



Gemeindeprüfungsanstalt
Baden-Württemberg

GPA-Mitteilung Bau 1/2021

10.03.2021

Die neue HOAI, Fassung 2021

Einleitung

Die Fassung 2021 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) ist am 1. Januar 2021 in Kraft getreten.

Die HOAI 2021 ist nicht als komplette Neufassung, sondern als Änderungsverordnung zur HOAI 2013 verkündet worden. Im Übrigen sind die Regelungen der HOAI 2013 unverändert in die neue Fassung der HOAI übernommen worden.

Mit der HOAI 2021 hat sich der Rechtscharakter der Honorarordnung verändert. Aus der bisherigen preisrechtlichen Verordnung, deren Honorarrahmen nicht verletzt werden durfte, ist eine unverbindliche Preisempfehlung geworden. Die Vertragsparteien können diese aufgreifen und ihrer Honorarvereinbarung zugrunde legen. Sie sind aber nicht dazu verpflichtet.

Diese Mitteilung gibt einen Überblick über die Neuregelungen der HOAI 2021 und erläutert deren Zustandekommen und Bedeutung für kommunale Auftraggeber. Sie enthält auch einige Empfehlungen für die Ausgestaltung von Architekten-/Ingenieurverträgen im Lichte der neuen HOAI. Außerdem wird kurz darauf eingegangen, inwieweit die HOAI 2021 Auswirkungen auf die Vergabe solcher Verträge hat.

Weshalb wurde die HOAI geändert?

Mit Urteil vom 04.07.2019 (C-377/17) stellte der Europäische Gerichtshof fest, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus der sog. EU-Dienstleistungsrichtlinie verstoßen habe, indem sie verbindliche Mindest- und Höchstsätze für die Honorare für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten habe.¹ In Folge dessen musste die Bundesrepublik Deutschland geeignete Maßnahmen ergreifen, um den festgestellten Verstoß so schnell und effektiv wie möglich zu beseitigen. In Betracht kamen die Änderung sowie die vollständige Abschaffung der HOAI. Der deutsche Normgeber hat sich dazu entschlossen, die HOAI beizubehalten und insoweit abzuändern, dass sie den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs gerecht wird.

Änderungen der Ermächtigungsgrundlage für die HOAI

Da die HOAI kein Gesetz, sondern eine Verordnung ist, bedarf sie einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Diese findet sich in § 1 des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (ArchLG). Zur Umsetzung des o.g. Urteils des Europäischen Gerichtshofs war auch eine Änderung des ArchLG erforderlich, zumal die Vorgängerfassung des jetzt novellierten ArchLG² den Verordnungsgeber ausdrücklich dazu ermächtigte, in einer Preisverordnung verbindliche Mindest- und Höchstsätze vorzugeben.

Nach § 1 des novellierten ArchLG ist die Bundesregierung dazu ermächtigt, eine Honorarordnung für Ingenieur- und Architektenleistungen zu erlassen, die Grundlagen und Maßstäbe zur Berechnung von Honoraren enthält. In den Materialien für die Entscheidung des Bundestags wird hierzu erläuternd ausgeführt, dass dies der Transparenz der Honorarkalkulation und der Vergleichbarkeit der Angebote dienen soll, wobei die Honorarhöhe künftig in allen Fällen frei vereinbar sei. Insbesondere sollen Zu- oder Abschläge auf das nach dem „System HOAI“ ermittelte Honorar möglich sein.³

¹ Vgl. dazu auch die GPA-Mitt. Bau 1/2019.

² ArchLG vom 04.11.1971, zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 12.11.2020.

³ Bundestags-Drucksache 19/21982, 13.

Des Weiteren wird der Ordnungsgeber dazu ermächtigt, Honorartafeln zur Honorarorientierung vorzugeben. Diese Tafeln dürfen kein verbindliches Preisrecht enthalten. Sie sollen lediglich als Hilfestellung für die Vereinbarung bzw. Ermittlung des Honorars dienen. Außerdem erstreckt sich die Ermächtigungsgrundlage auf die Vorgabe einer Formvorschrift für den Abschluss der Honorarvereinbarung (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 ArchLG) sowie auf die Vorgabe einer Auffangregelung für den Fall, dass keine Honorarvereinbarung getroffen wurde oder die Honorarvereinbarung unwirksam ist (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 ArchLG). Diese Auffangregelung soll sich auf Grundleistungen beziehen. Grundleistungen werden als Leistungen definiert, die regelmäßig im Rahmen von Flächen-, Objekt- oder Fachplanungen auszuführen sind und insbesondere auch Leistungen der Beratung, Planung, Maßnahmendurchführung sowie Leistungen im Zusammenhang mit Vergabeverfahren umfassen (§ 1 Abs. 2 ArchLG).

Bei der Bestimmung der Honorartafeln ist zur Ermittlung angemessener Honorare den berechtigten Interessen der Ingenieure und Architekten und der zur Zahlung Verpflichteten Rechnung zu tragen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ArchLG). Daraus folgt für den Ordnungsgeber die Pflicht, die in den Honorartafeln der HOAI enthaltenen Werte so zu dimensionieren, dass sie als angemessen anzusehen sind und zwar mit Blick auf die Art und den Umfang der Aufgabe sowie der Leistung des Architekten oder Ingenieurs.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der Ordnungsgeber die in der HOAI 2013 enthaltenen Honorartafeln unverändert in die HOAI 2021 übernommen hat. Damit bringt er zum Ausdruck, dass er die mit der HOAI 2013 eingeführten Sätze als derzeit noch angemessen betrachtet.

