

Solide Daten, dass die Entsorgungssicherheit in NRW gefährdet ist, sind vom Umweltministerium nicht bekannt gemacht worden. Ob ein abträglicher Wettbewerb besteht kann ebenfalls nicht genau gesagt werden. Festzustellen ist aber, dass durch die Vorgabe der Landesregierung Anfang der 90er Jahre nach Bau vom Müllverbrennungsanlagenkapazitäten Überkapazitäten entstanden sind, die abgebaut werden müssen.

Landesrechtlich ist neben dem TVgG NRW mit dem strikten Gebot des Wettbewerbs auch das Landesabfallgesetz beachtlich. Nach § 1 Abfallgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesabfallgesetz – LAbfG) vom 21.06.1988 ist Ziel des Gesetzes in Einklang mit den Bestimmungen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes die Förderung einer möglichst abfallarmen Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen und die Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen. Diesem Ziel dienen „insbesondere (...) die Beseitigung nicht verwertbarer Abfälle in geeigneten Anlagen im Inland möglichst in der Nähe ihres Entstehungsortes (Grundsatz der Nähe) (...)“.

Es ist jedenfalls festzustellen, dass die Richtlinie und das KrWG den Grundsatz der Nähe, wie er im Landesabfallgesetz 1988 (diese Regelung zuletzt geändert zum 01.01.1999) nicht kennt. Die EU-Richtlinie kennt zwar den Grundsatz der Autarkie, wie er in der RVO zum TVgG NRW erwähnt ist, dieser meint aber etwas anderes als den Grundsatz der Nähe oder anders ausgedrückt der lokalen Entsorgung.

Praktische Umsetzung in der Vergabe jenseits einer Zuweisung

Bereits die Planungen des Landes NRW Anfang der 90er Jahre haben belegt, dass die Vorgabe von Beseitigungskapazitäten jenseits des Marktes zu Problemen führt.

Ein Ausweg aus dem Dilemma wäre, dass die entsorgungspflichtigen Kommunen die Abfallbeseitigung im Wettbewerb ausschreiben und sich entsprechend vertraglich mit Müllmengen binden. Damit ist jeweils für die Kommunen im Wettbewerb ein Entsorgungspreis je Megagramm (mg) Abfall ermittelt worden. Das Land kann dann auf Basis dieser Mengen die Abfallströme neu verteilen, weil es etwa der Müllverbrennungsanlage egal ist, woher der Müll kommt. Entstehende Mehrpreise durch Mehr- oder Mindermengen werden dann vom Land aus eigenen Mitteln ausgeglichen.

Die Ausschreibungsunterlagen mit einer differenzierten Abfrage je nach Abfallart

haben neben dem Entsorgungspreis natürlich auch den Anfahrtsweg zwischen Müllumladestelle und MVA mit abzufragen und zu monetarisieren. Damit ist gewährleistet, dass die Entfernung zwischen der Müllumladestelle und der Beseitigungsstelle angemessen Berücksichtigung findet.

Fazit

Das Tariftreue- und Vergabegesetz NRW ist in seiner Reichweite und Regelungs-

dichte ziemlich einzigartig in Deutschland. Der Ordnungsgeber hat die Regelungen nochmals verschärft, ohne dass eine hinreichende verfassungsrechtliche Legitimation erkennbar ist. Die Regelung in § 12 Abs. 4 RVO TVgG zur Autarkie und Nähe ist auslegungsbedürftig. Sie richtet sich an Vergabestellen und nicht an das Umweltministerium als oberste Aufsichtsbehörde. Es bestehen Zweifel, ob der Grundsatz der Nähe aus § 1 Abs. 1 Nr. 9 LAbfG NRW mit der Richtlinie 2008/98/EG vereinbar ist.

Was bringt die neue HOAI 2013?

