



HOAI • Newsletter

Juni 2010

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem aktuellen HOAI-Newsletter möchten wir Sie über aktuelle Entwicklungen aus dem Bereich des Architekten- und Ingenieurrechts informieren. Wir berichten über die Auswirkungen einiger Neuregelungen in der HOAI 2009, ferner über Neuigkeiten im Zusammenhang mit der Vergabe von Planungsleistungen.

Für Kurzentschlossene nochmals der Hinweis auf unser

**12. Informationsseminar Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft
17. und 18. Juni 2010**

im EnergieForum in Berlin mit unserem traditionellen Sommerfest. [Das Programm und die Anmeldung erhalten Sie hier.](#)

- HOAI – Kommt die Reform der Reform?
- VOF-Verfahren und Inländer-HOAI – Wie passt das zusammen?
- Umbau und Instandsetzung in einer Maßnahme – Umbauschlag auf das Gesamthonorar?
- HOAI 2009 – mehrere Objekte getrennt oder gemeinsam abrechnen?
- Architektenwettbewerb – Rechtsanspruch des Siegers auf Weiterbeauftragung?
- [GGSC] Seminare
- [GGSC] auf Veranstaltungen
- Hinweis auf andere [GGSC] Newsletter

Wir wünschen viel Vergnügen bei der Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen aus Berlin, Köln, Frankfurt(O) und Augsburg

Ihr [GGSC]Anwaltsteam



[HOAI – KOMMT DIE REFORM DER REFORM?]

Die politische Diskussion um die „Reform der Reform“ geht weiter. Die Architekten- und Ingenieurverbände sind gegen die Streichung der sog. „kleinen“ Leistungsbilder aus der HOAI Sturm gelaufen, weil sie eine deutliche Verschlechterung der Honorarsituation in diesem Bereich fürchteten. Auch nach der Novelle hat der Druck auf die Politik insoweit nicht nachgelassen.

Gestrichene Leistungsbilder werden erneut überprüft

Im April 2010 hat nun ein erstes Gespräch zwischen Vertretern des zuständigen Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und Vertretern der Bundesingenieurkammer, der Bundesarchitektenkammer sowie des AHO gegeben (Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V.).

Ergebnis ist, dass das Ministerium eine Facharbeitsgruppe ins Leben rufen wird, die überprüfen soll, ob die aus der HOAI gestrichenen Leistungsbilder wieder in die HOAI aufgenommen werden können, ferner auch – als neues Leistungsbild – der Brandschutz.

Die Modernisierung der Leistungsbilder soll kurzfristig in Angriff genommen werden.

Ziel ist der Abschluss der HOAI-Modernisierung noch in der laufenden Legislaturperiode.

Über die weitere Entwicklung halten wir Sie wie gewohnt auf dem Laufenden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt

[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[VOF-VERFAHREN UND INLÄNDER-HOAI – WIE PASST DAS ZUSAMMEN?]

Durch die seit August 2009 geltende Beschränkung der HOAI auf deutsche Planungsbüros (§ 1 HOAI 2009) entsteht ein strukturelles Problem, wenn Planungsleistungen nach VOF europaweit ausgeschrieben werden. Das Verfahren muss dann so ausgestaltet werden, dass es trotz unterschiedlicher Honorarrechtsslage deutsche und ausländische Bieter gleich behandelt. Wie das zu bewerkstelligen ist, ist noch ungeklärt.



Das Problem

§ 1 HOAI 2009 regelt, dass die HOAI nur noch für Planer mit Sitz im Inland und für Projekte im Inland gilt. Wird eine Planungsleistung europaweit ausgeschrieben, weil der Schwellenwert überschritten ist, müssen deutsche Büros den HOAI-Mindestsatz einhalten, ausländische Mitbieter aber nicht.

Diese sog. Inländerdiskriminierung hat der Gesetzgeber bei Schaffung der HOAI 2009 hingenommen. Sie führt aber dazu, dass das VOF-Verfahren komplizierter wird:

Die bisherige Praxis, den Bietern die wesentlichen HOAI-Parameter mitzuteilen und Angebote gemäß HOAI abzufordern, wird so nicht mehr zulässig sein. Mit ihr würde man ausländische Bieter einer Honorarordnung unterwerfen, an die sie sich gar nicht halten müssen. Von den deutschen Bietern HOAI-Angebote zu verlangen und von den ausländischen irgendwie anders strukturierte, führt zur fehlenden Vergleichbarkeit der Angebote.

Lösungsvorschlag

Es muss also ein Weg gefunden werden, die Vergabeunterlagen (Aufgabenbeschreibung, Punktematrix, Vertragsentwurf) so auszugestalten, dass für alle Bieter trotz § 1 HOAI

gleiche Verfahrensregeln gelten und die Angebote der Bieter vergleichbar bleiben.

