

The logo for HDI, consisting of the letters 'HDI' in a bold, green, sans-serif font. The letter 'H' is unique, with a red horizontal bar across its middle.

Nr. 5  
Dezember 2013

Das ist Versicherung.

[www.hdi.de/ingletter](http://www.hdi.de/ingletter)

Information für technisch-wissenschaftliche Berufe

# INGLetter

## **Aktuell**

Architekten und Tragwerksplaner  
in gemeinsamer Verantwortung

## **Haftung**

Die Pflicht des Objektüberwachers  
zur Kontrolle der Bauüberwachung

## **Büro**

Achtung! Die Honorarrechnungen  
aus dem Jahre 2010 verjähren

## Editorial

## Mit beschränkter Haftung

Ein großer Teil der Inhalte des INGLetters wird regelmäßig mit der Rezension von Urteilen gefüllt, die nach Haftungs-Prozessen gegen Ingenieure oder Architekten gesprochen worden sind. Die Planer sollen ja immer öfter als scheinbar willfähige Regressaten herhalten, wenn Schuldige für Schäden am Bau gesucht werden, weil sie ordnungsgemäß über den Schutz einer Berufshaftpflichtversicherung verfügen. Was der Bonner Fachjurist Professor Dr. Hans Rudolf Sangenstedt den Tragwerksplanern zu diesem Thema aufgeschrieben hat, ruft jene Ingenieure, die sich als Beratende Ingenieure im klassischen Sinne verstehen, deswegen dazu auf, zu ihrer eigentlichen professionellen Berufung zurückzufinden, zu jener unabhängigen *ganzheitlichen* Beratung ihrer Auftraggeber also, die weit über die Inhalte der konkreten verlangten Ingenieuraufgabe hinausgeht.



Sangenstedts Berichte zeigen aber auch, dass die Rechtsprechung in Deutschland Korrekturen im Inneren des Berufsstandes anstößt, die jene berufspraktischen Verhaltensweisen betreffen, die in den letzten Jahrzehnten der permanent drohenden Haftungsfälle wegen zur Gewohnheit geworden sind, unter denen die konstitutionellen Leitgedanken und berufsethischen Antriebskräfte des Berufs der Beratenden Ingenieure aber verschüttet worden sind.

Der Durchführung solcher Korrekturen wird wahrscheinlich auch das neue Partnerschaftsgesellschaftsgesetz helfen, das seit Juli dieses Jahres freiberufliche Partnerschaften mit beschränkter Berufshaftung zulässt, die berufliche Haftung also auf das Vermögen der Partnerschaft beschränkt und das der einzelnen Partner außen vor lässt. Womöglich hilft diese Form des Zusammenschlusses Beratender Ingenieure untereinander und mit anderen freiberuflichen Kollegen eines Tages, das generelle Haftungsproblem zu entschärfen, weil ihnen die heute täglich gegenwärtige Haftungsfrage nicht mehr ganz so drückend und bedrückend vorkommt.

Bevor die Ingenieure und Architekten die neue Möglichkeit partnerschaftlichen Zusammenschlusses nutzen können, müssen aber die Ingenieur- und Architektengesetze der Länder geändert werden, denn das neue PartGG verlangt ausdrücklich eine gesonderte gesetzliche Regelung. Sie muss den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung zur gesetzlichen Pflicht machen und eine angemessene Mindestversicherungssumme vorschreiben. Wenn es aber soweit ist, werden viele Personengesellschaften von Ingenieuren und Architekten sicher ernsthaft über die „PartG mbH“ nachdenken.

Klaus Werwath  
Redaktion INGLetter

## Inhalt

- 3 Aktuell**  
Abschied vom „Sonderfachmann“:  
Architekt und Tragwerksplaner stehen  
in gemeinschaftlicher Verantwortung
- 5 Basiswissen, Teil 5**  
Gesamtschuldner und Erfüllungsgehilfen
- 5 Honorar**  
Welche HOAI gilt? Nützliche Synopse  
aller geltenden Honorarordnungen
- 6 Honoraransprüche gegen juristische  
Personen des öffentlichen Rechts**
- 7 Haftung**  
Mitverantwortung des Bauherren an  
einer fehlerhaften Tragwerksplanung
- 8 Pflicht des Objektüberwachers  
zur Kontrolle der Bauplanungen**
- 9 Verantwortungsverteilung zwischen  
TGA-Planer und Objektplaner**
- 10 Vergabe**  
Zuverlässigkeit ist mehr als nur  
das Unterbleiben von Straftaten
- 10 Schadenfall**  
Erbchaftssteuer bei vermieteten Immobilien:  
Korrektur der finanzamtlich  
geschätzten Ertragswertermittlung
- 13 Büro**  
Achtung: Honorarrechnungen aus 2010 verjähren!
- 14 Sachverständige**  
Erstattungsfähigkeiten der Kosten  
für prozessvorbereitende und  
prozessbegleitende Privatgutachten
- 15 Buchbesprechungen**  
HOAI: Kommentierung in fünf Einzelbänden
- 15 VOB TeilB/Vergabe und Vertragsordnung  
für Bauleistungen Teil B Ausgabe 2012**
- 15 Impressum**
- 16 Infomaterial HDI**



Onlinemagazin

## HDI INGLetter

Die komplette Ausgabe online mit vielen Extras und Zusatzinfos  
finden Sie im Internet unter [www.hdi.de/ingletter](http://www.hdi.de/ingletter)

