

HOAI 2009

(Fassung des nachfolgenden Darstellungsmaterials: 07.09.2009)

1. Ziel

Die wesentliche Umgestaltung soll der Vereinfachung, Transparenz und Flexibilität dienen.

Die HOAI regelt nach wie vor nur Preise und gibt teilweise Preisempfehlungen.

Teilweise vorhandene Regelungen mit vertragsrechtlichem Charakter sind von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt - dafür müsste der Gesetzgeber durch Änderung MRVG erst die Grundlagen schaffen.

2. Dienstleistungsfreiheit und Inländerdiskriminierung

Die HOAI 2009 soll Artikel 49 EGV und Artikel 16 ff. Dienstleistungsrichtlinie umsetzen.

Dafür wird in § 1 der Anwendungsbereich für die Entgelte von Leistungen der Architekten und Ingenieuren mit Sitz im Inland und mit Leistungen vom Inland aus geregelt.

Sitz ist jeder Ort, von dem aus ein Planer im Inland Tätigkeiten auf unbestimmte Dauer und mittels einer festen Infrastruktur im Rahmen der HOAI erbringt (Erwägungsgrund 37 und Artikel 4 Nr. 4 Dienstleistungsrichtlinie).

HOAI gilt damit nicht für ausländische Planer mit vorübergehender Tätigkeit in Deutschland.

Die Mindestsätze sollen geeignet sein, eine Niederlassung zu verhindern, da durch die Bindung ggf. Kostenvorteile des Anbieters in seinem eigenen Lande nicht weitergegeben werden können.

Der angegebene Verbraucherschutz und die angegebene Qualitätssicherung beim Bau dürften für eine Legitimation einer Vergütungsordnung zu geistig-schöpferischen Leistungen nicht ausreichend sein.

Eine Leistungsbeschreibung über die HOAI ist nicht gesetzeskonform und dient nicht ihrer Legitimation.

Transparenz wird wegen der Vielzahl der Abrechnungsmodi mit anrechenbarer Bausubstanz, Honorarzonen, Umbauzuschlägen und Leistungsfaktoren kaum gesichert.

Die Begründung für die Bestimmung eines einheitlichen Werkerfolges stellt eine unzulässige Vermengung vertragsrechtlicher und vergütungsrechtlicher Elemente dar.

Hinweise:

Die bereits seit 1996 gültige DIN 18205 „Bedarfsplanung im Bauwesen“ ist in der Praxis weitgehend unbekannt und gelangt nur in seltenen Fällen zur Anwendung.

Mit der Umsetzung dieser DIN 18205 praktisch als eine Art Leistungsphase 0 besteht jedoch für die Vertragsverhältnisse zwischen Auftraggeber und Architekt/Ingenieur von Anfang an Klarheit, was der Auftraggeber überhaupt will und was der Architekt bringen soll.

Die Erbringung von Leistungen für diese DIN 18205 durch Architekten/Ingenieure ist nicht von der HOAI erfasst und damit nicht preisgebunden.

Die seit 2008 gültige DIN 18960 berücksichtigt die Nutzungskosten im Rahmen einer Life-Cycle-Betrachtung über die normale Nutzungszeit.

Den Auftraggebern wird die Nutzung dieser DIN empfohlen, da eine verkürzte Betrachtung nur der Baukosten als Investkosten unter Ausblendung der laufenden Kosten in der Betreiberphase als Verwaltungskosten insgesamt zu einer Schädigung der Auftraggeber selbst führt.

Die Nichtanwendung dieser DIN ist ein Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der Technik und führt bei Nichtanwendung auch zur Haftung der betreffenden Architekten/Ingenieure und auch der Vertreter/ Mitarbeiter von Auftraggebern, die diese DIN nicht gegenüber Architekten/Ingenieuren vorgeben bzw. deren Umsetzung durchsetzen - die Haftung ist dabei arbeitsrechtlich, zivilrechtlich und strafrechtlich.

3. Sachlicher Anwendungsbereich

Leistungen für thermische Bauphysik, Schallschutz, Raumakustik, Bodenmechanik und vermessungstechnische Leistungen sind als verbindliche Regelungen entfallen und in die unverbindliche Anlage 1 geschoben worden.

