

Vertragsgestaltung mit und ohne HOAI

Referent: RA Karsten Meurer
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

1

I. Auswirkungen des Vertragsverletzungsverfahrens gegen die HOAI



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

2

Vertragsverletzungsverfahren gegen die BRD wegen der HOAI, weil

- EU-Ausländer, die im Inland eine Niederlassung gründen, die HOAI anwenden müssen.
- Fraglich ist, ob die HOAI noch durch höherrangige Interessen gerechtfertigt ist.

EuGH, Urteil vom 23.12.2015 - [Rs. C-333/14](#) (Mindestpreis bei Alkoholeinheiten zulässig, wenn)

Gesetzliche Vergütungsregelungen sind zulässig, wenn deren Regelung zwar mit dem **Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt** werden kann. Die **nationalen Behörden** hätten jedoch **darzutun**, dass sie dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** entspreche, d. h. dass sie **erforderlich** sei, um das **angestrebte Ziel zu erreichen**, und dass sich das angestrebte Ziel **nicht durch Verbote oder Beschränkungen erreichen** ließe, die **weniger weit gehen** oder den Handel innerhalb der Union weniger beeinträchtigen würden. Diese Darlegung müsse von **geeigneten Beweisen** oder einer Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der von diesem Mitgliedstaat erlassenen beschränkenden Maßnahme sowie von genauen Angaben zur Stützung seines Vorbringens **begleitet** sein.



Art. 260 AEUV (ex-Artikel 228 EGV)

- (1) Stellt der Gerichtshof der Europäischen Union fest, dass ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat, so hat dieser Staat die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergeben.
- (2) Hat der betreffende Mitgliedstaat die Maßnahmen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergeben, nach Auffassung der Kommission nicht getroffen, so kann die Kommission den Gerichtshof anrufen, nachdem sie diesem Staat zuvor Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat. Hierbei benennt sie die Höhe des von dem betreffenden Mitgliedstaat zu zahlenden Pauschalbetrags oder Zwangsgelds, die sie den Umständen nach für angemessen hält. Stellt der Gerichtshof fest, dass der betreffende Mitgliedstaat seinem Urteil nicht nachgekommen ist, so kann er die Zahlung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds verhängen. Dieses Verfahren lässt den Artikel [259](#) unberührt.



Art. 260 AEUV (ex-Artikel 228 EGV)

- (3) Erhebt die Kommission beim Gerichtshof Klage nach Artikel [258](#), weil sie der Auffassung ist, dass der betreffende Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtung verstoßen hat, Maßnahmen zur Umsetzung einer gemäß einem Gesetzgebungsverfahren erlassenen Richtlinie mitzuteilen, so kann sie, wenn sie dies für zweckmäßig hält, die Höhe des von dem betreffenden Mitgliedstaat zu zahlenden Pauschalbetrags oder Zwangsgelds benennen, die sie den Umständen nach für angemessen hält.
- (4) Stellt der Gerichtshof einen Verstoß fest, so kann er gegen den betreffenden Mitgliedstaat die Zahlung eines Pauschalbetrags oder eines Zwangsgelds bis zur Höhe des von der Kommission genannten Betrags verhängen. Die Zahlungsverpflichtung gilt ab dem vom Gerichtshof in seinem Urteil festgelegten Zeitpunkt.



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

5

Ändert sich etwas wegen der Klage an der Wirksamkeit der HOAI ?

- Nein, die HOAI ist deutsches Recht. Sie ist solange verbindlich, bis der deutsche Gesetzgeber sie verbessert, belässt oder kassiert.
- Allerdings können durch die HOAI benachteiligte EU-Bürger gegen die BRD klagen, weil eine Richtlinie nicht umgesetzt worden ist. Wo allerdings ist der Schaden?
- Hat das Verfahren Auswirkungen auf laufende Gerichtsverfahren? Nein (vgl. OLG Naumburg AZ: 1 U 48/11), im Moment ist davon auszugehen, dass die HOAI EU-rechtskonform ist.
- Hat das Verfahren Auswirkungen auf laufende Verträge? Daher Nein!

FAZIT:

Im Moment bleibt alles beim Alten!



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

6

Ändert sich etwas, wenn der EuGH entschieden hat?

Erst einmal gar nichts. Die HOAI ist deutsches Gesetz und der Gesetzgeber muss zunächst dieses Gesetz nach Maßgabe des EU-Rechts umsetzen. D.h. der EuGH sagt, was ihm nicht gefällt, die BRD ändert das Gesetz entsprechend ab. Erst dann gilt das Gesetz.

D.h.:

1. Das Urteil des EuGH kann denknottwendig nur in die Zukunft, nicht aber für die Vergangenheit gelten.
2. Sollte der EuGH zu dem Ergebnis kommen, dass sich die HOAI nicht mit höherrangigem EU-Recht verträgt, dann müsste der Gesetzgeber reagieren und ein neues Gesetz erlassen.
3. Alles andere bleibt beim Alten, Anfechtungen von Verträgen, Wegfall der Geschäftsrundlage, kommen nicht in Betracht.

