

Hinweise zur HOAI 2009

Am 18.08.2009 ist die Sechste Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) vom 11.08.2009 in Kraft getreten.¹ Sie ist inhaltlich neu strukturiert. Die Verordnung enthält umfangreiche Änderungen.² Die Änderungen waren u. a. erforderlich, um den Anforderungen der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt³ und um Vorgaben des Bundesrats zur Vereinfachung der HOAI und zur Abkoppelung des Honorars von den Baukosten zu genügen. Die wesentlichen Änderungen der HOAI sind Folgende:

1. Neue Gliederung der HOAI, Aufteilung in verbindliche und in unverbindliche Regelungen

Die von 103 Paragraphen auf 56 Paragraphen zusammengefasste HOAI ist dadurch nicht unmittelbar einfacher geworden. Zu ihr treten nämlich 14 Anlagen von erheblichem Umfang hinzu, die zudem teils verbindliche, teils unverbindliche Regelungen enthalten.

Verbindlich ist der Verordnungsteil selbst, der sich in die fünf Teile Allgemeine Vorschriften, Flächenplanung, Objektplanung, Fachplanung und in die Übergangs- und Schlussvorschriften gliedert. Die verbindliche Anlage 3 enthält die bisherigen Objektlisten, in denen die Objekte je nach Schwierigkeit der Planung einer der bis zu fünf Honorarzone zugeordnet werden. Die verbindlichen Anlagen 4 bis 14 enthalten den Leistungsbildern und Leistungsphasen zugeordnete, in der Verordnung mit Mindest- und Höchstpreisen versehene Leistungen. Diese „Leistungen“ entsprechen den „Grundleistungen“ der bisherigen HOAI.

Der unverbindliche Regelungsbereich besteht aus den Anlagen 1 und 2. In die Anlage 1 sind die sog. „Beratungsleistungen“ aufgenommen. Beratungsleistungen sind das bisherige Leistungsbild Umweltverträglichkeitsstudie (§§ 48, 48 a und 48 b a. F.) und die in den bisherigen Teilen X bis XIII geregelten Leistungen für Thermische Bauphysik, für Schallschutz und Raumakustik, für Bodenmechanik, Erd- und Grundbau sowie die Vermessungstechnischen Leistungen. Alle diese Leistungen unterstellt der Verordnungsgeber nicht mehr den preisrechtlich verbindlichen Regelungen der HOAI. Für sie sind zwar in der Anlage 1 – gegenüber den bisherigen Regelungen um 10 % erhöhte – Mindest- und Höchstsatzhonorare ausgewiesen. Diese Tabellen sind jedoch nicht verbindlich, sie sind lediglich Empfehlungen, die den Vertragsparteien für die Zeit,

¹ Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung hat hierzu am 18.08.2009 einen Einführungserlass veröffentlicht, der im Internet unter www.bmvbs.de, Az. B 10-8111.4/2, eingesehen werden kann.

² siehe auch Rohrmüller, HOAI 2009, Textausgabe mit Einführung und amtlicher Begründung, Richard Boorberg Verlag, München

³ ABI EU vom 27.12.2006 Nr. L 376 S. 36

bis sich der Markt umgestellt hat, Orientierung geben sollen. Dem Auftraggeber ist es insoweit nicht möglich, die in der Anlage 1 ausgewiesenen Mindestsätze ohne vertragliche Regelung als verbindlich anzusehen und das Honorar z. B. lediglich um Nebenkosten und einen Umbauzuschlag in festzulegender Höhe ergänzen zu lassen. Denn das Mindestsatzhonorar gilt nicht mehr kraft Verordnung als vereinbart, wenn nicht bei Auftragserteilung schriftlich etwas anderes vereinbart wurde. Es steht aber nichts dagegen, wenn der Auftraggeber das Mindestsatzhonorar als Wunschhonorar benennt und dazu Auf- oder Abpreisungen nachfragt. Der Wettbewerb bestimmt den Preis.

Die Anlage 2 enthält die sog. „Besonderen Leistungen“. Sie waren im Wesentlichen bereits in der bisherigen HOAI neben den sog. „Grundleistungen“ als „Besondere Leistungen“ ausgewiesen. Die Aufzählung in der Anlage 2 ist nicht abschließend. Das Honorar für die Besonderen Leistungen musste bereits bisher, allerdings unter den preisrechtlichen Einschränkungen des § 5 Abs. 4 HOAI 1996, besonders vereinbart werden. Auch nach der neuen HOAI bedürfen die Honorare für Besondere Leistungen der besonderen Vereinbarung. Sie unterliegen aber keinerlei Preisbindung mehr. Die Honorarhöhe ist frei vereinbar und dem Wettbewerb zu unterstellen.

