

# Vergabe Navigator

ÖFFENTLICHE AUFTRÄGE RECHTSSICHER VERGEBEN – FACHINFORMATIONEN FÜR DIE VERGABESTELLEN

## HERAUSGEBER

Ltd. städt. Rechtsdirektor a.D.  
Martin Krämer

Rechtsanwalt  
Prof. Dr. Ralf Leinemann

Rechtsanwalt  
Dr. Rainer Noch

Beigeordneter a.D., DStGB  
Norbert Portz

Leitender Rechtsdirektor  
Dr. Kay-Uwe Rhein

Dipl.-Ing.  
Ulrich Welter



■ *Rechtsanwalt Dr. Rainer Noch*

## Ein großes Stück vorangekommen

Im Vergabe-Check: Wie steht es  
um die elektronische Vergabe?

30

■ *Laura Maria Wloka*

## Wirklich nur ein Anbieter?

VK Bund: Hohe Anforderungen an den  
Nachweis des fehlenden Wettbewerbs

15

■ *Norbert Portz*

## Viel Luft nach oben

Kommunen sollten nachhaltige  
Vergaben zur Chefsache machen

5

325

≡ Reguvis

einer näheren Konkretisierung wird an die Kommunen weitergereicht.

Was bewirkt das? Nun ja: Die Interessens- und Wirtschaftsverbände stellen sich auf, die Rechnungsprüfer mahnen, es gibt lebhaft Diskussionen in Gemeinde- und Stadtparlamenten über Satzungsinhalte, unterschiedliche Regelungsdichten und damit (weitere) Rechtszersplitterungen in der kommunalen Landschaft im Land u.a.m.

Kommunale Wirtschaftsförderung und lokale Unternehmen frohlocken: Endlich können Aufträge in der Region verbleiben – kommunale Entscheider atmen auf, denn „auswärtige“ Unternehmen zahlen ja ohnehin keine Gewerbesteuer, sponsern nicht Kultur und Sport vor Ort usw.

Es wären Szenarien nicht undenkbar, Direktaufträge bis zu den EU-Schwellenwerten zu erteilen, wenn nur (mindestens) drei Angebote eingeholt würden, über deren Inhalt man auch noch verhandeln dürfte. Und den Wettbewerbs- und Transparenzgrundsatz könnte man wahren, indem man etwa auf der kommunalen Homepage im Rahmen eines „Beschafferprofils“ zukünftig beabsichtigte Auftragsvergaben öffentlich bekannt macht und so interessierten Unternehmen die Möglichkeit bietet, sich zu melden, wenn sie denn Interesse am Auftrag haben sollten – freilich ohne Anspruch auf Berücksichtigung.

Das zeigt deutlich, dass hier das Kind mit dem Bade ausgeschüttet werden soll.

Fatal wird es bei Projektförderungen des Landes: Die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Gebietskörperschaften und Zweckverbände (ANBest-K) verweisen auf die jeweils geltenden Regelungen für kommunale Auftragsvergaben.

Da im künftigen § 75a der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung (GO NW) hierfür nur allgemeine Grundsätze gelten, wird es im Rahmen von Verwendungsnachweisprüfungen erkennbar Diskussionen geben, wenn nämlich der Zuwendungsgeber hierzu ein inhaltlich anderes Verständnis hat, als es die jeweilige gemeindliche Satzung – wenn es sie denn überhaupt gibt – konkretisiert hat, mit der Folge: (Teil-)Widerruf des Zuwendungsbescheides und (Teil-) Rückforderung des empfangenen Geldes drohen.

Apropos Satzung: Es dürfte der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Grundgesetzes in Art. 28 widersprechen,

wenn hierfür landesrechtlich eine Satzung vorgegeben wird; eine Dienstanzweisung des Bürgermeisters/Oberbürgermeisters würde genügen.

Im Übrigen: So wie es heute eine „Musterdienstanzweisung Vergabe“ der Gemeindeprüfanstalt (GPA) gibt, müsste jedenfalls auch eine Mustersatzung kommunale öffentliche Auftragsvergaben entwickelt werden, damit nicht gänzlich alles aus dem Ruder läuft.

