



## Die neue HOAI 2021

# Es hätte schlimmer, aber auch besser kommen können!

Der EuGH hat entschieden, dass die HOAI 2013 mit verbindlichen Honoraren nicht konform zum EU-Recht ist, da sie auch auf Nichtingenieure Anwendung findet. Nun war der deutsche Gesetzgeber gefordert die gesetzliche Grundlage für die HOAI und die HOAI selbst zu ändern. Einige wollten die HOAI ganz abschaffen, nicht aber der Gesetzgeber. Dieser hat vielmehr einen Angemessenheitsvorbehalt in das Gesetz (ArchLG) aufgenommen, was der Verordnungsgesgeber für die HOAI 2021 jedoch nicht übernommen hat. Die ersten 10 Fragen werden beantwortet.

**Frage 1:** Warum gibt es eine neue HOAI?

**Antwort 1:** Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie lässt unter Bedingungen ausdrücklich Mindest- und Höchstsätze zu. Dennoch hat die EU-Kommission die Bundesrepublik Deutschland (BRD) vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) verklagt, weil die HOAI 2013 gegen europäisches Recht verstoße<sup>1</sup>. Der EuGH hat folgendes Urteil gefällt: *„Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtung aus (...) der Richtlinie 2006/123/EG (...) verstoßen, dass sie verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat.“* Die

**Frage 2:** Was musste geändert werden?

**Antwort 2:** Die Verbindlichkeit der Honorare ergab sich aus § 7 Abs. 1 HOAI

BRD hat also die Klage verloren. Nach § 6 AEUV<sup>2</sup> gilt: *„Stellt der Gerichtshof der Europäischen Union fest, dass ein Mitgliedsstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat, so hat dieser Staat die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergeben.“* Der EuGH kritisierte die Widersprüchlichkeit, mit der HOAI einerseits Qualität sichern zu wollen, andererseits auch Nichtingenieure mit der HOAI zu erfassen. Die BRD konnte folglich an einer HOAI mit derart verbindlichen Honoraren nicht festhalten, sie musste die HOAI grundsätzlich ändern.

2013<sup>3</sup>, welcher Honorarvereinbarungen nur im Rahmen von Mindest- und Höchstsätzen ermöglichte. Diese Verbindlichkeit der Mindest- und Höchstsätze war zu ändern. Da die HOAI 2013

<sup>1</sup> Ausführlich zur Klage: Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 09/2019, S. 41.

<sup>2</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

<sup>3</sup> HOAI in der Fassung vom 10.07.2013 (BGBl. I S. 2276).

als Rechtsverordnung auf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage basiert und diese ausdrücklich vorgab, Mindest- und Höchstsätzen zu regeln, war zunächst diese Ermächtigungsgrundlage, jetzt als ArchLG zu ändern und sodann die HOAI. Zur Gesetzesänderung ist der Gesetzgeber zuständig, zur Änderung der HOAI die Bundesregierung. Gesetz (ArchLG) und HOAI bedurften jeweils der Zustimmung durch den Bundesrat.

**Frage 3:** Hätte die HOAI auch ganz abgeschafft werden können?

**Antwort 3:** Ja. Grundsätzlich hätte die BRD auf eine HOAI ganz verzichten können. Dazu gab es auch vereinzelt Stimmen, insbesondere im für die HOAI zuständigen Wirtschaftsministerium. Im politischen Entscheidungsprozess hatte dies jedoch keine Mehrheit gefunden. Die Parteien im Bundestag haben sich einheitlich für den Erhalt der HOAI ausgesprochen und sogar darauf gedrängt, dass ein Angemessenheitsvorbehalt in das ArchLG aufgenommen wurde. Dieser politische Wille zeigt sich anhand der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Wirtschaft und Energie des Bundestags<sup>4</sup>. Dort steht:

*„Die Fraktion der CDU/CSU schickte voraus, die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure sei ein unverzichtbares Instrument zur Sicherung von Bauqualität und Baukultur und gleichzeitig die Voraussetzung für einen fairen Leistungswettbewerb. (...) Mit dieser Ankündigung sei nun die Aussage verbunden, dass sich die Fraktion für den Erhalt der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) einsetze. (...) Für die freien Berufe seien diese Regelungen ein zentraler Punkt,*

*da diese immer mit Qualität und mit Sicherheit zu tun hätten. Hinzu träten weitere Aspekte wie beispielsweise der Verbraucherschutz sowie die angemessene Bezahlung. Der vorliegende Änderungsantrag mit der Formulierung des Kriteriums der Angemessenheit werde diesen Gesichtspunkten ergänzend gerecht.“* CDU/CSU plädieren für eine HOAI zur Sicherung von Qualität und für einen fairen Leistungswettbewerb. Das Gesetz solle zudem für angemessene Honorare sorgen.

