

# Referentenentwurf

## des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

### Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen und anderer Gesetze

#### A. Problem und Ziel

In seinem Urteil vom 4. Juli 2019 hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die verbindlichen Mindest- und Höchstonorarsätze der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 10. Juli 2013 (BGBl. I S. 2276, HOAI) gegen Artikel 15 Absatz 1, Absatz 2 Buchstabe g und Absatz 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (EU-Dienstleistungsrichtlinie) verstoßen (Rechtssache C-377/17). Mit Verkündung des Urteils besteht für die Bundesrepublik Deutschland die Pflicht, der Entscheidung nachzukommen und die nationale Rechtsordnung an die Vorgaben des Urteils anzupassen.

Das Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (ArchLG) enthält die gesetzlichen Grundlagen, die die Bundesregierung zum Erlass einer Honorarordnung für Ingenieure sowie zum Erlass einer Honorarordnung für Architekten ermächtigen. Diese Verordnungsermächtigungen schreiben unter anderem vor, dass Mindest- und Höchstsätze für Honorare festzusetzen sind, die für die von der Honorarordnung erfassten Leistungen gelten sollen.

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

Daneben besteht weiterer Änderungs- und Klarstellungsbedarf im Vergaberecht. Vor dem Hintergrund der aktuellen COVID-19-Pandemie hat sich in der Vergabep Praxis gezeigt, dass Unsicherheit bei den Verfahrensregeln für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb in Fällen eines äußerst dringlichen Beschaffungsbedarfs besteht.

#### B. Lösung

Die von der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs betroffenen Regelungen der HOAI beruhen auf den im ArchLG vorgegebenen Ermächtigungsgrundlagen, die ausdrücklich zur Festlegung von Mindest- und Höchstonorarsätzen ermächtigen. Diese Ermächtigungsgrundlagen sollen entsprechend der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs angepasst werden, damit im Anschluss daran die Regelungen der HOAI ebenfalls geändert werden können.

Die Änderungen im ArchLG und der HOAI zur Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs haben außerdem Auswirkungen auf weitere bundesgesetzliche Regelungen. Dieses Gesetz umfasst daher auch die insoweit erforderlichen Änderungen.

Zusätzlich enthält das Gesetz Änderungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie Klarstellungen in den vergaberechtlichen Verordnungen zu Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bei äußerster Dringlichkeit. Diese Klarstellungen werden für mehr Rechtsicherheit sorgen.

## **C. Alternativen**

Keine.

## **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

## **E. Erfüllungsaufwand**

### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Die Änderung des ArchLG passt die Ermächtigungsgrundlagen für die HOAI dergestalt an, dass die HOAI künftig für Honorare für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren keine verbindlichen Mindest- oder Höchstonorarsätze mehr vorgeben wird. Die Regelungen, die die HOAI für die Kalkulation der Honorare enthält, sollen aber erhalten bleiben. Das entsprechend dieser Kalkulationsregeln ermittelte Honorar kann aber geändert werden, beispielsweise durch Zu- oder Abschläge. Gleichzeitig wird die künftige HOAI eine wichtige Orientierung für die Honorarhöhe im Einzelfall bieten. Der durch die Änderung entstehende zusätzliche Prüfaufwand ist deshalb als so gering einzuschätzen, dass mit diesem Gesetz kein messbarer zusätzlicher Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger entsteht.

### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Aus den oben genannten Gründen entsteht auch kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft als Auftraggeber von Architekten- und Ingenieurleistungen.

Die Maßstäbe, nach denen die Honorare kalkuliert werden können, werden grundsätzlich fortbestehen. Für die Wirtschaftsunternehmen, die ihre Leistungen nach HOAI abrechnen, ist daher ebenfalls nicht von einem zusätzlichen Erfüllungsaufwand auszugehen.

### **Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten**

Es werden keine Informationspflichten neu eingeführt, geändert oder aufgehoben.

### **E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Bund, Länder und Kommunen beschaffen als öffentliche Auftraggeber Leistungen, bei deren Vergütung die Kalkulationsgrundlagen der HOAI weiterhin herangezogen werden können, wenn auch keine zwingenden Mindest- und Höchstonorarsätze, sondern Honorarorientierungen gelten. Aus den oben genannten Gründen gilt auch für alle Ebenen der Verwaltung, dass von einem zusätzlichen Erfüllungsaufwand durch dieses Gesetz nicht auszugehen ist.

