

## AHO-Herbsttagung 2018 – HOAI- Vertragsverletzungsverfahren in der Entscheidungsphase



Ministerialrat Thomas Henze; Robert Zimmermann; Prof. Dr. Heiko Fuchs

Wie auch im vergangenen Jahr bildete das Vertragsverletzungsverfahren zur HOAI, das nach der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) am 07.11.2018 in Luxemburg in die entscheidende Phase geht, das zentrale Thema der AHO-Herbsttagung am 06.12.2018 in Berlin. Aber auch die weiteren Themen zur Vergabe von Planungsleistungen nach dem Handbuch für die Vergabe freiberuflicher Leistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA F-StB) und zu den ersten Praxiserfahrungen mit dem seit dem 01.01.2018 anzuwendenden Architekten- und Ingenieurvertragsrecht standen im Fokus des Interesses der ca. 130 Teilnehmer im Ludwig Erhard Haus.

### HOAI steht für Leistungswettbewerb und Planungsqualität

Die seit dem Sommer 2018 amtierende Leiterin der nach der Regierungsneubildung im Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) angesiedelten Abteilung für Bauwesen und Bauwirtschaft, Ministerialdirektorin Christine Hammann, betonte, dass die HOAI für die Sicherung einer hohen Planungs- und Bauqualität für die Transparenz

der Leistungen und damit für den Verbraucherschutz eine wichtige Funktion einnimmt. Das BMI wird sich wie bisher mit aller Kraft für den Erhalt der HOAI und damit für die Aufrechterhaltung des Leistungswettbewerbs, für faire Vergabe- und Vertragsbedingungen und damit für den Erhalt der in Deutschland typischen Struktur mit einer Vielzahl von mittelständischen Ingenieur- und Architekturbüros einsetzen. Sie verwies auf den aktuellen Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD, in dem die HOAI als unverzichtbares Instrument zur Sicherung von Bauqualität und Baukultur und Voraussetzung eines fairen Leistungswettbewerbs gewürdigt wird.

### Überarbeitete RBBau-Vertragsmuster veröffentlicht

Hammann wies ferner darauf hin, dass die mit dem verbindlichen Preisrecht der HOAI eng verknüpften vertraglichen Bedingungen in Architekten- und Ingenieurverträgen eine entscheidende Grundlage für ein transparentes und ausgewogenes Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer darstellen, die damit auf das Projekt zugeschnitten ihre Aufgaben und Verantwortlichkeiten festle-

Liebe Leserinnen und Leser,

an dieser Stelle ist es mir in jedem Jahr besonders wichtig, meine besten Wünsche zum Weihnachtsfest und zum bevorstehenden Jahreswechsel mit einem außerordentlichen Dank an die vielen Mitglieder in den AHO-Arbeitsgremien, die kontinuierlich herausragende qualifizierte Facharbeit ehrenamtlich leisten, zu verbinden. Auch unseren Mitgliedsorganisationen danke ich an dieser Stelle noch einmal für die effektive und erfolgreiche Zusammenarbeit.

Mit Spannung erwarten wir das abschließende Urteil im HOAI-Vertragsverletzungsverfahren im Frühjahr 2019, und ich bin zuversichtlich, dass wir die Herausforderungen, die das neue Jahr an uns stellen wird, in gemeinsamer konstruktiver Zusammenarbeit zukünftig so erfolgreich bewältigen werden wie bisher.

Die Advents- und Weihnachtszeit bietet uns nun eine willkommene Unterbrechung, eine Gelegenheit zum Rückblick und etwas Zeit, um Kraft für Neues zu schöpfen.

Wir wünschen Ihnen und Ihren Familien von Herzen ein frohes Weihnachtsfest und ein gesundes glückliches und erfolgreiches neues Jahr 2019.

