

1179. Als Argument für die bisherige räumliche Abschottung wird genannt, dass damit die besondere Funktion der Apotheke hervorgehoben werden soll. Eine räumliche Gestaltung der Apotheke, die zum „Arzneimittel-Shopping“ einlade, sei gefährlich.¹¹¹ Es ist unklar, was mit „Arzneimittel-Shopping“ gemeint ist. Schon heute versuchen Apotheken durchaus, durch eine vorteilhafte Gestaltung ihrer Einrichtung Kundschaft anzuziehen. Es gibt sogar Großapotheken, die auf dem überwiegenden Teil ihres Verkaufsraumes eher einem gehobenen Drogeriemarkt ähneln. Im Verkaufsraum der Apotheke direkt zugänglich sind ja auch nur Produkte, die auch außerhalb der Apotheke von anderen Geschäften verkauft werden dürfen. Einem falschen Gebrauch von Arzneimitteln wird weiterhin dadurch vorgebeugt, dass verschreibungspflichtige und besonders beratungsbedürftige Arzneimittel nur über den Apothekentisch verkauft werden können.

3.4.6 Werbebeschränkungen

1180. Die Monopolkommission empfiehlt, das Gebiet der Werbung vollständig aus der landesrechtlichen Ermächtigung der Apothekerkammern, Berufsregeln zu erlassen, herauszunehmen. Die Werbung der Apotheker würde sich dann nur noch nach der allgemeinen Rechtsordnung, also insbesondere nach dem UWG und dem Heilmittelwerbegesetz, richten. Sollten einzelne Regeln aus den Berufsordnungen weiterhin unabdingbar erscheinen, könnten sie gesetzlich verankert werden; jedoch besteht kein Bedarf nach regional unterschiedlichen Werberegungen. Auch dürfte Werbung kein geeignetes Thema für eine Selbstregulierung durch die Berufskammern sein.

1181. Zwar gehen die meisten der heute noch in den Berufsordnungen enthaltenen Verbote nicht über das hinaus, was auch nach dem UWG verboten ist, oder verweisen nur auf gesetzliche Regelungen. Sie erscheinen deshalb als wettbewerbspolitisch wenig bedenklich. Jedoch sollte den Kammern die Möglichkeit versperrt werden, in Zukunft wettbewerbschädliche Werbebeschränkungen zu erlassen.

4. Regulierung des Marktes für freiberufliche Dienstleistungen im Baubereich

1182. Der folgende Abschnitt beschäftigt sich mit der Tätigkeit von freiberuflichen Architekten und Ingenieuren, beschränkt sich inhaltlich aber auf die Problematik der Mindestgebührenregelung durch die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Der Anwendungsbereich der HOAI umfasst die Planungs- und Überwachungsaufgaben im Baubereich (einschließlich Städtebau, Landschaftsplanung und Gebäudeausrüstung). Das heißt, das aus der Berufsgruppe der Ingenieure vor allem die selbständig tätigen Bauingenieure betroffen sind, daneben aber auch z.B. Elektroingenieure im Bereich der technischen Gebäudeausrüstung. Die vielfältigen Tätigkeiten von Ingenieuren in Bereichen außerhalb des Bauwesens werden hier dagegen nicht behandelt.

1183. Laut der Statistik der Bundesarchitektenkammer sind 107.751 eingetragene Architekten und Stadtplaner in Deutschland tätig (Stand Anfang 2006). Davon sind 57.868 selbständig tätig (freiberuflich oder gewerblich) und 49.883 als Beamte oder Angestellte.¹¹² Laut den Zah-

¹¹¹ Vgl. die Begründung in BR-Drs 515/94, S. 20.

¹¹² Vgl. Bundesarchitektenkammer,

len des Statistischen Bundesamtes sind etwa 13.000 Architekten und Raumplaner in der öffentlichen Verwaltung tätig.¹¹³ Die Bundesingenieurkammer vertritt 42.131 Ingenieure (Stand Ende 2005). Diese Zahl umfasst aber nicht alle Ingenieure, die Leistungen nach der HOAI erbringen. Das Statistische Bundesamt schätzt etwa 136.000 Bauingenieure, von denen 115.000 außerhalb der öffentlichen Verwaltung tätig sind.¹¹⁴

4.1 Geltender Regelungsrahmen

4.1.1 Zugang zum Beruf und zur Berufstätigkeit

1184. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Zugang zum Beruf, bei dem es um das Tätigwerden unter der Bezeichnung Architekt oder Ingenieur geht, und Regelungen über bestimmte Tätigkeiten, die Architekten und Bauingenieuren vorbehalten sind.

