

- Sonderausgabe HOAI 2008 -

Mitteilungen Rechtsanwalt Kesselring
Dresden

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit meiner „KESSELRING-Info“, die ich in regelmäßigen Abständen herausgebe, erhalten Sie stets einen Überblick über die neuesten Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung in den Rechtsgebieten, die in meiner anwaltlichen Tätigkeit „Rund um Bau und Immobilie“ im Vordergrund stehen. Mit dieser **Sonderausgabe HOAI 2008** will ich dem Umstand Rechnung tragen, dass im Februar 2008 ein ernst gemeinter Entwurf des Bundeswirtschaftsministeriums vorgelegt wurde, der einer ersten Würdigung zu unterziehen ist.

Inhaltsübersicht:

In dieser Ausgabe finden Sie eine erste Stellungnahme zum vorliegenden Entwurf einer novellierten HOAI:

Die aktuelle Situation: Entwurf des Bundeswirtschaftsministeriums vom 08.02.2008

„Inländer-HOAI“: Genügt der Ansatz des Verordnungsentwurfes den europarechtlichen Anforderungen?

Sachlicher Anwendungsbereich: Was soll nach dem vorliegenden Entwurf noch der preisrechtlichen Regulierung unterfallen?

Honorarermittlung: Was sollen zukünftig die Grundlagen der Honorarermittlung sein?

Abrechnung: Was soll sich bei der Abrechnung ändern? Wird die Fälligkeit der Honorarforderung neu definiert und wann kann der Architekt/Ingenieur Abschlagszahlungen beanspruchen?

Fazit: Es ist noch einiges zu tun.

Die aktuelle Situation

Ein erster Schritt zur (notwendigen) Novellierung der HOAI ist getan: am **08.02.2008** hat das zuständige Bundeswirtschaftsministerium einen **Entwurf zur Neufassung der HOAI** vorgelegt, der zunächst den Berufsverbänden (Architekten- und Ingenieurkammern) zur Stellungnahme zugeleitet wurde. Die erste Diskussionsgrundlage ist damit gelegt. **Die wesentlichen „Eckpunkte“ des HOAI-Entwurfes sollen hier kurz dargestellt werden**, auch wenn davon auszugehen ist, dass in zahlreichen Details noch Änderungen erfolgen werden. Die Zielrichtung des Ordnungsgebers – Beibehaltung des Preisrechts für bestimmte Architekten- und Ingenieurleistungen bei Reduzierung des sachlichen Anwendungsbereichs der HOAI – scheint aber festgelegt zu sein, wobei sich der aktuelle Handlungsbedarf nach wie vor insbesondere aus europarechtlichen Gesichtspunkten ergibt.

Europarechtlicher Hintergrund – „Inländer-HOAI“

Europa rückt näher, auch für die Architekten und Ingenieure. Denn die Europäische Kommission hatte im Hinblick auf die aus ihrer Sicht beeinträchtigte Europäische **Dienstleistungsfreiheit** zunächst - im Jahr 2004 - die Belgische Honorarordnung der Architekten, die wie die HOAI Mindestsätze vorsah, „gekippt“ und im September 2005 ihren Mitgliedsstaaten aufgegeben, sämtliche „... *Wettbewerbsbeschränkungen* (zu ermitteln), *die ohne weiteres rasch aufgehoben werden können wie bestimmte Festpreise und Preisempfehlungen*“. Allerdings ist nur ein Jahr später die Gangart gegenüber der HOAI weiter verschärft worden, weil die Europäische Kommission nunmehr davon ausging, dass Regelungen mit Mindestpreisen „... *innerhalb eines Zeitraumes von 1 bis 2 Jahren ...*“ angepasst werden müssten und anderenfalls ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland einzuleiten wäre. Da fast gleichzeitig die Italienische Gebührenordnung für Rechtsanwälte, die für den Bereich außergerichtlicher Beratungsleistungen ebenfalls zwingende Mindestvergütungen vorsah, unter den gleichen europarechtlichen Gesichtspunkten vom EuGH „kassiert“ wurde, war und ist die Bundesregierung zu einer Reaktion aufgefordert. **Die HOAI muss also, wenn sie nicht gänzlich abgeschafft werden soll, grundlegend reformiert werden.**

Dem soll der jetzt vorliegende Entwurf Rechnung tragen, wobei das Problem der Kollision mit der europarechtlichen Dienstleistungsfreiheit dadurch gelöst (umgangen) wird, dass die Honorarordnung zukünftig **nur noch für Auftragnehmer „mit Sitz im Inland“** gilt („Inländer-HOAI“). Europarechtlich ist diese sog. Inländerdiskriminierung sicherlich zulässig, unter dem Gesichtspunkt tangierter nationaler Grundrechte aber jedenfalls fraglich.

