



Aktuelle Beiträge zum Architekten-, Bauvertrags- und Vergaberecht

Architektenrecht

Zulässigkeit von Mindestsatzklagen (Aufstockungsklagen)?

Urteil EuGH vom 18.01.2022 - C-261/20
Fundstelle: IBRRS 2022, 0133

Nach dem Urteil des EuGH vom 18.01.2022 (C-261/20) steht fest, dass der Bundesgerichtshof im Streitfall nicht aufgrund Unionsrecht verpflichtet ist das verbindliche Mindestsatzrecht der HOAI unangewendet zu lassen. Der EuGH hat insoweit festgestellt, dass der Dienstleistungsrichtlinie eine unmittelbare Wirkung in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen nicht zukommt. Infolge hat der BGH durch mehrere Urteile am 02.06.2022 entschieden, dass die der EU-Dienstleistungsrichtlinie entgegenstehende nationale Mindestsatzregelung in § 7 Abs. 3 HOAI 2013, weiterhin zwischen Privatpersonen anwendbar ist (BGH Urteil vom 02.06.2022 - VII ZR 174/19; VII ZR 12/21; VII ZR 229/19). Damit sind die sogenannten Aufstockungsklagen zwischen Privaten auf Basis der HOAI 2013 weiterhin möglich.

Was bedeutet dies jedoch für die Vielzahl der Architekten- und Ingenieurverträge mit öffentlichen Auftrag-

gebern im Sinne von § 99 GWB? Finden auf diese Verträge weiterhin die unionsrechtswidrigen Mindestsatzregelungen der HOAI 2013 Anwendung mit der Folge, dass auch gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber Aufstockungsklagen geltend gemacht werden können?

Grundsätzlich gilt, dass Verträge der öffentlichen Hand zur Beschaffung von Dienstleistungen dem Privatrecht zuzuordnen sind. Ein Über-/Unterordnungsverhältnis wie im öffentlichen Recht üblich, ist hier gerade nicht gegeben (Grundlage der Gleichordnung und Selbstbestimmung und kein Über-/Unterordnungsverhältnis). Vielmehr handelt es sich hier um ein fiskalisches Hilfsgeschäft der Verwaltung, die gleichsam wie ein Privater tätig wird und auftritt.

Von daher spricht viel dafür, auch den öffentlichen Auftraggeber im Rahmen des Abschlusses eines privatrechtlichen Architekten- oder Ingenieurvertrags wie einen privaten Auftraggeber zu behandeln. Für die öffentliche Hand kann in diesen Fällen als Vertragspartner keine Besonderheit gelten. Es gibt somit keinen Grund, weshalb sich der öffentlich-rechtliche Auftraggeber zulasten des Auftragnehmers auf die

Unwirksamkeit der Mindestsatzregeln berufen können soll, hat er doch selbst die von ihm geschaffene Mindestsatzregelung innerhalb der Umsetzungsfrist nicht abgeändert.

Vom Ergebnis sind daher die Mindestsatzklagen auch gegen öffentliche Auftraggeber wohl zulässig (auch wenn nicht differenziert wird in Bezug auf einen öffentlichen Auftraggeber, hat z.B. das OLG Hamburg darauf hingewiesen, dass nicht erkennbar sei, weshalb sich der Auftraggeber als Besteller zulasten des Auftragnehmers auf die Unwirksamkeit der Mindestsatzregeln berufen können soll). (Dr. B)

Bauvertragsrecht

Keine Kündigung per E-Mail

OLG München, Beschluss vom 03.02.2022
- 28 U 3344/21
Fundstelle: IBRRS 2022, 2303

Der Auftraggeber behauptet einen Anspruch auf Erstattung von Ersatzvornahmekosten. Er trägt vor, er habe den nach dem 01.01.2018 geschlossenen Bauvertrag aus wichtigen Gründen gekündigt. Hierzu hat er eine schriftliche, von ihm unterzeichnete, Kündigungserklärung eingescannt und per E-Mail an den Auftragnehmer geschickt.

Nach Auffassung des OLG München können Ersatzvornahmekosten nur dann geltend gemacht werden, wenn der Bauvertrag wirksam gekündigt wurde. Im hier einschlägigen

§ 8 Abs. 6 VOB/B ist geregelt, die Kündigung ist schriftlich zu erklären. Gemäß § 126 Abs. 1 BGB ist in den Fällen, in denen durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens zu unterzeichnen.

