



---

## Kurzinformation

### Auftragswertberechnung von Planungsleistungen – Streichung von § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV

---

Nach § 3 Absatz 7 Satz 2 Vergabeverordnung (VgV) a. F. waren für die Schätzung des Gesamtwertes im Falle einer Losaufteilung bei Planungsleistungen nur die Lose über **gleichartige Leistungen** für den geschätzten Gesamtwert zugrunde zu legen. Mit der Veröffentlichung der Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („e-Forms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen im Bundesgesetzblatt (BGBl. 2023 I Nr. 222 vom 23.08.2023) wurde diese Regelung aufgehoben.

§ 3 VgV regelt generell die **Schätzung des Nettoauftragsvolumens** für das Vergabeverfahren. Auf Basis von Vorgaben des Rechts der Europäischen Union (EU) – insbesondere der EU-Richtlinie über allgemeine öffentliche Auftragsvergaben, RL 2014/24/EU – erfolgt bei Überschreitung von bestimmten europarechtlich determinierten Schwellenwerten eine europaweite Ausschreibung. Die Schwellenwerte werden alle zwei Jahre durch die EU-Kommission überprüft und gegebenenfalls neu festgesetzt (vollständige Zusammenstellung der aktuellen Schwellenwerte beim Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz). Danach gelten derzeit etwa folgende Schwellenwerte: 143.000 EUR für Liefer- und Dienstleistungsaufträge, die von zentralen Regierungsbehörden vergeben werden, 221.000 EUR für Liefer- und Dienstleistungsaufträge für alle anderen Auftraggeber sowie 5.382.000 EUR einheitlich für Bauaufträge in allen Bereichen.

Der Gesetzgeber hat mit der Streichung des § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV a. F. – trotz Kritik aus der Wirtschaft – auf ein **Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission** (INFR (2018)2272) reagiert. Diese sah in § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV a. F. einen Verstoß gegen die europäischen Vergaberichtlinien. Die Aufteilung eines Projektes in Lose dürfe nicht zur Umgehung der Transparenzvorschriften der Richtlinie 2014/24/EU führen.

Auch die obergerichtliche **Rechtsprechung** hatte bereits im Jahr 2017 Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit von § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV a. F. geäußert. Das OLG München führte dazu aus:

„Fraglich ist, nach welchen Kriterien die „Gleichartigkeit“ der Planungsleistungen zu beurteilen ist. Die bislang wohl herrschende Ansicht nimmt für die freiberuflichen Planungsleistungen die unterschiedlichen Leistungsbilder der HOAI als Indiz. Danach stellen die Planungsleistungen der Objektplanung, der Tragwerksplanung und der Planung der technischen Gebäudeausrüstung unterschiedliche Leistungsbilder dar und werden mithin als verschiedenartige und somit nicht zu addierende Planungsleistungen [...] angesehen. [...] Für diese Auslegung spricht der Wortlaut, der auf die „Gleichartigkeit“ und nicht auf eine wirtschaftliche oder technische Funktion der

Planungsleistung abstellt. Ferner lässt sich hierfür die Entstehungsgeschichte dieser Norm anführen. In einem Referentenentwurf zur VgV [...] war vorgesehen, dass sämtliche Leistungen, „die in funktionalem Zusammenhang stehen“, zu addieren seien. Demgegenüber wurde dann im endgültigen Entwurf die jetzige Regelung vorgesehen, um, wie sich aus mündlichen Äußerungen in den Plenarprotokollen ergibt, die bisherige mittelstandsfreundliche Lösung fortzuschreiben [...]. Objekt- und Tragwerksplanung sowie die Planung der technischen Gebäudeausrüstung werden häufig einem einheitlichen Bauvorhaben dienen und in wirtschaftlich und technisch engem Zusammenhang stehen. Mithin würde bei einer funktionalen Betrachtungsweise auch die Ausschreibungspflicht jedenfalls für die Planungsleistungen deutlich ausgeweitet, selbst wenn die Schwellenwerte für die eigentlichen Bauleistungen möglicherweise noch nicht erreicht wären. Damit verbunden wäre ein erheblicher Mehraufwand für die Auftraggeber gerade bei kleineren Bauvorhaben [...] Allerdings bestehen erhebliche Bedenken, ob diese Auslegung [...] mit den europarechtlichen Vorgaben in Einklang steht.“

Ebenso sprach sich die **Literatur** teils für eine europarechtskonforme Auslegung des § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV a. F. dahingehend aus,

