

Honorarordnung für Architekten und Ingenieure: HOAI

mit Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (IngABG)

Bearbeitet von

Hermann Korbion, Prof. Jack Mantscheff, Dr. Klaus Vygen, Isabel Eisterhues, Norbert Galda, Dr. Winfried Grieger, Prof. Dr.-Ing. Stephan Herkt, Claus-Jürgen Korbion, Dr. Johann Kuffer, Thomas Manteufel, Karsten Meurer, Andreas Rothermel, Klaus-Dieter Siemon, Dr. Rolf Theißen, Prof. Dr. Axel Wirth, Prof. Siegmund Wuchner

9. Auflage 2016. Buch. XXI, 1616 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 66441 0

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Privates Baurecht, Architektenrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

gegenüber dem Tragwerksplaner (OLG Karlsruhe BauR 2002, 1884). Die Beauftragung des Tragwerksplaners durch den Architekten ist im Regelfall nicht von dessen Vollmacht gedeckt. Die Rechtsprechung sieht allerdings in der Vorlage der Statik beim Prüfstatiker bzw. in der Verwendung der Statik im Zuge der Durchführung des Bauvorhabens eine Genehmigung i.S.d. § 177 Abs. 1 BGB (OLG Schleswig/BGH NZB. z. BauR 2006, 155). Dass der Architekt den Statiker im eigenen Namen beauftragt, stellt den Ausnahmefall dar. In diesem Zusammenhang wird zu prüfen sein, ob nicht eine Generalplanung vorliegt.

Eine Haftung des Tragwerksplaners kann sich neben konstruktiven Fehlern auch aus Gründen mangelnder Wirtschaftlichkeit ergeben („übertriebene“ Fundamentstärke). Zur Untersuchung des Baugrundes ist der Tragwerksplaner im Regelfall nicht verpflichtet. Es soll reichen, wenn er in seinen Berechnungen auf die von ihm angenommene Bodenpressung verweist, so wie darauf, dass diese Annahme vor Baubeginn überprüft werden muss (OLG Koblenz BauR 2005, 422). Zur Frage der gesamtschuldnerischen Haftung zwischen Architekten und einzelnen Ingenieuren, s. u. Haftungsrecht/Haftungsverteilung.

Im Gegensatz zum Architekten geht man beim Tragwerksplaner davon aus, dass er im Regelfall nicht Sachwalter des Bauherrn ist (BGH IBR 2002, 28). Die Begründung ist darin zu sehen, dass er – anders als der Architekt – keine zentrale Stellung bei der Realisierung des Gesamtbauvorhabens hat. Allein das Argument, dass der Bauherr auch auf die Leistungen des Tragwerksplaners „vertraut“, reicht für die Annahme einer Sachwalterstellung nicht aus. Hierbei handelt es sich um eine normale Erwartung (unzutreffend die entgegenstehende Entscheidung des OLG Bamberg BauR 2005, 1792, mit der Begründung, dass die Übertragung der Bewehrungsabnahme Sachwalterpflichten hervorruft).

c) Projektentwicklung

Bei Projekten, die **umfangreicher Vorplanung** bedürfen (z.B. Untersuchung der Eignung eines Grundstücks für ein bestimmtes Bauvorhaben, Erlöschancen für Wohnfläche bzw. Gewerbefläche), kommen sog. Projektentwicklungstätigkeiten in Betracht. Auch diese Leistungen werden oftmals von Architektenseite erbracht. Vielfach besteht die Tätigkeit darin, Bebauungsmöglichkeiten an verschiedenen Standorten optimal auszuloten (sog. „**Machbarkeitsanalyse**“). Bei entsprechenden Konstellationen ist im Einzelfall zu prüfen, welches das vom Projektentwickler/Architekten **geschuldete Leistungssoll** ist, bzw., ob überhaupt ein Vertragsschluss vorliegt (OLG Düsseldorf, IBR 2014, 03 „Architekt soll nur Informationen einholen“).

Der Projektentwickler übernimmt häufig weitergehende Aufgaben, oftmals im betriebswirtschaftlichen Bereich.

d) Generalplanung

aa) Aufgabenbereiche

Die Übernahme der **Generalplanung** stellt einen weiteren Aufgabenbereich für Architekten/Ingenieure dar. Die entsprechende Aufgabenstellung hat sich aus dem Bedürfnis der Auftraggeber/Bauherren entwickelt, alle für die Herstellung eines Gebäudes notwendigen Architekten- und Ingenieurleistungen **aus einer Hand** zu erhalten. Der **Generalplanervertrag** kann verschiedene Leistungen beinhalten. Bspw. können neben der Objektplanung für Gebäude und der Planung von Freianlagen, Leistungen für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen Vertragsbestandteil sein. Gleiches gilt für die **Tragwerksplanung**, die **Baugrundbeurteilung**, die **Gründungsberatung**, die **Technische Ausrüstung** oder den **Schallschutznachweis**.