Das selbst zu tun, haben die kommunalen Spitzenverbände in der Verbändeanhörung zum Gesetzentwurf zwar vorgeschlagen; aber mit welchem Inhalt und welcher Anwendungsempfehlung soll das für die unterschiedlichen Größenklassen der 396 Kommunen in NRW erfolgen – von der kleinsten Gemeinde Heimbach mit 4.345 bis zur Stadt Köln mit 1.081.167 Einwohnern?

Und noch ein Wort zur Aufgabe von formalen Vergabeverfahren und Öffnung des Verhandeln-Könnens, um bessere Preise herauszuholen: Das Thema hatten wir in NRW schon einmal vor Jahren. Das Innenministerium hatte 2003 einen Modellversuch dazu gestartet. Gemeinden, die dies wollten, waren im Unterschwellenbereich vom Verhandlungsverbot der VOB/A (bei öffentlichen und

beschränkten Ausschreibungen) befreit worden.

Der Versuch wurde 2006 beendet und nicht weiter fortgeführt. Im Abschlussbericht der Hochschule Speyer hieß es dazu, dass nur ein geringer Preisnachlass von bis zu drei Prozent zu verzeichnen gewesen war, der in keinem Verhältnis zu dem zeitlichen Aufwand gestanden habe, der in der Durchführung von Nachverhandlungsverfahren begründet lag.

Auf gleicher Linie liegen die Auswertungen des Bundesrechnungshofes zu den „vergaberechtlichen Erleichterungen“ im Rahmen des seinerzeitigen Konjunkturpaketes II für Baumaßnahmen des Bundes in den Jahren 2009/2010: Die öffentliche Ausschreibung wurde als die Vergabeart mit den wirtschaftlichsten Ergebnissen bewertet; sie gewährleiste den Wettbewerb am besten und vermeide die Risiken von Korruption und Manipulation; eine Beschleunigung von Baumaßnahmen durch einen höheren Anteil nicht öffentlicher Vergabeverfahren sei nicht nachweisbar.

Und damit zurück zum Ausgangspunkt: Warum will man hier – übrigens nur für den Bereich kommunaler Beschaffungen – das Kind mit dem Bade ausschütten?

# Die HOAI war gestern

## Die Zeit geht über die HOAI hinweg – wie die Branche damit umgeht.



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

**Der Markt ändert sich, die Branche ändert sich, Auftraggeber festigen den Preiswettbewerb. Die Planer entwickeln den erforderlichen neuen Umgang mit der alten Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Die Auftraggeber halten daran fest, aber halten sich nicht daran. Das Sachverständigen-gutachten zur Überarbeitung der Honorarberechnung in der HOAI, Endbericht per 17.1.2025, ist veröffentlicht. Alles bleibt, wie es ist. Nur an ein paar Schraubchen wird gedreht. Das wird der Entwicklung nicht gerecht und die Planer suchen und finden Auswege. Der aktuelle Sachstand im Umgang mit der HOAI.**

### Die Ausgangslage

*„Zweck der HOAI ist u.a., einen ruinösen Preiswettbewerb der Architekten und Ingenieure zu verhindern und einen Leistungswettbewerb fördern.“*

(BT-Drs. 10/1562 S. 5; vgl. auch BGH, Urt. v. 23.9.1986 – VII ZR 324/85, sowie BGH, Urt. v. 22.5.1997 – VII ZR 290/95).

Dieser Zweck wird ausgehöhlt, wenn bei der Vergabe von Planungsleistungen ein

reiner Preiswettbewerb veranstaltet wird. Dabei werden die in der HOAI aufgeführten Grundleistungen ganz oder teilweise im Wettbewerb angefragt, aber beim Preis soll der Bieter durch das Einräumen von Zu- und insbesondere Abschlägen alle Freiheiten haben.

Dabei gehen Auftraggeber so weit, dass sie in den Anfragen den Grundleistungskatalog der HOAI abschreiben und einzelne Grundleistungen ankreuzen oder nicht ankreuzen (vgl. z.B. Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen im Straßen- und Brückenbau – HVA F StB, Beschreibung der Grundleistungen in den einzelnen Leistungsbildern).