## **F. Weitere Kosten**

Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten. Mit dem Gesetz werden keine Änderungen von Honorarhöhen vorgenommen. Daher ergeben sich durch das Gesetz keine weiteren Kosten. Im Übrigen sollen die Honorartafeln in der auf Grundlage dieses Gesetzes künftig zu erlassenden Honorarordnung als Honorarorientierungen auch der Höhe nach grundsätzlich beibehalten werden.

# Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

## Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen und anderer Gesetze

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen

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

1. § 1 wird wie folgt gefasst:

#### „§ 1

Ermächtigung zum Erlass einer Honorarordnung für Ingenieur- und Architektenleistungen

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

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

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

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

2. § 2 wird aufgehoben.
3. Der bisherige § 3 wird § 2.

## **Artikel 2**

### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches**

In § 650q Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juni 2020 (BGBl. I S. 1245) geändert worden ist, werden die Sätze 2 und 3 durch folgenden Satz ersetzt:

„Im Übrigen gilt § 650c entsprechend.“

## **Artikel 3**

### **Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen**

§ 114 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 8 des Gesetzes vom 25. Juni 2020 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Wörter „alle drei Jahre jeweils bis zum 15. Februar“ werden durch die Wörter „auf Anforderung“ ersetzt.
2. Folgender Satz wird angefügt:

„Zu berichten ist regelmäßig über die jeweils letzten drei Kalenderjahre, die der Anforderung vorausgegangen sind.“

## **Artikel 4**

### **Änderung der Vergabeverordnung**

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

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

„(15) In einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 14 Absatz 4 Nummer 3 ist der öffentliche Auftraggeber von den Verpflichtungen der §§ 9 bis 13, des § 53 Absatz 1 sowie der §§ 54 und 55 befreit.“.

2. In § 73 Absatz 2 Nummer 1 werden die Wörter „vom 10. Juli 2013 (BGBl. I S. 2276)“ gestrichen.

3. § 76 Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Auf die zu erbringende Leistung anwendbare Gebühren- oder Honorarordnungen bleiben unberührt.“.

## **Artikel 5**

### **Änderung der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit**

Dem § 12 der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit vom 12. Juli 2012 (BGBl. I S. 1509), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. März 2020 (BGBl. I S. 674) geändert worden ist, wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 Buchstabe b ist der öffentliche Auftraggeber von den Verpflichtungen des § 30 Absatz 1 und 2 befreit.“.

## **Artikel 6**

### **Änderung der Sektorenverordnung**

§ 9 der Sektorenverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624, 657), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 25. März 2020 (BGBl. I S. 674) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) In einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 13 Absatz 2 Nummer 4 darf die Kommunikation im Vergabeverfahren auch mit anderen als elektronischen Mitteln erfolgen.“.

2. Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

## **Artikel 7**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen**

In seinem Urteil vom 4. Juli 2019 hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die verbindlichen Mindest- und Höchstonorarsätze der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 10. Juli 2013 (BGBl. I S. 2276, HOAI) gegen Artikel 15 Absatz 1, Absatz 2 Buchstabe g und Absatz 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (EU-Dienstleistungsrichtlinie) verstoßen (Rechtssache C-377/17). Mit Verkündung des Urteils besteht für die Bundesrepublik Deutschland die Pflicht, der Entscheidung nachzukommen und die nationale Rechtsordnung an die Vorgaben des Urteils anzupassen.

Das Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (ArchLG) enthält die gesetzlichen Grundlagen, die die Bundesregierung zum Erlass einer Honorarordnung für Ingenieure sowie zum Erlass einer Honorarordnung für Architekten ermächtigen. Diese Verordnungsermächtigungen schreiben unter anderem vor, dass Mindest- und Höchstsätze für Honorare festzusetzen sind, die für die von der Honorarordnung erfassten Leistungen gelten sollen.

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

Daneben besteht weiterer Änderungs- und Klarstellungsbedarf im Vergaberecht. Vor dem Hintergrund der aktuellen COVID-19-Pandemie hat sich in der Vergabep Praxis gezeigt, dass Unsicherheit bei den Verfahrensregeln für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb in Fällen eines äußerst dringlichen Beschaffungsbedarfs besteht.

#### **II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs**

Die von der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs betroffenen Regelungen der HOAI beruhen auf den im ArchLG vorgegebenen Ermächtigungsgrundlagen, die ausdrücklich zur Festlegung von Mindest- und Höchstonorarsätzen ermächtigen. Diese Ermächtigungsgrundlagen sollen entsprechend der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs angepasst werden, damit im Anschluss daran die Regelungen der HOAI ebenfalls entsprechend geändert werden können.

