



# [GGSC]

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]  
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

## HOAI • Newsletter

**Februar 2019**

Liebe Mandantschaft,  
sehr geehrte Damen und Herren,

mit der im Frühjahr erwarteten Entscheidung des EuGH zur HOAI endet das fast vierjährige Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik. Sollte die HOAI gekippt werden, sind die Auswirkungen kaum zu unterschätzen – und es droht noch mehr Unge- mach aus Luxemburg.

Auch das Thema Baukostenobergrenze ist nach wie vor ein Dauerbrenner in den deutschen Gerichtssälen. Wir berichten über die wichtigsten Entwicklungen sowie weitere praxisrelevante Entscheidungen für Planungsbüros und Auftraggeber von Planungsbüros.

Bereits jetzt dürfen wir Ihnen ankündigen, dass wir zeitnah einen gesonderten Newsletter zur neu veröffentlichten DIN 276 herausgeben werden. Diese birgt verschiedene, teils komplizierte Fragen für die Planungspraxis, auf die wir näher eingehen werden.

---

SAVE THE DATE

**[GGSC] Projektentwicklungstag -  
Nachverdichtung, die Stadt rückt zusammen**

**22.05.2019 in Berlin**

**09:00 – 17:30 Uhr**

Bitte merken Sie sich den Termin bereits vor.  
Das Programm folgt in Kürze.

---

### DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Klage der EU gegen die HOAI – Entscheidung im Frühjahr](#)
- [Neue DIN 276](#)
- [Baukostenobergrenzen – Gerichts- verhandlung beim BGH am 07.03.2019](#)
- [Baukostenobergrenzen: Wann vereinbart – und wann nicht?](#)
- [Konsequenzen einer Baukosten- überschreitung](#)
- [Die Prüfpflichten des Planers – Quadratur des Kreises oder einfaches Handwerk?](#)
- [Der Planer als „Sachwalter“ – Aus- wirkungen auf die Rechnungsprüfung](#)
- [HOAI-Mindestsatz und freie Mitarbeiter – Oder: Des einen Freud ...](#)
- [Strenger Formalismus für Honorar- vereinbarungen](#)
- [\[GGSC\] Seminare](#)
- [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)
- [\[GGSC\] Online](#)

Wir wünschen viel Vergnügen bei der Lektüre.

Ihr [GGSC] Anwaltsteam



## [KLAGE DER EU GEGEN DIE HOAI – ENTSCHEIDUNG IM FRÜHJAHR]

Im Frühjahr 2019 ist mit einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs zur angeblichen EU-Widrigkeit der HOAI zu rechnen. Das Urteil kann weitreichende Folgen haben.

### Zwei Verfahren mit unterschiedlichen Wirkungen

Es schweben derzeit zwei unterschiedliche Verfahren beim Europäischen Gerichtshof zur HOAI: Das erste ist eine Klage der EU gegen die Bundesrepublik Deutschland; das zweite Verfahren betrifft direkt einen Streit zwischen einem Bauherrn und einem Architekten. Gerade dieses zweite Verfahren kann erhebliche Auswirkungen haben. Gemeinsame Schnittmenge beider Verfahren ist die These, dass das in der HOAI vorgeschriebene gesetzliche Mindesthonorar gegen EU-Recht verstoße, weil der Staat keine Preise vorschreiben dürfe. In dem ersten Verfahren (EU gegen Bundesrepublik) geht es allerdings nur darum, dass die Bundesrepublik diesen angeblichen Verstoß für die Zukunft korrigieren soll, durch Änderung der HOAI; für laufende Projekte und für die Vergangenheit spielt dieses Verfahren also keine Rolle.

In dem zweiten Verfahren hingegen hat sich das Landgericht Dresden auf den Standpunkt gestellt, die HOAI verstoße gegen EU-Recht, und deshalb könne der Architekt von vornherein kein Honorar nach HOAI-Mindestsatz berechnen, sondern immer nur das, was im Vertrag vereinbart sei – also ggf. deutlich

weniger. Hierzu verlangt das Landgericht Dresden eine sog. Vorabentscheidung vom EuGH. In diesem Verfahren geht es also um ein laufendes Projekt, und ein Urteil in diesem Verfahren könnte Auswirkungen auf sämtliche noch nicht beendete Planungsverträge haben.

