

Umgang mit Architekten- und Ingenieurleistungen

Praxishilfe für Kommunen





Thüringer Rechnungshof

Umgang mit Architekten- und Ingenieurleistungen

Praxishilfe für Kommunen

Herausgeber Thüringer Rechnungshof
Rudolstadt, 19. April 2016

Thüringer Rechnungshof
Burgstraße 1
07407 Rudolstadt

Telefon 03672/446-0
Telefax 03672/446-998
E-Mail poststelle@trh.thueringen.de

Bearbeitung Abteilung 3 des Thüringer Rechnungshofs
Dipl.-Ing. (FH) Carsten Wolf 03672/446-326

Dieser Bericht kann unter der Internetadresse des Thüringer Rechnungshofs abgerufen werden:
www.rechnungshof.thueringen.de

Inhaltsverzeichnis

	Abkürzungsverzeichnis	4
	Abbildungsverzeichnis	5
	Bezugsquellen	6
1	Vorbemerkungen	7
2	Vorbereitung von Vergabeverfahren	7
2.1	Bedarfsermittlung	7
2.2	Fachplaner	8
2.3	Auftragswert	8
3	Haushalts- und Vergaberecht	9
3.1	Haushaltsrecht	9
3.2	Vergaberecht	9
3.3	Vergaberechtliche Grundsätze	10
4	Vergaben im Unter- und Oberschwellenbereich	17
5	Vergabedokumentation	18
6	Verträge	18
6.1	Vollauftrag	19
6.2	Stufenauftrag	20
6.3	Pauschalvertrag	21
6.4	Zielverträge	22
6.5	Stundenverträge	23
7	Vertragsmuster	24
8	Vertragsinhalte	24
8.1	Vertragsbestandteile	24
8.2	Vertragsbedingungen	25
8.3	Vertragsgegenstand	25
8.4	Aufgabenstellung	26
8.5	Mitzuverarbeitende Bausubstanz	26
8.6	Honorar	27
8.7	Umsatzsteuer	34
8.8	Termine	34
8.9	Verpflichtungserklärung	34
8.10	Nachweis der Haftpflichtversicherung	34
9	Vertragsabwicklung	36
10	Bautagebuch des Freiberuflers	38
11	Leistungsstörungen	40
12	Abrechnungen der Architekten- und Ingenieurleistung	41
12.1	Abschlagsrechnungen	41
12.2	Teilschlussrechnungen	41
13	Abnahme und Schlussrechnung	42
14	Gewährleistung	42

Abkürzungsverzeichnis

AVB	Allgemeine Vertragsbedingungen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung
HOAI	Honorarordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen
HVA-B-StB	Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau
HVA-F-StB	Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen im Straßen- und Brückenbau
HVA-L-StB	Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Lieferungen und Leistungen im Straßen- und Brückenbau
KVM	Kommunale Vertragsmuster
RAB	Richtlinien für Arbeitsschutz auf Baustellen
RBBau	Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes
SektVO	Sektorenverordnung
SiGeKo	Sicherheits- und Gesundheitsschutz Koordinator
ThürAIKG	Thüringer Architekten- und Ingenieurkammergesetz
ThürGemHV	Thüringer Gemeindehaushaltsverordnung
ThürGemHV-Doppik	Thüringer Gemeindehaushaltsverordnung-Doppik
ThürKO	Thüringer Kommunalordnung
ThürVVöA	Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge
Tn.	Textnummer
VgV	Vergabeverordnung
VO	Verordnung
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 - Bestandteile einer Bedarfsermittlung	7
Abbildung 2 - Schwellenwert für die Vergabe freiberuflicher Leistungen	8
Abbildung 3 - Vergaberecht in Thüringen	9
Abbildung 4 - Umfang von Stufenverträgen	20
Abbildung 5 - Allgemeine Vertragsbedingungen (Auszug)	25
Abbildung 6 - Grundlagen zur Ermittlung der Honorarzone	27
Abbildung 7 - Beispiel einer Punktebewertung	29
Abbildung 8 - Beispiel einer Punktebewertung	30
Abbildung 9 - Beispiel Honorarsatz-Ermittlung	30
Abbildung 10 - Aufgaben der Verwaltung	36
Abbildung 11 - Aufgaben des Freiberuflers	37
Abbildung 12 - Inhalte eines Bautagebuchs	39
Abbildung 13 - Möglichkeiten, um Vertragsstörungen nach BGB zu begegnen	40

Bezugsquellen

BGB	http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/
BHO	http://www.gesetze-im-internet.de/bho/
HVA-F	http://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/StB/handbuch-fuer-die-vergabe-und-ausfuehrung-von-freiberuflichen-leistungen-im-strassen-und-brueckenba.html?nn=36134
HOAI 2013	http://www.gesetze-im-internet.de/hoai_2013/
LHO	http://landesrecht.thueringen.de
ThürGemHV	http://landesrecht.thueringen.de
ThürKO	http://landesrecht.thueringen.de
RBBau	http://www.bmub.bund.de/themen/bauen/bauwesen/gesetzgebung-und-leitfaeden/richtlinien/richtlinien-rbbau/ oder http://www.fib-bund.de/Inhalt/Richtlinien/RBBau/
RPW	http://www.fib-bund.de/Inhalt/Richtlinien/RPW/
StGB	http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/
VHB	http://www.fib-bund.de/Inhalt/Vergabe/VHB/
VHF Bayern	https://www.innenministerium.bayern.de/assets/stmi/buw/bauthe-men/iiz5_vergabe_freiberuflich_vhf_bayern.pdf

1 Vorbemerkungen

Im Rahmen einer Querschnittsprüfung untersuchte der Thüringer Rechnungshof im Jahr 2014 die Beauftragung, Durchführung und Abrechnung freiberuflicher Leistungen und fasste die wesentlichen Ergebnisse der Querschnittsprüfung in einem Bericht zusammen. Dieser ist auf der Internetseite des Thüringer Rechnungshofs abrufbar. Mit dieser Praxishilfe möchte der Rechnungshof die Kommunen unterstützen, freiberufliche Leistungen im Unterschwellenbereich rechtssicher zu vergeben, durchzuführen und abzurechnen. Sie berücksichtigt die Regelungen des Vergaberechts nach dem 18. April 2016.¹

2 Vorbereitung von Vergabeverfahren

2.1 Bedarfsermittlung

Oftmals wählen Kommunen zu Beginn eines Bauvorhabens einen Planer aus. Er soll sie bei der Grundlagenuntersuchung und bei der Beschreibung des Bedarfs unterstützen. Die erste Phase eines Projekts ist jedoch die Bedarfsermittlung. Sie ist nicht delegierbar und erfolgt stets vor der Vergabe des Planungsauftrages. Die DIN 18 205 enthält einen Fragenkatalog zur Bedarfsermittlung, den der Bauherr nach den Erfordernissen des jeweiligen Projektes abarbeiten sollte. Hierzu gehören u. a. die Angaben in Abbildung 1.

Abbildung 1 - Bestandteile einer Bedarfsermittlung

- | | |
|---|---|
| ▪ Zweck und Umfang des Projektes | ▪ Betriebliche Anforderungen |
| ▪ Projektbeteiligte (Bauherr, Nutzer, Planer, Berater) | ▪ Baugrund, vorhandene Bausubstanz |
| ▪ Gesetzliche Bestimmungen | ▪ Nachbarbebauung |
| ▪ Sonstige Einflüsse (Behörden, Nachbarn, Versorgungsträger usw.) | ▪ Anforderungen an das Bauwerk (Fläche, Geschossigkeit, Ver- und Entsorgungssysteme usw.) |
| ▪ Finanzrahmen | ▪ Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen |
| ▪ Zeitplan | |

In ihrer Bedarfsermittlung soll die Kommune nicht nur den Zeitraum bis zum Abschluss der Bauarbeiten berücksichtigen, sondern auch die Betriebs- und Unterhaltungskosten während der gesamten Nutzungsdauer.² Daraus ergeben sich die Investitions- und Folgekosten der Maßnahme. Kann die Kommune die Bedarfsermittlung nicht ohne Unterstützung durchführen, darf sie einen Berater hinzuziehen. Dieser ist später nicht mit den Planungsleistungen zu beauftragen. Das Honorar für die Bedarfsermittlung ist nicht Bestandteil der Grundleistungen nach HOAI. Es ist als Besondere Leistung frei vereinbar (vgl. Tn. 8.6.5).

Anhand des Bedarfs legt die Kommune die Planungsziele fest. Diese bilden die Grundlage für die konkrete Aufgabenstellung an den/die Freiberufler. Die Formulierung der Aufgabenstellung ist Sache des Bauherrn. Die Aufgabe des Freiberuflers ist es, dafür die wirtschaftlichste Lösung zu finden.

¹ Umsetzung der EU Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU in nationales Recht.

² Hinweise zur Bedarfsermittlung sind auch in den Teilen D und E der RBBau enthalten.

2.2 Fachplaner

Anhand des festgestellten Bedarfs kann die Kommune ermitteln, welche Fachplaner für das Projekt erforderlich sind. Die Leistungsphase 1 der Objektplanungen für Gebäude, Innenräume, Freianlagen bzw. Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen enthält die Grundleistung „Formulieren von Entscheidungshilfen für die Auswahl anderer an der Planung fachlich Beteiligter“. Der Architekt/Ingenieur kann in dieser Leistungsphase Vorschläge für die Auswahl der Fachplaner unterbreiten. Die Auftragserteilung obliegt der Kommune. Grundsätzlich gelten hierbei dieselben Anforderungen wie für die Auswahl des Objektplaners.

Hinweis

Wir empfehlen den Kommunen, den jeweiligen Fachplaner unmittelbar zu beauftragen und von Subunternehmerverträgen mit dem Objektplaner abzusehen.

2.3 Auftragswert

Ausschlaggebend für die Wahl des Vergabeverfahrens ist der Gesamtauftragswert derselben Architekten-/Ingenieurleistung. Dafür schätzt die Kommune das vollständige Grundhonorar für das jeweilige Leistungsbild. Dazu gehören neben dem Mindestsatz die variablen Honorarbestandteile (vgl. Tn. 8.6). Alle Honorare für Besondere Leistungen werden hinzugerechnet, die in diesem Zusammenhang beauftragt werden sollen. Die Honorare für Besondere Leistungen können mit einem angemessenen Stundensatz geschätzt werden (vgl. Tn. 8.6.3).

Kommunen unterteilen ihre Planungsaufträge oftmals nach Bauabschnitten. Bei der Ermittlung des Gesamtauftragswertes ist es jedoch unerheblich, ob die Planung im Zusammenhang durchgeführt wird. Sollen mehrere Leistungsbilder an einen Auftragnehmer vergeben werden, sind die Honorare für alle Leistungen bei der Ermittlung des Gesamtauftragswertes zu berücksichtigen. Seit 1. Januar 2016 ist die Architekten-/Ingenieurleistung ab einem geschätzten Gesamtauftragswert von 209.000 Euro netto europaweit auszuschreiben!

Abbildung 2 - Schwellenwert für die Vergabe freiberuflicher Leistungen



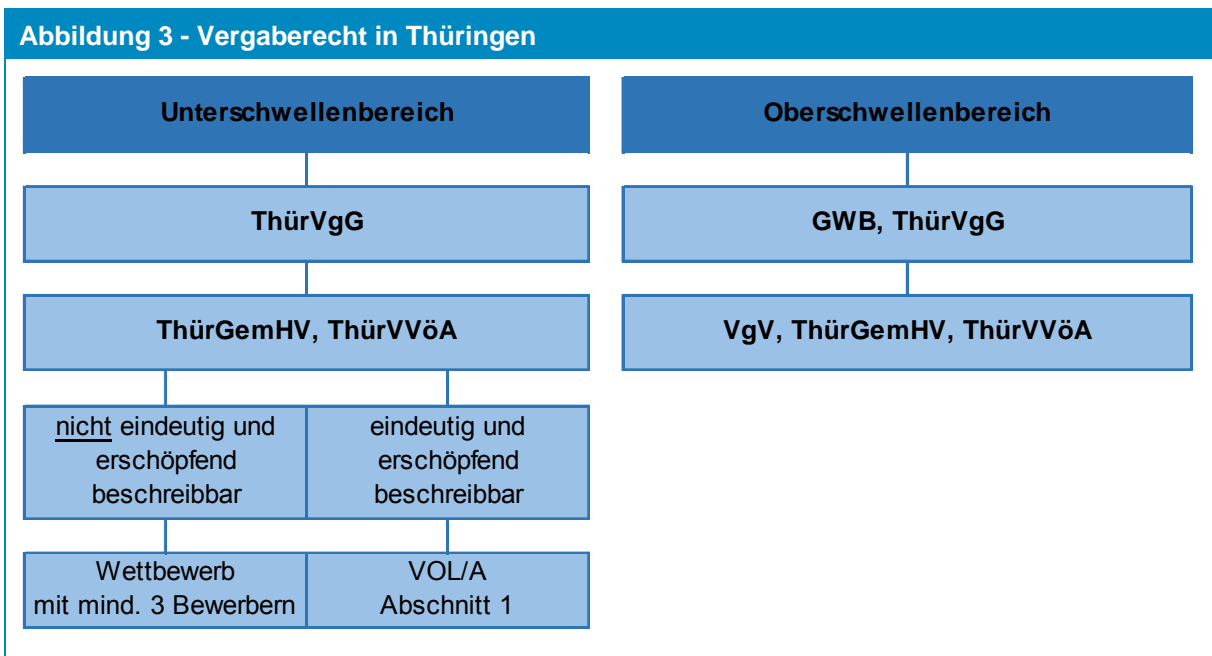
3 Haushalts- und Vergaberecht

3.1 Haushaltsrecht

Die Haushaltswirtschaft der Thüringer Kommunen ist in den §§ 52 a bis 85 ThürKO geregelt. Die Thüringer Gemeindehaushaltsverordnung (ThürGemHV) und die Gemeindehaushaltsverordnung-Doppik (ThürGemHV-Doppik) führen die haushaltsrechtlichen Vorschriften der ThürKO näher aus. Nach § 53 Abs. 2 ThürKO müssen Kommunen ihre Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich planen und führen. Die Vergabe von Leistungen im Wettbewerb dient der wirtschaftlichen Beschaffung. Der Vergabe von Aufträgen muss eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen (§ 31 Abs. 1 ThürGemHV / § 24 Abs. 1 ThürGemHV-Doppik). Dabei sind die Richtlinien des Landes anzuwenden (§ 31 Abs. 2 ThürGemHV / § 24 Abs. 2 ThürGemHV-Doppik). Dazu empfiehlt Nr. 1.1.1 Abs. 7 ThürVVöA einen Leistungswettbewerb mit mindestens drei Bewerbern und verweist zusätzlich in Abs. 8 auf die Richtlinie des TFM zum wirtschaftlichen Einsatz von Haushaltsmitteln für die Vergabe von Gutachten, Studien, Forschungsaufträgen und ähnlichen Werkverträgen.

