



Aktuelle Beiträge **zum Architekten-, privaten Bau- und Vergaberecht**

Architektenrecht

Belehrungspflicht nach § 7 Abs. 2 HOAI 2021 gilt auch bei der Vereinbarung eines Pauschalhonorars.
OLG Köln, Urteil vom 08.04.2024
11 U 215/22

Der Architekt/Ingenieur hat den Verbraucher ordnungsgemäß gemäß § 7 Abs. 2 HOAI 2021 über die Möglichkeit, ein höheres oder niedrigeres Honorar, als die in den Honorartafeln vereinbarten Werte zu vereinbaren, zu belehren. Geschieht dies nicht, führt dieser Verstoß nicht zur Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung, sondern nur dazu, dass das Honorar nach oben durch das Honorar nach dem Basishonorarsätzen der HOAI begrenzt ist. Dies gilt auch, in den Fällen, in denen die Parteien ein Zeithonorar vereinbart haben. Das Argument, bei Abschluss der Vereinbarung ließe sich die Höhe eines nach Stunden bemessenen Honorars, oder auch die Zutreffendheit eines Pauschalhonorars noch nicht absolut feststellen, ist nicht erfolgversprechend. Weder der Wortlaut des § 7 Abs. 2 HOAI 2021, noch die Verordnungsbegründung enthalten eine derartige Einschränkung. Der Gesetzgeber wollte mit der Belehrungspflicht in erster Linie sicherstellen, dass dem Verbraucher die freie Vereinbarkeit

der Honorare und der Orientierungscharakter der Honorartafel der HOAI bekannt ist. Die Hinweispflicht bezieht sich maßgeblich auf die Höhe des Honorars und umfasst neben der Unverbindlichkeit der Honorartafeln auch die Information, dass die HOAI lediglich Orientierungswerte für die Honorare von Architekten/Ingenieuren enthält. Es ist daher bei nicht, oder nicht vollständig erteilten Hinweis zu prüfen, ob das Basishonorar für die vereinbarten Grundleistungen gegebenenfalls höher oder niedriger als das vereinbarte Zeithonorar ist. Würde das vereinbarte Honorar höher liegen, gilt in diesen Fällen der Basishonorarsatz als vereinbart.

Der umgekehrte Fall der Vereinbarung eines niedrigeren Honorars als des Basishonorarsatzes hat keine Sanktionen zur Folge. Vielmehr bleibt es bei dem vereinbarten Honorar. Andernfalls könnte der Auftraggeber zulasten des Verbrauchers von einem unterlassenen Hinweis profitieren. (Dr. B)

Privates Baurecht

Die abnahmefähige Teilleistung

OLG Bamberg, Urteil vom 02.03.2023 – 12 U 48/22; BGH, Beschluss vom 13.03.2024 – VII ZR 57/23 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Die Auftragnehmerin (AN) wurde mit der Erbringung von Elektroarbeiten im gesamten Bauvorhaben beauftragt. Sie zeigte nach der Ausführung des Untergeschosses (UG ohne Treppenhaus) Fertigstellung an und verlangte eine Teilabnahme i.S.d. § 12 Abs. 2 VOB/B. Einige Zeit später forderte sie die Teilabnahme für weitere Bereiche (Bauteile C+D = UG – 2. OG). Beide Abnahmeverlangen wurden von der Auftraggeberin (AG) zurückgewiesen mit der Begründung es handle sich nicht um „in sich abgeschlossene Teile“ i.S.d. § 12 Abs. 2 VOB/B. Daraufhin klagte die AN.