Dabei wird nicht unterschieden zwischen erforderlichen und nicht erforderlichen Leistungen. Auch nicht erforderliche Leistungen werden nicht angekreuzt, d.h., sie werden nicht beauftragt und sollen nicht erbracht werden. In der Folge wird das Honorar anteilig gekürzt, was nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts (OLG) Celle (Urt. v. 12.2.2014 – 14 U 103/13) und des OLG Schleswig (Urt. v. 17.7.2024 – 12 U 149/20) nicht möglich ist, weil diese nicht erforderlichen Leistungen keinen geschuldeten Teilerfolg darstellen.

Die HOAI wird in der Praxis als Leistungsbeschreibung bzw. Beschreibung der geschuldeten Leistungen verstanden. Das führt zu den bekannten Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Leistungs-Solls. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte mit Urt. v. 24.6.2004 (VII ZR 259/02) entschieden:

*„Eine an den Leistungsphasen des § 15 HOAI orientierte vertragliche Vereinbarung begründet im Regelfall, daß der Architekt die vereinbarten Arbeitsschritte als Teilerfolg des geschuldeten Gesamterfolges schuldet.“*

Daraus wurde abgeleitet, dass Grundleistungen, die nicht erbracht werden, zu Honorarminderungen führen. Die beiden oben genannten OLG-Urteile zeigen nun, dass es so einfach nicht ist. Ist nämlich die nicht erbrachte Grundleistung gar nicht erforderlich, kann sie also gar nicht erbracht werden, kann sie auch keinen Teilerfolg darstellen. Das Honorar kann nicht gekürzt werden.

Das alles hat mit der HOAI als preisrechtliche Vorschrift nichts zu tun, bestimmt aber in der täglichen Praxis den Umgang damit.

Zudem beschreiben öffentliche Auftraggeber viel zu oft den Beschaffungsgegenstand nicht hinreichend, aber fragen gleichwohl die Grundleistungen der

HOAI an und beauftragen sie dann. Und alle machen mit, auch die Planer.

## Der Beschaffungsgegenstand und die Bedarfsplanung

Das OLG Düsseldorf hat im Beschluss vom 27.11.2013 (VII-Verg 20/13) u.a. festgehalten, dass die Vergabereife vom Auftraggeber in jedem Vergabeverfahren vor der Ausschreibung herzustellen ist, gleichviel, welchem Rechtsregime das Verfahren unterliegt (hier: Sektorenauftragsvergabe). Zur Vergabereife zählt demnach auch und gerade eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung.

Das Gericht führt aus:

*„Zur ersten Anforderung der vor einer Ausschreibung fertigzustellenden Vergabeunterlagen zählt auch die Leistungsbeschreibung (vgl. z.B. § 8 I VOB/A-EG). In der Leistungsbeschreibung ist die Leistung eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinn verstehen müssen und ihre Preise ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können, so dass vergleichbare Angebote zu erwarten sind.“*

Zweite Voraussetzung einer Ausschreibungsreife sei, dass die rechtlichen und tatsächlichen Anforderungen an den Beginn der Leistungsausführung gegeben sind. Wörtlich präzisiert das OLG:

*„Dazu gehört z.B. eine gesicherte Finanzierung, aber nicht nur diese. Der Auftraggeber (die Vergabestelle) muss vor der Ausschreibung vielmehr alle rechtlichen – gleichviel ob privat- oder öffentlich-rechtlichen – Voraussetzungen dafür schaffen, dass mit den ausgeschriebenen Leistungen innerhalb der in den Vergabeunterlagen angegebenen Fristen begonnen werden kann.“*

Daraus ergibt sich folgender Ablauf der Planung:

1. Bedarfsermittlung/Bedarfsplanung durch den Auftraggeber (z.B. nach DIN 18205),
2. Klären der Aufgabenstellung (Grundleistung lit. a) in der Leistungsphase 1) durch den Planer,
3. Beraten zum gesamten Leistungsbedarf (Grundleistung lit. c) in der Leistungsphase 1) durch den Planer,
4. Analysieren der Grundlagen / Abstimmen der Zielvorstellungen / Hinweisen auf Zielkonflikte ((Grundleistung lit. a) und b) in der Leistungsphase 2),