3.2 Vergaberecht

Das Thüringer Vergabegesetz (ThürVgG) gilt für alle staatlichen und kommunalen Auftraggeber.³ Für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen im EU-Unterschwellenbereich ist das Gesetz nicht anzuwenden. Sie können grundsätzlich freihändig vergeben werden. Aber auch freihändige Vergaben unterliegen dem Gebot der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (§ 52 Abs. 2 ThürKO). Der Auftraggeber soll mit vertretbarem Aufwand denjenigen Bieter für freiberufliche Leistungen ermitteln, der die bestmögliche Leistung erwarten lässt. Deshalb empfiehlt der Freistaat in der Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge den Kommunen einen Leistungswettbewerb mit mindestens drei Bewerbern.



³ Das Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Medien hat auf seiner Internetseite Formblätter zu Anwendung des ThürVgG veröffentlicht. Sie befinden sich unter folgendem Menüpunkt: Wirtschaft > Wirtschaftsverwaltung > Öffentliches Auftragswesen.

Zu den wesentlichen Zielen des Vergaberechts gehören die sparsame und wirtschaftliche Mittelbewirtschaftung, die Vermeidung unnötiger Belastung der Bieter während der Angebotsbearbeitung, die Gleichbehandlung der Bieter und ein einheitliches Verwaltungshandeln. Die Vergabe- und Vertragsordnungen sind keine unmittelbar geltenden Rechtsverordnungen oder Gesetze, sondern normierte Vereinbarungen zwischen den Auftraggebern und Anbietern. Öffentliche Auftraggeber sind durch das Haushaltsrecht zu ihrer Anwendung verpflichtet.

3.3 Vergaberechtliche Grundsätze

Unabhängig davon, ob die Kommune national oder europaweit ausschreibt, gelten die vergaberechtlichen Grundsätze. Sie sind in jedem Vergabeverfahren einzuhalten.

Wettbewerbs- und Transparenzgebot

Öffentliche Auftraggeber müssen alle Leistungen in einem transparenten Verfahren im Wettbewerb beschaffen. Sie müssen möglichst vielen Architekten/Ingenieuren die Möglichkeit einräumen, sich am Wettbewerb zu beteiligen. Deshalb genießt die öffentliche Ausschreibung Vorrang. Der beschränkten Ausschreibung ist ein Teilnahmewettbewerb vorzuschalten. Für die Interessenten muss erkennbar sein, welche Leistung die Kommune benötigt und welche Anforderungen zur Berücksichtigung eines Angebotes zu erfüllen sind. Das Transparenzgebot dient der Korruptionsprävention und dem Schutz der Bieter. Einige freiberufliche Leistungen (z. B. Vermessung, Baugrunduntersuchung, Projektsteuerung) sind eindeutig und erschöpfend beschreibbar. Auch wenn diese Leistungen von Architekten oder Ingenieuren erbracht werden, sind sie nach VOL/A Abschnitt 1 zu vergeben. Bei Aufträgen, in denen sowohl beschreibbare als auch nicht eindeutig beschreibbare Leistungen vereinbart werden, ist der überwiegende Anteil der jeweiligen Leistung für die Wahl der Vergabeordnung bzw. des Vergabeverfahrens maßgebend. Die Einordnung in die Gebührenordnung ist nicht relevant.

Gleichbehandlungsgrundsatz und Diskriminierungsverbot

Die Teilnehmer des Vergabeverfahrens sind gleich zu behandeln. Alle Bewerber/Bieter müssen stets über dieselben Informationen verfügen und vollständige, gleichwertige Nachweise oder Erklärungen vorlegen. Die Kommune darf nur Anforderungen an die Bieter stellen, die zum Erfüllen der Planungsaufgabe notwendig sind. Außerdem darf sie keine Wertungskriterien aufstellen, die nur von bestimmten Bietern erfüllt werden können.

Berücksichtigung mittelständischer Interessen

Öffentliche Auftraggeber sollen möglichst allen Anbietern Zugang zum Markt gewähren. Deshalb teilen sie große Aufträge in Teil- und Fachlose auf. Soweit hieraus für den Auftraggeber wirtschaftliche oder technische Nachteile erwachsen können, darf die Kommune ausnahmsweise von diesem Grundsatz abweichen. Diese Entscheidung ist zu begründen (vgl. Tn. 5). Öffentliche Auftraggeber müssen einen erhöhten Verwaltungsaufwand für die losweise Vergabe hinnehmen. Die Eignungskriterien sind so festzulegen, dass auch kleine Büros Angebote abgeben können. Dies gilt beispielsweise für die Umsatzhöhe zur Prüfungen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bewerber.

Bietereignung

Aufträge sind an fachkundige, leistungsfähige, gesetzestreue und zuverlässige Bieter zu vergeben (vgl. § 122 Abs. 1 GWB, § 2 Abs. 1 VOL/A bzw. § 75 VgV). Die Kommune trifft eine Prognose darüber, ob die Bewerber/Bieter eine ordnungsgemäße Auftragserfüllung erwarten lassen. Die Eignungsprüfung ist von der Angebotsprüfung zu trennen.

Mit der Prüfung der Fachkunde⁴ stellt die Kommune sicher, dass die Bieter über die für den Auftrag notwendigen Kenntnisse verfügen. Die erforderlichen Erklärungen und Nachweise sind in § 122 GWB bzw. § 75 VgV⁵ genannt. Im Unterschied zu den Kriterien der Leistungsfähigkeit ist diese Aufzählung abschließend. Darüber hinausgehende Anforderungen sind in der Vergabedokumentation zu begründen. Als fachkundig gelten Bieter, die anhand von Berufszulassungen, Studiennachweisen, Zertifikaten o. Ä. die fachliche Qualifikation jener Mitarbeiter belegen können, die für die Auftragsbearbeitung vorgesehen sind. Darüber hinaus sollte die Kommune eine Liste aller wesentlichen Leistungen der drei vergangenen Jahre verlangen und prüfen, ob die Bieter mit vergleichbaren Aufgaben beschäftigt waren.

Die Prüfung der Leistungsfähigkeit soll Aufschluss darüber geben, ob der Bewerber die Leistung in einem angemessenen Zeitraum und mit ausreichender finanzieller Ausstattung erbringen kann. Der Kommune steht es frei, auch andere Kriterien als die des § 122 GWB bzw. § 75 VgV heranzuziehen. Zu den wichtigsten gehören die ausreichende Berufshaftpflichtversicherung, Bilanzen oder Bilanzauszüge⁶ und die Erklärung zum Umsatz für die Art der ausgeschriebenen Leistung. Hierbei sollte der Anteil der Nachunternehmer am Gesamtumsatz ausgewiesen werden.

Ein Bieter ist zuverlässig, wenn er seinen gesetzlichen Verpflichtungen nachgekommen ist und unter Berücksichtigung früherer Aufträge eine einwandfreie Bearbeitung erwarten lässt. Im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung scheidet der Bewerber oder Bieter zwingend aus (vgl. § 123 GWB). Darüber hinaus gibt es fakultative Ausschlussgründe (vgl. § 124 GWB), beispielsweise das Versäumnis, Sozialbeiträge zu zahlen. Auch die Referenzliste kann zur Beurteilung des Bewerbers dienen. Zur Leistung des Auftragnehmers gehört auch die Gewährleistung für seine Arbeit. Insofern muss die Kommune prüfen, ob der Bewerber über eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung verfügt. Aus der Versicherungsbestätigung müssen Art und Umfang der versicherten Leistung, der versicherte Personenkreis und die Deckungshöhen hervorgehen. Die Deckungssummen müssen dem Projektrisiko entsprechen (vgl. Tn. 8.10). Grundsätzlich ist für den Nachweis der Zuverlässigkeit die Vorlage von Eigenerklärungen ausreichend. Vom Bieter, dessen Angebot bezuschlagt werden soll, sollte die Kommune jedoch Nachweise fordern, zum Beispiel eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes und Nachweise von Sozialversicherungsträgern. Für diesen Bieter hat sie einen Auszug aus dem Gewerbezentralregister zu beantragen.

Die Eignungskriterien sind von den Zuschlagskriterien zu trennen. Die Eignungskriterien beziehen sich auf die Bieter und definieren das Mindestmaß der Anforderungen, die der jeweilige Bieter erfüllen muss (vgl. § 122 GWB). Diese Hürde müssen die Bieter überwinden, damit ihr Angebot in die Wertung einbezogen werden kann. Zuschlagskriterien beziehen sich auf das Angebot (vgl. § 127 GWB). Dabei gibt es im Vergleich zu den Eignungskriterien kein zu erfüllendes Mindestmaß. Im Regelfall bedeutet dies: Je besser das Verhältnis zwischen angebotener Leistung und den dafür veranschlagten Kosten ist, desto wahrscheinlicher ist der Zuschlag. Gleichzeitig haben die Kommunen die Möglichkeit, den Zuschlag von weiteren, sogenannten vergabefremden Aspekten abhängig zu machen.

⁴ Befähigung nach § 122 GWB.

⁵ Im Unterschwellenbereich analog anzuwenden.

⁶ Soweit deren Veröffentlichung gesetzlich vorgeschrieben ist.

Wie viele Kriterien die Kommune für die Eignungsfeststellung heranzieht, hängt wesentlich vom Auftragsgegenstand und -wert ab. Je größer die Auftragssumme und je höher die fachlichen Anforderungen, desto umfangreicher die Kriterien. Die Auswahl des Freiberuflers dient der ordnungsgemäßen Auftragsabwicklung. Der damit verbundene Aufwand sollte dennoch in angemessenem Verhältnis zum Auftragswert stehen. Bei Vergaben im Unterschwellenbereich gelten dieselben Eignungskriterien. Dabei sind grundsätzlich Eigenerklärungen der Bewerber/Bieter ausreichend. Lediglich der Nachweis der Fachkunde gilt nicht bereits anhand der Qualifikation oder Berufszulassung als erbracht.

Wirtschaftlichkeit

Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Dabei muss die Kommune auf das günstigste Verhältnis zwischen der Leistung und den dafür erforderlichen Mitteln abstellen (Minimalprinzip). Der niedrigste Preis allein ist nicht entscheidend. Um wirtschaftliche Angebote zu erhalten, sind neben dem Preis weitere auftragsbezogene Zuschlagskriterien (z. B. Ausführungsfristen) festzulegen. Definiert die Kommune mehrere Kriterien, muss sie diese angemessen wichten. Die Gewichtung ist mit der Bekanntmachung zu veröffentlichen.

Eignungskriterien

Für den öffentlichen Auftraggeber gibt es allgemeine und spezielle Kriterien, die ein Freiberufler erfüllen muss, um sich für einen öffentlichen Auftrag zu qualifizieren.

Allgemeine Eignungskriterien (Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit):

1. Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung
2. Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Krankenkassen
3. Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes
4. Unbedenklichkeitsbescheinigung der Berufsgenossenschaft
5. Unbedenklichkeitsbescheinigungen zu §§ 123 und 124 GWB
6. Umsatzzahlen der vergangenen Geschäftsjahre
7. Angaben zur Unternehmensstruktur
8. Referenzen (Rückschluss auf Auftragsgröße)

Spezielle Eignungskriterien und Fachkunde:

1. Absicherung der erforderlichen Fachleistung in der Berufshaftpflichtversicherung (dies kann auch auf Nachunternehmerleistungen zutreffen)
2. erforderliche Ausbildungen
3. erforderliches zusätzliches Fachwissen (Schallschutz, Wärmeschutz etc.)
4. erforderliche Listeneintragungen, z. B. für
 - a. Bauvorlagen
 - b. Standsicherheitsnachweise
 - c. Wärmeschutznachweise
5. Umsatzanteil der benötigten freiberuflichen Leistung (auftragsabhängig)
6. Referenzen (Rückschluss auf benötigte Fachleistungen)

Auch jeder Nachauftragnehmer muss die allgemeinen Eignungskriterien gleichermaßen erbringen. Der Nachweis kann zunächst durch eine Eigenerklärung erbracht werden. Bieter, deren Angebote in die engere Wahl kommen, müssen ihre Eigenerklärungen durch Bescheinigungen ersetzen.

Für die Kriterien zur Fachkunde können Nachunternehmen dem Hauptanbieter hinzuge-rechnet werden. Dies trifft nicht auf die Berufshaftpflichtversicherung zu. Hier zählt allein die Versicherung des Hauptanbieters.

