

In Ziffer 1 sind die gesetzlichen Grundlagen aufgeführt, die jeder Vergabe zu Grunde zu legen sind. Es wird zugleich deutlich gemacht, dass die Auftragswerte jeweils ohne Berechnung der Umsatzsteuer zu schätzen sind. Hinsichtlich der zu beschaffenden Haushaltsmittel ist natürlich die Umsatzsteuer hinzu zu setzen.

Durch Ziffer 2 wird der der Vergabe zu Grunde legende Formularsatz festgelegt. Wird eine Vergabemanagementsoftware eingesetzt, ist dieser dort ohnehin hinterlegt. Hinsichtlich der Wertgrenzen wird auf den liberalen Ansatz der Vergabegrundsätze des Landes NRW Bezug genommen.

Natürlich ergeben sich im täglichen Miteinander auch Abgrenzungsfragen, die von einer internen Arbeitsgruppe gelöst werden, um die Verfahren „geschmeidig“ zu gestalten. Nicht außer Acht gelassen werden darf, dass die Einhaltung des Regelwerkes der Prävention vor Manipulation dient.

In Ziffer 3 ist der komplette Umstieg auf die rein digitale Vergabe angelegt. Von der Möglichkeit der VOB/A, im Unterschwellenbereich noch Papierangebote zuzulassen, wurde bewusst nicht Gebrauch gemacht, damit keine Hybridakten mit dem daraus fließenden Aufwand entstehen.

In dem Muster ist eine Öffnung für die Organisationseinheiten bis zu einem Betrag von 5.000,00 € vorgesehen. Das kann man machen, birgt aber Umgebungsmöglichkeiten.

Ziffer 4 dient der Ergänzung der Vergabegrundsätze und könnte auch in Ziffer 1 verankert werden. Zur besseren Lesbarkeit erfolgte die Aufnahme in einer eigenen Ziffer.

In Ziffer 5 ist die kommunalverfassungsrechtlich festgelegte Beteiligung des Rates bzw. von Ausschüssen nieder gelegt. Die ist dann erforderlich, wenn sich der Rat oder einem seiner Ausschüsse die Entscheidung nach § 41 der Gemeindeordnung NRW vorbehalten hat; ist dies nicht der Fall, handelt es sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung. Dies ist begründet in dem Umstand, dass eine Vergabe nach festgelegten Regeln in eingefahrenen Gleisen abgewickelt wird.

In Ziffer 6 ist dann geregelt, wer welche Entscheidung zeichnen darf. Dies ist natürlich von Gemeinde zu Gemeinde unterschiedlich.

Die Rechte der Rechnungsprüfung aus der Gemeindeordnung werden in Ziffer 7 deklaratorisch beschrieben, denn diese sind bereits gesetzlich fixiert.

## Fazit

Die Umstellung der Vergabeverfahren auf elektronische Vergabe kann ein Anlass sein, die Dienstanweisung zur Vergabe grundsätzlich zu hinterfragen.

Umfangreiche Beschreibungen der Tätigkeitsbereiche und Verfahrensweisungen tragen vordergründig dazu bei, dass die Beteiligten wissen, wer wann was macht und wie welcher Verfahrensschritt folgt. Sie haben aber den Nachteil, statisch zu wirken und nicht prozessoptimiert.

Die Hinweise auf Regelung in den Vergabeordnungen wiederholen in der Regel

nur das dort Niedergelegte und werden von den mit der Beschaffung betrauten Dienstkräften regelmäßig nicht gelesen.

Das Problem der sachgerechten Anwendung von Verfahrensregeln kann Software basiert eingefangen werden, wenn Verfahrensschritte mit „Zeichnungsbeugnissen“, also den Setzen eines „Häkchens“ kombiniert werden.

Eine knappe Dienstanweisung hat den Vorteil, dass dort nur das organisatorisch Notwendige geregelt wird und im Übrigen die unterschiedlichen Organisationseinheiten mit ihren unterschiedlichen Bedarfen die dafür optimale Ablauforganisation selber finden.

# Gilt die HOAI nun – ja oder nein?

## Uneinige Rechtsprechung führt dazu, dass niemand mehr den Durchblick hat



Dipl.-Ing. Ulrich Welter, ö.b.u.v. Sachverständiger für Honorare nach HOAI, inside® Büsum

**Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 4.7.2019 zur Unvereinbarkeit der verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der HOAI mit dem europäischen Recht weiß zurzeit niemand woran die Branche ist. Es gibt diametral gegensätzliche Rechtsprechung und eine Fülle von Juristenmeinungen.**

Völlig unabhängig von der Frage, ob man nun für oder gegen verbindliche Mindest- und Höchstsätze bei den Honoraren für Architekten- und Ingenieurleistungen ist, gilt, dass Planer und ihre Auftraggeber verlässliche Rahmenbedingungen benötigen. Dazu gehört sicher auch Rechtssicherheit bzgl. des vereinbarten Honorars, und zwar für die privaten und öffentlichen Auftraggeber ebenso wie für die Planer.