Die Klage blieb ohne Erfolg. Das Gericht geht nicht von „in sich abgeschlossenen Teilen der Leistung“ aus. Diese liegen nur dann vor, *„wenn sie nach allgemeiner Verkehrsauffassung als selbständig und von den übrigen Teilleistungen aus demselben Bauvertrag unabhängig anzusehen sind. Das ist anzunehmen, wenn sie sich in ihrer Gebrauchsfähigkeit abschließend für sich beurteilen lassen, und zwar sowohl in ihrer technischen Funktionsfähigkeit als auch im Hinblick auf die vorgesehene Nutzung. Leistungsteile innerhalb eines Gewerks können grundsätzlich nicht als in sich abgeschlossen angesehen werden. Ihnen mangelt es regelmäßig an der Selbstständigkeit, die eine*

eigenständige Beurteilung der Teilleistung ermöglicht.“

Etwas anderes kann gelten *„bei klarer zeitlicher oder räumlicher Trennung [...] etwa dann, wenn die Leistungsteile an verschiedenen Bauwerken, z.B. an mehreren Häusern zu erbringen sind“*.

Das Gericht gelangte im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass die Leistungen der AN unselbstständige Teile eines einheitlichen Gewerks darstellen, da sie in ihrer Gebrauchsfähigkeit nicht abschließend für sich zu beurteilen sind, weder hinsichtlich ihrer technischen Funktionsfähigkeit noch im Hinblick auf die vorgesehene Nutzung. Es kommt demnach nicht darauf an, ob die Leistungen der Klägerin etagenübergreifend sind oder nicht. Entscheidend ist, dass es sich um Leistungen in funktional unselbstständigen Teilbereichen eines einheitlichen Gebäudes handelt.

Der Begriff der „in sich abgeschlossenen Teilleistung“ ist auch im Rahmen der Teilkündigung von hoher Relevanz, § 8 Abs. 3 S. 2 VOB/B. Im BGB-Bauvertrag ist in § 648a Abs. 2 BGB die Rede von einem „abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks“. (MW)

Vergaberecht

Kalkulationsirrtümer sind unbeachtlich und führen nicht zum Ausschluss des Angebots!

OLG Stuttgart, Urteil vom 16.05.2024
2 U 146/22

Die beklagte Gemeinde schrieb verschiedene Gewerke für den Bau eines Regenüberlaufbeckens auf der Grundlage der VOB/A und VOB/B aus. Die Klägerin unterbreitete ein Angebot, mit dem sie rund 2 % unter dem Angebot des Zweitplatzierten und rund 8 % unter dem Angebot des Drittplatzierten lag. Nach Ablauf der Angebotsfrist und noch vor der Zuschlagserteilung teilte das von der Beklagten beauftragte Ingenieurbüro mit, es sei aufgefallen, dass einige der Einheitspreise der Klägerin im Vergleich zu den Mitbewerbern sehr günstig seien, insbesondere für Betonstabstahl mit 1,36 Euro, für Betonstahlmatten mit 1,19 Euro und für Unterstützungskörbe mit 3,68 Euro. Das Ingenieurbüro teilte mit, dass die Leistung nach Tonnen ausgeschrieben sei, es die Einheitspreise für nicht auskömmlich halte und um Aufklärung bitte. Die Klägerin antwortete hierauf, in den fraglichen Positionen sei ihr ein kalkulatorischer Fehler unterlaufen. Infolge der Kalkulation mit vorgefertigten Kalkulationsbausteinen hätte sie versehentlich einen Kilopreis anstatt eines Tonnenpreises angeboten. Da das Angebot in seiner Gesamtheit auskömmlich sei, stehe sie zu den abgegebenen Preisen.

Die Beklagte teilte der Klägerin mit, dass diese vom Vergabeverfahren

ausgeschlossen werde. Noch am selben Tag rügte die Beklagte den Ausschluss als vergaberechtswidrig. Die Beklagte erteilte den Zuschlag an einen anderen Bieter.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Schadensersatz wegen ihres entgangenen Gewinns in Höhe von 3 % der Angebotssumme.

Zu Recht, so auch vorhergehend LG Tübingen, 07.06.2022 - 5 O 129/21.

