



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

Rückführung von Planungsleistungen in den verbindlichen Teil der HOAI –

Zentrale Argumente

- 1. Rechtsgutachten – Die Vereinbarkeit der Mindest- und Höchstsätze in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) mit europäischem Recht - Freshfields Bruckhaus Deringer – Januar 2008
Zusammenfassung S. 5**
- 2. Ausarbeitung – Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag
Vereinbarkeit der HOAI-Novelle mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie
Deutscher Bundestag 2008 – Fazit S. 7**
- 3. Beschluss des Bundesrates 12. Juni 2009– Drucksache 395/09 S. 10**
- 4. Gutachten – Einordnung der Leistungen der Umweltverträglichkeitsstudie, der Thermischen Bauphysik, des Schallschutzes und der Raumakustik, der Bodenmechanik, des Erd- und Grundbaus sowie der Vermessungstechnischen Leistungen (ehemals Teile VI, X-XIII HOAI 1996) als Planungsleistungen, derzeit im unverbindlichen Teil der HOAI 2009 im Zuge der 6. HOAI-Novellierung
TU Darmstadt/ TU Berlin, Oktober 2010
Zusammenfassung S. 17**
- 5. Gutachten – Expertenbefragung zu den Auswirkungen der Einordnung der Leistungen der Umweltverträglichkeitsstudie, der Thermischen Bauphysik, des Schallschutzes und der Raumakustik, der Bodenmechanik, des Erd- und Grundbaus sowie der Vermessungstechnischen Leistungen als Beratungsleistungen infolge der 6. HOAI-Novellierung – Zusammenfassung
TU Darmstadt, Mai 2011 S. 20**
- 6. Evaluierung HOAI Aktualisierung der Leistungsbilder
Abschlussbericht BMVBS
August 2011, Auszug: Beschluss Nr. 31 S. 21**
- 7. Beschluss Bauministerkonferenz am 20./21. September 2012 S. 24**
- 8. Beschluss der Wirtschaftsministerkonferenz am 3./4. Dezember 2012 S. 25**
- 9. Resolution zur Novellierung der HOAI von AHO, BAK und BIngK
04. März 2013 S. 26**
- 10. Stellungnahme Freshfields Bruckhaus Deringer – Vereinbarkeit der Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie
März 2013 S. 33**

**Die Vereinbarkeit
der Mindest- und Höchstsätze
in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)
mit europäischem Recht**

Rechtsgutachten

erstellt im Auftrag

des Ausschusses der Verbände und Kammern der Ingenieure
und Architekten für die Honorarordnung e.V. (AHO),
der Bundesarchitektenkammer (BAK),
und der Bundesingenieurkammer (BIngK)

Brüssel,

Januar 2008



FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER



A. AUFGABENSTELLUNG UND ZUSAMMENFASSUNG

Aufgabenstellung des Gutachtens ist die Untersuchung der Vereinbarkeit der Mindest- und Höchstsätze in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) mit europäischem Recht.

1. Sind Änderungen der HOAI während der Umsetzungsfrist zulässig?

1.1 *Anpassung der Honorarsätze bis Ablauf der Umsetzungsfrist der DL-RL*

Eine Anpassung der Honorarsätze vor Ablauf der Umsetzungsfrist der DL-RL wäre sowohl mit dem EG-Vertrag als auch mit der Richtlinie selbst vereinbar. (s. Seite 16)

Eine Erhöhung der Honorarsätze würde keine „neue Anforderung“ gemäß Artikel 15 Abs.2 lit.g DL-RL darstellen. (s. Seite 14)

Im Hinblick auf eine mögliche Erhöhung der Honorarsätze bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Eine in der Umsetzungsfrist noch vorgenommene Anpassung der seit vielen Jahren unveränderten Honorarsätze an die zwischenzeitliche Entwicklung der Lebenshaltungskosten läßt sich kaum als unvereinbar mit den Zielen der Richtlinie darstellen. Anderes dürfte nur gelten, wenn die Honorarsätze in einer Art und Weise oder in einem Ausmaß geändert würden, welches die Intensität der damit möglicherweise verbundenen Beschränkung deutlich erhöht. Hiervor ist aber bei den derzeit diskutierten Vorschlägen nicht die Rede. (s. Seite 15)

1.2 *Erhöhung der Tafelendwerte*

Eine Erhöhung der Tafelendwerte, die den Anwendungsbereich der in der HOAI vorgesehenen Mindest- und Höchstsätze ausweiten würde, wäre hingegen mit Blick auf Art. 15 Abs. 6 DL-RL und allgemeine Grundsätze des EG-Rechts starken Bedenken ausgesetzt. (Seite 15)

1.3 *Kein Vertragsverletzungsverfahren*

Die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Aufrechterhaltung oder Modifizierung der HOAI bis Ende der Umsetzungsfrist der Richtlinie ist mit Blick auf die Berichtspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission praktisch äußerst unwahrscheinlich. (s. Seite 17)



2. Sind die Mindest- und Höchstsätze der HOAI in ihrer derzeitigen Fassung mit dem Europarecht, insbesondere mit der Dienstleistungsrichtlinie und dem EG-Vertrag vereinbar?

Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI sind mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar, wenn man davon ausgeht, dass die zwingenden Honorarsätze in verhältnismäßiger Weise Verbraucherschützende Ziele verfolgen. Dies läßt sich mit guten Gründen vertreten. Mit der Dienstleistungsfreiheit ist die HOAI vereinbar, wenn man die in der DL-RL vorgenommene Beschränkung der Rechtfertigungsgründe als EG-vertragsrechtswidrig ansieht und in korrigierender Auslegung der Richtlinie auch den Verbraucherschutz als Rechtfertigungsgrund anerkennt. (Seite 7)

2.1 *Niederlassungsfreiheit*

Die in der DL-RL enthaltenen Vorschriften zur Niederlassungsfreiheit spiegeln lediglich den bisherigen Stand des Gemeinschaftsrechts wider und führen materiell zu keiner Veränderung des schon bisher unmittelbar kraft EG-Vertrag geltenden Rechtsrahmens. (s. Seite 20)

Im Ergebnis lassen sich gute Gründe dafür anführen, dass die Mindest- und Höchstsätze der HOAI mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar sind.

Zum einen stellt sich die Frage, ob die Honorarsätze der HOAI bereits aufgrund ihrer zu mittelbaren bzw. zu ungewissen Wirkung auf dem Marktzugang überhaupt als Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit einzustufen sind. In der Praxis haben die in der HOAI enthaltenen Mindest- und Höchstsätze aus einer Reihe von Gründen keine Auswirkung auf die Niederlassungsentscheidung von EG-Ausländern. Vor diesem Hintergrund liegt die Schlussfolgerung nahe, dass die Honorarsätze aufgrund ihrer zu mittelbaren bzw. zu ungewissen Wirkung auf den Marktzugang in primärrechtskonformer Auslegung des Artikels 15 Abs. 2 lit. g der DL-RL nicht als Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit einzustufen sind. (s. Seite 47)

Zum anderen lassen sich die Honorarsätze mit guten Gründen unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Verbraucher und der Dienstleistungsempfänger rechtfertigen (s. Seite 75). Insoweit gilt, dass die Mindestsätze der HOAI zum Schutz der genannten Personengruppen die Aufrechterhaltung eines hohen Qualitätsniveaus sicherstellen, während die Höchstsätze zur Begrenzung der Baukosten und des Mietanstieges beitragen und dem Missbrauch bei der Honorarabrechnung vorbeugen.

2.2 Dienstleistungsfreiheit

Die in Kapitel IV der DL-RL behandelte Dienstleistungsfreiheit wird hingegen durch die Richtlinie in deren Anwendungsbereich neu geregelt: (s. Seite 20). Als vom EG-Vertrag (sog. Primärrecht) abgeleitetes Recht (sog. Sekundärrecht) ist die DL-RL nur dann als Prüfungsmaßstab für die Europarechtskonformität der Mindest- und Höchstsätze der HOAI heranzuziehen, wenn sie mit dem EG-Vertrag in Einklang steht. (s. Seite 18)

Für die Vereinbarkeit der Honorarsätze der HOAI im Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit gilt daher folgendes.

2.2.1 Bezüglich des Vorliegens einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit gelten ähnliche Überlegungen wie für die Niederlassungsfreiheit: Das Vorliegen einer Beschränkung läßt sich verneinen.

2.2.2 Geht man vom Vorliegen einer durch die HOAI verursachten Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs aus, so ist die Rechtfertigung dieser Beschränkung zu prüfen. Insoweit hat allerdings die DL-RL den zuvor bestehenden Rechtfertigungsgrund des Verbraucherschutzes für die Zukunft gezielt ausgeschlossen und damit den Rechtfertigungsspielraum der Mitgliedstaaten wesentlich eingeschränkt. Nach Artikel 16 DL-RL kann nunmehr zur Rechtfertigung mitgliedstaatlicher Beschränkungen allein noch auf die Gesichtspunkte der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit sowie des Umweltschutzes zurückgegriffen werden. Mit diesen Zielen läßt sich indessen eine etwaige in der HOAI liegende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nur schwer rechtfertigen.

