

EuGH kippt HOAI-Preise

Öffentliche Auftraggeber und private Auftraggeber mit öffentlichen Zuwendungen müssen Preiswettbewerb für Architekten- und Ingenieurleistungen führen - Stand 26.07.2019

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit Urteil vom 04.07.2019 die Mindest- und Höchstsätze der HOAI ab sofort und auch rückwirkend für anhängige Verfahren gekippt.

1. Auswirkungen sofort

Die HOAI ist (nur) hinsichtlich zwingend anzuwendender Mindest- und Höchstsätze nach § 7 Abs. 1 nicht mehr gerichtlich durchsetzbar.

In der HOAI enthaltene Leistungsbilder und Regelungen zur Ermittlung des Honorars bleiben davon unberührt - auch die strenge Formvorschrift für Honorarvereinbarungen § 7 Abs. 1 HOAI „schriftlich bei Auftragserteilung“ mit Unterschriften beider Vertragsparteien (keine E-Mail und kein mehrseitiges Fax, da diese nur Textform darstellen).

Die Vergütung nach HOAI darf (nicht: muss) weiterhin nach § 6 und den Honorartafeln vereinbart (= gegenseitige übereinstimmende Willenserklärung, kein einseitiges Diktat) werden.

Die freiwillige Vereinbarung eines HOAI-konformen Honorars bleibt zulässig (nicht: notwendig oder erzwingbar) - auf Vereinbarung bei (!) Auftragserteilung achten, da schon kurz nach Auftragserteilung erfolgende schriftliche Bestätigungen des Honorars äußerst kritisch und i. d. R. unwirksam sind.

Mit der EuGH-Entscheidung vom 04.07.2019 ist kein Wegfall der Geschäftsgrundlage anzunehmen.

Bei bisherigen wirksamen schriftlichen Honorar-Verträgen mit Abschluss spätestens bei Auftragserteilung existiert kein begründetes Verlangen auf Herabsetzung des Honorar unterhalb der Mindestsätze, da kein erhebliches Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung mit Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag bestehen dürfte. Somit ist auch keine begründete Kündigung wirksam bestehender Honorarvereinbarungen gemäß § 313 BGB möglich.

Verträge der Objektplanung gemäß § 34 HOAI mit Honorarvereinbarung bei anrechenbaren Kosten größer als 25 Mio. € bleiben unberührt und wirksam.

Wirksame schriftliche Honorarvereinbarung bei Auftragserteilung zwischen Mindestsatz und Höchstsatz bleibt unberührt und wirksam - es gibt keinen Honoraranpassungsanspruch.

Ein zahlenmäßig beziffertes Honorar innerhalb des HOAI-Rahmens bleibt bei entsprechend erfolgter schriftlicher Vereinbarung bei Auftragserteilung wirksam.

Bei mündlicher Vereinbarung eines Honorars wegen sonst bestehender Umgehung des EuGH-Urteils kein Anspruch auf Mindestsatz-Vergütung nach § 7 Abs. 5 HOAI, sondern gemäß § 632 BGB ortsübliche Vergütung. Die ortsübliche Vergütung ist derzeit unklar, da ja gerade der Mindestsatz als Preisregel für unwirksam erklärt wurde, jedoch bis jetzt praktisch üblich ist/war.

Bei bereits erfolgter Vereinbarung von Honoraren unterhalb der Mindestsätze bzw. oberhalb der Höchstsätze ist kein Rückgriff auf die Mindest- bzw. Höchstsätze mehr möglich, auch nicht in laufenden Verfahren und auch nicht bei Stufen-Verträgen.

Eine Honoraranpassung nach oben auf Mindestsatz oder nach unten auf Höchstsatz kann nicht mehr verlangt werden.

Diesbezüglich laufende bzw. anhängige Klagen sind sofort abweisungsreif - siehe schon LG Dresden, Beschluss 08.02.2018 - 6 O 1751/15; IBR 2019, 384 und LG Baden-Baden, Beschluss 07.05.2019 - 3 O 221/18; IBR 2019, 385; OLG Celle, Urteil 17.07.2019 - 14 U 188/18; IBR 2019, 3044 online (nicht rechtskräftig).

Architekten sollten solche Klagen zur Aufstockung auf Mindestsatz sofort zurücknehmen, wenn nicht kurzfristig vor dem nächstem gerichtlichem Verhandlungstermin ein Vergleich erzielt wird. Bauherren als Auftraggeber von Architekten/Ingenieuren sollten das Gericht sofort auf das EuGH-Urteil konkret hinweisen und dies einwenden. Eine laufende Beweiserhebung in einem anhängigen Gerichtsverfahren mit Anpassungsverlangen nach oben auf den Mindestsatz oder nach unten auf den Höchstsatz mit regelmäßig sehr teurem Sachverständigen-Honorargutachten sollte sofort gestoppt werden.

Es gibt keine Übergangsfrist.