Die Klägerin hätte nicht vom Verfahren ausgeschlossen werden dürfen. Der von der Beklagten angegebene Grund - Anfechtbarkeit des Bieterangebots wegen eines Erklärungsirrtums - rechtfertigt nicht den Ausschluss der Klägerin unter dem Gesichtspunkt, dass die geforderten Preise nicht angegeben seien (§ 16a Absatz 2 Satz 2 VOB/A i.V.m. § 13 Absatz 1 Nummer 3 VOB/A).

Nicht anfechtbar ist hingegen ein sog. Kalkulationsirrtum, der vorliegt, wenn der Irrtum im Stadium der Willensbildung unterlaufen ist. Er berechtigt grundsätzlich nicht zur Anfechtung, weil derjenige, der aufgrund einer für richtig gehaltenen, in Wirklichkeit aber unzutreffenden Berechnungsgrundlage einen bestimmten Preis oder eine Vergütungsforderung ermittelt und seinem Angebot zugrunde legt, auch das Risiko dafür trägt, dass seine Kalkulation zutrifft.

Selbst bei unterstellter Anfechtbarkeit des Angebots liegen die Voraussetzungen für einen Ausschluss wegen fehlender Angabe der geforderten Preise nicht vor. Als fehlende Preisangabe im Sinne von § 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ist eine Auslassung oder

eine Angabe mit unbestimmtem Bedeutungsgehalt zu bewerten oder wenn die Preisangaben offensichtlich unzutreffend sind (vgl. Herrmann im Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl. 2024, § 57 VgV Rn. 40). Dies war vorliegend jedoch nicht der Fall, denn die Klägerin hat die von ihr angegebenen Einzelpreise tatsächlich verlangt. Alleine der Umstand, dass das Gebot anfechtbar sein soll, führt nicht zu einer fehlenden Bestimmtheit der Einzelpreise. Der Bieter kann sein Gebot nur im Gesamten anfechten.

Im Ergebnis sind Kalkulationsirrtümern eines Bieters grundsätzlich unbeachtlich. Ohne das Hinzutreten besonderer Umstände stellen Fehler in der Angebotskalkulation grundsätzlich keinen Ausschlussgrund dar. Nur im Ausnahmefall kann ein Zuschlag auf ein erkennbar wegen eines Kalkulationsirrtums viel zu niedriges Angebot gegen die sich aus § 241 Abs. 2 BGB ergebende Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme verstoßen, OLG Brandenburg v. 17.03.2016 - 12 U 76/15 - NZBau 2016, 432. Ein Pflichtenverstoß ist jedoch erst dann gegeben, wenn dem Bieter aus Sicht eines verständigen öffentlichen Auftraggebers bei wirtschaftlicher Betrachtung schlechterdings nicht mehr zugemutet werden kann, sich mit dem irrig kalkulierten Preis als einer auch nur annähernd äquivalenten Gegenleistung für die zu erbringende Bau-, Liefer- oder Dienstleistung zu begnügen, BGH v. 11.11.2014 - X ZR 32/14 - VergabeR 2015, 176. (TM)

Abweichende Regelungen beim Planungswettbewerb sind unzulässig

VK Südbayern, Beschluss vom 29.04.2024 – 3194.Z3-3_01-24-4

Die Vergabekammer Südbayern teilte im Rahmen eines rechtlichen Hinweises mit, dass ein nur „in Anlehnung an die RPW 2013“ ausgestalteter Realisierungswettbewerb, bei dem weder eine eigene veröffentlichte einheitliche Richtlinie noch die RPW 2013 Anwendung finden soll, einen Vergabeverstöß gegen § 78 Abs. 2 VgV darstellt. Wenn der Auslober die RPW 2013 als veröffentlichte einheitliche Richtlinie seinem Realisierungswettbewerb zugrunde legen möchte, dann ist ein Abweichen von den Regelungen der RPW nur mit der Zustimmung der Architektenkammer möglich.

