

Thüringer Minister für  
Infrastruktur und Landwirtschaft  
Herrn Prof. Dr. Benjamin-Immanuel Hoff  
Werner-Seelenbinder-Str. 8

99096 Erfurt

Erfurt, den 24. Juni 2020

**Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (ArchLG) – 18. Juni 2020**

Sehr geehrter Herr Minister,

nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs sind die verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) mit dem EU-Recht nicht vereinbar. Das Gericht hat am 4. Juli 2019 im HOAI-Vertragsverletzungsverfahren hierzu sein Urteil verkündet.

In diesem Zusammenhang liegt derzeit ein Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen und eine sich darauf beziehende gemeinsame Stellungnahme des Ausschusses der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung, der Bundesarchitektenkammer und der Bundesingenieurkammer vor, der wir uns als Architektenkammer Thüringen vollumfänglich anschließen und Ihnen hiermit zur Unterstützung der Berufsstände auf Landes- und Bundesebene im Anhang überreichen.

Für Rückfragen stehen wir gern zu Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr.-Ing. Hans-Gerd Schmidt, Architekt BDA  
Präsident

Anlage:           Wie im Text vermerkt

KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

BAHNHOFSTRASSE 39 | 99084 ERFURT  
POSTFACH 90 04 14 | 99197 ERFURT  
TELEFON 0361 21050-0 | FAX -50

WWW.ARCHITEKTEN-THUERINGEN.DE  
INFO@ARCHITEKTEN-THUERINGEN.DE



Ausschuss der Verbände und Kammern  
der Ingenieure und Architekten  
für die Honorarordnung e.V.



BUNDES  
ARCHITEKTEN  
KAMMER



## **STELLUNGNAHME zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (ArchLG) – 18.06.2020**

Wir danken zunächst für die Gelegenheit, zu dem oben genannten Gesetzentwurf Stellung nehmen zu dürfen und begrüßen diesen, da er die notwendige Grundlage für den Erhalt der HOAI als Rechtsverordnung schafft. Dem Grunde nach befürworten wir das im Referentenentwurf vorgesehene Modell, die derzeitigen Honorartafeln zukünftig als Honorarorientierung auszugestalten. Aus unserer Sicht sollten jedoch die folgenden Ausführungen der Urteilsbegründung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 4.7.2019 stärker in die Änderung des ArchLG sowie die Anpassungen der HOAI und der VgV einfließen:

- (Rn. 78) Mindestsätze helfen, „einen Konkurrenzkampf zu vermeiden, der zu Billigangeboten führen könnte, was das Risiko eines Verfalls der Qualität der erbrachten Dienstleistungen zur Folge hätte“.
- (Rn. 80f) Die Kommission ist dem Vorbringen der Bundesrepublik nicht erfolgreich entgegengetreten, wonach im vorliegenden Dienstleistungsbereich die Gefahr bestehen kann, dass ein Konkurrenzkampf „zur Ausschaltung von Qualitätsleistungen“ führen könne. Denn den meisten Bauherren fehle die entsprechende Fachkenntnis, sodass es ihnen schwerfalle, die Qualität von angebotenen Planungsleistungen zu beurteilen.
- (Rn. 82) Die Festsetzung von Mindestsätzen kann dazu beitragen, die Gefahr der Ausschaltung von Qualitätsleistungen zu begrenzen.
- (Rn. 88) Die Existenz von Mindestsätzen kann deshalb dazu beitragen, eine hohe Qualität der Planungsleistungen zu gewährleisten.

Begründet hat der EuGH die Europarechtswidrigkeit der verbindlichen Mindestsätze ausschließlich mit der Erwägung, dass in Deutschland Planungsleistungen von Dienstleistern erbracht werden dürfen, die nicht ihre fachliche Eignung nachweisen müssen (Rn. 92). Auch für die Vornahme der Leistungen, die diesen Mindestsätzen unterliegen, müssten aus Sicht des Gerichtshofs „Mindestgarantien gelten, die die Qualität dieser Leistungen gewährleisten können“ (Rn. 92). Hierin liege eine sogenannte Inkohärenz.

