

# Die neue HOAI 2021

Text und Erläuterungen

von

**Dr. Wolfgang Koeble**

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

und

**Dr. Alexander Zahn**

Dipl.-Betriebswirt (BA), Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Rechtsanwälte in Reutlingen, [www.koeble-kollegen.de](http://www.koeble-kollegen.de)

## Leseprobe

Werner Verlag 2021

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIII
Literaturverzeichnis . . . . .	XV
<b>A. ArchLG und HOAI 2021 (Textfassung) . . . . .</b>	<b>1</b>
I. ArchLG . . . . .	1
II. HOAI 2021. . . . .	2
<b>B. Amtliche Begründungen . . . . .</b>	<b>147</b>
I. BT-Drucksache 19/21982 – Amtliche Begründung zum ArchLG . . . . .	147
II. BR-Drucksache 539/20 – Amtliche Begründung zur Änderung der HOAI. . . . .	160
<b>C. Erläuterungen des neuen ArchLG und der HOAI 2021 . . . . .</b>	<b>179</b>
I. Europarechtliche Vorgaben für die Neuregelungen . . . . .	179
II. Die Neuregelungen . . . . .	180
III. Anwendungsbereich der HOAI . . . . .	190
IV. Die Honorarvereinbarung . . . . .	196
V. Honorar ohne (wirksame) Honorarvereinbarung. . . . .	213
VI. Nachträge . . . . .	217
VII. Fälligkeit . . . . .	218
VIII. Sonstige Neuregelungen . . . . .	220
IX. Inkrafttreten der neuen HOAI 2021 (§ 57) und Übergangsregelung (§ 58) . . . . .	221
Stichwortverzeichnis. . . . .	225

Gegenstand der Architektenleistungen sein soll. Zu dem frühen Zeitpunkt der Auftragserteilung stand nämlich häufig noch gar nicht fest, was konkret geplant – und gebaut – werden sollte. Dies zu entwickeln war und ist Gegenstand der Leistungen der (frühen) Leistungsphasen 1 bis einschließlich 3.

- 83 Die nunmehr vorgesehene Möglichkeit, Honorarvereinbarungen auch zu einem späteren Zeitpunkt zu treffen, ermöglicht auch die Anpassung der Honorierung durch Vereinbarung an die gesetzliche Regelung in § 650p Abs. 2 BGB. Danach wird die Architektenleistung grundsätzlich aufgeteilt in den Bereich bis zur Festlegung (noch nicht feststehender) wesentlicher Planungsziele (**Zielfindungsphase**) und die sich anschließende eigentliche Leistungserbringung ab dem Zeitpunkt, in dem die wesentlichen Planungsziele feststehen. Zukünftig möglich ist es daher, eine Beauftragung vorzunehmen, die Leistungserbringung entgegenzunehmen und erst anschließend – bei konkretisiertem Leistungsinhalt – eine Honorarvereinbarung zu treffen. Ob dieses Vorgehen allerdings beiden Parteien anzuraten ist, ist fraglich. Kommt es nicht zu einem späteren Abschluss einer Honorarvereinbarung, da sich die Parteien nicht einigen, käme der Basishonorarsatz der Honorarspannen (also praktisch der bisherige »Mindestsatz«) für Grundleistungen zum Tragen.
- 84 Mit der Neuregelung wird auch ein praktisches Problem aus der Welt geschafft, welches darin begründet lag, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der Abschluss einer (wirksamen) Honorarvereinbarung (abgesehen vom Merkmal bei Auftragserteilung) erst nach Beendigung der Architektenleistung möglich sein sollte<sup>63</sup>. Zwischenvergleiche über das Honorar während der Leistungserbringung wurden damit sehr erschwert. Zukünftig können derartige Zwischenvergleiche demgegenüber ohne Weiteres auch während der noch andauernden Leistungserbringung abgeschlossen werden.
- 85 Nach Beendigung der Architektentätigkeit kann eine Vereinbarung über das Honorar auch **mündlich** abgeschlossen werden. Die bisherige Rechtsprechung des BGH<sup>64</sup> kann auf diesen Fall angewandt werden.

