

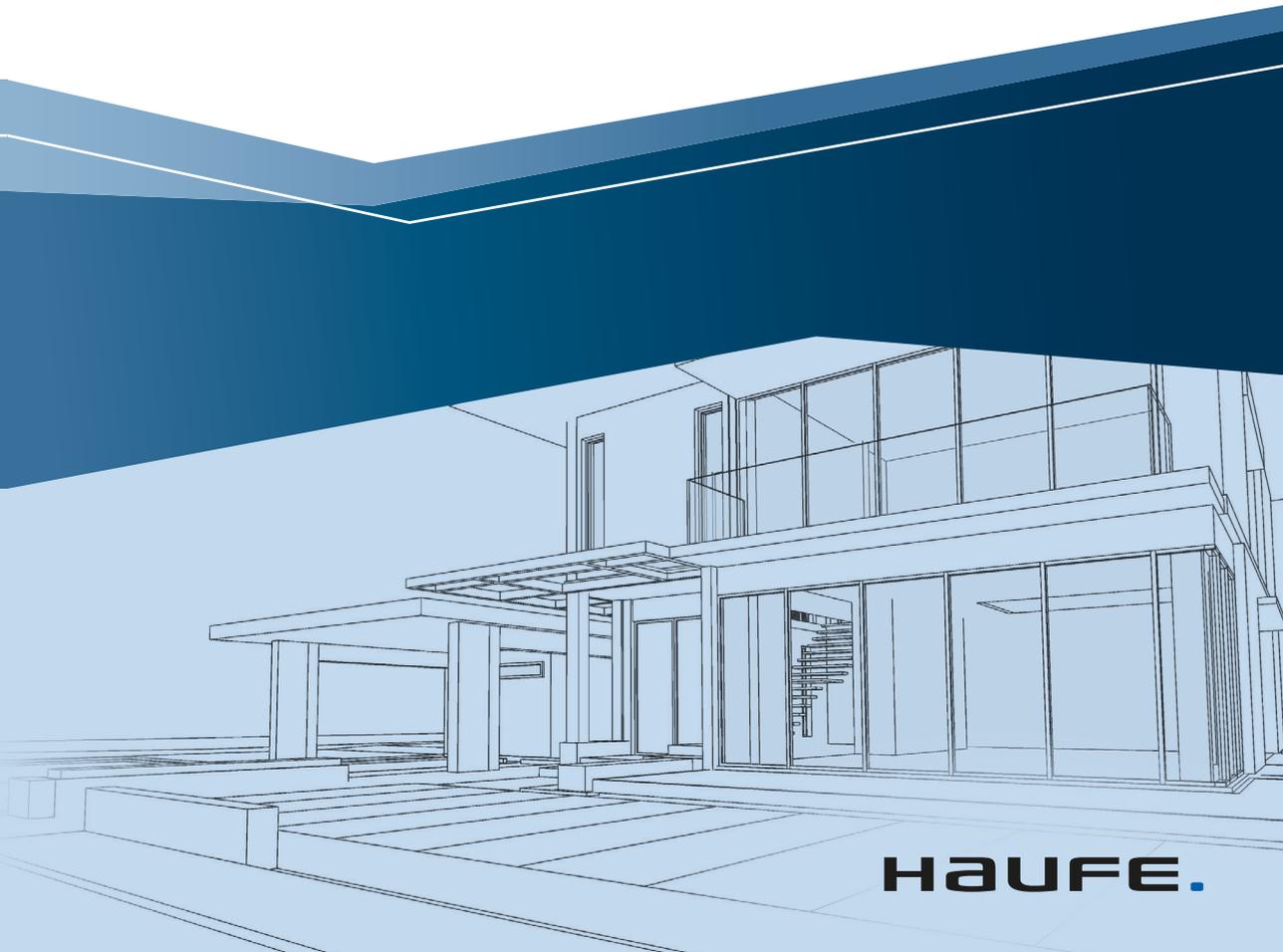
Claus-Jürgen Korbion

Mit
digitalen
Extras

Handbuch HOAI

Honorarabrechnungen – Verträge – Vereinbarungen

2. Auflage



HAUFE.

Hinweis zum Urheberrecht:

Alle Inhalte dieses eBooks sind urheberrechtlich geschützt.

Bitte respektieren Sie die Rechte der Autorinnen und Autoren, indem sie keine ungenehmigten Kopien in Umlauf bringen.

Dafür vielen Dank!



Ihre digitalen Extras zum Download:

- Architekten- und Ingenieurvertrag
- Tabellen zur Honorarabrechnung
- Listen und Übersichten
- Die neue HOAI 2021

Den Link sowie Ihren Zugangscodes finden Sie am Buchende.

Handbuch HOAI

Claus-Jürgen Korbion

Handbuch HOAI

Honorarabrechnungen – Verträge – Vereinbarungen

2., aktualisierte Auflage

Haufe Group
Freiburg · München · Stuttgart

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

| | |
|--------------------------------------|------------------------|
| Print: ISBN 978-3-648-13972-1 | Bestell-Nr. 06761-0002 |
| ePub: ISBN 978-3-648-13973-8 | Bestell-Nr. 06761-0101 |
| ePDF: ISBN 978-3-648-13974-5 | Bestell-Nr. 06761-0151 |

