

**Deutscher Baugerichtstag**  
**Arbeitskreis IV – Architekten- und Ingenieurrecht**

**3. Runder Tisch zur HOAI**  
Webkonferenz am 16.06.2020

**Thema:**

„Welche Änderungen der HOAI und ihrer Ermächtigungsgrundlage empfehlen sich zur Beseitigung des vom EuGH festgestellten Vertragsverstößes?“

**Arbeitskreisleitung:**

- RA Prof. Dr. Heiko Fuchs
- Dipl.-Ing. Arch. (FH) Werner Seifert

**Beratend:**

- RA Dr. Marc Opitz
- RA Prof. Dr. Robin van der Hout

**Teilnehmende Institutionen:**

- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI)
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi)
- Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI)
- Deutsche Bahn AG
- Verband Privater Bauherren e. V.
- Arbeitsgruppe II der Bund-/Länder-Dienstbesprechung Auftragswesen
- Bundesarchitektenkammer (BAK)
- Bundesingenieurkammer (BIngK)
- Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V. (AHO)

**Vorbemerkungen:**

Der Arbeitskreis IV „Architekten- und Ingenieurrecht“ des Deutschen Baugerichtstags e. V. hatte zur Vorbereitung der Präsenzsitzung des 8. Deutschen Baugerichtstags am 15./16.05.2020 in Hamm einen Runden Tisch zur Novellierung der HOAI und ihrer Ermächtigungsgrundlage aufgrund des (seinerzeit nur erwarteten) Urteils des EuGH im Vertragsverletzungsverfahren vom 04.07.2019 mit den einfürend genannten Institutionen einberufen, um die Belange möglichst aller von der HOAI betroffener Gruppierungen zu sammeln. Der Runde Tisch hat zum ersten Mal nach Bekanntgabe der Schlussanträge des Generalanwalts beim EuGH und zum zweiten Mal nach dem EuGH-Urteil getagt, zuletzt unterstützt durch Vertreter der Bundessteuerberaterkammer, die ihre Erfahrungen mit der geänderten Steuerberatervergütungsverordnung und den Verhandlungen mit der Kommission eingebracht haben.

Nachdem die Präsenzveranstaltung des 8. Deutschen Baugerichtstags coronabedingt abgesagt werden musste, hat sich die Arbeitskreisleitung in Abstimmung mit dem Vorstand des Deutschen Baugerichtstags entschieden, auf der Grundlage des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (Stand 20.05.2020) am 16.06.2020 einen 3. Runden Tisch als Webkonferenz durchzuführen. Dessen Ergebnisse werden nachfolgend zusammengefasst.

**Ergebnisprotokoll 3. Runder Tisch zur HOAI****1 Artikel 1 – Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen**

- **§ 1 Abs. 1:** Diskutiert wurde, ob der nicht berufsstands-, sondern tätigkeitsbezogene Anwendungsbereich nicht auch durch Anknüpfung an § 650 BGB festgelegt werden kann. Das Festhalten an dem bislang preisrechtlich und durch die Rechtsprechung des BGH definierten Anwendungsbereich erscheint vor dem Hintergrund, dass der Anwendungsbereich der HOAI nicht geändert werden soll, aber auch zielführend.
- **§ 1 Abs. 1 Nr. 2:** Die Honorarorientierung der Honorartafeln soll nach dem Entwurf nur für Grundleistungen in Abgrenzung zu den Besonderen Leistungen gelten. Dies wirft die Frage auf, wie mit Beratungsleistungen gemäß Anlage 1 zur aktuellen HOAI umgegangen wird. Dies hängt aber auch von der konkreten Ausgestaltung der künftigen HOAI ab. Hier kommt eine Reintegration in den Verordnungstext selbst in Betracht, bspw. als Fachplanungsleistungen.

