

■ *Dipl.-Ing. Ulrich Welter, inside, Berlin*

# Update HOAI

## Die wichtigsten Regelungen im Porträt – Teil 2 der neuen Serie „HOAI 2009“

Der zweite Teil der Serie zur neuen Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI 2009) widmet sich den preisrechtlichen Vorschriften. Erste Erfahrungen im praktischen Umgang bestätigen die Vorbehalte gegen die Neuregelungen. Viele Formulierungen sind zu unbestimmt und zu stark auslegungsbedürftig. Zu den neuen Tatbeständen liegen bislang weder Kommentare noch Rechtsprechung vor. Einzelne Meinungen weichen sehr stark voneinander ab. Unsere Serie soll helfen, die Anwendung der HOAI im Alltag der Ingenieure, aber auch der Auftraggeber zu vereinfachen.

Im Teil 1 im Vergabenavigator Nr. 6-2009 hatten wir uns mit den Vorschriften der Paragraphen 1 bis 6 beschäftigt. Hier nun die Bestimmungen der weiteren Paragraphen im Allgemeinen Teil der HOAI 2009.

### § 7 Honorarvereinbarung

Der **Absatz 1** entspricht der alten Vorschrift. Er schreibt vor, dass die Honorarvereinbarung schriftlich erfolgen muss. Die Vorschriften der gesetzlichen Schriftform finden sich in § 126 BGB. Die Bestimmung enthält ferner die Zeitangabe, dass die Vertragsparteien die schriftliche Honorarvereinbarung bei Auftragserteilung treffen müssen. Im letzten Halbsatz ist festgelegt, dass das vereinbarte Honorar sich im Rahmen zwischen dem Mindest- und dem Höchstsatz bewegen muss. Zunächst zählt also die schriftliche Vereinbarung. Verstößt diese nicht gegen Mindest- bzw. Höchstsatz, so ist sie bindend.

In **Absatz 2** gibt es die Neuerung, dass nun auch bei denjenigen Objekten, deren anrechenbare Kosten unterhalb der Tafelgangswerte liegen, das Honorar frei vereinbart werden kann. Das war in der alten HOAI nicht der Fall. § 16 Abs. 2 HOAI (1996) begrenzte die freie Vereinbarung nach oben, nämlich

*„höchstens jedoch bis zu den in der Honorartafel ... für anrechenbare Kosten von 25.565 Euro festgesetzten Höchstätzen.“*

Nunmehr kann auch für sehr kleine Objekte ein beliebiges Honorar vereinbart werden, ohne diese Begrenzung nach oben.

In **Absatz 5** ist eine wesentliche Neuerung aufgenommen worden. Hier ist vorgeschrieben, dass die Honorarvereinbarung durch schriftliche Vereinbarung anzupassen ist, nämlich dann, wenn

- sich der beauftragte Leistungsumfang ändert, und zwar
- auf Veranlassung des Auftraggebers und
- sich dadurch die anrechenbaren Kosten, Werte oder Verrechnungseinheiten ändern.

Diese Vorschrift wurde notwendig, weil das Honorar nunmehr nach § 6 zu einem frühen Zeitpunkt festgezurret wird. Es war also erforderlich, dafür zu sorgen, dass bei einem geänderten Leistungsumfang ein Recht auf Anpassung des Honorars besteht. Dementsprechend führt der Verordnungsgeber in der amtlichen Begründung zu § 7 Abs. 5 HOAI auch aus, dass klargestellt wird, dass der dem Honorar zugrunde liegende Vertrag anzupassen ist, wenn die oben genannten Kriterien erfüllt sind. Es handelt sich nach der Formulierung um einen Anspruch und nicht um eine abbedingbare Regelung. Natürlich steht dieser Anspruch auch dem Auftraggeber zu, der zum Beispiel daran Interesse hat, wenn sich der beauftragte Leistungsumfang verringert. Vertragsrechtliche Konsequenzen wie zum Beispiel Schadenersatz bleiben davon unberührt.