Gerichte dürfen die unionsrechtswidrige Regelung der Mindest- und Höchstsätze der HOAI nun wegen Anwendungsvorrang nicht mehr anwenden - die Aussetzung von gerichtlichen Verfahren ist nun obsolet (LG Augsburg, Verfügung 09.07.2019 - 64 O 4632/18; IBR 2019, 3039 (online)).

Dieses EuGH-Vertragsverletzungs-Urteil führt nicht zur rückwirkenden Nichtigkeit der HOAI-Mindestsätze.

Das kann sich jedoch mit der noch ausstehenden Entscheidung des EuGH im anderen Vorabentscheidungsverfahren des LG Dresden Rs. C-137/18 zum dortigen Aussetzungs-Beschluss vom 08.02.2018 ändern!

Ein Pauschalhonorar, das zur Überschreitung der Höchstsätze führt, wird auf Höchstsatz reduziert - OLG Hamburg, Urteil 27.07.2018 - 6 U 203/13; BGH, Beschluss 06.03.2019 - VII ZR 169/18; IBR 2019, 2995 (online): Diese Entscheidung dürfte mit dem EuGH-Urteil vom 04.07.2019 künftig nicht mehr haltbar sein.

2. Hinweisende Empfehlungen mit Notwendigkeit der Einzelfallprüfung:

2.1. Allgemein

Honorar ist konkret schriftlich vor Leistungsbeginn bei Auftragserteilung zu vereinbaren - d.h. mit zwei Unterschriften, nicht nur eine Unterschrift als bloßes Angebot.

Architekten/Ingenieure sollten die Parameter ihrer Kalkulation gem. § 6 Abs. 1 + 2 HOAI konkret im Vertrag vereinbaren.

Auch Besondere Leistungen sind konkret hinsichtlich Inhalt der Leistung und daneben der Vergütung zu vereinbaren. Gleiches gilt für zusätzliche und geänderte Leistungen nach Auftragserteilung.

Die Regelung in HOAI § 7 Abs. 5 (ohne andere schriftliche Vereinbarung bei Auftragserteilung sind Mindestsätze vereinbart) war nicht Gegenstand der EuGH-Entscheidung. Diese soll laut Scharfenberg und Fuchs a. a. O. weiter gelten - das ist m. E. sehr kritisch, da sonst ein unzulässiges Unterlaufen der EuGH-Entscheidung vorliegt, weil die Entscheidung zur Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG ergangen ist, die bereits seit 2006 besteht und seit 2009 auch in Deutschland zwingend umzusetzen war (so auch Dingler, IBR 2019, 3039 (online)).

Vereinbarte Leistungen wie durch konkrete Bezugnahme auf Leistungsbilder der HOAI oder deren konkrete Aufnahme in den Vertragsinhalt bleiben wirksam - unabhängig von der davon verschiedenen Vergütungsabrede im Vertrag.

Honoraransprüche für geänderte oder wiederholte Leistungen mit Zusatzhonorar sind von Architekten und Ingenieuren ebenso weiter nutzbar wie solche wegen Verlängerung der Planungszeit oder/und der Bauzeit - konkrete vertragliche Vereinbarung ist im Einzelfall Maßstab.

Solche Regelungen sind auch im Interesse der Auftraggeber von Architekten- und Ingenieurleistungen, da sie Streitvermeidend wirken.

2.2. Empfehlungen für öffentliche Auftraggeber:

Nun besteht die vergabe- und zivilrechtliche Möglichkeit sowie über Haushaltrecht gemäß § 55 SÄHO (Sächsische Haushaltsordnung) die Pflicht (!) zum Preiswettbewerb als ergänzendes Gestaltungselement neben Qualitäts- und Eignungsgesichtspunkten mit in der Ausschreibung konkret anzugebenden Wertungspunkten/Wertungsmatrix.

Die Auskömmlichkeit der Angebotspreise ist im Zuge der Angebotsprüfung näher zu betrachten, zu prüfen und zu bewerten.

Dabei ist der Schwerpunkt des Leistungswettbewerbs gemäß § 76 VgV zu sichern.

Die Vorgabe der Kalkulation mit HOAI-Berechnungskriterien wie Leistungsbild, Honorarzone, Honorarsatz, Honorartabellen ohne Vorgabe von Mindest- oder Höchstsätzen ist dabei zulässig.

Öffentliche Auftraggeber dürfen ab sofort den Zuschlag in einem Vergabeverfahren nicht mehr verweigern, weil der vom Architekt/Ingenieur angebotene Preis unterhalb der HOAI-Mindestsätze liegt.

Deutlicher Hinweis an öffentliche AG:

Bei Nicht-Durchführung des Preiswettbewerb für Architekten- und Ingenieurleistungen besteht ab sofort das drastische Voll-Risiko der Nichtgewährung und Rückzahlung von Zuschüssen/Zuwendungen aus EU-Mitteln oder/und nationalen Mitteln.

