauptleistungspflicht des Bestellers. Der Vergütungsanspruch entsteht mit Abschluss des Werkes. Die Fälligkeit richtet sich nach den §§ 632a, 641 BGB. Art und Höhe der Vergütung richten sich grundsätzlich nach der Vereinbarung der Vertragsparteien.¹⁶¹

I. Fehlende Vereinbarung über die Vergütung

Für den Fall, dass die Parteien keine Vereinbarung über die Vergütungspflicht oder die Vergütungshöhe getroffen haben, regelt § 632 Abs. 1 BGB, dass eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.¹⁶²

Ein Kostenanschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten, § 632 Abs. 3 BGB. Wird der Vertrag abgeschlossen, werden die Vorarbeiten in der Regel durch die vereinbarte Vergütung abgedeckt.¹⁶³ Vorarbeiten, die über den Rahmen eines Kostenanschlages und über ein bloßes Vertragsangebot hinausgehen, sind beim Ausbleiben

¹⁵⁹ Vgl. zu den Einzelheiten Locher/Locher, § 21 Rn. 353ff.; Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 9ff. u. 228; Werner/Pastor-Werner, Rn. 611; Staudinger/Peters, Vorbem zu §§ 631ff. Rn. 109.

¹⁶⁰ Dazu später unten, S. 82ff.; vgl. dazu auch Erman/Schwenker, § 631 Rn. 11.

¹⁶¹ Palandt/Sprau, § 632 Rn. 2; Erman/Schwenker, § 632 Rn. 3f.

¹⁶² Zu den Rechtsfolgen der Fiktion vgl. Staudinger/Peters, § 632 Rn. 35; vgl. auch Wirth-Leineweber, Band 1, II. Teil, Rn. 297.

¹⁶³ Vgl. Palandt/Sprau, § 632 Rn. 10.

eines Vertragsschlusses regelmäßig dann zu vergüten, wenn sie schon für sich betrachtet einen selbständigen Wert haben und deshalb nur gegen eine Vergütung zu erwarten sind (§ 632 BGB).¹⁶⁴ Wer Dienste eines Architekten/Ingenieurs in Anspruch nimmt, insbesondere ihn zu ihrer Erbringung auffordert, muss in der Regel mit einer Vergütungspflicht rechnen, vor allem dann, wenn er die Vorentwürfe verwertet, Anpassungen verlangt oder die Leistungen durch die Vergütung des späteren (nicht zu Stande gekommenen) Hauptauftrages verwertet werden sollte.¹⁶⁵

Die Vergütungsvereinbarung fehlt, wenn die Parteien weder positiv noch negativ eine Vergütungsregel getroffen haben.¹⁶⁶ Die Vergütungshöhe hingegen ist nicht bestimmt, wenn der Vertrag weder einen bestimmten Vergütungsbetrag angibt noch die Maßstäbe bestimmt, nach denen sich die Höhe berechnen lässt.¹⁶⁷ Nach § 632 Abs. 2 BGB ist für den Fall, dass die Parteien keine Abrede über die Höhe der Vergütung getroffen haben, beim Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, beim Fehlen einer solchen die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Die HOAI ist eine Taxe im Sinne von § 632 Abs. 2 BGB für diejenigen Architekten- und Ingenieurleistungen, die von den Leistungsbilder oder anderen Bestimmungen der HOAI erfasst werden.¹⁶⁸ Sie regelt, wie die entsprechenden Leistungen der Architekten und Ingenieure zu vergüten sind. Weil die HOAI nicht abdingbar ist, muss ihre Geltung nicht vereinbart werden.¹⁶⁹ Allerdings ist auch

¹⁶⁴ Vgl. Palandt/Sprau § 632 Rn. 10; Erman/Schwenker, § 632 Rn. 2.

¹⁶⁵ Palandt/Sprau, § 632 Rn. 11 m.w.N.

¹⁶⁶ Palandt/Sprau, § 632, Rn. 9.

¹⁶⁷ Palandt/Sprau, § 632 Rn. 13.

¹⁶⁸ Vgl. Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-Neuenfeld, § 1 Rn. 13; Erman/Schwenker, § 632 Rn. 6; zur Taxe vgl. auch Staudinger/Peters, § 632 Rn. 38ff.; MüKo-Busche, § 532 Rn. 21; Motzke, in: FS Craushaar, S. 43 (44).

¹⁶⁹ Vgl. Staudinger/Peters, § 632 Rn. 108ff.; Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 1 Rn. 2; Locher/Koeble/Frik, § 1 Rn. 6.

insoweit zu beachten, dass die HOAI lediglich Honorierungsregelungen für einen dem Grund nach dem Schuldrecht zu entnehmenden Vergütungsanspruch darstellt.¹⁷⁰

II. Akquisition und Vergütung

Im Vorfeld eines wirksamen Vertragsschlusses oder zu dessen Vorbereitung kommt es zwischen Architekt/Ingenieur und dem potentiellen Auftraggeber zu einer Anbahnungsphase, die von jeder Seite eingeleitet werden kann. Architekten/Ingenieure sind gelegentlich bereit, unentgeltliche Leistungen zu erbringen, um den potentiellen Auftraggeber zum Abschluss eines Architekten-/Ingenieurvertrags zu bewegen. Potentielle Auftraggeber sind daran interessiert, sich aufgrund von unentgeltlichen Leistungen des Architekten/Ingenieurs über dessen Vorstellungen und Leistungsfähigkeit zu informieren, bevor sie vertragliche Verbindlichkeiten begründen.

Es ist deshalb zwischen einer vertragslosen und damit honorarfreien Werbung des Architekten/Ingenieurs um den Erhalt des Auftrages („Akquisition“) und einer vertraglichen, in der Regel vergütungspflichtigen Tätigkeit des Architekten/Ingenieurs zu unterscheiden.¹⁷¹ Die Grenze kann fließend sein.

Häufig entsteht Streit über die Kosten, wenn der Architekt/Ingenieur dem Bauherrn ausdrücklich „unverbindlich“ einen Vorschlag zur Realisierung eines Bauvorhabens gemacht hat. „Unverbindlich“ könnte „kostenlos“ bedeuten und dann den Abschluss eines Werkvertrages darstellen, für den keine Vergü-

¹⁷⁰ BGH, BauR 1985, 467 (468).

¹⁷¹ Lederer, Rn. 70f.; Werner/Pastor-Werner, Rn. 613; Morlock/Meurer, Rn. 14.

tungspflicht bestehen soll.¹⁷² „Unverbindlich“ kann aber auch als „freibleibend“ verstanden werden und bedeutet dann, dass sich die Partei noch nicht endgültig durch eine Beauftragung binden will.¹⁷³ In diesem Sinne ist das unverbindliche Angebot des Architekten/Ingenieurs regelmäßig auszulegen.¹⁷⁴ Denn grundsätzlich kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich ein Werkunternehmer wie der Architekt/Ingenieur zu vergütungsfreien Leistungen verpflichtet (§ 632 Abs. 1 BGB).¹⁷⁵

Erbringt der Architekt/Ingenieur hingegen eine Leistung von sich aus, spricht die Vermutung für eine bloße Akquisitionstätigkeit.¹⁷⁶ Eine bloße Akquisitionsleistung liegt etwa dann vor, wenn der Architekt/Ingenieur ungefragt einem Bauherrn einen Entwurf unterbreitet und dieser Entwurf dann auf Wunsch des Architekten/Ingenieurs im Hinblick auf seine mögliche Ausführung mit dem Bauherrn besprochen wird.¹⁷⁷ Von einem Vertragsschluss kann in solchen Fällen nicht ohne Weiteres ausgegangen werden.

Die Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte entwickelt, die die Grenzziehung zwischen vergütungsfreier Akquisition und vergütungspflichtiger Tätigkeit erleichtern sollen.¹⁷⁸

¹⁷² Die Folgefrage, ob eine solche Vereinbarung der Kostenlosigkeit im Hinblick auf § 4 Abs. 2 HOAI der Form bedarf, ist davon zu unterscheiden.

¹⁷³ Vgl. Locher/Locher, § 21 Rn. 358; vgl. auch die Beispiele zur Abgrenzung bei Werner/Pastor-Werner, Rn. 614ff.; vgl. dazu auch Wussow, BauR 1970, S. 65 (67); OLG Düsseldorf, BauR 1993, 108f.

¹⁷⁴ So auch OLG Düsseldorf, BauR 1993, 108f.; Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 18; Morlock/Meurer, Rn. 19; Kniffka/Koeble, 12. Teil, Rn. 17; Schulze-Hagen, IBR 1993, S. 161; Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-Neuenfeld; § 4 Rn. 8.

¹⁷⁵ Vgl. z.B. BGH, NJW 1987, 2742 (2743); OLG Düsseldorf BauR 1993, 108f.; OLG Karlsruhe, BauR 1985, 236f.; OLG Köln, OLGR Köln 1992, 147ff.

¹⁷⁶ Morlock/Meurer, Rn. 14.

¹⁷⁷ Vgl. OLG Oldenburg, BauR 1988, 620f.

¹⁷⁸ Vgl. dazu auch Kesselring/Henning, NJW 2006, S. 3472 (3473).

Danach kommt es zum einen darauf an, ob die Leistungen des Architekten/Ingenieurs auf Grund ihres Umfangs eine Grenze überschreiten, unterhalb derer man noch keine Vergütungspflicht annehmen kann. Zum anderen ist in diesem Zusammenhang auch der Umfang des zu realisierenden Projekts insgesamt ins Verhältnis zu setzen.¹⁷⁹ Weist der Architekt/Ingenieur im Zweifelsfall nicht ausdrücklich auf die Entgeltlichkeit seiner Tätigkeit hin, hat er für eine Tätigkeit, die lediglich vorbereitend ist und aus dem Bereich der Grundlagenermittlung stammt, keinen Anspruch auf ein Honorar.¹⁸⁰

Damit stellt sich die Frage nach vergütungspflichtigen Änderungsleistungen im Bereich der Akquisition nicht.

III. Fälligkeit der Vergütung

Gem. § 641 Abs. 1 S. 1 BGB wird die Vergütung grundsätzlich erst bei Abnahme des Werkes fällig. Wegen der Abnahme wird auf die Ausführungen oben¹⁸¹ verwiesen. Die HOAI normiert weitere Fälligkeitsvoraussetzungen, auf die im später im zweiten Teil eingegangen werden wird.¹⁸²

¹⁷⁹ Vgl. z.B. BGH, BauR 1987, 454ff.; OLG Hamm, NJW-RR, 1986, 1280f.; LG Stendal, NJW-RR, 2000, 230f.; OLG Düsseldorf, NZBau 2000, 253f.; vgl. auch Morlock/Meurer, Rn. 14. Das OLG Köln hat zum Beispiel in einem Fall noch eine honorarfreie gewerbliche Tätigkeit eines Ingenieurs angenommen, der 131 Stunden aufgewendet hatte für die Inaussichtstellung eines Vertrages mit einem Honorar von 182.000 DM, OLG Köln, Urteil vom 23.05.1997, NJW-RR 1998, 309f.

¹⁸⁰ Vgl. KG, BauR 1988, 621ff.

¹⁸¹ S. 56ff.

¹⁸² Siehe unten, S. 82ff.

Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme zu entrichten, § 641 Abs. 1 S. 2 BGB.¹⁸³

IV. Aufklärungspflicht über die Honorarhöhe

Nach allgemeiner Ansicht obliegt dem Architekten/Ingenieur in der Regel keine Aufklärungspflicht über die Höhe seines Honorars.¹⁸⁴ In Ausnahmefällen kann der Architekt/Ingenieur allerdings nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB verpflichtet sein, eindeutig auf die Entgeltlichkeit seiner Tätigkeit und die Höhe seines Honorars hinzuweisen.¹⁸⁵ Ist dem Architekten/Ingenieur beispielsweise bekannt, dass neben ihm noch weitere Architekten/Ingenieure aufgefordert wurden, Vorschläge zu unterbreiten, und geht der Auftraggeber ersichtlich von der Kostenlosigkeit dieser Leistungen aus, so muss ihn der Architekt/Ingenieur darüber aufklären, dass er nicht unentgeltlich arbeitet, falls er dazu nicht bereit ist.¹⁸⁶

¹⁸³ Zur Bedeutung der einzelnen Leistungsphasen der Leistungsbilder der HOAI als Teilleistungen im werkvertraglichen Sinne vgl. später, S. 69ff. und S. 74f.

¹⁸⁴ Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 59; Korbion/Mantscheff/Vygen-Vygen, § 4 Rn. 95; Knacke, BauR 1990, S. 395ff.; Pauly, BauR 2000, S. 808ff., beide mit umfassendem Überblick über den Meinungsstand; Morlock/Meurer, Rn. 21; a.A.: OLG Saarbrücken, BauR 2000, 753ff.; OLG Stuttgart, BauR 1989, 630f.

¹⁸⁵ So auch Werner/Pastor-Werner, Rn. 626; Kniffka/Koeble, 12. Teil, Rn. 168.

¹⁸⁶ Morlock/Meurer, Rn. 21.

2. Teil: Vergütung nach der HOAI

Während sich die wechselseitigen schuldrechtlichen Verpflichtungen aus dem Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches ergeben, regelt die HOAI die Einzelheiten der Honorarberechnung, teilweise darüber hinaus auch Formerfordernisse und Fälligkeiten.