Der Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung erläutert diese Vorschrift in seinem Einführungserlass zur neuen HOAI vom 18. August 2009 wie folgt:

*„... regelt der neue § 7 Abs. 5 den Abschluss von Nachtragsvereinbarungen.“*

Die Regelung wird in der Praxis dazu führen, dass die Anpassung der anrechenbaren Kosten durch die Anpassung der Kostenberechnung als maßgebende Honorargröße erfolgt. Bei jeglicher Änderung des Leistungsumfangs ist daher nun die Kostenberechnung anzupassen, und zwar jeweils zum Stand der Entwurfsplanung. Davon betroffen ist zum Beispiel auch das Prüfen aller Nachträge von Baufirmen, es sei denn, dass diese Leistung im Ingenieurvertrag vereinbart wurde. Durch die Vielzahl der regelmäßigen Änderungen an einem Projekt nach Fertigstellung der Entwurfsplanung geht damit eine Vielzahl von Vertragsänderungen einher, die die Vertragspartner nun ständig vereinbaren müssen. Wie dies pragmatisch gelöst werden kann, ist noch völlig offen.

Dennoch ist festzuhalten, dass die Ingenieur- und Architekturbüros wegen der Festlegung ihres Honorars in der Leistungsphase 3 mit einem konsequenten Nachtragsmanagement durch die Vorschrift in § 7 Abs. 5 HOAI dafür sorgen müssen, dass sie das Honorar für Änderungsleistungen erhalten. Auch hier zeigt sich, dass der Wunsch der öffentlichen Auftraggeber, das Honorar von den tatsächlichen Baukosten abzukoppeln, möglicherweise nicht zu dem gewünschten Ergebnis führen wird.

### Geänderte Bonushonorare, neues Malushonorar

In § 7 Abs. 7 hat der Verordnungsgeber neben einer Regelung für ein Bonushonorar nun auch eine Regelung für ein Malushonorar aufgenommen. Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die bisherige Regelung zum Bonus (§ 5 Abs. 4a alte HOAI) dahingehend geändert wurde, dass der Bonus nun nicht mehr bis zu 20 Prozent der eingesparten Kosten, sondern nur noch bis zu 20 Prozent des vereinbarten Honorars betragen kann. Hierdurch wird der Bonus um den Faktor 10 verringert. Dies führt dazu, dass es nun leider keinen vernünftigen Anreiz für innovative Lösungen mehr gibt. Durch die Reduzierung auf maximal 20 Prozent des vereinbarten Honorars werden die für solche Lösungen erforderlichen Aufwendungen regelmäßig höher sein als der erzielbare Erlös. Die Büros werden kein Interesse mehr an einer Bonusregelung haben.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass der Verordnungsgeber offenbar davon ausgeht, dass die Standards des Pla-

nungsergebnisses vertraglich vereinbart werden bzw. vereinbart werden müssen. In der Praxis kommt dies jedoch bislang nur ausnahmsweise vor.

Im Gegensatz zu der Bonusregelung gilt für den Malus, dass

- es keiner schriftlichen Vereinbarung bedarf und
- die Überschreitung der Kosten nicht wesentlich sein muss.

Zudem ist der Malus verschuldensunabhängig formuliert und kann nach dem Wortlaut der Verordnung nur bei einer Baukostenvereinbarung nach § 6 Abs. 2 angewendet werden. Nur bei der Baukostenvereinbarung werden anrechenbare Kosten nämlich „einvernehmlich festgelegt“.

Insgesamt ist festzuhalten, dass es bei der Vereinbarung einer Bonus-/Malusregelung in den Ingenieurverträgen auf offenen Umgang und Fairness ankommen wird. Um Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsstreite zu vermeiden, wird für den Fall, dass ein Malus nicht vereinbart werden soll, dringend empfohlen,

- dass die Büros in ihren Angebotstext formulieren „ein Malus wurde nicht vereinbart“,
- dass in den Ingenieurverträgen vereinbart wird „ein Malus wurde nicht vereinbart“.

Will man im Einzelfall einen Malus vereinbaren, so sollte in die Ingenieurverträge aufgenommen werden

- eine Schamgrenze zur Kostenüberschreitung, ab der der Malus greift (zum Beispiel bei einer Kostenüberschreitung von x Prozent)
- eine Regelung zur Verschuldensabhängigkeit des Ingenieurs, um zu vermeiden, dass der Malus auch dann greift, wenn der Ingenieur an der Kostenüberschreitung keinerlei Schuld trägt.