### 3. Arten und Grenzen von Honorarvereinbarungen

- 86 Weder die HOAI noch das ArchLG enthalten Vorschriften darüber, welche Arten von Honorarvereinbarungen zulässig sind. In § 1 Abs. 1 ArchLG sind zwar Parameter für die Honorarberechnung genannt. Diese dienen jedoch zur »Honorarorientierung«, letzten Endes also zur Festlegung der Orientierungswerte (§ 2 a Abs. 1 S. 1 HOAI) und auch dazu, den Basishonorarsatz und den oberen Honorarsatz zu bestimmen. Eine Verpflichtung für die Vertragsparteien dahin gehend, ihr Honorar auf dieser Grundlage zu vereinbaren, besteht aber nicht.

63 BGH Urt. v. 25.09.1986 – VII ZR 324/85 = NJW-RR 1987, 13 = BauR 1987, 112; Locher/Koebler/Frik-Koebler, HOAI § 7 Rn. 70 ff.

64 Vgl. Rdn. 84.

Den Vertragsparteien stehen alle Möglichkeiten der Honorarvereinbarung zur Verfügung: 87

- Die Vertragsparteien können – wie im Übrigen auch unter der Geltung der alten HOAI – völlig von den Abrechnungsgrundsätzen der HOAI und des ArchLG abweichen und ein **Pauschalhonorar** vereinbaren.
- Ebenso können die Vertragsparteien **Zeithonorar** auf der Grundlage des Ansatzes bestimmter Stunden von Büroinhabern, Ingenieuren bzw. Architekten und Mitarbeitern vereinbaren. Stundensätze enthält die HOAI nicht.
- Möglich ist es auch, das früher vorgesehene **Baukostenvereinbarungsmodell** im Wege der vertraglichen Honorarvereinbarung zu nutzen. Die Regelung des § 6 Abs. 3 HOAI a.F. war zwar unwirksam<sup>65</sup>, dennoch konnte schon zu Zeiten der Geltung der HOAI a.F. eine entsprechende Vereinbarung in wirksamer Form getroffen werden<sup>66</sup> und dies gilt nach wie vor weiter.
- Möglich sind auch Honorarvereinbarungen, welche z.T. an **Parameter der HOAI** anknüpfen. So ist es denkbar, dass als Basis bestimmte anrechenbare Kosten oder eine bestimmte Honorarzone oder auch bestimmte Prozentsätze für erbrachte Leistungen herangezogen werden.

Im Unterschied zu früher findet keine **Kontrolle** mehr auf Mindest- und Höchstsatzbasis statt. Lediglich die Frage der Wirksamkeit in AGB und die Frage der Sittenwidrigkeit von Honorarvereinbarungen stehen noch im Raum (dazu Rdn. 89 ff.). Voraussetzung für eine vom System der HOAI abweichende Honorarvereinbarung ist die Einhaltung der Wirksamkeitsvoraussetzungen (dazu Rdn. 72 ff.). 88

#### 4. Unwirksamkeit von Honorarvereinbarungen

Der in der Vergangenheit am häufigsten angeführte Unwirksamkeitsgrund, nämlich der Verstoß gegen die Mindestsatzregelung in der HOAI bei Vereinbarung eines Honorars unterhalb des objektiv richtigen Mindestsatzes, spielt zukünftig keine Rolle mehr. Gleiches gilt im Hinblick auf das nicht mehr vorhandene frühere Schriftformerfordernis für den Abschluss der Honorarvereinbarung und die zeitliche Vorgabe, wonach der Abschluss einer Honorarvereinbarung »*bei Auftragserteilung*« erfolgen musste. Auch dieses Merkmal ist ersatzlos entfallen und wird in der Zukunft nicht mehr zur Unwirksamkeit einer Honorarvereinbarung führen. Übrig bleiben deshalb Unwirksamkeitsgründe aus dem allgemeinen Teil des BGB. Hierbei ist an die Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB bei Vorliegen einer Individualvereinbarung zu denken und an eine mögliche Unwirksamkeit nach den §§ 305 ff. BGB im Fall von vorformulierten Honorarvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. 89