2. Neue Struktur des Teils 1, Allgemeine Vorschriften

Im Teil 1 sind die allgemeinen preis- und vertragsrechtlichen Vorschriften, die generell für alle Leistungen nach der HOAI gelten, zusammengefasst. Der Ordnungsgeber hat sie, um sich Verweisungen bei den einzelnen Leistungsbildern zu ersparen, „vor die Klammer gezogen“. So regelt der Teil 1 beispielsweise die Ermittlung der anrechenbaren Kosten (§ 4), die Einteilung in verschiedene Honorarzonen (§ 5), die Grundlagen des Honorars (§ 6), die Honorarberechnung, wenn nicht alle Leistungsphasen oder nicht alle Teile einer Leistungsphase übertragen werden, sowie das Honorar bei der Beauftragung von Einzelleistungen (§§ 8 und 9) usw. Eine Ausnahme von dieser Systematik findet sich lediglich bei den Leistungen im Bestand und bei Instandhaltungen und Instandsetzungen. Diese sind mit den §§ 35 und 36 n. F. in den Teil 3, Objektplanung für Gebäude und raumbildende Ausbauten, eingeordnet, weil sie vor allem dort auftreten. Sie gelten aber ebenso für die im Teil 4 geregelten Fachplanungen. Dies ist durch entsprechende Verweisungen sichergestellt, siehe z. B. die Verweisung in § 49 Abs. 3 für die Tragwerksplanung.

3. Struktur der Teile 2 bis 4, Flächenplanung, Objektplanung, Fachplanung

Die Teile 2 bis 4 enthalten zusammen mit den verbindlichen Anlagen 4 bis 14 die Vorschriften über die Honorierung der Leistungen der Flächenplanung, der Objektplanung (die in Leistungen für Gebäude und raumbildende Ausbauten, für Freianlagen, für Ingenieurbauwerke und für Verkehrsanlagen aufgliedert ist) und der Fachplanung (die Tragwerksplanung und Technische Ausrüstung umfasst). Die bisherigen Leistungsbil-

der sind unverändert in den Anlagen enthalten. Die neue HOAI spricht allerdings nicht mehr von „Grundleistungen“, sondern von „Leistungen“ (siehe § 3 Abs. 1 und 2 n. F.).⁴

4. Wesentliche inhaltliche Änderungen

4.1 Erhöhung der Honorare

Die bisherigen Tafelwerte waren seit 1996 unverändert. Vor diesem Hintergrund hat sich der Ordnungsgeber zu einer generellen Erhöhung um 10 % entschieden. Auch die Honorarsätze der in der Anlage 1 unverbindlich geregelten Beratungsleistungen sind zur besseren Orientierung um 10 % erhöht. Beibehalten wurde der jeweilige Betrag, ab dem bei den verbindlichen Regelungen die Vorgaben der HOAI nicht mehr Platz greifen. So konnte und kann das Honorar für Gebäude und raumbildende Ausbauten, deren anrechenbare Kosten über 25.564.594 Euro liegen, frei vereinbart werden (§ 16 Abs. 3 a. F., § 7 Abs. 2 n. F.).

4.2 Eingeschränkter Anwendungsbereich der HOAI, sog. „Inländer-HOAI“

Die HOAI stellte schon bisher darauf ab, dass in ihr beschriebene Leistungen erbracht wurden. Ob der Handelnde ausgebildeter Architekt oder Ingenieur war oder nicht, spielte keine Rolle. Das bleibt unverändert. Verändert ist aber, dass die HOAI 2009 nur mehr auf Auftragnehmer Anwendung findet, die ihren Sitz im Inland haben und die Leistungen vom Inland aus erbringen. Der Ordnungsgeber sah sich zu dieser Einschränkung durch die in der europäischen Dienstleistungsrichtlinie⁵ in Art. 16 eingeräumte Dienstleistungsfreiheit verpflichtet. Die neue Regelung des § 1 HOAI kann bei grenznahen Aufträgen erhebliche Probleme auslösen. Sie bedeutet nämlich, dass ein ausländischer Anbieter, der die Leistung von seinem Firmensitz im Ausland aus erbringt, nicht an die verbindlichen Mindestsätze der HOAI gebunden ist. Er kann unter diesen Mindestsätzen anbieten und hat damit gegenüber Inländern und gegenüber Ausländern, die ihren Firmensitz im Inland haben und die die Leistung vom Inland aus erbringen, einen erheblichen Wettbewerbsvorteil. Der Ordnungsgeber geht davon aus, dass diese Benachteiligung der Inländer und diesen gleichgestellter Ausländer aus übergeordneten Gesichtspunkten (grundsätzliche Vorgabe von Mindestsätzen zur Sicherung der Qualität des Bauens, nur wenige Ausnahmen im Grenzgebiet) gerechtfertigt sei. Es bleibt abzuwarten, wie sich diese Fallgestaltungen entwickeln. Gibt ein Ausländer, der die Leistung vom Ausland aus erbringen will, ein Angebot unter den Mindestsätzen ab, so darf dieses allein deshalb nicht ausgeschlossen werden. Es ist

⁴ Für die bereits angesprochenen unverbindlichen Beratungsleistungen der Anlage 1 ist diese Systematik nicht durchgehalten. Hier ist weiterhin untergliedert in Grundleistungen und Besondere Leistungen, so z. B. in Nr. 1.1.1 für die Umweltverträglichkeitsstudien und in Nr. 1.5.4 für die Entwurfsvermessungen.

