

## Vertragsverletzungsverfahren HOAI – Aktueller Stand des Verfahrens vor dem EuGH

Die Europäische Kommission hat am 23.06.2017 vor dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland erhoben. Die Klage wird unter dem Aktenzeichen EuGH Rs. C-377/17 Kommission/Deutschland (HOAI) geführt. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass das System der verbindlichen Mindest- und Höchstpreise der HOAI die Niederlassung von Architekten und Ingenieuren, die mit Angeboten außerhalb des zugelassenen Preisrahmens mit etablierten Anbietern in den Wettbewerb treten wollen, erschwere. Diese Anbieter würden darin gehindert, Leistungen gleicher Qualität zu niedrigen Preisen und Leistungen höherer Qualität zu höheren Preisen zu erbringen. Mit der Klage wird die HOAI nicht in ihrer Gesamtheit angegriffen, sondern im Fokus stehen deren verbindliche Mindest- und Höchstsätze, die natürlich den Kernbereich der HOAI darstellen. Die Bundesregierung hat durch das insoweit federführende Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in der Klagebeantwortung dargelegt, dass die Mindestsätze der HOAI geeignet und erforderlich sind, unter den

spezifischen rechtlichen und strukturellen Bedingungen des deutschen Planungsmarktes zur Qualitätssicherung und zum Verbraucherschutz beizutragen. Ein Kernstück der Argumentation war das von AHO, BAK und BlnGK initiierte Wirtschaftsgutachten von Professor Schramm, in dem der Zusammenhang von Planungsqualität und verbindlichen Honorarsätzen unter volkswirtschaftlichen, aber auch tatsächlichen Aspekten untersucht worden ist. Insbesondere kommt das Gutachten nach einer Untersuchung von Versicherungsschadensfällen zu der Aussage, dass Qualitätsmängel sowie die Schadensträchtigkeit und die Schadenshöhe bei Mindestsatzunterschreitungen zunehmen und mithin entgegen der Auffassung der EU-Kommission ein kausaler Zusammenhang zwischen Qualität und Preis besteht. Die Bundesregierung hat diese und weitere gutachterliche Untersuchungen im Rahmen der Klagebeantwortung einbezogen, sodass die zur Verfügung stehende Datenbasis besser ist als in früheren Verfahren vor dem EuGH. Gleichwohl sind die Erfolgsaussichten angesichts der uneinheitlichen Rechtsprechung



*EuGH – Sitzung der Großen Kammer*

des EuGH in den vergangenen Jahren nur sehr schwer zu prognostizieren. Im Hinblick auf das umfangreiche Unterlagenkonvolut, das die Bundesregierung im Rahmen der Klagebeantwortung vorgelegt hat, hat die EU-Kommission eine Fristverlängerung bis Ende Oktober 2017 beantragt. Zum aktuellen Sachstand und zum weiteren Verfahren wird der für die Verfahren der Bundesrepublik Deutschland vor den Europäischen Gerichten zuständige Referatsleiter im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie Herr Thomas Henze im Rahmen der AHO-Herbsttagung am 23.11.2017 aktuell berichten.

## UVgO: Umsetzung in Bund und Ländern

Im Februar 2017 wurde die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen bekannt gemacht. Das neue Regelwerk ersetzt die bisher geltende Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A Abschnitt 1). Für den Bund ist die UVgO durch die Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften – hier des § 55 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) sowie der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 55 BHO (vgl. BMF-Rundschreiben vom 01.09.2017 – II A 3 – H 1012-6/16/10003:003) – nunmehr am 2. September 2017 auch tatsächlich in Kraft

getreten. Die neue UVgO ist somit für die Bundes-Vergabestellen bei allen ab diesem Datum begonnenen Vergabeverfahren über Liefer- und Dienstleistungsverträge im Unterschwellenbereich (derzeit 209.000 Euro) anzuwenden. Darauf weist auch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) in seinem Erlass „Neufassung der VV zu § 55 BHO – Einführung der UVgO“ vom 08.09.2017 – Az.81062.05/00 hin.