Zurzeit ist das leider nicht so. Nach dem Urteil des EuGH zu den zwingenden Mindest- und Höchstsätzen der HOAI gibt es eine Fülle von Veröffentlichungen zum Thema mit höchst unterschiedlichen Inhalten. Dazu gibt es mittlerweile Rechtsprechung, die sich im Ergebnis diametral gegenübersteht. Es stehen Fragen im Raum, auf die es höchst unter-

schiedliche Antworten gibt. Dabei geht es um sehr viel Geld, das Planer entweder zu Recht beanspruchen oder eben nicht.

Galt noch vor dem EuGH-Urteil, dass das Preisrecht der HOAI das Vertragsrecht (nämlich die von den Parteien getroffene Vereinbarung) bricht und jeder Planer die Mindestsätze der HOAI einklagen konnte, so gilt dies heute nicht mehr, oder doch? Es ist zu unterscheiden zwischen vertikaler und horizontaler Wirkung. Während der Staat, also auch die öffentlichen Auftraggeber, im vertikalen Verhältnis zum Planer den Verstoß sofort abstellen müssen, gilt das im horizontalen Verhältnis zwischen privaten Vertragsparteien nicht. So jedenfalls die Theorie. Die Gerichte sehen das aber durchaus sehr unterschiedlich.

Dass das Preisrecht der HOAI auch weiterhin zwischen Privaten gilt, haben folgende Gerichte entschieden:

- OLG Hamm, Urteil vom 23.7.2019 – 21 U 24/18,
- OLG Naumburg, Urteil vom 13.4.2017 – 1 U 48/11,
- Kammergericht Berlin, Urteil vom 1.12.2017 – 21 U 19/12,
- Landesberufungsgericht für Architekten am Oberverwaltungsgericht in Münster, Beschl. vom 1.8.2018 – 6s E 46/18,
- OLG München, Beschluss vom 22.8.2017 – 27 U 134/17 Bau (Anwendbarkeit zwischen Privaten, wenn kein EU-Auslandsbezug); BGH, Beschluss vom 9.1.2019 – VII ZR 220/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen).

Dass das Preisrecht der HOAI auch zwischen Privaten nicht mehr gilt, haben folgende Gerichte entschieden:

- OLG Schleswig, Urteil vom 25.10.2019 – 1 U 74/18 (nicht rechtskräftig),
- OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.9.2019 – 23 U 155/18,
- OLG Celle, Urteil vom 17.7.2019 – 14 U 188/18,
- OLG Celle, Urteil vom 23.7.2019 – 14 U 182/18.

Dass laufende Gerichtsverfahren (Klagen auf Mindestsätze) auszusetzen sind, haben folgende Gerichte entschieden:

- OLG Dresden, Urteil vom 4.7.2019 – 10 U 1402/17,
- LG Dresden, Beschluss vom 8.2.2018 – 6 O 1751/15,
- LG Baden-Baden, Beschluss vom 7.5.2019 – 3 O 221/18.

Dass laufende Gerichtsverfahren nicht auszusetzen sind, haben folgende Gerichte entschieden:

- LG Augsburg, Verfügung vom 9.7.2019 – 64 O 4632/18,
- LG Stuttgart, Beschluss vom 16.11.2018 – 28 O 375/17.

Unabhängig von dieser Rechtsprechung gilt, dass bei fehlender Honorarvereinbarung ein Anspruch auf der Grundlage von § 632 BGB i.H. der üblichen Vergütung besteht. Hierzu hat das Landgericht (LG) Hamburg mit Urteil vom 23.5.2019 (32 O 288/17) entschieden, dass die HOAI-Mindestsätze als üblich anzusehen seien. Dies darf einerseits angesichts der Häufigkeit von Honorarvereinbarungen unterhalb der Mindestsätze in der Vergangenheit durchaus bezweifelt werden. Zudem heißt „üblich“ i.S. des § 632

Abs. 2 BGB immer auch „ortsüblich“. Das bedeutet, es kommt immer auf den Einzelfall an.

Andererseits darf ein Zuschlag auf ein ungewöhnlich niedriges Angebot nicht erteilt werden (VK Bund, Beschluss vom 12.1.2018 – VK 2-148/17; vgl. auch Dabringhausen in Vergabenavigator 5-2019, Der billige Planer, Umgang mit Dumpingangeboten bei Architekten und Ingenieuren).