**Aktuell****Abschied vom „Sonderfachmann“:  
Architekt und Tragwerksplaner stehen  
in gemeinschaftlicher Verantwortung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seiner aktuellen Rechtsprechung hervorgehoben, dass auch den Tragwerksplaner Beratungsverpflichtungen treffen, die er unmittelbar gegenüber seinem Auftraggeber habe. Diese Beratungspflichten konstruiert der BGH aus dem Leistungsbild des Tragwerksplaners, und zwar bereits über die Leistungsphase 1 der HOAI. Von Anfang an habe der Tragwerksplaner im engen Zusammenwirken mit dem Objektplaner und dem Bauherrn eine Beratung zur Standsicherheit eines Objekts durchzuführen. Da die Grundlagenermittlung in allen HOAI-Leistungsbildern, also auch in der Tragwerksplanung, der Objektplanung, der Planung von Ingenieurwerken, Verkehrsanlagen oder bei TGA-Planungen, immer daran anknüpfen, dass zum gesamten Leistungsbereich beraten werden müsste, müsse der Tragwerksplaner im Zusammenwirken mit dem Objektplaner klären, welche standortbezogenen Einflüsse unter Berücksichtigung der Bodenverhältnisse Grundlage für das geplante Objekt seien (BGH, Urt. v. 20. Juni 2013 - VII ZR 4/12-, BauR 9/13, S. 1473 ff.). Objektplanern wie Tragwerksplanern oblägen diese Verpflichtung besonders dann, wenn ein Objekt von statischen Gegebenheiten abhängt, unter denen die Bodenverhältnisse besonders zu berücksichtigen seien.

Auch wenn der Objektplaner über die ihm obliegende sachgerechte Beratung gegenüber seinem Bauherrn die standortbezogenen Gefahren umfassend aufklären muss, die bei der Errichtung des Objekts entstehen können, kann der Tragwerksplaner sich seinerseits nicht darauf beschränken, eine Baukonstruktion zu entwickeln, die an sich tragfähig ist, aber nicht den örtlichen Gegebenheiten Rechnung trägt, wenn er sich nicht Klarheit über die Bodenverhältnisse verschafft hat.

Dies geht für beide Planer sogar soweit, dass sie sich nicht darauf zurückziehen können, ausgehend von älteren Bauvorhaben sei bekannt gewesen, dass der Grund selbst tragfähig sei. Sämtliche Umwelteinflüsse für ein Baugrundstück, hier ein möglicher Hangbruch, seien für die Baumentcheidung der Bauherren maßgeblich. Dies bedeutet, dass spezifische Umwelteinflüsse, die Standortwahl des Bauvorhabens selbst und die sich daraus ergebenden Standsicherheitsrisiken für das Bauwerk mit der Bauherrenentscheidung erörtert werden müssen (Abbruch Steilküste Rügen; siehe auch *INGLetter* 4-2013, Seite 6).

Die Verpflichtung der Planer ginge nicht so weit, von einem Bauvorhaben an einem bestimmten Ort abzuraten, sie ginge aber so weit, die Bauherrenentscheidung in eine Entscheidungssituation zu bringen, in der Letzterer das Risiko klar wird, das sie trägt, wenn sie auf einem bestimmten Grundstück ein Objekt errichtet.

Die Aufklärung muss auch erfolgen, wenn die Bauherrenentscheidung aufgrund eigener Kenntnisse wissen musste, dass die Planung des Architekten sowie die Statik des Tragwerksplaners von einer bestimmten Gefahrenlage ausgingen. In diesem Fall habe die Bauherrenentscheidung sich gegebenenfalls ein Mitverschulden an der Baumentcheidung anzulasten wenn sie bauen ließe. Sie selbst

treffe nämlich die Obliegenheit, sich vor eigenen Schäden zu bewahren. Die Abwägung, wer denn nun den aus einer falschen Baumentcheidung getroffenen Schaden zu tragen habe, könne bis dahin führen, dass Architekt und Tragwerksplaner haftungsfrei gestellt werden. Da Architekt und Tragwerksplaner aber dafür beweispflichtig seien, dass die Bauherrenentscheidung an ihrer Baumentcheidung festgehalten hätte, wenn ihr auch die Gefährdung des Objekts in ihrer gesamten Tragweite klar gemacht worden wäre, obläge es nun wieder den Planern, darzustellen und zu beweisen, dass sie die Bauherrenentscheidung über die Risiken des gewählten Standorts vollständig aufgeklärt hätten.

Die Konsequenz der BGH-Entscheidung zu den Pflichten von Planern, die in der Leistungsphase 1 der HOAI tätig sind, kann nur sein, konsequent Beratungsergebnisse mit der Bauherrenentscheidung zu dokumentieren. Die Dokumentierung muss so sein, dass die Baumentcheidung einschließlich der möglichen technischen und finanziellen Risiken vom Bauherrn selbst getroffen werden kann. Mit anderen Worten: die Bauherrenentscheidung muss eine echte Bauherrenentscheidung treffen. Dann kann der Planer erst abwägen, welche wirtschaftlichen Risiken noch nicht im Detail bekannt werden können, weil die Risiken sich im Detail erst mit fortschreitender Planung konkretisieren.

Es ist also die Pflicht des Planers, die grundsätzlichen Baurisiken darzustellen.

Für den Tragwerksplaner besonders überraschend ist, dass die Beratungspflicht nicht auf die Machbarkeit des Tragwerks selbst begrenzt sein soll, sondern dass er bei besonderen Baugründen auch die Baumentcheidung mitzutragen hat.

Im Zweifel ist deshalb immer ein Baugrundgutachten dem Bauwilligen anzuraten.