Das Rundschreiben des Bundesfinanzministeriums enthält zwar diesbezüglich keine

ausdrückliche Regelung – es ist jedoch davon auszugehen, dass vor dem 2. September 2017 begonnene Vergabeverfahren noch nach alter Rechtslage und damit nach VOL/A 1. Abschnitt zu Ende zu führen sind.

Anders sieht es in den Ländern aus: Auf Landesebene gilt die Ordnung erst, wenn die einzelnen Bundesländer sie durch Einföhrungserlasse bzw. geänderte Landesvergabegesetze respektive Landshaushaltsordnungen in Kraft setzen. Wann die UVgO dort eingeföhrt

wird, ist jedoch nicht einheitlich geregelt und somit flächendeckend auch nicht in Sicht:

So ist in Hamburg zwischenzeitlich ein Anwendungsbefehl bezüglich der UVgO direkt in das Hamburgische Vergabegesetz aufgenommen und diese Änderung des Landesvergabegesetzes im Hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet worden (28.07.2017, HmbGVBl. Nr. 23). Damit ist die Freie Hansestadt Hamburg das erste Bundesland, das die neue Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) anwenden wird. Ab 1. Oktober tritt die UVgO dort in Kraft.

Nach Mitteilung des Niedersächsischen Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr wird die UVgO in Niedersachsen hingegen nicht, wie zunächst geplant, im Spätsommer/ Fröhherbst eingeführt werden. Die Landesregierung hatte einen Entwurf zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG) in den Landtag eingebracht, mit dem u.a. die UVgO in Niedersachsen zur Anwendung gebracht werden sollte. Aufgrund der Auflösung des Niedersächsischen Landtages wird es in dieser Legislaturperiode keine Änderung des NTVergG mehr geben. Das NTVergG findet weiterhin in der seit dem 01.07.2016 geltenden Fassung Anwendung. Die Einführung der UVgO ist bis nach der Landtagswahl am 15. Oktober 2017 vertagt worden.

Nach Informationen des Bundeswirtschaftsministeriums und aus dem Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie soll die UVgO für die staatlichen Auftraggeber in Bayern zum 1. Januar 2018 in Kraft treten. Gleiches wird offenbar auch in Baden-Württemberg angestrebt.

Im Gegensatz dazu hat das Land Hessen angekündigt, ganz auf die Einführung der UVgO zu verzichten und die VOL/A beibehalten zu wollen.

Auch in Berlin und Brandenburg ist die UVgO noch nicht in Kraft gesetzt.

Besonders im Unterschwellenbereich zeichnet sich das Vergaberecht also weiterhin durch eine breite Heterogenität aus und bleibt somit eine große Herausforderung für Bieter und Auftraggeber, die sich über die weitere Entwicklung der jeweils anzuwendenden Vorschriften fortlaufend informieren müssen.

## AHO-Herbsttagung am 23.11.2017 „EU-Vertragsverletzungsverfahren und die Zukunft der HOAI“

10:00 Uhr Registrierung und Kaffee

### Programm

11:00 Uhr Begrüßung und Einführung  
Dr.-Ing. Erich Rippert,  
Vorsitzender des AHO-Vorstands

11:20 Uhr Grußwort  
MinDirig Lothar Fehn Krestas,  
Leiter der Unterabteilung  
Bauwesen, Bauwirtschaft  
Bundesministerium für Umwelt,  
Naturschutz, Bau und  
Reaktorsicherheit

11:40 Uhr Grußwort  
Karl Holmeier, MdB  
Sprecher der CSU-Landesgruppe  
für Wirtschaft und Energie,  
Verkehr und digitale Infrastruktur,  
Bildung und Forschung,  
Tourismus

12:00 Uhr EU-Vertragsverletzungsverfahren  
HOAI – Aktueller Sachstand  
Ministerialrat Thomas Henze,  
M.L.E.  
Leiter des Referats EA 5,  
Vertretung der Bundesrepublik  
Deutschland vor den europäischen  
Gerichten  
Bundesministerium für Wirtschaft  
und Energie