Zuschlagskriterien

Zuschlagskriterien beziehen sich auf die Angebote der Bieter. Sie können ebenfalls in allgemeine und spezielle Kriterien unterschieden werden. Allgemeine Kriterien beziehen sich vor allem auf das Honorar-/Leistungsangebot. Spezielle Zuschlagskriterien kommen bei großen Maßnahmen in Betracht, denen in der Regel ein Wettbewerb vorausgeht.

Allgemeine Zuschlagskriterien:

Preis (Honorarkosten)

1. Honorarsatz
2. Zuschläge
3. Nebenkostenansätze
4. Stundenhonoraransätze
5. pauschale Honorare für besondere Leistungen

Bei europaweiten Ausschreibungen oder Vergaben mit Bietern aus dem EU-Ausland zählt zusätzlich das angebotene Honorar für die wesentliche Planungsleistung (Grundleistungen nach HOAI) zu den Zuschlagskriterien. Hierbei sollte jedoch beachtet werden, dass weder ein Bieter aus der Eurozone noch die Bieter aus dem Inland diskriminiert werden dürfen. Dies ist insbesondere daher von Bedeutung, da Bieter mit Sitz in Deutschland die HOAI einhalten müssen. Die Angebote müssen daher die geforderten Grundleistungen beinhalten und das dafür anfallende Honorar separat aufführen. Unterschreitet ein Angebot aus dem EU-Ausland den Mindestsatz nach HOAI, ist bei der Bewertung für dieses Angebot der Mindestsatz nach HOAI anzusetzen. Erhält dieser Bieter später den Zuschlag, wird auf der angebotenen Honorargrundlage abgerechnet.

Spezielle Zuschlagskriterien*:

1. Planungsansatz (Städtebau, Gestaltung, technische Lösung)
2. veranschlagte Baukosten
3. veranschlagte Baunutzungskosten
4. veranschlagte Bauunterhaltungskosten
5. vergabefremde Aspekte (z. B. Anteil Auszubildener oder Ökobilanz)

*Die Aufzählung ist nur beispielhaft. Zuschlagskriterien sind immer individuell.

Beispiel: Ermitteln des wirtschaftlichsten Angebots

In die Auswahl zum wirtschaftlichsten Angebot kommen nur Angebote von Bietern, die ihre Eignung nachweisen konnten. Unter diesen Angeboten ist das wirtschaftlichste zu ermitteln. Handelt es sich um eine freiberufliche Leistung, die nur nach allgemeinen Zuschlagskriterien vergeben wird, erhält das preisgünstigste Honorarangebot den Zuschlag. Handelt es sich um ein Vergabeverfahren, bei dem der Lösungsansatz einen Teil des Angebotes darstellt, sind die speziellen Zuschlagskriterien zu wichten, um das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln.

Das folgende Beispiel zeigt eine Wichtung der genannten Kriterien, um das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln.

Ein Auftraggeber bezieht in ein Vergabeverfahren für ein größeres Bauprojekt die Lösungsansätze der sich bewerbenden Freiberufler ein. Dafür müssen die Freiberufler neben ihrem Honorarangebot einen Lösungsvorschlag für die Bauaufgabe erarbeiten. Der Auftraggeber wünscht, dass Öko-Baustoffe zum Einsatz kommen. Neben den Baukosten und ihren Honorarkosten sollen die Bewerber die voraussichtlichen jährlichen Baunutzungs- und Bauunterhaltungskosten und die zu erwartenden Rückbaukosten angeben. Die erarbeiteten Konzepte werden hinsichtlich städtebaulicher und ökologischer Aspekte durch ein Gremium bewertet.

Der Auftraggeber wichtet die Zuschlagskriterien wie folgt:

- | | |
|------------------------------------|------|
| 1. Planungsansatz (Städtebau) | 10 % |
| 2. Projektkosten | 80 % |
| Diese setzen sich zusammen aus: | |
| • Honorarkosten | |
| • Baukosten | |
| • jährliche Baunutzungskosten | |
| • jährliche Bauunterhaltungskosten | |
| • Rückbaukosten | |
| 3. Ökobilanz | 10 % |

Der Auftraggeber gibt einen Nutzungszeitraum von 40 Jahren an.

Der Auftraggeber ermittelt für jedes Angebot in jedem Kriterium die erreichte Punktzahl. Für jedes Kriterium können bis zu 100 Punkte vergeben werden. Für die kostenrelevanten Kriterien werden die Punkte wie folgt ermittelt:

1. Angebotsspiegel

Drei Bieter geben einen Lösungsansatz mit Honorarangebot ab. Daraus ergibt sich der folgende Angebotsspiegel:

	Angebot A in Euro	Angebot B in Euro	Angebot C in Euro
Honorarkosten	846.000	1.003.200	765.000
Baukosten	4.700.000	5.280.000	4.500.000
jährliche Baunutzungskosten	470.000	422.400	450.000
jährliche Bauunterhaltungskosten	94.000	105.600	112.500
Rückbaukosten	893.000	792.000	900.000

Für die Kriterien Planungsansatz und Ökobilanz ermittelt das Fachgremium die erreichten Punktezahlen. Sie sind deshalb nicht Bestandteil des Angebotsspiegels.

2. Ermitteln der Projektkosten

Der Auftraggeber berücksichtigt neben den Honorarkosten die Lebenszykluskosten der Maßnahme. Dazu sind die jährlichen Baunutzungs- und Bauunterhaltungskosten während der 40-jährigen Nutzungsdauer zu addieren.⁷ Danach bildet der Auftraggeber die Summe der Honorar-, Bau-, Baunutzungs-, Bauunterhaltungs- und Rückbaukosten (Projektkosten). Daraus ergibt sich für die Angebote folgender Preisspiegel.

	Angebot A in Euro	Angebot B in Euro	Angebot C in Euro
Honorarkosten	846.000	1.003.200	765.000
Baukosten	4.700.000	5.280.000	4.500.000
jährliche Baunutzungskosten (40-fach)	18.800.000	16.896.000	18.000.000
jährliche Bauunterhaltungskosten (40-fach)	3.760.000	4.224.000	4.500.000
Rückbaukosten	893.000	792.000	900.000
Projektkosten	28.999.000	28.195.200	28.665.000

3. Ermitteln der jeweils erreichten Punktzahlen

Das Fachgremium ermittelt für die Kriterien Planungsansatz und Ökobilanz die erreichten Punktzahlen nach einem vorab festgelegten Bewertungsschema. Für das Kriterium Projektkosten erhält das Angebot mit den niedrigsten Projektkosten die maximale Anzahl von 100 Punkten. Die weiteren Angebote werden im Verhältnis der Angebotsdifferenzen mit Punktabschlägen bewertet.

Die niedrigsten Projektkosten in unserem Beispiel erreicht das Angebot B. Es erhält deshalb im Kriterium Projektkosten 100 Punkte. Das Angebot A übersteigt das günstigste Angebot um 2,85 %. Deshalb erhält es 97 Punkte⁸. Das Angebot C übersteigt das günstigste Angebot um 1,67 % und erhält daher 98 Punkte.⁹

Aus den Punktevergaben ergibt sich folgende Übersicht:

	Angebot A in Punkten	Angebot B in Punkten	Angebot C in Punkten
Planungsansatz (Städtebau)	90*	85*	75*
Projektkosten	97	100	98
Ökobilanz	90*	90*	50*
Projektkosten	277	275	223

* Bewertung des Fachgremiums

⁷ Das Beispiel enthält zur Vereinfachung konstante Baunutzungs- und Bauunterhaltungskosten. Sofern die jährlichen Kosten variieren, muss der Auftraggeber die Zahlungen auf den Entscheidungszeitpunkt abzinsen.

⁸ Rechnung: 100 Punkte – 2,85 Punkte = 97,15 Punkte. Auf ganze Stellen gerundet ergibt sich eine Bewertung mit 97 Punkten.

⁹ Rechnung: 100 Punkte – 1,67 Punkte = 98,33 Punkte. Auf ganze Stellen gerundet = 98 Punkte.

4. Wichtung der Punktzahlen

Zur Wichtung werden die jeweilig erreichten Punkte mit dem für das Kriterium angegebenen Wichtungsprozentsatz multipliziert. Daraus ergibt sich folgende gewichtete Punkteübersicht.

	Wichtung	Angebot A in Punkten	Angebot B in Punkten	Angebot C in Punkten
Planungsansatz (Städtebau)	10 %	9,00*	8,50	7,50
Projektkosten	80 %	77,72	80,00	78,67
Ökobilanz	10 %	9,00	9,00	5,00
Projektkosten		95,72	97,50	91,17

* 10 % Wichtung * 90 Punkte = 9,00

5. Auswertung

Nach der alleinigen Betrachtung der Honorar- oder/und Baukosten hätte das Angebot C den Zuschlag erhalten müssen. Durch die Einführung zwei weiterer Kriterien hätte ohne eine Wichtung das Angebot A den Zuschlag erhalten, da es über alle Kriterien die höchste Punktzahl erreichte. Aufgrund der Wichtung erreichte das Angebot B schließlich die höchste Punktzahl.

Das Rechenbeispiel verdeutlicht den Einfluss mehrerer Kriterien auf die Zuschlagserteilung.

4 Vergaben im Unter- und Oberschwellenbereich

Aufträge sind im Wettbewerb zu vergeben (§ 31 GemHV). Für freiberufliche Leistungen gilt der Leistungswettbewerb (Nr. 1.1.1 Abs. 7 ThürVVöA). Wie dieser geführt wird, hängt wesentlich davon ab, ob die Kommune neben dem Honorarangebot auch einen Entwurf als Lösungsvorschlag wünscht. Oftmals enthalten örtliche Satzungen verbindliche Gestaltungsvorgaben, beispielsweise zur Oberflächenbefestigung der Straße oder zur Dachdeckung eines Gebäudes. Die Kommune benötigt dann keinen konkreten Lösungsvorschlag des Planers. In ihrer Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes muss sie die voraussichtlichen Baukosten angeben. Die Honorarzone ist nach HOAI zu ermitteln. Der Wettbewerb beschränkt sich auf die variablen Honorarbestandteile, die in der HOAI nicht verbindlich geregelt sind (vgl. Tn. 8.6):

- Honorare für Besondere Leistungen
- Honorarsatz
- Ansätze für ein Zeithonorar
- Höhe der Nebenkosten.

Wählt ein Bieter oder Bewerber für sein Angebot eine niedrigere Honorarzone, hat die Kommune zunächst über das Angebot zu verhandeln. Sie muss feststellen, ob sich z. B. aus einem abweichenden Lösungsansatz geringere Planungsanforderungen (ggf. auch geringere Baukosten) ergeben und die niedrigere Honorarzone deshalb gerechtfertigt ist. Enthält ein Angebot Honorarminderungen oder Leistungsausgrenzungen, die nicht den Vorgaben der Angebotsaufforderung entsprechen und im Angebot selbst begründet sind, ist der Angebotsinhalt zunächst aufzuklären. Beinhaltet ein Angebot alle (Grund-)Leistungen, jedoch ein niedrigeres Honorar als der Mindestsatz nach HOAI, darf die Vergabestelle dieses Angebot im weiteren Vergabeverfahren nicht berücksichtigen.

Wünscht die Kommune, dass die Bewerber/Bieter im Leistungswettbewerb Lösungsvorschläge erarbeiten (Gestaltung in Grundzügen, Zeitablauf, Kosten etc.), muss sie den Planungsgegenstand so beschreiben, dass sie vergleichbare Angebote erwarten kann, beispielsweise mit folgenden Aussagen:

- Grundsätzliche Entscheidung zugunsten Neu- oder Umbau
- Abmessungen der Anlagen; Angaben zu Funktionsbereichen bei Verkehrsanlagen (Geh- und/oder Radweg, Grünstreifen) oder Anzahl und Größe der Räume und deren Funktion bei Gebäuden
- Folgekosten aus Unterhaltung der Anlage (Pflege Grünanlage) oder Energieverbrauch eines Gebäudes
- Baukosten und Honorarangebot.

Die Vorgabe der Honorarzone ist in diesen Fällen entbehrlich. Die Vergabestelle sollte jedoch mit dem Angebot eine Begründung für die Wahl der Honorarzone verlangen (vgl. Tn. 8.6).

Die wesentlichen Rahmenbedingungen der Planung bilden die Grundlage für die Wahl der Zuschlagskriterien. Die Kommune sollte sie so wählen, dass der Aufwand der Prüfung und Wertung angemessen ist.

Hinsichtlich der Bedarfsanforderungen (z. B. Raumprogramm) kann die Kommune mit einem Zuschlagskriterium beurteilen, ob ein Bieter mit seinem Angebot die Vorgaben der Kommune einhält. Kriterien, die einer subjektiven Einschätzung unterliegen (beispielsweise Ästhetik/Gestaltung) sollten den Planungswettbewerben im Oberschwellenbereich vorbehalten bleiben. Aus Gründen der Transparenz sollte die Kommune den Bietern die Wertung der Zuschlagskriterien vorab bekannt geben. Angebote mit nicht HOAI-konformen Honoraren sind stets zunächst aufzuklären bzw. zu verhandeln.

Kommunen, die EU-weite Vergabeverfahren durchführen müssen, finden dazu z. B. Durchführung-Hinweise in den Richtlinien für Planungswettbewerbe (RPW), dem HVA F-StB bzw. dem Vergabehandbuch für freiberufliche Leistungen des Freistaates Bayern.

