

---

# Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

Privates Baurecht · Recht der Architekten und Ingenieure · Vergaberecht

NZBau 11/2020 · 21. Jahrgang · Seite 689–752

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift herausgegeben von:

Prof. Dr. Meinrad Dreher, LL.M., Mainz; Rechtsanwalt Prof. Dr. Heiko Fuchs, Mönchengladbach; Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Englert, Schrobenhausen; Vors. Richter am OLG a. D. Wolfgang Jaeger, Düsseldorf; Vors. Richter am OLG a. D. Günther Jansen, Hamm; Ministerialrat Reinhard Janssen, Berlin; Rechtsanwalt Prof. Dr. Ralf Leinemann, Berlin; Rechtsanwalt Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt, Bonn; Vors. Richter am OLG a. D. Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerd Motzke, Augsburg; Rechtsanwalt Dr. Marc Opitz, Frankfurt a. M.; Richter am OLG a. D. Prof. Dr. Frank Peters, Hamburg; Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Prieß, Berlin; Richterin am BGH Dagmar Sacher, Karlsruhe; Vors. Richter am OLG Ulrich Schröder, Frankfurt a. M.

Schriftleitung: Prof. Dr. Meinrad Dreher, LL.M., Mainz; Rechtsanwalt Prof. Dr. Heiko Fuchs, Mönchengladbach

Redaktion: Rechtsanwältin Elisabeth Jackisch, M. A., Rechtsanwältin Kerstin Korn, Frankfurt a. M.

---

---

## Editorial

---

### Planung immer wertvoller!

#### Die neue HOAI als Grundlage für qualitätvolles Bauen: „Qualität durch Qualifikation“

Das Gesetzgebungsverfahren zur Anpassung der HOAI und des zugrunde liegenden Ingenieur- und Architektenleistungsgesetzes (ArchLG) an das *EuGH*-Urteil vom 4.7.2019 (ECLI:EU:C:2019:562 = NZBau 2019, 511) befindet sich in seiner Endphase. Verläuft alles planmäßig, wird die „angepasste“ HOAI am 1.1.2021 in Kraft treten.

Wie bekannt, hatte der *EuGH* festgestellt, dass die Mindest- und Höchstsätze gegen europäisches Recht verstoßen. Was mit Blick auf die Mindestsätze oft übersehen wird, ist die Urteilsbegründung. Statt dem von der Europäischen Kommission regelmäßig verkündeten Credo einer Überregulierung bei Architekten und Ingenieuren in Deutschland zu folgen, hat das Gericht seine

Entscheidung im Ergebnis im Gegenteil auf eine bestehende Unterregulierung gestützt. Die Richter sind der Argumentation der Bundesregierung zugunsten verbindlicher Mindestsätze zunächst ausdrücklich gefolgt. Während die Kommission bereits die grundsätzliche Eignung von Mindestsätzen zur Sicherung von Qualität, Verbraucherschutz und Baukultur bestritten hat, kam der *EuGH* zu dem Schluss, dass diese helfen, „einen Konkurrenzkampf zu vermeiden, der zu Billigangeboten führen könnte, was das Risiko eines Verfalls der Qualität der erbrachten Dienstleistungen zur Folge hätte.“ Begründet hat der *EuGH* die Europarechtswidrigkeit der verbindlichen Mindestsätze letztlich mit dem Widerspruch, dass in Deutschland Planungsleistungen von Dienstleistern erbracht werden dürfen, die nicht ihre fachliche Eignung nachweisen müssen, und trotzdem diesen Mindestsätzen unterliegen. Aus Sicht des *Gerichtshofs* müssten konsequenterweise „Mindestgarantien gelten, die die Qualität dieser Leistungen gewährleisten können.“ Dieser Gesichtspunkt ist nicht nur nachvollziehbar, sondern ausdrücklich zu begrüßen. Das „Qualitätssicherungssystem“ bei Planungsleistungen ist in Deutschland in der Tat nicht kohärent. Lediglich das Bauordnungsrecht stellt im Rahmen der Bauvorlageberechtigung Anforderungen an die berufliche Qualifikation. Diese Erkenntnisse sollten als wegweisend für die Frage gelten, wie es mit der HOAI, aber auch mit den Rahmenbedingungen für Planung weitergeht.



