

Die HOAI ist tot – es lebe die HOAI!

Das Urteil des EuGH macht alles anders. Die Planer müssen reagieren.



Dipl.-Ing. Ulrich Welter, ö.b.u.v. Sachverständiger für Honorare nach HOAI, ingside® Bäumum

Der Europäische Gerichtshofs (EuGH) hat mit Urteil vom 4.7.2019 (Rs. C-377/17) die verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der deutschen Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) als mit dem Europarecht unvereinbar erklärt. Diese Rechtsprechung wird die Gegebenheiten auf dem Markt erheblich verändern. Hierauf müssen die Planer reagieren. Eine Analyse und ein Ausblick.

Schon in der Ausgabe des Vergabe-Navigators 04/2009 hatte sich der Autor mit dem Thema „Die Vergewerblichung der Ingenieurleistung“ befasst. Nach den damaligen Beobachtungen war es so, dass der zunehmende Preiswettbewerb die Planer dazu brachte/bringen musste, die Ingenieurverträge in den Fokus zu rücken. Die Ingenieurleistungen wurden schleichend zum Produkt/zur Handelsware.

Seither haben viele Planungsbüros/-gesellschaften ein konsequentes Vertrags-/Nachtragsmanagement eingeführt, und sie betreiben es erfolgreich. Sie hatten nämlich das Recht, bei Honorarvereinbarungen, die die Mindestsätze der HOAI unterschritten, gem. § 7 Abs. 1 i.V. mit § 7 Abs. 5 HOAI im Nachhinein nach den Mindestsätzen abzurechnen. Und das Honorar nach diesen Mindestsätzen war dann höher als das ursprünglich vereinbarte. Aus der Erfahrung des Autors als öffentlich bestellter und beeidigter Sachverständiger für Ingenieurhonorare nach HOAI war das Mindesthonorar regelmäßig um das 2- bis 3-fache über dem vertraglich vereinbarten Honorar.

Aber nicht alle Büros haben das getan. Oft hat man sich geeinigt oder die Büros haben ganz auf Nachforderungen verzichtet. Das wird nun anders werden, denn der EuGH hat bekanntlich mit Urteil vom 4.7.2019 (Rs. C-377/17) entschieden, dass die verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der HOAI gegen europäisches Recht verstoßen (siehe „HOAI-Mindestsätze sind EU-rechtswid-

rig“, in diesem Heft, S. 5 und „Der billige Planer“, in diesem Heft, S. 11).

Daraus folgt, dass nun kein Planer mehr im Nachhinein nach den Mindestsätzen abrechnen kann, wenn er zuvor ein anderes Honorar schriftlich bei Auftragserteilung vereinbart hatte.

Vor diesem Hintergrund, nämlich zunehmendem Preiswettbewerb und keine verbindlichen Mindestsätze mehr, wird sich der Markt nun entwickeln.

Das Problem: Planungsleistungen sind weder eindeutig noch erschöpfend beschreibbar

Das ist das Kernproblem. Und das wird bleiben. Auftraggeber müssen wissen was sie wollen, aber sie wissen es oft nicht. Noch immer ist das „Bieten Sie mir mal was an“ weit verbreitet. Der eine weiß nicht, was er anfragt, und der andere bietet etwas an, von dem er glaubt, das werde schon passen.

„Machen Sie mir bitte ein Angebot über den grundhaften Ausbau der X-Straße im Ortsteil A“, und dann „Bieten wir Ihnen unsere Leistungen für den grundhaften Ausbau der X-Straße in „A“ nachfolgend an“.

Was meint der Auftraggeber mit „grundhaftem Ausbau“?

- Ist der Fahrbahnunterbau auch betroffen?
- Gibt es überhaupt einen Unterbau?
- Oder nur den gebundenen und den ungebundenen Oberbau?

