

2 Zur Frage der Einhaltung der HOAI

Wie man den Mindestsatz unterschreiten und den Höchstsatz überschreiten kann

von
Clemens Schramm / Karlheinz Pfarr



2.1 Einführung

In der Debatte um den künftigen Status bzw. die Rechtsnatur der HOAI spielt die Frage, in welchem Maße die HOAI eingehalten wird, eine unglückliche Rolle. Ausgangspunkt ist der im Oktober 2002 erstellte und im Februar 2003 veröffentlichte Statusbericht 2000plus Architekten/Ingenieure. Im Kapitel 6, das sich schwerpunktmäßig mit der wirtschaftlichen Lage der Büros befasst, ist ein Abschnitt der Frage der HOAI-Einhaltung gewidmet [Statusbericht, Kapitel 6.3.4, S. 6-40 bis 6-45]. Da die Forschungsgemeinschaft des Statusberichts aus Zeit- und Aufwandsgründen auf eigene umfangreiche Datenerhebungen verzichten musste, sollte auf die zahlreich vorhandenen Studien zurückgegriffen werden. Diese wurden in einem 'Call for papers' kurz nach Auftragserteilung von vielen Verbänden, Kammern, Interessengemeinschaften usw. angefordert. Die insgesamt fünf Studien, die Fragen zur Einhaltung der HOAI enthielten, führten zu dem den Fachmann nicht überraschenden Ergebnis, dass die HOAI nicht durchgängig eingehalten wird. Auftraggeber und Planer folgen in der derzeitigen konjunkturellen Lage den Gesetzen des Marktes: übersteigt das Angebot die Nachfrage, sinken die Preise. Die HOAI kann diesen Trend nicht aufhalten.

Auf die Frage, ob die HOAI überwiegend eingehalten wird, antworteten 55% der befragten BDA-Mitglieder mit 'Ja' und 43% mit 'Nein'. Nach Einschätzung der Befragten beobachten 49% der Büros einen Preiswettbewerb innerhalb der Grenzen der HOAI, gleichzeitig sehen aber deutlich mehr, nämlich 64% der Büros einen Preiswettbewerb unterhalb der Mindestsätze der HOAI. [BDA-Strukturuntersuchung 1998, Abb. B 26] Die Architekturbüros in Sachsen schätzen, dass das realisierte Honorarvolumen durch zu niedrige Einstufungen, nicht vergütete Son-

derleistungen und durch Verträge außerhalb der HOAI im Durchschnitt um 23% unter dem nach HOAI zustehenden Honorarvolumen liegt [Architektenkammer Sachsen 2000, S. 19]. Einer anderen Untersuchung zufolge gibt es deutliche Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Auftraggebern in Fragen der Einhaltung der HOAI [IFB 1999, Frage 15]. Danach ist deutlich zu erkennen, dass öffentliche Auftraggeber (Bund, Länder, Kommunen) die HOAI wesentlich häufiger einhalten als private Auftraggeber (Wirtschaft, Investoren, Private). Gleichzeitig ist aber der Gesamtanteil der Auftraggeber, die die HOAI nicht oder nur schlecht einhalten, erschreckend hoch (zusammen 42,42%). Die einzige Übereinstimmung zwischen öffentlichen und privaten Auftraggebern findet sich bei der befriedigenden Bewertung, die knapp ein Viertel ausmacht (23,47%). Eine gute bis sehr gute Einhaltung wird insgesamt nur in ca. einen Drittel der Fälle (34,12%) konstatiert. Auch eine andere Studie [Ingenieurkammer Sachsen-Anhalt, S. 5] bestätigt diesen Trend: bei insgesamt nur drei Kategorien wurde den Auftraggebern eine gute Einhaltung in 27,44% bescheinigt, eine befriedigende Einhaltung in 30,30%, eine schlechte Einhaltung in 42,26%; wiederum mit deutlich Unterschieden zwischen öffentlichen und privaten Auftraggebern. Auch ein Tätigkeitsbericht der Baukammer Berlin vermittelt einen Eindruck von den Anwendungsschwierigkeiten und der Einhaltung bzw. Nichteinhaltung der HOAI auf beiden Seiten [Baukammer Berlin 2002, S. 33f]. Die Schlussfolgerung des Statusberichts lautet: „Insgesamt ist festzuhalten, dass die Akzeptanz und Einhaltung der HOAI derzeit unbefriedigend ist. Daher muss ein Ziel sein, durch eine Vereinfachung und weitere Novellierungen, wie nachfolgend beschrieben, diese Quote zu erhöhen.“ [Statusbericht S. 6-43]

Von verschiedenen Seiten wird der Forschungsgemeinschaft vorgehalten, die Zah-

len überhaupt veröffentlicht zu haben; gelegentlich wird angeregt, nachträgliche Hinweise zu Risiken und Nebenwirkungen zu geben. Öfter wird ausgeführt, dass die Straßenverkehrsordnung trotz ständiger Missachtung auch nicht aufgehoben werde und darum die Einhaltung der HOAI keine Rolle spielen dürfe. Dabei wird übersehen, dass eine Verhaltensregel qualitativ etwas anderes ist als eine Preisregel und der Analogieschluss deshalb nicht zulässig ist.

