



Deutscher**Anwalt**Verein

# Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Privates Bau- und Architektenrecht

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums  
für Wirtschaft und Technologie  
zur Verordnung über die Honorare für Architekten-  
und Ingenieurleistungen, Stand 6. März 2013**

Stellungnahme Nr.: 22/2013

Berlin, im März 2013

## **Mitglieder des Ausschusses**

Frau Rechtsanwältin Gritt Diercks-Oppler, Hamburg (Vorsitzende  
und Berichterstatterin)

Frau Rechtsanwältin Prof. Dr. Antje Boldt, Frankfurt am Main

Herr Rechtsanwalt Dr. Klaus Eschenbruch, Düsseldorf

Frau Rechtsanwältin Ulrike Gantert, München

Herr Rechtsanwalt Dr. Peter Sohn, Hamm

Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe

## **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

Herr Rechtsanwalt Udo Henke, Berlin

### **Deutscher Anwaltverein**

Littenstraße 11, 10179 Berlin

Tel.: +49 30 726152-0

Fax: +49 30 726152-190

E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

### **Büro Brüssel**

Rue Joseph II 40

1000 Brüssel, Belgien

Tel.: +32 2 28028-12

Fax: +32 2 28028-13

E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)

Registernummer: 87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

## **Verteiler**

---

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin  
Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Berlin  
Bundesministerium der Justiz, Berlin

Ausschuss der Verbände und Kammern für die Honorarordnung e. V./ AHO, Berlin  
Bund Deutscher Architekten/ BDA, Berlin  
Bund Deutscher Baumeister Architekten und Ingenieure e. V./ BDB, Berlin,  
Bund Deutscher Innenarchitekten, Bonn  
Bund Deutscher Landschaftsarchitekten e. V., Berlin  
Bundesarchitektenkammer e. V./ BAK, Berlin  
Bundesingenieurkammer/ BIngK, Berlin  
Bundesingenieur- und Architektenverband e. V., München  
Bundesvereinigung der Prüferingenieure für Bautechnik e. V., Berlin  
Deutscher Baugerichtstag/ DBGt, Hamm,  
Forum Vergabe e. V., Berlin  
Informationskreis für Raumplanung/ IfR, Dortmund

Interessengemeinschaft Angestellter Architekten und Stadtplaner, Aachen  
Union Beratender Ingenieure e. V., München  
Union Freier Berufe e. V., München  
Verband Deutscher Architekten- und Ingenieurvereine e. V./ DAI, Berlin  
Verband Deutscher Architekten e. V./ VDA, München  
Verband Unabhängig Beratender Ingenieure und Consultants e. V./ VUBIC, Berlin  
Verein Deutscher Ingenieure e. V./ VDI, Düsseldorf  
Vereinigung Angestellter Architekten e. V./ VAA, Brühl  
Vereinigung Freischaffender Architekten Deutschland e. V., Berlin  
Zentralverband Deutscher Ingenieure e. V., München

Bundesverband der Deutschen Industrie e. V., Berlin  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V., Berlin  
Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V., Hennef  
Deutsche Vereinigung Gas- und Wasserfaches e. V., Bonn  
Hauptverband der Deutsche Bauindustrie e. V., Berlin

Bundesverband der Freien Berufe, Berlin  
Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin  
Bundesnotarkammer, Berlin  
Deutscher Notarverein e. V., Berlin  
Deutscher Richterbund e. V., Berlin  
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen, Berlin  
Neue Richtervereinigung, Berlin

Bayrischer Gemeindetag, München  
Deutscher Landkreistag, Berlin  
Deutscher Städtetag, Berlin  
Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin  
Gemeindetag Baden-Württemberg, Stuttgart  
Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz, Mainz

Gemeinde und Städtebund Thüringen e. V., Erfurt  
Niedersächsischer Städtetag, Hannover  
Hessischer Städtetag, Wiesbaden  
Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund, Hannover  
Saarländischer Städte- und Gemeindetag, Saarbrücken  
Sächsischer Städte- und Gemeindetag, Dresden  
Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag, Kiel  
Städte- und Gemeindebund Brandenburg, Potsdam  
Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt, Magdeburg  
Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf  
Städte- und Gemeindetag Mecklenburg Vorpommern, Schwerin  
Städtetag Rheinland-Pfalz, Mainz  
Städtebund Schleswig-Holstein, Kiel

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins  
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein  
Ausschuss Privates Bau- und Architektenrecht des Deutschen Anwaltvereins

Presseverteiler:

Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins  
Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin  
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.  
Redaktion Deutsches Architektenblatt, Düsseldorf  
Redaktion Deutsches Ingenieurblatt, Königswinter

Redaktion Stadt und Gemeinde, Burgwedel  
Redaktion Allgemeine Bauzeitung, Berlin  
Redaktion IBR, Mannheim  
Redaktion NVwZ, Frankfurt am Main  
Redaktion NzBau, Frankfurt am Main  
Redaktion Baurecht, Köln  
Redaktion Vergaberecht, München  
Redaktion Der Gemeinderat, Schwäbisch-Hall  
Redaktion Veris Bundesanzeiger Verlag, Berlin