Claus-Jürgen Korbion

Handbuch HOAI

2., aktualisierte Auflage, Mai 2021

© 2021 Haufe-Lexware GmbH & Co. KG, Freiburg

www.haufe.de

info@haufe.de

Bildnachweis (Cover): shutterstock

Produktmanagement: Jasmin Jallad

Lektorat: Ursula Thum, Text+Design Jutta Cram

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die der Vervielfältigung, des auszugsweisen Nachdrucks, der Übersetzung und der Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen, vorbehalten. Alle Angaben/Daten nach bestem Wissen, jedoch ohne Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Vorwort | 11 |
| Einleitung | 13 |
| | |
| 1 Neue Rechtsgrundlage für die HOAI 2021 | 19 |
| | |
| 2 Anwendung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen | 27 |
| 2.1 Art. 1 – Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen | 27 |
| 2.1.1 Nr. 1 | 27 |
| 2.1.2 Nr. 2 | 31 |
| 2.1.3 Nr. 3 | 31 |
| 2.2 Art. 2 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs | 32 |
| 2.3 Art. 3 – Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen | 32 |
| 2.3.1 Nr. 1 | 32 |
| 2.4 Art. 4 – Änderung der Vergabeverordnung | 33 |
| 2.4.1 Nr. 1 | 33 |
| 2.4.2 Nr. 2 | 34 |
| 2.4.3 Nr. 3 | 35 |
| 2.5 Art. 5 – Änderungen der Vergabeverordnung »Verteidigung und Sicherheit« | 35 |
| 2.6 Art. 6 – Änderungen der Sektorenverordnung | 35 |
| 2.7 Art. 7 – Inkrafttreten | 35 |
| | |
| 3 Die Regelungen der HOAI 2021 im Einzelnen | 37 |
| 3.1 Allgemeines | 37 |
| 3.2 Teil 1 – Allgemeine Vorschriften | 38 |
| 3.2.1 § 1 – Anwendungsbereich | 38 |
| 3.2.2 § 2 – Begriffsbestimmungen | 40 |
| 3.2.3 § 2a – Honorartafeln und Basishonorarsatz | 42 |
| 3.2.4 § 3 – Leistungen und Leistungsbilder | 43 |
| 3.2.5 § 4 – Anrechenbare Kosten | 45 |
| 3.2.6 § 5 – Honorarzonen | 47 |
| 3.2.7 § 6 – Grundlagen des Honorars | 48 |
| 3.2.8 § 7 – Honorarvereinbarung | 49 |
| 3.2.9 § 8 – Berechnung des Honorars in besonderen Fällen | 56 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 3.2.10 | § 9 – Berechnung des Honorars bei Beauftragung von Einzelleistungen | 57 |
| 3.2.11 | § 10 – Berechnung des Honorars bei vertraglichen Änderungen des Leistungsumfangs | 58 |
| 3.2.12 | § 11 – Auftrag für mehrere Objekte | 58 |
| 3.2.13 | § 12 – Instandsetzungen und Instandhaltungen | 59 |
| 3.2.14 | § 13 – Interpolation | 60 |
| 3.2.15 | § 14 – Nebenkosten | 60 |
| 3.2.16 | § 15 – Fälligkeit des Honorars, Abschlagszahlungen | 61 |
| 3.2.17 | § 16 – Umsatzsteuer | 62 |
| 3.3 | Teil 2 – Flächenplanung | 62 |
| 3.3.1 | Abschnitt 1 – Bauleitplanung | 65 |
| 3.3.1.1 | § 17 – Anwendungsbereich | 66 |
| 3.3.1.2 | § 18 – Leistungsbild Flächennutzungsplan | 67 |
| 3.3.1.3 | § 19 – Leistungsbild Bebauungsplan | 73 |
| 3.3.1.4 | § 20 – Honorare für Grundleistungen bei Flächennutzungsplänen | 76 |
| 3.3.1.5 | § 21 – Honorar für Grundleistungen bei Bebauungsplänen | 79 |
| 3.3.2 | Abschnitt 2 – Landschaftsplanung | 81 |
| 3.3.2.1 | § 22 – Anwendungsbereich | 81 |
| 3.3.2.2 | § 23 – Leistungsbild Landschaftsplan | 82 |
| 3.3.2.3 | § 24 – Leistungsbild Grünordnungsplan | 85 |
| 3.3.2.4 | § 25 – Leistungsbild Landschaftsrahmenplan | 89 |
| 3.3.2.5 | § 26 Leistungsbild Landschaftspflegerischer Begleitplan | 91 |
| 3.3.2.6 | § 27 – Leistungsbild Pflege- und Entwicklungsplan | 94 |
| 3.3.2.7 | § 28 – Honorare für Grundleistungen bei Landschaftsplänen | 96 |
| 3.3.2.8 | § 29 – Honorare für Grundleistungen bei Grünordnungsplänen | 98 |
| 3.3.2.9 | § 30 – Honorare für Grundleistungen bei Landschaftsrahmenplänen | 100 |
| 3.3.2.10 | § 31 – Honorare für Grundleistungen bei Landschaftspflegerischen Begleitplänen | 102 |
| 3.3.2.11 | § 32 – Honorare für Grundleistungen bei Pflege- und Entwicklungsplänen | 105 |
| 3.4 | Teil 3 – Objektplanung | 107 |
| 3.4.1 | Einleitung | 107 |
| 3.4.2 | Einzelvorschriften und Anlage 10.1 nebst den Besonderen Leistungen | 110 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 3.4.3 | Abschnitt 1 – Gebäude und Innenräume | 112 |
| 3.4.3.1 | § 33 – Besondere Grundlagen des Honorars | 112 |
| 3.4.3.2 | § 34 HOAI – Leistungsbild Gebäude und Innenräume | 120 |
| 3.4.3.3 | § 35 – Honorare für Grundleistungen bei Gebäuden und Innenräumen | 142 |
| 3.4.3.4 | § 36 – Umbauten und Modernisierung von Gebäuden und Innenräumen | 158 |
| 3.4.3.5 | § 37 – Aufträge für Gebäude und Freianlagen oder Gebäude und Innenräume | 159 |
| 3.4.4 | Abschnitt 2 – Freianlagen | 160 |
| 3.4.4.1 | § 38 – Besondere Grundlagen des Honorars | 160 |
| 3.4.4.2 | § 39 – Leistungsbild Freianlagen | 164 |
| 3.4.4.3 | § 40 – Honorare für Grundleistungen bei Freianlagen | 174 |
| 3.4.5 | Abschnitt 3 – Ingenieurbauwerke | 179 |
| 3.4.5.1 | § 41 – Anwendungsbereich | 181 |
| 3.4.5.2 | § 42 – Besondere Grundlagen des Honorars | 182 |
| 3.4.5.3 | § 43 – Leistungsbild Ingenieurbauwerke | 187 |
| 3.4.5.4 | § 44 – Honorare für Grundleistungen bei Ingenieurbauwerken | 197 |
| 3.4.6 | Abschnitt 4 – Verkehrsanlagen | 208 |
| 3.4.6.1 | § 45 – Anwendungsbereich | 208 |
| 3.4.6.2 | § 46 – Besondere Grundlagen des Honorars | 209 |
| 3.4.6.3 | § 47 – Leistungsbild Verkehrsanlagen | 212 |
| 3.4.6.4 | § 48 – Honorare für die Grundleistungen bei Verkehrsanlagen | 220 |
| 3.5 | Teil 4 – Fachplanungen | 225 |
| 3.5.1 | Abschnitt 1 – Tragwerksplanungen | 225 |
| 3.5.1.1 | § 49 – Anwendungsbereich | 227 |
| 3.5.1.2 | § 50 – Besondere Grundlagen des Honorars | 228 |
| 3.5.1.3 | § 51 – Leistungsbild Tragwerksplanung | 230 |
| 3.5.1.4 | § 52 Honorare für Grundleistungen bei Tragwerksplanungen | 237 |
| 3.5.2 | Abschnitt 2 – Technische Ausrüstung | 243 |
| 3.5.2.1 | § 53 – Anwendungsbereich | 243 |
| 3.5.2.2 | § 54 – Besondere Grundlagen des Honorars | 247 |
| 3.5.2.3 | § 55 – Leistungsbild Technische Ausrüstung | 250 |
| 3.5.2.4 | § 56 Honorare für Grundleistungen der Technischen Ausrüstung | 259 |
| 3.6 | Teil 5 – Übergangs- und Schlussvorschriften | 263 |
| 3.6.1 | § 57 – Übergangsvorschrift | 263 |
| 3.6.2 | § 58 – Inkrafttreten, Außerkrafttreten | 265 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 4 | Neu in der HOAI 2021 – Übersicht über die Honorarabrechnungen für Beratungsleistungen | 267 |
| 4.1 | Umweltverträglichkeitsstudie | 268 |
| 4.2 | Bauphysik | 275 |
| 4.3 | Geotechnik | 290 |
| 4.4 | Ingenieurvermessung | 297 |
| 5 | Der Architekten- und Ingenieurvertrag und seine Abwicklung | 317 |
| 5.1 | Gesetzliche Grundlagen für den Vertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) nach dem 1.1.2018 | 317 |
| 5.1.1 | § 650p BGB | 317 |
| 5.1.2 | § 650q BGB | 326 |
| 5.1.3 | § 650r BGB – Sonderkündigungsrecht | 331 |
| 5.1.4 | § 650s BGB – Teilabnahme | 333 |
| 5.1.5 | § 650t BGB – Gesamtschuldnerische Haftung | 335 |
| 5.2 | Listen der Bewertung von Teilleistungen | 337 |
| 6 | Vertragsmuster | 361 |
| | Stichwortverzeichnis | 379 |

Vorwort

Nachdem der Europäische Gerichtshof in der inzwischen nicht nur in Fachkreisen bekannten Entscheidung vom 4.7.2019 – RS 377/17 dem Bundesgesetz- und Verordnungsgeber den Spiegel der nichteuroparechtskonformen Schaffung von Vergütungsanordnungen und -zwängen im Architekten- und Ingenieurhonorarrecht vorgehalten hatte, musste dieser binnen eines Jahres handeln. Dass nicht nur die HOAI 2013 vom Verstoß gegen die Dienstleistungsrichtlinie vom 12.12.2006 (RiL 2006/123/EG, Dienstleistungen im Binnenmarkt, Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 g und Abs. 3) betroffen war, sondern dieser bereits in der HOAI 2009 hätte berücksichtigt werden müssen, ist erst im Nachhinein richtig aufgefallen, obwohl man durch die Fassung des § 1 HOAI 2009 durchaus glauben durfte, die Reduzierung der HOAI 2009 auf die Inländeranwendung würde dem Genüge tun. Dennoch ist auch die HOAI 2009 von den Auswirkungen des Urteils zu den verbindlichen Preisregelungen betroffen; nicht zur Debatte steht die HOAI 1996/2002.

Damit musste eine Lösung »weg« von der verbindlichen Preisregelung »hin« zu einem Empfehlungscharakter der HOAI für alle leistungsbezogenen und in der HOAI vertreteten Tätigkeiten gefunden werden. Eine berufsbezogene Tätigkeit kam nicht in Betracht, was auch den Vorgaben der BGH-Rechtsprechung seit dem 22.5.1997 entsprach. In den Fokus rückte daher § 7 HOAI, der die Honorarvereinbarung enthält, und ein neu eingeführter § 2a HOAI 2021, der den Weg »weg« vom Mindestsatz und »hin« zum Basishonorarsatz beschreibt.

Die wichtigste Errungenschaft allerdings ist in § 1 des Ingenieur- und Architektengesetzes (ArchLG) als Ermächtigungsgrundlage für die Einführung und Geltung der HOAI 2021 zu sehen. Hiernach soll die HOAI den berechtigten Interessen der Architekten¹ und Ingenieure einerseits und den zur Zahlung Verpflichteten andererseits Rechnung tragen. Da die umfassenden Leistungen der Beratung, Planung, Maßnahmendurchführung und Arbeiten im Zusammenhang mit Vergabeverfahren ein umfassendes Spektrum an Tätigkeiten erfassen, für das ein angemessenes Honorar – teilweise entfernt von den Vorstellungen in der HOAI 2021 mit ihrem Empfehlungscharakter (ganz zu schweigen von möglichen weiteren Anordnungen und Nachträgen) – erst immer gefunden und vereinbart werden muss, wird es schließlich eine erhebliche Aufgabe insbesondere der rechtlichen Einordnung werden, das alles in einen ordnungsgemäßen und ausgewogenen Rahmen zu bringen. Der Gesetzgeber schiebt hier erneut letztlich den Gerichten die Verantwortung zu. Umso wichtiger ist die vorvertragliche und

¹ Der einfacheren Lesbarkeit halber werden im Buch häufig nur die männlichen Formen verwendet, diese umfassen alle Geschlechter (männlich, weiblich und divers).

vertragliche rechtliche Begleitung, denn die Gerichte werden ihre Ergebnisse meist erst dann vorlegen können, wenn die Probleme schon Historie geworden sind. Der Gesetzgeber hat aber die Änderungen in der HOAI 2021 zugleich auch genutzt, um den teilweisen Klärungsbedarf im Bauvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) nach dem 1.1.2018, der durch teilweise unklare Formulierungen entstanden war, zu beheben und auch im Vergaberecht auf aktuelle Anforderungen zu reagieren.

Mit der Vorlage dieses Werks soll zunächst dem Praktiker ein Einstieg in die immer komplexer werdende Materie an die Hand gegeben werden. Wichtig ist nun auch der Umgang mit dem »Verbraucher« (§13 BGB) geworden, also dem Teil der Auftraggeber, die rein privat bauen wollen und die keine Firmen, institutionelle oder öffentliche Auftraggeber sind. Das Verbraucherrecht und damit neu auftauchende Fragen zur Verwendung von allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite werden uns in Zukunft weitaus mehr beschäftigen, als bisher infolge der Preisregulierung bekannt und verwendet.

Die Zukunft der HOAI wird sich daran entwickeln, wie mit diesen neuen Themen rechtlich umgegangen wird. Nur teilweise hilfreich ist der Verweis auf die Honorierung z. B. der Steuerberater (StBVV), der ebenfalls vorgetragen wird. Man wird sich im Ergebnis nicht daran orientieren. Vielmehr wird es ausschließlich um den Begriff der »Angemessenheit« des Honorars für bestimmte Tätigkeiten sowie um »versteckte« und »überraschende« Vertragsklauseln in den zahlreichen Varianten der Architekten- und Ingenieurverträge gehen. Die Arbeit fängt also erst an. Und es bleibt zu hoffen, dass der Berufsstand der Architekten und Ingenieure darunter nicht leiden wird.