1185. Um unter der Bezeichnung Architekt tätig zu werden, muss eine Eintragung in die Architektenliste des jeweiligen Bundeslandes erfolgen; dazu muss ein einschlägiger Hochschulabschluss sowie eine praktische Tätigkeit von zwei bis drei Jahren nachgewiesen werden. In einigen Bundesländern ist es auch möglich, ohne Hochschulabschluss nach einer zehnjährigen praktischen Tätigkeit in die Architektenliste eingetragen zu werden.

1186. Die Tätigkeit unter der Bezeichnung „Ingenieur“ ist gesetzlich an eine entsprechende Ausbildung geknüpft. Es gibt jedoch regelmäßig keine Pflicht zur Kammermitgliedschaft. Dagegen setzt die selbständige Tätigkeit unter der Bezeichnung „Beratender Ingenieur“ die Mitgliedschaft in der jeweiligen Bau- oder Ingenieurkammer voraus.

1187. Die Landesbauordnungen der Länder verlangen, dass die im Baugenehmigungsverfahren notwendigen Planvorlagen von bestimmten zugelassenen Entwurfsverfassern unterschrieben sind. Zu den zugelassenen Entwurfsverfassern gehören Architekten und Bauingenieure sowie – je nach Bundesland – Personen mit anderen Qualifikationen. Bei Bauingenieuren ist oft erforderlich, dass der Ingenieur in eine Liste eingetragen ist, die von der Ingenieurkammer des betroffenen Landes geführt wird.

4.1.2 Preisregelung

1188. Im Baubereich gelten die Regeln der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). In den von den Kammern erlassenen Berufsordnungen wird ausdrücklich auf die Geltung der HOAI verwiesen (§ 3 Abs. 4 Satz 1 der Berufsordnung der Baukammer Berlin: „Honorarwettbewerbe finden nicht statt.“)

1189. Die HOAI regelt die Honorare für die meisten Tätigkeiten der Architekten und Bauingenieure.¹¹⁵ Zwar richtet sich das Honorar für diese Leistungen grundsätzlich nach der schriftlichen Vereinbarung zwischen Bauherr und Auftragnehmer. Jedoch müssen sich die Vertragsparteien dabei an die in der HOAI festgelegten Höchst- und Mindestsätze halten; nur in Ausnahmefällen darf das vereinbarte Honorar diese Sätze über- bzw. unterschreiten (§ 4 Abs. 2

<http://www.bakcms.de/bak/daten-fakten/bundeskammerstatistik/Bundeskammerstatistik.pdf>.

113 Ergebnisse des Mikrozensus; Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, Reihe 4.1.2, 2004.

114 Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, Reihe 4.1.2, 2004.

115 Im Einzelnen: Objektplanung bei Gebäuden, Planungsleistungen bei Ausbauten und Freianlagen, Gutachten und Wertermittlungen, städtebauliche und landschaftsplanerische Leistungen, Planungsleistungen bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen, verkehrsplanerische Leistungen, Tragwerksplanung, Leistungen für bestimmte technische Gebäudeausrüstungen, Leistungen für thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik, für Bodenmechanik, Erd- und Grundbau sowie vermessungstechnische Leistungen.

und 3 HOAI). Wird bei der Auftragserteilung keine Vereinbarung über die Höhe des Honorars getroffen, gelten die Mindestsätze als vereinbart.

1190. Die Ermittlung dieser Höchst- und Mindestsätze wird nachfolgend für den Bereich der Objektplanung bei Gebäuden dargestellt; die Honorarermittlung bei den anderen von der HOAI abgedeckten Leistungen verläuft ähnlich. Grundlagen für die Honorarermittlung sind die anrechenbaren Kosten und die Honorarzone des Gebäudes. Die anrechenbaren Kosten sind die (veranschlagten oder tatsächlichen¹¹⁶) Kosten für die Herstellung des Gebäudes; davon sind aber bestimmte Kosten ausgenommen, wie z.B. die Kosten für die Beschaffung des Grundstücks oder seine öffentliche Erschließung. Bei der Zuordnung eines Gebäudes zu einer Honorarzone kommt es auf die planerische Schwierigkeit des Gebäudes an. Die Einteilung reicht von Honorarzone I (geringe Planungsanforderungen, z.B. Unterkunftsbaracken, Feldscheunen oder Wetterschutzhäuser) bis zur Honorarzone V (sehr hohe Planungsanforderungen, z.B. Universitätskliniken, Fernsehstudios oder Konzertgebäude). Eine höhere Honorarzone bedeutet dabei, dass dem Architekten bei gleichen anrechenbaren Kosten höhere Honorarsätze zustehen. Nach der Feststellung der anrechenbaren Kosten und der Honorarzone lassen sich die Höchst- und Mindestsätze aufgrund einer Honorartafel ermitteln. So beträgt z.B. für ein Wohnhaus mit durchschnittlicher Ausstattung (Honorarzone III) und anrechenbaren Kosten von 200.000 € der Mindestsatz 21.586 € und der Höchstsatz 26.792 €.