12:30 Uhr Fragen aus dem Auditorium



12:45 Uhr Jahresumfrage „Wirtschaftliche Lage der Ingenieure und Architekten – Index 2016“ – Kurzpräsentation der Ergebnisse  
Dr.- Ing. Erich Rippert

13:15 Uhr Mittagspause

14:15 Uhr Neues Architekten- und Ingenieurvertragsrecht ab 1.1.2018 – Zielfindungsphase und andere Neuregelungen  
RA Dr. Wolfgang Koeble,  
Reutlingen

15:00 Uhr Vorabinformation zum neuen AHO-Heft „Building Information Modeling“  
Prof. Hans-Georg Oltmanns,  
Oldenburg,  
Dipl.-Ing. Arch. Georg Brechensbauer, München,  
Dipl.-Ing. Matthias Reif, Leiter des Referats A 5, Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung,

15:45 Uhr Kaffee im Foyer

## Wettbewerbsregister eingeführt

Am 2. Juni 2017 wurde vom Bundestag das Gesetz zur Einführung eines Wettbewerbsregisters beschlossen und am 28.7.2017 im Bundesgesetzblatt verkündet. Danach werden künftig in einem zentralen Bundesregister erhebliche Rechtsverstöße verschiedener Art erfasst, die zu einem mehrjährigen Ausschluss von Unternehmen bei öffentlichen Vergaben führen können. Die Eintragung setzt in jedem Fall eine/n rechtskräftige/n strafgerichtliche Verurteilung oder Strafbefehl oder eine bestandskräftige Bußgeldentscheidung voraus. Eine Eintragung allein auf der Grundlage

von Verdächtigungen von Konkurrenten ist nicht möglich. Zweck und Ziel des Gesetzes ist „die wirksame Bekämpfung und Prävention von Wirtschaftskriminalität sowie der Schutz des fairen Wettbewerbs um öffentliche Aufträge“. Eingetragene Unternehmen können jedoch eine vorzeitige Löschung durch Maßnahmen der Selbstreinigung erreichen. Der AHO hatte sich im Vorfeld für die maßvolle Begrenzung der Kosten für die vorzeitige Löschung eingesetzt. Das elektronische Register wird beim Bundeskartellamt geführt.

# Erstes Urteil zu BIM-Leistungen

Urteilsbesprechung: LG Paderborn, Urteil vom 06.07.2017 – 3 O 418/16

**Während der Akquisitionsphase führen unter Zuhilfenahme von BIM erstellte Massenermittlungen nicht zur Vergütung sonstiger, nicht beauftragter jedoch dennoch vom Programm durchlaufenen HOAI-Leistungsphasen.** Dies hat das Landgericht Paderborn mit Urteil vom 06.07.2017 – 3 O 418/16 – entschieden.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Für ein Bauprojekt im Bereich „Bürogebäude und Logistikhallen“ befand sich die Auftraggeberin als General- und Einzelunternehmen in Akquisitionsverhandlungen mit einer Firma. Bereits in dieser Phase beauftragte die Auftraggeberin mündlich die ihm durch die Zusammenarbeit in weiteren Projekten bekannte und nun klagende Auftragnehmerin, ein Architekturbüro. Zwischen den Parteien wurde keine Preisabrede getroffen. Der genaue Umfang der Leistungen, mit denen die Auftragnehmerin beauftragt wurde, ist streitig. Eine Aufgabe der mündlich beauftragten Klägerin war es jedenfalls, voraussichtlich anfallende und benötigte Massen auf Grundlage von Planunterlagen zu erstellen, die von der Beklagten zur Verfügung gestellt wurden (einen Lageplan des Bauobjekts sowie Zeichnungen aus zuvor bereits abgewickelten Bauvorhaben zur Verdeutlichung des Aufbaus der Planung und der Leistungsparameter). Außerdem sollten die ermittelten Massen in ein BIM-Modell eingepflegt werden. Die Auftragnehmerin begann ihre Arbeiten bereits, obwohl die Akquisitionsphase zwischen der Auftraggeberin und der Firma noch nicht positiv im Sinne einer Projektvergabe abgeschlossen waren. Schließlich erhielt die Auftraggeberin den Auftrag für das Bauvorhaben nicht. Auftraggeberin und Auftragnehmerin vereinbarten für die von ihr bis dahin erbrachten Leistungen eine „Freundschaftspauschalpreis“ in Höhe von 3.890,00 € netto. Die entsprechende Schlussrechnung wurde von der Auftraggeberin beglichen. Fast sieben Monate später erstellte die klagende Auftragnehmerin unter Anrechnung des bereits gezahlten Betrags eine erneute Schlussrechnung

