Ausschuss der Verbände und Kammern
der Ingenieure und Architekten
für die Honorarordnung e.V.

NEWS LETTER

Ausgabe 2 I Oktober 2016

Weiteres Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet: EU-Kommission moniert Nichtumsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie

© European Union 2015 - source:EP / Photographer: Raphael Sellner

Nachdem die Europäische Kommission bereits Vertragsverletzungsverfahren in Sachen HOAI sowie Planungsvergaben („Bestimmung des Auftragswertes Freibad Elze“) eingeleitet hat, ist nun ein weiteres Verfahren hinzugekommen, das für Ingenieure und Architekten von Bedeutung ist. Im Rahmen ihres monatlichen Pakets der Vertragsverletzungsverfahren zur Umsetzung von Europarecht hat die EU-Kommission Deutschland zur Umsetzung der EU-Regeln über die Anerkennung von Berufsqualifikationen nach der Richtlinie 2013/55/EU (Berufsanerkennungsrichtlinie) aufgefordert. Die EU-Vorgaben hätten bis zum 18. Januar 2016 in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Die Bundesrepublik sowie die 13 weiteren EU-Länder haben dies nach Ansicht der Kommission bisher nicht oder in nicht ausreichendem Maße getan. Die EU-Kommission hat am 29.09.2016 Deutschland eine begründete Stellungnahme übermittelt und damit die zweite Stufe im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens eingeleitet. Die Bundesregierung hat nun zwei Monate Zeit, um der Kommission die vollständige Umsetzung der Richtlinie zu melden. Andernfalls kann die Europäische Kommission beim Gerichtshof der Europäischen Union Klage erheben. Eine Klageerhebung vor dem EuGH im Hinblick auf die HOAI ist in dem Beschlusspaket der Kommission nicht enthalten. Ob die EU-Kommission Klage erheben wird, ist derzeit offen. Es liegen andererseits keine Erkenntnisse vor, dass die Kommission möglicherweise ganz von einer Klage Abstand nimmt. AHO, BAK und BIngK haben im Frühjahr 2016 eine empirisch-ökonomische Studie in Auftrag gegeben, die das vorliegende Rechtsgutachten der Kanzlei Redeker Sellner Dahs ergänzen soll. Das Wirtschaftsgutachten soll einen Zusammenhang zwischen den verbindlichen Mindestsätzen der HOAI und der Qualität der Planungsleistung belastbar darlegen. Mit der Aufgabe wurde Prof. Clemens Schramm, Oldenburg, beauftragt. Die Ergebnisse sollen spätestens Ende 2016 vorliegen. Das Vertragsverletzungsverfahren in Sachen HOAI wird Schwerpunkt der diesjährigen AHO-Herbsttagung am 24.11.2016 sein. Zum Stand des Verfahrens und weiteren Entwicklungen wird Frau Ministerialrätin Dr. Nina Wunderlich, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, im Rahmen der AHO-Herbsttagung aktuell berichten.

AHO moniert Handbuch der Vergabe und Abwicklung von freiberuflichen Leistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA F-StB 2016)

Anlässlich eines Gesprächstermins mit Herrn Staatssekretär Rainer Bomba am 27.07.2016 im Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) hat der AHO-Vorstandsvorsitzende Dr. Erich Rippert die Umsetzung der HOAI 2013 in das HVA F-StB nochmals nachdrücklich kritisiert. Das HVA F-StB enthält zahlreiche Tatbestände, die aus der Sicht des AHO nicht im Einklang mit dem verbindlichen Preisrecht der HOAI stehen und die sich in der Praxis für Ingenieure deutlich honorarmindernd auswirken. Beispielhaft führte der AHO-Vorsitzende die Ausrüstung von Verkehrsanlagen mit Anlagen der Technischen Ausrüstung an. Vertreter der Straßenbauverwaltungen der Länder vertreten die Auffassung, dass beispielsweise Lichtsignalanlagen, fernmeldetechnische Anlagen, Stromversorgungsleitungen, Straßenbeleuchtungs- und Verkehrsbeeinflussungsanlagen mit den Kosten der Objektplanung der Verkehrsanlagen abgegolten sein sollen, weil diese „Ausstattungen“ gemäß § 46 Abs. 1 HOAI darstellen. Diese Auffassung ist nicht zutreffend, denn die Fachplanungen für diese Leistungen müssen entweder eine besonders zu vergütende Leistung darstellen oder nach den Regelungen der Technischen Ausrüstung (Teil IV Abschnitt 2 HOAI) abgerechnet werden. Nach Auffassung des AHO gehören alle Technischen Anlagen im Bereich der Straßenbauverwaltung zur Technischen Ausrüstung, soweit sie in der Objektliste der Technischen Ausrüstung enthalten sind und nicht zu den Ingenieurbauwerken/Verkehrsanlagen zählen.

