

# **Die Vergabe von Ingenieurleistungen nach dem Urteil des EuGH zur HOAI!**

9. Deutscher Reparaturtag am 16.09.2020

**Dipl.-Ing. Peter Kalte**

GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V.

Friedrichsplatz 6, 68165 Mannheim

Tel.: 0621-860861-0 Fax: 0621-860861-20

Web: [www.ghv-guetestelle.de](http://www.ghv-guetestelle.de)

## Inhalt

- Vorstellung GHV
- EuGH-Urteil zur HOAI
- Ministerien zum Urteil des EuGH
- Rechtsprechung nach dem Urteil
- Die HOAI und der Preis im Vergaberecht
- Zusammenfassung und Empfehlungen
- Ausblick ArchLG, Stand 02.07.2020
- Ausblick HOAI 2021-E, Stand 07.08.2020

## Vorstellung GHV



### **Peter Kalte:**

- Dipl.-Ing. Bau
- Geschäftsführer der GHV
- Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger
- Beisitzer der Vergabekammern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz
- Zertifizierter Mediator

## Vorstellung GHV

**Rd. 500 direkte und rd. 5.500 indirekte Vereinsmitglieder, z. B.:**

- Bauwirtschaft Baden-Württemberg e. V.
- Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz
- 3 Ingenieurkammern
- 1 Architektenkammer
- 3 Ministerien
- Städte, Kommunen und Landkreise
- Ingenieur- und Architekturbüros
- 2 Flughafenbetreiber
- ...

# Vorstellung GHV

## Die GHV

- berät und löst Streitfragen zur Vergütung und Vergabe von freiberuflichen Leistungen
- ist neutral
- ist Verbraucherschlichtungsstelle nach VSBG
- ist gemeinnützig

## EuGH-Urteil, 04.07.2019 – Rs. C377/17

### Gründe vereinfacht (mit Rn.):

- Erhalt der Baukultur und ökologisches Bauen sind mit den allgemeineren Zielen der Erhaltung des kulturellen und historischen Erbes und des Umweltschutzes verknüpft, die zwingende Gründe des Allgemeininteresses sind (Rn. 71).
- Der Schutz von Dienstleistungsempfängern, der Schutz der Umwelt und kulturpolitische Zielsetzungen sind zwingende Gründe des Allgemeininteresses (Rn. 72).
- Es kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die Festsetzung eines Mindestpreises helfe, einen Konkurrenzkampf zu vermeiden, der zu Billigangeboten führe, was das Risiko des Verfalls der Qualität zur Folge hätte (Rn. 78).

## EuGH-Urteil, 04.07.2019 – Rs. C377/17

### Gründe vereinfacht (mit Rn.):

- ➔ Der Umstand jedoch, dass in Deutschland Planungsleistungen von Dienstleistern erbracht werden könnten, die nicht ihre entsprechende fachliche Eignung nachgewiesen hätten, lasse eine Inkohärenz erkennen. Es ist festzustellen, dass Mindestsätze nicht geeignet sein können, hohe Qualität zu erhalten, wenn für die Vornahme von Leistungen nicht selbst Mindestgarantien gelten würden, die die Qualität dieser Leistungen gewährleisten (Rn. 92 f.).
- ➔ Die BRD hat nicht begründet, weshalb Preisorientierungen nicht ausreichen würden, Kunden in angemessener Weise zu informieren. Folglich sind Höchstsätze nicht verhältnismäßig (Rn. 95).

## EuGH-Urteil, 04.07.2019 – Rs. C377/17

### Entscheidung:

*„Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtung aus (...) der Richtlinie 2006/123/EG (...) verstoßen, dass sie verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat.“*

- ➔ Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI verstoßen gegen eine EU-Richtlinie!