FAZIT:

Bei richtigem Verständnis wohl keinerlei Auswirkungen auf bestehende schriftliche/mündliche Verträge.



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

7

II. Was ist bei Verträge in Bezug auf die HOAI zu beachten



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

8

HOAI und Vertragsgestaltung

Was muss geregelt werden:

1. Anrechenbare Kosten.
2. Leistungsumfang, Grund- und Besondere Leistungen.
3. Honorarhöhe, leistungsbezogene Vergütung, bspw. §§ 33 ff. HOAI, Stundensätze.
4. Zuschläge regeln, Umbau, Innenraum, Instandsetzung.
5. Nachträge, Änderungsleistungen, § 10 HOAI.
6. Bauzeit.
7. Anwendbarkeit HOAI für die Abrechnung der vertraglichen Leistungen.



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

9

1. Anrechenbaren Kosten

- Vereinbarungen sind eigentlich nur solange möglich, wie durch die Vereinbarung die HOAI-Mindestsätze nicht tangiert werden.
- § 6 Abs. 3 HOAI ist unwirksam.
- Vorhandene Bausubstanz kann angemessen vereinbart werden.
- Bis zum Vertragsabschluss. § 4 Abs. 3 HOAI begrenzt solche Honorarvereinbarungen nach h.M. nicht auf den Zeitpunkt der Kostenberechnung
- Vereinbarung der Berechnung des Honorars auf Basis einer genehmigten Kostenberechnung ist unwirksam (vgl. *BGH, Beschluss vom 16.11.2016 - VII ZR 314/13*).
- Werden **Baukostenobergrenzen** als Beschaffenheiten vereinbart, so darf der Architekt, unabhängig von den tatsächlichen Baukosten nur ein Honorar aus den als Beschaffenheit vereinbarten Baukosten berechnen (vgl. *BGH, Urteil vom 06.10.2016 VII ZR 185/13*).



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

10

2. Leistungsumfang

- Anlagen 10 bis 15 werden nach wie vor für die Leistungsbilder der Planer herangezogen, weil sie einen typischen Planungsablauf widerspiegeln, das ist gut!
- Vorsicht: Bei Verträgen ergänzen oft zahlreiche Besondere Leistungen die Grundleistungen bzw. die geschuldeten Leistungen in den Architektenverträgen.
- Nebenpflichten werden definiert, die Bes. Leistungen sind.
- Liegt nur ein mündlicher Vertrag vor, dann bestimmen sich **Inhalt und Umfang** der Leistungen des Planers nach dem, was der AG üblicher Weise erwarten darf. BGH hat dies im Urteil vom 24.06.2004, IBR 2004, 512 ebenfalls bereits jetzt so entschieden.
- Diskussion um „zentrale Leistungen“ und Mindesthonorar gem. § 8 HOAI ist dann entbehrlich.



Auswirkungen des neuen BGB

§ 650 p Abs. 2 BGB, wesentliche Planungs- und Überwachungsziele ermitteln:

- Entweder solche vereinbaren, was aber sind die „wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele“?
- Oder eine Leistungsphase 0 schaffen, mit der diese Planungsziele gem. § 650 p Abs. 1 BGB ermittelt werden sollen, was eine zusätzlich zu vergütende Leistung ist.



3. Honorarhöhe, Mindestsätze

- Vereinbarungen zwischen Mindest- und Höchstsatz zulässig,
- BGH sagt, die gesamte Honorarvereinbarung inkl. aller Zusatzleistungen ist den Mindestsätzen gegenüberzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 09.02.2012 - VII ZR 31/11). *Das Verständnis dieses Urteils ist umstritten.*

Probleme daher:

- Die öffentliche Hand mach Abschläge auf die ehemaligen RiFT-Tabellen des Finanzministeriums BW bei Aufträgen oberhalb der Schwellenwerte.
- Es werden geschuldete Grund- und zusätzliche Besondere Leistungen mit dem HOAI-Mindestsatz abgegolten.
- Es gilt bei der Mindestsatzvergleichsberechnung, dass die gesamte vereinbarte Pauschale zum Vergleich herangezogen werden muss (vgl. BGH, Urteil vom 09.02.2012 – VII ZR 31/11, OLG Köln, Urteil vom 29.12.2016 - 16 U 49/12)
- Es gilt allgemein der Grundsatz, dass Architekten aus einer **mangelhaften Leistungserbringung nicht im Honorar profitieren dürfen**, somit also vergessene Kosten, fehlerhafte Kosten, falsche Kosten, falsche Planungen, zu teure, unnötige Planungen etc. nicht honorarfähig sind vgl. BGH AZ VII ZR 31/11 .



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

13

4. Honorarzuschläge

§ 24 HOAI 2002:

Ist vertraglich zu vereinbaren. Ist nichts vereinbart, gelten 20% als vereinbart.