über den ca. 37-fachen Betrag, dessen Zahlung die Auftraggeberin verweigerte.

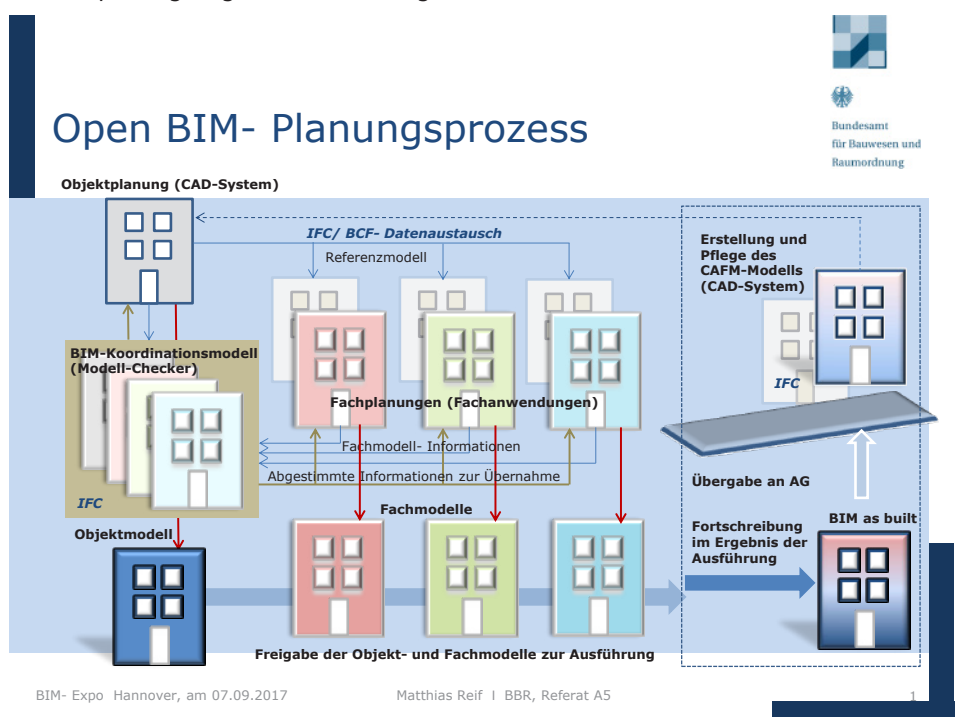
Im Rahmen einer Honorarklage verlangt die Klägerin – schlussendlich erfolglos – diese weitere Vergütung mit der Begründung, dass zugesicherte weitere Aufträge nicht zu Stande gekommen seien. Außerdem habe der von ihr erfüllte Auftrag unter Zuhilfenahme eines BIM-Modells Leistungen der Leistungsphasen 3 (Fertigung der Entwurfsplanung) und 6 (Erstellen von Leistungsverzeichnissen) umfasst, die sie wegen der Unwirksamkeit der ursprünglichen Preisabrede nunmehr nach HOAI-Mindestsätzen abrechne.

Zwar ist nach Ansicht des LG Paderborn der Architekt grundsätzlich nicht gehindert, seine Schlussrechnung auch nach deren vollständiger Bezahlung zu korrigieren, allerdings sei die Klägerin im vorliegenden Fall nicht mit der Erstellung einer Entwurfsplanung nach Leistungsphase 3 bzw. eines Leistungsverzeichnisses nach Leistungsphase 6 der HOAI beauftragt worden. Ihr stehe daher ein Anspruch auf weitere Honorarzahungen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu, insbesondere nicht aus § 631 BGB in Verbindung mit §§ 15, 34 Abs. 3 Nr. 3, 6 HOAI.