Die Zulässigkeit der Beschneidung der Rechtfertigungsgründe ist jedoch erheblichen Bedenken ausgesetzt. Grundsätzlich ist der europäische Gesetzgeber zwar zu einer solchen Einengung der Rechtfertigungsgründe befugt. Jedoch ist er gehalten, zum Ausgleich gleichzeitig eine Mindestharmonisierung des davon betroffenen Sachrechts vorzunehmen, um so die Aufrechterhaltung eines gewissen Schutzniveaus sicherzustellen. Dass eine in diesem Sinne hinreichende Sachrechtsharmonisierung im Hinblick auf den Verbraucherschutz in den Regelungen der DL-RL vorgenommen wurde, ist indessen mit beachtlichen Gründen zu bezweifeln. Danach wäre Artikel 16 DL-RL nicht mit dem EG-Vertrag vereinbar, verstieße also gegen höherrangiges Recht. Im Wege der primärrechtskonformen Auslegung müsste dann die RL um den in der Rechtsprechung entwickelten Rechtfertigungsgrund des Verbraucherschutzes erweitert werden. Damit stünde, wie im Bereich der Niederlassungsfreiheit, der Schutz der Verbraucher und Dienstleistungsempfänger nach wie vor als potentieller Rechtfertigungsgrund der Honorarsätze der HOAI zur Verfügung. (Seite 9)

3. Führt die geplante Novellierung durch die Bundesregierung zu einer Verbesserung der „Europafestigkeit“ der HOAI?

Kern der vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit geplanten Novellierung der HOAI ist die Begrenzung ihres Anwendungsbereiches auf kleinere Bauvorhaben durch die Absenkung der Tafelendwerte sowie die grundsätzliche Vereinfachung der bestehenden Regelungen, unter anderem durch die Begrenzung des Anwendungsbereichs der HOAI auf weniger Leistungsphasen, um die HOAI „europatauglich“ zu machen. (s. Seite 81)

Weder die Absenkung der Tafelendwerte noch die Begrenzung der Leistungsphasen noch der Wegfall der Beratungsleistungen können zu einer geänderten europarechtlichen Bewertung der HOAI führen. Vielmehr begrenzen die geplanten Änderungen lediglich den sachlichen Anwendungsbereich der Honorarsätze der HOAI, ohne jedoch im verbleibenden Anwendungsbereich eine verbesserte Europarechtskonformität der HOAI zu erreichen.

4. Wäre eine Beschränkung der Anwendbarkeit der HOAI auf Inländer europa- und verfassungsrechtlich zulässig?

Eine nur für Inländer geltende HOAI ist aus europarechtlicher Sicht unbedenklich, da das Diskriminierungsverbot, die Dienstleistungsfreiheit und die Regelungen der DL-RL auf rein innerstaatliche Sachverhalte nicht anwendbar sind.

Im Hinblick auf das deutsche Verfassungsrecht, insbesondere auf die Berufsfreiheit und den Gleichheitsgrundsatz, lässt sich eine solche Ungleichbehandlung aus den genannten Gründen rechtfertigen.

W

Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste

**Vereinbarkeit der HOAI-Novelle mit der EU-
Dienstleistungsrichtlinie**

betreffend den eingeschränkten Anwendungsbereich der HOAI sowie die Absenkung
der Tafelendwerte

- Ausarbeitung -

Birgit Meiners, Julia Vogeler

meininteresses müsste vorliegen, und dies müsste zur Verwirklichung des Ziels geeignet sein. Die **Mindestsätze** der HOAI dienen dem Schutz der Verbraucher und Dienstleistungsempfänger und der Qualitätssicherung der von den Architekten und Ingenieuren erbrachten Dienstleistungen. Die **Höchstsätze** der HOAI dienen vornehmlich der Begrenzung der Baukosten und des Mietanstiegs sowie dem Schutz gegen Missbrauch bei der Honorarabrechnung und damit ebenso wie die Mindestsätze dem Schutz der Verbraucher. Diese Gründe stellen zwingende Gründe des Allgemeininteresses dar. Geeignet ist dieser Rechtfertigungsgrund immer dann, wenn kein milderes Mittel mit gleicher Wirkung gegeben ist. Regelungen über die Berufszulassung, Berufsausübung und Haftung für Architekten und Ingenieure beispielsweise sind indes keine gleichermaßen geeigneten Mittel, um die angestrebten Ziele zu erreichen.²⁶ Die Höchst- und Mindestsätze der derzeit gültigen HOAI sind jedoch mit der Dienstleistungsrichtlinie betreffend die Niederlassungsfreiheit vereinbar.

Eine Absenkung der Tafelendwerte hätte nun zur Folge, dass der sachliche Anwendungsbereich der HOAI eingeschränkt würde auf solche Bauvorhaben, die ein Volumen von 5.000.000 € betragen. Hierdurch würden weniger Dienstleistungen als zuvor in den Anwendungsbereich der HOAI fallen, nämlich nur noch Kleinprojekte²⁷. Die inhaltliche Eindämmung einer bereits existierenden Anforderung stellt zunächst nicht die Einführung einer neuen Anforderung dar und unterfällt damit nicht dem Art. 15 Abs. 6 Dienstleistungsrichtlinie, wonach ab dem 28. Dezember 2006 die Einführung neuer Anforderungen nur unter bestimmten Bedingungen möglich wäre. Zudem ist hervorzuheben, dass die Höchst- und Mindestsätze der HOAI, wie sie derzeit gelten, mit der Dienstleistungsrichtlinie übereinstimmen – die Einschränkung einer Beschränkung kann nicht zur Unvereinbarkeit mit der Dienstleistungsrichtlinie führen. Die Absenkung der Tafelendwerte hätte also zur Folge, dass die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit eingedämmt wird. Ein Weniger an Beschränkung ist dann aber erst recht mit der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar.

5. Fazit

Die Umgestaltung der HOAI zu einer reinen „Inländer-HOAI“ reicht aus, um der Dienstleistungsrichtlinie zu genügen:

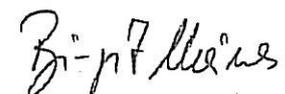
Ein Absenken der Tafelendwerte wäre der Europarechtskonformität nicht förderlich, weil lediglich der Anwendungsbereich eingedämmt würde. Probleme, die bei ausgewei-

²⁶ Freshfields-Gutachten S. 63 m.w.N.

²⁷ Scholtissek NZBau 2008, 409, 411.

tetem Anwendungsbereich bereits existieren, beständen fort. Für eine Harmonisierung der HOAI mit der Dienstleistungsrichtlinie ist die Absenkung der Tafelendwerte nicht erforderlich.

W


(Birgit Meiners)


(Julia Vogeler)

BundesratDrucksache **395/09** (Beschluss)

12.06.09

Beschluss
des Bundesrates

Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure - HOAI)

A.

Der Bundesrat hat in seiner 859. Sitzung am 12. Juni 2009 beschlossen, der Verordnung gemäß Artikel 80 Absatz 2 des Grundgesetzes zuzustimmen.

B.

Der Bundesrat hat ferner die nachstehende Entschließung gefasst:

1. Der Bundesrat erkennt an, dass die Verordnung seine Forderungen im Wesentlichen umsetzt und den Vorgaben der europäischen Dienstleistungsrichtlinie genügt. Der Bundesrat erkennt insbesondere an, dass es der Bundesregierung mit der Novelle zur Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) gelungen ist, die HOAI zu vereinfachen, transparenter zu gestalten sowie Anreize für kostensparendes Bauen aufzunehmen. Daher sollte sie schnellstmöglich in Kraft treten.
2. Der Bundesrat bestärkt die Bundesregierung dabei in ihrem Vorhaben, die HOAI in einem zweiten Schritt inhaltlich weiterzuentwickeln.

3. Der Bundesrat begrüßt es weiter, dass mit der Novelle die Honorarsätze durchgängig um zehn Prozent angehoben werden.
4. Der Bundesrat hält nach Inkrafttreten der Verordnung eine weitere Modernisierung und redaktionelle Überarbeitung innerhalb der folgenden Legislaturperiode für erforderlich. Er bittet die Bundesregierung, dabei insbesondere
- eine Modernisierung und Vereinheitlichung der Leistungsbilder,
 - eine Wiederaufnahme der in den Teilen X bis XIII der HOAI in der Fassung vom 1. Januar 1996 geregelten staatlichen Preisvorgaben in den verbindlichen Teil,
 - eine Überprüfung der Honorarstruktur und
 - eine weitere Verschlankung
- unter dem Blickwinkel des Wandels der Berufsbilder, der Umweltbelange und der Regeln der Technik zu untersuchen.

5. Für nicht unproblematisch hält er jedoch, dass die Vorgabe verbindlicher Honorarsätze im Wesentlichen auf Planungsleistungen beschränkt wird und die Honorare für Beratungsleistungen nicht verbindlich geregelt werden, sondern künftig frei vereinbart werden können (§ 3 Absatz 1 Satz 2 HOAI).

Der Bundesrat hält es für erforderlich, die Auswirkungen dieser Entscheidung kritisch zu begleiten und gegebenenfalls zur Verbindlichkeit der Honorare für Beratungsleistungen nach Anlage 1 der Verordnung zurückzukehren.

6. Der Bundesrat erinnert die Bundesregierung daran, dass die in Anhang 1 der Verordnung aufgenommenen Leistungsbilder und die damit zusammenhängenden Honorare teilweise nicht mehr den geltenden Regeln der Technik und vorgeiflichem öffentlichem Recht entsprechen und schnellstmöglich nachgearbeitet werden müssen.
7. Der Bundesrat bittet daher die Bundesregierung, ihm - auf Grundlage des von der Bundesregierung angekündigten Gutachtens - innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten der novellierten HOAI über die Entwicklung sowie über möglicherweise notwendige Anpassungsmaßnahmen insbesondere im Hinblick auf die Auskömmlichkeit der Honorarstruktur, die Leistungsbilder, die

Anrechenbarkeit nach Bausubstanz sowie die Regelung der Objektüberwachung der HOAI zu berichten.