## EuGH-Urteil, 04.07.2019 – Rs. C377/17

### Art. 260 Abs. 1 AEUV:

*„Stellt der Gerichtshof der Europäischen Union fest, dass ein Mitgliedsstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat, so hat dieser Staat die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergeben.“*

- BRD muss das Urteil beachten!
- BRD darf eine HOAI mit Mindest- und Höchstsätzen nicht beibehalten!
- Soweit alles unstrittig!

## Ministerien zum Urteil des EuGH

### **BMWi (04.07.2019, Az.: I B6-20614/001):**

- Mindest- und Höchstsätze der HOAI sofort ungültig
- Zuschlag darf nicht verweigert werden, wenn Mindestsätze unter- oder Höchstsätze überschritten sind

### **StMB (Bayern) (05.07.2019, Az.:Z5-4004.1-4-1)**

- Mindest- und Höchstsätze der HOAI „sofort“ ungültig
- (Temporärer) Stopp der Vergaben auf Landesebene in Bayern
- Auch unterhalb von 25.000 € jetzt mind. 3 Angebote
- VHF mittlerweile aktualisiert, sieht Zu-/Abschläge vor

### **MWVLW (Rheinland-Pfalz) (09.07.2019 Az.: 40 5 – 00001)**

- Mindest- und Höchstsätze der HOAI „sofort“ ungültig

## Ministerien zum Urteil des EuGH

**BMI (22.07.2019/05.08.2019, Az.: 70000/1#1)**

- ➔ Bestehende Verträge bleiben wirksam.
- ➔ Keine nachträgliche Anpassung, auch nicht bei Stufenverträgen.
- ➔ Kein Ausschluss von Angeboten unter- oder oberhalb der Mindest- oder Höchstsätze.
- ➔ HOAI-Berechnungssystematik weiterhin Grundlage.
- ➔ Angepasste Vertragsmuster RBBau verwenden, mit frei bestimmbareren Zu-/Abschlägen.
- ➔ Leistungswettbewerb als gesetzliches Leitbild.
- ➔ Bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten Prüfung nach § 60 VgV.

## Rechtsprechung nach dem Urteil

**Keine Rückwirkung/Min.-/Höchstsätze gelten bis zu neuer HOAI:**

- **OLG Naumburg**, Urteil v. 13.04.2017 – 1 U 48/11
- **KG**, Urteil v. 01.12.2017 – 21 U 19/12
- **Landesberufsgericht für Architekten, Architektinnen, Stadtplaner und Stadtplanerinnen**, Beschluss v. 01.08.2018 - 6s E 46/18
- **LG Stuttgart**, Beschluss v. 16.11.2018 – 28 O 375/17
- **OLG Hamm**, Urteil v. 23.07.2019 – 21 U 24/18 (**BGH: VII ZR 174/19**)
- **KG**, Beschluss v. 19.08.2019 – 21 U 20/19
- **OLG München**, Beschluss v. 08.10.2019 – 20 U 94/19
- **OLG Dresden**, Beschluss v. 30.01.2020 – 10 U 1402/17
- Vergaberecht: **OLG Rostock**, Beschluss v. 02.10.2019 – 17 Verg 3/19

→ **Wesentliches Argument:**

**Keine Entscheidung gegen geltendes (deutsches) Recht!**

# Rechtsprechung nach dem Urteil

## Mindest-/Höchstsätze ab 04.07.2019 ungültig:

- **LG Dresden**, Beschluss v. 08.02.2018 – 6 O 1751/15
- **LG Essen**, Beschluss v. 20.03.2019 – 44 O 12/18
- **LG Baden-Baden**, Beschluss v. 07.05.2019 – 3 O 221/18
- **OLG Celle**, Urteil v. 17.07.2019 – 14 U 188/18
- **OLG Celle**, Urteil v. 23.07.2019 – 14 U 182/18
- **OLG Celle**, Urteil v. 14.08.2019 – 14 U 198/18
- **KG**, Urteil v. 13.09.2019 – 7 U 87/18
- **OLG Düsseldorf**, Urteil v. 17.09.2019 – 23 U 155/18
- **LG Bonn**, Urteil v. 18.09.2019 – 20 O 299/16
- **OLG Schleswig**, Urteil v. 25.10.2019 – 1 U 74/18
- **LG München I**, Urteil v. 18.12.2019 – 24 O 8846
- **OLG Celle**, Urteil 08.01.2020 – 14 U 96/19
- **OLG Düsseldorf**, Urteil v. 28.01.2020 – 21 U 21/19
- **EuGH**, Urteil v. 06.02.2020 - Rs. C-137/18
- **OLG Celle**, Urteil v. 01.04.2020 – 14 U 185/19
- Vergaberecht: **VK Bund**, Beschluss v. 30.08.2019 – VK 2-60/19

