

**EuGH zur HOAI Nr. IV!****Die „Systematik“ HOAI beibehalten!**

**Nach dem Urteil des EuGH vom 04.07.2019 in der Rs. C-377/17 stellt sich Auftraggebern und Auftragnehmern die Frage, ob sie auch zukünftig noch Planerhonorare als Berechnungshonorare vereinbaren sollen. Das ist zu empfehlen, denn es bringt viele Vorteile weiterhin bei der „Systematik“ der HOAI zu bleiben. Dann sind übliche Veränderungen vom Vertrag erfasst und dem Planer muss nicht auf halbem Weg wieder gekündigt werden. Zudem wissen Auftraggeber im Wesentlichen, was sie am Ende bezahlen müssen, und Planer, was sie erhalten.**

**Frage 1:** Ein öffentlicher Auftraggeber: *„Kann ich in der Zukunft einfach ein Pauschalhonorar vereinbaren? Dann braucht der Planer keine aufwändigen Honorarberechnungen mehr machen und ich diese auch nicht mehr prüfen.“*

**Frage 2:** Ein privater Auftraggeber: *„Mein Planer schlägt vor, einfach einen Stundensatz zu vereinbaren und alle seine Planungsleistungen nach Zeitaufwand abzurechnen. Dann würde ich nur seine tatsächliche Leistung zahlen und er bekomme den Aufwand bezahlt, den er tatsächlich hatte. Können Sie mir das empfehlen?“*

**Vorab:** Der EuGH hat entschieden, dass die Mindest- und Höchstsätze der HOAI (nachfolgend vereinfacht HOAI) nicht konform zum EU-Recht sind. Lässt man unbeachtet, dass es zur Zeit rechtlich umstritten ist, ob das Urteil unmittelbar greift oder erst ab Erlass einer neuen HOAI (ausführlich Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 10/2019, S. 28), dann müssen sich Auftraggeber und Auftragnehmer in der Tat für die Zukunft überlegen, wie sie ihr Honorar vertraglich vereinbaren. Aktuell empfiehlt das BMI (Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat) mit Schreiben vom 22.07.2019 /Az.: 70000/1#1): *„Die in der HOAI enthaltene Honorarberechnungssystematik kann jedoch auch weiterhin zum Gegenstand einer individualvertraglichen Vereinbarung über die Honorarberechnung gemacht werden.“* Das BMI empfiehlt also, die Systematik der HOAI beizubehalten. Für die Übergangszeit und als Anpassung an das EuGH-Urteil empfiehlt das BMI weiter: *„Die angepassten Vertragsmuster für*

*freiberuflich Tätige der RBBau beziehen sich deshalb weiterhin auf diese Systematik, sehen jedoch frei bestimmbare Zu- und Abschläge in prozentualer Form vor.“* Man folgt also weiterhin der Systematik der HOAI und lässt Zu- und Abschläge zum so ermittelten Honorar zu. Dem folgt aktuell auch das StMB (Bayerische Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr). Ob dies bereits jetzt rechtens ist angesichts des vom BGH zu klärenden Streits, ob im Zeitraum zwischen dem EuGH-Urteil und einer HOAI-Neuregelung so zu verfahren ist, ist noch offen. Nun haben beide Ministerien nicht genauer erläutert, warum sie dieses Vorgehen empfehlen. Was die Systematik der HOAI angeht, ist dies verständlich, wie nachfolgend noch ausgeführt wird. Bei den Zu- und Abschlägen könnte man aus der Formulierung und Stellung im Vertrag vermuten, dass die Ministerien an einen Zu- oder Abschlag gedacht haben, der nur dann greift, wenn das EuGH-Urteil auf die aktuell abzuschließenden Verträge anzuwenden wäre (also z. B. das OLG Celle vom BGH Recht bekommt) und dann nicht greift, wenn das EuGH-Urteil keine aktuellen Auswirkungen hat (also der BGH die Entscheidung z. B. des OLG Hamm bestätigt). Sollten die Ministerien das tatsächlich beabsichtigt haben, wäre es jedoch sicherer, dies auch bei Neuverträgen so klarzustellen. Bestätigt nämlich der BGH, dass das EuGH-Urteil noch gar nicht greift, werden Neuverträge, die Ab- und Zuschläge aufweisen, auf ihre Wirksamkeit hin zu prüfen sein, unter Einbeziehung bereits in der HOAI vorhandener Zuschläge wie Umbauzuschlag und Zuschlag zum Mindestsatz. Das wird nicht einfach. Richtig