Erst danach kann mit der eigentlichen Planung begonnen werden.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Heiko Fuchs trug auf dem 26. Vergabetag Rheinland-Pfalz am 3.9.2024 vor, dass ein Leistungsbeginn im Zweifel meist möglich sei:

- *Bei nicht (vollständig) festgelegten Leistungszielen: Zielfindungsphase, § 650p II des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) (dürfte trotz § 31 der Vergabeverordnung – VgV – auch eine ausreichende Leistungsbeschreibung sein, siehe § 74 VgV),*
- *bei fehlendem Leistungsumfang (Leistungsbild): Funktionale Leistungsbeschreibung entsprechend Regelfall des § 650p Abs. 1 BGB,*
- *fehlt beides, fehlt Vergabereife,*
- *fehlt Vorleistung (z.B. Ergebnis Leistungsphase 1 bei Auftrag ab Leistungsphase 2), fehlt Vergabereife.*

Viele Auftraggeber vergeben die Leistungsphase 1 nicht. Sie begründen das damit, dass sie diese Leistungen bereits selbst erbracht hätten. Eine Dokumentation dieser Leistungen können sie regelmäßig nicht vorlegen.

Wenn bereits dies dazu führt, dass die Vergabereife fehlt, die Ausschreibung also rechtswidrig ist, kann dies auch dazu führen, dass bewilligte Fördermittel – unter Umständen sogar vollständig – zurückzuzahlen sind, denn in den Fördermittelbescheiden ist dem Empfänger regelmäßig aufgegeben, das Vergaberecht zu beachten.

Was ein Verstoß gegen das Vergaberecht im Übrigen mit sich bringen kann, wurde in der Rechtsprechung so entschieden:

*„Schuldet ein Planer einem öffentlichen Auftraggeber sämtliche Grundleistungen der Leistungsphasen 6 „Vorbereitung der Vergabe“ und 7 „Mitwirkung bei der Vergabe“ des Leistungsbildes des § 34 HOAI, können sich aus dem Ingenieurvertrag Regressansprüche ergeben, wenn die Auftragsvergabe fehlerhaft war.“*

(OLG Naumburg, Urteil v. 16.12.2022). In einer weiteren Entscheidung weist das OLG Düsseldorf auf Folgendes hin (Urt. v. 25.8.2015 – 23 U 13/13):

*„Wird eine Baumaßnahme mit öffentlichen Geldern gefördert und hat der Auftraggeber nach den Bestimmungen des Zuwendungsbescheids das Vergaberecht zu beachten, haftet der bauleitende Ingenieur auf Schadensersatz, wenn auf seine Empfehlung hin Nachtragsleistungen freihändig vergeben wurden und der Auftraggeber deshalb die ihm gewährten Zuschüsse zurückerstatten muss.“*

Ist die Vergabeempfehlung fehlerhaft, haftet der Planer. Das hat alles nichts mit der HOAI zu tun und doch geschieht das

alles im Rahmen sogenannter „HOAI-Verträge“. So bezeichnen Planer und Auftraggeber Verträge, denen die HOAI zugrunde liegt. Auch daran ist zu sehen, welchen Stellenwert die HOAI hat. Sie wird mittlerweile auf der vertragsrechtlichen Seite mehr genutzt als auf der ihr zustehenden preisrechtlichen Seite.

Auftraggeber sollten die Voraussetzungen für eine Vergabe unbedingt beachten. Planer sollten in der Phase der Angebotserstellung per Bieterfrage nachfragen, wo die Bedarfsermittlung nachgelesen werden kann, weil dies zur Angebotserstellung unbedingt erforderlich ist.

Wenn der Bieter nicht weiß, wo er was in welcher Art, Menge und Güte planen soll, dann kann er keinen Preis bestimmen. Gibt ein Auftraggeber z.B. nicht an, dass um ein Regenrückhaltebecken herum auch ein Zaun zu planen ist, dann ist die Planung des Zauns im Angebotspreis nicht enthalten.

