



**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

Juli 2012

Anlass

Mit der Neufassung der HOAI 2009 hat der Verordnungsgeber 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 2 - Flächenplanung, 3 - Objektplanung und 4 - Fachplanung sowie der Bündelung der allgemein gültigen Regelungen in Teil 1 der HOAI haben insbesondere die Neuregelungen zu „Leistungen im Bestand“ für wesentliche Änderungen gesorgt, die in der Praxis Fragen aufwerfen und auch zu Konflikten zwischen den Vertragsparteien in der Auslegung des Preisrechtes führen. Im Besonderen gilt dies für Vergütungen von Leistungen im Bestand bei Objekten der Freianlagen.

Sachstand

Nach der Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 1 sind Freianlagen neben Gebäuden, raumbildenden Ausbauten, Ingenieurbauwerken, Verkehrsanlagen, Tragwerken und Anlagen der Technischen Ausrüstung Objekte im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 1.

Nach der Definition in § 2 Ziff. 6 sind Umbauten bei allen Objekten, also auch bei Freianlagen möglich und können Mehraufwand verursachen.

Bei Leistungen im Bestand richtet sich gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 5 das Honorar für alle vorgenannten Leistungsbilder der Teile 3 und 4 der HOAI 2009 zusätzlich nach den §§ 35 und 36.

Mit der Regelung in § 35 für einen Zuschlag mit einer möglichen Spanne von 20 % bis 80 % ist der ausdrückliche Wille des Verordnungsgebers umgesetzt worden, 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 amtliche Begründung des Verordnungsgebers zu § 35 der HOAI 2009).

Obwohl diese Regelungen auf alle Objekte gerichtet sind werden auch Meinungen vertreten, für Leistungen bei "Freianlagen" sei eine direkte Anwendung der §§ 35 und 36 nicht aus dem Verordnungstext ableitbar. Im Übrigen handele es sich bei Freianlagen aus der Natur der Sache stets um Umbauten, für die keine gesonderte Vergütung geregelt war und geregelt werden müsse. Solche Meinungen verkennen die v. g. Fakten und gehen über die Intentionen des Ordnungsgebers und den Wortlaut der HOAI hinweg. Dies wird schnell deutlich, wenn man die Regelungen der Vergütung von Leistungen des „Planens und Bauens im Bestand“ bei Freianlagen vertieft betrachtet.

Zu den Regelungen in der HOAI 1996/2002

Rückblick Umbauzuschlag:

In der HOAI 1996/2002 waren Regelungen für eine erhöhte Vergütung von Leistungen für Umbauten und Modernisierungen mit folgenden Anbindungen enthalten:

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

Einen „Umbauzuschlag“ wie in den §§ 24 und 59 gab es für 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 Honorarzonen zu berücksichtigen sei, verworfen. Unstrittig war, dass es für Umbauten bei Freianlagen entsprechende Erschwernisse bei der Planung und beim Bauen gab, die eine angemessene Vergütung erfordern. Die Direktive, einen „Umbauzuschlag“ durch „Erhöhung der Honorarzone“ herbeizuführen, hat sich angesichts der unverändert beibehaltenen Bewertungsmerkmale für die Anforderungen der Planung jedoch als nicht praktikabel erwiesen.

Rückblick mitverwendete Bausubstanz:

Neben und unabhängig von der „Bezuschlagung“ der Honorare bei Umbauten und Modernisierungen von Freianlagen durch Honorarzonenerhöhung war in der HOAI 1996/2002 in § 10 Abs. 3a (Grundlagen des Honorars) eine Regelung zur Anrechenbarkeit von Kosten vorhandener Bausubstanz anzuwenden. Darin 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 galt für alle Leistungsbilder des Teiles II, damit auch für Leistungen für Freianlagen und wurde entsprechend praktiziert.

