



[GGSC]

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

HOAI Newsletter

September 2023

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit Wirkung zum 18.08.2023 hat der Gesetzgeber den für die Vergabe von Planungsleistungen relevanten § 3 Abs. 7 S. 2 VgV aufgehoben. Dies führt dazu, dass ab sofort schon bei Projekten mit einem Bauvolumen von ca. 900.000,00 € die Planungsleistungen zwingend EU-weit ausgeschrieben werden müssen. Mit unserem aktuellen HOAI-Newsletter möchten wir Sie über diese Gesetzesänderung sowie deren Auswirkungen auf zukünftige Vergaben informieren; ferner über weitere aktuelle und praxisrelevante Entwicklungen für Planungsbüros und Auftraggeber von Planungsbüros.

Wir wünschen viel Spaß bei der Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen
aus Berlin und Frankfurt (Oder)

Ihr [GGSC] Anwaltsteam

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Änderung von § 3 Vergabeverordnung – deutlich mehr Planungsleistungen aus-schreibungspflichtig](#)
- [Die Tücken von Kostenumlageklauseln](#)
- [Auftragswert – HOAI-Honorar maßgeblich?](#)
- [Planerverträge mit Kirchen und Gemein-den – strenge Formanforderungen](#)
- [HOAI-Altfälle: Viele Honorarverein-barungen unwirksam!](#)
- [Haftet der Planer für Fehler im Vergabeverfahren?](#)
- [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)
- [\[GGSC\] Online](#)



[ÄNDERUNG VON § 3 VERGABEVER- ORDNUNG – DEUTLICH MEHR PLA- NUNGSLEISTUNGEN AUSSCHREI- BUNGSPFLICHTIG]

Seit ca. einem Monat müssen infolge einer Änderung der Vergabeverordnung deutlich mehr Planungsleistungen europaweit ausgeschrieben werden als bisher. Etwas vereinfacht formuliert kann man sagen, dass ab einem Bauvolumen von rund 900.000,00 € netto künftig die Verpflichtung besteht, alle Planungsleistungen europaweit auszuschreiben. Dadurch kommen also auf alle öffentlichen Auftraggeber und auf Fördermittelempfänger einige organisatorische Herausforderungen zu.

Hintergrund der Gesetzesänderung

Eine Pflicht zu europaweiten Ausschreibung besteht bekanntlich nur, wenn der Wert des Gesamtauftrags den sogenannten Schwellenwert überschreitet. Dieser beträgt bei Architekten- und Ingenieurleistungen derzeit 215.000,00 € netto. Nach bisheriger Rechtslage durfte man bei der Berechnung dieses Werts zwischen den HOAI-Planungsdisziplinen unterscheiden musste sie also nicht addieren. Hiergegen hat sich schon vor Jahren die EU-Kommission gewandt, weil sie diese Regelung für Europa rechtswidrig hielt. Nach jahrelangen Rechtsstreit hat der Bund nun nachgegeben und § 3 Abs. 7 VgV geändert. Künftig müssen die Honorare aller Planungsleistungen addiert werden, zwischen denen

ein funktionaler Zusammenhang bestimmt. Das wird bei der Planung von Bauwerken praktisch immer der Fall sein.

Praktische Auswirkungen

Nach dieser Neuregelung ist der Schwellenwert von 215.000,00 € sehr schnell überschritten. Schon bei einer Kita, die weniger als 1 Mio. € an Baukosten verursacht, entstehen in Summe Planerhonorare von mehr als 215.000,00 €. Die Konsequenz ist dann, dass im Grundsatz alle Planungslose EU-weit ausgeschrieben werden müssen, unter Einhaltung all der recht anspruchsvollen Formalien solcher Verfahren. Was das statistisch bedeutet, steht noch nicht ganz fest; es gibt aber Stimmen, die behaupten, dass die Zahl der Ausschreibung sich verzehnfachen würden.