Zurecht stellt Bundeswirtschaftsminister Clement die Frage, ob bei mehr oder weniger starker Abweichung der am Markt geschlossenen Honorarvereinbarungen 'nach unten' eine HOAI als bindendes Preisrecht aufrechtzuerhalten sei. Zugleich wird jedoch von seinem Haus immer wieder deutlich gemacht, dass dies nur ein Argument für die Absicht ist, der HOAI preisempfehlenden Charakter zuzumessen. Die Bundesarchitektenkammer hat eigene Untersuchungen in Auftrag gegeben, die für das eigene Büro der Befragten mit ca. 10-15% eine geringere Nichteinhaltungsquote als der Statusbericht konstatieren. Die bei Konkurrenten vermutete Nichteinhaltungsquote liegt mit mehr als 50% hingegen deutlich höher [Welter 2003]. Die Diskrepanz von Selbst- und Fremdeinschätzung ist ein Phänomen, das die Verfasser bei ihren Befragungen von Büroinhabern immer wieder feststellen. Im kleinen Kreis wird eingeräumt, die HOAI schon mal nicht eingehalten zu haben. Diese Feldforschungen erlauben natürlich keinen repräsentativen Rückschluss auf die Gesamtquote. Ein interessanter Nebenaspekt ist, dass nach Schätzungen der Architektenkammern jährlich wenige hundert Fälle von tatsächlichen oder vermeintlichen Honorarabweichungen mit den betroffenen Büroinhabern besprochen werden; Strafen werden dabei im unteren zweistelligen Bereich ausgesprochen, ein Kammerausschluss ist äußerst selten. Hieraus eine überwiegende HOAI-Einhaltung der HOAI zu folgern ist ver-

kehrt, da die Kammern in der Praxis mit erheblichen Nachweisschwierigkeiten konfrontiert sind und ohnehin auf die Einsicht der Kollegen setzen.

Alle Ergebnisse machen deutlich, dass die HOAI nicht durchgängig eingehalten wird. Über die Höhe, die Untersuchungsmethodik und die Bewertung der Antworten lässt sich trefflich streiten. Es ist jedoch zu vermuten, dass jeder der Befragten unter der Einhaltung bzw. Nichteinhaltung der HOAI etwas anderes versteht, so dass die Interpretation der Studien erschwert wird. Zudem ist darauf zu achten, ob z.B. der Auftraggeber einen 'Rabatt' fordert oder der Planer einen solchen von sich aus gewährt; d.h. von wem eine Nichteinhaltung der HOAI ausgeht. Darum sollen nachfolgend verschiedene Fallkonstellationen, die sich unmittelbar oder mittelbar aus der Preisordnung ergeben, beleuchtet werden.

2.2 Dreh- und Angelpunkt: § 4 HOAI

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen die Vertragsparteien ihre Vereinbarungen schriftlich treffen, wollen sie die Mindestsätze überschreiten. In § 4 Absatz 1 und 4 HOAI wird als Zeitpunkt der schriftlichen Vereinbarung „bei Auftragserteilung“ vorgeschrieben. Der Ordnungsgeber wollte eine sehr frühe Vereinbarung, spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Übersicht über die zu übertragenden Leistungen besteht. In der Ermächtigungsgrundlage, Art. 10 § 1 und 2 Abs. 3 Ziffer 3 MRVG, ist vorgesehen, dass die Mindestsätze als vereinbart gelten, sofern nicht bei Erteilung des Auftrages etwas anderes schriftlich vereinbart ist. Regelfall ist eine Vereinbarung innerhalb der in den Honorarta-