Der Generalplaner zieht im Regelfall seinerseits die entsprechenden **Fachplaner** (Sonderfachleute) hinzu. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von Subplanern/Subingenieuren. Die Fachplaner stehen ihrerseits nur zum Generalplaner in vertraglicher Beziehung (siehe dazu im Folgenden unter 4.).

bb) Risiken

Die rechtliche Konstruktion des **Generalplaners** führt zu weitreichenden Haftungsrisiken. Der Generalplaner haftet gegenüber dem Bauherrn für die **Fehler seiner Subinge-**

B Grundlagen

Grundlagen des Architekten- und Ingenieurrechts

nieure. Zudem hat er sicherzustellen, dass er für seinen zusätzlichen **Koordinierungsaufwand** bzgl. der einzelnen Subingenieure **entlohnt** wird. Der Generalplaner muss seine Subingenieure nach der HOAI bezahlen. Unterlässt er es, bei Vertragsabschluss mit dem Bauherrn höhere als die Mindestsätze der HOAI zu vereinbaren, so wird es an einer Entlohnung für seinen **Koordinierungsaufwand** fehlen.

- 69 Ferner läuft der Generalplaner Gefahr, die **Subplaner bezahlen** zu müssen, obwohl er selbst **vom Bauherrn noch keine Vergütung** erhalten hat. Nicht einschränken lässt sich dieses Risiko durch Allgemeine Geschäftsbedingungen des Generalunternehmers/Generalplaners, wonach Zahlungen an den Subingenieur erst nach Erhalt der Zahlung vom Bauherrn/AG zu leisten sind – „**pay when paid**“ Klausel. Selbst für den Fall einer entsprechenden Individualvereinbarung wird dies als bedenklich angesehen (OLG Celle IBR 2009, 1400; OLG München, Urt. v. 25.1.2011 – 9 U 1953/10). Zur Frage des Zurückbehaltungsrechtes des Subplaners u. der Möglichkeit einer Drittwiderklage des Generalplaners gegen den Subplaner, vgl. OLG München IBR 2013, 755 u. IBR 2013, 446.
- 70 Ein Generalplaner kann vergleichbar einem Generalunternehmer auf alle notwendigerweise zu erbringenden Planungsleistungen haften, wenn er sich zu Entsprechendem in einem Generalpauschalvertrag verpflichtet. In diesem Fall wird er nicht einmal Sowieso-Kosten in Abzug bringen können (OLG Dresden IBR 2012, 337; BGH IBR 2007, 189).

e) Bauträger

- 71 Der Begriff des „Bauträgers“ hat sich aus dem des „Baubetreuers“ entwickelt. Man unterscheidet den **Baubetreuer** im **weiteren** und im **engeren Sinne**.
- Der Baubetreuer im **engeren Sinne** berät bei der **Finanzierung** des Bauvorhabens.
 - Der Baubetreuer im **weiteren Sinne** entspricht dem Bauträger.

Der **Bauträger** (Baubetreuer im weiteren Sinne) errichtet in der Regel **in eigenem Namen für Rechnung des Betreuten** ein Bauwerk auf einem – nicht im Eigentum des Betreuten stehenden – Grundstück. Zugrunde liegen von diesem genehmigte Pläne. Der Bauträger verpflichtet sich dabei zur schlüsselfertigen Übergabe mit Übereignung. Diese „Definition“ ist **nicht abschließend**. So kann der Bauträger auch auf eigene Rechnung bauen. Wenn das Grundstück bereits im **Eigentum des „Betreuten“** steht oder durch diesen von Dritten erworben wird, liegt **regelmäßig keine Bauträgerschaft** vor. Zu prüfen ist in diesen Fällen, ob ein Generalübernehmer- bzw. Generalunternehmermodell gegeben ist.

- 72 Im Rahmen der Bauträgerschaft werden **unterschiedliche Vertragsgestaltungen** verwendet. Der Bauträgervertrag vereint in der Regel **Elemente verschiedener Vertragstypen** des BGB in sich (ausführl. Kromik in Wirth, Darmstädter Baurechtshandbuch, S. 937 ff.). Die Ausübung der Tätigkeit eines Bauträgers setzt die **Erlaubnis der zuständigen Behörde** gemäß **§ 34c Abs. 1 Nr. 2b Gewerbeordnung (GewO) voraus**. Weitere Vorgaben für die Tätigkeit als Bauträger enthält die Makler- und Bauträgerverordnung (**MaBV**).

4. Wachsende Bedeutung des Generalplaners

a) Generalplaner

aa) Begriff des Generalplaners

- 73 Der Architektenvertrag ist geprägt von einem Nebeneinander der Vertragsbeziehungen zwischen Bauherrn und Architekten sowie zwischen Bauherrn und Sonderfachleuten wie Statikern, Fachingenieuren, Innenarchitekten und Bodengutachter (*siehe allgemein oben Einführung, 3. d) Generalplanung; Korbion, Generalplaner und Subplaner, 2014*). Der **Generalplaner** ist vergleichbar mit dem Generalunternehmer. Während der Generalunternehmer sämtliche Bauleistungen zu erbringen hat, ist es Aufgabe des Generalplaners, alle notwendigen Architekten- und Ingenieurleistungen zu erbringen. Der Generalplaner führt selbst Teilleistungen aus, zumeist die Architektenleistungen für das Gebäude. Die weiteren notwendigen Leistungen für die Erstellung des Bauwerkes, z.B. die Tragwerkplanung, die