Ebenso verhält es sich bei Fragen, ob entlang einer Straße ein Radweg geplant werden soll oder nicht. Die Frage, ob ein Radweg erforderlich/gewünscht ist, kann nur der Bauherr im Rahmen der Bedarfsplanung beantworten.

Das ursprüngliche Ziel der HOAI, Planer auch vor ruinösem Preiswettbewerb zu schützen, rückt durch solche Bieterfragen wieder in den Fokus.

## Wachsen, wachsen, größer werden

Planer haben erkannt, dass sie nur in größeren Einheiten werden überleben können. Seit etwa drei Jahren werden deshalb konsequent Büros „gekauft“. Die Käufer benennen dabei eine Zielgröße von zumindest 300 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, besser 500 und mehr. Und das setzen sie konsequent um.

Nötig ist das auch deshalb, weil Auftraggeber immer mehr zu Generalplanervergaben übergehen, was bei Vergaben oberhalb des Schwellenwertes gem. § 97 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verboten bzw. nur bei sehr eng begrenzten Ausnahmefällen möglich ist (vgl. hierzu Veröffentlichungen im Vergabenavigator 05-2024 und 01-2025).

Generalplaner kann nur sein, wer neben dem Know-how auch über die dafür erforderlichen Ressourcen verfügt. Klassische 10–100 Mann-Büros können das nicht.

Durch das Wachsen der Planungsbüros wachsen auch die Vertragspartner der Auftraggeber. Große, starke öffentliche Auftraggeber werden schon

bald immer mehr große und starke Vertragspartner auf Augenhöhe haben. Sie werden dadurch Macht einbüßen. Kleinere Kommunen mit nur unzureichend ausgebildetem Personal werden sich dem Forderungsmanagement ihrer Vertragspartner erwehren müssen, wahrscheinlich unter Zuhilfenahme externer Fachleute.

Große bzw. größere Unternehmen, hier Planungsbüros/-gesellschaften werden nahezu ausschließlich nach betriebswirtschaftlichen Anforderungen geführt. Auslastung, Liquidität und Wachstum sind wichtiger als das Festhalten an alt-hergebrachten Verhaltensweisen.

Die HOAI wird genutzt, wenn sie nützlich ist. Ist sie ein Hindernis, wird sie umgangen. Das zeigt sich bereits daran, dass im Wettbewerb Aufträge durch Unterschreiten der HOAI-Basishonorare hereingeholt werden.

Dabei wird mit allen möglichen Argumenten versucht zu verdeutlichen, dass das angebotene Honorar auskömmlich sei. Auftraggeber nehmen das gern zur Kenntnis, die zu zahlenden Honorare verringern sich ja dadurch. Tatsächlich müssen und werden die Auftragnehmer den Vertrag dann während der Leistungserbringung sehr aufmerksam beobachten und bei jeder kleinsten Störung zu handeln wissen. Der Nachtrag ist dann das Ziel, so wie es bei der Bauwirtschaft schon seit langer Zeit ist.

## Auf Lücke lesen

Um dorthin zu gelangen, werden die Ausschreibungen „auf Lücke gelesen“. Das heißt, bereits im Wettbewerb werden die Lücken gesucht und zumeist gefunden, die später für Nachträge genutzt werden können. Das ist neu. Bei Einhaltung der HOAI auch durch die Auftraggeber war dies nicht notwendig. Die Erforderlichkeit ergab sich erst durch den immer mehr ausufernden reinen Preiswettbewerb.

Rechnungskürzungen wegen nicht erbrachter Leistungen (auch wenn diese objektiv nicht erbracht werden konnten, s.o.), nachträgliches Fordern von Leistungen ohne zusätzliche Vergütung, weil diese zusätzlichen Leistungen angeblich in den beauftragten Leistungen enthalten seien, und die von vornherein unauskömmlich angebotenen Honorare führen zu diesem Verhaltensmuster.

Mit der HOAI hat das nichts zu tun. Soll das Honorar nach den Bestimmungen der HOAI angeboten werden, ist aber ein Auftrag nur bei sehr kreativer Auslegung der preisrechtlichen Bestimmungen zu

erhalten, bleibt kein anderer Weg, um am Ende zu einem auskömmlichen Honorar zu gelangen. Nachträge sind vorprogrammiert.