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

### **Zusammenfassung**

Kern der aktuellen Novellierung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) ist die baufachliche Überarbeitung der Leistungsbilder und die Aktualisierung der Honorartafelwerte. In dieser Bewertung des Gesetzentwurfs äußert sich der DAV u.a. zur Bedeutung von Baukosteneinsparungen durch präziser umschriebene Planungsleistungen, zur Problematik der Definition für Kostenschätzung und Kostenberechnungen angesichts einer regelmäßigen Anwendung der DIN 276 mit abweichender Begrifflichkeit; und hier plädiert der DAV für eine präzisere Kostenermittlung durch obligatorische Kostenberechnung bereits in der Vorplanungsphase und durch obligatorischen Kostenanschlag in der Phase der Entwurfsplanung. Außerdem schlägt der DAV die vollständige Streichung der Leistungsphase 9 sowie eine Reihe von Änderungen für die Grundleistungen der Leistungsphasen 6 und 7 vor. Für die planerische Berücksichtigung von mitzuverarbeitender Bausubstanz (Bauen im Bestand) fordert der DAV die Einführung konkreter Bewertungsmerkmale. Außerdem sollten besondere Leistungen gesondert und zusätzlich zu vergüten sein, wenn ansonsten die Mindestsätze der HOAI vereinbart sind (§ 7 HOAI-E).

### **Vorwort**

Die Honorarordnung für Architekten und Ingenieurleistungen (HOAI) regelt die Vergütung von Planungsleistungen. Ermächtigungsgrundlage ist das Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (Arch LG) vom 4. November 1971 in Verbindung mit Art. 10 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (MietRVerbG), das den Erlass einer Verordnung allein für die Vergütung von Architekten und Ingenieuren vorsieht. Nicht gedeckt sind von Ermächtigungsgrundlage vertragsrechtliche Regelungen.

Dessen ungeachtet verwendet die Praxis bei kleinen bis hin zu den großen und herausragenden Bauprojekten – die nicht mehr unter die Honorartafeln der HOAI fallen

– die Honorartatbestände der HOAI zur Beschreibung der Leistung. Dies stellt für unerfahrene Bauherren – wie zum Beispiel Verbraucher und kleine Gemeinden – eine Hilfe dar. Wenn also über den Inhalt des Referentenentwurfs zur HOAI diskutiert wird, bedeutet dies für die Praxis auch immer eine Diskussion über die Leistungsbeschreibung von Architekten- und Ingenieurleistungen.

Die in der HOAI festgelegte Vergütung stellt zwingendes Preisrecht dar. Für Planungsleistungen, die diesem zwingenden Preisrecht nicht unterstehen, kann die Vergütung grundsätzlich frei vereinbart werden. Mit dem Referentenentwurf sollen die Honorartatbestände modernisiert und zum Teil ergänzt sowie die Vergütung angehoben werden.

### **1. Mehrkosten bei Haushaltsaufgaben**

Unter Punkt D. und F. wird angegeben, dass die Aktualisierung der Honorartafeln der HOAI-E zu einer Kostensteigerung bei Bund, Ländern, und Kommunen sowie privaten Haushalten und der Wirtschaft führen würde. Dazu geben wir zu bedenken, dass die Mehrkosten für die Vergütung von Architekten- und Ingenieurleistungen nur einen unbedeutenden, zu vernachlässigenden Kostenanteil ausmachen, wenn durch eine bessere Planung zu Beginn des Projektes verhindert wird, dass die ursprünglich geplanten Baukosten erheblich überschritten werden.

Über die Honorartatbestände, die – wie im Vorwort dargestellt – dazu verwendet werden, die gewünschte Leistung zu beschreiben, eröffnet die Neufassung der HOAI die Möglichkeit eines enormen Einsparpotenzials, sofern es gelingt, die Honorartatbestände so zu fassen, dass bereits vor der Genehmigungsplanung eine größere Kostensicherheit auf Seiten der Auftraggeber erreicht wird.

Das häufig gehörte Argument, dass ein Bauwerk, welches höhere Kosten verursacht hat, für den Auftraggeber auch einen höheren Wert darstellt, lässt einen wichtigen Aspekt außer Acht: Hat der Auftraggeber die Finanzmittel für die Kostensteigerung nicht selbst zur Verfügung, sondern muss er sich diese bei einer Bank beschaffen, so steigt seine Verschuldung. Denn den Zinsen, die der Auftraggeber für die Aufnahme des Geldes zu zahlen hat, steht haushalterisch – insbesondere nach Einführung der Doppik – kein in dem Bauwerk verkörperter Mehrwert gegenüber. Selbst wenn der

Auftraggeber den gestiegenen Finanzbedarf aus eigenen Mitteln bewältigen kann, fehlen ihm dieses Mittel an anderer Stelle.

Bei der Bewertung, ob der Erlass der neuen HOAI eine Kostensteigerung mit sich bringen würde, sollte der Aspekt, dass eine gute Planung hilft Baukosten zu sparen, deshalb unbedingt berücksichtigt werden.

