

Rundschreiben 08/09

Thema: Die neue HOAI 2009/Architektenrecht

1. Einleitung

Die Honorarordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI 2009) ist nach langwierigem Tauziehen in ihrer 6. Novelle im Bundeskabinett am 29.04.2009 verabschiedet worden und als BR-Drucksache Nr. 395/09 am 12.06.2009 seitens Bundesrats gebilligt worden. Die HOAI 2009 wurde am 17.08.2009 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und ist am nächsten Tag, d.h. am 18.08.2009, in Kraft getreten. Hintergrund der HOAI war es, diese zu vereinfachen, transparenter zu gestalten und Anreize für Kosten sparendes Bauen aufzunehmen. Schließlich war auch die EU-Dienstleistungsrichtlinie zu berücksichtigen, die bis spätestens 28.12.2009 durch die Mitgliedsstaaten umzusetzen war.¹ Am Ende der Entwicklung stand die neue HOAI 2009 mit einer Vielzahl von wesentlichen Änderungen. Die Anzahl der Vorschriften wurde verkürzt und die gesamte HOAI neu strukturiert.

Eine Synopse findet sich unter:

www.dabonline.de/hoai-2009/synopse-hoai.pdf

2. Eckpunkte der neuen HOAI 2009

Vorab seien einige der wichtigsten Eckpunkte der HOAI 2009 genannt:

- Die neue HOAI ist eine reine „Inländer-HOAI“, d.h. in ihrem Anwendungsbereich auf Büros mit Sitz im Inland beschränkt.
- Die Tafelwerte der Honorartabellen wurden um 10 % angehoben.
- Das System der Mindest- und Höchstsätze bleibt erhalten.
- Einführung einer Bonus-Malus-Regelung für den Fall, wenn die Ermittlungsgrundlage des Honorars unterschritten wird bzw. wenn diese überschritten wird.
- Die HOAI gliedert sich in einen „verbindlichen Teil“ und einen „unverbindlichen Teil“.
- Die Honorare werden von den tatsächlichen Baukosten abgekoppelt. Architekten und Ingenieure sollen zukünftig ihre Honorare auf der Basis von vorab berechneten Baukosten, anstatt wie bisher auf der Grundlage festgestellter, tatsächlicher Kosten ermitteln.
- Wegfall verbindlicher Stundensätze

¹ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 12.12.2006 über Dienstleistungen am Binnenmarkt

3. Einzelheiten der HOAI 2009

3.1. Neugliederung der HOAI 2009

Die Anzahl der Vorschriften der HOAI wurde verkürzt und die HOAI selbst neu gegliedert. Statt wie bisher 103 Paragraphen enthält die neue HOAI 56 Paragraphen.

Die HOAI wurde in einen „verbindlichen“ und einen „unverbindlichen“ Regelungsbereich aufgegliedert.

Der verbindliche Verordnungsteil besteht aus den Teilen 1 bis 5 der Verordnung (allgemeine Vorschriften und Regelungen der einzelnen Leistungsbereiche) sowie die Anlagen 3 bis 14 (Objektlisten und Leistungsbilder).

Der unverbindliche Verordnungsteil besteht aus der Anlage 1 (Umweltverträglichkeitsstudie) und der Anlage 2 (besondere Leistungen). Die Honorare für besondere Leistungen, die in der HOAI nicht abschließend aufgezählt sind, können ebenso frei vereinbart werden wie die Leistung in der Anlage 1.

3.2. Übergangsregelung, Geltung der HOAI 2009

In zeitlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ab wann die HOAI anzuwenden ist. Die neue HOAI gilt nicht für Leistungen, die vor ihrem Inkrafttreten vertraglich vereinbart wurden; § 55 HOAI. Eine Anpassung bestehender Verträge, wie diese für Vertragsabschlüsse vor Inkrafttreten der 5. Novelle (gemäß § 103 Abs. 2 HOAI a.F.) vereinbart werden konnte, ist nicht möglich.

Die maßgeblichen §§ 55 und 56 HOAI stellen daher für die Anwendung der Regelungen auf die vertragliche Vereinbarung ab. Nicht entscheidend ist, wann die Leistung tatsächlich erbracht wurde.

Verträge vor Inkrafttreten der neuen HOAI, also vor dem 18.08.2009, werden nach der „alten HOAI“ abgerechnet.

