



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

HOAI • Newsletter

Dezember 2009

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit dem vorliegenden HOAI • Newsletter Dezember 2009 möchten wir Sie wie gewohnt über Neuerungen informieren, die für Planungsbüros und deren Auftraggeber relevant sind.

Wir berichten in dieser Ausgabe darüber, wie sich die EnEV 2009 auf die Sorgfaltspflichten des Planers auswirkt. Ferner finden Sie Erläuterungen zur VOB 2009, die in Kürze in Kraft treten wird. Sodann berichten wir über ein von [GGSC] auf Bieterseite begleitetes Vergabeverfahren, das durch einstweilige Verfügung gestoppt wurde – weil der Zuschlag ein Verstoß gegen die HOAI wäre. Schließlich finden Sie eine Zusammenfassung der sich schrittweise entwickelnden Diskussionen um Einzelfragen zur neuen HOAI.

Wir wünschen spannende Lektüre!

Ihr [GGSC]-Anwaltsteam

Wenn Sie Interesse an dem Bezug weiterer Newsletter aus anderen Bereichen haben, senden Sie uns bitte eine E-Mail an berlin@ggsc.de oder nutzen Sie im Internet unser umfangreiches [Newsletter-Archiv](#).

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- ▶ [EnEV 2009 – Welche neuen Sorgfaltspflichten für Planer?](#)
- ▶ [VOB 2009 veröffentlicht](#)
- ▶ [Rechtsschutz gegen HOAI-widrige Vergaben](#)
- ▶ [HOAI – Vorhandene Bausubstanz doch anrechenbar?](#)
- ▶ [Planung von Wasseraufbereitungs-, Abwasser- und Abfallbehandlungsanlagen – redaktioneller Fehler in der HOAI kann teuer werden](#)
- ▶ [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)



[ENEV 2009 – WELCHE NEUEN SORGFALTPFLICHTEN FÜR PLANER?]

Seit 01.10.2009 gilt die neue EnEV. Dass damit Verschärfungen bei den Anforderungen an die Energieeffizienz verbunden sind, ist allgemein bekannt; die technischen Einzelheiten sind in den Anlagen zur EnEV im Einzelnen vorgegeben. Die Novelle der EnEV enthält aber auch eine Reihe von neuen Vorgaben zu bestimmten Bauteilen und Anlagen, die Planer schon so früh wie möglich im Projekt beachten sollten, insbesondere bei Umbau- und Sanierungsvorhaben. Hieraus ergeben sich Folgerungen für die Gestaltung der Planerverträge und des Planungsprozesses.

Neuregelungen neben den bekannten Effizienzverschärfungen

Neu geregelt ist, dass Strom aus erneuerbaren Energien, der im „eigenen“ Haus erzeugt wird, in die Berechnung des Jahresprimärenergiebedarfs zum Vorteil des Eigentümers eingerechnet werden darf; eine politisch gewollte Ergänzung der Energieeffizienz (§ 5 EnEV). Ebenso dürfen bestimmte Heizungsanlagen aus der energetischen Steinzeit nicht oder nur noch unter erschwerten Bedingungen benutzt werden; hier enthält die EnEV allerdings eine Reihe von Übergangs- und Härtefallregelungen für Gebäudesanie-

rungen (§§ 10, 10a). Neue Heizungsanlagen dürfen nicht einmal aufgestellt werden (!), geschweige denn in Betrieb genommen, wenn sie den gesonderten Anforderungen der EnEV (Anlage 4a) nicht entsprechen (§ 13). Bei bestimmten Sanierungen und Umbauten müssen unter Umständen bisher nicht gedämmte Geschosdecken nachgedämmt werden (§ 10); Hauptanwendungsfall wird der Dachgeschossausbau sein. Bestimmte Klimaanlageanlagen in Gebäuden müssen bei der Be- und Entfeuchtung nachgerüstet werden (§ 15). Trifft die EnEV einen Eigentümer besonders hart, weil er beim Umbau gleich mehrere vorgeschriebene Maßnahmen durchführen müsste, so kann dieser Eigentümer in den Genuss einer Härtefallregelung kommen (§ 25), die allerdings an strenge Kriterien geknüpft ist. Nach unserer Auffassung wird sie kaum praktikabel sein.