Dr.-Ing. Erich Rippert

gen. Sie machte auf das seit dem 31.05.2018 veröffentlichte überarbeitete Vertragsmuster der RBBau (Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes) für Gebäude und Innenräume aufmerksam. Dieses wurde an die neuen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) angepasst und in diesem Zuge wurde die BGH-Rechtsprechung insbesondere zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen berücksichtigt. Zuvor hatten die Verbände und Kammern der Ar-



Dr. Andrea Petsch (Bundeskanzleramt);  
Dr.-Ing. Erich Rippert



Stephan Weber (VBI)



Ingenieurkammerpräsidenten Dr.- Ing. Ralf  
Ruhnau; Torsten Sasse; Peter Bahnsen

chitekten und Ingenieure, so auch der AHO, im Rahmen eines runden Tisches die Gelegenheit, aus ihrer Sicht kritische Vertragsregelungen zu erläutern. Im Ergebnis wurde insbesondere die viel diskutierte Regelung zur Einhaltung der Kostenobergrenze präzisiert und klargestellt, dass der Auftragnehmer hiermit keine Kostengarantie übernimmt. Ferner wurde die Regelung zur Ermittlung der anrechenbaren Kosten für das Honorar AGB-konform dahingehend geändert, dass als Grundlage nicht mehr die „seitens des Auftraggebers bestätigte“, sondern die „vertragsgemäße, sachlich und rechnerisch richtige“ Kostenberechnung heranzuziehen ist. Ergänzend wird in dem Muster darauf hingewiesen, dass bei etwaigen Änderungen der Kosten aus haushaltsrechtlichen Erwägungen die bereits erbrachten Leistungen vertragsgemäß, also nicht aufgrund ggf. gekürzter anrechenbarer Kosten, zu vergüten sind. Die Ministerialdirektorin kündigte die sukzessive Anpassung der weiteren Vertragsmuster der Objekt- und Fachplanungen für den Bundeshochbau an. Darüber hinaus sollen die Vertragsmuster kontinuierlich an die sich ändernden Rahmenbedingungen, z.B. die Digitalisierung angepasst werden.

#### Urteil des EuGH 2019 erwartet

In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hatten die Parteien am 07.11.2018 die letzte Möglichkeit, durch ihr Plädoyer Einfluss auf das Verfahren zu nehmen. Der Ausgang des Rechtsstreits ist weiterhin völlig offen, konstatierte der Leiter des Referates „Vertretung der Bundesrepublik Deutschland vor den europäischen Gerichten im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi), Ministerialrat Thomas Henze, und ließ den Verlauf der Verhandlung Revue passieren. Er unterstrich, dass die letzte Möglichkeit zur Stellungnahme nochmals ganz entschieden genutzt wurde, um aktiv die Argumente der Bundesregierung vorzutragen und die

Richter von der Geeignetheit und Erforderlichkeit des verbindlichen Preisrechts der HOAI zu überzeugen. Er verwies darauf, dass die Bundesregierung mit Unterstützung des AHO, der Bundesingenieurkammer und der Bundesarchitektenkammer durch das wirtschaftswissenschaftliche Gutachten von Professor Schramm zum Zusammenhang von verbindlichem Preisrecht und der Planungsqualität sowie weiteren detaillierten Studien zur Gesetzesbegründung „Beweise und Untersuchungen“ vorgelegt hat, wie das vom EuGH in anderen Verfahren zur Darstellung der Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit verlangt wurde (vgl. Urteil vom 23.12.2015, C-333/14, „Scotch-Whisky-Association“). Die EU-Kommission hat auf diese Untersuchungen nicht substantiiert erwidert, sondern sich lediglich auf allgemeine Überlegungen zurückgezogen. Hilfreich waren auch die Stellungnahmen des European Council of Engineers Chambers (ECEC) und des Architects Council of Europe (ACE), in denen bestätigt wird, dass kein ausländischer Planer durch die HOAI gehindert wird, sich in Deutschland niederzulassen. Die Bundesregierung hat noch einmal herausgestellt, dass die Mindesthonorarsätze der HOAI gerade präventiv wirken, indem sie die Planungsqualität durch den Leistungswettbewerb stärken und einen qualitätsschädigenden Preiswettbewerb verhindern. Die besondere Verantwortung von Planern wurde durch den Vergleich mit der Situation der Rechtsanwälte, deren Gebührenordnung weiterhin Bestand hat und bei denen die gesellschaftlichen Schutzgüter außerdem durch das gerichtliche Verfahren gesichert werden, sehr treffend herausgestellt. Als nächster Schritt sind die Schlussanträge des polnischen Generalanwaltes Szpunar, eines überparteilichen Gutachters, für den 30. Januar 2019 angekündigt. Das Gericht ist an das Votum des Generalanwaltes nicht gebunden, betonte Henze, gleichwohl lässt sich eine gewisse Tendenz ableiten, in welche Richtung die Entscheidung des Gerichts gehen könnte. Mit einem Urteil ist dann drei bis sechs Mona-

