

HOAI

## Das Chaos ist perfekt: Gelten die Mindestsätze nach der EuGH-Entscheidung weiter?

| Der Streit über die Anwendung der verbindlichen Mindestsatzregelungen der HOAI hat eine neue Dimension erreicht. Die Gerichte sind uneins, die Vergabekammern auch. Hinzu kommt, dass sich der Ordnungsgeber bislang nicht konkret geäußert hat, wie er auf das EuGH-Urteil reagieren wird. Das Chaos ist perfekt. PBP stellt Ihnen den Stand der Dinge vor, damit Sie in dem Kuddelmuddel doch irgendwie den Durchblick bewahren. |

### KG Berlin: Bestandsschutz bei Altverträgen

Das KG Berlin vertritt (im Gegensatz zum OLG Celle – PBP 9/2019, Seite 6) die Auffassung, dass die Mindestsatzregelung im nationalen Bereich weiter gültig ist. Es hat deshalb der Klage auf Anhebung eines Honorars, das vertraglich unterhalb des Mindestsatzes lag, auf Mindestsatzniveau stattgegeben (KG Berlin, Beschluss vom 19.08.2019, Az. 21 U 20/19, Abruf-Nr. 211159).

Das KG begründet dies in einer umfangreichen Abhandlung zu Fragen der Geltung von EU-Rechtsprechung im nationalen Bereich, wenn eine Preisrechtsregelung auf nationaler Ebene existiert. Man könnte fast sagen, dass das KG eine Art „Bestandsschutz“ für bereits vor dem EuGH-Urteil abgeschlossene Verträge sieht. Allerdings hat das KG seine eigene Auffassung in der Urteilsbegründung selber relativiert, in dem es schreibt: „Schon wegen des Grundsatzes der Unionstreue (Art. 4 Abs. 3 EUV) haben sämtliche Gerichte eines Mitgliedsstaats die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts und die Rechtsauffassung des EuGH bei ihrer Auslegung zu berücksichtigen“.

**Wichtig |** Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Der BGH wird das letzte Wort sprechen.

### OLG Düsseldorf: Mindestsätze gelten nicht mehr

Noch aktueller als die Entscheidung des KG Berlin ist ein Urteil des OLG Düsseldorf. Danach gelten die Mindestsätze selbst bei Planungsverträgen mit privaten bzw. gewerblichen Auftraggebern nicht mehr (OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.09.2019, Az. 23 U 155/18, Abruf-Nr. 211343).

Die Leitsätze lauten (sinngemäß): Die Parteien eines Architektenvertrags konnten bis dato eine Honorarvereinbarung nur im Rahmen der durch die HOAI festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen, weshalb im Falle von den Mindestsatz unterschreitenden Vereinbarungen der Architekt oder Ingenieur im Regelfall die Mindestsätze verlangen konnte. Die EuGH-Entscheidung vom 04.07.2019 verpflichtet den verurteilten Mitgliedstaat, den bestehenden Verstoß (also die Mindest- oder Höchstsatzregelung) zu beenden. Diese Pflicht trifft sämtliche Stellen des verurteilten Staats, somit auch die Gerichte. Daraus folgt, dass das Preisrahmenrecht der HOAI nicht mehr angewendet werden darf.

Kammergericht hält HOAI im nationalen Bereich für weiter anwendbar

BGH muss letztes Wort sprechen

Verurteilter Mitgliedstaat muss auf EuGH-Entscheidung sofort reagieren

## VK Bund forciert Mindestsatz-Unterschreitungen

Einen ähnlichen Paukenschlag hat die Vergabekammer des Bundes gesetzt: Bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen ist es nicht mehr zulässig, den Mindestsatz als entscheidungserhebliches Zuschlagskriterium anzuwenden. Das bedeutet im Klartext, dass Honorare unter Mindestsatz angeboten werden dürfen und das allein kein Ausschlussgrund mehr ist. Damit wird eine jahrzehntelange Rechtsprechung praktisch über den Haufen geworfen (VK Bund, Beschluss vom 30.08.2019, Az. VK 2-60/19, Abruf-Nr. 211269).

### VK Bund hebt Ausschreibung wegen HOAI-Mindestsatzregelung auf

Im konkreten Fall waren die Mindestsätze als einzuhaltendes Kriterium Bestandteil des VgV-Verfahrens. Die VK hat das Verfahren aufgehoben, ohne dass sich ein Bieter auf die EuGH-Entscheidung berufen hatte. Sie hat explizit darauf hingewiesen, dass Bietern in der neuen Ausschreibung das Recht eingeräumt werden muss, die preisrechtlich geregelten Grundleistungen unterhalb des Mindestsatzes anzubieten.

Interessant an dieser Entscheidung ist, dass es ausdrücklich um die Kombination von – preisrechtlich geregelten – Grundleistungen und – preisrechtlich nicht geregelten – Besonderen Leistungen ging. Die VK hat hier die bisherige Linie (BGH, Urteil vom 08.03.2012, Az. VII ZR 195/09) verlassen, dass bei der Prüfung einer etwaigen Mindestsatzunterschreitung eine Gesamtbetrachtung (Honorare für Grundleistungen und für Besondere Leistungen) anzustellen ist. Nach den Ausführungen der VK Bund wäre auch diese BGH-Entscheidung überholt.