technische Gebäudeausrüstung, der raumbildende Ausbau, die Baugrundbeurteilung und die Erstellung des Wärme- und Schallschutznachweises wird dann vom Generalplaner Ingenieurbüros übertragen, die als Subplaner tätig sind. Bei der Auftragserteilung an einen Generalplaner besteht zwischen diesem und dem Bauherrn Einigkeit darüber, dass der beauftragte Generalplaner einen Teil der Leistungen im eigenen Namen an Sonderfachleute weiter vergibt. Der Bauherr hat dadurch einen Vorteil, dass er es nur mit einem Vertragspartner zu tun hat. Sämtliche Leistungen sind ihm gegenüber vom Generalplaner zu erbringen, folglich haftet der Generalplaner für alle Fehlplanungen, gleichgültig ob sie von ihm selbst stammen oder von den durch ihn eingeschalteten Subplanern. Es besteht zwischen Bauherrn und Generalplaner ein Vertragsverhältnis, nicht aber zwischen Bauherrn und Sonderfachmann. Bei einem Mangel, der auf einen Planungs- und Überwachungsfehler zurückzuführen ist, haftet dem Bauherrn gegenüber immer der Generalplaner. Im Gegenzug hat der Generalplaner alleine Honoraransprüche gegenüber dem Bauherrn. Ein Risiko ist dabei, wenn der Bauherr das dem Generalplaner zustehende Honorar trotz Fälligkeit nicht zahlt, so kann andererseits der Subplaner von dem Generalplaner das ihm zustehende Honorar verlangen, da die Zahlung dessen Honorar nicht abhängig ist von der Zahlung des Honorars vom Bauherrn an den Generalplaner (**grundsätzlich** zum Generalplaner: Korbion, *Generalplaner und Subplaner*, 2014; auch Kehrberg, BauR 2001, 1824; Wenner, BauR 1998, 1150; siehe auch Generalplanung, BdA 1998, Einleitung und Arbeitshilfen; zur erhöhten Anforderung des Architekten nach den neuen Grundleistungen, siehe Werner/Sieburg, BauR 2013, 1499).

Nicht zu verwechseln ist der Generalplaner mit demjenigen, der die Architekten- und Ingenieurleistungen **koordiniert**. Das ist üblicherweise der Architekt. Er muss die entsprechende Integration der verschiedenen Planungsleistungen vornehmen. Ein Generalplaner ist der Architekt nur dann, wenn er alleine einen direkten Auftrag vom Bauherrn hat, alle Architekten- und Ingenieurleistungen für das konkrete Bauvorhaben zu erbringen. Hat der Bauherr seinerseits eigene Verträge mit den Sonderfachleuten abgeschlossen, ist der Architekt gerade nicht Generalplaner (OLG Dresden, BauR 2007, 1050). Die HOAI 2013 hat nun durch die Erweiterung der Termin- und Koordinationsaufgaben des Planers in den jeweiligen Leistungsphasen eine weitere Tätigkeitserweiterung des Architekten in Richtung „generalplanerische Aufgaben“ dargestellt (dazu Korbion, *Generalplaner und Subplaner*, 2014; Werner/Sieburg, BauR 2013, 1499 ff.).

Der Generalplaner kann die Leistung durch sein Architekturbüro bzw. seine Planungsgesellschaft mit Hilfe von Subunternehmern erbringen oder sich mit den Sonderfachleuten in einer **ARGE (Arbeitsgemeinschaft)** zusammenschließen. Bei einer ARGE schließen sich verschiedene Architekten- und Ingenieurbüros in der Weise zusammen, dass selbständige Architekten, Statiker, Fachingenieure oder Bodengutachter gemeinsam gegenüber dem Bauherrn für ein bestimmtes Bauwerk, jeder doch für sich allein genommen, die entsprechende Leistung erbringt. Der Bauherr hat das **Honorar** an die ARGE zu zahlen. Unterläuft einem ARGE-Partner ein **Mangel haften** die anderen ARGE-Partner gegenüber dem Bauherrn **gesamtschuldnerisch**. Die ARGE ist eine **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GbR) gem. §§ 705 ff. BGB, die nach der Rechtsprechung auch rechtsfähig ist (BGH, Urt. v. 15.7.1997 – XI ZR 154/96, BGHZ 136, 254 = NJW 1997, 2754). Aufgrund der umfassenden persönlichen Haftung eines jeden Gesellschafters der ARGE, sofern die einzelnen Gesellschafter nicht in der Rechtsform einer GmbH oder GmbH & Co KG organisiert sind, trifft den Gesellschafter eine unbegrenzte Haftung. Anders sieht dies aus, wenn die einzelnen ARGE-Partner jeweils in Form von Kapitalgesellschaften, insbesondere von Gesellschaften mit beschränkter Haftung errichtet sind. Alternativ zu einer ARGE im Sinne einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann auch für ein bestimmtes Objekt eine **GmbH** gegründet werden, an der die verschiedenen Architekten und Ingenieure Gesellschafter sind. Diese Generalplaner-GmbH kann die Leistungen durch ihre Gesellschaft erbringen oder sie kann auch Subingenieure beauftragen.