Wie immer an dieser Stelle sei für die Realisierung des Buches dem Verlag und insbesondere dort Frau Jasmin Jallad und dem Redaktionsteam zu danken. Wie immer ging alles sehr schnell und für die Hinweise und Vorschläge von dort danke ich sehr.

Düsseldorf, im Februar 2021
Claus-Jürgen Korbion

Einleitung

Der Bundesrat hat am 6.11.2020 mit Drucksache 539/20 (Beschluss) in seiner 995. Sitzung beschlossen, der »Ersten Verordnung zur Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure« gem. Art. 80 Abs. 2 Grundgesetz (GG) zuzustimmen. Damit reagierte die Bundesrepublik Deutschland nach gut eineinhalb Jahren erst auf die notwendige Änderungsanforderung, die der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seinem Urteil vom 4.7.2019 (Rs. C-377/17) vorgegeben hatte. Er hatte nach einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland festgestellt, dass die in der Honorarordnung der Ingenieure und Architekten in der Fassung HOAI 2013 (in Kraft seit 10.7.2013 – BGBl. I S. 2276, HOAI) noch verbindlich vorgegebenen Mindest- und Höchst Honorarsätze gegen Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (EU-Dienstleistungsrichtlinie) verstoßen.

Der EuGH hatte sich in dieser Entscheidung lediglich mit der HOAI 2013 zu befassen, weil das Vertragsverletzungsverfahren sich nur um die aktuelle Verordnung aus 2013 drehte, und nicht mit der früheren Fassung 2009. Man hat jedoch davon auszugehen, dass auch die HOAI 2009 bereits wegen der Einführung der Dienstleistungsrichtlinie am 12.12.2006 ebenfalls gegen diese verstieß, weil die Umsetzungsfrist der Richtlinie gem. Art. 44 Abs. 1 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt vor dem 28.12.2009 verstrichen war und der deutsche Verordnungsgeber das glattweg übersehen hatte. Die Dienstleistungsrichtlinie findet keine Anwendung auf Vertragsverhältnisse, die während der Umsetzungsfrist entstanden sind. Das Urteil des EuGH vom 4.7.2019 betrifft daher grundsätzlich keine Sachverhalte, auf die die HOAI 1996/2002 Anwendung findet (so OLG Celle, Beschluss v. 9.12.2020 – 14 U 92/20). Der vor Ablauf der Umsetzungsfrist geschlossene Architekten- oder Ingenieurvertrag bleibt inhaltlich bestehen, nur das weiter wirkende gesetzliche Verbot der Mindestsatzunterschreitung darf nicht weiter angewandt werden.

Zudem hat die Entscheidung sowohl für die HOAI 2009 und auch die HOAI 2013 insoweit Auswirkung, als die Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV betroffen ist, da sie – wie die Richtlinie auch – innerstaatlich wirkende beschränkende Regelungen erfasst, die sich auf die Niederlassung von Architekten und Ingenieuren bzw. mit diesen Tätigkeiten Befassten aus dem EU-Binnenmarkt beziehen. Ob und inwieweit dies (HOAI 2009 und HOAI 2013) für noch aktuelle abzuarbeitende gerichtliche Auseinandersetzungen von Interesse ist oder auch für derzeit noch abzuarbeitende Verträge, in denen Honorare auf der Basis von unterschreitenden Mindestsatz- oder überschreitenden Höchstsatzvereinbarungen streitig sind, die vom Auftragnehmer (Architekten, Ingenieure, Fachplaner usw.) derzeit nachgefordert werden, ist der Rechtsprechung der bundesdeutschen Gerichte vorbehalten.

Letztlich ist die Frage der Geltung der alten Fassungen der HOAI im Wesentlichen nur für die Fälle relevant, in denen die Auftragnehmer Nachforderungen zur bisherigen vertraglich vereinbarten Honorarhöhe stellen oder, wenn keine schriftliche Vereinbarung zur Honorarhöhe erfolgte (z. B. in Fassung 2013: § 7 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 5 HOAI 2013), im Falle des § 7 Abs. 5 HOAI eine Erhöhung auf den Mindestsatz als Honorar gefordert wird, da eine Unterschreitung – nach alter Rechtslage und Auffassung – einen Verstoß gegen die Mindestsatzvorschrift der §§ 7 Abs. 1, 3 und 5 HOAI darstellte. Die Rechtsprechung war im Hinblick auf die Anwendung der Vorschriften zur Mindest- und Höchstsatzregelung in der HOAI 2013 nicht einheitlich und von teilweise sehr differenzierenden Ansatzpunkten geleitet. Im Wesentlichen sind zwei Argumentationsansätze erfolgt:

- **Die HOAI 2013 gilt weiter:**

OLG Dresden, Beschluss vom 30.1.2020 – 10 U 1402/17; OLG München, Beschluss vom 8.10.2019 – 20 U 94/19; KG, Urteil vom 12.5.2020 – 21 U 125/19; OLG Hamm, Urteil vom 23.7.2019 – 21 U 24/18; OLG Naumburg, Urteil vom 13.4.2017 – 1 U 48/11

- **Die HOAI 2013 ist nicht mehr anwendbar:**

OLG München, Beschluss vom 7.7.2020 – 9 U 2001/19 Bau; KG, Urteil vom 13.9.2019 – 7 U 87/18; OLG Schleswig, Urteil vom 25.10.2019 – 1 U 74/18; OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.1.2020 – 21 U 21/19; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.9.2019 – 23 U 155/18; OLG Celle, Urteil vom 13.5.2020 – 14 U 71/19, Urteil vom 8.1.2020 – 14 U 198/18; Urteil vom 14.8.2019 – 14 U 198/18; Urteil vom 23.7.2019 – 14 U 182/18; Urteil vom 17.7.2019 – 188/18

Der BGH hat dann in seinem Beschluss vom 14.5.2020 (VII ZR 174/19) zusammengefasst folgende Leitlinien entwickelt:

Die Verfahren zu den »Erhöhungsklagen« hätten ohne Entscheidung des EuGH Erfolg gehabt. Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 7 HOAI 2013 ist nicht möglich. Zudem neigt der BGH dazu, dass keine unmittelbare Wirkung des Art. 15 (EU-)Dienstleistungsrichtlinie zwischen Privaten (private Auftraggeber und/oder Firmen) anzunehmen ist. Die unmittelbare Wirkung gelte aber für Organisationen des Bundes und der Länder, Kommunen und den von diesen beherrschten bzw. zu diesen gehörenden Firmen (z. B. Stadtwerke, Bundesdruckerei, Landesbaubetriebe). Zudem sei es (ergänzend) auch nur eine Regelung im Hinblick auf das Verhältnis der EU-Staaten und der Anordnung diesen gegenüber. Die Umsetzung obliege dem jeweiligen Staat, der letztlich gegen Art. 15 DLR verstoße. Daher hat der BGH nun dem EuGH die Entscheidung dieser Frage der Wirksamkeit der Regelungen zwischen Privaten bzw. Organisationen und vom Bund, den Ländern und Kommunen beherrschten Firmen nochmals vorgelegt (Art. 267 Abs. 1a AEUV). Eine Entscheidung ist wohl erst Ende 2021/Anfang 2022 zu erwarten. Diese betrifft infolge der Einführung der neuen HOAI 2021 aber nur noch Altfälle, in denen die Frage der »Aufstockung« des Honoraranspruchs bei Unterschreitung der Mindestsätze oder Überschreitung der Höchstsätze eine Rolle spielt und diese nicht durch entsprechende vertragliche Gestaltungen aufgefangen werden können.

Letztendlich hat der Gesetz- und Ordnungsgeber sich damit aber nicht auseinandergesetzt, denn die dargestellten Punkte haben rein innerstaatliche Konsequenzen zum gerichtlichen Verfahren und der Anwendung der Normen zur Mindestsatzunter- und Höchstsatzüberschreitung. Daher war für den Gesetz- und Ordnungsgeber mit der Verkündung des Urteils des EuGH am 4.7.2019 die Pflicht verbunden, der Entscheidung nachzukommen und die nationale Rechtsordnung an die Vorgaben des Urteils anzupassen. Damit war aber auch klar, dass der Gesetz- und Ordnungsgeber sich lediglich um die vom EuGH festgestellten Verstöße zur Mindestsatzunterschreitung und Höchstsatzüberschreitung zu kümmern hatte. Das hatte im Wesentlichen sechs Punkte der notwendigen Überlegungen und Neuregelungen zur Folge:

- Die Honorare der Architekten- und Ingenieurleistungen sind frei verhandel- und vertraglich frei vereinbar.
- Die bisherigen Honorartafeln müssen nicht geändert werden und unterliegen der Vorgabe des Ordnungsgebers. Jedoch ist die Anlage 1 der HOAI 2013 aus dem bisherigen »unverbindlichen Bereich« in den »verbindlichen Bereich« zu überführen. Es gibt also keine Zweiteilung der verbindlich einzuhaltenden Normen aus Teil 2 bis Teil 4 mehr, sondern auch die Regelungen des Anhangs 1 sind »verbindlich«, was die weitreichende Anwendung der dortigen Normen zur Folge hat. Weitere Folge ist nun insgesamt, dass die in allen Teilen angegebenen Tafelwerte der HOAI 2021 künftig unverbindlich sind, aber den Parteien als Honorarorientierung (»angemessenes Honorar nach § 632 BGB«) dienen sollen.
- Der Verbraucherschutz ist mit der Einführung der HOAI 2021 stärker zu beachten. Die Verbraucher müssen in Textform nun darauf hingewiesen werden, dass ein höheres oder niedrigeres Honorar vereinbart werden kann.
- Für eine wirksame Honorarvereinbarung reicht künftig die Textform aus, die Schriftlichkeit bei Vertragsschluss ist also nicht mehr notwendig. Textform heißt zudem nach dem Willen des Ordnungsgebers, dass nun auch die lediglich elektronisch übermittelte Erklärung der jeweiligen Partei des Vertrags die bisherige Schriftlichkeit ersetzt, jetzt also die »Textform« des § 126b BGB darstellt und damit für den Vertragsschluss über Leistung und Honorar ausreichend ist. Zudem ist der Abschluss einer Honorarvereinbarung auch noch nach Auftragserteilung (»Leistung«) möglich.
- Der bisherige »Mindestsatz« heißt nun »Basishonorar« und gilt als unterste Orientierungsstufe der Parteien für die Findung der Honorarhöhe als »angemessen« im Sinne des § 632 BGB. Unterschreitungen werden sich im Rahmen der »Sittenwidrigkeit« zulasten des Auftragnehmers (Architekt, Ingenieur, Fachplaner usw.) bei der erheblichen Unterschreitung des »Basishonorars« und zulasten des Auftraggebers (Bauherr, Verbraucher, öffentlicher Auftraggeber) im Rahmen des »Wuchers« bei erheblicher Überschreitung des Höchstwertes (Höchstsatz) in der Tabelle bewegen. Allerdings soll ein Basishonorar gelten für den Fall, dass die Parteien keine (wirksame) Honorarvereinbarung geschlossen haben (vermutete Honorarhöhe). Für diese Fälle gilt dann derjenige Basishonorarsatz als vereinbart, der sich bei An-

wendung der Honorarregelungen der HOAI im Einzelfall ergibt und der Höhe nach dem »bisherigen Mindestsatz« (wie HOAI 2013) entspricht.

- Die HOAI 2021 und damit die Änderungen und Anwendbarkeit gelten nur und ausschließlich für Verträge ab dem 1.1.2021.

Der Bundesrat hat in seinem Beschluss vom 6.11.2020 keine weiteren Ausführungen gemacht und lediglich auf die Ausführungen in der dem Gesetz- und Verordnungsverfahren vorangehenden Beschlussvorschlag aus der BR-Drucksache 539/1/20 verwiesen. Dort sind die hier maßgeblichen Erwägungen und Begründungen zur Regelung der neuen HOAI 2021 zu finden und werden nachfolgend besprochen. Die Drucksache 539/1/20 wurde bereits am 16.9.2020 durch die Bundesregierung in den Bundesrat eingeführt und am selben Tag hinsichtlich der Einwendungen und Ergänzungen in die Fachausschüsse verwiesen. Die Bundesregierung hatte nach zahlreichen Anhörungen über die zuständigen Ministerien, auch insbesondere beteiligte und interessierte Verbände, Auftraggeber- und Auftragnehmerinstitutionen die Fassung des Textes vorgelegt.

Wesentlich war der Bundesregierung, dass die Honorare für alle von der HOAI erfassten Leistungen künftig frei zu vereinbaren sind. Obwohl die HOAI nun künftig für die Honorare keine verbindlichen Mindest- und Höchstsätze mehr vorgibt, sollen die Regelungen in der HOAI, die für die Kalkulation der Honorare Maßgaben enthalten, weiterhin beibehalten werden. Das entsprechend dieser Kalkulationsregeln ermittelte Honorar kann aber immer mittels Zu- oder Abschlag geändert werden. Die HOAI wird daher künftig unverbindliche Honorarempfehlungen enthalten, die im Einzelfall eine wichtige Orientierung für die Honorarhöhe bieten. Die Bundesregierung sah den weiteren Erfüllungsaufwand zur Einhaltung dieser Grundsätze und Berechnungen aufseiten der Auftragnehmer, Auftraggeber und der öffentlichen Hand als gering an, weil die Bemessungsparameter der Honorarberechnung als Orientierungsstufe vor der Festlegung/Verhandlung über das Honorar nicht wesentlich sei; denn diese Bemessungsregelungen, die schon in den bisherigen Fassungen der HOAI enthalten waren (z. B. Honorarzone, anrechenbare Kosten, Umbauzuschlag, Kosten vorhandener Bausubstanz, Instandsetzungen und Instandhaltung, Mehrfachplanungen, Änderungsanordnungen und -leistungen usw.), sollen weiterhin anwendbar sein und als Kalkulationsgrundlage des Honoraransatzes dienen. Da die Bundesregierung bereits das Ziel verfolgte, mit der Regelung der frei vereinbarten Honorarhöhe ein schon bestehendes Preisniveau festzuschreiben und die durchschnittlichen Honorarhöhen nicht anzuheben, wurden dann auch die Honorartafeln, die seit 2013 unverändert sind, nicht angehoben.

Ob die Möglichkeit der vertraglichen Vereinbarung durch »Parteiwillen«, z. B. durch Honorarverhandlungen, die jetzt noch mehr möglich sind und zu Über-, aber auch Unterschreitung der Basis- oder Höchstsätze führen können, das geeignete Argu-

ment in dieser Situation ist, darf mit Recht wohl bezweifelt werden. Denn schon in den vergangenen Jahren waren insbesondere in Vergabeverfahren des öffentlichen Auftraggebers vielfach Möglichkeiten der Unterschreitung von Mindestsätzen »ausgetestet« worden (Beispiel: falsche Vorgabe der Honorarzone oder die Vorgabe an den bietenden Architekten oder Ingenieur, die Honorarzone selbst frei zu wählen, ohne maßgebliche Angaben zu Bauobjekt oder Planungsinhalten). Abzusehen ist daher ein Preiskampf gerade in Vergabeverfahren. Institutionelle Auftraggeber werden sich dies ebenfalls in geeigneten Fällen zunutze machen. Wie sich der Umstand bei Verbrauchern auswirken wird, hängt mit Sicherheit vom Verhandlungsgeschick auf beiden Seiten ab.

1 Neue Rechtsgrundlage für die HOAI 2021

Die HOAI 2021 ist wie ihre Vorgängerin eine Verordnung und damit eine untergesetzliche Vorschrift, die jedoch allgemeinverbindlich ist. Dieses bedeutet, dass alle und nicht nur die Betroffenen diese Verordnung zu berücksichtigen haben. Insofern ist es erforderlich, zunächst das zugrunde liegende Gesetz zu ändern, wenn grundlegende Änderungen der Verordnung geregelt werden sollen. Beginnend mit dem Referententwurf vom 2.7.2020 durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wurde zunächst der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen und anderer Gesetze vorgelegt. Denn in seinem Urteil vom 4.7.2019 hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die verbindlichen Mindest- und Höchst Honoraransätze der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 10.7.2013 (BGB L. I S. 2676) gegen Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (EU Dienstleistungsrichtlinie) verstoßen (Rechtssache C-377/17). Mit Verkündung des Urteils besteht für die Bundesrepublik Deutschland die Pflicht, die Entscheidung entsprechend umzusetzen und die nationale Rechtsordnung an die Vorgaben dieses Urteils anzupassen.

Allerdings ist auch zu sagen, dass die Auslegung des Urteils durch die Bundesregierung und den Bundesrat nicht dem entspricht, was der EuGH tatsächlich meinte. Denn in der Begründung geht es nicht darum, dass ausnahmslos die Mindest- und Höchstsatzregelungen als nicht mit der Dienstleistungsrichtlinie konform identifiziert wurden, sondern – überraschend – der Grundsatz wurde so nicht infrage gestellt. Vielmehr ging es darum, dass – fußend auf der Dienstleistungsrichtlinie – die Argumentation in die Richtung ging, dass andere Berufsgruppen oder als Dienstleister im Sinne der Richtlinie Tätige durch den berufsbezogenen Umfangsbereich der HOAI 2013 quasi ausgeschlossen werden könnten, weil die Planungsleistungen ja so vielfältig seien. Der EuGH hat sogar anerkannt, dass die Festsetzung der Mindest- und Höchstsätze ein probates Mittel gegen die Gefahr des Verfalls der erwünschten Qualität von Planungsleistungen sei. Der EuGH weicht in diesem Fall dramatisch von den Schlussanträgen des Generalanwalts der Kommission ab. Jedoch meinte EuGH, dass das Ziel der ausgewogenen Begründung zur Anwendung des Systems der Mindest- und Höchstsätze vom Gesetz- und Verordnungsgeber der HOAI 2013 nur dann erreicht werden könne, wenn es auf kohärente und systematische Weise umgesetzt wird. Wie das zu geschehen habe, hat der EuGH nicht gesagt, aber der Bundesregierung vorgeworfen, in dem Verfahren dazu nichts vorgetragen zu haben (sic!). Der Entscheidung der Bundesrepublik Deutschland wurde also nur vorgeworfen, die HOAI 2013 ohne erforderliche Entwicklung einer Begründung in Kraft gesetzt zu haben, die aufzeigt, warum es erforderlich sei, dass nicht als Architekten oder Ingenieure zugelassene Berufsträger oder andere Personen, die diese Ausbildung eben nicht haben, der Mindest- und Höchstsatzrege-

lung unterworfen werden. Ob das neben dem benannten Adressaten auch den Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung zur zwanghaften Anwendung der HOAI 1988 und 1996 zu anderen Berufsgruppen, wie beispielsweise WEG-Verwaltern, die auch Planungs- und Überwachungsleistungen tätigen können, betrifft, soll hier nicht diskutiert, aber jedenfalls kritisch angemerkt werden. Der Fokus lag seinerzeit noch auf Art. 10 §3 MRVG, der dem jetzigen § 2 ArchLG 2020 im Wesentlichen entsprach. Dort war allerdings der Wortlaut so ausgelegt worden, dass diese Ermächtigungsgrundlage zur Regelung der HOAI wohl nicht berufsbezogen, sondern leistungsbezogen war, obwohl von »Architekten- und Ingenieurleistungen« die Rede war. Der BGH meinte dies dann so auslegen zu müssen:

Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI sind aufgrund der für ihren Geltungsbereich maßgeblichen Ermächtigungsgrundlage des Art. 10, §§ 1 und 2 MRVG auf natürliche und juristische Personen unter der Voraussetzung anwendbar, dass sie Architekten- und Ingenieuraufgaben erbringen, die in der HOAI beschrieben sind.