kompliziert wären dann Honorarvergleichsrechnungen bei Stufenverträgen. Will man also diese Zu- und Abschläge verwenden, sollte vorsorglich bei Neuverträgen klargestellt werden, dass deren Wirksamkeit an die weitere Rechtsprechung gekoppelt ist. Dies soll in diesem Artikel nicht vertieft werden.

Die Verwendung der Systematik der Honorarermittlung nach HOAI bringt jedoch einige Vorteile mit sich. Ganz allgemein ist diese Systematik den Parteien seit über 40 Jahren bekannt, sie ist bewährt und ist in der Rechtsprechung und Kommentarliteratur weitgehend geklärt. Wesentlicher aber ist, dass die Systematik der HOAI dem dynamischen Planungsgeschehen auch dynamisch folgt und Veränderungen ohne schwierig zu verhandelnde Vertragsanpassungen im Vorhinein regelt. Veränderungen sind dem Planungsvertrag immanent, denn ein solcher Vertrag wird meist zu einem Zeitpunkt geschlossen, bei dem noch weitgehend ungeklärt ist, was das genaue Planungsergebnis ist und welches die erforderlichen Entscheidungen hin zum Ziel sind. Schließlich dient die Planung gerade dazu in zunehmender Konkretisierung die Lösung gemeinsam zwischen Auftraggeber und Planer zu entwickeln. Der Planer macht einen Vorschlag, z. B. zu einer Variante, der Auftraggeber entscheidet, was ihm davon gefällt und was nicht, und der Planer passt die Planung entsprechend an. Dynamisch sind dabei sowohl Qualitäten als auch Quantitäten. In der Systematik der HOAI spiegeln sich die Qualitäten in den Planungsanforderungen (und damit in der Honorarzone) und die Quantitäten in den anrechenbaren Kosten. Die zunehmende Konkretisierung erfolgt über die Leistungsphasen von ersten Ideen in der Vorplanung, über genehmigungsfähige Pläne im Entwurf, hin zu ausführbaren Plänen in der Ausführungsplanung. Die Systematik der HOAI zur Honorarermittlung in § 6 Abs. 1 HOAI bildet genau diese Entwicklung ab. Das Honorar ist gekoppelt an die Kosten (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 HOAI), die Leistungsphasen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 HOAI), die Honorarzone (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 HOAI) und dem Tafelwert (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 HOAI). Verändern sich diese im Laufe der Planung, zeigt die HOAI auf, wie sich das Honorar entsprechend ändert. Damit gibt es für die üblichen Veränderungen bei einem Planungsvertrag klare, genaue und eindeutig formulierte Klauseln, wie das Honorar anzupassen ist. Übliche Änderungen sind folglich EU-vergaberechtlich dem § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB zuzuordnen, sodass keine Beschränkung der Höhe der Veränderung gegeben und kein neues Vergabeverfahren erforderlich ist.

**Antwort 1:** Auch bisher konnte man Pauschalhonorare vereinbaren. Diese waren jedoch nur im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze der