## **2. Zu § 2 HOAI-E**

§ 2 Abs. 10 und 11 HOAI-E definieren die Kostenschätzung und die Kostenberechnung. Der DAV begrüßt, dass zu beiden Absätzen definiert wird, was der Inhalt einer Kostenschätzung bzw. einer Kostenberechnung zu sein hat. Allerdings greifen diese Definitionen dann nicht, wenn die DIN 276 angewendet wird und das ist der Regelfall. Der definierte Inhalt der Kostenschätzung und der Kostenberechnung wird deshalb in der Praxis keinerlei Wirkung entfalten. Für alle Leistungsbilder sollte festgelegt werden, dass in der Vorplanung eine Kostenberechnung zu folgen hat und in der Entwurfsplanung ein Kostenanschlag.

Problematisch ist, dass in der Phase der Vorplanung nach wie vor lediglich eine Kostenschätzung gefordert wird. Die Kostenschätzung ist in der DIN 276 definiert als eine Kostenermittlungsart, die nur bis zur 1. Kostenebene geht, Ziffer 3.4.2 DIN 276-1. Die 1. Kostenebene bedeutet nach Ziffer 4.1 DIN 276-1, dass der Bauherr lediglich erfährt, dass sein Objekt unter die Kostengruppe 300 Bauwerk - Baukonstruktion fällt. Damit wird nichts darüber ausgesagt, wie dieses Bauwerk einmal aussehen soll. Der Bauherr weiß beispielsweise nicht, ob konstruktive Einbauten, Kostengruppe 370, anfallen. Die bei der Kostenschätzung vorgenommene Beschreibung, welche Ermittlungen für die Kostenschätzung vorgenommen werden müssen, wird nicht greifen, da der letzte Satz festlegt, dass bei einer Kostenermittlung nach der DIN 276, die Kosten lediglich bis zur 1. Kostenebene ermittelt werden müssen.

Zu einer Verbesserung der Kostensicherheit hält der DAV es für dringend geboten, bereits in der Vorplanung die Ermittlung der Kosten nach der 2. Kostenebene, der Kostenberechnung, verbindlich vorzuschreiben. Die Kosten des Bauwerks würden dann beispielsweise im Bereich der Gebäudeplanung untergliedert in Baugrube, Gründung, Außenwände, Innenwände, Decken, Dächer, baukonstruktive Einbauten und sonstige

Maßnahmen für Baukonstruktionen. Es liegt auf der Hand, dass die Kosten steigen, wenn der Bauherr beispielsweise eine größere Anzahl von Innenwänden fordert, weil er mehr Büroräume haben möchte und deshalb eine stärkere Unterteilung der Grundfläche erfolgen soll. Wird dies nicht berücksichtigt, weil lediglich eine Kostenschätzung erfolgt, so liegt keine reale Kostenaussage vor. Es ist deshalb für die Kostensicherheit unabdingbar, dass bereits in der Vorplanung eine Kostenberechnung erfolgt.

Der Entwurfsplanung liegt laut dem Referentenentwurf die gleiche Systematik zu Grunde. Auch hier wird einerseits vorgegeben, was Inhalt der Kostenberechnung zu sein hat und es erfolgt im Anschluss die Einschränkung, dass es bei der Anwendung der DIN 276 ausreichend ist, wenn bis zur 2. Kostenebene, der Kostenberechnung, herunter gebrochen wird. Um bei Bauprojekten Kostensicherheit zu erhalten, hält der DAV es für zwingend geboten, dass bei der Entwurfsplanung die Kosten bis zur 3. Kostenebene, dem Kostenanschlag, ermittelt werden. Nimmt man beispielsweise die Kostengruppe 340, Innenwände, so hängen die Baukosten davon ab, wie viele tragende Innenwände benötigt werden, Kostengruppe 341, ob und wie viele Innentüren und Fenster vorgesehen werden, Kostengruppe 344, oder ob die Innenwände bekleidet sein sollen oder nicht, Kostengruppe 345. Diese Kostensicherheit kann nur dadurch erreicht werden, dass bereits in der Entwurfsplanung ein Kostenanschlag erstellt wird.

Die präzisere Ermittlung der Kosten verursacht einen höheren Planungsaufwand, der in der Leistungsphase 2, Vorplanung, und der Leistungsphase 3, Entwurfsplanung, dadurch zu berücksichtigen ist, dass beiden Leistungsphasen ein höherer Prozentsatz zugewiesen wird.

Dies kann erreicht werden, indem aus den späteren Leistungsphasen Grundleistungen gestrichen werden, die nicht zu den originären Planungsleistungen gehören. So beispielsweise in der Leistungsphase 4 die Ausarbeitung von Anträgen für die öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, eine juristische Tätigkeit, die für den Bauherren wirtschaftlicher erledigt werden kann, wenn sie durch einen Juristen vorgenommen wird.

In der Leistungsphase 6 gehört das Aufstellen eines Vergabeterminplans und die Zusammenstellung der Vergabeunterlagen nicht zu den originären Planungsaufgaben. Wenn diese Aufgaben von einem Architekten oder Ingenieur übernommen, so zeigt die praktische Erfahrung, dass dadurch – insbesondere bei der öffentlichen Auftragsvergabe – erhebliche Probleme entstehen, weil beispielsweise bei der Verlängerung der Zuschlagsfrist Fehler auftreten. Ebenso ergeben sich Fehler in der Vertragsabwicklung, beispielsweise weil die verwendeten Vertragsunterlagen in sich widersprüchlich sind.