Demgegenüber wird in der Begründung zum vorliegenden Gesetzentwurf sinngemäß ausgeführt, die Verbindlichkeit der HOAI habe der Vollendung des Binnenmarktes entgegengestanden, indem sie (grenzüberschreitende) Niederlassungen verhindere (siehe hierzu auch unsere Anmerkungen zur Begründung A.V.). Gerade dieser Auffassung hat der EuGH, nicht zuletzt ein Verdienst der Bundesregierung, eine klare Absage erteilt. Stattdessen hat das Gericht die Gefahr eines ungehinderten Preisverfalls bei Planungsleistungen erkannt und unter anderem der Qualitätssicherung einen hohen Stellenwert eingeräumt, zu der allerdings nicht nur verbindliche Mindestpreise beitragen können, sondern für die Grundvoraussetzung eine nachgewiesene fachliche Qualifikation ist.

Dieser Aspekt, der in dem Gesetzentwurf nicht aufgegriffen wird, sollte unabhängig von der jetzt anstehenden Änderung des ArchLG und der HOAI weiterverfolgt werden. Aber auch die Anpassung der HOAI an das EuGH-Urteil kann nur ein erster Schritt sein. Eine zeitnahe Aktualisierung der Leistungsbilder insbesondere im Hinblick auf zunehmend digitale Planungen (BIM) ist ebenso erforderlich wie eine Überprüfung der derzeitigen, seit 2013 unveränderten Tafelwerte.

Unabhängig davon nehmen wir zum vorliegenden Gesetzentwurf wie folgt Stellung:

## **Zu Artikel 1**

### **Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen**

- Bei der Neufassung des **§ 1 Abs. 1 ArchLG** sollte neben den Grundlagen und Maßstäben zur Berechnung von Honoraren auch eine **allgemeine Angemessenheitsregelung** aufgeführt werden. Im Zusammenhang mit dem Regelungsvorschlag des § 1 Abs. 1 Nr. 3 ArchLG, den wir begrüßen, wird in der Begründung auf die Steuerberatervergütungsverordnung (StBVV) verwiesen. Diese sieht jedoch, ebenso wie das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, insbesondere vor, dass das vereinbarte Honorar angemessen sein muss. Gleiches sollte dementsprechend in der HOAI geregelt werden. Hierfür muss eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage geschaffen werden. Durch eine – europarechtlich ohne weiteres zulässige - Angemessenheitsregelung würde nicht nur einem etwaigen, vom EuGH als negativ beurteilten Preisdumping entgegengewirkt, sondern gerade auch der Auftraggeber/Verbraucher vor einer überzogenen Überschreitung des oberen Honorarsatzes der einschlägigen Honorarspanne geschützt.

Wir regen daher die Einführung folgender Ergänzung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 an:

(...)

**„3. eine Regelung zur Angemessenheit der Honorarvereinbarung,“**

(...) \* Die jetzigen Ziffern 3. – 5. würden sich entsprechend verschieben.

- In der Begründung zu **§ 1 Abs. 2 ArchLG-E** wird ausgeführt, dass mit der Neufassung die bisherige Rechtslage nicht geändert werden soll. Insoweit regen wir dringend an, für die beschriebenen Sachverhalte dann auch den bisherigen Wortlaut beizubehalten, um mögliche Neuinterpretationen von vornherein auszuschließen. Dies gilt insbesondere für § 1 Abs. 2 Satz 1 ArchLG, der - angelehnt an § 3 Abs. 2 Satz 1 HOAI – wie folgt lauten sollte:

**„Grundleistungen im Sinne des Absatzes 1 sind Leistungen, die im Rahmen von Flächen-, Objekt- oder Fachplanungen zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich sind.“**

Ferner sollte die Auflistung in § 1 Abs. 2 Satz 2 dem chronologischen Ablauf einer Planung entsprechend wie folgt lauten:

**„Sie umfassen insbesondere auch Leistungen der Beratung, Planung, Leistungen im Rahmen der Vergabe von Bauleistungen sowie der Überwachung.“**

Die Überwachung gehört zu den vertragstypischen Pflichten gemäß § 650p BGB (Planungs- und Überwachungsziele) und sichert die qualitätsvolle Umsetzung der Planung im Objekt.

- Nach dem Referentenentwurf wird der bisherige **§ 3 ArchLG** (Kopplungsverbot) unverändert zu **§ 2**. Die in der BAK vertretenen Länderarchitektenkammern sprechen sich ganz überwiegend für eine vollständige Streichung, zumindest aber für eine Regelung aus, die vorangegangene Planungswettbewerbe, Konzeptvergaben und konsequenterweise auch Lösungsvorschläge nach § 77 Abs. 2 VgV vom Kopplungsverbot ausnimmt. Insoweit möchten wir an dieser Stelle nur auf die aus unserer Sicht überzeugenden Kommentierungen in Kulartz u.a., § 80 VgV Rn. 41 m.w.N. sowie im Münchner Kommentar zum BGB (8. Auflage 2020), § 650p Rn. 20 verweisen.