Der öffentliche Auftraggeber schrieb einen nichtoffenen Realisierungswettbewerb mit dem Ziel aus, ein Architekturbüro zu finden, welches die entsprechende Aufgabenstellung hochbau- und landschaftsplanerisch begleite. Der Auslober hat in der Wettbewerbsbekanntmachung angegeben, dass der Wettbewerb „in Anlehnung“ an die RPW 2013 durchgeführt werde. Eine Beteiligung der Architektenkammer ist unterblieben. Der Antragssteller führt an, der Antragsgegner müsse, wenn er sich auf die RPW als veröffentlichte einheitliche Richtlinie entscheide, diese unverändert anwenden und dürfe nur im Einvernehmen mit der Architektenkammer von deren Vorschriften abweichen. Durch die fehlende Abstimmung mit der Architektenkammer würden die fairen

Verfahrensbedingungen eines RPW-Wettbewerbs ausgehebelt werden und somit gegen das Gebot in § 78 Abs. 2 S. 1 VgV verstoßen werden, den Wettbewerb auf der Grundlage veröffentlichter einheitlicher Richtlinien durchzuführen. Nach Auffassung des Auftraggebers bestehe keine Verpflichtung zur Durchführung von Planungswettbewerben oder Anwendung der RPW. Aufgrund der fehlenden Verpflichtung zur Anwendung der RPW bestehe auch keine Verpflichtung zur Einbeziehung der Architektenkammer. Die Regelung des § 78 Abs. 2 S. 3 VgV habe lediglich eine Hinweisfunktion.

Mit rechtlichem Hinweis stellt die Vergabekammer Südbayern klar, dass die Durchführung des Realisierungswettbewerbs nur in Anlehnung an die RPW 2013 einen Verstoß gegen § 78 Abs. 2 VgV darstelle. Die vom Antragsgegner beabsichtigte Vorgehensweise stehe nicht im Einklang mit dem Vergaberecht. Es sei vorliegend bereits nicht ersichtlich, welche veröffentlichten einheitlichen Richtlinien der Antragsgegner konkret dem Realisierungswettbewerb zugrunde legen möchte. Soweit er eigene Richtlinien für die Durchführung von Planungswettbewerben entwickelt habe, was jedenfalls die Formulierung "in Anlehnung an die RPW 2013" suggeriere, dann müssten diese veröffentlicht sein. Eine Mitteilung in der Wettbewerbsbekanntmachung nach § 78 Abs. 3 S. 2 VgV genüge hierfür nicht. Wenn der Antragsgegner hingegen die RPW 2013 als veröffentlichte einheitliche Richtlinie seinem Realisierungswettbewerb zugrunde legen möchte, dann sei ein Abweichen von Regelungen der RPW nur unter den Voraussetzungen von § 2

Abs. 4 S. 3 RPW 2013 möglich. Es sei jedoch anhand der vorgelegten Verfahrensakte nicht ersichtlich, dass das Einvernehmen mit der Abweichung von der zuständigen Architektenkammer im Vorfeld eingeholt worden sei. Ein nur in Anlehnung an die RPW 2013 ausgestalteter Realisierungswettbewerb, bei dem weder eine eigene veröffentlichte einheitliche Richtlinie noch die RPW 2013 Anwendung finden solle, verstoße jedenfalls gegen vergaberechtliche Grundsätze.

Aufgrund des rechtlichen Hinweises der VK Südbayern hob der Antragsgegner den Wettbewerb auf. Das Nachprüfungsverfahren wurde eingestellt. (IF)

Vorzeitiger Maßnahmebeginn bei geförderten Projekten

VG Magdeburg, Urteil vom 25.03.2024 – 3 A 155/21
Fundstelle: IBRRS 2024, 1474

Mit der Thematik der Rückforderung von Fördermitteln aufgrund eines vorzeitigen Maßnahmebeginns hat sich das VG Magdeburg kürzlich auseinandergesetzt. Hier wurde ein förderschädlicher vorzeitiger Maßnahmebeginn bejaht, wenn – wie in diesem Falle vorliegend – die einschlägige Förderrichtlinie eine klare Linie bei Leistungsphase 6 ziehe und der Subventionsempfänger darüber informiert worden sei, dass er im Rahmen einer Ausschreibung eingeschaltete Ingenieurbüros oder Architekten vor Erhalt der Förderzusage zur Wahrung der Förderfähigkeit nur mit Planungs- und Vorbereitungsleistungen bis

einschließlich Leistungsphase 6 beauftragen solle.