8. Der Bundesrat teilt nicht die Einschätzung der Bundesregierung, dass kein Allgemeininteresse für eine verbindliche Regelung der Honorare für Leistungen der örtlichen Bauüberwachung bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen und für die in die Anlage 1 ausgegliederten Ingenieurleistungen bestehe. Wie bei vergleichbaren preisgebundenen Leistungen der Flächen-, Objekt- und Fachplanung besteht auch insoweit ein erhebliches Allgemeininteresse an verbindlichen Entgeltrahmen, damit auch die diesen Leistungsbildern zu Grunde liegenden Dienst- und Werkvertragsleistungen den Regeln der Technik und geltenden öffentlich-rechtlichen Anforderungen entsprechend ausgeführt werden.

Gutachten

Einordnung der Leistungen Umweltverträglichkeitsstudie, Thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik, Bodenmechanik, Erd- und Grundbau sowie Vermessungstechnische Leistungen (ehemals Teile VI, X-XIII HOAI 1996) als Planungsleistungen, derzeit im unverbindlichen Teil der HOAI 2009 im Zuge der 6. HOAI-Novellierung

Im Auftrag des

AHO – Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die
Honorarordnung e.V.,
Uhlandstraße 14, 10623 Berlin

Angefertigt durch

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Christoph Motzko

Technische Universität Darmstadt, Institut für Baubetrieb,
El-Lissitzky-Straße 1, 64287 Darmstadt

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Bernd Kochendörfer

Technische Universität Berlin, Institut für Bauingenieurwesen,
Gustav-Meyer-Allee 25, 13355 Berlin

22. Oktober 2010

VII Zusammenfassung

Das vorliegende Gutachten behandelt die Einordnung der Leistungen der Umweltverträglichkeitsstudie, der Thermischen Bauphysik, des Schallschutzes und der Raumakustik, der Bodenmechanik, des Erd- und Grundbaus sowie der Vermessungstechnischen Leistungen (ehemals Teile VI, X-XIII HOAI 1996) als Planungsleistungen. Es kommt zu dem Ergebnis, dass die Leistungen der Planungsdisziplinen Thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik, Bodenmechanik, Erd- und Grundbau sowie Vermessung Planungsleistungen sind, sofern sie eine direkte oder indirekte Verwirklichung in einem Objekt/Bauwerk finden. In Analogie zur Objektplanung, Tragwerksplanung sowie Technischen Ausrüstung gehören diese Leistungen in den verbindlich geregelten Teil der HOAI. Auch in Bezug auf die werkvertragliche Haftung unterscheiden sich diese Planungsdisziplinen nicht von der Objektplanung, Tragwerksplanung sowie der Technischen Ausrüstung.

Grundlegende Aspekte der Planungsprozesse im Bauwesen, die in Ziffer III des Gutachtens aus ingenieurtechnischer Sicht näher dargelegt werden, unterstreichen die Einstufung als Planungsleistungen mit folgenden Feststellungen:

- Bauobjekte sind Unikate, charakterisiert durch die Einmaligkeit der Planung (Objekt) und durch die Einmaligkeit der Bauausführung.
- Die Auftragsfertigung im Bauwesen führt in der Regel zu einer organisationalen Trennung von Planung und Ausführung mit einer Vielzahl von Schnittstellen.
- Die ökologische Dimension des Bauens bewirkt einen hohen Anspruch an die Planungsleistung. Im Sinne der Nachhaltigkeit und des Lebenszyklus sind die beteiligten Planungsdisziplinen (Fachplanungen) gleichberechtigt bedeutend und in einen integralen Planungsprozess zu vereinen, einschließlich der Bauausführungstechnologie.
- Planungsprozesse im Bauwesen verlaufen nicht linear. Interaktionen und Rückkoppelungen sind charakteristisch, so zwischen den Objekt- und Fachplanungen einerseits, gekoppelt mit dem Projektmanagement des Bauherrn und der ausführenden Unternehmen andererseits.
- Die Leistungen der Planungsdisziplinen Thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik, Bodenmechanik, Erd- und Grundbau sowie Vermessung sind, sofern sie eine direkte oder indirekte Verwirklichung in einem Objekt/Bauwerk finden, Planungsleistungen und gehören in Analogie zur Objektplanung, Tragwerksplanung sowie Technischen Ausrüstung in den verbindlich geregelten Teil der HOAI. Auch in Bezug auf die Haftung unterscheiden sich diese Planungsdisziplinen nicht von der Objektplanung, Tragwerksplanung sowie Technischen Ausrüstung.

In Ziffer IV des vorliegenden Gutachtens wurde eine Abgrenzung der Begriffe Planung, Beratung und Gutachten vorgenommen, weil diese in der HOAI 2009 fehlt. Ferner wurden Gerichtsurteile zur Abgrenzung der Planungsleistungen respektive Beratungsleistungen aufgeführt.

Im Rahmen von Planungsprozessen erfolgt die Definition des Objekts auf der Grundlage eines Zielsystems, bei dem systematisch Daten, Informationen und Wissen verarbeitet werden. In

Planungsprozessen werden Entscheidungen getroffen und letztendlich alle Merkmale festgelegt, die auf Grundlage gleich bleibender Anforderungen mittels der Objektplanung eine direkte Verkörperung im Objekt/Bauwerk erfahren (s. Abbildung 18). Damit ist der Planungsprozess durch eine Ergebnisorientiertheit geprägt¹⁰⁷.

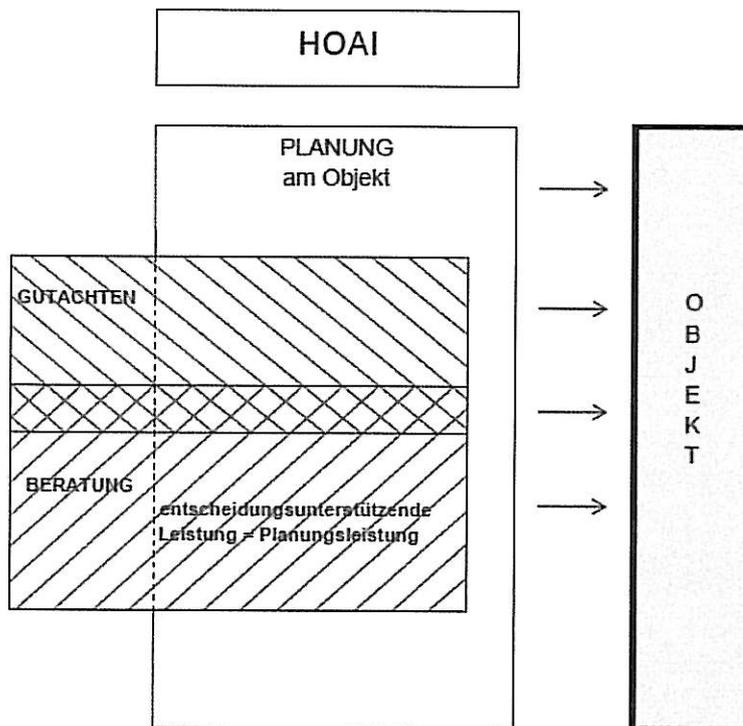


Abbildung 18: Modell zur Abgrenzung der Begriffe Planung, Beratung und Gutachten¹⁰⁸

Diese Ergebnisorientiertheit gilt neben den Leistungen der Objektplanung, der Tragwerksplanung, der Technischen Ausrüstung, bei Freiflächen und den Ingenieurleistungen beim Ingenieurbau sowie bei den Leistungen der Raumbildenden Ausbauten auch für die gemäß HOAI 2009 in Anlage 1 eingeordneten Leistungen für Vermessung¹⁰⁹, Bodengeologie¹¹⁰, Bauphysik, Wärme- und Schallschutz, da sie dem Erfolg - der mangelfreien Errichtung des Bauwerks/Objekts bzw. bei dessen Mitwirken - dienen.

Die Abgrenzung der Begriffe Planung, Beratung und Gutachten brachte die wesentliche Erkenntnis, dass der Teil der Beratung, der Daten und Informationen für den Entscheidungsprozess des konkreten Objekts liefert, als entscheidungsunterstützende Planungsleistung einzustufen und damit Teil der Gesamtplanung ist.

Die Interaktion der Planungsdisziplinen im Planungsprozess bildet eine Einheit, denn alle beteiligten Planungsdisziplinen leisten einen gleichwertigen Input in den Planungsprozess.

¹⁰⁷ vgl. BGH vom 26.11.1959; BGH NJW 1960, 431 f.

¹⁰⁸ Motzko/Löhr, TU Darmstadt, 2010.

¹⁰⁹ BGH Urt. v. 09.03.1972 – VII ZR 202/70 = BauR 1972, 255.

¹¹⁰ BGH Urt. v. 16.10.1978 – VII ZR 249/99 = NJW 1979, 214; OLG Köln BauR 1998, 812 = NJW – RR 1988, 1320; OLG Celle BauR 2006, 402.

In Ziffer V erfolgte die Einordnung der betrachteten Leistungsbilder in die Rechtsordnung des Baurechts und des Raumplanungsrechts am Beispiel des Baugenehmigungsverfahrens sowie des Planfeststellungsverfahrens. Die Relevanz der betrachteten Leistungsbilder für beide Verfahrensabläufe ist offensichtlich.

In Ziffer VI wurde die Einordnung der betrachteten Leistungsbilder als Planungsleistungen individuell nachgewiesen.