In einer weiteren Entscheidung des BGH (Urt. v. 15. Mai 2013 - VII ZR 257/11, BauR 9/2013, 1468 ff.) klärt der BGH diesen Sachverhalt vom Grundsatz her. Er erklärt, dass auch der Tragwerksplaner neben dem Objektplaner für die ordnungsgemäße Erfüllung seines Auftrags sich selbständig die notwendigen Kenntnisse verschaffen und gegebenenfalls durch eigene Initiative dafür sorgen muss, dass ihm erforderliche Angaben (über Bodenverhältnisse) von seinem Auftraggeber oder dessen Architekten gemacht werden. Dies gelte besonders für Angaben über die Bodenverhältnisse, ohne deren Kenntnisse eine ordnungsgemäße Tragwerksplanung in der Regel nicht denkbar ist. Trete deshalb wegen des Baugrundes und des vorliegenden Grundwassers Feuchtigkeit in ein Objekt ein (drückendes Wasser) und habe der Tragwerksplaner dies nicht berücksichtigt, sei seine Leistung mangelhaft, wenn nach der Planung des Architekten die Kellergeschosse eines Objekts trocken sein müssen.

Soweit der Bauherr nun wieder dem Tragwerksplaner Angaben über Grund und Boden macht, kann dies dazu führen, dass er haftungsfrei gestellt wird. Dies ist aber keine Frage der Fehlerhaftigkeit seiner Planung, die bei Herstellung von Kellergeschossen vorliegt, die nicht gegen drückendes Wasser gesichert sind. Dies wäre dann eine Frage des Verschuldens des Tragwerksplaners. Insoweit käme es alleine darauf an, ob der Tragwerksplaner sich auf Angaben seines Bauherrn oder des im Auftrage seines Bauherrn handelnden Architekten verlassen kann.



In dieser letztzitierten Entscheidung kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass trotz fehlenden Hinweises des Architekten bei der Übergabe von Objektplänen auf drückendes Wasser dies den Tragwerksplaner nicht entlastet. Es könne hieraus nämlich nicht geschlossen werden, dass dem Tragwerksplaner ein Auftrag erteilt worden ist, eine Statik ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Boden- und Grundwasserverhältnisse zu erstellen. An einer solchen Tragwerksplanung habe ein Auftraggeber regelmäßig kein Interesse.

Soweit also eine Tragwerksplanung für ein konkretes Gebäude erteilt wird, ist dieser Auftrag nie so zu lesen, dass er ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse vor Ort ausgeführt werden soll.

Dies kann nur ausnahmsweise der Fall sein. Wenn dies aber tatsächlich mal der Fall sein sollte, kann sich die Verantwortung des Ingenieurs bis auf null reduzieren.

Der BGH legt weiter fest, dass es Aufgabe der Bauherrenschaft sei, in ihrem Vertragsverhältnis zum Architekten sicherzustellen, dass dieser dem Tragwerksplaner fehlerfreie Pläne zur Verfügung stellt. Fehlerfrei heißt vollständig, weshalb der Tragwerksplaner erwarten darf, dass sein Auftraggeber ihm Angaben macht, die es ihm ermöglichen, eine mangelfreie, den Boden- und Grundwasserverhältnissen gerecht werdende Tragwerksplanung zu erstellen. Werden ihm unzutreffende Angaben gemacht oder fehlen Angaben, verletzt der Bauherr gegenüber dem Tragwerksplaner eine eigene Obliegenheit mit der Konsequenz, dass er mit zur Verantwortung zu ziehen ist, nämlich über Paragraph 254 BGB (Mitverschulden) und, soweit ein Architekt für ihn gehandelt hat, über Paragraph 278 BGB (Erfüllungsgehilfenhaftung). Der Bauherr muss sich einen Fehler seines Architekten zurechnen lassen.

Auch diese Entscheidung des BGH macht deutlich, dass die Grundlagenermittlung für die Erstellung eines Tragwerks keine zu vernachlässigende Leistung ist. Während die erstzitierte Entscheidung dem Tragwerkplaner eine Beratungspflicht der Leistungsphase 1 konkretisiert mit der Konsequenz, dass trotz fehlerfreien Tragwerks eine Haftung für die Wahl des verkehrten Baugrundes - bauen an verkehrter Stelle - bestehen kann, erklärt die zweite Entscheidung, dass das Tragwerk selbst fehlerhaft sei, weil wegen «drückenden Wassers» die Qualität einer weißen Wanne nicht vorgeschlagen und ausgeführt worden war.

In keinem Falle ist es deshalb ausreichend, formelhaft in Plänen auf die Bodenverhältnisse vor Ort zu verweisen. Es ist notwendig, die Bauherrenschaft darauf explizit hinzuweisen, dass die Tragwerkserstellung ein Bodengutachten notwendig macht, andernfalls die Gefahr einer falschen Baumentcheidung vorläge oder Konstruktionen und Ausführungen für das Tragwerk gewählt würden, die den Bodenverhältnissen nicht gerecht würden.

Aus diesem Grunde sollten der Architekt und der Tragwerksplaner grundsätzliche Baurisiken in einem Anschreiben an ihren Auftraggeber erklären, konkret bezogen auf das Grundstück, für das eine Tragkonstruktion geplant werden soll.

Die BGH-Rechtsprechung entfernt sich also mittlerweile völlig von der Vorstellung, der Tragwerksplaner sei ein «Sonderfachmann» und bewertet dessen Verantwortung für ein Bauvorhaben gleichwertig mit der des Objektplaners selbst.

Architekt und Tragwerksplaner werden nun also durch die Rechtsprechung zu noch größerer Kooperation als in der Vergangenheit gezwungen. Schon immer hat der BGH die Auffassung vertreten, dass Bauen eine kooperative Aufgabe sei. Alle Planer haben kooperativ zusammenzuwirken. Grundsätzliche Baurisiken müssen erklärt werden.

Der Rückzug der früher als «Sonderfachleute» durch die Rechtsprechung selbst titulierten Tragwerksplaner oder TGA-Planer wird nicht mehr aufrechterhalten. «Sonderfachleute» haften gleichrangig der Bauherrenschaft neben dem Objektplaner. Wie die Haftung im Innenverhältnis zwischen den Planern zu verteilen ist, ist eine hiervon zu trennende Frage.

