

Die HOAI 2021 aus Sicht der Vergabestellen und der Planenden

22. Göttinger Abwassertage 15.02.2022

Dipl.-Ing. Peter Kalte

GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V.

Friedrichsplatz 6, 68165 Mannheim

Tel.: 0621-860861-0 Fax: 0621-860861-20

Web: www.ghv-guetestelle.de

Inhalt

Die HOAI 2021 aus Sicht der Vergabestellen und der Planenden

- Vorstellung
- Unverbindliche Honorare bei Vertragsschluss
- Verbindliche Honorare bei Leistungsänderungen
- Auswirkungen der HOAI 2021 auf die Vergabe von Planungsleistungen
- Zusammenfassung
- Aktuell ergänzt: EuGH-Entscheidung vom 18.01.2022

Vorstellung GHV



Peter Kalte:

- Dipl.-Ing. Bau
- Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger
- Geschäftsführer der GHV
- Beisitzer der Vergabekammern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz
- Zertifizierter Mediator
- Autor vieler Publikationen

Vorstellung GHV

Rd. 500 direkte und rd. 5.500 indirekte Vereinsmitglieder, z. B.:

- Bauwirtschaft Baden-Württemberg e. V.
- Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz
- 3 Ingenieurkammern
- 1 Architektenkammer
- 3 Ministerien
- Städte, Kommunen und Landkreise
- Ingenieur- und Architekturbüros
- 2 Flughafenbetreiber
- ...

Vorstellung GHV

Die GHV

- berät und löst Streitfragen zur Vergütung und Vergabe von freiberuflichen Leistungen
- ist neutral
- ist Verbraucherschlichtungsstelle nach VSBG
- ist gemeinnützig

Unverbindliche Honorare bei Vertragsschluss

§ 1 HOAI 2021:

„Diese Verordnung gilt für Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen, soweit diese Leistungen durch diese Verordnung erfasst sind. Die Regelungen dieser Verordnung können zum Zwecke der Honorarberechnung einer Honorarvereinbarung zugrunde gelegt werden.“

→ HOAI ist nun unverbindliche „Kann“-Vorschrift!

§ 2a Abs. 2 HOAI 2021:

„Basishonorarsatz ist der jeweils untere in den Honorartafeln dieser Verordnung enthaltene Honorarsatz.“

→ Neuer Begriff für Mindestsatz!

Unverbindliche Honorare bei Vertragsschluss

§ 7 Abs. 1 HOAI a. F.

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

§ 7 Abs. 1 Satz 1 HOAI 2021:

„Das Honorar richtet sich nach der Vereinbarung, die die Vertragsparteien in Textform treffen. (...).“

- ➔ Kein Preisrahmenrecht mehr: es gilt die Vereinbarung!
- ➔ Keine gesetzliche Schriftform mehr, nur noch Textform!
- ➔ Keine Vorschrift zum Zeitpunkt mehr, Vereinbarung jederzeit wirksam möglich!

Unverbindliche Honorare bei Vertragsschluss

Begründung zu § 7 HOAI 2021 (BR-Ds. 539/20):

„Die Neufassung des § 7 stellt ein wesentliches Element der Umsetzung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-377/17 zur HOAI dar. Die bisher in § 7 a. F. enthaltenen Regelungen zu den verbindlichen Mindest- und Höchsthonorarsätzen werden durch den Grundsatz ersetzt, dass sich das Honorar nach der Vereinbarung der Vertragsparteien richtet, ohne preisrechtliche Eingrenzungen.“

- § 7 war und ist die Kernnorm der HOAI!
- Die HOAI ist kein verbindliches Preisrahmenrecht mehr!
- Honorarvereinbarungen sind in jeder Höhe wirksam!