§ 35 HOAI 2009

Bis 80% Zuschlag ab Honorarzone II zu vereinbaren. Ist kein Zuschlag vertraglich vereinbart gelten 20%

Somit war 0% = 20%

§ 6 Abs. 2 HOAI 2013

Sofern keine schriftliche Vereinbarung getroffen worden ist, gilt ein Zuschlag von 20% als vereinbart.

Problem: Auch eine Vereinbarung über 0% ist eine „schriftliche Vereinbarung“ über einen Zuschlag und wäre somit möglich.



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

14

FAZIT

Daraus wird teilweise gefolgert:

1. Jede Vereinbarung zum Umbauzuschlag ist, eine wirksame Vereinbarung.
2. 20% sind kein Mindestsatz mehr (zuletzt bspw. *OLG Köln, Urteil vom 29.12.2016 - 16 U 49/12 Revision zugelassen*).
3. D.h. bei einer Mindestsatzberechnung darf der Umbauzuschlag nicht mehr berücksichtigt werden.



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

15

FAZIT

Stellungnahme:

- Die Formulierung der HOAI 2013 ist unglücklich, aber nach Sinn und Zweck auszulegen, somit gilt, bei fehlender Vereinbarung 20% Zuschlag als vereinbart.
- Mindestsätze definieren sich gem. § 7 Abs. 1 und 5 HOAI, nach dem, was zu bezahlen wäre, wenn keine schriftliche Vereinbarung getroffen worden ist. Das ist auch nach der HOAI 2013 eindeutig ein Zuschlag von 20%.
- Die Argumentation des OLG Köln ist offensichtlich vom Ergebnis getrieben. Gegenstand des Urteils ist die HOAI 2002 und man argumentiert mit der amtlichen Begründung zur HOAI 2009 und 2013! Das ist falsch.



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart

16

5. Änderungsleistungen

- § 10 HOAI regelt die Vergütung von Änderungsleistungen.
Bereits jetzt ist strittig, wie die Regelungen zu verstehen sind und ob § 10 überhaupt als Anspruchsgrundlage verstanden werden kann, weil
 - § 10 Abs. 2 (ohne dass sich die anrechenbaren Kosten ändern) und
 - § 10 Abs. 1 (für die infolge des veränderten Leistungsumfanges neu zu erbringenden Leistungen) unklar formuliert worden sind.
- D.h., vertragliche Regelungen, um eine Vergütung von Änderungsleistungen zu sichern, sind unabdingbar.
- Klauseln, wonach alle Änderungsleistungen mit dem vereinbarten Honorar abgegolten sein sollen, sind m.E. sittenwidrig, nicht kalkulierbar und unwirksam.
- Leistungsumfang für zusätzlich zu erbringende Bes. Leistungen und zusätzliche Leistungen sind bereits jetzt zu definieren und deren Vergütungs Voraussetzungen zu bestimmen.
- §§ 1 Abs. 3, 4 und 2 Abs. 5, 6 VOB/B sind hier Leitbild.



Änderungsleistungen und neues BGB

1. Anordnungsrechte auch im Architektenvertrag,
Ja, § 650q Abs. 1 verweist auf § 650b (Anordnungsrechte des Bestellers, somit gilt dies ausdrücklich beim Architektenvertrag).

Achtung:
§ 650 b unterscheidet zwischen
 - Änderungen, die den Werkerfolg ändern (§ 650 b Abs. 1),
 - Änderungen, die für die Erreichung des Werkerfolges notwendig sind (§ 650 b Abs. 2).
2. Regelung des § 650q Abs. 2
 - verweist auf HOAI
 - oder Vereinbarung
 - oder 650c Abs. 1 (Vergütung bestimmt sich nach den angefallenen Kosten, zzgl. angemessener Zuschläge für AGK's Wagnis und Gewinn).



6. Bauzeit

- Ist in der HOAI nicht geregelt und im BGB für Planer auch nicht.
- Somit keine Änderungen zu erwarten.
- Was ist zu vereinbaren?
- Empfehlung: Höhe des zu bezahlenden Honorars bei Bauzeitenverlängerung, nach Mann/Monaten.
- Klausel BRD 6.2. AVB, Verpflichtung des AG, bei einer Verlängerung der Bauzeit um mehr als 6 Monate über ein Mehrhonorar zu verhandeln, ist das Mindeste (vgl. *BGH, Urteil vom 10.05.2007 - VII ZR 288/05*).
- Wichtig: Keine Verpflichtung aufnehmen, dass der Mehraufwand nachzuweisen ist (AVB BRD seit 2012).



7. Anwendbarkeit der HOAI vereinbaren

Empfehlung:

- Vereinbaren Sie die Anwendbarkeit der HOAI 2013.
- Abgeraten wird im Moment davon, die HOAI in der jeweiligen Fassung zu vereinbaren. Wir wissen nicht, was kommt.
- Vereinbaren Sie Deutsches Recht.
- Vereinbaren Sie, wenn möglich, den Gerichtsstand.



Ende

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit



Meurer Rechtsanwälte
Herdweg 24, 70174 Stuttgart