

Zeitschrift: BauR - Baurecht**Autor:** Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt**Rubrik:** Aufsätze**Referenz:** BauR 2016, 745 - 758 (Heft 5)

Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen

von Rechtsanwalt Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt, Bonn/Berlin

Zur zeitlichen Ausführung von Architekten- und Ingenieurleistungen gibt es keine gesetzlichen Vorgaben. Die Parteien können für Architekten- und Ingenieurleistungen vertraglich Ausführungsfristen miteinander vereinbaren. Neuerdings wird zunehmend in Architekten- und Ingenieurverträgen von der Möglichkeit entsprechender und auch verbindlicher Fristen Gebrauch gemacht. Wenn von derartigen Befristungen durch die Parteien abgesehen wird, gelten für die Ausführung von Architekten- und Ingenieurleistungen im Wege der Auslegung zu ermittelnde übliche Ausführungszeiträume. Da den Auftraggeber im dynamischen Planungsprozess regelmäßig in nicht unerheblichem Umfang Mitwirkungspflichten als Voraussetzung der Planungsfortführung treffen, ist es meist schwierig, belastbare Aussagen dazu zu treffen, wann Architekten und Ingenieure ihre Planungsleistungen fertigzustellen haben. Auftraggeber haben deshalb nicht selten im Rahmen der Abwicklung von Planungs-, Ausschreibungs- und Bauüberwachungsleistungen ein besonderes Interesse daran, die in Ausführung begriffenen Leistungen zu beschleunigen. Entsprechendes gilt auch dann, wenn vertraglich vereinbarte Ausführungsfristen – vom Architekten und Ingenieur unverschuldet – nicht eingehalten werden können und dem Auftraggeber daran gelegen ist, mit Beschleunigungsleistungen projektbezogene Verzögerungen wieder aufholen zu lassen. Mit den besonderen Voraussetzungen derartiger Beschleunigungsleistungen und ihrer Honorierung gegenüber Architekten und Ingenieuren befasst sich der vorliegende Beitrag.

I. Ausführungsfristen bei Architekten- und Ingenieurleistungen

Der Auftraggeber hat regelmäßig Vorstellungen, innerhalb welchen Zeitraumes er das vom beauftragten Architekten/Ingenieur geplante Bauvorhaben realisieren will. Bereits im Rahmen der Verhandlung über den Abschluss von Architekten- und Ingenieurverträgen wird diese Frage deshalb thematisiert werden. Die Parteien können es bei zeitlichen Vorstellungen bzw. unverbindlichen Fristen für die Ausführung der einzelnen Planungsschritte belassen; sie können alternativ aber auch verbindliche Fristen für einzelne Planungsschritte oder aber planungsbezogene Meilensteine vertraglich vereinbaren.¹ Unterbleiben nähere Festlegungen zur Ausführung der beauftragten Planungsleistungen, so wird man – wie bei der Abwicklung werkvertraglicher Leistungen – vom Vorliegen üblicher, ausführungsbezogener Fristen – mit allen sich hieraus ergebenden zeitlichen Unwägbarkeiten – auszugehen haben.² Allerdings wird man den Architekten/Ingenieur unter Heranziehung der vom Bundesgerichtshof entwickelten gesteigerten Beratungspflichten – etwa in Bezug auf die zu erwartenden Baukosten³ – für verpflichtet halten, den Auftraggeber im Rahmen der Leistungsphase 1 Grundlagenermittlung zumindest darüber zu unterrichten, wie sich die Planungs- und Bauabwicklung zeitlich in groben Zügen darstellen wird. Soweit der Architekt/Ingenieur entsprechend gesteigerter Beratungspflichten nachkommt, lassen sich hieraus im Wege sog. Selbstbindung für den Fall des ungestörten Planungsablaufes zumindest unverbindliche Fristen entnehmen. Für den Fall, dass der Architekt/Ingenieur der Beratungspflicht in Leistungsphase 1 nicht nachkommt, können sich hieraus für ihn nicht unerhebliche vertragliche Risiken ergeben, wenn sich der Auftraggeber später auf den Standpunkt zurückzieht, mangels hinreichender Beratung zur zeitlichen Abfolge der Planungs- und Bautätigkeiten hätten sich bei ihm Fehlvorstellungen in Bezug auf seine vertraglichen und wirtschaftlichen Dispositionen ergeben. Architekten und Ingenieure werden deshalb zur Vermeidung entsprechender Risiken bei Abschluss von Architekten- und Ingenieurverträgen, spätestens jedoch im Rahmen der Leistungsphase 1 zur Grundlagenermittlung dem Auftraggeber die Abwicklungsschritte der vorgesehenen Planungs- und

1

OLG Naumburg NZBau 2015, 566 (567) [OLG Naumburg 23.04.2015 - 1 U 94/14]; Locher/Koebler/Frik, HOAI, 12. Aufl., Einleitung Rdnr. 161.

2

Vgl. zum Verhältnis Planungszeit/Bauzeit Roquette/Viering/Leupertz, Handbuch Bauzeit, 2. Aufl., Teil 1 Rdnr. 218 ff.

3

BGH, NJW 2013, 1593 [BGH 21.03.2013 - VII ZR 230/11] ; Messerschmidt/Niemöller/Preussner, HOAI, 2015, Grundlagen Rdnr. 121 ff.

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 746 >>

Bautätigkeiten vermitteln und mit dem Auftraggeber zumindest unverbindliche Ausführungsfristen – zweckmäßigerweise schriftlich dokumentiert – vereinbaren.

II. Nichteinhaltung von Fristen

Architekten und Ingenieure haben ihre Leistungen innerhalb der von den Parteien vorgesehenen Fristen auszuführen.⁴ Bei Überschreiten verbindlich zugesagter Fertigstellungstermine – etwa für die Vorlage der Entwurfsplanung in Leistungsphase 3 – gerät der Architekt/Ingenieur (ohne Mahnung) in Verzug, soweit ihm schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen ist (§ 286 BGB).⁵ Da sich der Architekt/Ingenieur hinsichtlich des Verschuldens zu exkulpieren hat⁶, wird er sich in aller Regel von der Verzugshaftung nicht befreien können (§ 286 Abs. 4 i.V.m. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Alleine schon aus diesem Grunde kann Architekten und Ingenieuren nicht empfohlen werden, zu einzelnen Planungs-, Ausschreibungs- und Bauüberwachungsleistungen und ihrer Fertigstellung verbindliche Fertigstellungstermine mit dem Auftraggeber zu vereinbaren.

Die Nichteinhaltung unverbindlicher Zwischen- und Fertigstellungstermine ist aus Sicht von Architekten und Ingenieuren aber auch nicht risikofrei. Unverbindliche Ausführungszeiten und -termine lösen bei Fristüberschreitung nicht automatisch die verzugsbedingte Haftung aus; bei ungestörtem Planungsablauf kann aber vom Überschreiten vertragsbezogen üblicher Planerfrist⁷ ausgegangen werden, so dass es der Auftraggeber in der Hand hat, im Wege der Mahnung die Verzugsfolgen herbeizuführen. In der Praxis unterbleiben freilich regelmäßig derartige Mahnungen des Auftraggebers mit der Folge, dass sich aus dem Überschreiten unverbindlicher Fristen nur ausnahmsweise die Folgen verzugsbedingter Haftung des Architekten und Ingenieurs ergeben.⁸

Unabhängig hiervon lassen sich die wirtschaftlich bisweilen beträchtlichen Folgen verzugsbedingter Haftung vermeiden, wenn Architekten und Ingenieure den Nachweis führen, die mit dem Auftraggeber vereinbarten Fristen unverschuldet überschritten zu haben.⁹ Der dynamische Planungsablauf von Architekten- und Ingenieurleistungen hängt ganz entscheidend vom Zusammenspiel beider Parteien ab. Der Planungsverlauf ist weit mehr als die Ausführung geplanter Bauleistungen von einem wechselbezogenen Miteinander der Parteien abhängig.¹⁰ Auch wenn die wesentlichen planungsbezogenen Beschaffenheitsmerkmale¹¹ zu den zu erreichenden Planungszielen, den einzuhaltenden Planungsschritten und der zu wählenden Planungstechnik bereits im Planungsvertrag niedergelegt sein sollten¹², ist die Umsetzung der Planungsmerkmale von stetig zunehmender Konkretisierung – etwa von der Vorentwurfs-, über die Entwurfs- bis hin zur Ausführungsplanung – getragen.¹³ Die entsprechende Planungskonkretisierung bzw. –verdichtung setzt im Planungsprozess eine stete Abstimmung mit dem Auftraggeber voraus.¹⁴ Infolgedessen bedarf es notwendigerweise immer wieder der Mitwirkung des Auftraggebers bei Abstimmungen, Freigaben, Bemusterungen etc. Sobald die Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers ausbleiben, fehlerhaft sind oder aber nur mit Verzögerungen erfolgen, kommt es unweigerlich zu Beeinträchtigungen im Planungsverlauf mit der Folge, dass dem Architekten/Ingenieur die Rechte nach §§ 642, 643 BGB zustehen. Es liegen insoweit – vereinfacht gesagt – behinderungsbedingte Planungsstörungen vor, die der Risikosphäre des Auftraggebers zuzurechnen sind¹⁵ und zugleich im Falle begründeten und geltend gemachten Annahmeverzuges den Architekten und Ingenieur von verzugsbedingter Haftung befreien, soweit nicht

4

OLG Celle, NZBau 2011, 238 [OLG Celle 06.01.2011 - 16 U 37/10] .