- **§ 1 Abs. 1 Nr. 3:** Die Auffangregelung für das Grundleistungshonorar für den Fall, dass keine Honorarvereinbarung getroffen wurde, dürfte voraussichtlich auch gelten, soweit eine formunwirksame und damit gem. § 125 BGB nichtige Vereinbarung getroffen wurde. Dies hängt aber auch von der konkreten Ausgestaltung der künftigen HOAI ab. Es wird diskutiert, ob dies in der Ermächtigungsgrundlage klargestellt werden sollte. Die Formnichtigkeit (§ 125 BGB) gem. § 139 BGB könnte im Zweifel das gesamte Rechtsgeschäft (den Architekten- und Ingenieurvertrag) erfassen und nicht lediglich die Honorarabrede. Letzteres entspricht allerdings der Rechtsprechung des BGH zum aktuellen Preisrecht. Kurz wurde diskutiert, dass für Besondere Leistungen ohne wirksame Honorarvereinbarung voraussichtlich die allgemeine Auffangregelung in § 632 BGB („übliche Vergütung“) gelten würde.
- **§ 1 Abs. 1 Nr. 4:** Es könnte geprüft werden, ob eine Ermächtigung zu einer von § 125 BGB abweichenden Rechtsfolge eines Formverstößes aufgenommen werden sollte (siehe vorherigen Punkt). Zudem wurden die Auswirkungen von Formverstößen auf nicht formgebundene Honorarbestandteile diskutiert (Beispiel: mündlich vereinbarte Gesamtpauschale für Grund- und Besondere Leistungen). Dies hängt aber auch von der konkreten Ausgestaltung der künftigen HOAI ab. Eine Lösung könnte in der Erstreckung der Formvorgaben auf Besondere Leistung gesehen werden.
- **§ 1 Abs. 1 Nr. 5:** Die Sinnhaftigkeit von Fälligkeitsregelungen in der HOAI (§ 15) wurde insbesondere vor dem Hintergrund diskutiert, dass § 632a BGB für Abschlagszahlungen inzwischen auch für Architekten- und Ingenieurverträge funktioniert (Entfall des früher erforderlichen Wertzuwachses beim Besteller) und dass über § 650q Abs. 1 BGB i. V. m. § 650g Abs. 4 BGB für den Architekten- und Ingenieurvertrag explizite Fälligkeitsregelungen für die Schlusszahlung gelten.
- **§ 1 Abs. 2 Satz 1:** Es wird diskutiert, die begriffliche Abweichung von der Definition von Grundleistungen im bisherigen § 3 Abs. 2 HOAI („im Allgemeinen erforderlich“ und nicht „regelmäßig“) zu überdenken. Dies hängt aber auch davon ab, wie § 3 Abs. 2 HOAI künftig formuliert sein wird.
- **§ 1 Abs. 2 Satz 2:** § 634a Abs. 1 BGB und § 650p Abs. 1 BGB umschreiben Planungsleistungen allgemein mit „Planung und Überwachung“, was nach allgemeiner Meinung auch die Vergabephasen umfasst. Es wird diskutiert, ob die im Entwurf vorgesehene Definition sich zum einen an der üblichen Projektreihenfolge orientieren und zum anderen Begriffe vermeiden sollte, die weder im BGB noch in der HOAI Ver-

wendung finden (bspw. „Maßnahmendurchführung“), auch wenn diese Gegenstand der früheren Ermächtigungsgrundlage waren. Anstatt „Maßnahmendurchführung“ käme bspw. „Überwachung“ in Betracht. Ferner wird gebeten zu prüfen, ob durch die Verwendung des Begriffs „Vergabeverfahren“ eine nicht gewünschte Einschränkung auf öffentliche Vergabeverfahren bewirkt wird. Dies könnte gegebenenfalls auch in der Begründung klargestellt werden.

## **2 Artikel 2 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

- Die im Entwurf vorgesehene Streichung des § 650q Abs. 2 Satz 2 BGB wird allgemein begrüßt, da ein Regelungszweck ohnehin nicht erkennbar ist und ohne Streichung im Umkehrschluss auf die Bindung der HOAI-Honorare nach Satz 1 geschlossen werden könnte.
- Diskutiert wurde, ob Abs. 2 Satz 1 unverändert beibehalten werden soll. Dies allerdings weniger aus europarechtlichen Gründen (der „Zwang“ für die Parteien, im Fall der Umplanung ein HOAI-Honorar geltend zu machen, betrifft nicht den von der Dienstleistungsrichtlinie wohl intendierten Schutz des ursprünglichen Wettbewerbs). Allerdings sprechen auch systematische Gründe gegen die Beibehaltung: So könnte zielführend sein, in der HOAI klarzustellen, dass ggf. die Basissatzfiktion im Falle einer fehlenden Honorarvereinbarung auch für den Fall einer angeordneten Leistungsänderung gilt. Denn nach der aktuellen Rechtslage wäre dies nach § 7 Abs. 5 HOAI nicht eindeutig so zu beantworten (siehe „bei Auftragserteilung“). Zudem werden die Parteien gezwungen, gegebenenfalls unterschiedliche Vergütungssysteme miteinander zu kombinieren, bspw. soweit sie im Vertrag eine Pauschalhonorarvereinbarung getroffen haben und im Anwendungsbereich der HOAI Änderungsleistungen angeordnet werden, die dann nach HOAI abzurechnen wären. Da insoweit wohl der Basissatz gelten könnte, könnten beide Parteien im Änderungsfall schlechter gestellt werden: Der Auftraggeber, soweit der Auftragnehmer die Ursprungsleistung unterhalb des Mindestsatzes angeboten hatte, der Auftragnehmer, soweit sein Honorar darüber lag. Zudem ist könnte unklar bleiben, welche Änderungsleistungen „vom Anwendungsbereich der HOAI erfasst“ werden. Was gilt bspw. für Objekte außerhalb der Tafelwerte, § 7 Abs. 2 HOAI, die jedenfalls nach geltendem Recht in den Anwendungsbereich der HOAI fallen, aber keinen preisrechtlichen Regelungen unterliegen? Was gilt für Besondere Leistungen, die in der HOAI ebenfalls geregelt, aber nicht bepreist sind?