Diese Leistungen sind künftig als Beratungsleistungen frei vereinbar.

Daran hängt jedoch die Einschätzung, ob bei einer Beratungsleistung nur dienstvertraglich die Tätigkeit oder werkvertraglich der Erfolg geschuldet ist - kritisch sind Mitwirkungen an der Planung anderer Planungsbeteiligter.

§ 2 Begriffsbestimmungen

1. Objekte - nicht mehr „sonstige Bauwerke und Anlagen“
2. Gebäude ... die von Menschen betreten werden können - aus Musterbauordnung
6. Umbauten - Merkmal der „Wesentlichkeit“ entfällt
7. Modernisierungen ... zur nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswertes
12. fachlich allgemein anerkannte Regeln der Technik sind schriftlich fixierte technische Festlegungen ..., die geeignet sind, die Ermittlung der anrechenbaren Kosten ... zu ermöglichen - Kostenvorschriften in Form von Verwaltungsvorschriften bei Verträgen mit öffentlicher Hand können vertraglich geregelt werden
13. Kostenschätzung - DIN 276 ist nicht mehr einzige Grundlage, Gesamtkosten nach Kostengruppen bis zur ersten Ebene der Kostengliederung als Maßstab für alternative Kostenermittlung
14. Kostenberechnung - nur wenn andere Kostenermittlungsvorschrift als DIN 276
15. Honorarzone - erstmalige Definierung, zentrale Regelung in § 5 mit Bewertungsmerkmalen der jeweiligen Leistungsbilder der Teile 2 - 4 und Objektlisten der Anlage 3

§ 3 Leistungen und Leistungsbilder

Teile 2 - 4 (§§ 17 - 54) verbindlich, Anlage 1 unverbindlich

Besondere Leistungen in Anlage 2, jedoch nicht abschließend und bei freier Vereinbarung Honorar.

Pauschalregelung möglich.

Nach Absatz 8 ist das Ergebnis jeder Leistungsphase mit dem Auftraggeber zu erörtern.

Empfehlung: Vertraglich vereinbaren, dass damit keine Teil-Abnahme oder Abnahme verbunden ist.

Achtung: § 3 ist keine Komplettheitsklausel zum Leistungsumfang - die Regelung stellt nur Preisrecht dar.

Empfehlung: Durch konkrete Bezugnahme oder durch textliche Übernahme die Leistungsbilder als Leistungs-Soll vereinbaren.

Nach § 3 werden nur Leistungen vergütet, die in den Leistungsbildern beschrieben sind - alle übrigen Leistungen sind vergütungsrechtlich damit weder vorgegeben noch ausgeschlossen und unterliegen der Notwendigkeit einer Vereinbarung.

§ 632 Abs. 2 BGB mit üblicher Vergütung bei Nichteinigung der Parteien beachten.

Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB kommt nicht in Frage.

Hinsichtlich der im unverbindlichen Teil geregelten Vergütung bleibt die Rechtspraxis abzuwarten, welche Honorare für diese Leistungen vereinbart und gezahlt werden.

Änderungen des Leistungszieles sind nicht lediglich Varianten, die in LP 2 und 3 ohnehin geschuldet sind.

Änderungen des Leistungsumfangs ist Erweiterung oder Kürzung der bereits beauftragten Leistungen.

Änderungen des Leistungsablaufes sind von der HOAI nicht erfasste Leistungen hinsichtlich erhöhten Aufwandes.

Empfehlung: Mehraufwand auf Basis einer im Honorarangebot verankerten Kalkulationsgrundlage vereinbaren.

Unterbrechung der Planungsleistung durch Anordnung Auftraggeber müssen vertraglich hinsichtlich Vergütung geregelt werden, da in HOAI 2009 keine Regelung enthalten ist.

Andere Anordnungen dienen als Auffangtatbestand.

Besondere Leistungen sind nur noch solche nach Anlage 2 - diese ist aber nicht abschließend. Bisherige Regelung § 5 Abs. 4 a.F. ist entfallen.

Wegfall des Schriftformerfordernisses soll nicht zur Kürzung von Vertragsinhalten, sondern zu deren konkreten Regelung führen.