5

2

Motzke/Preussner/Kehrberg, Haftung des Architekten, 10. Aufl., Kap O Rdnr. 16 ff.

6

Vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 280 Rdnr. 40.

7

Vgl. OLG Naumburg, NZBau 2015, 566 (567) [OLG Naumburg 23.04.2015 - 1 U 94/14].

8

Vgl. Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl., Einleitung Rdnr. 161.

9

Vgl. zur Planung bei Großprojektrealisierung Eschenbruch Die Stellung des Architekten im komplexen Projektmanagement bei Großbauvorhaben, in: Festschrift für Jochem 2014, 355, 363.

10

Vgl. zu den typischen Folgen gestörter Planungsabläufe Messerschmidt Planungsdefizite bei Großbaumaßnahmen, in: Festschrift für Jochem 2014, 419 ff.

11

Messerschmidt, Der dreigliedrige Beschaffenheitsbegriff im Architektenrecht: Planungsziele, Planungsschritte und Planungstechnik, in: Festschrift für Motzke zum 65. Geburtstag S. 269 ff.

12

Vgl. Messerschmidt/Niemöller/Preussner, HOAI, 2015, Grundlagen Rdnr. 107.

13

Vgl. Jochem, Der geschuldete werkvertragliche Erfolg nach der Beschaffenheitsvereinbarung im Architektenvertrag, in: Festschrift für Werner 2005 S. 69, 75.

14

Vgl. Jochem, a.a.O., S. 77.

15

Motzke-Kehrberg, Haftung des Architekten, 9. Aufl. Teil P Rdnr. 85.

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 747 << >>

Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegen (§ 300 BGB). Während der Unternehmer eines Bauvertrages von dieser ihm zu Gebote stehenden Möglichkeit – typischerweise unter Heranziehung des § 6 Abs. 1 VOB/B – Gebrauch macht, gilt für die Planungspraxis, das Architekten/Ingenieure nur selten davon Gebrauch machen, den Auftraggeber in Annahme- und Mitwirkungsverzug zu setzen.

III. Förderung von Architekten- und Ingenieurleistungen

Architekten und Ingenieure haben ihre Planungstätigkeiten innerhalb der vorgesehenen Fristen auszuführen. Sie haben innerhalb dieser Fristen ihre Tätigkeit so zu fördern, dass die Planungsleistungen bei ungestörtem Planungsablauf jeweils rechtzeitig abgeschlossen sind. Dies gilt gleichermaßen für Zwischen- wie auch Endtermine. Der sorgfältig handelnde Architekt/Ingenieur wird vorsorglich mit Blick auf vorgenannte Mitwirkungshandlungen und zur Vermeidung von planungsbezogenen Unwägbarkeiten zeitliche Reserven (Puffer) einplanen. Er wird zu diesem Zweck seine Planungstätigkeit innerhalb bestimmter Planungsabschnitte bzw. Leistungsphasen so eintakten, dass die vorgesehenen Planungszeiträume eingehalten und der Nachweis hierfür beigebracht werden kann.¹⁶

Kommt es im Rahmen der Planungstätigkeit des Architekten/Ingenieurs innerhalb eines vorgesehenen Planungszeitraumes zu planungsbedingten Verzögerungen, so trifft den Architekten/Ingenieur die

Verpflichtung zur besonderen Förderung seiner Planungstätigkeit, um den vorgegebenen Fertigstellungszeitpunkt einzuhalten.¹⁷ Dies gilt erst recht bei Überschreiten einzelner Zwischentermine, um entstandene Verzögerungen wieder aufzuholen und die nächst nachfolgenden (Zwischen-) Termine wieder zu erreichen.¹⁸ Regelmäßig setzt dies besondere Maßnahmen des Architekten/Ingenieurs zur Beschleunigung seiner Planungstätigkeit voraus. Da die entsprechenden Tätigkeiten jedoch nur darauf abzielen, die vertraglich vorgesehenen Termine einzuhalten, handelt es sich insoweit um Leistungen, die sich im Rahmen des vertraglich Vereinbarten halten oder – besser gesagt – zur Erreichung zeitlicher Vertragsvorgaben dienen. Da lediglich vertraglich zurückstehende Leistungen aufgeholt werden sollen, handelt es sich nicht um die Ausführung vertraglich ausbedingener Leistungen im Wege einer Beschleunigung.

IV. Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen

Von einer Beschleunigung i.e.S. kann vielmehr erst dann die Rede sein, wenn vom Architekten/Ingenieur Leistungen der Planung, Ausschreibung und/oder Bauüberwachung ausgeführt werden, die über das vertraglich vereinbarte Maß der Förderung der Vertragsleistungen hinausreichen und damit zu einer Abkürzung der vertraglich vorgesehenen Zwischen-/Fertigstellungstermine führen.¹⁹ Dabei kann es sich um Fälle²⁰ handeln, in denen

- die Ausführungsfristen auf Wunsch des Auftraggebers (nennenswert) verkürzt werden,
- unverschuldet vom Architekten/Ingenieur überschrittene Zwischenfristen auf Wunsch des Auftraggebers zeitlich wieder aufgeholt werden sollen,
- mitwirkungsbedingte und dem Auftraggeber zuzurechnende Verzögerungen auf seinen Wunsch hin kompensiert werden sollen,
- unverschuldet gefährdete Endtermine auf Wunsch des Auftraggebers erreicht werden sollen und/oder
- ein vom Auftraggeber geänderter Planungsablauf neue Endtermine vorsieht.

Kennzeichnend ist für planungsbezogene Beschleunigungsleistungen i.e.S. der Wunsch des Auftraggebers, die Planungs-, Ausschreibungs- und/oder Bauüberbauarbeiten in einem gegenüber den zeitlichen Vorgaben des zugrunde liegenden Vertrages (nennenswert) abgekürzten Zeitraums durch den Architekten/Ingenieur zu erbringen, ohne dass dies auf ein (schuldhaftes) Fehlverhalten des Architekten/Ingenieurs zurückgeht.

16

Vgl. zur zeitlichen Planung durch den Architekten Oberhauser BauR 2001, 1177 .

17

OLG Koblenz, IBR 2007, 237 [OLG Koblenz 12.01.2007 - 10 U 423/06] ; OLG Schleswig, IBR 2007, 359; Werner/Pastor, Bauprozess, 15. Aufl. Rdnr. 2343.

18

Vgl. zur Parallelproblematik des § 5 Abs. 3 VOB/B Kapellmann/Messerschmidt-Langen, VOB/B, 5. Aufl., § 5 Rdnr. 92.

19

Vgl. Kapellmann, NZBau 2009, 538 ff. zu Beschleunigungen von Bauleistungen.

20

Vgl. zu den bauvertraglich maßgebenden Fallkonstellationen Schrammel Der Anspruch des Auftragnehmers auf eine Beschleunigungsvergütung bei Verletzung von Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers, in Festschrift für Motzke, 2006, 367 ff.

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 748 << >>

V. Keine Anordnung von Beschleunigungsleistungen

Bislang nicht abschließend geklärt ist die Frage, inwieweit dem Auftraggeber im Rahmen von Architekten- und Ingenieurverträgen einseitige Anordnungsrechte gegenüber dem Planer zustehen.²¹ Das allgemeine Werkvertragsrecht der §§ 631 ff BGB kennt kein einseitiges Anordnungsrecht des Bestellers. Im Bauvertrag

ergibt sich dieses (ausnahmsweise) aus § 1 Abs. 3 und 4 VOB/B.²² Die ohnehin nur preisrechtlich wirkenden Bestimmungen der HOAI verhalten sich hierzu indifferent: Während § 3 Abs. 2 Satz 3 HOAI 2009 eher anordnungsbezogen aufgemacht war, spricht § 10 Abs. 1 und 2 HOAI 2013 eher für das Gegenteil, weil dort – jedenfalls vom Wortlaut her – für Änderungs- und Zusatzleistungen auf vertragliche Vereinbarungen als Honorarvoraussetzung abgehoben wird. Andererseits steht aber außer Frage, dass Architekten und Ingenieure ihre Planungsleistungen im Interesse des Auftraggebers und für dessen Zwecke erbringen, so dass sich für Änderungs- und Zusatzleistungen ein einseitiges Anordnungsrecht des Auftraggebers (begrenzt durch die Einhaltung von Zumutbarkeitskriterien) begründen lässt²³ und zwar über die in § 665 BGB enthaltene Weisungsbefugnis eines jeden Geschäftsherrn.²⁴