Informationsquellen für EU-weite Vergabeverfahren

- <http://www.bmub.bund.de/themen/bauen/bauwesen/gesetzgebung-und-leitfaden/richtlinien/richtlinie-fuer-planungswettbewerbe/>
- http://www.bmvi.de/DE/VerkehrUndMobilitaet/Verkehrstraeger/Strasse/Vergabehandbuecher/vergabehandbuecher_node.html
- <https://www.innenministerium.bayern.de/buw/bauthemen/vergabeundvertragswesen/freiberuflichedienstleistungen/index.php>

5 Vergabedokumentation

Jedes Verfahren ist aufgrund des Transparenzgebots von Anfang an zeitnah zu dokumentieren (vgl. § 8 VgV). Die Kommune hat bei der Wahl der Eignungs- und Zuschlagskriterien und bei der Wertung der Angebote einen Ermessensspielraum. Sie muss jedoch alle Entscheidungen nachvollziehbar darstellen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil sie mit der Dokumentation den Nachweis führt, dass sie die Wettbewerbsgrundsätze im Vergabeverfahren beachtet hat. Die Vergabehandbücher des Bundes stellen für eine Vergabedokumentation Formblätter zur Verfügung. Sie geben Hilfestellungen und gewährleisten die Vollständigkeit der Dokumentation der Vergabeverfahren.

6 Verträge

Die Kommune benötigt einen Vergabebeschluss des zuständigen Gremiums (Gemeinde- bzw. Stadtrat oder beschließender Ausschuss). Bei fördermittelfinanzierten Maßnahmen muss sie darüber hinaus die spezifischen Bedingungen des Zuwendungsgebers beachten.

Erklärungen, die die Kommune binden sollen, bedürfen der Schriftform (§ 31 Abs. 2 ThürKO). Dazu zählen alle Bau- oder Dienstleistungsaufträge jedweder Höhe oder Art. Die schriftlichen Vereinbarungen sind durch den Bürgermeister oder seinen Stellvertreter unter Angabe der Amtsbezeichnung und des Datums handschriftlich zu unterzeichnen. Unterzeichnet ein Mitarbeiter der Verwaltung ohne Befugnis, handelt er ohne Vertretungsmacht.¹⁰ Gleiches gilt im Übrigen, wenn der Bürgermeister Aufträge ohne ausreichenden Beschluss des zuständigen Gremiums erteilt. Zwar entsteht in diesen Fällen ein rechtskräftiges Vertragsverhältnis zwischen der Kommune und dem jeweiligen Auftragnehmer. Der Unterzeichnende kann jedoch disziplinarrechtlich belangt und zum Schadenersatz verpflichtet werden.

Innerhalb der Querschnittsprüfung zur Beauftragung freiberuflicher Leistungen prüfte der Rechnungshof rund 400 Verträge zwischen Kommunen und ihren Ingenieuren. Die Kommunen beauftragten die Freiberufler überwiegend mit den Grundleistungen der Leistungsbilder der HOAI. Darüber hinaus beauftragten sie Besondere Leistungen und Beratungsleistungen. Im Regelfall erstellten die Freiberufler die Verträge und legten diese der Kommune zur Unterschrift vor.

¹⁰ Wachsmuth/Oehler, Thüringer Kommunalrecht, Kommentar zur ThürKO, Erl. 3.2 zu § 31 ThürKO. BGH, NJW 1980, 117; BGHZ 92, 164; NVwZ 1985, 293; NJW 1994, 1528; BGHZ 94, 224.

Nachfolgend stellt der Rechnungshof die vorgefundenen Vertragsarten vor und zeigt dabei die jeweiligen Vor- und Nachteile für die Kommunen auf.

Hinweis

Der Bürgermeister und der Freiberufler müssen auf einer Vertragsurkunde unterzeichnen. Selbstverständlich können sie darüber hinaus weitere gleichlautende Ausfertigungen unterzeichnen.

6.1 Vollauftrag

Mit einem Vollauftrag überträgt die Kommune dem Architekt/Ingenieur alle im Vertrag genannten Leistungen. Der Ingenieur bestimmt im Wesentlichen seinen Arbeitsablauf und die Reihenfolge der dazugehörigen Grundleistungen selbst.

Vorteile

Ändern sich während der Vertragserfüllung die Berechnungsgrundlagen der HOAI für das Honorar, ist die Leistung nach der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gültigen Honorarordnung abzurechnen. Das bedeutet, dass im Falle der Erhöhung der Grundhonorare die Honorierung nach der „alten“ HOAI erfolgt.

Nachteile

Die Kommune verpflichtet sich in der Regel zur Zahlung des vollständigen Honorars – auch für noch nicht erbrachte Leistungen. Dies ist besonders dann nicht empfehlenswert, wenn die Umsetzung des Projekts beispielsweise von Fördermitteln abhängt. Enthält der Vertrag keine abweichenden Regelungen, erhält der Freiberufler sein Honorar erst nach Abarbeitung der vollständigen Leistung. Zwischen seiner ersten Tätigkeit am Projekt und der Zahlung des Honorars kann ein langer Zeitraum liegen.

Hinweis

Diese Vertragsart eignet sich vorwiegend für freiberufliche Leistungen, die zügig abgearbeitet werden und deren Finanzierung vollständig gesichert ist.

6.2 Stufenauftrag

Beim Stufenauftrag erteilt die Kommune dem Architekt/Ingenieur einen Auftrag für mehrere Leistungsphasen eines oder mehrerer Leistungsbilder. Sie vereinbart dabei Leistungsstufen, die einzelne oder mehrere Leistungsphasen beinhalten können. Mit der Ausführung der jeweils folgenden Leistungsstufe darf der Freiberufler erst nach ausdrücklicher Freigabe der Kommune beginnen. Stufenverträge treten in unterschiedlichem Umfang auf (vgl. Abbildung 4).

Abbildung 4 - Umfang von Stufenverträgen	
dreistufiger Vertrag	vierstufiger Vertrag
<ul style="list-style-type: none">▪ Stufe 1: Leistungsphase 1 bis 4 (Grundlagenermittlung bis Genehmigungsplanung)▪ Stufe 2: Leistungsphase 5 bis 7 (Ausführungsplanung bis Ausschreibung/Vergabe)▪ Stufe 3: Leistungsphase 8 (Bauüberwachung)	<ul style="list-style-type: none">▪ vorgenannte Stufen zuzüglich Stufe 4: Leistungsphase 9 (Betreuung, Dokumentation).

Vorteile

Die Kommune kann mit einer stufenweisen Beauftragung von Architekten- und Ingenieurleistungen grundsätzlich einen Leistungsvorgriff des Freiberuflers verhindern. Daraus erwächst ihr eine größere Kostensicherheit. Das gilt vor allem für Projekte, deren Bearbeitung über einen längeren Zeitraum erfolgt. Der Freiberufler kann seine Leistungen zeitnah in Rechnung stellen. Seine Gewährleistung beginnt sogleich für die bis dahin erbrachten Leistungen.¹¹

Nachteile

Der Freiberufler verpflichtet sich grundsätzlich zur Leistungserbringung, er kann diese aber nicht in Gänze einfordern. Er akzeptiert eine geringere Anspruchssicherheit auf die Höhe seiner Gesamtvergütung zugunsten einer zeitnahen Auszahlung von Teilhonoraren. Die Kommune trägt das Risiko einer Honoraranhebung für spätere Leistungsstufen aufgrund von Novellierungen des Honorarrechts.

Hinweis

Der Freiberufler soll Fehlern bei der Bauausführung durch seine Überwachung vorbeugen. Der Rechnungshof empfiehlt, den Freiberufler grundsätzlich mit der Leistungsphase 8 (Objektüberwachung, Bauüberwachung, Bauoberleitung) und der Leistungsphase 9 (Objektbetreuung) zu beauftragen. Erst mit der Leistungsphase 9 ist es Aufgabe des Freiberuflers, die Ausführung bezüglich möglicher Mängel zu überwachen und deren Beseitigung zu veranlassen. Damit beginnt die Gewährleistung erst nach Abschluss der Leistungen der Objektüberwachung.

¹¹ OLG Dresden, Beschluss vom 17. Juni 2010, Az.: 10 U 1648/08.

6.3 Pauschalvertrag

Kommunen und Freiberufler vereinbaren in Pauschalverträgen meist losgelöst von den anrechenbaren Kosten ein festes Honorar für eine bestimmte Leistung. Soweit dafür nur solche Leistungen erforderlich werden, die nicht im verbindlichen Teil in der HOAI enthalten sind (Besondere Leistungen), ist dagegen nichts einzuwenden. Sind zur Auftragserfüllung jedoch Grundleistungen nach HOAI erforderlich, kehrt sich oft der gewünschte Vorteil von pauschalen Preisen zum Nachteil der Gemeinde um.

Variante 1

Auf der Grundlage der anrechenbaren Kosten ergibt sich ein geringerer Honoraranspruch als das vereinbarte Pauschalhonorar.

Folge: Solange das Pauschalhonorar nicht den Betrag des Höchstsatzes nach HOAI übersteigt, hat der Freiberufler Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. Allerdings zahlt die Kommune mehr Honorar als notwendig und verstößt damit gegen den Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung (§ 53 Abs. 2 ThürKO).

Variante 2

Das nach HOAI im Mindestsatz berechnete Honorar ergibt einen höheren Betrag als das vereinbarte Pauschalhonorar.

Folge: Das vereinbarte Pauschalhonorar verstößt gegen die Bestimmungen der HOAI und ist unzulässig. Der Freiberufler hat Anspruch auf den Mindestsatz. Die Kommune ist fachkundiger Auftraggeber und muss dem Freiberufler die Differenz des vereinbarten Pauschalhonorars bis zum Mindestsatz nach HOAI zugestehen. Der Kommune entsteht insbesondere dann ein Nachteil, wenn die dafür benötigten Mittel nicht veranschlagt sind. Die zuständige Architekten- oder Ingenieurkammer kann die Kommune und den Freiberufler in diesem Fall abmahnen. Daraus können der Kommune finanzielle und dem Freiberufler berufsrechtliche Folgen erwachsen.

Vorteile

Leistungen, deren Vergütung nicht verbindlich in der HOAI geregelt ist, können getrennt vom Hauptvertrag im Wettbewerb vergeben werden. Für sie sind pauschale Honorarvereinbarungen sinnvoll. Beide Vertragspartner genießen Honorarsicherheit.

Nachteile

Besondere Leistungen müssen so genau wie möglich beschrieben werden. Verzichtet die Kommune auf einen Teil dieser Leistungen, kann das vereinbarte Honorar dennoch fällig werden.

Hinweis

Einige Freiberufler berechnen ihr Honorar für besondere Leistungen anhand von Arbeitshilfen, beispielsweise denen des Ausschusses der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e. V. (AHO). Solche Arbeitshilfen beinhalten keine verbindlichen Berechnungsvorgaben, sondern nur Empfehlungen. Besondere Leistungen sollten deshalb nach Möglichkeit immer im Wettbewerb vergeben werden.

6.4 Zielverträge

In Zielverträgen werden detaillierte Leistungsinhalte durch Vertragsziele ersetzt, beispielsweise

- das Erwirken der Baugenehmigung oder
- die Bauübergabe.

Die überwiegende Zahl der verfügbaren Vertragsmuster enthält Regelungen zur Vergütung nach HOAI. Die Grundleistungen müssen danach jedoch oftmals nur insoweit erfüllt werden, wie sie zum Erreichen der Vertragsziele notwendig sind.

Vorteile

Der Rechnungshof erkennt bei Zielverträgen Vorteile nur auf der Seite der Freiberufler, weil durch die Zieldefinition einzelne Arbeitsschritte entbehrlich werden können.

Nachteile

Zielverträge enthalten oftmals Vereinbarungen, die den Auftraggeber benachteiligen. Die Kommune darf aufgrund der Summe der Grundleistungen entsprechend den Leistungsbildern der HOAI eine umfassende und fundierte Arbeit des Freiberuflers erwarten. An alle Grundleistungen sind definierte Anforderungen geknüpft, die der Qualität der freiberuflichen Leistung und zugleich der Kostensicherheit des Bauherrn dienen. Da Zielverträge nicht alle diese Leistungen enthalten, werden Teile der Planungsleistungen auf die Kommune verlagert. Darüber hinaus ist durch die Vereinbarung eines Vertragsziels der Leistungsumfang des Architekten oder Ingenieurs unbestimmt. Es bleibt offen, welche Leistungen der Freiberufler neben den verbindlichen Leistungen der HOAI zum Erreichen der Ziele zu erbringen hat. Die HOAI regelt nur für Grundleistungen einen Vergütungstatbestand. Zielverträge eröffnen den Architekten und Ingenieuren die Möglichkeit, zusätzliche Leistungen ohne besondere Ankündigung zu erbringen und anschließend in Rechnung zu stellen.

Hinweis

Zielverträge sind nicht immer als solche zu erkennen. Sie gehen mit Leistungsreduzierungen einher. Die Kommune sollte darauf achten, Grundleistungen verbindlich zu vereinbaren. Mit Zielverträgen sind erhebliche Kostenrisiken und das Risiko von Qualitätseinbußen im Planungs- und Betreuungsprozess verbunden.

6.5 Stundenverträge

Stundenverträge werden meist für Beratungsleistungen abgeschlossen. Für sie gibt es keinen verbindlichen Honorarbetrag. In den Verträgen vereinbaren die Parteien Stundenverrechnungssätze des Auftragnehmers (Geschäftsführer), des technischen Personals (angestellte Architekten und Ingenieure) und des sonstigen Personals (sonstige Mitarbeiter).

Vorteile

Für die Kommune besteht ein Vorteil darin, dass für Leistungen geringen Arbeitsaufwandes verhältnismäßig wenig Honorar gezahlt werden muss. Freiberufler hingegen genießen eine hohe finanzielle Sicherheit, weil jede Leistungsstunde vergütet wird.