te später, also voraussichtlich Mitte 2019, zu rechnen.

#### Erhalt und Fortentwicklung der HOAI im Fokus

Der AHO-Vorstandsvorsitzende Dr. Erich Rippert hob hervor, dass nicht die HOAI als Ganzes auf dem Prüfstand steht, sondern die verbindlichen Mindest- und Höchstsätze von der EU-Kommission beklagt werden. Er setzt weiter auf eine positive Entscheidung der EuGH-Richter, aber für den Eventualfall wird sich der AHO gemeinsam mit BAK und BInGK nachdrücklich dafür einsetzen, dass die HOAI als Regelwerk so weit wie möglich erhalten bleibt. Dafür stellt der Koalitionsvertrag der Bundesregierung das geeignete Fundament dar. Im Hinblick auf mögliche Auswirkungen des Vertragsverletzungsverfahrens auf bestehende Architekten- und Ingenieurverträge verwies Dr. Rippert auf ein von AHO, BAK und BInGK vorsorglich eingeholtes Rechtsgutachten der Kanzlei Redeker Sellner Dahs, Berlin/Bonn. Auch im hypothetischen Fall eines etwaigen Urteils zu Lasten der Bundesrepublik Deutschland wäre der Bestand HOAI-konformer Vereinbarungen gesichert, die bis zum Zeitpunkt des EuGH-Urteils abgeschlossen wurden.

#### Technische Ausrüstung ist keine „Ausstattung“ von Verkehrsanlagen

Eine positive Nachricht überbrachte der Leiter der Arbeitsgruppe „Freiberufliche Dienstleistungen“ der Bund-Länder-Dienstbesprechung Auftragswesen im Bundesfernstraßenbau Dipl.-Ing. Robert Zimmermann. Er kündigte an, dass die mit dem AHO bislang kontrovers diskutierte Frage der Berücksichtigung der Technischen Ausrüstung bei der Planung von Verkehrsanlagen im Rahmen der anstehenden Überarbeitung des Handbuchs für die Vergabe freiberuflicher Leistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA F-StB)



Ministerialdirektorin Christine Hammann



Dr.-Ing. Erich Rippert; Christine Degenhart;  
Joachim Brenneke



Dr. Martin Kraushaar (AKH)

Anfang 2019 dahingehend klargestellt wird, dass es sich bei den Planungsleistungen zur Straßenbeleuchtung, fernmeldetechnischen Anlagen und Stromversorgungsleitungen um Leistungen der Technischen Ausrüstung handelt und nicht um bloße „Ausstattung“ der Verkehrsanlage. Der AHO hatte im Vorfeld die HOAI-konforme Anwendung mehrfach angemahnt und hierzu ein von Dr. Wolfgang Koeble verfasstes Rechtsgutachten vorgelegt.