Die Änderungen im ArchLG und der HOAI zur Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs haben außerdem Auswirkungen auf weitere bundesgesetzliche Regelungen. Dieses Gesetz umfasst daher auch die insoweit erforderlichen Änderungen.

Zusätzlich enthält das Gesetz Änderungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie Klarstellungen in den vergaberechtlichen Verordnungen zu Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bei äußerster, zwingender Dringlichkeit. Zwar hatte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bereits in einem Rundschreiben vom 19.03.2020 vor dem Hintergrund der COVID-19-Pandemie die Verfahrensregeln bei die-

sem Vergabeverfahren erläutert, jedoch erscheint vor dem Hintergrund der Diskussionen zum Ablauf der Vergabeverfahren während der Pandemie eine Klarstellung unmittelbar in den vergaberechtlichen Rechtsverordnungen notwendig.

Zusätzlich wird die starre Regelung zum Turnus der Fälligkeit für die erforderlichen Berichte über die Anwendung des Vergaberechts von obersten Bundesbehörden und Bundesländern im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gestrichen. Die Berichte dienen der Vorbereitung des deutschen Monitoringberichts an die Europäische Kommission und sollen künftig auf Anforderung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, aber höchstens alle drei Jahre, erstellt werden.

### **III. Alternativen**

Keine.

### **IV. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderung des ArchLG ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 des Grundgesetzes – Recht der Wirtschaft. Eine bundeseinheitliche Regelung ist im Sinne des Artikels 72 Absatz 2 Grundgesetz auch erforderlich. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs hat Teile einer bundesweit geltenden Regelung für unvereinbar mit dem Europarecht erklärt. Um die aus der Entscheidung entstehende Verpflichtung zur Änderung des nationalen Rechts zu erfüllen sowie eventuell bestehende Rechtsunsicherheiten über die Auswirkungen des Urteils auf die unterschiedlich gelagerten Einzelfälle abschließend zu klären, ist eine Neufassung der bisherigen bundesweiten Regelung notwendig.

Die Gesetzgebungskompetenz für die Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 des Grundgesetzes (Recht der Wirtschaft). Eine bundeseinheitliche Regelung ist im Sinne des Artikels 72 Absatz 2 des Grundgesetzes auch erforderlich. Es wird auf die diesbezügliche Begründung des Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts vom 17. Februar 2016 (BGBl. I S. 203) verwiesen.

### **V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs. Im Ergebnis wird die Festlegung von verbindlichen Mindest- oder Höchstonorarsätzen, die nach dem Urteil gegen die EU-Dienstleistungsrichtlinie verstößt, durch eine Änderung der Verordnungsermächtigung zukünftig ausgeschlossen. Das Gesetz trägt damit auch zur Vollendung des Binnenmarkts der Europäischen Union bei.

### **VI. Gesetzesfolgen**

Die Neufassung des ArchLG hat das Ziel, der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nachzukommen und die Regelungen der nationalen Rechtsordnung entsprechend der Vorgaben des Urteils anzupassen.



## **1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung**

Die gesetzlichen Änderungen im ArchLG dienen der Anpassung an das Urteil des Europäischen Gerichtshofs und damit auch der Klarstellung der Rechtslage. Auch für die öffentliche Verwaltung wird auf diese Weise die Rechtsanwendung vereinfacht.

## **2. Nachhaltigkeitsaspekte**

Das Regelungsvorhaben steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, die der Umsetzung der UN-Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung dient.

Das Regelungsvorhaben ist insbesondere vereinbar mit SDG 8 (Menschenwürdige Arbeit und Wirtschaftswachstum). Es trägt zur Planungs- und Rechtssicherheit im betroffenen Sektor bei. Dies kann zu einem sichereren Investitionsumfeld und somit zu besseren Investitionsbedingungen im Sinne der nationalen Postulate zu SDG 8 beitragen.

Das Regelungsvorhaben berührt auch SDG 12 (Nachhaltiger Konsum und Produktion), insbesondere den Indikator 12.3 der deutschen Nachhaltigkeitsstrategie. Die Pflichten zur Berichterstattung im Rahmen des Monitorings an die Europäische Kommission betreffen die Anwendung des Vergaberechts während des jeweiligen Berichtszeitraums. Dieses Monitoring umfasst dabei auch, inwieweit Bund, Länder und Gemeinden die Möglichkeiten der nachhaltigen Beschaffung nutzen. Damit trägt die Monitoringpflicht, die durch dieses Gesetz flexibilisiert wird, auch zum Monitoring der Erfüllung der Nachhaltigkeitsziele der Bundesregierung bei.