Reaktionsmöglichkeiten

Bauherren, die dem Vergaberecht unterliegen (öffentliche Auftraggeber und Fördermittel Empfänger) haben in gewissem Umfang legale Reaktionsmöglichkeiten, um sich das Leben zu vereinfachen: Wie bisher darf man 20 % der entstehenden Honorare weiterhin nach nationalen Vergaberegeln ausschreiben und vergeben (sogenanntes 20%-Kontingent). Die entsprechenden Lose dürfen aber jeweils maximal 80.000,00 € netto erreichen. Ferner gibt es innerhalb der Verfahrensgestaltung einige Vereinfach-



chungsmöglichkeiten. Wenn man die anstehenden Leistungen präzise und abschließend beschreiben kann, darf man den Weg des sogenannten offenen Verfahrens wählen, also de facto reine Preisabfragen ohne Verhandlungen. Das wird aber bei freiberuflichen Architekten- und Ingenieurleistungen eher die Ausnahme sein. Außerdem besteht die Möglichkeit, dass Verhandlungsverfahren abzukürzen, in dem man direkt auf der Grundlage der eingegangenen Erstangebote entscheidet; dies muss man dann aber in der EU-Bekanntmachung ausdrücklich als Option ankündigen. Von diesen Vereinfachungsmöglichkeiten abgesehen, wird es aber künftig auch bei kleineren Projekten nicht anders gehen, als Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb durchzuführen.

Eher in den Bereich der juristischen Grauzone gehört der „Trick“, die Planungsleistungen und die Bauleistungen in eine einheitliche Ausschreibung zu fassen und also sämtliche Leistungen an einen einzigen Auftragnehmer zu vergeben (Generalübernehmervergabe). Das ist deshalb ein Trick, weil dann die Bauleistungen den Schwerpunkt des Auftrags bilden und der Schwellenwert für Bauleistungen viel höher liegt (5,382 Mio. €), sodass man dann nicht europaweit ausschreiben müsste. Das Problem daran ist, dass eine solche Zusammenfassung von Disziplinen und Losen im Normalfall nicht legal ist und einer

substantiellen vergaberechtlichen Begründung bedarf. Denn alle dem Vergaberecht unterliegenden Bauherren sind im Normalfall zur Losbildung verpflichtet.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
Fachanwalt für Vergaberecht
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[DIE TÜCKEN VON KOSTENUMLAGEKLAUSELN]

Die in vielen Bauverträgen enthaltenen Kostenumlageklauseln für Verbrauchsgüter wie Strom und Wasser oder sonstige Beistellungen wie WCs oder AllRisk-Versicherungen sind häufig unwirksam. Das kann bares Geld kosten. Kostenumlagen werden dabei häufig in Bietergesprächen verhandelt und von den Architekten in entsprechenden Protokollvordrucken vermerkt. Wird von einem Bauunternehmen dann auf die Unwirksamkeit hingewiesen (nicht selten erst zum Ende eines Auftrags hin), fällt die Schuld schnell auf die Architekten und „ihr“ Protokoll zurück. Worauf muss man also achten?



Die vermeintlich einfachen Grundanforderungen

Es gibt im Prinzip nur zwei zentrale Anforderungen an die Wirksamkeit von Umlageklauseln. Zum einen müssen Umlagen für Verbrauchsgüter auch tatsächlich verbrauchsabhängig sein, zum anderen dürfen Umlagen zu keiner Doppelbelastung der Bau-AN führen.

Verbrauchsabhängig bedeutet dabei, dass die Umlage nur dann zur Anwendung kommen darf, wenn der Bau-AN die angebotenen Leistungen auch tatsächlich in Anspruch nimmt, also z.B. Bauwasser verbraucht. Dafür reicht es, wenn im Protokoll oder Vertrag geregelt wird, dass die Umlagen nur bei „Inanspruchnahme“ der jeweiligen Beistellung zur Anwendung kommen.

Das Verbot der Doppelbelastung wiederum bedeutet, dass Umlagen nicht für solche Leistungen oder Beistellungen vereinbart werden dürfen, zu denen der Bau-AN ohnehin eine vertragliche Leistungspflicht trifft. Bekanntestes Beispiel für eine solche Doppelbelastung sind Kostenumlagen für die AG-seitige Baureinigung/Schuttbeseitigung, weil der Bau-AN hierzu gemäß Ziff. 4.1.11 der DIN 18299 ohnehin verpflichtet ist.