Sachlicher Anwendungsbereich der novellierten HOAI

Die Intention des Ordnungsgebers wird aus zahlreichen Einzelregelungen des Entwurfs, aber auch aus dem Begleitschreiben des Bundeswirtschaftsministeriums aus Februar 2008 deutlich, mit dem der Entwurf an die Berufsverbände verteilt wurde: es soll „mehr Freiraum zur Vertragsgestaltung“ geschaffen werden – ein im Grundsatz sinnvoller Gedanke, der sich mit der Konzeption als „Inländer-HOAI“ aber jedenfalls aus europarechtlichen Gesichtspunkten nicht als unbedingt notwendig erweist. Erreicht werden soll dies durch eine **erhebliche Reduzierung des sachlichen Anwendungsbereichs der HOAI**, was schon dadurch deutlich wird, dass sich der Umfang der Verordnung (gemessen an der Anzahl der Paragraphen) nahezu halbiert hat.

Die deutliche Reduzierung des sachlichen Anwendungsbereichs der HOAI erfolgt nach dem vorliegenden Entwurf dadurch, dass ► sämtliche bisher erfassten „**Beratungsleistungen**“, die sich nicht als reine Planungsleistungen darstellen, **herausgenommen** werden; betroffen sind die bisherigen Abschnitte X bis XIII, also z.B. Leistungen für thermische Bauphysik, für Schallschutz, Vermessungstechnik etc., aber auch die Erstellung von Gutachten und Wertermittlungen; ► bei den verbleibenden Architekten- und Ingenieurleistungen die sog. **Tafelwerte** der Honorartabellen (Höchstwerte der anrechenbaren Kosten) **deutlich herabgesetzt** werden und damit eine Vielzahl von Planungsaufträgen – insbesondere für größere Objekte – dann nicht mehr den preisrechtlichen Beschränkungen unterliegen; beispielsweise sollen die Tafelendwerte bei der Objektplanung für Gebäude von rd. 25 Mio. € (Honorartafel des bisherigen § 16) auf nunmehr 5 Mio. € herabgesetzt werden; bei der Planung der Technischen Gebäudeausrüstung soll die Herabsetzung von rd. 3,8 Mio. € (Honorartafel des bisherigen § 74) auf nunmehr 750.000,00 € erfolgen; ► preisrechtlich nicht mehr die gesamte (verbleibende) Architekten- und Ingenieurleistung

erfasst wird, sondern **nur noch die reine Planungsleistung**; besonders betroffen ist hiervon das bisher in § 15 HOAI geregelte „Leistungsbild Objektplanung Gebäude“ (Architektur), das sich mit den dortigen 9 Leistungsphasen über die Planung des Gebäudes, die Ausschreibung und Vergabe der Bauleistung bis hin zur Objektüberwachung (örtliche Bauleitung, Aufmass, Rechnungsprüfung etc.) und der sog. Objektbetreuung und Dokumentation nach Abschluss der Baumaßnahme erstreckte; davon sollen nur noch die Leistungsphasen 1 – 5, also die Leistungen bis einschließlich der Ausführungsplanung, übrig bleiben; ► die Honorare für „Kleinanlagen“ mit anrechenbaren Kosten unter 25.000,00 € preisrechtlich freigegeben werden (**Entfall des bisherigen § 16 Abs. 2 HOAI**).

Dieser Lösungsansatz bietet natürlich beiden Parteien eines Architekten- oder Ingenieurvertrages einen deutlich gestiegenen **Gestaltungsspielraum** außerhalb preisrechtlicher Zwänge. Allerdings erscheint es doch eher fraglich, ob sich damit eine Verbesserung gegenüber der bisherigen Rechtslage erreichen lässt. Insbesondere die **Herausnahme der Leistungen der Objektüberwachung** (bisherige Leistungsphase 8 des § 15 HOAI) erscheint hier kontraproduktiv und wird nicht nur zu Lasten der Architekten gehen. Denn wenn eine geregelte Vergütung (auch) den Zweck erfüllen konnte, durch auskömmliche Honorare für ein Mindestmaß an Bauqualität zu sorgen, dann gerade hier. Und welcher Bauherr/Auftraggeber von „Kleinprojekten“ (nach der Interpretation des Verordnungsgebers in dem einleitend schon erwähnten Rundschreiben aus Februar 2008 alle Objekte mit anrechenbaren Baukosten unter 5 Mio. € netto) soll zukünftig derart auskömmliche Honorare bezahlen, wenn dazu preisrechtlich kein Anlass besteht? Immerhin: die für die Haftungssituation der Architekten „fatale“ **Leistungsphase 9 des § 15 HOAI entfällt endlich**; sie hatte von Anfang an nichts in der HOAI zu suchen.