⁵ siehe Fußnote 3

zu werten. Nur wenn nachgewiesen werden könnte (die Beweislast liegt beim Auftraggeber), dass das Angebot „unauskömmlich“ ist, könnte ein Ausschluss dieses Bieters in Betracht kommen. Einen Sitz im Inland hat, wer hier ein Geschäftslokal betreibt. Eine „Briefkastenfirma“ genügt nicht, ebenso wenig das Vorhalten eines Baustellenbüros, da dieses nicht auf Dauer eingerichtet ist.

4.3 Neue Begriffsbestimmungen, Anwendung der DIN 276 Dezember 2008

In § 2 Nr. 1 n. F. ist der Begriff „Objekte“ mit Blick auf die Leistungsbereiche der Teile 3 und 4 der HOAI 2009 präzisiert. Er lautet: *„Objekte sind Gebäude, raumbildende Ausbauten, Freianlagen, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen, Tragwerke und Anlagen der Technischen Ausrüstung.“*

Der Begriff „Gebäude“ ist in den § 2 Nr. 2 n. F. neu aufgenommen. Er geht mit der Definition *„Gebäude sind selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen“* auf die bauordnungsrechtliche Beschreibung zurück.

Neu sind in § 2 Nrn. 12, 13 und 14 die Definitionen der „fachlich allgemein anerkannten Regeln der Technik“, der „Kostenschätzung“ und der „Kostenberechnung“. Wesentlich ist, dass der Verordnungsgeber für die Kostenschätzung und für die Kostenberechnung nicht mehr auf die DIN 276 April 1981, sondern auf die DIN 276 Dezember 2008 abstellt. Die zum Teil veränderten Kostengruppen der DIN 276/2008 gegenüber der früheren DIN sind in der neuen HOAI berücksichtigt. Als Folge davon sind beispielsweise in § 48, Besondere Grundlagen des Honorars für das Leistungsbild Tragwerksplanung, die Prozentsätze der anrechenbaren Kosten der Technischen Anlagen gemindert. Sie betragen nach § 48 Abs. 1 n. F. 10 %. Früher waren dies 20 % (§ 62 Abs. 4 a. F.). Grund ist, dass die Kostengruppe (KG) 400 der DIN 276/2008 gegenüber der bisher in Bezug genommenen KG 3.2 und 3.5.2 der DIN 276/1981 auch die Kosten der zentralen Betriebstechnik (KG 3.3), die Besondere zentrale Betriebstechnik (KG 3.5.3), die Besonderen betrieblichen Einbauten (KG 3.5.4) und die Kosten für Kunstwerke und künstlerisch gestaltete Bauteile (KG 3.5.5) umfasst. Die Technische Ausrüstung gliedert sich gemäß DIN 276/2008 in acht Anlagengruppen. Da in die Sechste Novelle der HOAI die Leistungsbilder unverändert übernommen sind, bezieht sich die Objektliste für das Leistungsbild Technische Ausrüstung weiterhin auf die ehemals sechs Anlagengruppen. Die neuen Anlagengruppen sind hinsichtlich der Honorarzonensinngemäß anhand der alten Objektlisten zu ermitteln.

4.4 Honorarzonens und Objektlisten

Die Vorschriften zur Regelung der Honorarzonens sind gebündelt. Anzahl und Schwierigkeitsgrade der Honorarzonens in den verschiedenen Leistungsbildern sind allgemein in § 5 n. F. geregelt. Die spezifischen Bewertungsmerkmale sind in den Honorarregelungen

lungen (§§ 20, 21, 28 bis 31, 34, 39, 43, 47, 50 und 54) strukturell zusammengefasst. Die Bestimmung der Honorarzonen erfolgt aufgrund der Objektlisten in der Anlage 3. Inhaltliche Änderungen haben sich nicht ergeben. Für die Tragwerksplanung sind die Honorarzonen in ihrer derzeitigen detaillierten Beschreibung aus § 64 a. F. übernommen (§ 49 n. F.), da diese anhand konkreter Konstruktionsbeispiele gefasst sind und für diesen Leistungsbereich keine Objektliste existiert.