Unproblematisch sind noch die Fälle, in denen der Architektenvertrag erst nach Inkrafttreten zustande kommt. Wenn beispielsweise das Angebot vor dem 18.08.2009 abgegeben wurde und die Beauftragung des Architekten erst am 18.08.2009 erfolgt, so ist erst mit der Annahme der Architektenvertrag zustande gekommen. Ein Vertrag setzt Angebot und Annahme voraus, so dass erst durch die Annahme der Vertrag geschlossen wird. Es gilt die neue HOAI.

Zweifelhaft sind Fälle unter einer Bedingung bzw. einer stufenweisen Beauftragung. Stellt man auf den Wortlaut ab, so ist allein die Vereinbarung, d.h. der Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages, maßgeblich. Ein späteres Abrufen der Leistung ändert nichts an der Geltung der alten HOAI, wenn der Vertrag bereits vor dem 18.08.2009 geschlossen wurde und der Leistungsabruf der entsprechenden Stufe später erfolgt.² Nach anderer Ansicht ist bei Stufenaufträgen der Zeitpunkt der jeweiligen Beauftragung der einzelnen Stufen maßgeblich, so dass bei der Beauftragung einer Stufe nach Inkrafttreten, d.h. ab 18.08.2009, bereits die neue HOAI gilt.³

² Schreiben Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 18.08.2009 betreffend Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistung (HOAI), 6. Novelle, Seite 11, unter Berufung auf BGH-Urteil vom 27.11.2008, VII ZR 211/07. In diesem Fall ging es um die Frage, ob eine Honorarvereinbarung bei stufenweiser Beauftragung unter der aufschiebenden Bedingung, dass die in Aufsicht genommene Leistung tatsächlich in Auftrag gegeben wird und schon „bei Auftragserteilung“ getroffen wurde. Der BGH hat dies insoweit bejaht.

³ Aeverhaus, Die neue HOAI 2009, NZBau 2009, Seiten 473, 478

HINWEIS:

Dieses Beispiel zeigt, dass bereits aufgrund des Wortlauts der HOAI Streitigkeiten bestehen, wann die neue HOAI gilt oder nicht. Nach meiner Einschätzung ist auf den Wortlaut abzustellen, d.h. es kommt entscheidend auf das Datum des Zustandekommens des Vertrages an, wobei die Frage der Abrufung der Stufen bzw. der Eintritt einer Bedingung die Frage der Wirksamkeit betrifft. Nach dem Wortlaut kommt es allein auf das Datum der „vertraglichen Vereinbarung“ an, nicht auf einen späteren Bedingungseintritt. Die höchstrichterliche Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

3.3. Anwendungsbereich der HOAI

Damit die HOAI „europafest“ wird, gilt die neue HOAI nur unter folgenden Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen:

- Sitz im Inland
- Die Leistungen werden vom Inland aus erbracht
- Die Leistungen werden durch die Verordnung erfasst

Kehrseite dieser Regelung ist die so genannte „Inländerdiskriminierung“, weil letztlich deutsche Architekten und Ingenieure gegenüber ausländischen Architekten benachteiligt werden. Die Inländerdiskriminierung ist aber europarechtlich statthaft. Betroffen sind in erster Linie Architekten und Ingenieure, die sich überregional mit ausländischen Planern bei größeren Projekten messen müssen. Hier ist der „Inländer“ nach § 1 HOAI an die HOAI gebunden, die Konkurrenz nicht.

Problematisch ist, ob ein Sitz im Inland bzw. ein Erbringen vom Inland vorliegt. Theoretisch können deutsche Architekten oder Ingenieure ein ausländisches Büro betreiben und von dort aus tätig werden. In diesem Fall, da es nicht auf die Staatsbürgerschaft ankommt, sondern auf den betreffenden Sitz und dem Sitz, von dem die Leistung erbracht wird, kann die HOAI somit umgangen werden. Inwieweit derartige „Umgehungen“ von Gerichten akzeptiert werden, bleibt abzuwarten. Bloße „Postkastenadressen“ dürften nicht ausreichend sein.

3.4. Strukturänderung der HOAI, der verbindliche und der unverbindliche Teil

Die neue HOAI 2009 hat eine veränderte Struktur und differenziert zwischen verbindlichen und unverbindlichen Teilen. Die Reduzierung der Anzahl der §§ bedeutet aber nicht eine Vereinfachung für den Anwender. Vielmehr wurden, nicht zuletzt auch verbindliche Teile in die so genannten Anlagen ausgegliedert. Dies erschwert die „Leserlichkeit“ der neuen HOAI.