A) Kurze Historie

Art. 10 §§ 1, 2 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Abgrenzung des Mietanstieges sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (Artikelgesetz) vom 04.11.1971¹⁸⁷ in der Fassung vom 12.11.1984¹⁸⁸ stellt die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Honorarordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen dar.¹⁸⁹

Die HOAI selbst stammt vom 17.09.1976¹⁹⁰ und trat zum 01.01.1977 in Kraft. Seit dem ist sie mehrfach novelliert¹⁹¹ worden, zuletzt durch die 5. ÄndVO vom 21.09.1995, die am 01.01.1996 in Kraft getreten ist.¹⁹² Für die Honorierung von Architektenleistungen war zuvor die aufgrund des Preisgesetzes als Höchstpreis-

¹⁸⁷ BGBl. I, S. 1745, 1749.

¹⁸⁸ BGBl. I, S.1337.

¹⁸⁹ Artikelgesetz abgedruckt in: Locher/Koebler/Frik, MRVG, mit Kommentierung (S. 123ff.).

¹⁹⁰ BGBl. I, 1976, S. 2805, 3616.

¹⁹¹ Vgl. hierzu die kritischen Anmerkungen bzgl. der Novellierungen bei Werner, in: FS Vygen, S. 67 (67); zu den einzelnen Novellierungen siehe Locher/Koebler/Frik, Einl. Rn. 2 [umfangreicher: Locher/Koebler/Frik (7. Aufl.), Einl. Rn. 2ff.]; Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-Neuenfeld, Vorbemerkungen, Rn. 8ff. Die Änderung durch Art. 5 des Neunten Euro-Einführungsgesetzes vom 10.11.2001, BGBl. I 2992 regelt lediglich die Währungsumstellung.

¹⁹² BGBl. I, 1995, S. 1174. Vgl. zur Entstehung der HOAI auch Jochem, in: FS Jagenburg, S. 299ff.; kritisch auch Werner, in: FS Vygen, S. 67ff.

vorschrift erlassene Gebührenordnung für Architekten (GOA) vom 13.10.1950 mit Änderungen durch diverse Verordnungen maßgeblich. Nach §§ 1, 2 des oben genannten Artikelgesetzes wurde die Bundesregierung ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates eine Honorarordnung für Leistungen der Architekten und Ingenieure zu erlassen.¹⁹³

Seit einigen Jahren gerät die HOAI auf Grund der europäischen Rechtsetzung mehr und mehr unter Druck, denn Art. 49 des EG-Vertrages enthält den Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs. Streit besteht über die Frage, ob die HOAI mit ihren preisrechtlichen Festlegungen von Mindest- und Höchstsätzen gegen den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit verstößt.¹⁹⁴ Eine abschließende Beantwortung dieser Frage steht jedoch noch aus. Ob § 4 Abs. 4 HOAI die Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigt, wird letztlich der EUGH klären müssen.¹⁹⁵

¹⁹³ Vgl. Morlock/Meurer, Rn. 110; Locher, NJW 1977, S. 186 (186).

¹⁹⁴ Siehe dazu eingehend Jochem/Werner, BauR 2006, S. 1592 (1592f.); kritisch: Portz, NJW 1993, S. 2145 (2148).

¹⁹⁵ Kniffka/Koeble, 12. Teil, Rn. 156 m.w.N.

B) Überblick über die HOAI

I. Rechtliche Qualifizierung

Die HOAI ist eine Gebührenverordnung. Die Vertragsfreiheit der Parteien ist insoweit durch die Vorschriften der HOAI eingeschränkt¹⁹⁶, vgl. § 4 Abs. 1 HOAI. Für die Berechnung eines nach Werkvertragsrecht begründeten Vergütungsanspruches ist die HOAI maßgeblich¹⁹⁷ soweit sie tatbestandlich für die entsprechende Leistung anwendbar¹⁹⁸ ist. Damit ist sie auch für Berechnung des Honorars für Änderungsleistungen maßgeblich, sofern hierfür eine schuldrechtliche Vergütungspflicht besteht.

Etwaige Vereinbarungen der Parteien über die Höhe des Honorars müssen sich an den Maßgaben der HOAI ausrichten (zum Beispiel §§ 4, 5 Abs. 4 HOAI).¹⁹⁹ Das bedeutet, dass die Vertragspartner bei einer etwaigen Honorarvereinbarung die Höchstgrenzen zu beachten haben, die der Verordnungsgeber aufgestellt hat und im Regelfall die Mindestsätze der HOAI nicht unterschreiten dürfen.²⁰⁰ Wenn eine Preisvereinbarung nach der HOAI nicht zu-

¹⁹⁶ Korbion/Mantscheff/Vygen-Vygen, § 4 Rn. 2. Siehe auch die Amtl. Begründung, Bundesanzeiger 1995, S. 84; vgl. auch Weber, in: FS Mantscheff, S. 33 (38).

¹⁹⁷ BGH, BauR 1997, 154 (154f.); BGH, BauR 1996, 414ff.; BGH, BauR 1992, 531ff.; Werner/Pastor-Werner, Rn. 600; amtll. Begründung, Bundesanzeiger 1995, S. 85; Hartmann, § 1 (S. 26f.); Wierer/Stemmer, BauR 1998, S. 1129 (1129f.); vgl. Sangenstedt, Deutsches IngenieurBlatt 5/1999, S. 50; Motzke, in: FS Craushaar, S. 43 (44f.); Meissner, in: FS Vygen, S. 38 (38f.); Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 1 Rn. 4; vgl. dazu auch den Vorschlag einer „Verdingungsordnung“ für Architekten und Ingenieure, Quack, BauR 1995, S. 143ff.; vgl. auch Wirth/Broocks, in: FS Kraus, S. 417 (418ff.).

¹⁹⁸ Siehe unten, S. 72ff.

¹⁹⁹ Werner/Pastor-Werner, Rn. 701; Enseleit/Osenbrück, Rn. 53; vgl. Locher/Koeble/Frik, § 1 Rn. 6; vgl. Jochem, Vorbemerkungen (S. 24).

²⁰⁰ Korbion/Mantscheff/Vygen-Vygen, § 4 Rn. 2.

lässig ist (zum Beispiel die Vereinbarung, alle Leistungen grundsätzlich nur nach Zeithonorar abzurechnen, vgl. § 6 HOAI), verstößt die Preisvereinbarung gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne vom § 134 BGB und ist daher unwirksam.²⁰¹ An ihre Stelle treten dann die Regelungen der HOAI.

Die HOAI findet auch Anwendung, wenn die Parteien eine Honorarvereinbarung nicht ausdrücklich getroffen haben.²⁰² Sie stellt die übliche (taxmäßige) Vergütung für die in der HOAI geregelten Leistungen der Architekten und Ingenieure dar. Sie legt verbindlich das Honorar fest, das innerhalb der Mindest- und Höchstsätze unter Berücksichtigung der Honorarparameter liegen muss.

Ob ein Architekt/Ingenieur dem Grunde nach einen Honoraranspruch hat, richtet sich ausschließlich nach den Bestimmungen des BGB bzw. nach den schuldrechtlichen Vereinbarungen der Parteien. Die HOAI enthält keine normativen Leitbilder für den Inhalt von Architekten- und Ingenieurverträgen.²⁰³ Aus diesem Grund kann aus den Grundleistungsbildern kein direkter Rückschluss auf die nach dem Vertrag geschuldete Leistung gezogen werden.²⁰⁴ Das Werk des Architekten/Ingenieurs ist von den in der HOAI aufgeführten Leistungsbildern zu unterscheiden. Leistungsbilder und deren Phasen beschreiben einen Weg, um einen bestimmten Erfolg zu erzielen. Die Leistungsbilder sind von Bedeutung für die Frage, ob zwischen Leistung und Preis Äquivalenz besteht, aber sie geben keine Antwort auf die Frage, was der Pla-

²⁰¹ Locher/Koebler/Frik, § 4 Rn. 69; Korbion/Mantscheff/Vygen-Vygen, § 4 Rn. 2; Lederer Rn. 26.

²⁰² Siehe oben, S. 60ff.

²⁰³ BGH, BauR 1999, 187ff.; OLG Braunschweig, BauR 1997, 154 (154f.); vgl. Erman/Schwenker, § 631 Rn. 27; MüKo-Busche, § 631 Rn. 199; Geldmacher, Rn. 36ff.; Sangenstedt-Bauer/v. Berchem, S. 178.

²⁰⁴ Lederer, Rn. 26.

ner dem Auftraggeber als Erfolg schuldet.²⁰⁵ War die Rechtsprechung früher noch strikter der Auffassung, die HOAI sei reines Preisrecht und beschreibe nicht den geschuldeten Erfolg,²⁰⁶ so hat der BGH dies in seinem Urteil vom 24.06.2004²⁰⁷ nur scheinbar abgemildert.²⁰⁸ Danach begründet eine an den Leistungsphasen des § 15 HOAI orientierte vertragliche Vereinbarung im Regelfall, dass der Architekt die vereinbarten Arbeitsschritte als Teilerfolg des geschuldeten Gesamterfolges schuldet.²⁰⁹ In diesem Urteil betont der BGH noch einmal, dass die HOAI als öffentliches Preisrecht kein Vertragsrecht regelt.²¹⁰ Umfang und Inhalt der vom Architekten geschuldeten Leistung richten sich nach dem Vertragsrecht des BGB und nicht nach den Leistungsbildern und den Leistungsphasen der HOAI.²¹¹

II. Gliederung der HOAI

Die HOAI ist in 14 Teile gegliedert. Teil I (§§ 1-9) beinhaltet die Allgemeinen Vorschriften. Dieser Teil enthält wichtige Begriffsbestimmungen und einige grundsätzliche Honorierungsregelungen.

Teil II regelt Leistungen bei Gebäuden, Freianlagen und raumbildenden Ausbauten, §§ 10-27. Er stellt einen Schwerpunkt der Be-

²⁰⁵ Motzke, BauR 1994, S. 47 (50); vgl. Sangenstedt, Deutsches Ingenieurblatt 6/1999, S. 48.

²⁰⁶ Zum Teil wurde „dringend davon abgeraten, die Leistungsbilder der HOAI direkt zum Vertragsgegenstand zu erheben“, vgl. Sangenstedt, Deutsches Ingenieurblatt 6/1999, S. 48.

²⁰⁷ BGH, BauR 2004, 1640ff.

²⁰⁸ Vgl. dazu die Ausführungen von Motzke, BauR 1999, S. 1251 (1251), die dem Ergebnis der BGH-Entscheidung vom 24.06.2004 vorgreifen. Fortführung der Rechtsprechung des BGH in BGH, Urteil vom 11.11.2004, BauR 2005, 400ff.

²⁰⁹ BGH, BauR 2004, 1640 (1640).

²¹⁰ BGH, BGHZ 133, 399ff.

²¹¹ BGH, BauR 2004, 1640 (1642), vgl. dazu die kritischen Ausführungen von Sangenstedt, NJW 2005, S. 639 (639f.).

trachtung dar. Teil II enthält mehrere Regelungen, die in Zusammenhang mit Planungsänderungen stehen, vgl. zum Beispiel § 20 HOAI, und in Folge von Verweisungen auch für andersartige Architekten- und Ingenieurleistungen heranzuziehen sind.²¹²

Mit den Ingenieurbauwerken im Speziellen befasst sich Teil VII (§§ 51 – 61). Er enthält für spezifische Ingenieurleistungen im Wesentlichen entweder Verweise auf den Teil II oder Regelungen, die im hier interessierenden Bereich stark an diejenigen des Teil II angelehnt sind.²¹³ Soweit hier Parallelen bestehen, wird im Folgenden daher weiterhin das Begriffspaar Architekt/Ingenieur verwendet.

Soweit die HOAI schließlich Regelungen für spezielle Tätigungsbereiche (z.B. Teil V: Städtebau, Teil VI: Landschaftsplanung, Teil VIII: Tragwerksplanung) enthält, handelt es sich jeweils um Architekten- bzw. Ingenieurleistungen, so dass für die Frage nach Berechtigung und Folgen von Änderungsverlangen insoweit keine weiteren Unterscheidungen getroffen werden müssen.

III. Anwendungsbereich

§ 1 HOAI regelt den sachlichen Anwendungsbereich der HOAI.²¹⁴ Nach § 1 HOAI gelten die Bestimmungen der HOAI für die Berechnung der Entgelte für die Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Auftragnehmer), freilich nur, soweit sie den Leistungsbildern oder anderen Bestimmungen der HOAI unterfallen. Soweit in der HOAI nicht aufgeführte Leistungen von einem Architek-

²¹² Vgl. z.B. § 41 Abs. 6, § 44, § 52 Abs. 8 HOAI.

²¹³ Vgl. z.B. den Verweis in § 52 Abs. 8 HOAI auf § 20 HOAI oder die vergleichbaren Grundleistungen der Vorplanung des § 55 Abs. 2 HOAI einerseits und § 15 Abs. 2 HOAI andererseits.