Geht man danach zu Recht vom Vorliegen eines einseitigen Anordnungsrechts des Auftraggebers gegenüber dem Architekten und Ingenieur aus, so besagt dies nicht zugleich auch, dass sich dieses gleichermaßen auf vom Architekten/Ingenieur geforderte Beschleunigungsleistungen erstreckt.²⁵ Anordnungsrechte des Auftraggebers finden vertragsimmanent dort ihre Beschränkung, wo die Ausführung der geforderten Leistung für den anderen Vertragsteil (vor dem Hintergrund des Grundsatzes *pacta sunt servanda*) unzumutbar ist.²⁶ Die Ausführung von planungsbezogenen Änderungs- und Zusatzleistungen ist regelmäßig für den Architekten/Ingenieur nicht unzumutbar, weil dessen Tätigkeit insgesamt auf eine differenzierte Ausführung von Planungs-, Ausschreibungs- und/oder Bauüberwachungsleistungen zugeschnitten ist.²⁷ Bei der Ausführung beschleunigter Leistungen geht es demgegenüber – jedenfalls vom Grundsatz her – um die Ausführung unveränderter Leistungen in einem anderen als dem vertraglich ausbedungenen Zeitraum. Wird dem Architekten/Ingenieur die Möglichkeit zur Ausführung seiner übernommenen Planungsleistungen innerhalb des vorgesehenen Zeitraums von Seiten des Auftraggebers nicht ermöglicht, so gewährt ihm dies über § 643 BGB die Befugnis, sich vom Verträge zu lösen.²⁸ Hiermit würde es im Widerspruch stehen, wenn der Auftraggeber einseitig – auch in Fällen der §§ 642, 643 BGB – den Architekten/Ingenieur dazu verpflichten könnte, seine Leistungen innerhalb eines veränderten Zeitraumes und zudem beschleunigt auszuführen. Einem einseitigen Anordnungsrecht des Auftraggebers steht deshalb prinzipiell die Unzumutbarkeit der Ausführung seitens des Architekten/Ingenieurs in verändertem vertraglich maßgebendem Zeitraum entgegen. Infolgedessen brauchen Architekten und Ingenieure auf einseitiges Verlangen des Auftraggebers keine Beschleunigungsleistungen i.e.S. auszuführen.

Im Ergebnis gilt deshalb nichts anderes als im Bereich des Bauvertragsrechts.²⁹ Auch die VOB/B kennt keine Beschleunigungsverpflichtung des Auftragnehmers auf einseitiges Verlangen des Auftraggebers.³⁰ Abgesehen von vertraglichen und rechtsdogmatischen Gesichtspunkten spielt dabei naturgemäß auch der wirtschaftlich wichtige Um-

21

Vgl. zum Anordnungsrecht des Auftraggebers im Architekten- und Ingenieurrecht Messerschmidt, NZBau 2009, 568 (572); Locher/Koebler/Frik, HOAI, § 10 Rdnr. 21 m.w.N.; vgl. zu vereinbarten Leistungsbestimmungsrechten BGH, BauR 2015, 1352 ff.

22

Vgl. OLG Dresden, BauR 2015, 1488 (1494) .

23

Messerschmidt/Niemöller/Preussner, HOAI, 2015, § 10 Rdnr. 15.

24

Vgl. zum Weisungsrecht Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl. 2015 zu § 665 BGB.

25

Vgl. zu den fehlenden Möglichkeiten von Bauzeitänderungsanordnungen im Bauvertragsrecht OLG Hamm, BauR 2005, 1480 ; Thierau, Anordnungen des Auftraggebers zur Bauzeit, in: Festschrift für Quack 2009, 247 ff. m.w.N.

26

Vgl. etwa zur Parallelproblematik des § 1 Abs. 4 VOB/B Ingenstau/Korbion-Keldungs, VOB/B, 19. Aufl., § 1 Abs. 4 Rdnr. 5; Beck'scher VOB-Kommentar/Jansen, 3. Aufl., § 1 Abs. 4 VOB/B Rdnr. 18.

27

Messerschmidt/Niemöller/Preussner, HOAI, 2015, § 10 Rdnr. 15.

28

Vgl. Vogel, BauR 2011, 313 (325) .

29

Vgl. zum Anordnungsrecht von Beschleunigungen bei Bauleistungen Kapellmann, NZBau 2009, 538 (539).

30

Vgl. zur fehlenden Anordnungsbefugnis nach der VOB/B Markus, NZBau 2006, 537 ff.

*Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 749 <<
>>*

stand eine Rolle, dass dem ausführenden Auftragnehmer vielfach die Durchführung von Beschleunigungsarbeiten schon deshalb nicht möglich ist, weil er nicht über die hierfür erforderlichen personellen und maschinellen Kapazitäten verfügt.³¹ Wenn ein Betrieb nur über 10 Maler verfügt, dann können nicht ohne weiteres (und erst recht nicht auf einseitiges Verlangen des Auftraggebers) die personellen Kapazitäten verdoppelt und 20 Maler eingesetzt werden. Nichts anderes gilt vom Grundsatz her für Planungsleistungen, die gleichermaßen personalgebunden ausgeführt werden. Verfügt ein Ingenieurbüro über 5 TGA-Bauleiter, so ist es ihm nicht ohne weiteres möglich, im Rahmen geforderter Beschleunigungstätigkeit die Personalkapazitäten zu verdoppeln. Auch diese auf der Hand liegenden personellen und wirtschaftlichen Gegebenheiten begründen einmal mehr unter vertrags-wirtschaftlichen Aspekten die Beschränkung von Beschleunigungsleistungen auf Fälle, in denen hierüber zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vertraglich Einvernehmen erzielt wird.

VI. Vereinbarungen zu Beschleunigungsleistungen

Beschleunigungsleistungen zu Architekten- und Ingenieurleistungen setzen das Zustandekommen einer Beschleunigungsvereinbarung voraus.³² Regelmäßig wird es sich dabei um eine Nachtragsvereinbarung zu einem bereits abgeschlossenen Architekten- und Ingenieurvertrag handeln. Mit der Nachtragsvereinbarung können die Beschleunigungsleistungen endgültiger vertraglicher Regelung zugeführt werden.³³ Gleichermäßen kommen aber auch – etwa im Falle ungeklärter Dauer von Beschleunigungsleistungen – Interimsvereinbarungen für bestimmte Teil-Zeiträume vorbehaltlich endgültiger Beschleunigungsregelungen in Betracht. Gegenstand der jeweils abzuschließenden Vereinbarungen sind einerseits die Beschleunigungsleistungen und andererseits das hierfür vom Auftraggeber zu leistende Beschleunigungshonorar.

1. Beschleunigungsvereinbarung im Hauptvertrag

Bei der Beschleunigungsvereinbarung handelt es sich um eine eigenständige rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Parteien. Die für die Beschleunigungsleistungen maßgebende Vereinbarung kann bereits im zugrunde liegenden Architekten- und Ingenieurvertrag enthalten sein.³⁴ Bei größeren Planungs- und Bauvorhaben empfiehlt es sich, bereits bei Abschluss des Architekten- und Ingenieurvertrages Regelungen für den Fall vorzusehen, dass es zu Fällen der Behinderung, Bauzeitverlängerung³⁵ und Beschleunigungsnotwendigkeiten³⁶ kommt. Der Vorteil entsprechender Regelungen liegt darin, dass die Rahmenbedingungen für mögliche und damit auch dem Architekten/Ingenieur zumutbare Beschleunigungstätigkeiten bereits frühzeitig und verbindlich abgesteckt werden. Hierdurch können im Übrigen zwischen den Parteien von vornherein Differenzen zur Art und Weise der Beschleunigungsleistungen, ihrer Dauer und ihrer Honorierung jedenfalls dem Grunde nach vermieden werden. Naturgemäß lassen sich Beschleunigungserfordernisse jedoch üblicherweise bei Abschluss eines Planungsvertrages nur bedingt vorhersehen, so dass es bei derartigen vertraglichen Regelungen regelmäßig nur um Eckpunkte einer weiteren Zusammenarbeit bei anfallenden Beschleunigungsleistungen gehen kann.

2. Beschleunigungsvereinbarung durch Nachtrag

In den meisten Fällen wird sich überhaupt erst – mehr oder weniger von den Parteien unerwartet – während der Ausführung von Planungs-, Ausschreibungs- und insbesondere Bauüberwachungsleistungen ergeben, dass zusätzliche Beschleunigungsleistungen erforderlich werden. Aus diesem Grunde wird auch erst dann, also während der Abwicklung der Planungs- und Bauüberwachungsleistungen das Bedürfnis nach einer gesonderten Beschleunigungsvereinbarung auftreten. Die Parteien werden erst dann über die Art und Weise von Beschleunigungsleistungen, den Beschleunigungsumfang und ihre Dauer sowie eine angemessene Honorierung in Verhandlungen eintreten. Am Ende derartiger, häufig unter starkem

31

Vgl. zu den bauzeitlichen Problemen einer Bauzeitanordnung des Auftraggebers Markus, NZBau 2006, 537 (538).