Eine weitere Möglichkeit der Zusammenarbeit stellt auch der **Konsortialvertrag** dar. Dabei werden die Arbeitsleistungen der einzelnen Planer in eine gesellschaftliche Struktur eingebaut. Werkvertraglich hat der Bauherr es nicht mit einem Generalplaner zu tun, son-

B Grundlagen

Grundlagen des Architekten- und Ingenieurrechts

dern mit einer Gesellschaft, die als Gemeinschaft agiert, aber sämtliche Leistungen zur gesamten Hand erbringt und ein Gesamthandsvermögen bildet, das auch zur Nachschusspflicht nach § 735 BGB verpflichtet. Die Honorare werden gemeinschaftlich verwaltet und darüber entschieden, wer entsprechend seinen vertraglichen Anteilen, das von ihm zumindest unter den Mindestsätzen vereinbarte und erreichte Honorar erhält. Die Ausschüttung der Honorare und die Einwendungen des Bauherrn gegen die Höhe des Honorars ist in diesen Verhältnissen nicht zum Nachteil der anderen Beteiligten durchzusetzen (weil jeder seinen Mindestsatz erhält) und auch nicht gem. § 307 BGB unwirksam.

bb) Der Vertrag zwischen Bauherren und dem Generalplaner

- 77 Der Vertrag zwischen dem Generalplaner und dem Bauherrn ist ein Werkvertrag. Der Generalplaner schuldet nicht das Bauwerk selbst als körperliche Sache. Dies bedeutet, dass der Generalplaner als Erfolg eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung bezüglich aller Architekten- und Ingenieurleistungen sowie das Erstellen eines vertraglich vereinbarten Bauwerks schuldet. Weiterhin muss der Generalplaner, wie bei jedem Architekten- und Ingenieurvertrag darauf achten, dass die zu erbringenden Leistungspflichten genau beschrieben sind. Damit ist der Generalplanervertrag auch risikobehaftet (hierzu Locher in FS Motzke, S. 221 ff.).
- 78 Die Höhe des Honorars richtet sich nach den anrechenbaren Kosten und den zwischen den Parteien zulässigerweise vereinbarten Honorarsätzen zwischen Mindest- und Höchstsatz (BGH, BauR 1997, 129). Wesentlich in Vertragsbeziehungen mit dem Bauherrn ist für den Generalplaner, dass er ein ausreichendes Honorar unter Berücksichtigung der Mindestsätze der HOAI erhält, damit er nicht unter Umständen mehr Honorar an die Subplaner ausbezahlen muss, als er für deren Teilleistungen erhält. Dabei ist von Bedeutung, dass der Subingenieur gegenüber dem Generalplaner berechtigt ist, nach den Mindestsätzen der HOAI abzurechnen. Da die HOAI zwingendes Preisrecht ist, ist eine Honorarvereinbarung unterhalb der Mindestsätze unwirksam.
- 79 Im Hinblick auf Mängel und Schäden muß der Generalplaner Vorsorge treffen, dass eine ausreichende Versicherung besteht. Dabei muss der Generalplaner nicht nur seine eigene Leistung versichert haben, sondern auch die Leistung des Subplaners muss ausreichend versichert sein.

cc) Grundlage des Generalplanervertrages

- 80 Für den Generalplanervertrag gibt es keine spezielle gesetzliche Regelung. Für den Abschluss des Generalplanervertrages besteht grundsätzlich **Vertragsfreiheit**. Aus Beweisgründen sollte der Vertrag schriftlich abgeschlossen werden. Formvorschriften sind zu beachten, wenn Verträge zwischen Generalplaner und Kommunen oder der evangelischen bzw. katholischen Kirchen abgeschlossen werden. Auch bei anderen Konfessionen oder Glaubensrichtungen gibt es zu beachtende Formvorschriften und Vertretungszwänge. Die Formvorschriften ergeben sich für die katholische Kirche aus dem Vermögensgesetz vom 24.7.1924 (OLG Hamm, BauR 1998, 752). Bei Abschluss eines Vertrages mit der katholischen Kirche bedarf es der erzbischöflichen Genehmigung (KG, IBR 2001, 674). Für die evangelische Kirche folgen die Formvorschriften aus den entsprechenden Landeskirchengesetzen, wobei die Genehmigung der jeweiligen Landessynode erforderlich ist. Generalplanerverträge mit Kommunen sind nach den Gemeindeordnungen des betreffenden Bundeslandes schriftlich abzufassen und die Unterschrift des Bürgermeisters unter Beifügung seiner Amtsbezeichnung und des Dienstsiegels müssen auf dem Vertrag vorhanden sein (BGH, BauR 1994, 363 = NJW 1994, 1528). Ist diese Form nicht eingehalten, ist die seitens der Gemeinde abgegebene Erklärung gegenüber dem Generalplaner wegen Überschreitung der Vertretungsmacht bis zur Genehmigung oder Ablehnung der Genehmigung schwebend unwirksam.
- 81 Unwirksam ist ein Generalplanervertrag auch, der gegen das **Koppelungsverbot** Art. 10 § 3 MRVG verstößt. Ein freischaffender Architekt, auch wenn er Generalplaner ist, darf keinen Generalplanervertrag abschließen, der im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstückes, auf welchem das zu planende Bauwerk errichtet werden soll, steht. Verkauft

der Generalplaner das Grundstück und schließt er zugleich mit dem Erwerber einen Generalplanervertrag bezüglich der Planung dieses Grundstückes ab, ist der Generalplanervertrag unwirksam. Der Grundstückskaufvertrag hingegen behält seine Wirksamkeit.