- Welcher neue Aufbau ist erforderlich?
- Welche Oberflächenbefestigung wünscht der Auftraggeber?
- Mit welcher Verkehrsbelastung ist zu rechnen?
- Was ist mit dem Querschnitt?
- Soll der verändert werden?
- Soll straßenbegleitendes Grün geplant werden?
- Was ist mit den Grundstückszufahrten und -zugängen?
- usw. usw.

Wenn alle diese Fragen erst NACH Auftragserteilung gestellt werden, kann das Honorar nicht passen. Es ist dann im Nachhinein zu bestimmen, was im ursprünglichen Vertrag enthalten war und was nicht. Konnte/musste der Planer davon ausgehen, dass auch die Grundstückszufahrten anzugleichen waren? Es wird Streit entstehen über die vereinbarten Leistungen und nicht mehr über das vereinbarte Honorar.

Wie würde eine Baufirma reagieren deren Auftrag lautet: Bauen Sie eine Mauer! Sie würde nachfragen, wie lang und hoch und dick die Mauer sein soll. Aus welchem Material sie zu errichten ist und wie sie gegründet werden muss, usw. usw. Alle fehlenden Angaben sind später nachzuholen und das hat todsicher Auswirkungen auf den Preis. Aus welchem Grund soll das bei Planungsleistungen künftig anders sein?

Es bleibt dabei, dass Planungsleistungen weder eindeutig noch erschöpfend beschreibbar sind. Das ist die Hürde, die der Auftraggeber künftig ganz allein wird nehmen müssen.

Die Lösung: Eine aussagekräftige Bedarfsplanung ist Voraussetzung für die Angebotskalkulation

Kluge Auftraggeber werden deshalb das tun, was sie ohnehin tun müssen, nämlich eine aussagekräftige Bedarfsplanung erstellen (z.B. nach DIN 18205). Das ist die Grundlage, die für eine einigermaßen zuverlässige Kalkulation des Planers und einen Vergleich der angebotenen Leistungen durch den Auftraggeber erforderlich ist.

Machen Sie mir bitte ein Angebot für den grundhaften Ausbau der X-Straße im Ortsteil „A“. Gehen Sie dabei von folgenden Anforderungen aus:



- Der vorhandene, gebundene Fahr-
bahnoberbau wird vollständig ent-
fernt und durch einen neuen ersetzt,
- der ungebundene Oberbau ist in gu-
tem Zustand und soll weiterverwen-
det werden. Er ist ggf. nachzuver-
dichten und eine ausreichende Eben-
heit des Planums ist herzustellen,
- ein Unterbau ist nicht vorhanden und
nicht erforderlich,
- das Aushubmaterial ist nicht konta-
miniert,
- die künftige Verkehrsbelastung führt
zur Belastungsklasse Bk10 gem.
RStO 12,
- der gebundene Oberbau ist bituminös
herzustellen,
- der Querschnitt wird neu aufgeteilt.
Neben zwei Richtungsfahrbahnen
und beidseitigen Gehwegen soll an
der Nordseite ein zusätzlicher Rad-
weg und an der Südseite ein zusätzli-
cher Längsparkstreifen angelegt wer-
den.
- Der Längsparkstreifen soll von
Baumscheiben an geeigneten Stand-
orten unterbrochen werden. Eine Pla-
nung hierfür ist ebenfalls aufzustel-
len.
- Die vorhandenen Grundstückszu-
fahrten und -zugänge sind anzuglei-
chen. Dabei ist der Umfang auf das
unbedingt notwendige Maß zu be-
schränken.
- Die Entwässerung erfolgt über eine
zweizeilige Rinne mit Hochbord und
Anschluss an den vorhandenen Re-
genwasserkanal.
- Es sollen die Leistungsphasen I bis 8
sowie eine Örtliche Bauüberwachung
angeboten werden. Die Leistungen
der Örtlichen Bauüberwachung be-
stehen aus: a), b), c).