3.4.1. Verbindlicher Teil

Die Honorare sind verbindlich geregelt für:

- Bauleitplanung
- Landschaftsplanung
- Objektplanung Gebäude und raumbildende Ausbauten
- Objektplanung Freianlagen
- Objektplanung Ingenieurbauwerke
- Objektplanung Verkehrsanlagen
- Tragwerksplanung
- Technische Ausrüstung

Dem verbindlichen Teil zugeordnet sind auch die Leistungsbilder die in den Anlagen 4 – 14 geregelt sind. Diese Anlagen beinhalten folgende Leistungsbilder:

- Anlage 4 : Flächennutzungsplan
- Anlage 5 : Bebauungsplan
- Anlage 6 : Landschaftsplan
- Anlage 7 : Grünordnungsplan
- Anlage 8 : Landschaftsrahmenplan
- Anlage 9 : landschaftspflegerischer Begleitplan
- Anlage 10 : Pflege- und Entwicklungsplan
- Anlage 11 : Gebäude- und raumbildende Ausbauten sowie Freianlagen
- Anlage 12 : Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen
- Anlage 13 : Tragwerksplanung
- Anlage 14 : technische Ausrüstung

3.4.2. Der unverbindliche Teil

Zu den nicht verbindlichen Teilen werden die Honorare für Beratungsleistungen gerechnet. Diese sind in Anlage 1 zusammengefasst und entsprechend den bisherigen Teilen X bis XIII der HOAI a. F. Hierbei handelt es sich um folgende Leistungen:

- Leistungen für Umweltverträglichkeitsstudie
- Leistungen für thermische Bauphysik
- Leistungen für Schallschutz und Raumakustik
- Leistungen für Bodenmechanik, Erz- und Grundbau
- vermessungstechnische Leistungen

HINWEIS:

Da die entsprechenden Honorare nicht mehr verbindlich sind, bestehen nun zwei Alternativen für die Honorare derartiger Beratungsleistungen.

- Der Architekt bzw. Ingenieur oder dessen Auftraggeber vereinbaren vertraglich das Honorar. Dies kann mündlich oder schriftlich erfolgen und auch zu jedem Zeitpunkt, vor der Leistungserbringung, nach der Leistungserbringung oder während der Leistungserbringung. Die Honorare haben lediglich noch „Empfehlungscharakter“.
- Sofern keine entsprechende Vereinbarung getroffen wird, greift § 632 BGB, wonach wenn keine Vergütung der Höhe nach bestimmt ist in der Mangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen ist.

Den Beteiligten ist im Sinne der Rechtsklarheit zu empfehlen, ausdrückliche schriftliche Honorarregelungen vor Ausführung der Beratungsleistung zu treffen.

- Besondere Leistungen

Die Honorare für besondere Leistungen können nunmehr gem. § 3 Abs. 3 Satz 2 HOAI frei vereinbart werden. Diese besonderen Leistungen befinden sich in der Anlage 2.

Früher war es notwendig, dass diese Leistungen im Verhältnis zu den damals noch so genannten „Grundleistungen“ einen nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwand verursachten und das Honorar schriftlich vereinbart worden ist. Die Vorschrift zur Höhe, wie sie in der Altfassung existierte, ist weggefallen.

HINWEIS:

Architekten und Ingenieure bzw. deren Auftraggeber können nun das Honorar in beliebiger Höhe (in den Grenzen der guten Sitten) frei vereinbaren.

Fehlt eine Vereinbarung, so ist im Gegensatz zu früher dennoch eine Vergütung zu zahlen, die sich wiederum gem. § 632 BGB regelt, d. h. nach der üblichen Vergütung.

Die Beteiligten haben Handlungsbedarf, hier die Frage der „besonderen Leistungen“ vertraglich zu regeln.

Je nach Marktsituation wird der Architekt / Ingenieur sein Honorar vertraglich durchsetzen können oder aber der Auftraggeber dieses ausschließen. Ob dies formularmäßig (AGB) geschehen kann, dürfte zweifelhaft sein.

3.5. Baukostenberechnungskostenmodell

Gem. § 6 Abs. 1, Nr. 1 HOAI erfolgt die Honorarermittlung für die Objekt- und Fachplanung nur inhaltlich für alle Leistungsphasen nach den anrechenbaren Kosten des Objekts auf der Grundlage der Kostenberechnung.