Sie sind nicht anwendbar auf Anbieter, die neben oder zusammen mit Bauleistungen auch Architekten- und Ingenieurleistungen erbringen.

Offen darf also kritisiert werden, dass während der gesamten Zeit bis zur EuGH-Entscheidung offenbar niemanden aufgefallen ist, dass der BGH hier 1996 den Begriff »Architekten- und Ingenieuraufgaben« völlig neu ersonnen hatte, obwohl der Begriff »-aufgabe« nirgendwo im MRVG oder der HOAI erwähnt wurde (dazu Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 7. Auflage, 2009, § 1, Rn. 23 ff., m. w. N.).

Das Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (ArchLG) enthält die gesetzlichen Grundlagen, die die Bundesregierung zum Erlass einer Honorarordnung für Ingenieure sowie zum Erlass einer Honorarordnung für Architekten ermächtigt. Dieses Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745, 1749) das lediglich durch Art. 1 des Gesetzes vom 12. November 1984 (BGBl. I S. 1337) geändert wurde, war zu ändern, weil diese Verordnungsermächtigung unter anderem vorgeschrieben hat, dass Mindest- und Höchstsätze für Honorare festzusetzen sind, die für die von der Honorarordnung erfassten Leistungen gelten sollen.

Auf der Grundlage dieser Verordnungsermächtigungen hat die Bundesregierung die HOAI erlassen. Entsprechend der dort formulierten Vorgaben enthält die HOAI insbesondere für bestimmte Leistungen, die üblicherweise von Architekten oder Ingenieuren erbracht werden, verbindliche Mindest- und Höchst Honorarsätze, die der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil für EU-rechtswidrig erklärt hat.

Daneben besteht weiterer Änderungs- und Klarstellungsbedarf im Vergaberecht. Vor diesem Hintergrund der aktuellen Covid-19-Pandemie hat sich in der Vergabepaxis gezeigt, dass Unsicherheit bei den Vergabeverfahren und Verfahrensregeln für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb in Fällen eines äußerst dringlichen Beschaffungsbedarfs besteht. Dies hat auch Auswirkungen auf Vergabeverfahren der Ingenieure, Architekten und Fachplanungsebenen.

Die maßgeblichen Bundesministerien haben daher unter Berücksichtigung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs die entsprechend betroffenen Regelungen der HOAI überprüft. Die Regelungen der HOAI beruhen auf den im ArchLG vorgegebenen Grundlagen, die ausdrücklich zur Festlegung von Mindest- und Höchsthonorarsätzen ermächtigen. Diese Ermächtigungsgrundlagen sollen entsprechend der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs angepasst werden, damit im Anschluss daran die Regelungen der HOAI ebenfalls geändert werden können.

Die Änderungen im ArchLG und in der HOAI zur Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs haben außerdem Auswirkungen auf weitere bundesgesetzliche Regelungen. Dieses Gesetz umfasst daher auch die insofern erforderlichen Änderungen dort. Zusätzlich enthält das Gesetz Änderungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie Klarstellung in den vergaberechtlichen Verordnungen zu Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bei äußerster Dringlichkeit. Diese Klarstellungen werden für mehr Rechtssicherheit sorgen.

Die Bundesministerien gingen dabei davon aus, dass die Änderung des ArchLG für die HOAI künftig für Honorare für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren keine verbindlichen Mindest- oder Höchsthonorarsätze mehr vorgeben wird. Diese Auswirkungen aus dem EuGH-Urteil, die Regelungen, die die HOAI für die Kalkulation der Honorare enthält, sollen aber erhalten bleiben. Das entsprechend diesen Kalkulationsregeln ermittelte Honorar kann aber geändert werden, beispielsweise durch Zu- oder Abschläge. Gleichzeitig wird die HOAI 2021 eine wichtige Orientierung für die Honorarhöhe im Einzelfall geben. Dabei gehen die Bundesministerien davon aus, dass sich kein wesentlicher Aufwand bei der Prüfung für die Allgemeinheit ergibt. Hinsichtlich der betroffenen Architekten und Ingenieure allerdings ist man der Meinung, dass die Maßstäbe, nach denen die Honorare kalkuliert werden können, grundsätzlich fortbestehen müssen. Für die Wirtschaftsunternehmen, die ihre Leistungen nach der HOAI abrechnen, ist daher ebenfalls nicht von einem erheblichen Prüfungsaufwand auszugehen, so die Bundesministerien. Dafür erhofft man sich, dass Bund, Länder und Kommunen, die die Leistungen beschaffen, bei deren Vergütung die Kalkulationsgrundlagen der HOAI weiterhin heranziehen können, und dass aufgrund der nicht mehr zwingenden Mindest- und Höchsthonorarsätze die daraus folgenden Honorarorientierungen zu niedrigeren Honoraren und damit zu niedrigeren Ausgaben führen.

Die HOAI als untergesetzliche Verordnung beruht nun auf dem neuen Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen und anderer Gesetze vom 12.11.2020 und ist seit dem 1.1.2021 gesetzlich verbindlich. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderungen des ArchLG ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – Recht der Wirtschaft. Eine bundeseinheitliche Regelung ist im Sinne des Artikels 72 Abs. 2 GG auch erforderlich. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs hat Teile einer bundesweit geltenden Regelung für unvereinbar mit dem Europarecht erklärt.

Um die aus der Entscheidung entstehende Verpflichtung zur Änderung des nationalen Rechts erfüllen zu können sowie eventuell bestehende Rechtsunsicherheiten über die Auswirkungen des Urteils auf die unterschiedlich gelagerten Einzelfälle abschließend zu klären, war eine Neufassung des bisherigen bundesweiten Regelungskomplexes notwendig. Die Gesetzgebungskompetenz für die Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt sich zudem aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) beruht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft). Eine bundeseinheitliche Regelung ist im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG auch erforderlich. Dies ergibt sich aus der diesbezüglichen Begründung des Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts vom 11.2.2016 (BGBl. I S. 203).

Das Regelungsvorhaben steht im Einklang mit dem Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, die der Umsetzung der UN-Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung dient (Sustainable Development Goals – SDGs/Nachhaltigkeitsziele; www.bmu.de/themen/nachhaltige-entwicklung). Das Regelungsvorhaben ist insbesondere vereinbar mit den SDGs (»Menschenwürdige Arbeit und Wirtschaftswachstum«). Es trägt zur Planungs- und Rechtssicherheit im betroffenen Sektor bei. Dies kann zu einer sicheren Investitionswelle und somit zu besseren Investitionsbedingungen im Sinne der nationalen Postulate zu den SDGs beitragen.

Das Regelungsvorhaben berührt auch die SDGs Punkt 12 (»Nachhaltiger Konsum und Produktion«), insbesondere den Indikatorpunkt 12.3 der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie. Die Pflichten zur Berichterstattung im Rahmen des Monitorings an die Europäische Kommission betreffen die Anwendung des Vergaberechts während des jeweiligen Berichtszeitraums. Dieses Monitoring umfasst dabei auch, inwieweit Bund, Länder und Gemeinden die Möglichkeit der nachhaltigen Beschaffung nutzen. Damit trägt die Monitoringpflicht, die durch dieses Gesetz zur Flexibilisierung beiträgt, auch zum Monitoring der Erfüllung der Nachhaltigkeitsziele der Bundesregierung bei. Behinderungen etwaiger Nachhaltigkeitsziele oder Zielkonflikte zwischen verschiedenen Nachhaltigkeitszielen durch das Regelungsvorhaben sind nicht festgestellt.

Der Wortlaut des neuen ArchLG vom 12.11.2020 lautet nun:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen

Das Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745, 1749), das durch Art. 1 des Gesetzes vom 12. November 1984 (BGBl. I S. 1337) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt gefasst:

»§ 1

Ermächtigung zum Erlass einer Honorarordnung für Ingenieur- und Architektenleistungen

(1) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Honorarordnung für Ingenieur- und Architektenleistungen zu erlassen und Folgendes zu regeln:

1. Die Grundlagen und Maßstäbe zur Berechnung von Honoraren,
2. Honorartafeln zur Honorarorientierung für Grundleistungen, auch in Abgrenzung zu Besonderen Leistungen,
3. eine Regelung, wonach bestimmte in den Honorartafeln angegebene Honorarsätze für Grundleistungen für den Fall als vereinbart gelten, dass keine wirksame Honorarvereinbarung getroffen wurde,
4. die bei der Honorarvereinbarung einzuhaltende Form und die zu beachtenden Hinweispflichten.

Bei der Bestimmung der Honorartafeln zur Honorarorientierung nach Satz 1 Nummer 2 ist zur Ermittlung angemessener Honorare den berechtigten Interessen der Ingenieure und Architekten und der zur Zahlung Verpflichteten Rechnung zu tragen. Diese sind an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung des Ingenieurs oder Architekten auszurichten.

(2) Grundleistungen im Sinne des Absatzes 1 Nummern 2 und 3 sind Leistungen, die regelmäßig im Rahmen von Flächen-, Objekt- oder Fachplanungen auszuführen sind. Sie umfassen insbesondere auch Leistungen der Beratung, Planung, Maßnahmendurchführung sowie Leistungen im Zusammenhang mit Vergabeverfahren.«

2. § 2 wird aufgehoben.

3. § 3 wird § 2.

(§ 2 – Unverbindlichkeit der Koppelung von Grundstückskaufverträgen mit Ingenieur- und Architektenverträgen

Eine Vereinbarung, durch die der Erwerber eines Grundstücks sich im Zusammenhang mit dem Erwerb verpflichtet wird, bei der Planung oder Ausführung des Bauwerks auf dem Grundstück die Leistungen eines bestimmten Ingenieurs oder Architekten in Anspruch zu nehmen, ist unwirksam. Die Wirksamkeit des auf den Erwerb des Grundstücks gerichteten Vertrages bleibt unberührt.)