Unverbindliche Honorare bei Vertragsschluss

Begründung zu § 7 HOAI 2021 (BR-Ds. 539/20):

„Gleichzeitig wird die Möglichkeit, eine wirksame Honorarvereinbarung zu treffen, insofern erleichtert, als künftig eine Vereinbarung in Textform gemäß § 126b BGB ausreicht. Die Honorarvereinbarung muss damit künftig nicht mehr, wie bisher, schriftlich und zum Zeitpunkt der Auftragserteilung geschlossen werden, um wirksam zu sein.“

- Vereinbarung „nur“ in Textform genügt!
- Vereinbarung zu jedem Zeitpunkt möglich!

Unverbindliche Honorare bei Vertragsschluss

Übungsfragen I: Sind folgende Vereinbarungen im Vertrag heute (HOAI 2021) wirksam?

1. Vereinbarung Honorarzone IV, obwohl objektiv Honorarzone III vorliegt?
→ Ja!
2. Vereinbarung Leistungsphase 3 mit 15 %, obwohl in § 43 Abs. 1 HOAI 2013 mit 25 % ausgewiesen?
→ Ja!
→ Bei Vertragsschluss sind „gute“ und „schlechte“ Verträge möglich!

Verbindliche Honorare bei Änderungen

§ 7 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2021:

„(...) 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 ergibt.“

- Ohne Vereinbarung gilt der Basishonorarsatz (früher Mindestsatz) als Auffangregelung!
- Ohne Textform sind die Honorare der HOAI verbindlich!

Verbindliche Honorare bei Änderungen

Übungsfragen II: Sind folgende Vereinbarungen bei fehlender Textform heute (HOAI 2021) wirksam?

1. Vereinbarung Honorarzone IV, obwohl objektiv Honorarzone III vorliegt?
→ Nein!
2. Vereinbarung Leistungsphase 3 mit 15 %, obwohl in § 43 Abs. 1 HOAI 2013 mit 25 % ausgewiesen?
→ Nein!
→ „Guter“ Vertrag bleibt kein „guter“ Vertrag, „schlechter“ Vertrag bleibt kein „schlechter“ Vertrag.
→ Ohne wirksame Vereinbarung greift der Basissatz der HOAI!

Verbindliche Honorare bei Änderungen

§ 650q Abs. 2 BGB:

„Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach §650b Absatz 2 gelten die Entgeltberechnungsregeln der Honorarordnung (...), soweit (...) zu erbringende oder entfallende Leistungen (...) erfasst werden. (...)“

- HOAI bleibt bei Anordnungen maßgeblich!
- Wann greift § 650b BGB?

Verbindliche Honorare bei Änderungen

§ 650b Abs. 1 und 2 BGB:

*„(1) Begehrt der Besteller (...) eine Änderung (...) streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. Der Unternehmer ist verpflichtet ein Angebot (...) zu erstellen. (...)
(2) Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen (...) keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen.“*

- ➔ AG begehrt Änderung, AN erstellt Angebot!
- ➔ Kommt es nicht zur Einigung (in Textform), ordnet der AG an!
- ➔ Es gelten, wegen fehlender Textform, die Mindestsätze der HOAI!
- ➔ Die HOAI ist bei Änderungen verbindlich!

Auswirkungen auf Vergaben

§ 1 Abs. 1 Satz 1 ArchLG:

„Die Bundesregierung wird ermächtigt (...) eine Honorarordnung (...) zu erlassen und Folgendes zu regeln:

- 1. die Grundlagen und Maßstäbe zur Berechnung von Honoraren,*
- 2. Honorartafeln zur Honorarorientierung für Grundleistungen,*
- 3. (...)“*

➔ Was bedeuten Honorartafeln zur Orientierung für Vergaben?

Auswirkungen auf Vergaben

Begründung zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 ArchLG 2021 (BT-Ds. 19/21982):

„Die Regelungen nach § 1 Absatz 1 Nummer 1 dienen (...) der Transparenz der Honorarkalkulation und der Vergleichbarkeit verschiedener Angebote entsprechender Leistungen. So können die Auftraggeber in den Vergabeverfahren und den Vertragsvereinbarungen die Honorarermittlung nach den Grundlagen der HOAI vorgeben, so dass eine Transparenz und Vergleichbarkeit der Angebote hergestellt wird.“

- ➔ Honorartafeln der HOAI dienen der Transparenz und Vergleichbarkeit!
- ➔ Honorarermittlung nach HOAI kann (und sollte) vorgegeben werden!