- Ziffer VI-1: Die Umweltverträglichkeitsstudie bildet die Grundlage für eine der Basisentscheidungen eines Bauprojekts – die Standortfindung. Hierbei wird ein Ist-Zustand beurteilt sowie die Auswirkungen eines zukünftigen Objekts/Bauwerks auf die Umwelt des betreffenden Standorts analysiert, Alternativen respektive Varianten generiert und Vorschläge zur Verminderung und zum Ausgleich unvermeidbarer Beeinträchtigungen für jede Variante unterbreitet. Dadurch erfährt die Umweltverträglichkeitsstudie indirekt eine Verkörperung im Objekt/Bauwerk. Die Umweltverträglichkeitsstudie ist damit als Planungsleistung einzustufen.
- Ziffer VI-2: Die Leistungen der Thermischen Bauphysik stellen durch ihre Interaktionen mit anderen Planungsdisziplinen einen elementaren Baustein im Planungsprozess dar und finden eine direkte Verkörperung im Objekt/Bauwerk. Sie sind relevant für die Genehmigungsfähigkeit eines Bauobjekts. Sie sind besonders im Kontext der Energieeinsparung und des Nachhaltigen Bauens zu beachten. Durch die Verkörperung im Objekt/Bauwerk beträgt die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche der geistigen und schöpfenden Leistungen der Thermischen Bauphysik in Anlehnung an § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB fünf Jahre. Die Leistungen der Thermischen Bauphysik sind damit als Planungsleistungen einzustufen.
- Ziffer VI-3: Die Leistungen des Schallschutzes und der Raumakustik stellen durch ihre Interaktionen mit anderen Planungsdisziplinen einen elementaren Baustein im Planungsprozess dar und finden eine direkte Verkörperung im Objekt/Bauwerk. Sie sind relevant für die Genehmigungsfähigkeit eines Bauobjekts. Durch die Verkörperung im Objekt/Bauwerk beträgt die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche der geistigen und schöpfenden Leistungen des Schallschutzes und der Raumakustik in Anlehnung an § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB fünf Jahre. Die Leistungen des Schallschutzes und der Raumakustik sind damit als Planungsleistungen einzustufen.
- Ziffer VI-4: Die Leistungen der Bodenmechanik sowie des Erd- und Grundbaus stellen durch ihre Interaktionen mit anderen Planungsdisziplinen einen elementaren Baustein im Planungsprozess dar und finden eine Verkörperung im Objekt/Bauwerk. Sie sind relevant für die Genehmigungsfähigkeit eines Bauobjekts. Durch die Verkörperung im Objekt/Bauwerk beträgt die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche der geistigen und schöpfenden Leistungen der Bodenmechanik sowie des Erd- und Grundbaus in Anlehnung an § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB fünf Jahre (BGHZ 37, 340, 344; BGH, NJW 1999, 2434; Palandt/Sprau, BGB, 60. Aufl. 2001, § 638 Rn. 13). Die Leistungen der Bodenmechanik sowie des Erd- und Grundbaus sind damit als Planungsleistungen einzustufen.

- Ziffer VI-5: Die Leistungen der Vermessung
 - Entwurfsvermessung für die Planung und den Entwurf von Gebäuden, Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen
 - Bauvermessung für den Bau und die abschließende Bestandsdokumentation von Gebäuden, Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen

stellen durch ihre Interaktionen mit anderen Planungsdisziplinen einen elementaren Baustein im Planungsprozess eines Objekts dar und bilden eine Einheit mit dem Objekt. Sie sind relevant für die Genehmigungsfähigkeit eines Bauobjekts. Durch die Verkörperung im Objekt/Bauwerk beträgt die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche der Vermessung nach OLG Köln Ur. v. 20.01.2010 – 11 U 3/10, I-11 U 3/10 fünf Jahre. Die Leistungen der Vermessung sind damit als Planungsleistungen einzustufen.

Die Vermessungsleistung

- Vermessung an Objekten außerhalb der Entwurfs- und Bauphase, Leistungen für nicht objektgebundene Vermessung, Fernerkundung und geographisch-geometrische Datenbasen sowie andere sonstige vermessungstechnische Leistungen

findet keine Verkörperung im Objekt/Bauwerk und bildet mit einem Objekt/Bauwerk keine Einheit. Die Verjährungsfrist beträgt bei dieser Art Leistung zwei Jahre. Obwohl die Erbringung der Leistung in keinem Zusammenhang mit dem Objekt/Bauwerk steht, sind die Tätigkeiten und der Arbeitsablauf nahezu identisch mit der Planungsleistung Vermessung, die in dem Objekt/Bauwerk verkörpert wird. Aus diesem Grund ist zu empfehlen, auch diese Leistung als Planungsleistung anzusehen.

Im Ergebnis liefert die Betrachtung der Verjährungsfristen keine Differenzierung bezüglich der Verjährungsfrist bei Mängelansprüchen bei Leistungen von Architekten und von Sonderfachleuten, die sich im Objekt/Bauwerk verkörpern. D.h. beispielsweise Leistungen eines Vermessers, der die Hauptachsen eines neuen Bauvorhabens absteckt, sind vom Grundsatz her bezüglich der Verjährungsfrist der Mängelansprüche der Verjährungsfrist eines Tragwerksplaners gleich.

So stellt das OLG Köln in den Entscheidungsgründen des Beschlusses vom 20.01.2010 darauf ab, dass:

„die Verjährungsfrist für werkvertragliche Mängelansprüche bei Leistungen von Architekten und Sonderfachleuten, d.h. Personen, die im Rahmen der Errichtung eines Bauwerks zur Erbringung spezieller Planungs- und Überwachungsleistungen eingesetzt werden, sich danach richtet, wo die Leistung verkörpert wird. Bei Verkörperung in einem Bauwerk gilt somit die Verjährungsfrist von fünf Jahren.

Demgemäß kommt es auch bei § 634a BGB in Anknüpfung an die hergebrachten Grundsätze darauf an, wo sich die geistige Leistung des Planers oder sonstigen Sonderfachmanns verkörpert. Verkörpert sich der Mangel des Planwerks im Bauwerk, so greift §634a Abs. 1 Nr. 2 BGB ein, andernfalls §634a Abs. 1 Nr. 1 BGB.“¹¹¹

¹¹¹ OLG Köln Beschluss v. 20.01.2010 – 11 U 3/10, I-11 U 3/10.

Die im BGB vorgesehene einheitliche Bewertung von Vergütungsvereinbarungen gemäß § 632 BGB ist ein weiteres Argument für die ebenfalls einheitliche Einordnung der Teile VI, X-XIII HOAI 1996 als Planungsleistung. So führt Boldt in diesem Zusammenhang aus:¹¹²

„Wird der Auftragnehmer im Hinblick auf die nähere Festlegung des Bauzieles vom Auftraggeber mit der Erstellung von Plänen, Entwürfen und Berechnungen oder der Durchführung von (Boden-)Untersuchungen betraut, die für die nachfolgend beauftragte Ausführung der Bauleistungen Verwendung finden sollen, ist regelmäßig von einer zu vergütenden Vorleistung auszugehen.“

Schließlich wird auch in der Kommentarliteratur zur HOAI 2009 die Auffassung vertreten, dass es sich bei den Leistungen der Teile VI, X bis XIII HOAI 1996 um Planungsleistungen handelt.

„Aus dem verbindlichen Teil der alten HOAI wurden herausgenommen die Umweltverträglichkeitsstudie (§§ 48 ff HOAI a.F.), die Leistungen der thermischen Bauphysik (Teil X der HOAI a.F.), die Leistungen für Schallschutz und Raumakustik (Teil XI HOAI a.F.), die Leistungen für Bodenmechanik, Erd- und Wohnbau (Teil XII HOAI a.F.) und die vermessungstechnischen Leistungen (Teil XIII HOAI a.F.). Sie sind alle in der Anlage 1 unter dem Stichwort Beratungsleistung aufgeführt. Dabei handelt es sich der Sache nach um Ingenieurleistungen, die für die Planung und Durchführung von Bauvorhaben eine entscheidende Bedeutung haben. Von Beratungsleistungen kann keine Rede sein. Aus diesem Grund hat auch der Bundesrat auf Empfehlung seiner Ausschüsse (BR-Drucks. 395/1/09) beschlossen, der Bundesregierung die Wiederaufnahme der Teile X bis XIII HOAI a.F. aufzugeben.“¹¹³

Zusammenfassend wird konstatiert, dass die Leistungen

- **Umweltverträglichkeitsstudie**
- **Thermische Bauphysik**
- **Schallschutz und Raumakustik,**
- **Bodenmechanik, Erd- und Grundbau**
- **Vermessungstechnische Leistungen**

Planungsleistungen sind und den Planungsleistungen, die im verbindlichen Teil der HOAI 2009 geregelt sind, gleich zu stellen sind. Daher sind sie in den verbindlichen Teil der HOAI zurückzuführen.

¹¹² Messerschmidt/Voit/Boldt, § 632 Rn. 11 ff.

¹¹³ Locher/Koebler/Frik, § 3 Rn. 6.

Gutachten

Expertenbefragung zu den Auswirkungen der Einordnung der Leistungen der Umweltverträglichkeitsstudie, der Thermischen Bauphysik, des Schallschutzes und der Raumakustik, der Bodenmechanik, des Erd- und Grundbaus sowie der Vermessungstechnischen Leistungen als Beratungsleistungen infolge der 6. HOAI-Novellierung

Im Auftrag des

AHO – Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die
Honorarordnung e.V.,
Uhlandstraße 14, 10623 Berlin

Angefertigt durch

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Christoph Motzko

Dipl.-Ing. Michael Löhr

Technische Universität Darmstadt, Institut für Baubetrieb,
El-Lissitzky-Straße 1, 64287 Darmstadt

26. Mai 2011

Zusammenfassung zur Fragestellung 3

Welche bisherigen Auswirkungen sind auftraggeber- und auftragnehmerseitig bezüglich der Projektabwicklung seit der Einführung der HOAI 2009 festzustellen – wirtschaftlich-technische Analyse.