32

Ebenso für Bauleistungen Kapellmann, NZBau 2009, 538 (539).

33

Vgl. Kapellmann, NZBau 2009, 538 (539).

34

Vgl. entsprechend für bauvertragliche Gestaltungen Thierau, Anordnungen des Auftraggebers zur Bauzeit, in: Festschrift für Quack 2009, 247, 256 ff.

35

Vgl. BGH, NZBau 2007, 587 [BGH 10.05.2007 - VII ZR 288/05] ; Messerschmidt, NZBau 2007, 746 (747).

36

Vgl. zu entsprechenden Vereinbarungen bei Großbauvorhaben Keldungs, BauR 2013, 1917 .

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 750 << >>

zeitlichen Druck geführter Verhandlungen wird eine zwischen den Parteien zustande zu bringende (Nachtrags-) Vereinbarung stehen. Ohne eine derartige, zwischen den Parteien zustande gebrachte ausdrückliche Vereinbarung bestehen für beide Parteien Risiken, wenn es auf ungeklärter vertraglicher Grundlage zur Durchführung von Beschleunigungsleistungen kommt. Da es kein normiertes oder vorgeprägtes Verständnis zur Art und Weise von Beschleunigungsleistungen gibt³⁷, verbleibt die Leistungsverpflichtung des Architekten/Ingenieurs mehr oder weniger unverbindlich und diffus; gleichermaßen unbestimmt bleibt aber auch, unter welchen Voraussetzungen vom Architekten/Ingenieur zusätzliches, beschleunigungsbezogenes Honorar beansprucht werden kann.

3. Konkludente Beschleunigungsvereinbarung

Hiermit im Zusammenhang steht – nicht anders als bei der Ausführung von Bauleistungen – die Frage, inwieweit es vorbei an ausdrücklichen Abreden auch zu konkludenten Beschleunigungsvereinbarungen kommen kann.³⁸ Wie alle werkvertraglichen Vereinbarungen können auch solche zu (zusätzlichen) Beschleunigungsleistungen zwischen den Parteien konkludent zustande gebracht werden. Typischerweise wird man von einer solchen Konstellation ausgehen können, wenn der Besteller einseitig und durchaus in konkretisierender Form vom Architekten/Ingenieur Beschleunigungsleistungen fordert und dieser ohne ausdrückliche Zustimmung die geforderten Beschleunigungstätigkeiten erbringt. Auf der Grundlage derartiger, konkludenter Vereinbarungen verbleiben freilich wiederum für beide Parteien nicht unerhebliche Leistungs- und Honorarrisiken: So werden häufig verbindliche Beschleunigungstätigkeiten und –ziele eher im Unklaren verbleiben, andererseits bleibt auch in Ansehung des § 632 Abs. 2 BGB typischerweise ungeklärt, mit welchem tatsächlichen Honoraraufwand der Besteller zu rechnen hat. Die für Beschleunigungsleistungen aus Sicht der Parteien vorgreiflichen Eckpunkte – Erreichung bestimmter (Fertigstellungs-) Zeitpunkte und Sicherstellung angemessener Honorierung – verbleiben bei lediglich konkludentem Handeln in gewisser

Hinsicht im Vagen. Es entspricht deshalb den hohen Erwartungen beider Parteien einerseits an Beschleunigungsleistungen und andererseits an Beschleunigungshonorierung hierzu inhaltlich klare und verbindliche Regelungen im Rahmen einer gesonderten, zweiseitigen Beschleunigungsvereinbarung zu treffen.

VII. Unterschiedliche Beschleunigungsvarianten

Beschleunigungsleistungen hängen im Einzelnen entscheidend von der jeweiligen Situation im Planungs-, Ausschreibungs- und Bauüberwachungsverlauf ab. Grundsätzlich lassen sich zu Beschleunigungstätigkeiten zwei unterschiedliche Herangehensweisen voneinander unterscheiden, wobei beide wiederum auch in Kombination miteinander auftreten können.³⁹ Zum einen kann es dem Besteller darum gehen, vorgesehene Ausführungsfristen für Planungs-, Ausschreibungs- und/oder Bauüberwachungsleistungen dadurch abzukürzen, dass von Seiten des Architekten/Ingenieurs zusätzliche Personalkapazitäten bereitgestellt und eingesetzt werden, zum anderen kann es dem Besteller aber auch ohne Abstimmung bestimmter zusätzlicher Kapazitäten darum gehen, einen bestimmten, demnächst bevorstehenden und unverschiebbaren Fertigstellungszeitpunkt zu erreichen bzw. abzusichern; schließlich mag auch eine Kombination vorstehender Zielvorstellungen in Betracht kommen.

1. Kapazitätserhöhung

Die erstgenannte Variante sieht bei entsprechender Vereinbarung vor, dass vom Architekten/Ingenieur für bestimmte Leistungen innerhalb bestimmter Zeiträume zusätzlich verfügbare personelle Kapazitäten bereitgestellt werden. In Betracht kommt die personelle Aufstockung eines Planer- und/oder Bauüberwacherteams ebenso wie die Bereitstellung desselben über den üblichen werktäglichen Arbeitsprozess hinaus, etwa durch zusätzliche Personalvorhaltung in den Abendstunden (2. Schicht) oder aber die Ausführung von entsprechenden Tätigkeiten während der Nachtstunden, an Wochenenden oder aber an Feiertagen. Im Ergebnis wird es letztlich immer darum gehen, dass vom Architekten/

37

So für das Bauvertragsrecht Kapellmann, NZBau 2009, 538 (539 f.).

38

Vgl. zu entsprechenden konkludenten Vereinbarungen im Bauvertragsrecht OLG Koblenz, NZBau 2007, 517 [OLG Koblenz 12.01.2007 - 10 U 423/06] ; OLG Schleswig, BauR 2007, 1879 .

39

Vgl. zu den Vertragsvarianten im Bauvertragsrecht Kapellmann, NZBau 2009, 538 (539 f.).

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 751 << >>

Ingenieur die entsprechenden Personalkapazitäten aufgestockt werden. Durch entsprechende Aufstockung werden sich regelmäßig – nicht anders als bei der Ausführung von Bauleistungen – die jeweiligen leistungsphasenbezogenen Planungs-, Ausschreibungs- und Bauüberwachungsabschnitte verkürzen, indem die zugesagten vertraglichen Leistungen durch erhöhte Personalkapazitäten zügiger abgearbeitet werden. Diese Form der Bereitstellung höherer personeller Kapazitäten findet sich häufig bei Großbaumaßnahmen, wenn es dort um den zusätzlichen Einsatz von Bauüberwachern geht, um vom Besteller beschleunigte Bauausführungsleistungen überwachen zu lassen.

2. Bonuslösung

Bei der zweiten der vorgenannten Varianten steht aus Sicht des Bestellers das Erreichen bestimmter, vorgegebener und häufig sehr eng bemessener Zwischen- und Endtermine im Fokus.⁴⁰ Nicht der Umfang der vom Architekten/Ingenieur zu stellenden personellen Kapazitäten, sondern einzig das Erreichen der vorgegebenen Fristen ist für den Besteller vertragsbestimmend. Derartige vom Besteller intendierte Beschleunigungsvereinbarungen orientieren sich deshalb eher unabhängig von kapazitären Vorgaben am Erreichen der beschleunigungsrelevanten Termine.⁴¹ Üblicherweise verspricht der Besteller dem

Architekten/Ingenieur deshalb nur unter der Voraussetzung der Erreichung der vorgegebenen Termine eine bestimmte Vergütung. Bei dieser mehr oder weniger erfolgsorientierten, zumeist pauschalen Vergütung handelt es sich um eine Bonuszahlung, die mit dem Erreichen bzw. Nichterreichen der vorgegebenen Termine steht oder fällt. Derartige erfolgsbezogene Boni liegen naturgemäß im Interesse des Bestellers, da er letztlich nur dann zahlungspflichtig ist, wenn der vertraglich vorausgesetzte Erfolg der Erreichung bestimmter Zwischen- und Endtermine auch tatsächlich herbeigeführt werden konnte.

3. Kombinationslösung

In der Praxis findet sich in Form einer dritten Variante auch ein Kombinationsmodell aus den beiden vorstehenden Varianten. Einerseits werden vom Besteller zusätzliche personelle Kapazitäten benötigt, etwa zur laufenden Sicherstellung ausreichender Bauüberwachungstätigkeiten, andererseits werden kumulativ Boni ausgelobt, um einen zusätzlichen Anreiz für den Architekten/Ingenieur zum Erreichen bestimmter Termine zu setzen. Häufig wird ein derartiges Modell dann in Betracht kommen, wenn der Architekt/Ingenieur nur bereit und imstande ist, zusätzliche personelle Kapazitäten gegen entsprechende aufwandsbezogene Erstattung zur Verfügung zu stellen, der Besteller jedoch zusätzliche Anreize zur tatsächlichen Einhaltung der neu abgestimmten Termine setzen will.