Behinderungen etwaiger Nachhaltigkeitsziele oder Zielkonflikte zwischen verschiedenen Nachhaltigkeitszielen durch das Regelungsvorhaben wurden nicht festgestellt.

## **3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Durch das Gesetz werden keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand verursacht.

## **4. Erfüllungsaufwand**

Durch das Gesetz entsteht kein Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger. Es entsteht auch kein Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft oder die öffentliche Verwaltung. Es werden keine Informationspflichten neu eingeführt, geändert oder aufgehoben.

Die Änderung des ArchLG passt die Ermächtigungsgrundlagen für die HOAI dergestalt an, dass die HOAI künftig für Honorare für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren keine verbindlichen Mindest- oder Höchst Honorarsätze mehr vorgeben wird. Die Regelungen, die die HOAI für die Kalkulation der Honorare enthält, sollen aber erhalten bleiben. Das entsprechend dieser Kalkulationsregeln ermittelte Honorar kann aber geändert werden, beispielsweise durch Zu- oder Abschläge. Gleichzeitig wird die künftige HOAI unverbindliche Honorarempfehlungen enthalten, die eine wichtige Orientierung für die Honorarhöhe im Einzelfall bieten.

Sowohl für die Auftraggeber von Leistungen, die der HOAI unterliegen, als auch für diejenigen, die diese Leistungen erbringen und anhand der HOAI abrechnen, ist der durch die Änderung entstehende zusätzliche Prüfaufwand deshalb so gering, dass für die Anwender kein messbarer zusätzlicher Erfüllungsaufwand entsteht.

## **5. Weitere Kosten**

Durch das Gesetz entstehen keine direkten oder indirekten Kosten für die Wirtschaft. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind

nicht zu erwarten. Mit dem Gesetz werden keine Änderungen von Honorarhöhen vorgenommen. Daher ergeben sich durch das Gesetz keine weiteren Kosten. Im Übrigen sollen die Honorartafeln in der auf Grundlage dieses Gesetzes künftig zu erlassenden Honorarordnung als Honorarorientierungen auch der Höhe nach grundsätzlich beibehalten werden.

## **6. Weitere Gesetzesfolgen**

Auswirkungen auf Verbraucherinnen und Verbraucher oder demographische Auswirkungen sind nicht zu erwarten.

Im Zuge der gemäß § 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien vorzunehmenden Relevanzprüfung sind unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Lebenssituationen von Frauen und Männern keine Auswirkungen erkennbar, die gleichstellungspolitischen Zielen zuwiderlaufen.

## **VII. Befristung; Evaluierung**

Es ist keine Befristung und keine Evaluierung vorgesehen. Das Gesetz dient der Umsetzung der Vorgaben eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen)**

#### **Zu Nummer 1**

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

Bisher zählten die §§ 1 und 2 a.F. mit den Ermächtigungsgrundlagen für die HOAI verschiedene Berufsgruppen auf, die die HOAI bei der Honorarermittlung anzuwenden hatten. In der neu gefassten, einheitlichen Ermächtigungsgrundlage werden diese verteilten Aufzählungen ersetzt durch eine Ausrichtung auf die Ingenieur- und Architektenleistungen statt der bisher in der Ermächtigungsgrundlage aufgezählten Berufsbezeichnungen. Das erfolgt vor dem Hintergrund, dass schon nach der alten Rechtslage die bisher im ArchLG genannten Berufsgruppen nicht das gesamte Spektrum derjenigen abbildeten, deren Leistungen nach der HOAI honoriert wurden. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 22. Mai 1997 – VII ZR 290/95 –, BGHZ 136, 1-11) beschränkte sich der Anwendungsbereich der HOAI nämlich gerade nicht ausschließlich auf Leistungen von Personen, die die im Gesetz bzw. in der Verordnung genannten Berufsbezeichnungen führen durften. Sie war vielmehr von allen anzuwenden, die Leistun-