Antworten der Experten der Auftragnehmer

Die Experten bestätigen bezüglich der Projektabwicklung:

- Umweltverträglichkeitsstudie. Im Bereich der Umweltverträglichkeitsstudie kann aufgrund der erst sehr kurzen Gültigkeit der HOAI 2009 noch keine Aussagen bezüglich der Projektabwicklung getroffen werden. In der Regel findet keine Überwachung der Planungsleistung durch den Auftraggeber statt, da nur das werkvertraglich geschuldete Ergebnis, die Verfahrenssicherheit respektive die Verwendbarkeit der Ergebnisse ausschlaggebend sind.
- Bauphysik. Es wurde vermutet, dass es, unter der Voraussetzung einer „Mindestpreisvergabe“, durchaus zu einem Mehraufwand (monetär und zeitlich) bei der Überwachung der Planungsleistungen kommen kann, aber nicht zwingend kommen muss.
- Bodenmechanik, Erd- und Grundbau. Eine Veränderung des Aufwandes der Auftraggeberseite bei der Überwachung der Planungsleistung der Bodenmechanik sowie des Erd- und Grundbaus ist nicht auszumachen.
- Vermessung. Bei der Überwachung der Leistungen der Vermessung ist kein auftraggeberseitiger Mehraufwand zu identifizieren, nur vereinzelt fällt bei Unklarheiten ein größerer Betreuungsaufwand an.

Die Experten konstatieren übergreifend ein zunehmendes Nachtragsverhalten der Auftragnehmer, welches einen Mehraufwand bei den Auftraggebern und bei den Auftragnehmern bewirkt.

Antworten der Experten der Auftraggeber

Auf Auftraggeberseite konnte keine deutliche Aussage zu dieser Fragestellung gegeben werden, da den befragten Experten keine Auswertungen von Projekten vorlagen.

Allgemein kann aber auftraggeberseitig festgehalten werden, dass im Bereich der Thermischen Bauphysik, des Schallschutzes und der Raumakustik, der Bodenmechanik, des Erd- und Grundbaus sowie der Vermessungstechnischen Leistungen ein verstärktes Nachtragsverhalten festzustellen ist.

Ergebnis des Gutachtens

Aus den Expertengesprächen lassen sich folgende Ergebnisse ableiten:

- Die Experten der Auftraggeber- und der Auftragnehmerseite bestätigen, dass eine Verbindlichkeit der Vergütung der Leistungen der Umweltverträglichkeitsstudie, der Bauphysik (Thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik), der Bodenmechanik, des Erd- und Grundbaus sowie der Vermessung befürwortet wird. Durch verbindlich geregelte Leistungen wird sowohl auf der Auftraggeber- als auch auf der Auftragnehmerseite eine Sicherheit hinsichtlich der Kosten und der Qualität erzeugt. Der Auftraggeber wird in die Lage versetzt, die zu erwartenden Honorarkosten abzuschätzen und weiß, dass die i.d.R. erforderlichen Leistungen abgedeckt sind und welchen qualitativen Standard der Planung er erwarten kann. Der Auftragnehmer wiederum weiß, mit welchem Honorar er betriebsintern kalkulieren kann und weiterhin, dass das Honorar im Mittel für die geschuldeten Leistungen auskömmlich ist.

Neben einer Rückführung der Leistungen der Umweltverträglichkeitsstudie, der Bauphysik (Thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik), der Bodenmechanik, des Erd- und Grundbaus sowie der Vermessung in die Verbindlichkeit ist es vonnöten, dass die Leistungsbilder auf den neusten Stand der Technik gebracht werden und eine zeitgemäße dauerhafte Anpassung erfahren.

- Die Experten konstatieren eine deutliche Zunahme des Nachtragsverhaltens der Planer. Das heißt, dass ein Transfer der Kosten von der Angebotsphase in die Ausführungsphase (Planung) stattfindet. Dies erzeugt einen erhöhten Aufwand beim Auftraggeber und beim Auftragnehmer. Weiterhin führt ein solches Vorgehen zur vermehrten Bildung von Konfliktsituationen und zu einem Anstieg der Kosten insgesamt. Das verstärkte Nachtragsmanagement sollte dem Planungsbereich ein Warnsignal sein. In der Bauwirtschaft hat dieses zu einem ruinösen Wettbewerb und einer konfrontativen Haltung der Vertragsparteien in Bauprojekten geführt, die eine sachlich-ingenieurmäßige Auseinandersetzung zum Teil blockiert.
- Eine weitere Kernaussage der Expertengespräche besteht darin, dass der Gesamtaufwand bei der Kalkulation auf der Auftragnehmerseite und der Verwaltungsakt bei der Vergabe auf der Auftraggeberseite zugenommen haben. Grund dafür ist insbesondere eine deutliche Zunahme von Angebotsanfragen bei gleichzeitiger, teils erheblicher Verschlechterung der Zuschlagsquoten.
- Der Gedanke der Vereinfachung wurde nach Meinung der Experten mit der 6. Novellierung der HOAI bisher nicht realisiert. Nach Meinung eines Experten hat man versucht, die Ingenieurleistungen mit Bauleistung gleichzusetzen. Dies ist jedoch nicht möglich, da das geschuldete Soll einer geistigen Ingenieurleistung nicht so detailliert beschrieben werden kann, wie eine Bauleistung. Würde man Ingenieurleistungen analog genau beschreiben können, wäre der Großteil der Planungsleistung schon erbracht.
- Aufgrund des gesteigerten Preiswettbewerbs und der stark gesunkenen Honorare ist es den Auftragnehmern meist nur noch möglich, die Mindestqualitätsanforderungen zu erbringen.

28. Beschluss der Koordinierungsgruppe – Honorare bei Flächenplanungen auf Basis von Flächengrößen:

Als Beitrag zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der HOAI (s. auch Beschluss des Bundesrates) schlägt die Koordinierungsgruppe vor, zur Berechnung der Honorare in der Flächenplanung ausschließlich Flächengrößen heranzuziehen.

29. Beschluss der Koordinierungsgruppe – Leistungsphase 9

Durch die Synchronisierungsgruppe wurde einvernehmlich vorgeschlagen, die bisherige Grundleistung der Leistungsphase 9 „Überwachen der Beseitigung von Mängeln innerhalb der Verjährungsfristen“ als Besondere Leistung aufzunehmen:

Diese Überwachungsleistung zeichnet sich durch sehr unterschiedliche Aufwände im Einzelnen aus. Sie ist deshalb wenig geeignet, um mit einem pauschalen Prozentsatz vergütet zu werden.

Statt dessen soll eine neue Grundleistung „Fachliche Bewertung der innerhalb der Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche festgestellten Mängel, längstens jedoch bis zum Ablauf von 4 Jahren seit Abnahme der Leistung, einschließlich notwendiger Begehungen“ aufgenommen werden.

Die Koordinierungsgruppe befürwortet diesen Vorschlag mehrheitlich (die kommunalen Vertreter sprechen sich gegen die Neufassung der Leistung aus, BMWi und Ländervertreter enthalten sich der Stimme.)

30. Beschluss der Koordinierungsgruppe – Anpassung der „Planungsbegleitende Vermessung“ für die Flächenplanung

Die Koordinierungsgruppe stimmt dem Vorschlag der Facharbeitsgruppe 5 zu, die „Planungsbegleitende Vermessung“ neben der Planung für Gebäude, Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen auch für die Flächenplanung anzupassen.

Mit dem durch die Facharbeitsgruppe 5 erarbeiteten Modell, wird durch einen Flächenansatz für die Honorierung der „Planungsbegleitenden Vermessung“ (alt „Entwurfsvermessung“) eine Entkoppelung von den anrechenbaren Kosten möglich. Die zu beplanende Fläche wird der maßgebende Parameter für die Honorarfindung bei der „Planungsbegleitenden Vermessung“. Diese Systematik kann durchgängig und einheitlich für alle „Planungsbegleitenden Vermessungen“ gelten und damit gewährleistet werden, dass gleichwertige Leistungen gleich honoriert werden.

31. Beschluss der Koordinierungsgruppe zur Rückführung der Leistungsbilder der jetzigen Anlage 1 der HOAI 2009 in den verbindlichen Teil des Verordnungstextes:

Vorbemerkung: Entsprechend einer Absprache des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) und des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) zur Vorbereitung der in dieser Legislaturperiode angestrebten Novellierung der HOAI steht die Aktualisierung der Leistungsbilder der HOAI unter baufachlichen Gesichtspunkten unter der Federführung des BMVBS im Mittelpunkt der Arbeiten. Unter Federführung des BMWi ist es anschließend alleinige und umfassende Aufgabe der Bundesregierung und des Bundesrates als Verordnungsgeber, die verbindlichen Regelungen der HOAI und den Anwendungsbebereich des verbindlichen Preisrechts festzulegen. Da die Ressortvertreter einer späteren verbindlichen Positionierung ihrer Ministerien im Verordnungsverfahren nicht vorgreifen können, enthalten sie sich beim nachfolgenden Beschluss.

Dies vorausgeschickt, empfiehlt die Koordinierungsgruppe mehrheitlich, die Leistungsbilder Umweltverträglichkeitsstudie, Thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik, Bodenmechanik, Erd- und Grundbau, Vermessungstechnische Leistungen (Kap. 1.1 bis Kap. 1.5 der Anlage 1 der HOAI 2009), wieder in den verbindlichen Teil des Verordnungstextes der HOAI aufzunehmen.

[1] Allg. Teil

[2] Flächenplanung

[3.1+2] ObjPlg./FreiAnlg.