VIII. Beschleunigungsleistungen über Kapazitätserhöhung

Die Beschleunigungsleistungen über Kapazitätserhöhungen sind in der Praxis häufig schwierig zu fassen, weil sich die kapazitätserhöhenden Leistungen von den Leistungen abzugrenzen haben, die vom Architekten/Ingenieur auf der Grundlage des abgeschlossenen Hauptvertrages geschuldet werden. Wie bei fast allen Nachtragsleistungen bedarf es einer klaren Abgrenzung zwischen ursprünglich geschuldeter Hauptvertragsleistung einerseits und zusätzlich zu vereinbarenden Nachtragsleistung andererseits.⁴² Diese Abgrenzung bereitet in Fällen von reinen Kapazitätserhöhungen zu Architekten- und Ingenieurverträgen Probleme, weil sich häufig aus den Vereinbarungen des zugrunde liegenden Hauptvertrages nicht erschließt, von welcher personellen Regelkapazität die Parteien bei Vertragsabschluss ausgegangen sind. Darüber hinaus fehlt es bei Planungsverträgen in aller Regel an ausreichenden und hinlänglich dokumentierten Kalkulationen für den Personalbestand während der Durchführung der beauftragten Planungs-, Ausschreibungs- und Bauüberwachungsleistungen. Einzelne Mitarbeiter der beauftragten Planungsbüros sind zudem immer wieder auch mit unterschiedlichen Projekten befasst, so dass unklar verbleibt, wie ihre Leistungen in Bezug auf bestimmte Planungsvorhaben disponiert und kalkuliert wurden. Sobald sich in derartigen Fällen nicht gesichert auch aus Sicht des Bestellers feststellen lässt, welche perso-

40

Vgl. zu Beschleunigungsmechanismen, Reformkommission Bau von Großprojekten – Endbericht, 2015, S. 58.

41

Vgl. Schrammel, Der Anspruch des Auftragnehmers auf eine Beschleunigung Vergütung bei Verletzung von Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers, in: Festschrift für Motzke 2006, 367, 368.

42

Vgl. allgemein zur Abgrenzung von Planernachträgen zum ursprünglich beauftragten Leistungsumfang Messerschmidt/Niemöller/Preussner, HOAI, 2015, § 10 Rdnr. 12 f.

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 752 << >>

nellen Kapazitäten für welche Planerleistungen in Erfüllung des Hauptvertrages vorgesehen wurden, lässt sich natürlich nur schwer einordnen, ob und inwieweit es sich bei zusätzlichen personellen Kapazitäten tatsächlich um Architekten/Ingenieure handelt, die nicht ohnehin für die Projektabwicklung disponiert waren. In derartigen Fällen verbleibt bei fehlenden und dokumentierten Nachweisen zum Hauptvertrag nur die Möglichkeit, die personellen Erfordernisse überschlägig anhand üblicher Verfahrens- und Kalkulationsweise zu ermitteln. Im Zweifel wird baubetrieblich nachzuvollziehen sein, in welchem Umfang der Architekt/Ingenieur zu den nach dem Hauptvertrage beauftragten Leistungen personelle Kapazitäten

angemessen zu kalkulieren und vorzuhalten hatte. Nur dann, wenn hieran anschließend weitere personelle Kapazitäten qua Vereinbarung mit dem Besteller durch das jeweilige Planungsbüro zu stellen sind, kann es insoweit um Fälle echter Kapazitätserhöhung im Sinne von zusätzlichen Beschleunigungsleistungen gehen.

Gelangen die Parteien im Vorfeld einer beiderseits erwünschten Beschleunigungsvereinbarung zu keiner einvernehmlichen und übereinstimmenden Klärung in Bezug auf die nach dem Hauptvertrage einzuhaltenden Regelkapazitäten, können alleine aus diesem Grunde verbindliche und abschließende Vereinbarungen über Beschleunigungsleistungen scheitern. In derartigen Konstellationen kann es ggf. zweckmäßig sein, zur raschen Sicherstellung erhöhter (Personal-) Kapazitäten zwischen den Parteien eine Interimsvereinbarung abzuschließen. Eine derartige Interimsvereinbarung hat die Bereitstellung namentlich benannter zusätzlicher Architekten bzw. Ingenieure für bestimmte zusätzliche beschleunigungsg geeignete Tätigkeiten zum Gegenstand. Die Vereinbarung wird unter dem Vorbehalt späterer Nachprüfung dahingehend abgeschlossen, inwieweit die (zusätzlich) gestellten Architekten bzw. Ingenieure ohnehin nach dem zugrunde liegenden Hauptvertrag vorzuhalten bzw. zu stellen waren. Dem Vorteil einer solchen Interimsvereinbarung in Form rascher Bereitstellung vom Besteller erwünschter zusätzlicher personeller Kapazitäten steht aus Sicht insbesondere des Architekten/Ingenieurs der Vorbehalt späterer Nachprüfung und damit einer lediglich vorläufigen, keineswegs abschließenden Beschleunigungsregelung gegenüber.

IX. Beschleunigungsleistungen über Boni

Bei der alternativ in Betracht kommenden Beschleunigungslösung über die Bereitstellung von Boni⁴³ durch den Besteller ist vertraglich besonderes Augenmerk darauf zu halten, dass die vorgegebenen und zu erreichenden Zwischen- und Endtermine aus Sicht des Architekten/Ingenieurs so bemessen sind, dass sie auch tatsächlich erreichbar sind. Bei der Beurteilung dieser Frage, die häufig mit Blick auf einen hohen lockenden Bonus übergangen wird, sind sowohl bürointerne wie auch -externe Aspekte hinreichend belastbar zu prüfen. Vor allem muss das Erreichen der vorgesehenen Termine mit den eigenen bzw. hinzugewonnenen personellen Kapazitäten überhaupt machbar sein.

Darüber hinaus muss kritisch überdacht werden, welche externen Gegebenheiten dem Erreichen der bonusbewährten Termine entgegenstehen können. Im Planungsstadium sind Mitwirkungsvoraussetzungen des Bestellers ebenso zu beachten wie die notwendige Bereitstellung weiterer mit einzubeziehender Fachplanungsleistungen. Wirkt der Besteller nicht oder nicht fristgerecht mit, werden Fachplanungsbeiträge Dritter nicht oder nicht rechtzeitig beige stellt, so ist dem Architekten/Ingenieur aufgrund dessen möglicherweise das Erreichen der zugesagten und zum Bonus führenden Termine nicht möglich. Bei Ausführung von Bauüberwachungsleistungen können eine Reihe externer Begebenheiten unmittelbare Auswirkung auf die Fertigstellung der bauüberwachenden Tätigkeiten mit der Abnahme der zu überwachenden Bauleistungen haben: Auch hier können sich Anordnungen des Bestellers gegenüber dem ausführenden Bauunternehmen als störend erweisen, dem mit der Ausführung betrauten Bauunternehmen können Mängel unterlaufen, das Unternehmen kann mit seinen Bauleistungen in Verzug geraten, möglicherweise gar in eine Insolvenz – sämtlich Gegebenheiten, die vom Bauüberwacher kaum beeinflusst werden können. Bei Auftreten entsprechender, störender Einflüsse mit drohender Hinfälligkeit der bonibewährten Termine mag im Einzelfall § 162 BGB weiterhelfen, d.h. der Architekt/Ingenieur mit dem Argument gehört werden,

43

Vgl. zu Beschleunigungsprämien Reformkommission Bau von Großprojekten – Endbericht, 2015, S. 58.

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 753 << >>

der Besteller habe trotz nicht erreichter Termine den versprochenen Bonus auszukehren, da ihm bedingungsvereitelndes Verhalten vorzuwerfen sei. Gesichert ist dies jedoch nicht, die Reichweite der Zurechnungsnorm des § 278 BGB ist bekanntlich in Bezug auf die Baubeteiligten begrenzt, weshalb letztlich neben der erforderlichen realistischen Risikobetrachtung nur eine entsprechende vertragliche Risikoabsicherung weiterzuführen vermag. Aus Sicht des Architekten/Ingenieurs sind dabei nur solche Vertragsklauseln hilfreich, die für den Fall des Nichterreichens der zugesagten Termine an ein Verschulden des Architekten/Ingenieurs anknüpfen, ihm also seinen Bonus auch dann erhalten, wenn die

Terminseinreichung aus Gründen unterbleibt, die nicht vom Architekten verschuldet wurden. Allerdings fragt es sich dann, wie unter diesen Voraussetzungen der Besteller überhaupt noch ein besonderes Interesse an einer Bonuslösung haben kann, da es ihm primär und ungeachtet der Frage des Verschuldens aller Baubeteiligten vorrangig darum bestellt ist, einen Bonus eben nur dann zu entrichten, wenn die hierfür vorgesehenen Zwischen- und Endtermine auch tatsächlich eingehalten wurden. Die Bonuslösung birgt deshalb sowohl für den Architekten/Ingenieur wie insbesondere aber auch für den Besteller nicht unerhebliche Risiken im Rahmen der Abwicklung entsprechender Beschleunigungsvereinbarungen.