Das Koppelungsverbot nach § 3 des Ges. zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (ArchLG) greift auch dann ein, wenn ein Unternehmen im Einzelfall mit isolierten Architektenleistungen in Konkurrenz zu Architekten und Ingenieuren tritt. Die gesetzgeberische Absicht, den Leistungswettbewerb vor Manipulationen und das freie Wahlrecht des Bauwilligen hinsichtlich des Ingenieurs oder Architekten seines Vertrauens zu schützen, gebietet die Anwendung des Koppelungsverbotes in einem solchen Fall auch dann, wenn das Unternehmen ansonsten auf anderen Geschäftsfeldern tätig ist. Das Koppelungsverbot greift nur dann ein, wenn das Unternehmen von einem Architekten oder Ingenieur beherrscht wird. Dabei ist der entscheidende Einfluss des Geschäftsführers auf die laufenden Geschäfte nicht geringer zu gewichten als die den Gesellschaftern vorbehaltenen Entscheidungsbefugnisse (OLG Hamm, Urt. v. 21.2.2014 – 12 U 88/13).

Unwirksam ist ein Generalplanervertrag, wenn er gegen das **Rechtsberatungsgesetz** 82 bzw. **Rechtsdienstleistungsgesetz** verstößt. Nach Art. 1 § 1 RBerG/§ 1 RDG darf Rechtsberatung nur von Personen ausgeübt werden, welchen hierzu von den zuständigen Behörden eine Erlaubnis erteilt worden ist. Der Generalplaner zählt nicht zu denjenigen Personen, denen eine Erlaubnis erteilt werden kann. Der Generalplaner darf nach Art. 1 § 5 RBerG/§ 5 RDG rechtliche Beratungen nur als Neben- oder Annex-tätigkeit zu den von ihm erbrachten Leistungen erbringen. Zur Vorbereitung oder Ausarbeitung von Bauverträgen ist der Generalplaner nicht berechtigt. Eine dahingehende Tätigkeit verstößt gegen das Rechtsberatungsgesetz/Rechtsdienstleistungsgesetz (BGH, NJW 2001, 70). Auch Beratungsleistungen im Zusammenhang mit der Auswahl des Notars, dessen Beauftragung, die Abstimmung der nötigen Unterlagen und Einholung baurechtlicher Genehmigungen können einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz darstellen, mit der Folge, dass der Vertrag nichtig ist (OLG Dresden, Urteil vom 17.2.1999 – 6 U 968/95; BGH, BauR 2000, 743).

Die vom Generalplaner zu erbringenden Architekten- und Ingenieurleistungen sind im Vertrag bezüglich des **Leistungsgegenstandes** und genau zu bezeichnen und damit zu vereinbaren. Gegenstand der Generalplanung können sein: Objektplanung für Gebäude; Leistungen des raumbildenden Ausbaus; Tragwerksplanung; technische Gebäudeausrüstung; Baugrundbeurteilung und Gründungsberatung; Wärmeschutz- und Schallschutznachweis; Vermessung. Leistungen, die nicht dem Berufsbild des Architekten bzw. dem des Sonderfachmannes entsprechen, sollte der Generalplaner grundsätzlich nicht übernehmen. Hierunter fallen insbesondere Leistungen des Projektsteuerers im Bereich Kosten und Finanzierung. Derartige Tätigkeiten, die mit dem Leistungsbild des Generalplaners nur schwer in Übereinstimmung zu bringen sind, sind kaum versicherbar. Zu unterlassen ist eine Bezugnahme auf die entsprechenden Leistungsbilder der HOAI, da die HOAI nur Preisrecht regelt und kein Vertragsrecht beinhaltet (BGH, BauR 1997, 129). In dem Vertrag sollte im Einzelnen genau geregelt sein, welcher Umfang von Planungsleistungen und auch welcher Umfang bezüglich der Objektüberwachung geschuldet sind. Dabei sollte auch darauf geachtet werden, dass möglichst genau das zu planende und zu errichtende Bauwerk beschrieben wird. Soweit es bei Vertragsabschluss schon möglich ist, sollten neben der Nutzungsart auch die Größe des Objektes, die maximalen Baukosten, die Leistungsziele in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht und die Ausstattungsanforderungen festgelegt werden. Im Vertrag ist zu regeln, in welchem Umfang Subplaner eingesetzt werden dürfen. Wenn es sich um Leistungen handelt, die auch vom Generalplaner erbracht werden können, sollte dieser sich vorsorglich die Genehmigung erteilen lassen, diese Leistungen auch durch Subplaner ausführen zu lassen. Daher sollten die einzelnen Subplaner im Vertrag aufgeführt und die Befugnisse des Generalplaners geregelt werden. Insbesondere sollte auch das Urheberrecht an den jeweiligen Planungsleistungen geregelt werden. Der Bauherr wiederum sollte vereinbaren, ob er die Verträge der Subplaner vorgelegt erhält. Auch die Abtretung der Ansprüche des Generalplaners gegenüber seinen Subplanern ist zu regeln. Weiterhin sollten Fristen festgeschrieben werden, zu denen die entsprechenden Planungen

B Grundlagen

Grundlagen des Architekten- und Ingenieurrechts

vorliegen müssen. Stehen die Subplaner bei Vertragsabschluss noch nicht feststehen, besteht auch die Möglichkeit, dass der Bauherr sich ein Mitspracherecht bei der gemeinsamen Beauftragung der Subplaner einräumen lässt.