²¹⁴ Zum örtlichen Anwendungsbereich vgl. Werner/Pastor-Werner, Rn. 609; zum internationalen Geltungsbereich vgl. Lederer, Rn. 37 und Werner/Pastor-Werner, Rn. 609.; vgl. auch Geldmacher, Rn. 211ff.

ten/Ingenieur erbracht werden, die auch keine Besonderen Leistungen im Sinne der HOAI darstellen, gelten die Bestimmungen der HOAI nicht.²¹⁵ Die Vertragsparteien sind in diesen Fällen hinsichtlich der Vereinbarung einer Vergütung frei, insbesondere sind sie nicht an die Mindest- und Höchstsätze der HOAI gebunden. Daher ist in jedem Einzelfall festzustellen, ob ein Architekt/Ingenieur eine Leistung erbracht hat, die von einem in der HOAI beschriebenen Leistungsbild erfasst wird und damit der HOAI unterworfen ist.²¹⁶ In Folge dessen richtet sich die Vergütung eines Architekten/Ingenieurs beispielsweise nicht nach der HOAI, wenn er zu einer Hausbesichtigung für den Kauf eines Objekts hinzugezogen wird.²¹⁷

Nach der h.M.²¹⁸ in Rechtsprechung und Literatur gelten die Bestimmungen der HOAI allerdings nicht nur für die Architekten und Ingenieure, die nach den verschiedenen Architekten- und Ingenieurgesetzen der Länder zur Führung der Berufsbezeichnung „Architekt“ beziehungsweise „Ingenieur“ berechtigt sind. Das bedeutet, dass jeder Architekt/Ingenieur bei entsprechender Fachkunde sämtliche Leistungsbilder erfüllen und abrechnen kann.²¹⁹ Die HOAI ist ferner auch auf Berufsfremde wie zum Beispiel Bauunternehmer und Handwerker anwendbar, soweit sie Leistungen erbringen, die den Leistungsbildern oder anderen Bestimmungen

²¹⁵ Werner/Pastor-Werner, Rn. 602 mit Beispielen.

²¹⁶ BGH, BauR 1997, 677ff.

²¹⁷ Locher/Koebler/Frik § 1 Rn. 3 mit weiteren Beispielen.

²¹⁸ Vgl. BGH, BauR 1997, 677ff.; OLG Frankfurt, BauR 1992, 798ff.; OLG Köln, BauR 1986, 467 (468); OLG Köln, BauR 1985, 338f.; OLG Düsseldorf, BauR 1993, 630ff.; Jochem, § 1 Rn. 4f. (S. 32f.); Korbi-on/Mantscheff/Vygen-Vygen, § 1 Rn. 23ff.; Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 1 Rn. 6; weitere Nachweise siehe bei Werner/Pastor-Werner, Rn. 603, Fn. 21. A.A. hingegen Locher/Koebler/Frik, § 1 Rn. 11; kritisch auch Frey, BauR 1998, S. 815ff.

²¹⁹ Jochem, § 2 Rn. 1 (S. 52).

der HOAI entsprechen.²²⁰ Die HOAI ist nämlich rein tätigkeitsbezogen, nicht berufsbezogen auszulegen, auch wenn dies durch § 1 HOAI anders suggeriert wird.²²¹ Zweck der Vorschrift ist nämlich nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers unter anderem, einen „ruinösen Preiswettbewerb bei Architekten- und Ingenieurleistungen“ zu verhindern. Der Preiswettbewerb kann aber nur dann wirkungsvoll unterbunden werden, wenn alle Anbieter denselben Preisregeln unterliegen, sodass demzufolge alle Anbieter von Leistungsbildern der HOAI gleichmäßig deren Regelungen zu unterstellen sind.²²²

IV. Bedeutung der Leistungsphasen

Das Berechnungssystem der HOAI wird geprägt durch eine Reihe von sogenannten Leistungsphasen.²²³

Diese Leistungsphasen sind für die Kernbereiche²²⁴ der Architekten- und Ingenieurleistungen (§§ 15, 55, 64, 73 HOAI) folgende:

²²⁰ Werner/Pastor-Werner, Rn. 603, der in Rn. 604 auf Bedenken hinweist; vgl. zu weiteren Bedenken auch Locher/Koeble/Frik, § 1 Rn. 11.

²²¹ Sagenstedt, in: FS Jagenburg, S. 793 (793); amtl. Begründung, Bundesanzeiger 1995, S. 83 (83); Jagenburg, NJW 1995, S. 1997 (2002); Sagenstedt, Deutsches IngenieurBlatt 4/1999, S. 50 (51); Beigel, DAB 2/1980, S. 217 (217); Wirth-Schmidt, Band 1, X. Teil, Rn. 11; Werner/Pastor-Werner, Rn. 603; Morlock/Meurer, Rn. 112; Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 1 Rn 2c; teilweise ist heute noch umstritten, ob die HOAI auch für Nichtarchitekten gilt, vgl. dazu Hartmann, § 1 (S. 28) und Locher/Koeble/Frik, § 1 Rn. 11 mit Darstellung des Streitstandes. Zur einschränkenden Ansicht des BGH vgl. BGH, BauR 1997, 677ff.

²²² Morlock/Meurer, Rn. 112; vgl. auch Jochem § 1 Rn. 2ff. (S. 30-33).

²²³ Vgl. zu allen Leistungsphasen Cuypers, D, Rn. 10ff.; sehr ausführlich auch Morlock/Meurer, Rn. 121ff. und Staudinger/Peters, Vorbem zu §§ 631ff., Rn. 99ff., Locher/Locher, § 23 Rn. 373ff.

²²⁴ Die übrigen Tätigkeitsbereiche enthalten eine geringere Anzahl von Leistungsphasen, aber keine grds. anderen, vgl. z.B. §§ 37, 40 HOAI (Flächennutzungsplanung, Bebauungsplanung); vgl. auch Jochem, § 15 Rn. 1 (S. 292) und § 55 Rn. 1 (S. 751).

1. Grundlagenermittlung: Sie ist der Einstieg in die Realisierung des Bauvorhabens;
2. Vorplanung: Sie führt zeichnerisch zu einem Vorentwurf und rechnerisch zu einer Kostenschätzung;
3. Entwurfsplanung: Planerische Darstellung des Bauvorhabens (z.B. im Maßstab 1:100 nach § 15 HOAI)
4. Genehmigungsplanung: Anlage zum Bauantrag;
5. Ausführungsplanung: Planerische Darstellung (z.B. im Maßstab 1:50 nach § 15 HOAI) vor allem zu Zwecken der Bauausführung;
6. Vorbereitung der Vergabe: Leistungsbeschreibungen mit Leistungsverzeichnissen;
7. Mitwirkung bei der Vergabe: Einholung von Angeboten etc.;
8. Objektüberwachung bzw. Bauoberleitung;
9. Objektbetreuung und Dokumentation.

Jede der neun Leistungsphasen gliedert sich wiederum in Grundleistungen und Besondere Leistungen.

Dieses System stellt eine Katalogisierung typischer Architekten- und Ingenieurleistungen dar, die üblicher Weise im Rahmen des entsprechenden Leistungsbildes anfallen. Sie haben ihre Bedeutung darin, dass die Architekten-/Ingenieurleistungen, die regelmäßig ein Konglomerat unterschiedlichster Tätigkeiten bilden, auf diese Weise auf vertypete Einzelleistungen heruntergebrochen werden und damit einer einheitlichen honorarrechtlichen Bewertung zugeführt werden können.

V. Leistungsarten und deren Vergütung

1. Leistungsbegriffe der HOAI

Die Honorierung von Änderungsleistungen wirft die Frage nach deren Einordnung in das System der Leistungsbegriffe nach der HOAI voraus.

Kern der HOAI ist die Beschreibung von Leistungen, die mit einem bestimmten Honorar bewertet werden.

In der HOAI finden sich folgende Leistungsbegriffe:²²⁵

- Außergewöhnliche Leistungen
(§ 4 Abs. 3 HOAI);
- Besondere Leistungen
(§ 2 Abs. 3, § 5 Abs. 4 u. 5 HOAI);
- Einzelleistungen
(§ 19, § 37 Abs. 4, § 40 Abs. 1 S. 3, § 45a Abs. 4, § 46 Abs. 3, § 58, § 75 HOAI);
- Grundleistungen (§ 2 Abs. 2, § 5 Abs. 2 u. 3 HOAI);
- Leistungsbilder;
- Leistungsphasen;
- Teilleistungen bei den „unechten Leistungsbildern“ der §§ 78, 81, 86 u. 92 HOAI;
- ungewöhnlich lange dauernde Leistungen
(§ 4 Abs. 3 HOAI) und
- zusätzliche Leistungen (§§ 28ff. HOAI).

Ein Ansatz dafür, wie Leistungen zu bewerten sind, die auf Planungsänderungen beruhen, folgt daraus nicht unmittelbar. Zu

²²⁵ Vgl. auch die Auflistungen bei Pott/Dahlhoff/Kniffka § 2 Rdnr. 1; Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-Neuenfeld, § 2 Rn. 1 und Eich, BauR 1995, S. 31 (31f.).

fragen ist daher, ob das System der Leistungsbegriffe der HOAI bei Betrachtung einzelner Leistungsarten eine Zuordnung der Änderungsleistungen ermöglicht.

§ 2 HOAI, der die amtliche Überschrift „Leistungen“ trägt, befasst sich mit den in „echten“ Leistungsbildern (zum Beispiel §§ 15, 55 HOAI) erfassten Leistungen und bestimmt, dass diese sich in Grundleistungen und Besondere Leistungen gliedern. § 2 HOAI behandelt entgegen seiner Überschrift nur die in so genannten Leistungsbildern der HOAI erfassten Leistungen.²²⁶

Gem. § 2 Abs. 2 HOAI umfassen *Grundleistungen* die Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrages im Allgemeinen erforderlich sind. Die Grundleistungen sind abschließend aufgelistet.²²⁷ Dabei werden sachlich zusammengehörige Grundleistungen zu einer in sich abgeschlossenen Leistungsphase zusammengefasst, vgl. zum Beispiel §§ 15, 55 HOAI. Grundleistungen werden auch als „kleinster rechnerischer Baustein“/„kleinste rechnerische Einheit“ bezeichnet.²²⁸ Weil die Grundleistungen abschließend aufgeführt sind, können von ihnen nicht erfasste Leistungen begrifflich nur Besondere Leistungen oder Zusätzliche Leistungen sein.²²⁹

Neben den Grundleistungen sind *Besondere Leistungen* in der HOAI geregelt. Sie können zu den Grundleistungen hinzu- oder an deren Stelle treten, wenn besondere Anforderungen an die Ausführung des Auftrages gestellt werden, die über die allgemeinen Leistungen (Grundleistungen) hinausgehen oder diese ändern, § 2

²²⁶ Hartmann, § 2 S. 31.

²²⁷ Vgl. die amtl. Begründung, Bundesanzeiger 1995, S. 83.

²²⁸ Vgl. Hartmann, S. 30f.; Jochem, § 2 Rn. 2 (S. 55); Brandi, S.41.

²²⁹ Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-Neuenfeld, § 2 Rn. 7.

Abs. 3 S. 1 HOAI.²³⁰ Anders als die Grundleistungen sind die Besonderen Leistungen in den Leistungsbildern nicht abschließend, sondern nur beispielhaft aufgeführt, § 2 Abs. 3 S. 2 HOAI. Denn die Besonderen Leistungen eines Leistungsbildes können gem. § 2 Abs. 3 S. 3 HOAI auch in anderen Leistungsbildern oder Leistungsphasen geleistet werden, in denen sie nicht aufgeführt sind, soweit sie dort nicht Grundleistungen darstellen. § 2 Abs. 3 HOAI ist damit ein wesentliches Indiz dafür, dass Besondere Leistungen generell nur beispielhaft aufgezählt sind. Allerdings können Grundleistungen eines Leistungsbildes nicht als Besondere Leistungen eines anderen Leistungsbildes abgerechnet werden.²³¹

Ferner gibt es die *Eigenständige Leistung*, auch „*Isolierte Besondere Leistung*“ genannt. Die Besonderen Leistungen stehen, wie sich aus § 2 Abs. 3 HOAI ergibt, in sachlichem Zusammenhang mit den Grundleistungen des jeweiligen Leistungsbildes. Im Gegensatz dazu steht die Isolierte Besondere Leistung. Diese darf keine Grundleistung darstellen und nicht mit einer Grundleistung in sachlichem Zusammenhang stehen.²³² Die §§ 2 Abs. 3, 5 Abs. 4 HOAI regeln das Honorar für Besondere Leistungen, die zu den Grundleistungen hinzutreten. Die HOAI regelt in den §§ 2 Abs. 3, 5 Abs. 5 HOAI auch die Vergütung für Besondere Leistungen, die alleine beauftragt werden, jedoch an Stelle der Grundleistungen treten. Als Isolierte Besondere Leistungen sind daher nur solche

²³⁰ Zur Abgrenzung von Grundleistung und Besonderer Leistung vgl. Jagenburg, NJW 1995, S. 1997 (2002f.); vgl. auch Jochem § 2 Rn. 4 (S. 56f.); Locher/Locher, § 23 Rn. 376.

²³¹ Motzke/Wolff, § 2 (S. 130); Locher/Koeble/Frik, § 2 Rn. 14.

²³² Beispiel: Eine Isolierte Besondere Leistung liegt z.B. dann vor, wenn der Architekt/Ingenieur Leistungen bis hin zur Ausführungsplanung erbringen soll, ferner aber später auch noch die Objektverwaltung übernehmen soll, vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 9 HOAI. Zur Isolierten Besonderen Leistung vgl. ferner. Seifert, IBR 2001, S. 676; Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-Neuenfeld, § 5 Rn. 15.

zu verstehen, die ohne Verbindung mit Grundleistungen und auch nicht zu deren Ersatz beauftragt werden.