Teil 1: Die wichtigsten Änderungen im Allgemeinen Teil



Dipl.-Ing. Ulrich Welter, *ingside*, Büsseldorf

Am 17.07.2013 ist die siebte Novelle der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) in Kraft getreten. Darin sind die Honorare deutlich angehoben worden. Die Erhöhung geht mit erheblichen Änderungen einher, die in einer kleinen Beitragsreihe vorgestellt werden sollen. Der erste Teil der Reihe widmet sich den Neuerungen im Allgemeinen Teil der HOAI. Beim Umbauschlag rudert der Ordnungsgeber zurück zur HOAI 1996. Dafür öffnet er das Preisrecht an vielen Stellen für freie Vereinbarungen.

Die aktuelle Fassung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) behält die mit der Fassung von 2009 neu eingeführte Struktur bei. Im Teil 1 – Allgemeiner Teil sind die grundlegenden Vorschriften enthalten. Sie gelten für alle Leistungsbilder, die sich in den Teilen 2 – Flächenplanung, 3 – Objektplanung, 4 – Fachplanungen und 5 – Übergangsvorschriften anschließen. Ergänzt werden die Vorschriften durch 15 Anlagen, in denen die einzelnen Leistungsbilder sowie die dazugehörigen Objektlisten enthalten sind. In allen Teilen und in den Anlagen gibt es eine Fülle von Neuerungen. Diejenigen im Allgemeinen Teil werden nachfolgend vorgestellt.

§ 2 Begriffsbestimmungen

(5) *Umbauten sind Umgestaltungen eines vorhandenen Objekts mit wesentlichen Eingriffen in Konstruktion oder Bestand.*

Bei der Begriffsbestimmung zum Umbau ist das Kriterium „wesentlicher“ Eingriff in Konstruktion oder Bestand wieder eingeführt worden. Dies entspricht exakt der Rechtslage der HOAI 1996. Der Auftragnehmer, der einen Umbauschlag beansprucht, muss nun wieder darlegen, dass es sich um einen wesentlichen Eingriff in Konstruktion oder Bestand handelt.

§ 2 Begriffsbestimmungen

(7) *Mitzuverarbeitende Bausubstanz ist der Teil des zu planenden Objekts, der bereits durch Bauleistungen hergestellt ist und durch Planungs- oder Überwachungsleistungen technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird.*

Hier hat der Ordnungsgeber definiert, was unter „mitzuverarbeitenden Bausubstanz“ verstanden werden soll. Es handelt sich um „durch Bauleistung“ bereits hergestellte Teile des Objekts. D.h., Ve-



getation kann keine mitzuverarbeitende Bausubstanz darstellen, weil sie nicht durch Bauleistung hergestellt ist.

§ 4 Anrechenbare Kosten

(1) Anrechenbare Kosten sind Teil der Kosten für die Herstellung, den Umbau, die Modernisierung, Instandhaltung oder Instandsetzung von Objekten sowie für die damit zusammenhängenden Aufwendungen. Sie sind nach allgemein anerkannten Regeln der Technik oder nach Verwaltungsvorschriften (Kostenvorschriften) auf der Grundlage ortsüblicher Preise zu ermitteln.

Wird in dieser Verordnung im Zusammenhang mit der Kostenermittlung die DIN 276 in Bezug genommen, so ist die Fassung vom Dezember 2008 (DIN 276-1:2008-12) bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten zugrunde zu legen. Umsatzsteuer, die auf die Kosten von Objekten entfällt, ist nicht Bestandteil der anrechenbaren Kosten.

Der Ordnungsgeber hat den Begriff aus der HOAI 2009 „fachlich allgemein anerkannte Regeln der Technik“ ersetzt durch „allgemein anerkannte Regeln der Technik“. Dies ist sehr zu begrüßen und schafft Klarheit. Wie bereits in der HOAI 2009 bestimmt, hat der Auftragnehmer nur zwei Methoden zur Ermittlung der anrechenbaren Kosten, nämlich

- a) nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik (DIN 276 Teile 1 und 4)
- b) nach einer Verwaltungsvorschrift (z.B. AKS im Straßenbau)

§ 4 Anrechenbare Kosten

(3) Der Umfang der mitzuverarbeitenden Bausubstanz im Sinne des § 2 Absatz 7 ist bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen.