gen erbracht, die inhaltlich von der HOAI erfasst waren. Die Bestimmung des Anwendungsbereichs erfolgte leistungsbezogen über die Tätigkeiten, nicht über die im Gesetz oder der HOAI benannten Berufsgruppen. Daran soll die jetzige Anpassung des ArchLG nichts ändern. Es sollen auch künftig die Leistungen aller Berufsgruppen den HOAI-Honorarregelungen unterfallen, für die die HOAI bisher schon galt. Die gesetzliche Regelung enthält deshalb auch keine lange Auflistung verschiedener Berufsgruppen, sondern benennt allgemein die für das ArchLG namensgebenden Tätigkeiten als von diesem erfasst, die Ingenieur- und die Architektenleistungen. Unter diesen Oberbegriff fallen sowohl die sogenannten Grundleistungen als auch die sogenannten besonderen Leistungen. Wie bisher soll die HOAI auch künftig detailliertere Regelungen für die Grundleistungen enthalten als für die besonderen Leistungen. Daher erfolgt eine genauere Bestimmung der Grundleistungen im neu gefassten § 1 Absatz 2.

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

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

Allerdings berechtigt § 1 Absatz 1 Nummer 1 gerade nicht zu einer verbindlichen Festlegung der Honorarhöhe. Diese ist künftig in allen Fällen frei vereinbar. Die Regelungen nach § 1 Absatz 1 Nummer 1 dienen vielmehr der Transparenz der Honorarkalkulation und der Vergleichbarkeit verschiedener Angebote entsprechender Leistungen. So können die Auftraggeber in den Vergabeverfahren und den Vertragsvereinbarungen die Honorarermittlung nach den Grundlagen der HOAI vorgeben, so dass eine Transparenz und Vergleichbarkeit der Angebote hergestellt wird. Damit wird für den Auftraggeber beispielsweise deutlich, welche Kosten der einzelne Anbieter einbezieht oder als wie anspruchsvoll er die in Frage stehende Leistung qualifiziert. Pauschal oder nach Stundensätzen kalkulierte Angebote können auf der Grundlage der Systematik zur Ermittlung der Honorare der HOAI überprüft werden. Es kann aber nicht festgelegt werden, welches Honorar zum Schluss tatsächlich angeboten wird. Insbesondere Zu- oder Abschläge vom zunächst errechneten Honorar bleiben möglich.

§ 1 Absatz 1 Nummer 2 ermächtigt den Ordnungsgeber, Honorartafeln zur Honorarorientierung festzulegen. Dies erfolgt auch vor dem Hintergrund, dass der Europäische Ge-

richtshof in seinem Urteil vom 4. Juli 2019 festgestellt hat, dass Preisorientierungen zum Verbraucherschutz beitragen können (vgl. Rechtssache C-377/17, Randnummer 94 f.). Die Regelung beschränkt sich dabei auf den Bereich der sogenannten Grundleistungen, für die sonstigen, sogenannten besonderen Leistungen geht die Ermächtigung nicht so weit. Die Grundleistungen werden in § 1 Absatz 2 näher definiert als diejenigen Leistungen, die regelmäßig im Rahmen von Flächen-, Objekt- oder Fachplanungen auszuführen sind, also die üblicherweise umzusetzenden Standardaufgaben in diesen Bereichen. Es sollen deshalb nur für diese im Regelfall durchgeführten Tätigkeiten Honorartafeln zur Honorarorientierung festgelegt werden, hingegen nicht für weitere mögliche Leistungen, die in Einzelfällen ggf. zusätzlich beauftragt werden. Diese besonderen Leistungen waren auch bisher dem Preiskontrollrecht der HOAI nicht unterworfen und in den Leistungsbildern als beispielhafter, nicht abschließender Leistungskatalog neben den Grundleistungen dargestellt. Dies soll auch weiterhin möglich sein. Dabei können besondere Leistungen auch aus den in § 1 Absatz 2 genannten Tätigkeitsbereichen stammen.

Bei den Grundleistungen können dagegen genauere Regelungen getroffen werden, insbesondere kann die HOAI für die in den Leistungsbildern erfassten Grundleistungen Honorartafeln enthalten, die den Vertragsparteien als Honorarorientierung dienen. Diese Honorartafeln sollen für jedes Leistungsbild, insbesondere abgestuft danach, wie anspruchsvoll die Aufgabe für den Planer im Einzelfall ist, Honorarspektren darstellen, die sowohl dem Planer als auch dessen Auftraggeber eine Orientierung für die angemessene Honorarhöhe im Einzelfall bieten sollen. Die Honorartafeln bilden für die jeweiligen anrechenbaren Kosten, Flächen oder Verrechnungseinheiten Honorarspannen ab. Das Honorar kann aber immer auch oberhalb oder unterhalb der in der Honorartafel enthaltenen Werte vereinbart werden. Dessen ungeachtet sind die Grenzen, die sich aus dem sonstigen Recht, etwa dem Zivilrecht oder – soweit es sich um öffentliche Aufträge handelt – dem Vergaberecht (insbesondere aus § 60 Vergabeverordnung (VgV) zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten) ergeben, einzuhalten.