Abschied zu nehmen ist aber von der Vorstellung, dass eine fehlende Planung des Objektplaners in Form von Hinweisen an den Tragwerksplaner diesen entlasten könnte, der Tragwerksplaner hat eine eigenständige Verpflichtung, sich um die Baumentcheidung seines Auftraggebers zu kümmern.

Damit wird der Berufsbezeichnung «Beratender Ingenieur» die Dimension eröffnet, die dieser Beruf auch für sich in Anspruch nimmt. Nämlich seinen Auftraggeber zu beraten. Nicht nur über den eingeschränkten Pflichtenkreis seiner konkreten Ingenieurleistung, sondern zu der Bauabsicht generell.

Dies ist – von der HOAI 2002 zur HOAI 2009 bis zur HOAI 2013 – im Übrigen auch die Tendenz der ganzen HOAI-Entwicklung. Die Beratung und die Dokumentation der Beratung der Bauherrenschaft sind in allen Leistungsbildern explizit als Grundleistung aufgenommen worden; darüber hinaus ist aufgenommen worden die Pflicht der Planer, Planungsabläufe zu dokumentieren. Es wird deshalb, ähnlich wie bei der Führung eines Bautagebuchs bei der Objektüberwachung, in Zukunft von Anfang an ein «Planungstagebuch» zu führen sein, über das der Planer seine Planrealisierung und die Einbeziehung der Bauherrenschaft in die Planrealisierung dokumentiert festhält.

Schwerpunkt dieses INGLetters sind deshalb Entscheidungen zur Kooperation und der hieraus abgeleiteten Verantwortung der am Bau tätigen Planer.



**Autor**



RA Prof. Dr. jur.  
Hans Rudolf Sangenstedt

caspers mock Anwälte Bonn,  
Koblenz, Frankfurt, Köln, Saarbrücken  
E-Mail: [bonn@caspers-mock.de](mailto:bonn@caspers-mock.de)

## Basiswissen, Teil 5

# Gesamtschuldner und Erfüllungsgehilfen

Bauen ist das Zusammenwirken vieler Baubeteiligter mit dem gemeinsamen Ziel, ein Bauwerk funktionstauglich und zweckgerecht nach den vorgegebenen Verträgen entstehen zu lassen (Krause-Allenstein, in Rolf Kniffka u.a. ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, § 634 BGH, Rdn. 122).

Fehlleistungen Einzelner wirken sich vor diesem Hintergrund oft auch in anderen Bereichen aus, wenn zum Beispiel mangelhafte Pläne umgesetzt oder mangelhafte Bauleistungen durch die Bauaufsicht nicht bemerkt werden. Alle am Bau Mitwirkenden sind für den Erfolg und damit für die Mangelfreiheit im Rahmen ihrer vertraglichen Verpflichtungen verantwortlich.

Wenn für die Beseitigung eines Mangels und seiner Folgen verschiedene Baubeteiligte dem Bauherrn gegenüber in vollem Umfang einzustehen haben, spricht man von Gesamtschuld. Die Gesamtschuld ist gesetzlich in Paragraph 421 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) geregelt: Schulden mehrere Beteiligte eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.

Die gesamtschuldnerische Haftung bringt den Bauherrn damit in eine sehr komfortable Position: Er kann jeden einzelnen in voller Höhe in Anspruch nehmen, muss sich um Quoten oder Verursachungsbeiträge nicht scheren. Diese Fragen müssen die Mithaftenden im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs, der in einem gesonderten Beitrag zu erörtern ist, unter sich austragen.

Die Problematik liegt in der Feststellung der Voraussetzungen der Gesamtschuld und in der Abgrenzung zur Mithaftung des Bauherren/Bestellers, da ein solches die Ansprüche mindern oder ausschließen kann (§ 254 BGB). Die Mithaftung kann sich aus unmittelbarem eigenem Verschulden oder aus der Verletzung eigener Mitwirkungshandlungen ergeben, insbesondere aber auf die Fehler von vom Gesetz so bezeichneten Erfüllungsgehilfen des Bauherren zurückzuführen sein, da ihm diese rechtlich zugerechnet werden (§ 278 BGB). Die Vorschriften gelten unmittelbar eigentlich nur für die Leistung von Schadenersatz, sind als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgedankens aber auch auf die werkvertragliche Nachbesserung, also bei Ansprüchen auf Kostenerstattung und Vorschuss anwendbar (BGH BauR 1981, 284; BGH BauR 1984, 395).

Erfüllungsgehilfen sind die Personen, die der Bauherr zur Erledigung ihn treffender Verpflichtungen oder Mitwirkungshandlungen einsetzt. Dies sind in erster Linie die von ihm eingeschalteten Planer und Sonderfachleute.

Verwirklichen sich Planungsfehler im Bauwerk, so haftet der Unternehmer nur dann, wenn er zusätzlich eigene Pflichten, insbesondere zur Bedenkenanmeldung verletzt hat oder wenn im Zuge der Beseitigung der Planungsfehler andere Ausführungs-

mängel gleich mitkorrigiert werden. Auch in letzteren Fällen ist seine Haftung aber beschränkt, er kann vom Bauherrn einen Zuschuss zu den Mangelbeseitigungskosten verlangen. Wegen dieses Zuschusses muss sich der Bauherr dann bei dem Mitverantwortlichen schadlos halten. Im Unterschied zur Gesamtschuld muss der Bauherr also, wenn eine Erfüllungsgehilfeneigenschaft besteht, gegen mehrere Baubeteiligte vorgehen – ein häufig zeit- und kostenintensiverer Weg. Das Gesamtschuldverhältnis besteht in diesen Fällen nur in Höhe des Haftungsanteiles, der beide Beteiligte trifft.

Nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn ist der Vorunternehmer, auf dessen mangelhaftes Gewerk ein Folgeunternehmer aufbaut. Hat dieser Folgeunternehmer seine Prüfungs- und Hinweispflichten verletzt, und schlägt die Fehlleistung auf sein Gewerk durch, so haftet er. In diesem Falle sind mangelhaft arbeitender Vorunternehmer und Folgeunternehmer Gesamtschuldner.

Der praktisch wichtigste Anwendungsfall der Gesamtschuld am Bau ist das Zusammentreffen von Ausführungs- und Überwachungsfehler im Verhältnis zwischen dem objektüberwachenden Planer oder Sonderfachmann und dem mangelhaft arbeitenden Unternehmer. Obwohl im Grund unterschiedliche Leistungen geschuldet werden, steht der werkvertragliche Leistungserfolg im Vordergrund und das Gesamtschuldverhältnis ist anzunehmen (so die ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. Urteil vom 19.12.1968, VII ZR 23/66).

Die gravierende und oft übersehene Konsequenz ist, dass der Bauherr, ohne den Unternehmer in Anspruch zu nehmen, vom Planer Schadenersatz in Höhe der Nachbesserungskosten verlangen und so das Nachbesserungsrecht des Unternehmers unterlaufen kann.

Die Ansprüche der Gesamtschuldner untereinander werden im nächsten INGLetter erörtert.



**Autor**



RA Dr. jur. Wolfgang Weller

caspers mock Anwälte Bonn,  
Koblenz, Frankfurt, Köln, Saarbrücken  
E-Mail: [weller@caspers-mock.de](mailto:weller@caspers-mock.de)

## Honorar

# Welche HOAI gilt? Nützliche Synopse aller geltenden Honorarordnungen

Mit dem Inkrafttreten der HOAI 2013 am 17. Juli 2013 ist die HOAI 2009 außer Kraft getreten. Genauso galt dies mit dem Inkrafttreten der HOAI 2009 zum 18. August 2009 gegenüber der bis dahin geltenden HOAI 2002.

Die alten HOAI-Regelungen gelten deshalb für Verträge fort, die bis zum 17.8.2009 einschließlich geschlossen worden sind und für Verträge, die zwischen dem 18.8.2009 und dem 16.7.2013 (einschließlich) geschlossen worden sind. Für die Zukunft ergibt sich deshalb eine Parallelität der drei Honorarordnungen. Aus diesem Grunde sind noch auf Jahre hinaus die Vorschriften der HOAI 2002 und 2009 anwendungsfähig. (Siehe auch INGLetter 4/2013, Seite 3 ff.)

Hierzu hat die Kanzlei Caspers Mock Anwälte, Prof. Dr. Sangenstedt und Partner (Bonn) eine synoptische Darstellung der drei Honorarordnungen hergestellt, die auf Nachfrage gegen Erstattung der Handling- und Versandkosten (5 Euro) bestellt werden kann bei: caspers mock Anwälte Bonn, E-Mail: bonn@caspers-mock.de

Dr. Sa

## Honorar

### Honoraransprüche gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts

1. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich der Haftung nicht durch Berufung auf Kompetenzvorschriften entziehen, wenn ihre Organe das Vertrauen, das zu ihrer Bestellung geführt hat, missbrauchen.

2. Zuständigkeitsbeschränkungen stehen nicht der Geltendmachung von Schäden entgegen, die das Organ in amtlicher Eigenschaft unter Verletzung von Sorgfaltspflichten bei der Anbahnung des Vertragsverhältnisses dem Geschäftspartner zufügt.

BGB §§ 311 Abs. 1, 280.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 20. Dezember 2012 - IS U 50/12-. BauR 10/2013, 1682 ff.

#### Aus den Gründen

*Gemäß § 64 Abs. 1 GO NRW bedürfen Erklärungen, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll, der Schriftform. Sie sind vom Bürgermeister oder dem allgemeinen Vertreter zu unterzeichnen. Geschäfte, die ein für ein bestimmtes Geschäft oder einen Kreis von Geschäften ausdrücklich Bevollmächtigter abschließt, bedürfen nicht dieser Form, wenn die Vollmacht in der Form des § 64 Abs. 1 GO NRW erteilt ist. Eine diesen Formanforderungen entsprechende schriftliche Erklärung hat die Beklagte nicht abgegeben.*

*Zwar gelten die Formvorschriften nicht für Geschäfte der laufenden Verwaltung (§ 64 Abs. 2 GO NRW). Entgegen der Ansicht der Klägerin ist eine Regelung über die planerische Ausgestaltung des Gemeindegebiets nebst Kostenvereinbarung über die entstandenen Aufwendungen kein Geschäft der laufenden Verwaltung. Unter Geschäften der laufenden Verwaltung sind die Geschäfte zu verstehen, die in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr vorkommen und nach Größe, Umfang der Verwaltungstätigkeit und Finanzkraft der beteiligten Gemeinde sachlich weniger erheblicher sind. Eine Zuordnung zum Bereich der laufenden Verwaltung kommt danach nur hinsichtlich solcher grundstücksbezogener Geschäfte in Betracht, die sich bei wirtschaftlicher Betrachtung in Relation zur Größe der Gemeinde am unteren Rand der Erheblichkeit bewegen. Hier ist die Projektie-*

*rung des Geländes und die Verteilung der Planungskosten kein Routinegeschäft der Gemeinde von untergeordneter Bedeutung, das regelmäßig anfällt. Der eigenen Beschreibung des Nutzungs- und Strukturkonzepts der Klägerin folgend, waren erhebliche Investitionen im zweistelligen Millionenbereich geplant. Zusätzliche Gebäude wie eine Mehrzweckhalle, Büro- und Hotelkomplexe waren später in der Diskussion. Auch die damit verbundenen Planungskosten, die der Rat in seinem Beschluss mit 300.000 Euro bemaß, sind für eine mittelgroße Stadt keine regelmäßig anfallende Ausgabe.*

#### Kommentierung

Der Grundsatz, dass Verträge schriftlich, mündlich oder durch tatsächliches Verhalten geschlossen werden können, gilt über unsere gesamte Rechtsordnung, soweit keine Ausnahmen vorliegen, wie zum Beispiel bei Grundstücksverträgen, bei Verträgen über Leistungen die Grundstücke betreffen.