Umfang und Wert der mitzuverarbeitenden Bausubstanz sind zum Zeitpunkt der Kostenberechnung oder, sofern keine Kostenberechnung vorliegt, zum Zeitpunkt der Kostenschätzung objektbezogen zu ermitteln und schriftlich zu vereinbaren.

Hier ist bestimmt, dass vorhandene Bausubstanz, die technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird, angemessen zu berücksichtigen ist. Damit ist der Zustand der HOAI 1996 (§ 10 Abs. 3a) wiederhergestellt.

Neu ist, dass Umfang und Wert zum Zeitpunkt der Kostenberechnung schriftlich zu vereinbaren sind. Dabei hat die Schriftform nur Beweischarakter. Es kommt also nicht darauf an, was die Parteien vertraglich vereinbart haben. Es kommt auf den tatsächlichen Umfang

und den tatsächlichen Wert an, die erst zum Zeitpunkt der Kostenberechnung, also in der Leistungsphase 3 – Entwurfsplanung ermittelt werden können.

Die vorhandene Bausubstanz gehört zwingend zu den anrechenbaren Kosten. Ein Nichtberücksichtigen führt zur Unterschreitung der Mindestsätze. Umbauzuschlag und vorhandene Bausubstanz sind kumulativ anzuwenden. Es wird sogar die Regel sein, dass beide Vorschriften gleichzeitig zur Anwendung kommen.

§ 6 Grundlagen des Honorars

(2) Honorare für Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen gemäß § 2 Absatz 5 und Absatz 6 sind zu ermitteln nach

1. den anrechenbaren Kosten,
2. der Honorarzone, welcher der Umbau oder die Modernisierung in sinnvoller Anwendung der Bewertungsmerkmale zuzuordnen ist,
3. den Leistungsphasen,
4. der Honorartafel und
5. dem Umbau- oder Modernisierungszuschlag auf das Honorar.

Der Umbau- oder Modernisierungszuschlag ist unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrads der Leistungen schriftlich zu vereinbaren. Die Höhe des Zuschlags auf das Honorar ist in den jeweiligen Honorarregelungen der Leistungsbilder der Teile 3 und 4 geregelt. Sofern keine schriftliche Vereinbarung getroffen wurde, wird unwiderleglich vermutet, dass ein Zuschlag von 20 Prozent ab einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad vereinbart ist.

Die Regelungen zu Umbau und Modernisierungen entsprechen nun wieder denjenigen aus der HOAI 1996. Wird ein Zuschlag nicht schriftlich vereinbart, dann gilt ab der Honorarzone III (bzw. II bei der Technischen Ausrüstung und den Flächenplanungen) ein Zuschlag i.H. von 20 % als vereinbart. In der HOAI 2009 galt dies ab der Honorarzone II.

§ 7 Honorarvereinbarung

(6) Für Planungsleistungen, die technisch-wirtschaftliche oder umweltverträgliche Lösungsmöglichkeiten nutzen und zu einer wesentlichen Kostensenkung ohne Verminderung des vertraglich festgelegten Standards führen, kann ein Erfolgshonorar schriftlich vereinbart werden. Das Erfolgshonorar kann bis zu 20 Prozent des vereinbarten Honorars betragen. Für den Fall, dass schriftlich festgelegte anrechenbare Kosten überschritten werden, kann ein Malus-Honorar in Höhe von bis zu 5 Prozent des Honorars schriftlich vereinbart werden.

Nun muss auch ein Malus schriftlich vereinbart werden.

§ 8 Berechnung des Honorars in besonderen Fällen

(3) Die gesonderte Vergütung eines zusätzlichen Koordinierungs- oder Einarbeitungsaufwands ist schriftlich zu vereinbaren.

Entgegen aller bisherigen HOAI-Fassungen hat der Planer nun keinen Anspruch mehr auf eine Honorar für einen Einarbeitungs- bzw. Koordinierungsaufwand in denjenigen Fällen in denen entweder nicht alle Leistungsphasen beauftragt werden (§ 8 Abs. 1) oder nicht alle Grundleistungen einer Leistungsphase beauftragt werden (§ 8 Abs. 2).