Das sind beispielsweise:

- Beheizung von Straßen, Wegen und Plätzen (Flächenheizung in Anlagengruppe 2)
- Beleuchtung einschließlich Stromversorgung von Straßen, Wegen und Plätzen (Außenbeleuchtungsanlagen in Anlagengruppe 4)
- Verkehrsleit- und Sicherungsanlagen (Fernübertragungsnetze und Fernwirkanlagen in Anlagengruppe 5)
- Parkleitsysteme in Anlagengruppe 5
- Taumittelsprüh- oder Enteisungsanlagen in Anlagengruppe 7

Es ist nicht hinnehmbar, dass im HVA F-StB willkürlich Anlagen der Technischen Ausrüstung nach HOAI als „Ausstattung" bezeichnet und damit das verbindliche Preisrecht der HOAI umgangen wird, sofern nicht die HOAI selbst eine abweichende Regelung trifft. Trotz der nachdrücklichen Bitte wurden die umfassenden Stellungnahmen des AHO bereits aus dem Jahr 2014 auch in der aktuellen Fortschreibung des HVA F-StB 2016 in diesem Punkt bislang nicht berücksichtigt.

Staatssekretär Bomba signalisierte im Rahmen des fachlichen Austausches, der sehr konstruktiv verlief, grundsätzliche Gesprächsbereitschaft auf Fachebene und regte an, dass sich die Bund-Länder-Arbeitsgruppe der Straßenbauverwaltungen im Rahmen eines ihrer anstehenden Treffen nochmals eingehend mit der Thematik auseinandersetzt. Er bat um die Übermittlung einer aktualisierten Stellungnahme des AHO, die am 6. September 2016 an das BMVI gesendet wurde.

Am 15.12.2016 wird eine gemeinsame Sitzung von Vertretern der AHO-Fachkommissionen und des Bund-Länder-Arbeitskreises zum Thema HVA F-StB stattfinden. Wir werden über das Ergebnis aktuell berichten.

Neuregelungen der Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte

Das Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) hat am 31.08.2016 einen Entwurf für eine Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) vorgelegt. Mit dem Diskussionsentwurf wird das Ziel verfolgt, die flexiblen Regelungsansätze im neuen Oberschwellenvergaberecht der VgV auch bei der Vergabe öffentlicher Aufträge im Grundsatz auf den Unterschwellenbereich zu übertragen und damit eine bundesweit einheitliche Vergabepraxis zu erzeugen. Auf diesem Weg orientiert sich der Diskussionsentwurf weniger an der bisherigen VOL/A Abschnitt 1, sondern vielmehr an der Struktur der Vergabeverordnung, ohne die Regelungen eins zu eins auf den Unterschwellenbereich zu übertragen. Neu ist die Überlegung, freiberufliche Leistungen von Ingenieuren und Architekten, die bislang vom Regelungsbereich der VOL/A nicht erfasst waren, in das Regime der Unterschwellenvergabeordnung einzubeziehen. Dieser Vorstoß des BMWi hat insbesondere im Rahmen der Verbändeanhörung am 10. Oktober 2016 zu einer deutlichen Kritik des AHO, der Bundesarchitektenkammer, der Bundesingenieurkammer aber auch der kommunalen Spitzenverbände und des Deutschen Anwaltsvereins geführt. Zur Begründung wurde auf die Gefahr eines deutlich erhöhten bürokratischen Zusatzaufwandes mit damit einhergehenden Kosten hingewiesen, ohne dass damit ein Mehr an Leistungswettbewerb verbunden wäre. Ferner ist zu befürchten, dass in Folge einer zunehmenden Verrechtlichung der Unterschwellenvergabe vermehrt Rechtsstreitigkeiten provoziert werden. Das Bundeswirtschaftsministerium hat in Aussicht gestellt, die dargelegten Bedenken im Hinblick auf die Einbeziehung der freiberuflichen Planungsleistungen in die UVgO angesichts der Kritik von verschiedenen Seiten noch einmal eingehend zu prüfen. Im Rahmen der Anhörung wurden ferner folgende Schwerpunkte erörtert:

1. Allgemeines, Aufbau, Struktur
2. Elektronische Vergabe
3. Anwendungsbereich, Ausnahmen, Einbeziehung freiberuflicher Leistungen
4. Rechtsschutz im Unterschwellenbereich
5. Verfahrensarten, Verfahrensablauf
6. Strategische Beschaffungen
7. Soziale und andere Dienstleistungen

Der AHO hat zu dem Diskussionsentwurf des BMWi eine Stellungnahme verfasst, die unter www.aho.de abrufbar ist. Das BMWi beabsichtigt, bereits Anfang 2017 einen konsensfähigen Regelungstext vorzulegen und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Die Bundesländer haben im Anschluss die Möglichkeit, die Regelungen der UVgO mittels eines Anwendungsbefehls in den jeweiligen Bundesländern einzuführen.

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

Verjährung beginnt erst nach Leistungsphase 9, nicht schon mit Ingebrauchnahme

Eine Vertragsbestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Ingenieurs oder Architekten, wonach „die Verjährung nach Ingebrauchnahme des Gesamtobjektes beginnt", benachteiligt den Auftraggeber unangemessen und ist unwirksam. Das hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 08.09.2016 -VII ZR 168/15- entschieden.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Rahmen einer Schadensersatzklage begehrt ein Auftraggeber vom beauftragten Ingenieurbüro Schadensersatz wegen angeblich mangelhafter Ingenieurleistungen. Die Parteien hatten im Jahr 2002 einen Vertrag geschlossen, wonach der Ingenieur mit der Objektplanung, der Tragwerksplanung, den bauphysikalischen Nachweisen und der Technischen Gebäudeausrüstung beauftragt wurde. Dem Ingenieurbüro wurden unter anderem Grundleistungen für Sanitärtechnik, Heizungs- und Raumlufttechnik, Elektrotechnik und Küchentechnik

entsprechend den Leistungsphasen 1 bis 9 des § 73 HOAI 1996/2002 übertragen.

Zur Verjährung führte der Vertrag aus:

"*Die Verjährung beginnt mit der Abnahme der letzten nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistung, ausgenommen ist hier ausdrücklich die LP 9 (Objektbetreuung und Dokumentation), bzw. nach Ingebrauchnahme des Gesamtobjektes.*"
Ende November 2003 wurden der umgebaute und neu errichtete Bereich bezogen und Anfang Dezember 2003 in Gebrauch genommen. Mitte 2004 erfolgte schließlich die Gesamtabnahme des Um- und Neubaus. Gegen die Schadensersatzklage erhob der Ingenieur u.a. die Einrede der Verjährung und war – wie bereits in erster Instanz – nun auch vor dem BGH erfolgreich.

Die vorzitierte Vertragsbestimmung enthält nach Auffassung des BGH zunächst zwei inhaltlich voneinander trennbare, einzeln aus sich heraus verständliche Regelungen:

1. "*Die Verjährung beginnt mit der Abnahme der letzten nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistung, ausgenommen ist hier ausdrücklich die LPH 9 (Objektbetreuung und Dokumentation)*" und

2. "*Die Verjährung beginnt nach Ingebrauchnahme des Gesamtobjektes*"

Bei der Vertragsbestimmung handelt es sich insgesamt um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, die jedoch trotz ihrer Verbindung in einer Klausel unabhängig voneinander einer rechtlichen Wirksamkeitsprüfung unterliegen, so die Richter in ihren Entscheidungsgründen.

Die Regelung Nr. 2 "*Die Verjährung beginnt nach Ingebrauchnahme des Gesamtobjektes*" ist wegen unangemessener Benachteiligung des Klägers unwirksam, so das Urteil der Richter. Denn in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist eine Bestimmung unwirksam, durch die bei Verträgen über die Lieferung neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verwender wegen eines Mangels in den Fällen des § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB und des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB erleichtert wird. Eine derartige unzulässige Erleichterung liegt unter anderem dann vor, wenn der Verjährungsbeginn - gemessen am vom Gesetz vorgesehenen Beginn – wie hier vorverlegt wird (vgl. § 309 Nr. 8 b) ff) BGB bzw. § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB). Dies gilt auch für die Erleichterung der Verjährung bezüglich bauwerksbezogener Leistungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Ingenieurs, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 1998 - VII ZR 109/97; Urteil vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 19/12).