Eine Besonderheit im Vertragsrecht stellt der Vertrag mit öffentlich rechtlichen Auftraggebern dar. Letztere sind in ihren Erklärungen gesetzlich gebunden. Werden Erklärungen, also auch Vertragsschlüsse, nicht in der gesetzlich vorgesehenen Form erklärt, kommt überhaupt kein Vertrag zustande. Mithin können zum Beispiel Honorarvereinbarungen mit Kommunen, Kreisen, Kirchen, Ländern und dem Bund überhaupt nur dann zustande kommen, wenn auf Seiten des öffentlich-rechtlichen Auftraggebers eine Erklärung vorliegt, die gesetzeskonform ist.

Da nach den Gemeindeordnungen der Länder Erklärungen, die eine Gemeinde verpflichten, der Schriftform bedürfen, können Verträge, also auch Architekten- und Ingenieurverträge, nur dann abgeschlossen werden durch Erklärungen, wenn sie von Seiten der Gemeinde schriftlich abgegeben worden sind. Liegt eine solche schriftliche Erklärung nicht vor, liegt überhaupt kein Vertragsverhältnis vor.

Allerdings, und so führt das Oberlandesgericht Düsseldorf in diesem Urteil aus, haftet auch eine Gemeinde ohne vertragliche Bindung, wenn die Organe einer Gemeinde das Vertrauen missbrauchen, das in ihrer Berufung (Wahl, Bestellung) entstanden ist. Sie können dann zum Schadensersatz herangezogen werden gegenüber ihren Geschäftspartnern. Es gilt der Grundsatz des Verschuldens bei Vertragsschluss. Wenn also verlässliche Erklärungen eines kommunalen Organs auch ohne schriftliche Erklärung vorliegen, die der jeweiligen Gemeindeordnung entsprechen, kann es zu einer Inanspruchnahme der Kommune kommen. Hierzu müssen aber besondere Gründe vorliegen, zum Beispiel Beschlüsse von Organen der Gemeinde, in die der Architekt/Ingenieur vertrauen durfte, weshalb er planerische Aufwendungen in Gang gesetzt hat. Sind derartige Beschlusslagen aber damit verbunden, dass sie unter dem Vorbehalt einer Überprüfung durch andere Gemeindeorgane stehen, sodass der Planer nicht uneingeschränkt zum Beispiel auf Ratsbeschlüsse vertrauen darf, entsteht ihm auch kein Vertrauensschaden.

#### Praxishinweis

Die Entscheidung macht wieder deutlich, dass Verträge mit öffentlich-rechtlichen Auftraggebern nur schriftlich abgeschlossen werden sollen. Selbst Kostenerstattungen für planerische Aufwendungen, die nach Beschlüssen des Rates einer Kommune aufgewendet werden können, sind nicht bindend, wenn diese

Beschlüsse unter der Prämisse einer Wirtschaftlichkeitsprüfung oder anderer Bedingungen stehen, die der Planer noch nicht erfüllt hat. Es gilt also auch für die Geltendmachung vorvertraglicher Ansprüche die Regel, von der es nur in eng beschränkten Einzelfällen Ausnahmen gibt, dass die Formvorschriften der öffentlich-rechtlichen Auftraggeber zwingend eingehalten sein müssen zur Geltendmachung honorarrechtlicher oder vertrauensrechtlicher Ansprüche.

Dr. Sa

## Haftung

### Mitverantwortung des Bauherren an einer fehlerhaften Tragwerksplanung

1. Die von einem Tragwerksplaner für ein Gebäude erstellte Statik ist mangelhaft, wenn sie den vereinbarten Zweck, die Standfestigkeit des Gebäudes unter Berücksichtigung des Baugrundes und seiner Tragfähigkeit zu gewährleisten, nicht erfüllt, weil sie die nach den konkreten Boden- und Grundwasserverhältnissen erforderlichen Maßnahmen nicht vorsieht.

2. Die Auftraggeber trifft grundsätzlich die Obliegenheit, dem Tragwerksplaner die für die mangelfreie Erstellung der Statik erforderlichen Angaben zu den Boden- und Grundwasserverhältnissen zu machen. Hat er unzutreffende Angaben gemacht und ist deshalb die Statik mangelhaft, trifft den Auftraggeber für einen daraus entstehenden Schaden eine Mithaftung wegen Verschuldens gegen sich selbst.

3. Hat der von dem Auftraggeber beauftragte planende Architekt die unzutreffenden Angaben gemacht, muss sich der Auftraggeber dessen Verschulden gemäß §§ 254, 278 BGB zurechnen lassen.

BGB §§ 254, 278, 280, 281, 633 II, 634 Nr. 4  
BGH, Urt. v. 15.5.2013 - VII ZR 257/11 (OLG Hamm)  
NZBau 8/2013, 519 ff.