## Zu Artikel 2

### Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

Wir begrüßen, dass der Verweis auf die HOAI in **§ 650q Abs. 2 Satz 1 BGB** unverändert beibehalten werden soll.

## Zu Artikel 4

### Änderung der Vergabeverordnung

- Die vorgesehene Befreiung des öffentlichen Auftraggebers von den Verpflichtungen der §§ 9 bis 13, des § 53 Abs. 1 sowie der §§ 54 und 55 VgV in einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach **§ 17 Abs. 15 VgV** muss zeitlich begrenzt werden. Um nicht Gefahr einer dauerhaften Aufgabe elementarer Grundsätze der Vergabe zu laufen, wie z.B. Geheimnisschutz, § 10 Abs. 1 Nr. 4-6 VgV oder das „4-Augen-Prinzip“ § 55 Abs. 2 VgV, sollte - der Begründung des Gesetzesentwurfs entsprechend – die Befreiung lediglich unter dem Gesichtspunkt der Dringlichkeit der Beschaffung aufgrund von COVID-19 zeitweilig eingeschränkt sein, sofern das zur angestrebten Beschleunigung des Vergabeverfahrens überhaupt erforderlich ist.
- Die vorgesehene ersatzlose Streichung des **§ 76 Abs. 1 Satz 2 VgV** sendet ein völlig falsches Signal. Der Grundsatz der Vergabe im Leistungswettbewerb (§ 76 Abs. 1 Satz 1 VgV) würde dadurch erheblich geschwächt und in Frage gestellt. Dort ist bislang festgelegt, dass Architekten- und Ingenieurleistungen im Leistungswettbewerb vergeben werden. Der Gesetzgeber hat dies in der Gesetzesbegründung wie folgt formuliert (BT-Drs. 18/7318, S. 205 f.):

*„Absatz 1 Satz 1 stellt fest, dass Architekten- und Ingenieurleistungen im Leistungswettbewerb vergeben werden. Wesentliches Zuschlagskriterium für diese Dienstleistungen soll die Qualität sein. Der Preis ist, wie auch aus Absatz 1 Satz 2 deutlich wird, durch die gesetzliche Gebühren- und Honorarordnung (HOAI) weitgehend vorgegeben. Deswegen ist Wesensmerkmal dieser Vergabeverfahren die Aufstellung und Beurteilung von Qualitätskriterien.“*

Die damalige gesetzgeberische Intention, Architekten- und Ingenieurleistungen dem ansonsten gängigen Preiswettbewerb zu entziehen, ist folgerichtig gewesen. Denn bei den Planungsleistungen handelt es sich um individuelle-kreative freiberufliche Leistungen, bei denen der Preis nicht ausschlaggebend für eine Vergabeentscheidung sein kann. Planungsleistungen sind nicht mit der Anschaffung beliebig reproduzierbarer Gegenstände zu vergleichen. Die Vergabe von Planungsleistungen hat jahrzehntelange Auswirkungen auf das Stadtbild und die Stadtplanung. Zugleich stellen Planungskosten bei einem Bauvorhaben im Gesamtzusammenhang eines Bauvorhabens eine vernachlässigbare Größe dar.

Durch die bisherige Bezugnahme des Leistungswettbewerbs in § 76 Abs. 1 Satz 1 VgV auf die Verbindlichkeit der Honorierungssätze der HOAI in § 76 Abs. 1 Satz 2 VgV wurde die praktische Anwendung des Leistungswettbewerbs gesetzgeberisch bislang untermauert und belegt. Wird diese Bezugnahme ersatzlos gestrichen, bleibt das in § 76 Abs. 1 Satz 1 VgV weiterhin formulierte Gebot des Leistungswettbewerbs ohne Anknüpfungspunkt für die Praxis und gleicht vielmehr einem unbestimmten Schutzziel.

