

Newsletter Architekten- und Ingenieurrecht

September 2011

„Pay-when-paid“-Klausel in AGB
unwirksam

Verbot der Aufrechnung gegen
den Honoraranspruch eines Archi-
tekten ist in AGB unwirksam

Wann ist eine Rechnung prüffähig?

Fertigstellungstermin des Bau-
unternehmers bindet Architekten
oder Ingenieure grundsätzlich
nicht

Anforderungen an eine haftungs-
befreiende Bedenkenanzeige

Berechnung des Schadenersatz-
anspruches bei Verletzung des
Architektenurheberrechts

Lärmschutzwand urheberrechtlich
geschützt

Anzahl der Versicherungsfälle pro
Bauvorhaben



Dr. Rainer Laux
Rechtsanwalt
und Notar

Langjährige Erfahrung im Be-
reich des Architekten- und In-
genieurrechts sowie des Pri-
vaten Baurechts und des Grund-
stücksrechts. Besondere Expertise
bei Vertragsgestaltungen.



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 internationalem
Recht und bei Fragen der Haftung.
Zahlreiche Veröffentlichungen.



BRP Renaud & Partner
Rechtsanwälte Notare
Patentanwälte

Newsletter Architekten- und Ingenieurrecht: Ein Service von BRP

Wir informieren unsere Mandanten und interessierte Kreise bereits seit vielen Jahren in unserem vierteljährlich erscheinenden „Newsletter“ über die aktuellen Entwicklungen der Rechtsprechung und der Gesetzgebung. Unser Anliegen ist es hierbei, möglichst alle Rechtsgebiete abzudecken, die für Marktteilnehmer relevant sind. Das Architekten- und Ingenieurrecht hat sich in den vergangenen Jahren zu einer eigenständigen Rechtsmaterie mit zahlreichen Sonderproblemen entwickelt, welche die Auftragnehmer von Planungs- und Überwachungsleistungen in der täglichen Praxis immer wieder beschäftigen. Dem wollen wir mit diesem künftig regelmäßig erscheinenden „Newsletter Architekten- und Ingenieurrecht“ Rechnung tragen. Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre und stehen Ihnen gerne für eine weiterführende, individuelle Beratung zur Verfügung.

Honorarrecht

„Pay-when-paid“-Klausel in AGB
unwirksam

In Nachunternehmerverträgen über Planungsleistungen ist häufig eine Klausel enthalten, wonach der als Subplaner eingesetzte Architekt oder Ingenieur Honorar für die von ihm erbrachten Leistungen erst dann erhält, wenn der Generalplaner für diese Leistungen Honorar vom Auftraggeber erhalten hat. Im Anwendungsbereich deutschen Rechts sind solche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mehrfach wegen unangemessener Benachteiligung für unwirksam erklärt worden. Einem Generalplaner ist es verwehrt, sein im Vertragsverhältnis mit dem Auftraggeber enthaltenes Risiko des Ausfalls mit der vereinbarten Vergütung auf den von ihm eingesetzten Subplaner abzuwälzen. Denn damit trägt der Subplaner nicht nur das Insolvenzrisiko des Generalplaners, sondern auch das des Auftraggebers.

Das vom Generalplaner angestrebte Ziel, die Leistungen des Subplaners erst dann vergüten zu müssen, wenn der Auftraggeber diese bezahlt, lässt sich aber durch die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft anstelle des Subplanervertrages realisieren. Durch entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrages lässt sich dabei das einem Nachunternehmervertrag innewohnende Über- und Unterordnungsverhältnis ohne Weiteres abbilden. Für den Subplaner bedeutet der Eintritt in eine Arbeitsgemeinschaft jedoch gegenüber dem Auftraggeber die Übernahme der gesamtschuldnerischen Haftung auch für Leistungen des Generalplaners und damit ein erheblich erhöhtes Haftungsrisiko.