Selbstverständlich ist dem Urteil zunächst insofern Rechnung zu tragen, als die gesetzliche Vorgabe für verbindliche Höchst- und Mindestsätze nicht mehr beibehalten werden darf. Jenseits dessen müssen die Honorarregelungen aber im Geiste der Urteilsbegründung ausgestaltet werden. Gleiches gilt für das Vergaberecht und dessen Anwendung in der Praxis. Die vorliegenden Entwürfe für das ArchLG und die HOAI sowie die vorgesehenen Änderungen in der VgV gehen in die richtige Richtung, auch wenn aus Sicht der Planerorganisationen durchaus noch Verbesserungsmöglichkeiten bestehen. Zwar können zukünftig die Planungshonorare frei vereinbart werden, gleichwohl dienen die beibehaltenen Honorartafeln mit ihren Preisspannen weiterhin der Ermittlung der angemessenen Vergütung, wie sich ausdrücklich aus der Begründung des modifizierten ArchLG sowie der angepassten HOAI selbst ergibt. Dort wird zudem ausgeführt, dass diese Honorarsätze zur Gewährleistung einer hohen Planungsqualität beitragen sollen. Hierauf können sich die Planer ebenso wie die Auftraggeber ausdrücklich berufen, zumal der Bundestag den Angemessenheitsbegriff nachträglich sogar in den Gesetzestext des ArchLG integriert und damit ein starkes Zeichen gegen Preisdumping gesetzt hat. Noch besser wäre es, der Angemessenheitsgrundsatz käme im Gesetzes- bzw. Verordnungstext selbst deutlicher zum Ausdruck. Die dahingehende Prüfeempfehlung des Bundesrats vom 18.9.2020 ist daher ausdrücklich zu begrüßen.

Aufgegriffen werden sollte aber auch der Hinweis des *EuGH*, dass Qualität vor allen Dingen eine entsprechende Qualifikation bedingt. Aus dem Urteil lässt sich zwar keine unmittelbare Forderung des Gerichts ableiten, Planungsleistungen generell zu einer so genannten Vorbehaltsaufgabe für Architektinnen und Architekten bzw. Ingenieurinnen und Ingenieure zu machen. Auch wären bei einer isolierten deutschen Lösung zahlreiche verfassungs- und EU-rechtliche Fragen zu klären, insbesondere mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Verschiedene Entwicklungen zeigen allerdings, dass die seit Jahrzehnten vorherrschende Ideologie der Deregulierung um jeden Preis keine Zukunft hat. Die Abschaffung der Meisterpflicht im Handwerk hat zum Beispiel den befürchteten Qualitätsverfall nach sich gezogen. Deren Wiedereinführung in vielen Bereichen liegt nicht zuletzt im Interesse der planenden Berufe. Interessant ist auch, dass die Tätigkeit als Insolvenzverwalter einer beruflichen Regulierung unterzogen werden muss, da die Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz dies so vorsieht. In Verbindung mit § 56 InsO wird dies im Ergebnis zu einer neuen Vorbehaltsaufgabe für diesen Tätigkeitsbereich führen. (Vernünftige) Regulierung ist also möglich, wenn ein entsprechender politischer Wille dahinter steht und Gründe wie Qualität und Verbraucherschutz dafür sprechen.

Dies wirft die Frage nach der Wertigkeit, besser: Bewertung der Planung in unserer Gesellschaft auf. Ist uns der berechtigte Schutz der Interessen von Insolvenzgläubigern mehr wert als die Nutzung von Kindergärten, Schulen, Quartieren und Brücken? Es muss in diesem Zusammenhang gar nicht der Umstand bemüht werden, dass es hierbei auch um Leben und die Gesundheit gehen kann. Die gebaute Umwelt betrifft unmittelbar jedermann. Auf politischer Ebene wurde dies europaweit bereits 2018 verstanden, als die Ministerinnen und Minister für Kultur in ihrer Erklärung von Davos die Bedeutung der Baukultur hervorgehoben haben. Und Kommissionspräsidentin *von der Leyen* hat in ihrer Rede zur Lage der EU im September ein neues europäisches Bauhaus angekündigt, um nachhaltiges Bauen zu fördern – nicht nur als Wirtschafts- und Umwelt-, sondern auch als Kulturprojekt. Nach ihren Worten soll Nachhaltigkeit mit einer eigenen Ästhetik verbunden werden.

Die Anforderungen an gute Planung werden immer komplexer. Höhere Sicherheitsstandards, Schonung der natürlichen Ressourcen, Energieeffizienz und Klimaneutralität verbunden mit neuen technischen Verfahren wie Digitalisierung und künstliche Intelligenz, zusammengeführt in Quartieren und Gebäuden von hoher städtebaulicher und architektonischer Qualität sind nur einige der zu nennenden Stichworte. Planung bleibt wertvoll. Gute Planung wird immer wertvoller. Nicht nur die Honorierung sollte dem Rechnung tragen. Planung sollte auch nur von denen gemacht werden dürfen, die sich hierfür qualifiziert haben. Nach der Insolvenzrichtlinie brauchen wir eine Planungsrichtlinie. *Frau von der Leyen: Sie sind gefragt!*