

Oberlandesgericht Rostock: Vergabestelle trägt Risiko fehlerhafter Rechtswürdigung

# Keine Aufhebung wegen rechtswidriger HOAI-Sätze

Eine kommunale Wohnungsbaugesellschaft hat Planungsleistungen für den Neubau eines generationsübergreifenden Gebäudekomplexes im Wege eines nichtoffenen Planungswettbewerbs mit nachgelagertem Verhandlungsverfahren europaweit ausgeschrieben. In den Vergabeunterlagen war unter anderem die Einhaltung der HOAI-Mindestsätze vorgegeben. Das Honorar war als Zuschlagskriterium mit zehn Prozent gewichtet. Nach Eingang und Auswertung der Angebote strengte ein nichtberücksichtigter Planer erfolglos ein Nachprüfungsverfahren an und beschränkte den sofortigen Beschwerdeweg. Der öffentliche Auftraggeber hob sodann das Vergabeverfahren auf. Er berief sich auf eine wesentliche Änderung der Grundlagen des Vergabeverfahrens.

## Verbindliche Honorare

Zur Begründung führte er aus, dass der Europäische Gerichtshof mit seinem Urteil vom 4. Juli 2019 (C-377/17) entschieden habe, dass die verbindlichen Honorare der HOAI gegen Unionsrecht verstießen. Wenn der Vergabestelle bei Einleitung des Verfahrens bekannt gewesen wäre, dass die verbindlichen Honorare der HOAI wegen der Unionsrechtswidrigkeit nicht anwendbar seien, hätte sie das Honorar als Zuschlagskriterium mit deutlich mehr als 10 Prozent angesetzt.

Das Oberlandesgericht Rostock (Beschluss vom 2. Oktober 2019 – 17 Verg 3/19) hat die Aufhebung des Vergabeverfahrens für rechtswidrig erklärt. Gemäß § 63 Abs. 1



Bei der Vergabe von Planungsleistungen für den Neubau eines generationsübergreifenden Gebäudekomplexes gab es Streit.

FOTO: DPA/PAUL ZINKEN

Satz 1 Nr. 2 VgV kann ein Vergabeverfahren aufgehoben werden, wenn sich die Grundlage des Vergabeverfahrens wesentlich geändert hat. Dieser Aufhebungsgrund liegt vor, wenn nach Einleitung des Vergabeverfahrens unvorhersehbare rechtliche, technische

oder wirtschaftliche Probleme auftreten, die unheilbar und so einschneidend sind, dass die Fortführung des Verfahrens für den Auftraggeber sinnlos oder unzumutbar wäre. Zudem dürfen diese Änderungen erst nach Einleitung der Ausschreibung eingetreten

oder bekannt geworden sein. Derartige rechtliche, technische oder wirtschaftliche Probleme liegen in Bezug auf die europarechtswidrigen Honorar-Mindestsätze der HOAI, welche hier zur Vergaberechtswidrigkeit der vorliegenden Ausschreibung führen sollen,

nach Ansicht des Rostocker Vergabesenats nicht vor. Denn eine objektive Änderung der Rechtslage ist mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nicht eingetreten. Vielmehr haben die Luxemburger Richter nur die bestehende Rechtslage deklarato-

risch festgestellt. Die europäische Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG galt bereits zuvor unmittelbar, selbst wenn der öffentliche Auftraggeber diese Rechtslage subjektiv erst infolge des Urteils erkannt hat. Das Risiko einer fehlerhaften rechtlichen Bewertung im Rahmen der Ausschreibung trägt die Vergabestelle, einen Aufhebungsgrund nach § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GWB begründet dies nicht.

## Nicht unvorhersehbar

Zudem dürfte die (subjektiv eingetretene) Änderung auch nicht „unvorhersehbar“ gewesen sein, nachdem die Europäische Kommission das Vertragsverletzungsverfahren wegen der Unvereinbarkeit der Mindest- und Höchstsätze der HOAI mit dem Unionsrecht bereits im Jahr 2015 eingeleitet hat. Schließlich war eine Aufhebung des Vergabeverfahrens als ultima ratio auch nicht nötig. Vielmehr hätte es unter Berücksichtigung des vergaberechtlichen Beschleunigungsgrundsatzes als milderes Mittel genügt, lediglich die rechtswidrige Vergabe der Honorarkalkulation diskriminierungsfrei aufzuheben und nicht anzuwenden, zumal keiner der Bieter gerügt hat, durch die Bezugnahme auf die Mindestsätze der HOAI in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Fortführung des Vergabeverfahrens war somit weder sinnlos noch unzumutbar, so das Oberlandesgericht Rostock.

> HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Staatsanwaltschaft Bayreuth ermittelt gegen Kulmbacher Oberbürgermeister

## Ohne Ausschreibung und unter Wert verkauft

Wegen des Verdachts der Untreue ermittelt die Staatsanwaltschaft Bayreuth gegen den Kulmbacher Oberbürgermeister Henry Schramm (CSU). Auslöser sei eine anonyme Anzeige, in der dem Rathauschef vorgeworfen wird, ein ehemaliges Grundstück der Stadt unter Wert erhalten zu haben, sagte der Leitende Oberstaatsanwalt Martin Dippold. Auch SPD-Stadtrat Hans Werther hat Schramm angezeigt.

Bereits Mitte Dezember habe Werther Hinweise erhalten, dass es undurchsichtige Grundstücksverkäufe in der Stadt gebe. Er habe sich die Unterlagen angesehen und sich in einem offenen Brief an alle Stadträte und Aufsichtsratsmitglieder gewandt.

Werthers Vorwurf: Es sei Vermögen der Stadt verschleudert worden. Grundstücke sollen zu billig und ohne öffentliche Ausschreibung verkauft worden sein und Oberbürgermeister Schramm soll sein Amt missbraucht haben.

Hintergrund ist der Verkauf zweier Grundstücke im Jahr 2018, die sich im Besitz der kommunalen Wohnungsbaugesellschaft Städtebau befanden. Diese gingen an einen Handwerker, der nach Werthers Darstellung auffällig häufig städtische Aufträge erhalte. Während der Unternehmer den Angaben nach das bebaute Grundstück behielt, erwarb Schramm von ihm das zweite unbebaute Grundstück.

Das für den Verkauf durch die Städtebau zugrunde gelegte Gut-

achten ergab laut Schramm für die beiden rund 1100 Quadratmeter großen Grundstücke einen Wert von 87 000 Euro. Der Unternehmer habe 90 000 Euro bezahlt und ihm das unbebaute Grundstück dann für 37 000 Euro weiterverkauft.

Allerdings hatte die Wohnungsbaugesellschaft zehn Jahre zuvor für die beiden Flurstücke 165 000 Euro ausgegeben. Städtebau-Aufsichtsrat Stefan Schaffranek sagte, der Preis damals sei bezahlt worden, weil das benachbarte Grundstück einer Schule abzurutschen drohte. Um den Hang abzusichern, habe die Städtebau auf dem gekauften Grundstück eine terrassenförmige Absicherung aus ovalen Betonröhren bauen können.

Eine weit teurere Absicherung durch eine Beton-Stahlwand sei damit für die Stadt eingespart worden.

Schramm ist auch oberfränkischer Bezirkstagspräsident und kandidiert bei der Kommunalwahl am 15. März für eine weitere Amtszeit. Wegen der aktuellen Ereignisse konnte Schramm am Mittwoch bei einer wichtigen Präsidiumssitzung des Bayerischen Bezirkstags in München nicht teilnehmen. „Ich bin überzeugt, dass die Angelegenheit in einem rechtsstaatlichen Verfahren geklärt werden kann“, sagt Franz Löffler (CSU), Präsident des Bayerischen Bezirkstags und des Bezirks Oberpfalz, auf Anfrage zur Staatszeitung. > APL, RS, DPA

„Pakt für Freiheit“ fördert Lohndumping

## DGB kritisiert Vergabepaxis

Den diese Woche geschlossenen „Pakt für Freiheit“ zwischen der bayerischen Staatsregierung und bayerischen Wirtschaftsverbänden, um bürokratische Hürden für die Unternehmen abzubauen, kritisiert der DGB Bayern scharf. Denn das, was Arbeitgeber und Staatsregierung in diesem Pakt als Bürokratie bezeichnen, sei eine wichtige Schutzfunktion für Verbraucher und Beschäftigte. In einer Gesellschaft gebe es nicht nur wirtschaftliche Interessen.

Die Fixierung, wonach bei öffentlichen Auftragsvergaben und Ausschreibungen die Belange kleiner und mittelständischer sowie junger Unternehmen besondere Berücksichtigung finden sollen, ist Bayerns DGB-Chef Matthias Jena ein Dorn im Auge.

„Der nun festgelegte Pfad der Staatsregierung geht völlig in die falsche Richtung“, so Jena. Der DGB fordere seit Langem, dass öffentliche Aufträge und Fördergelder nur noch an tarifgebundene Unternehmen vergeben werden. „Der Staat darf nicht mit Steuergeldern auch noch Lohndumping unterstützen“, unterstreicht Jena. Stattdessen müsse er die Vergabe seiner öffentlichen Aufträge endlich an gute Bezahlung, an Bezahlung nach Tarif knüpfen. „Daher brauchen wir keine neuen Sonderregelungen, sondern endlich faire Bedingungen in der Arbeitswelt. Doch hier scheint die Bayerische Staatsregierung blind für die Interessen der Beschäftigten zu sein“, betont Bayerns DGB-Chef. > BSZ

Ausschreibungen für Bayern

## Auftrag online finden: Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter [www.bs2.de/business](http://www.bs2.de/business)

Webbasiert inkl.  
GAEB online

Aktuelle  
Ausschreibungen  
warten auf Ihren Abruf