## Kaufmännische Projektleitung

Bei der tatsächlichen Umsetzung ist das reine Ingenieurwissen tendenziell hinderlich. Ingenieure wollen Lösungen und sie erreichen sie auch. Kaufleute denken anders und verfolgen die Rentabilität schon während der Auftragsbearbeitung.

Um sich dies zunutze zu machen, installieren Planungsbüros/-gesellschaften immer häufiger sogenannte kaufmännische Projektleiter. Diese steuern das Projekt wirtschaftlich. Dadurch erhält der technische Projektleiter Freiheiten, weil er sich nicht mehr um die ohnehin ungeliebten rechtlichen und wirtschaftlichen Projektbelange kümmern muss.

Darum kümmert sich dann ein Fachmann mit besonderem Wissen im Vergabe-, Vertrags- und Honorarrecht. Das Vertragsmanagement und somit auch das Nachtragsmanagement werden professionalisiert. HOAI ist hier nur eine Randnotiz, es sei denn, sie ist im Einzelfall nützlich.

Die kaufmännischen Projektleiter werden darauf achten, dass im Bedarfsfall zeitnah Behinderung angezeigt wird und Bedenken angemeldet werden. Letzteres ist die Folge der Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht, worauf immer mehr Gerichte hinweisen.

Das OLG Köln hat etwa entschieden (Urt. v. 14.5.2013 – 15 U 214/11), dass

*die in § 4 Abs. 3 VOB/B ausdrücklich geregelte Verpflichtung des Auftragnehmers, gegen die vorgesehene Art der Ausführung bestehende Bedenken dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich mitzuteilen, nicht nur im VOB-Vertrag, sondern im gesamten Werkvertragsrecht und somit auch im Recht der Architekten und Ingenieure Anwendung findet. Die Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht des Auftragnehmers besteht demnach auch dann, wenn es sich beim Auftraggeber um ein Fachunternehmen handelt.*

Nach der Rechtsprechung des OLG Schleswig (Urteil v. 28.8.2024 – 12 U 7/24) muss auch ein Architekt auf Bedenken hinweisen. Demnach gilt auch für Architekten und Ingenieure der funktionale Mangelbegriff. Es werden diejenigen Planungsleistungen geschuldet, die erforderlich sind, um den vom Bauherrn angestrebten Erfolg zu erzielen. Dabei ist maßgeblich die Funktion, die das Architekten-/Ingenieurswerk nach der von den Parteien entwickelten gemeinsamen Vor-

stellung von dem zu errichtenden Objekt erfüllen soll.

Wörtlich führt das Gericht aus:

*„Im Rahmen einer sachgerechten Beratung müssen eventuelle Risiken mit dem Bauherrn erörtert werden und es muss ihm hinreichend vor Augen geführt werden, welche Folgen mit einer bestimmten Ausführung des Bauvorhabens verbunden sind. Die Planung kann insofern auch fehlerhaft sein, wenn ausreichende Hinweise nicht erteilt werden, und muss darauf ausgerichtet werden, dass sie dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch gerecht wird. Der Architekt ist verpflichtet, auf Bedenken hinzuweisen, insbesondere im Hinblick auf vom Auftraggeber unerkannte Risiken, soweit sie geeignet sind, die Leistung zu gefährden.“*

Nach der Rechtsprechung des OLG Naumburg (Urt. v. 29.1.2014 – 12 U 149/13) besteht auch eine Architektenpflicht zum Hinweis auf Erforderlichkeit eines Baugrundgutachtens.

