

# Newsletter

## Architekten- und Ingenieurrecht

Februar 2013

5 %-Vermutung passt nicht für  
Architekten und Ingenieure

Brandschutzplanung als Be-  
sondere Leistung?

Pflicht zur Schlussrechnung

Verjährung von Mangel- und  
Schadenersatzansprüchen ge-  
gen Architekten und Ingeni-  
eure

Haftung für Lösungsvorschlag  
des Prüfstatikers

Keine Zusammenfassung von  
Planungsleistungen im VOF-  
Verfahren

Kein Versicherungsschutz bei  
bewusst falschem Bauten-  
standsbericht



Dr. Rainer Laux  
Rechtsanwalt  
und Notar

Langjährige Erfahrung im  
Bereich des Architekten- und  
Ingenieurrechts sowie des Pri-  
vaten Baurechts und des  
Grundstücksrechts. Besondere  
Expertise bei Vertragsgestal-  
tungen.



Dr. Andreas Digel  
Rechtsanwalt  
und Fachanwalt  
für Bau- und  
Architektenrecht

Langjährige Erfahrung im Be-  
reich des Architekten- und In-  
genieurrechts sowie des Immo-  
bilienrechts, insbesondere bei  
der Gestaltung von Verträgen  
nach nationalem und interna-  
tionalem Recht und bei Fragen  
der Haftung. Zahlreiche Veröf-  
fentlichungen.



BRP Renaud & Partner  
Rechtsanwälte Notare  
Patentanwälte

### Honorarrecht

#### 5 %-Vermutung passt nicht für Architekten und Ingenieure

Der Auftraggeber ist berech-  
tigt, Verträge mit den bauaus-  
führenden Firmen, aber auch  
mit Architekten und Ingeni-  
euren, jederzeit zu kündigen.  
Macht er hiervon Gebrauch,  
ohne dass der Auftragnehmer  
einen von ihm zu vertretenden  
wichtigen Grund für die Kün-  
digung gesetzt hat, darf der  
Auftragnehmer die vereinbarte  
Vergütung in voller Höhe ver-  
langen. Er muss sich jedoch  
dasjenige anrechnen lassen,  
was er infolge der Kündigung  
des Vertrages an Aufwendun-  
gen erspart oder durch an-  
derweitige Verwendung seiner  
Arbeitskraft erwirbt oder zu  
erwerben böswillig unterlässt.  
Für ab 01.01.2009 geschlosse-  
ne Verträge wird gemäß § 649  
Satz 3 BGB vermutet, dass die  
ersparten Aufwendungen so-  
wie der anderweitige Erwerb  
pauschal 95 % der für die nicht

erbrachten Leistungen verein-  
barten Vergütung betragen und  
dem Auftragnehmer somit ein  
Werklohnanspruch hierfür von  
nur noch 5 % der vereinbarten  
Vergütung verbleibt.

Diese Vermutung passt nicht  
auf den Auftragnehmer von Pla-  
nungs- und Bauüberwachungs-  
leistungen: Während der Auf-  
tragnehmer einer Bauleistung  
bei vorzeitiger Beendigung des  
Vertrages den Aufwand für Ma-  
terial- und Maschineneinsatz  
erspart und seine Mitarbeiter  
regelmäßig an anderer Stelle  
einsetzen kann, verkauft der  
Architekt oder Ingenieur als  
Freiberufler in erster Linie seine  
geistige Leistung und die hier-  
für benötigte Zeit. Die pauschale  
Vermutung des § 649 Satz 3  
BGB passt daher nicht für Ar-  
chitekten und Ingenieure. Diese  
hatte der Gesetzgeber ausweis-  
lich seiner Begründung zur Ge-  
setzesänderung auch nicht im  
Blick.

Entgegen einer weitverbreite-  
ten Auffassung führt die Einfüh-

rung von § 649 Satz 3 BGB auch nicht zu einer abweichenden Beweislastverteilung zugunsten des Auftraggebers. Hierauf hat der Bundesgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung (VII ZR 181/10) hingewiesen. Es genügt für den Architekten oder Ingenieur bei der Abrechnung eines gekündigten Vertrages weiterhin, wenn er in nachvollziehbarer Weise Angaben zur Höhe von ersparten Aufwendungen und eines etwaigen anderweitigen Erwerbs macht. Es obliegt dann wie bisher dem Auftraggeber, eine hiervon abweichende Höhe darzulegen und zu beweisen.