*„Die Fraktion der SPD schloss sich (...) vollumfänglich an. Es gehe dabei um die Schaffung von Vertrauen in die Leistungen von Menschen, die Gegenstand der HOAI und bisher verbindlich festgelegt worden seien. Im Ergebnis des 2015 eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens werde der vorliegende Gesetzentwurf die HOAI nicht nur retten, sondern in die Zukunft überführen, indem diese dem europäischen Dienstleistungsrecht angepasst werde. (...) Die Fraktion begrüßte ausdrücklich den Änderungsantrag mit der Formulierung eines Angemessenheitsvorbehaltes (...), der somit Eingang in den Gesetzentwurf finde. (...)“* Die SPD betont das erforderliche Vertrauen in Planerleistungen und sieht eine neue HOAI als Zukunftsmodell. Auch die SPD plädiert für einen Angemessenheitsvorbehalt.

*„Die Fraktion der AfD erklärte, sie sehe grundsätzlich jeden Eingriff in die Marktwirtschaft kritisch. Hierzu gehörten die Honorarvereinbarungen bei freien Berufen. (...) Der Staat müsse allerdings einen Rahmen setzen, um weder Dumping- noch Wucherpreisen Tür und Tor zu öffnen. Die Begründung für den Rahmen werde in der HOAI durch die Qualitätssicherung gesetzt.“* Die AfD sieht zwar Eingriffe in die

<sup>4</sup> BT-Ds. 19/23176 vom 07.10.2020-

Marktwirtschaft grundsätzlich kritisch, befürwortet jedoch einen Honorarrahmen, damit kein Preisdumping oder Wucher passiert und Qualität gesichert ist.

*„Die Fraktion der FDP (...). Das vorliegende Gesetz und der Änderungsantrag wiesen in die richtige Richtung. (...)“* Die FDP bewertet das ArchLG kurz und knapp als in die richtige Richtung weisend.

*„Die Fraktion DIE LINKE erinnerte daran, sie habe die Entscheidung des EuGH kritisiert, weil sie befürchte, damit Dumpingtendenzen auszulösen. Dumping sei nie gut für diejenigen, die die Leistung erbrächten. Auch der Verbraucherschutz könne auf der Strecke bleiben. (...) Nichtsdestotrotz werde DIE LINKE die Entwicklung beobachten, weil die Formulierung des Angemessenheitskriteriums einen breiten Spielraum eröffne, der auch die Gerichte beschäftigen werde. Das Kriterium der Angemessenheit bedürfe der Auslegung.“* Die Linke spricht sich gegen Preisdumping und für Verbraucherschutz aus und erkennt die Bedeutung eines Angemessenheitsvorbehalts, sieht diesen jedoch zutreffend als auslegungsfähig.

*„Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN kündigte ihre Zustimmung zum Änderungsantrag und zum Gesetzentwurf an. Sie wende sich allerdings gegen einen Preiskampf der Architekten und Ingenieure auf Kosten der Qualität der Planungsleistungen. Es müsse zu einem Leistungs- anstelle eines Preiswettbewerbs kommen, um zu einer höheren Baukultur zu gelangen. Dabei sei eine EU-konforme Regelung richtig und geboten. Es werde nun darauf ankommen, wie die in der Ermächtigungsgrundlage erwähnte Verordnung ausgestaltet werde.“* Bündnis 90 / Die Grünen betonen, dass kein Preiswettbewerb auf Kosten der Qualität, sondern

ein Leistungswettbewerb stattfinden solle und dass es von Bedeutung sei, wie der Angemessenheitsvorbehalt in eine neue HOAI aufgenommen würde. Zusammenfassend waren sich alle Parteien des Bundestages zur HOAI einig. Sie sei wichtig für die Qualität, schütze den Verbraucher und sei auch in Zukunft wichtig. Alle haben explizit zur Höhe der Honorare einem Angemessenheitsvorbehalt im Gesetz zugestimmt.