Das ArchLG ermächtigt den Ordnungsgeber indes nicht dazu, in der HOAI vorzugeben, dass das Honorar, welches die Parteien vereinbaren, angemessen sein muss.

Das Für und Wider eines solchen Angemessenheitsgebots war Gegenstand intensiver Diskussionen im Vorfeld der HOAI-Novellierung. Die Befürworter eines solchen Gebots verwiesen darauf, dass auch andere Verordnungen, so zum Beispiel die Steuerberatervergütungsverordnung, Regelungen enthielten, die den Parteien die Vereinbarung eines angemessenen Honorars auferlegten (vgl. § 4 Abs. 2 und 3 StBVV).

Nach einer Stellungnahme der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren¹ wurde schließlich darauf verzichtet, Vorgaben zur Angemessenheit des Honorars in die HOAI aufzunehmen. Grund hierfür waren Bedenken, solche Vorgaben könnten als Wiedereinführung des Mindestsatzes durch die Hintertür angesehen werden. Auch befürchtete man, das Gebot, angemessene Honorare zu vereinbaren, würde zu vermehrten Rechtsstreitigkeiten führen.

Ab wann gilt die HOAI 2021?

Die neue HOAI 2021 ist auf diejenigen Vertragsverhältnisse anzuwenden, die nach „Ablauf des 31.12.2020“, also ab dem 01.01.2021 begründet worden sind (§ 57 Abs. 2 HOAI 2021).

Es stellt sich die Frage, welche Konsequenzen diese Regelung für die Abrufung der weiteren Leistungsstufen im Rahmen sog. Vereinbarungen über die stufenweise Beauftragung hat. Insbesondere geht es darum, ob auf eine Leistungsstufe, die in einem Vertrag nach der HOAI 2013 vorgesehen ist, jedoch erst nach dem 31.12.2020 abgerufen wird, die HOAI 2013 oder die HOAI 2021 Anwendung findet. Der Bundesgerichtshof hatte zu den Vorgängerversionen des § 57 Abs. 2 HOAI 2021 entschieden, dass für die weitere Stufe diejenige HOAI gelte, die zum Zeitpunkt der Abrufung der neuen Stufe in Kraft sei.² Diese Rechtsprechung ist auf die Neufassung des § 57 Abs. 2 HOAI 2021 jedoch nicht übertragbar. Während die Vorgängerfassungen den Zeitpunkt der Geltung der HOAI daran orientierten, wann die Grundleistungen beauftragt (bzw. abgerufen) wurden, kommt es nach der HOAI 2021 darauf an, wann das Vertragsverhältnis als solches begründet wurde. Die Begründung eines Vertragsverhältnisses erfolgt mit Annahme des Angebots (§§ 145 ff. BGB). Die Vereinbarung über die stufenweise Beauftragung ist Bestandteil des geschlossenen Vertrags, mit folgender Konsequenz: Wird eine Stufe, deren Abrufung in einem Altvertrag (Vertrag nach der HOAI 2013) vorgesehen war, im Geltungsbereich der neuen HOAI 2021 abgerufen, findet auf diese Stufe die HOAI 2013 Anwendung. Grund dafür ist, dass die Abrufung dieser Stufe bereits im Altvertrag vorgesehen war und somit nicht auf einem nach dem 30.12.2021 begründeten Vertragsverhältnis basiert.³

¹ Vgl. Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung, Bundestags-Drucksache 19/22810, 1 ff. sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, Bundestags-Drucksache 19/23176.

² BGH, Ur. v. 18.12.2014 (IBR 2015, 144).

³ Vgl. Fuchs/Berger/Seifert: HOAI 2021 – Orientierendes zur Preisorientierung, NZBau 2021, 3.

Dasselbe gilt für den Fall, dass ein Vertrag geändert wird, der noch im Geltungsbereich der HOAI 2013 geschlossen wurde. Auch in diesem Fall unterliegen die Änderungen der HOAI 2013. Etwas anderes gilt nur, wenn die Änderungen so gravierend sind, dass der geänderte Vertrag als Neuvertrag anzusehen ist.¹

Die Änderungen im Überblick

Die HOAI 2021 bringt einige begriffliche, jedoch nur wenige inhaltliche Änderungen mit sich. Da dem Normgeber nur wenig Zeit für die Herstellung der Europarechtskonformität der HOAI gewährt wurde, begnügte er sich mit einer „minimalinvasiven Änderung“ der HOAI.