### Honorar muss aber immer noch „auskömmlich“ sein

Diese Entscheidungslage sorgt dafür, dass alle Auftraggeber, insbesondere die öffentlichen, künftig die Angemessenheit von Honoraren prüfen müssen. Denn sie müssen ja bei Vergabeverfahren für Planungsleistungen den Planungsbüros aktiv die Möglichkeit einräumen, ein Honorar unterhalb des Mindestsatzes anzubieten. Im zweiten Schritt müssen sie dann aber prüfen, ob ein Honorarangebot, das mit den Grundleistungen den Mindestsatz unterschreitet, noch eine ordnungsgemäße Leistungserbringung ermöglicht (oder: auskömmlich ist). Das dürfte spannend werden.

**Wichtig |** Jahrzehntlang hat der Mindestsatz als die untere preisrechtliche Honorargrenze gegolten. Er hat das „unterste vom unteren“ dargestellt. Damit war keine „Auskömmlichkeitsprüfung“ für Honorarangebote nötig, man konnte sich in den Mindestsatz sozusagen „hineinklagen“. Das ist die formale Seite. Daneben gibt es aber die materielle bzw. fachtechnische Ebene. Und die sieht etwas differenzierter aus, nämlich so: Wenn fast 50 Jahre der Mindestsatz das unterste zulässige Honorar war und Unterschreitungen als Verstoß gegen die Verordnung galten, dann ist es nur schwer nachvollziehbar, dass jetzt größere Mindestsatzunterschreitungen plötzlich auskömmlich sein sollen.

Vergabekammer hebt Ausschreibung auf und lässt ...

... den Mindestsatz unterschreitende Honorarangebote ab sofort zu

Ist der Mindestsatz noch die untere Auskömmlichkeitsgrenze?

Unauskömmlichkeit  
ist kein  
Ausschlussgrund

In unübersichtlicher  
Gemengelage  
„auf Sicht fahren“

### VK Nordbayern akzeptiert „ungewöhnlich niedriges Angebot“

Auch an dieser Stelle drohen schwierige Auseinandersetzungen. Gerade erst hat nämlich die VK Nordbayern, zwar in einer anderen Sache, aber auch für Planungsleistungen relevant, Folgendes entschieden (VK Nordbayern, Beschluss vom 11.07.2019, Az. RMF-SG21-3194-4-26, Abruf-Nr. 211344):

„Die Vergabestelle kann den Zuschlag auch auf ein ungewöhnlich niedriges Angebot erteilen, entscheidend ist, dass sie von ordnungsgemäßer Leistungserbringung ausgehen muss. Sie darf im Gegenteil nicht alleine aufgrund der Unauskömmlichkeit des Angebots den Ausschluss eines Bieters vom Verfahren vornehmen, sondern es müssten auch hierfür weitere Anhaltspunkte hinzukommen.“

### Die derzeitigen Empfehlungen für Planungsbüros

Sie sehen: Die Gemengelage ist, um es vorsichtig auszudrücken, unübersichtlich. Deshalb empfiehlt PBP, die Honorarvereinbarungen möglichst schriftlich anhand der HOAI zu treffen, bis der BGH ein Machtwort spricht oder der Ordnungsgeber reagiert. Im Einzelnen:

- Es ist nach wie vor möglich, die HOAI mit dem Mindestsatz als Honorarermittlungsgrundlage in Planungsverträgen zu vereinbaren. Dann gilt dies auch (Vertragsautonomie). Im Streit mit der EU steht nur die Verbindlichkeit der Mindestsatz- bzw. Höchstsatzgrenzen, nicht deren Vereinbarung an sich.
- Unklar ist, ob sich eine Partei nach Vertragsschluss auf den Mindestsatz (oder Höchstsatz) als Anspruchsgrundlage nachträglich berufen kann. Einige Gerichte bejahen dies, andere nicht. Der BGH wird dies bald abschließend klären.
- Die Frage, ob bei Vertragsabschlüssen oder Vergabeverfahren bewusste Mindestsatzunterschreitungen möglich sind, ist offenbar durch die VK Bund und das OLG Düsseldorf beantwortet worden. Sie lautet: Ja, es ist möglich.
- Für private Vertragspartner dürfte derzeit alles offen sein. Sie können ihre Honorare nach Mindestsätzen, darunter oder darüber vereinbaren. Nachkarten auf den Mindestsatz dürfte künftig kaum noch aussichtsreich sein. Das bedeutet, dass Sie hier bei Ihrer Angebotskalkulation größte Vorsicht walten lassen sollten. Es muss mindestens geregelt sein, dass Sie bei Planungsänderungen auch von verhältnismäßigen Vergütungsveränderungen profitieren.

#### SIEHE AUCH

Beitrag im Archiv und  
in November-Ausgabe



#### WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Beitrag „Fachwelt und Gerichte sind uneins: Wann gilt der Mindestsatz nach dem EuGH-Urteil noch?“, PBP 9/2019, Seite 8 → Abruf-Nr. 46084499
- PBP bleibt am Thema dran. In der nächsten Ausgabe finden Sie Vorschläge, wie Ihre neuen vertraglichen Vereinbarungen aussehen könnten.