[3.3+4] Ing. BwK, VK

[4] Fachplanungen

Die Koordinierungsgruppe hatte in einem früheren Beschluss bereits einstimmig festgestellt, dass es sich bei den genannten Leistungen um geistig schöpferische planerische Leistungen handelt, die regelmäßig iterativ in Zusammenhang mit anderen Planungen zu erbringen sind. Die derzeitige Zuordnung hat sich aus fachlicher Sicht nicht bewährt, sie führte in der Praxis zu Unsicherheiten bei der Vergabe dieser Leistungen, zu unerwünschten Folgen wie Streit über den Leistungsumfang der Verträge, vermehrten Nachtragsforderungen, teilweise nicht auskömmlichen Preisen und Verwaltungsmehrarbeit.

Dafür: BAK, AHO, BIngK, Ländervertreter (vorbehaltlich der Beratungen im Bundesrat)

Enthaltung: BMWi, BMVBS, kommunale Vertreter (DStGB, DST)

32. Beschluss der Koordinierungsgruppe - Anwendbarkeit des Umbauschlags

Die Koordinierungsgruppe spricht sich grundsätzlich für einen Umbauschlag bei den Objekten, Gebäude, Innenräume, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen, Tragwerksplanung und Technische Ausrüstung aus.

Strittig bleibt die Anwendung des Umbauschlags bei Freianlagen und Bauphysik (Thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik).

Die Facharbeitsgruppe 2 und die Auftragnehmervetreter in der Koordinierungsgruppe befürworten einen Umbauschlag für Freianlagen, da die durch Umbau oder Modernisierung gegebenen Erschwernisse in der Abwicklung, Koordination und Organisation von Umbau- oder Modernisierungsleistungen bei allen Objekten gegeben sind.

Die bestehenden Planungsbedingungen, die erforderliche Beurteilung der möglichen Weiterverwertung von vorhandener Bausubstanz, von Bauteilen oder Materialien, spezifische Bauabläufe sind auch bei Leistungen im Bestand von Freianlagen zu berücksichtigen.

Das Leistungsbild Freianlagen findet auch Anwendung auf Leistungen der landschaftspflegerischen Ausführungsplanung. Bei diesen Leistungen in der freien Landschaft soll der Umbauschlag nicht angewandt werden.

Die Facharbeitsgruppe 4 spricht sich einstimmig für einen Umbauschlag für die Bereiche Bauphysik und Akustik aus.

Die Leistungen zur Energieeinsparung gewinnen zunehmend an Bedeutung. Die Erschwernisse beim Planen im Bestand können sowohl im Bereich der Bauphysik als auch der Akustik durch die Anrechnung der mitzuverarbeitenden Bausubstanz nicht aufwandsgerecht honoriert werden. Im Bereich der Akustik sind z.B. Schallreflektoren zu planen, welche im Verhältnis zu den anrechenbaren Kosten eines Neubaus nur geringe Kosten verursachen. Die angemessene Berücksichtigung der vorhandenen Bausubstanz reicht auch hier nicht aus.

Zur Struktur des Berichts:

Im Bericht werden die Ergebnisse der Überarbeitung der Leistungsbilder und zugehörige Regelungen (Besondere Leistungen, Objektlisten), jeweils zusammengefasst abgebildet. Der Umfang der Leistungsbilder ist durch die Leistungen in den einzelnen Leistungsphasen erfasst (§ 3 Abs. 1 HOAI). Um auch verbal diese Leistungen gegenüber den frei zu vereinbarenden Besonderen Leistungen (§ 3 Abs. 3 HOAI) abzugrenzen, schlägt die Koordinierungsgruppe vor, die Leistungen als Grundleistungen zu bezeichnen (Beschluss Nr. 3 der Koordinierungsgruppe).

Gemäß der Empfehlung der Koordinierungsgruppe sind Grund- und Besondere Leistungen einander gegenübergestellt, um so die Grenze zwischen preisrechtlich geregelter Leistungsumfang und darüber hinaus gehenden frei zu vereinbarenden Leistungen zu verdeutlichen (Beschluss Nr. 9 der Koordinierungsgruppe).

Die Leistungsbereiche die durch eine Facharbeitsgruppe überarbeitet wurden, sind zusammen dargestellt. Im Wesentlichen entspricht dies der derzeitigen Struktur der HOAI.

Die Leistungsbilder der Anlage 1 HOAI werden nach den Leistungsbereichen aufgeführt, denen sie fachlich zuzuordnen sind, z.B. das Leistungsbild Bauphysik folgt dem Leistungsbild Technische Ausrüstung, das Leistungsbild Geotechnik (derzeit Bodenmechanik, Erd- und Grundbau) folgt dem Leistungsbild Tragwerksplanung).

Zur vertieften Bearbeitung einzelner Themen / Schwerpunkte hat die Koordinierungsgruppe zwei Unterarbeitsgruppen gebildet:

[1] Allg. Teil

[2] Flächenplanung

[3.1+2] ObjPlg./FreiAnlg.

[3.3+4] Ing. BwK, VK

[4] Fachplanungen

**Niederschrift
über die Sitzung der Bauministerkonferenz
am 20./21. September 2012 in Saarbrücken**

TOP 13: Sachstand zur HOAI-Novelle (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure)

Beschluss:

1. Die Bauministerkonferenz nimmt den Bericht des Ausschuss für Staatlichen Hochbau zur HOAI-Novelle zur Kenntnis.
2. Die Bauministerkonferenz unterstützt das Vorhaben des Bundes die HOAI noch in diese Legislaturperiode zu novellieren und bittet den Ausschuss für Staatlichen Hochbau weiter in den erforderlichen Gremien zur Unterstützung des Vorhabens mitzuwirken.
3. Entsprechend der Entschließung des Bundesrates vom 12. Juni 2009 (Drucksache 395/09) hält die Bauministerkonferenz eine Wiederaufnahme der Beratungsleistungen in den verbindlichen Verordnungsteil der HOAI für sachlich geboten.

Beschluss
der Wirtschaftsministerkonferenz
am 3./4. Dezember 2012
in Kiel

Punkt 14.3 der Tagesordnung:

Verschiedenes -

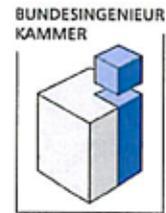
Reform der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)

1. Die Wirtschaftsministerkonferenz nimmt den Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie über den Stand der Arbeiten zur Novellierung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure - HOAI 2013 - zur Kenntnis.
2. Die Wirtschaftsministerkonferenz erinnert an die EntschlieÙung des Bundesrats vom 12. Juni 2009 (BR-Drs. 395/09 (Beschluss)) und erwartet, dass
 - nicht allein die Leistungsbilder der HOAI modernisiert und bestmöglicherweise vereinheitlicht sowie die Honorarstruktur aktualisiert werden, sondern auch
 - die mit der Sechsten Novelle als Beratungsleistungen aus dem verbindlichen Preisrecht ausgliederten ingenieurtechnischen Leistungsbilder in den verbindlichen Teil der HOAI als Planungsleistungen zurückgeführt werden.
3. Die Wirtschaftsministerkonferenz begrüÙt, dass die Bundesregierung die Vertreter der zuständigen Landesressorts vor Veröffentlichung des Referentenentwurfs zu einem Bund-Länder-Arbeitsausschuss einladen wird, in dem fachliche Einzelfragen vor Veröffentlichung des Regierungsentwurfs diskutiert werden können.
4. Die Wirtschaftsministerkonferenz hält es für geboten, die Novellierung der HOAI noch in dieser Legislaturperiode abzuschließen. Sie bittet deshalb die Bundesregierung, das Ordnungsverfahren so rechtzeitig einzuleiten, dass die Länder ausreichend Zeit haben, sich über den Bundesrat einzubringen.



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

BUNDESARCHITEKTENKAMMER



Resolution zur Novellierung der HOAI

Berufsstand der Architekten und Ingenieure fordert Rückführung von Planungsleistungen in den verbindlichen Teil der HOAI

Der Berufsstand der Architekten und Ingenieure fordert das BMWi mit großem Nachdruck auf, die Maßgaben des Bundesratsbeschlusses vom 12.06.2009 (Drucksache 395/09) sowie die einstimmigen Beschlüsse der Konferenzen der Bauminister und der Wirtschaftsminister der Bundesländer zur Reform der HOAI umgehend umzusetzen, damit der Zeitplan für die Novellierung in dieser Legislaturperiode eingehalten werden kann. Die Rückführung der derzeit in der unverbindlichen Anlage 1 HOAI 2009 aufgeführten Planungsleistungen sowie die Leistungen der Örtlichen Bauüberwachung für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen (derzeit Anlage 2 Ziffer 2.8.8 HOAI 2009) in den verbindlichen Teil der HOAI ist für den Berufsstand der Architekten und Ingenieure eine zentrale Forderung für die HOAI-Novelle 2013. Nicht nur Architekten und Ingenieure, sondern auch öffentliche und private Auftraggeber sehen die Rückführung der genannten Planungsleistungen als Notwendigkeit für rechtssichere Vergaben und die Auftragsabwicklung an. Die derzeitige unverbindliche Zuordnung führt in der Praxis zu Unsicherheiten und deutlichem Mehraufwand bei der Vergabe dieser Leistungen, zu Problemen bei der Angebotsauswertung, zu Qualitätseinbußen aufgrund des gesteigerten Preiswettbewerbs und stark sinkender Honorare sowie zu einer deutlichen Zunahme von Nachträgen.