### Kippt die HOAI?

Die Chancen für die HOAI stehen nicht besonders gut. Nach den Regeln des EU-Rechts soll sich der Staat im Prinzip nicht in den Preiswettbewerb einmischen. Wenn er es im Einzelfall doch tut, dann braucht er dafür eine Rechtfertigung. Beweisen muss diesen Rechtfertigungsgrund der Staat, der die Preise regeln will. Es ist also nicht so, dass die EU nachweisen müsste, dass der HOAI-Mindestsatz rechtswidrig ist, sondern umgekehrt muss die Bundesrepublik nachweisen, dass es für das Mindestsatzgebot ein Erfordernis gibt. Gelingt dies nicht, ist die HOAI rechtswidrig.

### Was passiert, wenn die HOAI kippt?

Wenn die Bundesrepublik das Vertragsverletzungsverfahren verliert, wird der EuGH in seinem Urteil eine Vorgabe formulieren, dass Deutschland die HOAI innerhalb einer bestimmten Frist anpassen muss. Dieses Urteil allein hätte also zunächst einmal keine direkten Auswirkungen auf das geltende Recht.

Anders wäre das aber, sobald im zweiten Verfahren (Vorabentscheidungsverfahren) ein



Urteil vorliegt. Wenn in diesem Urteil die HOAI als EU-widrig eingestuft wird, würde das bedeuten, dass § 7 HOAI (der das Mindestsatzgebot enthält) nichtig, also unwirksam ist. Wenn eine Vorschrift aber nichtig ist, dann war das rechtlich gesprochen schon immer so - die Vorschrift hat dann quasi nie existiert (!). Das würde bedeuten, dass sämtliche Honorarabrechnungen, die sich auf den Mindestsatz gestützt haben, keine rechtliche Grundlage hatten.

### **Vertrauensschutz für laufende Projekte?**

Es liegt auf der Hand, dass man dazu irgendeine zeitliche Grenze einziehen muss und nicht alle Projekte der letzten 40 Jahre in Frage stellen kann. Deshalb ist damit zu rechnen, dass der EuGH, falls er die HOAI im Vorabentscheidungsverfahren kippt, hierzu Regeln festlegt. Mit einiger Wahrscheinlichkeit wird die Entscheidung keine Auswirkung haben auf komplett abgeschlossene Sachverhalte; also auf Fälle, in denen schon Schlussrechnung gelegt und bezahlt wurde. Umgekehrt ist klar, dass die Entscheidung auf jeden Fall gelten wird für alle Projekte, die nach dem Urteil erst beginnen. Für die übrigen, derzeit laufenden Projekte, wird es vermutlich auf einen weitgehenden Vertrauensschutz von AG und AN hinauslaufen - aber wo die Grenze genau gezogen wird, falls die HOAI kippt, das ist die große Frage.

### **Fazit**

Mit einiger Wahrscheinlichkeit wird im Sommer 2019 erhebliche Bewegung in die Praxis der HOAI kommen. Wenn die Bundesrepublik den Fall verliert, wird sie entscheiden müssen, wie sie die HOAI für die Zukunft anpasst. In diesem Fall wird die HOAI sicherlich nicht komplett verschwinden; aber ihr Kern, nämlich der zwingende Mindestsatz, wird dann wohl keinen Bestand mehr haben. Das wird erhebliche Auswirkungen auf die Gestaltung künftiger Planerverträge haben. Und falls die HOAI kippt, wird in vielen laufenden Projekten zu klären sein, welche Auswirkungen dies auf die Honorarvereinbarungen und -abrechnungen hat.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Dr. Benjamin Tschida](#)  
und



Rechtsanwalt  
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



## [NEUE DIN 276]

Im Dezember 2018 wurde – wie den meisten Lesern vermutlich bekannt sein wird – die neue DIN 276 herausgegeben. Neben den tiefgreifenden strukturellen Veränderungen für die fachliche Planung, hat die Neuveröffentlichung auch verschiedene, teils gravierende Auswirkungen in juristischer Hinsicht: auf die Kostenermittlung auf der Leistungsebene einerseits, sowie auf die Ermittlung der anrechenbaren Kosten auf der Honorarebene andererseits. Der umsichtigen Gestaltung von Planerverträgen wird daher zukünftig eine besondere Bedeutung zukommen.