Im Wesentlichen wurde der Rechtscharakter der HOAI geändert: weg von einer verbindlichen Preisordnung mit Mindest- und Höchstsätzen, die nicht verletzt werden dürfen, hin zu einer reinen Preisempfehlung. Diese Änderung zog verschiedene Änderungen der Begrifflichkeiten nach sich. Weiterhin wurden die Formerfordernisse für den Abschluss wirksamer Honorarvereinbarungen reduziert. Die Honorarregelungen (Honorarstruktur) sind unverändert geblieben, ebenso die Leistungsbilder. Allerdings wurde die Bezugsgröße für die Honorarermittlung bei der Planungsbegleitenden Vermessung (Verrechnungseinheiten) stärker ausdifferenziert. Nicht in die HOAI 2021 übernommen wurde die Regelung des § 6 Abs. 5 HOAI 2013, wonach das Honorar bei entsprechender Vereinbarung auch auf Grundlage einer sog. Baukostenvereinbarung ermittelt werden kann. Diese Regelung wurde vom Bundesgerichtshof für unwirksam beurteilt, da sie den Parteien die Möglichkeit gab, das damals als verbindlich angesehene Mindesthonorar nach der HOAI zu unterschreiten.² Da die verbindlichen Preisschranken mit der HOAI 2021 jedoch entfallen sind, dürfte es künftig möglich sein, zu vereinbaren, dass das Honorar aus vorgegeben anrechenbaren Kosten ermittelt wird.³

¹ Vgl. Fuchs/Berger/Seifert: HOAI 2021 – Orientierendes zur Preisorientierung, NZBau 2021, 3.

² BGH, Urt. v. 24.04.2014 (IBR 2014, 353).

³ Vgl. Fuchs/Berger/Seifert: a.a.O.

Anwendungsbereich

Auch die HOAI 2021 ist leistungsbezogen und nicht berufsbezogen anzuwenden. Sie gilt für jedermann, der Leistungen aus den in der HOAI geregelten (Leistungs-)Bereichen erbringt. Mit der HOAI 2021 ist allerdings die in § 1 HOAI 2013 noch enthaltene Beschränkung auf inländische Sachverhalte entfallen. War in § 1 HOAI 2013 noch geregelt, dass die HOAI nur für Leistungen gilt, die von Architekten/Ingenieuren mit Sitz im Inland und vom Inland aus erbracht werden, gilt die HOAI nunmehr für Ingenieur- und Architektenleistungen, soweit diese Leistungen „durch diese Verordnung“ (HOAI 2021) erfasst sind (§ 1 Satz 1 HOAI 2021).

Wodurch kommt die Änderung des Rechtscharakters der HOAI zum Ausdruck?

Durch verschiedene Änderungen und Neuregelungen bringt der Verordnungsgeber zum Ausdruck, dass die HOAI 2021 - im Gegensatz zu ihren Vorgängerfassungen - keinen verbindlichen Preisrahmen mehr regelt, sondern lediglich unverbindliche Preisempfehlungen enthält. Zentrale Bedeutung hat in diesem Zusammenhang der neu eingefügte § 2a HOAI 2021. Danach weisen die in der HOAI enthaltenen Honorartafeln **Orientierungswerte** aus, die an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung ausgerichtet sind. In den Vorgängerfassungen der HOAI hatten die Honorartafeln hingegen die Bedeutung, einen durch Mindest- und Höchstsätze begrenzten verbindlichen Honorarrahmen festzulegen, der nicht verletzt werden durfte. Der neu eingefügte § 2a ist auch im Zusammenhang mit den Bestimmungen zur Honorarvereinbarung zu sehen, die in § 7 HOAI 2021 enthalten sind. Nach § 7 HOAI 2021 richtet sich das Honorar nach der Vereinbarung, die die Vertragsparteien in Textform treffen. Die in der HOAI 2013 enthaltene Vorgabe, dass sich das vereinbarte Honorar im Rahmen der durch die HOAI festgesetzten Mindest- und Höchstsätze halten muss, ist entfallen. Wenngleich die HOAI 2021 keine verbindlichen Preisschranken mehr vorgibt, besteht dennoch die Möglichkeit, dass sich die Parteien an der Honorarermittlungssystematik der HOAI orientieren und diese vertraglich vereinbaren. Dies wird in § 1 HOAI 2021 zum Ausdruck gebracht, in dem es dort heißt: „Die Regelungen dieser Verordnung können zum Zwecke der Honorarberechnung einer Honorarvereinbarung zugrunde gelegt werden.“ In den Materialien für die Entscheidung des Bundesrats wurde in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Honorartafeln den Vertragsparteien bei der Ermittlung eines angemessenen Honorars Hilfestellung geben sollen. Ein Honorar, das auf

Grundlage der HOAI-Regelungen und unter Anwendung der Orientierungswerte der jeweiligen Honorartafeln ermittelt werde, sei angemessen.¹

Dass die Honorartafeln nunmehr lediglich zur Honorarorientierung dienen, gilt nach HOAI 2021 für Grundleistungen der Flächen-, Objekt- und Fachplanung (Teile 2 bis 4 der HOAI), genauso wie für Grundleistungen der sog. Beratungsleistungen nach Anlage 1 zur HOAI.²

Die HOAI 2013 enthielt Sonderregelungen für den Fall, dass selbst das nach dem „System HOAI“ ermittelte Mindesthonorar im Missverhältnis zu den anrechenbaren Kosten bzw. zu der vom Architekten/Ingenieur zu erbringenden Leistung stand. Diese Problematik ergab sich zum Beispiel oftmals bei Tragwerksplanungen für sog. Linienbauten (wie Dämme). Laut HOAI 2013 war es den Parteien in diesem Fall gestattet, ein unter dem Mindestsatz liegendes Honorar zu vereinbaren. Da die HOAI 2021 keine verbindlichen Honorarahmen mehr enthält, konnte auf diese Ausnahmeregelungen verzichtet werden. Entfallen sind zum Beispiel: § 7 Abs. 3 HOAI 2013, § 7 Abs. 4 HOAI 2013, § 44 Abs. 7 HOAI 2013, § 52 Abs. 5 HOAI 2013, § 56 Abs. 6 HOAI 2013.