Auswirkungen auf Vergaben

Begründung zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 ArchLG 2021 (BT-Ds. 19/21982):

„Damit wird für den Auftraggeber beispielsweise deutlich, (...) als wie anspruchsvoll er die in Frage stehende Leistung qualifiziert. Pauschal oder nach Stundensätzen kalkulierte Angebote können auf der Grundlage der Systematik zur Ermittlung der Honorare der HOAI überprüft werden. Es kann aber nicht festgelegt werden, welches Honorar zum Schluss tatsächlich angeboten wird. Insbesondere Zu- oder Abschläge vom zunächst errechneten Honorar bleiben möglich.“

- ➔ HOAI soll der Vergleichbarkeit, auch der Honorarzone, dienen!
- ➔ Pauschalangebote lassen sich mit der HOAI vergleichen!
- ➔ Angebote bleiben aber „frei“!

Auswirkungen auf Vergaben

§ 2a Abs. 1 HOAI 2021:

„Die Honorartafeln dieser Verordnung weisen Orientierungswerte aus, die an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung ausgerichtet sind. (...)“

➔ Die HOAI dient zur „Orientierung“!

Auswirkungen auf Vergaben

Begründung zu § 2a HOAI 2021 (BR-Ds. 539/20):

„Künftig sollen die in den Honorartafeln enthaltenen Werte der Orientierung der Vertragsparteien dienen und damit eine Hilfestellung bei der Ermittlung des angemessenen Honorars bieten. (...). Gleichzeitig sollen die Orientierungswerte einen Beitrag zur Gewährleistung der Planungsqualität leisten.“

- ➔ Tafelwerte entsprechen einem angemessenen Honorar!
- ➔ Angebote außerhalb der Tafelwerte sind ungewöhnlich niedrig, denn sie führen zu Zweifeln an der Qualität!

Auswirkungen auf Vergaben

§ 60 VgV – Ungewöhnlich niedrige Angebote (\triangleq § 44 UVgO):

§ 60 Abs. 1 VgV

„Erscheinen der Preis (...) eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, verlangt der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung.“

- ➔ Honorarangebote unterhalb der Tafelwerte erscheinen ungewöhnlich niedrig!
- ➔ Auftraggeber*innen fordern Aufklärung!

Auswirkungen auf Vergaben

§ 60 Abs. 2 VgV

„Der öffentliche Auftraggeber prüft die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigt die übermittelten Unterlagen. Die Prüfung kann insbesondere betreffen:

- 1. die Wirtschaftlichkeit (...) der Erbringung der Dienstleistung,*
- 2. (...) die außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die das Unternehmen (...) bei der Erbringung der Dienstleistung verfügt,*
- 3. die Besonderheiten der angebotenen (...) Dienstleistung. (...)*“

- ➔ Prüfung: Ist die Leistung wirtschaftlich (Preis/Leistung)?
- ➔ Prüfung: Liegen für das Unternehmen außergewöhnlich günstige Bedingungen vor?
- ➔ Prüfung: Gibt es Besonderheiten?

VgV 2021

§ 60 Abs. 3 Satz 1 VgV

„Kann der öffentliche Auftraggeber nach der Prüfung gemäß den Absätzen 1 und 2 die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, darf er den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen.“

- ➔ Ohne zufriedenstellende Aufklärung, „dürfen“ Auftraggeber*innen den Zuschlag ablehnen!
- ➔ Genauer!

Auswirkungen auf Vergaben

BGH, Beschluss vom 31.01.2017 - X ZB 10/16 (Rdn. 15):

„Ob eine Schwelle von 20 % als unverrückbare Untergrenze anzusehen ist oder ob besondere Umstände im Einzelfall Aufklärungsbedarf auch bei geringeren Abständen indizieren können, kann fraglich sein, bedarf im Streitfall aber keiner abschließenden Beurteilung (...).“

- ➔ 20 % „Aufgreifschwelle“ in jedem Fall!
- ➔ Es kommt auf den Einzelfall (hier HOAI) an!