Verbot der Aufrechnung gegen den Honoraranspruch eines Architekten ist in AGB unwirksam

Auftraggeber von Planungsleistungen nutzen häufig die Vorleistungspflicht des Architekten oder

Ingenieurs, ihnen im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben entstandene Mehrkosten bei der Schlussrechnung des Planers (berechtigt oder unberechtigt) in Abzug zu bringen. Hierauf wird in von Architekten oder Ingenieuren verwendeten Vertragsmustern häufig mit der Vereinbarung eines Aufrechnungsverbotes reagiert, demzufolge eine Aufrechnung gegen den Honoraranspruch nur mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung zulässig ist. Diese Formulierung entspricht weitgehend der gesetzlichen Regelung.

Mit Urteil vom 07.04.2011 hat der Bundesgerichtshof diese Praxis erheblich eingeschränkt. Bei Verwendung einer solchen Klausel durch einen Architekten oder Ingenieur werde der Auftraggeber von Planungsleistungen unangemessen benachteiligt, da ihm die Aufrechnung mit das Architekten- und Ingenieurwerk betreffenden Mangelbeseitigungs- oder Fertigstellungsmehrkosten versagt werde. Der Bundesgerichtshof begründet dies ferner mit dem Argument, dass der Auftraggeber durch das Verbot der Aufrechnung gezwungen werde, eine mangelhafte oder unfertige Leistung in vollem Umfang zu vergüten, obwohl ihm Gegenansprüche in Gestalt von Mangelbeseitigungs- oder Fertigstellungsmehrkosten zustehen. Hierdurch werde in das durch den Vertrag geschaffene Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung in für den Auftraggeber unzumutbarer Weise eingegriffen.

Nicht entschieden hat der Bundesgerichtshof die Frage, ob ein Verbot der Aufrechnung gegen den Honoraranspruch mit Ansprüchen zulässig ist, die nicht Fertigstellungsmehrkosten oder Mängelbeseitigungskosten des Architektenwerks zum Gegenstand haben. Die Begründung des Bundesgerichtshofs lässt jedoch darauf schließen, dass dies weiter-

hin möglich ist. Auftragnehmern von Planungsleistungen ist daher dringend anzuraten, die von ihnen verwendeten Vertragsmuster auf die für unwirksam erklärte Klausel hin zu überprüfen und diese durch eine der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechende Alternative zu ersetzen.

Wann ist eine Rechnung prüffähig?

Voraussetzung für die Fälligkeit des Honorars eines Architekten oder Ingenieurs ist die Übergabe einer prüffähigen Schlussrechnung an den Auftraggeber. Das Erfordernis der Prüffähigkeit führt immer wieder zu Schwierigkeiten bei der Abrechnung und bietet zahlungsunwilligen Auftraggebern häufig den Anlass, aus formalen Gründen die Zahlung des Honorars trotz abgeschlossener und mangelfreier Leistung ganz oder in Teilen zu verweigern.

Welche Anforderungen an die Prüffähigkeit einer Schlussrechnung zu stellen sind, richtet sich nach den individuellen Kontroll- und Informationsbedürfnissen des konkreten Auftraggebers. Eine allgemein gültige Definition ist daher nicht möglich. Von der Rechtsprechung wurden indessen Mindestanforderungen definiert, die in jedem Fall einzuhalten sind. Es handelt sich dabei um diejenigen Angaben, die bei einer nach der HOAI abzurechnenden Leistung notwendig sind, um die Vergütung zu berechnen. Erforderlich sind somit Angaben

- zu den anrechenbaren Kosten,
- zur Honorartafel,
- zur Honorarzone und
- zu den erbrachten Leistungen einschließlich ihrer Bewertung nach Vomhundertsätzen.

Dies gilt auch, wenn der Architekt oder Ingenieur nur mit Teilleistungen oder Teilobjekten beauftragt wurde und auch bei Kündigung oder

sonstiger vorzeitiger Beendigung des Architekten- oder Ingenieurvertrages. Wichtig ist, die richtige Kostenermittlung als Grundlage der Honorarberechnung heranzuziehen. Dies ist im Regelfall für alle Leistungsphasen die Kostenberechnung und nur im Ausnahmefall die Kostenschätzung. Etwas anderes gilt, soweit für die abzurechnenden Leistungen die bis 19.08.2009 gültige HOAI maßgeblich ist. In diesem Fall ist die Rechnung bei bestimmten Leistungsbildern (insbesondere bei der Objektplanung für Gebäude) in drei Teile aufzuteilen und die Kostenberechnung, der Kostenanschlag und die Kostenfeststellung zur Honorarberechnung heranzuziehen.