65 BGH Urt. v. 24.04.2014 – VII ZR 164/13, BauR 2014, 1332 = NJW 2014, 2354.

66 Locher/Koebler/Frik-Koebler, HOAI, § 6 Rn. 58.

## a) Sittenwidrigkeit der Honorarvereinbarung

- 90 Bei Individualvereinbarungen<sup>67</sup> wird zukünftig die Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB das einzige Korrektiv im Hinblick auf die Honorarhöhe darstellen – und zwar sowohl nach oben als auch nach unten. Der BGH hat sich bislang lediglich mit der Sittenwidrigkeit einer Vereinbarung über eine Nebenkostenpauschale in einem Architektenvertrag befasst.<sup>68</sup> Er kam zu dem Ergebnis, dass – weil die HOAI hinsichtlich der Höhe der Nebenkosten keine preisrechtlichen Beschränkungen enthielt – nur § 138 BGB einschlägig sein kann. Im konkreten Fall wurde allerdings keine Aussage zur Sittenwidrigkeit der Nebenkostenvereinbarung getroffen, sondern die Sache zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen. Es wurde darauf hingewiesen, dass maßgeblich sei, ob die Nebenkostenpauschale zu den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erwartenden Nebenkosten objektiv in einem auffälligen Missverhältnis stehe und weitere Umstände hinzutreten, wie etwa eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Architekten oder Ingenieurs.
- 91 Dabei gilt der allgemeine Grundsatz, dass ein grobes, besonders krasse Missverhältnis den Rückschluss auf eine verwerfliche Gesinnung und damit auf einen sittenwidrigen Charakter der Vereinbarung zulässt<sup>69</sup>.
- 92 Fraglich ist, ob die Honorarsätze der HOAI bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit als Vergleichsmaßstab zu berücksichtigen sind, wobei sich dies auf den Basishonorarsatz, aber auch auf die Honorarspannen beziehen könnte. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass sowohl der Gesetzgeber als auch der Ordnungsgeber betont haben, dass es sich bei den Honorarspannen in den Honorartafeln um Orientierungswerte handle<sup>70</sup>. Vom Ordnungsgeber werden die Honorarspannen als »Mittel zur Orientierung der Vertragsparteien« angesehen und sollen »eine Hilfestellung bei der Ermittlung des angemessenen Honorars bieten«<sup>71</sup>. In der Begründung zum HOAI-Entwurf wird an der soeben zitierten Fundstelle auch ein weiteres Mal betont, dass die nach der HOAI ermittelten Honorare angemessen sind. Nach der Rechtsprechung des BGH liegt ein auffälliges Missverhältnis dann vor, wenn die vom Schuldner zu erbringende Leistung um 100 % oder mehr über dem Marktpreis liegt. Diese Grenze des »Doppelten« hat der BGH auch auf die Regelung in § 138 Abs. 2 BGB erstreckt<sup>72</sup>.
- 93 Maßgeblich ist damit zunächst die Vergütung, die tatsächlich üblicherweise für die infrage stehenden Leistungen bezahlt wird. Daraus folgt, dass die Honorarspannen in der HOAI nicht ohne Weiteres maßgeblich sein können. Zunächst muss überprüft werden, ob die infrage stehenden Leistungen üblicherweise nach den Honorarsätzen und mittels der Honorarermittlungsregelungen der HOAI vergütet werden, nachdem