Auswirkungen auf Vergaben

BGH, Beschluss vom 31.01.2017 - X ZB 10/16 (Rdn. 21):

„Die Regelungen über den möglichen Ausschluss von ungewöhnlich niedrigen Angeboten und die damit korrespondierende Prüfungspflicht basieren auf dem Erfahrungswissen, dass niedrige Preise für die öffentlichen Belange von einem bestimmten Niveau an nicht mehr von Nutzen sein, sondern diese umgekehrt sogar gefährden können, weil sie das gesteigerte Risiko einer (...) nicht einwandfreien (...) Erbringung der nachgefragten Dienstleistung und damit einer im Ergebnis unwirtschaftlichen Beschaffung bergen. (...)“

- ➔ Preisprüfung schützt Auftraggeber*innen vor schlechter Leistung!

Auswirkungen auf Vergaben

BGH, Beschluss vom 31.01.2017 - X ZB 10/16 (Rdn. 29):

„Öffentliche Interessen sind in schützenswerter Weise auch dadurch gefährdet, dass der betreffende Anbieter in Anbetracht des zu niedrigen Preises versuchen könnte, sich des Auftrags so unaufwändig wie möglich und insoweit auch nicht vertragsgerecht zu entledigen, durch möglichst viele Nachträge Kompensation zu erhalten oder die Ressourcen seines Unternehmens auf besser bezahlte Aufträge zu verlagern, sobald sich die Möglichkeit dazu bietet.“

- ➔ Preisprüfung schützt vor Nachträgen!
- ➔ Preisprüfung schützt vor Streit!

Auswirkungen auf Vergaben

BGH, Beschluss vom 31.01.2017 - X ZB 10/16 (Rdn. 22):

„Geschützt wird darüber hinaus vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, Urteil vom 29. März 2012 - C-599/10, VergabeR 2012, 584) das Interesse des betreffenden Anbieters am Auftrag insofern, als er, dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs vergleichbar, verlangen kann, dass sein Angebot nicht ohne den Versuch der vorherigen Aufklärung der aufgetretenen Fragen und Ausräumung entstandener Bedenken aus der Wertung genommen wird.“

- ➔ Preisprüfung schützt auch Bieter*innen!
- ➔ Es gibt also eine Pflicht und ein Recht auf Prüfung (auch vom unterlegenen Bietenden einforderbar)!

Auswirkungen auf Vergaben

BGH, Beschluss vom 31.01.2017 - X ZB 10/16 (Rdn. 31):

„Dem Auftraggeber ist hierbei ein rechtlich gebundenes Ermessen eingeräumt. Die Verwendung des Verbs "dürfen" in § 60 Abs. 3 VgV ist nicht so zu verstehen, dass es im Belieben des Auftraggebers stünde, den Auftrag trotz weiterbestehender Ungereimtheiten doch an den betreffenden Bieter zu vergeben. Die Ablehnung des Zuschlags ist vielmehr grundsätzlich geboten, wenn der Auftraggeber verbleibende Ungewissheiten nicht zufriedenstellend aufklären kann. (...).“

- ➔ Ohne zufriedenstellende Aufklärung ist Ablehnung des Angebots geboten!

Auswirkungen auf Vergaben

Empfehlung an Vergabestellen: Geben Sie vor (Beispiel Kanalsanierung):

- Art der Maßnahme = Renovierung (§ 2 HOAI)!
- Vorläufige anrechenbare Kosten (einschl. mvB) = 1,0 Mio. € (§§ 4, 6, 42 HOAI)!
- Leistungsphasenbewertung wie § 43 Abs. 1 HOAI!
- Honorarzone = IV nach § 44 HOAI!
- Honorartafel nach § 44 Abs. 1 HOAI!
- Modernisierungszuschlag = 20 % nach § 6 Abs. 2 HOAI!