Auf Entscheidungen u.a. des BVerwG, Beschluss 13.02.2013 - 3 B 58.12, IBR 2013, 294; BGH, Urteil 17.11.2011 - III ZR 234/10; IBR 2012, 94; EuGH, Urteil 21.12.2011 - Rs. C-465/10; IBR 2012, 214 (Rückforderungsrisiko wegen Pflicht der Mitgliedsstaaten zur Rückforderung von Zuschüssen beginnt hinsichtlich Verjährung erst mit Beendigung des Auftrages, nicht mit Auszahlung des Zuschusses oder Vergabe des

vergaberechtswidrigen Auftrages); VGH Bayern, Beschluss 23.05.2012 - 4 ZB 10.547, IBRRS 2012, 2950 und Urteil 09.02.2015 - 4 B 12.2326, IBR 2015, 278; Richtlinie Bayerisches Staatsministerium der Finanzen 23.11.2006 - 11 - H 1360 - 001 - 44571/06, www.ibr-online.de; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil 27.02.2013 - 6 B 34.12, IBR 2013, 423; VGH Baden-Württemberg, Urteil 17.10.2013 - 9 S 123/12, VPR 2014, 16; Weyand, IBR-Kommentare Vergaberecht Punkt 13.11.2.3.2.1 Rz 240/3 - 242 m.w.N., Punkt 13.12.2.3.1. Rz 269 - 290/5 wird hingewiesen.

2.3. Empfehlungen für private Auftraggeber

Private Auftraggeber dürfen einen Preiswettbewerb führen, müssen aber nicht.
Bei öffentlicher Förderung mit Zuwendungen egal aus welchem Fond/Topf oder bestimmten Kreditbedingungen von Banken oder bestimmter steuerlicher Begünstigung müssen auch sie jedoch einen Preiswettbewerb durchführen.

2.4. Hinweise zur Handhabung

Sowohl bei öffentlichen als auch privaten Auftraggebern (besonders bei Einfamilienhausbau) wird es verstärkt zu Lösungen in Form von Pauschalpreisen oder Zeitaufwandsvergütung kommen können.

Architekten und Ingenieure dürfen für bestehende Verträge Nachverhandlung zur Vergütung führen, wenn bisher keine Honorarvereinbarung besteht.

Dies dürfte im Interesse beider Parteien zur Vermeidung eines Rechtsstreits sein, da sonst eine kostenträchtige streitige Auseinandersetzung über ortsübliche Vergütung gemäß § 632 Abs. 2 BGB mit eventueller Anwendung bisheriger Mindestsätze zu führen wäre.

Für beabsichtigte neue Verträge dürfen Architekten/Ingenieure die bisherige HOAI mit Leistungsbild, Honorarzone, Honorarsatz, Honorartabellen oder davon verschieden ihre eigene Kalkulation mit Untersetzung nach Personal und Betriebsmitteln als Grundlage ihrer neuen Angebote nutzen - einseitige Angebote sind jedoch noch kein Vertrag als übereinstimmende Willenserklärung zweier Vertragspartner.

Architekten und Ingenieure dürfen z.B. nun zur Erhöhung der Auftragschance unterhalb bisherigen Mindestsatz anbieten, ohne dass das Risiko des Verfahrensausschlusses in Vergabeverfahren besteht.

Bisherige „Gedanken“ und teilweise Praxis von Architekten und Ingenieuren, unterhalb von Mindestsätzen anzubieten und dann nachträglich unter Verweis auf gemäß HOAI zwingend anzuwendenden Mindestsatz höher mit Mindestsatz abzurechnen, laufen nun ins Leere.

HOAI §§ 1, 3, 7, 44 Abs. 7

EuGH, Urteil 04.07.2019 - Rs. C - 377/17; IBRRS 2019, 2046

Das zuständige Bundesministerium für Wirtschaft und Energie sowie die Kammern und Verbände der Architekten und Ingenieure drücken sich derzeit vor Hinweisen und Empfehlungen für die Ausschreibung und Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen hinsichtlich Preis-Wettbewerb für diese Leistungen.

RA Reiner Brumme, Fachanwalt Bau- und Architektenrecht, Schlichter + Schiedsrichter SOBau
Eckstraße 1a, 09113 Chemnitz info@ra-brumme.de, www.ra-brumme.de Tel.: 0371-808 11 88

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund hat am 12.07.2019 auf den **nun zulässigen Preiswettbewerb** hingewiesen (www.dstgb.de/Homepage/Aktuelles/2019...).

Dies ist m.E. für öffentliche Auftraggeber unter Bezugnahme auf vorn angegebene Regelungen § 55 SÄHO und die konkret angegebene Rechtsprechung zu schwach formuliert, da der Preiswettbewerb für Architekten- und Ingenieurleistungen nun haushalt- und vergaberechtlich nicht nur zulässig, sondern zwingend geboten ist.

In der gesamten EU hat(te) nur Deutschland mit der HOAI eine umfassende Preisregelung für Architekten- und Ingenieurleistungen. Bauten sind in anderen EU-Ländern nicht häufiger zusammengebrochen wie in Deutschland.

Sprung zu: www.ra-brumme.de