Die sich hieraus ergebenden Probleme

Warum sind dann trotzdem so viele Umlageklauseln unwirksam, wenn die Anforderungen doch so trivial sind? Der Teufel steckt meist im Detail.

Gemäß einer Entscheidung des OLG Hamburg aus dem Jahr 2013 (Az.: 13 U 1/09) ist eine Umlage dann verbrauchsunabhängig, wenn für zwei Güter (z.B. Baustrom/Bauwasser) eine einheitliche Umlage (z.B. 0,8 % der Auftragssumme) vereinbart wird. Denn wenn der Bau-AN dann nachweislich nur ein Gut in Anspruch nimmt, sei unklar, wie die Umlage auf die beiden Güter aufzuteilen sei und das führe nach AGB-rechtlichen Maßstäben im Zweifel zur Gesamtnichtigkeit der Klausel. Derartig einheitliche Umlagen sind trotz des bereits vor knapp 10 Jahren ergangenen Urteils erstaunlicherweise immer noch weit verbreitet. Nach einem aktuellen Urteil des OLG Hamm (Az.: 24 U 65/21) sind einheitliche Umlageklauseln allerdings dann wirksam, wenn dem Bau-AN die Möglichkeit eingeräumt wird, einen niedrigeren, die Umlage unterschreitenden Verbrauch nachzuweisen. Das wird er im Zweifel meist zwar nicht können; AGB-rechtlich ist die Umlageklausel dann jedoch gerettet.

Ein zweiter klassischer Fehler ist, dass die vertraglichen Umlagen oft nicht ausreichend mit den übrigen Auftragsunterlagen „synchronisiert“ sind.



Es ist einem Bauherrn beispielsweise nicht verboten, die Baureinigung durch eine Dritt-firma zu organisieren und hierfür mit allen Bau-AN Umlageklauseln zu vereinbaren. Dann muss jedoch penibel darauf geachtet werden, dass die nach den einschlägigen DIN-Vorschriften bestehende Reinigungspflicht der Bau-AN abgedungen wird; das kann im Zweifel schon daran scheitern, dass in den Vorbemerkungen des LV einfach pauschal auf die Einhaltung der DIN 18299 verwiesen wird (was praktisch immer der Fall ist). Auch kann man den Bau-AN beispielsweise an den Kosten einer bauseits gestellten BE beteiligen, muss dann jedoch ausdrücklich regeln, wie sich dies auf die nach dem LV oder den ATV zu erbringenden Leistungspflichten des AN auswirken soll (beispielsweise das nach vielen DIN-Vorschriften als Nebenleistung vorgesehene Vorhalten von Hebezeug etc.).

Folgerungen für die Praxis

Achtet man gewissenhaft darauf, dass die Umlagen für Verbrauchsgüter auch tatsächlich verbrauchsabhängig ausgestaltet sind und keine einheitlichen Umlagen für mehrere Verbrauchsgüter vereinbart werden, ist das schon die halbe Miete. Hierauf sollten Architekten und Ingenieure beim Ausfüllen der entsprechenden Verhandlungsprotokolle achten.

Soll sich ein Bau-AN darüber hinaus an den Kosten anderer Leistungen wie der Baureinigung, der BE o.ä. beteiligen, sollte im Vertrag oder im Verhandlungsprotokoll zum Einen geregelt sein, dass hierin enthaltene Leistungen des AN gemäß anderen Auftragsunterlagen oder den anerkannten Regeln der Technik vom AN nicht zu erbringen sind. Zum Anderen sollte eine Rangfolgenregelung vorgesehen werden, wonach die vertragliche Regelung im Fall von Widersprüchen vorgeht; so kann man sich eine aufwändige und fehleranfällige Synchronisation mit den übrigen Auftragsunterlagen sparen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
[René Hermann](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[AUFTRAGSWERT – HOAI-HONORAR MASSGEBLICH?]

Nach einer Entscheidung des OLG Karlsruhe (15 Verg 1/22) muss man für die Honorarschätzung nicht unbedingt das HOAI-Honorar ansetzen. Das kann dazu führen, dass der Schwellenwert für eine EU-weite Ausschreibung nicht erreicht wird.