Gesteigerte Verantwortung von Planer und Unternehmen; Dokumentationspflichten

Bisher war nach dem reinen Wortlaut der EnEV nur der Eigentümer selbst für die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen verantwortlich. Eine Verantwortung von Planer und/oder ausführenden Unternehmen entstand allenfalls über vertragliche Regelungen. Das wollte der Gesetzgeber ändern und regelt nun in § 26, dass jeder, der „bei der Errichtung oder Änderung von Ge-



bäuden oder der Anlagentechnik in Gebäuden tätig wird“, im Rahmen seines „jeweiligen Wirkungskreises“ für die Einhaltung verantwortlich sein soll. Fachunternehmer aus dem Bereich Fassadentechnik und Heizungstechnik müssen künftig eine „Unternehmererklärung“ abgeben, wonach sie ihre Arbeiten EnEV-konform ausgeführt haben (§ 26a). Diese Regelungen machen es nun noch wichtiger, die jeweiligen „Wirkungskreise“ der beteiligten Planer frühzeitig zu definieren und aufzuteilen.

Weiterhin nicht klar geregelt ist aber, wer die teils umfangreichen Berechnungen nach der EnEV, sei es für den Energieausweis, sei es (künftig) für die Tauglichkeit von Heizungsanlagen etc. erstellen muss. Die EnEV regelt nur, wer die Berechnungen erstellen und ausstellen darf, aber nicht, wer in dem teils komplexen Geflecht von beteiligten Büros und Unternehmen sie ausstellen muss. Dies hängt unverändert davon ab, was die Verträge dazu regeln.

Folgerungen für die Praxis

Planungsbüros und Auftraggeber sollten frühzeitig, möglichst schon in der Leistungsphase 1, das energetische Gesamtkonzept entwickeln. Geschieht dies zu spät, können umfangreiche Umplanungen nötig werden, die im Zweifel nicht bezahlt werden. Ganz

wichtig ist dabei, so früh wie möglich abzustechen, wer für welche Planungen zuständig sein soll: Wer macht die Fachplanung Heizung? Wer macht die EnEV-Berechnungen? Wer koordiniert das Ganze. Ohne Klärung der „Wirkungskreise“ (vgl. § 26 EnEV) droht später Streit um die Erledigung von teils umfangreichen Planungsaufgaben.

Bei Nachfragen bei [GGSC] können Sie sich gerne an unsere Kollegen wenden:



[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)



[Dr. Joachim Wrase](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[VOB 2009 VERÖFFENTLICHT]

Die Neufassung der VOB, Teile A und B wurde kürzlich bekannt gemacht. Wesentliche Veränderungen enthält nur der Teil A, der das Vergabeverfahren regelt.

Die Neuregelungen des Teils A sollen zeitgleich mit der geänderten Vergabeverordnung Geltung bekommen, die derzeit von der Bundesregierung vorbereitet wird. Es wird also noch ein wenig dauern, bis die



Neuregelungen zu beachten sind. Wir fassen im vorliegenden Newsletter lediglich die Änderungen zusammen, die für Planungsbüros in den Leistungsphasen 6 und 7 wichtig sind. Eine ausführliche Darstellung der VOB-Novelle findet sich in unserem Vergabe-Newsletter, der in Kürze erscheint. Sollten Sie diesen noch nicht abonniert haben, können Sie dies kostenfrei tun unter berlin@ggsc.de.

Neue Schwellenwerte

Die Schwellenwerte, ab denen europaweit auszuschreiben ist, bleiben unverändert. Die neue VOB wird nun aber für kleinere und mittlere Vergaben Schwellenwerte enthalten, bei deren Unterschreitung freihändige oder beschränkte Ausschreibungen zulässig sind. Die Werte liegen je nach Gewerk zwischen 50.000,00 € und 150.000,00 € netto (§ 3 der Neufassung).

Anforderungen an Leistungsverzeichnisse und Vertragsbedingungen

Leistungsverzeichnisse dürfen künftig keine Bedarfspositionen mehr enthalten (§ 7 Abs. 1). Ferner ist für Bauverträge mit einem Volumen bis zu 250.000,00 € netto vorgesehen, dass in der Regel auf Sicherheitsleistungen (Sicherheitseinbehalt, Erfüllungs-

bürgschaft, Gewährleistungsbürgschaft) verzichtet werden soll (§ 9). Schließlich verlangt die Neufassung der VOB, dass in Zukunft noch genauer darauf geachtet wird, dass Bekanntmachungstext, Angebotsaufforderung und Verdingungsunterlagen inhaltsgleich sind, wenn es um Eignungs- und Zuschlagskriterien geht (§ 12 Abs. 1, § 13 Abs. 6 Neufassung). Planungsbüros, die die Unterlagen für öffentliche Auftraggeber zusammenstellen, müssen dies beachten.