Bei der Flächenplanung ist das Honorar nach Flächengrößen oder Verrechnungseinheiten zu ermitteln.

Die Kostenberechnung wird anhand der abgeschlossenen Entwurfsplanung erstellt.

Die Leistungsbilder, Honorartafeln und Honorarzonon, bleiben daneben als weitere Honorarermittlungsgrundlagen erhalten, § 6 Abs. 1 Nr. 2-4 HOAI.

Für Leistungen im Bestand sind zusätzlich die §§ 35 und 36 HOAI zu beachten, vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 5 HOAI.

Eines der Ziele der HOAI war es gem. einer Forderung des Bundesrates, die Honorarermittlung von den tatsächlichen Baukosten abzukuppeln. Dies hat man auf zwei Wegen erreicht:

- durch das Baukostenberechnungsmodell und
- das Baukostenvereinbarungsmodell

Nach dem „Baukostenberechnungsmodell“ werden die anrechenbaren Kosten nur nach der Kostenrechnung ermittelt. Kostenanschlag und Kostenfeststellung sind irrelevant.

Die anrechenbaren Kosten sind im § 4 HOAI geregelt. Grundlage für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten ist – soweit sie in Bezug genommen wird – die DIN 276 in der Fassung vom Dezember 2008, die zum Teil veränderte Kostengruppen in der DIN 276 wurden in der neuen HOAI berücksichtigt. Es wird somit nicht mehr auf die DIN 276 Fassung 1981 abgestellt.

Die Verweisung auf die DIN 276 in der Fassung 2008 ist nicht umstritten und führt zu Unsicherheiten in der Honorarermittlung.⁴

⁴ vgl. kritische Anmerkung bei Averhaus, NZBau 2009, S. 473, 475 m. w. N. Kritik wird geübt an dem Modell der „dynamischen Verweisung“, das verfassungsrechtliche Bedenken aufwirft und auch die Frage, ob die DIN 276 den überhaupt den anerkannten Regeln der Technik entspricht und wenn ja, in welcher Fassung sie anzuwenden ist.

HINWEIS:

Sinn und Zweck der Gesamtmaßnahme war die Abkoppelung von den tatsächlichen Baukosten. Auftraggeber befürchteten, dass der Architekt bzw. Ingenieur kein Interesse an Kosteneinsparungen am Bau hat, da mit der Steigerung der Baukosten auch höhere Honorare einhergingen. Eine zu geringe Kostenberechnung führt damit im Vergleich zur alten HOAI zu einem Honorardefizit. Die Anhebung der Tafelwerte wird damit aufgezehrt. Umgekehrt gewinnen die Kostenberechnungen an erheblicher Bedeutung. Es stellt sich daher die Frage, ob nicht Architekten und Ingenieure aus Angst diesbezüglich, bei der Kostenberechnung eher großzügigere Maßstäbe anlegen, da diese zukünftig maßgeblicher Anknüpfungspunkt für das Honorar ist. Im Ergebnis werden weder Gerichte, Rechtsanwälte noch Honorarsachverständige arbeitslos werden.

Neben dem „Baukostenberechnungsmodell“ ist das Baukostenvereinbarungsmodell möglich. Die HOAI erlaubt es im frühen Stadium, wenn noch keine Planung als Voraussetzung für eine Kostenschätzung oder Kostenberechnung vorliegt, eine Baukostenvereinbarung zu treffen. Sie ist noch nach der Auftragserteilung bis zur Vorplanung möglich.

3.6. Stundensätze

Die ursprüngliche Regelung des § 6 HOAI a. F. wurde ersatzlos gestrichen. Stundensätze sind künftig frei zu vereinbaren.

HINWEIS:

Es ist empfehlenswert, im Architekten-/Ingenieurvertrag künftig die Stundensätze bei Auftragserteilung schriftlich im Vertrag zu vereinbaren, um Streitigkeiten vorzubeugen.

3.7. Bonus–Malus–Regelung

Während bisher bereits eine Bonusregelung möglich war, wurde nun zusätzlich eine Malusregelung eingeführt.

Es kann künftig gem. § 7 Abs. 7 HOAI ein Bonushonorar bis zu 20 % des vereinbarten Honorars vorgesehen werden, wenn die Kosten unterschritten werden.