Keine automatische Anwendung der HOAI

Die HOAI regelt seit Jahrzehnten die Honorare für Planungsleistungen in Deutschland. Die HOAI gilt jedoch seit 2021 nicht mehr als verbindliches Preisrecht, da sie aufgrund von europarechtlichen Vorgaben nicht mehr den Grundsätzen des freien Wettbewerbs entspricht. Dies hat auch Auswirkungen auf die Auftragswertschätzung von Planerleistungen.

So entschied das OLG Karlsruhe, dass der Auftraggeber eine Methode wählen muss, die ein wirklichkeitsnahes Schätzungsergebnis erwarten lässt. Dabei muss der Auftraggeber die Beurteilung treffen, zu welchem Preis die zu vergebende Leistung voraussichtlich unter Wettbewerbsbedingungen beschafft werden kann. Im vorliegenden Fall hatte der Auftraggeber keine Erwägungen zur Auftragswertschätzung getroffen, so dass die Nachprüfungsinstanzen den Wert des Auftrags eigenverantwortlich schätzen mussten. Dabei konnten sie sich an den eingegangenen Angeboten orientieren, die sämtlich unterhalb des EU-Schwellenwerts lagen.

Sorgfältige und realistische Auftragswertschätzung

Die Entscheidung des OLG Karlsruhe zeigt, dass die HOAI auch für öffentliche Auftraggeber kein verbindliches Preisrecht mehr darstellt. Auftraggeber sind daher nicht mehr

dazu verpflichtet, das Basis Honorar als Mindestsatz für Planerleistungen anzusetzen. Vielmehr dürfen sie das voraussichtliche Honorar auf einen Wert unterhalb des Basis Honorars schätzen, wenn mit Preisangeboten unterhalb des Basis Honorars gerechnet werden kann.

Allerdings müssen Auftraggeber eine Methode wählen, die ein wirklichkeitsnahes Schätzungsergebnis erwarten lässt.

Es ist daher für Auftraggeber von großer Bedeutung, eine sorgfältige und realistische Auftragswertschätzung durchzuführen, um unliebsame Überraschungen bei der Angebotsbewertung zu vermeiden. Auch für Bieter ist es wichtig, die Vorgaben des Auftraggebers auf ihre Plausibilität zu prüfen und im Zweifelsfall die Vergabekammer anzurufen, um eine eigene Wertermittlung zu erwirken.

Letztendlich gilt es für alle Beteiligten, sich im Spannungsfeld zwischen freier Preisbildung und einer angemessenen Vergütung für Planerleistungen zu bewegen und im Einzelfall eine sachgerechte Lösung zu finden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau- und
Architektenrecht
[Stefanie Jauernik](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[PLANERVERTRÄGE MIT KIRCHEN UND GEMEINDEN – STRENGE FOR- MANFORDERUNGEN]

Architekten und Planer, die mit kirchlichen Institutionen Verträge abschließen möchten, sollten sich bewusst sein, dass diese Verträge besonderen Formvorschriften unterliegen. Eine Nichtbeachtung dieser Vorschriften kann dazu führen, dass der Vertrag unwirksam ist und der Planer seine Arbeit nicht bezahlt bekommt.

Dies geht aus einem aktuellen Urteil des Landgerichts Berlin (Urteil vom 14.06.2022 – 34 O 469/20) hervor.

Der Fall

Ein Architekt leistete für die Planung einer Kirche 288 Stunden und verließ sich dabei auf die mündliche Zusage des Ansprechpartners der Kirchengemeinde. Die Kirchengemeinde weigerte sich jedoch später, das Honorar zu zahlen, da die erforderlichen schriftlichen Genehmigungen der Kirche nicht vorlagen.

Die Entscheidung

Die Kammer entschied, dass der Architekt keinen Anspruch auf Zahlung des Honorars hatte, da der Vertrag unwirksam war. Die Voraussetzungen der einschlägigen kirchenrechtlichen Formvorschriften lagen nicht vor. Insbesondere fehlte die kirchenaufsichtliche

Genehmigung gemäß § 19 KiVVG. Da der Vertrag unwirksam war, konnte sich der Architekt auch nicht auf andere vorvertragliche oder bereicherungsrechtliche Ansprüche berufen.