feln zum Ausdruck gebrachten Grenzen, gleichzeitig ist eine Unter- oder Überschreitung in bestimmten Fällen zulässig. Gemäß § 4 Absatz 2 HOAI können die Mindestsätze durch schriftliche Vereinbarung in Ausnahmefällen unterschritten werden. Dazu zählen vor allem verwandtschaftliche, freundschaftliche oder enge persönliche Beziehungen zwischen Auftraggeber und Architekt/Ingenieur. Ob auch der (geringe) Umfang und der geringe Schwierigkeitsgrad der Leistung zu einer Mindestsatzunterschreitung führen darf, ist umstritten. Der Ordnungsgeber hat seinerzeit bewusst keine Ausnahmefälle definiert, sondern dies der späteren Praxis und der Rechtsprechung überlassen. § 4 Absatz 3 HOAI sieht vor, dass die Höchstsätze nur bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich lange dauernden Leistungen durch schriftliche Vereinbarung überschritten werden dürfen. In der HOAI ist die außergewöhnliche Leistung nicht näher definiert. Auch die amtliche Begründung zu § 4 trägt wenig zur Klärung bei, dort heißt es lediglich: „Außergewöhnliche Leistungen sind überdurchschnittliche Leistungen auf künstlerischem, technischem oder wirtschaftlichem Gebiet. Die Außergewöhnlichkeit ergibt sich aus der Aufgabe selbst.“ [Abdruck in Depenbrock/Vogler 2002]. Die Planung muss nach den einschlägigen Kommentierungen der HOAI von besonderer Kreativität zeugen, eine herausragende künstlerische Leistung sein. Auch können neue technologische Ansätze oder außergewöhnliche Leistungen, die zu einer Kostensenkung führen, als außergewöhnlich angesehen werden. Die Außergewöhnlichkeit der Leistung ist also ein Qualitätsbegriff und wird immer dann gegeben sein, wenn der jeweilige Höchstsatz allein eine leistungsgerechte Vergütung nicht ermöglicht. Die ungewöhnlich lange dauernde Leistung bestimmt sich im Gegensatz zu der normalen Leistungszeit. Die amtliche Begründung führt hierzu aus: „Ungewöhnlich lange dauernde Leistungen gehen weit über eine unter nor-

malen Umständen benötigte Zeit hinaus. Die normalerweise benötigte Zeitdauer hängt von der Art der Aufgabe ab und ist unterschiedlich je nach dem Schwierigkeitsgrad, dem notwendigen Arbeitsaufwand sowie sonstigen für die Bewertung der Aufgabe wesentlichen fachlichen Gesichtspunkten.“ [Abdruck in Depenbrock/Vogler 2002]. Wie sich die Regelbau- bzw. -leistungszeit und im Gegensatz dazu die ungewöhnlich lange dauernde Leistung bestimmt, ist umstritten. Der Zeitpunkt der schriftlich zu treffenden Vereinbarung außerhalb der vorgesehenen Honorargrenze ist in der Literatur umstritten. Neben den Standardleistungen sind also unter gewissen Bedingungen Nichtstandardleistungen außerhalb des Honorarrahmens von Mindest- und Höchstsatz honorierbar. Die einschlägigen Kommentierungen halten verschiedene Beispiele für die zulässigen Unter- und Überschreitungen bereit [vgl. stellvertretend die Kommentierung zu § 4 HOAI in Locher/Koeble/Frik 2002 mit ausführlicher Literaturübersicht; s. auch Steeger 2003]. Diese sind im Einvernehmen der Vertragsparteien zu vereinbaren und stellen in den gegebenen Grenzen keine Nichteinhaltung der Honorarbestimmungen dar.

2.3 Versteckte Unter- oder Überschreitungen

Neben der bewusst oder unbewusst falschen Anwendung der Sonderfälle des § 4 Absätze 2 und 3 HOAI gibt es verschiedene durch Eingang in die Rechtsprechung hinlänglich bekannte Wege, die Preisvorschriften der HOAI zu umgehen. Einordnung in zu hohe oder zu niedrige Honorarzonen, falsch ermittelte oder benannte anrechenbare Kosten (z.B. nach der 'neuen' DIN 276 von 1993, ohne Abzug der Mehrwertsteuer, Ansatz falscher Kos-