Nachteile

Für Kommunen ist es nachteilig, weil Stundenleistungen nur unzureichend kontrolliert werden können.

Hinweis

Die Kommune sollte Stundenverträge nur für Leistungen vereinbaren, die sie kontrollieren kann. Das sind beispielsweise gemeinsame Termine auf Baustellen und Gremiensitzungen. Für Grundleistungen nach HOAI und Beratungsleistungen eignen sich Stundenlohnvereinbarungen nicht.

7 Vertragsmuster

Oftmals bereiten die Freiberufler ihre Verträge selbst vor. Die durch den Rechnungshof geprüften Verträge unterschieden sich deutlich im Erscheinungsbild und im Inhalt. Unter den Verträgen befanden sich Einheitsvertragsmuster. Die Kommunen verstanden darunter, dass es sich um öffentlich bereitgestellte und anerkannte Muster handele. In Einzelfällen verwendeten die Beteiligten auch von öffentlichen Stellen bereitgestellte Vertragsmuster. Diese waren jedoch inhaltlich verändert. Die Veränderungen waren nicht kenntlich gemacht und nur schwer zu identifizieren. Nicht immer ergab sich daraus ein Nachteil für die Kommunen. Dennoch sollte die Kommune beim Vertragsschluss sicherstellen, dass nicht durch nachträgliche Änderungen am Vertragsentwurf missverständliche oder irrtümliche Erklärungen zustande kommen.

Hinweis

Der Rechnungshof empfiehlt den Kommunen, Vertragsmuster und -bedingungen zu definieren. Dafür können sie zum Beispiel auf die kostenfreien Muster der RBBau¹² oder des VHF¹³ zurückgreifen. Diese sind ausgewogen, aufeinander abgestimmt und bewährt. Sie werden nach den sich verändernden rechtlichen Rahmenbedingungen fortlaufend aktualisiert. Ebenso sollte die Kommune die Muster selbst ausfüllen. Nur so kann sie sicherstellen, dass tatsächlich jene Leistung vereinbart wird, die sie benötigt.

8 Vertragsinhalte

8.1 Vertragsbestandteile

Jedes Dokument, in dem sich die Kommune und der Freiberufler über Leistungen, Arbeitsgrundlagen und Rahmenbedingungen verständigen, ist als Bestandteil in den Vertrag aufzunehmen. Hierbei handelt es sich neben der Vertragsurkunde zum Beispiel um:

- die Vertragsbedingungen (AVB, BVB, ZVB)
- die Aufgabenstellung
- die Einordnung der Planungsleistung in die Honorarzone.

Die Aufzählung ist nicht abschließend. Es können weitere Vereinbarungen Bestandteil des Vertrages werden.

Die Kommune als Auftraggeber hat Mitwirkungspflichten. Dazu zählt beispielsweise, dem Freiberufler die Ergebnisse von Baugrunderkundungen oder die Planungsergebnisse anderer Beteiligter zur Verfügung zu stellen. Alle von der Kommune zu liefernden Unterlagen sind im Vertrag zu vermerken. Dabei sollte die Kommune das Datum der Bereitstellung dokumentieren.

Hinweis

Kann die Kommune vereinbarte Unterlagen nicht oder nicht rechtzeitig bereitstellen, darf der Freiberufler der Kommune eine angemessene Frist setzen. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist steht dem Freiberufler ein Kündigungsrecht mit Entschädigungsanspruch zu.

¹² <http://www.fib-bund.de/Inhalt/Richtlinien/RBBau/>.

¹³ <https://www.innenministerium.bayern.de/buw/bauthemen/vergabeundvertragswesen/freiberuflichedienstleistungen/index.php>.

8.2 Vertragsbedingungen

Für wiederkehrende Aufträge eignen sich standardisierte Vertragsmuster (vgl. Tn. 7) mit den Allgemeinen, den Besonderen und den Zusätzlichen Vertragsbedingungen. Die Vertragsbedingungen sind im Vertrag zu benennen. Sie sind dem Vertrag als Anlage beizufügen.

Da Kommunen wiederholt Planungsaufträge erteilen, empfiehlt der Rechnungshof die Verwendung von Vertragsmustern und abgestimmter Vertragsbedingungen. Besonders geeignet sind die Vertragsmuster des Bundes in der RBBau und die Muster und Vertragsbedingungen des VHF des Freistaats Bayern. Beide sind stets aktuell und kostenfrei im Internet verfügbar. Um Widersprüche zu vermeiden, sollte die Kommune auf individuelle Vertragsmuster der Freiberufler verzichten. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen¹⁴ können u. a. folgende Regelungen enthalten:

Abbildung 5 - Allgemeine Vertragsbedingungen (Auszug)

- | | |
|--|---|
| ▪ allgemeinen Pflichten des Auftraggebers | ▪ Abnahmen |
| ▪ Zusammenarbeit zwischen den am Bau Beteiligten | ▪ Vergütungen |
| ▪ Vertretungsregelungen | ▪ Abrechnungen |
| ▪ Herausgabeansprüche | ▪ Zahlungen |
| ▪ Urheberrechte | ▪ Kündigungsvoraussetzungen und -folgen |
| ▪ Leistungsverzögerungen | ▪ Haftungsfragen |
| | ▪ Gerichtsstände |

Besondere Vertragsbedingungen regeln Ausnahmetatbestände. Sie kommen in Betracht, wenn im Zusammenhang mit der Planung besondere Umstände eintreten. Zusätzliche Vertragsbedingungen konkretisieren die vereinbarten Leistungspflichten.

8.3 Vertragsgegenstand

Ist der Vertragsgegenstand unklar beschrieben, lässt sich die Leistungspflicht des Freiberuflers nicht genau bestimmen. Die Kommune kann den Honoraranspruch für nicht wesentlich bestellte Leistungen möglicherweise nicht abwehren. Nennt sie z. B. nicht das Leistungsbild, sondern nur den zu beplanenden räumlichen Bereich, kann sich der Vertragsgegenstand über mehrere Leistungsbilder und Besondere Leistungen erstrecken.

Die Kommune muss die Leistungspflichten des Freiberuflers so genau wie möglich beschreiben. Bei Aufgaben, die den verbindlichen Leistungen nach HOAI entsprechen, gelingt das durch einen Verweis auf den einschlägigen Paragraphen (Leistungsbild) und die jeweilige Anlage der HOAI. Zur Beschreibung der zu erbringenden Leistung gehören auch die räumlichen Grenzen des Planungsbereichs. Dafür kann die Kommune Markierungen in einer Übersichtskarte vornehmen. Werden darüber hinaus Besondere Leistungen benötigt, sind diese so genau wie möglich zu beschreiben. Die inhaltliche Konkretisierung (z. B. Form und Beschaffenheit der einzureichenden Unterlagen) gehört zu den Vertragsbedingungen. Zusätzlich muss der Vertrag eine Aussage darüber enthalten, ob der Gesamtauftrag in Leistungsstufen unterteilt ist oder die Leistung vollumfänglich abgerufen wird (vgl. Tn. 6.1 und 6.2).

Im Vertrag sind die Bauherrenvertreter und die am Projekt beteiligten Objektplaner, Fachingenieure, Berater usw. zu nennen. Das sind neben den bauausführenden Firmen jene Personen, auf die sich die Koordinations- und Integrationspflicht des vertraglich gebundenen Objektpla-

¹⁴ Vgl. AVB aus dem VHF des Freistaats Bayern, Stand Dezember 2014.

ners erstreckt. Schließlich hat der Objektplaner Koordinierungspflichten hinsichtlich der Leistungen aller am Bau Beteiligten. Die Kommune muss die Weisungsbefugnisse der einzelnen Beteiligten definieren.

Hinweise

Nennt die Kommune als Vertragsgegenstand ein Objekt unter konkretem Bezug zu einem Leistungsbild der HOAI, beauftragt sie nur die Leistungen nach dem genannten Leistungsbild. Erbringt der Freiberufler gleichzeitig Leistungen nach einem anderen Leistungsbild, arbeitet er ohne Auftrag. Objektplaner sind im Zuge der Grundlagenermittlung regelmäßig dazu verpflichtet, den Auftraggeber hinsichtlich des gesamten Leistungsbedarfs zu beraten. Sie müssen die Kommune in diesem Zusammenhang darüber aufklären, ob weitere Fachplanungen zur Bewältigung der Planungsaufgabe benötigt werden. Die Kommune hat dann zu entscheiden, ob der bereits beauftragte Freiberufler den Auftrag für weitere Planungsleistungen erhält (Eignung vorausgesetzt) oder ob sie weitere Fachleute hinzuzieht. Sowohl die Beratung des Freiberuflers als auch die Entscheidung der Kommune sind zu dokumentieren (vgl. Tn. 2.2).

Will die Kommune Grundleistungen nach HOAI übernehmen oder den freiberuflich Tätigen in besonderer Weise unterstützen, muss sie dies im Vertrag vermerken. Damit besteht für beide Seiten Sicherheit darüber, welchen Leistungsumfang jeder Vertragspartner erbringt. Der Rechnungshof empfiehlt der Kommune die Übernahme von Leistungen jedoch nur dann, wenn sie über eine ausreichende Personalausstattung mit entsprechenden fachlichen Qualifikationen verfügt. Grundsätzlich rät der Rechnungshof davon ab, die Planung und Überwachung zwischen Kommune und Freiberufler aufzuteilen. Dies führt regelmäßig zu Schnittstellenproblemen und erschwert die Abgrenzung zwischen den Verantwortlichen und der damit verbundenen Haftung.

8.4 Aufgabenstellung

Die Kommune muss dem Architekten oder Ingenieur eine eindeutige Aufgabenstellung zur Verfügung stellen (siehe auch Tn. 8.1). Darin hat sie Ziele zu formulieren, die der Freiberufler mit seinem Lösungsvorschlag möglichst vollständig erreichen muss. In die Aufgabenstellung fließen u. a. die Erkenntnisse aus der Bedarfsermittlung und der finanzielle Rahmen ein (z. B. Kostenobergrenze). Darüber hinaus kann die Kommune in der Aufgabenstellung die gewünschten Grundzüge der Gestaltung oder Materialvorgaben benennen.

8.5 Mitzuverarbeitende Bausubstanz

Ist bei einem Projekt die vorhandene Bausubstanz gestalterisch oder technisch zu bewerten, zu beachten und einzubinden, ist ihr Wert angemessen in den anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen. Voraussetzung dafür ist, dass es sich um einen Teil des zu planenden Objektes handelt, der bereits zu einem früheren Zeitpunkt hergestellt wurde.

Die HOAI regelt nicht, wie der Wert der mitzuverarbeitenden Bausubstanz ermittelt wird. Kommentare zur HOAI zeigen unterschiedliche Wege zur Wertermittlung und Berücksichtigung in den anrechenbaren Kosten auf. Aus Sicht des Rechnungshofs ist es unerlässlich, dass sich der planende und überwachende Freiberufler aktiv mit der Substanz auseinandersetzt. Nur dann darf er ihren Wert in den anrechenbaren Kosten berücksichtigen. Die Kommune muss mit ihm vor Vertragsschluss eine Vereinbarung zu einer Bewertungsmethode treffen. Diese muss angemessen und nachvollziehbar sein.

8.6 Honorar

8.6.1 Nicht verhandelbare Honorarbestandteile

Zu den verbindlich geregelten Leistungsbildern der HOAI gehören die

- Flächenplanungen
- Objektplanungen und
- Fachplanungen.

Das Mindesthonorar hierfür ergibt sich aus der Honorarzone und den anrechenbaren Kosten bzw. Flächenwerten. Weder die Honorarzone noch die anrechenbaren Kosten sind verhandelbar. Sie sind nach den Bewertungsmerkmalen der HOAI hinreichend bestimmt.

Hinweis

Die Honorarzone für Umbaumaßnahmen wird nicht anhand des umzubauenden Objekts ermittelt. Sie ist grundsätzlich anhand der Anforderungen der auszuführenden Umbauarbeiten zu beurteilen. Trotzdem muss die Kommune das Objekt und alle sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Planung und die Bauüberwachung bewerten und in die Ermittlung der zutreffenden Honorarzone einbeziehen.

8.6.2 Honorarzone und Honorarsatz

Die Grundlagen des Honoraranspruchs sind im Vertrag zu benennen. Unabhängig davon besteht für die Kommune die Nachweispflicht der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung. Ein Teil dieses Nachweises ist die Dokumentation jener Faktoren, die zur Festlegung der Honorarzone und des Honorarsatzes führten. Der § 5 HOAI 2013 sieht grundsätzlich drei Möglichkeiten für die Festlegung der Honorarzone vor:

- nach Bewertungsmerkmalen (sehr geringe bis sehr hohe Planungsanforderungen)
- nach einer objektiven Punktbewertung
- nach den Objektlisten.

Die Zuordnung zur Honorarzone muss nachvollziehbar sein und den tatsächlichen Anforderungen an die Planung entsprechen. Die Bewertungsmerkmale lassen sich anhand einer Punktbewertung herausarbeiten. Die HOAI 2013 nennt die jeweiligen Kriterien zu jedem Leistungsbild (vgl. Abbildung 6).