4.5 Grundlagen des Honorars

Bei der Objekt- und Fachplanung (Teile 3 und 4 der HOAI 2009) wird das Honorar ausschließlich nach den anrechenbaren Kosten der Kostenberechnung berechnet, soweit diese nicht vorliegt vorläufig nach der Kostenschätzung. Weggefallen sind für die Honorarberechnung die Regelungen des bisherigen § 10 a. F., die auf eine sukzessive Honorarberechnung entsprechend dem Projektverlauf abstellten: Für die Leistungsphasen 1 bis 4 auf die Kostenberechnung, solange diese nicht vorlag auf die Kostenschätzung. Für die Leistungsphasen 5 bis 7 auf den Kostenanschlag, solange dieser nicht vorlag auf die Kostenberechnung. Für die Leistungsphasen 8 und 9 auf die Kostenfeststellung, solange diese nicht vorlag auf den Kostenanschlag. Dass Kostenanschlag und Kostenfeststellung für das Honorar nicht mehr von Bedeutung sind, bedeutet aber nicht, dass sie der Auftragnehmer nicht mehr erbringen muss. Sie sind weiterhin für die Entscheidungsfindung des Bauherrn bzw. für die endgültige Baukostenabrechnung erforderlich.

Die honorarmäßige Anknüpfung allein an die Kostenberechnung bzw. an die Kostenschätzung dient einem wesentlichen Ziel der HOAI-Novelle, nämlich der Vereinfachung der Honorarermittlungsgrundlagen und vor allem der Abkoppelung der Honorarhöhe von den tatsächlichen Baukosten. Sofern im Rahmen des Bauunterhalts Planungs- und Bauüberwachungsleistungen in Auftrag gegeben werden, ist auch für deren Honorierung die Kostenberechnung zu Grunde zu legen. Es versteht sich von selbst, dass beide Vertragsparteien außerordentlichen Wert auf eine korrekte und realistische Kostenberechnung legen müssen.

§ 6 Abs. 2 n. F. sieht optional zum Kostenberechnungsmodell des Abs. 1 n. F. die Möglichkeit einer Baukostenvereinbarung vor. Hierfür müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein:

- Zum Zeitpunkt der Beauftragung dürfen noch keine Planungen als Voraussetzung für eine Kostenschätzung oder eine Kostenberechnung vorliegen.
- Beide Vertragspartner müssen über den gleichen Informationsstand und das gleiche Fachwissen verfügen.

- Der Baukostenvereinbarung müssen nachprüfbar Baukosten z. B. anhand vergleichbarer Referenzobjekte oder einer vollständigen Bedarfsplanung (z. B. auf Basis der DIN 18205) zu Grunde liegen.

Die Baukostenvereinbarung ist auch nach Einschätzung des Verordnungsgebers kein leicht handhabbares Instrument. Von ihr sollte allenfalls ausnahmsweise Gebrauch gemacht werden.

4.6 Honorarvereinbarung

§ 7 n. F. übernimmt im Wesentlichen die Regelungen des bisherigen § 4 zu den Voraussetzungen für die Vereinbarung von Mindest- und Höchstsätzen, zu deren Unter- bzw. Überschreitung und zur Abrechnung nach Mindestsatz, soweit nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart wurde (§ 7 Abs. 1, 3, 4 und 6 HOAI 2009).

Neu ist die Regelung des § 7 Abs. 5. Dieser lautet: *„Ändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Laufzeit des Vertrages mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten, Werten oder Verrechnungseinheiten, ist die dem Honorar zugrunde liegende Vereinbarung durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.“* Wie die Anpassung konkret zu erfolgen hat, regelt der Verordnungsgeber nicht. Hierzu können jedoch die Strukturen des § 8 (bisheriger § 5) und des neuen § 10 (modifizierter bisheriger § 20) herangezogen werden. Aus diesen wird deutlich, dass die neue HOAI konkret auf den jeweils beauftragten Leistungsumfang abstellt und diesen zum Maß für das Honorar nimmt. Ist beispielsweise eine Leistungsphase übertragen, dürfen nur die dafür vorgesehenen Prozentsätze angesetzt werden. Werden mehrere Vorentwurfs- oder Entwurfspläne verlangt, ist das Honorar für die vollständige Planung voll, für die anderen Planungen entsprechend ihren Anteilen anzusetzen. Es geht also um eine leistungsorientierte Festsetzung des Honorars anhand der Regelungen der HOAI.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang der Hinweis, dass § 7 Abs. 5 n. F. immer dann anzuwenden ist, wenn sich eine in der verbindlichen HOAI beschriebene Leistung ändert. Das Honorar ist HOAI-adäquat fortzuschreiben. Geht es um Veränderungen in der HOAI nicht verbindlich geregelter Leistungen (Beratungsleistungen, § 3 Abs. 1 Satz 2 n. F. = Anlage 1, Besondere Leistungen, § 3 Abs. 3 n. F. = Anlage 2, oder andere nicht verbindlich in Leistungsbildern erfasste Leistungen, § 3 Abs. 2 Satz 2 n. F.), so ist neben dem Honorar für die ursprüngliche Leistung auch das Honorar für die Veränderung frei vereinbar. Auf Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung ist allerdings zu achten.