## § 10 Mehrere Vorentwurfs- oder Entwurfsplanungen

Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem alten § 20. Der Ordnungsgeber hat jedoch zwei Änderungen vorgenommen. Zum einen wird nun nicht mehr die *umfassendste* Planung, sondern die *vollständige* Planung mit den vollen Vergütungssätzen der betreffenden Leistungsphase vergütet.

Nach der alten Regelung war die umfassendste Planung diejenige mit den höchsten anrechenbaren Kosten, unabhängig davon, ob diese Planung letztlich realisiert wurde. Nach der

neuen Regelung geht der Ordnungsgeber offenbar davon aus, dass nur diejenige Planung vollständig erbracht wird, die letztlich auch realisiert werden soll. Dies ist aber nicht zwangsläufig so und gerade bei alternativen Vorplanungen wohl auch kaum praxistauglich. Wo sollen denn bei einer Vorplanung die Planungsleistungen vorzeitig beendet und dennoch die Vergleichbarkeit aller Planungen erreicht werden?

Die zweite Änderung bezieht sich auf das Honorar für jede weitere Planung, also die Planungsalternativen. Wurde hierfür nach der alten Vorschrift lediglich ein Honorar von 50 Prozent des Regelsatzes gewährt, so sollen nun die anteiligen Prozentsätze der entsprechenden Leistungen vertraglich vereinbart werden. Hier kommt auf die Vertragspartner viel Arbeit zu. Sie müssen nun vertraglich vereinbaren, welche Leistungen der Ingenieur für die alternativen Vor- bzw. Entwurfsplanungen erbringen soll. Sie müssen dann diese Leistungen bewerten und die Prozentsätze der Honorarvorschrift anteilig festlegen. Im Ergebnis kann dann herauskommen, dass für insgesamt 3 Vorplanungen nun 3 mal 100 Prozent zu vergüten sind statt bisher pauschal 1 mal 100 Prozent und 2 mal 50 Prozent.

Die Vorschrift „vertraglich vereinbaren“ bedeutet nicht, dass die Vereinbarung schriftlich erfolgen muss. Es wird daher aus Beweisgründen empfohlen, in einem so genannten kaufmännischen Bestätigungsschreiben eine ggf. mündlich getroffene Vereinbarung zur Vergütung schriftlich zu bestätigen.

In der Praxis wird es nach wie vor erhebliche Diskussionen zwischen Auftraggebern und Ingenieuren bzw. Architekten geben, ob es sich im Einzelfall um eine Planungsvariante oder eine Planungsalternative handelt. Während Erstere im Honorar für die Leistungsphase 2 – Vorplanung – enthalten sind, besteht für Planungsalternativen ein Honoraranspruch gem. § 10 HOAI. Anspruchsvoraussetzung dabei ist, dass es sich um „dasselbe Objekt nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen“ handelt. Bei der Planungsvariante dagegen handelt es sich um „gleiche Anforderungen“. Als Beispiele können genannt werden, dass das Verlegen einer Straßenachse in einer einmal festgelegten Trasse eine Variante darstellt. Dagegen ist die Planung der Straße in einer neuen Trasse stets eine Planungsalternative. Eine Ortskanalisation im Mischsystem gegenüber einem Trennsystem stellt eine grundsätzlich

verschiedene Anforderung dar und ist somit eine Planungsalternative. Gleiches gilt für eine Freigefälleentwässerung gegenüber einer Druckentwässerung.

An der Frage, ob eine Variante oder eine Alternative vorliegt, hat sich nichts geändert. Hierzu liegen ausreichende Kommentare vor.

## § 11 Auftrag für mehrere Objekte

In der Regelung zum Absatz 1 zeigt sich die große Schwäche dieser HOAI-Novelle wie an keiner anderen Stelle. Der Ordnungsgeber hat in Absatz 1 zunächst klargestellt, dass bei Vorliegen mehrerer Objekte das Honorar für jedes Objekt getrennt zu berechnen ist. In Absatz 1 Satz 2 wird jedoch hierzu eine völlig neue Einschränkung gemacht. Das Honorar soll nämlich auf der Grundlage zusammengefasster anrechenbarer Kosten (also nur noch ein Objekt) berechnet werden, wenn

- a) die Objekte weitgehend vergleichbare Objektbedingungen derselben Honorarzone aufweisen und
- b) sie in zeitlichem und örtlichem Zusammenhang als Teil einer Gesamtmaßnahme geplant, betrieben und genutzt werden.