Honorarermittlung nach der novellierten HOAI

Die **Abkopplung der Honorare von den tatsächlichen Baukosten** war eins der erklärten Ziele des Verordnungsgebers. Aber was soll der Ansatz des jetzt formulierten „**Baukostenvereinbarungsmodells**“? Es wird sicherlich einer der Regelungsbereiche des Entwurfs sein, die inhaltlich nochmals überdacht und geändert werden müssen.

Worum geht es? Die Honorare des Architekten (und des Ingenieurs, soweit vom Anwendungsbereich der HOAI erfasst) ermitteln sich maßgeblich auf der Grundlage der jeweils anrechenbaren Baukosten. Für die Architektenhonorare bestand dabei bislang das Problem darin, dass regelmäßig mehrere Kostenermittlungen vonnöten waren, um Teilhonorare für erbrachte Leistungen richtig ermitteln zu können (§ 10 Abs. 2 HOAI: die Kostenberechnung als Grundlage für die Leistungsphasen 1 - 4, der Kostenanschlag für die Leistungsphasen 5 - 7 sowie die Kostenfeststellung für die Leistungsphasen 8 und 9 des § 15 HOAI). Das war und ist nicht nur unpraktikabel, sondern führt in der Konsequenz natürlich auch dazu, dass die wesentlichen Honorare sehr eng an die endgültigen (zu erwartenden oder tatsächlichen) Baukosten gekoppelt sind. Einer der Lösungsvorschläge der vergangenen Jahre ging deshalb dahin, ausschließlich die Kostenberechnung, die auf der Grundlage abgestimmter Zielvorgaben anhand der gefertigten Entwurfsplanung erstellt wird, zur Abrechnungsgrundlage zu nehmen („Kostenberechnungsmodell“); im Sinne einer einvernehmlichen Regelung war und ist diese Form der Honorarermittlung bereits jetzt möglich (§ 4 a S. 1 HOAI). Noch sinnvoller wäre die Anlehnung an den Kostenanschlag gewesen, weil dieser nicht nur die endgültig abgestimmte Planung, sondern auch die durch Unternehmerangebote belegten voraussichtlichen Herstellungskosten des konkreten Bauvorhabens widerspiegelt. Stattdessen **soll sich das Honorar mit dem jetzt vorgelegten Entwurf nach den „einvernehmlich festgelegten, anrechenbaren Nettobaukosten auf der Grundlage der Kostenschätzung“ richten**, wobei die Kostenschätzung - sachlich zutreffend - als „überschlägige Ermittlung der voraussichtlichen Baukosten“ bezeichnet wird, der „ein Planungskonzept, Mengenberechnungen, erläuternde Angaben zu den planerischen Zusammenhängen“ und noch vieles mehr zugrunde liegt. Damit gelingt natürlich eine Abkopplung von den tatsächlichen Baukosten - aber auch eine Abkopplung vom tatsächlich realisierten Gebäude, weil in einer derart frühen Planungsphase die letztlich erfolgende Realisierung in maßgeblichen Detailfragen noch nicht feststeht und auch noch gar nicht feststehen kann. Der „Knackpunkt“ liegt aber noch ganz woanders: wenn die Parteien gleichzeitig eine wirksame Honorarvereinbarung „*bei Auftragserteilung*“ treffen sollen, wie dies nach wie vor vorgesehen ist, heißt dies nichts anderes, als dass der Architekt/Ingenieur zunächst erhebliche Vorleistungen erbringen muss,

bevor er eine solche Kostenschätzung erarbeiten kann und bevor dann - bei Auftragserteilung - ein Honorar innerhalb des Rahmens zwischen Mindest- und Höchstsätzen wirksam vereinbart werden kann! Hat der Verordnungsgeber das wirklich als „Lösung“ im Auge gehabt? Wohl kaum.