Ferner muss die prüffähige Rechnung die erbrachten und abzurechnenden Leistungen aufführen. Dabei genügt es nicht, auf die einzelnen Ziffern der Leistungsphasen (z. B. Leistungsphase 5) zu verweisen. Sie sind genau und unter Angabe der von der HOAI vorgesehenen Vomhundertsätze (bzw. unter Angabe der vertraglich vereinbarten Vomhundertsätze) auszuweisen. Hinzu treten Angaben zu Besonderen Leistungen, zu beanspruchten Zuschlägen (z. B. für Umbauleistungen) und zu nicht in der HOAI geregelten Leistungen.

Unverzichtbar ist, die vom Auftraggeber bereits geleisteten Abschlagszahlungen aufzuführen und die anfallende Umsatzsteuer auszuweisen.

Einfacher gestaltet sich die prüffähige Abrechnung bei der Vereinbarung eines Pauschalhonorars: Hier sind Angaben zu anrechenbaren Kosten, der Honorarzone und der Bewertung der Leistungen in Vomhundertsätzen entbehrlich, so dass es grundsätzlich genügt, unter Einhaltung der umsatzsteuerrechtlichen Vorgaben die erbrachten Leistungen, die vereinbarte Pauschalsumme und die geleisteten Abschlagszahlungen aufzuführen.

Wird der Vertrag vor vollständiger Leistungserbringung beendet, z. B. durch Kündigung, ist die Rechnung in zwei Teile aufzugliedern. Im ersten Teil werden die erbrachten, im zweiten Teil die nicht erbrachten Leistungen abgerechnet. Erbrachte und nicht erbrachte Leistungen sind für den Auftraggeber nachvollziehbar voneinander abzugrenzen. Vom Honorar für die nicht erbrachten Leistungen sind die vom Architekten oder Ingenieur infolge der vorzeitigen Vertragsbeendigung erzielten Ersparnisse sowie ein etwa durch Füllaufträge erzielter anderweitiger Erwerb anzurechnen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes fällt auf das Honorar für die nicht erbrachten Leistungen keine Umsatzsteuer an.

Haftungsrecht

Fertigstellungstermin des Bauunternehmers bindet Architekten oder Ingenieure grundsätzlich nicht

Der mit der Planung eines Bauvorhabens beauftragte Architekt oder Ingenieur trägt maßgeblich dazu bei, dass das Bauvorhaben bis zu dem vom Bauherrn gewünschten Zeitpunkt errichtet werden kann. Werden die Genehmigungsunterlagen nicht fristgerecht eingereicht oder dem ausführenden Unternehmen die Ausführungspläne nicht rechtzeitig übergeben, kann dies zu für den Bauherrn kostspieligen Verzögerungen führen. Für den Bauherrn ist es daher unverzichtbar, Fertigstellungs- und gegebenenfalls Zwischentermine vertraglich zu vereinbaren. Dabei genügt es nicht, diese Termine mit dem ausführenden Unternehmen zu vereinbaren, denn sie binden den mit der Planung beauftragten Architekten oder Ingenieur nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 06.01.2011 grundsätzlich nicht. Sind in dem abgeschlossenen Vertrag keine Termi-

