



## Vergabe von Leistungen!

# Nicht jede Leistung bei der Vergabe ist delegierbar!

Nicht alle Leistungen eines Auftraggebers sind ohne Weiteres delegierbar und über das Honorar für verordnete Leistungen nach HOAI erfasst. Gerade bei der Vergabe von Bauleistungen hat der Auftraggeber eigene Leistungspflichten und die Planer wirken dabei mit. Entsprechend sind Honorarkürzungen in der Leistungsphase 7 nur in Ausnahmefällen berechtigt. Andererseits gehört die Zusammenstellung und Bearbeitung von Vergabe- und Vertragsunterlagen zu den in der HOAI verordneten Leistungen und dazu werden beim Planer Rechtskenntnisse vorausgesetzt. Für spezielle Rechtsfragen ist ein Jurist erforderlich.

**Anfrage 1:** Ein Auftragnehmer von Planungsleistungen der Technischen Ausrüstung eines Gebäudes legt der GHV folgende vom Auftraggeber erstellte Honorarvereinbarung vor und will wissen, ob dies konform zu den Regelungen der HOAI ist:

*„Leistungsphase 7: Das sind die Grundleistungen, wie in Anlage 14 zu § 53 Abs. 1 HOAI beschrieben, außer die vom Auftraggeber erbrachten Teilleistungen, die wie folgt zu bewerten sind und dem Auftraggeber nicht übertragen werden:*

<i>Zur Verfügungstellung der besonderen Verdingungsunterlagen</i>	<i>0,1 %</i>
<i>Festlegen der Vergabeart, Veröffentlichung, Auswahl der Bieter, Ausgabe der Verdingungsunterlagen, Submission und Niederschrift</i>	<i>0,4 %</i>
<i>Einholen von Angeboten</i>	<i>0,1 %</i>
<i>Rechnerische Prüfung der Angebote, Preisspiegel</i>	<i>0,8 %</i>
<i>Verhandlung mit Bietern</i>	<i>0,4 %</i>
<i>Abfassen der Verträge und Auftragserteilung</i>	<i>0,2 %</i>
<b><i>In Summe</i></b>	<b><i>2,0 %“</i></b>

**Anfrage 2:** Ein Auftraggeber möchte wissen, welche Leistungen er von einem Ingenieur erwarten kann, dem er das verordnete Leistungsbild der Leistungsphase 7 nach Anlage 12 zu § 42 HOAI übertragen hat und welche Leistungen er selbst zu erbringen hat. Sein Planer teilt ihm mit, dass er alles das, was juristische Beratung sei, nicht erbringen könne oder dürfe, weil er eben Planer und kein Jurist sei. Gerade die Vergabe- und Vertragsunterlagen mit den erforderlichen Informationen und Wertungen müssten von einem zusätzlichen juristischen Berater erstellt und bearbeitet werden.

**Zur Anfrage 1:** Die vorgelegte Vereinbarung und Bewertung ist im wesentlichen nicht HOAI-konform. Bis auf die Teilleistung „rechnerische Prüfung der Angebote, Preisspiegel“ mit 0,8 % sind sämtliche anderen genannten Teilleistungen keine verordneten Leistungen lt. Anlage 14 zu § 53 Abs. 1 HOAI. Diese Leistungen sind keine Ingenieurleistungen. Da diese Leistungen ohnehin nicht vom Ingenieur zu erbringen sind, ist ein Abzug von weiteren 1,2 % von der Vergütung nicht HOAI-konform. Die erste Teilleistung stellt eine verordnete Leistung des Objektplaners in Anlage 11 zu § 33 HOAI dar,