Aufgrund der Themenfülle werden wir zeitnah einen gesonderten HOAI-Newsletter herausgeben, der die praxisrelevanten Änderungen der neuen DIN 276 für Architekten und Ingenieure in der gewohnten Weise darstellt.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
René Hermann  
und



Rechtsanwalt  
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [BAUKOSTENBEREICHEN - GERICHTSVERHANDLUNG BEIM BGH AM 07.03.2019]

Die Klage des Vereins fairtrag e.V. gegen die Baukostenobergrenzen der öffentlichen Hand setzt sich fort (siehe dazu schon unseren -> [Newsletter vom Dezember 2016](#)). Am 07.03.2019 findet dazu die mündliche Verhandlung vor dem Bundesgerichtshof statt.

Fast alle Verträge der öffentlichen Hand und viele Verträge gewerblicher Auftraggeber enthalten Baukostenobergrenzen - sogenannte "Beschaffensvereinbarungen". Das sind Regelungen, mit denen sich der Architekt oder Ingenieur verpflichtet, so zu planen, dass ein bestimmter Betrag nicht überschritten wird. Findet dann trotzdem eine Überschreitung statt, gleich aus welchem Grund, ist das Architektenwerk mangelhaft; der Planer muss kostenlos umplanen. Gelingt ihm das nicht, kann das bis zur Kündigung und zur Rückzahlung von Abschlagszahlungen und zu Schadensersatz führen.

Hiergegen wehrt sich der Verein fairtrag e.V., der extra zu diesem Zweck gegründet wurde. Bisher blieb seine Klage allerdings in zwei Instanzen erfolglos. Nun wird der BGH in letzter Instanz zu entscheiden haben, ob es zulässig ist, in AGB solche Baukostenobergrenzen vorzugeben. Bisher hat der BGH die Zulässigkeit solcher Regelungen nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Mit einer Entscheidung ist im Frühjahr zu rechnen. Man darf gespannt sein.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Dr. Joachim Wrase](#)  
und



Rechtsanwältin  
Stefanie Jauernik

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## **[BAUKOSTENBEREICHEN: WANN VEREINBART - UND WANN NICHT?]**

In die Rechtsprechung, wann denn eine werkvertragliche „Beschaffensvereinbarung“ zu Kosten vorliegt, ist in den vergangenen Jahren erhebliche Bewegung gekommen, gerade im Jahr 2018. Wir fassen diese Entwicklung für Sie zusammen:

### **Die Entscheidungen**

Während die Rechtsprechung lange Zeit dazu neigte, aus sehr geringfügigen Anhaltspunkten eine Vereinbarung einer Baukostenobergrenze „herauszulesen“, tendieren die Oberlandesgerichte in jüngerer Zeit zur gegenteiligen Auffassung; am deutlichsten das Kammergericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 2018.

Der BGH hatte mit Entscheidung vom 21.03.2013, VII ZR 230/11 die Anforderungen an die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze massiv gesenkt. In dem dortigen Fall hatten Verwandte (!) des Bauherrn sich

mündlich zum verfügbaren Budget geäußert. Dies wurde dann nach Auffassung des BGH schon dadurch zum Vertragsinhalt, dass der Architekt dieser Kostenvorstellung nicht aktiv widersprochen hatte.

In die gleiche Richtung geht eine Entscheidung des OLG Schleswig (22.11.2012, 1 U 82). Nach Auffassung des Gerichts war für die Frage der Wirksamkeit der Kostenobergrenze irrelevant, dass der schriftliche Architektenvertrag selbst keine Regelung hierzu enthielt. Vielmehr könne sich die wirksame Abrede auch aus anderen, neben dem Vertrag liegenden Umständen ergeben.

Seitdem haben allerdings mehrere Oberlandesgerichte deutlich strengere Anforderungen an die Vereinbarung einer Kostenobergrenze gestellt. So sah das OLG Frankfurt in der Vorlage einer ersten Kostenschätzung erst nach Vertragsschluss keine Absprache zur Höhe der Baukosten (20.11.2014, 15 U 19/10).

Das OLG München ist der Auffassung, die bloße Angabe einer Kostengrenze oder die Darstellung der wirtschaftlichen Verhältnisse führe gerade nicht automatisch zur Vereinbarung einer Baukostenobergrenze (27.09.2016, 9 U 1161/15). In beiden Entscheidungen spielte ferner eine Rolle, dass im schriftlichen Architektenvertrag gerade keine Baukostenobergrenze aufgeführt war.

Das OLG Oldenburg (07.08.2018, 2 U 30/18) meint, eine bloße Entgegennahme von Kostenzusammenstellungen des Bauherrn



genüge nicht als Vereinbarung einer Baukostenobergrenze. Vielmehr müsse der Bauherr unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass ein bestimmtes Budget nicht überschritten werden solle.