ne für die Erstellung von Genehmigungs- oder Ausführungsplanung enthalten, ist der Planer lediglich verpflichtet, mit deren Erstellung nach Vertragsschluss alsbald zu beginnen und sie in angemessener Zeit zügig zu Ende zu führen. Dabei ist die für die Herstellung der Planung für das konkrete Bauvorhaben notwendige Zeit in Rechnung zu stellen. Führt dies zu einer längeren Bearbeitungsdauer als der Bauherr mit Blick auf den von ihm gewünschten Fertigstellungszeitpunkt kalkuliert hat, gerät der Planer vor Ablauf der angemessenen Bearbeitungsdauer nicht in Verzug und schuldet daher dem Bauherrn auch nicht Ersatz des dem Bauherrn wegen der aus dessen Sicht verspäteten Vorlage der Pläne entstandenen Schadens. Etwas anderes gilt im Hinblick auf das Kooperationsgebot am Bau und den Grundsätzen von Treu und Glauben nur dann, wenn der Planer Kenntnis von der Eilbedürftigkeit hat und ihm die rechtzeitige Lieferung der benötigten Pläne ohne Weiteres möglich ist. Soweit hierdurch Mehrkosten entstehen, sind diese vom Auftraggeber zu tragen. Ungeachtet dessen ist beiden Vertragsparteien eines Architekten- oder Ingenieurvertrages zu empfehlen, den Fertigstellungstermin und die hierfür erforderlichen Zwischentermine für die Erstellung von Planungsleistungen vertraglich zu fixieren.

Anforderungen an eine haftungsbefreiende Bedenkenanzeige

Architekten und Ingenieure kommen im Rahmen ihrer Leistungen häufig mit den Leistungen Dritter in Berührung, zum Beispiel mit den Leistungen der Fachplaner oder der ausführenden Unternehmen. Enthalten diese Leistungen für den Architekten oder Ingenieur erkennbar Fehler, ist dieser gegenüber dem Auftraggeber hinweispflichtig. Kommt er dieser Hinweispflicht nicht nach, haftet er. Dem kann sich

der Architekt oder Ingenieur durch eine Bedenkenanzeige gegenüber dem Auftraggeber entziehen. Dies setzt aber die Einhaltung bestimmter Kriterien voraus:

Die Bedenkenanzeige muss rechtzeitig erfolgen, das heißt der Auftraggeber muss auf den Hinweis noch angemessen reagieren können. Sie hat schriftlich zu erfolgen. Ein nicht befolgter mündlicher Hinweis kann immer noch zu einem Mitverschulden des Architekten oder Ingenieurs führen (BGH BauR 1978, 139, 142). Bei der Anzeige der Bedenken sind die nachteiligen Folgen und die sich hieraus möglicherweise ergebenden Gefahren dem Auftraggeber unmissverständlich aufzuzeigen. Dabei ist die eigene Sachkunde des Auftraggebers mitentscheidend. Die Anzeige kann gegenüber dem Auftraggeber oder seinem Vertreter erfolgen; verschließt sich der Vertreter allerdings gegenüber den Bedenken, müssen diese dem Auftraggeber selbst zur Kenntnis gebracht werden. Schließlich ist es ratsam, eine Reaktion des Auftraggebers auf die Bedenkenanzeige vor weiteren Maßnahmen abzuwarten.

Urheberrecht

Berechnung des Schadenersatzanspruches bei Verletzung des Architektenurheberrechts

Ein von einem Architekten gestaltetes Bauwerk und die zugrunde liegende Planung genießt urheberrechtlichen Schutz, wenn es auf einer besonderen künstlerischen Gestaltung beruht und eine persönliche und geistige Schöpfung darstellt. Erforderlich ist also eine bestimmte Gestaltungshöhe und ein Abheben von bislang errichteten Bauwerken, mithin Individualität, in der sich die „Handschrift“ des Architekten ausdrückt. Verletzt ein Dritter, in der Regel der Auftraggeber, das Urheber-

recht des Architekten, so kann dieser neben einem Unterlassungsanspruch bei Vorliegen einer schuldhaften Urheberrechtsverletzung Schadenersatz geltend machen. Dem Architekten stehen drei Möglichkeiten zur Verfügung, den Schaden zu berechnen: Er kann das bei Beachtung seines Urheberrechts erzielbare Architektenhonorar verlangen, die Herausgabe des durch die Urheberrechtsverletzung erzielten Gewinns beanspruchen oder stattdessen eine angemessene Lizenzgebühr verlangen.

