

## **Positionspapier Honoraranfragen für Ingenieurleistungen Rechtliche Anforderungen und Grenzen**

München (13.02.02) - Die Ausschreibung von Ingenieurleistungen, auch unterhalb des Schwellenwertes für freiberufliche Leistungen nach VOF, durch öffentliche wie private Auftraggeber ist grundsätzlich legitim. Sie dient zum einen dazu, die Übernahmbereitschaft der angefragten Büros zu erkunden, sich ggfls. über die Leistungsfähigkeit ein Bild zu machen und die aufgrund der in der HOAI enthaltenen Honorarspannen differierenden Vergütungsvorstellungen der Bieter abzufragen.

Wenn also im Grundsatz ein Bedürfnis nach Ausschreibungen von Ingenieurleistungen anzuerkennen ist, müssen gleichwohl unabdingbare Anforderungen und rechtliche Grenzen sowohl in der Gestaltung der Angebotsaufforderung als auch in etwaigen nach Angebotsabgabe stattfindenden Bietergesprächen beachtet werden.

### **1. Welche Anforderungen und rechtliche Grenzen bestehen bei Honoraranfragen an mehrere Ingenieurbüros?**

Soweit die zu vergebenden Leistungen in der HOAI beschrieben sind, müssen die Anbieter in die Lage versetzt werden, anhand der Angaben im Aufforderungsschreiben das sich aus der HOAI ergebende Mindesthonorar zu ermitteln. Das beinhaltet zwingend die Mitteilung folgender Parameter:

#### **1.1 Honorarzone:**

Sie steht für jedes Vorhaben objektiv fest, d.h. unterliegt nicht dem Verhandlungsgeschick der Vertragsteile. Daher darf die Festlegung der Honorarzone nicht dem Bieter überlassen werden (OLG München, Urteil vom 25.02.1999 - 6 U 4481/98; OLG München, Urteil vom 20.03.1997 - 29 U 4695/96; OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.04.2000 - 20 U 113/99, BauR 2001, 274).

Den Einwand mancher Auftraggeber, nicht zur Bestimmung der Honorarzone in der Lage zu sein, lassen die Gerichte nicht gelten: Wer die Honorarzone nicht kennt, muss entweder auf Honoraranfragen an Ingenieurbüros verzichten (und gezielt ein bestimmtes Büro auswählen), oder er muss vorab einen Gutachter beauftragen, die Honorarparameter zu bestimmen.

Dass die Anbieter fachlich die Honorarzone selbst bestimmen könnten, ändert daran ebenfalls nichts: Denn bei fehlender Vorgabe können die Anbieter die Angebotsaufforderung so verstehen, dass sie möglichst günstig, d.h. unter Bezugnahme auf eine geringere und damit für den Bauherrn billigere Honorarzone anbieten sollen.

#### **1.2 Anrechenbare Kosten:**

Ohne sie kann der Anbieter nicht den sich aus der jeweiligen Honorartafel ergebenden Wert ermitteln. Wer die Kosten nicht benennt, treibt die Anbieter in den unzulässigen Preiswettbewerb (OLG München, Urteil vom 25.02.1999 - 6 U 4481/98; OLG München, Urteil vom 20.03.1997 - 29 U 4695/96; OLG München, Urteil vom 26.10.1995, 29 U 2759/95 - BauR 1996, 283).

Es reicht auch nicht aus, die Bieter auf die Möglichkeit zu verweisen, "technische Rückfragen" stellen zu können. Denn diese Rückfragemöglichkeit betrifft lediglich technische Baudetails und zielt nicht darauf, Kenntnis von kalkulatorischen Grundlagen zu verschaffen (OLG Bremen, Urteil vom 14.11.1996 - II U 75/96).

Unzulässig ist es auch, anrechenbare Kosten mehrerer Objekte zusammengefasst anzugeben. Wird z.B. ein Angebot über die Erschließungsplanung erbeten, die sowohl Verkehrsanlagen als auch solche der Abwasserentsorgung umfassen, wäre es falsch, die geschätzten anrechenbaren Kosten aus diesen beiden Objekten addiert anzugeben, weil den Bietern damit eine von der HOAI abweichende Art und Weise der Honorarermittlung nahe gelegt wird (BGH, Urteil vom 02.05.1991, I ZR 227/89 - BauR 1991, 638, 640).

### 1.3 Zu beauftragender Leistungsumfang:

Die Anbieter müssen wissen, für welche Leistungsphasen der Auftraggeber ein Angebot wünscht. Ungenaue Angaben wie "Angebot für die Statik" oder "Honorarvorstellungen für die Planung der Abwasseranlagen" genügen nicht. Richtig wäre stattdessen z.B.: "Angebot für die Statik Leistungsphasen 1 bis 6" oder "Angebot für die Planung Abwasseranlage Leistungsphasen 1 bis 8".