Gerichtliche Entscheidungen zu der Frage, wie dies zu erreichen ist, gibt es noch nicht, und es wird eine Weile dauern, bis die Frage überhaupt bei den Vergabekammern ankommt. Bis dahin vertritt [GGSC] die These:

Die Inländer-Diskriminierung als solche ist hinzunehmen, sie ist vom Gesetzgeber so gewollt. Aber um die Bieter ansonsten gleich zu behandeln und Vergleichbarkeit der Angebote herzustellen, müssen alle Vergabeunterlagen „HOAI-neutral“ erstellt werden:

„HOAI-neutrale“ Vergabeunterlagen

Sowohl Preisblätter, als auch Bewertungsmatrix als auch Vertrag dürfen und müssen natürlich Regelungen zu den Preisen enthalten. Aber diese sollten bei europaweiten Vergaben nicht nach HOAI-Parametern (anrechenbare Kosten, Honorarzone etc.) aufgeschlüsselt sein. Denkbar ist stattdessen z.B., die Leistungen in Teilleistungen aufzuteilen und für jede eine Teilpauschale abzufragen.

Deutsche Bieter dürfen dann in der Gesamtsumme nicht unter dem HOAI-Mindestsatz bieten; aber eine detaillierte Aufschlüsselung nach HOAI-Parametern schon in den Vergabeunterlagen ist nicht unbedingt not-



wendig. Notwendig ist nur Vergleichbarkeit, nicht aber Vergleichbarkeit nach HOAI-Parametern.

Ausblick

Gerade wenn Fördermittel im Spiel sind, werden öffentliche Auftraggeber durch die Neuregelung des § 1 HOAI 2009 in Zwickmühlen geraten: Einerseits dürfen sie den ausländischen Bietern nicht Honorarregelungen nach HOAI vorschreiben; andererseits verlangen alle Förderrichtlinien im Interesse der Nachvollziehbarkeit die Honorargestaltung nach HOAI. Wie dies zu lösen ist, wird erst die Praxis der kommenden Jahre zeigen.

Wir halten den beschriebenen Weg für den besten, die Vergabeunterlagen „HOAI-neutral“ zu fassen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an
Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh



und
Rechtsanwalt
[Dr. Joachim Wrase](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[UMBAU UND INSTANDSETZUNG IN EINER MAßNAHME - UMBAUZUSCHLAG AUF DAS GESAMTHONORAR?]

Das Kammergericht in Berlin hat entschieden, dass ein Umbauschlag auch dann auf das Gesamthonorar zu berechnen ist, wenn das betroffene Gebäude nur teilweise umgebaut, ansonsten aber nur instand gesetzt wird (Urteil vom 16.03.2010, 7 U 53/08).

In dem zu entscheidenden Fall wurde ein Bestandsgebäude instand gesetzt, ferner wurde das Dachgeschoss ausgebaut. Der Planer berechnete den Umbauschlag auf das gesamte sich ergebende Honorar. Der Auftraggeber war der Auffassung, ein Umbauschlag könne nur in dem Umfang entstehen, in dem auch umgebaut werde. Für reine Instandsetzungsarbeiten könne der Umbauschlag hingegen nicht gelten.

Das KG stellt zu Recht fest, dass die HOAI (übrigens auch die neue) keine solche Differenzierung zulasse. Der Umbauschlag fällt nach dem Gesetz an, sobald ein Objekt umgebaut wird. Er ist auf das Gesamthonorar zu berechnen. Eine Differenzierung nach Teilmaßnahmen „Umbau“ und „Instandsetzung“ ist der HOAI nicht zu entnehmen.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an
Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[HOAI 2009 – MEHRERE OBJEKTE GETRENNT ODER GEMEINSAM AB- RECHNEN?]

Die HOAI 2009 enthält in § 11 eine Neuregelung des sog. Trennungsprinzips bei der Abrechnung von Bauvorhaben mit mehreren Objekten. Die Neuregelung wirft allerdings eine Reihe von Fragen auf.

Das sog. Trennungsprinzip ist einer der stärksten Hebel für die Honorarhöhe. Grundprinzip war bisher (§ 22 HOAI 1996), dass jedes „Objekt“ für sich abzurechnen ist. Wegen der Degression der Honorartabelle fällt das Honorar dann deutlich höher aus, als wenn man die Kosten der Objekte addiert und sie gemeinsam abrechnet.