Am weitesten geht das Kammergericht in seinem Urteil vom 28.08.2018 (21 U 24/ 16). Dort heißt es, dass die Frage, ob eine Kostenobergrenze wirksam zwischen den Parteien vereinbart worden sei, komplett offen bleiben könne. Denn eine solche Vereinbarung könne ohnehin weder eine Garantie, noch eine Beschaffenheitsvereinbarung begründen, sondern allenfalls normale Sorgfaltspflichten des Architekten. Das Kammergericht stellt die Rechtsprechung damit zugunsten der Architekten auf den Kopf – in den Fällen, in denen keine eindeutige Vereinbarung im Vertrag steht. Damit erteilte das Kammergericht der ständigen Rechtsprechung, wonach die Vereinbarung einer Kostenobergrenze eine Beschaffenheitsvereinbarung darstelle, eine klare Absage. Gegen die Entscheidung wurde Revision zum BGH eingelegt.

---

## Fazit

---

Das Urteil des Kammergerichts ist nichts anderes als eine Kampfansage an den BGH zur wirklich absurd strengen BKO-Rechtsprechung. Es bleibt spannend, ob der BGH von seiner bisherigen Rechtsprechung abweicht und sich der Auffassung des Kammergerichts anschließt oder zumindest annähert.

Unabhängig davon sollten Auftraggeber und Architekt unbedingt klare Verhältnisse schaffen, indem sie Baukostenvereinbarungen ausdrücklich im Architektenvertrag regeln, oder sie ausdrücklich ausschließen. Wenn man etwas vereinbart, sollte man dringend die nicht beherrschbaren Risiken fair verteilen und Regeln dazu festlegen, wie im Krisenfall vorzugehen ist; genau daran fehlt es in fast allen Streitfällen.

Völlig selbstverständlich bleibt es allerdings, dass jeder Architekt oder Ingenieur sofort laut und deutlich warnen sollte, wenn erkennbar wird, dass das Budget überschritten werden könnte. Das klingt banal, aber unsere Erfahrung bestätigt, dass selbst solche Selbstverständlichkeiten immer wieder außer Acht gelassen werden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin  
Stefanie Jauernik  
und



Rechtsanwalt  
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



## [KONSEQUENZEN EINER BAUKOSTENÜBERSCHREITUNG]

Was sind die Konsequenzen, wenn das vereinbarte Budget überschritten und damit die Beschaffensvereinbarung nicht eingehalten werden kann? Auch hierzu hat sich in der Rechtsprechung der jüngeren Zeit eine Menge getan:

### Die Entscheidungen

Schon im Jahr 2003 stellte der BGH klar (23.01.2003, VII ZR 362/01), dass der Architekt bei Überschreitung der Kostenobergrenze nicht auch noch mit einem höheren Honorar belohnt werden dürfe. Die vereinbarte Baukostenobergrenze stelle auch die Obergrenze für die anrechenbaren Kosten dar.

Dass es den Architekten aber noch empfindlicher treffen kann, zeigt eine jüngere Entscheidung des OLG Stuttgart (28.11.2017, 10 U 68/17). Danach sei der Architekt nicht nur dazu verpflichtet, kostenlos eine Vielzahl von Konzeptvarianten zu erstellen, durch die die vereinbarte Baukostenobergrenze wieder eingehalten werde. Vielmehr stehe dem Bauherrn unter Umständen ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zu, wenn dem Architekten die Reduzierung der Baukosten nicht gelinge. In einem solchen Worst-Case-Szenario sei die Leistung des Architekten wertlos, was unter Umständen zum Entfall des Honoraranspruchs führt.

Daneben kann die Überschreitung der vereinbarten Baukostenobergrenze einen Schadensersatzanspruch des Bauherrn begründen. Dafür muss der Bauherr zwar einige Hürden nehmen. Zahlreiche Gerichtsentscheidungen zu Gunsten des Bauherrn machen jedoch deutlich, dass diese nicht all zu hoch sind. So entschied beispielsweise das OLG Frankfurt (21.01.2016, 11 U 71/14), dass der Architekt dem Bauherrn auf Schadensersatz haftet, wenn die Einhaltung der Baukostenobergrenze schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unmöglich sei, weil das Bauwerk zu dem festgelegten Kosten objektiv nie verwirklicht werden konnte. Der Bauherr könne daher die Differenz zwischen der Kostenobergrenze und den tatsächlichen Baukosten als Schaden geltend machen.