Das bedeutet, dass auf die Isolierten Besonderen Leistungen die HOAI nicht anwendbar ist. Einschlägig für die Honorierung von Isolierten Besonderen Leistungen ist daher allein das Werkvertragsrecht. Die nach §§ 631, 632 BGB zu bestimmende Vergütung orientiert sich nicht an den Honorierungsgrundsätzen der HOAI.²³³ Das Honorar kann frei vereinbart werden. Die Vereinbarung bedarf weder der Schriftform, noch muss sie bei Auftragserteilung getroffen werden.²³⁴

Honorarrechtlich sind damit drei Gruppen von Besonderen Leistungen zu unterscheiden: Solche, die in einem Auftragsverbund zu Grundleistungen hinzutreten („Ergänzende“ Besondere Leistungen²³⁵), solche, die in einem Auftragsverbund ganz oder teilweise an die Stelle von Grundleistungen treten, diese also mehr oder weniger ersetzen („Ersetzende“ Besondere Leistungen²³⁶) und solche, die „isoliert“ vergeben bzw. ausgeführt werden, ohne dass zugleich irgendeine Grundleistung Gegenstand des erteilten Auf-

²³³ Löffelmann/Fleischmann, Rn. 30f.; Motzke/Wolff, § 2 (S. 134); Enseleit/Osenbrück, Rn. 78; vgl. auch Sangenstedt, Deutsches IngenieurBlatt 10/1999, S. 55; Sangenstedt, Deutsches IngenieurBlatt 11/1999, S. 55; OLG Düsseldorf, BauR 1995, 270 (271). Siehe aber die abweichende Meinung von Weyer, in: FS Locher, S. 303ff; Sangenstedt-Bauer/v. Berchem, S. 177.

²³⁴ Jochem, § 5 Rn. 10 (S. 147); Locher/Koebler/Frik, § 2 Rn. 17f.

²³⁵ Beispiel nach Morlock/Meurer, Rn. 164: Die Durchführung einer Bauvoranfrage ist in der Leistungsphase 2 (Vorplanung) des § 15 HOAI als Besondere Leistung angeführt. Sie kann aber ebenso in der Leistungsphase 3 (Entwurfsplanung) in Auftrag gegeben werden.

²³⁶ Beispiel nach Morlock/Meurer, Rn. 166 (S. 103): Die Kostenberechnung DIN 276 in der Leistungsphase 3 von § 15 HOAI wird ersetzt durch die „Kostenberechnung durch Aufstellen von Mengengerüsten oder Bauelementkatalog“.

trages ist („Eigenständige Leistungen“/„Isolierte“ Besondere Leistungen²³⁷).²³⁸

Als letzte Gruppe der Leistungen nach der HOAI sind die „Zusätzlichen Leistungen“ zu nennen. Zusätzliche Leistungen sind in der HOAI nicht ausdrücklich definiert. Sie sind auch nicht abschließend aufgeführt. Zusätzliche Leistungen gehören nicht zum beschriebenen Leistungsumfang in den Leistungsbildern und stellen auch keine Besonderen Leistungen dar.²³⁹ Zusätzliche Leistungen sind in der HOAI lediglich in Teil III (§§ 28-32) geregelt. Das Honorar für andere, nicht in der HOAI geregelte Zusätzliche Leistungen unterliegen damit nicht den Vorschriften der HOAI.²⁴⁰

Nach der Systematik der HOAI entsteht die Vergütung für die Grundleistungen, die in Bezug auf die jeweiligen Leistungsbilder jeweils im Einzelnen beschrieben und zur ordnungsgemäßen Erfüllung des Auftrages allgemein erforderlich sind. Die Grundleistungsbilder der HOAI enthalten detaillierte Leistungsbeschreibungen. Die Beschreibung der jeweiligen Leistungsbilder ist abschließender Natur.²⁴¹

²³⁷ Beispiel nach Morlock/Meurer, Rn. 167: Der Auftraggeber beauftragt den Architekten, durch eine Bauvoranfrage die Bebauungsmöglichkeit eines zu erwerbenden Grundstücks zu überprüfen, um die Voraussetzungen für die Parzellierung und damit letztlich den Grundstückskauf zu schaffen. Daneben werden keine Grundleistungen vergeben. Der Architekt erbringt daraufhin die vereinbarten Leistungen. Diese entsprechen den Grundleistungen der Leistungsphase 2 des § 15 HOAI

²³⁸ Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 2 Rn. 6.

²³⁹ Der Architekt/Ingenieur ist zur Erbringung dieser Zusätzlichen Leistungen nur auf Grund besonderer Vereinbarung verpflichtet, siehe Locher/Locher, § 24 Rn. 378.

²⁴⁰ Vgl. auch Enseleit/Osenbrück, Rn. 79.

²⁴¹ Locher/Koeble/Frik, § 2 Rn. 3; Weyer, BauR 1995, S. 446 (449).

Aus dem zuvor Dargelegten folgt, dass der Begriff der Änderungsleistung sich nicht ohne Weiteres einem der in der HOAI verwandten Leistungsbegriffe zuordnen lässt.

2. Begriff der Änderung in der HOAI

Die HOAI verwendet den Begriff der Änderung an unterschiedlichen Stellen. Das wirft die Frage auf, ob sich daraus Rückschlüsse ziehen lassen, wie Änderungsleistungen grundsätzlich zu vergüten sind.

In § 15 Abs. 2 Nr. 4 (Genehmigungsplanung) HOAI ist als Besondere Leistung aufgeführt: „Ändern der Genehmigungsunterlagen infolge von Umständen, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat“.

§ 37 Abs. 2 Nr. 4 (Entwurf) HOAI enthält als Besondere Leistungen „Wesentliche Änderungen oder Neubearbeitungen des Entwurfs, insbesondere nach Bedenken und Anregungen“.

Schließlich führt § 64 Abs. 3 Nr. 5 (Ausführungsplanung) HOAI als Besondere Leistung auf: „Wesentliche Leistungen, die infolge von Änderungen der Planung, die vom Auftragnehmer nicht zu vertreten sind, erforderlich werden“.

Diese Leistungsbeschreibungen haben zwei Kriterien gemeinsam. Sie sind als Besondere Leistungen aufgeführt, fallen damit unter § 5 Abs. 4 HOAI und sie müssen in Folge von Umständen ausgelöst werden, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat.

Ferner beschreibt die HOAI in einzelnen Leistungsbildern Besondere Leistungen, die ebenfalls so verstanden werden können, als könnten hierunter auch Änderungsleistungen fallen. Als Beispiel

lässt sich § 15 Abs. 2 Nr. 2 (Besondere Leistung) HOAI, „Untersuchen von Lösungsmöglichkeiten nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen“ anführen.

Schließlich beschreibt die HOAI in einzelnen Leistungsbildern demgegenüber aber auch Leistungen als Grundleistungen, unter denen begrifflich auch eine Änderungsleistung zu verstehen sein könnte. Dazu zählen beispielsweise

- § 15 Abs. 2 Nr. 2 „Untersuchung der alternativen Lösungsmöglichkeiten nach gleichen Anforderungen“;
- „Darstellung von sich wesentlich unterscheidenden Lösungen nach gleichen Anforderungen“ in § 37 Abs. 2 Nr. 3, § 40 Abs. 2 Nr. 3 etc.²⁴²

Daraus folgt, dass begriffliche Ansätze keinen Hinweis darauf geben, ob Änderungsleistungen grundsätzlich als Besondere Leistungen oder als (ggf. wiederholte) Grundleistungen zu vergüten sind.

VI. Schriftformerfordernis

Je nach der später zu treffenden honorarrechtlichen Einordnung von Änderungsleistungen können im Einzelfall Schriftformerfordernisse auftreten.

Der Architekten- und Ingenieurvertrag kann zwar grundsätzlich formfrei zustande kommen. Einer Vereinbarung über die Vergütung bedarf es nicht. Wollen die Parteien indes eine Vereinbarung über die Vergütung treffen, so müssen sie sich im Rahmen der Maßgaben der HOAI bewegen, weil die Vereinbarung sonst unwirksam ist.²⁴³ Das bedeutet, dass sie sich bei Abschluss einer

²⁴² Vgl. dazu Frik, DAB 10/1986, S. 1201 (1202).

²⁴³ Siehe sogleich, S. 83f.

Honorarvereinbarung insbesondere an die Vorgaben des § 4 HOAI halten müssen. Danach kann eine wirksame von den Mindestsätzen der HOAI abweichende Vereinbarung des Honorars nur schriftlich (§ 126 BGB) und bei Auftragserteilung getroffen werden.²⁴⁴

Der vom Architekten/Ingenieur geltend gemachte Honoraranspruch hat sich im Einzelnen an das System des § 4 HOAI zu halten.²⁴⁵ Das Honorar ist durch den jeweiligen Mindest- und Höchstsatz der HOAI begrenzt. Grundsätzlich kann der Architekt/Ingenieur gem. § 4 Abs. 4 HOAI nur den jeweiligen Mindestsatz der HOAI verlangen. Einen Anspruch auf ein höheres Honorar kann er nur geltend machen, wenn die Parteien dies bei Auftragserteilung schriftlich vereinbart haben und die weiteren Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 HOAI vorliegen (insbesondere außergewöhnliche oder ungewöhnlich lange dauernde Leistungen).²⁴⁶ Innerhalb der Grenzen des Mindest- und Höchstsatzes können die Parteien die Höhe des Honorarsatzes schriftlich vereinbaren.²⁴⁷ Die Mindestsätze können in Ausnahmefällen unterschritten werden, allerdings auch dies nur auf Grund einer schriftlichen Vereinbarung, § 4 Abs. 2 HOAI. Haben die Parteien erforderlichenfalls bei Auftragserteilung nichts anderes schriftlich ver-

²⁴⁴ Zu den Einzelheiten betreffend die Schriftform vgl. Lederer, Rn. 46ff. und Rn. 57; Beigel, IBR 1996, S. 26 und Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-Neuenfeld, § 1 Rn. 6ff.

²⁴⁵ Zum Honorarbestimmungsrecht des Architekten vgl. Motzke, BauR 1982, S. 318ff.; vgl. auch Sangenstedt, Deutsches IngenieurBlatt 4/2002, S. 58 und Weyer, in: FS Korbion, S. 481 (487ff.). Zum Zweck der Schriftform vgl. Erman/Schwenker, § 631 Rn. 11.

²⁴⁶ Zum Schriftformerfordernis vgl. im Einzelnen Werner/Pastor-Werner, Rn. 734ff., insbesondere zur Schriftformerfordernis bei Telefax-Schreiben und wechselseitigen Bestätigungsschreiben. Vgl. auch Sangenstedt, BauR 1991, S. 292ff. Zum Zweck der Schriftform vgl. Erman/Schwenker, § 631 Rn. 11.

²⁴⁷ Siehe die beispielhafte Übersicht bei Lederer, Rn. 83.

einbart, gilt der jeweilige Mindestsatz als vereinbart, § 4 Abs. 4 HOAI.²⁴⁸

Ist dem Schriftformerfordernis²⁴⁹ nicht Genüge getan, weil die Parteien lediglich einen mündlichen Vertrag geschlossen haben, so ist eine darin enthaltene, von den Mindestsätzen der HOAI abweichende Honorarvereinbarung unwirksam. Der Vertrag bleibt ansonsten wirksam.²⁵⁰ Auch in diesem Fall gelten dann die jeweiligen Mindestsätze gem. § 4 Abs. 4 HOAI als vereinbart.

Ein weiteres wichtiges Schriftformerfordernis beinhaltet § 5 Abs. 4 HOAI.²⁵¹ Für Besondere Leistungen, die zu den Grundleistungen hinzutreten, darf danach ein Honorar nur berechnet werden, wenn die Leistungen im Verhältnis zu den Grundleistungen einen nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwand verursachen und das Honorar schriftlich vereinbart worden ist. Das Schriftformerfordernis in § 5 Abs. 4 HOAI hat neben der Klarstellungs- und Beweisfunktion den Zweck, dem Auftraggeber den Umfang seiner finanziellen Verpflichtungen zu verdeutlichen und ihn vor Nachforderungen über die Mindestsätze hinaus zu schützen.²⁵²

Bezogen auf Änderungsleistungen kann dieses Schriftformerfordernis relevant werden, wenn die Erfüllung des berechtigten Änderungsverlangens nur durch Erbringung einer Besonderen Leistung möglich ist, während vor der Planungsänderung die Planungsziele mit Grundleistungen zu erreichen waren.

²⁴⁸ Zu den Einzelheiten vgl. Werner/Pastor-Werner, Rn. 703ff.

²⁴⁹ Vgl. BGH, BauR 1989, 222ff.; BGH, BauR 1994, 131ff.; vgl. dazu auch Geldmacher, Rn. 275ff.

²⁵⁰ Vgl. Locher/Koeble/Frik, § 4 Rn. 69 m.w.N.

²⁵¹ Lederer, Rn. 106, bezeichnet diese Vorschrift als Honorarfalle. Kritisch auch Jochem/Werner, BauR 2006, S. 1592 (1614f.).

²⁵² Weber, in: FS Mantscheff, S. 33 (35); vgl. Erman/Schwenker, § 631 Rn. 11.

Beispiel:

Der Architekt/Ingenieur plant ein Einfamilienhaus unter der Vorgabe der maximalen Raumausnutzung. Er reicht die Baugenehmigung bei der zuständigen Baubehörde ein. Dann tritt eine unerwartete Gesetzesänderung betreffend die Geschossflächenzahlen ein. Das Bauvorhaben kann nicht wie beantragt genehmigt werden. Der Architekt/Ingenieur muss seine Planung nachbessern und Änderungsleistungen erbringen. Es besteht jetzt jedoch erhebliche Unsicherheit, ob nach den neuen Anforderungen an die Geschossflächenberechnung Genehmigungsfähigkeit vorliegt. Deshalb wird erstmals die Durchführung einer Bauvoranfrage und damit eine Besondere Leistung nötig.