1191. Diese Sätze beziehen sich auf einen Auftrag, der alle Phasen der Objektplanung für Gebäude, von der Ermittlung der Planungsgrundlagen über die einzelnen Planungsphasen bis zur Bauüberwachung und Abschlussdokumentation, umfasst. Wird ein Architekt nur mit der Ausführung einer einzelnen Leistungsphase beauftragt, beispielsweise nur mit der Bauüberwachung, dann betragen die Honorarsätze nur einen in der HOAI festgelegten Bruchteil davon, für die Bauüberwachung z.B. 31 %.

1192. Planungshonorare für kleine Vorhaben, deren anrechenbare Kosten unter 25.565 € liegen, können frei vereinbart werden; jedoch dürfen sie nicht den Höchstsatz für ein Vorhaben mit anrechenbaren Kosten von 25.565 € überschreiten. Liegen die anrechenbaren Kosten über 25.564.594 €, kann das Honorar frei vereinbart werden.¹¹⁷

1193. Daneben ist für bestimmte Leistungen die Vereinbarung eines Zeithonorars zulässig. Die HOAI legt für diese Fälle Höchst- und Mindestbeträge für die Stundensätze fest. Zudem sieht die HOAI auch die Möglichkeit von Erfolgshonoraren vor, die für besondere Leistungen, die zu Kosteneinsparungen führen, von den Parteien vereinbart werden können (§ 5 Abs. 4a HOAI und § 29 HOAI). Dieses Erfolgshonorar darf bis zu 20 % der eingesparten Kosten betragen.

4.2 Geschichtliche Entwicklung der Honorarregelungen

1194. Im Folgenden wird die geschichtliche Entwicklung der Honorarregelung dargestellt. Hintergrund dieser Darstellung ist es zu zeigen, dass es auch Zeiten ohne verbindliche Honorarregelung gab und dass die Einführung der HOAI als verbindliche Preisregelung nicht erkennbar eine Reaktion auf tatsächliche Qualitätsprobleme im Baubereich war.

¹¹⁶Die Honorare für planerische und sonstige bauvorbereitende Maßnahmen werden aufgrund der veranschlagten Kosten, die Honorare für Bauüberwachung und Abschlussdokumentation aufgrund der tatsächlich verausgabten Kosten berechnet.

¹¹⁷Die krummen Beträge resultieren aus der Umwandlung von DM-Werten in Euro.

4.2.1 Honorarregelungen vor Inkrafttreten der HOAI

1195. Die HOAI ist seit dem 1. Januar 1977 in Kraft. Jedoch gab es auch in der Zeit davor Instrumente mit unterschiedlicher Rechtsnatur, welche die Honorare der Architekten und Ingenieure regeln sollten. Ursprünglich handelte es sich dabei um rein private Preisempfehlungen, die von den Berufsverbänden der Architekten und Ingenieure herausgegeben wurden. Die erste derartige Gebührenordnung für Architekten stammt aus dem Jahre 1871; die Ingenieure zogen bereits 1878 nach. Diese Gebührenordnungen wurden mehrfach überarbeitet, von 1888 bis 1920 gab es sogar eine gemeinsame Gebührenordnung der beiden Berufe, die danach wieder getrennte Wege gingen. Für die Architekten wurde die Gebührenordnung ab 1935 von der Reichskammer der bildenden Künste herausgegeben, also von einer staatlichen Institution, während die Gebührenordnungen für Ingenieure weiterhin private Empfehlungen blieben.

1196. Ebenfalls nur für Architekten galt ab 1950 die Verordnung PR 66/50 über die Gebühren der Architekten, die vom Bundeswirtschaftsminister auf der Grundlage des Preisgesetzes erlassen wurde. Die dieser Verordnung beigefügte Gebührenordnung für Architekten (GOA) ähnelt in der Methodik der Honorarermittlung bereits der HOAI. Der wesentliche Unterschied war jedoch, dass die in der GOA festgelegten Honorare nur Höchstpreise waren, die durch Vereinbarung der Parteien unterschritten werden konnten. Allerdings wurden die Honorare nach der GOA als übliche bzw. taxmäßige Vergütung im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB angesehen, die beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung gelten sollte.