Gerade der öffentliche Auftraggeber hat aber die im Allgemeininteresse liegende Verantwortung, qualitativ hochwertige Planungen für qualitativ hochwertige Gebäude zu erhalten. Aus diesem Grund ist es notwendig, dass es weiterhin einen konkreten Bezug in der VgV gibt, wie ein Leistungswettbewerb (anstelle eines Preiswettbewerbs) gefördert und erhalten bleibt. Neben wünschenswerten Ausführungen hierzu im Begründungstext, die insbesondere auch auf die Möglichkeit der Festpreisvergabe nach § 58 Abs. 2 Satz 2 VgV enthalten sollten, muss § 76 Abs. 1 Satz 2 VgV europarechtskonform dahingehend modifiziert werden, dass bei der Vergütung im Sinne des Leistungswettbewerbs der zu erbringenden Leistung staatliche Preisorientierungen zu berücksichtigen sind. Dass dies nicht zu einer Verbindlichkeit führt, wird durch die Ersetzung des „dort vorgeschriebenen Rahmens“ durch „Honorarorientierung“ deutlich. Wir schlagen daher vor, § 76 Abs. 1 Satz 2 VgV wie folgt zu fassen:

**„Bei der Bestimmung des Preises ist die Honorarorientierung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure zu berücksichtigen.“**

Dadurch würde gewährleistet, dass sich die öffentlichen Auftraggeber an den Honorartafeln, die es gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 ArchLG-E weiterhin geben soll, zu orientieren haben, ohne diese zwingend umzusetzen. Zumindest wird aber dem öffentlichen Auftraggeber die Verpflichtung aufgegeben, diese Werte bei seiner Preiskalkulation zu berücksichtigen. Dies bedeutet auch, dass Abweichungen davon zu dokumentieren und zu begründen sind. Klargestellt werden muss in der Begründung aber insbesondere auch, dass der Grundsatz des Leistungswettbewerbs für alle Architekten- und Ingenieurleistungen gilt, also nicht nur für diejenigen, für die eine Honorarorientierung besteht.

- Die vorgesehene Streichung des **§ 77 Abs. 3 VgV** ist unseres Erachtens keine notwendige Folge der EuGH-Entscheidung. Eine allgemeine Bezugnahme auf „Gebühren und Honorarordnungen“ – unabhängig von einer Honorarordnung für Planerleistungen – ist weiterhin möglich und aus unserer Sicht auch notwendig. Gerade der Erhalt der HOAI und die Hinweise aus § 1 Abs. 1 ArchLG-E zeigen auf, dass die HOAI weiterhin als Honorarordnung in der neugefassten Form gebraucht wird. Es ist daher notwendig, dass gerade die öffentlichen Auftraggeber sie auch anwenden. Dies gilt sogar erst Recht, wenn die HOAI EU-konform überarbeitet ist.

Schließt man sich gleichwohl der Gesetzesbegründung zu diesem Punkt an, muss der entfallende Verweis aus § 77 Abs. 3 VgV aus unserer Sicht aber durch einen ergänzenden Satz in § 77 Abs. 2 VgV ersetzt werden, der sinngemäß unserem Vorschlag für einen § 76 Abs. 1 Satz 2 VgV entspricht. Dies wäre aus unserer Sicht nicht nur erforderlich, sondern auch konsequent. Wir schlagen daher vor, folgenden **§ 77 Abs. 2 Satz 2** in die VgV einzufügen:

**„Bei der Bestimmung der Angemessenheit ist die Honorarorientierung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure zu berücksichtigen.“**

Die vorgesehene Streichung auch des Hinweises auf den Urheberrechtsschutz in § 77 Abs. 3 VgV lässt sich insoweit ebenfalls nicht aus der EuGH Entscheidung ableiten und wirft lediglich unnötige Fragen auf. Sofern § 77 Abs. 3 VgV nicht vollständig unverändert bleiben sollte, muss er – bei Umsetzung unseres Vorschlages zu § 77 Abs. 2 VgV – wie folgt gefasst werden:

**„Der Urheberrechtsschutz bleibt unberührt.“**

- Die Bedeutung der zukünftigen Honorarorientierung würde schließlich dadurch abgerundet, dass im Abschnitt 6 der VgV eine Regelung aufgenommen wird, wonach bei Unterschreiten des in der Honorarorientierung enthaltenen Basishonorarsatzes ein ungewöhnlich niedriges Angebot im Sinne des § 60 VgV mit einer entsprechenden Prüfungspflicht vorliegt. Wir schlagen insoweit folgenden neuen § 73 Abs. 4 VgV vor:

**„Liegt der Preis eines Angebots unterhalb des Basishonorarsatzes der Honorarorientierung in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, verlangt der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung. Im Übrigen gelten § 60 Absatz 2 bis 4.“**

- Für das System des Leistungswettbewerbes ist es von essentieller Bedeutung, durch Transparenz sicherzustellen, dass die Auskömmlichkeit des Honorars tatsächlich gewährleistet ist. Eine solche Transparenz lässt sich nur erreichen, wenn die übrigen Bieter die Möglichkeit erhalten, den Preis des erfolgreichen Bieters zu erfahren. Daher sollte § 62 Abs. 2 Nr. 3 VgV wie folgt ergänzt werden:

