



**Ausschuss der Verbände und Kammern
der Ingenieure und Architekten
für die Honorarordnung e.V.**
AHO-Fachkommission „Freianlagenplanung“
Uhlandstr. 14
10623 Berlin
Fon: +49 (0)30 – 31 01 917-0
Fax: +49 (0)30 – 31 01 917-11
aho@aho.de
www.aho.de

Zur Vergütung von Leistungen im Bestand bei Freianlagen nach der HOAI 2009

Anlass

Mit der Neufassung der HOAI 2009 hat der Ordnungsgeber eine Reihe von strukturellen Veränderungen in den Verordnungstext der HOAI eingeführt, die in der Praxis eine intensive Auseinandersetzung und neues Lernen in der Anwendung des Preisrechtes erfordern. Neben der neuen Struktur mit den HOAI-Teilen Flächenplanung, Objektplanung und Fachplanung und einer Bündelung der allgemein gültigen Regelungen in Teil 1 der HOAI sorgen insbesondere die Neuregelungen für „Leistungen im Bestand“ für Konflikte. Im Besonderen gilt die nachfolgende Vertiefung deshalb der Klarstellung zur zusätzlichen Vergütung solcher Leistungen bei Objekten der Freianlagen.

Sachstand

Eine wesentliche Regelung des allgemeinen Teils, nämlich § 6 Abs. 1 legt in Nr. 5 fest, dass für alle Objekte der Teile 3 und 4 der HOAI bei „Leistungen im Bestand“ zusätzlich die §§ 35 und § 36 anzuwenden sind.

Mit dieser Regelung für einen Zuschlag für Leistungen im Bestand in § 35 von 20% bis 80% wurden bislang für die Objektarten bestehende ungleiche Regelungen und komplizierte Mischlösungen abgeschafft. Damit verbunden ist der ausdrückliche Wille des Ordnungsgebers, die Regelungen zur Vergütung bei Leistungen zum „Planen und Bauen im Bestand“ zu vereinfachen und für alle Leistungsbilder der Objektplanung und der Fachplanung in gleicher Weise zu regeln (siehe in der amtlichen Begründung des Ordnungsgebers zu § 35).

Nachdem die Verordnung in ihrer Generalregelung in § 6 Abs. 1 Nr. 5 auf die §§ 35 und 36 verweist und sich diese Paragraphen im Abschnitt 1 "Gebäude und raumbildende Ausbauten" des Teils 3 der HOAI befinden, werden Meinungen vertreten, die einen Umbauzuschlag für Leistungen bei "Freianlagen" als nicht zulässig ansehen.

Der mit der HOAI 2009 eingeführte Zuschlag nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 für Leistungen im Bestand soll deshalb nachfolgend für die Fälle des „Planens und Bauens im Bestand“ bei Freianlagen vertieft betrachtet werden.

Regelungen in der HOAI in den Fassungen vor 2009

In den Fassungen der HOAI seit 1985 waren Regelungen für eine erhöhte Vergütung von Leistungen für Umbauten und Modernisierungen mit folgenden Anbindungen enthalten:

- in Teil II - als Zuschläge zum Honorar für Leistungen der Gebäude und raumbildenden Ausbauten nach § 24
- in Teil VII – Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen als Zuschläge zum Honorar nach § 59.

Einen „Umbauzuschlag“ wie in den §§ 24 und 59 gab es bei den Freianlagen nicht. Den diesbezüglichen Vorschlag im Referentenentwurf zur HOAI 1996 hatte der Bundesrat mit dem Hinweis, dass eine Erhöhung des Honorars bei Umbau von Freianlagen durch höhere Einordnung in die Honorarzone zu berücksichtigen sei, verworfen. Unstrittig war, dass es für Freianlagen-Umbauten entsprechende Erschwernisse bei der Planung gab, die eine angemessene Vergütung erfordern. Diese vom Verordnungsgeber so bestimmte „Erhöhung der Honorarzone“ bei der Vergütung von Freianlagen hat sich insbesondere bei Objekten mit hoher Honorarzone als nicht praktikabel erwiesen.