Nach § 1 Absatz 1 Nummer 3 kann die HOAI eine Regelung der Honorarhöhe bei Grundleistungen für den Fall enthalten, in dem die Parteien keine wirksame Honorarvereinbarung getroffen haben. Mit einer solchen Auffangregelung, vergleichbar der Regelung in § 1 Absatz 1 der Steuerberatervergütungsverordnung vom 17. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1442), die zuletzt durch Artikel 8 der Verordnung vom 25. Juni 2020 (BGBl. I S. 1495) geändert worden ist (StBVV), können langwierige Streitigkeiten über das Honorar vermieden werden, wenn keine wirksame Honorarvereinbarung getroffen wurde. Die Regelung bezieht sich allerdings nur auf die Grundleistungen, da nur für diese Honorartafeln vorgesehen sind, deren Werte für die Festlegung einer konkreten Honorarhöhe durch den Ordnungsgeber herangezogen werden können. Dies ist auch ausreichend, da die in den Leistungsbildern erfassten Grundleistungen das übliche Arbeitsprogramm der verschiedenen Planungsleistungen umfassen. Wenn darüber hinaus noch zusätzlich besondere Leistungen Gegenstand des Projekts sein sollen, kann von den Parteien verlangt werden, dies in einer entsprechenden Honorarvereinbarung festzulegen.

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

§ 1 Absatz 1 Satz 2 legt fest, dass bei der Bestimmung der Honorartafeln zur Honorarorientierung nach Satz 1 Nummer 2 den berechtigten Interessen der Ingenieure und Architekten und der zur Zahlung Verpflichteten Rechnung zu tragen ist. Zudem sind diese nach Satz 3 an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung des Ingenieurs oder Architekten auszurichten. Die beiden Sätze entsprechen sinngemäß einem Absatz des bisherigen ArchLG. Sie unterstreichen den neuen Charakter der gesetzlichen Er-

mächtigung zum Erlass von Honorarorientierungen und betonen, dass die Honorartafeln eine Orientierung für eine angemessene Honorarhöhe bieten sollen.

Die Regelung des § 1 Absatz 2 wird neu gefasst und konkretisiert den Anwendungsbereich der HOAI durch die abstrakte Darstellung der von der Verordnung insbesondere im Bereich der sogenannten Grundleistungen erfassten Tätigkeitsbereiche. Im Ergebnis soll dies aber nicht zu einer Änderung im Vergleich zur bisherigen Rechtslage führen. Die HOAI soll sich auch künftig inhaltlich auf den gleichen Anwendungsbereich beziehen wie bisher. Dies betrifft insbesondere die Grundleistungen, die sich dadurch auszeichnen, dass sie regelmäßig im Rahmen von Flächen-, Objekt- oder Fachplanungen auszuführen sind. Es handelt sich also um das in Standardfällen durchzuführende Arbeitsprogramm bei solchen Planungsvorhaben. Der Begriff der Flächenplanungen erfasst dabei beispielsweise die Erstellung eines Flächennutzungsplans oder Bebauungsplans. Unter den Begriff der Objektplanung fallen insbesondere die Leistungsbilder zu Gebäuden und Innenräumen, Ingenieurbauwerken oder Verkehrsanlagen. Dem Oberbegriff der Fachplanung sind unter anderem die Bereiche der Tragwerksplanung, Technischen Ausrüstung oder der Geotechnik zuzuordnen.

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

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

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

## **Zu Nummer 2**

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

## **Zu Nummer 3**

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

## **Zu Artikel 2 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches)**

Die Änderungen, die infolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs im ArchLG sowie in der HOAI erforderlich sind, haben Auswirkungen auf § 650q Absatz 2 BGB. Der Verweis auf die HOAI-Regelungen zur Entgeltberechnung im Fall einer Anordnung nach

§ 650b BGB wird auch künftig weiter gelten, auch wenn keine verbindlichen Mindest- und Höchst Honorarsätze mehr anzuwenden sind.

