

30. Juni 2021

## **SIND DIE MINDESTSÄTZE DER HOAI WIRKLICH NICHT ZU RETTEN?**

### **EIN AUFRUF DER VERTRAUENSANWÄLTINNEN UND -ANWÄLTE DES BUNDES DEUTSCHER ARCHITEKTINNEN UND ARCHITEKTEN BDA**

Zum 01.01.2021 ist eine Novelle der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) in Kraft getreten, die eine Abkehr von einem bis dahin unerschütterlichen und knapp 70 Jahre gültigen Grundsatz darstellt: dem Grundsatz, dass das Honorar für Architektenleistungen nicht frei verhandelbar ist, sondern dass durch objektiv geltendes Preisrecht ein Mindesthonorar und ein Höchsthonorar vom Gesetzgeber vorgegeben wird.

Durch das objektive Preisrecht der HOAI wurden die gesetzgeberischen Ziele der Qualitätssicherung der Planungsleistungen, des Verbraucherschutzes, der Bausicherheit, des Erhalts der Baukultur und des ökologischen Bauens verfolgt. Durch die Festlegung von Mindestsätzen für planerische Leistungen sollte ein ruinöser Preiswettbewerb unter Architekten vermieden und dafür Sorge getragen werden, dass die Qualität der Leistungen bei der Auswahl unter verschiedenen Planungsbüros den Ausschlag gibt.

Die Gebührenordnung diene vor allen Dingen dazu, die Planungs- und Überwachungsleistungen angemessen zu vergüten. Hierbei muss man verstehen, dass Planer zahlreiche Gesetze in Ihren Entwürfen beachten und umsetzen müssen, was diese oft sehr komplex werden lässt. Die Anforderungen in der Bauüberwachung sind haftungsrechtlich und verkehrssicherungsrechtlich ebenfalls beachtlich. Da der tatsächliche Aufwand solcher Dienstleistungen für Laien nur schwer verständlich ist, sicherte die HOAI eine Mindestvergütung und somit die „Baukultur“, wobei hierunter auch das Bauen unter Einhaltung der Landesbauordnungen, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung schützen, und Mittel der Politik zur Umsetzung bestimmter Ziele (bspw. Umweltschutz) sind, zu verstehen ist.

Mit Geltung der neuen HOAI sind nun keine Mindest- und Höchstsätze mehr vorgegeben; es gilt der freie Preiswettbewerb. Die HOAI hat bei Privatleuten nur noch Empfehlungscharakter und ist für die öffentliche Hand nur Richtlinie zur Honorierung von Planungsleistungen. Welche Auswirkungen das auf den Berufsstand haben wird, bleibt abzuwarten.

Mit der Abschaffung vergleichbarer preisrechtlicher Regelungen traten in Nachbarländern zunächst ein Preisverfall, dann eine Reduzierung der Arbeitsplätze (wegen geringerer Attraktivität oder zur Kostenersparnis) und schließlich starke Konzentrationsprozesse bei den Büros ein. Dies hat letztlich zu einer Verschlechterung der Angebotssituation für die öffentliche Hand, der Baukultur und des Berufsstandes geführt.

Begründet wird die Gesetzesänderung knapp mit der hierzu angeblich bestehenden Notwendigkeit aufgrund einer Entscheidung des EuGH. Am 04.07.2019 hatte der EuGH ein Urteil in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland gefällt und festgestellt, dass die verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der HOAI gegen die Dienstleistungsrichtlinie verstießen. Die Bundesrepublik habe daher ihre Verpflichtungen verletzt, indem sie diese beibehielt. Eine solche Entscheidung des EuGH verpflichtet den betroffenen Mitgliedsstaat dazu, den festgestellten Verstoß „möglichst rasch“ zu beheben.

Die Aufgabe der Mindest- und Höchstsätze scheint daher die logische Folge aus diesem Urteil zu sein, und dies wurde nicht nur in der Gesetzesbegründung so dargestellt, sondern auch in der Reaktion in den Medien kaum hinterfragt. Aber ist dies wirklich so? Bei genauer Lektüre der Begründung des Urteils des EuGH zeigt sich, dass das Verdikt in Bezug auf die Mindestsätze keinesfalls so eindeutig und deren Aufgabe gerade nicht alternativlos ist.