Soweit der Auftraggeber oder ein Dritter Leistungsphasen erbringt, sind die Anbieter darauf hinzuweisen, z.B. so: "Angebot für die Planung Abwasseranlage Leistungsphasen 2 bis 5 und 8. Grundlagenermittlung und Vergabe werden vollständig durch den Auftraggeber erbracht."

Dasselbe gilt, wenn nicht ganze Leistungsphasen, sondern einzelne Grundleistungen anderweitig erbracht werden. In diesem Fall ist es unerlässlich, diese Grundleistungen konkret zu bezeichnen, z.B. bei § 55: "Kostenschätzung und Kostenberechnung werden durch den Auftraggeber erstellt."

Zu warnen ist vor der Einschätzung, dass ein bestehender Bebauungsplan stets Leistungen der Grundlagenermittlung der Erschließungsplanung beinhaltet. Das kann zwar in Ausnahmefällen möglich sein, entspricht jedoch nicht der Regel. Der Auftraggeber ist daher beweispflichtig und hat die durch den Aufsteller des Bebauungsplanes erbrachte Grundlagenermittlung nach § 55 dem Auftragnehmer zu überlassen.

Falsch wäre es, bei Angebotsaufforderungen die Bewertung der Leistungsphasen den Anbietern zu überlassen, etwa indem dazu Ausfüllfelder bereitgehalten werden. Die Bewertung der Phasen gibt die HOAI vor. Der BGH hat festgestellt, dass ein Schema, das die Bewertung nicht vorgibt, sondern den Anbietern überlässt, als Aufforderung zur Unterschreitung der Mindestsätze zu verstehen ist (BGH, Urteil vom 02.05.1991, I ZR 227/89 - BauR 1991, 638, 640; OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.04.2000, 20 U 113/99 - BauR 2001, 274).

Die Gerichte haben sich nicht etwa darauf beschränkt, die Verwendung von Ausfüllfeldern zu untersagen, sondern die Auftraggeber dazu verurteilt, künftig die Bewertung der Leistungsphasen mitzuteilen. Das ist in Hinblick auf diejenigen Fälle konsequent, in denen der Auftraggeber oder ein Dritter einzelne Grundleistungen übernimmt. Weil dabei der Honoraranspruch des Ingenieurs gekürzt werden muss (§ 5 Abs. 2 und 3 HOAI), würde erneut ein Preiswettbewerb entfacht, wenn der Auftraggeber keine Bewertung vorgibt.

## **2. Darüber hinaus gibt es Sonderfälle, die dazu verleiten können, anbietende Ingenieurbüros zu Verstößen gegen den Mindestsatz der HOAI zu animieren. Folgende Fälle kommen in Betracht:**

### 2.1 Wiederholungsfaktor:

Umfasst ein Auftrag mehrere Objekte, die gleich, spiegelgleich oder im Wesentlichen gleichartig sind, mindert sich das Honorar um fest definierte Sätze (vgl. § 22 Abs. 2 HOAI).

Werden z.B. auf dem Gelände einer Kläranlage zwei getrennte, aber spiegelgleiche Betriebsgebäude errichtet, so kann das Standardhonorar nur einmal berechnet werden, für das zweite Gebäude mindert es sich um 50 %. Bei der Tragwerksplanung kommen Minderungen um bis zu 90 % in Betracht, § 66 Abs. 3 und 4 HOAI). Falsch wäre es, bei einer Mehrzahl an Objekten den Anbieter angeben zu lassen, ob er einen Wiederholungsfall annimmt und in welcher Höhe er ggfls. das Honorar mindert. Stattdessen hat der Auftraggeber selbst anzugeben, ob ein Wiederholungsfall vorliegt. Die honorarrechtliche Konsequenz ergibt sich dann ohne Spielraum aus der HOAI.

### 2.2 Umbauszuschlag:

Manche Leistungsbilder sehen bei Umbauten Zuschläge vor, die je nach Planungsgegenstand bis zu 50 % betragen können. Ab durchschnittlicher Schwierigkeit treten Mindest erhöhungen ein, die bei 20 % liegen. Durchschnittliche Schwierigkeit ist in der Regel ab Honorarzone III gegeben. Daher ist es ab durchschnittlicher Schwierigkeit unzulässig, für die Umbauschläge Ausfüllfelder vorzusehen, in die auch Werte unter 20 % eingetragen werden könnten. Richtig wäre es stattdessen, den Zuschlag auf

folgende Weise abzufragen: "Umbauzuschlag 20 % zzgl. ... % (max. +30 %)" oder "Umbauzuschlag 20 % zzgl. ...% der Spanne zwischen 20 und 50 %".