Abbildung 6 - Grundlagen zur Ermittlung der Honorarzone

▪ Flächennutzungsplan	§ 20 Abs. 3, 4 und 5
▪ Bebauungsplan	§ 21 Abs. 3, 4 und 5
▪ Landschaftsplan	§ 28 Abs. 3, 4 und 5
▪ Grünordnungsplan	§ 29 Abs. 3, 4 und 5
▪ Landschaftsrahmenplan	§ 30 Abs. 3, 4 und 5
▪ Landschaftspflegerischer Begleitplan	§ 31 Abs. 3, 4 und 5
▪ Pflege- und Entwicklungsplan	§ 32 Abs. 3, 4 und 5
▪ Gebäude	§ 35 Abs. 2, 4 und 6
▪ Innenräume	§ 35 Abs. 3, 4, 5 und 6
▪ Freianlagen	§ 40 Abs. 2, 3 und 4
▪ Ingenieurbauwerke	§ 44 Abs. 2, 3 und 4
▪ Verkehrsanlagen	§ 48 Abs. 2, 3 und 4
▪ Tragwerksplanung	§ 52 Abs. 2 i. V. m. Anlage 14
▪ Technische Ausrüstung	§ 56 Abs. 2

Bei Unsicherheiten sind die Objektlisten zu den jeweiligen Leistungsbildern der HOAI zu Hilfe zu nehmen. Der Honorarsatz ist verhandelbar. Die Vertragspartner sind bei seiner Festlegung frei. Sie können ihn auch von Einflussfaktoren abhängig machen und dabei beispielsweise standort-, herstellungs- und zeitbezogene Einflussgrößen, ökonomische Aspekte oder sonstige Rahmenbedingungen heranziehen.¹⁵ Eine objektive Punktebewertung ist dafür grundsätzlich nicht vorgesehen, kann aber als Orientierungswert dienen. Die HOAI nennt in der Punktebewertung für jede Honorarzone eine Spanne zwischen Mindest- und Höchstpunktzahl. Gleichgesetzt mit dem Mindest- und Höchstsatz des Grundhonorars kann daraus ein Honorarsatz abgeleitet werden, der von den Anforderungen an die Planung abhängt.

Hinweise

Der Rechnungshof stellte fest, dass die Kommunen überwiegend darauf bedacht sind, Geld zu sparen. Manchmal schossen die Verwaltungen jedoch über das Ziel hinaus und vereinbarten unzulässig niedrige Honorare für die Grundleistungen nach HOAI. Das Honorar für Architekten- und Ingenieurleistungen ist jedoch nur in sehr engen Grenzen verhandelbar.

Aus dem Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung folgt nicht zwangsläufig, dass Planungsleistungen nur zum Honorar-Mindestsatz vergeben werden dürfen. Die Vertragspartner sind grundsätzlich frei, ein Honorar zwischen Mindest- und Höchstsatz zu vereinbaren. Die Entscheidung ist jedoch zu dokumentieren.

Äußere Rahmenbedingungen des Bauvorhabens oder die in der HOAI enthaltene Punktebewertung können Hilfsmittel zur Bestimmung der Honorarzone und eines angemessenen Honorarsatzes sein. Die Punktebewertung berücksichtigt bis zu sechs Faktoren. Die Kommune kann für jeden Faktor Punkte in einer definierten Spanne vergeben. Anhand dieser Spanne lassen sich die freiberuflichen Leistungen in eine Honorarzone einordnen. Hilfsweise kann die Spanne aber auch als Differenz zwischen Mindest- und Höchstsatz verstanden werden.

¹⁵ Vgl. Locher/Koeble/Frik: Kommentar zur HOAI, 12. Auflage. § 7 Rdn. 82. Werner-Verlag (2014).

Beispiel: Honorarzone und Honorarsatz Gebäude

Der Auftraggeber beauftragt die Planung eines Gebäudes. Honorarzone und Honorarsatz sind festzulegen. Dabei kann wie folgt vorgegangen werden.

Der § 35 Abs. 2 HOAI 2013 sieht für Objektplanungen an Gebäuden insgesamt sechs Bewertungskriterien vor. Diese erhalten folgende maximale Punktzahl:

- | | |
|--|------------------|
| 1. Anforderungen an die Einbindung in die Umgebung | maximal 6 Punkte |
| 2. Anzahl der Funktionsbereiche | maximal 9 Punkte |
| 3. gestalterische Anforderungen | maximal 9 Punkte |
| 4. konstruktive Anforderungen | maximal 6 Punkte |
| 5. technische Ausrüstung | maximal 6 Punkte |
| 6. Ausbau | maximal 6 Punkte |

Die o. g. Vorschrift legt fest, dass

- die Bewertungsmerkmale Nrn. 1, 4 bis 6 mit jeweils bis zu 6 Punkten und
- die Bewertungsmerkmale Nrn. 2 und 3 mit jeweils bis zu 9 Punkten

gewichtet werden.

Bei der Wichtung der Merkmale ist es besonders wichtig, Punktzahlen der einzelnen Bewertungsmerkmale möglichst objektiv festzulegen. Ein Blick in die Objektlisten der HOAI kann dabei helfen, die Anforderungen der einzelnen Honorarzonen besser zu verstehen.

Die jeweiligen Anforderungen an die Planung werden in der HOAI in fünf Stufen bewertet. Zur Erleichterung der Punktevergabe können sich die Auftraggeber entsprechend die Punkte-spannen ermitteln, indem sie die maximal zu vergebenden Punkte durch 5 teilen.

Für Gebäudeplanungen kann dies wie folgt aussehen:

Abbildung 7 - Beispiel einer Punktebewertung						
	1	2	3	4	5	6
maximale Punkte	6	9	9	6	6	6
sehr gering	0 – 1,2*	0 – 1,8	0 – 1,8	0 – 1,2	0 – 1,2	0 – 1,2
gering	1,3 – 2,4	1,9 – 3,6	1,9 – 3,6	1,3 – 2,4	1,3 – 2,4	1,3 – 2,4
durchschnittlich	2,5 – 3,6	3,7 – 5,4	3,7 – 5,4	2,5 – 3,6	2,5 – 3,6	2,5 – 3,6
hoch	3,7 – 4,8	5,5 – 7,2	5,5 – 7,2	3,7 – 4,8	3,7 – 4,8	3,7 – 4,8
sehr hoch	4,9 – 6	7,3 – 9	7,3 – 9	4,9 – 6	4,9 – 6	4,9 – 6

* 6 Punkte / 5 = 1,2

Im Beispiel vergab der Auftraggeber nach objektiver Bewertung folgende Punkte für die einzelnen Kriterien:

Abbildung 8 - Beispiel einer Punktebewertung						
	1	2	3	4	5	6
maximale Punkte	6	9	9	6	6	6
vergebene Punkte	2,8	2,0	5,3	4,0	4,0	3,0
Die Summe der vergebenen Punkte beträgt 21,1 .						

Der § 35 Abs. 6 HOAI 2013 gibt folgende Spannen vor:

1. Honorarzone I: bis zu 10 Punkte
2. Honorarzone II: 11 bis 18 Punkte
3. Honorarzone III: 19 bis 26 Punkte
4. Honorarzone IV: 27 bis 34 Punkte
5. Honorarzone V: 35 bis 42 Punkte

Die erreichte Punktezahl **21,1** liegt im Bereich zwischen 19 bis 26 Punkten. Danach ist die Planungsleistung im Beispiel der Honorarzone III zuzuordnen.

Den angegebenen Punktebereich kann man darüber hinaus zur Ermittlung eines Honorarsatzes heranziehen. Dabei stehen 19 Punkte für den Mindestsatz und 26 Punkte für den Höchstsatz. Die erreichten 21,1 Punkte liegen rund 30 % über 19 Punkten. Der anzusetzende Honorarsatz wäre damit 30 % über Mindestsatz (siehe Abbildung 9).

Abbildung 9 - Beispiel Honorarsatz-Ermittlung

$$\text{Rechnung: } (21,1 - 19) / (26 - 19) = 0,30$$

Grundsätzlich kann sich die Kommune frei mit dem Freiberufler über den Honorarsatz einigen. Die oben gezeigte Variante ist nur eine Möglichkeit. Sie wird in verschiedenen anerkannten Kommentaren zur HOAI unterschiedlich bewertet. Dass eine Leistung durchschnittlich erscheint, reicht jedenfalls nicht als belastbare Begründung für die Wahl der Honorarzone III und einen Honorarsatz über dem Mindestsatz aus. Die Gründe müssen nachvollziehbar dokumentiert sein (vgl. Tn. 5).

8.6.3 Stundensätze

Die aktuelle HOAI enthält keine verbindlichen Stundensätze mehr. Die in der HOAI 2002 genannten Sätze sind nicht mehr anzuwenden. Deshalb kann die Kommune die jeweiligen Verrechnungssätze frei verhandeln. Die Höhe der Verrechnungssätze kann zwischen verschiedenen Bewerbern für eine Architekten- oder Ingenieurleistung stark schwanken. Sie ist in hohem Maße von der Struktur und Größe des bietenden Büros abhängig.

Kommunen sollten Vergütungsvereinbarungen auf Stundenbasis nur in begrenztem Maß anwenden, z. B. für die Teilnahme an Besprechungen, die über das in der HOAI geforderte Maß hinausgehen.

Hinweis

Um die Angemessenheit von Stundensätzen zu bewerten, kann sich die Kommune an die im Baugewerbe übliche Aufgliederung der Preisbestandteile anlehnen. Sie sollte sich dazu vor dem Vertragsabschluss die Stundenverrechnungssätze des Büros vorlegen lassen.

8.6.4 Nebenkosten

Vereinbart die Kommune im Honorarvertrag keine Nebenkostenpauschale, findet die Regelvereinbarung der HOAI Anwendung. Die Nebenkosten werden dann mit Einzelnachweisen abgerechnet. In ihrer Vereinbarung zu den Nebenkosten sind die Vertragspartner grundsätzlich frei. Dennoch müssen die Nebenkosten angemessen sein. Die vereinbarte Höhe sollte den zu erwartenden Aufwendungen entsprechen.

Hinweis

Die Vervielfältigung der Verdingungsunterlagen für sämtliche Bauleistungen fällt grundsätzlich unter die Nebenkostenvereinbarung. Sollen diese Aufwendungen separat erstattet werden, ist dies explizit im Vertrag zu vermerken. Darf der Architekt oder Ingenieur die Einnahmen für Vervielfältigungen einbehalten, muss die Kommune ihre Ansprüche nach § 8 Abs. 7 Nr. 1 VOB/A 2012 formal an den Freiberufler abtreten. Für beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben sind den Bewerbern die Verdingungsunterlagen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Dies hat auf die Nebenkostenvereinbarung zwischen der Kommune und dem Freiberufler keine Auswirkungen.

8.6.5 Honorar für Besondere Leistungen

Oftmals sind neben den Grundleistungen nach HOAI auch Besondere Leistungen erforderlich. Das Honorar dafür ist frei verhandelbar. Die dafür existierenden Arbeitshilfen von Verbänden und Kammern sind nicht verbindlich, da die Besonderen Leistungen einem Preiswettbewerb unterstellt sind. Der Rechnungshof empfiehlt für Besondere Leistungen die Vereinbarung eines Pauschalhonorars (vgl. Tn. 6.3).

8.6.6 Abschläge und Honorarbemessung bei Teilleistungen

Die Kommune darf das Honorar gegenüber den Prozentpunkten der HOAI nur dann reduzieren (im folgenden Abschlag), wenn sie damit gleichzeitig auch den Leistungsumfang senkt. Aus dem Vertrag muss eindeutig hervorgehen, welche Grundleistungen nicht zum geschuldeten Leistungsumfang gehören und mit welchem Honoraranteil die Vertragsparteien diese bewerten.

Die Kommune kann Bewertungstabellen¹⁶ heranziehen, um zu einer angemessenen Reduzierung des Grundhonorars zu gelangen. Darin wird der Anteil der Grundleistungen am Gesamthonorar mit einer prozentualen Bewertungsspanne beschrieben.

Hinweis

Die Grundleistungen der HOAI bauen aufeinander auf. Will die Kommune Leistungen selbst erbringen, schafft sie damit möglicherweise Schnittstellenkonflikte. Sie muss dafür Sorge tragen, dass ihre Eigenleistung eine ausreichende Qualität aufweist, sodass der Freiberufler diese auch verwenden kann. Sie sollte sich die Entgegennahme ihrer Leistung vom Freiberufler bestätigen lassen. Weiterhin erschwert die Übernahme einzelner Grundleistungen die Haftungsabgrenzung bei späteren Auseinandersetzungen im Schadensfall.

Der Rechnungshof empfiehlt den Kommunen, dem Architekten oder Ingenieur den vollständigen Leistungsumfang zu übertragen. Nur wenn die Kommune über ein gut ausgestattetes Fachamt mit qualifiziertem Personal verfügt, kann sie einzelne Grundleistungen selbst erbringen und Honorar einsparen. Die Personalaufwendungen sollte sie dabei allerdings auch im Blick behalten.

¹⁶ Vgl. hierzu Einzelbewertungstabellen nach Klaus D. Siemon oder Steinfort-Tabellen.

8.6.7 Zuschläge

Die HOAI sieht für erhöhte Anforderungen an die Planungs- und Überwachungsleistung der Architekten und Ingenieure Zuschläge (Mehrvergütungen) zum sonstigen Honorar vor. Diese sind auf das Grundhonorar i. V. m. dem vereinbarten Honorarsatz anwendbar. Auf Besondere Leistungen finden Zuschläge keine Anwendung.

Umbauszuschlag

Die HOAI definiert den Umbau abweichend von der umgangssprachlichen Bedeutung. Ein Umbau liegt vor, wenn in die Konstruktion eines vorhandenen Objekts eingegriffen wird. Das bedeutet, dass sich der Umbau auf einzelne Bereiche oder Bauteile beschränkt. Das Objekt bleibt während der gesamten Bauzeit in seinen Grundzügen erhalten.