Mit diesen Angaben kennt der Planer
zumindest den Umfang und die Anforder-
ungen an die angefragte Leistung. Er
weiß, dass er den ungebundenen Ober-
bau als mitzuverarbeitende Bausubstanz
berücksichtigen muss, dass es sich um
einen Umbau handelt wegen der neuen
Querschnittsgestaltung, eine gebundene
Achse und eine gebundene Gradiente
vorliegen, er neben der Objektplanung
für die Straße auch eine Freianlagepla-
nung für das straßenbegleitende Grün
erstellen soll, usw. usw.

Nun kann er sich daran machen, zu kal-
kulieren. Er muss dabei davon ausgehen,
dass er die getroffene Honorarvereinba-
rung nicht mehr revidieren kann, er also
daran gebunden sein wird. Um dieses
Risiko zu minimieren, muss er zunächst
die mit dem Auftrag verbundenen Risi-

ken identifizieren und verpreisen. Risi-
ken sind/können sein z.B.:

- steht das erforderliche Personal zur
Verfügung?
- Wer wird eingesetzt? (Std.-Satz)
- Wie lange wird das eingesetzte Per-
sonal benötigen (Erfahrungswerte)?
- Welche konkreten Unterlagen/Anga-
ben liegen vor? In welcher Qualität?
- Sind die Angaben in diesen Unterla-
gen verlässlich?
- Benötigen wir Fremdleistung (Sub)?
Was kostet die?
- Schaffen wir das in der angefragten
Zeit oder benötigen wir Mehrleistung
(Überstunden)?
- Kennen wir den Auftraggeber?
- Welchen Sachbearbeiter bekommen
wir?
- Werden wir eine verlässliche Baufir-
ma bekommen?
- u.v.m.

Für die Kalkulation von Planungsleistun-
gen gibt es regelmäßig rd. 40 Einzelrisi-
ken. Trotz dieser Vorgehensweise bleibt
eine Kalkulationsunsicherheit von 20 %
bestehen. Niemand weiß nämlich vorher,
wie die Denkprozesse einer Planung tat-
sächlich ablaufen werden.

Kann der Planer dieses Risiko nun nicht
mehr durch nachträgliches Abrechnen
nach den HOAI-Mindestsätzen abwen-
den, muss er es dem Auftraggeber auf-
bürden. Dabei gilt, je weniger Angaben
der Auftraggeber machen kann, desto
höher ist das Kalkulationsrisiko.

Wie sollte das Honorar künftig vereinbart werden?

Solange es nichts anderes gibt, tun die
Parteien gut daran, z.B. folgende Hono-
rarvereinbarung zu treffen:

*„Das Honorar für die Grundleistungen
wird abgerechnet nach den Bestimmun-
gen der HOAI, auf der Grundlage
der jeweiligen Mindestsätze/Mittelsätze/
Höchstsätze. Hierauf gewährt der Auf-
tragnehmer einen Nachlass i.H. von
___%. Die Besonderen Leistungen wer-
den nach dem nachgewiesenen Zeitauf-
wand abgerechnet mit den nachfolgen-
den Stundensätzen.“*

Eine solche Vereinbarung ist für beide
Seiten verlässlich und trägt den jahrzehn-
telangen Erfahrungen im Umgang mit
der HOAI Rechnung.

Wie ist die Rechtslage, wenn keine Honorarvereinbarung getroffen wird?

Dann gilt § 632 Abs. 2 des Bürgerlichen
Gesetzbuches (BGB):

*„(2) Ist die Höhe der Vergütung nicht
bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer
Taxe die taxmäßige Vergütung, in Er-
mangelung einer Taxe die übliche Vergü-
tung als vereinbart anzusehen.“*

Da es eine Taxe gibt, nämlich die HOAI,
ist das Honorar gem. § 7 Abs. 5 HOAI
nach den Mindestsätzen abzurechnen.