→ **Wesentliches Argument:**  
**Vorgreiflichkeit des EU-Rechts!**

## Rechtsprechung zum Urteil

**BGH, Beschluss vom 14.05.2020 – VII ZR 174/19:**

*„Der Bundesgerichtshof neigt dazu, keine unmittelbare Wirkung von Art. 15 (...) der Dienstleistungsrichtlinie in der Weise anzunehmen, dass die dieser Richtlinie entgegenstehenden nationalen Regelungen in § 7 HOAI in laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen nicht mehr angewendet werden können.“*

- ➔ Der BGH „neigt“ dazu, dass die HOAI-Mindest- und Höchstsätze aktuell noch gelten!

## Rechtsprechung zum Urteil

**BGH, Beschluss vom 14.05.2020 – VII ZR 174/19 :**

*„Der (...) zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH in einem Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV folgende Fragen vorgelegt:  
Folgt aus dem Unionsrecht, (...)“*

- ➔ Der BGH legt es erneut dem EuGH zur Entscheidung vor!
- ➔ Erneut „abwarten“!
- ➔ Nach Aussage von Herrn Jurgeleit (Richter am BGH) wird der EuGH 1 bis 1,5 Jahre für seine Entscheidung brauchen (also bis Ende 2021!)

# Die HOAI und der Preis im Vergaberecht

## § 127 Abs. 3 GWB - Zuschlag:

*„Verbindliche Vorschriften zur Preisgestaltung sind bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots zu beachten.“*

## § 76 Abs. 1 Satz 2 VgV - Zuschlag:

*„Ist die zu erbringende Leistung nach einer gesetzlichen Gebühren- oder Honorarordnung zu vergüten, ist der Preis im dort vorgeschriebenen Rahmen zu berücksichtigen.“*

- ➔ Die HOAI war bisher „zwingend“ zu berücksichtigen!
- ➔ Und aktuell???



# Die HOAI und der Preis im Vergaberecht

## § 127 Abs. 1 GWB - Zuschlag:

*„Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.“*

## § 58 Abs. 1 VgV - Zuschlag:

*„Der Zuschlag wird nach Maßgabe des § 127 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.“*

## § 43 Abs. 1 UVgO - Zuschlag:

*„Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.“*

- ➔ Das wirtschaftlichste Angebot zählt!
- ➔ I. d. R. Zuschlag nach bestem Preis-/Leistungsverhältnis!
- ➔ Bleibt unverändert!

## Die HOAI und der Preis im Vergaberecht

### § 60 Abs. 1. VgV – Ungewöhnlich niedrige Angebote:

*„Erscheinen der Preis oder die Kosten eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, verlangt der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung.“*

- ➔ GHV: Bei Mindestsatzunterschreitung aufklären!
- ➔ GHV: Mindestsatzunterschreitung ist Zeichen für ungewöhnlich niedriges Angebot!
- ➔ Jedenfalls: Aufgreifschwelle bei 10 – 20 % Abstand eines Angebots zum nächsten Angebot oder zur Kostenermittlung des AG (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 06.08.2014 - 15 Verg 7/14)!

