

Auftragswertberechnung bei Planungsleistungen

[Recht](#) [Rechtsgebiete](#) [Vergabe und Wettbewerb](#)

Prof. Dr. Thomas Haug, Rechtsanwalt und Notar sowie Justiziar der Architektenkammer Bremen, veröffentlichte in der Januar-Ausgabe des Bremer Regionalteils des DAB einen Artikel zum Thema „Additionspflicht von unterschiedlichen Planungsleistungen“. Seinen interessanten Standpunkt drucken wir an dieser Stelle nochmals für baden-württembergische Leserinnen und Leser ab. Rechtliche Sicherheit in dieser Thematik wird wohl erst eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs erzielen.

Im März 2017 verkündete das OLG München eine Entscheidung, die sich mit der Frage der Ermittlung des Schwellenwertes bei Beauftragung unterschiedlicher planerischer Leistungen beschäftigt (OLG München, Urteil vom 13.03.2017, Verg 15/16). Diese Entscheidung als "Paradigmenwechsel" zu charakterisieren, rechtfertigt sich weder auf den ersten noch auf den zweiten Blick.

Worum ging es?

Die öffentliche Auftraggeberin beabsichtigte, im Rahmen des Neubaus eines Verwaltungsgebäudes die Planungsleistungen der Objektplanung, der Tragwerksplanung und der Planung der technischen Gebäudeausrüstung bei der Ermittlung des europarechtlichen Schwellenwertes für freiberufliche Leistungen nicht zu addieren. Die Auffassung der Auftraggeberin fußt auf einer gefestigten Rechtsprechung und der ganz überwiegenden Meinung in der Literatur. Dieser Grundsatz ist verankert in § 3 Abs. 7 VgV. Danach ist zwar bei Bauvorhaben, die in mehreren Losen vergeben werden, der geschätzte Gesamtwert aller Lose bei der Schätzung des Auftragswertes zugrunde zu legen. Für Planungsleistungen benennt die Vorschrift aber eine Ausnahme, wonach eine Zusammenrechnung nur bei Losen über gleichartige Leistungen erfolgt.

In der Autal-Entscheidung des EuGH (v. 15.03.2012 – C 574/10) bestätigte das Gericht zwar, dass Architektenleistungen der Leistungsphase 1 bis 9 einen wirtschaftlichen und technischen inneren Zusammenhang und eine funktionale Kontinuität aufweisen, sodass bei losweiser Vergabe einzelner Leistungsphasen an einen Architekten sämtliche Leistungen zu addieren sind. Die Entscheidung betrifft aber ausschließlich Leistungen desselben Leistungsbildes. Eine höchstrichterliche Entscheidung zur Beauftragung nicht gleichartiger Leistungen (also der Flächen-, Objekt- und Fachplanungen) fehlt bislang. Das Verfahren der EU-Kommission gegen die Stadt Elze wegen einer unterbliebenen Zusammenrechnung nicht gleichartiger Leistungen ist nicht weiter verfolgt worden, da der Bau zwischenzeitlich abgeschlossen ist.

Wille des Gesetzgebers

Die Entstehungsgeschichte des § 3 Abs. 7 VgV verdeutlicht, dass nicht gleichartige Planungsleistungen weiterhin nicht zusammenzurechnen sind mit der Folge, dass grundsätzlich Architektenleistungen, Leistungen für den Tragwerksplaner und Leistungen für die technische Gebäudeausrüstung bei der Ermittlung des Auftragswertes separat betrachtet werden. Auch nach der Auffassung des OLG München besteht ein praktisches Bedürfnis, die einzelnen Planungsleistungen nicht zu addieren. Anderenfalls würde nämlich die europäische Ausschreibungspflicht deutlich ausgeweitet werden, und zwar selbst dann, wenn die Schwellenwerte für die Bauleistungen den europarechtlichen Grenzwert deutlich unterschreiten. Damit wäre ein erheblicher Mehraufwand gerade für kleinere Bauvorhaben zwangsläufig.