Der Umbauszuschlag wird auf das Honorar aller Leistungsphasen angerechnet. Die Spanne des möglichen Umbauszuschlages ist in den verschiedenen Leistungsbildern zur Objekt- und Fachplanung innerhalb der HOAI unterschiedlich geregelt. Während beispielsweise bei der Gebäudeplanung bei einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad (Honorarzone III) ein Umbauszuschlag von bis zu 33 % vereinbart werden kann, liegt die Höhe bei Innenräumen zu gleichen Bedingungen bei bis zu 50 %. Für sehr geringe, geringe, hohe und sehr hohe Anforderungen an die Planung (Honorarzonen I, II, IV und V) enthält die HOAI keine Regelungen. In den aktuellen Kommentierungen der HOAI werden diese Zuschlagshöhen kontrovers diskutiert. Einigkeit herrscht darüber, dass die Zuschlagshöhe schriftlich im Vertrag vereinbart werden muss.

Aus Sicht des Rechnungshofs ist unabhängig von der Honorarzone grundsätzlich jede Zuschlagshöhe möglich. Sie muss nur dem Anspruch an die Planung angemessen und begründet sein. Die Entscheidung darüber ist zu dokumentieren. Der Zuschlag ist schriftlich im Vertrag zu vereinbaren.

Modernisierungszuschlag

Für den Modernisierungszuschlag gelten die gleichen Bestimmungen wie für einen Umbauszuschlag. An den Anspruch für den Zuschlag sind verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Die Planung muss mehr als durchschnittlich anspruchsvoll sein. Außerdem muss durch den Eingriff der Gebrauchswert des Objekts erhöht werden. Gleichzeitig darf es sich bei der Maßnahme nicht um einen Umbau, einen Erweiterungsbau oder eine Instandsetzung handeln. Der Modernisierungszuschlag wird auf das Honorar aller Leistungsphasen angerechnet.

Instandsetzungs- und Instandhaltungszuschlag

Instandsetzungen und Instandhaltungen dienen der Wiederherstellung bzw. Bewahrung des Sollzustands und damit dem bestimmungsgemäßen Gebrauch. Diese Maßnahmen erfordern meist keinen nennenswerten Eingriff in die Konstruktion oder den Bestand. Erhöhte Anforderungen an die Leistungen des Architekten und Ingenieurs treten während der Bauausführung auf. Im Unterschied zum Umbau- und Modernisierungszuschlag wird der Instandsetzungszuschlag deshalb nur auf das Honorar für die Leistungsphase 8 angerechnet.

8.7 Umsatzsteuer

Ändert sich während der Vertragserfüllung der geltende Umsatzsteuersatz, ist auf die gesamte Leistung des Freiberuflers jener Umsatzsteuersatz anzuwenden, der zum Zeitpunkt der vollständigen Vertragserfüllung gilt. Ist ein Architekt oder Ingenieur beispielsweise bis einschließlich der Leistungsphase 9 beauftragt (Vollauftrag), erbringt er seine Leistung erst mit Ablauf der Leistungsphase 9 vollständig. Der dann gültige Umsatzsteuersatz ist auf alle erbrachten Leistungen anzuwenden.

8.8 Termine

Häufig ergeben sich Fristen und Termine, bis zu denen bestimmte Unterlagen eingereicht oder das Projekt abgeschlossen sein muss. Beispielsweise geschieht dies aufgrund von Nebenbestimmungen in Zuwendungsbescheiden. Liegen solche Zwänge vor, muss die Kommune sie in die Verträge mit Freiberuflern aufnehmen.

Hinweis

Die Fristen und Bearbeitungszeiträume müssen dem Arbeitsaufwand angemessen sein. Der Rechnungshof empfiehlt einen Projektzeitplan, der als Anlage in den Vertrag aufgenommen wird. Treten Änderungen oder Verschiebungen während der Planung oder dem Bauablauf auf, können diese in einem aktualisierten Projektzeitplan berücksichtigt werden.

8.9 Verpflichtungserklärung

Durch eine Verpflichtungserklärung nach dem Verpflichtungsgesetz gelten für den Architekten oder Ingenieur dieselben strafrechtlichen Bestimmungen wie für die Verwaltungsbediensteten. Die Verpflichtungserklärung dient der Korruptionsprävention. Die Kommune weist den Freiberufler darin auf die Folgen von Straftaten hin. Die Verpflichtung ist immer dann erforderlich, wenn der Freiberufler Aufgaben der Verwaltung übernimmt.¹⁷ Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn die Kommune ihn in das Vergabeverfahren einbindet und ihn mit der Prüfung und Wertung der Angebote beauftragt.

8.10 Nachweis der Haftpflichtversicherung

Architekten und Ingenieure haften uneingeschränkt für ihre Leistung. Da das Schadenspotential ihrer Leistung groß ist, sind sie nach § 29 ThürAIGK verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Die Vorschrift fordert die folgenden Mindestdeckungssummen:

- 300.000 Euro für Sachschäden und
- 1.500.000 Euro für Personenschäden.

Der Versicherungsschutz muss für die Dauer der Leistungserbringung und der darauf folgenden Gewährleistungszeit (fünf Jahre) gegeben sein. Die Jahreshöchstleistung der Versicherung muss den zweifachen Betrag der Mindestversicherungssummen betragen. Für Gesellschaften gilt der vierfache Betrag. Nach § 29 ThürAIGK sind bei Gesellschaften keine höheren Deckungssummen als der Mindestbetrag, multipliziert mit der Anzahl der planend tätigen Gesellschafter zu verlangen. Die Deckungssummen sollten gleichzeitig immer dem Schadensrisiko entsprechen (z. B. Totalverlust).

¹⁷ Vgl. Seite 261 RBBau.

Über den Nachweis einer bestehenden Berufshaftpflichtversicherung hinaus gibt es Weiteres zu beachten. Freiberufliche Leistungen werden zumeist über einen längeren Zeitraum erbracht und tangieren oft mehrere Fach- und Rechtsbereiche. Daher ist es heute üblich, dass sich beauftragte Freiberufler als Subunternehmer Fachingenieure oder freie Mitarbeiter heranziehen. Damit sind für die Freiberufler als auch für die Kommunen regelmäßig erhebliche finanzielle Risiken im Schadensfall verbunden. Tritt ein Schadensfall ein, wird sich der Freiberufler an seine Haftpflichtversicherung (falls vorhanden) wenden. Die Versicherung beschäftigt sich vor der Regulierung jedoch mit den folgenden Fragen¹⁸.

1. Ist der Anspruch gerechtfertigt oder kann er ganz oder teilweise abgewehrt werden?
2. Handelt es sich um ein versichertes Risiko?
3. Ist das haftungsauslösende Ereignis auf einen Vertreter des versicherten Personenkreises zurückzuführen?

Die Beantwortung der ersten Frage hängt im Wesentlichen vom Ereignis und nur teilweise vom Versicherungsvertrag ab. Sie muss individuell beantwortet werden. Die Antworten auf die zweite und die dritte Frage hängen ausschließlich von den Bedingungen des Versicherungsvertrags ab. Vor Abschluss des Vertrags geben die Ingenieure konkret an, in welchen Bereichen sie tätig sein werden. Unabhängig von etwaigen Beitragssummen schränken sie zu diesem Zeitpunkt ggf. das versicherte Risiko ein. Nicht selten arbeiten die Freiberufler später tatsächlich in weit mehr Bereichen, als sie es zu Beginn des Versicherungsverhältnisses angegeben haben. Ob freie Mitarbeiter durch die Haftpflichtversicherung des Versicherungsnehmers erfasst sind, hängt vom Verhältnis des freien Mitarbeiters zum Auftragnehmer der Kommune und dem Versicherungsvertrag und den Versicherungsbedingungen ab.

Reguliert die Versicherung einen Schaden nicht, weil bspw. das entsprechende Risiko nicht mit im Versicherungsumfang enthalten war, muss der Vertragspartner der Kommune aus den eigenen finanziellen Möglichkeiten schöpfen, um den Schaden zu regulieren. Im Regelfall wird der Freiberufler nicht dazu in der Lage sein.

Aus diesem Grund reicht der Nachweis des Vorhandenseins einer Haftpflichtversicherung regelmäßig nicht aus. Aus dem Nachweis muss klar hervorgehen, welche Leistungen und welcher Personenkreis (also auch welche freien Mitarbeiter und welche Sonderfachleute als Subunternehmer) gegenüber der Kommune versichert sind. Auch die Deckungssummen müssen dem potentiellen Schaden entsprechen (z. B. bei Totalverlust oder Abbruch und Wiederaufbau).¹⁹

Kann ein Freiberufler keinen Versicherungsnachweis vorlegen, der die oben genannten Angaben enthält, fehlt ihm die erforderliche Eignung für den Auftrag. Die Kommune sollte alle Sonderfachleute unmittelbar beauftragen, um Haftungsausschlüsse zu vermeiden.

¹⁸ <http://www.ingenieurversicherung.de/content/mut-zur-luecke-freier-mitarbeiter-architektenversicherung>.

¹⁹ Vgl. auch <http://www.bhv-wissen.de/Checkliste-Versicherungsschutz.54.0.html>.

9 Vertragsabwicklung

Die Kommunen nehmen bei der Vertragsabwicklung nicht delegierbare Bauherrenaufgaben wahr. Die Prüfungserfahrung des Rechnungshofs zeigt, dass sich die Kommunen dem Umfang dieser Aufgaben nicht immer bewusst sind. In erster Linie sind die Freiberufler nicht sich selbst zu überlassen. Die Verwaltung muss sie unterstützen und anleiten. Die nachfolgende Abbildung fasst die wichtigsten Bauherrenaufgaben und die Aufgaben der Freiberufler zusammen.

Abbildung 10 - Aufgaben der Verwaltung	
Phase	Aufgaben
Projektvorbereitung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ermittlung des Bedarfs ▪ Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ▪ Aufgabenstellung an den Freiberufler ▪ Auswahl des Freiberuflers ▪ Vertragsentwurf/Vertrag/Auftrag
Grundlagenermittlung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Bereitstellung von Unterlagen ▪ Aufgabenstellung/Ziele ▪ Bekanntgabe des Budgets ▪ Freigabe der Vorplanung
Vorplanung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Bewertung der Varianten ▪ Entscheidung für eine Lösung ▪ Teilnahme an Beratungen ▪ Abgleich der Kostenschätzung mit dem Budget ▪ Freigabe der Entwurfsplanung
Entwurfsplanung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Abstimmen von Details ▪ Prüfung der Entwurfsplanung und der Kostenberechnung ▪ Teilnahme an Beratungen ▪ Freigabe der Genehmigungsplanung
Genehmigungsplanung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Unterschriften/Einreichen der Bauunterlagen
Ausführungsplanung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Abstimmen von Details/Freigabe der Ausführungsplanung
Ausschreibung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Abstimmen von Details ▪ Festlegen des Vergabeverfahrens ▪ Kontrolle und Freigabe der Verdingungsunterlagen
Vergabe	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Versand der Verdingungsunterlagen ▪ Markieren der Angebote/Eröffnungstermin ▪ Prüfen des Vergabevorschlags des Freiberuflers ▪ Dokumentation des Verfahrens ▪ Erteilung des Bauauftrags
Bauausführung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Teilnahme an Beratungen/unabhängige Baukontrollen ▪ Sicherheit auf der Baustelle ▪ Rechnungsprüfungen/Nachtragsbeauftragungen ▪ Kontrolle des Freiberuflers ▪ Abnahme der Bauleistungen
Gewährleistungszeit	<ul style="list-style-type: none"> ▪ regelmäßige Kontrollen am Objekt ▪ Unterstützung des Freiberuflers ▪ Abnahme der Leistung des Freiberuflers ▪ Kontrolle der Schlussrechnung des Freiberuflers

Abbildung 11 - Aufgaben des Freiberuflers	
Phase	Aufgaben
Projektvorbereitung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Vertrag unterzeichnen
Grundlagenermittlung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Klären der Aufgabenstellung ▪ Beraten zum gesamten Leistungsbedarf ▪ Entscheidungshilfen ▪ Zusammenfassen und Erläutern der Ergebnisse
Vorplanung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Abstimmen der Zielvorstellungen ▪ Vorplanungsvarianten ▪ Kostenschätzungen ▪ Terminplan ▪ Zusammenfassen und Erläutern der Ergebnisse
Entwurfsplanung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Durcharbeiten einer Entwurfslösung inkl. Objektbeschreibung ▪ Kostenberechnung ▪ Fortschreiben des Terminplans ▪ Zusammenfassen und Erläutern der Ergebnisse
Genehmigungsplanung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Zusammenstellen der Genehmigungsvorlagen
Ausführungsplanung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Detailplanungen bis hin zur ausführungsfähigen Planung ▪ Fortschreiben des Terminplans ▪ Abstimmen mit weiteren Fachplanern
Ausschreibung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Vergabeterminplan ▪ Mengenermittlung ▪ Leistungsbeschreibung ▪ verpreistes Leistungsverzeichnis ▪ Kostenkontrolle
Vergabe	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Prüfung und Wertung der Angebote ▪ Angebotsaufklärung ▪ Vergabevorschlag ▪ Zusammenstellen der Vertragsunterlagen
Bauausführung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Überwachung der Bauausführung ▪ Fortschreiben des Terminplans ▪ Aufmaß und Rechnungsprüfung ▪ Mitwirken bei Abnahmen ▪ Kostenfeststellung
Gewährleistungszeit	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Objektbegehung vor Ablauf der Gewährleistungsfrist ▪ fachliche Bewertung von Mängeln

10 Bautagebuch des Freiberuflers

In seiner Querschnittsprüfung zur Beauftragung freiberuflicher Leistungen stellte der Rechnungshof fest, dass Baubetriebe, Freiberufler und Verwaltungen die Bautagesberichte der Baubetriebe regelmäßig für das Bautagebuch hielten. Nach Anlage 10, 11 und 15 der HOAI 2013 ist es durch den Freiberufler zu führen. Tatsächlich aber hat das Bautagebuch, welches die Freiberufler führen, einen anderen Zweck und daher auch anderen Inhalt.