Das Problem

Das Problem liegt in der verunglückten Formulierung der Neuregelung in § 11 HOAI 2009. Die alte HOAI regelte in § 22, dass mehrere Gebäude auch getrennt voneinander abzurechnen seien. Fast alle übrigen Leistungsbilder verwiesen auf § 22, so dass diese Grundregel auch für Statik, TGA, Ver-

kehrsanlagen, Ingenieurbauwerke galt. Nur für „Serienplanungen“ sich stark ähnelnder Bauwerke gab es eine Honorarreduzierung bei den sich wiederholenden Planungen.

Die HOAI 2009 enthält nun eine neue Einschränkung dieses Trennungsgrundsatzes. Nach § 11 Absatz 1 Satz 2 HOAI werden mehrere Objekte ausnahmsweise gemeinsam abgerechnet, wenn sie erstens der gleichen Honorarzone angehören, zweitens in zeitlichem und örtlichen Zusammenhang geplant, gebaut und betrieben werden und für sie drittens „*weitgehend gleichartige Objektbedingungen*“ gelten. Was das sein soll, ist seit August 2009 Gegenstand zahlreicher Deutungsversuche; dies zumal § 11 Abs. 2 wiederum andere Honorarregeln für „*im wesentlichen gleichartige Objekte*“ aufstellt: Dann ist zwar getrennt abzurechnen, aber mit reduzierten Honorarprozentpunkten (Serienplanung).

Was gilt z.B., wenn in einer Gesamtmaßnahme ein Altbau saniert und ein Neubau erstellt wird? „Weitgehend gleichartige“ Objektbedingungen? Was gilt, wenn größere Freianlagen – etwa eine Landesgartenschau oder ein Freibad – mehrere selbständige Bauwerke vorsehen? „Weitgehend gleichartige“ Objektbedingungen? Gemeinsame oder getrennte Abrechnung?



Folgerungen für die Praxis

Es drängt sich die Frage auf, ob die feinsinnigen Unterscheidungen in § 11 Absatz 1 und Absatz 2 HOAI durchdacht waren, als man sie formulierte. Die Rechtslage ist derzeit noch völlig offen; bis höchststrichterlich geklärt wird, was „weitgehend gleichartige Objektbedingungen“ sind. Hier werden noch Jahre vergehen.

Sowohl Auftraggeber als auch Planer müssen sich auf diese Unklarheit bis auf weiteres einstellen. Das bedeutet:

Öffentliche Auftraggeber müssen sich bewusst sein, dass eine u. U. unrichtige zusammengefasste Abrechnung mehrerer Objekte eine unzulässige Mindestsatzunterbreitung bedeuten kann. Es besteht dann das Risiko, dass das Planungsbüro am Ende, wenn Streit entsteht (und alle Fördermittel abgerechnet sind), den HOAI-Mindestsatz nachberechnen darf.

Prüfung der Honorarzone und des zeitlichen und örtlichen Zusammenhangs der Objekte

Um die Unklarheit zu reduzieren, sollte schon in der Angebotsphase geprüft werden, ob die Objekte der gleichen Honorarzone angehören und ob sie auch tatsächlich im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang ge-

plant, gebaut und betrieben werden. Fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, so ist die getrennte Abrechnung zwingend vorgeschrieben und eine gemeinsame Abrechnung scheidet aus.

Bleiben danach Zweifel, so wird in der Fachliteratur auch die Auffassung vertreten, es sei zulässig, quasi als Kompromiss, die Objekte zwar trotz Zweifels gemeinsam abzurechnen, sie aber dann einheitlich einer höheren Honorarzone zuzuordnen. Solange dies gerichtlich nicht geklärt ist, besteht sowohl für Auftraggeber als auch für Planer Gestaltungs- und damit Verhandlungsspielraum.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an
Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ARCHITEKTENWETTBEWERB – RECHTSANSPRUCH DES SIEGERS AUF WEITERBEAUFTRAGUNG?]

Nach einem Architektenwettbewerb stellt sich regelmäßig die umstrittene Frage, ob der Auslober rechtlich verpflichtet ist, den oder die Erstplatzierten mit den Planungsleistungen weiter zu beauftragen.



Ausgangspunkt: Auslobungsbedingungen

Ausgangspunkt ist: Schon seit dem Jahr 1983 ist durch mehrfache Gerichtsentscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) geklärt, dass ein Auslober eines Architektenwettbewerbs zur Weiterbeauftragung verpflichtet ist, wenn er in den Auslobungsbedingungen eine solche Weiterbeauftragung in Aussicht gestellt hat. Das gilt nach dem BGH schon dann, wenn der Auslober nach dem Wortlaut der entsprechenden Regelung nur „beabsichtigt“, den Preisträger weiter zu beauftragen. Selbst bei dieser vermeintlich unverbindlich gehaltenen Formulierung hat der BGH eine Rechtspflicht zur Weiterbeauftragung bejaht.