**„Bei Leistungen aus dem Anwendungsbereich der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure umfasst die Unterrichtung auch den Preis und die Grundlagen des Honorars des erfolgreichen Angebots.“**

## **Zur Begründung**

### **Teil A. Allgemeiner Teil**

#### **Zu V. Vereinbarkeit mit dem Recht der europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

In der Begründung zum Gesetzentwurf, vor allem aber auch in der vorgesehenen Anpassung der Vergabeverordnung, wird der Begründung des EuGH für sein Urteil nicht hinreichend Rechnung getragen. Stattdessen erweckt der Gesetzentwurf generell, insbesondere aber unter A.V. den Eindruck, die Verbindlichkeit der HOAI habe der Vollendung des Binnenmarktes entgegengestanden, indem sie (grenzüberschreitende) Niederlassungen durch ein ungerechtfertigtes verbindliches Preisrecht verhindert habe.

Die seitens des EuGH vorgetragenen und in unseren einleitenden Ausführungen dargelegten Punkte zur Bedeutung des Preisrechts müssen sich daher auch in der Begründung wiederfinden, rechtfertigen sie doch erst recht das künftige System der Preisorientierung. Dies dürfte auch bei der anstehenden Notifizierung des Gesetzes durch die Kommission von entscheidender Bedeutung sein.

### **Teil B. Besonderer Teil**

#### **Zu Artikel 1 Nummer 2**

Davon ausgehend, dass die Artikel 1 bis 7 und die darin aufgeführten Paragraphen das „Ob“ und die nachfolgenden Ausführungen zur Begründung Hinweise zum „Wie“ der geplanten Gesetzes- und Veränderungsänderungen abbilden, bitten wir an folgenden Stellen um deutlichere Klarstellungen:

- Die Ausführungen auf Seite 10, Absatz 2 sollte wie folgt geändert werden:

*„(...) Dies soll auch künftig nach der bekannten Systematik der HOAI über die Einordnung der Planungsaufgabe in Honorarzonen und in der Vereinbarung eines Honorarsatzes (z.B. Basishonorarsatz **bis** oberer Honorarsatz der einschlägigen Honorarspanne) erfolgen können.“*

- Seite 10, letzter Absatz sollte lauten:

*„Bei den Grundleistungen **werden** dagegen genauere Regelungen getroffen, insbesondere **enthält** die HOAI für die in den Leistungsbildern erfassten Grundleistungen Honorartafeln, die den Vertragsparteien als Honorarorientierung dienen.“*

- Auf Seite 11, Absatz 1 sollte der letzte Satz *„Dessen ungeachtet sind die Grenzen, die sich aus dem sonstigen Recht, etwa dem Zivilrecht oder – soweit es sich um öffentliche Aufträge handelt – dem Vergaberecht (insbesondere aus § 60 Vergabeverordnung (VgV) zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten) ergeben, einzuhalten.“* gänzlich gestrichen werden.

Stattdessen sollte auf die eingangs vorgeschlagene Angemessenheitsregelung und unseren Vorschlag zu § 73 Abs. 4 VgV Bezug genommen werden.

- Seite 11, Absatz 2 sollte wie folgt beginnen:

*„Nach § 1 Absatz 1 Nummer 3 enthält die HOAI eine Regelung der Honorarhöhe bei Grundleistungen für den Fall, in dem die Parteien keine wirksame Honorarvereinbarung getroffen haben.“*

### **Zu Artikel 1 Nummer 3**

Im ersten Absatz sind die Freianlagen als einzige Objektplanung bislang nicht erwähnt. Wir bitten daher, auch diese aufzunehmen und den vorletzten Satz wie folgt zu ergänzen:

*„Unter den Begriff der Objektplanung fallen insbesondere die Leistungsbilder zu Gebäuden und Innenräumen, **Freianlagen**, Ingenieurbauwerken oder Verkehrsanlagen.“*

Im direkt anschließenden Satz bitten wir schließlich, nicht nur die Geotechnik beispielhaft zu erwähnen, sondern auch die im Planungsablauf wichtigen Leistungsbilder Bauphysik, Ingenieurvermessung sowie die Umweltverträglichkeitsstudie aufzuführen.

Wir wären Ihnen sehr dankbar, wenn unsere Anregungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt würden und stehen für einen weiteren Austausch zur Verfügung.