Mit der streitgegenständlichen Bestimmung wird die Verjährung von Mängelansprüchen, gegen den mit Leistungen gemäß den LPH 1 bis 9 beauftragten Beklagten durch Vorverlegung des Verjährungsbeginns auf den Zeitpunkt der Abnahme des Gesamtobjekts gegenüber der gesetzlichen Regelung erleichtert. Die Verjährung der in § 634 BGB bezeichneten Ansprüche beginnt in dem hier einschlägigen Fall des § 634a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB grundsätzlich mit der Abnahme. Wird ein Ingenieur mit Leistungen gemäß § 73 HOAI 1996/2002 einschließlich solchen der LPH 9 beauftragt, hat er seine Leistungen vertragsgemäß erst erbracht, wenn auch die Leistungen gemäß LPH 9 erfüllt sind. Bei Beauftragung mit Leistungen einschließlich LPH 9 kann daher eine Abnahme grundsätzlich erst angenommen werden, wenn auch die dieser Leistungsphase entsprechenden Leistungen erbracht sind (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 19/12), so die Richter in ihrer ausführlichen Begründung.

Der rechtlichen Nachprüfung hielt es auch stand, dass das Berufungsgericht eine Teilabnahme nach Beendigung der LPH 8 und einen an eine derartige Teilabnahme anknüpfenden Beginn der Verjährung verneint hat. Dabei war nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht eine konkludente Teilabnahme der bis zur LPH 8 erbrachten Leistungen aufgrund der Bezahlung der vom Beklagten gestellten Schlussrechnung verneint hat. Die Verjährung beginnt in dem hier einschlägigen Fall, wie bereits erörtert, grundsätzlich mit der Abnahme. Bei einer Teilabnahme beginnt die Verjährung derjenigen Mängelansprüche, die sich auf den abgenommenen Teil beziehen.

Bei einer erst teilweise ausgeführten Leistung kommt eine Abnahme durch konkludentes Verhalten regelmäßig nicht in Betracht, so der BGH in ständiger Rechtsprechung (vgl. Urteil vom 10. Februar 1994 - VII ZR 20/93). Ob eine konkludente Abnahme vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalls (vgl. Urteil vom 12. Mai 2016 - VII ZR 171/15; Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 26/12). Die Vertragsbestimmung Nr. 1 "*Die Verjährung beginnt mit der Abnahme der letzten nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistung, ausgenommen ist hier ausdrücklich die LPH 9 (Objektbetreuung und Dokumentation)*" enthält keine Vereinbarung einer Teilabnahme der bis zur LPH 8 erbrachten Leistungen. Diese Bestimmung legt vielmehr den Beginn der Verjährungsfrist für den Fall einer Abnahme der bis zur LPH 8 zu erbringenden Leistungen fest, so die Ausführungen in den Entscheidungsgründen (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 19/12; Urteil vom 27. Januar 2011 - VII ZR 186/09 oder Urteil vom 11. Mai 2006 - VII ZR 300/04, je zu vergleichbaren Klauseln).

Terminhinweis

AHO-Herbsttagung 2016

HOAI- Vertragsverletzungsverfahren – Finale vor dem EuGH?
24. November 2016,11:00 Uhr - 15:15 Uhr
im Ludwig Erhard Haus
Fasanenstraße 85
10623 Berlin

Aus aktuellem Anlass beschäftigt sich das Schwerpunktthema der Tagung mit dem EU-Vertragsverletzungsverfahren in Sachen HOAI. Hochkarätige Experten stehen uns für Referate und Vorträge rund um diesen Themenbereich zur Verfügung.

Terminhinweis

Die AHO-Mitgliederversammlung mit Vorstandswahlen im Jahr 2017 findet am 11. Mai 2017 im Ludwig Erhard Haus statt.

BMUB: Monika Thomas folgt auf Günther Hoffmann

Bundesbauministerin Barbara Hendricks hat der langjährigen Stadtbaurätin von Wolfsburg, Monika Thomas, am 01.09.2016 die Ernennungsurkunde als neue Leiterin der Abteilung "Bauwesen, Bauwirtschaft und Bundesbauten" überreicht. Hendricks: "Ich freue mich, dass es gelungen ist, eine qualifizierte und erfahrene Frau für diese wichtige Position in der deutschen Baupolitik zu gewinnen." Sie folgt damit auf Günther Hoffmann, der Ende Juli in den Ruhestand getreten ist.

Die neue Abteilungsleiterin Monika Thomas ist studierte Architektin und war fast 14 Jahre lang Stadtbaurätin in Wolfsburg. Hier war sie federführend zuständig für alle Bauthemen und die Stadtentwicklung und hatte maßgeblichen Anteil an der positiven Entwicklung der Stadt.