1197. Dagegen blieb es bei den Ingenieuren weiter bei einer Gebührenempfehlung der Verbände. Nach Inkrafttreten des GWB begann das Bundeskartellamt aber, gegen solche privaten Gebührenordnungen vorzugehen, da es sie als kartellrechtswidrige Empfehlungen einstufte. Nach der damaligen Praxis des Bundeskartellamts waren nur Preisverzeichnisse zulässig, die eine Übersicht über die in der Vergangenheit tatsächlich erzielten Honorare wiedergaben. Dabei durften nur „Von-bis-Werte“ angegeben werden, eine Durchschnittsbildung war bereits unzulässig. Auch musste in dem Gebührenverzeichnis auf die Unverbindlichkeit der Werte hingewiesen werden, und es durfte kein Druck auf Verbandsmitglieder ausgeübt werden, sich an dieses Gebührenverzeichnis zu halten.¹¹⁸ Die Ingenieurverbände überarbeiteten schließlich ihre Gebührenordnung unter Beachtung dieser Vorgaben.

1198. Auch im Bereich der Architekten kam es zu kartellrechtlichen Konflikten. So versuchte die niedersächsische Landesarchitektenkammer, aus den Höchstpreisen der GOA in der Praxis Festpreise zu machen. Bei einer Unterschreitung der Honorare der GOA drohte sie ihren Mitgliedern berufsgerichtliche Verfahren sowie den ausschreibenden Kommunen Schadensersatzforderungen an. Dieses Verhalten wurde ihr von der niedersächsischen Landeskartellbehörde untersagt;¹¹⁹ die Verfügung wurde vom Kammergericht und vom Bundesgerichtshof bestätigt.¹²⁰

4.2.2 Entstehungsgeschichte der HOAI

1199. Die HOAI ist in der Form einer Rechtsverordnung erlassen worden. Die dafür notwendige Ermächtigungsgrundlage findet sich in § 1 und § 2 des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen. Im Folgenden wird kurz auf die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes eingegangen.

¹¹⁸ Bericht des Bundeskartellamts über seine Tätigkeit im Jahre 1961 sowie über Lage und Entwicklung auf seinem Arbeitsgebiet, BT-Drs. IV/378, S. 49.

¹¹⁹ WuW/E LKartB 169.

¹²⁰ WuW/E OLG 1623; WuW/E BGH 1474.

1200. Ende des Jahres 1970 legte die damalige Bundesregierung den „Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen zur Verbesserung des Mietrechts und der Begrenzung des Mietanstiegs“ vor.¹²¹ Dieses Gesetzgebungsvorhaben beinhaltete unter anderem

- eine Verschärfung des Kündigungsschutzes bei Mietverträgen über Wohnraum,
- strengere Strafvorschriften für Mietwucher,
- strengere Regelungen für Wohnungsmakler,
- ein Koppelungsverbot zwischen Grundstückskauf- und Architektenverträgen und
- eine Ermächtigung zum Erlass einer Honorarordnung für Architekten und Ingenieure.

1201. Ziel der neuen Honorarordnung sollte es laut Entwurfsbegründung sein, den Architekten und Ingenieuren materielle Anreize zu rationalisierungswirksamen besonderen Leistungen zu geben, um damit die Bau- und Nutzungskosten neu erbauter Gebäude zu senken. Daneben legte die Begründung besonderen Wert auf die Möglichkeit, Höchstsätze für Honorare festzulegen, um damit zur Begrenzung des Mietanstiegs beizutragen. Die Möglichkeit, Mindestsätze festzulegen, sollte dagegen verhindern, dass aus Höchstsätzen Festsätze werden. Dementsprechend sah der Entwurf vor, dass diese Mindestsätze durch schriftliche Vereinbarung unterschritten werden konnten.

1202. Es ist bemerkenswert, dass der Regierungsentwurf nur eine Notwendigkeit sah, die Honorare der Architekten und Ingenieure nach oben zu beschränken, nicht jedoch nach unten. Der Entwurf wurde jedoch in diesem Punkt durch den federführenden Rechtsausschuss des Bundestages geändert; nach dem Beschlussvorschlag des Ausschusses sollte die zu erlassende Honorarordnung Mindestsätze enthalten, die nicht unterschritten werden dürfen. Dem lag nach dem Bericht des Ausschusses die Erwägung zugrunde, „dass Unterschreitungen der Mindestsätze zu einer Minderung des Umfangs oder der Qualität der Leistung führen könnten“, was aber nicht näher erläutert wurde.¹²² Der Berichterstatter im Ausschuss erklärte in der Bundestagsdebatte zu diesem Gesetz, dass mit den Änderungen „weitgehend den Wünschen der Berufsverbände entsprochen“ wurde.¹²³ Der Bundestag beschloss das Gesetz in der Fassung der Ausschussvorlage.