In der Leistungsphase 7 können Prozentpunkte zu Gunsten der Leistungsphasen 2 und 3 gewonnen werden, indem klargestellt wird, dass der Architekt oder Ingenieur nur die technische Prüfung und Wertung der Angebote zu erbringen hat und das Führen von Bietergesprächen, die Erstellung des Vergabevorschlags und die Zusammenstellung der Vertragsunterlagen aus dem Leistungsumfang der Leistungsphase 7 herausgenommen werden, weil es sich dabei um planungsfremde Leistungen handelt.

In der Leistungsphase 8 können die Prozentpunkte gekürzt werden, weil die Organisation der Abnahme und die Auflistung der Verjährungsfristen für Mängelansprüche eine juristische Aufgabe ist, die nicht zu den originären Planungsleistungen gehört.

Die Leistungsphase 9 sollte vollständig gestrichen werden, da sich aus den hier zu erbringenden Leistungen für die Bauherren in der Regel nur sehr schwer und deshalb äußerst selten Rechte ableiten lassen. Die so gewonnenen Prozentpunkte könnten den Leistungsphasen 2 und 3 zugeschlagen werden.

Soweit die öffentliche Hand der Auffassung ist, dass durch die Verschiebung von Leistungen der Rechtsberatung in die Planung Einsparungen erzielt werden können, trifft das nicht zu. Zum einen handelt es sich bei der erlangten rechtlichen Beratung – auch unter Berücksichtigung der europäischen Grundsätze zur Rechtsberatung – um eine unzulässige rechtliche Beratung. Zum anderen hat die öffentliche Hand in der Regel selbst in den Fällen, in denen die rechtliche Beratung durch einen Architekten oder Ingenieur als zulässig angesehen werden sollte, im Falle der fehlerhaften Rechtsberatung zwar einen Schadensersatzanspruch gegen den Architekten und



Ingenieur, jedoch ist dieser Anspruch in der Regel nicht durch die Haftpflichtversicherung des Architekten oder Ingenieurs gedeckt, weil diese nicht für Leistungen der Rechtsberatung eintritt.

### 3. Zu den Leistungsphasen 6 und 7

Der DAV empfiehlt dringend die im Entwurf vorgesehenen Grundleistungen der LP 6 und 7 für alle Leistungsbilder wie folgt zu ändern:

<b>LP 6: Erstellung der Leistungsbeschreibung</b> Änderungsvorschläge	Begründung
a) Abstimmen und Koordinieren der Schnittstellen zu den Leistungsbeschreibungen der an der Planung fachlich Beteiligten	Die mangelnde Koordinierung zwischen den einzelnen Beteiligten richtet insbesondere bei komplexen Bauvorhaben erheblichen wirtschaftlichen Schaden an. Deshalb sollte diese Grundleistung eingeführt werden.
b) Ermitteln und Zusammenstellen von Mengen auf Grundlage der Ausführungsplanung	In dem Referentenentwurf ist in der Leistungsphase 6 vorgesehen, dass die Beiträge anderer an der Planung fachlich Beteiligter verwendet werden soll. Dabei kommt es in der Praxis zu Missverständnissen, die zu falschen Mengenermittlungen führen. Hinzu kommt, dass der Leistungsumfang, der hier zu erbringenden Leistung für die Architekten und Ingenieure nicht abschätzbar ist, da nicht bekannt ist, wie viele fachlich Beteiligte an dem Projekt mitarbeiten. Dies führt zu einer erheblichen Störung der Äquivalenz zwischen Leistung und Vergütung.
c) Anfertigen der	Eine präzise Leistungsbeschreibung liegt

<p>Leistungsbeschreibungen mit Leistungsverzeichnissen nach Leistungsbereichen auf der Grundlage der ermittelten Mengen und Aufgliederung nach Einzelpositionen</p>	<p>nur dann vor, wenn sie nach Leistungsbereichen gegliedert ist und eine Aufgliederung nach Einzelpositionen erfolgt. Das wird bisher in dem Referentenentwurf nicht ausdrücklich gefordert.</p>
<p>d) Zusammenstellen der erforderlichen Wartungs- und Pflegeleistungen</p>	<p>Unter dem Aspekt, dass nachhaltig gebaut werden soll, ist es unerlässlich, das vorhandene Bauwerk zu pflegen und zu warten. Der Bauherr hat nicht das Wissen, welche Wartungs- und Pflegeleistungen erforderlich sind. Er ist hierzu auf die Ausarbeitung des Planers angewiesen. Aus diesem Grund sollte diese Leistung hier aufgenommen werden, denn nur so hat der Auftraggeber die Möglichkeit zu entscheiden, ob er demjenigen, der die Bauleistung erbringt, auch die Wartung und Pflege übertragen möchte.</p>
<p>e) Ermitteln der Kosten auf Grundlage vom Planer bepreister Leistungsverzeichnisse</p>	<p>Eine endgültige Kostenaussage kann erst dann getroffen werden, wenn die benötigten Mengen bekannt sind. In der Leistungsphase 6 ist noch nicht mit der Vergabe begonnen worden. Sollte sich hier herausstellen, dass aufgrund der zuvor zu gering angesetzten Mengen der Kostenanschlag zu niedrig war, hat der Bauherr hier noch die Möglichkeit, ein Projekt zu stoppen, dass er nicht finanzieren kann. Soweit dagegen vorgebracht werden sollte, dass für den Bauherren in der</p>