Die Klägerin wandte sich vorliegend gegen die Rückforderung von Subventionen. Diese wurden im Rahmen des sogenannten Aufzugsprogramms Sachsen-Anhalt beantragt. Im Rahmen der Antragstellung hat die Klägerin explizit versichert:

„Mit dem im Antrag dargestellten Vorhaben habe(n) ich/wir noch nicht begonnen und werden auch nicht vor Erhalt des Zuwendungsbescheides beginnen. Mir/Uns ist bekannt, dass als Vorhabensbeginn grundsätzlich bereits der verbindliche Abschluss von Lieferungs- oder Leistungsverträgen - dazu gehören auch Darlehensverträge -, die der Ausführung zuzurechnen sind, anzusehen ist. Der Abschluss von Lieferungs- und Leistungsverträgen steht der Förderung dann nicht entgegen, wenn dem Antragsteller nach diesem Vertrag ein Rücktrittsvorbehalt eingeräumt ist und ihm im Fall des Rücktritts - außer den Kosten für Planung, Bodenuntersuchung und Grunderwerb - keine weiteren Lasten entstehen. Mir/Uns ist bekannt, dass dagegen mit der Ausführung der Leistungen aus den Verträgen auch bei Vereinbarung eines Rücktrittsvorbehalts nicht begonnen werden darf.“

Beigefügt und unterzeichnet wurde auch die Erklärung zur Vergabe von Aufträgen mit dem Passus:

„Ich versichere/Wir versichern, dass mir/uns die einschlägigen vergaberechtlichen Vorschriften bekannt sind und dass die Vergabe von Aufträgen für das beantragte Vorhaben gemäß diesen Regelungen erfolgt. Sofern

bereits vor Auftragserteilung bzw. vor Abgabe dieser Erklärung Aufträge vergeben worden sind (z.B. für Planungsleistungen) versichere(n) ich/wir, dass die Vergabe gemäß diesen Regelungen erfolgt ist. Die im jeweiligen Förderprogramm geltenden Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines vorzeitigen Vorhabenbeginns (Abschluss von Lieferungs- und Leistungsverträgen) bleiben hiervon unberührt.“

Bei Einreichung des Verwendungsnachweises legte die Klägerin auch Abrechnungen für die Leistungsphase 7 vor, die vor Erteilung des Förderbescheides beauftragt wurden. Die Förderbehörde nahm daher den Förderbescheid zurück und forderte Erstattung der bereits geleisteten Zahlungen. Als Begründung wurde angeführt, dass die Klägerin mit dem Vorhaben vorzeitig begonnen habe.

Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben. Die Leistungen für die Leistungsphase 8 sei erst nach Ergehen des Zuwendungsbescheides erbracht worden. Der Zuwendungsbescheid selbst enthalte weder im Tenor noch in der Begründung einen Hinweis auf die Schädlichkeit eines vorzeitigen Maßnahmebeginns, auch eine Definition sei nicht enthalten. Die Förderrichtlinien müssten zugunsten der Klägerin ausgelegt werden. In anderen Bundesländern gelte erst die Leistungsphase 8 als förderschädlich. Auch sei der Leistungsbeginn der Ausführung insgesamt strittig, hierzu lägen unterschiedliche Rechtsprechungen vor.