Schließlich kommt hinzu, dass Schäden aufgrund einer Baukostenüberschreitung regelmäßig nicht vom Versicherungsschutz der Berufshaftpflichtversicherungen umfasst sind.

### Praxisrelevanz

Mit den Entscheidungen wird einmal mehr deutlich, welche Risiken sich der Architekt bei der Vereinbarung einer Baukostenobergrenze ausgesetzt sieht. Architekten ist daher dringend zu empfehlen, das Thema Baukostenobergrenze schon bei Vertragsabschluss nicht auf die leichte Schulter zu nehmen und in der Planungsphase permanent die Abstimmung mit dem Bauherrn zum Kostenthema zu suchen.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)  
und



Rechtsanwältin  
Stefanie Jauernik

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [DIE PRÜFPFLICHTEN DES PLANERS – QUADRATUR DES KREISES ODER EINFACHES HANDWERK?]

Auch bei der Frage, wie weit Prüfpflichten von Planern reichen, hat es in jüngerer Zeit wieder einige wegweisende Entscheidungen gegeben.

### **Auswirkungen bei nachfolgender Beauftragung**

Wird ein Planer erst während eines laufenden Bauvorhabens beauftragt, so ist er auf eine fehlerfreie Vorleistung der zuvor tätigen Planer angewiesen. Wie weitgehend seine Überprüfungspflicht ist, hat das OLG Hamm (31.01.2018; 12 U 23/17) in einer aktuellen Entscheidung konkretisiert. Hier wurde ein Ingenieur mit der Planung der Leistungsphasen 1 und 2 beauftragt und ein anderer Planer mit den Leistungsphasen 3 bis 9. Der erste Ingenieur plante eine Belüftungsanlage ohne eine (hier erforderliche) zusätzliche

Befeuchtung, was dazu führte, dass die Luft in den Räumen zu trocken war. Dieser Fehler setzte sich in der Planung des nächsten Ingenieurs fort und führte zu einem funktionalen Mangel seines Werks. Hierfür muss der zweite Planer aber nicht haften. Denn seine Prüfungspflicht geht nur soweit, die Vorleistungen auf offensichtliche Fehler zu prüfen, die einem durchschnittlich kundigen Fachmann auffallen müssen. Da eine Befeuchtung von Raumluft im Regelfall nicht erforderlich ist, lagen hier keine Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Planung vor.

### **Prüfpflicht bei Vollauftrag**

Das OLG München ist in einer aktuellen Entscheidung strenger (09.02.2017; 27 U 3088/16). Danach muss ein Planer nicht nur Fremdleistungen überprüfen, sondern auch seine eigenen Vorleistungen fortwährend einer kritischen Kontrolle unterziehen. Dies kann im Zweifel auch die Verjährungswirkung einer erfolgten Teilabnahme verhindern. Beispiel: Bauherr und Planer vereinbaren eine Teilabnahme nach der Leistungsphase 3 und eine weitere Teilabnahme nach der Leistungsphase 8. Ein Planungsmangel hat seinen Ursprung in der Leistungsphase 3. Diese ist bereits (teil-)abgenommen und Gewährleistungsansprüche hierfür sind verjährt. Trotzdem haftet der Planer; denn das OLG legt ihm die Verpflichtung auf, in den nachfolgenden Leistungsphasen seine eigene Leistung laufend zu überprüfen. Und dies nicht zu tun, ist eine Pflichtverletzung in den LP 5ff., für die die



Gewährleistungsfrist noch nicht abgelaufen war.

## Fazit

Im Grunde genommen sind die Anforderungen zur Abwendung der Erfolgshaftung (für Fremdleistungen) gar nicht so hoch: Zum einen kommt es „nur“ auf die durchschnittlich zu erwartenden Kenntnisse eines kundigen Fachmanns an. Zum anderen haftet ein Planer bei diesem Maßstab auch nur für offensichtliche Mängel der Vorleistungen. Beide Anforderungen dürften in der Regel bei einer gewissenhaften Prüfung erfüllbar sein. Im Zweifel gilt aber: Vorleistungen (auch eigene!) lieber zu gründlich als zu oberflächlich prüfen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Till Schwerkolt](#)  
und



Rechtsanwalt  
[Dr. Joachim Wrase](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [DER PLANER ALS „SACHWALTER“ – AUSWIRKUNGEN AUF DIE RECHNUNGSPRÜFUNG]

Nach dem Willen des Gesetzgebers sind Architekten sogenannte „Sachwalter“ des Bauherrn, die in einer besonderen Vertrauens- und Nähebeziehung zum Auftraggeber stehen. Aus dieser Stellung folgt ein ganzer Katalog an Pflichten, u. a. auch bei der Rechnungsprüfung.