Zu beachten ist allerdings, dass es sich bei der VOB/B nicht um ein Gesetz, sondern um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Insofern kann eigentlich § 8 Abs. 6 VOB/B keine gesetzliche Formvorgabe darstellen. Nach altem Recht, also vor dem 01.01.2018, genügte bei einer Kündigung auch die telekommunikative Übermittlung. Seit dem 01.01.2018 wurde aber § 650h BGB eingeführt. Demnach bedarf die Kündigung des Bauvertrages der schriftlichen Form. Bei § 650h BGB handelt es sich wiederum um eine gesetzliche Vorgabe, mit der Folge, dass eben gerade § 126 Abs. 1 BGB zur Anwendung kommt. Angesichts dieser Vorgabe in § 650h BGB kann also ein nach dem 01.01.2018 geschlossener Bauvertrag nicht mehr per E-Mail (auch nicht per Telefax) gekündigt werden, sondern es ist die Einhaltung der oben genannten Schriftform erforderlich, also Zustellung bzw. Aushändigung eines eigenhändig unterzeichneten Schriftstücks im Original. Die schriftliche Form kann gemäß § 126 Abs. 3 BGB durch eine elektronische Form ersetzt werden. Dies erfordert aber, dass der Aussteller der Erklärung gemäß § 126a Abs. 1 BGB dieser seinen Namen hinzufügt und das elektronische Dokument mit seiner

qualifizierten elektronischen Signatur
versieht.(SP)

überhaupt an der HOAI zu
orientieren.

Vergaberecht

Verlangte Lösungsvorschläge in VgV-Verfahren - keine Verpflichtung zur Vergü- tung nach den Basissätzen der HOAI -

VK Südbayern, Beschluss vom 21.03.2022,
IBRRS 2022, 2696

Verlangt die Vergabestelle bei einem
Vergabeverfahren nach VgV für
Architekten- und Ingenieurleistungen
die Ausarbeitung von Lösungsvor-
schlägen, so ist nach § 77 Abs. 2 VgV
einheitlich für alle Bewerber eine
angemessene Vergütung festzu-
setzen.

Als die HOAI noch verbindliche
Mindestsätze vorsah, hat die überwie-
gende Meinung und auch die VK
Südbayern (Beschluss vom
29.06.2017 – Z3-3194-1-13-04/17)
die Auffassung vertreten, dass die
angemessene Vergütung im Sinne des
§ 77 Abs. 2 VgV auf Basis der Min-
destsätze der HOAI ermittelt werden
muss.

In der nunmehrigen Entscheidung
führt die VK Südbayern aus, dass ein
Auftraggeber seit dem Wegfall der
verbindlichen Mindestsätze der
HOAI (also seit 01.01.2021) nicht
dazu gezwungen ist, die Vergütung
ausgehend vom Basissatz der aktuel-
len HOAI zu bestimmen oder sich

Vielmehr sei es nicht zu beanstanden,
die Vergütung für die Lösungs-
vorschläge nach dem konkret an-
genommenen Zeitaufwand für die zu
erbringenden Planungsleistungen
unter Ansatz angemessener Stunden-
sätze zu bestimmen.

Im vorliegenden Fall ging es um die
Vergabe von Generalplanungs-
leistungen für den Neubau eines
Hallenbades. Nach einem vom
Antragsteller in Auftrag gegebenen
Gutachten wäre im Lichte der Basis-
sätze der HOAI eine Vergütung von
mindestens 125.000 € anzusetzen ge-
wesen. Die Vergabestelle ging auf
Basis von Berechnungen ihres
Projektsteuerers davon aus, dass für
die Erarbeitung der verlangten
Lösungsvorschläge ca. 360 Stunden
erforderlich wären, was auf Basis
eines gemittelten Stundensatzes von
100 € zu einem Betrag von 36.000 €
geführt hätte. Dies wäre - so die
Vergabekammer - nicht zu bean-
standen. Die Vergabestelle setzte aber
davon abweichend nur 20.000 € als
Vergütung fest, was die Vergabe-
kammer als nicht angemessen
beanstandete und deshalb die Zu-
schlagserteilung untersagte.