Der Begriff „Objektbedingung“ ist nicht definiert, er taucht nur hier in der Rechtsverordnung auf. Es bleibt unklar, was damit gemeint ist. Auch die amtliche Begründung gibt hier keine Auskunft. Der Ordnungsgeber führt hierin aus, dass der Vorschlag zur Zusammenfassung von Objekten dem Statusbericht 200plus entnommen wurde. Hierbei handelt es sich um das von der Bundesregierung im Jahr 2001 beauftragte Gutachten zu dieser HOAI-Novelle.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Text in der amtlichen Begründung von dem Verordnungstext abweicht. In der amtlichen Begründung zu § 11 HOAI heißt es nämlich:

„Absatz 1 Satz 2 entspricht dem Vorschlag des Statusberichts 2000plus (Kapitel 10, Seite 40). Dort ist festgestellt, dass sich ein Bezug auf den bisherigen § 22 unter anderem bei den Leistungen der Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen findet. Die Gutachter halten es für richtig, dass ein Zusammenfassen von im Wesentlichen **gleichartigen Objekten** derselben Honorarzone, die im gleichen zeitlichen und örtlichen Zusammenhang **geplant und errichtet** wurden, bei allen Objektplanungs- und Fachplanungsleistungen gebündelt vorzunehmen ist, auch wenn dies zum Teil eine Honorarverschlechterung zur Folge hat. Insgesamt

führe jedoch die Regelung in einer Gesamtschau mit den Absätzen 3 und 4 zu mehr Einzelfallgerechtigkeit.“

Statt „vergleichbaren Objektbedingungen“ also „gleichartige Objekte“ und statt „geplant, betrieben und genutzt“ also „geplant und errichtet“. Diese Feststellung ist bemerkenswert, weil sie offenbart, was der Ordnungsgeber eigentlich regeln wollte. Warum er dies dann mit anderen Formulierungen tat, bleibt wohl sein Geheimnis.

In dem zitierten Statusbericht 2000plus (Kapitel 10) heißt es wörtlich:

*„Umfasst ein Auftrag mehrere Objekte mit weitgehend vergleichbaren Objektbedingungen derselben Honorarzone, die im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang unter gleichen baulichen Verhältnissen geplant und errichtet werden sollen, so sind die anrechenbaren Kosten zur Berechnung des Honorars zusammenzufassen; das Honorar ist nach der Summe der anrechenbaren Kosten zu berechnen.“*

Hier haben die Gutachter „unter gleichen baulichen Verhältnissen“ eingefügt, was der Ordnungsgeber leider weggelassen hat. Zudem heißt es in dem Vorschlag „geplant und errichtet“ statt „geplant, betrieben und genutzt“. Insgesamt ist keine einheitliche Linie erkennbar. Dennoch ist davon auszugehen, dass der Ordnungsgeber dem Vorschlag der Gutachter gefolgt ist. Anders wäre der Hinweis in der amtlichen Begründung nicht zu verstehen. Die Begründung der Gutachter für ihren Formulierungsvorschlag hat also Bedeutung. Sie begründen im Statusbericht Kapitel 10 wie folgt:

*„Ein Beispiel einer Siedlungsanlage mit 10 Wiederholungen ... ergibt bei der Objektplanung Gebäude, wenn die Gebäude zwar im Wesentlichen gleichartig sind, jedoch den strengen Auslegungsregelungen des z.Z. geltenden Abs. 2 nicht*

*genügen, bei den 11 Objekten ein 100-prozentiges Honorar, bei Anwendung von Abs. 2 jedoch nur ein Honorar von 49 Prozent. Durch die neue Regelung ergibt sich über die Zwischenabstufung der Objektbedingungen bei Anwendung von Abs. 2 neuer Fassung ein Honorar von 69 Prozent; ...“*