### Sachwalterpflichten als ungeschriebenes Recht

Anders als die konkreten Leistungspflichten, die in der HOAI beschrieben sind, handelt es sich bei den Sachwalterpflichten um ungeschriebene Schutzpflichten. Dies macht es nicht gerade einfach: Denn anders als bei den im Vertrag oder der HOAI beschriebenen Leistungspflichten handelt es sich hier um von der Rechtsprechung entwickelte Pflichten, die man schlicht und ergreifend kennen muss. So treten etwa zu der im Rahmen der Leistungsphase 8 geschuldeten Mitwirkung an der Abnahme (Leistungspflicht) nach der Rechtsprechung diverse Sachwalterpflichten: so muss der Architekt z.B. über die rechtlichen Wirkungen der Abnahme aufklären, den Bauherrn auf die Notwendigkeit eines Mangelvorbehalts hinweisen und ihn über damit zusammenhängende Gewährleistungsansprüche aufklären sowie ihm erläutern, dass eine etwaig vereinbarte Vertragsstrafe zwingend bei der Abnahme vorbehalten werden muss. Unterbleibt eine solche Beratung und gehen dem



Bauherrn dadurch Rechte verloren, kann dies zu einer Haftung des Architekten führen.

### Sachwalterstellung und Rechnungsprüfung

Auch bei der Rechnungsprüfung hat ein Architekt ein wahres Füllhorn von Sachwalterpflichten zu beachten. Die meisten davon gehören zum Architektenalltag und sollen hier deshalb nicht weiter vertieft werden. Was aber, wenn ein Bauunternehmer in einer Rechnung einzelne Positionen vergessen oder „unterbepreist“ hat? Müssen diese Positionen bei der Rechnungsprüfung „nach oben“ zu Lasten des Auftraggebers korrigiert werden? Nein! Der Architekt als Sachwalter ist als Interessenvertreter und einzig und allein dem Bauherrn verpflichtet; so jedenfalls die einhellige Auffassung in der Fachliteratur. Nur dem Bauherrn schuldet er eine ordnungsgemäße Rechnungsprüfung und den Schutz vor vermeidbaren Vermögenseinbußen. Korrigiert der Architekt die Rechnung eigenmächtig nach oben und zahlt der Bauherr deshalb mehr als ursprünglich vom Unternehmer verlangt, haftet der Architekt auf die Differenz.

### Praxisempfehlung

Sollte im Rahmen der Rechnungsprüfung auffallen, dass einem Bauunternehmer Fehler zu Gunsten des Auftraggebers unterlaufen sind, darf man den Unternehmer hierauf nicht eigenmächtig hinweisen oder die Rechnung „hochprüfen“. Vielmehr sollte man den Auftraggeber auf die fraglichen Positionen

hinweisen und erläutern, dass dem Bauunternehmer grundsätzlich mehr zusteht. Wie sich der Bauherr anschließend verhält, ist dann seine eigene Entscheidung.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
René Hermann  
und



Rechtsanwalt  
[Dr. Joachim Wrase](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [HOAI-MINDESTSATZ UND FREIE MITARBEITER – ODER: DES EINEN FREUD ...]

Erneut hat ein Gericht bestätigt: Auch freie Mitarbeiter können den HOAI-Mindestsatz verlangen – also u.U. viel mehr als ursprünglich vereinbart.

### Das Problem

Das zwingende Preisrecht der HOAI kommt bekanntermaßen nur beim Architekten- bzw. Ingenieurvertrag zur Anwendung. Arbeitsverträge angestellter Architekten und Ingenieure unterfallen hingegen nicht der HOAI. Entfernt man sich aber von diesen „klassischen“ Vertragslagen, wird die Situation schnell unübersichtlich. Insbesondere die



Behandlung von freien Mitarbeitern ist dabei immer ein Streitpunkt. Nach einer aktuellen Entscheidung des OLG Oldenburg bestimmt sich aber auch die Vergütung freier Mitarbeiter regelmäßig nach der HOAI (21.11.2017; 2 U 73/17)

---

## Der Fall

---

Ein selbstständiger Architekt bewarb sich bei einem Architekturbüro auf eine Stelle als angestellter Architekt. Sie vereinbarten anschließend, dass zumindest für das erste halbe Jahr auf Stundensatzbasis abgerechnet werden sollte. Zu einer Anstellung kam es anschließend nicht. Der Architekt erbrachte in den folgenden Jahren als freier Mitarbeiter umfangreiche Architektenleistungen für das Büro. Er wurde jeweils einzeln auf Basis des vereinbarten Stundensatzes beauftragt. Später forderte er eine Mehrvergütung nach den Mindestsätzen der HOAI.