Fazit

Dieses Urteil verdeutlicht, dass Architekten und Planer bei Vertragsabschlüssen mit kirchlichen Institutionen besonders vorsichtig sein müssen. Es ist nicht ausreichend, sich auf mündliche Zusagen zu verlassen, da die Einhaltung der Formvorschriften Vorrang hat. Der Planer sollte deshalb im Rahmen der Zielfindungsphase auf eine verbindliche Entscheidung des Auftraggebers drängen und darauf achten, dass alle erforderlichen Genehmigungen schriftlich vorliegen.

Für Kirchengemeinden gilt, dass sie sich vor Vertragsabschlüssen mit Architekten und Planern über die geltenden Formvorschriften informieren sollten. Dies kann dazu beitragen, dass es im Nachhinein nicht zu Streitigkeiten über die Wirksamkeit des Vertrags kommt.

Ähnlich verhält es sich bei Vertragsschlüssen mit Gemeinden und Kommunen. So gibt es in fast allen deutschen Bundesländern landesgesetzliche Vorschriften, die die Schriftform und Vertretungsregelungen für Verpflichtungsgeschäfte festlegen. In der Regel muss der Vertrag dann entweder vom Bürgermeister und ggf. zusätzlich von einem weiteren



zuständigen Organ der Gemeinde u. U. sogar mit Amtsbenennung unterzeichnet werden. Werden die jeweiligen landeseigenen Formvorschriften nicht eingehalten, ist der Vertrag schwebend unwirksam und bedarf für die Wirksamkeit zunächst eine Genehmigung. Diese wird aber im Streitfall nur schwer oder gar nicht einzuholen sein. Ein Blick in die jeweiligen Gemeindeordnungen oder Kommunalverfassungen kann daher nicht schaden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau- und
Architektenrecht
[Stefanie Jauernik](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[HOAI-ALTFÄLLE: VIELE HONORAR-VEREINBARUNGEN UNWIRKSAM!]

Für vor dem 01.01.2021 geschlossene HOAI-Planerverträge gilt bei Honorarvereinbarungen die Schriftform. In vielen Fällen sind deren strenge Voraussetzungen nicht eingehalten.

Das Problem

Aus dem Urteil des EuGH zur EU-Rechtswidrigkeit der HOAI (Rs. C-377/17) ergeben sich zahlreiche Folgefragen, die Auftraggeber,

Planer und Gerichte beschäftigen. Dieser Beitrag soll einen Überblick dazu geben.

Die Rechtslage

Die vom 17.07.2013 bis 31.12.2020 gültige HOAI 2013 verlangte nach § 7 Abs. 1 eine schriftliche Honorarvereinbarung. Haben die Parteien gar keine schriftliche Vereinbarung getroffen, galt nach § 7 Abs. 5 in jedem Fall der Mindestsatz. Hieran änderte sich auch durch das Urteil des EuGH nichts.

Was aber bedeutet „schriftlich“ genau? Nach dem OLG Köln (Beschluss vom 05.12.2022 – 11 U 231/21) und dem OLG Dresden (Urteil vom 11.12.2020 – 6 U 712/20) ist die Schriftform nur bei eigenhändiger Unterschrift der Parteien auf demselben Dokument gewahrt. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Vereinbarung unterzeichnet und beide Vertragsdokumente gleichlautend sind. Falls es keine gleichlautenden Dokumente gibt, reicht es also nicht aus, wenn eine Partei ein handschriftlich unterzeichnetes Angebot macht und die andere Partei dieses mit einer handschriftlich unterzeichneten Erklärung annimmt. In dieser Konstellation kann sich der Planer auf die fehlende Schriftform berufen und damit ein Honorar auf Basis des Mindestsatzes verlangen. Nach dem genannten Urteil des OLG Köln ist das auch nicht treuwidrig, solange eine der Vertragsparteien die jeweils andere nicht aktiv von der Unterzeichnung des Vertrags abgehalten hat.



Der Auftraggeber kann dem Planer auch nicht entgegenhalten, dass dieser wiederum einen Subplaner zu einem Honorar unterhalb des Mindestsatzes beauftragt hat (BGH, Urteil vom 03.11.2022 – VII ZR 724/21). Ausschlaggebend für die Bewertung, ob Ausnahmen von der Mindestsatzregelung vorliegen, ist nämlich immer nur das Verhältnis zwischen den jeweiligen Vertragsparteien.