# Die HOAI und der Preis im Vergaberecht

## § 44 Abs. 1. UVgO – Ungewöhnlich niedrige Angebote:

*„Erscheinen der Preis oder die Kosten eines Angebots, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, verlangt der Auftraggeber vom Bieter Aufklärung.“*

→ Wie bei VgV!

## Zusammenfassung und Empfehlungen:

### Zusammenfassung:

- Umstritten: Gelten die Mindest-/Höchstsätze aktuell noch?
- Ministerien haben sich festgelegt: HOAI ist nicht mehr verbindlich!
- BGH hält HOAI noch für verbindlich, legt Frage dem EuGH vor!
- **Vergabestellen stecken in einem Dilemma!**
- Folgen sie den Ministerien, ist (späterer) Streit wahrscheinlich! Denn entweder werden nachträglich doch Mindestsätze gefordert, oder die Leistung orientiert sich am Preis!
- Folgen sie dem BGH, wirft man ihnen vor nicht sparsam gehandelt zu haben.

# Zusammenfassung und Empfehlung:

## Für Vergabestellen:

- Systematik der HOAI als Kalkulationsvorgabe verwenden (OLG Stuttgart, folgt)!
- Zuschlagskriterien „vernünftig“ wählen!
- Prüfung auf ungewöhnlich niedrige Angebote!
- Mindestsatzunterschreitung = ungewöhnlich niedrig!
- 20 % Abstand = ungewöhnlich niedrig (Aufgreifschwelle)!
- Aufklären! Wenn nicht zufriedenstellend aufgeklärt, dann Ausschluss (VK Bund, folgt)!

## Exkurs

### **OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2012 - Verg 42/12:**

*„Kalkulationsvorgaben durch den öffentlichen Auftraggeber sind ver-  
gaberechtlich zugelassen. Sie beschränken zwar die Kalkulations-  
freiheit der Bieter und "kanalisieren" in gewissem Umfang auch den  
Preiswettbewerb, beruhen jedoch auf der Bestimmungsfreiheit des  
Auftraggebers hinsichtlich der Regularien des Vergabeverfahrens.  
Zudem begrenzen sie Spekulationsmöglichkeiten der Bieter und  
fördern insoweit die Chancengleichheit bei der Bewerbung um den  
Auftrag. Wie sonstige Festlegungen des Auftraggebers in den  
Vergabeunterlagen auch unterliegen sie nur dem Gebot der  
Eindeutigkeit und Bestimmtheit.“*

- ➔ Parameter der HOAI können (sollten) als Kalkulationsvorgaben verwendet werden!

## Exkurs

### **VK Bund, Beschluss vom 17.07.2019 - VK 2-36/19:**

*„Das Ergebnis der Preisprüfung und die Einschätzung der Ag, die geringe Höhe des angebotenen Preises nicht zufriedenstellend aufklären zu können, sind nicht zu beanstanden, die Ag durfte als Rechtsfolge den Zuschlag nach § 60 Abs. 3 S. 1 VgV auf das Angebot der ASt ablehnen.“*

- ➔ Unzureichende Aufklärung führt zum Ausschluss!
- ➔ Aktuell kaum erkennbar, wie erhebliche Mindestsatzunterschreitungen aufgeklärt werden könnten!

## Zusammenfassung und Empfehlung:

### Für Planende:

- HOAI-Mindestsätze (noch) einhalten!
- Die Vergabestellen nicht in die Bredouille bringen!
- Das Angebot nach der Leistung richten und nicht die Leistung nach dem Angebot!
- Auf eine Zeit „nach der HOAI“ einstellen!
- Wer es noch nicht macht: Angebote „echt“ kalkulieren!