Neu ist auch die Möglichkeit, neben einem Honorar für Kostenunterschreitungen (§ 7 Abs. 7 Satz 1 n. F., bisheriger § 5 Abs. 4 a) eine Malus-Regelung für eine Überschreitung der einvernehmlich festgelegten anrechenbaren Kosten nach § 6 Abs. 2 n. F. zu

vereinbaren. § 7 Abs. 7 Satz 2 eröffnet hierzu die Möglichkeit, er ist nicht selbst Anspruchsgrundlage für Honorarkürzungen.

4.7 Mehrere Vorentwurfs- oder Entwurfsplanungen

§ 10 n. F. regelt, dass bei mehreren Vorentwurfs- oder Entwurfsplanungen, die auf Veranlassung des Auftraggebers für dasselbe Objekt nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen gefertigt werden, für die vollständige Planung die vollen Prozentsätze der jeweiligen Leistungsphase geschuldet werden, für die weiteren Entwürfe dagegen nur die anteiligen Prozentsätze für die entsprechenden Leistungen. Diese Regelung ersetzt den bisherigen § 20 a. F. Der Unterschied liegt vor allem darin, dass bisher für die umfassendste Vorentwurfs- oder Entwurfsplanung die vollen Vomhundertsätze des Leistungsbildes geschuldet wurden, für die weiteren Entwürfe pauschal die Hälfte dieser Vomhundertsätze. Dieser pauschale Ansatz, der sich je nach Planungsaufwand zu Gunsten oder zu Ungunsten des jeweiligen Vertragspartners auswirken konnte, wird durch eine präzise, den jeweiligen Leistungsumfang berücksichtigende Regelung abgelöst.

4.8 Auftrag für mehrere Objekte

§ 11 Abs. 1 Satz 2 n. F. eröffnet die Möglichkeit, die anrechenbaren Kosten für Objekte mit weitgehend vergleichbaren Objektbedingungen derselben Honorarzone, die im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang als Teil einer Gesamtmaßnahme geplant, betrieben und genutzt werden, zusammenzurechnen. Da die bisherige Regelung des § 22 Abs. 2 in der Vergangenheit insbesondere im Bereich der Technischen Ausrüstung zu Streitigkeiten zwischen den Vertragspartnern führte, ist mit dem neuen § 11 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit § 52 Abs. 2 nochmals eine Klarstellung getroffen. Wie auch in der Entscheidung des BGH vom 24.01.2002⁶ dargestellt ist, ist es entscheidend, ob die Anlageanteile nach funktionellen und technischen Kriterien zu einer Einheit zusammengefasst sind und als solche geplant, betrieben und genutzt werden. Durch die inhaltliche Ergänzung soll vermieden werden, dass die „theoretische“ Möglichkeit, die einzelnen Anlagen auch getrennt an das öffentliche Netz anzuschließen, zwangsläufig zu einer Einzelabrechnung führt.

4.9 Leistungen im Bestand

Mit der Regelung des § 35 n. F. werden die bisherigen Regelungen zur anrechenbaren vorhandenen Bausubstanz (§ 10 Abs. 3 a a. F., der ersatzlos entfällt) und zum Umbauzuschlag (§ 24 a. F.) zusammengefasst. Der Begriff der „Umbauten“ (§ 2 Nr. 6 n. F.) ist weiter gefasst. Danach handelt es sich um Umgestaltungen eines vorhandenen Ob-

⁶ VII ZR 461/00, BauR 2002 S. 817

jekts mit Eingriffen in Konstruktion oder Bestand. Voraussetzung ist also nicht wie im bisherigen § 3 Nr. 5, dass es sich um **wesentliche** Eingriffe handelt. Da die Möglichkeit der Honorarerhöhung für alle Objekte gilt (dies sind gemäß § 2 Nr. 1 n. F. die Leistungsbilder der Teile 3 und 4) und auch die vorhandene mitverarbeitete Bausubstanz einschließt, wurde die Marge erweitert, in der ein Honorarzuschlag vereinbart werden kann, nämlich auf 20 % bis 80 %. Sofern kein Zuschlag schriftlich vereinbart ist, fällt für Leistungen ab der Honorarzone II (anstatt wie bisher ab der Honorarzone III) automatisch ein Zuschlag von 20 % an (§ 35 Abs. 1 Satz 2 n. F.).

Für die Bauüberwachung bei Instandhaltungen und Instandsetzungen kann das Honorar um bis zu 50 % erhöht werden (§ 36 Abs. 1 n. F.).

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass es für das Honorar bei Umbauten und Modernisierungen sowie bei Instandhaltungen und Instandsetzungen nicht auf die Honorarzone für das ursprüngliche Objekt ankommt, sondern auf die Schwierigkeit der nun durchzuführenden Maßnahme (§ 35 Abs. 2, § 36 Abs. 2 n. F.)