Damit ist klarstellend festzuhalten, dass bereits in der HOAI 1996/2002 Regelungen für eine Vergütung von erschwerten Anforderungen für den Umbau bei Freianlagen in Form der Honorarzonenerhöhung und der Anrechnung von vorhandener und mitverarbeiteter Bausubstanz enthalten waren und in der Praxis angewandt wurden.

Beide (Alt-) Regelungen hat der Ordnungsgeber nun mit der Novelle 2009 zusammengefasst und damit das Ziel formuliert, den Vertragsparteien mit der Zuschlagsregelung des § 35 mehr Verhandlungsspielraum im Einzelfall geben zu wollen.

Zu den neuen Regelungen in der HOAI 2009

In den Allgemeinen 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 allgemeinen Grundlagen des Honorars für alle Flächen-, Objekt- und Fachplanungen geregelt. Dies führt 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 (Nr. 1), nach dem Leistungsbild (Nr. 2), nach der Honorarzone (Nr. 3), nach der dazugehörigen Honorartafel (Nr. 4) und bei Leistungen im Bestand zusätzlich nach den Regelungen der §§ 35 und 36 richtet (Nr. 5).

Mit der HOAI 2009 ist somit aus dem alten Umbauzuschlag und der Anrechenbarkeitsregel zur mitverwendeten Bausubstanz der **„Leistungen im Bestand-Zuschlag“** geworden.

Diese allgemeinen Regelungen in Teil 1 der HOAI für alle Flächen-, Objekt- und Fachplanungen können durch spezifische Regelungen in den weiteren Teilen ergänzt werden¹. So sind für die Anwendung der §§ 35 und 36 weitere Querverweise in § 42 im Leistungsbild Ingenieurbauwerke, in § 46 im Leistungsbild Verkehrsanlagen, in § 49 im Leistungsbild Tragwerksplanung und in § 53 im Leistungsbild Technische Ausrüstung gegeben. Die bestehenden Verweise ergeben sich aus der textlichen Übernahme von Regelungen der HOAI alter Fassung“, die z. B. § 52 Abs. 3, § 62 Abs. 3 oder § 69 Abs. 4 HOAI 1996/2002 sinngemäß beibehält, obwohl diese mit Einführung der Generalregelung des § 6 Abs. 1 Nr. 5 im Zuge der HOAI 2009 entbehrlich geworden sind².

Daraus eine Erkenntnis abzuleiten, dass mit der HOAI 2009 für Leistungen im Bestand bei Freianlagen mangels eines Querverweises im Teil 3 Abschnitt 2 die Regelungen des § 6 Abs. 1 und der §§ 35 und 36 nicht anwendbar seien, ist weder fachlich noch rechtlich haltbar³

Auffassungen, dass die HOAI für Objekte der Freianlagen keine eindeutige Regelung enthielte, entfernen sich vielmehr vom Wortlaut der HOAI. Behauptungen, dass der HOAI zu diesem Punkt redaktionelle Unsauberkeiten vorzuwerfen seien, übergehen die eindeutig formulierten Regelungen des § 6 Abs 1 Nr. 5 wie der §§ 35, 36.

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.

² so auch Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 9. Auflage, § 38, S. 300

³ vgl. dazu Locher/Koeble/Frik, Kommentar zur HOAI, 10. Auflage 2010, § 35 Rn. 4 und § 38 Rn. 3, Scholtissek, HOAI 2009 Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 2010, § 2 Rn. 10.

Mit dem Grundsatz, dass im Zweifel zugunsten des Verwenders zu verfahren ist, können aber auch sie einen Leistungen-im-Bestand-Zuschlag bei Freianlagen im Grunde nicht zum Nachteil der Verwender ablehnen.

Bei Vergütungsvereinbarungen für Objekte der Freianlagen ist es damit nicht ratsam, die Vereinbarung eines Leistungen-im-Bestand-Zuschlags abzulehnen, weil das Fehlen einer solchen in der Folge zur Vergütung nach § 35 Abs. 1 Satz 2 verpflichtet.