tengruppen, verständliche, generelle Anwendungsschwierigkeiten des § 10 bzw. der darauf bezogenen und verwandten §§ der HOAI – man denke auch an die problematische Bestimmung der vorhandenen Bausubstanz oder den seit 1996 neuen Streit, inwieweit Nachträge in den Kostenanschlag als Honorarberechnungsgrundlage aufzunehmen sind. Dass es für die Erklärung der §§ 10 und 62 eines eigenen Kommentars bedarfs, hätte sich der Verfasser Pfarr seinerzeit nicht träumen lassen [s. Enseleit/Osenbrück 1997; zum Thema Kostenanschlag zuletzt Plankemann 2003]. Ferner sind die Herausnahme von Grundleistungen aus dem Leistungsbild und ihre unrichtige prozentuale Bewertung bzw. die trotz gegenteiliger Vereinbarung tatsächliche Erbringung dieser Grundleistungen als 'Klassiker' zu nennen. Neuerdings in Mode kommt unter Bezugnahme auf §§ 22 und 66 HOAI, für vermeintliche Wiederholungsleistungen einen Honorarnachlass zu fordern, z.B. indem die gleichen Träger einer Brücke unrichtigerweise als mehrere gleiche Tragwerke interpretiert werden. Gerne werden auch Objekte zusammengefasst, um in den 'Genuss' der Degressionswirkung des Honorars bei höheren anrechenbaren Kosten zu gelangen. Diese in Unkenntnis oder absichtlich vorgenommenen Honorarabweichungen nach oben oder unten sind gemeinhin relativ einfach festzustellen, auch wenn es natürlich einen gewissen Bewertungsspielraum gibt. Charakteristischerweise gehen diese grundsätzlich unzulässigen Fälle der Nichteinhaltung der HOAI von einem der beiden Vertragspartner aus, sei es als ultimative Forderung des Auftraggebers oder durch entsprechenden Ansatz des Auftragnehmers. Sie führen bei Aufdeckung und Nachweis regelmäßig zu einer Vergleichsrechnung, um das korrekte Honorar festzustellen.

Wesentlich subtilere und zumindest fragwürdige Methoden ergeben sich aus dem nicht abschließenden Katalog der Besonderen Leis-

tungen in Zusammenhang mit § 5 Absatz 4. Die Zahl der Auftragnehmer, die an der Hürde der schriftlichen Vereinbarung des Honorars für Besondere Leistungen gescheitert ist, zumal in Fällen, wo der Auftraggeber ihre Ausführung zwar anordnet, aber eine schriftliche Honorarvereinbarung (bis zur HOAI 1991 musste diese sogar vor der Leistungserbringung erfolgt sein) verweigert, ist hoch. Die Bestimmung des angemessenen Verhältnisses zu einer vergleichbaren Grundleistung oder eines Zeithonorars auf Grundlage einer Vorausschätzung oder Nachweises des Zeitbedarfs lässt große Spielräume. Beliebt ist auch die gleichzeitige unangemessen hohe oder niedrige preisliche Festlegung von Leistungen, die nach HOAI ausdrücklich frei vereinbart werden können, in Kombination mit Grundleistungen, Leistungsphasen bzw. Leistungsbildern, die den Honorarvorschriften unterliegen. Bei nur Teilbeauftragung von Leistungsphasen oder Grundleistungen schreibt § 5 Absatz 2 HOAI vor, einen zusätzlichen Koordinierungs- und Einarbeitungsaufwand zu berücksichtigen - dies wird häufig nicht beachtet bzw. lässt die Höhe des Extrahonorars unregelt. Schließlich kann mit dem aus §§ 5 Absatz 4a und 29 resultierenden möglichen Erfolgshonorar etwa durch unzutreffende Bestimmung der eingesparten Kosten eine Erhöhung oder Absenkung des Gesamthonorars erreicht werden. In den genannten Fällen festzustellen, in welchem Rahmen die HOAI noch eingehalten wird und wann nicht mehr, ist schwierig, eine Einordnung als Mindestsatzunterschreitung bzw. Höchstsatzüberschreitung außerordentlich schwer bzw. nicht zielführend.

2.4 Zulässige Abweichung von den allgemeinen Honorarregeln

Schaut man sich die HOAI genau an, sind bereits zahlreiche Möglichkeiten angelegt, die regulären Honorarbestimmungen durch Sonderregelungen zu umschiffen. Die 1996 neu eingeführte Bestimmung des § 4a mit abweichender Honorarermittlung als Pauschalhonorar auf Basis einer 'nachprüfbarer Ermittlung der voraussichtlichen Herstellungskosten' nach Kostenberechnung oder Kostenanschlag mag in der Theorie jeweils nur zu einem Honorar führen, lässt jedoch neben den bekannten Anwendungsschwierigkeiten in der Praxis genügend Luft nach oben und unten.