Artikel 2

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

In § 650q Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S.42, 2003 I S.738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 16. Oktober 2020 (BGBl. I S.2187) geändert worden ist, werden die Sätze 2 und 3 durch folgenden Satz ersetzt: »Im Übrigen gilt § 650c entsprechend.«

Artikel 3

Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

(Hier nicht relevant, Anm. d. Verf.)

Artikel 4

Änderung der Vergabeordnung

Die Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S.624), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 25. März 2020 (BGBl. I S.674) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 17 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 6 werden nach dem Wort »beträgt« die Wörter »beim Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb« eingefügt.
 - b) Folgender Absatz 15 wird angefügt:

»(15) in einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 14 Absatz 4 Nummer 3 ist der öffentliche Auftraggeber von den Verpflichtungen der §§ 9 bis 13, des § 53 Absatz 1 sowie der §§ 54 und 55 befreit.«
2. In § 73 Absatz 2 Nummer 1 werden die Wörter »vom 10. Juli 2013 (BGBl. I S.2276)« gestrichen.

3. § 76 Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:
»Auf die zu erbringende Leistung anwendbare Gebühren- oder Honorarordnungen bleiben unberührt.«

Artikel 5

Änderung der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit

(Hier nicht relevant, Anm. d. Verf.)

Artikel 6

Änderung der Sektorenverordnung

(Hier nicht relevant, Anm. d. Verf.)

Artikel 7

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Anmerkung: Das Gesetz ist im Bundesgesetzblatt am 18.11.2020 verkündet worden und daher seit dem 19.11.2020 anzuwenden und gültig. Die Verordnung, d. h. die HOAI 2021, ist in der Folge dann am 6.11.2020 zur Zustimmung des Bundesrates gefasst und am 2.12.2020 veröffentlicht worden und zum 1.1.2021 anzuwenden gewesen.

2 Anwendung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen

2.1 Art. 1 – Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen

2.1.1 Nr. 1

Infolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs sind Änderungen an den Regelungen des ArchLG als Ermächtigungsgrundlage für die HOAI als Verordnung notwendig. Um sowohl die inhaltlich erforderlichen Anpassungen vorzunehmen als auch die Ermächtigungsgrundlage insgesamt kürzer und einheitlich zu formulieren, wurden die Regelungen umfassend umgestaltet. Bisher enthielt das ArchLG in den §§ 1 und 2 alte Fassung zwei getrennte Paragraphen, die einerseits zum Erlass einer Honorarordnung für Ingenieure und andererseits zum Erlass einer Honorarordnung für Architekten ermächtigten. Inhaltlich waren diese Regelungen aber nahezu wortgleich. Da die Umsetzung dieser Ermächtigungsgrundlage in einer einheitlichen Rechtsverordnung erfolgt, besteht kein Bedarf an einer Beibehaltung dieser Aufteilung. Daher fasst die neue Regelung beide Bereiche zusammen und deckt das gesamte Spektrum der Ermächtigungsgrundlage ab. Künftig ergibt sich die Ermächtigungsgrundlage daher nicht mehr aus den alten §§ 1 und 2, sondern allein aus dem neu gefassten § 1 HOAI 2021, der beide Berufsgruppen zusammenfasst.

Bisher zählten die §§ 1 und 2 alte Fassung mit den Ermächtigungsgrundlagen für die HOAI verschiedene Berufsgruppen auf, die die HOAI bei der Honorarermittlung anzuwenden hatten. In der neu gefassten, einheitlichen Ermächtigungsgrundlage sind diese verteilten Aufzählungen ersetzt worden durch eine Ausrichtung auf die Ingenieur- und Architektenleistung statt der bisher in der Ermächtigungsgrundlage aufgezählten Berufsbezeichnung. Das erfolgt vor dem Hintergrund, dass schon nach der alten Rechtslage die bisher im ArchLG genannten Berufsgruppen nicht das gesamte Spektrum derjenigen abbildeten, deren Leistungen nach der HOAI honoriert wurden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 22.5.1997 – VII ZR 290/95, BGHZ 136, 111) beschränkte sich der Anwendungsbereich der HOAI nämlich gerade nicht ausschließlich auf Leistungen von Personen, die die im Gesetz bzw. in der Verordnung genannten Berufsbezeichnungen führen durften. Sie war vielmehr von allen anzuwenden, die Leistungen erbrachten, die inhaltlich von der HOAI erfasst wurden. Die Bestimmung des Anwendungsbereichs erfolgte leistungsbezogen über die Tätigkeiten, nicht über die im Gesetz oder der HOAI benannten Berufsgruppen. Daran soll die jetzige Anpassung des ArchLG nichts ändern. Es sollen auch künftig die Leistungen aller Berufsgruppen den HOAI-Honorarregelungen unterfallen, für die

die HOAI bisher schon galt. Die gesetzliche Regelung enthält deshalb auch keine lange Auflistung verschiedener Berufsgruppen, sondern benennt allgemein die für das ArchLG namensgebenden Tätigkeiten als von diesem erfasst, nämlich die Ingenieur- und die Architektenleistungen. Unter diesen Oberbegriff fallen sowohl die »Grundleistungen« als auch die »Besonderen Leistungen«. Wie bisher soll die HOAI auch künftig detaillierte Regelungen für die Grundleistungen sowie für die Besonderen Leistungen enthalten. Daher erfolgt eine genaue Bestimmung der Grundleistungen im neu gefassten § 1 Abs. 2.

In der neu eingefügten Aufzählung **§ 1 Abs. 1** ist das wesentliche inhaltliche Regelungsprogramm der HOAI enthalten.

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 beschreibt den Kern der Regelungsaufgabe der Verordnung. Die HOAI soll die Grundlagen und Maßstäbe vorgeben, an denen sich die Berechnung der Honorare für die von der Verordnung erfassten Tätigkeiten orientieren kann. Dabei sollen auch künftig die gleichen Kriterien genutzt werden können, die bisher schon in der HOAI enthalten sind. Das erfasst insbesondere alle Regelungen, die festlegen, welche Parameter zur Honorarberechnung heranzuziehen sind, wenn das Honorar nach der HOAI kalkuliert werden soll. Hier kommen beispielsweise Bezugsgrößen für die Honorarkalkulation wie die Größe der zu planenden Fläche oder die Festlegung der anrechenbaren Kosten des Objekts der Planungsleistung in Betracht sowie die Vorgaben, wie diese Parameter in die Honorarberechnung einzubeziehen sind.

Entsprechende Maßstäbe können auch Leistungsbilder sein, die näher beschreiben, welche Tätigkeit die zu honorierenden Leistungen im Regelfall enthalten. Diese Leistungsbilder dienen dabei dem Zweck, eine Honorarberechnung zu ermöglichen. Sie stellen keine abschließende Bestimmung des Leistungsinhalts dar. Als Honorarordnung dient die HOAI gerade nicht der abschließenden inhaltlichen Bestimmung von Leistungen. Es bleibt insbesondere möglich, dass im Einzelfall ein Vertrag nur Teile eines Leistungsbildes zum Gegenstand hat. Das Leistungsbild muss nicht insgesamt beauftragt werden. Daneben kann auch geregelt werden, wie die Komplexität der Planungsaufgabe im Einzelfall in der Kalkulation des Honorars einzubeziehen ist. Dieses soll auch künftig nach der bekannten Systematik der HOAI über die Einordnung der Planungsaufgabe in Honorarzone und in der Vereinbarung eines Honorarsatzes (z. B. Basishonorarsatz oder oberer Honorarsatz der einschlägigen Honorarspanne) erfolgen können. Sachlich zusammengehörende Leistungen können in Leistungsphasen, wie z. B. die Grundlagenermittlung, Entwurfsplanung oder die Bauüberwachung beispielsweise auch die Bauoberleitung zusammengefasst werden.

Allerdings berechtigt § 1 Abs. 1 Nr. 1 gerade nicht zu einer verbindlichen Festlegung der Honorarhöhe. Dies ist künftig in allen Fällen frei vereinbar. Die Regelungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 dienen vielmehr der Transparenz der Honorarkalkulation und der

Vergleichbarkeit verschiedener Angebote entsprechender Leistungen. So können die Auftraggeber in den Vergabeverfahren und den Vertragsvereinbarungen die Honorarermittlung nach den Grundlagen der HOAI vorgeben, sodass eine Transparenz und Vergleichbarkeit der Angebote hergestellt wird. Damit wird für den Auftraggeber beispielsweise deutlich, welche Kosten der einzelne Anbieter einbezieht oder als wie anspruchsvoll er die infrage stehende Leistung qualifiziert. Pauschal oder nach Stundensätzen kalkulierte Angebote können auf der Grundlage der Systematik zur Ermittlung der Honorare der HOAI überprüft werden. Es kann aber nicht festgelegt werden, welches Honorar zum Schluss tatsächlich angeboten wird. Insbesondere Zu- oder Abschläge vom zunächst errechneten Honorar bleiben möglich.

§ 1 Abs. 1 Nr. 2 ermächtigt den Ordnungsgeber, Honorartafeln zur Honorarorientierung festzulegen. Dieses erfolgt auch vor dem Hintergrund, dass der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 4.7.2019 festgestellt hat, dass Preisorientierungen zum Verbraucherschutz beitragen können (Rechtssache C-377 / 17, Rn. 94, 95). Die Regelung beschränkt sich dabei auf den Bereich der sogenannten Grundleistungen, für die sonstigen »Besonderen Leistungen« geht die Ermächtigung nicht so weit. Die Grundleistungen werden in § 1 Abs. 2 näher definiert als diejenigen Leistungen, die **regelmäßig** im Rahmen von Flächen, Objekt- oder Fachplanungen auszuführen sind, also die **üblicherweise** umzusetzenden Standardaufgaben in diesen Bereichen. Es sollen deshalb nur für diese im Regelfall durchgeführten Tätigkeiten Honorartafeln zur Honorarorientierung festgelegt werden, hingegen nicht für weitere mögliche Leistungen, die in Einzelfällen gegebenenfalls zusätzlich beauftragt werden. Diese Besonderen Leistungen waren auch bisher dem Preiskontrollrecht der HOAI nicht unterworfen und in den Leistungsbildern als beispielhafter, nicht abschließender Leistungskatalog neben den Grundleistungen dargestellt. Dies soll auch weiterhin möglich sein. Dabei können Besondere Leistungen auch aus den in § 1 Abs. 2 genannten Tätigkeitsbereichen stammen.