## Ausblick ArchLG-E, Stand 02.07.2020

### Artikel 1 – Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen:

*„§ 1 Absatz 1 wird wie folgt gefasst: (...)*

*„(1) Die Bundesregierung wird ermächtigt (...) eine Honorarordnung (...) zu erlassen und Folgendes zu regeln:*

- 1. die Grundlagen und Maßstäbe zur Berechnung von Honoraren,*
- 2. Honorartafeln zur Honorarorientierung für Grundleistungen, (...)*
- 3. eine Regelung, wonach bestimmte (...) Honorarsätze für Grundleistungen für den Fall als vereinbart gelten, dass keine wirksame Honorarvereinbarung getroffen wurde,*
- 4. die bei der Honorarvereinbarung einzuhaltende Form und zu beachtende Hinweispflichten.“*

➔ HOAI nur noch mit Honorarorientierungen!

## Ausblick ArchLG-E, Stand 02.07.2020

### Artikel 2 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches:

*„In § 650q Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (...) werden die Sätze 2 und 3 durch folgenden Satz ersetzt:*

*„Im Übrigen gilt § 650c entsprechend.“*

### **§ 650q würde dann lauten:**

*„Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650b Absatz 2 gelten die Entgeltberechnungsregeln der Honorarordnung (...), soweit (...) zu erbringende oder entfallende Leistungen (...) erfasst werden. Im Übrigen gilt § 650c entsprechend*

- ➔ Neue klarere Regelung!
- ➔ Bezug zur HOAI bleibt!

## Ausblick ArchLG-E, Stand 02.07.2020

### Artikel 4 – Änderung der Vergabeverordnung:

*„3. § 76 Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:*

*„Auf die zu erbringende Leistung anwendbare Gebühren- oder Honorarordnungen bleiben unberührt.“*

- ➔ Vergaben müssen dann die HOAI nicht mehr zwingend beachten!
- ➔ HOAI wäre dann nur noch Orientierung für ungewöhnlich niedrige Angebote!

## Ausblick HOAI 2021-E, Stand 07.08.2020

### § 1 HOAI 2021-E:

*„Diese Verordnung gilt für Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen, soweit diese Leistungen durch diese Verordnung erfasst sind. Die Regelungen dieser Verordnung können zum Zwecke der Honorarberechnung einer Honorarvereinbarung zugrunde gelegt werden.“*

➔ HOAI ist dann „Kann“-Vorschrift!

## Ausblick HOAI 2021-E, Stand 07.08.2020

### § 2 Abs. 12 HOAI 2021-E:

*„Die Honorartafeln weisen Orientierungswerte aus, die an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung ausgerichtet sind. (...)“*

➔ Die HOAI dient zur „Orientierung“!

## Ausblick HOAI 2021-E, Stand 07.08.2020

### § 7 Abs. 1 HOAI 2021-E:

*„Das Honorar richtet sich nach der Vereinbarung, die die Vertragsparteien in Textform treffen. Sofern keine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung in Textform getroffen wurde, gilt der Basis-honorarsatz als vereinbart, der sich bei der Anwendung der Honorargrundlagen des § 6 ergibt.“*

- ➔ Kein Dokument mit 2 Unterschriften mehr, nur noch Textform (Mail, SMS, Brief usw.)!
- ➔ Fehlt eine Vereinbarung, dann Mindestsätze (Auffangregelung)!

## Ausblick HOAI 2021-E, Stand 07.08.2020

### Artikel 2 – Inkrafttreten; Anwendungsbestimmung:

*„Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2021 in Kraft und ist auf diejenigen Vertragsverhältnisse anzuwenden, die nach ihrem Inkrafttreten begründet worden sind.“*

- ➔ Neue HOAI 2021 gilt für Verträge ab 01.01.2021!
- ➔ Verträge, die zuvor abgeschlossen wurden, unterliegen der HOAI 2013 (also doch???)!
- ➔ Wird zum 01.01.2021 kommen!

# Die Vergabe von Ingenieurleistungen nach dem Urteil des EuGH zur HOAI!

9. Deutscher Reparaturtag am 16.09.2020

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V.

Friedrichsplatz 6, 68165 Mannheim

Tel.: 0621-860861-0 Fax: 0621-860861-20

Web: [www.ghv-guetestelle.de](http://www.ghv-guetestelle.de)