Gemäß § 7 HOAI können die Vertragsparteien schriftlich bei Auftragserteilung einen teilweisen oder kompletten Ausschluss der Nebenkostenerstattung vereinbaren. Geht man von einem üblichen Nebenkostenanteil von 3 - 8% des Honorars aus (in dieser Höhe wird häufig pauschaliert), so ist auf diesem Wege eine Reduzierung der Gesamtvergütung denkbar. Dagegen sagt die Amtliche Begründung zu § 7 HOAI ausdrücklich aus, dass ein Erstattungs Ausschluss zu einer Mindestsatzunterschreitung führen kann [s. dort]. Dies ist in der Literatur aber umstritten [wie amtliche Begründung: Löffelmann/Fleischmann 2000; gegenteilige Auffassung vgl. stellvertretend Korbion/Mantscheff/Vygen 2004, § 7 Rdn. 8ff; Locher/Koeble/Frik 2002, a.a.O. scheinen dies offen zu lassen bzw. äußern sich hierzu nicht, vgl. Kommentierung zu § 7]. Andererseits wird bei Höchst-satzvereinbarung eine unangemessen hohe Nebenkostenpauschale allgemein als nicht zulässig angesehen [vgl. stellvertretend für die vorherrschende Meinung Korbion/Mantscheff/Vygen 2004, Kommentierung zu § 7, Rdn. 14ff, insbesondere Rdn. 15], wobei na-

türlich auch hier ein gewisser Interpretationsspielraum besteht: (der BGH hat eine 10%ige Nebenkostenpauschale nicht als grundsätzlich überhöht angesehen, vgl. Schwenker 2003/2004).

Eine bisher übersehene Möglichkeit, die allgemeinen Honorarbestimmungen auszuhebeln, ergibt sich aus § 8 Absatz 4 HOAI und dem dortigen unscheinbaren Satz: "Andere Zahlungsweisen können schriftlich vereinbart werden." Abgesehen von der in der Literatur diskutierten Frage der Verfassungsmäßigkeit bzw. der Deckung durch die Ermächtigungsgrundlage des § 8 HOAI, die durch die Rechtsprechung als gegeben angesehen wird, ermöglicht dieser Passus nicht nur Vorauszahlungen, sondern andere Fälligkeiten zu vereinbaren. Diese Zahlungsweisen, z.B. erst zwei, fünf oder zehn Jahre nach Leistungserbringung, geben den Parteien, Einvernehmen vorausgesetzt, verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten. Beispiel 1: Mindestsatz ist vereinbart, das errechnete Honorar wird über Abschlagszahlungen mehr oder weniger beglichen, für den Rest vereinbaren die Parteien eine Zahlung erst nach mehreren Jahren. Liegt hier ohne ergänzende Zinsvereinbarung eine Mindestsatzunterschreitung vor? Beispiel 2 geht von Höchstsatzvereinbarung aus, eine Restzahlung wird zu einem beliebigen Zinssatz später vereinbart: ist das eine Höchstsatzüberschreitung? Die HOAI gibt hier explizit keine Antworten, diese sind an anderer Stelle zu suchen - nach der hier vertretenen Auffassung sind diese abweichenden Zahlungsweisenvereinbarungen grundsätzlich zulässig.

Die Bestimmungen des § 19 HOAI laden zum Missbrauch geradezu ein. Wird beispielsweise nach Absatz 1 die Leistungsphase 2 oder 3 als Einzelleistung in Auftrag gegeben, kann in Abweichung von § 15 Absatz 1 ein anderer Vomhundertsatz vereinbart werden. Dieser beträgt bis zu 10% für Leistungsphase 2 und

bis zu 18% für Leistungsphase 3. Dass die isolierte Erbringung dieser Leistungsphasen ohne die Ergebnisse der vorherigen Phasen nicht möglich ist, leuchtet ein; entweder müssen diese von jemand anderem erbracht werden (was planerisch in diesen frühen Leistungsphasen nur schwer als sinnvoll vorstellbar ist) oder heimlich von dem nach § 19 beauftragten Auftragnehmer mit. Diese Bestimmung ist sowieso eine Mogelpackung, da die Addition der maximal möglichen Leistungsanteile exakt der Addition der vorherigen Leistungsphasen einschließlich der vermeintlich als Einzelleistung vereinbarten Leistungsphase entspricht. § 19 Absatz 4 lässt für die Einzelleistung der Leistungsphase 8 bei Gebäuden eine von § 15 Absatz 1 HOAI abweichende Honorarbestimmung zu, so dass es zu einem anderen, erst bei höheren anrechenbaren Kosten gesteigertem Honorar kommt. Unverständlich, dass die HOAI für gleiche Leistung unterschiedliche Preise ermöglicht.

