

52. Schleswig-Holsteinischer Bau- und Vergaberechtstag

EuGH zu den Mindest- und Höchstsätzen der HOAI

- **Wegfall der Verbindlichkeit**
- **Vergabe- und vertragsrechtliche Auswirkungen**
- **Novellierung der HOAI**

Oliver Schubert

Leiter des Justiziariats der GMSH und

Leiter der Nachprüfungsstelle

oliver.schubert@gmsh.de

0431 599-1112

Inhaltsübersicht

Teil 1	Urteil des EuGH vom 04.07.2019 (Rs. C 377/17) zu den Mindest- und Höchstsätzen der HOAI	3 – 8
Teil 2	Honorar-, vertrags- und vergaberechtliche Auswirkungen	9 – 31
Teil 3	Novellierung der HOAI	32 – 44

Teil 1

Urteil des EuGH vom 04.07.2019 (Rs. C 377/17) zu den Mindest- und Höchstsätzen der HOAI

Honorarvereinbarungen innerhalb der Mindest- und Höchstsätze (§ 7 HOAI)

▪ Regelung des § 7 Abs. 1 HOAI:

(1) Das Honorar richtet sich nach der schriftlichen Vereinbarung, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch diese Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen.

▪ Voraussetzungen für Honorarvereinbarungen:

- **Form:** Schriftliche Vereinbarung
- **Zeit:** Vereinbarung bei Auftragserteilung
- **Inhalt:** Vereinbarung im Rahmen der festgesetzten Mindest- und Höchstsätze: Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI waren **verbindlich** und damit **einzuhalten**.

Mindest- und Höchstsätze der HOAI verstoßen gegen Europarecht

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

▪ Sachverhalt:

- Gemäß Art. 15 Abs. 2 Buchst. g) der EU-Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG) müssen die Mitgliedstaaten ihre Rechtsverordnungen prüfen, die die Beachtung von festgesetzten Mindest- und/oder Höchstsätzen durch Dienstleistungserbringer regeln.
- Solche Regelungen sind nur zulässig, wenn sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig sind, d. h. sie müssen zur Verwirklichung eines Ziels geeignet, erforderlich und angemessen sein.
- Insbesondere sollen Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten nicht daran gehindert werden, sich den Markteintritt durch einen Preiswettbewerb zu erleichtern.

Mindest- und Höchstsätze der HOAI verstoßen gegen Europarecht

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Entscheidung:**

- Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI verstoßen gegen Europarecht.

Mindest- und Höchstsätze der HOAI verstoßen gegen Europarecht

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

■ Begründung:

- Die **Höchstsätze der HOAI** sind nicht verhältnismäßig, weil es weniger einschneidende Maßnahmen gibt, um den Kunden die Möglichkeit einer Preisorientierung zu verschaffen.

Mindest- und Höchstsätze der HOAI verstoßen gegen Europarecht

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17 , NZBau 2019, 511, NZBau 2019, 511)

■ **Begründung:**

- Die **Mindestsätze der HOAI** können auf dem deutschen Markt grundsätzlich einen Beitrag dazu leisten,
 - eine hohe Qualität der Planungsleistungen zu gewährleisten, und auch
 - die angestrebten Ziele zu erreichen, wie Qualität der Arbeiten, Verbraucherschutz, Bausicherheit, Erhaltung der Baukultur, ökologisches Bauen.
 - Jedoch müssen die Ziele in kohärenter und systematischer Weise erreicht werden.

Teil 2

Honorar-, vertrags- und vergaberechtliche Auswirkungen

Mindest- und Höchstsätze der HOAI verstoßen gegen Europarecht

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17 , NZBau 2019, 511, NZBau 2019, 511)

■ Begründung:

- In Deutschland können jedoch Planungsleistungen auch von Dienstleistern erbracht werden, die **nicht ihre fachliche Eignung nachgewiesen** haben.
- Dies lässt im Hinblick auf das mit den Mindestsätzen verfolgte Ziel, nämlich eine hohe Qualität der Planungsleistungen zu erhalten, eine **Inkohärenz in der deutschen Regelung** erkennen.

Honorarrechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- Der **verbindliche Preisrahmen** zwischen dem Mindest- und Höchstsatz gemäß § 7 Abs. 1 HOAI ist **unanwendbar**.
- Die HOAI wirkt **nicht** mehr als **Preisrahmen- und Preiskontrollrecht**.
(Fuchs/van der Hout/Opitz, NZBau 2019, 483)
- Die Bieter dürfen ein Honorar unterhalb der Mindestsätze oder oberhalb der Höchstsätze anbieten.

Honorarrechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- Die **vertraglich vereinbarten Berechnungshonorare nach der HOAI** und auch die vereinbarten Leistungsbilder nach der HOAI bleiben von dem Urteil des EuGH **unberührt**, d. h., die **Honorarberechnungssystematik** der HOAI kann weiterhin vereinbart werden.
(Erlass des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (Az. 70000/1#1) vom 22.07.2019); Erlass des AfB (Az. 8122.02 GA 03 11 06 358/19) vom 05.09.2019)
- Die **Vorgabe in Vergabeverfahren, dass Preise nach den Honorarkriterien der HOAI zu bilden sind, dürfte weiterhin zulässig sein**, wenn den Bietern die **Möglichkeit eingeräumt** wird, auch unterhalb des Mindestsatzes oder oberhalb des Höchstsatzes anbieten zu können, z. B. durch einen **frei kalkulierbaren Ab- oder Zuschlag**.
(Fuchs/van der Hout/Opitz, NZBau 2019, 483)

Vertragsrechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- Der Auftraggeber darf für die **Beschreibung der von den Architekten und Ingenieuren auszuführenden Leistungen** weiterhin auf die Leistungsbilder der HOAI zurückgreifen.
(Fuchs/von der Hout/Opitz, NZBau 2019, 483)
- Die **Verträge mit den Architekten- und Ingenieuren sind weiterhin als wirksam anzusehen**, auch wenn bei Abschluss des Vertrags von der verbindlichen Geltung der Mindest- und Höchstsätze ausgegangen wurde.
(Erlass des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (Az. 70000/1#1) vom 22.07.2019)

Vertragsrechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

■ Aufstockungsklagen:

- Bei Aufstockungsklagen geht es um Honorarvereinbarungen unterhalb der Mindestsätze. Mit einer Aufstockungsklage verlangt der Architekt oder Ingenieur im Nachhinein ein Honorar in Höhe des Mindestsatzes.
- Solche Klagen haben nur dann Erfolg, wenn die Honorarvereinbarung unwirksam ist. Das ist der Fall, wenn eine Unterschreitung des Mindestsatzes nach den Regelungen der HOAI vorliegt. Dazu müssten diese Regelungen der HOAI über die verbindlichen Mindest- und Höchstsätze weiterhin anwendbar sein.
- Diese Frage ist streitig.

Vertragsrechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

■ Aufstockungsklagen:

– Aufstockungsklagen haben weiterhin Erfolg:

(KG, Urteil vom 12.05.2020 – 21 U 125/19, IBR 2020, 296; OLG München, Beschluss vom 08.10.2019 – 20 U 94/19 Bau, IBR 2019, 680; OLG Hamm, Urteil vom 23.07.2019 – 21 U 24/18, IBR 2019, 503)

- Die Vorschriften der HOAI über die verbindlichen Mindest- und Höchstsätze bleiben anwendbar, obwohl sie gegen die EU-Dienstleistungsrichtlinie verstoßen.
- Die EU-Dienstleistungsrichtlinie findet auf private Rechtsverhältnisse keine unmittelbare Anwendung, d.h. eine „horizontale“ Anwendung der EU-Dienstleistungsrichtlinie auf einen Vertrag zwischen einem privaten Architekten oder Ingenieur und einem privaten Auftraggeber scheidet aus.

Vertragsrechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

▪ Aufstockungsklagen:

– Aufstockungsklagen haben keinen Erfolg mehr:

(OLG Celle, Urteil vom 01.04.2020 – 14 U 185/19, IBR 2020, 245; OLG Celle, Urteil vom 08.01.2020 – 14 U 96/19, IBR 2020, 133; OLG Schleswig, Urteil vom 25.10.2019 – 1 U 74/18, IBR 2020, 26)

- Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI verstoßen gegen die EU-Dienstleistungsrichtlinie. Diese Regelungen der HOAI sind daher wegen des Anwendungsvorbehalts des Europarechts von den nationalstaatlichen Gerichten nicht mehr anzuwenden.
- Die EU-Dienstleistungsrichtlinie wirkt sich unmittelbar auf bestehende Vertragsverhältnisse aus.

Vertragsrechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

■ Aufstockungsklagen:

- Der **EuGH** hat seine Entscheidung noch einmal bestätigt, dass die verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der HOAI gegen die EU-Dienstleistungsrichtlinie verstoßen. Die Frage, ob die EU-Dienstleistungsrichtlinie im Rahmen eines Rechtsstreits, den ausschließlich Privatpersonen gegeneinander führen, anwendbar ist, hat der EuGH nicht klären müssen, weil diese Frage nicht Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens gewesen ist.
(EuGH, Beschluss vom 06.02.2020 – Rs. C 377/18, IBR 2020, 130)
- Der **BGH** neigt dazu, keine unmittelbare Wirkung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der Weise anzunehmen, dass § 7 HOAI in laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen nicht mehr angewendet werden kann. Der BGH hat diese umstrittene Frage aber nicht selbst geklärt, sondern sie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.
(BGH, Beschluss vom 14.05.2020 – VII ZR 174/19, IBR 2020, 352)

Vertragsrechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Treuwidrigkeit einer Aufstockungsklage:** Die Nachforderung eines Honorars auf der Basis des Mindestsatzes der HOAI mittels einer Aufstockungsklage kann treuwidrig und rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 242 BGB sein, wenn sie darauf beruht, dass die Mindestsatzunterschreitung (hier in einer Pauschalhonorarvereinbarung) vom Architekten selbst initiiert worden ist.
(OLG Celle, Urteil vom 10.08.2020 – 14 U 54/20, IBR 2020, 3109)

Vertragsrechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Klagen auf Honoraranpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage:**
(§ 313 BGB)
 - Vom Einzelfall ist abhängig, ob sich Vertragsparteien, die vor der Verkündung des EuGH-Urteils vom 04.07.2019 eine Honorarvereinbarung geschlossen haben, erfolgreich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage berufen können. Dies hätte eine Honoraranpassung zur Folge.
 - Die Architekten und Ingenieure könnten vortragen, sie hätten oberhalb der Höchstsätze angeboten und Auftraggeber könnten umgekehrt behaupten, dass sie nur ein Honorar unterhalb der Mindestsätze akzeptiert hätten.
 - Gesetzesänderungen können die Geschäftsgrundlage eines Vertrages so verändern, dass Leistung und Gegenleistung nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis stehen und dass vertragliche Vereinbarungen unter engen Voraussetzungen anzupassen sind.

Vertragsrechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Klagen auf Honoraranpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage:**
(§ 313 BGB)
 - Veränderungen der Kalkulationsgrundlage werden nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen berücksichtigt.
(MüKo/Finkenhauer, 8. Aufl., § 313 BGB Rn. 208)
 - Die EU-Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG) besteht schon seit Ende 2006, so dass Änderungen des gesetzlichen Preisrahmens nicht auszuschließen gewesen sind. Diese Änderungen waren daher auch in einem gewissen Rahmen vorhersehbar.
 - Die EU-Dienstleistungsrichtlinie bezweckte, Hemmnisse für den Markteintritt ausländischer Unternehmen zu beseitigen. Durch eine nachträgliche Honoraranpassung würde aber keine neue Wettbewerbssituation geschaffen.

Vergaberechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **§ 76 Abs. 1 S. 2 VgV findet keine Anwendung mehr.** Nach dieser Regelung durfte der Preis nur im vorgeschriebenen Rahmen, d. h. innerhalb der Mindest- und Höchstsätze, berücksichtigt werden.

Begründung: Die Nichtberücksichtigung von § 76 Abs. 1 S. 2 VgV ergibt sich ohne Weiteres aus dem **Anwendungsvorrang des Unionsrechts** und bedarf keiner gesetzlichen Umsetzung der Entscheidung des EuGH.

- Ein Angebot, das den Mindestsatz unterschreitet oder Höchstsatz überschreitet, darf aus diesem Grund **nicht mehr ausgeschlossen** werden.
(Erlass des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (Az. 70000/1#1) vom 22.07.2019; Erlass des AfB (Az. 8122.02 GA 03 11 06 358/19) vom 05.09.2019; Fuchs/van der Hout/Opitz, NZBau 2019, 483)

Vergaberechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Beispiel für die Abgabe eines Honorarangebots unterhalb der Mindestsätze oder oberhalb der Höchstsätze:**
 - Die Bieter geben ein **Angebot** auf der **Grundlage der Honorarsystematik der HOAI** ab.
 - Von diesem **Honorar für Grundleistungen** können die Bieter einen **Zu- oder Abschlag in prozentualer Form** vornehmen.
(Erlass des AfB (Az. 8122.02 GA 03 11 06 358/19) vom 05.09.2019)

Vergaberechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Vertragsmuster (Bund) Objektplanung – Gebäude und Innenräume (VM2/1) zu einem Zu- oder Abschlag auf das Honorar für Grundleistungen:**

☐ **10.7** Auf das Gesamthonorar der Grundleistungen gem. Nummern 10.1 bis 10.5 wird ein Zu- oder Abschlag vereinbart²:

<u>Gebäude / Innenräume</u>	<u>zuzüglich (+) / abzüglich (-)</u> <u>v.H.</u>
<u> </u>	>> <u> </u> %
<u> </u>	>> <u> </u> %
<u> </u>	>> <u> </u> %

Vergaberechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Vertragsmuster (Land) zu einem Zu- oder Abschlag auf das Honorar für Grundleistungen:**

Gebäude nach	1.2.1	1.2.2	1.2.3	1.2.4
Leistungen	v.H.-Satz	v.H.-Satz	v.H.-Satz	v.H.-Satz
Objektüberwachung und Dokumentation	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
Objektbetreuung	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
Gesamt:	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>

8.1.6 [Weitere Vergütungsregelungen, z.B. Wiederholungen, Unterschreiten der Eingangstafelwerte des § 35 Abs. 1 HOAI,...]

8.2
☐

Für den Fall der Überschreitung der Kostenobergrenze gemäß 4.1.1 oder 4.1.2 vereinbaren die Parteien ein Malus-Honorar in Höhe vonv. H. des die Kostenobergrenze überschreitenden Betrages, maximal jedochv. H. des Brutto-Honorars des Auftragnehmers nach 8.1. Das Malus-Honorar fällt nicht an, wenn der Auftragnehmer die Überschreitung nicht zu vertreten hat. Etwaige Schadenersatzansprüche des Auftraggebers wegen der Überschreitung der Kostenobergrenze gemäß 4.1.1 oder 4.1.2 bleiben unberührt; der Malus-Betrag wird hierauf angerechnet.

Vergaberechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

■ Entsprechende Anpassung des Honorarberechnungsblatts (FB II-7-1):

II. Honorarangebot (vom Bieter auszufüllen)
Auf der Grundlage von Ziffer I. biete(n) ich/wir die Ausführung der im Vertrag beschriebenen Leistungen zu folgendem Honorar an:

1) Honorar	[%]	[€]
a) Honorar gem. Hon.tafel, interpol., Mindestsatz, [%]-Satz gem. I.4), netto		
b) Zuschlag z. Mindestsatz (100%=Höchstsat)¹ netto		
Zwischensumme (ZS) 1 [= a) + b)], netto		0,00
c) Zuschläge (soweit zutreffend)		
für Umbau/Modernisierung in [%] ² und [€], netto		0,00
für Instandsetzung/-haltung in [%] ³ und [€], netto		
Zwischensumme (ZS) 1a [= a) + b) + c)], netto, inkl. Zu-/Abschlag [= g)]		0,00
d) Besondere Leistungen gem. II.3), gesamt, netto		0,00
Zwischensumme (ZS) 2 [= ZS1a + d)], netto		0,00
e) Nebenkosten auf ZS2 in [%] und [€] ⁴ , netto		
Zwischensumme (ZS) 3 [= ZS2 + e)], netto		0,00
f) Umsatzsteuer auf ZS3	19,00	0,00
Gesamthonorar, brutto		0,00

¹ Umrechnung [%] in [€]: (Höchstsatzhonorar - Mindestsatzhonorar) * Zuschlag in [%]
² auf ZS1 ³ auf Honorar für LP 8 (§ 12 Abs. 2 HOAI)
⁴ der angebotene [%]-Wert ist in [€] umzurechnen; werden die NK nicht ausschließlich pauschal in [%] vom Honorar angeboten, ist nur der Wert in [€] einzutragen u. die Berechnung des [€]-Wertes auf **gesond. Anlage** darzustellen.

g) ggf. Zu- oder Abschlag auf das Gesamthonorar der Grundleistungen [ZS 1a]	Zuschlag [%]	Abschlag [%]

Vergaberechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Prüfung von unangemessen niedrigen Preisen:**
(§ 60 VgV)
 - **Sinn und Zweck einer Preisprüfung:**
 - Der **Auftraggeber** soll **vor wirtschaftlichen Risiken bewahrt** werden, die darin liegen, dass der Bieter, der den Zuschlag auf ein zu niedrig kalkuliertes Angebot erhalten soll, dadurch veranlasst wird, den **Auftrag nicht in der gebotenen Qualität auszuführen** oder **in Nachträge auszuweichen**.
 - Durch einen zu niedrigen Preis kann der Bieter selbst in **wirtschaftliche Schwierigkeiten** kommen und den **Auftrag dadurch nicht zu Ende führen**.
(BGH, Beschluss vom 31.01.2017 – X ZB 10/16, NZBau 2017, 230)
 - Der Auftraggeber darf nicht jedes niedrige Honorarangebot akzeptieren. Das Vergaberecht tritt einem **ungezügelter Preiswettbewerb entgegen**.

Vergaberechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Prüfung von unangemessen niedrigen Preisen:**
(§ 60 VgV)
 - Gegenstand der Prüfung ist das Verhältnis des Angebotspreises zu der zu erbringenden Leistung.

Vergaberechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Prüfung von unangemessen niedrigen Preisen:**
(§ 60 VgV)
 - **Pflicht zur Aufklärung:** Der Auftraggeber hat vom Bieter zunächst eine **Aufklärung** zu verlangen, wenn der Preis eines Angebots ungewöhnlich niedrig erscheint.
 - Für ein ungewöhnlich niedriges Angebot müssen **objektive Anhaltspunkte** vorliegen.
 - **Überschreiten der Aufgreifschwelle:**
 - Die **Schätzung des Auftragswerts** taugt als Vergleichsmaßstab, soweit die Kosten methodisch vertretbar und auch sonst fehlerfrei ermittelt worden sind.
(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.12.2017 – VII-Verg 33/17, NZBau 2018, 377)
 - Die Abweichung des Angebots muss im Vergleich zur Kostenschätzung **größer als 20%** sein.

Vergaberechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Prüfung von unangemessen niedrigen Preisen:**
(§ 60 VgV)
 - **Methoden zur Ermittlung des Auftragswerts:**
 - Methodisch vertretbar ist, für die Schätzung des Auftragswerts auf die **Mindestsätze der HOAI** abzustellen. Der Verordnungsgeber hat die Mindestsätze der HOAI nicht willkürlich festgelegt, sondern sie beruhen auf empirischen Studien und Gutachten.
(Fuchs/van der Hout/Opitz, NZBau 2019, 483)
 - Die Mindestsätze der HOAI bilden zwangsläufig das Preisniveau in Deutschland ab.
(Fuchs/van der Hout/Opitz, a.a.O.)
 - **Beachte:** In den Mindestsätzen der HOAI bildet sich lediglich das Honorar für Grundleistungen ab und nicht auch für Besondere Leistungen.

Vergaberechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

- **Prüfung von unangemessen niedrigen Preisen:**
(§ 60 VgV)
 - **Methoden zur Ermittlung des Auftragswerts:**
 - Abzustellen ist immer auf den **Gesamtpreis**, also neben dem Honorar für Grundleistungen auch auf die Honorarbestandteile, die von der HOAI nicht erfasst werden (z. B. für Besondere Leistungen, Umbau- und Modernisierungszuschlag).
 - Denkbar ist, dass das Honorar für Architekten- und Ingenieurleistungen mittelfristig unterhalb der Mindestsätze der HOAI sinken wird. Soweit das der Fall ist, kann für die Ermittlung des Auftragswerts nicht mehr auf die Mindestsätze der HOAI zurückgegriffen werden.

Vergaberechtliche Auswirkungen

(EuGH, Urteil vom 04.07.2019 – Rs. C 377/17, NZBau 2019, 511)

▪ Durchführung eines Leistungswettbewerbs:

(§ 76 Abs. 1 S. 1 VgV)

– Begriff des Leistungswettbewerbs:

- Das Honorar darf nicht das einzige Zuschlagskriterium sein.
 - Das wesentliche Zuschlagskriterium muss qualitativer Art sein.
- Die EuGH-Entscheidung vom 04.07.2019 hat den Leistungswettbewerb nicht in Frage gestellt.
- In welchem Verhältnis die qualitativen Zuschlagskriterien zum Preis stehen, lässt sich nicht aus § 76 Abs. 1 S. 1 VgV ableiten.
- Der Auftraggeber bestimmt das Verhältnis zwischen den qualitativen Zuschlagskriterien und dem Preis.

Teil 3

Novellierung der HOAI

Novellierung der HOAI

■ Neue Konzeption der HOAI:

- Die HOAI wird künftig für die Honorare **keine verbindlichen Mindest- oder Höchstsätze** vorgeben.
- Die Regelungen, wie Honorare zu berechnen sind, haben unverändert Bestand, d.h. die **Honorarberechnungsgrundlagen** sind **gleich geblieben**.
- Die HOAI wird künftig **unverbindliche Honorarempfehlungen** enthalten, die eine Orientierung für die Honorarhöhe bieten.

Die Änderungen in der HOAI im Einzelnen

▪ § 1 HOAI - Anwendungsbereich:

- Gemäß § 1 S. 2 HOAI **können** die Regelungen der HOAI **zum Zwecke der Honorarberechnung einer Honorarvereinbarung** zugrunde gelegt werden.
- **Erläuterungen zu § 1 S. 2 HOAI:**
 - Die HOAI enthält **kein verbindliches Preisrecht** mehr und dementsprechend keine verbindlichen Regelungen für die Berechnung der Honorare.
 - Die HOAI sieht weiterhin Maßstäbe und Grundlagen für die Berechnung von Honoraren vor, soweit die Leistungen von der HOAI erfasst sind.
 - Die Berechnungskriterien der HOAI können von den Vertragsparteien durch entsprechende Vereinbarung zur Kalkulation des Honorars genutzt werden.