Auch die in § 7 Abs. 6 HOAI 2013 enthaltene Regelung zum Bonus-/Malus-Honorar ist nicht in die HOAI 2021 übernommen worden. Aufgrund des Wegfalls des verbindlichen Preisrechts steht es den Parteien ohnehin frei, eine solche Regelung in den Vertrag bzw. in die Honorarvereinbarung aufzunehmen.³

Welche Begrifflichkeiten sind neu?

Weiterhin enthalten die Honorartafeln, in Abhängigkeit von der Honorarzone und den anrechenbaren Kosten, untere und obere Werte. Diese werden jedoch nicht mehr als Mindest- und Höchstsätze, sondern als „Basishonorarsatz“ und „oberer Honorarsatz“ bezeichnet (§ 2a Abs. 1 HOAI 2021). Basishonorarsatz ist der jeweils untere in den Honorartafeln enthaltene Honorarsatz (§ 2a Abs. 2 HOAI 2021).

¹ Bundesrats-Drucksache 539/20, 17, 18.

² Zu den Beratungsleistungen zählen die Bereiche Umweltverträglichkeitsstudie, Bauphysik, Geotechnik, Vermessung.

³ So auch die Bundesrats-Drucksache 539/20, 20.

Auch der bisherige Begriff des Honorarrahmens wird nicht mehr verwendet. Stattdessen spricht die HOAI 2021 von der „Honorarspanne“ (§ 2a Abs. 1 Satz 2 HOAI 2021). Damit ist die Differenz zwischen dem Basishonorarsatz und dem oberen Honorarsatz gemeint (§ 2a Abs. 1 Satz 2 HOAI 2021).

Mit diesen neuen Begriffen soll die Unverbindlichkeit der Honorartafeln zum Ausdruck gebracht werden. Der Basishonorarsatz ist zudem Bezugspunkt für die Auffangregelung in § 7 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2021. Diese Regelung gilt für den Fall, dass die Parteien keine oder keine wirksame Honorarvereinbarung getroffen haben.

Inwieweit wurden die Formerfordernisse für Honorarvereinbarungen geändert?

Nach § 7 Abs. 1 HOAI 2013 musste die Honorarvereinbarung schriftlich und bei Auftragserteilung getroffen werden. Das Schriftformerfordernis war nur erfüllt, wenn die Parteien eine Vertragsurkunde ausgefertigt hatten, die von beiden Seiten unterschrieben war (Schriftform nach § 126 Abs. 2 BGB). Ein wechselseitiger Schriftverkehr (Annahme eines Angebots) erfüllte die Anforderungen der HOAI 2013 nicht.

Nach der Neuregelung (§ 7 Abs. 1 HOAI 2021) reicht es aus, wenn die Honorarvereinbarung in Textform getroffen wird.

Die **Textform** wird in § 126b BGB definiert. Es handelt sich um eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, und die auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben wird. Diese Anforderungen werden nicht nur bei schriftlichen Erklärungen, sondern beispielsweise auch bei einer E-Mail erfüllt - zumindest dann, wenn die Person des Erklärenden aus der E-Mail ersichtlich ist. Nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 HOAI 2021 könnten wirksame Honorarvereinbarungen somit auch per E-Mail abgeschlossen werden. Dabei ist allerdings zu beachten, dass kommunale Auftraggeber dem **Schriftformerfordernis nach § 54 GemO** unterliegen. Danach können kommunale Auftraggeber Verträge grundsätzlich nur unter Beachtung der Schriftform wirksam abschließen. Dabei stellt sich die Frage, ob das Schriftformerfordernis nur für den eigentlichen Vertragsschluss gilt oder ob es sich auch auf die Nachholung oder Änderung einzelner vertraglicher Regelungen erstreckt. Diese Frage wird zum Beispiel relevant, wenn die Parteien zunächst einen Vertrag über die Erbringung von Architektenleistungen ohne Honorarvereinbarung schließen, diese Vereinbarung dann aber nach Vertragsschluss nachho-

len. In diesem Fall müsste auch die Honorarvereinbarung, die einen elementaren Bestandteil des Vertrags darstellt, schriftlich erfolgen. Das Schriftformerfordernis des § 54 GemO gilt also nicht nur für den Vertragsschluss als solchen, sondern auch für die nachträgliche Vereinbarung bzw. Abänderung wichtiger vertraglicher Regelungen. Honorarvereinbarungen, die die Kommunen schließen, unterliegen somit ebenfalls dem Schriftformerfordernis nach § 54 GemO.