In der geplanten Fortschreibung des HVA F-StB (Ausgabe 01/2019) sind ferner folgende wesentliche Änderungen und Anpassungen vorgesehen:

- Anpassung der Leistungsbeschreibung Umweltverträglichkeitsstudie (UVS) an das UVPG
- Anpassung der Vordrucke „Aufforderung zur Angebotsabgabe“ zur Gleichstellung mit dem HVA B-StB und HVA L-StB
- Regelungen zum Gewerbezentralregister im Richtlinientext
- Redaktionelle Anpassungen in den Vordrucken „Honorarermittlung“

In der Diskussion wurde angeregt, die Systematik der Bewertung des Preises im HVA F-StB zu überprüfen. Die im HVA F-StB vorgesehene Methode, das niedrigste Preisangebot mit voller Punktzahl zu bewerten und dann eine lineare Reduzierung auf 0 für den höchsten Preis vorzunehmen, führt zu einer viel zu großen Streuung bei der Punktvergabe, so dass in den meisten Fällen der Preis allein die Gesamtbewertung bestimmt, monierte Dipl.-Ing. Victor Schmitt diese Praxis und verwies auf Heft 35 der AHO-Schriftenreihe zur Vergabe freiberuflicher Leistungen im Bauwesen, in dem Beispiele zur sachgerechten Bewertung des Preises dargestellt wurden. Dr. Rippert kündigte auch zu dieser Frage eine fachliche Stellungnahme des AHO an die Bund-Länder-Arbeitsgruppe an.

### Neues vom Architekten- und Ingenieurvertragsrecht

Ein Höhepunkt der diesjährigen Herbsttagung war der Vortrag von Rechtsanwalt Professor Dr. Heiko Fuchs, Kapellmann Rechtsanwälte zu den ersten Praxiserfahrungen mit dem neuen Architekten- und Ingenieurvertragsrecht.

Professor Fuchs befasste sich insbesondere mit den vertragstypischen Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen im Rahmen der so genannten „Zielfindungsphase“ gemäß 650p Abs. 2 BGB und wies auf die noch nicht einheitliche Definition der neuen, unbestimmten Rechtsbegriffe Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung hin. Auch im Hinblick auf das Anordnungsrecht des Bestellers und den Vergütungsfolgen von Anordnungen gemäß 650c Abs. 3 BGB gebe es aktuell uneinheitliche Rechtsauffassungen mit den damit einhergehenden Unsicherheiten für die Praxis, so der Rechtsexperte.

Zunächst jedoch wurde der zeitliche Anwendungsbereich des neuen Architekten- und Ingenieurvertrags gerade mit Blick auf Stufenverträge thematisiert:

Gemäß Art. 229 EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche) finden die Regelungen des neuen Bauvertragsrechts auf Schuldverhältnisse, die ab dem 01.01.2018 entstanden sind, Anwendung. Diese auf den ersten Blick eindeutige Regelung wirft allerdings Fragen im Hinblick auf noch vor dem Stichtag abgeschlossene Rahmen- und Stufenverträge auf.

In Bezug auf beide Vertragstypen stelle sich die Frage, wie mit Fällen umzugehen ist, in denen der Stufen- bzw. Rahmenvertrag vor dem 01.01.2018 geschlossen wurde und der Abruf der Stufen/die Einzelaufträge erst nach dem Stichtag erfolgen. Sind diese Rechtsverhältnisse einheitlich nach den bisherigen Regelungen des BGB zu beurteilen? Finden

innerhalb desselben Vertragsverhältnisses auf die jeweiligen Teile unterschiedliche Fassungen des BGB Anwendung? Oder ist das gesamte Vertragsverhältnis einheitlich nach den neuen Regelungen zu beurteilen?