Neben und unabhängig von der „Bezuschlagung“ der Honorare bei Umbauten und Modernisierungen standen in den HOAI-Fassungen vor 2009 die Regelungen zur Anrechenbarkeit von Kosten, die im Falle des Umgangs mit Bestand anzuwenden waren:

- in § 10 Abs. 3a (Grundlagen des Honorars) war bestimmt, dass vorhandene Bausubstanz, die technisch und gestalterisch mitverarbeitet wird, bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen ist. Der Umfang der Anrechnung bedurfte der schriftlichen Vereinbarung.

Diese Anrechenbarkeitsregel war für alle Leistungen des Teiles II, also auch für Freianlagen anzuwenden und wurde entsprechend praktiziert.

Mit der Honorarzonenerhöhung und der Anrechnung von vorhandener und mitverarbeiteter Bausubstanz sind in der HOAI in den Fassungen vor 2009 Regelungen zur Vergütung von erschwerten Anforderungen für den Umbau bei Freianlagen anzuwenden gewesen.

Regelungen der HOAI 2009

In den Allgemeine Vorschriften in Teil 1 der HOAI sind für alle folgenden Teile der HOAI in § 2 als Begriffe bestimmt:

- Nr. 1 „**Objekte**“ sind Gebäude, raumbildende Ausbauten, **Freianlagen**, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen, Tragwerke und Anlagen der Technischen Ausrüstung.
- Nr. 6 „Umbauten“ sind Umgestaltungen eines vorhandenen **Objekts** mit Eingriffen in Konstruktion und Bestand.

In § 6 Abs. 1 sind die Grundlagen des Honorars für alle Flächen-, Objekt- und Fachplanungen geregelt. Diese Grundlagen führen dazu, dass sich für Leistungen der Freianlagen das Honorar nach den anrechenbaren Kosten des Objekts auf der Grundlage der Kostenberechnung oder, soweit diese nicht vorliegt, auf der Grundlage der Kostenschätzung, nach dem Leistungsbild, nach der Honorarzone, nach der dazugehörigen Honorartafel und bei Leistungen im Bestand nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 HOAI zusätzlich nach den Regelungen in den §§ 35 und 36 HOAI richtet.

Die generellen Regelungen im allgemeinen Teil der HOAI für alle Flächen-, Objekt- und Fachplanungen¹ werden ergänzt durch spezifische Regelungen in den jeweiligen Fachteilen. Redaktionelle Unsauberkeiten in den Fachteilen der HOAI können aber nicht dazu führen, dass sie die generellen Regelungen des allgemeinen Teils außer Kraft setzen. So kann für die Anwendung der Regeln des § 6 Abs. 1 nicht maßgeblich sein, dass es weitere Querverweise geben müsse, wie sie in § 42 im Leistungsbild Ingenieurbauwerke, in § 46 im Leistungsbild Verkehrsanlagen, in § 49 im Leistungsbild Tragwerksplanung und in § 53 im Leistungsbild Technische Ausrüstung gegeben sind, nicht jedoch im Leistungsbild Freianlagen. Die bestehenden Verweise sind vielmehr der Unaufmerksamkeit bei der Übernahme von Regelungen aus der alten Fassung zu verdanken, die z. B. § 52 Abs. 3, § 62 Abs. 3 oder § 69 Abs. 4 sinngemäß beibehalten hat, obwohl diese auf Grund der Generalregelung des § 6 Abs. 1 Nr. 5 entbehrlich sind.

Dass für Leistungen im Bestand bei **Freianlagen** eine Anwendung der Regelungen des § 6 Abs. 1 nicht maßgeblich seien und mangels eines Querverweises im Teil 3 Abschnitt 2 die §§ 35 und 36 nicht anwendbar sein sollen, ist weder fachlich noch rechtlich haltbar².

Dies wird bestärkt durch die Formulierung der §§ 35 und 36, die sich nicht auf Gebäude, sondern auf Objekte beziehen.

Eine weitere Bekräftigung ergibt sich aus § 38 Abs. 1 (Leistungsbild Freianlagen), der auf die Regelungen des § 33 Satz 1 verweist. Damit ist klargestellt, dass es auch bei Leistungen der Freianlagen um Neubauten, Neuanlagen, Wiederaufbauten, Erweiterungsbauten, Umbauten, Modernisierungen, Instandhaltungen und Instandsetzungen geht.

Dass die Anwendung des § 6 Abs. 1 als Generalregelung für alle Objekt- und Fachplanungen gedacht ist, wird zudem durch den Einführungserlass des BMVBS zur HOAI 2009³ bekräftigt.