So sei die bei Berechnung der Massen im Rahmen der Anwendung von BIM erstellte Entwurfsplanung aufgrund der ihr vorliegen-

den Unterlagen keine Planungsleistung der Klägerin, sondern „programmbedingt“, da eine solche im Rahmen der Anwendung der BIM-Methode quasi „nebenbei“ erstellt wird. Derartige Nebenproduktionen sind zur Erfüllung des Auftrags nicht notwendig und daher auch nicht vergütungspflichtig, so stellt das Landgericht Paderborn in seiner Entscheidung fest. Denn es liege in der Sphäre des Werkunternehmers, wie er ein Gewerk erstellt, oder eine bestimmte Leistung erbringt. Soweit er also, wie vorliegend, ein Programm wählt, dass bereits in einer sehr frühen Phase eine umfangreicheres Arbeitsergebnis vorlegt, als zunächst gewünscht, kann er die in diesem Rahmen angefallenen Kosten nicht vergütet verlangen, zumal der Besteller regelmäßig keinen Einfluss darauf hat, welcher Hilfsmittel der Werkunternehmer sich bedient.

Das LG Paderborn hat in seiner Entscheidung zudem bekräftigt, dass in einer Akquisitionsphase dem Grunde nach Kosten für Vorarbeiten des Bauunternehmers, etwa die Erstellung von Leistungsverzeichnissen, Mengenberechnungen, die Erarbeitung von Plänen, Modellen und Kostenvoranschlägen, grundsätzlich nicht vergütungspflichtig sind, solange die (späteren) Vertragsparteien hierfür keine gesonderte Vergütungsabrede treffen (LG Heilbronn, Urteil vom 29. Juli 2016 – III 3 O 19/16 –, Rn. 17, juris). Daher seien sie erst recht nicht nach den Honorarsätzen der



HOAI zu berechnen. Das gilt nach Auffassung des Gerichts mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch für die Fälle, in denen der Unternehmer mit großem Zeitaufwand umfangreiche Vorleistungen für die Erstellung eines Angebots erbringt,

etwa die Fertigung von Entwürfen, Plänen und Zeichnungen (BGH, NJW 1979, 2202; OLG Nürnberg, NJW-RR 1993, 760 [761], OLG Hamm, BB 1975, 112). Unerheblich ist dabei auch, ob der Unternehmer diese Vorarbeiten auf Veranlassung des Bauherrn oder eigens

unaufgefordert tätig (OLG Düsseldorf, BauR 1991, 613). Dass die Klägerin vorliegend wesentlich mehr als beauftragt geleistet haben mag, fällt daher in ihre Risikosphäre und begründet unter keinem Gesichtspunkt eine Zahlungspflicht der Beklagten.

## Neuerscheinungen in der AHO-Schriftenreihe

### AHO-Schriftenreihe – Heft 36

#### Bewertungsmerkmale für die Ermittlung der Honorarzone in der Bauleitplanung, Stand September 2017

Mit der HOAI-Novelle 2013 wurden für den Flächennutzungsplan und den Bebauungsplan jeweils eigenständige Bewertungsmerkmale für die Ermittlung der Honorarzone eingeführt.

Diese unterscheiden sich erheblich von den Bewertungsmerkmalen der HOAI 1996/2009. Das vorliegende AHO-Heft Nr. 36 schafft Klarheit in den neuen Begrifflichkeiten: Jedes Bewertungsmerkmal wird ausführlich definiert, sodann werden die maßgeblichen Zuordnungskriterien dargestellt. In einem weiteren Schritt werden für jedes Bewertungsmerkmal die Anforderungen (gering, durchschnittlich, hoch) detailliert und praxisbezogen beschrieben.

Für eine rasche Ermittlung der Honorarzone bringt das Heft für jeden Bauleitplan Checklisten in einer Kurz- und einer Langfassung. Die Checklisten können zum Bestandteil eines Leistungsangebots gemacht werden bzw. dienen der Bewertung besonders komplexer oder wenig eindeutiger Merkmale.