X. Beschleunigungsleistungen im Kombinationsmodell

Nicht zuletzt aus vorgenannten Gründen kann es aus Sicht beider Parteien zweckmäßig sein, die oben als dritte Variante bezeichnete Kombinationslösung vertraglich vorzusehen. Diese Lösung verbindet Vor- aber auch Nachteile der beiden übrigen Varianten miteinander. Der Architekt/Ingenieur erhält zumindest für einen Teil der von ihm eingesetzten Beschleunigungskapazitäten eine gesicherte Gegenleistung. Der Besteller kann davon ausgehen, dass der Architekt/Ingenieur seine (zusätzlichen) Kapazitäten so einsetzen wird, dass es ihm über das Maß fest vereinbarter Honorierung hinaus gelingen kann, den vom Besteller zugesagten Bonus (zusätzlich) zu erlangen. In welches Verhältnis die fest honorierten und die bonusbewährten Beschleunigungsleistungen zueinander gesetzt werden, ist letztlich eine Frage des jeweiligen Projektvertrages und der hierzu von den Parteien vorzunehmenden Risikoeinschätzung in Bezug auf das Erreichen oder Nichterreichen der vereinbarten Zwischen- und Endtermine.

XI. Beschleunigungshonorar

Bereits die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass ein enger Zusammenhang zwischen den Beschleunigungsleistungen und ihrer Honorierung besteht. Die Honorierung selbst ist vom Grundsatz her eine Verhandlungsangelegenheit der an der Beschleunigungsvereinbarung beteiligten Parteien.⁴⁴ Allerdings stellt sich – anders als bei der Vereinbarung zu Beschleunigungsleistungen zu Bauleistungen – vorliegend für planerbezogene Honorare die Frage, inwieweit sich honorarbeschränkende Regelungen der HOAI auf die von den Parteien vorgenommene Preisbildung auswirken können.

1. Außerhalb der Tafelwerte

Die HOAI 2013 enthält preisrechtliche Beschränkungen zu Lasten der Parteien nur dann, wenn es um die Ausführung von Architekten- und Ingenieurleistungen geht, die sich unter Berücksichtigung der zugrunde liegenden anrechenbaren Kosten innerhalb der jeweiligen Honorartafelwerte bewegen, vgl. § 7 Abs. 2 HOAI 2013. Bei größeren Bauvorhaben werden die Tafelwerte regelmäßig überschritten und die Parteien unterliegen nicht mehr der Mindest- und Höchstsatzbindung des § 7 Abs. 1 HOAI 2013. Die Parteien haben es vielmehr in der Hand, die Vereinbarungen zum Hauptvertrage wie auch zu Nachtragsvereinbarungen einschließlich Beschleunigungsleistungen losgelöst von den preisrechtlichen Bindungen der HOAI 2013 miteinander zu treffen.

2. Innerhalb der Tafelwerte

Anders stellt sich die Beurteilung preisrechtlicher Beschränkungen dar, wenn sich die anrechenbaren Kosten innerhalb der Tafelwerte bewegen. In diesem Falle ist für die zu erbringenden Architekten- und Ingenieurleistungen das zwingende Preisrecht auch nach der HOAI 2013 einzuhalten. Damit haben sich die Honorare der Architekten und Ingenieure prinzipiell im Rahmen der Mindestsätze zu bewegen, so wie dies durch § 7 Abs. 1 HOAI vor-

44

Vgl. zur bauvertraglichen Beschleunigungsvergütung Thierau, Anordnungen des Auftraggebers zur Bauzeit, in: Festschrift für Quack 2009, 247, 257.

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 754 << >>

gegeben ist.⁴⁵ Ergänzend ist zudem zu berücksichtigen, dass dem Architekten/Ingenieur ein über den Mindestsatz hinausreichendes Planerhonorar überhaupt nur zu entrichten ist, wenn dies so innerhalb von Mindest- und Höchstsätzen bei Abschluss des Planungsvertrages vereinbart wurde. Insofern liegt es auf erstes Ansehen nahe, die durch § 7 Abs. 1 und 5 HOAI 2013 vorgezeichnete preisrechtlich bindende Honorarbegrenzung auch auf Beschleunigungsleistungen von Architekten und Ingenieuren zu erstrecken.

Bei dieser Betrachtungsweise wird allerdings übersehen, dass der Ordnungsgeber mit der HOAI 2013 spezielle Regelungen für Änderungs- und Zusatzleistungen erlassen hat. Die Bestimmung des § 10 HOAI 2013 ermöglicht den Parteien ergänzende nachtragsbezogene Honorare zu Änderungs- und Zusatzleistungen miteinander zu vereinbaren.⁴⁶ Während sich § 10 Abs. 1 HOAI 2013 auf Änderungs- und Zusatzleistungen erstreckt, bei denen einzelne Leistungsschritte bei veränderten anrechenbaren Kosten zu wiederholen sind, ermöglicht § 10 Abs. 2 HOAI 2013 auch dann eine Honoraranpassung und –erhöhung, wenn die anrechenbaren Kosten aus der Kostenberechnung unverändert bleiben und lediglich einzelne vertraglich geschuldete Leistungsschritte ein zweites Mal ganz oder teilweise ausgeführt werden müssen. Mit einer entsprechenden Wiederholung einzelner Leistungsschritte soll sich die Befugnis der Parteien verbinden, hierfür eine gesonderte Honorarabrede miteinander zu treffen, ohne dass die hierfür maßgebenden Honorierungsparameter vorgeschrieben sind. Zusätzliche (zu wiederholende) Leistungen i.S.d. § 10 Abs. 2 HOAI 2013 können bei entsprechender Vereinbarung zu Honorarerhöhungen führen, die das Mindesthonorar zu einzelnen Leistungsphasen und auch einzelnen Leistungsbildern überschreiten. Hieraus ergibt sich, dass der Ordnungsgeber jedenfalls in Bezug auf geänderte wie auch zusätzliche Leistungen keinerlei Bedenken dagegen hat, wenn es infolgedessen – gemessen am ursprünglichen Umfang von Vertrag und Kostenberechnung – zu einer Überschreitung von Mindest- bzw. Höchstsätzen i.S.v. § 7 Abs. 1 und 5 HOAI 2013 kommt.⁴⁷

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob auch Beschleunigungsleistungen als derartige Änderungs- und Zusatzleistungen i.S.v. § 10 Abs. 1 und 2 HOAI qualifiziert werden können. Die Besonderheit von Beschleunigungsleistungen liegt darin, dass insbesondere die Planungsziele der zugrunde liegenden Beschaffenheitsvereinbarung unverändert bleiben. Auch die auf die Realisierung der Planungsziele gerichteten Planungsschritte – also die einzelnen beauftragten (Teil-) Leistungen aus den jeweiligen Leistungsphasen und -bildern – bleiben im Ergebnis unverändert. Die entscheidenden Veränderungen liegen einzig darin, dass – vereinfacht gesagt – die einzelnen Teilleistungen nicht so wie üblich, sondern gedrängt und möglicherweise auch parallel ausgeführt werden. Langen spricht deshalb auch plakativ von einem erhöhten Leistungsfortschritt des Auftragnehmers pro Zeiteinheit.⁴⁸ Die vergütungsrelevanten Mehrleistungen betreffen mithin zusätzliche Leistungen aus einem eingekürzten und veränderten Planungsablauf. Infolgedessen liegt keine vertraglich herbeigeführte Änderung des preisrelevanten planungsbezogenen Leistungsumfanges i.S.v. § 10 Abs. 1 und 2 HOAI vor.

Allerdings hat der Bundesgerichtshof bereits im Zusammenhang mit der Honorierung von Bauüberwachungsleistungen aufgrund verlängerter Bauzeit angenommen, dass ungewöhnlich lange fortwährende Bauüberwachungstätigkeiten unbeschadet des HOAI-Preisrechts zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führen und einen Preisanpassungsanspruch auslösen können.⁴⁹ Wenn danach eine bestimmte Bauzeit als Geschäftsgrundlage qualifiziert und bei deren Wegfall ein vertraglicher Preisanpassungsanspruch begründet sein kann, so lässt sich auch im Falle einer hiervon abweichenden, unvorhergesehenen Verkürzung der Bauzeit ein entsprechender Preisanpassungsanspruch rechtsdogmatisch begründen. Nicht nur die (nennenswerte) Verlängerung einer Bauzeit, sondern gleichermaßen auch die (nennenswerte)

45

Vgl. Messerschmidt/Niemöller/Preussner-Söns, HOAI, § 7 Rdnr. 15 ff.; Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl., § 7 Rdnr. 20 ff.

46

Messerschmidt/Niemöller/Preussner-Messerschmidt, HOAI, § 10 Rdnr. 11 ff.; Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl., § 10 Rdnr. 9 ff.