67 Zu Honorarvereinbarungen in AGB vgl. unten Rdn. 96 ff.

68 BGH Urt. v. 25.09.2003 – VII ZR 13/02 = NZBau 2004, 102.

69 BGH Urt. v. 25.09.2003 – VII ZR 13/02 = NZBau 2004, 102; BGH Urt. v. 19.01.2001 – V ZR 437/99 = NJW 2001, 1127.

70 Begründung Referentenentwurf S. 12, § 2a HOAI-Entwurf.

71 Amtl. Begründung zu § 2a, S. 19.

72 BGH Urt. v. 13.07.1989 – III ZR 201/88 = NJW-RR 1989, 1068.

zukünftig jegliche Honorarvereinbarung möglich ist. Denkbar ist nämlich, dass zukünftig bestimmte (Teil-) Leistungen üblicherweise nicht mehr nach den Regelungen der HOAI abgerechnet werden, sondern beispielsweise nach Stundensätzen. Erst, wenn geklärt ist, dass die konkret in Rede stehenden Leistungen üblicherweise nach den Regelungen der HOAI abgerechnet werden, kann daran gedacht werden, weitere Überlegungen zur Frage der Heranziehung der Honorarspanne oder des Basishonorarsatzes anzustellen. Aber auch dann wird zu prüfen sein, ob die als Orientierungswerte vom Verordnungsgeber vorgegebenen Honorarspannen tatsächlich dem Marktpreis entsprechen. Gleiches gilt bei Betrachtung der Honorarhöhe, die sich aus der Anwendung des Basishonorarsatzes ergibt und im Vergleich desselben mit dem vereinbarten Honorar. Auch in diesem Fall muss der Marktpreis (der Höhe nach) für einen Vergleich ermittelt werden.

Im Ergebnis kann dem Umstand, dass das vereinbarte Honorar zwar die Honorarspannen über- bzw. unterschreitet, zumindest eine Indizwirkung zukommen. Bei geringfügigen Unterschreitungen/Überschreitungen kann nicht von einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Vergütung die Rede sein. Wird der Basishonorarsatz allerdings um 50 % und mehr unterschritten oder wird der obere Honorarsatz um 100 % überschritten, dürfte dies ein starkes Indiz dafür sein, dass ein auffälliges Missverhältnis vorliegt. In all diesen Fällen muss jedoch zusätzlich noch hinzukommen, dass die Honorarspannen den tatsächlichen Marktpreis widerspiegeln, da letztlich nicht abstrakte Vorgaben zur Honorarhöhe in der HOAI, sondern die effektiv am Markt gezahlten Preise als Vergleichsmaßstab relevant sind. 94

Da zusätzlich zu dem auffälligen Missverhältnis die subjektiven Tatbestandsmerkmale des § 138 Abs. 2 BGB erfüllt sein müssen, wird für die Annahme der Unwirksamkeit einer Honorarvereinbarung aufgrund der Sittenwidrigkeit in der Praxis wenig Raum bleiben. 95

#### b) Honorarvereinbarungen in AGB

Zukünftig stellt sich die Frage, ob eine Unangemessenheitskontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB im Hinblick auf die Honorarhöhe bei einer Festlegung derselben in AGB vorzunehmen ist. Bislang spielte diese Frage in der Praxis keine eigenständige Rolle, da die Höhe des Honorars durch die Mindest- und Höchstsatzregelungen in der HOAI bestimmt wurde und damit in Streitfällen auf diese Regelungen zur Kontrolle der Höhe des Honorars zurückgegriffen wurde. Damit war in den seltensten Fällen Bedarf für die zusätzliche Anwendung der §§ 307 ff. BGB. Zukünftig wird sich dies jedoch deshalb ändern, weil es keine Mindestsatz-/Höchstsatzregelungen zur Kontrolle der Honorarhöhe mehr gibt und deshalb den Regelungen der §§ 307 ff. BGB wieder eine eigenständige Bedeutung zukommt. 96

Die zentrale Frage in diesem Zusammenhang lautet, ob eine Unangemessenheitskontrolle im Hinblick auf die Honorarhöhe bei Regelung derselben in AGB, also eine Überprüfung der Höhe eines in AGB vereinbarten Honorars anhand der sich aus der HOAI ergebenden Honorarhöhe deshalb ausgeschlossen ist, da es sich insoweit um eine Preisabrede handelt, bei der eine Inhaltskontrolle ausgeschlossen ist. Ausgangs- 97