1203. Nach Intervention des Bundesrates kam das Gesetz in den Vermittlungsausschuss. Das Bundesland Baden-Württemberg hatte eingewandt, dass es zu einer Verteuerung von Umbau- und Reparaturarbeiten, vor allem für Kleinhauseigentümer, kommen könnte, wenn bei wenig aufwendigen Architektur- und Ingenieurleistungen keine Unterschreitung der Mindestsätze möglich sei. Im Bundesrat einigte man sich darauf, dass die Honorarordnung zwar Mindestsätze vorsehen sollte – der Regierungsentwurf hatte nur die Möglichkeit von Mindestsätzen genannt –, diese aber durch schriftliche Vereinbarungen unterschritten werden dürfen.

1204. Trotz des eindeutigen Gesetzeswortlautes wurde 1976 beim Erlass der Honorarordnung in § 4 Abs. 2 HOAI festgelegt, dass eine Unterschreitung der Mindestsätze „nur in Ausnahmefällen“ möglich sein solle. Das Bundesverfassungsgericht hob diese Vorschrift jedoch 1981 mit der Begründung auf, sie überschreite den Rahmen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Daraufhin brachten die Fraktionen von CDU/CSU und FDP 1983 einen Gesetzentwurf ein, der die Folgen dieses Urteils korrigieren sollte. Nach Ansicht der Entwurfsbegründung bestand die Gefahr, „dass Leistungen des Architekten- und Ingenieurwesens nicht mehr nach qualitativen Gesichtspunkten vergeben werden, sondern einem Preiswettbewerb unterlie-

121 BT-Drs. VI/1549, S. 14.

122 BT-Drs. VI/2421, S. 6.

123 Rede des Abgeordneten Gnädinger, Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 6. Wahlperiode, Bd. 76, 1971, S. 7781.

gen.“¹²⁴ Die HOAI habe ihren Sinn als Honorarordnung verloren, wenn ein jederzeitiges Unterschreiten des Mindestsatzes möglich sei. Tatsächliche Anzeichen für einen Qualitätsverfall seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes wurden nicht genannt. In dem schließlich verabschiedeten Gesetz, das auf diese Initiative zurückging, wurde nun auch auf gesetzlicher Ebene festgelegt, dass eine Unterschreitung nur in Ausnahmefällen möglich sein solle.

1205. Auch im Übrigen entsprach die 1976 nach längeren Vorarbeiten verabschiedete HOAI den Vorstellungen der Begründung des Gesetzentwurfes nur wenig. Der Gesichtspunkt, dem Planer materielle Anreize zu Kostensenkungen zu geben, spielt nur noch eine geringe Rolle – ein Erfolgshonorar war nur für die Erbringung von völlig neuen, erstmalig erbrachten Leistungen zulässig. Diese Möglichkeit zur Vereinbarung von Erfolgshonoraren wurde später in gewissem Maße erweitert.

1206. Die HOAI wurde später mehrmals geändert. Die wichtigste Änderung war dabei die Ausdehnung des Anwendungsbereiches bei den Ingenieurleistungen. Die ursprüngliche HOAI hatte bei den Ingenieurleistungen nur die Tragwerksplanung erfasst. Andere Ingenieurleistungen, wie zum Beispiel Planungsleistungen bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen, verkehrsplanerische Leistungen, Planungsleistungen für technische Gebäudeausrüstungen oder auf dem Gebiet der thermischen Bauphysik, wurden erst später in den Anwendungsbereich der HOAI einbezogen.

1207. Der Bundesrat hatte 1995 bei der Verabschiedung der Fünften HOAI-Änderungsverordnung als Arbeitsaufträge für die nächste Novelle eine stärkere Verankerung von Anreizen zum kostensparenden Bauen, eine Vereinfachung der Honorarberechnung sowie eine Spreizung der Honorarsätze (Anhebung der Höchstsätze bei Beibehaltung der Mindestsätze) angemahnt. Ende 2001 vergab das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit einen Gutachtenauftrag an eine Forschungsgruppe an der Technischen Universität Berlin, die Konzeptionen zu einer Fortentwicklung des beruflichen Rechtsrahmen der Architekten und Bauingenieure entwickeln sollte. Ein wesentlicher Punkt dabei war die Zukunft der HOAI.