denn dort heißt es unter lit. a) „Zusammenstellen der Vergabe- und Vertragsunterlagen für alle Leistungsbereiche“, damit auch aus dem Fachplanerbereich. Im Leistungsbild des Fachplaners sind keine Vergabe- und Vertragsunterlagen genannt, außer dem Aufstellen von Leistungsbeschreibungen in Phase 6. Er arbeitet also dem Objektplaner zu (siehe dazu den Artikel der Autoren im DIB 07-08/10). Das Festlegen der Vergabeart, die Veröffentlichung, die Auswahl der Bieter, die Ausgabe der Verdingungsunterlagen, die Submission und insbesondere die Niederschrift sind originäre Auftraggeberleistungen (siehe nachfolgend zu Anfrage 2). Das „Einholen von Angeboten“ stellt erneut eine verordnete Leistung des Objektplaners lt. Anlage 11 Nr. 7 lit. b) zu § 33 HOAI dar. Diese Leistung ist beim Fachplaner nicht verordnet. Weiter heißt es beim Fachplaner in Anlage 14 Nr. 7 lit. b) HOAI: „Mitwirken bei der Auftragserteilung“. Hierunter sind evtl. erforderliche Vorbereitungsarbeiten aus Sicht des Fachplaners zu verstehen, damit der Auftraggeber alle technischen Informationen hat, um dann selbst „Verhandlungen mit den Bietern“ führen zu können. Damit ist auch diese Leistung Sache des Auftraggebers. Die letzte genannte Teilleistung, das „Abfassen der Verträge“ und die „Auftragserteilung“, ist erneut originäre Aufgabe des Auftraggebers. In der Summe wäre somit nur ein Abzug für die Teilleistung „Rechnerische Prüfung der Angebote, Preisspiegel“ in Höhe von 0,8 % (so weit dies der Höhe nach für den vorliegenden Fall zutreffend bewertet ist) HOAI-konform.

**Zu Anfrage 2:** Die Vergabekammer Sachsen hat am 01.03.2004 dazu (Az.: 1/SVK/005-04) entschieden, dass folgende Arbeiten bei Vergaben nach VOB/A zu den originären Aufgaben eines Auftraggebers gehören: Submission, Absage- und Zuschlagsschreiben. Denn der Auftraggeber als Vergabestelle habe eine eigene Entscheidung zu treffen und auch zu dokumentieren. Nichts anderes zeigt das verordnete Leistungsbild der HOAI. So hat der Objektplaner in der Phase 7 sämtliche Vergabe- und Vertragsunterlagen zusammenzustellen, Angebote einzuholen, eine Wertung vorzunehmen und dem Auftraggeber einen Vergabevorschlag zu machen. Der Fachplaner der Technischen Ausrüstung wirkt dazu beim Objektplaner mit, mit der Ausnahme, dass auch in seinem Leistungsbild eigene Wertungen und