47

Messerschmidt/Niemöller/Preussner-Messerschmidt, HOAI, § 10 Rdnr. 16 ff.; Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. Aufl., § 10 Rdnr. 26 ff.

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 755 << >>

Verkürzung eben dieser vorausgesetzten Bauzeit kann unabhängig von den preisrelevanten Vorschriften der HOAI eine Honoraranpassung zu einem dadurch entstehenden Mehraufwand nach sich ziehen. Wie hoch sich im Einzelfall dieser Mehraufwand bemisst, ist dabei unabhängig von der zugrunde liegenden rechtsdogmatischen Frage nach der Zulässigkeit einer Honorierung zu beantworten.

3. Bemessung aufwandsbezogenen Honorars

Die Bemessung des konkreten aufwandsbezogenen Honorars für Beschleunigungsleistungen ist unter Zugrundelegung der HOAI-Bemessungsparameter schwierig. Dass durch einen gedrängten und parallel geschalteten Ablauf von Planungs-, Ausschreibungs- und Bauüberwachungstätigkeiten Mehrleistungen anfallen, steht sicherlich außer Frage. Wenn man indes dem anfallenden Aufwand die Vorteile aus insgesamt verkürzten Ausführungsfristen gegenüberstellt, kann sich dieser zusätzliche Aufwand – insbesondere vor dem Hintergrund der pauschalierenden Bemessung des Honorars nach der HOAI – deutlich relativieren. Eine Gesamtaufwandsbetrachtung mit einem Vergleich zwischen ungestörtem und gestörtem Planungsablauf lässt unter Zugrundelegung honorarfähiger Teilleistungen nach der HOAI möglicherweise nur einen überschaubaren Mehraufwand durch zusätzliche Koordinierung, Steuerung, Überprüfung etc. erkennen.

Auf der anderen Seite muss berücksichtigt werden, dass Architektur- und Ingenieurbüros regelmäßig nur über einen bestimmten Bestand an Architekten und Ingenieuren verfügen, die projektbezogen eingesetzt werden können. Bei Auslastung des Personalstandes besteht die Notwendigkeit, zusätzliche Personalkapazitäten zu beschaffen. Diese Personalkapazitäten können regelmäßig nicht dauerhaft, sondern nur vorübergehend für Beschleunigungstätigkeiten eingebunden werden. Dass sich hieraus ein erhöhter Personalkostenansatz im Zusammenhang mit den geschuldeten Planungstätigkeiten bei Ausführung von Beschleunigungsleistungen ergibt, steht außer Frage. Nicht zuletzt aus diesem Grunde wird der zusätzlich für Beschleunigungsleistungen anfallende Mehraufwand regelmäßig über zu vereinbarende Stundensätze, Tagespauschalen oder aber Mann-Monats-Sätze zwischen den Parteien vereinbart. Gegen derartige Vereinbarungen zum tatsächlich anfallenden Mehraufwand bestehen auch vor dem Hintergrund des HOAI-Preisrechts keine Bedenken. Die Judikatur zur Bewältigung eingetretener Bauzeitverlängerung ist seit jeher von der Vorstellung geprägt, dass dem Architekten/Ingenieur der durch die Bauzeitüberschreitung entstandene, von ihm nachgewiesene Mehraufwand zu ersetzen ist.⁵⁰ Vor diesem Hintergrund erscheint es rechtlich gleichermaßen angemessen, den aus einer (unvorhergesehenen) Verkürzung des Bauablaufes auf Seiten des Architekten/Ingenieurs entstehenden Mehraufwand zum Gegenstand einer aufwandsbezogenen Beschleunigungsvereinbarung zu machen.

4. Bonusbewehrte Beschleunigung

Entscheiden sich die Parteien nicht für eine aufwandsbezogene Honorierung der Beschleunigungsleistungen, so wird ein dem Architekten/Ingenieur zu gewählender Bonus für das Erreichen bestimmter Zwischen- und Endtermine zugesagt. Die Auszahlung des Bonus ist dann unbeschadet des vom Architekten/Ingenieur entfalteten Aufwandes davon abhängig, dass die bonusbewehrten Termine auch tatsächlich eingehalten werden. Ein derart vereinbarter Bonus stellt insoweit das Gegenstück zu einer termingebundenen Vertragsstrafenbewehrung dar. Wie die Vertragsstrafe steht und fällt auch der Bonus mit dem Erreichen oder Nichterreichen der vertraglich vereinbarten Termine.

Die Höhe des vereinbarten Bonus hängt von den Gegebenheiten des einzelnen Planungs- und Bauvorhabens ab. Für die Bemessung kommt es entscheidend auf die Größe des Planungs- und Bauvorhabens, die plan- und bauzeitlichen Verhältnisse sowie insbesondere auch den Umfang der vom Planer geschuldeten (Beschleunigungs-) Leistungen an. Der Bonus eines Generalplaners zu sämtlichen von ihm gebündelt

auszuführenden (Beschleunigungs-) Leistungen kann natürlich deutlich höher ausfallen als der zugunsten einzelner Fachplaner. Letztlich hängt die Bonushöhe entscheidend von dem Ergebnis der Planerkalkulation einerseits und dem der Verhandlungen mit dem

50

Vgl. OLG Naumburg, NZBau 2015, 566 (568) [OLG Naumburg 23.04.2015 - 1 U 94/14] ; OLG Düsseldorf, NZBau 2007, 109; Messerschmidt, NZBau 2007, 746 ff.

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 756 << >>

Besteller ab. Der Besteller wird bei der Bemessung des Bonus eine im Wesentlichen wirtschaftlich orientierte Abwägung zwischen den Vor- und Nachteilen vorzeitiger oder späterer Fertigstellung von Planungs-, Ausschreibungs- und Bauüberwachungsleistungen vornehmen.

Auch im Zusammenhang mit der Vereinbarung derartiger Boni stellt sich wiederum die Frage, inwieweit sie mit den honorarbestimmenden Vorschriften der HOAI 2013 im Einklang stehen. Soweit sich die Parteien zu den maßgebenden Planungs-, Ausschreibungs- und Bauüberwachungstätigkeiten außerhalb der Tafelwerte der HOAI bewegen, gilt auch insoweit der Grundsatz freier Honorarvereinbarung mit der Folge, dass der Bestimmung eines Bonus nach oben und unten hin keinerlei Grenzen gesetzt sind. Bei Vorhaben innerhalb der Tafelwerte der HOAI 2013 ist möglicherweise von Bedeutung, dass in § 7 Abs. 6 Satz 1 und 2 HOAI 2013 eine ausdrückliche Regelung enthalten ist, die folgendes zur Gewährung von Boni zu Architekten- und Ingenieurleistungen vorsieht:

„Für Planungsleistungen, die technisch-wirtschaftliche oder umweltverträgliche Lösungsmöglichkeiten nutzen und zu einer wesentlichen Kostensenkung ohne Verminderung des vertraglich festgelegten Standards führen, kann ein Erfolgshonorar schriftlich vereinbart werden. Das Erfolgshonorar kann bis zu 20 % des vereinbarten Honorars betragen.“

Boni sollen danach unter den genannten Voraussetzungen einem Architekten/Ingenieur zuerkannt werden können, wenn er innovative Planungsüberlegungen mit der Folge von Kosteneinsparungen auf Seiten des Bestellers anstellt.⁵¹ Bei den hier in Rede stehenden beschleunigungsbezogenen Boni geht es freilich nicht um entsprechende, innovative Planungstätigkeiten, sondern ausschließlich um eine zeitlich neu geordnete und gedrängte Ausführung der vom Architekten/Ingenieur übernommenen Leistungen. Der inhaltliche Anwendungsbereich des § 7 Abs. 6 HOAI 2013 zu der dort vorgesehenen Bonuslösung ist deshalb nicht betroffen.⁵²

Betroffen ist vielmehr ausschließlich der Zeitraum der auszuführenden Leistungen. Wie bei einer Bauzeitverlängerung können sich bei einer Verkürzung von Planungs-, Ausschreibungs- und Bauüberwachungstätigkeiten gegenüber der regulären Vertragsabwicklung rein ausführungsbezogene Veränderungen mit der Folge zu verändernder Gegenleistung ergeben. Da die Gewährung eines solchen im Rahmen des § 632 Abs. 2 BGB bewegenden Änderungs- und Zusatzhonorars jedoch nicht – entsprechend Mindestsatzregelungen – verordnungsrechtlich vorgeschrieben ist, können die Parteien abweichende Vereinbarungen zur Honorarbemessung treffen. Rechtsdogmatisch begegnet es keinen Bedenken, wenn die Honorierung im genannten Zusammenhang von individuellen Honorarabsprachen abhängig gemacht wird, d.h. eine Honorierung nur unter der Bedingung vorgesehen wird, dass bestimmte zwischen den Parteien einvernehmlich festgelegte Fristen gewahrt werden. Im Gegenzuge haben es die Parteien ja gleichermaßen in der Hand, in Ansehung des § 7 Abs. 6 Satz 3 HOAI 2013⁵³ vertragsstrafenbewehrte Termine miteinander zu vereinbaren.