„dass es auf die wirtschaftliche und technische Funktion der Planungsleistungen im Einzelfall ankommt. Grundsätzlich dürften aufgrund der sowohl im Wortlaut als auch in der Begründung der Norm klar verankerter funktionalen Betrachtungsweise Architektenleistungen (wie auch Ingenieurleistungen) grundsätzlich zusammenzurechnen sein, wenn sie einem einheitlichen Zweck, wie etwa der Errichtung eines Gebäudes, dienen.“ (vgl. Fülling)

Andere Literaturstimmen bezweifelten gar die Wirksamkeit und Anwendbarkeit der Regelung aufgrund einer fehlenden hinreichenden unionsrechtlichen Grundlage (vgl. Dieckmann).

Der Gesetzgeber begründete die Streichung damit, dass die in § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV a. F. getroffene Feststellung, dass nur die Werte solcher **Planungsleistungen** zusammenzurechnen sind, die gleichartig sind, deklaratorisch erfolgte:

„Die in Satz 2 getroffene Feststellung, dass nur die Werte solcher Planungsleistungen zusammenzurechnen sind, die gleichartig sind, erfolgte deklaratorisch (vgl. BT-Drs. 18/7318, S. 148). Bei der Bewertung, ob Planungsleistungen **gleichartig** sind, war bereits bislang die **wirtschaftliche oder technische Funktion der Leistung** zu berücksichtigen (vgl. BT-Drs. 18/7318, ebenda). Die Europäische Kommission hat Satz 2 im Vertragsverletzungsverfahren INFR(2018)2272 gleichwohl beanstandet. Die Aufteilung eines Projektes in Lose dürfe nicht zur Umgehung der Transparenzvorschriften der Richtlinie 2014/24/EU führen. Satz 2 findet in Artikel 5 Absatz 8 der Richtlinie 2014/24/EU keine Entsprechung. Die Sonderregelung in Satz 2 wird daher in Übereinstimmung mit den europarechtlichen Anforderungen aufgehoben. Damit ist klargestellt, dass für Planungsleistungen grundsätzlich dieselben Regeln zur Auftragswertberechnung für sonstige Dienstleistungen gelten. [...] Soweit innere Kohärenz und funktionelle Kontinuität nicht zu einem einheitlichen Auftrag führen, können Planungsleistungen und auch sonstige Bau- und Dienstleistungen jedoch bisher und auch weiterhin getrennt betrachtet werden (je nach Einzelfall, beispielsweise denkbar bei den sonstigen Planungen vorgelagerten Gutachten, wie z. B. Boden- und Schallschutzgutachten, Vermessungen oder Untersuchungen im Hinblick auf Umwelt und Naturschutz). Auch die übrigen vergaberechtlichen Vorgaben und Möglichkeiten bei der Vergabe von Planungsleistungen bleiben unangetastet. Bei der Vergabe von Planungsleistungen ist die in Deutschland insbesondere durch kleine bis mittelgroße Planungsbüros gekennzeichnete Planungslandschaft zu berücksichtigen. So sind **mittelständische Interessen** bei der Vergabe öffentlicher Aufträge weiterhin vornehmlich zu berücksichtigen, § 97 Absatz 4 Satz 1 GWB.“ (BT-Drs. 20/6118, S. 28 [Hervorhebungen diesseits])

Die **Kammern und Verbände der planenden Berufe** sowie des Bundesverbandes der freien Berufe hatten hingegen in einer gemeinsamen Stellungnahme geltend gemacht, dass den zu erwartenden negativen Auswirkungen in Form von massiven Verwerfungen im deutschen Planungsmarkt kein erkennbarer Vorteil im Sinne einer Stärkung des europäischen Binnenmarkts gegenüberstehe, und gefordert, dass sich der Europäische Gerichtshof mit dem Thema befassen sollte (vgl. Stellungnahme der Kammern und Verbände der planenden Berufe sowie des Bundesverbandes der freien Berufe).