---

## Die Entscheidung des OLG

---

Das OLG sprach dem Architekten einen Vergütungsanspruch nach den HOAI-Mindestsätzen zu. Im Ausgangspunkt entscheidet es dabei zunächst, dass die HOAI auf Tätigkeiten freier Mitarbeiter ausnahmslos anzuwenden ist; anderes gelte nur für Tätigkeiten im Angestelltenverhältnis.

Ferner liege hier auch kein zulässiger Ausnahmefall für eine Mindestsatzunterschreitung vor. Ein solcher könne etwa bei besonders engen wirtschaftlichen Beziehungen vorlie-

gen, die für den Planer eine gewisse Sicherheit und Stabilität schaffen; mit anderen Worten also eine mit dem Angestelltenverhältnis vergleichbare Abhängigkeit.

Nach der Rechtsprechung des BGH darf man den Mindestsatz nur dann unterschreiten, wenn die Geschäftsbeziehung derart intensiv ist, dass sie für den Planer eine gesicherte Einkommensquelle von signifikanter Größe darstellt. Dies bedeutet 1., dass die Beauftragung nicht vom bloßen Willen des AG abhängen darf und 2., dass die Arbeit für den AG einen bedeutenden Teil der Gesamttätigkeit des Planers (deutlich mehr als 20%) ausmachen muss.

Auch muss die Geschäftsbeziehung zu Synergieeffekten für den Planer führen – etwa weil in verschiedenen Aufträgen stets ähnliche Bauvorhaben geplant werden. Dies war hier nicht der Fall.

Ob der AG dabei auf die Abrechnung nach Stundensätzen vertraut hat, ist unbeachtlich; weil er selbst Architekt ist, muss er nämlich die zwingenden Mindestsatzregelungen des § 7 HOAI kennen.

---

## Folgerungen für die Praxis

---

Das OLG hat die ohnehin schon strenge Rechtsprechung nun noch einmal verschärft und zusätzlich das Vorliegen von Synergieeffekten gefordert. Alles zusammen wird in der Praxis bei „Freelancern“ häufig nicht zu erreichen sein. Bei der Beauftragung von



freien Mitarbeitern auf Stundensatzbasis ist also Vorsicht geboten.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Till Schwerkolt](#)  
und



Rechtsanwalt  
[Dr. Joachim Wrase](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [STRENGER FORMALISMUS FÜR HONORARVEREINBARUNGEN]

Zwei OLG-Urteile bestätigen erneut die strengen formalen Anforderungen an Honorarvereinbarungen. Werden diese verletzt, so gilt ausschließlich der HOAI-Mindestsatz.

### Das Problem

§ 7 HOAI erlaubt zwar Honorarvereinbarungen, aber nur unter drei strengen Voraussetzungen: Die Vereinbarung muss „schriftlich“ erfolgen; sie muss „bei Auftragserteilung“ stattfinden (also nicht Wochen oder Monate später), und sie muss sich an den HOAI-Mindest- und Höchstsatz halten.

### OLG Hamm: Unterschrift heißt Unterschrift!

Das Schriftformerfordernis in § 7 HOAI verlangt eine eigenhändige Namensunterschrift

der Beteiligten. Das OLG Hamm hat dazu noch einmal klargestellt, dass der Begriff „Unterschrift“ im Wortsinn zu verstehen ist, also den Urkundentext räumlich abschließen muss. Eine „Oberschrift“ oder eine „Unterschrift“ am Rand des Textes genügt dem strengen Schriftformerfordernis des § 126 BGB nicht. Fehlt also die Unterschrift, so ist die Honorarvereinbarung unwirksam. An deren Stelle tritt dann der HOAI-Mindestsatz (OLG Hamm, 19.12.2016).

Weiterhin verlangt die Namensunterschrift den vollen Namen des Unterzeichnenden. Die Unterzeichnung nur mit den Anfangsbuchstaben eines Namens oder mit einem anderen Kürzel genügt nicht. Auch dann ist Honorarvereinbarung unwirksam und es gelten die HOAI-Mindestsätze.