Bei den Grundleistungen können dagegen genauere Regelungen getroffen werden, insbesondere kann die HOAI für die in den Leistungsbildern erfassten Grundleistungen Honorartafeln enthalten, die den Vertragsparteien als Honorarorientierung dienen. Diese Honorartafeln sollen für jedes Leistungsbild, insbesondere abgestuft danach, wie anspruchsvoll die Aufgabe für den Planer im Einzelfall ist, Honorarspektren darstellen, die sowohl dem Planer als auch dessen Auftraggeber eine Orientierung für die angemessene Honorarhöhe im Einzelfall bieten sollen. Die Honorartafeln bilden für die jeweiligen anrechenbaren Kosten, Flächen oder für Rechnungseinheiten Honorarspannen ab. Das Honorar kann aber immer auch oberhalb oder unterhalb der in der Honorartafel enthaltenen Werte vereinbart werden. 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 VergabeVO (VgV) zu den ungewöhnlich niedrigen Angeboten), ergeben, einzuhalten.

Nach **§ 1 Abs. 1 Nr. 3** kann die HOAI eine Regelung der Honorarhöhe bei Grundleistungen für den Fall enthalten, in dem die Parteien keine wirksame Honorarvereinbarung getroffen haben. Mit einer solchen Auffangregelung, vergleichbar der Regelung in **§ 1 Abs. 1 StB Vergütungsverordnung vom 17.12.1981 (BGBl. I S. 1442)**, die zuletzt durch Art. 8 der Verordnung vom 25.6.2020 (BGBl. I S. 1495) geändert worden ist (StGB VV), können langwierige Streitigkeiten über das Honorar vermieden werden, wenn keine wirksame Honorarvereinbarung getroffen wurde. Die Regelung bezieht sich allerdings **nur** auf die Grundleistungen, da nur für diese Honorartafeln vorgesehen sind, deren Werte für die Festlegung einer konkreten Honorarhöhe durch den Ordnungsgeber herangezogen werden können. Dies ist auch ausreichend, da die in den Leistungsbildern erfassten Grundleistungen das übliche Arbeitsprogramm der verschiedenen Planungsleistungen umfassen. Wenn darüber hinaus noch zusätzlich Besondere Leistungen Gegenstand des Projekts sein sollen, kann von den Parteien verlangt werden, dies in einer entsprechenden Honorarvereinbarung festzulegen.

Gemäß **§ 1 Abs. 1 Nr. 4** kann in der HOAI festgelegt werden, welche Form die Parteien bei der Vereinbarung des Honorars einzuhalten haben, damit diese wirksam ist. Außerdem können in der Verordnung Hinweispflichten vorgesehen werden, insbesondere im Hinblick auf die freie Vereinbarkeit der Honorarhöhe. Hier können beispielsweise ähnliche Hinweispflichten vorgesehen werden wie in **§ 4 Abs. 4 StGB VV**.

§ 1 Abs. 1 Satz 2 legt fest, dass bei der Bestimmung der Honorartafeln zur Honorarorientierung nach Satz 1 Nr. 2 den **berechtigten Interessen** der Ingenieure und Architekten und der zur Zahlung Verpflichteten Rechnung zu tragen ist. Zudem sind diese nach **Satz 3** an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung des Ingenieurs oder der Architektin auszurichten. Die beiden Sätze entsprechen sinngemäß einem Absatz des bisherigen ArchLG. Sie unterstreichen den neuen Charakter der gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass von Honorarorientierungen und betonen, dass die Honorartafeln eine Orientierung für eine angemessene Honorarhöhe bieten sollen.

Die Regelung des **§ 1 Abs. 2** wurde ebenfalls neu gefasst und konkretisiert den Anwendungsbereich der HOAI durch die abstrakte Darstellung der von der Verordnung insbesondere im Bereich der »Grundleistungen« erfassten Tätigkeitsbereiche. Im Ergebnis soll dies aber nicht zu einer Änderungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage führen. Die HOAI soll sich auch künftig inhaltlich auf den gleichen Anwendungsbereich beziehen wie bisher. Dies betrifft insbesondere die Grundleistungen, die sich dadurch auszeichnen, dass sie regelmäßig im Rahmen von Flächen-, Objekt- oder Fachplanungen auszuführen sind. Es handelt sich also um das in Standardfällen durchzuführende Arbeitsprogramm bei solchen Planungsvorhaben. Der Begriff »Flächenplanung« erfasst dabei beispielsweise die Erstellung eines Flächennutzungsplans oder Be-

bauplans. Unter den Begriff »Objektplanung« fallen insbesondere die Leistungsbilder zu Gebäuden und Innenräumen, Ingenieurbauwerken oder Verkehrsanlagen. Dem Oberbegriff »Fachplanung« sind unter anderem die Bereiche der Tragwerksplanung, der technischen Ausrüstung oder der Geotechnik zuzuordnen.

Die Grundleistungen betreffen damit verschiedene Tätigkeitsfelder, die jeweils in den Leistungsbildern dargestellt werden können. Sie umfassen regelmäßig die für die verschiedenen Planungsvorhaben erforderlichen Tätigkeiten, die durch die beispielhafte Aufzählung in Abs. 2 Satz 2 konkretisiert werden. Es kann sich dabei sowohl um Beratungsleistungen für den Auftraggeber handeln als auch um die eigentliche Planungsarbeit. Aber auch Leistungen, die im Rahmen der Durchführung der geplanten Maßnahmen zu erbringen sind, sollen erfasst sein. Das Gleiche gilt im Zusammenhang mit Vergabeverfahren, bei denen der Auftraggeber im Rahmen der Vorbereitung und Vergabe von Bauleistungen, z. B. bei der Erarbeitung der Leistungsbeschreibung oder der Prüfung und Wertung der Angebote, unterstützt wird.

Auch wenn sich § 1 Abs. 2 ausdrücklich auf die Grundleistungen bezieht, bedeutet dies nicht, dass sich die Ermächtigungsgrundlage auf Regelungen dazu beschränkt. Zu diesen können allerdings deutlich konkretere Vorgaben getroffen werden. Wie sich aus einer Gesamtschau mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 ergibt, kann die HOAI auch für sogenannte Besondere Leistungen, die im Einzelfall neben Grundleistungen beauftragt werden, Regelungen treffen, wenn auch nicht im gleichen Konkretisierungsgrad. Primär soll hier eine Abgrenzung dahin gehend möglich sein, welche Leistungen in einem bestimmten Tätigkeitsbereich zu den Grundleistungen gehören und welche zu den Besonderen Leistungen. Voraussetzung ist nur, dass die Besonderen Leistungen Bezüge zu den in § 1 Abs. 2 genannten Planungsbereichen aufweisen.

§ 1 Abs. 3 wurde vor dem Hintergrund der inhaltlichen Neugestaltung der gesamten Regelung und des Urteils des Europäischen Gerichtshofs aufgehoben.

2.1.2 Nr. 2

Die Änderung ergibt sich daraus, dass die Inhalte des § 2 jetzt vollständig in § 1 enthalten sind.

2.1.3 Nr. 3

Es handelt sich um die Folgeänderung.

2.2 Art. 2 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Die Änderungen, die infolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs im ArchLG sowie in der HOAI erforderlich sind, haben Auswirkungen auf § 650q Abs. 2 BGB. Der Verweis auf die HOAI-Regelungen zur Entgeltberechnung im Fall einer Anordnung des Bestellers (Auftraggeber) nach § 650b BGB wird auch künftig weiter gelten, auch wenn keine verbindlichen Mindest- und Höchst Honorarsätze mehr anzuwenden sind.

§ 650q Abs. 2 BGB regelt nach seinem Satz 1 »die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650b Abs. 2«. Voraussetzung einer solchen Anordnung ist nach § 650b Abs. 2, dass die Parteien keine Einigung nach § 650b Abs. 1 erzielen, also keine Einigung« über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung«. § 650q Abs. 2 BGB greift mithin schon bisher nur ein, wenn es an einer Vereinbarung über eine infolge der Änderung vorzunehmende Honoraranpassung fehlt. Durch die Streichung des Satzes 2 wird nunmehr dem unzutreffenden Umkehrschluss vorgebeugt, dass eine freie Vereinbarung über die Vergütungsanpassung nur in den Fällen des § 650q Abs. 2 Satz 2 BGB a. F. möglich sei.

Die Bezugnahme auf die Entgeltberechnungsregelungen der HOAI in § 650q Abs. 2 Satz 1 BGB erstreckt sich insbesondere auch auf die gemäß der neuen Fassung des ArchLG in der HOAI mögliche Vorschrift, welcher Honorarsatz im Einzelfall gilt, wenn keine Honorarvereinbarung getroffen wurde. Vor diesem Hintergrund ist auch die Neufassung des bisherigen § 650q Abs. 2 Satz 3 BGB zu sehen, der künftig Satz 2 sein wird. Diese Neuregelung bezieht sich, wie der Satz 2 des Abs. 2, ausschließlich auf die Fallkonstellation des § 650b Abs. 2 BGB, in der eine Änderungsanordnung des Bestellers erfolgte und keine Vereinbarung über die infolge der Änderung vorzunehmende Honoraranpassung erzielt worden ist. Fehlt es an einer Vereinbarung über die Honoraranpassung, soll grundsätzlich die Regelung der HOAI anzuwenden sein. Das kann aber nur für die Fallkonstellation gelten, in der es um Leistungen geht, die von der HOAI auch erfasst sind. Die Regelung des § 650c BGB, wonach die tatsächlich erforderlichen Kosten nebst Zuschlägen maßgeblich sind, wird deshalb durch den neuen § 650q Abs. 2 Satz 2 BGB für diejenigen Fälle für im Übrigen anwendbar erklärt, die nicht in den Anwendungsbereich der HOAI fallen.