Es kommt nun sehr auf formale Richtigkeit an

Wird aber eine Honorarvereinbarung ge-
troffen, so muss sie, um wirksam getrof-
fen zu sein, gem. § 7 Abs. 1 HOAI a)
schriftlich und b) bei Auftragserteilung
getroffen sein. Schriftlich ist eine Verein-
barung dann, wenn die Bestimmungen
der gesetzlichen Schriftform (§ 126
BGB) eingehalten sind. Und ein Zuruf
„Fangen Sie schon mal an“, gilt als Auf-
tragserteilung (OLG München, Be-
schluss vom 18.11.2013 – 27 U 743/13).
Wird das Honorar zeitlich danach schrift-
lich vereinbart, ist die Vereinbarung un-
wirksam, mit der Folge, dass der Planer
nach den Mindestsätzen abrechnen muss.

Den Parteien ist zu raten, auf diese For-
malien strikt zu achten.

Wie reagiert der Markt?

Es wird nun eine Zeit des ungezügelt-
ten Preiswettbewerbs beginnen. Auf-
traggeber werden Honorare unterhalb
der Mindestsätze „verlangen“ und
Planer werden diese anbieten und ver-
einbaren. Dies wird dazu führen, dass
30 % der Ingenieurbüros vom Markt
verschwinden werden. Diese Prognose
fällt nicht schwer. Zum einen war
das in dem für die Planer wirtschaftlich
schwierigen Zeitraum von 1995–
2008 ebenso und zum anderen liegen
genau diese Erfahrungen aus Großbri-
tannien vor.

Regelmäßig hat der Bundesgerichtshof
(BGH) in seiner Rechtsprechung auf den
Zweck des Gesetzes zur Verbesserung
des Mietrechts und zur Begrenzung des
Mietanstiegs sowie zur Regelung von
Ingenieur- und Architektenleistungen
vom 4.11.1971 – BGBl. I S. 1745, näm-
lich Architekten und Ingenieure vor ei-
nem ruinösen Wettbewerb zu schützen,
hingewiesen. Wenn also Verordnungsge-
ber und BGH einen solchen Schutzzweck
erkennen, wird es umso spannender
werden, zu beobachten, wie die
Marktteilnehmer dies umsetzen.

Nachdem die Dumpingphase durchlaufen ist und der Markt der Planungsbüros bereinigt wurde, werden die Honorare steigen. Die Planer werden dann gelernt haben die Risiken zu erkennen und zu bewerten und dies dann konsequent und professionell bei der Kalkulation ihrer Angebote beibehalten. Im Ergebnis werden kleine Auftraggeber und kleine Büros auf der Strecke bleiben. Die Vielfalt des Marktes wird leiden.

Nach vorliegenden Erfahrungen werden Auftraggeber versuchen, alle denkbaren Risiken auf den Auftragnehmer zu verlagern. Das ist selbst bei Großvorhaben mit einem Investitionsvolumen von 750 Mio. € heute bereits der Fall. Im Rahmen eines Vergabeverfahrens nach der Vergabeordnung (VgV) sollen die Bieter sämtliche Leistungen in einer Gesamtpauschale zusammenfassen.

Wer so denkt, hat nicht verstanden, was Planung bedeutet. Bieter, die sich darauf einlassen, werden ihre eigenen Erfahrungen machen müssen. Dabei wird der tägliche Disput zu zusätzlichen Leistungen und dafür zusätzlichem Honorar den Projektverlauf bestimmen. Denn für Leistungen, die vom ursprünglichen Vertrag nicht umfasst waren, besteht immer ein zusätzlicher Honoraranspruch auf der Grundlage von § 632 BGB.

Vertragsmanagement und Nachtragsmanagement

Planer müssen deshalb, ob sie wollen oder nicht, ein ausgefeiltes Vertrags-/ Nachtragsmanagement betreiben/einführen. Nur so können sie zusätzliche Leistungen oder Änderungsleistungen rechtzeitig erkennen. Die betriebswirtschaftlichen Stellen in den Planungsbüros/-gesellschaften gewinnen täglich an Wert und Einfluss.