Unabhängig davon gibt es aber auch hier positive Ansätze: endlich entfällt der Verweis auf die DIN 276 Ausgabe 1981 (bisheriger § 10 Abs. 2 HOAI) als alleine maßgebliche Ermittlungsmethode hinsichtlich der anrechenbaren Kosten; **endlich entfällt das Erfordernis einer gesonderten, schriftlichen Honorarvereinbarung für die Vergütung Besonderer Leistungen**, wenn sie aus vertragsrechtlichen Gründen vom Architekten als hinzutretende Leistungen erbracht werden sollen; und auch dass die **Höhe der Stundensätze zukünftig frei vereinbar** sein soll, ist zu begrüßen, zumal der bisherige Mindeststundensatz von 38,00 € wohl für kein Architektur- oder Ingenieurbüro mehr kostendeckend ist.

Abrechnung nach der novellierten HOAI

Im Bestreben des Verordnungsgebers, „schuldrechtliche Elemente entfallen“ zu lassen (so die Begründung in dem schon erwähnten Begleitschreiben), werden sich auch die Vorgaben zur Abrechnung und zur Fälligkeit der Vergütungsforderung ändern. Die Folgen wären - positiv wie negativ - gravierend, wenn nach der derzeitigen Fassung der Novelle der gesamte **Regelungskomplex des bisherigen § 8 HOAI ersatzlos entfallen** würde.

Positiv deshalb, weil die ewigen Streitereien um die Frage, wann im konkreten Einzelfall eine prüffähige Honorarschlussrechnung vorliegt (bisher Fälligkeitsvoraussetzung für den Vergütungsanspruch, § 8 Abs. 1 HOAI), der Vergangenheit angehören würden. Positiv auch deshalb, weil mit der damit einhergehenden Angleichung an alle anderen Werkverträge das bisherige „Sonderrecht“ der Architekten und Ingenieure entfallen würde und die Abnahme der Werkleistung - als bisher nicht geforderte Fälligkeitsvoraussetzung - wieder in den Mittelpunkt der Betrachtungen rücken würde. Die aus der Sicht der Architekten und Ingenieure „negativen“ Auswirkungen treten dahinter deutlich zurück; sie müssten - wie jeder andere Werkunternehmer auch - zwingend für eine rechtsgeschäftliche Abnahme ihrer Leistungen Sorge tragen (was sie unter vergütungsrechtlichen Aspekten bislang nicht tun mussten und was allein deshalb die vielfache Folge unklarer Verjährungsfristen hinsichtlich der eigenen Gewährleistung nach sich zog), könnten nach der derzeitigen Fassung des BGB **Abschlagszahlungen aber nur noch für in sich abgeschlossene Teile der Leistung** beanspruchen (§ 632 a BGB) und nicht - wie bisher - für jede nachgewiesene Leistung „in angemessenen zeitlichen Abständen“ (§ 8 Abs. 2 HOAI).

Fazit

Die „Reform der Reform“ steht wohl noch bevor, bislang ist erst ein erster Schritt getan. Die Betonung der Vertragsfreiheit ist dabei sicherlich der richtige Ansatz, insbesondere was den Entfall der bisherigen Regelungen des § 8 HOAI zur Fälligkeit der Vergütung anbelangt. Aber warum nutzt man nicht die Gelegenheit zu einer klareren Regelung bei der Berücksichtigung der vorhandenen Bausubstanz (bisher soll die vom BGH schon negierte Regelung des § 10 Abs. 3 a HOAI unverändert übernommen werden) oder hinsichtlich der Vergütung für Zusatzleistungen und Bauzeitverlängerungen, die der Architekt/Ingenieur nicht zu vertreten hat? Oder warum entfällt der bislang in § 24 HOAI enthaltene Umbauzuschlag und erfolgt - bis auf eine verschobene Bewertung der Einzelleistungen - keine Anhebung der Honorarsätze?

Diese Info enthält allgemeine Rechtsausführungen auf Grundlage aktueller Entscheidungen und Pressemitteilungen. Für deren Inhalt und Anwendbarkeit im Einzelfall kann deshalb keine Haftung übernommen werden. Für eine individuelle Beratung stehe ich Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Herausgeber: Kanzlei KESSELRING

Redaktion: RA Roland Kesselring, Dresden
- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht -

RA Roland Kesselring Bergmannstraße 22 Tel.: 0351/3 12 98 43
01309 Dresden Fax: 0351/3 12 98 54

Roland.Kesselring@web.de