#### Aus den Gründen

*Die Planung eines Tragwerksplaners ist mangelhaft, wenn sie nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweist (§ 633 II 1 BGB). Welche Beschaffenheit die Vertragsparteien vereinbart haben, ergibt die Auslegung des Vertrages. Zur vereinbarten Beschaffenheit gehören alle Eigenschaften des Werkes, die nach der Vereinbarung der Parteien den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen. Der vertraglich geschuldete Erfolg bestimmt sich auch danach, welche Funktion das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll. Eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit liegt vor, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck des Werkes nicht erreicht wird und das Werk seine vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nicht erfüllt. Die vereinbarte Beschaffenheit liegt danach nicht vor, wenn die Planung eines Architekten den nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck nicht erfüllt (BGHZ 147, 1 [4] = NZBau 2001, 270 = NJW 2001, 1276; BGFH, NZBau 2013, 244 = DS 2013, 193 = NJW2013, 684 = BauR 2013, 624).*

*Nichts anderes gilt für die Planung eines Tragwerkplaners. Diese hat den Zweck, die Standfestigkeit des zu errichtenden Gebäudes unter Berücksichtigung der Beschaffenheit des Baugrundes und*

*seiner Tragfähigkeit zu gewährleisten. Sie ist daher grundsätzlich mangelhaft, wenn sie diesen Zweck nicht erfüllt, weil die nach Sachlage erforderlichen Maßnahmen gegen drückendes Wasser nicht vorgesehen sind (vgl. BGH, NZBAu 2008, 260 = NJW 2008, 1880 = BauR, 543 [545] unter II 1b).*

*Allerdings können die Parteien andere Vereinbarungen treffen. Auch die Funktionalität einer Tragwerksplanung kann durch Vereinbarungen der Parteien eingeschränkt werden. Eine solche Einschränkung ergibt sich allerdings entgegen der Auffassung der Revision nicht allein daraus, dass dem Tragwerksplaner vom Auftraggeber oder von seinem Architekten Planungsunterlagen übergeben werden, die keine Angaben dazu enthalten, ob drückendes Wasser vorliegt. Ob der Tragwerksplaner allein daraus den Schluss ziehen darf, dass drückendes Wasser nicht ansteht, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann diesem Umstand nicht entnommen werden, dass der Auftraggeber dem Tragwerksplaner den Auftrag erteilt, eine Statik ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Boden- und Grundwasserverhältnisse zu erstellen. An einer solchen Tragwerksplanung hat der Auftraggeber regelmäßig kein Interesse, denn ihm kommt es darauf an, eine den tatsächlichen Verhältnissen gerecht werdende Tragwerksplanung zu erhalten. Dieses Interesse des Auftraggebers mit dem daraus abzuleitenden Inhalt des Auftrages, eine für das konkret geplante Gebäude zutreffende Statik zu erstellen, ist auch für den Tragwerksplaner ersichtlich. Etwas anderes ergibt sich hier auch nicht aus dem vom Berufungsgericht zugunsten des Beklagten unterstellten Sachverhalt, dass ihm neben der Genehmigungsplanung auch die veraltete geprüfte Statik aus dem ersten Bauabschnitt übergeben wurde mit dem Bemerkungen, es solle alles wie beim ersten Bauabschnitt gemacht werden. Auch daraus konnte der Beklagte nicht entnehmen, dass die Funktionalität der von ihm zu erstellenden Tragwerksplanung eingeschränkt sein sollte. Die Planungsunterlagen sollten es dem Beklagten ersichtlich ermöglichen, eine Tragwerksplanung zu erstellen, die den Erfordernissen des zu errichtenden konkreten Bauwerks entsprach. Die Übergabe der Unterlagen stellte damit nur eine Mitwirkungshandlung zur Erlangung einer sachgerechten Tragwerksplanung dar; ein Auftrag, eine Tragwerksplanung unabhängig von den tatsächlichen Verhältnissen vor Ort zu erstellen, war damit nicht verbunden.*

*Der bauaufsichtsführende Architekt kann seine Aufgabe, eine mangelhafte Errichtung des Bauwerks herbeiführen, nur auf der Grundlage mangelfreier Pläne sinnvoll wahrnehmen. Solche zu übergeben, liegt daher im eigenen Interesse des Auftraggebers. Überlässt er dem bauaufsichtsführenden Architekten fehlerhafte Pläne, verletzt er dieses Interesse im Sinne eines Verschuldens gegen sich selbst. Nach § 254 II 2, § 278 BGB muss er sich die Mitverursachung des Schadens durch den von ihm beauftragten planenden Architekten zurechnen lassen, weil er sich des Architekten zur Erfüllung der ihn aus § 254 I BGB im eigenen Interesse treffenden Obliegenheit bedient hat.*

*Nichts anderes hat zu gelten, wenn der Auftraggeber dem Tragwerksplaner durch den von ihm mit der Planung beauftragten Architekten Pläne und Unterlagen zu den bei der Erstellung der Tragwerksplanung zu berücksichtigenden Boden- und Grundwasserverhältnissen überreicht oder dazu sonstige Angaben macht, die den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen. Wie ausgeführt, kann der Tragwerksplaner eine zutreffende Statik nur erstellen, wenn Klarheit hinsichtlich der Boden- und Grundwasserverhältnisse herrscht.*



*Er kann und darf daher erwarten, dass der Auftraggeber ihm die Angaben macht, die es ihm ermöglichen, eine mangelfreie, den Boden- und Grundwasserverhältnissen gerecht werdende Tragwerksplanung zu erstellen. Werden ihm soweit unzutreffende Angaben gemacht oder ergeben sich sonst aus den ihm als Grundlage seiner Berechnungen übergebenen Unterlagen unzutreffende Boden- und Grundwasserverhältnisse, verletzt der Auftraggeber die ihm gegenüber dem Tragwerksplaner bestehende Obliegenheit, diesem die der Tragwerksplanung zu Grunde zu liegenden tatsächlichen Verhältnisse mitzuteilen. Erbringt der Auftraggeber die von ihm zu fordernde Mitwirkung nicht, trägt er zu einer daraus resultierenden mangelhaften Tragwerksplanung bei und ist folglich für einen daraus erwachsenden Schaden mitverantwortlich.*

*Hat der Auftraggeber die unzutreffenden Angaben nicht selbst gemacht, sondern der von ihm beauftragte planende Architekt, muss er sich dessen Verschulden gem. §§ 254, 278 BGB zurechnen lassen.*

#### **Kommentierung**

Wie die vorhergehende Entscheidung (Steilhang Rügen-Entscheidung, BGH, Urt. v. 20.6.2013 - VII ZR 4/12, Seite 3) befasst sich auch dieses Urteil des Bundesgerichtshofs mit der geschuldeten Leistung eines Tragwerksplaners und der Mitverantwortung der Bauherrenschaft. Die Mitverantwortung der Bauherrenschaft für ein fehlerhaftes Tragwerk kann sich daraus ergeben, dass dem Tragwerksplaner fehlerhafte Vorgaben in Form von Plänen zur Grundlage seiner Arbeiten übergeben werden.