Anbieten lassen:

- Zu- und Abschläge auf das so ermittelte Honorar!

Zusammenfassung

- Die GHV hilft bei Fragen!
- Die HOAI 2021 ist kein verbindliches Preisrahmenrecht!
- Honorarangebote sind (nun) frei vereinbar!
- Vergaberechtlich ist jedes Angebot wertbar!
- Bei Änderungen/fehlender Vereinbarung in Textform ist das Basishonorar lt. HOAI vereinbart!
- Vergabestellen sollten die Parameter der HOAI vorgeben!
- Vergabestellen müssen Angebote unterhalb der HOAI-Tafelwerte einer Preisprüfung unterziehen!
- Ohne belastbare Gründe sind ungewöhnlich niedrige Angebote auszuschließen!

EuGH-Urteil vom 18.01.2022 - Hintergrund

EuGH-Urteil, 04.07.2019 – Rs. C-377/17:

„Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtung aus (...) der Richtlinie 2006/123/EG (...) verstoßen, dass sie verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat.“

- EuGH 2019: Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI verstoßen gegen eine EU-Richtlinie!
- Was aber ist mit „Altverträgen“, die unter die HOAI 2009 oder 2013 fallen?

EuGH-Urteil vom 18.01.2022 - Hintergrund

Folge: Divergierende Rechtsprechung

HOAI gilt noch				HOAI gilt nicht mehr			
Gericht	Datum	Instanz		Gericht	Datum	Instanz	
		1.	2.			1.	2.
OLG Naumburg	13.04.17		X	LG Dresden	08.02.19	X	
KG Berlin	19.08.19		X	OLG Dresden	04.07.19		X
LG Stuttgart	16.11.18	X		OLG Celle	14.08.19		X
OLG Hamm	23.07.19		X	OLG Düsseldorf	17.09.19		X
OLG München	04.07.19		X	LG Bonn	18.09.19	X	
OLG Dresden	30.01.20		X	VK Bund	30.08.19	X	
				OLG Rostock	02.10.19		X
				OLG Schleswig	25.10.19		X
				LG München	31.01.20	X	
Summen		1	5			4	5

EuGH-Urteil vom 18.01.2022 - Hintergrund

BGH-Beschluss, 14.05.2020 – VII ZR 174/19:

„Der unter anderem für Rechtsstreitigkeiten über Architekten- und Ingenieurverträge zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH in einem Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV (...) vorgelegt.“

- ➔ Der BGH legt dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen vor!

Urteil des EuGH vom 18.01.2021 – C-261/20

„Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass ein nationales Gericht (...) nicht allein aufgrund dieses Rechts verpflichtet ist, eine nationale Regelung unangewendet zu lassen, die unter Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG (...) Mindesthonorare für die Leistungen von Architekten und Ingenieuren festsetzt (...).“

- Vom Vortragenden stark verkürzte Fassung!
- Etwas „kryptisch“ und im Detail nicht einfach!
- Im „Kern“ aber klar!
- Siehe erste „Kommentare“!

EuGH-Urteil vom 18.01.2022 - Kommentare

Schnepel, Website Bundesarchitektenkammer:

„Unionsrecht hindert Anwendbarkeit der Mindestsätze nicht.“

VBI-News:

„Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die Mindestsätze in Altverträgen, die vor dem Inkrafttreten der angepassten HOAI am 01.01.2021 zwischen Privaten geschlossen worden sind, weiterhin angewendet werden können.“

Fuchs in IBR 2022, 2238:

„Mindestsätze der HOAI dürfen zwischen Privaten weiter angewendet werden!“

EuGH-Urteil vom 18.01.2022 - Fazit

Fazit:

„Die Mindestsätze bei „Altverträgen“ gelten fort!“

Die HOAI 2021 aus Sicht der Vergabestellen und der Planenden

22. Göttinger Abwassertage 15.02.2022

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V.

Friedrichsplatz 6, 68165 Mannheim

Tel.: 0621-860861-0 Fax: 0621-860861-20

Web: www.ghv-guetestelle.de