Es kann umgekehrt eine Malusregelung getroffen werden. Danach kann in Fällen des Überschreitens der einvernehmlich festgelegten anrechenbaren Kosten ein Malushonorar in Höhe von bis zu 5 % des Honorars festgelegt werden. Die Vorschrift lässt offen, welches Maß der Überschreitung Anknüpfungspunkt für die Regelung ist.

HINWEIS:

Die Beteiligten müssen derartige Bonus- und Malusregelungen klar im Vertrag definieren, um später Konfliktpotential zu vermeiden.

3.8. Abschlagzahlungen und Fälligkeit

Gem. § 15 Abs. 1 HOAI wird das Honorar fällig, soweit nichts anderes vertraglich vereinbart ist, wenn die Leistung vertragsgemäß erbracht und eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht worden ist. Die Regelung knüpft an den bisherigen § 8 Abs. 1 HOAI a. F. an.

Gem. § 15 Abs. 2 HOAI können Abschlagzahlungen zu den vereinbarten Zeitpunkten oder in angemessenen zeitlichen Abständen für nachgewiesene Leistungen gefordert werden. Einer besonderen vertraglichen Vereinbarung bedarf es dazu nicht.

HINWEIS:

Die Beteiligten sollten, wenn sie Zeitpunkte festlegen, klare Anknüpfungspunkte für einen Zahlungsplan vereinbaren, um Streitigkeiten zu reduzieren.

3.9. Bauen im Bestand

Die bisher streitberechtigte Bestimmung des § 10 Abs. 3 Satz 3a HOAI a. F. wurde gestrichen. Die vorhandene Bausubstanz, die technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird, ist dabei in den anrechenbaren Kosten nicht mehr zu berücksichtigen. Dies ist nicht unumstritten. Es wird auch vertreten, dass die vorhandene Bausubstanz nach wie vor über § 4 Abs. 2 Nr. 4 HOAI anrechenbar sein soll.⁵

Der Zuschlag bei Umbauten und Modernisierung wird künftig einheitlich in § 35 HOAI geregelt.⁶

Danach kann für Objekte ein Zuschlag bis zu 80 % vereinbart werden, § 35 Abs. 1 HOAI. Damit ist die Obergrenze bei durchschnittlichen Schwierigkeitsgraden, die bislang bei 33 % bis 50 % lag, angehoben worden.

Umgekehrt können künftig selbst bei überdurchschnittlichen Planungsanforderungen Zuschläge unterhalb von 20 % vereinbart werden.

Ohne vertragliche Vereinbarung fällt für Leistungen ab der Honorarzone II ein Zuschlag von 20 % an, § 35 Abs. 1 Satz 2 HOAI.

Dieser Mindestzuschlag galt bislang erst ab Zone III (ausgenommen die technische Ausrüstung, bei der sich in soweit nichts geändert hat).

Zudem erfasst der Zuschlag künftig auch unwesentliche Eingriffe in Konstruktion oder Bestand, § 2 Nr. 6 HOAI.

HINWEIS:

Die Beteiligten, insbesondere die Architekten und Ingenieure müssen nun, um keine Honorarverluste trotz der Anhebung der Tafelwerte hinzunehmen, diesen Gesichtspunkt bei der Vereinbarung unbedingt berücksichtigen. Bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad müsste der Umbauszuschlag deutlich über 20 % liegen. Inwieweit hier höhere Honorare durchsetzbar sind, wird die Praxis zeigen. Architekten und Ingenieure werden in diesem Punkt härter verhandeln müssen, um ein angemessenes Honorar durchsetzen zu können.

4. Zusammenfassung

Im Ergebnis ist die neue HOAI 2009 eine Regelung mit Licht und Schatten. Ob die erhofften Ziele erreicht werden können, bleibt zweifelhaft. Streitpotential liefert die neue HOAI allemal. Alle Beteiligten sind gehalten, um derartige Streitigkeiten zu reduzieren, bereits im Rahmen des Vertrages, vernünftige Regelungen zu treffen. Der Verhandlungsspielraum ist größer geworden und insbesondere auch aus Sicht der Architekten und Ingenieure (man denke an Bau und den Bestand) der Handlungsbedarf zwingend, um eine auskömmliche Honorierung zu erreichen.

⁵ vgl. kritische Anmerkung bei Averhaus, NZBau 2009, Seite 477

⁶ Sowohl auch: Schreiben Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 18.08.2009 betreffend Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistung (HOAI), 6. Novelle, Seite 5 f.