Nach der seit dem 01.01.2021 geltenden Fassung der HOAI ist die Textform nach § 7 Abs. 1 für Honorarvereinbarungen vorgeschrieben. Die unteren Werte der Honorartabellen stellen jetzt nicht mehr den Mindestsatz, sondern den Basissatz dar. Das bedeutet, der Basissatz darf durch Vereinbarung unterschritten werden. Fehlt es allerdings an einer Vereinbarung in Textform, gilt für Grundleistungen das jeweilige Basishonorar. Wann aber ist die „Textform“ eingehalten? Hierfür reicht es bereits aus, dass der Urheber der Erklärung erkennbar ist und die Erklärung auf einem beliebigen Datenträger dauerhaft unverändert wiedergegeben werden kann. Hierzu zählen neben Fax-Nachrichten z. B. E-Mails, SMS oder Instant-Messenger-Nachrichten, beispielsweise über WhatsApp.

Folgerungen für die Praxis

Altverträge aus der Zeit vor dem 1.1.2021 brauchen zwei Unterschriften, sonst ist die Honorarvereinbarung unwirksam. Das kann zur Folge haben, dass je nach Höhe des Hono-

rars der Auftraggeber dieses auf den Mindestsatz reduzieren kann. Der Auftragnehmer hingegen kann evtl. auf den Mindestsatz aufstocken. Eine genauere Prüfung der Wirksamkeit der Honorarvereinbarung kann sich daher sowohl für Auftraggeber als auch Auftragnehmer lohnen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Christian Steinhäuser M.A.](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[HAFTET DER PLANER FÜR FEHLER IM VERGABEVERFAHREN?]

Das Oberlandesgericht Naumburg entschied in einem aktuellen Fall, dass ein Planer einem öffentlichen Auftraggeber zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er mit den Leistungen der Leistungsphasen 6 und 7 beauftragt ist und im Zuge dieser Vergabeverstöße verursacht (Urteil vom 16.12.2022 - 7 U 40/22). Die Rechtsprechung hierzu ist jedoch nicht einheitlich.

Der Fall

Die Durchführung von Vergabeverfahren bei öffentlichen Bauaufträgen ist insbesondere bei größeren Bauvorhaben komplex und kann mit einigen Schwierigkeiten verbunden



sein. Dabei übernimmt der Planer oft die Aufgabe, die Ausschreibung und Vergabe zu organisieren und durchzuführen. Doch was passiert, wenn es bei der Vergabe zu Fehlern kommt und der Zuwendungsgeber des öffentlichen Auftraggebers seine Fördermittel zurückzieht?

Hier beauftragte eine Kommune ein Planungsbüro mit der Ausschreibung, der Vergabe und der örtlichen Bauüberwachung für die Errichtung eines Bauwerks. Nach dem Vertrag schuldete das Planungsbüro Grundleistungen der Leistungsphase 6 "Vorbereitung der Vergabe" und Leistungsphase 7 "Mitwirkung bei der Vergabe". Für das Bauvorhaben waren Fördermittel bewilligt worden; die Fördermittel wurde jedoch vom Zuwendungsgeber widerrufen und die Zuwendungen in voller Höhe gekürzt, nachdem dieser Vergabeverstöße festgestellt hatte. Die Kommune nahm daraufhin das Planungsbüro auf Schadensersatz aus dem Planungsvertrag in Anspruch.

Die Entscheidung

Das Oberlandesgericht entschied, dass ein öffentlicher Auftraggeber und Zuwendungsempfänger zwar eigenverantwortlich für die Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens, doch das entbindet den Planer nicht von seiner vertraglich vereinbarten Leistungspflicht. Vielmehr haftet er dem öffentlichen Auftraggeber auf Schadensersatz,

wenn er mit den Leistungen der Leistungsphasen 6 und 7 beauftragt ist und im Zuge dieser Vergabeverstöße verursacht. Dem öffentliche Auftraggeber trifft nur dann ein Mitverschulden, wenn er in der Lage ist, die Pflichtwidrigkeiten des Planers zu erkennen. Eine fahrlässige Mitverursachung des Vergaberechtsverstoßes kam zumindest in diesem Fall daher nicht in Betracht.