	<p>Leistungsphase 6 schon erhebliche Planungskosten angefallen sind, ist dem entgegenzuhalten, dass diese vergeblich aufgewendeten Planungskosten nur einen Bruchteil der sich erhöhenden Baukosten ausmachen, die im Falle der Weiterführung des Projektes zu tragen wären. In der Summe ist es deshalb für den Bauherren immer noch wirtschaftlicher, das Projekt zu diesem späten Zeitpunkt abzurechnen.</p>
<p>f) Kostenkontrolle durch Vergleich der vom Planer bepreisten Leistungsverzeichnisse mit dem Kostenanschlag</p>	<p>Durch die Kostenkontrolle erhält der Bauherr Informationen darüber, ob der Planer bei der Entwurfsplanung – so wie vom DAV vorgeschlagen – mangelhaft gearbeitet hat. Mit dieser Information, hat der Bauherr die Möglichkeit, seine Mängelrechte geltend zu machen. Selbst kann der Bauherr diese Leistung in der Regel nicht erbringen, weil er nicht einschätzen kann, ob Faktoren von außen die Preisdifferenz herbeigeführt haben.</p>
<p>g) Zusammenstellung der Pläne, Gutachten, EN und anderer Normen und Vorschriften usw., auf die in der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis verwiesen wird und die beizufügen sind</p>	<p>Auf Pläne, Gutachten, EN und anderer Normen und Vorschriften usw. wird in Leistungsverzeichnissen häufig lediglich verwiesen. Dies führt dazu, dass keine Kontrolle erfolgt, ob diese Unterlagen im Widerspruch zum Leistungsverzeichnis stehen. Die Kontrolle wird erleichtert, wenn der Planer verpflichtet wird, dem Leistungsverzeichnis diese Unterlagen beizufügen.</p>

<p>h) Zusammenstellung der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis der an der Planung fachlich Beteiligten</p>	<p>Durch die Aufnahme dieser Grundleistung wird klargestellt, dass die Leistungsbeschreibung und das Leistungsverzeichnis der anderen fachlich Beteiligten unverändert zu übernehmen sind. Dadurch wird verhindert, dass es in der Kommunikationskette zu Informationsverlusten kommt.</p>
<p><b>Leistungsphase 7: Mitwirkung bei der technischen Angebotswertung</b> Änderungsvorschläge</p>	<p>Begründung</p>
<p>a) Technische Prüfung und technische Wertung der Angebote, insbesondere auf Übereinstimmung mit der ursprünglichen Leistungsbeschreibung und dem ursprünglichen Leistungsverzeichnis einschließlich des Aufstellens eines Preisspiegels nach Einzelpositionen oder Teilleistungen und Prüfung der Angemessenheit der Preise, Erstellen eines Vergabevorschlags auf der Grundlage der technischen Prüfung</p>	<p>Die Prüfung von Angeboten hat eine technische und eine rechtliche Komponente. Kraft seiner Ausbildung ist der Planer in der Lage die technische Prüfung und Wertung vorzunehmen, nicht aber die rechtliche. Die Erfahrung aus der Praxis zeigt, dass ein erheblicher Teil der Nachprüfungsanträge durch eine fehlerhafte Angebotswertung ausgelöst werden, weil Planer Fragestellungen im vergabe- und vertragsrechtlichen Wertungsvorgang falsch beantwortet haben. Schadensersatzansprüche des Auftraggebers gegen den Architekten oder Ingenieur sind in diesen Fällen in der Regel nur schwer durchzusetzen, weil der Auftraggeber letztendlich die Verantwortung für die Wertungsentscheidung hat.</p>

b) Mitwirkung bei Bietergesprächen	Wird von dem Planer das Führen der Bietergespräche gefordert, so wie es gegenwärtig im Referentenentwurf vorgesehen ist, kommt es dabei häufig zu einer Verletzung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung. Dadurch verletzt die öffentliche Hand Vergaberecht. Hinzu kommt, dass bei diesen Gesprächen in der Praxis rechtliche Festlegungen für die Vertragsabwicklung getroffen werden, deren Ausmaß der Planer nicht einschätzen kann und die dem Bauherren nachteilig sind.
c) Kostenkontrolle durch Vergleich der in der LP 6 angenommenen mit den tatsächlich angebotenen Preisen	Die Kostenkontrolle der Angebote ist für den Bauherren die letzte Möglichkeit, von einem Projekt Abstand zu nehmen, das er nicht finanzieren kann. Selbst wenn ein Bieter im Falle der Aufhebung der Ausschreibung Schadensersatzansprüche geltend macht, so gingen diese in der Regel auf das negative Interesse. Aber sogar wenn das positive Interesse geltend gemacht werden würde, wäre der Schaden geringer, als bei einer Baumaßnahme, die der Bauherr nicht aus eigenen Mitteln finanzieren kann.