In der Regel wird die nach § 5 Abs. 4 HOAI vorausgesetzte schriftliche Honorarvereinbarung vor Erbringung der (Besonderen) Leistung zustande kommen und zwar schon im Zusammenhang mit dem Abschluss des Architekten-/Ingenieurvertrags. Kommt es hingegen im Rahmen eines berechtigten Änderungsverlangens erstmals zur Notwendigkeit einer Besonderen Leistung, ergeben sich (etwa im zuvor erwähnten Beispielsfall) Friktionen, wenn der Auftraggeber nicht bereit ist, eine schriftliche Honorarvereinbarung betreffend die Besondere Leistung abzuschließen und damit eine gegenüber der ursprünglichen Vergütungspflicht höhere Verbindlichkeit einzugehen. Demgegenüber wird die Neigung des Architekten/Ingenieurs, eine Besondere Leistung unentgeltlich erbringen zu müssen, gering sein.

Verlangt der Auftraggeber Änderungsleistungen, die honorarrechtlich als Besondere Leistungen zu qualifizieren sind, wird der Architekt/Ingenieur also darauf dringen, dass (sinnvollerweise) zuvor eine schriftliche Honorarvereinbarung über diese Besondere Leistung zustande kommt. Widersetzt sich der Auftraggeber diesem Verlangen, so kann und darf der Architekt/Ingenieur von der Erbringung der Besonderen Leistung regelmäßig ohne Weiteres

im Rahmen der Vertragsfreiheit absehen.²⁵³ Erbringt der Architekt die Besondere Leistung aber dennoch, steht § 5 Abs. 4 HOAI einer Honorierung entgegen.²⁵⁴ Der Architekt/Ingenieur erhält dann für die Erbringung der Besonderen Leistung keinerlei Honorar.²⁵⁵ Das gilt auch im Hinblick auf denkbare Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. §§ 812ff. BGB oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677ff. BGB.²⁵⁶

Anders könnte es sich darstellen, wenn der Architekt/Ingenieur bereits verpflichtet ist, die Besondere Leistung zu erbringen. Das ist aus schuldrechtlicher Sicht der Fall, wenn er sich zur Erbringung einer Besonderen Leistung von vornherein vertraglich verpflichtet hatte oder wenn er den geschuldeten Erfolg ohne Erbringung einer Besonderen Leistung nicht vertragsgemäß herbeiführen kann. Liegt in einem solchen Fall keine schriftliche Honorarvereinbarung vor, so begrenzt dies zwar den Honoraranspruch des Architekten/Ingenieurs, nicht aber seine Leistungsverpflichtung.²⁵⁷ Nach allgemeiner Auffassung gewährt die HOAI dem Auftragnehmer auch keinen Anspruch gegenüber dem Auftraggeber auf Abschluss einer Zusatzvereinbarung mit Honorarregelung.²⁵⁸ Daraus folgt, dass der Architekt/Ingenieur sich bei dieser Sachlage nicht auf ein Leistungsverweigerungsrecht stützen kann, also zur Besonderen Leistung verpflichtet ist und dies auch dann bleibt, wenn der Auftraggeber eine schriftliche Honorarvereinbarung abzuschließen nicht bereit ist. Darauf folgt ferner, dass dem Architek-

²⁵³ Vgl. Locher/Koebler/Frik, § 5 Rn. 44.

²⁵⁴ Zu kritischen Ansätzen bzgl. § 5 Abs. 4 HOAI und weiteren Reformvorschlägen vgl. auch Schramm/Steeger, BauR 2003, S. 445 (448ff.) und Neuenfeld, BauR 2003, S. 605ff.

²⁵⁵ Korbion/Mantscheff/Vygen-Vygen § 5 Rdnr. 66.

²⁵⁶ OLG Hamm, BauR 1998, 819 (822); OLG Hamm, BauR 1997, 507 (508); OLG Hamm, BauR 1993, 633 (634); OLG Düsseldorf, BauR 1993, 758 (750); Korbion/Mantscheff/Vygen-Vygen § 5 Rn. 67.

²⁵⁷ BGH, BauR 1997, 586 (587f.).

²⁵⁸ Locher/Koebler/Frik, § 5 Rn. 44 m.w.N.

ten/Ingenieur in einem solchen Falle grundsätzlich auch kein Zurückbehaltungsrecht an den Ergebnissen seiner (erbrachten) Besonderen Leistung zuzuerkennen sein kann, um den Auftraggeber auf diese Weise zum Abschluss einer schriftlichen Honorarvereinbarung zu veranlassen.²⁵⁹ Offen bleibt damit noch die Frage, ob sich der Auftraggeber in einem solchen Falle auf den Formverstoß berufen kann oder ob dem der Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegensteht.²⁶⁰ Soweit sich der Architekt/Ingenieur vertraglich von Anfang zur Herbeiführung eines Erfolges verpflichtet hat, der ohne Erbringung einer Besonderen Leistung nicht herbeizuführen ist, besteht kein Anlass, aus Billigkeitserwägungen über den Verstoß gegen § 5 Abs. 4 HOAI hinwegsehen zu wollen. Denn der Architekt/Ingenieur hat es in solchen Fällen in der Hand, die ihm bekannten Honorierungsvorschriften zu beachten, sich bei den Verhandlungen mit dem Auftraggeber darauf einzurichten und eine schriftliche Honorarvereinbarung vor Eingehung schuldrechtlicher Verpflichtungen zu verlangen. Unterlässt er dies, so ist kein Grund dafür erkennbar, ihn zu Lasten des Auftraggebers von den Folgen dieser Unterlassung freizustellen. Ergibt es sich freilich erst nachträglich und war es nicht vorhersehbar, dass die Erbringung einer Besonderen Leistung zur Herbeiführung eines vertragsgemäßen Erfolges notwendig würde (etwa in dem zuvor genannten Beispiel), so erscheint ein Honorierung der Besonderen Leistung trotz mangelnder schriftlicher Vereinbarung unter dem Blickwinkel des § 242 BGB interessengerecht.²⁶¹ Denn in diesem Falle geht es nicht mehr um den Schutz des Auftraggebers vor für ihn überraschenden Mehrforderungen und damit nicht mehr um die ratio legis des § 5 Abs. 4

²⁵⁹ Anders ohne weitere Begründung Korbion/Mantscheff/Vygen-Vygen § 5 Rdnr. 67 a.E.

²⁶⁰ So etwa Locher/Koebler/Frik, § 5 Rdnr. 44. a.E., Werner/Pastor Rn. 889ff.

²⁶¹ So auch Locher/Koebler/Frik, § 5 Rn. 44. a.E.; Motzke/Wolff, S. 205; a.A. Korbion/Mantscheff/Vygen-Vygen § 5 Rn. 67.

HOAI²⁶². Vielmehr geht es um eine für beide Seiten überraschende und zugleich notwendige Erweiterung des Leistungsumfangs, ohne die der beiderseits angestrebte Erfolg nicht zu erreichen ist.

²⁶² Vgl. in diesem Zusammenhang auch Korbion/Mantscheff/Vygen-Vygen § 5 Rn. 67.

C) Honorierung von Änderungsleistungen

I. Ausgangslage

Die Beantwortung der Frage, ob aus Planungsänderungen werkvertraglich berechtigte Änderungsverlangen und Vergütungsansprüche folgen, beschreibt die Ausgangslage der honorarrechtlichen Einordnung nach der HOAI. Soweit sich werkvertragsrechtlich kein Vergütungsanspruch ergibt, bedarf es einer Beurteilung nach der HOAI nicht. Denn die HOAI kann als reines Preisrecht keine Ansprüche begründen, die das Werkvertragsrecht nicht hergibt. Vereinbaren die Parteien allerdings (ggf. auch konkludent), dass der Architekt/Ingenieur eine Änderungsleistung erbringt, die er auf Grund des ursprünglich vereinbarten Leistungsinhalts zu erbringen nicht verpflichtet war, so liegt darin eine entsprechende Erweiterung seiner werkvertraglichen Leistungspflicht. Hier stellt sich die Frage der Einordnung der daraufhin erbrachten Änderungsleistung nach der HOAI.

Ein Teil der Rechtsprechung und Literatur geht davon aus, dass Änderungsleistungen grundsätzlich Besondere Leistungen darstellen.²⁶³ Danach sind Änderungsleistungen nur dann ohne schriftliche Honorarvereinbarung zu vergüten, wenn sie nach „grundsätzlich verschiedenen Anforderungen“ geplant worden sind. Dies ergebe sich aus § 20 HOAI, der zum Ausdruck bringe, wann nach der HOAI überhaupt Änderungsleistungen zu vergüten seien.²⁶⁴ Lägen keine Planungen nach „grundsätzlich verschiedenen Anforderungen“ vor, könne es sich insoweit lediglich um Besondere Leistungen handeln, die gem. § 5 Abs. 4 HOAI nur bei schriftlicher

²⁶³ Vgl. zum Beispiel OLG Hamm, BauR 1994, 398f.; OLG Köln, BauR 1995, 576ff.; vgl. auch Brandi, S. 216; Löffelmann/Fleischmann, Rn. 865f.; vgl. Korbion/Mantscheff/Vygen-Seifert, § 20 Rn. 6c; vgl. auch die Darstellung des Streitstandes bei Locher/Koeble/Frik, § 20 Rn. 9ff.

²⁶⁴ OLG Köln, BauR 1995, 576 (577).

Honorarvereinbarung zu vergüten sind,²⁶⁵ so dass ohne schriftliche Vereinbarung keine Vergütung erfolge.

Die Rechtsprechung grenzt dabei wie folgt ab: Änderungsleistungen nach „*grundsätzlich verschiedenen Anforderungen*“ lägen vor, wenn der Architekt/Ingenieur in Bezug auf die Lösung der ihm gestellten Aufgabe eine „grundlegend neue geistige Leistung“ zu erbringen habe.²⁶⁶ Änderungsleistungen nach „*verschiedenen Anforderungen*“ lägen vor, wenn der Architekt/Ingenieur lediglich Teile der vorhandenen Planung bei im Wesentlichen gleichen Zielvorstellungen nach den Vorgaben des Auftraggebers ändern müsse.

Diese Ansicht stößt in der Literatur auf Kritik. Die Abgrenzung zwischen Grundleistungen nach „*verschiedenen Anforderungen*“ und „*grundsätzlich verschiedenen Anforderungen*“ nach den zuvor genannten Kriterien der Rechtsprechung sei problematisch. Auch Änderungsleistungen, die lediglich Teile der vorhandenen Planung betreffen, könnten grundlegende geistige Leistungen erfordern, nämlich dann, wenn es sich um ein anspruchsvolles Detail handelt. Andererseits könnten Änderungsleistungen auch derart gravierend sein, dass sie das gesamte Baukonzept grundlegend ändern, ohne allerdings grundlegend neue geistige Leistungen darstellen.²⁶⁷ Hinzu komme, dass in Fällen, in denen der Architekt/Ingenieur auf die Planungsänderung des Auftraggebers erneut ganze oder Teile von Grundleistungen erbringe, ohne dass sich die Zielvorgabe grundsätzlich geändert hat, keine Besondere Leistung angenommen werden könne.²⁶⁸ Nach der Definition des

²⁶⁵ Vgl. OLG Köln, BauR 1995, 576ff.; OLG Hamm, BauR 1993, 633 (634); OLG Hamm, BauR 1994, 398f.; Lansnicker/Schwirtzek, BauR 2000, S. 56 (60).

²⁶⁶ OLG Köln, BauR 1995, 576 (577).

²⁶⁷ Zum Beispiel: spiegelverkehrte Umsetzung des zunächst verfolgten Planes.

²⁶⁸ Schramm, S. 21; Locher/Koeble/Frik, § 20 Rn. 13.

§ 2 Abs. 3 HOAI könne keine Besondere Leistung vorliegen, da Grundleistungen nie Besondere Leistungen sein könnten, vgl. § 2 Abs. 3 S. 3 HOAI. Grundleistungen eines Leistungsbildes könnten damit nicht an anderer Stelle oder gar im selben Leistungsbild zu Besonderen Leistungen werden.²⁶⁹ Eine Grundleistung, die wiederholt erbracht wird, werde deshalb nicht zur Besonderen Leistung, sie bleibe vielmehr Grundleistung.²⁷⁰ Besondere Leistungen hätten Ausnahmecharakter.²⁷¹ Besondere Leistungen lägen gem. § 2 Abs. 3 HOAI nur dann vor, wenn besondere Anforderungen an die Ausführung des Auftrages gestellt würden, die über die allgemeinen Leistungen hinausgingen. Dies sei aber nicht bereits dann der Fall, wenn der Architekt/Ingenieur Grundleistungen lediglich erneut erbringe.²⁷² Auch wiederholte Grundleistungen seien Grundleistungen im Sinne von § 2 Abs. 2 HOAI. Denn auch bei wiederholten Grundleistungen handele es sich grundsätzlich um Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung des Auftrages des Architekten/Ingenieurs erforderlich seien, vgl. § 2 Abs. 2 S. 1 HOAI.²⁷³

Dieser Kritik der Literatur an der Rechtsprechung ist zum Teil zu folgen. Zwar besagt § 2 Abs. 3 HOAI, dass Besondere Leistungen auch Leistungen sein können, die zu den Grundleistungen hinzu- oder an deren Stelle treten, wenn besondere Anforderungen an die Ausführung des Auftrages gestellt werden, die die allgemeinen Leistungen (Grundleistungen, § 2 Abs. 2 HOAI) ändern. Doch ist das Ändern von Grundleistungen nicht ohne Weiteres gleichzusetzen mit Änderungsleistungen. Das Ändern von Grundleistungen im Sinne des § 2 Abs. 3 HOAI bezieht sich auf die bei den Grund-

²⁶⁹ Motzke, BauR 1994, S. 570 (583) vgl. dort auch zur Ausnahme im Leistungsbild Tragwerksplanung.

²⁷⁰ Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-Neuenfeld, § 2 Rn. 7.

²⁷¹ Motzke, BauR 1994, S. 570 (583).