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

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

### **Zu Artikel 3 (Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen)**

#### **Zu Nummer 1**

Seit 2016 enthält § 114 Absatz 1 GWB eine Berichtspflicht der obersten Bundesbehörden und der Länder. Diese Verpflichtung steht im Kontext der Berichtspflichten der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der Europäischen Kommission. Die gemäß § 114 Absatz 1 GWB einzureichenden Berichte versetzen die Bundesregierung in den Stand, den Vorgaben der EU-Vergaberichtlinien zum Monitoring der Anwendung des Vergaberechts angemessen nachzukommen. Diese Vorgaben ergeben sich aus Artikel 45 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe, Artikel 83 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG und Artikel 99 der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG. Die Berichte der obersten Bundesbehörden und der Länder bilden die Grundlage für die Monitoringberichte der Bundesrepublik Deutschland. Um auf nationaler Ebene pragmatisch und im Einzelfall auf Verschiebungen der Fristen zur Einreichung der Berichte der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Kommission sowie der darin erfassten Berichtszeiträume reagieren zu können, wird die Vorschrift durch die Streichung des festgelegten Berichtsturnus flexibler gestaltet. Das jeweils verbindliche Fälligkeitsdatum für die Berichte wird zukünftig ausschließlich den zur jeweiligen Bestimmung des Umfangs der Berichtspflicht ohnehin ergehenden Anforderungsschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zu entnehmen sein.

## **Zu Nummer 2**

Durch den neu angefügten Satz 2 wird klargestellt, dass sich weder Umfang noch Turnus der Berichte gemäß § 114 GWB erhöhen werden.

## **Zu Artikel 4 (Änderung der Vergabeverordnung)**

### **Zu Nummer 1**

#### **Zu Buchstabe a**

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

Beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb fehlt dieser erste Schritt; das Verfahren beginnt vielmehr unmittelbar mit der gezielten Aufforderung einzelner Unternehmen, die nach Einschätzung des öffentlichen Auftraggebers die Leistung erbringen können. In diesem Fall ist der öffentliche Auftraggeber nicht verpflichtet, eine bestimmte Mindestfrist für die Übermittlung der Angebote zu setzen. Die Fristsetzung ist lediglich am Maßstab des § 20 Absatz 1 VgV zu messen; allerdings wird der öffentliche Auftraggeber die Fristsetzung bereits aus Eigeninteresse angemessen ansetzen, um ein valides Angebot zu erhalten. Aufgrund seines besonderen Ausnahmecharakters sind damit beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach Würdigung der Gesamtumstände grundsätzlich auch sehr kurze Fristen denkbar, die insbesondere beim Vorliegen äußerst dringlicher, zwingender Gründe nach § 14 Absatz 4 Nummer 3 VgV auch bis zu 0 Tage betragen können. Auch die Europäische Kommission bestätigt in ihrer Mitteilung vom 1. April 2020 (2020/C 108 I/01) dass bei einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb „keine Anforderungen hinsichtlich der Veröffentlichung, der Fristen oder der Mindestanzahl der zu konsultierenden Bewerber oder sonstige verfahrenstechnische Anforderungen“ bestehen.

#### **Zu Buchstabe b**

Der neu angefügte Absatz 15 stellt klar, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb wegen besonderer Dringlichkeit nach § 14 Absatz 4 Nummer 3 VgV von bestimmten Verpflichtungen der VgV befreit ist. Dies gilt namentlich für die Formvorschriften zur elektronischen Vergabe, insbesondere der Entgegennahme von Angeboten, der Bieterkommunikation und der Zuschlagserteilung. Die Entbindung von diesen Verpflichtungen ergibt sich aus der Besonderheit des Vergabeverfahrens und seinen Zulassungsvoraussetzungen: Das Verfahren darf nur gewählt werden, wenn ein unvorhergesehenes Ereignis vorliegt, äußerst dringliche und zwingende Gründe bestehen, die die Einhaltung der in anderen Vergabeverfahren vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen und ein kausaler Zusammenhang zwischen dem unvorhergesehenen Ereignis und der Unmöglichkeit besteht, die Fristen anderer Verfahren einzuhalten. Damit ist ein solches Verfahren unter größtem zeitlichen Druck durchzuführen, bei dem Verzögerungen durch die Anwendung bestimmter Formvorschriften nicht in Kauf genommen werden müssen (z.B. Zeitverlust durch vorherige Registrierung der lieferbereiten Unternehmen auf der Vergabeplattform des Auftraggebers). Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen, insbesondere die der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung, ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; L 314 vom 22.11.2016, S. 72; L 127 vom 23.5.2018, S. 2) in der jeweils