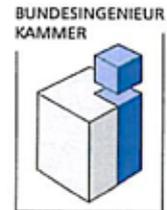
Mit großem Unverständnis hat der Berufsstand der Architekten und Ingenieure die Ankündigung des Parlamentarischen Staatssekretärs im BMWi Hans-Joachim Otto anlässlich des Parlamentarischen Abends der Bundesingenieurkammer am 19.02.2013 aufgenommen, dass die Leistungen für Umweltverträglichkeitsstudien, Thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik, Bodenmechanik, Erd- und Grundbau sowie Vermessungstechnische Leistungen (derzeit Anlage 1 HOAI 2009) im Verordnungsentwurf zur HOAI 2013 nicht in den verbindlichen Teil aufgenommen werden sollen. Begründet wurde die Ankündigung des BMWi mit den in ihrem Gehalt nicht näher ausgeführten angeblichen Bedenken der EU-Kommission gegen eine solche Rückführungsentscheidung, der bis 2009 verbindlich geregelten Planungsleistungen.

Der Berufsstand der Architekten und Ingenieure weist eindringlich darauf hin, dass die mit der HOAI-Novellierung 2009 eingeführte, nur für Inländer geltende HOAI aus europarechtlicher Sicht unbedenklich ist. Das Diskriminierungsverbot, die Dienstleistungsfreiheit und die Regelungen der EU-Dienstleistungsrichtlinie sind auf rein innerstaatliche Sachverhalte nicht anwendbar. Diese Rechtslage wurde durch



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

BUNDESARCHITEKTENKAMMER



die wissenschaftlichen Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer mit Sitz in Brüssel und der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages im Jahr 2008 bestätigt und mit der Novellierung der HOAI 2009 (so genannte „Inländer-HOAI“) in Kraft gesetzt. Damit wurden die europarechtlichen Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie vollständig umgesetzt. Angesichts der unveränderten Rechtslage ist die angekündigte Ablehnung unter Anführung undefinierter europarechtlicher Bedenken nicht haltbar. In einer aktuellen Stellungnahme hat die Brüsseler Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer bestätigt, dass einer Rückführung von Planungsleistungen in den verbindlichen Teil der HOAI keine europarechtlichen Gründe entgegenstehen.

Ing. Ernst Ebert
Vorsitzender
des Vorstandes des AHO

Uhlandstr. 14
10623 Berlin
Tel.: 030/3101917-0

Dipl.-Ing. Sigurd Trommer
Präsident
der Bundesarchitektenkammer

Askanischer Platz 4
10963 Berlin
Tel.: 030/263944-0

Dipl.-Ing. Hans-Ullrich Kammeyer
Präsident
der Bundesingenieurkammer

Charlottenstr. 4
10969 Berlin
Tel.: 030/2534-2900



Vereinbarkeit der Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie

Wir wurden zu prüfen gebeten, ob die geplante Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (*HOAI*) im Hinblick auf die Planungsleistungen für Umweltverträglichkeitsstudie, Thermische Bauphysik, Bodenmechanik, Erd- und Grundbau und Vermessungstechnische Leistungen (derzeit Anlage 1 HOAI 2009) sowie der örtlichen Bauüberwachung für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen (derzeit Anlage 2, Ziffer 2.8.8 HOAI 2009) mit europäischem Recht und insbesondere mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie¹ vereinbar ist.

Zudem wurden wir gebeten, zu prüfen, ob aufgrund der Wiederaufnahme der genannten Leistungen in den verbindlichen Teil der HOAI eine Notifizierungspflicht gemäß der EU-Dienstleistungsrichtlinie bei der Europäischen Kommission (*Kommission*) besteht.

A. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE

In materieller Hinsicht ist die Erstreckung des verbindlichen Teils der HOAI auf die betreffenden Planungsleistungen mit dem EU-Recht und mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie vereinbar. Insoweit lassen sich dieselben zwingenden Gründe des Allgemeininteresses anführen, mit denen der Gesetzgeber auch den bereits bestehenden Anwendungsbereich der Mindest- und Höchstsätze in der HOAI rechtfertigt hat.

Des Weiteren lassen sich gute Gründe dafür anführen, dass eine Notifizierung an die Kommission nicht zwingend erforderlich ist.

B. MATERIELLE VEREINBARKEIT DER HOAI-NOVELLE MIT EU-RECHT

Die Erweiterung des Anwendungsbereiches der HOAI auf weitere Planungsleistungen ist, wie auch bereits die bestehenden Regelungen der HOAI, an der EU-Dienstleistungsrichtlinie zu messen. Höchst- und Mindestsätze werden ausdrücklich von Art. 15 Abs. 2 EU-Dienstleistungsrichtlinie erfasst und müssen daher den Anforderungen des Art. 15 Abs. 3 EU-Dienstleistungsrichtlinie genügen. Sie dürfen dementsprechend keine Diskriminierung von EU-Ausländern enthalten, sie müssen durch einen zwin-

¹ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl EU Nr. L 376 vom 27.12.2006, S.6.



genden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein und schließlich muss der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt sein.

1. Für die inhaltliche Änderung der HOAI gelten die gleichen Maßstäbe wie für die bereits bestehenden Altregelungen der HOAI. Deren Vereinbarkeit mit dem Europarecht hat der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung² bejaht. Wie verweisen insoweit auch auf unser vorangegangenes ausführliches Gutachten zur HOAI-Novellierung von 2009³ und auf die entsprechende Stellungnahme des wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages⁴, in denen jeweils die Europarechtskonformität der bestehenden HOAI im einzelnen dargelegt sind.

2. Aufgrund der Beschränkung der Anwendbarkeit der HOAI auf Architekten und Ingenieure mit Sitz im Inland (§ 1 HOAI) scheidet eine Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit von vornherein aus. Da die HOAI nur auf Inländer Anwendung findet, greift sie bei einer grenzüberschreitenden Erbringung von Architekten- oder Ingenieurdienstleistungen aus dem Ausland heraus nicht ein, so dass eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit von vornherein ausgeschlossen ist.

3. Allerdings ist die HOAI dennoch an den die Niederlassungsfreiheit betreffenden Vorschriften zu messen, also an Art. 15 der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Denn sobald EU-Ausländer in Ausübung ihrer Niederlassungsfreiheit einen Sitz im Inland begründen, fallen sie in den Anwendungsbereich der HOAI und unterliegen somit den Mindest- und Höchstsätzen. Dies wiederum kann sich auf die Bereitschaft von EU-Ausländern, von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen, auswirken und berührt demzufolge potentiell die Niederlassungsfreiheit.

Die in der HOAI enthaltenen Höchst- und Mindestsätze dürften jedoch den Anforderungen des Art. 15 Abs. 3 EU-Dienstleistungsrichtlinie genügen:

a) Eine Diskriminierung in direkter oder indirekter Form ist in den Höchst- und Mindestsätzen nicht zu sehen, denn die Vorschriften knüpfen weder an die Staatsangehörigkeit des Dienstleistungserbringers noch an Merkmale, die typischerweise nur von EU-Ausländern erfüllt werden, an.

² Amtliche Begründung zur 6. Novelle der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI).

³ Rechtsgutachten von Freshfields Bruckhaus Deringer LLP vom Januar 2008, „Die Vereinbarkeit der Mindest- und Höchstsätze in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) mit europäischem Recht“.

⁴ Rechtsgutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, WD 5 - 3000 - 118/08, „Vereinbarkeit der HOAI-Novelle mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie“.



b) Zudem sind die Vorschriften durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt.

Zweck der Mindestsätze ist die Vermeidung eines ruinösen Preiswettbewerbes im Bereich der Architektur- und Ingenieurdienstleistungen, der die Qualität der Planungstätigkeit gefährden würde. Eine hohe Planungsqualität wiederum dient dem Verbraucherschutz sowie dem Schutz der Umwelt.

Die Höchstsätze dienen der Begrenzung der Baukosten und des Mietanstieges sowie dem Schutz vor Missbrauch bei der Honorarabrechnung aufgrund von Informationsasymmetrien zwischen Anbieter und Nachfrager bei Planungsleistungen und damit ebenso dem Verbraucherschutz. Hierbei handelt es sich um anerkannte zwingende Gründe des Allgemeininteresses.

c) Schließlich genügen die Vorschriften dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, denn Regelungen über die Berufszulassung, Berufsausübung und Haftung für Architekten und Ingenieure sind keine gleichermaßen geeignete Mittel, um die angestrebten Ziele zu erreichen.

d) Demnach genügen die Vorschriften der bestehenden HOAI den Anforderungen des Europarechts. Insbesondere stehen sie im Einklang mit den Anforderungen der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Nichts anderes wird dann aber gelten können für die geplante Erstreckung des Anwendungsbereichs der HOAI auf die eingangs dargestellten Planungsleistungen. Diese wurden im Jahr 2009 fehlerhaft als Beratungsleistungen qualifiziert, sind aber – wie mittlerweile allgemeiner Konsens ist – tatsächlich Teil der zwingenden Planungsleistungen der Architekten und Ingenieure.

Dies bedeutet aber, dass für diese nun neu in den Geltungsbereich der HOAI einbezogenen Planungsleistungen dieselben zwingenden Gründe des Allgemeinwohls eingreifen und die Abwägung der Verhältnismäßigkeit zum selben Ergebnis führt, wie für den bereits bestehenden Anwendungsbereich der HOAI. Denn die materiellrechtlichen Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie sind dieselben für schon bestehende „Anforderungen“ und für „neue Anforderungen“, die nach Inkrafttreten der Richtlinie von einem Mitgliedstaat erlassen werden.

C. NOTIFIZIERUNG ERSCHEINT NICHT ZWINGEND ERFORDERLICH

1. Nach Art. 15 Abs. 7 EU-Dienstleistungsrichtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle neuen Vorschriften, die „neue Anforderungen“ an die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit stellen, sowie deren Begründung der Kommission mitzuteilen.