Wird nach einer von einem Architekten erstellten Planung ohne Übertragung der urheberrechtlichen Befugnisse gebaut, bemisst sich die Höhe des Schadenersatzanspruches des Architekten in der Regel nur in Höhe der urheberrechtsrelevanten HOAI-Leistungsphasen. Dies sind die Planungsleistungen der Leistungsphasen 1 bis 5. Hiervon sind nach ständiger Rechtsprechung noch ersparte Aufwendungen des Architekten abzuziehen. Diese sind einzelfallbezogen zu ermitteln und von dem Urheberrecht verletzenden Auftraggeber darzulegen und zu beweisen. Die Rechtsprechung hat hierzu teilweise auf die in § 22 Abs. 2 HOAI a. F. für Wiederholungsleistungen reduzierten Vomhundertsätze zurückgegriffen (z. B. OLG Celle, Urteil vom 02.03.2011 - Az. 14 U 140/10). Dies überzeugt nicht, weil die Vorschrift Synergieeffekte berücksichtigt, die bei wiederholter Verwendung einer Planung auftreten mögen, nicht aber bei (erstmaliger) Verwendung der Planung durch Dritte unter Verletzung des Urheberrechts des Architekten.

Lärmschutzwand urheberrechtlich geschützt

Auch reine Funktionsbauwerke können bei entsprechender Gestaltung ein urheberrechtlich geschütztes Werk der Baukunst darstellen und damit nach § 2 Abs. 1 Nr. 4,

§ 2 Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschützt sein, sofern sie eine individuelle Lösung der Planungsaufgabe darstellen.

Für eine Lärmschutzwand, die entlang der Autobahn A 4 bei Herleshausen (Hessen) errichtet wurde, hat dies der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 12.05.2010 entschieden. Zwar sei der künstlerische Gestaltungsspielraum bei Lärmschutzwänden durch ihre Zweckbestimmung eingeschränkt. Gleichwohl bestünden im Blick auf das bei Lärmschutzwänden im Vordergrund stehende Gestaltungsziel, wonach diese sich harmonisch in die Umgebung einfügen und vom Betrachter nicht als Fremdkörper empfunden werden sollen, erhebliche Anforderungen an die Schaffenskraft des Gestalters. Der Bundesgerichtshof wertete daher die vom Architekten vorgelegten Planzeichnungen als eine individuelle Lösung der Aufgabe, eine Lärmschutzwand zu gestalten, die auf die Umgebung der Autobahn abgestimmt sei. Die Entscheidung verdeutlicht, dass auch bei Zweckbauten stets zu prüfen ist, ob eine Errichtung, Änderung oder Beseitigung das Urheberrecht des Planers berührt.

Haftpflichtrecht

Anzahl der Versicherungsfälle pro Bauvorhaben

Unterlaufen einem Architekten oder Ingenieur bei einem Bauvorhaben mehrere Planungsfehler, wird häufig von Haftpflichtversicherern eingewandt, dass für das Bauvorhaben die vertraglich vereinbarte Deckungssumme bereits erreicht ist. Das Oberlandesgericht Celle hat mit Entscheidung vom 23.09.2010 klargestellt, dass grundsätzlich für jeden Verstoß eine eigene Deckungssumme ausgelöst wird, bis die vereinbarte Maximierung der Deckungssum-

men ausgeschöpft ist. Zu beachten ist dabei allerdings, dass für jeden Verstoß auch ein eigener Selbstbehalt für den Architekten oder Ingenieur anfällt, sodass bei einer Vielzahl von Verstößen die Summe der Selbstbehalte eine empfindliche Höhe erreichen können. Dem kann durch Vereinbarung einer Obergrenze für den Selbstbehalt im Versicherungsvertrag begegnet werden.

Ihre Ansprechpartner bei BRP

Dr. Rainer Laux
Rechtsanwalt und Notar
rainer.laux@brp.de
Tel. 0711/164 45-207

Dr. Andreas Digel
Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Bau- und Architektenrecht
andreas.digel@brp.de
Tel. 0711/164 45-201

Impressum

BRP Renaud & Partner

Königstraße 28
70173 Stuttgart
Tel. 0711/164 45-0
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: September 2011