### Brandschutzplanung als Besondere Leistung?

Ob und in welchem Umfang Planungsleistungen für den Brandschutz honorarrechtlich vom HOAI-Leistungsbild der Objektplanung für Gebäude erfasst sind oder sich infolge der gestiegenen Anforderungen an die Planung des Brandschutzes ein neues Leistungsbild der Brandschutzplanung entwickelt hat (vgl. AHO Schriftenreihe Heft 17 „Leistungsbild und Honorierung Leistungen für Brandschutz“) ist seit geraumer Zeit umstritten. Der Bundesgerichtshof hat in einer aktuellen Entscheidung (VII ZR 128/11) einen ersten Pflock zur Entscheidung dieser Frage eingeschlagen:

Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist, dass mit dem Honorar für Grundleistungen alle Leistungen abgegolten sind, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrages im Allge-

meinen erforderlich sind (vgl. § 3 Abs. 2 HOAI bzw. § 2 Abs. 2 HOAI a.F.). Die HOAI erfasse somit jedenfalls die Standardfälle derjenigen Leistungen der Objektplanung für Gebäude, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung dieses Auftrags allgemein erforderlich sind. Dazu gehörten auch Leistungen der Brandschutzplanung, jedenfalls solche, die „vergleichsweise einfach“ sind. Denn solche Planungsleistungen gehörten seit jeher zu dem Berufsbild eines Architekten. Sie seien ohne Weiteres von der in den Grundleistungskatalogen genannten Berücksichtigung bautechnischer und bauphysikalischer Anforderungen umfasst.

Ob Leistungen, die nicht „vergleichsweise einfach“ sind sondern vielmehr ein solches Spezialwissen erfordern, das nicht mehr in das Leistungsbild der Objektplanung oder anderer Leistungsbilder der HOAI eingeordnet werden kann, zusätzlich zu vergüten sind, lässt der BGH offen. Der Entscheidung ist jedoch die klare Tendenz zu entnehmen, solche Leistungen als Besondere Leistungen gemäß § 3 Abs. 3 HOAI anzusehen, für die ein (zusätzliches) Honorar frei vereinbart werden kann.

Erbringt der Architekt auch Leistungen für den Brandschutz und sollen diese zusätzlich zum Grundleistungshonorar vergütet werden, sollte dies also vertraglich vereinbart werden. Dabei sind diejenigen Leistungen aufzuführen, die für den Brandschutz erbracht werden, nach Auffassung des Architekten vom HOAI-Leistungsbild Objektplanung für Gebäude aber

nicht mehr erfasst und somit zusätzlich zu vergüten sind.

### Pflicht zur Schlussrechnung

Regelmäßig vereinbaren Architekten und Ingenieure mit dem Auftraggeber Abschlagszahlungen, zumeist auf der Grundlage eines Zahlungsplanes oder entsprechend dem erreichten Leistungsstand. Aus dem vorläufigen Charakter der vom Auftraggeber geleisteten Abschlagszahlungen folgt die vertragliche Verpflichtung für den beauftragten Architekt oder Ingenieur, die von ihm erbrachten Leistungen nach deren Abschluss in einer endgültigen Rechnung, d.h. mittels Schlussrechnung, abzurechnen. Dies wird nicht selten versäumt, was sich auf den Lauf der Verjährung eines Restvergütungsanspruches des Auftragnehmers oder auch eines etwaigen Rückzahlungsanspruches des Auftraggebers wegen Überzahlung auswirkt. Erstellt der Architekt oder Ingenieur auch nach Aufforderung keine Schlussrechnung, kann der Auftraggeber eine eigene Abrechnung erstellen und hierdurch den Lauf von Verjährungsfristen auslösen. Hierauf hat jüngst das OLG Brandenburg in einer aktuellen Entscheidung (4 U 83/08) hingewiesen und klargestellt, dass diese Grundsätze auch dann gelten, wenn der Vertrag vorzeitig beendet wird, z.B. durch Kündigung.