Die Kommission bringt die Vorschriften dann den anderen Mitgliedstaaten zur Kenntnis und prüft die Vereinbarkeit der Vorschriften mit dem EU-Recht, also insbesondere auch der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Falls die

Kommission zu einem negativen Ergebnis kommt, kann die Kommission den Mitgliedstaat auffordern, die neuen Vorschriften nicht zu erlassen oder wieder aufzuheben.

Die Einführung „neuer Anforderungen“ führt daher zu einer Prüfung durch die Kommission, während „Anforderungen“ des nationalen Rechts, die schon vor dem Erlass der Richtlinie im Dezember 2006 bestanden, grundsätzlich der Eigenprüfung durch den Mitgliedstaat unterliegen. (Materiell sind die Prüfungsmaßstäbe für die schon bestehenden und die neuen Anforderungen indessen identisch.)

Bei den in der HOAI-Novelle vorgesehenen Höchst- und Mindestsätzen handelt es sich gemäß Art. 15 Abs. 2 g) der EU-Dienstleistungsrichtlinie um „Anforderungen“ im vorgenannten Sinne, also um Regelungen, die möglicherweise die Niederlassungsfreiheit beschränken können.

Eine Notifizierungspflicht nach Art. 15 Abs. 7 EU-Dienstleistungsrichtlinie bestände also dann, wenn die nunmehr geplante Einbeziehung der betreffenden Planungsleistungen in die HOAI als „neue“ Anforderung zu qualifizieren ist.

2. Die Richtlinie definiert den Begriff der „neuen“ Anforderung nicht, so dass dieser Begriff im Wege der Auslegung präzisiert werden muss.

a) Der Wortlaut der Art. 15 Abs. 6 und 7 EU-Dienstleistungsrichtlinie bestimmt, dass die Notifizierungspflicht ausgelöst wird, wenn „neue Anforderungen der in Absatz 2 genannten Art“ „eingeführt“ werden. Der Wortlaut knüpft daher ausschließlich an das Vorliegen einer der in Art. 15 Abs. 2 beschriebenen Maßnahmen an und nicht an die Art der Dienstleistung. Diese hat lediglich Bedeutung für die Anwendbarkeit der EU-Dienstleistungsrichtlinie und im Rahmen von Abs. 3 hinsichtlich der mit der Anforderung verfolgten Zwecke und berührt somit nicht die Notifizierungspflicht selbst. „Neue“ Anforderungen können daher auch solche sein, die in einem zuvor bereits teilweise regulierten Dienstleistungssektor erlassen werden. Eine Notifizierungspflicht kann daher nicht damit ausgeschlossen werden, dass die HOAI als solche bereits vorher bestand.

b) Die nunmehr geplante HOAI-Novelle führt aber auch innerhalb der geltenden HOAI keine „neue“ Anforderungen auf – denn die Anforderung „Höchst- und Mindestsätze“ für bestimmte Architektur- und Ingenieurs-Planungsleistungen besteht schon und bleibt erhalten.

Die bereits bestehende Anforderung wird lediglich auf die mit den schon bislang erfassten Planungsleistungen in untrennbarem Zusammenhang stehenden Leistungen ausgedehnt, die bei natürlicher Betrachtung ebenfalls Teil des Planungsprozesses sind. Die Planungsleistungen für Umweltverträglichkeitsstudie, Thermische Bauphysik, Bodenmechanik, Erd- und

Grundausbau und Vermessungstechnische Leistungen sowie der örtlichen Bautüberwachung für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen wurden im Zuge der HOAI-Novelle 2009 lediglich aufgrund eines Bewertungsfehlers als reine „Beratungsleistungen“ eingeordnet und aus diesem Grund aus dem verbindlichen Teil der HOAI herausgenommen und in unverbindliche Anlagen überführt. Bei genauer Betrachtung handelt es sich hierbei ebenfalls um Planungsleistungen, die ein zwingend erforderlicher Teil des interdisziplinären Gesamtplanungsprozesses sind. Dies wurde durch ein wissenschaftliches Gutachten der Technischen Universitäten Darmstadt und Berlin bestätigt.⁵

Es lassen sich unter Bezugnahme auf den Wortlaut der Art. 15 Abs. 6 und 7 EU-Dienstleistungsrichtlinie daher gute Gründe dafür anführen, dass die vorgesehene Erweiterung des Anwendungsbereichs bereits bestehender Anforderungen keine „Einführung neuer Anforderungen“ darstellt und daher auch nicht die Notifizierungspflicht auslöst. Denn es bleibt nach altem wie nach neuem Recht dabei, dass zwingend erforderliche Planungsleistungen den Höchst- und Mindestsätzen der HOAI unterworfen werden. Mit der jetzigen Novelle wird lediglich eine (berechtigte und nicht nur vorgeschobene) Korrektur bei der Qualifizierung gewisser Leistungen als zwingender Planungsleistungen vorgenommen.

c) Ferner sind Sinn und Zweck der Notifizierungspflicht zu berücksichtigen. Art. 15 Abs. 7 EU-Dienstleistungsrichtlinie dient der Kontrollmöglichkeit der Kommission hinsichtlich der Beachtung der Abs. 2, 3 und 6 dieser Vorschrift. Ändert sich die Qualität der Anforderungen nicht, sondern wird lediglich deren konkreter Anwendungsbereich auf im Zusammenhang stehende Leistungen erweitert, ließe sich mit guten Gründen argumentieren, dass ein solcher Fall, der den prinzipiell-abstrakten Anwendungsbereich der Anforderung – hier: zwingende Planungsleistungen - unverändert lässt, die Notifizierungspflicht des Art. 15 Abs. 7 EU-Dienstleistungsrichtlinie nicht auslöst. Denn für diese Korrektur des Anwendungsbereiches gelten dieselben europarechtlichen Maßstäbe und dieselben Rechtfertigungsgründe wie für die bereits bestehenden Vorschriften der HOAI.

Die Rejustierung des Anwendungsbereichs der Anforderung teilt somit EU-rechtlich das rechtliche Schicksal der schon bestehenden Anforderung. Eine isolierte Prüfung der Rejustierung der HOAI durch die Kommission, die dann indirekt eine Prüfung des schon bestehenden Anwendungsbereichs der Höchst- und Mindestsätze implizieren würde, würde daher der Systematik

⁵ Gutachten vom 22.10.2010, angefertigt durch Univ.-Prof. Dr.-Ing. Christoph Motzko (Technische Universität Darmstadt) und Univ.-Prof. Dr.-Ing. Bernd Kochendörfer (Technische Universität Berlin), „Einordnung der Leistungen Umweltverträglichkeitsstudie, Thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik, Bodenmechanik, Erd- und Grundbau sowie Vermessungstechnische Leistungen (ehemals Teile VI, X-XIII HOAI 1996) als Planungsleistungen, derzeit im unverbindlichen Teil der HOAI 2009 im Zuge der 6. HOAI-Novellierung“.



des Art. 15 widersprechen, der eine sorgfältige Balance zwischen der Eigenprüfung durch den Mitgliedstaat und der Prüfung durch die Kommission vorsieht. Dies spricht gegen das Bestehen einer Notifizierungspflicht.

d) Schließlich kann davon ausgegangen werden, dass die Notifizierungspflicht einer gewissen Erheblichkeitsschwelle unterliegt. Bei der beabsichtigten Änderung der HOAI handelt es sich lediglich um ein regulatorisches Detail. Über den Begriff der „neuen“ Anforderung war wohl kaum beabsichtigt, dass sich die Kommission fortan mit jeder Novelle und Änderung im Detail von nationalen Vorschriften in 28 Mitgliedstaaten auseinandersetzen wollte, die eine bereits bestehende Anforderung enthalten. Vielmehr war es ja gerade Sinn der Dienstleistungsrichtlinie, mehr Verfahrenseffizienz zu schaffen und es der Kommission über das Prinzip der Eigenbewertung seitens der Mitgliedstaaten zu ersparen, unzählige nationale Rechtsvorschriften im Detail überprüfen zu müssen.

e) Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die vorgesehene Erstreckung des Anwendungsbereiches der HOAI auf die o.a. Leistungen bei genauer Betrachtung keine Neuerung sondern vielmehr die Wiederherstellung des Standes von vor 2009 darstellt. Die betreffenden Dienstleistungen war bis 2009 im verbindlichen Teil der HOAI geregelt und fielen bei der Novelle von 2009 lediglich aufgrund einer Fehlbewertung bei ihrer Qualifizierung aus dem verbindlichen Teil hinaus. Ihre Wiedereinbeziehung soll diese Fehleinschätzung lediglich korrigieren. Die HOAI würde durch die Änderung in diesem Punkt lediglich wieder auf den Stand zurückgesetzt, auf dem sie sich zum Zeitpunkt des Erlasses der EU-Dienstleistungsrichtlinie im Jahr 2006 befand. Dieser Stand unterlag gem. Art. 15 Abs. 6 EU-Dienstleistungsrichtlinie jedoch nur einer Eigenprüfung durch die Mitgliedstaaten.

In der Sache ändert sich die deutsche Rechtslage im Vergleich zum Stand von 2006 daher nicht. Hätte der deutsche Verordnungsgeber die damals existierende HOAI unverändert belassen, wäre die Notifizierungspflicht folglich nicht ausgelöst worden. Es erscheint daher nicht sinnvoll, die Korrektur einer solchen gesetzgeberischen Fehlbewertung im Detail einer Notifizierungspflicht zu unterwerfen.

Brüssel, 4. März 2013

Dr. Thomas Wessely