Verfahrenserleichterungen bei Formfehlern

Ein permanentes Problem bei öffentlichen Vergaben ist der Umgang mit unvollständigen Angeboten. Unverändert bleibt die Regel, dass Angebote, die echte Änderungen der Verdingungsunterlagen enthalten, auszuschließen sind. Wenn der Bieter hingegen lediglich vergisst, geforderte Unterlagen einzureichen, führt dies nach der Neufassung künftig – anders als bisher – nicht mehr automatisch zum Ausschluss. Es besteht die Möglichkeit der Nachforderung und der damit verbundenen näheren Angebotsaufklärung (§ 16 Abs. 1 Nr. 3, § 15 Abs. 2).

Den Text der neuen VOB können Sie auf der Internetseite des [BMVBS](http://www.bmvbs.de) abrufen.



Nachfragen bei [GGSC] können Sie gerne an unsere Kollegen Dr. Sebastian Schattenfroh und Dr. Joachim Wrase wenden. ->[zurück](#)

[RECHTSSCHUTZ GEGEN HOAI-WIDRIGE VERGABEVERFAHREN]

Über 90 % der von der öffentlichen Hand vergebenen Planerverträge liegen unterhalb des VOF-Schwellenwerts von 206.000,00 €. Für solche Aufträge existiert kein eigenständiges Rechtsschutzsystem. Seit 2007 hat sich allerdings eine Rechtsprechung herausgebildet, wonach rechtswidrige Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte unter Umständen durch einstweilige Verfügungen gestoppt werden können.

[GGSC] ist es nun erstmals gelungen, ein Landgericht zum Erlass einer einstweiligen Verfügung zu bewegen, weil ein HOAI-widriger Zuschlag drohte (LG Potsdam, 4 O 371/09; den Text schicken wir Ihnen gerne [per E-Mail](#)).

Eine Brandenburgische Gemeinde schrieb Planungsleistungen für einen Flächennutzungsplan und einen Landschaftsplan aus. Die Ausschreibung legte keinerlei Verfahrens- oder Zuschlagskriterien fest. Entsprechend intransparent verlief das Verfahren: Der unterlegene Bieter (es gab nur zwei) erfuhr von dem bevorstehenden Zuschlag aus der Zeitung. Dem Artikel waren ferner

die Angebotssummen auf den Cent genau zu entnehmen. Es stellte sich heraus, dass das von der Gemeindevertretung ausgewählte Angebot weit unterhalb der HOAI-Mindestsätze lag.

[GGSC] erwirkte für den konkurrierenden Planer eine einstweilige Verfügung, mit der der Zuschlag und das weitere Klageverfahren vorerst gestoppt wurden. Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten; das Verfahren läuft noch. Wir werden Sie über den weiteren Verlauf dieser Rechtsentwicklung informieren.

Nachfragen bei [GGSC] können Sie gerne an unsere Kollegen Dr. Sebastian Schattenfroh und Dr. Joachim Wrase wenden. ->[zurück](#)

[HOAI 2009 – VORHANDENE BAUSUBSTANZ DOCH ANRECHENBAR?]

Seit zwei Monaten ist die neue HOAI in Kraft, und wie zu erwarten war, entzündeten sich in der Fachliteratur die ersten Diskussionen zu Einzelfragen des neuen Verordnungstextes.

Am auffälligsten ist die Diskussion um die Anrechnung der vorhandenen Bausubstanz.

Bisherige Rechtslage



Nach § 10 Abs. 3a HOAI in der Altfassung bestand beim Bauen im Bestand ein zwingender Anspruch des Architekten, dass die „vorhandene Bausubstanz“ honorarerhöhend berücksichtigt wird. Auch für die übrigen wichtigsten Leistungsbilder der HOAI galt diese Vorschrift, indem sog. Verweisungsnormen die entsprechende Geltung von § 10 Abs. 3a HOAI anordneten.

Neue Rechtslage

In der neuen HOAI findet sich keine ausdrückliche Regelung dieser Art mehr. Die amtliche Begründung hierfür ist dürr: Es heißt, § 10 Abs. 3a habe in der Vergangenheit „vielfach zu Rechtsstreitigkeiten geführt“ (nach unserer Auffassung auch nicht mehr als andere Vorschriften der HOAI). Deshalb habe man alle Vorschriften zu Bauen im Bestand in einem neuen Paragraphen gebündelt. Dort (§ 35) findet sich nun nichts mehr zur vorhandenen Bausubstanz, stattdessen kann nun der Umbauschlag bis 80% des Honorars betragen. Es war also offenbar gewollt, § 10 Abs. 3a abzuschaffen.

Die Rolle der DIN 276

Gleichzeitig schreibt die neue HOAI, wenn es um die Ermittlung der anrechenbaren Kosten geht, aber ausdrücklich vor, dass die DIN

276, Fassung 2008 gilt (§ 4 HOAI 2009). Diese wiederum enthält in der Kostengruppe 3.3.6 den Satz: „Der Wert der vorhandenen Bausubstanz und wiederverwendeter Teile ist bei den betreffenden Kostengruppen gesondert auszuweisen.“ Muss also über diesen Umweg die vorhandene Bausubstanz doch angerechnet werden?