HOAI wirksam, so dass sich diese jedenfalls für den Auftraggeber nicht gelohnt hatten, rechtskonformes Verhalten unterstellt (ausführlich Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 12/2008, S. 60). Ohne Beschränkung durch Mindest- und Höchstsätze stellt sich die Frage neu, in welchem Rahmen es bei einer solchen Pauschalen bleibt. Denn eine Pauschale ist an die vertraglich vereinbarten Bedingungen gebunden. So werden Veränderungen bei Bauverträgen mit Pauschalvergütungen abhängig vom Einzelfall oft nur bis ca. 20 % als zumutbar angesehen. Ist sich der Auftraggeber sicher, dass es nicht zu Veränderungen kommt, sei es bei den Planungsanforderungen oder den anrechenbaren Kosten, könnte er durchaus ein Pauschalhonorar in Erwägung ziehen. Auf Nachfrage, was im genannten Fall bisher vorliege, teilte der Auftraggeber mit, dass es nur eine Machbarkeitsstudie gäbe, kein Baugrundgutachten, keine Vermessung und noch umfassend Varianten zu untersuchen wären. Somit ist es höchst wahrscheinlich, dass es zu deutlichen Veränderungen kommen wird, wodurch die Unveränderbarkeit einer Pauschale gefährdet ist. Mit anderen Worten: Unterbleibt eine Vereinbarung nach dem „System HOAI“, wird sich ein Vertragspartner mangels vertraglicher Lösung auf § 313 BGB zwecks Anpassung berufen. Verändert sich dann das zu zahlende Honorar, muss der Auftraggeber nach § 132 GWB genauer prüfen, ob eine Neuvergabe erforderlich ist. Beträgt die Honorarveränderung mehr als 50 %, wird er an einer Neuvergabe wohl nicht vorbei kommen. Dann hat der Auftraggeber gerade mühsam seinen Planer gefunden und muss ihm nach der Vorplanung den Auftrag ggfs. nach § 133 GWB wieder kündigen. Entsprechend hat die GHV für den vorliegenden Fall vorsichtshalber von einem Pauschalhonorar abgeraten. Da § 132 GWB im Unterschwellenbereich über §§ 50, 47 UVgO künftig entsprechend Anwendung findet, birgt eine Pauschale bei Vergaben unterhalb der EU-Schwelle ebenfalls Risiken.

**Antwort 2:** Auch Stundensatzvereinbarungen waren früher zulässig, allerdings genauso wie Pauschalen an die Einhaltung von Mindest- und Höchstsätzen der HOAI gebunden. Gerade die Höchstsätze haben Auftraggeber vor überzogenen Forderungen geschützt. Würde also der Planer übertrieben langsam arbeiten, könnte das für den Auftraggeber ein Faß ohne Boden werden, weil er nur schwer erkennen kann, mit welchem weiteren Aufwand er noch rechnen muss. Bei Überwachungsleistungen sind durchaus kuriose Fälle denkbar. So könnte z. B. das Abbinden des Betons einer Sauberkeitsschicht mit einer Stichprobe ausreichend geprüft oder eben kontinuierlich überwacht werden, was völlig überzogen wäre. Dem Auftraggeber käme

eine Stundensatzvereinbarung bei kontinuierlicher Überwachung jeder noch so unwichtigen Leistung teuer zu stehen. Entsprechend hat die GHV im vorliegenden Fall einer Planung und Überwachung eines üblichen Gebäudes von einer solchen Vereinbarung abgeraten.

**Fazit:** Der EuGH hat am 04.07.2019 entschieden, dass die Mindest- und Höchstsätze der HOAI nicht konform zum EU-Recht sind. Geht man davon aus, dass das Urteil bereits jetzt gilt (was umstritten ist), könnte man eigentlich auf Berechnungshonorare nach der Systematik der HOAI komplett verzichten und Pauschalen oder Stundensätze vereinbaren. Das bietet sich aber nur im Ausnahmefall an und wird auch von den Ministerien nicht empfohlen. Denn Planen und

Bauen ist dynamisch und das „System HOAI“ berücksichtigt das.

Der Auftraggeber muss auch weiterhin vor Auftragserteilung Aussagen zur Schwierigkeit, zum Umfang und zum Inhalt der Planung machen und das sind in der Systematik der HOAI Honorarzone, anrechenbare Kosten und Leistungsphasen. Bindet er das Honorar an diese Parameter, weiß er welches Honorar bei Veränderungen entsteht und was er am Ende zu zahlen hat. Für den öffentlichen Auftraggeber bedeutet das, dass er keine Neuausschreibung nach der Vorplanung machen muss, für den privaten Auftraggeber eine gewisse Preissicherheit. Die Orientierung des Honorars an der Systematik der HOAI bringt den Parteien also auch in Zukunft Vorteile.

#### Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger;  
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