Jahrelang hat Thomas an der Schnittstelle von Architektur und Stadtentwicklung, von Planung und Politik gearbeitet und verfügt daher über die erforderlichen umfassenden Kenntnisse im Bauwesen und in der Bauwirtschaft. Aus diesem Grund wurde Thomas als Wolfsburger Stadtbaurätin bereits vor einiger Zeit in das Expertengremium bei der Umsetzung der Wohnungsbau-Offensive des Bundes berufen.

„HOAI – Tafelfortschreibung Erweiterte Honorartabellen“

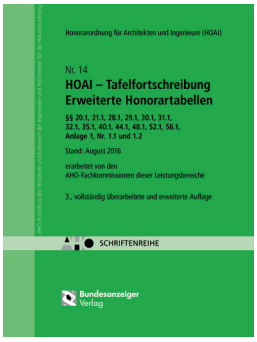
§ § 20.1, 21.1, 28.1, 29.1, 30.1, 31.1, 32.1, 35.1, 40.1, 44.1, 48.1, 52.1, 56.1, Anlage 1 Abs. 1 und 2
3., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Stand: August 2016
erarbeitet von den AHO-Fachkommissionen dieser Leistungsbereiche

Die grundlegend überarbeitete und deutlich erweiterte Neuauflage des Heftes Nr. 14 der AHO-Schriftenreihe „HOAI-Tafelfortschreibung Erweiterte Honorartabellen“ berücksichtigt neben den Leistungsbildern der Objekt- und Fachplanungen der HOAI nunmehr auch den gesamten Bereich der Landschaftsplanungen sowie der Anlage 1 HOAI (Umweltverträglichkeitsstudie und Bauphysik/EnEV). Mit der Fortschreibung der Honorartafeln werden die Besonderheiten von Großprojekten und die Honorarermittlungsansätze der HOAI 2013 berücksichtigt. So wird der Berechnungsansatz des Abschlussberichts zum Honorargutachten des Bundeswirtschaftsministeriums zur HOAI 2013 für die Anwendung auf Honorare außerhalb der Honorartabellen weiterentwickelt und präzisiert. Ferner wird die Frage beantwortet, bis zu welcher Grenze eine degressive Tafelfortschreibung gerechtfertigt ist und bei welchen Leistungsbildern homogene und inhomogene Objekte zu unterscheiden sind.

Durch die nachvollziehbare Darstellung der mathematischen Grundlagen ist es möglich, Zwischenwerte genau zu ermitteln. Die vorliegenden Honorartafeln enden in der Regel mit dem vierfachen Tafelendwert. Ab dieser Grenze sollten Fortschreibungen linear, d.h. mit einem festen Prozentsatz der anrechenbaren Kosten, erfolgen. Mit der Neuauflage des Heftes 14 werden Wege der Honorarfindung vorgeschlagen, die einerseits dem Auftragnehmer eine Berechnungsgrundlage und andererseits dem Auftraggeber eine Möglichkeit zur Kontrolle angemessener, üblicher Honorare außerhalb der verbindlichen Honorargrenzen zur Verfügung stellt. Damit können Honorare oberhalb der HOAI-Verordnungsgrenzen plausibel, nachvollziehbar und entsprechend der spezifischen Anforderungen berechnet und für den Abschluss von Planungsverträgen herangezogen werden.

Das Heft ist in der Schriftenreihe des AHO Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V. als unverbindliche Honorierungsempfehlung im Bundesanzeiger Verlag erschienen.

Es kann direkt beim AHO e.V. online über das Bestellformular auf der AHO-Homepage unter http://www.aho.de/schriftenreihe oder per Fax unter 030/310191711 zu einem Preis von 21,80 € inkl. gesetzl. MwSt. zzgl. Versandkosten bezogen werden.



AHO-Heft Nr. 14

Verantwortlich

Ronny Herholz, Geschäftsführer
AHO Ausschuss der Verbände
und Kammern der Ingenieure und
Architekten für die Honorarordnung e.V.

Uhlandstr. 14 · 10623 Berlin

Tel.: +49 30/3 10 19 17-0
Fax: +49 30/3 10 19 17-11

aho@aho.de · www.aho.de

Ausschuss der Verbände und Kammern
der Ingenieure und Architekten
für die Honorarordnung e.V.

Herstellung:
DCM Druck Center Meckenheim GmbH
www.druckcenter.de