Streitstand und Aussicht

Es bilden sich in der Literatur zwei Lager heraus: Die einen meinen, man dürfe den expliziten und erkennbaren Willen des Verordnungsgebers nicht unterlaufen; die Abschaffung von § 10 Abs. 3a sei ersichtlich gewollt; daran könne auch die DIN 276 nichts ändern. Eine „Anrechnung“ könne allenfalls dadurch stattfinden, dass man den Umbauschlag erhöhe. Die anderen sagen: Es kommt nicht darauf an, was der Mitarbeiter im Ministerium gewollt hat, sondern darauf, was das Gesetz bei verständiger Auslegung regelt; dies zumal der BGH auch in der Zeit vor der Schaffung von § 10 Abs. 3a immer die Auffassung vertreten hat, die vorhandene Bausubstanz sei anrechenbar, mit der sich der Planer befassen müsse. Und wenn sich die HOAI ausdrücklich auf die DIN 276 bezieht, wo die vorhandene Bausubstanz nun einmal vorgesehen ist, muss man auch konsequent sein und darf nicht „Rosinenpickerei“ betreiben.



Die Diskussion wird über kurz oder lang die Gerichte beschäftigen. Unsere Prognose lautet: Der „Umweg“ über die DIN 276 wird von den Gerichten nicht mitgemacht. Für Planer wird es in Zukunft noch schwieriger, die Anrechnung der vorhandenen Bausubstanz durchzusetzen als ohnehin schon in der Vergangenheit.

Nachfragen bei [GGSC] können Sie gerne an unsere Kollegen Dr. Sebastian Schattenfroh und Dr. Joachim Wrase wenden. ->[zurück](#)

[PLANUNG VON WASSERAUFBEREITUNGS-, ABWASSER- UND ABFALLBEHANDLUNGSANLAGEN – REDAKTIONELLER FEHLER IN DER HOAI KANN TEUER WERDEN]

Beim Leistungsbild „Ingenieurbauwerke“ hat sich ein redaktioneller Fehler in den Gesetzeswortlaut der neuen HOAI eingeschlichen, der u.U. für Auftraggeber größerer technischer Anlagen teuer werden könnte.

Bisherige Rechtslage

Nach der alten HOAI enthielt § 52 die klare Regelung: Wer z.B. eine Wasseraufbereitungsanlage plant, muss sein Honorar ausschließlich anhand der Kosten dieser Anlage berechnen. Der Wert der Maschinenteknik, die später in die Anlage eingebaut wird, ist

nur anrechenbar, wenn der Planer sich mit ihr auch befasst, sonst aber nicht (§ 52 Abs. 7 Nr. 7 HOAI Altfassung).

Der Fehler und seine Auswirkung

In der neuen HOAI steht nun das Gegenteil: § 41 Abs. 2 regelt ausdrücklich, dass auch die Kosten der technischen Anlagen des Ingenieurbauwerks anrechenbar sind, „mit Ausnahme von Absatz 3 Nr. 7“. Es gibt aber im weiteren Text keinen Absatz 3 Nr. 7. Was es gibt, ist ein Absatz 3 Nr. 5, in dem – wie in der alten HOAI – die Maschinenteknik als nicht anrechenbar aufgeführt ist. Auf den wird aber nicht verwiesen. Konsequenz: Nach dem jetzigen Wortlaut sind alle Kosten der Maschinenteknik immer anrechenbar, egal, ob der Planer sich mit ihr befassen muss oder nicht. Hierdurch kann sich der Honoraranspruch massiv erhöhen. Mit einiger Wahrscheinlichkeit werden die Gerichte, wenn sie mit dem Problem konfrontiert werden, die Kosten der Maschinenteknik herausrechnen, weil es sich um einen reinen Redaktionsfehler handelt. Aber Gewissheit hat man insoweit, wie leider so oft, leider nicht. Nachfragen bei [GGSC] können Sie gerne an unsere Kollegen Dr. Sebastian Schattenfroh und Dr. Joachim Wrase wenden. ->[zurück](#)



[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh

„Generalplanung für Architekten“

22.01.2010, Potsdam, ArchK

„Bauvertragsgestaltung für Architekten“

28.01.2010, Potsdam, ArchK

Seminarprogramme sowie weitere Informationen finden Sie unter www.ak-brandenburg.de/Veranstaltungen.

Telefonische Anmeldungen bei der Brandenburgischen Architektenkammer unter 03 31 / 27 59 120.