#### 4. Zu § 4 HOAI-E

Dem § 4 HOAI-E wurde ein neuer Absatz 3 angefügt, der festlegt, dass der Umfang der zu bearbeitenden Bausubstanz für die anrechenbaren Kosten Berücksichtigung finden soll. Diese Regelung fand sich bereits in der HOAI 2007 und führte dort zu nicht unerheblichen Schwierigkeiten. Nach dem neuen Absatz 3 hängt die Berücksichtigung der mitzuverarbeitenden Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten von der

schriftlichen Vereinbarung ab. Hier hatte der BGH bereits zur HOAI 2007 entschieden, dass die Vertragsparteien schriftlich vereinbaren können, dass es zulässig ist, die mitzuverarbeitende Bausubstanz mit einem geringen Betrag anzusetzen, der keinen Bezug zu den realen Verhältnissen hat. Sollte dieser Rechtsprechung aufgrund der Formulierung des neuen Absatz 3 fortgesetzt werden, so würde im Ergebnis die mitzuverarbeitende Bausubstanz weiterhin keine Berücksichtigung bei der Honorierung einer Planungsleistung finden.

Der DAV regt an, für die mitzuverarbeitende Bausubstanz Bewertungsmerkmale einzuführen, wie sie beispielsweise in § 35 Abs. 2 HOAI-E bei Gebäuden vorgesehen sind und diesen Bewertungsmerkmale ein Punktesystem zuzuordnen, entsprechend § 35 Abs. 4 und 5 HOAI-E. Dabei müssen für die mitzuverarbeitende Bausubstanz neue Bewertungsmerkmale geschaffen werden. Vorbehaltlich einer Prüfung durch Architekten und Ingenieure könnten folgende Bewertungsmerkmale Auskunft über Schwierigkeiten geben, die bei der Berücksichtigung von vorhandener Bausubstanz bei einer Planung zu bedenken sind:

1. Eingriff in das Tragwerk
2. Öffnung von Bauteilen
3. Anschluss an die vorhandene Bausubstanz
4. Prüfung der Weiterverwendbarkeit der vorhandenen Bausubstanz
5. Erforderlichkeit von Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des laufenden Betriebes

Welches Gewicht den einzelnen Bewertungsmerkmalen zuzuordnen ist und wann welcher Schwierigkeitsgrad erreicht wird, können nur die Architekten und Ingenieure selbst beurteilen. Ist eine solche Gewichtung und die Zuordnung zu dem entsprechenden Schwierigkeitsgrad erfolgt, so kann den jeweiligen Schwierigkeitsgraden eine bestimmte Prozentspanne – entsprechend § 35 Abs. 1 HOAI 2009 – zugeordnet werden, um die sich das Honorar erhöht.

Sofern Bedenken bestehen sollten, dass diese Art und Weise der Berechnung und die höhere Vergütung zu einer Kostensteigerung führen könnte, so kann dem entgegengehalten werden, dass die Erfahrungen, die aus der HOAI 2007 zur Berücksichtigung der mitzuverarbeitenden Bausubstanz vorliegen, zeigen, dass die in § 4 Abs. 3 HOAI-E vorgesehene Regelung außerordentlich streitträchtig ist. Streitigkeiten

verursachen in der Regel höhere Kosten als sie der hier vorgeschlagene Weg verursachen würde.

Die vorgeschlagene Regelung bringt zudem den Vorteil, dass die Regelungen für die Modernisierung und den Umbau dem allgemeinen Teil zugeordnet werden könnten, und so die Einzelregelungen zum Umbau und zur Modernisierung in den Leistungsbildern entfallen würden.

## **5. Zu § 7 HOAI-E**

Die Vergütung für besondere Leistungen kann wie bisher frei vergütet werden. Der § 7 Abs. 3 HOAI-E bestimmt – ebenso wie es auch bisher geregelt war – dass eine Unterschreitung der Mindestsätze nur in Ausnahmefällen gestattet ist. Das kann dann problematisch werden, wenn zu den Grundleistungen, die nach den Mindestsätzen vergütet werden, weitere besondere Leistungen hinzutreten. In der Praxis werden besondere Leistungen häufig vollumfänglich in den Vertrag einbezogen, ohne dass dafür eine gesonderte Vergütung ausgewiesen wird. Die Rechtsprechung und Literatur sieht dies als zulässig an.

Werden die besonderen Leistungen ohne Vergütung in den Vertrag einbezogen, so gibt es zwei Möglichkeiten: entweder der Auftraggeber erhält diese Leistungen geschenkt, denn wenn jemandem eine Leistung gewährt wird, ohne dass dafür eine Vergütung gezahlt wird, so handelt es sich um ein Geschenk, § 516 BGB, oder aber die Vergütung für die besonderen Leistungen ist mit dem Honorar nach der HOAI abgegolten.

Gegen die Annahme einer Schenkung spricht, dass nach § 632 Abs. 1 BGB eine Vergütung immer dann als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Erbringung der Leistung nur gegen eine Vergütung erwartet werden kann. Dies ist der Regelfall im geschäftlichen Verkehr, also bei einem Vertrag zwischen Auftraggeber einerseits und Architekten oder Ingenieur andererseits.