4.10 Verjährungsfrist und Honorar

In den Leistungsphasen 9 – Objektbetreuung und Dokumentation – der Leistungsbilder Gebäude und raumbildende Ausbauten, Freianlagen (Anlage 11), Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen (Anlage 12) und Technische Ausrüstung (Anlage 14) ist die Leistung für das Überwachen der Mängelbeseitigung auf den Zeitraum von vier Jahren begrenzt. Der Zeitraum entspricht demjenigen des § 13 Nr. 4 VOB/B. Überwachungsleistungen, die über vier Jahre hinausgehen, sind nicht mit dem Honorarsatz für die Leistungsphase 9 abgedeckt. Das Honorar für die Überwachungsleistung ist für die sich ergebende Zeitdifferenz (nach BGB beträgt die Verjährungsfrist für Bauleistungen fünf Jahre) gesondert frei zu vereinbaren oder es ist bereits bei Vertragsabschluss festzulegen, dass das Honorar diesen weiteren Zeitraum von einem Jahr mit umfasst. Die Regelung der neuen HOAI bedeutet allerdings nicht, dass der Leistungszeitraum des Architekten nur vier Jahre beträgt, wenn mit der Baufirma eine fünfjährige Gewährleistungsverjährung vereinbart ist. Die HOAI kann als honorarrechtliche Regelung nicht wirksam in den Inhalt von Verträgen oder in die Regelungen des BGB eingreifen.

5. Wegfall des bisherigen § 10 Abs. 3 a zur Anrechnung vorhandener Bausubstanz

Es sind eine Reihe von Vorschriften entfallen, deren Wegfall sich der bisherige Anwender bewusst machen muss, um mit der neuen Systematik und der durch die neue HOAI gestärkten Vertragsfreiheit der Parteien umgehen zu können. Im Folgenden werden einige wesentliche entfallene Regelungen und das Motiv des Ordnungsgebers für die Streichungen dargestellt.

Die Regelung des bisherigen § 10 Abs. 3 a über die Anrechnung vorhandener technisch oder gestalterisch mitverarbeiteter Bausubstanz war ein häufiger Streitpunkt der Parteien. Zum einen über den Umfang der Mitverarbeitung und zum anderen über den Kostenansatz für vorhandene Substanz. Der Verordnungsgeber hat die Regelung ersatzlos gestrichen, stattdessen aber die Möglichkeit der Parteien erweitert, einen erhöhten Umbauzuschlag zu vereinbaren (§ 35 Abs. 1 n. F.). Die Parteien können einen Zuschlag bis zu 80 % vereinbaren, früher war dies nur bis 33 % möglich (§ 24 Abs. 1 a. F.). Damit haben die Parteien ausreichend Gestaltungsfreiheit, den Mehraufwand durch die Einbeziehung aller vorgegebener Umstände zu bewerten. Treffen die Parteien keine schriftliche Vereinbarung über einen Zuschlag, gilt ab der Honorarzone II (früher ab der Honorarzone III) ein Zuschlag von 20 % als vereinbart. Dieser schließt den Aufwand für die gesamte vorhandene Bausubstanz ein.

Entgegen einzelner Stimmen in der Literatur⁷ ist es nicht möglich, die explizit angenommene Anrechnung vorhandener Bausubstanz in der HOAI 2009 über § 4 Abs. 2 Nr. 4 n. F., der ohne Veränderung dem bisherigen § 10 Abs. 3 Nr. 4 a. F. entspricht, „über die Hintertür“ wieder einzuführen. § 4 Abs. 2 Nr. 4 lautet: *„Als anrechenbare Kosten gelten ortsübliche Preise, wenn der Auftraggeber ... vorhandene oder vorbeschaffte Baustoffe oder Bauteile einbauen lässt.“* Vorhandene Bausubstanz wird nicht eingebaut, sondern mitverarbeitet. Außerdem hat der Verordnungsgeber in der Begründung zur Novellierung⁸ unmissverständlich zum Ausdruck gebracht: *„Um auch Änderungen an der vorhandenen Bausubstanz in der Regelung zum Umbauzuschlag mit zu erfassen, werden zum einen die Definition der Umbauten in § 2 Nr. 6 n. F. weiter gefasst und die Marge, in der ein Zuschlag vereinbart werden kann, auf 20 bis 80 %, statt bisher 20 bis 33 %, erweitert.“* Vorhandene Bausubstanz kann daher nur im Rahmen des § 35 Abs. 1 n. F., nicht bei einer sonstigen Regelung berücksichtigt werden. Soweit die DIN 276 Dezember 2008 in Ziff. 3.3.6 vorgibt, dass der Wert vorhandener Bausubstanz und wiederverwendeter Teile bei den betreffenden Kostengruppen gesondert auszuweisen sind, schafft dies keinen Rechtsanspruch auf die Anrechnung vorhandener Bausubstanz. Die DIN hat keinen Normcharakter und kann eine entgegenstehende Verordnungsregelung nicht ändern. Erläuternd gibt das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung in seinem Einführungserlass vom 18.08.2009⁹ an:

„Entgegen dem Hinweis in der DIN 276 (Ziff. 3.3.6) ist der Wert der vorhandenen Bausubstanz und wiederverwendeter Teile im Muster 6 der RBBau nicht auszuweisen. Es sind lediglich die Kosten zur Herstellung, zum Umbau, zur Modernisierung, Instandhaltung oder Instandsetzung von Objekten sowie die damit zusammenhängenden Aufwendungen zu ermitteln, auszuweisen und der Ermittlung der honorarfähigen anrechenbaren Kosten zu Grunde zu legen.“

⁷ siehe Nachweis bei Averhaus, NZBau 2009 S. 473 ff., 477, Fußnote 67

⁸ BR-Drs. 395/09 S. 193

⁹ siehe oben Fußnote 1

6. Wegfall des Zeithonorars

Die Regelung des bisherigen § 6 a. F. zu Stundensätzen wurde gestrichen, um größere Flexibilität bei der Vertragsgestaltung auf der Grundlage nachvollziehbarer Kalkulation zu ermöglichen. Es ist daher geboten, die Stundensätze bei Auftragserteilung im Vertrag zu vereinbaren, da andernfalls die für beide Vertragsparteien unbekanntes „übliche Vergütung“ i. S. des § 632 Abs. 2 BGB geschuldet wird. Dabei ist aus Beweisgründen zur im Kommunalrecht ohnehin vorgegebenen Schriftform zu raten. Die bisherigen Stundensätze des § 6 a. F. zuzüglich 10 % können zur Orientierung bei der Prüfung von angebotenen Zeithonoraren herangezogen werden. § 6 a. F. gab für die in der HOAI vorgesehenen Fälle von Zeithonoraren eine Spanne zwischen Mindest- und Höchstsätzen vor, wobei nach Leistungen des Auftragnehmers, von Mitarbeitern, die technische oder wirtschaftliche Aufgaben erfüllten, und von Technischen Zeichnern sowie sonstigen Mitarbeitern des technischen sowie wirtschaftlichen Aufgabenbereichs unterschieden wurde. Es ist nicht notwendig, dass der öffentliche Auftraggeber für Zeithonorare auf Mindestsätze abstellt, die es als solche ohnehin nicht mehr gibt. Notwendig ist ein umfassender Wettbewerb, wobei es eine mögliche Gestaltung der Vertragsanbahnung sein kann, dass der öffentliche Auftraggeber als Honorarvorstellung die um 10 % erhöhten Mittelsätze der HOAI in der Fassung von 2001 angibt und sich dazu Auf- oder Abschläge anbieten lässt. Von der Möglichkeit, Zeithonorare zu vereinbaren, sollte im Übrigen sparsam Gebrauch gemacht werden. Denn im Zweifelsfall obliegt dem Auftraggeber die Beweislast dafür, dass der Architekt angesichts des geltend gemachten Zeitansatzes unwirtschaftlich gehandelt hat.¹⁰

Beratungsleistungen sollten anknüpfend an die Honorartabellen der Anlage 1 im Wettbewerb vergeben werden. Für Besondere Leistungen ist wichtig, dass sich die Parteien vor Leistungsbeginn über Art, Notwendigkeit und Umfang einig sind und dass das Honorar grundsätzlich dem Wettbewerb unterstellt wird.

7. Leistungen bei raumbildenden Ausbauten

Der bisherige § 25 Abs. 1 regelte, dass für Leistungen des raumbildenden Ausbaus, soweit sie dem gleichen Auftragnehmer übertragen wurden, der auch die Gebäudeleistungen erbrachte, kein besonderes Honorar berechnet werden durfte. Für Leistungen bei Gebäuden und raumbildenden Ausbauten gilt nach der neuen HOAI die gleiche Honorartafel, die prozentuale Bewertung der Leistungsphasen ist jedoch unterschiedlich geregelt. Da die Regelung des bisherigen § 25 in die neue HOAI nicht übernommen wurde, sind nunmehr Leistungen des raumbildenden Ausbaus stets auf Basis der für die jeweilige Leistungsphase einschlägigen Prozentsätze des raumbildenden Ausbaus (§ 33) abzurechnen.

¹⁰ siehe BGH, Urteil vom 17.04.2009 - VII ZR 164/07, BauR 2009 S. 1162

8. Erhöhter Aufwand bei Planungen, bisheriger § 55 Abs. 4

§ 55 Abs. 4 Satz 1 a. F. berücksichtigte die Möglichkeit, schwierige wasser-, abwasser- und abfalltechnische Objekte, die einen extrem hohen Aufwand bei der Ausführungsplanung erforderten, der mit dem Teilleistungssatz der Leistungsphase 5 nicht gedeckt war, mit mehr als 15 % bis zu 35 % zu bewerten und vertraglich zu vereinbaren.

Diese Regelung wurde in der Anlage 2 unter Punkt 2.8.5 der Besonderen Leistungen in den Bereich Ingenieurbauwerke aufgenommen, um zu verdeutlichen, dass diese Leistung nicht mit dem Teilleistungssatz der Leistungsphase 5 des § 42 Abs. 1 n. F. abgedeckt ist.