eigene Vergabevorschläge verordnet sind. Dabei werden vom Planer bei den Vergabe- und Vertragsunterlagen auch umfangreiche Rechtskenntnisse erwartet. So führt bereits ein älteres, aber aktuell noch vielfach zitiertes Urteil des BGH vom 26.04.1979 (Az.: VII ZR 190/78) aus, dass der Planer bei der Auftragsvergabe sachkundiger Berater und Betreuer des Bauherrn im Bauwesen sei und insoweit wesentliche Kenntnisse des Werkvertragsrechts, des BGB und der zugehörigen Regelungen der VOB besitzen müsse. So wird vom Planer erwartet, dass er zutreffend zum Vertragsstrafenvorbehalt (so das genannte BGH-Urteil), zur Verjährungsfrist (so OLG Nürnberg, 13.11.2009 Az.: 2 U 1566/06), zur Vertragsstrafenhöhe (so OLG Brandenburg, Urteil vom 26.09.2002 Az.: 12 U 63/02) oder anhand des spekulativen Angebots zu einer Mischkalkulation (OLG Hamm, Urteil vom 29.04.2008 Az.: 24 U 99/06) berät. Die Grenze ist allerdings dort zu ziehen, wo keine allgemeinen Rechtskenntnisse mehr ausreichen, sondern detaillierte rechtliche Bewertungen vorzunehmen sind. Das kann immer dann angenommen werden, wenn im Zusammenhang und anlässlich technischer Fragen oder eingereicherter Unterlagen schwierige Vergabewertungen oder Vertragsgestaltungen erforderlich werden. Denn dann ist die Hinzuziehung von vergütungspflichtiger rechtsfachlicher Beratung angesagt, sonst läge ein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz vor (so OLG München, 30.01.2001 Az.: 13 U 4744/00 zum früheren Rechtsberatungsgesetz). In solchen Fällen weigert sich grundsätzlich auch die Haftpflichtversicherung des Ingenieurs bei Schadenseintritt zu zahlen. Im Zweifel sollte der Planer bei einem Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht nachfragen und dessen Einschätzung dem Auftraggeber schriftlich mitteilen. Da der Planer die Vergabe- und Vertragsunterlagen auch nur zusammenstellt, muss und sollte er diese nicht selbst erstellen, sondern auf gängige Muster der öffentlichen Hand, die auch regelmäßig fortgeschrieben werden, zurückzugreifen. Genannt werden kann da z. B. das VHB Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes, welches umfangreiche Formblätter vorhält. Analysiert man diese, so stellt sich die „Zuständigkeit“ von Auftraggeber, Objektplaner und Fachplaner wie folgt dar (so lange keine spezielle Rechtsfrage vorliegt):

Formblatt	Inhalt	Auftraggeber	Objektplaner Anl. 12 Nr. 7	Fachplaner Anl. 14 Nr. 7
211	Aufforderung zur Abgabe eines Angebots		lit. b)	
212	Bewerbungsbedingungen		lit. a)	

214	<b>Besondere Vertragsbedingungen</b>		lit. a)	
215	<b>Zusätzliche Vertragsbedingungen</b>		lit. a)	
310	<b>Vergabevermerk Angebotseröffnung</b>	X		
320	<b>Vergabevermerk: Prüfungs- und Wertungsübersicht</b>			
	Stufe 1: Formale Prüfung	X		
	Stufe 2: rechnerische, technische und wirtschaftliche Prüfung		lit. c)	lit. a)
	Stufe 3: Eignungsprüfung			lit. a)
	Stufe 4: Wertung der Preise		lit. c)	lit. a)
	Stufe 5: Aufklärung des Angebotsinhalts	X		
	Stufe 6: Vergabevorschlag		lit. c)	lit. b)
331	<b>Entscheidung</b>	X		
332	<b>Absage</b>	X		
338	<b>Auftrag</b>	X		

**Zusammenfassung:**

Nicht jede Leistung des Auftraggebers führt zu einer Reduzierung der Vergütung des Planers. Es gibt originäre Auftraggeberleistungen, für die die HOAI entsprechend kein Honorar zugeordnet hat. Hier wird wohl erneut das Urteil des BGH vom 24.06.2004 (Az.: VII ZR 259/02) überinterpretiert, wie schon im Artikel der Autoren im DIB 01.02/08 dargestellt. Dass man nach BGH Teilleistungen regeln kann, erfordert

zuerst, dass es sich um solche handelt, die auch einem Ingenieur obliegen. Zu beachten ist, dass ansonsten vom Planer bei der Zusammenstellung, dem Ausfüllen und der Bewertung von Vergabe- und Vertragsunterlagen umfangreiche „allgemeine“ Rechtskenntnisse erwartet werden. Er sollte sich anerkannter Vorlagen bedienen und sich zusätzlich aktuell auch rechtlich weiterbilden. So weit spezielle Rechtsfragen vorliegen, ist der Jurist gefragt.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger;  
Rechtsanwalt Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Dipl.-Betriebswirt (FH).

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.

Viktoriastraße 28  
68165 Mannheim  
Tel: 0621 – 860 861 0  
Fax: 0621 – 860 861 20

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 10/2011, Seiten 58 bis 60