Die Bautagesberichte der Baubetriebe schildern den Bauablauf aus ihrer Sicht. Sie können dem Unternehmen zur Abwehr ungerechtfertigter Ansprüche des Auftraggebers und darüber hinaus als Grundlage zur Durchsetzung besonderer Vergütungsansprüche dienen. Die Kommune führt ein Bautagebuch, um ihre Interessen zu wahren. Sie überträgt diese Aufgabe regelmäßig an den Freiberufler, der mit der Bauüberwachung beauftragt ist. Führt der Freiberufler trotz Auftrag kein Bautagebuch oder ist er tatsächlich nur zu den Bauberatungen auf der Baustelle anwesend, verletzt er seine Vertragspflichten. Das VHB²⁰ nennt folgende Inhalte eines Bautagebuchs (vgl. Abbildung 12). Vor allem die Dokumentation der Leistungen, die durch den Baufortschritt verdeckt werden, ist von erheblicher Bedeutung, falls sich im Nutzungszeitraum Mängel am Bauwerk aufzeigen.

Das Bautagebuch muss vom Freiberufler baubegleitend geführt werden. Die Auszüge sind der Kommune zeitnah auszuhändigen. Nur so ist sie in der Lage, Mängel frühzeitig zu erkennen und steuernd in den Baufortschritt einzugreifen. Weiterhin bietet das Bautagebuch die Möglichkeit, die Überwachungsleistung des beauftragten Freiberuflers zu bewerten. Ist er zum Beispiel nur zu regelmäßigen Bauberatungen auf der Baustelle anwesend, wird dies zur Sicherstellung der bestellten Qualität und Mängelfreiheit des Bauwerkes nicht ausreichen.

Der Rechnungshof empfiehlt den Kommunen, das Führen des Bautagebuchs im Honorarvertrag konkret zu beschreiben. Das VHB enthält für das Bautagebuch unter der RL 441 ein Formblatt.

²⁰ Vgl. Richtlinie zu 411 VHB 2014.

Abbildung 12 - Inhalte eines Bautagebuchs

Bezeichnung der Baumaßnahme bzw. der Bauunterhaltungsarbeiten

Zeitpunkt des Aushändigens der Ausführungsunterlagen an den Auftragnehmer (genaue Bezeichnung der Unterlagen) sowie ggf. von Änderungen und Berichtigungen

Name des Sicherheits-/ und Gesundheitsschutzkoordinator und des Bauleiters des Auftragnehmers, insbesondere bei Personalwechsel,

Beginn und Fertigstellung der einzelnen Bauarbeiten

arbeitstäglich das Wetter sowie die höchste und niedrigste Temperatur

täglich die erbrachten Leistungen der Auftragnehmer und die Zahl der beschäftigten Mitarbeiter getrennt nach deren Qualifikation (Polier, Facharbeiter, Hilfsarbeiter)

Einsatz von Großgerät: Zugang, Einsatz und Abgang sowie Dauer und Ursache bei etwaigem Ausfall

Eingang der vom Auftraggeber beigestellten und der vom Auftragnehmer gelieferten Stoffe und Bauteile

Dokumentation der Leistungen, die durch den Baufortschritt verdeckt werden (siehe Richtlinie zur Baudurchführung 400 Nr. 12.3.1 sowie Richtlinie zu 441 VHB)

Abweichungen der Baugrundbeschaffenheit von den Angaben in der Leistungsbeschreibung

Wasserstände jener Bauarbeiten, die durch offene Gewässer beeinflusst werden (einmal oder ggf. mehrmals täglich)

Notwendigkeit, Beantragung und Genehmigung etwaiger Abweichungen von den ausgehändigten Bauzeichnungen

mündliche Weisungen an Vertreter des Auftragnehmers (Name und Inhalt der Weisung)

Erledigung vorgeschriebener Baustoff-, Boden- und Wasserprüfungen und dazugehörige Prüfungsergebnisse

alle Umstände, aus denen Schadensersatzansprüche oder das Recht zur Vertragskündigung hergeleitet werden können

Unterbrechung und Verzögerung der Arbeiten und ihre Ursachen (Unfälle, Rutschungen, Streik)

bei Behinderungsanzeigen von Auftragnehmern: detaillierte Beschreibung der Sachverhalte, die für die Beurteilung der Gründe und des Umfangs der Behinderung von Bedeutung sein können

11 Leistungsstörungen

Freiberufler können durch mangelhafte oder unvollständige Leistung Vertragsstörungen hervorrufen. Nach § 634 BGB gibt es mehrere Möglichkeiten, diesen Störungen zu begegnen.

Abbildung 13 - Möglichkeiten, um Vertragsstörungen nach BGB zu begegnen

Nacherfüllung (§ 635 BGB)

Die Kommune fordert den Freiberufler auf, den Mangel an seinem Werk in angemessener Frist zu beheben. Das ist jedoch nur möglich, wenn der Freiberufler seine Leistung unvollständig erbracht hat oder sich ein Fehler in seiner Leistung noch nicht auf den Fortgang der Baumaßnahme niedergeschlagen hat.

Minderung (§ 638 BGB)

Ist der Mangel nicht mehr heilbar oder erscheint die Nacherfüllung unzweckmäßig, kann die Kommune das Honorar des Architekten oder Ingenieurs angemessen kürzen. Die Einzelbewertungstabellen nach Klaus D. Siemon oder die Steinfort-Tabellen geben Hilfestellung für die Höhe der Kürzung.

Rücktritt vom Vertrag (§§ 323, 326 Abs. 5 und 636 BGB)

Stellt der Freiberufler den Mangel an seinem Werk trotz des Nachbesserungsverlangens der Kommune nicht ab, kann die Kommune vom Vertrag zurücktreten. Ein formaler Rücktritt ist dann entbehrlich, wenn der Freiberufler die Leistung endgültig verweigert (§ 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB), Fristen und Termine nicht eingehalten hat (§ 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB) oder ein Rücktritt im beiderseitigen Interesse liegt (§ 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Der Rechnungshof empfiehlt der Kommune dennoch, den Rücktritt schriftlich vorzunehmen und zur Dokumentation zur Akte zu nehmen.

Schadenersatz (§§ 280, 281, 283, 311 a und 636 BGB)

Ein Schadensersatzanspruch kann bei Pflichtverletzungen aufgrund nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistungen wegen eines Hinderungsgrundes (zum Vertragsschluss nicht bekannt) oder bei Verweigerung der Nacherfüllung bestehen. Die Kommune muss die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigen.

Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 284 BGB)

Die Kommune kann die bestellte Leistung durch Beauftragung eines Dritten auf Kosten des Freiberuflers erbringen lassen. Wichtig ist, dass sie an erster Stelle das mildeste Mittel wählt.

Auch die Kommune kann Vertragsstörungen verursachen. Sie hat als Bauherr eine Mitwirkungspflicht. Nach § 642 BGB kann der Freiberufler eine Entschädigung verlangen, wenn die Kommune beispielsweise in Verzug der Annahme der Planungsleistungen gerät. Die Entschädigung bestimmt sich nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Kosten.

12 Abrechnungen der Architekten- und Ingenieurleistung

Ist nichts anderes vereinbart, wird das Honorar nach § 15 Abs. 1 HOAI 2013 fällig, wenn die Leistung abgenommen und eine prüffähige Honorarschlussrechnung erstellt ist. Aus dem Haushaltsrecht resultieren darüber hinaus Voraussetzungen für Zahlungen der Kommune. Grundlage für die Zahlungsanordnung nach § 38 Abs. 1 ThürGemHV ist die sachliche und rechnerische Feststellung der Zahlungsverpflichtung (§ 40 Abs. 1 ThürGemHV). Diese ist dem Grunde und der Höhe nach zu prüfen. Die Richtigkeit ist schriftlich zu bescheinigen. Spätestens mit der Honorarschlussrechnung muss der Freiberufler alle Leistungen vollständig erbracht (Abnahmevoraussetzung) und die relevante Kostenermittlungsart zur Honorarrechnung vorgelegt haben. Darin muss er die anrechenbaren und die nicht anrechenbaren Kosten getrennt ausweisen. Die Schlussrechnung wird nach Abschluss aller sich aus dem Vertrag ergebenden Leistungen gestellt.

Hinweis

Folgende Unterlagen sollten zusammen mit der Schlussrechnung zu den Akten genommen werden:

- Kostenberechnung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 HOAI 2013 (mit Unterscheidung der anrechenbaren und nicht anrechenbaren Kosten),
- Abnahmebestätigung der Architekten-/Ingenieurleistung (Abnahmeprotokoll mit Vollständigkeitsbestätigung),
- Schlussrechnung (nachvollziehbare Berechnung des Honoraranspruches laut Vertrag).

12.1 Abschlagsrechnungen

Abschlagsrechnungen sind nach § 15 Abs. 2 HOAI 2013 grundsätzlich zulässig. Allerdings müssen diese schriftlich vereinbart sein. Bei komplexeren Bauvorhaben sind auch Abschlagszahlungen für einzelne Grundleistungen möglich. Der Zeitpunkt oder die Voraussetzungen für einen Zahlungsanspruch müssen im Vertrag detailliert beschrieben sein.

12.2 Teilschlussrechnungen

Die Kommune kann mit dem Freiberufler auch eine Teilschlussrechnung vereinbaren. Die Voraussetzung für die Zahlung einer Teilschlussrechnung ist die Abnahme der betroffenen Leistungen, da für sie die Gewährleistungsdauer beginnt. Der Rechnungshof beurteilt die Vereinbarung von Teilschlussrechnungen für Architekten- und Ingenieurleistungen zum Beispiel nach Abschluss der Leistungsphase 8 als ungünstig. Die Kommune sollte keine verkürzten Gewährleistungszeiträume vereinbaren (vgl. Tn. 14).

13 Abnahme und Schlussrechnung

Das Werk des Freiberuflers ist abnahmefähig, wenn er alle Vertragspflichten erfüllt hat. Dies ist in der Regel nicht der Zeitpunkt der Bauabnahme, da der Freiberufler meist noch Schlussrechnungen der ausführenden Baubetriebe zu bearbeiten hat.

Soll der Freiberufler zusätzlich Leistungen der Leistungsphase 9 HOAI (Objektbetreuung und Dokumentation) erbringen, ist sein Werk erst dann vollständig, wenn die letzte Gewährleistungsfrist der bauausführenden Unternehmen abgelaufen ist und eine Gewährleistungsabnahme stattgefunden hat.

Achtung

Nach § 15 HOAI 2013 wird das Honorar dann fällig, wenn die Leistung abgenommen ist. Haben Kommunen die Zahlung von Honorarabschlägen vereinbart, darf die bis dahin erbrachte Leistung nicht förmlich abgenommen werden. Aus § 15 Abs. 2 HOAI 2013 ergibt sich für eine Abschlagsrechnung, dass lediglich die in Rechnung gestellte Leistung nachgewiesen sein muss.

Hinweis

Meist stellen Architekten/Ingenieure Abschlagrechnungen für abgeschlossene Leistungsphasen. Die Kommune sollte für die Vollständigkeit dieser Leistungen einen Nachweis vom Freiberufler verlangen. Dies kann zum Beispiel mit einer Checkliste der erbrachten Grundleistungen erfolgen. Ebenfalls ist es ratsam, individuelle Ordner für die freiberuflichen Leistungen zu führen. Ihre Gliederung kann den Grundleistungen des Leistungsbildes nach der HOAI folgen.

Wirkung

Die formale Abnahme steht für die Anerkennung der erbrachten Leistung und für den Beginn der Gewährleistungsdauer des Auftragnehmers. Mit der formalen Abnahme bestätigt die Kommune dem Freiberufler ein im Wesentlichen mangelfreies Werk. Die Nutzungsaufnahme des Bauwerkes gilt nicht als Abnahme der Leistung des Freiberuflers. Sie kann jedoch konkludent innerhalb von sechs Monaten nach der Nutzungsaufnahme erfolgen, wenn die Kommune in dieser Frist keine Mängelrügen ausspricht²¹. Die Abnahme der freiberuflichen Leistung ist mit einem Abnahmeprotokoll zu dokumentieren.

14 Gewährleistung

Grundsätzlich beträgt die Dauer der Gewährleistung für Architekten- und Ingenieurleistungen nach § 634 a BGB fünf Jahre. Liegt eine Vertragsverletzung vor (arglistig verschwiegener Mangel, unterlassene Untersuchung oder falsche Beratung), haften Architekten und Ingenieure nach § 199 BGB 30 Jahre lang.

Hinweis

Wird in den allgemeinen Geschäftsbedingungen oder anderen Formulierungen des Vertrags die Gewährleistungsdauer verkürzt, liegt eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners vor (vgl. BGH Urteil vom 10. Oktober 2013 – Az. VII ZR 19/12). Eine solche Regelung ist grundsätzlich unwirksam.

²¹ Vgl. Urteil des BGH vom 26. September 2013 – VII ZR 220/12.

Herausgeber:

Thüringer Rechnungshof
Burgstraße 1
07407 Rudolstadt

Telefon: 036 72 / 446-0
Telefax: 036 72 / 446-998
E-Mail: poststelle@trh.thueringen.de