¹ Wendler, H.; Wenn`s ums Geld geht, Der Paragraph 35 HOAI im Kontext der HOAI Novellierung-2009; In Garten + Landschaft, Heft Juni 2010, S. 8 – 9, München

² vgl. dazu Locher/Koebler/Frik § 35 Rn. 4 und § 38 Rn. 3

³ Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS); Einführungserlass zur HOAI 2009; Erlass vom 18. August 2009 –B 10 – 8111.4/2; Berlin

Gegenteilige Auffassungen, die sich diesen Argumenten nicht stellen, sind zudem nicht zielführend. Soweit nämlich eine Anwendung der §§ 35, 36 für Leistungen im Bestand zu Freianlagen nicht anzunehmen wäre, würden einschlägige Entscheidungen der Rechtsprechung, denen mit der Zuschlagsregelung der §§ 35 und 36 letztlich entsprochen wird, etwa hinsichtlich der eines Umbauszuschlags, einer Honorarzonenerhöhung oder hinsichtlich der Anrechnung von vorhandener und mitverarbeiteter Bausubstanz für diese Objekte, wieder aufleben (vgl. BGH BauR 1986, 593 = NJW-RR 1986,1214) und damit ein Sachstand vor der 3. Novelle der HOAI wieder einkehren.⁴

Mit dem Wortlaut der amtlichen Begründung hat der Ordnungsgeber klargestellt, dass er aber genau dies durch seine allgemein gültige Regelung vermeiden wollte.

Deshalb hat er in der amtlichen Begründung ausgeführt:

(...) „Die Regelung des bisherigen § 10 Absatz 3a hat in der Vergangenheit vielfach zu Rechtsstreitigkeiten geführt. Es wurde daher eine Zusammenführung der bisherigen Regelungen vorgenommen. (...) Die in der geltenden HOAI verstreuten Regelungen werden zusammengefasst und mit einem einheitlichen Höchstsatz größere Spielräume zur Vertragsgestaltung geschaffen. (...)“

Die Regelung in § 35 Abs. 1 Satz 2 HOAI hat der Ordnungsgeber imperativ formuliert und damit klargestellt, dass diese Regelung verpflichtend anzuwenden ist.

Ergebnis

Mit der Neufassung der HOAI 2009 ist die Anwendung eines Zuschlags nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. § 35 HOAI bei Freianlagen ausschließlich davon abhängig, ob es sich bei den betreffenden Leistungen um Leistungen im Bestand handelt. Soweit dies zutrifft, kann entsprechend § 35 Abs. 1 ein Zuschlag von bis zu 80 % schriftlich vereinbart werden. Werden entgegen der Intentionen des Ordnungsgebers zu dem „Leistungen-im-Bestand-Zuschlag als Prozentsatz aus dem Grundhonorar Vereinbarungen getroffen, die analog der HOAI alter Fassungen eine Anrechenbarkeit vorhandener Bausubstanz und wiederverwerteter Teile ermöglicht, ist eine solche Vereinbarung durch die Höchstsatzregelung der HOAI auf 80 % begrenzt.

Möglich ist, dass es Leistungen im Bestand nicht im gesamten Planungsbereich sondern nur in Teilbereichen gibt. Dann ist mit der Bemessung eines Zuschlags entsprechend anteilig zu verfahren.

Bei Fehlen einer schriftlichen Vereinbarung fällt ab der Honorarzone II ein Zuschlag von 20 % an. Diese preisrechtliche Bindung der HOAI muss von den Vertragsparteien verpflichtend beachtet werden. Sofern die Parteien keinen Zuschlag schriftlich vereinbart haben ist für Leistungen im Bestand ab Honorarzone II ein Zuschlag von 20 % maßgebend. Vertragsparteien, die der Auffassung folgen, dass ein Zuschlag für Freianlagen nicht anwendbar sei und keine Vereinbarung treffen, können sich dieser „Automatik“ nicht erwehren. Mangels Vereinbarung setzen sie sich der Folge in Satz 2 des § 35 Abs. 1 HOAI aus: ab Honorarzone II ist der Zuschlag in Höhe von 20 % zu vergüten.

Aufgestellt:

Berlin, 31. Januar 2011

AHO Fachkommission Freianlagenplanung

⁴ vgl. Locher/Koebler/Frik § 35 Rn 20 und BGH, Urteil vom 11.10.2007, BauR 2007