Leistungen ohne zwingendes Preisrecht müssen nicht zwingend vergütet werden - BGH 26.07.2007 VII ZR 42/05, IBR 2007, 564.

§ 4 Anrechenbare Kosten

Mit Bezugnahme auf Kostenvorschriften der öffentlichen Hand für die Ermittlung von Kosten sind nur strukturelle Ermittlungen, nicht konkrete Höhen geregelt.

Nunmehr DIN 276 in der Fassung von 2008.

§ 5 Honorarzonen

Nach dem Wortlaut Abs. 1 Zeile 1 beziehen sich die Honorarzonen auf die ...planung.

Empfehlung: Einordnung für Leistungsphasen 6 - 9 vereinbaren.

Objektlisten sind in der Anlage 3 als Regelbeispiele mit wiederlegbarer Vermutung enthalten.

Wer sich auf Regelabweichung beruft, trägt Darlegungs- und Beweislast.

Ermittlung der Honorarzone in drei Schritten:

1. Orientierung an den Regelbeispielen der Objektlisten.
2. Einschätzung nach den Bewertungsmerkmalen.
3. Bei Zweifeln und bei vorgesehener Regelung nach Bewertungspunkten.

§ 6 Grundlagen des Honorars

Bezüglich Kostenermittlungsarten völlige Abkehr von bisheriger Systematik. Kostenanschlag und Kostenfeststellung sind nicht mehr als Grundlage der Honorarermittlung vorgesehen, sind aber nach den Regelungen in der Anlage 11 (LF 7 und LF 8) trotzdem zu erbringen.

Möglichkeit, die Kostenschätzung oder Kostenberechnung für die Honorarermittlung durch vereinbarte anrechenbare Kosten zu ersetzen.

Möglichkeit einer Vereinbarung der Honorarzone oder anderer für die Mindestsatzbestimmung heranzuziehender Kriterien ist nicht vorgesehen. Gemeint ist auch nicht die Vereinbarung einer Honorarpauschale.

Vereinbarung nur, wenn zur Zeit der Beauftragung noch keine Planungen als Grundlage für Kostenschätzung oder Kostenberechnung vorliegen - sonst Kostenermittlung.

Nachprüfbar Kosten bedeutet realistische Kosten - Honorarvereinbarungen sind nur im Rahmen der Höchst- und Mindestsätze zulässig.

Der preisrechtliche Rahmen soll nicht durch die Vereinbarung unrealistischer Baukosten umgangen werden.

Empfehlung: Vereinbaren, dass Baukosten nur für die Honorarermittlung, nicht als Beschaffenheitszusage vereinbart werden - sonst würde Architekt Baukostengarantie geben und wäre diesbezüglich auch nicht versichert.

§ 7 Honorarvereinbarung

Honorartabellen sind nicht fortzuschreiben.

Auch pauschale Honorarvereinbarung muss innerhalb der Mindest- und Höchstsätze liegen - wenn über Mindestsatz, ist Vereinbarung nur wirksam, wenn sie schriftlich bei Auftragserteilung vereinbart wurde (§ 7 VI Satz 1).

Altregelung § 6 a.F. zu Stundensätzen ersatzlos gestrichen - Höhe innerhalb der Mindest- und Höchstsätze frei vereinbar (Parallelrechnung).

§ 7 Abs. 5 regelt Möglichkeit der Anpassung anrechenbarer Kosten durch Vereinbarung zur Schaffung von Kostensicherheit und Vermeidung von Streit über die anrechenbaren Kosten.

Honorarsatz bleibt unangetastet. Änderungen beziehen sich auf nach Vertragsabschluss geäußerte Zusatzwünsche und Planungsabweichungen.

Bonusregelung in Abs. 7 verlangt vorangegangene vertragliche Definition des Leistungsumfangs, Ausstattungsstandards und Bestimmung der Kosten.

Bonus bedarf schriftlicher Vereinbarung. Höhe muss vertraglich vereinbart werden. Begrenzung auf 20 % des vereinbarten Honorars - nicht der eingesparten Baukosten.

Malus als Strafabzug bei Überschreitung der einvernehmlich festgelegten anrechenbaren Kosten ist Unsinn.