Die Änderungen in der HOAI im Einzelnen

▪ Erläuterungen zu § 1 S. 2 HOAI:

- Die Ergebnisse aus der **Anwendung der Honorarberechnungsregelungen der HOAI** sind **nicht verbindlich**. Es kann immer ein **abweichendes Honorar** vereinbart werden, z. B. durch einen Zu- oder Abschlag.
- Die Honorarberechnungsregelungen der HOAI müssen aber **auch gar nicht genutzt** werden. Das Honorar kann auch durch einen Stundensatz oder eine Pauschale ermittelt werden.
- Der Anwendungsbereich ist **nicht mehr auf Inländer beschränkt**.
- Der Anwendungsbereich der HOAI wird **nicht mehr auf Grundleistungen beschränkt**, weil die HOAI, wie bisher schon, nicht nur Regelungen zu Grundleistungen, sondern auch zu Besonderen Leistungen enthält. Auch in der neuen Fassung der HOAI sind die Regelungen zu Besonderen Leistungen weniger detailliert geregelt.

Die Änderungen in der HOAI im Einzelnen

- **§ 2a HOAI – Honorartafeln und Basishonorarsatz:**
 - Die Honorartafeln der HOAI weisen **Orientierungswerte** aus.
 - Die Honorartafeln enthalten Honorarspannen vom **Basishonorarsatz** (Mindestsatz) bis zum oberen Honorarsatz (Höchstsat).
 - Der Basishonorarsatz ist der jeweils **untere in den Honorartafeln enthaltene Wert**.
 - **Sinn und Zweck der Honorartafeln:** Die Honorartafeln dienen zur **Orientierung** der Vertragsparteien und bieten eine **Hilfestellung** bei der Ermittlung eines angemessenen Honorars.
 - Durch die Orientierungswerte soll ein Beitrag zur **Gewährleistung der Planungsqualität** geleistet werden.

Die Änderungen in der HOAI im Einzelnen

- **§ 3 HOAI – Leistungen und Leistungsbilder:**
 - **Grundleistungen** sind Leistungen, die **regelmäßig auszuführen** sind. Sie sind zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags **im Allgemeinen erforderlich** und in **Leistungsbildern** erfasst. Die Leistungsbilder gliedern sich in **Leistungsphasen** nach den Regelungen in den **Teilen 2 bis 4 und der Anlage 1**.
 - Bei den Grundleistungen handelt es sich um das **in Standardfällen durchzuführende Arbeitsprogramm**.
 - Die **Anlage 1 der HOAI** wird künftig den sonstigen Grundleistungen der HOAI gleichgestellt. Bisher hatte die Anlage 1 eine Sonderstellung, da die dort geregelten Leistungen nicht dem verbindlichen Preisrecht unterlagen.

Die Änderungen in der HOAI im Einzelnen

■ § 3 HOAI – Leistungen und Leistungsbilder:

- **Besondere Leistungen:** Zu den Besonderen Leistungen zählt weiterhin die **Örtliche Bauüberwachung** in den Leistungsbildern der Objektplanung für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen.

Vergütung der Örtlichen Bauüberwachung:

- Als Orientierung für das Honorar kann unter Bezugnahme auf die amtliche Begründung zur HOAI 2009 weiterhin eine Höhe von 2,3 bis 3,5% der anrechenbaren Kosten angenommen werden.
- Das Honorar kann auch als Festbetrag unter Zugrundelegung der geschätzten Bauzeit bzw. durch nachgewiesenem Zeitbedarf vereinbart werden.

Die Änderungen in der HOAI im Einzelnen

- **§ 6 HOAI – Grundlagen des Honorars:**
 - **Gesetzliche Fiktion über die Vereinbarung eines Umbauzuschlags:**
 - Sofern keine Vereinbarung in **Textform** getroffen wurde, gilt ein Zuschlag von 20 Prozent ab einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad als vereinbart.
 - **Änderung der Formvoraussetzung:** Im Gegensatz zur alten Fassung der HOAI, die eine schriftliche Honorarvereinbarung vorsah, reicht für den Abschluss einer wirksamen Honorarvereinbarung nun die Einhaltung der Textform gemäß § 126b BGB aus.