Im Ergebnis steht aber fest, dass die
angemessene Vergütung im Sinne
von § 77 Abs. 2 VgV nach einem
angesichts der verlangten Leistungen
sorgfältig geschätzten Zeitaufwand
und durchschnittlichem Stundensatz
festgesetzt werden darf. (Dr. R)

Inhaltlich unzureichende Referenzen dürfen nicht nachgefordert werden, unabhängig davon, ob der Bieter präqualifiziert ist oder nicht

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.06.2022
- Verg 19/22, Fundstelle: IBRRS 2022, 1970
vorgehend: VK Bund, Beschluss vom
06.04.2022 - VK 2-26/22

Ausgeschrieben wurde die Erneuerung von Fahrzeugrückhaltesystemen auf einer Autobahn. Im Rahmen der Auftragsbekanntmachung wurden hinsichtlich der Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit die Vorlage von drei geeigneten, mit der zu vergebenden Leistung vergleichbaren, Referenzen der letzten fünf Kalenderjahre gefordert. Die Nachforderung von Unterlagen war grundsätzlich zugelassen. Der Bestbieter reichte fristgerecht ein Angebot unter Angabe dessen PQ-Nummer ein. Im Rahmen der Eignungsprüfung wurde das Angebot ausgeschlossen, da eine von insgesamt drei PQ-Einträgen im einschlägigen Leistungsbereich nicht den Anforderungen an den Eignungsnachweis zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit entsprach. Eine Nachforderung wurde nicht durchgeführt, da nach Auffassung des Auftraggebers andernfalls eine verbotene Nachbesserung des Angebots vorliege.

Auf eine zunächst erfolgreiche Nachprüfung des Verfahrens legt der Auftraggeber sofortige Beschwerde ein.

Nach Beschluss des OLG Düsseldorf ist die Ausschlussentscheidung nicht zu beanstanden. Die Teilnahme am Präqualifikationssystem dient der

Entlastung des Bieters von der Beibringung der Eignungsnachweise, nicht jedoch ihrer Ersetzung. Die Erleichterung in Bezug auf die Beibringung ändert nichts daran, dass die Erfüllung der Eignungskriterien grundsätzlich vom Bieter nachzuweisen ist. Die inhaltlichen Anforderungen an die Eignung und deren Nachweise müssen für jeden Bieter gleich sein, unabhängig davon, ob dieser präqualifiziert ist oder nicht. Eine anderslautende Lesart des Eignungserfordernisses aus § 122 Abs. 1 GWB ist mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht vereinbar. Auch bei einem präqualifizierten Bieter hat der öffentliche Auftraggeber daher zu prüfen, ob die im Präqualifikationsverzeichnis hinterlegten Nachweise, die im konkreten Verfahren geforderten Eignungsangaben und Nachweise abdecken. Fordert der öffentliche Auftraggeber die Angabe dreier mit der zu vergebenden Leistung vergleichbarer Referenzen, können nur solche Bieter die Angaben allein mit Verweis auf deren Eintragung im Präqualifikationsverzeichnis leisten, für die dort drei Nachweise über mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbare Leistungen hinterlegt sind. Die PQ-Eintragung ersetzt insoweit lediglich die Eintragung in der Eigenerklärung Eignung. Eine Nachforderung gemäß § 16a Abs. 1 EU-VOB/A ist ausgeschlossen, wenn die geforderten Erklärungen und Nachweise zwar eingereicht wurden, diese aber inhaltlich nicht den Anforderungen entsprechen. Derartige Angebote sind auszuschließen, ohne einer Nachforderung zugänglich zu sein. Eine solche ist nur bei körperlich "fehlenden" Erklärungen oder

Nachweisen zugelassen, nicht aber bei solchen, die tatsächlich vorliegen. Präqualifizierte Bieter sind daher gehalten, vor Angebotsabgabe sicherzustellen, dass deren hinterlegte Referenzen den Eignungskriterien der betreffenden Ausschreibung entsprechen. Im Zweifel sind zusätzliche Referenzen im Rahmen der Angebotsabgabe anzugeben. Unabhängig von einer Präqualifikation ist darauf zu achten, dass die eingereichten Referenzen mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind, da eine Nachforderung inhaltlich unzureichender Unterlagen stets ausgeschlossen ist. (TM)

Veranstaltungshinweis

Am Mittwoch, **09.11.2022**, findet im Senatssaal der Humboldt–Universität zu **Berlin** der von der Juristischen Fakultät **veranstaltete 3. Kongress zum Architekten– und Ingenieurrecht** mit sehr interessanten Themen und hochkarätigen Referenten statt.

Nähere Informationen und Anmeldung unter: www.rustmeier-online.de

Regensburg / Passau
im September 2022