1208. Das Gutachten, das Anfang 2003 unter dem Titel „Statusbericht Architekten/Ingenieure 2000 plus“ erschien, beschäftigte sich ausführlich mit einer möglichen Fortentwicklung der HOAI.¹²⁵ Es enthält aber auch ein Kapitel, das sich mit der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung der HOAI auseinandersetzt, jedoch – anders als manchmal behauptet – kein abschließendes Urteil über diese Rechtfertigung abgibt.

4.3 Internationaler Vergleich

1209. Der Statusbericht 2000 plus enthält auch eine rechtsvergleichende Übersicht zu Honorarregelungen für Architekten und Ingenieure in anderen europäischen Ländern. Es fällt auf, dass neben Deutschland nur noch Italien und Griechenland verbindliche Preisregelungen in diesem Bereich haben (vgl. Tabelle VI.4). Außerdem ist zu erwarten, dass die in einigen Ländern geltenden Preisempfehlungen, soweit sie nicht von staatlicher Seite herausgegeben wurden, gegen das europäische Kartellrecht verstoßen und deswegen nicht länger bestehen bleiben können. So hat die Europäische Kommission 2004 die empfohlenen Mindestpreise der belgischen Architektenkammer wegen Verstoßes gegen Art 81 Abs. 1 EGV mit einem Bußgeld geahndet. Interessant ist auch der Fall Großbritannien. Bis in die achtziger Jahre hinein galten dort verbindliche Mindesthonorare für Architekten. In einem Gutachten aus dem Jahr 1977 sprach sich die Monopolies and Merger Commission für eine Abschaffung dieser Regelung

¹²⁴ BT-Drs. 10/543, S. 4.

¹²⁵ Im Internet erhältlich unter: <http://www.a.tu-berlin.de/hoai2000plus/schlussbericht.html>.

aus.¹²⁶ Diese Empfehlung wurde 1983 umgesetzt. In der Folgezeit gab die britische Architektenvereinigung unverbindliche Leitlinien zur Honorargestaltung heraus. Diese mussten 2003 nach Bemängelung durch das Office of Fair Trading so überarbeitet werden, dass sie sich rein auf die Wiedergabe in der Vergangenheit erzielter Honorare beschränken, ohne Projektionen in Gegenwart und Zukunft.¹²⁷

Tabelle VI.4:

**Rechtsrahmen für Honorare von Architekten und Ingenieuren
in anderen europäischen Ländern**

<i>Land</i>	<i>Rechtsrahmen für Honorare</i>
Belgien	bis vor kurzem: unverbindliche Empfehlung
Dänemark	unverbindliche Empfehlung
Finnland	keine Regelung
Frankreich	unverbindliche Empfehlung für öffentliche Aufträge
Griechenland	gesetzliche Festhonorare (mit Anpassungsfaktoren für die Marktlage)
Großbritannien	bis vor kurzem: unverbindliche Empfehlung; inzwischen nur noch Preisübersicht, veröffentlicht von der Architektenvereinigung
Irland	unverbindliche Empfehlung
Italien	rechtsverbindliche Honorarregelung
Luxemburg	unverbindliche Empfehlung, ministerielle Richtlinien für den öffentlichen Bereich
Niederlanden	unverbindliche Empfehlung
Österreich	unverbindliche Empfehlung
Portugal	unverbindliche Empfehlung
Schweden	keine Regelung
Schweiz	unverbindliche Empfehlung
Spanien	unverbindliche Empfehlung

Quelle: Statusbericht Architekten/Ingenieure 2000 plus und eigene Recherchen

4.4 Mögliche Rechtfertigungen für Regulierung

1210. Zur Rechtfertigung einer Geltung der HOAI als verbindliche Honorarordnung, d.h. als Preisregelung mit verbindlichen Mindestpreisen, wird eine Reihe von Argumenten angeführt. Das dabei am häufigsten genannte Argument ist die Qualitätssicherung. Danach würde eine Freigabe der Preise zu einem reinem Preiswettbewerb zu Lasten des Qualitätswettbewerbs führen. Zu niedrige, nicht mehr auskömmliche Honorare würden den Planer zwingen, qualitativ unzureichende Leistungen zu erbringen. Die Monopolkommission ist – wie oben ausgeführt – nicht davon überzeugt, dass verbindliche Mindestpreise unter dem Gesichtspunkt der Qualitätssicherung gerechtfertigt sind. Auch im Baubereich sind keine Besonderheiten erkennbar, die zu einer anderen Schlussfolgerung führen könnten.