*Der mit den Leistungsphasen 1 bis 4 beauftragte Architekt hat den Auftraggeber demnach jedenfalls bei naheliegenden Bedenken bezüglich der Beschaffenheit des Baugrundes – im konkreten Fall: Teich in der näheren Umgebung – auf die Erforderlichkeit eines Baugrundgutachtens hinzuweisen.*

*Unterlässt er diesen Hinweis und erweist sich die Umsetzung seiner Planung wegen der Baugrundverhältnisse später als unwirtschaftlich, so ist er nach Auffassung des Gerichts gegenüber dem Auftraggeber insoweit zum Schadensersatz verpflichtet, als sich sein Honorar auf die Leistungsphasen 2 ff. bezieht.*

### Keine Rechtsdienstleistung

Und nun der neue Hype um die unerlaubten Rechtsdienstleistungen: Planer dür-

fen keine Rechtsdienstleistungen erbringen. Planer erkennen nach dem Urteil des BGH vom 9.11.2023 (VII ZR 190/22), dass hier erhebliche Risiken schlummern:

Eine Vereinbarung, durch die sich ein Architekt verpflichtet, eine von ihm selbst entworfene, der Interessenlage des Bestellers entsprechende Skontoklausel zur Verwendung in den Verträgen mit den bauausführenden Unternehmern zur Verfügung zu stellen, ist demnach wegen eines Verstoßes gegen das in § 3 des Gesetzes über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG) geregelte gesetzliche Verbot nach § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) nichtig. Aufgrund dessen kommt ein Anspruch des Bestellers auf Schadensersatz gegen den Architekten in Betracht.

In der nächsten Ausgabe des Vergabenaavigators wird hierzu vertieft ausgeführt werden. Es zeigt sich auch bei diesem Thema, dass Auftraggeber und Auftragnehmer in die Grundleistungen der HOAI Dinge hineininterpretieren, die dort gar nicht enthalten sein können.

Wenn den Planern eine Rechtsberatung gem. § 3 RDG untersagt ist, dann kann in den Grundleistungen der HOAI keine Rechtsberatung enthalten sein. Diese Erkenntnis wird zu vielen Diskussionen zwischen Auftraggebern und Planern führen.

### Die HOAI 202x und die Folgen

Wie eingangs bereits geschildert, enthält der Abschlussbericht der Gutachter zur neuen HOAI 202x keine umwerfenden Neuerungen. Fehler werden reduziert, manche Dinge werden klarer gefasst. Insgesamt aber bleibt alles beim Alten.

Das wird dazu führen, dass Auftraggeber auch weiterhin den Preiswettbewerb favorisieren und die Planer auch weiterhin deutliche Nachlässe auf das Basishonorar anbieten werden.

Die HOAI schützt den einen und den anderen nicht mehr. Das Preisrecht ist deutlich hinter die Marktmechanismen zurückgetreten. Nur im Streitfall wird es herausgekratzt, von beiden Seiten. Dann, im Streit, zeigt sich meist, dass weder Auftraggeber noch Auftragnehmer wussten, was sie eigentlich vereinbart hatten. Juristen klären das dann.

Wenn man bis 30 oder gar 50 % Nachlässe auf die Basishonorare der HOAI anbietet und vereinbart, und das ist alles andere als eine Seltenheit, dann fällt es schwer zu begründen, warum sich die HOAI bewährt haben soll und warum man unbedingt daran festhalten will. Die Planer finden gerade ihren eigenen Umgang damit, getrieben durch den Markt und die Rechtsprechung. Und je größer sie werden, desto leichter wird es ihnen fallen.

Auf die Frage, wie denn der konkrete Angebotspreis zustande gekommen ist, antwortete der Ingenieur:

*„... wir haben kalkuliert, ... unsere Controlling-Daten ausgewertet, ... die Synergieeffekte ermittelt, ... die Referenzprojekte zu Hilfe genommen und wir haben mal in die HOAI geschaut.“*

Darauf antwortete der Zentraleinkauf eines wirklich großen deutschen öffentlichen Auftraggebers:

*„Ah, HOAI, da weiß ich ja Bescheid, das ist ja viel zu viel, jetzt müssen wir verhandeln.“*

Die Zeit ist über die HOAI hinweggegangen.

## Wissen für Praktiker:innen

Reguvis bietet gut recherchierte und aufbereitete Fachinformationen für Ihren beruflichen Alltag. Unsere Nähe zur Gesetzgebung gewährleistet Informationen direkt von der Quelle. Dabei sind unsere Autor:innen ausgewiesene Expert:innen, von deren Wissen Sie profitieren.



**Reguvis**

Bestellen Sie  
direkt online unter

[www.reguvis.de](http://www.reguvis.de)