Hiervon kann sich der Auslober nur aus „triftigen Gründen“ lösen, für die hohe Anforderungen gelten, z. B. die vollständige Beendigung des Projektes oder völlig unvorhersehbare Steuer- oder Fördermittelausfälle. Das OLG Hamm hat in einer sehr weitgehenden Entscheidung aus dem Jahr 2008 (Az.: 4 U 190/07) jedoch auch „heftige Bürgerproteste“ bzw. eine freiwillige Bürgerbefragung als triftigen Grund angesehen.

Maßgebliche Bedeutung kommt also dem Text der Auslobungsbedingungen zu, denn nur dieser kann eine Rechtspflicht zur Weiterbeauftragung schaffen. Ist in den Auslo-

bungsbedingungen eine Weiterbeauftragungsklausel enthalten, dann ist das nach BGH und zahlreichen Oberlandesgerichtsurteilen auch grundsätzlich bindend – aber immer nur in dem Umfang wie im Auslobungstext angekündigt.

Sonderfälle

Häufig findet sich in den Auslobungsbedingungen zwar ausdrücklich eine Verpflichtung zur Weiterbeauftragung, aber gerade nicht nur gegenüber dem ersten Preisträger, sondern gegenüber „einem oder mehreren“ Preisträgern. Zu dieser Formulierung gibt es eine klare Tendenz in der Rechtsprechung:

Der Auslober ist dann zwar zur Weiterbeauftragung verpflichtet, aber der erste Preisträger hat gerade keinen zwingenden Anspruch darauf, beauftragt zu werden. Der Auslober darf dann durchaus auch andere Preisträger (einen oder mehrere) beauftragen, so etwa das OLG Dresden im Jahr 2005 (Az.: WVerG 5/05). Nur eine Beauftragung eines Büros, das am Wettbewerb nicht teilgenommen hat, scheidet danach von vornherein aus und wäre unzulässig.



Empfehlung durch das Preisgericht hat nur Indizwirkung

Ist die Klausel in den Auslobungsbedingungen aber offen gestaltet, so führt selbst die einstimmige Empfehlung durch das Preisgericht für einen Auslober nicht zum zwingenden Zuschlag für diesen Planer:

Hintergrund ist, dass das Preisgericht nicht die vergaberechtliche Zuschlagsentscheidung vorwegnehmen darf. Es bleibt aber eine gewisse Indizwirkung zugunsten des Erstplatzierten bestehen.

Begeht das Preisgericht bei seiner Entscheidung schwerwiegende Verstöße gegen Verfahrensregeln, so führen diese zur kompletten Unwirksamkeit der Preisgerichtsentscheidung. Ein Anspruch des oder der Erstplatzierten besteht dann nicht.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an
Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh
und Rechtsanwalt Dr. Joachim Wrase

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC SEMINARE]

12. Informationsseminar Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft

17. und 18. Juni 2010 im EnergieForum in Berlin mit unserem traditionellen Sommerfest. [Das Programm und die Anmeldung erhalten Sie hier.](#)

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth

„Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen des kommunalen Klimaschutzes und der kommunalen Energiepolitik in der Bauleitplanung und im Vollzug des allgemeinen und besonderen Städtebaurechts“

21.06.2010 in Dresden

Veranstaltung des Stadtplanungsamtes der Landeshauptstadt Dresden zum kommunalen Klimaschutz

Anmeldung bitte bei Frau Wehrenpfennig (SWehrenpfennig@Dresden.de).



Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh
**„Bauvertragsgestaltung und wichtige
Formalien nach BGB und VOB/B“**

26.08.2010 in Potsdam

Seminare im Rahmen der Fortbildungsreihe
der Brandenburgischen Architektenkammer

Telefonische Anmeldung bei der Branden-
burgischen Architektenkammer unter
0331/2759120. Nähere Informationen
unter www.ak-brandenburg.de

**[HINWEIS AUF ANDERE GGSC-
NEWSLETTER]**

BAU · Newsletter

Mai 2010

Einige Themen dieser Ausgabe:

- EuGH: Rechtssichere kommunale
Grundstücksverkäufe außerhalb des
Vergaberechts
- Strenger Winter 2010 – Wer trägt die
Stillstandskosten?
- Unternehmensklärung nach EnEV
2009

- Praxisfibel: Klimaschutz in der Bauord-
nung und Bauleitplanung

ÖPP/Vergabe · Newsletter

April 2010

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Ausschluss von Angeboten in VOL-
Verhandlungsverfahren
- Aufgabenübertragung als Dienstleis-
tungskonzession
- Rettungsdienste – Ausschreibung oder
Eigenerbringung?

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