Von diesem Grundsatz bestehen Ausnahmen. So könnten die Kommunen Verträge nach § 54 Abs. 4 GemO auch mündlich abschließen, wenn ein Geschäft der laufenden Verwaltung vorliegt. In diesem Fall wäre es auch möglich, die Honorarvereinbarung in Textform bzw. als E-Mail zu treffen. Allerdings stellt der Abschluss eines Architekten-/Ingenieurvertrags i.d.R. kein Geschäft der laufenden Verwaltung dar.¹

Im Übrigen ist darauf zu achten, dass die internen Zuständigkeitsregelungen der Kommune eingehalten werden. Der Vertrag bzw. die Honorarvereinbarung darf also nur von einer Person geschlossen werden, die im Innenverhältnis auch dazu bevollmächtigt ist.

Im Gegensatz zu der nach der HOAI 2013 bestehenden Rechtslage wäre es jetzt aber möglich, wirksame Honorarvereinbarungen durch wechselseitigen Schriftverkehr (also durch Annahme eines Angebots des Architekten/Ingenieurs mittels Auftragschreiben) abzuschließen. Ungeachtet dessen wird empfohlen, auch künftig Vertragsurkunden aufzusetzen, die von beiden Parteien unterschrieben werden. Grund hierfür ist – neben der Rechtssicherheit – unter anderem, dass die Parteien beim Vertragsschluss durch wechselseitigen Schriftverkehr oftmals versäumen, bestimmte für die Vertragsdurchführung wichtige Regelungen (etwa zur Kündigung) in den Vertrag einzubeziehen.

Entfallen ist auch die in der HOAI 2013 enthaltene Anforderung, dass die Honorarvereinbarung bei Auftragserteilung² geschlossen werden muss. Daraus folgt, dass Honorarvereinbarungen künftig auch nachgeholt werden können (Honorarvereinbarung nach Abschluss des Vertrags bzw. nach Auftragserteilung). Ebenso können geschlossene Honorarvereinbarungen künftig (im Geltungsbereich der HOAI 2021) problemlos abgeändert werden.

¹ Vgl. hierzu auch die GPA-Mitt. Bau 1/2018 – Schriftlichkeit und Bevollmächtigung bei zivilrechtlichen Verträgen im Bauwesen.

² Diese Vorgabe wurde von der Rechtsprechung und Rechtsliteratur als „spätestens bei Auftragserteilung“ verstanden.

Welche Folgen hat es, wenn keine bzw. keine wirksame Honorarvereinbarung getroffen wurde?

Wenn die Parteien einen Vertrag geschlossen, jedoch versäumt haben, eine Honorarvereinbarung zu treffen, gilt für Grundleistungen der „jeweilige Basishonorarsatz als vereinbart, der sich bei der Anwendung der Honorargrundlagen des § 6 ergibt“ (§ 7 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2021).

Dasselbe gilt, wenn eine Honorarvereinbarung zwar geschlossen wurde, jedoch (form-)unwirksam ist. Auch dann kommt der Basishonorarsatz zur Abrechnung. In beiden Fällen wäre es – anders als im Geltungsbereich der HOAI 2013 – jedoch möglich, eine (wirksame) Honorarvereinbarung nachzuholen.

Nach der HOAI 2013 galt der Mindestsatz als vereinbart, wenn die Honorarvereinbarung nicht schriftlich i.S. einer Vertragsurkunde oder nicht bei Auftragserteilung getroffen wurde.

Die Regelung, dass der Basishonorarsatz für den Fall gilt, dass die Parteien keine oder keine (form-)wirksame Honorarvereinbarung getroffen haben, ist keine Wiedereinführung der Mindestpreisgarantie. Hierbei handelt es sich vielmehr um eine reine Auffangregelung für den Fall der fehlenden bzw. (form-)unwirksamen Honorarvereinbarung.¹

Fraglich ist, was gilt, wenn die Erbringung Besonderer Leistungen zwar vereinbart, jedoch keine Honorarvereinbarung oder keine wirksame Honorarvereinbarung für diese Leistungen getroffen wurde. In diesem Fall ist die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen (§ 632 Abs. 2, Fall 2 BGB).

Abschlags- und Schlusszahlungen

Die HOAI 2013 enthielt unter § 15 Regelungen, die die Fälligkeit des Honorars und der Nebenkostenerstattung, den Anspruch auf Abschlagszahlungen und die Möglichkeit, Zahlungspläne sowie besondere Zahlungsweisen zu vereinbaren, betrafen. Diese Regelungen wurden nicht in die HOAI 2021 übernommen. In § 15 HOAI 2021 wird nunmehr lediglich auf die gesetzlichen Regelungen des § 650g Abs. 4 BGB (Fälligkeit des Honorars) und § 632a BGB (Recht auf Abschlagszahlung) verwiesen.

¹ Die Auffangregelung, die in ähnlicher Form bereits in der HOAI 2013 enthalten war, war nicht Gegenstand der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Europarechtswidrigkeit der verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der HOAI.

Eine Änderung der Rechtslage ergibt sich daraus aber nicht, da die erwähnten Regelungen im BGB den bisherigen in § 15 HOAI 2013 enthaltenen Bestimmungen entsprechen.