**Frage 4:** Warum ist das ArchLG von Bedeutung?

**Antwort 4:** Das ArchLG ermächtigt die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats eine HOAI zu erlassen. Es stellt also den gesetzlichen Rahmen dar. Hier hätte es bereits, bei entsprechendem politischem Willen, deutliche Änderungen zur bisherigen HOAI geben können. So ist im § 1 Abs. 1 Satz 1 ArchLG geregelt, dass eine HOAI auch weiterhin Grundlagen und Maßstäbe zur Berechnung von Honoraren (Nr. 1), Honorartafeln zur Honorarorientierung (Nr. 2), Auffangregelungen (Nr. 3) und Formvorschriften (Nr. 4) enthalten darf. Im Wesentlichen bleibt es also beim bisherigen Regelungsgehalt der HOAI, nur das die Honorartafeln nunmehr keine verbindlichen Mindest- und Höchstätze mehr enthalten, sondern nur noch Werte zur Orientierung. § 1 Abs. 1 Satz 2 ArchLG regelt nunmehr, dass die Honorartafeln „angemessene“ Honorare darstellen sollen, welche an Art und Umfang sowie an der Leistung der Planer auszurichten sind, so Satz 3. Dieser Angemessenheitsvorbehalt ist gesondert diskutiert und nachträglich ins ArchLG aufgenommen worden. Die Bundesregierung ist nun explizit aufgefordert bei jeder HOAI-Novelle Honorartafeln mit angemessenen Honoraren zu erlassen. Das ist als Aufforderung des

Gesetzgebers an den Verordnungsgeber zu verstehen, die Honorartafeln regelmäßig anzupassen. Hier ist nun bereits das erste Versäumnis festzustellen. Denn die bisherigen Honorartafeln stammen aus dem Gutachten zur HOAI 2013, sind also bereits mehr als 7 Jahre alt, wurden jedoch nicht angepasst. Es ist zu bezweifeln, dass dieselben Tafelwerte heute noch angemessen sind. § 1 Abs. 2 ArchLG regelt, dass es bei der HOAI um Grundleistungen der Flächen-, Objekt- oder Fachplanungen geht und dass diese die Beratung, Planung, Maßnahmendurchführung und Leistungen für Vergabeverfahren umfassen. Es bleibt also dabei, dass die HOAI Honorare für Grundleistungen und Honorare für alle bekannten 9 Leistungsphasen umfasst. Es ist also auch weiterhin Wille des Gesetzgebers, dass es bei dem 4-Augenprinzip bei der Baudurchführung bleibt, bei dem die Baufirma baut und Planer planen und die Durchführung überwachen.

**Frage 5:** Was ist nun das Wesentliche im ArchLG?

**Antwort 5:** Punkt 1: Die Honorartafeln einer neuen HOAI dürfen nur noch der Orientierung dienen, können also nicht mehr verbindlich sein. Punkt 2: Gesetzgeberischer Wille ist, dass Honorare angemessen sind. Punkt 3: Es soll ansonsten alles beim Alten bleiben.

**Frage 6:** Wie wurde das ArchLG in eine neue HOAI 2021<sup>5</sup> umgesetzt?

**Antwort 6:** § 1 HOAI wurde geändert. § 1 HOAI 2021 lautet nun: *„Diese Verordnung gilt für Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen, soweit diese Leistungen durch diese Verordnung erfasst sind. Die Regelungen dieser Verordnung können zum Zwecke der*

*Honorarberechnung einer Honorarvereinbarung zugrunde gelegt werden.“*

Satz 1 regelt neu, dass es nun allein auf Architekten- und Ingenieurleistungen ankommt, ohne dass diese zwingend von Architekten oder Ingenieuren erbracht sein müssen. Damit ist nun ein reiner Leistungsbezug gegeben. Die HOAI 2013 stellte auf Architekten und Ingenieure ab; der BGH wich von diesem Wortlaut ab<sup>6</sup>. Das alles weicht erheblich von den Regelungen anderer Freiberufler wie Rechtsanwälte, Notare, Ärzte oder Steuerberater ab.

Nach Satz 2 ist die neue HOAI 2021 nur noch eine „kann“-Vorschrift. Sie kann für Honorarvereinbarungen dienen, muss es aber nicht. Die Parteien sind frei, jegliche Honorarvereinbarung zu treffen, also auch Pauschalen oder Stundensatzvereinbarungen.