¹²⁶ Monopolies and Mergers Commission, Architects' Services, A Report on the Supply of Architects' Services with Reference to Scale Fees, 1977.

¹²⁷ Office of Fair Trading, Competition Act 1998, Competition case closure summaries, 1-31 March 2003.

1211. Der Statusbericht 2000 plus enthält ein Kapitel, das sich mit der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung der HOAI beschäftigt.¹²⁸ Anders als manchmal behauptet, kommt dieses Kapitel nicht zu dem Ergebnis, dass die HOAI als verbindliche Mindestpreisregelung gerechtfertigt ist. Vielmehr stellt es die These auf, dass angesichts der asymmetrischen Verteilung von Informationen über die Qualität von Planungsleistungen eine verbindliche Preisregelung wie die HOAI zu einer Qualitätsverbesserung gegenüber einem Zustand mit unregulierten Preisen führen kann, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: (1) die Berufsangehörigen müssen intrinsisch motiviert sein, hohe Qualität zu liefern, wenn sie dafür ein „auskömmliches“ Honorar erhalten; (2) eine Erhöhung der durchschnittlich angebotenen Qualität muss zu einer ausreichend hohen Steigerung der Nachfrage führen. Das Kapitel nimmt aber nicht dazu Stellung, ob diese Bedingungen im Bereich der Architekten und Bauingenieure erfüllt sind. Abgesehen davon berücksichtigt das im Kapitel formulierte Modell nach Ansicht der Monopolkommission nur unzureichend den Gesichtspunkt, dass allzu „auskömmliche“ Honorare neue Marktzutritte und Gehaltssteigerungen bei den Mitarbeitern von Planungsbüros auslösen können, die diese Auskömmlichkeit wieder gefährden.

1212. Auch der historische und der internationale Vergleich sprechen nicht dafür, dass eine Mindestpreisregelung in diesem Bereich notwendig ist. Die HOAI ist erst seit 1977 in Kraft; davor gab es keine verbindlichen Mindestpreise. Viele Ingenieurleistungen sind sogar erst 1985 in die HOAI aufgenommen worden. Wegen der oben referierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hatte die HOAI außerdem von 1982 bis 1985 nicht den Charakter einer Mindestpreisregelung. Es wurde bisher nicht dargelegt, dass die Einführung der Mindestpreisregelung bzw. ihre temporäre Aussetzung zu einer Verschlechterung der Planungs- oder Bauqualität geführt hätten. Zudem erscheint es wenig überzeugend, dass die Bauqualität in Deutschland, Italien und Griechenland besonders hoch sein soll, während sie in den anderen europäischen Ländern, die keine verbindlichen Mindestpreise kennen, besonders niedrig ist. Auch müssten für die tatsächlich beobachtbaren Unterschiede in der Bauqualität zwischen verschiedenen Ländern andere Erklärungsfaktoren mitberücksichtigt werden, wie z.B. wirtschaftlicher Wohlstand, technische Baunormen oder das Ausbildungsniveau in der Bauindustrie.

1213. Daneben wird noch angeführt, dass Planungsleistungen als geistig-schöpferische Leistungen einer Kostenkalkulation nicht zugänglich wären. Dem steht jedoch entgegen, dass in vielen anderen Bereichen geistige, kreative oder wissenschaftliche Leistungen erbracht werden – man denke z.B. an Werbeagenturen –, ohne dass eine verbindliche Honorarordnung gilt.

1214. Als weitere Rechtfertigung für die HOAI werden die besonderen Anforderungen öffentlicher Stellen, die Planungsleistungen in Auftrag geben, angeführt. Diese benötigten Rechtssicherheit bei der Vergabe von Aufträgen an Architekten und Ingenieuren. Würde die HOAI abgeschafft, müssten Städte und Gemeinden eigene Vergabeordnungen für diesen Bereich einführen.