dd) Honorarfragen

- 84 Das dem Generalplaner zustehende Honorar folgt aus der vertraglichen Vereinbarung und hält sich **exakt im Rahmen der Vorgaben und Möglichkeiten der HOAI**, also wie bei einem Einzelarchitekt. Der Generalplaner kann ein Honorar zwischen den jeweiligen Mindest- und Höchstsätzen nach der HOAI vereinbaren. Einen Generalplanerzuschlag, wenn dieses in der Praxis überhaupt durchsetzbar ist, kann der Generalplaner mit dem Bauherrn nur im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze vereinbaren. Zu beachten ist dabei, dass der Rahmen durch § 6 Abs. 1 und 2 gesteckt ist. Unter- oder Überschreitungen sind nur im Rahmen des § 7 machbar. Ob hier ein Rahmen von 5 % bis 9 % anzusetzen ist, muss bezweifelt werden, weil die kalkulatorischen Kosten hier meist niedriger liegen (so aber Jochem, 4. Aufl., § 1 Rn. 9). Ob hier § 7 Abs. 3 anzuwenden ist, hängt vom tatsächlichen Aufwand des Generalplaners ab. Es handelt sich nämlich im Regelfall nicht um Architektenleistungen, abgesehen von Prüfungs- und Koordinationsleistungen. Der Abschlag der die Mindestsätze beim Subplaner reduziert, wird aber im Rahmen einer Ausnahmesituation im Vertragsverhältnis zwischen Generalplaner und Subplaner zu suchen sein. Bei objektiver Betrachtung der Vertragssituationen, wird es jedoch nicht anders sein, als im Verhältnis der Direktbeauftragung des Bauherrn mit dem Subplaner; die Leistungen sind im Regelfall gleich. Dann scheidet auch § 7 Abs. 3 aus (a. A. Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 367; Frechen, FS Jagenburg, S. 201 ff.; Rauch, BauR 2006, 1662). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des BGH, der im Rahmen des § 7 Abs. 3 auch bei ständigen Geschäftsbeziehungen eines ausländischen Tragwerksplaners keinen Ausnahmefall für die Unterschreitung von Mindestsätzen bei einem Subplanervertrag sieht. Selbst, wenn enge wirtschaftliche Beziehungen bestehen, kann daraus nicht hergeleitet werden, daß auch bei lange dauernden Beziehungen solcher Art ein Ausnahmefall liegt (BGH, Urt. v. 27.10.2011, VII ZR 163/10). Die gilt gerade auch bei Rahmenverträgen und verstößt daher gegen den Verordnungszweck (BVerG, IBR 2005, 688). Diese Rechtsprechung im Verhältnis des Generalplaners und des Subplaners ist daher auch und insbesondere bei den Vertragsgestaltungen zum Honoraransatz zwischen dem Generalplaner und dem Auftraggeber zu beachten. Der Generalplaner wird im Rahmen der Gewinnermittlung seiner eigenen Tätigkeit insoweit zunächst eine Risikoanalyse zu erstellen haben und sodann die Möglichkeiten auszuloten haben, ob und wie er keine Mindestsätze, sondern Mittel- oder Höchstsätze vereinbaren kann (hierzu im Einzelnen: Korbion, Generalplaner und Subplaner, 2014).

Allerdings: Der Generalplaner wird auch weiterhin in der HOAI 2013 nicht genannt (siehe auch Korbion, *Generalplaner und Subplaner*, 2014). Das Gutachten zum Aktualisierungsbedarf zur Honorarstruktur der HOAI von 12/2012 im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie erwähnt den Generalplaner unter Ziffer 10 ff. mit dem Hinweis auf eine adäquate Erhöhung des Leistungshonorars, gibt jedoch keine konkreten Hinweise auf eine Umsetzung, die der Verordnungsgeber dann auch unterlassen hat. Aus der Historie und dem Aufbau der §§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 2 und 3 HOAI 2013 ergibt sich unter Berücksichtigung des § 34 Abs. 2 i. V. m. Anlage 10.1 HOAI und den entsprechenden Vorschriften in den Fachplanerteilen ein Hinweis auf die richtige Einordnung eines Honorars der Generalplaners. Dabei handelt es sich **nicht um ein gesondert zu vereinbarendes Honorar nach § 8 Abs. 3 HOAI**, sondern über § 8 Abs. 2 und Abs. 3 HOAI 2013 um ein **automatisch geltendes Honorar**, welches zusätzlich zu den Teilhonoraransprüchen aus den Leistungsphasen in der Schlussrechnung zu berücksichtigen ist und nach §§ 315, 316, 319 BGB berechnet werden kann. Dabei können anteilige prozentuale Einordnungen, die aus der *Siemon-Liste* oder *Simmendinger-Liste* abgeleitet werden, einen Anhaltspunkt bilden. Werden sie nicht angesetzt, besteht die Gefahr der **Mindestsatzunterschreitung** durch Verstoß gegen §§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 2 und 3 HOAI. Eine Übersicht der anzusetzenden prozentualen Anteile hat Korbion in der FS für Jochem, Seiten 85, 95/96