Wie die öffentlichen Auftraggeber darauf reagieren wollen, ist offen. Wahrscheinlich wird der Preiswettbewerb durchgeführt und der Billigste bekommt den Auftrag, auch wenn die Preise letztlich deutlich höher sein werden als sie zu Zeiten der HOAI je waren. Hauptsache es ist der Billigste.

Fazit

- Der Wegfall der verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der HOAI wird zu einer Phase des Dumpings führen.
- In dieser Zeit werden 30 % der bestehenden Büros vom Markt verschwinden.
- Auftraggeber werden aus Eigeninteresse gezwungen sein, aussagekräftige

Bedarfsplanungen als Grundlage von Honorarangeboten zu erstellen.

- Planungsbüros/-gesellschaften müssen nun alle denkbaren Risiken identifizieren und bewerten, um eine so weit wie möglich verlässliche Kalkulation erstellen zu können.
- Das Kalkulationsrisiko beträgt dennoch 20 % und wird auf die Auftraggeber abgewälzt werden.
- Es kommt nun mehr denn je auf die Formalien der Honorarvereinbarung

an (schriftlich und schriftlich bei Auftragserteilung).

- Planer werden konsequentes Vertrags- und Nachtragsmanagement betreiben, um Änderungs- und Ergänzungsleistungen mit zusätzlichem Honoraranspruch möglichst frühzeitig zu erkennen.
- Für Leistungen, die vom ursprünglichen Vertrag nicht umfasst waren, besteht immer ein zusätzlicher Honoraranspruch.

Die Beschaffung biobasierter Produkte

Aktuelle Studie: Bei nachhaltiger Beschaffung besteht Nachholbedarf



Jennifer Fischer M. Sc., Felix Blank und Prof. Dr. Ronald Bogaschewsky, Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre und Industriebetriebslehre, Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Bei der nachhaltigen Beschaffung besteht in Deutschland immer noch beträchtlicher Nachholbedarf. Das zeigt eine aktuelle Studie der Universität Würzburg. Die deutschlandweite Umfrage ist der Frage nachgegangen, welche Rolle die Beschaffung von Produkten aus nachwachsenden Rohstoffen im Verwaltungsalltag schon heute schon spielen und inwieweit Anbieter biobasierter Produkte sich um öffentliche Aufträge bewerben. Untersucht wurde auch, welche Hürden auf Anbieter- und auf Nachfragerseite bestehen und welche zukünftigen Entwicklungen zu erwarten sind.

Die Umsetzung der nachhaltigen Beschaffung stellt viele Verwaltungen demnach noch immer vor große Herausforderungen und wird dementsprechend in der Praxis selten konsequent umgesetzt. Gleichwohl ist für Anbieter biobasierter Produkte die Zusammenarbeit mit öffentlichen Auftraggebern häufig ein schwieriges Unterfangen.

Auf Grund der bisher sehr geringen Zahl von Studien, welche speziell die öffentliche Beschaffung biobasierter Produkte thematisieren, führt ein Forschungsteam der Universität Würzburg seit Dezember 2016 das Projekt „Eine in der Breite verbesserte Zusammenführung von öffentlichen Auftraggebern und Anbieterunternehmen biobasierter Produkte in Deutschland“ durch. Dieses wird vom

Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft über den Projektträger Fachagentur für nachwachsende Rohstoffe e.V. gefördert.

Während die Umfrage 2017 dazu dienen sollte, den Status quo, die relevanten Hürden und die Zukunftserwartungen zur biobasierten öffentlichen Beschaffung zu erheben und zu analysieren, beinhaltet die Studie aus dem Jahr 2018 zusätzlich wirksame Maßnahmen zum Abbau bestehender Hürden.

Die Befragungen wurden von April bis Juli 2018 durchgeführt. Insgesamt haben sich im zweiten Jahr 866 öffentliche Auftraggeber und 146 Anbieter biobasierter Produkte beteiligt, die Rücklaufquoten betragen 11,3 bzw. 7,8 %.