XII. Besondere Vergütungsrisiken der Beschleunigungsleistungen

Die Honorierung von Beschleunigungsleistungen unterliegt jedoch erheblichen Risiken, die von den Parteien vorab belastbar eingeschätzt und vertraglich geregelt werden sollten.

1. Erlangung der Boni

Der Architekt/Ingenieur hat Anspruch auf den vereinbarten Bonus, wenn er die vereinbarten Zwischen- und Endtermine tatsächlich erreicht. Erreicht er die Termine nicht, so waren alle seine (Beschleunigungs-) Bemühungen umsonst und er erhält für die aufgewandten Leistungen keinerlei Entgelt. Dieses Risiko ist der Architekt/Ingenieur mit einer bonusbewehrten Beschleunigungsvereinbarung von vornherein eingegangen. Der Architekt/Ingenieur hat dies also qua vertraglicher risikogeneigter Vereinbarung so hinzunehmen. Nicht hinzunehmen hat er es jedoch, wenn seine Beschleunigungsbemühungen (alleine) deshalb scheitern, weil von ihm nicht beherrschbare (Kausal-)

51

Messerschmidt/Niemöller/Preussner-Söns, HOAI, § 7 Rdnr. 52 ff.

52

Messerschmidt/Niemöller/Preussner-Söns, HOAI, § 7 Rdnr. 57.

53

Messerschmidt/Niemöller/Preussner-Söns, HOAI, § 7 Rdnr. 58 ff.

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 757 << >>

Faktoren dazwischen getreten sind: Behindernde Umstände – wie etwa der Mitwirkungsverzug des Bestellers – können zum Scheitern des Beschleunigungserfolges führen.⁵⁴ Aus diesem Grunde ist es zu empfehlen, hierfür vertragliche Vorsorge zu treffen, indem kausale, behindernde Umstände aus der Sphäre des Bestellers den Beschleunigungsbonus auch dann im Interesse des Architekten/Ingenieurs erhalten, wenn die vorgesehenen Termine nicht erreicht werden können. Unter Behinderungen aus der Sphäre des Bestellers sollten solche gefasst werden, die vom Besteller ausgehen, durch die von ihm beauftragte (Fach-) Planer veranlasst sind oder aber – etwa im Rahmen von Beschleunigungsleistungen bei der Bauüberwachung – ihre Ursache in bauausführungsbezogenen Störungen haben. Da der Besteller regelmäßig anderen Planungs- und Baubeteiligten nicht für Versäumnisse ausführender Unternehmer einzustehen hat⁵⁵, sollte hier der Risikozurechnungskreis zu Lasten des Bestellers entsprechend vergrößert werden. Auch bei entsprechender vertraglicher Vorsorge wird sich indes häufig nur schwer ermitteln lassen, welche Umstände letztlich ausschlaggebend für das Nichterreichen der Termine waren, so dass insoweit vorsorglich eine ergänzende Regelung zur Beweislast hilfreich sein kann.

Bei Fehlen vorgenannter vertraglicher Regelungen zu den Auswirkungen behindernder Umstände auf den vom Architekten/Ingenieur erstrebten Bonus kann ersatzweise der Gedanke des § 162 BGB weiterhelfen.⁵⁶ Wenn und soweit vom Architekten/Ingenieur der Nachweis geführt werden kann, dass der Besteller selbst oder durch Dritte den Eintritt der Bonusgewährung vereitelt hat, wird er regelmäßig so zu stellen sein, als wenn die entsprechende (zeitliche) Bedingung eingetreten ist.

Da sich der Architekt/Ingenieur – im wahrsten Sinne des Wortes – den Bonus verdienen muss, spielt bei der Bonusvariante üblicherweise die Frage nach einer in Betracht zu ziehenden Rückgewähr bereits erbrachter Beschleunigungsvergütung keine entscheidende Rolle. Allenfalls bei zeitlich gestufter Zahlung von Boni, gebunden an Zwischen- und Endtermine, kann der Fall eintreten, dass bonusbewehrte Zwischentermine erreicht, der maßgebende Endtermin aber vom Architekten/Ingenieur nicht (mehr) erreicht wird. Aufgrund dessen sind bei derart zeitlich gestaffelten Bonuslösungen vertragliche Regelungen angezeigt, die sich mit der Frage befassen, wie hinsichtlich bereits geleisteter Teil-Boni zu verfahren ist, wenn der verbindliche Endtermin schließlich nicht erreicht wird. Vor dem Hintergrund von entsprechenden Rückzahlungsrisiken bevorzugen Besteller üblicherweise Lösungen, bei denen lediglich auf einen und nicht auf mehrere aufeinanderfolgende Termine für die Bonuszahlung abgehoben wird.

2. Aufwandsbezogene Beschleunigungsvariante

Bei rein aufwandsbezogener Abrechnung von Beschleunigungsleistungen bestehen in aller Regel derartige Ausfall- und Rückzahlungsrisiken für den Architekten/Ingenieur nicht. Im Beschleunigungszeitraum werden

lediglich die zeitaufwandsbezogen vereinbarten Beschleunigungsleistungen entsprechend, zumeist ratierlich abgerechnet. Besondere Risiken können bei derartiger Abrechnungsweise lediglich dann entstehen, wenn zugleich mit der aufwandsbezogenen Beschleunigungsleistung auch das Erreichen bestimmter Termine vereinbart wird. Sobald aufwandsbezogene Beschleunigungslösungen nicht mehr rein zeitaufwands-, sondern eher oder zugleich erfolgsbezogen abgeschlossen werden, stellt sich die Frage nach dem Behaltendürfen erlangter zeitaufwandsbezogener Vergütung, wenn im Ergebnis das Ziel bestimmter Termineinhaltung nicht erreicht wird. Erfolgt eine Zusage bestimmter Beschleunigungsleistungen mit bestimmter Beschleunigungvergütung zur Erreichung bestimmter Termine, so schlägt der Vereinbarungszweck fehl, wenn es im Ergebnis nicht dazu kommt, dass der Architekt/Ingenieur die vertraglich vorausgesetzten Zwischen- und Endtermine einhält. In derartigen Fällen bestehen nach obergerichtlicher Rechtsprechung, soweit nicht Abweichendes vereinbart ist, vertragliche Rückzahlungsansprüche

54

Vgl. hierzu Schrammel, Der Anspruch des Auftragnehmers auf eine Beschleunigungvergütung bei Verletzung von Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers, in: Festschrift für Motzke 2006, 367 ff. m.w.N.

55

BGH, BauR 1985, 561 ff – Vorunternehmer I; BGH, BauR 2000, 722 ff. – Vorunternehmer II.

56

Vgl. Schrammel, Der Anspruch des Auftragnehmers auf eine Beschleunigungvergütung bei Verletzung von Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers, in: Festschrift für Motzke 2006, 367, 378 ff. m.w.N.

Messerschmidt: Die Beschleunigung von Architekten- und Ingenieurleistungen - BauR 2016 Heft 5 - 758 <<

gem. § 323 Abs. 1 und 2 Nr. 2 i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB .⁵⁷ Dementsprechend ist dem Architekten/Ingenieur anzuraten, bei zeitaufwandsbezogenen Beschleunigungsleistungen darauf zu achten, dass diese tatsächlich und ausschließlich nur für die ausgeführten und nachgewiesenen Leistungen, nicht aber mit Blick oder für einen bestimmten zeitlichen Leistungserfolg gewährt werden.

XIII. Zusammenfassung

Beschleunigungsleistungen gewinnen zunehmend auch bei Architekten und Ingenieuren an Bedeutung. Dabei ist den Parteien häufig – anders als bei der Ausführung von Bauleistungen – nicht bewusst, dass auch Architekten und Ingenieure Anspruch auf zusätzliche Honorierung haben können, wenn sie im Einvernehmen mit dem Besteller bereit und imstande sind, Beschleunigungsleistungen im Rahmen von Planungs-, Ausschreibungs- und vor allem Bauüberwachungstätigkeiten zu erbringen. Einzelheiten zu den erwünschten Beschleunigungsleistungen und den hierfür zu gewährenden Beschleunigungshonoraren sind zwischen den Parteien sinnvollerweise einvernehmlich zu vereinbaren. Ohne entsprechende Vereinbarung sind Architekten und Ingenieure nicht verpflichtet, Beschleunigungsleistungen in überobligationsmäßiger Weise zugunsten des jeweiligen Bestellers zu erbringen. Hinsichtlich der Honorierung derartiger Leistungen wird zwischen aufwandsbezogener und bonusbewehrter Variante, teilweise auch in Kombination miteinander, unterschieden. Die HOAI 2013 setzt entsprechenden Bonuslösungen keine Grenzen.

57

Vgl. OLG Düsseldorf, BauR 2011, 1002 .