Legendär sind die Schwierigkeiten des Auftragnehmers, bei Planungsänderungen, zeitlicher Trennung der Ausführung, Mehrleistungen und Planungs- und Bauzeitverlängerungen anhand der Bestimmungen der insoweit einschlägigen, aber unbrauchbaren Bestimmungen der §§ 4a, 20 und 21 HOAI ein Zusatzhonorar zu erhalten. Es soll sogar Fälle geben, bei denen gewitzte Auftraggeber Jahre nach einer Unterbrechung von Leistungen deren Wiederaufnahme unter Bezug auf § 21 fordern, natürlich zu den damals gültigen Honorartafeln. Es braucht Mut und sehr gute Argumente, aus dieser Honorarfalle wieder herauszukommen [vgl. zum Ganzen Schramm 2003].

Die Bestimmungen der §§ 23 - 27, die Sonderfälle beim Planen und Bauen im Bestand sowie für Innenarchitektur und weiteres regeln (sollen), sind etwas für Feinschmecker und können durch Abgrenzungs- und Definitionsprobleme ebenfalls eine falsche Honorarbestimmung nach sich führen. Die vorgenann-

ten Möglichkeiten, das Regelhonorar zu unter- bzw. überschreiten bzw. zu umgehen, ergeben sich nicht zuletzt aus der Neigung, jeden erdenklichen Einzelfall regeln. Dabei wird auf die an sich notwendige einfache und transparente Honorarbestimmung, nicht zuletzt als vertrauensbildende Maßnahme gegenüber dem immer wieder zitierten Verbraucher, verzichtet. Es ist im übrigen davon auszugehen, dass viele Auftragnehmer trotz häufigerem Gebrauchs diese Bestimmungen mangels Kenntnis unwissentlich nicht einhalten oder die falsch interpretieren.

2.5 Fälle außerhalb der HOAI

Die Abgrenzung unentgeltlicher Akquisitionsleistungen von vergütungspflichtigen Leistungen der HOAI ist im Einzelfall nicht immer einfach. Die Begleitung von Abbruchleistungen eines Gebäudes, deren planerische Leistungen nicht von der HOAI erfasst sind (vgl. das Fehlen in der Aufzählung des § 3 Begriffsbestimmungen), fällt ebenfalls nicht unter die HOAI-Regelungen. Leistungen der Projektentwicklung hingegen sind meist abgrenzbar von HOAI-Leistungen. Auch Wettbewerbe nach den Durchführungsbestimmungen der GRW werden, da keine Leistungspflicht begründend bzw. da ohne Abschluss eines Vertrags, nach der Literaturmeinung nicht den Bestimmungen der HOAI unterworfen [s. z.B. Löffelmann/Fleischmann 2000, vor allem Rdn. 829m; auch Locher/Koeble/Frik 2002, Einl. Rdn. 212f; mit gegenteiligen Ansichten, ob eine Wettbewerb ohne GRW-Geltung nach HOAI oder nicht abzurechnen ist]. Dies allerdings ist unter dem Aspekt der leistungsbezogenen Geltung der HOAI anzuzweifeln, da die abgefragten Leistungen je nach Auslobung Teile der Leistungsphasen 1 bis 3 gemäß § 15 HOAI enthalten (ganz abgesehen davon, dass Wettbewer-

be volkswirtschaftlicher Unsinn sind und - so ein häufiges Argument - eine Fortbildung wenn überhaupt nur auf dem entwerferischen, nicht aber auf den zahlreichen anderen Gebieten des Architekten/Ingenieurs ermöglichen). So sollen z.B. Realisierungswettbewerbe auf der Grundlage eines fest umrissenen Programms und bestimmter Leistungsanforderungen die planerischen Möglichkeiten für die Realisierung eines Projektes aufzeigen.

Die geltende GRW 1995 nimmt im übrigen selbst Bezug auf die HOAI: nach Abschnitt 4.1 Absatz 2 ist im Regelfall das übliche Honorar nach HOAI Berechnungsgrundlage für die auszulobende gesamte Wettbewerbssumme. Bei sog. vereinfachten Verfahren (laut Abschnitt 2.5 Absatz 1 GRW Wettbewerbe, in denen eine Aufgabe nur grundsätzlich abgeklärt, Planungsgrundlagen ermittelt oder Lösungsansätze für die weitere Bearbeitung entwickelt werden sollen und die deshalb keine große Bearbeitungstiefe erfordern) kann dieses Basishonorar um ein Drittel gekürzt werden (Abschnitt 4.1 Absatz 4 GRW). Bei sog. Ideenwettbewerben (in denen eine Vielfalt von Ideen für die Lösung einer Aufgabe angestrebt wird, ohne dass eine Absicht zur Realisierung besteht, s. Abschnitt 2.1.1 GRW) soll das Basishonorar nach Abschnitt 4.1 Absatz 5 GRW hingegen um einen angemessenen Zuschlag als Einzelleistung gemäß § 19 HOAI erhöht werden. Auf Grundlage des ermittelten Basishonorars wird je nach Höhe die Wettbewerbssumme ermittelt (beginnend mit dem vierfachen Faktor, ab 220.000,00 DM (!) gleich dem Basishonorar) und dann gestaffelt auf Preise und Ankäufe verteilt (vgl. Abschnitt 4.3 GRW). Damit kann sich -theoretisch- im Einzelfall je nach Wettbewerbssumme und Teilnehmerzahl ein höheres Honorar als nach HOAI ergeben, im Normalfall kommt es jedoch für den einzelnen Teilnehmer, wenn er denn einen Preis oder einen Ankauf erhält, zu einem deutlich