### **3. Welche Anforderungen und rechtliche Grenzen bestehen bei Nachverhandlungen mit anbietenden Ingenieurbüros?**

**3.1** Nachverhandlungen dürfen nicht mit dem Ziel geführt werden, den Anbieter von seinem Angebot weg unter den geltenden Mindestsatz zu drücken.

**3.1.1** Die Vorlage eines Konkurrenzangebotes, das den Mindestsatz bereits verletzt, an einen Bewerber mit dem Ansinnen, er möge sich auf dieselbe Angebotssumme einlassen, um seine Auftragschancen zu wahren, stellt einen gravierenden Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht dar und ist daher unzulässig.

**3.1.2** Dasselbe gilt, wenn die Existenz einer konkurrierenden Angebotssumme auch nur behauptet wird, sofern diese Angebotssumme gegen die HOAI verstößt.

**3.2** Die bindenden HOAI-Vorgaben dürfen nicht in Bietergesprächen ignoriert werden.

**3.2.1** Eine Verständigung auf eine unzutreffende Honorarzone ist unzulässig.

**3.2.2** Eine Vereinbarung des Leistungsumfanges darf nicht dazu führen, Leistungsphasen als nicht beauftragt zu definieren, obwohl sie durch den Auftragnehmer zu erbringen sind.

**3.2.3** Vorsicht bei Rückgriff auf das HIV-KOM: Nicht das Handbuch ist das Gesetz, sondern die HOAI. Einzelne im HIV-KOM enthaltene Beispiele betreffen Sonderfälle, die nicht verallgemeinerungsfähig sind.

**3.2.4** Umbauzuschlag und vorhandene Bausubstanz (§ 10 Abs. 3a HOAI) sind zwingend kumulativ festzulegen, nicht alternativ.

**4. Welche Folgen treten ein, wenn die Anforderungen an Honoraranfragen nicht beachtet werden?**

**4.1** Unzureichende Angebotsaufforderungen, welche die oben beschriebenen Anforderungen nicht beachten, verleiten anbietende Ingenieurbüros zu Honorarangeboten unterhalb der Mindestsätze.

**4.2** Der Auftraggeber wird wettbewerbsrechtlich als "Störer" betrachtet, obwohl sich die HOAI zunächst nur an Architekten und Ingenieure wendet. Wer aber einen Beitrag dazu leistet, dass Architekten und Ingenieure gegen die HOAI verstoßen, steht in derselben Verantwortung.

**4.3** Kammern und Verbände sind deshalb befugt, die Auftraggeber, die den Wettbewerb stören, zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung zu verpflichten. Darin ist für den Wiederholungsfall eine Vertragsstrafenvereinbarung enthalten, die in der Regel 5.001 € umfasst. Wird die Unterlassungserklärung nicht fristgerecht abgegeben, droht eine gerichtliche Unterlassungsklage, die mit einem Unterlassungsurteil enden kann. Entsprechend § 890 ZPO beträgt das beim wiederholten Verstoß fällige Ordnungsgeld sogar bis zu 250.000 Euro.

**4.4** Die oben beschriebenen Anforderungen richten sich an alle Auftraggeber, die unmittelbar an Ingenieure (und Architekten) Aufträge erteilen. Das sind kommunale Auftraggeber ebenso wie private. Auch Bauunternehmen, die Ingenieure als Subauftragnehmer beauftragen wollen, müssen diese Vorgaben beachten. Und sogar Architekten, die für den Bauherrn Ingenieurleistungen ausschreiben, müssen die oben genannten Honorarparameter allen angefragten Büros zur Verfügung stellen.

**4.5** Zivilrechtlich führt eine mit dem Ingenieur getroffene Honorarvereinbarung, die unter dem Mindestsatz liegt, wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 4 Abs. 2 HOAI i.V.m. § 134 BGB) dazu, dass der Ingenieur trotz anders lautender Vertragsabsprache das gesetzliche Mindesthonorar verlangen kann, sofern der Ingenieur darin nicht treuwidrig handelt. Wenn der

Auftraggeber aber den Mindestsatzcharakter kennt, muss er damit rechnen, dass der Auftragnehmer Nachforderungen stellt.

**5.** Auskünfte zu den Modalitäten über korrekte Honoraranfragen erteilt Ihnen die Bayerische Ingenieurkammer Bau kostenfrei. Richten Sie Ihre Fragen an das Justitiariat der Kammer (Tel. 089 / 4194340).