Vielmehr ist klarzustellen, dass:

- die im Teil 1 enthaltenen Regelungen keines zusätzlichen Querverweises aus einem weiteren Teil der HOAI als Gültigkeitsvoraussetzung bedürfen,
- Teil 3 Abschnitt 2 – Freianlagen keine Regelung enthält, die eine Nichtanwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 5 für Freianlagen gebietet.

Dass die §§ 35, 36 für alle Objekte gelten sollen, wird im Übrigen bestärkt durch deren Wortlaut, der sich nicht auf Gebäude, sondern auf Objekte bezieht.

Eine weitere Bekräftigung ergibt sich aus § 38 Abs. 1 (Leistungsbild Freianlagen), der auf die Regelungen des § 33 Abs. 1 Satz 1 verweist. Damit ist klargestellt, dass es bei Leistungen der Freianlagen um Neubauten, Neuanlagen, Wiederaufbauten, Erweiterungsbauten, Umbauten, Modernisierungen, Instandhaltungen und Instandsetzungen geht, also u. a. auch um Leistungen im Bestand⁴.

In der amtlichen Begründung hat der Ordnungsgeber klargestellt, dass er mit der Zuschlagsregelung der §§ 35 und 36 einschlägigen Entscheidungen der Rechtsprechung nachkommen wollte (etwa hinsichtlich der eines Umbauzuschlags, einer Honorarzonenerhöhung oder hinsichtlich der Anrechnung von vorhandener und mitverarbeiteter Bausubstanz für diese Objekte vgl. BGH BauR 1986, 593 = NJW-RR 1986, 1214) damit der Sachstand vor der 3. Novelle der HOAI nicht wieder einkehre⁵. Deshalb hat er dort 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. (...)“

Dass die Anwendung des § 6 Abs. 1 auch für Freianlagen gilt wird zudem durch den Einführungserlass des BMVBS zur HOAI 2009⁶ klargestellt. Er enthält nämlich die Bekräftigung, dass die Regelungen für alle Objekt- und Fachplanungen gelten soll.

⁴ vgl. dazu Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 9. Auflage, § 35 Rn. 7 und § 38, S. 300

⁵ vgl. Locher/Koebler/Frik, Kommentar zur HOAI, 10. Auflage 2010, § 35 Rn. 20

⁶ Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS), Einführungserlass zur HOAI 2009, Erlass vom 18. August 2009 –B 10 – 8111.4/2.

Von besonderer Bedeutung ist die General-Regelung des Leistungen-im-Bestand-Zuschlags in § 6 Abs. 1 Nr. 5 für sogenannte „kombinierte Objekte“. Hierbei handelt es sich um Planungsaufgaben für mehrere Objekte aus verschiedenen Abschnitten der Teile 3 und 4 der HOAI, die im Zuge eines Planungsauftrags integriert bearbeitet werden sollen und dabei gestalterisch wie funktional zusammen zu führen sind.

Eine Kombination von Objekten der Verkehrsanlagen und/oder Ingenieurbauwerke mit Objekten der Freianlagen ist bei Planungsaufgaben für öffentliche Freiflächen und Freiräume der Regelfall. So z. B. bei Friedhöfen, Freibädern etc. (als Freianlagen) mit notwendigen Stellplätzen (als Verkehrsanlagen), bei einem Park (als Freianlagen) mit enthaltenen Stützmauern zur Geländebefestigung oder Lärmschutzwänden oder -wällen (als Ingenieurbauwerke).

Als weiteres komplexes Beispiel sei aus der Stadtgestaltung dargestellt:

Bei einem Umbau eines vorhandenen Stadtplatzes mit Bushaldebereich sind die umzugestaltenden Oberflächengestaltungen im Fußgängerbereich, ausgenommen der Unter- und Oberbau, als Objekt der Freianlagen, der umzubauende Unter- und Oberbau unter der Oberflächengestaltung im Fußgängerbereich ist als Objekt der Verkehrsanlagen anzusehen. Angrenzende Straßenbereiche mit der Bushaldebucht sind ein oder ggf. mehrere davon gesondert zu erfassende Umbau-Objekte der Verkehrsanlagen. Wiederum jeweils getrennt als Objekte der Ingenieurbauwerke zu erfassen sind umzubauende Leitungstrassen unter diesen Flächen oder umzubauende Stützmauern etc. Auf die Veröffentlichung des AHO zur Abgrenzung solcher Objekte wird hier verwiesen⁷.