Zum einen sollen also Gebäude betroffen sein und zum anderen wollten die Gutachter mehr Honorargerechtigkeit bei weitgehend vergleichbaren Objekten schaffen. Der Ordnungsgeber hat dies nun auf alle Arten von Objekten ausgedehnt, ungeachtet der Tatsache, dass Wiederholungen, wie sie bei Gebäuden möglich sind (zum Beispiel Reihenhäuser, Typenbauten etc.), bei Ingenieurbauwerken gar nicht vorkommen können. Diese Ausdehnung führt zu erheblichen Schwierigkeiten in der praktischen Anwendung der HOAI.

In dem bereits oben erwähnten Einführungserlass des BMVBS heißt es zu dieser Thematik:

*„Absatz 1 gibt den Wortlaut des bisherigen § 22 Abs. 1 wieder und regelt die getrennte Abrechnung von Objekten. Neu angefügt wurde jedoch die Ergänzung, dass dies nicht für Objekte mit weitgehend vergleichbaren Objektbedingungen der gleichen Honorarzone, die im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang als Teil einer Gesamtmaßnahme geplant, betrieben und genutzt werden, gilt. Da die bisherige Regelung in der Vergangenheit insbesondere im Bereich der Technischen Ausrüstung zu Streitigkeiten zwischen den Vertragspartnern geführt hat, wurde mit dem neuen § 11 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 52 Abs. 2 nochmals eine Klarstellung getroffen. Wie auch in der Entscheidung des BGH vom 24.01.2002 – VII ZR 461/00 – dargestellt, ist es entscheidend, ob die Anlagenteile 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.“*

Der Bundesminister weist auf die technische Ausrüstung und ein einschlägiges BGH-Urteil hin. Bei der Technischen Ausrüstung war es immer schon so, dass das Honorar für Anlagen, die der gleichen Anlagengruppe zuzuordnen sind, nach den zusammengefassten anrechenbaren Kosten zu berechnen ist.

Bemerkenswert an dem Einführungserlass ist die Aussage, dass es sich um eine Klarstellung handelt, ausdrücklich in Bezug auf den alten § 52 Abs. 2 HOAI (1996). Zudem bleibt es bei der funktionalen Einheit als Definition eines Objekts. Damit ist klar geregelt, dass etwa eine Kläranlage nicht mit einem Kanalnetz gemeinsam ein Objekt bilden kann. Auch können mehrere Brücken, die zeitgleich geplant, betrieben und genutzt werden, nicht zu einem Objekt zusammengefasst werden. Lärmschutzwände und Autobahnen bleiben wegen der eigenständigen Funktionalität auch künftig ebenso mehrere Objekte wie Schmutz- und Regenwasserkanäle in einem Trennsystem, deren Sinn es ja gerade ist, die Funktionen zu trennen.

Insgesamt wird der neue § 11 zu viel Verwirrung und zu erheblichem Auslegungsbedarf führen. Die Vertragspartner sind gut beraten, wenn sie sich an der Beibehaltung der funktionalen Einheit als Objektdefinition orientieren.

In der nächsten Ausgabe befassen wir uns mit den restlichen Bestimmungen des allgemeinen Teils der HOAI und ausführlich mit den neuen Bestimmungen zum Umbauschlag.

## ABO-SERVICE FÜR ZEITSCHRIFTEN UND INFODIENSTE

- Sie möchten ein Abonnement bestellen?
- Sie möchten Ihre neue Adresse oder andere Änderungen durchgeben?
- Sie möchten gerne ein Probeheft zum Kennenlernen?

### Hier ist Ihr Kontakt:

Ulrike Vermeer  
Tel.: (02 21) 9 76 68-229  
Fax: (02 21) 9 76 68-288  
E-Mail: [vertrieb@bundesanzeiger.de](mailto:vertrieb@bundesanzeiger.de)  
[www.bundesanzeiger-verlag.de](http://www.bundesanzeiger-verlag.de)

### Für Kunden:

Bitte halten Sie Ihre Kundennummer bereit. Sie finden die Nummer oben auf Ihrem Adressetikett.



**Bundesanzeiger  
Verlag**