dargestellt und begründet. Soweit Korbion in FS Jochem 2014, S. 85 ff. die These entwickelt, daß der Ordnungsgeber im Rahmen der Neuordnung der Leistungsbilder der Anlage 10.1 zu § 34 Abs. 2 zwar den Generalplaner erwähnt, aber keine deutliche Leistungsbeschreibung dort aufführt und die Historie zeige, dass er lediglich die Honorarstruktur und die Entwicklung des Honorars durch die Vertragsparteien sah, ist dem beizupflichten. Auch wenn der Generalplaner in der HOAI 2013 weiterhin begrifflich direkt nicht genannt wird, ist die Honorarstruktur und der Honoraranspruch des Generalplaners für die Honorierung der Leistungen über ein über den üblichen Ansätzen für Grundleistungen liegendes Honorar durchaus bereits aus der HOAI ablesbar. Unter Ziffer 10 ff. des Gutachtens zum Aktualisierungsbedarf der Honorarstruktur der HOAI (12/2012) des BMWi wurde auf die Notwendigkeit der Verfestigung dieses Honoraranspruchs aufgrund Leistung hingewiesen. Dabei muss es sich um eine adäquate Erhöhung des Honorars handeln. Dieser läßt sich aus dem Aufbau der §§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 2 und 3 i.V.m. § 34 Abs. 2 i.V.m. Anlage 10.1 und den entsprechenden Vorschriften der Fachplanerteile. Dabei handelt es sich nicht um ein gesondert zu vereinbarendes Honorar nach § 8 Abs. 3, sondern über § 8 Abs. 2 und 3 um ein automatisch geltendes Honorar, welches zusätzlich zu den Teilhonoraransprüchen aus den Leistungsphasen in der Schlussrechnung zu berücksichtigen ist und nach §§ 315, 316, 319 BGB berechnet werden kann. Dabei können die von Korbion in FS Jochem, Seite 95/96 entwickelten Tabellen der Erhöhung des Honorars in Abhängigkeit zu den Tätigkeitsanforderungen in den jeweiligen Leistungsphasen dienen und erhöhend – insbesondere durch erhöhten Koordinierungsaufwand begründet – wirken und sind bei der Schlussrechnungsstellung dann unter Berücksichtigung des § 7 Abs. 3, 4 eben nicht schriftlich zu berücksichtigen. Die schriftliche Berücksichtigung, die § 7 Abs. 3, 4 jeweils bei Mindestsatzunterschreitungen fordert, ist bei Generalplanerverträgen damit nicht notwendig, gleichwohl aus Beweislastgründen dennoch zu berücksichtigen.

Soweit die Parteien im Hinblick auf Beweislastgrundsätze den Generalplanervertrag schriftlich fassen, können sie auf die von Korbion entwickelten Tabellen (FS Jochem, S. 95/96) zurückgreifen. Daneben hat Lechner grundsätzlich für die Änderung der österreichischen VM.GP Stand 10.4.2014 ein Vergütungsmodell entwickelt, daß den erweiterten Leistungsumfang der Leistungsphasen 1 bis 9 berücksichtigt (Lechner, LV.VM Leistungsmodelle und Vergütungsmodelle, Generalplaner (GP) – Stand 10.4.2014). Der Berechnungsweg folgt gem. GP 5 dem bekannten Weg über die objektivierten Referenzkosten des Bauwerkes nach Bewertungspunkten, den anrechenbaren Kosten und der Abschätzung des Büro- und Personalaufwandes. Über die Einteilung für Projekte nach Bewertungspunkten (GP 6) werden vier verschiedene Anforderungsmerkmale bepunktet:

- (A) Vielfalt der Besonderheiten (z. B. TGA) 1 bis 25 Punkte
- (B) Komplexität der Projektorganisation 1 bis 5 Punkte
- (C) Risiko der Projektrealisierung 1 bis 5 Punkte
- (D) Termin und Kostenanforderungen 1 bis 5 Punkte

Sodann ist in der Tabelle von 1 bis 25 Punkten unter Berücksichtigung der Teilung bei A durch jeweils 5 Punkte, die Summe der Bewertungspunkte zu ermitteln. Dabei können weitere Schwierigkeiten des Projekts und dessen Umfang ebenfalls ergänzend mit beigezogen werden (z. B. eine Erhöhung bei Projekten von über 100 Mio.; Projekte mit absoluten Kostendeckelungen, usw.). Die Ermittlung des Honorars kann man zum einen bei Verträgen der Generalplanerleitung und -steuerung und zum anderen beim Generalplanermangement prozentual berechnet werden. Dabei gilt für die erstgenannte Leistung die Formel

$$h_{\text{GPa}} = -0,0466 \times \text{Bemessungsgrundlage} + 1,213 \times \text{Faktor aus Bewertungspunkten} \times (1,05 \text{ bis } 0,95)$$

und bei der zweitgenannten Leistung die Formel

$$h_{\text{GPa}} = -0,0788 \times \text{Bemessungsgrundlage} + 2,022 \times \text{Faktor aus Bewertungspunkten} \times \text{Prozentwert der beauftragten Leistungsphasen} \times (1,05 \text{ bis } 0,95)$$

Hieraus ergibt sich der prozentuale Anteil des Gesamthonorars des Generalplaners bei einem separaten und auf ihn bezogenen Vertrag.