Die Änderungen in der HOAI im Einzelnen

▪ § 7 HOAI – Honorarvereinbarung:

- **Regelung des § 7 Abs. 1 S. 1 HOAI:** Das Honorar richtet sich nach der Vereinbarung, die die Vertragsparteien in **Textform** treffen.
- **Erläuterungen zu § 7 Abs. 1 S. 1 HOAI:**
 - Das Honorar richtet sich nach der Vereinbarung der Vertragsparteien, **ohne dass es noch preisliche Eingrenzungen gibt**. Das Honorar muss **nicht mehr innerhalb der Mindest- und Höchstsätze** liegen.
 - Die Honorarvereinbarung muss **nicht mehr schriftlich** geschlossen werden. Ausreichend ist eine Vereinbarung in Textform gemäß § 126b BGB.

Die Änderungen in der HOAI im Einzelnen

■ Erläuterungen zu § 7 Abs. 1 S. 1 HOAI:

- Die Honorarvereinbarung muss auch **nicht mehr zum Zeitpunkt der Auftragserteilung** geschlossen werden. Diese Anforderung hat sich als schwer umsetzbar erwiesen.

Sinn und Zweck: Bei Planungsprojekten können immer wieder Änderungen an den Vertragsinhalten notwendig sein. Daher soll es den Vertragsparteien möglich sein, auch eine bereits geschlossene Honorarvereinbarung bei Bedarf anzupassen.

Die Änderungen in der HOAI im Einzelnen

- **§ 7 HOAI – Honorarvereinbarung:**
 - **Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 HOAI:** 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 HOAI ergibt.
 - **Erläuterungen zu § 7 Abs. 1 S. 2 HOAI:**
 - Diese Regelung stellt eine **Auffangregelung** dar, die zur Anwendung kommt, wenn keine wirksame Honorarvereinbarung vorliegt.
 - § 7 Abs. 1 S. 2 HOAI ist mit **§ 1 Abs. 1 Steuerberatervergütungsverordnung vergleichbar** und soll Streitigkeiten über die Höhe des Honorars vermeiden.
 - Diese Regelung gilt nur für Grundleistungen, nicht auch für Besondere Leistungen.

Die Änderungen in der HOAI im Einzelnen

- § 7 HOAI – Honorarvereinbarung:
 - Regelung des § 7 Abs. 2 HOAI:
 - **Hinweispflicht des Auftragnehmers:** Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber, sofern dieser **Verbraucher** ist, vor Abgabe von dessen verbindlicher Vertragserklärung zur Honorarvereinbarung **in Textform darauf hinzuweisen**, dass ein höheres oder niedrigeres Honorar als die in den Honorartafeln der HOAI enthaltenen Werte vereinbart werden kann.
 - **Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Hinweispflicht des Auftragnehmers:** Erfolgt der Hinweis nicht oder nicht rechtzeitig, gilt anstelle eines höheren Honorars ein **Honorar in Höhe des Basishonorarsatzes** als vereinbart.

Die Änderungen in der HOAI im Einzelnen

▪ § 7 HOAI – Honorarvereinbarung:

– Erläuterungen zu § 7 Abs. 2 HOAI:

- Die Hinweispflicht des Auftragnehmers dient zur **Sicherstellung**, dass der **Orientierungscharakter** der in den Honorartafeln enthaltenen Honorarwerte **bekannt** ist.
- Die Hinweispflicht richtet sich an die **Architekten und Ingenieure**.
- Die Hinweispflicht gilt nur, wenn der Auftraggeber ein **Verbraucher im Sinne von § 13 BGB** ist. In allen anderen Fällen, z. B. bei Vertragsverhältnissen, die nach Durchführung eines Vergabeverfahrens zustande gekommen sind, besteht kein entsprechendes Schutzbedürfnis des Auftraggebers.
- An den **Inhalt des Hinweises** sind **keine hohen Anforderungen** zu stellen. Ausreichend ist ein Hinweis auf die Existenz und Anwendbarkeit der HOAI sowie den Charakter der Honorartafeln als Orientierungswerte.