Honorarermittlungsgrundlage bei der Planungsbegleitenden Vermessung

Regelungen zur Ermittlung des Honorars für Grundleistungen der Planungsbegleitenden Vermessung finden sich in Anlage 1 zur HOAI, Nr. 1.4.2 ff. Anders als bei den objektbezogenen Leistungen wird das Honorar der Planungsbegleitenden Vermessung in der Honorartafel unter Nr. 1.4.8 nicht aus den anrechenbaren Kosten des Objekts, sondern aus sog. Verrechnungseinheiten (VE) abgeleitet. Diese bestimmen sich wiederum nach der Punktdichte der zu vermessenden Fläche. Die Punktdichte beschreibt die durchschnittliche Anzahl der für die Erfassung der planungsrelevanten Daten je Hektar zu messenden Fläche (Anlage 1 zur HOAI, Nr. 1.4.2 Abs. 2 Satz 2). Die HOAI 2013 sah, was die Punktdichte bzw. die daraus abgeleiteten Verrechnungseinheiten anbelangt, eine Abstufung in fünf Schritten vor (von ca. 70 Punkte/ha, entsprechend 50 VE, bis ca. 500 Punkte/ha, entsprechend 150 VE). Die HOAI 2021 enthält eine weitaus differenziertere Abstufung. Sie umfasst 13 Schritte und reicht von 50 Punkten/ha, entsprechend 40 VE, bis 4001-9000 Punkte/ha, entsprechend 800 VE. Die jeweiligen Schritte werden nunmehr als Flächenklassen bezeichnet.

Welche praktischen Konsequenzen ergeben sich aus der neuen HOAI?

Wie dargelegt, eröffnet die HOAI 2021 neue Freiheiten, was die Vereinbarung und Bemessung von Honoraren anbelangt. Die Parteien können – unter Beachtung der Formvorschriften – Honorare vereinbaren, die in puncto Honorarermittlung und Honorarhöhe von den Regelungen der HOAI abweichen, ohne Gefahr zu laufen, eine unwirksame Honorarvereinbarung zu treffen. Dieser Grundsatz wird nur durch die Schranke der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) begrenzt, die allerdings ein grobes Missverhältnis zwischen dem vereinbarten und dem als angemessen anzusehenden Honorar voraussetzt.

Ungeachtet dessen sollten die Parteien darauf achten, dass sie angemessene Honorare vereinbaren. Alle Erfahrung zeigt, dass es sich für den Bauherrn nicht auszahlt, wenn er ein Unterangebot beauftragt. Außerdem sollte der Bauherr den Architekten nicht primär nach Honorar-, sondern nach Leistungsgesichtspunkten auswählen.

Es spricht nichts dagegen, weiterhin ein Honorar zu vereinbaren, das nach dem „System HOAI“ bzw. unter Übernahme der in den Honorartafeln der HOAI vorgesehenen Honorarwerte ermittelt wird.

Allerdings enthält die HOAI einige Regelungen, deren praktische Handhabung Schwierigkeiten bereitet. Dies gilt auch für die HOAI 2021, da deren Honorarerstellungsregelungen inhaltlich unverändert aus der HOAI 2013 übernommen worden sind.

Es ist also durchaus empfehlenswert, einige dieser Regelungen – gerade mit Blick auf die Vertragsdurchführung und Honorarerstellung – zu vereinfachen oder mit dem Ziel der Klarstellung abzuändern.

Dies gilt zum Beispiel für die Regelungen der HOAI, die die Berücksichtigung der mitzuverarbeitenden vorhandenen Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten betreffen (§ 2 Abs. 7 HOAI, § 4 Abs. 3 HOAI). Die Schwierigkeiten bei der praktischen Anwendung dieser Regelungen rühren daher, dass das Verfahren zur Ermittlung der mitzuverarbeitenden Bausubstanz in der HOAI nicht vorgegeben wird. Hinzu kommt, dass die Meinungen, wann eine Mitverarbeitung vorhandener Bausubstanz vorliegt, auseinandergehen.¹ Auch existiert zu diesen Fragen bislang nur wenig Rechtsprechung.

Es empfiehlt sich daher, klarstellende bzw. vereinfachende Vereinbarungen zur mitzuverarbeitenden vorhandenen Bausubstanz zu treffen. Denkbar wäre etwa, dass die Mitverarbeitung der vorhandenen Bausubstanz über einen Zuschlag auf das Honorar abgegolten wird. Falls die Parteien eine detaillierte Ermittlung der vorhandenen Bausubstanz bevorzugen, sollte im Vertrag zumindest festgelegt werden, nach welcher Methode diese Ermittlung vorgenommen wird (z.B. nach der sog. Elementmethode). Außerdem sollte im Vertrag festgelegt werden, was die Parteien unter Mitverarbeitung vorhandener Bausubstanz verstehen, bzw. in welchen Fällen eine solche Mitverarbeitung nicht gegeben ist.

Ähnlich verhält es sich mit den Regelungen der HOAI, die die Vergütung von Planungsänderungen betreffen (§ 10 HOAI). Diese Regelungen sind auf das Kostenberechnungsmodell, das mit der HOAI 2009 eingeführt wurde, ausgerichtet.

¹ Die GPA-Mitt. Bau 1/2014 enthält umfassende Hinweise zur Berücksichtigung der mitzuverarbeitenden Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten.