Zehn Praxisbeispiele aus dem Bereich „Bebauungsplan“ mit Aufgabenstellung und Planausschnitt veranschaulichen die Handhabung der Checklisten.

Sie verdeutlichen die Gewichtung der Bewertungsmerkmale und zeigen die Zuordnung zu einer bestimmten Honorarzone auf.

Aus dem Inhalt:

- Bewertungsmerkmale für den Flächennutzungsplan
- Bewertungsmerkmale für den Bebauungsplan
- Checklisten für die Punktermittlung (Kurz- und Langfassung)



Coverabbildung  
Heft 36

- 10 Praxisbeispiele für die Ermittlung der Honorarzone

Bestellung unter [www.aho.de](http://www.aho.de) – 32,80 € zzgl. Versandkosten

### AHO-Schriftenreihe – Heft 4

#### Besondere Leistungen bei der Planung von Objekten der Wasser- und Abfallwirtschaft nach Teil 3 Abschnitt 3, § 41 HOAI 2013, 3. vollständige überarbeitete Auflage

In der dritten Auflage des Heftes 4 werden die Besonderen Leistungen auf die veränderten Grundlagen der HOAI 2013 angepasst und an den aktuellen Planungsanforderungen ausgerichtet. Weitere Leistungen, die im Vorfeld oder im Nachgang der Objektplanung gegebenenfalls notwendig werden, wurden ergänzt.

Der gesamte Katalog stellt die in der täglichen Praxis der Objektplaner für Ingenieurbauwerke der Wasser- und Abfallwirtschaft am häufigsten nachgefragten Besonderen Leistungen dar. Ein ausführliches Stichwortverzeichnis erleichtert das Auffinden der Besonderen Leistungen, die in der jeweiligen Leistungsphase fett gedruckt hervorgehoben sind.

Aus dem Inhalt:

- Wichtige Hinweise zu den Grundleistungen und Besonderen Leistungen nach HOAI
- Besondere Leistungen vor Beginn und nach dem Ende der Leistungsphasen
- Besondere Leistungen in den Leistungsphasen 1 bis 9



Coverabbildung  
Heft 4

Bestellung unter [www.aho.de](http://www.aho.de) – 16,80 € zzgl. Versandkosten

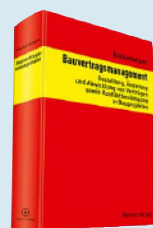
## Rezension

### Bauvertragsmanagement Gestaltung, Änderung und Abwicklung von Verträgen sowie Konfliktbewältigung in Bauprojekten

Prof. Dr. Klaus Eschenbruch

Die Realisierung eines jeden Bauprojekts setzt den Abschluss zahlreicher unterschiedlicher Verträge voraus.

Der Autor erläutert die in der Praxis wesentlichen Vertragsmodelle von der Verhandlung über Gestaltung und Abschluss bis zur Durchführung. Die jeweiligen Besonderheiten werden aufgezeigt und anhand von Übersichten, Praxisbeispielen und Checklisten wird die Umsetzung ermöglicht. Das Handbuch hilft, sowohl jeden einzelnen Vertrag als auch das Zusammenspiel aller Verträge eines Projektes richtig zu handhaben. Das neue Bauvertragsrecht, das zum 1.1.2018 in Kraft treten wird, ist bereits eingearbeitet.



## Verantwortlich

Ronny Herholz, Geschäftsführer  
AHO Ausschuss der Verbände  
und Kammern der Ingenieure und  
Architekten für die Honorarordnung e.V.

Uhländstr. 14 · 10623 Berlin  
Tel.: +49 30/3 10 19 17-0  
Fax: +49 30/3 10 19 17-11  
[aho@aho.de](mailto:aho@aho.de) · [www.aho.de](http://www.aho.de)



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

**Herstellung:**  
DCM Druck Center Meckenheim GmbH  
[www.druckcenter.de](http://www.druckcenter.de)