Ebenfalls wurde die Planung von Anlagen der Verfahrens- und Prozesstechnik für Ingenieurbauwerke gemäß § 40 Nrn. 1 bis 3 und 5 n. F., die dem Auftragnehmer übertragen werden, der auch die Leistungen gemäß § 42 n. F. für die jeweiligen Ingenieurbauwerke erbringt, in der Anlage 2 als Besondere Leistung unter Punkt 2.8.5 geregelt.

Das Honorar für diese Leistungen kann frei vereinbart werden. Auf ein angemessenes Äquivalenzverhältnis von Preis und Leistung ist zu achten.

9. Örtliche Bauüberwachung

Die örtliche Bauüberwachung ist nicht Bestandteil der Leistungen des § 42 oder des § 46 n. F. Sie gehörte auch bisher nicht zu den Grundleistungen des Leistungsbildes Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen. Deshalb sind auch diese Leistungen Bestandteil der Besonderen Leistungen in der Anlage 2 zur HOAI 2009 (Punkt 2.8.8). Die Leistung der örtlichen Bauüberwachung sollte in der Regel mit 2,3 v. H. bis 3,5 v. H. der anrechenbaren Herstellungskosten nach § 41 n. F. vereinbart werden. Die Prozentsätze wurden entsprechend den Honorarsätzen in den Honorartafeln um 10 % erhöht.

10. Übergangs- und Schlussvorschriften

Die neue HOAI ist am 18.08.2009 in Kraft getreten.

Die neue Verordnung gilt nach § 55 n. F. nicht für Leistungen, die vor ihrem Inkrafttreten vertraglich vereinbart wurden; insoweit bleiben die bisherigen Vorschriften anwendbar. Die neue HOAI geht damit einen deutlich anderen Weg als die bisherigen Honorarordnungen. Nach dem bisherigen § 103 Abs. 6 i. V. mit Abs. 2 konnten die Vertragsparteien vereinbaren, dass die Leistungen, die vor dem Inkrafttreten der jeweiligen Verordnung vereinbart worden waren, nach der neuen Verordnung abgerechnet werden konnten, soweit sie bis zum Tag des Inkrafttretens noch nicht erbracht waren. In der Praxis geschah dies häufig unter Anknüpfung an noch nicht begonnene Leistungsphasen. Für diese wurden zugunsten der Architekten und Ingenieure die neuen, höhe-

ren Honorarsätze vereinbart. Diesen Weg hat der Ordnungsgeber ausgeschlossen. Er kann auch durch einvernehmliche gegenseitige Vereinbarung der Parteien nicht wirksam beschränkt werden. Denn zum einen ist die HOAI verbindliches Preisrecht, das nicht zur Disposition der Parteien steht, und zum anderen kann das Honorar nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs innerhalb eines laufenden Vertrages bei gleich bleibender Leistung nicht wirksam verändert werden.

In der Praxis ist für die Frage des Zeitpunkts, in dem ein Vertrag abgeschlossen wurde, zwischen stufenweiser Auftragserteilung und Rahmenverträgen zu unterscheiden. Eine stufenweise Auftragserteilung liegt vor, wenn dem Auftragnehmer zunächst nur einige der anstehenden Leistungsphasen wirksam übertragen sind, die Übertragung der weiteren Phasen dagegen offen ist, z. B. davon abhängt, dass die Maßnahme verwirklicht wird oder der Bauherr mit der Leistung des Architekten oder Ingenieurs zufrieden ist. Dem Architekten/Ingenieur wird für diesen Fall lediglich eine Option eingeräumt. Erst wenn der Auftraggeber die weiteren Leistungen in Auftrag gibt, kommt darüber ein wirksamer Vertrag zustande, auf den seit 18.08.2009 die HOAI 2009 anzuwenden ist, soweit vertraglich nichts anderes vereinbart wurde.

Von einem Rahmenvertrag ist auszugehen, wenn im ursprünglichen Vertrag vereinbart ist, dass die dort getroffenen Honorarvereinbarungen auch für später zu vereinbarende Leistungen gelten. Dann gilt das zum Zeitpunkt des damaligen Vertragsabschlusses geltende Honorarrecht fort. Die vorab getroffene Honorarvereinbarung erlangt zwar erst Bedeutung, wenn die weiteren Leistungen in Auftrag gegeben werden. Die Vereinbarung über das Honorar ist jedoch wirksam bereits bei der Erteilung des ersten Auftrags getroffen. Deshalb findet insgesamt die seinerzeit geltende HOAI Anwendung, nicht die HOAI 2009.^{11, 12}

¹¹ siehe zu diesem Fall BGH, Urteil vom 27.11.2008 – VII ZR 211/07, BauR 2009 S. 264

¹² siehe vertiefend zur neuen HOAI auch Stemmer, Praxishinweise zur Anwendung der HOAI 2009, Kommentierung und Handlungsempfehlungen, Richard Boorberg Verlag, München