²⁷² Vgl. Werner/Pastor-Werner, Rn. 869 m.w.N.; Motzke, BauR 1994, S. 570ff.; Jochem, § 20 Rn. 2f. (S. 392f.).

²⁷³ Schmidt, BauR 2000, S. 51 (54).

leistungen zu erbringenden Tätigkeiten. Wenn die Grundleistungen wesentlich geändert werden, ist entweder von einer Besonderen Leistung (§ 5 Abs. 4 HOAI) oder von einer die Grundleistung ersetzenden Besonderen Leistung (§ 5 Abs. 5 HOAI) auszugehen. Deutlich wird dies auch durch die Klarstellung in § 2 Abs. 3 S. 3 HOAI.²⁷⁴

Eine Änderungsleistung im Rahmen eines Architekten-/Ingenieurvertrags kann ferner grundsätzlich nicht als Isolierte Besondere Leistung²⁷⁵ eingestuft werden. Als Isolierte Besondere Leistungen sind nämlich nur solche Leistungen zu verstehen, die ohne Verbindung mit Grundleistungen und auch nicht zu deren Ersatz beauftragt werden.²⁷⁶ Wenn es aber um Änderungsleistungen geht, so geht es regelmäßig um die Veränderungen von Leistungspflichten aus dem ursprünglichen Architekten-/Ingenieurvertrag, nicht aber um davon isolierte Leistungspflichten, die der Architekt/Ingenieur außerhalb des Kernbereichs des Architekten-/Ingenieurvertrags übernimmt. Lediglich in Fällen, in denen der Architekt/Ingenieur bereits ursprünglich mit der Erbringung einer isolierten Besonderen Leistung beauftragt war, und sich das Änderungsverlangen auf diese isolierte Besondere Leistung bezieht, kann auch die daraufhin erbrachte Änderungsleistung eine (wiederholte) isolierte Besondere Leistung sein.

Auch die grundsätzliche Einordnung von Änderungsleistungen als Zusätzliche Leistungen oder als Sonstige Leistungen ist nicht möglich. Als Zusätzliche bzw. Sonstige Leistungen sind nach der HOAI nämlich nur die dort ausdrücklich benannten Leistungen (zum Beispiel: §§ 28ff., 79, 84, 90 HOAI) zu vergüten.²⁷⁷

²⁷⁴ Vgl. auch Morlock/Meurer, Rn. 279; Meurer, DAB 12/2000, S. 1563 (1564).

²⁷⁵ Zum Begriff der Isolierten Besonderen Leistung, s.o., S. 78f.

²⁷⁶ Siehe oben, S. 78f.

²⁷⁷ Vgl. Motzke, BauR 1994, S. 570 (573); Locher/Locher, § 24 Rn. 378; siehe auch oben, S. 80.

Weil sich Änderungsleistungen aus den zuvor genannten Gründen dem System und den Begriffsbildungen nicht als Typus zuordnen lassen, bietet es sich an, die auf der Werkvertragsebene (siehe oben Teil 1) gebildeten Fallkonstellationen auf HOAI-Ebene weiter zu verfolgen.

II. Honorar für Änderungsleistungen bei besonderen Vertragsarten

Für Vorvertrag, Rahmenvertrag und Options-/Abrufvertrag ergeben sich aus den zuvor genannten Gründen²⁷⁸ im Hinblick auf Planungsänderungen und daraus folgende Änderungsleistungen werkvertraglich keine weiteren Besonderheiten aus der HOAI gegenüber gewöhnlichen Architekten-/Ingenieurverträgen. Soweit überhaupt Änderungsleistungen für diese besonderen Vertragstypen in Betracht kommen, folgen daraus für die Anwendung der HOAI keine Besonderheiten. Für Vorvertrag und Rahmenvertrag liegt dies auf der Hand, weil noch keine Leistungsverhältnisse im eigentlichen Sinne vereinbart sind. Bei einem Options-/Abrufvertrag folgt dies daraus, dass hier wie bei einem gewöhnlichen Architekten-/Ingenieurvertrag die Leistungspflichten von Anfang an feststehen. Dieser Vertrag unterliegt daher auch keinen besonderen honorarrechtlichen Regeln.

Soweit im Stufenvertrag Änderungsleistungen innerhalb der gerade aufgerufenen Stufe in Betracht kommen, folgt daraus mit Blick auf die HOAI lediglich, dass deren Anwendung auf diese Stufe beschränkt ist. Es ergeben sich aber keine grundsätzlichen Unterschiede im Vergleich zu Änderungsleistungen, die in umfassenden Vertragsbeziehungen stattfinden. Soweit die relevante Planungsänderung nach Beendigung einer Stufe eintritt, führt die Planungsänderung dazu, dass die Parteien für die nächste Stufe Leistungsinhalte vereinbaren, die den geänderten Planungszielen

²⁷⁸ Siehe oben, S. 18ff.

entsprechen. Der Architekt/Ingenieur wird allerdings bei seiner Honorarforderung betreffend diese neue Vertragsstufe unter Umständen die Einschränkung zu berücksichtigen haben, die sich aus § 20 HOAI (Mehrere Vor- und Entwurfsplanungen) ergeben.

III. Honorar für Änderungsleistungen in typischen Fallkonstellationen

1. Änderungsleistungen auf Veranlassung des Auftraggebers

Für die Berechnung seiner Vergütung nach der HOAI ist zu unterscheiden, ob der Architekt/Ingenieur Änderungsleistungen lediglich im Umfang des berechtigten Änderungsverlangens erbringt oder ob er, ohne dazu ursprünglich werkvertragsrechtlich verpflichtet zu sein, dennoch Änderungsleistungen in Übernahme einer werkvertragliche Leistungserweiterung durchführt.

Aus werkvertraglicher Sicht hat sich ergeben, dass der Architekt/Ingenieur in bestimmten Fällen Änderungsleistungen als Erfüllung oder Nacherfüllung seiner ursprünglichen Leistungspflichten zu erbringen hat. Für die Berechnung dieser Leistungen folgen aus der HOAI keine Besonderheiten, insbesondere kann der Architekt/Ingenieur aus derartigen Änderungsleistungen keine erneuten oder wiederholten Vergütungen berechnen. Dazu zählen auch die Fälle, in denen der Architekt/Ingenieur trotz mangelfreier Leistung (in eingeschränktem Umfang) Änderungsverlangen des Auftraggebers nachzukommen verpflichtet ist, soweit dies letztlich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verlangt werden kann, insbesondere wenn es sich gegenüber der ursprünglichen Leistungspflicht um ein Änderungsverlangen handelt, das keinen wesentlichen Zeit- und Arbeitsaufwand erfordert.²⁷⁹

²⁷⁹ Siehe oben, S. 28ff.

Für die Vergütungsberechnung nach der HOAI erweisen sich diejenigen Fälle als erörterungsbedürftig, in denen der Architekt/Ingenieur eine Änderungsleistung erbringt, ohne dazu auf Grund des ursprünglichen Werkvertrags verpflichtet gewesen zu sein. Diese Konstellation ist in der Praxis häufig anzutreffen, weil sowohl dem Auftraggeber als auch dem Architekten/Ingenieur in der Sache daran gelegen ist, das begonnene Projekt gemeinsam fortzuführen.²⁸⁰ Hier stellt sich insbesondere die Frage, wie der Vergütungsanspruch nach der HOAI zu berechnen ist, weil der Architekt/Ingenieur Leistungen schon einmal erbracht hat.

Stellt die Änderungsleistung eine Besondere Leistung dar, steht und fällt die Vergütung mit dem Abschluss einer schriftlichen Honorarvereinbarung.²⁸¹ Erweist sich die Änderungsleistung als (wiederholte) Grundleistung oder als Teil einer Grundleistung, liegen diese weiteren Erfordernisse für eine Honorierung nicht vor.²⁸² Die Änderungsleistung kann schließlich auch unter die eigenständige Regelung § 20 HOAI fallen, sofern es sich um eine Wiederholung der Vor- oder Entwurfsplanung für dasselbe Gebäude handelt.

a) Änderungsleistungen in einzelnen Leistungsphasen des § 15 HOAI

Es bietet sich an, zur näheren Einordnung einzelne Leistungsphasen der HOAI heranzuziehen, und zwar in erster Linie Leistungsphasen des § 15 HOAI, weil es sich hierbei um das praktisch wichtigste Leistungsbild handelt.

²⁸⁰ Dass es sich bei der Übernahme der ursprünglich nicht geschuldeten Änderungsleistung werkvertragsrechtlich um die Erweiterung der werkvertraglichen Leistungspflichten handelt, ist den Parteien dabei in der Regel nicht bewusst.

²⁸¹ Siehe oben, S. 84ff.

²⁸² Vgl. Motzke, BauR 1994, S. 570 (571).

aa) § 15 Abs. 2 Nr. 2 (Grundleistung) HOAI

„Erarbeitung eines Planungskonzepts einschließlich Untersuchung der alternativen Lösungsmöglichkeiten nach gleichen Anforderungen mit zeichnerischer Darstellung und Bewertung“.

Für die Ermittlung des Planungszieles muss der Architekt/Ingenieur mit dem Auftraggeber mehrere Lösungen entwickeln und erarbeiten.²⁸³ Dabei handelt es sich aus den oben genannten Gründen nicht um eine Änderungsleistung im hier diskutierten Sinne. Dafür fällt lediglich eine Honorierung als Grundleistung in § 15 Abs. 2 Nr. 2 HOAI an.

Ebenfalls lediglich eine einmalige Honorierung als Grundleistung findet statt, wenn der Architekt/Ingenieur zwar eine Änderungsleistung zu erbringen hat, er diese aber auf Grund des ursprünglich werkvertraglich vereinbarten Leistungsumfangs (als Erfüllung bzw. Nachbesserung) schuldet.

Während der Vorplanung werden demgegenüber Änderungsleistungen erforderlich, wenn der Architekt/Ingenieur bereits in die Erarbeitung eines Planungskonzepts eingetreten ist, der Auftraggeber jedoch die Anforderungen an das Bauvorhaben gegenüber den zuvor getroffenen Ergebnissen der Grundlagenermittlung ändert. Die vorangegangene Grundlagenermittlung diene nämlich dazu, das Planungsziel zu ermitteln und konkretisierte die Tätigkeit des Architekten/Ingenieurs auf die Verfolgung dieses Planungsziels.²⁸⁴ In diesem Fall übernimmt der Architekt/Ingenieur die Erbringung der Änderungsleistung, die er werkvertraglich (zu-

²⁸³ Vgl. oben S. 16ff.; Morlock/Meurer, Rn. 273; Meurer, DAB 12/2000, S. 1563 (1563); vgl. auch Motzke, BauR 1994, S. 570 (573); Boettcher, BauR 2000, S. 792 (793); Jochem, in: FS Heiermann, S. 169 (171).

²⁸⁴ Vgl. Jochem, in: FS Heiermann, S. 169 (171f.); Brandi S. 168.

nächst) nicht schuldet, in Erweiterung des vertraglich vereinbarten Leistungsinhalts. Hierfür hat er einen Anspruch auf Honorierung als wiederholte Grundleistung.

bb) § 15 Abs. 2 Nr. 2 (Besondere Leistung) HOAI

„Untersuchung von Lösungsmöglichkeiten nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen“.

Bei dieser Besonderen Leistung handelt es sich um einen in der HOAI geregelten Sonderfall. Denn sie baut ausschließlich auf den Grundleistungen der Leistungsphase 2 auf.²⁸⁵ Sie kann auch nur in der Leistungsphase 2 erbracht werden und ist nicht, wie andere Besondere Leistungen, auch in einer anderen Leistungsphase denkbar.²⁸⁶ Die Besondere Leistung knüpft an im Wesentlichen verwertbare Leistungen der Leistungsphasen 1 und 2 (Grundlagenermittlung und Vorplanung) an, berücksichtigt aber grundsätzlich verschiedene Anforderungen.²⁸⁷ Im Gegensatz zu den in den Grundleistungen aufgeführten alternativen Lösungsmöglichkeiten erfasst die Besondere Leistung Änderungen, die eine erhebliche Umarbeitung des bisherigen Planungskonzepts bedeuten, ohne bereits zu einem zweiten, völlig neuen Vorentwurf zu führen.²⁸⁸

Wenn also eine Änderungsleistung dazu führt, dass die gesamten oder wesentliche Teile der Leistungsphasen 1 und 2 nach neuen Zielvorstellungen des Bauherrn erneut erbracht werden müssen, stellt die Änderungsleistung keine Besondere Leistung dar, son-

²⁸⁵ Vgl. Locher/Koebler/Frik, § 15 Rn. 49f.; Korbion/Mantscheff/Vygen, § 15 Rn. 59; Motzke/Wolff, S. 331f.

²⁸⁶ Morlock/Meurer, Rn. 274; Meurer, DAB 12/2000, S. 1563 (1563).

²⁸⁷ Morlock/Meurer, Rn. 274; Motzke, BauR 1994, S. 570 (575); anders wohl Locher/Koebler/Frik, § 15 Rn. 49.

²⁸⁸ Motzke/Wolff, S. 331f. mit Beispielen; vgl. auch Locher/Koebler/Frik, § 15 Rn. 49ff.

dern neue Grundleistungen.²⁸⁹ Unerheblich ist hierbei zunächst, ob diese Änderungsleistungen nach „grundsätzlich verschiedenen“ oder nur nach „verschiedenen“ Anforderungen erbracht werden.²⁹⁰ Das ist etwa der Fall, wenn das Projektziel zunächst ein Einfamilienhaus war, der Architekt/Ingenieur Grundlagenermittlung und Vorplanung darauf abgestellt hat und der Auftraggeber nunmehr wünscht, es solle ein Geschäftshaus geplant werden.