Folglich bleibt nur noch die Möglichkeit, dass die besonderen Leistungen mit dem Honorar nach der HOAI bereits als abgegolten angesehen werden müssen. Dagegen wiederum spricht zum einen, dass § 3 Abs. 3 HOAI-E bestimmt, dass für diese Leistungen die Vergütung frei vereinbart werden kann. Sie soll gerade nicht zu den Honorar der

HOAI dazugehören. Zum anderen ist bei der Vereinbarung eines Honorars nach den Mindestsätzen kein Raum mehr für weitere Leistungen, die zu den Grundleistungen hinzukommen. Denn der Mindestsatz besagt, dass dies die gesetzlich niedrigste mögliche Vergütung für die Grundleistungen ist. Fügt man diesen Grundleistungen weitere Leistungen hinzu, dann liegt – da eine Schenkung ausscheidet – eine Mindestsatzunterschreitung vor.

Um in diesem Fall eine Mindestsatzunterschreitung zu verhindern, schlägt der DAV vor, dem § 3 Abs. 1 HOAI-E den folgenden Satz 2 anzufügen:

„Ist der Mindestsatz vereinbart, so sind besondere Leistungen gesondert zu vergüten.“

Mit dieser Regelung würde insbesondere für öffentliche Auftraggeber das Problem gelöst, bei Angeboten festzustellen, ob sie das zwingende Preisrecht der HOAI beachten, so wie der § 11 Abs. 5 VOF es vorschreibt.

## **6. Zu § 8 HOAI-E**

§ 8 Abs. 2 HOAI-E verweist in dem letzten Absatz auf Abs. 2 Satz 2. Möglicherweise handelte sich hier um ein redaktionelles Versehen und die Verweisung sollte auf Abs. 1 Satz 2 erfolgen.

## **7. Zu § 11 HOAI-E**

Der DAV regt an, in § 11 Abs. 3 HOAI-E ebenfalls die Ingenieurbauwerke und die Verkehrsanlagen aufzunehmen. Bei Linienbauwerken (zum Beispiel Leitungen, Lärmschutzwänden o.ä.) besteht durchaus die Möglichkeit, dass sich Planungsabschnitte wiederholen. Diese Wiederholungen bedeuten bei der Planung einen geringeren Aufwand, wenn die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 HOAI-E vorliegen. Die Aufnahme von Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen in den § 11 Abs. 3 HOAI-E kann zu einer erheblichen Kosteneinsparung bei diesen Arbeiten führen. Sollte dieser Änderungsvorschlag angenommen werden, so könnte der § 43 Abs. 4 HOAI-E, der jetzt bei Linienbauwerken eine Unterschreitung der Mindestsätze erlaubt, und die entsprechende Regelung für Verkehrsanlagen entfallen.



Weiterhin wird angeregt, in § 11 Abs. 4 HOAI-E die Verkehrsanlagen aufzunehmen. Hier gilt das zu § 11 Abs. 3 HOAI-E Gesagte entsprechend.

### **8. Zu § 34 HOAI-E**

In § 34 Abs. 3 HOAI-E wurden die Prozentsätze der einzelnen Leistungsphasen teilweise verschoben. Sollte dem Vorschlag des DAV gefolgt werden, in der Leistungsphase 2, Vorplanung, bereits eine Kostenermittlung bis zur 2. Kostenebene, Kostenberechnung, vorzusehen, wird angeregt, diesen Prozentsatz deutlich anzuheben. Gleiches gilt für die Leistungsphase 3, Entwurfsplanung. Sollte hier dem Vorschlag des DAV folgend, eine Kostenermittlung bis zur 3. Kostenebene, dem Kostenanschlag, vorgesehen werden, so ist auch hier der Prozentsatz anzuheben.

Um wieviel Prozent die Leistungsphasen 2 und 3 jeweils angehoben werden müssten, wenn eine präzisere Kostenermittlungsart festgelegt wird, kann abschließend nur mit Hilfe der Architekten und Ingenieuren beurteilt werden.

### **9. Zu § 39 HOAI-E**

In § 39 Abs. 2 HOAI-E wird auf § 34 HOAI-E verwiesen. Bei dieser Verweisung fehlt die Bezeichnung des Absatzes, auf den verwiesen werden soll.

Auch für die Freianlagen empfiehlt der DAV für die Vorplanung bereits eine Kostenberechnung und für die Entwurfsplanung die Anfertigung eines Kostenanschlages. Es gilt das zu § 34 HOAI-E Gesagte entsprechend.

### **10. Zu § 42 HOAI-E**

§ 42 HOAI behandelt sowohl die Anlagen der Maschinenteknik (Abs. 1) als auch die technischen Anlagen (Abs. 2). Nach der DIN 276-4 Kostengruppen 470, verfahrenstechnische Anlagen, zählen hierzu beispielsweise Anlagen zur Abwasserbehandlung, wobei keine Unterscheidung dahingehend vorgenommen wird, ob diese Anlagen als Einheit vom Hersteller geliefert werden oder nicht. In der Praxis führt die Frage, ob es sich um eine Anlage der Maschinenteknik oder um die technische Anlage handelt, immer wieder zu erheblichen Abgrenzungsproblemen und Streit (vgl. Locher/Koebler/Frick § 41 HOAI Rn. 36).