Bei solchen kombinierten Objekten wird in besonderer Weise deutlich, wie vielschichtig und komplex deren Vergütungsvereinbarungen sind. Entsprechendes gilt für Vergabeverfahren, die auf solche Objekte und Leistungen gerichtet sind.

Zu Zeiten der HOAI 1996/2002 war für Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen der verschiedenen Objekte als Freianlagen, Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen die Anwendung ungleicher Vergütungsregelungen geboten. Damit verbundene Unsicherheiten und Beschwerden von weniger mit dem Preisrecht vertrauten Akteuren auf Seiten der Auftraggeber wie Auftragnehmer führten zur Erkenntnis eines notwendig gleichlautenden Preisrechts für Leistungen im Bestand bei allen Objektarten, die mit der Neufassung der HOAI 2009 in § 6 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. den §§ 35 und 36 umgesetzt wurde.

Mit der Neufassung der HOAI 2009 ist die Anwendung eines Zuschlags nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. § 35 HOAI bei Freianlagen 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.

⁷ Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V. (AHO), Heft 20, Abgrenzung der Vergütung von Objektplanungsleistungen der Freianlagen zu Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen nach Teil 3 der HOAI 2009, 2., überarbeitete Auflage September 2011.

Innerhalb dieses Rahmens ist der Prozentsatz des Leistungen-im-Bestand-Zuschlags für Objekte der Freianlagen frei zu vereinbaren.

Um fachspezifisch auf die Besonderheiten bei Objekten der Freianlagen einzugehen sollte der Zuschlag zumindest aus folgenden 2 Faktoren (Zuschlagsanteilen) gebildet werden:

- Zuschlagsanteil für mitverwendete Bausubstanz,
- Zuschlagsanteil für Erschwernisse bei der Leistungserbringung.

Neben einem „Leistungen-im-Bestand-Zuschlag“ als Prozentsatz nach diesem Modell können auch Vereinbarungen hergeleitet und getroffen werden, die zur Bestimmung der Höhe des Zuschlags die Regelungen der HOAI 1996/2002 heranziehen und Anteile für erhöhte Anforderungen (entsprechend einer Honorarzonenerhöhung) und Anteile der ermittelten Kosten von vorhandener mitverwendeter Bausubstanz zusammenführen. Eine solche Vereinbarung ist allerdings ebenfalls auf den Prozentsatz von 80 % begrenzt.

Möglich ist, dass es Leistungen im Bestand nicht im gesamten Planungsbereich, sondern nur in Teilbereichen zu erbringen gilt. Dann ist der Zuschlag entsprechend anteilig zu bemessen.

Nachdem eine Vereinbarung erst zu treffen ist, wenn Leistungen im Bestand innerhalb der Planungsaufgabe erbracht werden müssen, kann sich dies auch aus Entscheidungen während der Leistungserbringung ergeben.

Sofern die Parteien keinen Zuschlag schriftlich vereinbart haben, fällt für Leistungen im Bestand ab der Honorarzone II ein Zuschlag von 20 % an. Diese Regelung in § 35 Abs. 1 Satz 2 HOAI hat der Verordnungsgeber imperativ formuliert und damit klargestellt, dass sie verpflichtend anzuwenden ist. Vertragsparteien, die keine Vereinbarung treffen, können sich dieser „Automatik“ nicht entziehen.

Berlin, 02. Juli 2012

AHO - Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten
für die Honorarordnung e. V.
Fachkommission Freianlagenplanung