Regelung führt mindestens zu Missverständnissen, da eine Kostenüberschreitung bei evtl. vereinbarten Kostenlimits eine mangelhafte Architektenleistung ohne Vergütungsanspruch darstellen würde (also nicht $100\% - 5\% = 95\%$, sondern 0%). Dafür kein Schriftformerfordernis.

HOAI = Bindendes Preisrecht

Bei allen Betrachtungen zur Vereinbarung von Honorargrundlagen, von Honorarzononen, von anrechenbaren Kosten, von Stundensätzen, von Pauschalen o. ä. ist zu beachten, dass die Mindestsätze nicht unterschritten und die Höchstsätze nicht überschritten werden dürfen.

Der Architekt/Ingenieur darf auch die Mindestsätze abrechnen, wenn vorher durch Vereinbarung unrichtige Honorarzone oder grob unrichtigen anrechenbaren Kosten oder zu wenig Stunden oder zu niedrigen Pauschalen eine durchzuführende Parallelrechnung die Unterschreitung von Mindestsätzen zur Folge hat.

Die Einwendungen „Auftraggeber durfte sich einrichten und hat sich eingerichtet auf vereinbarte - zu niedrige - Honorare“ sind in der Praxis nur in Ausnahmefällen durchsetzbar.

§ 9 Honorar bei Beauftragung von Einzelleistungen

Regelung ermöglicht höhere Honorierung - vgl. Seite 168 Bundesratsdrucksache 395/09.

Betrifft nicht Beauftragung einzelner Leistungen, sondern einzelner Leistungsphasen.

§ 10 Mehrere Vor- oder Entwurfsplanungen

§ 10 hat keinen honorarmindernden Charakter mehr wie bisher § 20 a.F..

Volles Honorar für vollständige Planung.

Vollständig im Sinne § 10 ist die Planung, die weiter verfolgt wird.

Bei mehreren vollständigen Planungen jeweils vollständige Vergütung.

Bei mehreren, nicht vollständig neuen Vergütungen Anpassung.

Wesentlich neu ist, dass die Prozentsätze der Leistungsphasen der Vor- und Entwurfsplanungen nach § 3 Abs. 4 vertraglich vereinbart werden sollen.

Wesentlich neu ist auch, dass die Prozentsätze der - weiteren - Leistungsphasen Vorentwurfplanung und Entwurfplanung vertraglich zu vereinbaren sind.

Bei fehlender Vereinbarung ist § 632 II BGB (ortsübliche Vergütung) anwendbar.

§ 11 Auftrag für mehrere Objekte

Bezugspunkt ist nun das Objekt, nicht mehr das Gebäude gem. § 22 a.F. - damit ist der Geltungsbereich zu Gunsten der Architekten und Ingenieure deutlich erweitert worden.

Objekte sind grundsätzlich getrennt abzurechnen - Ausnahmen in Einzelfall §§ 11 Abs. 2 Satz 2, 32 Abs. 4.

Müssen vergleichbare Objektbedingungen derselben Honorarzone sowie zeitlicher und örtlicher Zusammenhang als Teil einer Gesamtmaßnahme vorliegen.

Die Regelung in Abs. 3 „eines anderen Auftrages zwischen den Vertragsparteien“ begünstigt auch die Architekten und Ingenieure, da die bisherige Regelung § 22 III a.F. „mehrere Auftraggeber“ entfallen ist.

§ 13 Interpolation

Lineare Interpolation für Zwischenstufen der in den Honorartafeln angegebenen anrechenbaren Kosten, Werte und Verrechnungseinheiten.

Die Werte sind zu rechnen - sämtliche Interpolationstabellen sind nicht rechts-wirksam.

§ 14 Nebenkosten

Versandkosten, Vervielfältigung von Zeichnungen, Fahrtkosten, Trennungsent-schädigungen u. ä. sind zu zahlen.

Bei Auftragserteilung kann schriftlich vereinbart werden, dass eine Erstattung ganz oder teilweise ausgeschlossen ist.

§ 15 Zahlungen

§ 15 (§ 8 Abs. 2 a.F.) soll neben § 632a BGB fortgelten.