Die Förderbehörde selbst entgegnete jedoch, ein förderschädlicher vorzeitiger Vorhabensbeginn liege hier vor. Dies ergebe sich aus Ziffer 4.1 der Förderrichtlinien und Ziffer 14 der dazu im Internet veröffentlichten FAQ („*Planungsleistungen sind nur förderfähig, sofern sie nach Bewilligung anfallen. Vor Bewilligung sind sie bis einschließlich Leistungsphase 6 aber nicht förderschädlich.*“). Vorliegend erfolgte die Beauftragung des Ingenieurbüros insbesondere mit der Leistungsphasen 7 bereits vor Erhalt des Bescheides. Auch ein Rücktrittsvorhalt sei hier nirgends erkennbar.

Das VG Magdeburg wies die Klage ab. Der Rückforderungsbescheid sei vorliegend rechtmäßig. Für die Rückforderung seien aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes sowie des Rechtsstaatsprinzips die gültigen Verwaltungsrichtlinien maßgebend. Sofern – wie hier – die Fördervoraussetzungen in Förderrichtlinien geregelt seien, müssten diese gleichmäßig, im Einklang mit der Haushaltsordnung, ohne Verstoß gegen andere Rechtsvorschriften und gemäß dem Förderzweck angewandt werden. Entscheidend sei, wie die Behörde die Richtlinie im maßgeblichen Zeitpunkt in ständiger, zu einer Selbstbindung führenden Verwaltungspraxis gehandhabt wird und in welchem Umfang sie infolgedessen an den Gleichheitssatz gebunden sei. Eine gerichtliche Auslegung der Richtlinie wie ein Gesetz sei dabei nicht möglich, die Richtlinie diene nur dazu, eine dem Gleichheitsgrundsatz entsprechende Ermessensausübung der Behörde zu gewährleisten. Die Auslegung könne daher auch nicht, wie von der Klägerin gefordert, über eine Auslegung nach dem natürlichen

Sprachgebrauch oder gem. § 133, 157 BGB zu Gunsten der Klägerin ausgelegt werden. Auch ein Verweis auf die Auslegung in anderen Bundesländern sei nicht möglich.

Vorliegend habe die Klägerin explizit mit ihrem Antrag erklärt, dass mit der Maßnahme noch nicht begonnen wurde. Diese Erklärung (siehe oben) stehe im Einklang mit der Förderrichtlinie. Es mag sein, dass in anderen Bundesländern die Beauftragung der Leistungsphase 7 förderunschädlich sei. Dies sei vorliegend jedoch explizit anders geregelt. Gerade, um derartigen Missverständnissen vorzubeugen, sei vorliegend eine klare Linie bei Leistungsphase 6 im Rahmen der Förderrichtlinie gezogen worden. Der Bewilligungsstelle seien dadurch deutliche ermessenslenkende Vorgaben gemacht worden. Das VG verweist nochmals explizit darauf, dass bei der Gewährung von Subventionen der Subventionsgeber die Einhaltung strenger Form- und Fristenfordernisse zur Voraussetzung machen könne.

HINWEIS:

Diese Entscheidung zeigt einmal mehr, dass Fördermittelempfänger die klaren Vorgaben der Förderbehörden einhalten müssen. Es sind somit bei geförderten Projekten immer die konkreten Vorgaben des Fördermittelempfängers und auch die Nebenbestimmungen zum Fördermittelbescheid zu beachten. Gerade in Bezug auf einen vorzeitigen Maßnahmebeginn – bei welchem ja die gesamte Förderung in Frage steht – ist explizit darauf zu achten, ab wann im konkreten Fall von einem „Maßnahmebeginn“ auszugehen ist. Sicher sind hier die Beauftragungen der Bauleistungen zu

erfassen, was die Ausschreibungen selbst und die entsprechenden Planungsleistungen hierfür angeht, ist immer eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Die entscheidenden Verwaltungsvorschriften sind zu prüfen.
(SC)

Regensburg / Passau
im Mai 2024