§ 10 Berechnung des Honorars bei vertraglichen Änderungen des Leistungsumfangs

(1) Einigen sich Auftraggeber und Auftragnehmer während der Laufzeit des Vertrags darauf, dass der Umfang der beauftragten Leistung geändert wird, und ändern sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen, so ist die Honorarberechnungsgrundlage für die Grundleistungen, die infolge des veränderten Leistungsumfangs zu erbringen sind, durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.

Dieser Absatz entspricht weitgehend dem § 7 Abs. 5 der HOAI 2009. Die Vorschriften finden Anwendung auf Fälle, wenn der Umfang der beauftragten Leistung geändert wird und sich dadurch die anrechenbaren Kosten/Flächen ändern. Die Regelung ist eindeutig und beinhaltet auch die Anspruchsgrundlage zum Fortschreiben der Kostenberechnung.

(2) Einigen sich Auftraggeber und Auftragnehmer über die Wiederholung von Grundleistungen, ohne dass sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen ändern, ist das Honorar für diese Grundleistungen entsprechend ihrem Anteil an der jeweiligen Leistungsphase schriftlich zu vereinbaren.

Hier sind Wiederholungen von Grundleistungen geregelt, bei denen sich die anrechenbaren Kosten nicht ändern. Es stellt sich die Frage, warum eine Grundleistung wiederholt werden soll? Möglich ist z.B. die Wiederholung der Leistungsphase 6 wenn ein Angebot nicht eingegangen war und der Auftraggeber erneut ausschreiben will, dann sind Teile der Leistungsphase 6 wiederholt zu erbringen. Nicht erfasst sind hingegen die Planungsleistungen für alternative Lösungen. Hierbei handelt es sich nicht um

eine Leistungswiederholung sondern um eine neue Leistung für ein anderes, nämlich alternatives Objekt. Auch ergeben sich die anrechenbaren Kosten bei zwei unterschiedlichen Lösungen sicherlich nicht in gleicher Höhe. Dies führt dazu, dass die Planung von Alternativen (alternative Lösungsmöglichkeiten nach grundsätzlich unterschiedlichen Anforderungen) nunmehr keiner Honorarminderung mehr unterliegen, wie es in der HOAI 1996 in § 20 und in der HOAI 2009 in § 10 der Fall war. Alternativplanungen sind nunmehr vollständig zu vergüten.

§ 15 Zahlungen

(1) Das Honorar wird fällig, wenn die Leistung abgenommen und eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht worden ist, es sei denn, es wurde etwas anderes schriftlich vereinbart.

Erstmals seit Bestehen der HOAI ist die Fälligkeit des Honorars von der Abnahme der Leistungen abhängig. Der Verordnungsgeber hat die Planungsleistungen damit den Bauleistungen nach VOB gleichgestellt. Auch wenn es sich bei der Abnahme um eine vertragliche Hauptpflicht des Auftraggebers handelt und ein separat einklagbares Recht darstellt (Klage auf Abnahme), müssen dies die Parteien erst einmal verstehen und praktikable Lösungen für die Abnahme von Planungsleistungen entwickeln.

Mit der Abnahme erklärt der Auftraggeber, dass er die beauftragten Leistungen (sämtlich) im Wesentlichen mängelfrei erhalten hat. Das ist für die Leistungen der Leistungsphasen 5 bis 8 relativ einfach. Immerhin hat sich die Ingenieurleistung dann im Bauwerk verwirklicht. Die Ausführungsplanung war also offenbar in Ordnung, denn die Baufirma hat ja danach bauen können. Das Bauwerk konnte bereits abgenommen werden (VOB-Abnahme) was darauf hinweist, dass die Bauüberwachung/Bauoberleitung wohl auch erfolgreich erbracht wurde usw.

Anders kann dies bei Leistungen der Phasen 1 bis 4 sein. Hier muss der Auftraggeber aber auch bestätigen, dass die Leistungen vollständig und im Wesentlichen mängelfrei sind. Wie macht man dies bei aufwändigen und komplexen Computersimulationen bei z.B. hydraulischen Berechnungen? Den Parteien ist zu raten, hierüber frühzeitig zu sprechen.