Letztlich ist der öffentlichen Auftraggeberin durch das Gericht vorgehalten worden, dass sie ausdrücklich die gesamte Planungsleistung als Einheit bezeichnete und selbst in ihren Ausschreibungsunterlagen davon sprach, es läge eine „Einheit ohne Schnittstellen“ vor. Diese Wortwahl lässt das OLG München ausreichen, um hier die Addition sämtlicher Planungsleistungen für notwendig zu erachten.

Als Fazit lässt sich damit feststellen, dass auch hier bei vernünftigen Augenmaß die Panikmache nicht gerechtfertigt ist.

Es bleibt wie es war

Zwischenzeitlich liegen unterschiedliche Stellungnahmen der öffentlichen Auftraggeber zu dieser Entscheidung vor. So hat unter anderem die Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Inneren für Bau und Verkehr mit Schreiben vom 05.04.2017 bestätigt, dass weiterhin kein Vergabeverstoß vorliege, wenn die Vergabestelle § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV korrekt anwendet. Die Vorschrift sei in Übereinstimmung mit den EU-Richtlinien ergangen und ordnungsgemäß in deutsches Recht umgesetzt worden. Auch das OLG München bestätigte keinen Verstoß der Vorschrift gegen höherrangiges Recht. Allerdings weist das Bayerische Staatsministerium darauf hin, dass eine gewisse Rechtsunsicherheit immer dann besteht, wenn EU-geförderte Maßnahmen betroffen sind. Dies ist beispielsweise bei ELER- oder EFRE-Mitteln der Fall.

Es liegt eine weitere Stellungnahme des Bundesbauministeriums für Umwelt und Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit vom 16.05.2017 vor. Zunächst weist das Bundesministerium darauf hin, dass die Rechtslage über die Frage der Zusammenrechnung durch die Verabschiedung des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV nicht geändert ist. Der Regelungsinhalt entspricht daher der früheren Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 3 VgV a.F. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes mit der Folge, dass keine zwingende Addition der Planungsleistungen erfolgt. Ausdrücklich weist das Ministerium darauf hin, dass Leistungen der Objekt- und Fachplanung regelmäßig in technischer und funktionaler Hinsicht keinen einheitlichen Charakter aufweisen. Die unterschiedlichen Leistungsbilder erfordern auch eine eigene fachliche Spezifizierung mit der Folge, dass eine Addition nicht notwendig ist.

In gleicher Weise äußerte sich auch die OFD Niedersachsen. In der Rundverfügung vom 15.03.2017 weist die OFD

Niedersachsen darauf hin, dass die Pflicht zur Addition aller Lose nur bei gleichartigen Planungsleistungen gelte. Die OFD Niedersachsen weist ebenfalls auf Projekte hin, die mit EU-Mitteln gefördert werden.

Vorsicht bei EU-Fördermitteln

Bei aller durch das OLG München geschaffener Irritation ist in der Praxis folgendes Vorgehen anzuraten:

Jede Vergabe muss im Einzelfall und unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung geprüft werden.

Bei Projekten, die nicht mit EU-Mitteln gefördert werden, findet § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV in der Weise Anwendung, wie die bisherige Rechtsprechung und die überwiegende Auffassung in der Literatur ihn interpretiert; eine Zusammenrechnung ist nur bei gleichartigen Planungsleistungen erforderlich. Allerdings sollte durch den Auftraggeber vermieden werden, „unauflösbare Einheiten“ der einzelnen Planungsleistungen zu definieren.

Bei Projekten, die EU-Mittel gefördert sind, sollte vorsorglich bis zur abschließenden Klärung durch den EuGH eine Addition der Teilleistungen erfolgen, sofern jedenfalls ein Zusammenhang denkbar ist.

Thomas Haug / 09.05.2018