1215. Hierzu ist anzumerken, dass die besonderen Anforderungen öffentlicher Auftraggeber keine Honorarordnung rechtfertigen können, die für alle Auftraggeber gilt. Darüber hinaus ist auch unklar, ob es bei diesem Argument um die Interessen der öffentlichen Stellen selber oder

¹²⁸ Statusbericht Architekten/Ingenieure 2000 plus, Kapitel 4. In einem neueren Diskussionspapier äußern sich die Autoren dieses Kapitels wesentlich skeptischer über Mindestpreisregelungen, vgl. Meran, G., Schwarze, R., Can Minimum Prices Assure the Quality of Professional Services?, DIW Discussion Paper 531, Berlin 2005.

um die Interessen derer geht, die bei ihnen angestellt sind; für die Mitarbeiter, die für die Vergabe von Planungsleistungen zuständig sind, ist es natürlich einfacher, wenn sie bei der Vergabe von Planungsaufträgen einfach die Mindesthonorare der HOAI vereinbaren können; keine Rechnungsprüfungsstelle kann ihnen dann vorhalten, dass sie ein zu hohes Honorar vereinbart hätten. Dagegen kann es durchaus im Interesse der auftragvergebenden öffentlichen Stellen sein, einen Preiswettbewerb bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen zu nutzen, wenn sie als dessen Ergebnis ein besseres Preis/Leistungs-Verhältnis erhalten.

1216. Als weiteres Argument für die HOAI wird angeführt, dass sie dem Auftraggeber Informationen über angemessene Preise liefere. Dies gelte besonders für Aufträge von Privatpersonen, für die die Beauftragung eines Architekten eine im Leben einmalige Sache sei. Diese Funktion kann die HOAI aber auch erfüllen, wenn sie keine verbindlichen Höchst- und Mindestpreise enthält, sondern nur als Referenztarif gilt.

1217. Gegen eine verbindliche Geltung der HOAI spricht vor allem, dass sie zu nicht angemessenen Preisen für bestimmte Planungsleistungen führen kann. Eine Folge davon kann sein, dass bestimmte Planungsleistungen nicht in Auftrag gegeben werden. Zwar wird teilweise behauptet, dass die HOAI bei Leistungen für private Auftraggeber oft nicht befolgt werde. Dies kann jedoch kein Grund für ihre Beibehaltung als Mindestpreisregelung sein, da ein offener Preiswettbewerb besser ist als ein verdeckter.

1218. Zudem ist denkbar, dass sich verbindliche Mindesthonorare negativ auf die Lage von jungen Architekten und Bauingenieuren auswirken. Ihnen wird ein Markteintritt als Selbständige erschwert, da ihnen die Möglichkeit des Preiswettbewerbs verschlossen ist. Außerdem gibt die Existenz einer verbindlichen Honorarordnung dem Schulabgänger den unzutreffenden Eindruck, dass in diesen Berufen ein auskömmliches Einkommen gesetzlich sichergestellt sei.

1219. Die Monopolkommission spricht sich deshalb dafür aus, die HOAI nur noch als nicht bindenden Referenztarif zu erhalten. Ist bei Vertragsschluss nichts anderes vereinbart, dann gelten die Mindestsätze der HOAI. Eine derartige Regelgebühr würde nicht gegen das europäische Kartellrecht verstoßen, solange sie als staatliche Rechtsnorm – und nicht etwa von einer Kammer oder einem Berufsverband – erlassen wird. Es erscheint auch wünschenswert, die Einteilung der Planungsarbeit in Leistungsphasen weiter normativ zu verankern. Durch die Bezugnahme im Vertrag lässt sich relativ gut abgrenzen, welche Tätigkeiten von einem Ingenieur oder Architekten im Rahmen dieses Vertrages ausgeführt werden sollen. Dadurch kann der vertraglich geschuldete Leistungsinhalt abgegrenzt werden, und verschiedene Preisangebote werden besser vergleichbar.

1220. Bei der Entwicklung neuer Vertrags- und Vergütungsformen sollte den Parteien jedoch relativ viel Freiheit gelassen werden. In den Jahren, als die HOAI keinen Mindestpreischarakter hatte, waren teilweise Pauschalhonorare recht populär, weil sie dem Auftraggeber Planungssicherheit gaben und dem Architekten die teilweise recht aufwendige Berechnung des Honorars nach HOAI ersparten. Die bisherigen Bemühungen, erfolgsbezogene Honorare in der HOAI zu verankern, waren wahrscheinlich auch deshalb wenig erfolgreich, weil sich „am grünen Tisch“ kein überzeugendes Vertragsmodell entwickeln ließ. Diese Frage sollte deshalb der vertragsgestaltenden Praxis überlassen werden.

1223. Die Monopolkommission empfiehlt auf dem Gebiet der Architekten und Ingenieure,

- die Honorarordnung für Architekten und Ingenieur nur noch als nicht bindenden Referenztarif beizubehalten; wird nichts anderes vereinbart, gelten die Mindestsätze der Honorarordnung.

Bonn, den 30. Juni 2006

J. Basedow

J. Aldag

M. Hellwig

P.-M. Preusker

K. Trebitsch