Wenn die Änderungsleistung demgegenüber auf den zuvor erbrachten Leistungen aus der Phase der Grundlagenermittlung und der Vorplanung aufbauen bzw. diese im Wesentlichen verwerten kann, stellt die Änderungsleistung eine Besondere Leistung dar. Das ist etwa dann der Fall, wenn sich das Raumprogramm für ein Einfamilienhaus ändert.²⁹¹ Die Änderungsleistung ist dann als Besondere Leistung zu vergüten. Allerdings müssen die weiteren Voraussetzungen der Vergütung einer Besonderen Leistung nach der HOAI gegeben sein, insbesondere die schriftliche Vergütungsvereinbarung nach § 5 Abs. 4 HOAI.

cc) § 15 Abs. 2 Nr. 4 (Besondere Leistung) HOAI

„Ändern der Genehmigungsunterlagen infolge von Umständen, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat“.

Diese Besondere Leistung der Leistungsphase 4 erfasst definitivonsgemäß damit auch Fälle, in denen der Auftraggeber die Gründe zu vertreten hat, die zum Ändern der Genehmigungsunterlagen führen.²⁹² Damit werden insbesondere die Fälle erfasst, in denen

²⁸⁹ Morlock/Meurer, Rn. 274; Meurer, DAB 12/2000, S. 1563 (1564); Motzke, BauR 1994, S. 570 (576); Schramm, S. 105; Locher/Koebler/Frik, § 15 Rn. 49ff.; Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 15 Rn. 9a.

²⁹⁰ Morlock/Meurer, Rn. 274; Meurer, DAB 12/2000, S. 1563 (1564); vgl. dazu auch S. 106.

²⁹¹ Locher/Koebler/Frik, § 15 Rn. 49.

²⁹² Vgl. Locher/Koebler/Frik, § 15 Rn. 122 u. § 20 Rn. 15.

der Architekt/Ingenieur die Genehmigungsunterlagen vollständig erarbeitet hat und dann auf Grund von Änderungswünschen des Auftraggebers eine Veränderung der Genehmigungsunterlagen oder eine Nachtragsgenehmigung erforderlich wird.²⁹³ Davon zu unterscheiden sind Änderungen der Genehmigungsplanung.

Werden außer der Änderung der Genehmigungsunterlagen Grundleistungen der Leistungsphase 4 nach geänderten Zielvorstellungen des Auftraggebers erneut erbracht, liegt eine Änderungsleistung vor, die regelmäßig auch die vorangegangenen Leistungsphasen und nicht nur die Leistungsphase 4 umfasst.²⁹⁴ Daraus folgt, dass es als wiederholte Grundleistung zu honorieren ist, wenn der Architekt/Ingenieur eine Änderungsleistung übernimmt, die eine neue Genehmigungsplanung erforderlich macht. Die daraufhin erforderlich Neuanfertigung der Genehmigungsunterlagen fällt dann nicht unter die oben genannte Besondere Leistung.²⁹⁵

²⁹³ Locher/Koeble/Frik, § 15 Rn. 122.

²⁹⁴ Beispiel: Aufgrund anderer brandschutzrechtlicher Bewertung des Fluchtweges als zum Zeitpunkt der Bauvoranfrage wird eine Änderung der Grundrisse erforderlich. Der Architekt hat dies nicht zu vertreten. Dann muss mindestens die Entwurfsplanung, gegebenenfalls auch die Grundlagenermittlung und die Vorplanung, wiederholt werden mit entsprechender Kostenfolge einer Wiederholungsleistung. Vgl. Schramm, S. 105f.; vgl. auch Schmidt, BauR 2000, S. 51 (53); Morlock/Meurer, Rn. 275; Meurer, DAB 12/2000, S. 1563 (1564); vgl. zur grundsätzlichen Kritik an § 15 Abs. 2 Leistungsphase 4 (Besondere Leistung) auch Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-Neuenfeld, § 15 Rn. 49 und Frik, DAB 10/1986, S. 1201ff.

²⁹⁵ Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 15 Rn. 17a; vgl. Locher/Koeble/Frik, § 15 Rn. 122.

dd) § 15 Abs. 2 Nr. 5 (Grundleistung) HOAI

„Fortschreiben der Ausführungsplanung während der Objektausführung“.

Die Grundleistung „Fortschreiben der Ausführungsplanung“ setzt eine bis dahin abgeschlossene Planung voraus. Verlangt der Auftraggeber erst im Stadium der Ausführungsplanung Planungsänderungen, so erfordert dies im Regelfall Änderungsleistungen jedenfalls auch im Hinblick auf Entwurfsplanung und Genehmigungsplanung. Ein solches Änderungsverlangen wirkt also auf frühere Planungsphasen zurück und erfordert insofern die abermalige Erbringung von Grundleistungen dieser Leistungsphasen. Die diesbezüglichen Änderungsleistungen stellen mithin abermals wiederholte Grundleistungen des Architekten/Ingenieurs dar und sind unter diesem Blickwinkel abermals zu vergüten. Die daraus folgende Änderung der Ausführungsplanung ist ebenfalls die abermalige Erbringung der Grundleistungen der Leistungsphase 5.²⁹⁶

b) Änderungsleistungen in anderen Leistungsbildern

Aus anderen Leistungsbildern der HOAI folgt für die honorarrechtliche Einordnung von Änderungsleistungen kein anderer Ansatz. Denn auch in diesen Leistungsbildern finden sich Zuordnungskriterien vergleichbaren Inhalts:

- §§ 37, 40, 45a und 46 jeweils Abs. 2 Nr. 3 HOAI (die erste der dort genannten Grundleistungen) für Bebauungspläne und landschaftsplanerische Leistungen;

²⁹⁶ Vgl. Morlock/Meurer, Rn. 276; Meurer, DAB 12/2000, S. 1563 (1564); vgl. auch Locher/Koebler/Frik, § 15 Rn. 131; Brandi, S. 170; Jochem, § 15 Rn. 46 (S. 331).

- § 55 Abs. 2 Nr. 2 HOAI (die fünfte und die neunte der dort aufgeführten Grundleistungen) und § 55 Abs. 2 Nr. 5 HOAI (die letzte der dort genannten Grundleistungen) für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen;
- § 64 Abs. 3 Nr. 2 HOAI (die dritte der dort aufgeführten Grundleistungen) für Tragwerksplanung;
- § 73 Abs. 3 Nr. 2 HOAI (die zweite der dort aufgeführten Grundleistungen) für technische Ausrüstung.

2. Änderungsleistungen auf Veranlassung Dritter

Wie zuvor dargestellt,²⁹⁷ kommen für Änderungsleistungen auf Veranlassung Dritter vor allem Fälle in Betracht, in denen Baugenehmigungsfähigkeit nicht vorliegt oder die Baugenehmigung nicht bestandskräftig wird.

Auf werkvertragsrechtlicher Ebene hat sich ferner bereits ergeben, dass der Architekt/Ingenieur regelmäßig Änderungsleistungen als Erfüllung bzw. Nachbesserung der vereinbarten Werkvertragsleistung schuldet. Für diese Änderungsleistungen erwirbt er keinen weiteren Vergütungsanspruch, Einordnungsprobleme nach der HOAI stellen sich daher hier nicht.

3. Änderungsleistungen auf Grund von Gesetzesänderungen

Aus werkvertragsrechtlicher Sicht handelt es sich bei Planungsänderungen auf Grund von Gesetzesänderungen regelmäßig um Fälle, in denen der Architekt/Ingenieur Änderungsleistungen zu leisten hat, ohne dass ihm dafür eine gesonderte Vergütung zustehen kann. Daher ergeben sich in dem Zusammenhang keine

²⁹⁷ Siehe oben, S. 33ff.

Besonderheiten für die honorarrechtliche Behandlung nach der HOAI.

Soweit sich werkvertragsrechtlich im Einzelfall ergibt, dass der Architekt/Ingenieur seine Genehmigungsplanung fehlerfrei erbracht hat (oben Teil 1, C) IV. 3., Ziffer 1. und 2.), ist er zur Erbringung von Änderungsleistungen nicht verpflichtet. Erbringt er dennoch Änderungsleistungen, so können diese wiederum nur in Gestalt von Grundleistungen oder Besonderen Leistungen erfolgen. Sie sind dann als solche neu zu vergüten.

4. Änderungsleistungen auf Grund späterer Kenntnis tatsächlicher Umstände

Wie zuvor festgestellt, handelt es sich hier vor allem um Fälle des Baugrundrisikos. Werkvertragsrechtlich hat sich ergeben, dass der Architekt/Ingenieur hierfür nur dann das Risiko trägt, wenn er in von ihm zu vertretender Weise die Beschaffenheit des Baugrundes ungenügend aufgeklärt bzw. in der Planung ungenügend berücksichtigt hat.

War das Baugrundrisiko werkvertraglich auf Auftraggeberseite verblieben, so sind daraufhin erbrachte Änderungsleistungen des Architekten/Ingenieurs wieder nach den Leistungskatalogen der entsprechenden Planungsphasen zu vergüten, in denen sie anfallen. In der Regel wird es sich dabei um Leistungen aus den Leistungsphase 1, 3, 4 und 5 (Grundlagenermittlung, Entwurfsplanung, Genehmigungsplanung, Ausführungsplanung) handeln. Sie sind dann als solche erneut zu vergüten, und zwar entweder als Grundleistungen oder als Besondere Leistungen.

5. Änderungsleistungen auf Grund geänderter tatsächlicher Umstände

Auch hier hat sich ergeben, dass der Architekt/Ingenieur nur unter bestimmten Bedingungen durch die Erbringung von Änderungsleistungen einen eigenständigen Vergütungsanspruch erwirbt.

Auch dann können seine Änderungsleistungen entweder als Grundleistungen oder als Besondere Leistungen den einzelnen Leistungsphasen der HOAI entnommen werden.

6. Änderungsleistungen auf Grund technischer Neuerungen

Das Gleiche gilt schließlich für Änderungsleistungen auf Grund technischer Neuerungen, die der Architekt/Ingenieur nicht schon wegen seiner ursprünglichen werkvertraglichen Verpflichtung als Erfüllung oder Nachbesserung schuldet.

7. Zwischenergebnis

Die Betrachtung typischer Fallkonstellationen ergibt also ebenfalls nicht, dass Änderungsleistungen entweder generell als Grundleistungen oder generell als Besondere Leistungen zu vergüten sind. Generalisierend kann lediglich festgestellt werden, dass eine Änderungsleistung entweder als Grundleistung oder als Besondere Leistung nach der HOAI vergütet werden kann.

Für die Frage, ob die Änderungsleistung als Grundleistung oder als Besondere Leistung zu vergüten ist, ergibt sich eine Abgrenzungsmöglichkeit unmittelbar aus dem von der HOAI vorgegebenen systematischen Verhältnis dieser beiden Leistungsarten zueinander. Das zuvor erläuterte Beispiel des § 15 Abs. 2 Nr. 2 HO-

AI²⁹⁸ verdeutlicht diese Abgrenzung. Es hat sich dort ergeben, dass eine Änderungsleistung als Besondere Leistung nur dann in Betracht kommt, wenn die Änderungsleistung auf den zuvor erbrachten Grundleistungen aufbaut und damit erbracht werden kann, ohne abermals Grundleistungen erarbeiten zu müssen. Dieser Grundsatz stimmt mit der allgemeinen Systematik der HOAI²⁹⁹ überein, wonach nur solche Leistungen als Besondere Leistungen zu vergüten sind, die unter Verwertung der Ergebnisse von Grundleistungen erbracht werden können.³⁰⁰

Dies erscheint auch unmittelbar interessengerecht. Der Architekt/Ingenieur, der eine Änderungsleistung übernimmt, ohne dazu ursprünglich werkvertraglich verpflichtet gewesen zu sein und auf bereits erarbeiteten Ergebnissen von Grundleistungen aufbauen kann, verwertet die Ergebnisse der zuvor erbrachten Grundleistungen, für die er aus dem ursprünglichen Werkvertrag ohnehin vergütungsberechtigt ist. Er muss im Rahmen der Änderungsleistung nur noch weitere Arbeitskraft und Arbeitszeit für die Besondere Leistung aufbringen. Deutlich aufwändiger stellt sich die Änderungsleistung dar, wenn die Ergebnisse der zuvor erbrachten Grundleistungen nicht verwertbar sind und der Architekt/Ingenieur diese Grundleistungen abermals zu erbringen hat, um den mit der Änderungsleistung bezweckten Erfolg zu bewirken.

Zugleich ist festzustellen, dass die Abgrenzung, ob es sich bei der Änderungsleistung im Einzelfall um eine Grundleistung oder um eine Besondere Leistung handelt, lediglich anhand der Umstände des Einzelfalles stattfinden kann. Entscheiden ist insofern in jedem Einzelfall, welche Leistungen der Architekt/Ingenieur erbracht hat, bevor die Änderungsleistung notwendig wurde, und ob er insbesondere für die Erbringung der Ände-

²⁹⁸ Siehe oben, S. 98.

²⁹⁹ Vgl. § 5 HOAI.

³⁰⁰ Dazu zählen nicht die isolierten Besonderen Leistungen, s.o. S. 78f.

rungsleistung auf Ergebnisse von zuvor erbrachten Grundleistungen zurückgreifen kann.

IV. Änderungsleistungen als Grundleistungen

Stellen Änderungsleistung, die der Architekt/Ingenieur nicht schon auf Grund des ursprünglichen Werkvertrags schuldet, nach der HOAI einzuordnende Grundleistungen dar, werden sie grundsätzlich noch einmal, also wiederholt als Grundleistung vergütet.