geringeren Honorar als bei einer vergleichbaren Ermittlung nach HOAI. Da laut Präambel der GRW beispielgebende Entwürfe entwickelt werden sollen, so dass das Preisgericht die besten Entwurfskonzepte finden kann und allgemein das allgemeine Qualitätsbewusstsein, die Baukultur und die interdisziplinäre Zusammenarbeit gefördert werden sollen, ist daher nach hier vertretener Auffassung eine Mindestsatzunterschreitung (Höchstsatzüberschreitung wohl kaum vorkommend) zu bejahen, da die HOAI bei strikter Auslegung der leistungsbezogenen Geltung angewendet werden müsste.

Als sog. isolierte Besondere Leistungen vor und getrennt von späteren HOAI-Leistungen vereinbart und erbracht, ist eine freie Preisvereinbarung in jeder Höhe von null bis unendlich möglich. Gibt der Auftragnehmer, typischerweise der Architekt, eine Bausummengarantie ab oder wird eine maximale Bausumme als sog. Beschaffeneitsvereinbarung zwischen den Parteien vereinbart, so ist damit gleichzeitig die Obergrenze der anrechenbaren Kosten gebildet [vgl. Schwenker 2003 unter Verweis auf ein Urteil des BGH vom 23.01.2003, s. dort für weitere Fundstellen]. Quack freut sich beinahe diebisch über diese Möglichkeit, das Honorar wirkungsvoll zu begrenzen [Quack 2004]. Im engeren Sinn eigentlich keine Frage der HOAI-Einhaltung ist die Möglichkeit der freien Honorarvereinbarung bei höheren anrechenbaren Kosten, als die Tafeln vorsehen: das Honorar kann sich also auch innerhalb der Honorartafeln bewegen. Die Vertragsparteien, Juristen und Sachverständige tun sich unendlich schwer, wenn sie einmal ein Honorar außerhalb der Honorartafeln bestimmen sollen. Nicht die zahlreich existierenden Tafelfortschreibungen oder sachverständige Meinungen sind hier maßgeblich, sondern allein der Maßstab der Üblichkeit, d.h., der Aufwand ist für ein durchschnittliches Büro zu kalkulieren. Das kennt

man analog von Bauunternehmen, allein bei Planungsbüros ist es bis heute unüblich.

Mit dem Argument der mangelnden Prüffähigkeit der Schlussrechnung ist schon so mancher Planer aufgelaufen, auch wenn dies durch die neuere Rechtsprechung bekanntlich entschärft ist. Andererseits kann ein Architekt oder Ingenieur von sich aus einfach auf die Stellung einer Schlussrechnung verzichten und allein von den Abschlagszahlungen sein Leben fristen. Der Missbrauch von Mängelerinreden mit Geltendmachung zu hoher Beseitigungskosten kann faktisch zu einer Mindestsatzunterschreitung führen. Schließlich gilt nach Beendigung der Architekten- oder Ingenieurleistung die Mindestsatzfiktion der HOAI nicht mehr, so dass dann andere Honorarabreden in beliebiger Höhe getroffen werden können. Die HOAI gilt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ohnehin nicht, wenn bei einem Auftrag die Bauleistungen gegenüber den Planungsleistungen überwiegen [Fundstellen bei Locher/Koeble/Frik 2002, § 1, Rdn. 13; a.A., Korbion/Mantscheff/Vygen 2004, § 1, Rdn. 29f]. Die sonst nach § 1 HOAI leistungsbezogene Geltung der HOAI kann damit in beide Richtungen ausgehebelt werden, wobei natürlich sachverständig eine Abgrenzung von Bau- und Architekten- sowie Ingenieurleistungen und damit auch der angemessenen Preise bzw. Honorare grundsätzlich möglich ist.