Neu wurde ein § 2a HOAI 2021 eingeführt. Er regelt, dass die Honorartafeln lediglich Orientierungswerte ausweisen. Ist die HOAI 2021 nicht angemessen, wäre sie durch das ArchLG nicht gedeckt und damit unwirksam. § 2a Abs. 1 HOAI 2021 definiert, dass der unterste Honorarsatz der Basis Honorarsatz (früher: Mindestsatz) ist. Hier dürften sich die vom Bund bestimmten großen öffentlichen Auftraggeber bei dem für die HOAI zuständigen Wirtschaftsministerium Gehör verschafft und ihre wirtschaftlichen Interessen durchgesetzt haben.

Auch in § 6 HOAI steht nun, dass die Honorartafeln nun als Honorarorientierung dienen. Die weiteren Parameter sind unverändert geblieben.

§ 7 HOAI hat die stärkste Veränderung erfahren; schließlich regelte § 7 HOAI die Verbindlichkeit von Mindest- und Höchstsätzen.

<sup>5</sup> HOAI vom 02.12.2020 (BGBl. I. S. 2636).

<sup>6</sup> BGH, Urteil vom 22.05.1997 - VII ZR 290/95



§ 7 Abs. 1 Satz 1 HOAI 2021 lautet nun: *„Das Honorar richtet sich nach der Vereinbarung, die die Vertragsparteien in Textform treffen.“* Demnach ist das Honorar jederzeit in jeder Höhe frei vereinbar und es sind nur noch Dokumente in Textform nach § 126b BGB erforderlich. Zukünftig genügen also Briefe, Mails, Protokolle, SMS oder Messenger-Nachrichten, welche den beiderseitigen Willen aufzeigen, wirksame Honorarvereinbarungen zu treffen. Die Honorarvereinbarung ist zudem nicht mehr an den Zeitpunkt der Auftragserteilung gekoppelt. Alles ist nun jederzeit beliebig vereinbar, solange die Textform eingehalten ist.

§ 7 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2021 lautet: *„Sofern keine Vereinbarung über die Höhe des Honorars in Textform getroffen wurde, gilt für Grundleistungen der jeweilige Basishonorarsatz als vereinbart, der sich bei der Anwendung der Honorargrundlagen des § 6 ergibt.“* Kommt es also zu keiner (!) Vereinbarung, gilt der Basishonorarsatz als vereinbart. Diese Regelung ersetzt § 7 Abs. 5 HOAI 2013 als Auffangregelung, wenn die Honorarhöhe nicht vereinbart ist. Da die Tafeln mit ihren unteren und oberen Werten insgesamt nach ArchLG angemessen sein sollen, hätte es nahegelegen, dass der der Mittelwert der Honorartafeln als Auffangregelung dient.

§ 7 Abs. 2 HOAI 2021 regelt nun Hinweispflichten an Verbraucher. Verbraucher sind nach § 13 BGB solche, welche für sich privat Geschäfte machen. Da öffentliche Auftraggeber keine Verbraucher sind, bestehen keine Hinweispflichten. Die Regelungen von § 7 Abs. 3 bis 6 HOAI 2013 sind entfallen, da sie bereits integriert oder nicht mehr erforderlich sind, weil alle Honorarverein-

barungen in Textform jederzeit möglich und wirksam sind.

An vielen Stellen der HOAI wurde dann die Verbindlichkeit klarstellend von „muss“ auf „kann“ geändert.

**Frage 7:** Was ist nun das Wesentliche in der HOAI 2021?

**Antwort 7:** Punkt 1: Die Honorartafeln sind nun Orientierungswerte. Punkt 2: In der HOAI gibt es keinen Angemessenheitsvorbehalt (anders im ArchLG)! Punkt 3: Honorarvereinbarungen sind jederzeit in beliebiger Höhe in Textform wirksam möglich. Punkt 4: Ohne wirksame Vereinbarung greifen die Basis-honorarsätze (früher Mindestsätze) der HOAI.