geltenden Fassung, zum Umgang mit personenbezogenen Daten, die im Rahmen des Vergabeverfahrens ausgetauscht werden, werden durch diese Erleichterung nicht berührt. Die öffentlichen Auftraggeber bleiben ungeachtet der Wahl der Verfahrensart verpflichtet, für einen datenschutzkonformen Umgang mit personenbezogenen Daten zu sorgen.

Darüber hinaus werden es die besonderen Umstände der Durchführung eines solchen Verfahrens in der Regel auch nicht gestatten, dass bestimmte Formvorschriften zum Umgang mit den Angeboten beachtet werden können. Dies gilt namentlich im Hinblick auf den Empfang sowie die Aufbewahrung, Speicherung, Kenntnisnahme und Öffnung der Angebote (§§ 53 bis 55 VgV). Auch die Europäische Kommission bestätigt in ihrer Mitteilung vom 1. April 2020 (2020/C 108 I/01), dass bei einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb „keine Anforderungen hinsichtlich der Veröffentlichung, der Fristen oder der Mindestanzahl der zu konsultierenden Bewerber oder sonstige verfahrenstechnische Anforderungen“ bestehen.

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

## **Zu Nummer 2**

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

## **Zu Nummer 3**

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

## **Zu Artikel 5 (Änderung der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit)**

Mit der Einfügung des neuen Absatz 3 in § 12 Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) wird die Klarstellung in der VgV (Artikel 4 Nummer 1 dieses Gesetzes) mit Blick auf das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb auch für entsprechende Verfahren nachvollzogen, die auf der Grundlage der VSVgV durchgeführt werden. Konkret handelt es sich um die Verpflichtungen zum Umgang mit den Angeboten, wie etwa die Verpflichtung, dass die Öffnung der Angebote durch zwei Vertreter des öffentlichen Auftraggebers gemeinsam durchgeführt werden muss. Auch hier gilt aber, dass der Auftraggeber lediglich von den gesetzlichen Verpflichtungen befreit ist. Das bedeutet aber auch, dass er sie weiterhin anwenden kann.

## **Zu Artikel 6 (Änderung der Sektorenverordnung)**

### **Zu Nummer 1**

Mit der Einfügung des neuen Absatz 3 in § 9 Sektorenverordnung (SektVO) wird die Klarstellung in der VgV (Artikel 4 Nummer 1 dieses Gesetzes) mit Blick auf das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb auch für entsprechende Verfahren nachvoll-



zogen, die auf der Grundlage der SektVO durchgeführt werden. Konkret handelt es sich um die Verpflichtungen zu den Anforderungen und zur Nutzung elektronischer Mittel bei der Kommunikation. Dies schließt die Übermittlung der Angebote mithilfe elektronischer Mittel mit ein, da § 9 SektVO insoweit Grundlage für die Regelung des § 43 Absatz 1 SektVO ist, wonach Angebote grundsätzlich mithilfe elektronischer Mittel zu übermitteln sind. Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen, insbesondere die der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung, ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; L 314 vom 22.11.2016, S. 72; L 127 vom 23.5.2018, S. 2) in der jeweils geltenden Fassung, zum Umgang mit personenbezogenen Daten, die im Rahmen des Vergabeverfahrens ausgetauscht werden, werden durch diese Erleichterung nicht berührt. Die öffentlichen Auftraggeber bleiben ungeachtet der Wahl der Verfahrensart verpflichtet, für einen datenschutzkonformen Umgang mit personenbezogenen Daten zu sorgen.

## **Zu Nummer 2**

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

## **Zu Artikel 7 (Inkrafttreten)**

Das Gesetz dient der Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-377/17 in nationales Recht. Daher ist das nationale Recht so schnell wie möglich anzupassen. Da neben dieser Gesetzesänderung hier zusätzlich eine Anpassung der Rechtsverordnung (HOAI) erforderlich ist, deren Ermächtigungsgrundlage mit diesem Gesetz angepasst wird, soll das Gesetz zügig in Kraft treten, damit die geänderte Rechtsverordnung im Anschluss daran ebenfalls möglichst kurzfristig in Kraft gesetzt werden kann.