Wenn die Bundesregierung und der Bundesrat ganz offenbar der Meinung waren, dass die in der HOAI verordneten Honorare angemessen waren, können darunter liegende Honorare dies nicht mehr erfüllen. Wenn also solche, die Mindestsätze der HOAI unterschreitenden Honorare nicht mehr angemessen sind, müssen sie dann nicht als ungewöhnlich niedrig eingestuft werden mit der Folge, dass der öffentliche Auftraggeber diese Angebote eben doch von der Wertung ausschließen muss?

Die Grenze zwischen „üblicher Unterschreitung“ und „ungewöhnlich niedrig“ muss erst noch gefunden werden. Die Meinung des LG Hamburg ist hier nur als eine erste Meinung in dieser Angelegenheit zu verstehen.

Die Empfehlung an die von der Thematik betroffenen Parteien lautet: „Einigt Euch, schafft Vertragsfrieden durch eine Einigung. Das Recht hilft Euch (im Moment) nicht.“ Wer das nicht kann, darf oder möchte, der sollte auf die Rechtsprechung des BGH warten, denn einziger Lichtblick ist, dass beim Bundesgerichtshof zwei Revisionsverfahren zum Thema anhängig sind. Dem Vernehmen nach wird mit einem Urteil im Frühjahr 2020 gerechnet. Dann herrscht endlich Klarheit.

Sicher sind zurzeit nur zwei Dinge:

- Erstens, dass die Formvorgaben des § 7 Abs. 1 HOAI, nämlich a) schriftlich und b) schriftlich bei Auftragserteilung vom EuGH-Urteil nicht berührt sind. Ob aber die bei einem Verstoß gegen diese Formvorschrift eintretende Rechtsfolge des § 7 Abs. 5 HOAI, nämlich nach den Mindestsätzen abrechnen zu müssen, Bestand hat, oder ob hierin eine Umgehung des Verbots der Mindestsätze gesehen werden kann/muss, bleibt abzuwarten.
- Und Zweitens, dass ein Angebot, das die Mindestsätze der HOAI unterschreitet, nicht von der Wertung ausgeschlossen werden kann. Aber auch hier gilt es aufzupassen, denn auf ein

ungewöhnlich niedriges Angebot darf gem. § 60 VgV der Zuschlag nicht erteilt werden. Was aber ist schon ungewöhnlich niedrig?

Also sicher ist im Moment gar nichts.

Wir sollten aber auch nicht so tun, als ob nun das Chaos über uns hereinbricht nur weil es ein juristisches Hickhack um die Anwendbarkeit der HOAI gibt. Bis zum Jahr 1985 gab es keine verbindlichen Honorare. Gleichwohl wurde geplant und überwacht und gebaut. Das Honorar wurde auf der Grundlage verschiedenster Empfehlungen vereinbart, z.B. der GOI – Gebührenordnung für Ingenieure oder der LHO – Leistungs- und Honorarordnung oder auf der Grundlage von Ministerialerlassen in den einzelnen Bundesländern.

Alle Honorarparameter entsprechen bereits damals den Honoraren der späteren HOAI mehr oder weniger oder waren ihnen sehr ähnlich, nur eben ohne Verbindlichkeit. Wir haben große Erfahrung bzgl. Honorarvereinbarungen ohne HOAI. Also, einigt Euch!

*Rechtliches und betriebswirtschaftliches Grundlagenwissen für die Vergabepraxis!*

**Einführung in die öffentliche Beschaffung**  
 Praxisnahe Darstellung aller relevanten rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Aspekte der öffentlichen Beschaffung

**online**

**Kostenfrei im VergabePortal!** Bestellnr. 221609161  
 Online-Publikation, kostenfrei im VergabePortal

Dieses Handbuch konzentriert sich auf die Beschaffung durch die öffentliche Verwaltung im engeren Sinne, also insbesondere Bund, Länder und Kommunen. Auf die Vorschriften der Sektorenverordnung und Spezialvorschriften für den Verteidigungs- und Sicherheitsbereich (VSVgV und VOB/A Abschnitt 3) wird daher nicht näher eingegangen.

kostenfrei unter: [www.bundesanzeiger-verlag.de/oeffentlichebeschaffung](http://www.bundesanzeiger-verlag.de/oeffentlichebeschaffung)

Kostenlose Bestell-Hotline: 0 800/1234-333  
 (gebührenfrei aus dem deutschen Festnetz)  
 Fax: 02 21/9 76 68-271 | In jeder Fachbuchhandlung

**Reguvis** | Bundesanzeiger Verlag