- Es wird diskutiert, § 650q Abs. 2 BGB insgesamt an das Regelungskonzept des Bauvertrages in § 650c BGB anzunähern. Satz 1 könnte auf § 650 c Abs. 1 BGB als Regelfall wie beim Bauvertrag verweisen, also die Abrechnung nach tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn. Satz 2 könnte wie § 650c Abs. 2 BGB die Fortschreibung eines vereinbarten oder fiktiven HOAI-Berechnungshonorars mit widerleglicher Vermutung regeln, dass dieses Honorar Satz 1 entspricht. Eine Formulierung könnte wie folgt aussehen:

*„Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650b Abs. 2 gilt § 650c Abs. 1 entsprechend. Soweit für die unveränderte Leistung eine Vergütung nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vereinbart wurde oder anzusetzen ist, kann der Unternehmer zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf diese Ansätze zurückgreifen. Es wird vermutet, dass die demgemäß fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Satz 1 entspricht.“*

- Da dieser Änderungsvorschlag jedoch nicht von der EuGH-Rechtsprechung, sondern aus systematischen Erwägungen heraus motiviert wurde, spricht der Runde Tisch insoweit keine Empfehlung aus.
- Im Rahmen der Novellierung der HOAI könnte geprüft werden, ob, soweit der Verweis in § 650q Abs. 2 Satz 1 BGB auf die HOAI beibehalten wird, § 10 HOAI zu überarbeiten ist. Dieser gilt bei einer Vereinbarung von Leistungsänderungen, § 650q Abs. 2 Satz 1 BGB gilt aber nur im Fall von Anordnungen, wenn zuvor eine Einigung nach § 650b BGB gerade gescheitert ist. § 10HOAI zeigt allerdings auch, dass die Vereinbarung eines Berechnungshonorars nach HOAI im Ausgangsvertrag auch Leistungsänderungen im Blick hat und über § 10 HOAI abwickeln möchte, was für eine Überarbeitung des Satz 1 spricht.
- Soweit, ungeachtet der EuGH-Entscheidung, eine Überarbeitung des § 650q Abs. 2 BGB intendiert wird, könnte klargestellt werden, ob und inwieweit § 650d BGB und § 650c Abs. 3 BGB entsprechend Anwendung auf den Architekten- und Ingenieurvertrag finden. Beides ist in der Literatur zum Teil umstritten.

### **3 Artikel 3 – Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen**

Artikel 3 des Entwurfs basiert nicht auf dem EuGH-Urteil vom 04.07.2019 und wurde daher nicht besprochen.

### **4 Artikel 4 – Änderung der Vergabeverordnung**

- **§ 76 Abs. 1 VgV:** Die Vertreter der Kammer wünschen sich eine Beibehaltung des für die Streichung vorgesehenen Satz 2. Dagegen spricht systematisch, dass sich diese Norm an den Auftraggeber wendet, der Auftragnehmer aber gerade frei kalkulieren können soll. Eine Empfehlung spricht der Runde Tisch insoweit nicht aus.
- **§ 77 Abs. 3 VgV:** Die Kammervertreter merken an, dass die vollständige Streichung des Absatz 3 zumindest hinsichtlich des Urheberrechtsschutzes nicht auf dem EuGH-Urteil beruhen und daher missinterpretiert werden könnte.

### **5 Artikel 7 – Inkrafttreten**

- Bezüglich § 650q BGB wird darauf hingewiesen, dass im Schuldrecht andere Übergangsvorschriften üblich sind, als derzeit in Artikel 7 des Entwurfs vorgesehen. Auf Art. 229 § 39 EGBGB zum neuen Bauvertragsrecht wird bspw. hingewiesen.

### **6 4. Runder Tisch zur HOAI**

Die Arbeiten an dem Entwurf einer novellierten HOAI auf Grundlage der zu erwartenden Änderungen der Ermächtigungsgrundlage sind bereits weit fortgeschritten. Ein diskussionsfähiger Entwurf könnte noch im Sommer vorgelegt werden. Der Deutsche Baugerichtstag e. V. wird sich auch mit diesem Entwurf auseinandersetzen, um zu einer sachgerechten Regelung des Honorarrechts beizutragen.

Für das Protokoll

Prof. Dr. Heiko Fuchs  
Rechtsanwalt