Der EuGH prüft die Voraussetzungen, die die Dienstleistungsrichtlinie für preisrechtliche Vorgaben des nationalen Gesetzgebers vorsieht im Einzelnen durch und konstatiert zunächst ausdrücklich, dass die Ziele, die mit der Vorgabe von Mindestsätzen für Architektenleistungen verfolgt werden, nicht nur als schutzwürdig sondern auch als zwingende Gründe des Allgemeininteresses anzusehen seien; sie können also den Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit durch Vorgabe von Preisen rechtfertigen. Sodann stellt der EuGH weiter fest, dass die Festlegung von Mindestsätzen auch grundsätzlich dazu beitragen könne, eine hohe Qualität der Planungsleistungen zu gewährleisten und folglich dazu geeignet sei, die von der Bundesrepublik Deutschland angestrebten Ziele zu erreichen. Dies hatte die Europäische Kommission anders gesehen.

Der EuGH fordert aber neben der grundsätzlichen Geeignetheit einer nationalen Regelung, dass diese auch verhältnismäßig ist, insbesondere muss sie tatsächlich dem Anliegen gerecht werden, die verfolgten Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Diesen Maßstab hat der EuGH auch bereits bei anderen die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden nationalen Regelungen angelegt. Das bedeutet, dass der Gesetzgeber sein Ziel nicht nur punktuell mit der konkreten Regelung verfolgen darf, sondern dass diese Teil eines gesetzgeberischen Gesamtkonzeptes sein muss. Der nationale Gesetzgeber hat also die schutzwürdigen Ziele, hier die Sicherung der Qualität der Planungsleistungen, den Schutz der Baukultur und die Förderung des ökologischen Bauens, konsequent und umfassend zu verfolgen. Ein solches Gesamtkonzept konnte der EuGH zum Zeitpunkt seiner Entscheidung in Deutschland nicht erkennen.

Das wesentliche Manko wird in der Entscheidung auch direkt benannt: die Tatsache, dass Architektenleistungen grundsätzlich von jedem erbracht werden können und es hierfür keines besonderen Nachweises der Befähigung bedarf. Der EuGH vertritt dabei den durchaus nachvollziehbaren Standpunkt, dass die Qualität einer Leistung durch für sie geltende Mindestsätze nicht wirklich geschützt wird, wenn für die Vornahme der Leistung nicht selbst auch qualitative Mindestgarantien gelten. Der Qualitätsschutz kann zwar durch Preisvorgaben befördert, aber allein dadurch nicht gewährleistet werden.

Konkret bedeutet dies, dass die Mindestsätze der HOAI zwar gegen die europarechtlichen Vorgaben verstießen, dies aber letztlich nur, weil sie nicht durch weitere gesetzgeberische Maßnahmen flankiert wurden. Denkbar wäre hier z.B. eine vergleichbare Vorgehensweise wie bei den Rechtsdienstleistungen, d.h. das Aufstellen von besonderen qualitativen Anforderungen an Dienstleister. Im Rahmen eines Planungsdienstleistungsgesetzes müssten also qualitätssichernde gesetzgeberische Vorgaben dafür geschaffen werden, wer Architektenleistungen erbringen darf und wie diese abzugrenzen sind. Eine Anknüpfung an die bereits bestehenden Strukturen der Kammerzugehörigkeit scheint dabei naheliegend.

Entsprechend dem Begriff der Rechtsdienstleistung in § 2 Abs. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) könnte Architektenleistung/Ingenieurleistung beispielsweise definiert werden als jede Tätigkeit zur Planung in konkreten fremden Bauangelegenheiten, sobald diese eine Planung des Einzelfalls erfordern. Entsprechend § 2 Abs. 3 RDG könnten Einzelleistungen ausgeklammert werden z.B. zur Erstattung wissenschaftlicher Gutachten. Entsprechend § 5 RDG könnten Leistungen erlaubt werden, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild zum Beispiel des Handwerks oder Baugewerbes gehören.

Eine Aufgabe der Mindestsätze der HOAI ist somit gerade nicht zwingend notwendig, sondern sie stellt eine gesetzgeberische Entscheidung dar. Bis jetzt scheint diese gesetzgeberische Entscheidung aber ohne wirkliches Bewusstsein für bestehende Gestaltungsmöglichkeiten getroffen worden zu sein.

Die Bundesregierung muss sich daher fragen lassen, welche Strategie sie hat, das Ziel der Sicherung der Qualität des Bauens, gerade auch im Hinblick auf die aktuellen Herausforderungen im Zusammenhang mit den drängenden Fragen des ökologischen Bauens und

der Gestaltung des urbanen Raums, zu erreichen. Diese Ziele werden ja durch die Entscheidung des EuGH sicherlich nicht insgesamt aufgegeben worden sein.

Anke Maria Bogen, Vertrauensanwältin in Kanzlei Stassen LLP, Berlin  
Thomas Kaup, Vizepräsident, Berlin

für die Lenkungsgruppe Recht im Bund Deutscher Architektinnen und Architekten BDA