Sie sehen vor, dass die Kostenberechnung im Falle bestimmter Planungsänderungen (Änderungen am Zuschnitt des Objekts) anzupassen ist (§ 10 Abs. 1 HOAI). Ist es dagegen erforderlich, Grundleistungen zu wiederholen, hat der Planer Anspruch nach § 10 Abs. 2 HOAI auf ein Wiederholungshonorar. Gerade in Fällen, in denen im Projektverlauf zahlreiche kleinere Planungsänderungen erfolgen, bereitet die Anwendung der in Rede stehenden Regelungen Schwierigkeiten. Als Alternative zu diesen Regelungen könnte zum Beispiel vereinbart werden, dass zur früheren Vorgehensweise¹ zurückgekehrt wird, mithin die anrechenbaren Kosten der Leistungsphasen 1 bis 4 auf Grundlage der Kostenberechnung und die der Leistungsphasen 5 bis 9 auf Grundlage der Kostenfeststellung ermittelt werden. Durch diese Abstufung würden Leistungsänderungen – zumindest teilweise – automatisch berücksichtigt. Für den Fall, dass im Zuge von Planungsänderungen auch Wiederholungsgroundleistungen zu erbringen sind, könnte zum Beispiel vereinbart werden, dass diese nach Zeitaufwand vergütet werden.

Einen weiteren Konfliktpunkt stellen die Regelungen der HOAI, die das sog. Integrationshonorar des Objektplaners betreffen, dar (z.B. § 33 Abs. 2 HOAI 2021). Danach sind die Kosten der Technischen Ausrüstung – ggf. abgemindert – den sonstigen anrechenbaren Kosten hinzuzurechnen. Damit soll der Aufwand, der dem Objektplaner durch die Integration der Planung der Technischen Ausrüstung in seine eigene Planung entsteht, abgegolten werden. Fraglich ist, ob der Anspruch auf das Integrationshonorar auch besteht, wenn der Planer in Personalunion sowohl die Planung des Objekts als auch die der Technischen Ausrüstung durchführt. Hierzu werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Da es für beide Auffassungen gute Argumente gibt, sollte in Fällen der Personalunion im Vertrag geregelt werden, ob ein Integrationshonorar gezahlt wird oder nicht.

Auswirkungen der HOAI 2021 auf die Vergabe von Architekten-/Ingenieurleistungen

Es stellt sich die Frage, ob die Kommunen nach dem Wegfall der verbindlichen Preisschranken in der HOAI verpflichtet sind, verstärkt Preiswettbewerbe durchzuführen bzw. preisliche Angebote einzuholen.

¹ Nach der HOAI 1996/2002 bei Ingenieurbauwerken: Ermittlung der anrechenbaren Kosten für die Leistungsphasen 1 bis 4 auf Grundlage der Kostenberechnung und Ermittlung der anrechenbaren Kosten für die Leistungsphasen 5 bis 9 auf Grundlage der Kostenfeststellung.

Bei Unterschwellenwertvergaben existiert bislang keine verbindliche Vergabeordnung für Architekten-/Ingenieurleistungen. Zu beachten ist allerdings das Haushaltsrecht, insbesondere § 31 Abs. 1 GemHVO. Nach dieser Norm muss der Vergabe von Aufträgen eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Öffentlichem Teilnahmewettbewerb vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Beschränkte Ausschreibung oder Freihändige Vergabe rechtfertigen.

Die Voraussetzungen für eine Freihändige Vergabe liegen bei Architekten-/Ingenieurleistungen regelmäßig vor, handelt es sich dabei doch um Leistungen geistig-schöpferischer Art, bei denen es in besonderem Maße auf Qualitäts- und Eignungsgesichtspunkte ankommt. Lediglich in Fällen, in denen es sich um Routineaufgaben handelt, deren Lösungen vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden können (z.B. Bestandsaufnahmen, ggf. auch einfache planerische Aufgaben) müssen die Architekten-/Ingenieurleistungen im Wege der Ausschreibung bzw. mit Einholung von Preisangeboten vergeben werden.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Freihändigen Vergabe bestehen keine verbindlichen Vorgaben, so dass die Kommunen insoweit große Gestaltungsspielräume haben. Praktiziert werden zum Beispiel folgende Verfahren: Mehrfachbeauftragungen, Einholung von Preisangeboten, Suchverfahren, Direktvergaben nach vorheriger auf Qualitätsgesichtspunkte gestützter Auswahl eines Architekten/Ingenieurs.

Auch die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) enthält keine konkreten Vorgaben zum Vergabeverfahren bei Architekten-/Ingenieurleistungen. Sie regelt lediglich, dass freiberufliche Dienstleistungen im Wettbewerb zu vergeben sind. Wie dieser Wettbewerb abläuft ist der UVgO nicht zu entnehmen.¹ Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die konkreten Verfahrensbestimmungen der UVgO nach den Erläuterungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie auf freiberufliche Dienstleistungen keine Anwendung finden.² Im Übrigen wird die UVgO den Kommunen lediglich zur Anwendung empfohlen³. Die Dienststellen der Kommune sind also nur dazu verpflichtet, nach UVgO zu verfahren, wenn deren Anwendung von der Verwaltungsspitze beschlossen bzw. vorgegeben wurde (etwa in einer Vergabedienst-

¹ Allerdings enthält die VergabeVwV unter Nummer 4.2, in den Hinweisen zur Unterschwellenvergabeordnung, den Hinweis, dass ein Wettbewerb vorliege, wenn drei Angebote eingeholt würden.

² Erläuterungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zur Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) vom 02.02.2017.

³ Vgl. Nummer 2.3.1 der VergabeVwV.

anweisung) oder die Beachtung der UVgO, bei bezuschussten Maßnahmen, vom Zuwendungsgeber gefordert wird.

Bei Überschreitung des EU-Schwellenwerts sind die Kommunen verpflichtet, die Architekten-/Ingenieurleistungen nach den einschlägigen Bestimmungen bei europaweiten Vergaben (GWB, VgV usw.) zu vergeben. Hierzu wird auf den Geschäfts- und Kommunalfinanzbericht 2017 der GPA verwiesen, in dem das Verfahren bei der europaweiten Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen ausführlich dargestellt wird.

Zu beachten ist, dass Architekten-/Ingenieurleistungen nach § 76 Abs. 1 VgV vorrangig im Leistungswettbewerb (und nicht in erster Linie nach preislichen Gesichtspunkten) zur vergeben sind. Diese Bestimmung gilt nicht nur bei europaweiten Vergaben. Sie ist auch bei Unterschwellenwertvergaben zu beachten. Der Vorrang des Leistungswettbewerbs folgt aus der Natur der Architekten-/Ingenieurleistungen (als Kreativleistungen).

Das Gebot, Architekten-/Ingenieurleistungen vorrangig nach Leistungsgesichtspunkten zu vergeben, schließt allerdings nicht aus, dass die Kommunen preisliche Angebote einholen bzw. den Angebotspreis (neben weiteren Kriterien) in die Wertung und Entscheidung über die Auftragsvergabe einbeziehen.

Da es keine Mindest- und Höchstsätze mehr gibt, die eingehalten werden müssen, hat sich die Bandbreite der möglichen Angebotspreise, im Vergleich zur früheren Rechtslage, vergrößert. Nach alter Rechtslage waren die preislichen Spielräume, innerhalb derer die Architekten und Ingenieure Angebote unterbreiten konnten, relativ eng begrenzt. Dies führte nicht selten dazu, dass sich die Angebote preislich kaum voneinander unterschieden.

Mit der HOAI 2021 ist diese Begrenzung entfallen. Nunmehr dürfen auch Angebote in die Wertung einbezogen werden, die preislich unter dem Basishonorarsatz der HOAI 2021 liegen. Allerdings ist der Auftraggeber in Fällen, in denen das nach der HOAI 2021 ermittelte Basishonorar erheblich unterschritten wird, gehalten, die Angemessenheit des Angebotspreises zu prüfen. Dies folgt aus § 60 Abs. 1 VgV – einer Norm, die speziell für EU-Vergaben formuliert wurde, zugleich aber auch ein generelles Vergabeprinzip (Aufklärung bei Verdacht auf Unterangebot) wiedergibt und somit auch für Unterschwellenwertvergaben Bedeutung hat. Wie die Erfahrung

zeigt, bereitet die Prüfung des Angebotspreises bei Architekten-/Ingenieurleistungen jedoch oftmals ganz erhebliche Probleme.

Es stellt sich daher die Frage, wie eine Preisanfrage ausgestaltet werden könnte, damit einerseits ein effizienter Preiswettbewerb erfolgen kann und andererseits gewährleistet ist, dass keine Angebote mit außergewöhnlichen (und damit möglicherweise unangemessenen Preisen) gewertet werden.

Hierzu könnte so vorgegangen werden, dass der Auftraggeber ein Leithonorar vorgibt und zugleich dazu auffordert, Zu- oder Abschläge auf dieses Leithonorar anzubieten. Ein solches Vorgehen hätte Ähnlichkeiten mit dem aus Bauvergaben bekannten Auf- und Abgebotsverfahren, nur mit dem Unterschied, dass der Gesamtpreis (das Leithonorar) dem Auf- oder Abgebot unterstellt wird und nicht nur einzelne Preisbestandteile bzw. Einzelpreise. Auch in den Materialien für die Entscheidung des Bundestags¹ wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Auftraggeber Zu- oder Abschläge auf das nach der HOAI 2021 ermittelte Honorar vereinbaren kann. Um sicherzustellen, dass nur Angebote mit angemessenem Preis in die Wertung einfließen, könnte der Auftraggeber einen Korridor vorgeben, in dem sich das Auf- oder Abgebot des Bieters bewegen muss. Angebote mit außerhalb dieses Korridors liegenden Auf- oder Abgeboten würden von der Wertung ausgeschlossen. Das Leithonorar könnte unter Anwendung der HOAI-Systematik und unter Zugrundelegung angemessener Honorarparameter ermittelt werden.²

Der Aufforderung zur Angebotsabgabe sollten ein Vertragsentwurf und eine Aufgabenbeschreibung beigefügt werden, so dass die Architekten/Ingenieure über die von ihnen erwarteten Leistungen ebenso informiert sind, wie über die Vorstellungen des Auftraggebers zu den Inhalten des zu schließenden Vertrags.

¹ Bundestags-Drucksache 19/2198, 13.

² Mit angemessenen Zuschlägen bei Umbauten/Modernisierungen und Instandsetzungen/Instandhaltungen, so es sich bei der zu planenden Maßnahme um eine der vorgenannten handelt.