## Haftungsrecht

### Verjährung von Mangel- und Schadenersatzansprüchen gegen Architekten und Ingenieure

Die Verjährungsfrist von Mangel- und Schadenersatzansprüchen beginnt auch beim Architekten- und Ingenieurvertrag grundsätzlich erst mit der Abnahme der Leistungen. Eine ausdrückliche Abnahmeerklärung der Architekten- oder Ingenieurleistungen durch den Bauherrn ist selten, sodass aus den Umständen Anhaltspunkte ermittelt werden müssen, ob und zu welchem Zeitpunkt die Leistungen als im Wesentlichen vertragsgerecht anerkannt wurden.

Probleme bereiten Verträge mit Architekten und Ingenieuren, die „hängen geblieben“ sind, d.h. nie vollständig erfüllt wurden. Mangels vollständiger Erfüllung der geschuldeten Leistungen kann nicht von einer Abnahme durch den Bauherrn ausgegangen werden, sodass Mangel- und Schadenersatzansprüche des Bauherrn nie verjähren dürften. Dies trifft allerdings nicht zu.

Entscheidend ist bei hängen gebliebenen, d.h. nicht erfüllten und nicht aufgehobenen Architekten- und Ingenieurverträgen, wann von einer Umwandlung des Vertragsverhältnisses von einem Erfüllungs- in ein Abwicklungsverhältnis auszugehen ist. Im Zeitpunkt der Umwandlung beginnt die Verjährungsfrist zu laufen.

Einen solchen Fall hatte jüngst das OLG München (13 U 4106/11) zu entscheiden. Im Jahr 1997 beauftragte ein Bauherr einen Architekten mit Umbauarbeiten im Umfang der Leistungsphasen 1 bis 9 nach § 15 Abs. 2 HOAI a.F. Die Handwerkerleistungen wurden im Januar 1998 abgenommen. Im Jahr 2003 stellte der Eigentümer erstmals Schäden an den Bauleistungen fest. Hierüber unterrichtete er den Architekten aber erst weitere fünf Jahre später und erhob schließlich im Jahr 2010 Klage auf Schadenersatz wegen mangelhafter Planung. Der Architekt berief sich auf Verjährung.

Dem ist das OLG München gefolgt. Zur Begründung verwies es darauf, dass spätestens mit Ablauf des Jahres 2003 vom Architekten keine Leistungen aus Leistungsphase 9 hätten mehr erbracht werden können, spätestens in diesem Zeitpunkt also das Vertragsverhältnis zwischen Bauherr und Architekt nicht mehr erfüllt werden konnte. In diesem Zeitpunkt begann – auch ohne Abnahme der Architektenleistungen – die Verjährungsfrist für Mangel- und Schadenersatzansprüche gegen den Architekten zu laufen.

Mit hinreichender Sicherheit ist der Zeitpunkt der Umwandlung des Vertrages von einem Erfüllungs- in ein Abwicklungsverhältnis nur in seltenen Fällen zu bestimmen, sodass beiden Vertragsparteien anzuraten ist, über den Status des Vertrages stets Klarheit zu schaffen und insbesondere nach Abschluss der Leistungen eine Abnahme herbeizuführen.

### Haftung für Lösungsvorschlag des Prüfstatikers

Nach einer aktuellen Entscheidung des BGH (VII ZR 31/11) hat der Tragwerksplaner dem Auftraggeber diejenigen Kosten im Wege des Schadenersatzes zu erstatten, die durch die Übernahme einer vom Prüfstatiker entwickelten Lösung entstanden sind und die sich als nicht erforderlich und zu aufwändig erwies. Vorausgegangen war eine unvollständige Berechnung des Tragwerksplaners, die der Prüfstatiker zum Anlass nahm, eine eigene Lösung zu entwickeln.

Der Bundesgerichtshof begründete seine Entscheidung damit, dass der Tragwerksplaner seine eigene Leistung nicht vollständig und mangelfrei erbracht habe. Das Unterlassen einer vollständigen Berechnung sei Ursache dafür gewesen, dass der Prüfstatiker überhaupt eine eigene Lösung entwickelt habe.

