



Fehler in der HOAI 2009!

Verweisfehler

Die GHV berichtet im DIB regelmäßig über Fragen und gibt sachverständig Antworten. Die HOAI 2009 enthält allerdings zwei Verweise, bei denen selbst erfahrenen HOAI-Kennern keine abschließende Antwort auf die Frage gelingt, was nun gilt. Dies betrifft § 41 Abs. 2 HOAI, wo auf § 41 Absatz 3 Nr. 7 HOAI verwiesen wird, den es nicht gibt. Hier könnte „eigentlich“ auf § 41 Abs. 3 Nr. 5 HOAI verwiesen worden sein. In § 45 Abs. 2 Nr. 2 HOAI wird auf § 46 HOAI verwiesen, obwohl § 42 HOAI der zutreffende Verweis wäre. Hier wird wohl erst die Rechtsprechung abschließend Sicherheit liefern, ob und wie diese „Fehler“ sinngemäß auszulegen sind.

Sachverhalt:

Die HOAI 2009 führt in § 41 Abs. 2 aus:

„Anrechenbar für Leistungen bei Ingenieurbauwerken sind auch die Kosten für Technische Anlagen mit Ausnahme von Absatz 3 Nr. 7, die der Auftragnehmer nicht fachlich plant ...“

Sucht man allerdings den § 41 Abs. 2 Nr. 7 HOAI stellt man fest, dass es diesen in der aktuellen Verordnung nicht gibt.

Weiter führt die HOAI 2009 in § 45 Abs. 2 Nr. 2 HOAI aus:

„10 % der Kosten für Ingenieurbauwerke, wenn dem Auftragnehmer nicht gleichzeitig Leistungen nach § 46 für diese Ingenieurbauwerke übertragen werden.“

Prüft man den Inhalt des § 46 HOAI stellt man fest, dass hier das Leistungsbild Verkehrsanlagen verordnet ist.

GHV:

Die Feststellung, dass es sich hier um Verweisfehler handelt, ist einfach. Jeder, der die HOAI 1996 und den Referentenentwurf zur HOAI 2009 aus dem Jahre 2008 kennt, wird schnell zu dem Ergebnis kommen, dass im ersten Fall der „richtige“ Verweis „§ 41 Abs. 3 Nr. 5 HOAI“ hätte heißen müssen. Aus sach-

verständiger Sicht ist klar, dass es um die Herausnahme der „Anlagen der Maschinentechnik, die der Zweckbestimmung des Ingenieurbauwerks dienen“ aus den anrechenbaren Kosten geht. Das ergibt sich aus § 52 Abs. 7 HOAI 1996, der inhaltlich dem § 41 Abs. 3 HOAI 2009 entspricht und auch aus dem Referentenentwurf aus dem Jahre 2008, in dem der § 41 Abs. 3 HOAI noch aus 7 Nummern bestand. Der Ordnungsgeber hat die früheren Nummern 4, 5 und 6 in eine gemeinsame Nummer 4 zusammengefasst, und entsprechend hat die frühere Nummer 7 die Nummer 5 erhalten. Jetzt könnte man vermuten, dass hier einfach „vergessen“ wurde, den Verweis in der letztendlich zum Beschluss gekommenen Fassung anzupassen. Das ist allerdings nur eine „verständige“ Auslegung; zwingend ist sie nicht. Denn zwingend ist nicht auszuschließen, dass der Ordnungsgeber in der Tat eine Honorarerhöhung wollte, wie dies auch bei der Technischen Anlagenplanung durch schlichte Bezugnahme auf die neue DIN 276 (2008) mit nutzungsspezifischen Anlagen geschehen ist, ebenfalls ohne besondere Begründung. Entsprechendes gilt in diesem Leistungsbild für die Erweiterung der Anlagengruppen.

Es lässt sich also nicht mit abschließender Sicherheit feststellen, dass die Vermutung eines redaktionellen Fehlers zutrifft. Die amtliche Begründung sagt nichts Genaueres darüber aus, was sich das verantwortliche Ministerium BMWi (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie), das BMWa (Bundesministerium

für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung) und der Bundesrat dabei dachten.. Die GHV hat zu diesem Punkt mehrere einschlägig erfahrene Juristen befragt, wie diese den Sachverhalt einschätzen. Diese haben alle einstimmig geantwortet: „Ich weiß es nicht!“ (und nicht, wie in den meisten Fällen „Es kommt darauf an!“).