Abschlagszahlungen dürfen nur für in sich geschlossene Teile des Werkes ge-fordert werden.

Empfehlung: Jede beendete Leistungsphase als Abschlagsrechnungskriterium vereinbaren. Dabei auch regeln, dass dies keine Teil-Abnahme oder sonstige Abnahme darstellen soll.

Achtung: Abschläge nicht an Zeiten binden, da erfahrungsgemäß auf fast jedem Bau der Zeitplan nicht eingehalten wird und hier ein Zahlungsanspruch des Architekten entstehen würde, obwohl er sachlich die betreffende Leistungsphase noch gar nicht erbracht hat.

Bei Rechnungsausstellung nicht entsprechend UStG steht dem Auftraggeber ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB gegen die Honorarforderung zu (OLG Düsseldorf, Urteil 15.05.2008 - 5 U 68/07; IBR 2009, 460).

§§ 32 ff. Objektplanung

Neuer § 32 regelt Grundlagen wie bisher in § 10 a.F. - allerdings in deutlich reduziertem Umfang.

Mitzuverarbeitende Bausubstanz wird völlig anders geregelt - § 10 Abs. 3a a.F. ist gestrichen. Gemäß § 35 Abs. 1 kann Zuschlag vereinbart werden.

Zwingender Zuschlag nach § 25 Abs. 2 a.F. ist entfallen.

Gefährlich: Regelung § 33 Nr. 9 i.V. mit Anlage 11, Leistungsphase 9 Buchstabe b) „Überwachen der Beseitigung von Mängeln bis zum Ablauf von 4 Jahren seit Abnahme“.

Empfehlung: Ausdrücklich vertraglich vereinbaren „5 Jahre“ als Gesetzesnorm in § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB.

§ 35 Leistungen im Bestand

Wegfall § 10 Abs. 3a a.F..

Erweiterung Umbauszuschlag auf bis 80 % als vertragliche Möglichkeit - ohne schriftliche Vereinbarung fällt ab Honorarzone II Zuschlag von 20 % an.

Anwendungsbereich ist durch Regelung deutlich erweitert worden, dass Umbauten keinen wesentlichen Eingriff in den Bestand mehr voraussetzen.

Umbauszuschlag stellt nicht mehr auf mindestens durchschnittliche Schwierigkeit ab.

§ 55 Übergangsvorschrift

HOAI 2009 gilt nicht für Leistungen, die vor ihrem Inkrafttreten vertraglich vereinbart wurden - hier gilt alte HOAI auch für bisher nicht erbrachte Architektenleistungen.

§ 56 Inkrafttreten

Trat am Tag nach der Verkündung vom 17.08.2009 am 18.08.2009 in Kraft.

Gilt nun für alle Leistungen, die ab diesem Zeitpunkt vertraglich vereinbart werden.

Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, nicht der Zeitpunkt seiner Erfüllung.

Bei Abrufoption im Rahmen einer Stufenbeauftragung kommt es auf Vertragsgestaltung an.

Bei Vertragsabschluss der Honorarabrede unter der Bedingung, dass der Auftraggeber von seiner Abrufoption Gebrauch macht, kann alte HOAI möglich sein.

BGH hat mit Urteil 27.11.2008 VII ZR 211/07, IBR 2009, 144 f. entschieden, dass Honorarabrede mit Abruf der Leistung wirksam wird und deshalb als bei Auftragserteilung getroffen gilt.

Mögliche Auftragskriterien für Vergabe nicht preisgebundener Ingenieurleistungen

Kriterium	eher preisorientiert	eher qualitätsorientiert
Höhe der Vergütung	60 %	35 %
Qualität des Umsetzungskonzeptes	10 %	15 %
Qualität des Projektteams	20 %	30 %
EDV-Ausstattung	5 %	10 %
Vertragssicherheit	5 %	10 %
Gesamt	100 %	100 %

Quelle:

AHO-Schriftenreihe Nr. 9 „Projektmanagementleistungen in der Bau- und Immobilienwirtschaft“ Stand März 2009, 3. vollständig überarbeitete Auflage, Bundesanzeiger Verlag Dr.-Ing. Preuß et al