B Grundlagen

Grundlagen des Architekten- und Ingenieurrechts

Die Vereinbarung eines Pauschalhonorars im Generalplanervertrag ist zulässig. Voraussetzung ist jedoch, dass das Pauschalhonorar zwischen den Mindest- und Höchstsätzen der HOAI liegt. Im Übrigen gilt, dass der Generalplaner, wenn er den Mindestsatz erhält, er gezwungen ist, mit dem Subplaner auch den Mindestsatz der HOAI zu vereinbaren. Das bedeutet, dass er für die Leistung des Subplaners keine Koordinationskosten erhält und zum anderen auch für die Leistung des Subplaners haftet. Dass die HOAI auch zwischen Generalplanern und Subplanern Anwendung findet, ist ständige Rechtsprechung (BGH, BauR 1985, 592, BGH, BauR 1997, 677; KG, Urt. v. 13.4.2010 – 21 U 191/08). Beruft sich der Subplaner allerdings auf eine Unterschreitung der Mindestsätze und sodann auf deren Einhaltung und Neuberechnung, so wurde dies bisher abgelehnt (OLG Nürnberg, NJW-RR 2003, 1326; OLG Stuttgart, BauR 2003, 1425). Dies ist unzutreffend, weil eine unwirksame Honorarvereinbarung durchaus das **Vertrauen** beim Bauherren ergeben kann (BGH, BauR 1997, 677). Der Bauherr kann sich dennoch auf seine Schutzwürdigkeit zurückziehen, wenn er darlegt, dass er auf die Wirksamkeit und die Durchführung vertraute und nicht nachträglich damit konfrontiert werden wollte. Das ist regelmäßig der Fall, denn der Generalplaner vertraut darauf, dass der Subplaner bei und nach Abschluss des Vertrages eben nicht sich auf die unwirksame Honorarvereinbarung beruft und weiteres Honorar fordert, ansonsten hätte er einen anderen Vertrag geschlossen (BGH, BauR 2006, 554, OLG Koblenz, BauR 2006, 551; BGH, Urt. v. 8.3.2012 – VII ZR 195/09 zu Pauschalvertrag der Mindestsatz bei TGA-Planer erheblich unterschreitet).

- 85 Der BGH hat aber insbesondere bei Subplanerverträgen klargestellt, dass es einem Ingenieur in Ausnahmefällen nach Treu und Glauben untersagt ist, nach Mindestsätzen abzurechnen, wenn er durch sein Verhalten ein besonderes Vertrauen des Auftraggebers dahin erweckt hat, er werde sich an die unter dem Mindestsatz liegende Pauschalvereinbarung halten (BGH, Urt. v. 27.10.2011 – VII ZR 163/10). Zudem ist zu beachten, dass § 7 Abs. 3 und § 4 Abs. 2 a.F. zwar inhaltsgleich sind, jedoch die Unterschreitung der Mindestsätze jetzt vor dem Hintergrund der Baukostenvereinbarungsmodelle in § 6 durchaus in einem neuen Licht erscheinen müssen und durchaus sogar die Ausnahmetatbestände zu erweitern sind. So dürfte der BGH in der Entscheidung VII ZR 163/10 vom 27.10.2011 zu verstehen sein, denn er deutet an, dass ein solcher Vertrag dem Planer als Kompensation für die Mindestsatzunterschreitung sonstige Vorteile bringen müsse. Der Gedanke ist danach wohl so einzuordnen, dass die Unterschreitung die Gefahr unauskömmlicher Honorierung berge und zu minderer Leistung verführen würde, was mit dem Verordnungszweck nicht in Einklang stünde (BVerfG, IBR 2005, 688). Daher hat der BGH einen Ausnahmefall auch deswegen abgelehnt, weil eine enge wirtschaftliche Beziehung nicht daraus hergeleitet werden könne, dass ein Fachingenieur als Subplaner über längere Zeit erhebliche vertragliche und finanzielle Vereinbarungen unter dem Mindestsatz ausführte (s. o. zu Generalplanerhonorar; BGH, a. a. O.). Die Mindestsatzunterschreitung ist also dabei auch unwirksam und nicht nach § 7 Abs. 3 ein Ausnahmefall.
- 86 Allerdings können andererseits auch Honorarvereinbarungen erfolgen und sind über § 3 Abs. 3 i. V.m. § 34 Abs. 4 i. V.m. Anhang 10.1 – rechte Spalte – möglich. Diese **Koordinierungsleistungen** des Generalplaners sind als **Besondere Leistungen** zu vereinbaren (so auch Werner/Pastor, Rn. 785; Locher/Koeble/Frik, Einl. Rn. 370).
- 87 Nicht möglich sind allerdings sog. „Durchstellungsklauseln“ wonach die Zahlung erst erfolgt, wenn der Bauherr zahlte, weil sie an § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB scheitern (z.B. „pay when paid“; OLG München, Urt. v. 25.1.2011 – 9 U 1953/10). Das gilt erst recht, wenn die Verzinsung zudem ausgeschlossen wird (OLG München, a. a. O.).
- 88 Zur Fälligkeit des Honorars muß nun nach der Änderung des § 15 Abs. 1 verwiesen werden (siehe Kommentierung dort). Da die Abnahme Fälligkeitsvoraussetzung ist, kann nur in dem Fall auf § 641 Abs. 2 S. 1 BGB zurückgegriffen werden (OLG Celle, BauR 2009, 1754; LG Magdeburg, BauR 2009, 1340), wenn sich in keinem Fall eine Abnahme-Regelung zwischen den Parteien ermitteln oder nachweisen lässt. Durch diese Regelung kann aber letztlich widersprüchliches Verhalten des Generalplaners zu Lasten des Subplaners ausgeschlossen werden.