Man bräuchte sich keine weiteren Gedanken machen, wenn es sich nur um einen Verweis handeln würde, mit geringer Honorarrelevanz. Gerade bei den stark mit Maschinenteknik ausgestatteten Anlagen der Wasseraufbereitung, der Abwasser- und Abfalltechnik oder den Anlagen des Wasserbaus (Ingenieurbauwerke nach § 40 Nr. 1 bis 4 HOAI), spielt die Anrechenbarkeit der Maschinenteknik eine erhebliche Rolle. Hier kann es schnell dazu kommen, dass sich das Honorar um 50 % erhöht, wenn die Maschinenteknik zu den anrechenbaren Kosten zu zählen ist, auch wenn der Planer keine Planungsleistungen erbringt. Dies ist von umso höherer Relevanz, da mit der HOAI 2009 die Fachplanung der Maschinenteknik von Ingenieurbauwerken in § 51 Abs. 2 Nr. 7 HOAI als „nutzungsspezifische Anlagen, einschließlich maschinen- und elektrotechnische Anlagen in Ingenieurbauwerken“ verordnet ist und bei einer Fachplanung ein eigener getrennter Honoraranspruch entsteht. Hier wird wohl erst die Rechtsprechung abschließend Sicherheit bringen, wie ein solcher Verweis in der HOAI auszulegen ist.

Etwas anders, dem Grunde nach aber vergleichbar, stellt sich der zweite Verweisfehler dar. Statt auf § 46 HOAI Bezug zu nehmen, hätte an der genannten Stelle auf § 42 HOAI verwiesen werden müssen, nämlich dem Leistungsbild für Ingenieurbauwerke. Auch hier kann man nach verständiger Auslegung nur annehmen, dass der § 42 HOAI gemeint ist. Anders als bei dem vorigen Verweisfehler ergibt sich aber der zutreffende Verweis nicht nur unmittelbar aus der Nennung des Paragraphen, sondern auch aus dem übrigen Text. Denn es kann keine Leistung aus dem Leistungsbild des § 46 HOAI - Verkehrsanlagen für Ingenieurbauwerke - geben. Die befragten Juristen meinen in diesem Fall, dass nichts anderes gelten kann, als der § 42 HOAI. Abschließende Sicherheit wird aber erst ein entsprechendes Gerichtsurteil bringen.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger;
Rechtsanwalt Dipl.-Betriebswirt (FH) Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architekten-recht.

Allerdings kann man es sich in beiden Fällen auch nicht so einfach machen, wie es sich das BMWa (Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung = Bundesbauministerium) in seinem Erlass zur HOAI vom 18.08.2009 – AZ: B 10 – 8111.4/2 (siehe auch www.bmvbs.de) in der Anlage gemacht hat, wo ausgeführt wird: „Im Folgenden wird auf redaktionelle Fehler im Verordnungstext hingewiesen, die ... für das Verständnis und die Anwendung der Verordnung hilfreich sein können.“ Dann wird im weiteren Text ausgeführt, was nach Meinung des BMWa „richtig“ wäre. Hier macht es sich das BMWa doch zu einfach, indem es behauptet, es läge ein simpler Schreibfehler vor und den könne und müsse man einfach richtig „interpretieren“. Es wird spannend sein zu beobachten, wie die Rechtsprechung mit diesen Verweis- oder Schreibfehlern umgehen wird.

Ärgerlich ist an den obigen Fällen, dass Auftraggeber und Planungsbüros in Anbetracht der großen Honorarfolgen – ggf. unter Einwirkung von Rechnungsprüfungsbehörden - gezwungen werden, eine gerichtliche Klärung herbeizuführen, selbst wenn sie jahrelang sehr harmonisch miteinander arbeiteten.

Fazit:

Es ist ärgerlich, dass die von der HOAI betroffenen Auftraggeber und Auftragnehmer auszubaden haben, was der Ordnungsgeber versäumt hat, eindeutig und zweifelsfrei zu regeln. Der deutsche Ingenieur gilt als Perfektionist und kann dies international als Wettbewerbsvorteil verkaufen. Der deutsche Ordnungsgeber hat bei dieser Tugend Nachholbedarf. Wenig tröstlich ist dabei, dass der Bundesrat kurz vor Erlass der HOAI 2009 deutlich auf einige Defizite dieser neuen HOAI hingewiesen hat. In der nächsten Ausgabe werden die Autoren über weitere „Fehler“ in der HOAI 2009 berichten, die allerdings hinzunehmen sind, weil davon auszugehen ist, dass der Ordnungsgeber diese so gewollt hat. Als ein Beispiel sei die Punktebewertung zur Ermittlung der Honorarzone bei Verkehrsanlagen genannt (s. § 47 Abs. 2 HOAI 2009).

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.
Schillerplatz 12/14

67071 Ludwigshafen
Tel: 0621 – 68 56 09 00
Fax: 0621 – 68 56 09 01

www.ghv-guetestelle.de

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 11/2009, Seiten 52 bis 53