**Frage 8:** Ab wann gilt die HOAI 2021 und was gilt für Altverträge?

**Antwort 8:** § 57 HOAI 2021 regelt, dass die HOAI 2021 nur für Verträge gilt, welche nach Ablauf des 31.12.2020 „begründet“ worden sind. Maßgeblich ist also der Vertragsschluss, somit der Zeitpunkt der letzten Willenserklärung, also der Annahme eines Angebots (Zuschlag). Für Verträge, welche ab dem 01.01.2021 geschlossen werden, gilt somit die HOAI 2021, für Verträge davor, die zum Vertragsschluss maßgebende HOAI. Das wiederum heißt, dass für einen Vertragsschluss vor dem 18.08.2009 die HOAI 1996/2002, ab dem 18.08.2009 die HOAI 2009 und ab dem 17.07.2013 die HOAI 2013 gilt. Dabei ist aktuell ungeklärt, ob für solche Altverträge, die alten HOAI-Mindest- und Höchstsätze gelten<sup>7</sup>. Der BGH hat diese Frage erneut dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt<sup>8</sup>; mit einer Entscheidung ist Ende 2021 zu rechnen.

<sup>7</sup> Ausführlich Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 10/2019, S. 28).

<sup>8</sup> BGH, Beschluss vom 14.05.2020 – VII ZR 174/19

**Frage 9:** Was hätte schlimmer kommen können?

**Antwort 9:** Punkt 1: Die HOAI hätte ganz aufgehoben werden können, sei es sofort oder erst später. Dann gäbe es weder eine Leistungs- und Honorarstrukturierung noch Honorarorientierungen für Grundleistungen. Punkt 2: Ohne Basishonorarsatz als Auffangregelung gäbe es nur die Auffangregelung des § 632 BGB für den Fall, dass die Honorarhöhe nicht vereinbart ist. Es käme dann auf die dort genannte „übliche Vergütung“ an, die erheblich schwieriger zu ermitteln ist. Punkt 3: Die HOAI würde nur noch für Objektplanungsleistungen gelten. Dann hätte sie an Bedeutung verloren und es läge eine Ungleichbehandlung zu Lasten der Fachplaner vor. Punkt 4: Die HOAI würde nur noch für die Leistungsphasen 1 bis 4 gelten. Das könnte dazu führen, dass die ausführenden Firmen ab Leistungsphase 5 selbst planend tätig werden. Das könnte ein erster Schritt zur Aufhebung der in Deutschland bewährten Trennung von Planungsleistung und Bauleistung sein.

**Frage 10:** Was hätte besser kommen können?

**Antwort 10:** Punkt 1: Der Angemessenheitsvorbehalt im ArchLG wäre in die HOAI übernommen worden. Das wäre konsequent gewesen. Punkt 2: Nur Architekten und Ingenieure dürften ihre berufstypischen Leistungen erbringen und die HOAI hätte Geltung allein und ausschließlich für Architekten und Ingenieure. Dann wäre das deutsche

Argument der Qualitätssicherung stimmig. Punkt 3: Als Basishonorarsatz müsste der Mittelsatz der Honorartafeln dienen, nicht der Mindestsatz. Dann würde bei fehlender Honorarvereinbarung als Auffanghonorar der Mittelsatz greifen. Denn das wäre die Mitte der vom Ordnungsgeber selbst insgesamt als angemessen gehaltenen Honorartafeln. Punkt 4: Die Honorartafeln aus der HOAI 2013 wären aktualisiert worden. Dann wären diese aktuell und hielten mit der allgemeinen Lohn- und Gehaltsentwicklung Schritt. Punkt 5: Die Leistungsbilder wären aktualisiert worden. Dann würden auch die Grundleistungen dem aktuellen Planungsgeschehen entsprechen und wohl auch BIM enthalten.

**Fazit:**

Ab dem 01.01.2021 gilt ein neues ArchLG und eine neue HOAI. Nach fast 50 Jahren beginnt eine neue Ära der HOAI, weil es nun keine verbindlichen Mindest- und Höchstsätze mehr gibt, welche bei Vertragsschluss zwingend zu beachten sind. Dennoch enthält die HOAI eine Auffangregelung für den Fall, dass zwar ein Auftrag vorliegt, aber keine Honorarhöhe vereinbart ist. Dann gilt der Basishonorarsatz als vereinbart. Insgesamt hätte es schlimmer, aber auch besser kommen können.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger, Geschäftsführer der GHV; Rechtsanwalt Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Dipl.-Betriebswirt (FH).



Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.

Friedrichsplatz 6

68165 Mannheim

Tel: 0621 – 860 861 0

Fax: 0621 – 860 861 20

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 01-02/2021, Seiten 44-47