2.6 Fazit

Die Verfasser geben sich nicht der Illusion hin, über ausreichend Phantasie zu verfügen, alle Möglichkeiten der Umgehung bzw. Nichteinhaltung der HOAI erfasst zu haben. Nicht immer führt das zur Mindestsatzunterschreitung oder der Höchstsatzüberschreitung, dies ist jeweils eine Frage der rechtlichen Bewertung. In manchen der Fälle müssen Auftraggeber und Auftragnehmer gemeinsam handeln, in anderen reicht das Tätigwerden einer der Parteien; dabei sind eventuelle Formvorschriften zu beachten. Nicht alle Vorgehensweise mögen langfristig wirtschaftlich Sinn machen, kurzfristig verhelfen sie aber zu einem Wettbewerbsvorteil; ob dann unlauterer Wettbewerb vorliegt, muss im Einzelfall entschieden werden. Die Folgen eines solchen mehr oder weniger gegebenen Verstoßes gegen die Bestimmungen der HOAI können darüber hinaus bei Offenlegung die Rückführung auf den jeweiligen Mindest- oder Höchstsatz zur Folge haben, es sei denn, dies ist z.B. nach Treu und Glauben nicht zumutbar.

Vorstehend ist aufgezeigt worden, dass eine Definition der Einhaltung der HOAI schwieriger ist, als allgemein angenommen. Zudem werden die Anwendungs-, Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten der jetzigen HOAI erhellt. Allein die aufgezeigten Fälle sollten Anlass genug sein, eine grundlegende Novellierung der HOAI einzuleiten. Die Übernahme zahlreicher Paragraphen aus der GOA 1950 hat der HOAI 1977 und den Änderungsverordnungen nicht gut getan. Die Neigung, jeden erdenklichen Einzelfall zu regeln, sollte aufgegeben werden zugunsten einer transparenten und schlanken Honorarbestimmungsmöglichkeit. Die HOAI in der jetzigen Fassung hat sich überlebt; sie ist ein Dinosaurier der Planungsökonomie. Der Mut zur Veränderung würde gut tun.

Literaturverzeichnis

- Depenbrock, Franz H.; Vogler, Oskar (Hrsg.): Honorarordnung für Architekten und Ingenieure. Text mit Amtlicher Begründung und Anmerkungen. 2. überarb. Aufl. mit Euro-Honorarsätzen, 2002.
- Enseleit, Dieter; Osenbrück, Wolf: HOAI - Anrechenbare Kosten für Architekten und Tragwerksplaner. 3. überarb. und erw. Aufl., 1997.
- Korbion/Mantscheff/Vygen: Kommentar zur HOAI. 6. Aufl., 2004.
- Locher/Koeble/Frik: Kommentar zur HOAI. 8. Aufl., 2002.
- Löffelmann/Fleischmann: Architektenrecht. 4. Aufl., 2000.
- Plankemann, Axel: Der Kostenanschlag nach DIN 276. Architektenleistung und Honorargrundlage in: DAB 04/2003, S. 52ff.
- Quack, Friedrich: Baukosten als Beschaffensvereinbarung und die Mindestsatzgarantie der HOAI. Anmerkungen zu BGH Urteil vom 23.01.2003 VII ZR 362/01 in: ZfBR 04/2004, S. 315f.
- Schramm, Clemens: Störeinflüsse im Leistungsbild des Architekten, 2003.
- Schwenker, Hans C.: Die Haftung im Kostenbereich in: BauRB 2003, S. 114ff.
- Schwenker, Hans C.: Nebenkostenpauschale kann frei vereinbart werden! in DAB 11/2003, S. 49; vgl. auch IBR 2004, S. 23.
- Statusbericht 2000plus Architekten/Ingenieure. Endbericht zum Forschungsauftrag des BMWA, Oktober 2002. Kapitel 6: Wirtschaftliche Lage der Büros. Darin die zitierten Studien: Architektenkammer Sachsen: Büroumfrage 2000; Bund Deutscher Architekten: BDA-Strukturuntersuchung 1996 (1998); IFB - Institut für Freie Berufe (Projektleitung Rainer Wasilewski: Bericht zur wirtschaftlichen und beruflichen Lage der Beratenden Ingenieure in Deutschland, 1999. Ingenieurkammer Sachsen-Anhalt: Konjunkturumfrage 2001.
- Steeger, Frank: Mindestsatzunterschreitung in Planerverträgen in BauR 06/2003, S. 794ff.
- Welter, Thomas: Wird die HOAI eingehalten? in: DAB 06/2003, S. 30.