Die bisher oft geübte Praxis der konkludenten Abnahme (die Abnahmewirkung tritt durch vollständige und vorbehaltlose Zahlung der Honorarschlussrechnung ein) ist künftig risikant.

Denn nach dem Wortlaut des neuen § 15 Abs. 1 HOAI ist das Honorar ohne Abnahme gar nicht fällig. Der Auftraggeber zahlt also auf eine nicht fällige Rechnung und der Auftragnehmer hofft, dass dadurch die Abnahmewirkung eintritt. Richtig wäre es andersherum, zuerst die Abnahme, dann die Zahlung. Der Auftragnehmer hat das Risiko der Nicht-Abnahme und der Folge, dass seine Gewährleistung gar nicht in Gang kommt.

Fazit

Der Verordnungsgeber hat den mit der HOAI 2009 eingeschlagenen Weg mit der HOAI 2013 konsequent weiter beschritten. Im Allgemeinen Teil der HOAI sind die Parteien nun an 26

Stellen (!) aufgefordert, eine Vereinbarung zu treffen. Dies ist ein weiterer Schwenk weg vom Preisrecht und hin zum Vertragsrecht.

Die Leistungen der Planer werden zunehmend den gewerblichen Leistungen der Bauwirtschaft gleichgestellt, was in vielerlei Hinsicht zu bedauern ist. Die Planer sind bereits dabei ein konsequentes Vertragsmanagement in ihren Unternehmen zu installieren. Daraus folgt dann logisch das baldige Einrichten eines Nachtragsmanagements.

Die Branche ist insbesondere aufgefordert nun eine praktikable Lösung für die erforderliche Abnahme der Planungsleistungen zu entwickeln.

Reform ante portas

Die 16. forum vergabe Gespräche – Der aktuelle Tagungsbericht



*Rechtsanwalt Oliver Hattig,
Hattig und Dr. Leupolt Rechtsanwälte, Köln*

Der Zeitpunkt hätte günstiger gar nicht sein können: Kurz vor ihrer Verabschiedung bildete die Reform des EU-Vergaberechts beinahe den natürlichen Mittelpunkt der 16. Gespräche des forum vergabe. Die renommierte Tagung machte vom 18.–20.09.2013 zum zweiten Mal in Fulda Quartier. Und: Die hessische Barockstadt war wieder eine Reise wert. Die Zahl der Teilnehmer bleibt nach wie vor auf Rekordniveau, die Orangerie am Schlosspark bleibt ein würdiger Rahmen – vor allem aber bleibt das Fuldaer Forum eine lebendige Veranstaltung mit engagierten Vorträgen und kontroversen Diskussionen. Der aktuelle Tagungsbericht.

Die anstehende Reform der EU-Vergaberichtlinien haben Europäisches Parlament und Europäischer Rat unter Begleitung der Europäischen Kommission in den sogenannten Trilog-Verhandlungen erfolgreich verhandelt. Die formelle Verabschiedung steht damit praktisch fest. Besser also hätte der Zeitpunkt kaum sein können, zu dem Joaquín Nunes de Almeida, Direktor Vergabewesen der Generaldirektion Markt der Europäischen Kommission, die Richtlinienentwürfe aus Sicht der Kommission am ersten Tag der Tagung (19.09.) in Fulda vorstellte. Am Vorabend (18.09.) hatte Rechtsanwalt Dr. Klemens Werner (ehem. Geschäftsführer des Fachverlags der Verlagsgruppe Handelsblatt) in sei-

ner aufschlussreichen Eröffnungsrede sozusagen einen Abgesang auf die Fachmedien in gedruckter Form angestimmt. Gedruckte Bücher, Fachzeitschriften und Zeitungen hätten keine Zukunft mehr, so Werner, der auch davon ausging, dass es die meisten Zeitungs- und Fachverlage in 10 oder 15 Jahren nicht mehr geben werde.

Reform soll EU-Vergaberecht zukunftsfest machen

Anders als von Dr. Werner für das Verlagswesen prophezeit, ging es in Fulda die nächsten Tage aber nicht um die fehlende, sondern die ganz nahe Zukunft des Vergaberechts. Schließlich werden die