2.3 Art. 3 – Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

2.3.1 Nr. 1

Hier nicht relevant.

2.4 Art. 4 – Änderung der Vergabeverordnung

2.4.1 Nr. 1

Mit der Einfügung wird im Einklang mit Art. 32 der Richtlinie 2014/24/EU klargestellt, dass die hier geregelte Mindestfrist für die Einreichung von Angeboten für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb gilt. Nur bei diesem Verfahren werden im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs die eingereichten Teilnahmeanträge geprüft und aus dem Kreis der Bewerber nach § 52 VgV diejenigen Unternehmen ausgewählt, die zur Abgabe von Angeboten aufgefordert werden.

Beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb fehlt dieser erste Schritt; das Verfahren beginnt vielmehr unmittelbar mit der gezielten Aufforderung einzelner Unternehmen, die nach Einschätzung des öffentlichen Auftraggebers die Leistung erbringen können. In diesem Fall ist der öffentliche Auftraggeber nicht verpflichtet, eine bestimmte Mindestfrist für die Übermittlung der Angebote zu setzen. Die Fristsetzung ist lediglich am Maßstab des § 20 Abs. 1 VgV zu messen; allerdings wird der öffentliche Auftraggeber die Fristsetzung bereits aus Eigeninteresse angemessen ansetzen, um ein valides Angebot zu erhalten. Aufgrund seines besonderen Ausnahmeharakters sind damit beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach Würdigung der Gesamtumstände grundsätzlich auch sehr kurze Fristen denkbar, die insbesondere beim Vorliegen äußerst dringlicher, zwingender Gründe nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV auch bis zu null Tage betragen können.

Auch die Europäische Kommission bestätigt in ihrer Mitteilung vom 1.4.2020 (2020/C 108 I/01), dass bei einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb »keine Anforderungen hinsichtlich der Veröffentlichung, der Fristen oder der Mindestzahl der zu konsultierenden Bewerber oder sonstige verfahrenstechnische Anforderungen« bestehen.

Der neu eingefügte **Abs. 15** stellt klar, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb wegen besonderer Dringlichkeit nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV von bestimmten Verpflichtungen der VgV befreit ist. Dies gilt namentlich für die Formvorschriften zur elektronischen Vergabe, insbesondere der Entgegennahme von Angeboten, der Bieterkommunikation und der Zuschlagserteilung. Die Entbindung von diesen Verpflichtungen ergibt sich aus der Besonderheit des Vergabeverfahrens und seinen Zulassungsvoraussetzungen. Das Verfahren darf nur gewählt werden, wenn ein unvorhergesehenes Ereignis vorliegt, äußerst dringliche oder zwingende Gründe bestehen, die die Einhaltung der in anderen Vergabeverfahren vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen und ein kausaler Zusammenhang zwischen dem unvorhergesehenen Ereignis und der Unmöglichkeit besteht, die Fristen anderer Verfahren einzuhalten. Damit ist ein solches Verfahren

unter größtem zeitlichen Druck durchzuführen, bei dem Verzögerungen durch die Anwendung bestimmter Formvorschriften nicht in Kauf genommen werden müssen (z. B. Zeitverlust durch vorherige Registrierung der lieferbereiten Unternehmen auf der Vergabeplattform des Auftraggebers).

Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen, insbesondere die der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46 aus EG (Datenschutz-Grundverordnung, ABL. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; L 114 vom 22.11.2016, S. 72; L 127 vom 23.5.2018, S. 2) in der jeweils geltenden Fassung sowie zum Umgang mit personenbezogenen Daten, die im Rahmen des Vergabeverfahrens ausgetauscht werden, werden durch diese Erleichterung nicht berührt. Die öffentlichen Auftraggeber bleiben ungeachtet der Wahl des Vergabeverfahrens verpflichtet, für einen datenschutzkonformen Umgang mit personenbezogenen Daten zu sorgen.

Darüber hinaus werden die besonderen Umstände der Durchführung eines solchen Verfahrens es in der Regel auch nicht gestatten, dass bestimmte Formvorschriften zum Umgang mit den Angeboten beachtet werden können. Dies gilt namentlich im Hinblick auf den Empfang sowie die Aufbewahrung, Speicherung, Kenntnisnahme und Öffnung der Angebote (§§ 53 bis 55 VgV). Auch die Europäische Kommission bestätigt in ihrer Mitteilung vom 1.4.2020 (2020/C 108 I), dass bei einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb »keine Anforderungen hinsichtlich der Veröffentlichung, der Fristen oder der Mindestanzahl der zu konsultierenden Bewerber oder sonstige verfahrenstechnische Anforderungen« bestehen.

Die in Abs. 15 aufgeführten Vorschriften bleiben dennoch auch im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb auf Grundlage von § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV anwendbar. Der Auftraggeber ist lediglich von den durch die Vorschriften normierten Verpflichtungen befreit. Er kann sie aber – sofern er dies möchte – weiterhin anwenden und beispielsweise trotz Vorliegens der besonderen dringlichen, zwingenden Umstände die Abgabe von elektronischen Angeboten verlangen.

2.4.2 Nr. 2

Die Änderung dient der Klarstellung, dass der Verweis sich nicht auf eine bestimmte Fassung der HOAI bezieht, sondern auf die jeweils geltende Fassung.

2.4.3 Nr. 3

Die Neufassung des Satzes 2 in § 76 Abs. 1 VgV erfolgt vor dem Hintergrund, dass die Regelungen der HOAI kein verbindliches Preisrecht mehr enthalten. Denn § 76 Abs. 1 Satz 2 VgV in seiner bisherigen Fassung hat mit dem Verweis auf eine gesetzliche Gebühren- und Honorarordnung primär die bis zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs geltenden verbindlichen Preisrechtsregelungen der HOAI in Bezug genommen. Künftig verweist die Regelung darauf, dass Gebühren- und Honorarordnungen auf die zu erbringende Leistung anwendbar sein können. Im Fall der HOAI betrifft dies insbesondere die Honorarorientierungen.

2.5 Art. 5 – Änderungen der Vergabeverordnung »Verteidigung und Sicherheit«

Hier nicht relevant.

2.6 Art. 6 – Änderungen der Sektorenverordnung

Hier nicht relevant.

2.7 Art. 7 – Inkrafttreten

Das Gesetz dient der Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-377/17 in nationales Recht. Daher ist das nationale Recht so schnell wie möglich anzupassen. Da neben dieser Gesetzesänderung hier zusätzlich eine Anpassung der Rechtsverordnung (HOAI) erforderlich ist, deren Ermächtigungsgrundlage mit dem Gesetz angepasst wird, wurde beides kurzfristig vor dem 1.1.2021 in Kraft gesetzt.

3 Die Regelungen der HOAI 2021 im Einzelnen

3.1 Allgemeines

Auch die neue Erste Verordnung zur Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 2.12.2020 (BGBl. I Nr. 58, S.2636 ff.), auch als »HOAI 2021« bezeichnet, fußt auf den Änderungsvorgaben aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs Rechtssache C-377/17. Mit Verkündung des Urteils bestand für die Bundesrepublik Deutschland die Pflicht, der Entscheidung nachzukommen und die nationale Rechtsordnung an die Vorgaben des Urteils anzupassen. Allerdings hatte die Bundesrepublik Deutschland die üblicherweise gegebene Frist von einem Jahr großzügig um ein halbes weiteres Jahr verlängert und die Verordnung erst dann auf den Weg gebracht. Konsequenzen hatte dies europarechtlich nicht. Allerdings war der Rechtsstreit vor dem Europäischen Gerichtshof verloren worden und so muss die Bundesrepublik Deutschland Verfahrens- und Folgekosten in Millionenhöhe an die Europäische Kommission zahlen.

Notwendig ist es also, dass die Änderungen in der HOAI das Ziel haben, dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-377/17 nachzukommen und die Regelungen der nationalen Rechtsordnung entsprechend den Vorgaben des Urteils anzupassen und so die Vereinbarkeit der Regelungen der HOAI mit dem Recht der Europäischen Union, wie es in der EU-Dienstleistungsrichtlinie zum Ausdruck kommt, herzustellen.

Im Zuge der gemäß §2 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien vorzunehmenden Relevanzprüfung sind unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Lebenssituation von Frauen und Männern keine Auswirkungen erkennbar, die gleichstellungspolitischen Zielen zuwiderlaufen. Dem kommt §1 der HOAI 2009 und 2013 bereits nach und wird in der Fassung 2021 weiter fortgesetzt.

In der HOAI 2021 ist ebenfalls keine Klarstellung erfolgt, ob der **räumliche Anwendungsbereich** der HOAI beschränkt ist. Zum einen war mit der HOAI 2009 eingeführt worden, dass die Grundleistungen vom Inland aus erbracht werden müssen und der Sitz des Leistungserbringers sich im Inland befinden muss. Das dürfte auch weiterhin gelten, denn dadurch dass der Verordnungsgeber eine Klarstellung versäumt hat, wird die HOAI für Bauvorhaben im Inland anzuwenden sein. Bei Bauvorhaben im Ausland gilt die HOAI auch nicht. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass, wenn die Vertragsparteien keine Rechtswahl der Geltung eines bestimmten Rechts getroffen haben, das deutsche Recht für das Vertragsverhältnis anzuwenden ist. Aufgrund der Vorschriften Rom I-VO vom 17.12.2009 sind bei Dienstleistungsverträgen die Rechte desjenigen Staates anzuwenden, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.