Anders entschieden das Landgericht Cottbus (AZ: 6 O 196/18) sowie in zweiter Instanz das Brandenburgische Oberlandesgericht (AZ: 11 U 180/21) in einem von [GGSC] betreuten, vergleichbaren Fall. Beide Gerichte sahen klar keine Haftung der Planer bei Vergabeverstößen. Die Gerichte haben hier vielmehr sehr deutlich gemacht, dass die Letztverantwortung und die vergaberechtlichen Dokumentationspflichten immer bei der Vergabestelle liegen und die Planer tatsächlich „nur“ mitwirken, es sei denn, es gibt anderslautende Vereinbarungen jenseits der bloßen Vereinbarung der Leistungsphasen 6 und 7. Wenn aber lediglich diese vereinbart sind, ergeben sich, so zumindest das OLG Brandenburg, nicht schon daraus Pflichten dahingehend, dass die Planer „ureigenste“ Aufgaben der Vergabestelle übernehmen, etwa Bekanntmachungstexte festzulegen oder Wertungskriterien zu bestimmen.

Die Urteile zeigen, dass es für Planer wichtig ist, den konkreten Leistungsumfang und die Zuständigkeiten bei der Vorbereitung und Mitwirkung der Vergabe klar zu definieren,



um mögliche Regressforderungen von vorneherein auszuschließen. Die Übernahme der Organisation und Abwicklung des Vergabeverfahrens ist grundsätzlich eine zulässige rechtsberatende Nebenleistung des Planers, doch es ist wichtig, hierbei die rechtlichen Anforderungen des Vergaberechts zu beachten. Diese weisen nicht selten Besonderheiten auf, weshalb dem Planer als auch dem Auftraggeber zu raten ist, sich bei Unklarheiten rechtlich beraten zu lassen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau- und
Architektenrecht
[Stefanie Jauernik](#)



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
[Dr. Joachim Wrase](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Rechtsanwalt Dr. Benjamin Tschida
Mängel, Abnahme und Gewährleistung
Seminar der Brandenburgischen Architektenkammer

Online-Seminar

10:00 Uhr

[19.09.2023](#)

Rechtsanwalt Dr. Achim Willand
Ersatzbaustoffverordnung – neue Regeln für die Verwertung mineralischer Abfälle

[GGSC] Seminar - online

10:00 Uhr

[28.09.2023](#)

Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann
Genehmigungsprobleme beim Bauen im Bestand

Seminar der Brandenburgischen Architektenkammer

Potsdam

15:00 Uhr

[05.10.2023](#)

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh
Honorar für Um- und Mehrfachplanung
Seminar der Brandenburgischen Architektenkammer

Online-Seminar

15:00 Uhr

[12.10.2023](#)



[HINWEIS AUF ANDERE GGSC-NEWSLETTER]

Abfall Newsletter

September 2023

Einige Themen dieser Ausgabe:

- [Erste Praxiserfahrung bei der Umsetzung der Ersatzbaustoffverordnung bei Baumaßnahmen](#)
- [Neues vom Wasserstoff aus Abfällen](#)
- [Rechtsprobleme um Einweg-E-Zigaretten](#)
- [Verwaltungsgericht Wiesbaden bestätigt Rechtmäßigkeit der Sicherheitsleistung nach dem Verpackungsgesetz](#)
- [BEHG und Entgeltanpassung](#)
- [Urteilsgründe zur Entscheidung über die kommunale Verpackungssteuer](#)
- [Abfallrechtliche Entscheidungen in Kürze](#)

Vergabe Newsletter

Juni 2023

Einige Themen dieser Ausgabe:

- [Kommunaler Beitrag zur Energiewende](#)
- [Das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers im Vergabeverfahren](#)
- [In-House-Vergabe bei fehlender Anwendbarkeit des GWB-Vergaberechts?](#)
- [Loslimitierung als Gestaltungsmöglichkeit](#)
- [Hohe Anforderungen für öffentliche Auftraggeber bei Ausschluss wegen früherer Schlechtleistung](#)
- [24. \[GGSC\] Infoseminar: Aktuelles zur Vergabe im Fachforum „Vergabe und Organisation“](#)