Im Einzelfall wird sich ergeben, dass der Architekt/Ingenieur zur Erbringung der Änderungsleistung nicht sämtliche Grundleistungen einer Leistungsphase abermals neu erbringt, sondern lediglich einzelne Grundleistungen dieser Leistungsphase.³⁰¹ Dann steht ihm nicht etwa für die gesamte Leistungsphase, sondern lediglich für die konkret neu erbrachte Grundleistung ein abermaliger Vergütungsanspruch zu. Dieser Vergütungsanspruch ergibt sich aus einer anteiligen Berechnung, bezogen auf das Gesamthonorar, das für die gesamte Leistungsphase zu berechnen ist.³⁰²

Erbringt der Architekt/Ingenieur als Änderungsleistung alle Grundleistungen einer Leistungsphase neu, erwirbt er grundsätzlich einen neuen Vergütungsanspruch für die gesamte Leistungsphase.

³⁰¹ Beispiel: Der Architekt/Ingenieur muss zur Änderung der Entwurfsplanung lediglich noch einmal eine zeichnerische Darstellung des Gesamtentwurfs (§ 15 Abs. 2 Nr. 3 HOAI, 3. Grundleistung) erarbeiten.

³⁰² Hierfür bieten sich unterschiedliche Berechnungsmodelle an, die im Wesentlichen auf der Steinfort-Tabelle beruhen und diese fortentwickelt haben, vgl. dazu die Berechnungstabellen bei Locher/Koebler/Frik, Anhang 4 (S. 1139ff.) und bei Korbion/Mantscheff/Vygen-Vygen § 5 Rn. 29ff.; vgl. dazu auch Siemon, BauR 2006, S. 905ff.; vgl. hierzu auch Jochem in Jochem/Werner BauR 2006, S. 1592 (1599f.), der sich dafür ausspricht, die Wertigkeit dieser einzelnen Teilleistungen festzulegen.

Einschränkungen zu diesem Grundsatz ergeben sich allerdings aus § 20 HOAI. Denn nach § 20 HOAI tritt eine Honorarminderung³⁰³ ein, wenn für dasselbe Gebäude auf Veranlassung des Auftraggebers mehrere Vor- oder Entwurfsplanungen nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen gefertigt werden.³⁰⁴

Im hier zu untersuchenden Fall der Änderungsleistung ist das Merkmal der *grundsätzlich verschiedenen Anforderungen* notwendiger Weise gegeben, weil es sonst gar nicht zu einer Änderungsleistung kommt.

Ferner ergibt sich aus § 20 HOAI, dass die Änderungsleistung *auf Veranlassung des Auftraggebers* zurückgehen muss. Von der möglichen Honorarminderung sind also nicht diejenigen Änderungsleistungen betroffen, die nicht vom Auftraggeber veranlasst sind.

Schließlich kommt eine Honorarminderung dann nicht in Betracht, wenn die Änderungsleistung nicht *dasselbe Gebäude* betrifft. Vom Wortsinn her betrifft eine Änderungsleistung jedenfalls nicht mehr dasselbe Gebäude, wenn mehr als nur marginale Veränderungen des Gebäudekörpers vorgenommen werden.³⁰⁵ Unzutreffend erscheint die Auffassung, eine Nutzungs- oder Funktionsänderung führe ohne Weiteres ebenfalls zur Honorarminderung.³⁰⁶ Verändert sich nämlich lediglich die Funktion oder Nutzung des unver-

³⁰³ Zu § 20 als Honorarminderungsvorschrift vgl. auch Schramm, S. 108; Locher/Koeble/Frik, § 20 Rn. 2; Lansnicker/Schwirtzek, BauR 2000, S. 56ff.; Schmidt, BauR 2000, S. 51 (52); Jochem, in: FS Heiermann, S. 169 (178), Löffelmann/Fleischmann, Rn. 864.

³⁰⁴ Vgl. dazu eingehend Lansnicker/Schwirtzek, BauR 2000, S. 56ff.; vgl. auch Seifert, IBR 2000, S. 504; vgl. dazu auch Frik, DAB 10/1986, S. 1201 (1201).

³⁰⁵ Vgl. Locher/Koeble/Frik, § 20 Rn. 19; Schramm, S. 107

³⁰⁶ So Korbion/Mantscheff/Vygen-Seifert, § 20 Rn. 8 und Jochem, § 20 Rn. 3; einschränkend auch Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 20 Rn. 3ff.

ändert bleibenden Gebäudes, so handelt es sich begrifflich zweifelsfrei noch immer um dasselbe Gebäude. Es besteht auch kein Anlass, den Anwendungsbereich des § 20 HOAI in diesen Fällen zu verkürzen. Durch § 20 HOAI soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass der Architekt/Ingenieur, wenn er mehrere Vor- und Entwurfsplanungen erbracht hat, aus den bisher gewonnenen Ergebnissen regelmäßig Arbeitserleichterungen für weitere Planungen gewinnt.³⁰⁷ So liegt der Fall hier. Denn die bloße Nutzungs- und Funktionsänderung führt grundsätzlich nicht zu planerischem Mehraufwand.³⁰⁸ In Fällen der Nutzungs- und Funktionsänderung kann es daher zu einem anderen Gebäude nur kommen, wenn die Nutzungsänderung beispielsweise Auswirkungen auf die technische Ausrüstung oder auf die Konstruktion hat.³⁰⁹

Liegen die Voraussetzungen des § 20 HOAI für die Änderungsleistung vor, mindert sich der Honoraranspruch. Für die Honorarberechnung gilt nun, dass die umfassendste³¹⁰ Vor- oder Entwurfs-

³⁰⁷ Morlock/Meurer, Rn. 281; Meurer, DAB 12/2000, S. 1563 (1565).

³⁰⁸ Beispiel: Das als Zweifamilienwohnhaus geplante Gebäude soll baulich vollkommen unverändert nunmehr als Geschäftshaus mit zwei Büroeinheiten genutzt werden.

³⁰⁹ So auch Locher/Koeble/Frik, § 20 Rn. 19.

³¹⁰ Was unter der „umfassendsten“ Planung zu verstehen ist, ist strittig. Locher/Locher, § 31 Rn. 521, Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth-Dohna, § 20 Rn. 8 und Pott/Dahlhoff/Kniffka, § 20 Rn. 9 verstehen darunter die höchste Bausumme. Jochem, § 20 Rn. 6 (S. 395) versteht darunter die höchsten anrechenbaren Kosten, § 10 Abs. 2 HOAI, so auch Schaetzell/Elzer, § 20 (S. 94). Ludwigs/Ludwigs, S. 303 (zu § 11 GOA, dem § 20 HOAI dem Rechtsgedanken her nachfolgt, dazu Jochem, § 20 Rn. 2) verstehen darunter den am eingehendsten und vollständigsten durchgearbeiteten und angefertigten Entwurf. Herangezogen werden kann aber auch die höchste Baumasse (Kubikmeter umbauten Raumes), vgl. auch Locher/Koeble/Frik, § 20 Rn. 26 m.w.N.

planung voll abzurechnen ist, jede andere Vor- oder Entwurfsplanung zur Hälfte.³¹¹ Daraus folgt auch, dass die Honorarminderung nicht notwendiger Weise die Vergütung der Änderungsleistung betreffen muss, sondern das Honorar für die ursprünglich erbaute Leistung sich mindert, wenn die Änderungsleistung den größeren Umfang hatte.

V. Änderungsleistungen als Besondere Leistungen

Wie zuvor festgestellt³¹², kann eine auf Grund des ursprünglichen Vertrags nicht geschuldete Änderungsleistung, wenn der Architekt/Ingenieur sie gleichwohl erbringt, im Einzelfall eine Besondere Leistung darstellen.

Das ist der Fall, wenn die Änderungsleistung im Verhältnis zu den bereits erbrachten Grundleistungen einen nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwand verursachen, § 5 Abs. 4 HOAI. Das setzt zum einen voraus, dass die Änderungsleistung nicht schon eine Grundleistung darstellt, sondern für die Erbringung der Änderungsleistung die Ergebnisse der zuvor erbrachten Grundleistungen verwendet. Zum anderen ist Voraussetzung, dass die Änderungsleistung (aufsetzend auf den zuvor erbrachten Grundleistungen) einen Mehraufwand erfordert und damit den Anforderungen des § 5 Abs. 4 HOAI genügt. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass eine Änderungsleistung nicht zu einer abermaligen Vergütung führt, wenn sie lediglich Ergebnisse bereits erbrachter Grundleistungen verwendet, dabei aber keinen wesentlichen Arbeits- und Zeitaufwand erfordert.

³¹¹ Zu beispielhaften Honorarberechnungen im Einzelfall vgl. Morlock/Meurer, Rn. 287f.; Meurer, DAB 12/2000, S. 1563 (1566f.), Schramm, S. 160ff., Lederer, Rn. 337ff.; vgl. auch Meurer, BauR 2003, S. 328ff.; zur Honorierung der Planung nach der Planung vgl. Sangenstedt, Deutsches IngenieurBlatt 9/2001, S. 58 (59ff.).

³¹² Siehe oben, S. 90ff.

Stellt die Änderungsleistung unter diesen Voraussetzungen eine Besondere Leistung dar, ist sie zwar grundsätzlich als solche zu vergüten, hier greifen allerdings die weiteren Vergütungsvoraussetzungen der HOAI für die Honorierung Besonderer Leistungen, § 5 Abs. 4 HOAI. Der Architekt/Ingenieur kann eine Vergütung also nur verlangen, wenn er für die Besondere Leistung mit dem Auftraggeber eine schriftliche Vergütungsvereinbarung getroffen hat.

Zusammenfassung und Folgerungen

1. Unter Planungsänderung ist die Änderung in der planerischen Zielsetzung oder in den planerischen Ausgangslagen zu verstehen. Die Änderungsleistung ist die Reaktion des Architekten/Ingenieurs auf die eingetretene Planungsänderung.
2. Ob der Architekt/Ingenieur zur Erbringung einer Änderungsleistung verpflichtet ist, folgt aus dem Werkvertragsrecht.
3. Ist der Architekt/Ingenieur auf Grund Werkvertragsrechts zur Erbringung einer Änderungsleistung verpflichtet, handelt es sich um Erfüllungs- bzw. Nachbesserungspflichten, für die er eine gesonderte Vergütung nicht verlangen kann.
4. Übernimmt der Architekt/Ingenieur eine Änderungsleistung, zu deren Erbringung er auf Grund des (ursprünglichen) Werkvertrags nicht verpflichtet ist, handelt es sich um eine schuldrechtliche Erweiterung seiner Leistungspflichten.
5. Honorarrechtliche Einordnungsprobleme nach der HOAI ergeben sich lediglich für Änderungsleistungen, die der Architekt/Ingenieur übernimmt, ohne dazu auf Grund des (ursprünglich) vereinbarten Vertragsinhalts verpflichtet zu sein.
6. Derartige Änderungsleistungen stellen nach der HOAI weder stets eine Grundleistung noch stets eine Besondere Leistung dar.
7. Die Umstände des Einzelfalles ergeben, ob eine derartige Änderungsleistung als Grundleistung oder Besondere Leistung nach der HOAI einzuordnen ist.

8. Ist eine derartige Änderungsleistung als Grundleistung nach der HOAI einzuordnen, so steht dem Architekten/Ingenieur aus dieser Grundleistung ein weiterer Vergütungsanspruch zu.

9. Ist eine derartige Änderungsleistung als Wiederholung einer ganzen Leistungsphase nach der HOAI einzuordnen, so erwirbt der Architekt/Ingenieur einen entsprechenden neuen Vergütungsanspruch; bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 20 HOAI tritt jedoch eine Minderung der für diese Leistungsphase(n) erworbenen Vergütungsansprüche ein.

10. Ist eine derartige Änderungsleistung als Besondere Leistung nach der HOAI einzustufen, so steht dem Architekten/Ingenieur eine Vergütung unter diesem Gesichtspunkt zu; die Vergütung unterliegt allerdings dem Erfordernis einer schriftlichen Honorarvereinbarung nach § 5 Abs. 4 HOAI.

11. Die Parteien haben im Rahmen der Vertragsfreiheit die Möglichkeit, im Architekten-/Ingenieurvertrag Regelungen über die Behandlung von Planungsänderungen und Änderungsleistungen zu treffen, zum Beispiel:

a) Sie können vereinbaren, ob, in welchem Umfang und gegebenenfalls bis zu welchem Stadium der Vertragsdurchführung der Architekt/Ingenieur verpflichtet ist, Planungsänderungswünschen nachzukommen.

b) Die Parteien können festlegen und sollten dokumentieren, welches die Aufgaben des Architekten/Ingenieurs sein sollen und auf welchen Zielvorgaben und welchen tatsächlichen Grundlagen seine Leistung beruhen soll.

c) Die Parteien können die Anzahl der geschuldeten Lösungsmöglichkeiten nach § 15 Abs. 2 Nr. 2 HOAI sowohl für

Grundleistungen als auch für Besondere Leistungen festlegen und den Schwellenwert für die Erheblichkeit, etwa an Hand einer Relation des mit den Änderungen verbundenen Aufwands zu Gesamtplanungsleistung, bestimmen.

d) Den Architekten/Ingenieuren ist vor Erbringung einer ursprünglich nicht geschuldeten Änderungsleistung, die Prüfung zu empfehlen, ob diese Änderungsleistung lediglich eine Besondere Leistung darstellen würde, um gegebenenfalls die schriftliche Vergütungsvereinbarung nach § 5 Abs. 4 HOAI herbeizuführen.