In der **Beschlussempfehlung** und dem Bericht des Wirtschaftsausschusses zu der Verordnung der Bundesregierung – Drucksache 20/6118 – ist zum Beratungsverlauf und den Beratungsergebnissen festgehalten (Drucksache 20/6483, S. 5):

„Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz betonte, dass der Verordnung ein langwieriger Prozess sowohl in Abstimmung mit dem Bundesministerium des Innern und für Heimat als auch in Diskussion mit Stakeholdern, wie Berufsverbänden oder kommunale Spitzenverbänden, vorgegangen sei. Man sei für die Praxis bemüht, mit vielen Hinweisen und Hilfestellungen die Auswirkungen des Wegfalls der Regelung so gering wie möglich zu halten. Letztere könne man noch nicht genau abschätzen. Die bisherige Regelung des § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV verstoße gegen geltendes Europarecht wie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Die Chancen auf ein Obsiegen im Vertragsverletzungsverfahren INFR(2018)2272 seien entsprechend sehr gering.“

Das zuständige Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hatte daher parallel zum Inkrafttreten der geänderten VgV eine **klarstellende Erläuterung zur Auftragswertberechnung** bei der Vergabe von Planungs- und Bauleistungen nach der Streichung von § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV a. F. veröffentlicht. Danach ist für die Auftragswertberechnung – unabhängig von einer etwaigen (späteren) Losbildung – zunächst zu bestimmen, inwieweit ein einheitlicher Auftrag vorliegt. Hierbei ist eine „funktionale Betrachtung“ heranzuziehen. Ein einheitlicher Gesamtauftrag liegt demnach vor, sofern dessen Teilleistungen in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität aufweisen. Auf dieser Grundlage kann dann sowohl die getrennte als auch die gemeinsame Vergabe von Aufträgen für die Planung und die Ausführung von Bauleistungen vorgesehen werden. Die rechtliche Prüfung der Europarechtskonformität der Vergabe soll im Einzelfall jedoch der jeweiligen Vergabestelle und einer etwaigen Auslegung durch die Spruchpraxis der Vergabekammern und der Oberlandesgerichte vorbehalten bleiben.

#### Quellen:

- BGBl. 2023 I Nr. 222 vom 23.08.2023, Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen, abrufbar unter: <https://www.recht.bund.de/bgbl/1/2023/222/VO.html> (Stand dieser und nachfolgender Internetquellen: 14.05.2024).
- BT-Drs, 20/6118 vom 22.03.2023, Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen, abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/061/2006118.pdf>.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, „Klarstellende Erläuterung zur Auftragswertberechnung von der Vergabe von Planungs- und Bauleistungen nach der Streichung von § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV, § 2 Absatz 2 Satz 2 SektVO und § 3 Absatz 7 Satz 3 VSVgV“ vom 23.08.2023, abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/20230823-klarstellende-erlaeuterungen-auftragswertberechnung-planungs-und-bauleistungen.html>.
- Dieckmann, in: Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal, VgV, UVgO, 3. Auflage 2022, § 3 VgV Rn. 35 m.w.N.
- Drucksache 20/6483 vom 20.04.2023, Beschlussempfehlung und Bericht des Wirtschaftsausschusses zu der Verordnung der Bundesregierung – Drucksache 20/6118 –, abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/064/2006483.pdf>.
- Fülling, in: Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 4. Auflage 2022, § 3 VgV Rn. 29 f. m.w.N.
- OLG München, Beschluss vom 13.03.2017 – Verg 15/16, NZBau 2017, 371 (373).
- Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014 L 94 S. 65), aktuelle Fassung in englischer Sprache abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014L0024-20220101>.
- Stellungnahme der Kammern und Verbände der planenden Berufe sowie des Bundesverbandes der freien Berufe zur Aufhebung des § 3 Abs. 7 Satz 2 der Vergabeverordnung (VgV) und der vergleichbaren Vorschriften in der Sektorenverordnung (SektVO) und der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) vom 01.03.2023,

---

abrufbar unter: <https://bingk.de/wp-content/uploads/2023/03/2023-03-01-Stellungnahme-Verbaendegespraech-zu-RefE-Anpassung-VgV.pdf>.

- VgV: Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 7. Februar 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 39) geändert worden ist, abrufbar unter: [https://www.gesetze-im-internet.de/vgv\\_2016/](https://www.gesetze-im-internet.de/vgv_2016/).
- Vollständige Zusammenstellung der aktuellen Schwellenwerte mit Nachweisen zu den jeweiligen Rechtsgrundlagen beim Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK), Internetauftritt, Artikel: „Öffentliche Aufträge – Übersicht und Rechtsgrundlagen auf Bundesebene“, abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/vergabe-uebersicht-und-rechtsgrundlagen.html>.
- Zu den Grundlagen des deutschen Vergaberechts ausführlich Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Grundzüge des Vergaberechts, Infobrief vom 6. Dezember 2021, WD 7 - 3000 - 107/21, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/870486/297a8185a47e1f1b909834015e45baf8/Grundzuege-des-Vergaberechts-data.pdf>.

\*\*\*