Professor Fuchs wies hierbei auf verschiedene, denkbare Konstellationen und Lösungsansätze hin. Richtet man sich jedoch entsprechend des Wortlauts von Art. 229 EGBGB streng nach dem Zeitpunkt der Entstehung der jeweiligen Schuldverhältnisse, so ergibt sich folgende Konsequenz: Zwar mag der Stufenvertrag/der Rahmenvertrag an sich vor dem Stichtag abgeschlossen worden sein – der Abruf weiterer Stufen bzw. die Beauftragung mit Leistungen innerhalb des Rahmenvertrags erfolgt jedoch nach dem 01.01.2018. Die jeweiligen Schuldverhältnisse kommen erst dann und damit im Anwendungsbereich des neuen Werkvertragsrechts zustande. Hier dürfte die vom Bundesgerichtshof zur Anwendbarkeit der HOAI bei Stufenverträgen entwickelte Rechtsprechung analog heranzuziehen sein. Bei Stufenverträgen könne auch altes Recht auf nach dem 01.01.2018 abgerufene Stufen anwendbar sein, da der Abruf der neuen Stufe als Vertragserweiterung qualifiziert werden könne (Fuchs in BeckOKBauvertrR §650p Rn. 28; Berger in FBS Syst. A.II Rn. 47; andere Ansicht für neuen Vertrag bspw. OLG Dresden Ur. v. 17.6.2010 –10 U 1648/08).

Mit Blick auf den sachlichen Anwendungsbereich des neuen Architekten- und Ingenieurvertragsrechts rückten dann die vertragstypischen Pflichten und die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 650p in den Fokus des Vortrags.

Systematisch ordnet das neue Recht den Architekten- und Ingenieurvertrag den dem Werkvertrag „ähnlichen“ Verträgen zu. Der Gesetzgeber erkennt damit an, dass jedem Planungs- und Überwachungsprozess auch dienstvertragliche Elemente anhaften. Dennoch unterfällt der Vertrag als Ganzes wie bisher ausschließlich dem Werkvertragsrecht. Die Annahme eines Architekten- oder Ingenieur-



Dr.-Ing. Erich Rippert; Dr. Bettina Krug (BMW);  
Dr. Thomas Solbach (BMW)

eurvertrags setzt keine bestimmte Qualifikation des Unternehmers voraus. Auftragnehmer können also nicht nur als solche ausgebildete oder in den berufsständischen Kammern organisierte Architekten oder Ingenieure sein. Es kommt ausschließlich auf den Inhalt der zu erbringenden Leistungen an. Diese definieren daher den Anwendungsbereich der Vorschrift, wobei die Formulierung sehr offen ist. Der Auftragnehmer schuldet die zur Erreichung der Projektziele „erforderlichen“ Planungs- und/oder Überwachungsleistungen. Damit bestimmt sich das Leistungs-Soll des Planers nicht ausschließlich nach dem Erfolg im Sinne eines Endprodukts (bspw. mangelfreie Errichtung eines Hauses), sondern auch die einzelnen, bis dahin notwendigen Planungsschritte sind jeweils vertraglich geschuldet.

Zur Bestimmung, was nun die „erforderlichen“ Teilleistungen genau sind, verweist das Gesetz nicht auf die Leistungsbilder der HOAI. Es ist aber davon auszugehen, dass in der Praxis die Grundleistungen der HOAI im Wesentlichen den erforderlichen Planungsschritten entsprechen werden. Aus den Umständen des Einzelfalls kann sich jedoch anderes ergeben, so Fuchs in seinem Vortrag.

Die Vertragsparteien sollen die zu erreichenden Planungs- und Überwachungsziele vertraglich vereinbaren. Dies kann auch mündlich oder konkludent erfolgen. Ein Planervertrag kann aber auch schon vor Festlegung der Projektziele wirksam geschlossen werden. Der Gesetzgeber möchte damit dem häufigen Streit um die Vergütung vorvertraglicher Akquiseleistungen entgegenwirken. In diesem Fall soll der Planer nach Vertragsschluss die wesentlichen Ziele in einer Planungsgrundlage ermitteln und gemeinsam mit einer darauf aufbauenden Kosteneinschätzung vorlegen. Der Auftraggeber kann dann entscheiden, ob er den Planungszielen verbindlich zustimmt oder von seinem Sonderkündigungsrecht (§ 650r BGB) Gebrauch macht.