Aus Sicht des DAV könnte das Abgrenzungsproblem möglicherweise dadurch gelöst werden, dass klargestellt wird, dass die Anlagen der Maschinentechnik unter die technische Ausrüstung und damit unter § 53 ff HOAI-E fallen. Der § 42 Abs. 1 Satz 2 HOAI-E könnte wie folgt formuliert werden:

„Anlagen der Maschinentechnik, die der Zweckbestimmung des Ingenieurbauwerks dienen, sind der technischen Ausrüstung, § 53 ff HOAI-E zuzuordnen.“

### **11. Zu § 43 HOAI-E**

Für die Ingenieurbauwerke empfiehlt der DAV ebenso wie für die vorangegangenen Leistungsbilder, dass für die Vorplanung bereits eine Kostenberechnung und für die Entwurfsplanung die Anfertigung eines Kostenanschlages gefordert wird. Es gilt das zu § 34 HOAI-E Gesagte entsprechend.

Der § 43 Abs. 1 HOAI-E verweist auf die Anlage 12. In der Anlage 12 ist in der Leistungsphase 1 lit. d) aufgrund eines Redaktionsversehens auf den § 40 Nr. 6 und 7 HOAI-E verwiesen, hier muss es § 41 Nr. 6 und 7 HOAI-E heißen.

### **12. Zum § 46 HOAI-E**

Der DAV regt an, aus der amtlichen Begründung zu § 46 Abs. 1 HOAI-E die Signalanlagen herauszunehmen, weil diese in der DIN 276-4 Kostengruppen 450, Fernmelde- und informationstechnische Anlagen, ausdrücklich genannt und damit der technischen Ausrüstung zugeordnet sind.

In § 46 Abs. 5 HOAI-E wird zum einen von „Fahrspuren“ und zum anderen von – beispielsweise – „dreistreifigen Straßen“ gesprochen. Der DAV regt an hier die Formulierung aus der HOAI 2006 zu übernehmen, in der von „dreispurigen Straßen“ gesprochen wurde, wodurch der Bezug in diesem Absatz klarer wird.

### **13. Zu § 47 HOAI-E**

Ebenso wie bei den vorangegangenen Leistungsbildern empfiehlt der DAV für die Ingenieurbauwerke, dass für die Vorplanung bereits eine Kostenberechnung und für die

Entwurfsplanung die Anfertigung eines Kostenanschlags gefordert wird. Es gilt das zu § 34 HOAI-E Gesagte entsprechend.

#### **14. Zu § 51 HOAI-E**

In § 51 Absatz ein HOAI-E wird zwischen Tragwerksplanung für Ingenieurbauwerke nach § 42 Nr. 1 bis 5 bis HOAI-E und § 42 Nr. 6 und 7 HOAI-E unterschieden. Geht man davon aus, dass es sich um ein Redaktionsversehen handelt und der § 41 HOAI-E gemeint ist, so erschließt sich nicht, warum die Nrn. 1 bis 5 und die Nrn. 6 und 7 getrennt wurden.

Der DAV empfiehlt dringend, bei der Tragwerksplanung zusätzlich die Leistungsphasen 7 und 8 einzuführen. Die technische Wertung von Angeboten kann häufig nur mithilfe eines Tragwerksplaners erfolgen. Bei der Objektüberwachung ist der Tragwerksplaner unverzichtbar, weil Änderungen in der Bauausführung – die in der Regel bei fast jeder Baumaßnahme erfolgen – einen Eingriff in das Tragwerk zur Folge haben können. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um eine Modernisierung oder einen Umbau handelt. Wird der Tragwerksplaner nicht an der Ausführung beteiligt, bedeutet dies für den Bauherren Mehrkosten, die durch nachträgliche Ertüchtigung des Bauwerks anfallen.

Unabhängig davon empfiehlt der DAV auch bei der Tragwerksplanung, dass für die Vorplanung bereits eine Kostenberechnung und für die Entwurfsplanung die Anfertigung eines Kostenanschlags gefordert wird. Es gilt das zu § 34 HOAI-E Gesagte entsprechend.

#### **15. Zu § 55 HOAI-E**

Für die technische Ausrüstung empfiehlt der DAV ebenfalls, dass für die Vorplanung bereits eine Kostenberechnung und für die Entwurfsplanung die Anfertigung eines Kostenanschlags gefordert wird. Es gilt das zu § 34 HOAI-E Gesagte entsprechend. Dies ist insbesondere aufgrund der Bedeutung, die die technische Ausrüstung mittlerweile bei der Bauwerkserstellung erlangt hat, und die damit einher gehenden hohen Kosten, die die technische Ausrüstung verursacht, dringend geboten. Wird in der Entwurfsplanung nicht bis zum Kostenanschlag herunter gebrochen, dann fehlt beispielsweise die Entscheidung des Bauherren, ob er eine Teil-Klimatisierung, Kostengruppe 432 der DIN 276-1, oder eine Vollklimatisierung, Kostengruppe 433 der DIN 276-1, wünscht.