### Ausnahmen vom strengen Schriftformerfordernis der HOAI

Nur in seltenen Ausnahmefällen ist es dem Auftraggeber möglich, sich trotz der Unwirksamkeit der schriftlichen Honorarvereinbarung, die die HOAI-Mindestsätze unterschreitet, auf die Vereinbarung zu berufen. Dies ist der Fall, wenn

- der Architekt sich widersprüchlich verhält.
- der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig ist,



- der Auftraggeber sich auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung eingerichtet hat und
- ihm die Zahlung des Differenzbetrages nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann.

All diese Voraussetzungen müssen zeitgleich vorliegen. Die Beweislast hierfür trägt in vollem Umfang der Auftraggeber.

Dass dies nur in ganz seltenen Fällen zutreffen wird, macht das OLG Frankfurt in einer kürzlich gefällten Entscheidung deutlich: Demnach handelt ein Architekt, der die Formunwirksamkeit einer die HOAI-Mindestsätze unterschreitenden Honorarvereinbarung nicht erkennt, nicht treuwidrig, wenn er anschließend eben jene Mindestsätze abrechnet. Der Auftraggeber darf sich also in aller Regel nicht auf den Formfehler berufen und muss den Mindestsatz bezahlen (14.11.2018; 13 U 258/17).

---

### Folgerungen für die Praxis

---

Beide Vertragspartner eines Planungsvertrages haben ein Interesse daran, wirksame Honorarvereinbarungen zu treffen. Dafür sollte man also darauf achten, dass die Honorarvereinbarung möglichst frühzeitig stattfindet („bei Auftragserteilung“), und dass das strenge Schriftformgebot eingehalten wird. Außerdem sollte man von vornherein nur Vereinbarungen treffen, die den Mindestsatz respektieren; alles andere ist sehr Streitlastig und kann teuer werden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Dr. Benjamin Tschida](#)  
und



Rechtsanwalt  
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [GGSC SEMINARE]

[GGSC] Projektentwicklungstag –  
Nachverdichtung, die Stadt rückt  
zusammen

**22.05.2019, Berlin**

09:00 – 17:30 Uhr

Bitte merken Sie sich den Termin vor.  
Das Programm erfolgt in Kürze.

Mit der Veranstaltung sollen insbesondere Projektentwickler und Bauherren/ Investoren angesprochen und die öffentlich-rechtlichen ebenso wie werkvertragliche und HOAI-Themen behandelt werden, die sich bei der Planung und Realisierung von Innenentwicklungsvorhaben stellen.

Dazu gehört auch die Problematik der „heranrückenden Wohnbebauung“, deren immissionsschutzrechtliche Hintergründe und Vorgaben und in diesem Zusammenhang auch die Frage, welche Maßnahmen der „architektonischen Selbsthilfe“ sich anbieten



bzw. erforderlich sind, um die Thematik sachgerecht zu lösen.

## **[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]**

Dr. Sebastian Schattenfroh  
Der BDLA-Mustervertrag  
11. bdla-Wirtschaftsforum  
[22.02.2019 in Hannover](#)

Dr. Sebastian Schattenfroh  
Historische Bausubstanz: Honorar- und Haftungsfragen  
Brandenburgische Architektenkammer  
[07.05.2019 in Potsdam](#)

## **[HINWEIS AUF ANDERE GGSC-NEWSLETTER]**

Bau Newsletter

[November 2018](#)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Never Ending Story: Bedenkenanzeigen – mündlich, schriftlich und wie genau?
- Schlechter Preis bleibt nicht immer schlechter Preis!
- BGH: Unwirksame Bearbeitungsgebühren in Darlehensverträgen mit Unternehmen

## Vergabe Newsletter

[November 2018](#)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Verpflichtende E-Vergabe seit dem 18.10.2018
- Spekulieren nicht gestattet – Ausschluss von Spekulationsgeboten
- Ausschluss bei vorzeitiger Kündigung früherer Verträge

## Energie Newsletter

[Juni 2018](#)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Optimierung der Wirtschaftlichkeit von Solaranlagen – Hinweis der Clearingstelle zur 750-kW-Grenze veröffentlicht
- Clearingstelle klärt weitere Rechtsfragen zum Mieterstromzuschlag
- Rechtsprechung konkretisiert den Begriff der Kundenanlage