Ronny Herholz; Ernst Ebert; Karsten Zill

Die konkreten Anforderungen an die Planungsgrundlage und die Kosteneinschätzung werden vom Gesetz nicht bestimmt. Es dürfte nach der Ansicht von Professor Fuchs aber klar sein, dass der Planer weniger als eine Vorplanung (Leistungsphase 2 nach HOAI), eine Bedarfsplanung (DIN 18205) oder eine Kostenschätzung (DIN 276) schuldet, weil der Gesetzgeber ansonsten auf die jeweiligen, etablierten Begriffe zurückgegriffen hätte.

Die „wesentlichen“ Projektziele werden vielmehr projektindividuell zu ermitteln sein. Darunter sind die für die sinnvolle und zielgerichtete Aufnahme des eigentlichen Planungsprozesses, also in der Regel des Erarbeitens der Vorplanung, notwendigen Vorgaben zu verstehen, wobei aus Sicht des AHO eine klare Abgrenzung zu den Planungsleistungen erfolgen muss.

Bei der Kosteneinschätzung wird es zulässig sein, wenn der Planer lediglich einen Kostenrahmen (von/bis) angibt. Die Planungs- und Überwachungsziele binden sodann nicht nur den Architekten oder Ingenieur. Stellt der Auftraggeber im weiteren Planungsprozess abweichende oder weitergehende Anforderungen auf, so handelt es sich um vergütungspflichtige Änderungen im Sinne des § 650b BGB.

### Architekten und Ingenieure sind weiterhin gefragt

Positives gab es im Rahmen der Präsentation der gemeinsam von AHO, VBI und BInGK beim Institut für Freie Berufe (IFB) beauftragten Jahresumfrage „Wirtschaftliche Lage der Ingenieure und Architekten“ für das Jahr 2017 zu vermelden. Die Nachfrage nach festangestellten Ingenieuren und Architekten ist ungebrochen. 58,4% der befragten Ingenieurbüros meldeten für 2018 einen höheren Personalbedarf an. Auch bei 56,4% der Architekturbüros wird einen zusätzlichen Bedarf

an Architekten gemeldet. Das ist ein deutlicher Anstieg im Vergleich zum Vorjahreswert (40,9 %). Auch die weiteren wirtschaftlichen Eckdaten ergaben ein überwiegend positives Bild der wirtschaftlichen Situation von Ingenieur- und Architekturbüros. Dies verdeutlichen nicht zuletzt die nach wie vor stabilen Umsätze und Renditen, auch wenn dies wegen der teilweise inhomogenen Struktur der beteiligten Planungsbüros unterschiedlich ausfallen. Konstant sind auch die Auftragsbestände bei Ingenieurbüros mit durchschnittlich 8,7 Monaten und bei Architekturbüros mit 10,8 Monaten. Die Büroumsätze nehmen zu, aber auch die Personalausgaben steigen. Trotz der positiven Entwicklung liegen die Ingenieurbüros im Vergleich mit anderen Ingenieurdisziplinen bei den Ingenieurgehältern immer noch im unteren Bereich.

Die gesamten Ergebnisse der Jahresumfrage, weitere Informationen und den Stundensatzrechner sowie auch die Vorträge der Veranstaltung sind unter [www.aho.de](http://www.aho.de) abrufbar.



### Terminankündigung

- 16.05.2019  
AHO-Mitgliederversammlung  
im Ludwig Erhard Haus  
Fasanenstraße 85  
10623 Berlin

### Verantwortlich

Ronny Herholz, Geschäftsführer  
AHO Ausschuss der Verbände  
und Kammern der Ingenieure und  
Architekten für die Honorarordnung e.V.

Tauentzienstraße 18 · 10789 Berlin

Tel.: +49 30/3 10 19 17-0

Fax: +49 30/3 10 19 17-11

aho@aho.de · www.aho.de



Ausschuss der Verbände und Kammern  
der Ingenieure und Architekten  
für die Honorarordnung e.V.

Herstellung:  
DCM Druck Center Meckenheim GmbH  
[www.druckcenter.de](http://www.druckcenter.de)