Die Erfahrung zeigt, dass Vorschläge des Prüfindingenieurs häufig unreflektiert übernommen werden. Damit verletzt der Statiker die sich aus dem Ingenieurvertrag mit dem Auftraggeber ergebenden Pflichten. Er bleibt verantwortlich für seine Leistung. Daraus folgt, dass er sich auch bei Fehlern nicht mit dem Hinweis entlasten kann, seine statischen Berechnungen seien vom Prüfindingenieur akzeptiert oder von diesem verändert worden.

## Vergaberecht

### Keine Zusammenfassung von Planungsleistungen im VOF-Verfahren

Öffentliche Auftraggeber fassen regelmäßig die von ihnen benötigten Planungsleistungen zu einem Generalplanungsauftrag zusammen. Dies ist jedoch nur im Ausnahmefall zulässig. Nach § 97 Abs. 3 GWB sind Leistungen in Fachlosen zu vergeben, um mittelständische Interessen besonders zu berücksichtigen. Die gleiche Zielrichtung verfolgt § 3 Abs. 4 VOF, wonach kleinere Büroorganisationen an der Vergabe freiberuflicher Leistungen angemessen beteiligt werden sollen. Hieraus folgt die Pflicht, Architekten- und Ingenieurleistungen getrennt nach Losen auszuschreiben.

Wird diese Pflicht zur getrennten Ausschreibung durch einen öffentlichen Auftraggeber verletzt, kann dies gegenüber dem Auftraggeber gerügt und eine losweise Vergabe verlangt werden. Geht der Auftraggeber hierauf nicht ein oder weist er die Forderung zurück, kann im zweiten Schritt bei einer Vergabe oberhalb der Schwellenwerte die Vergabekammer angerufen und eine Aufteilung der Ausschreibung erzwungen werden. Unterhalb der Schwellenwerte ist dies nicht möglich.

## Versicherungsrecht

### Kein Versicherungsschutz bei bewusst falschem Bautenstandsbericht

Verträge mit einem Bauträger knüpfen bei der Fälligkeit der Bauraten häufig an eine Mitteilung des bauleitenden Architekten über den erreichten Bautenstand an. Im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Mitteilung lösen insbesondere auswärtige Erwerber und deren finanzierenden Banken häufig die vermeintlich fälligen Zahlungen aus, ohne sich selbst vom Baufortschritt zu überzeugen. In einem vom OLG Dresden zu entscheidenden Fall (14 U 942/10) bescheinigte der bauleitende Architekt dem Bauträger die Fertigstellung des Rohbaus. Tatsächlich war zu diesem Zeitpunkt lediglich das Bestandsobjekt geräumt und ein Außengerüst gestellt worden. Der Bauträger fiel in Insolvenz und der Architekt wurde aufgrund des falschen Bautenstandsberichts zu Schadenersatz in sechsstelliger Höhe an die Erwerber verurteilt. Er verlangte von seinem Haftpflichtversicherer für ihn den Schaden zu übernehmen. Dieser lehnte die Deckung ab. Dem schloss sich in letzter Instanz wiederum das OLG Dresden an und verwies auf den seit jeher in den gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen verankerten Grundsatz, dass kein Versicherungsschutz besteht, wenn der Versicherungsnehmer wie hier vorsätzlich oder bewusst pflichtwidrig handelt (4 W 734/12).

## Ihre Ansprechpartner bei BRP

Dr. Rainer Laux  
Rechtsanwalt und Notar  
rainer.laux@brp.de  
Tel.: 0711 16445-207

Dr. Andreas Digel  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Bau- und Architektenrecht  
andreas.digel@brp.de  
Tel.: 0711 16445-201

### Impressum

BRP Renaud & Partner

Königstraße 28  
70173 Stuttgart  
Tel.: 0711 16445-0  
Fax: 0711 16445-100

verantwortlicher Redakteur  
Dr. Andreas Digel  
Königstraße 28  
70173 Stuttgart

info@brp.de  
www.brp.de

Briem-Druck  
Inhaber: Gerhard Briem  
Hintere Gasse 70  
70794 Filderstadt

Stand: Februar 2013