Der Bundesgerichtshof erklärt, dass die Bauherrenschaft eine Mitwirkungshandlung zur Erstellung einer fehlerfreien Tragwerksplanung schuldet, nämlich jene Angaben, nach denen die Tragwerksplanung, bezogen auf den Ort des Bauvorhabens, richtig erstellt werden kann. Werden dem Tragwerksplaner deshalb falsche Angaben zur Grundlage seiner Planung geliefert, hat sich dies die Bauherrenschaft zurechnen zu lassen. Der Tragwerksplaner hat dann lediglich eine Überprüfungspflicht hinsichtlich der ihm übergebenen Plangrundlagen, die regelmäßig der Objektplaner zu liefern hat.

*Dr. Sa*

#### **Haftung**

### **Pflicht des Objektüberwachers zur Kontrolle der Bauplanungen**

1. Es ist Aufgabe des bauaufsichtsführenden Architekten, für eine mangelfreie Realisierung des Bauvorhabens zu sorgen. Hierzu gehört die Überprüfung der Pläne dahingehend, ob auf ihrer Grundlage eine mangelfreie Errichtung des Bauwerks möglich ist. Bei der Umsetzung der Planung hat der bauaufsichtsführende Architekt die Übereinstimmung der Pläne mit den technischen und sonstigen Vorschriften zu prüfen.

2. Im Innenverhältnis ist deshalb der bauaufsichtsführende Architekt gegenüber dem Planer zum Schadensausgleich verpflichtet.

BGB a.F. § 635.

OLG Brandenburg, Urteil vom 28. März 2013 - 12 U 96/12-. BauR 9/2013, 1478 ff.

#### **Aus den Gründen**

*Der Beklagte schuldete neben der Überwachung der bauausführenden Unternehmen dabei auch eine Überprüfung der Planungen des Klägers. Es ist Aufgabe des bauaufsichtsführenden Architekten, der eine herausgehobene Stellung unter den Bauteilnehmern hat, für eine mangelfreie Realisierung des Bauvorhabens zu sorgen, wozu es gehört, die Eignung der Pläne dahingehend zu überprüfen, ob auf ihrer Grundlage eine mangelfreie Errichtung des Bauwerks möglich ist. Dies folgt letztlich bereits aus der Regelung in § 15 Nr. 8 HOAI a.F., wonach eine Überwachung der Ausführung des Objekts auf Übereinstimmung mit der Baugenehmigung oder Zustimmung, den Ausführungsplänen und den Leistungsbeschreibungen sowie mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik und den einschlägigen Vorschriften erfolgen muss. Denn zur Sicherstellung dieser Vorgaben ist zugleich eine Überprüfung der Planung auf deren Übereinstimmung mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik und den einschlägigen Vorschriften erforderlich. Eine Verringerung dieser Anforderungen erfolgt vorliegend nicht deshalb, weil nicht der Bauherr, sondern der von diesem mit den Leistungsphasen 5 bis 9 betraute Architekt Vertragspartner des Beklagten gewesen ist. Auch in diesem Fall setzt die ordnungsgemäße Erbringung der genannten Grundleistung des § 15 Nr. 8 HOAI a.F., die dem Beklagten vertraglich übertragen worden ist, voraus, dass er bei der Umsetzung der Pläne deren Übereinstimmung mit den technischen und sonstigen Vorschriften überprüft.*

*Nach allem ist daher bei Mängeln des Bauvorhabens infolge einer unzureichenden Überwachung der Ausführung auf Übereinstimmung mit den Planungen oder den allgemein anerkannten Regeln der Technik und sonstigen Vorschriften im Innenverhältnis der Parteien der Beklagte für einen Schadensausgleich verantwortlich, soweit nicht im Einzelfall der Kläger selbst anstelle des Beklagten die Bauüberwachung durchgeführt hat und sich deshalb bereits gem. § 242 BGB nicht gegenüber dem Beklagten auf eine mangelfreie Bauüberwachung berufen kann. Auf die entsprechende Haftungsregelung des von den Parteien geschlossenen Vertrages, nach der der Kläger von etwaigen Ansprüchen Dritter freizustellen ist, kommt es mithin nicht mehr an.*

#### **Kommentierung**

Die Entscheidung betrifft den Regressanspruch des Planers gegenüber dem die Bauaufsicht führenden Architekten. Der Planer, der zum Schadensersatz gegenüber seiner Bauherrenschaft wegen Planungsfehlern verurteilt worden war, regressiert diese Fehler zum Teil an den bauaufsichtsführenden Architekten, weil der Planungsfehler in der Realisierungsphase des Bauvorhabens hätte erkennen können. Geltend gemacht wird dieser Anspruch über den sogenannten Gesamtschuldnerausgleich.

Das Gericht stellt zuerst einmal fest, dass auch derjenige Planer, der die Grundleistungen der Bauüberwachung nach § 15 Abs. 1 LPh. 8 HOAI 2002 übernommen hat, in einem Werkvertragsverhältnis tätig ist.

Damit schuldet der objektüberwachende Architekt ein Arbeitsergebnis, das als fehlerfreie Umsetzung der Planungen des planenden Architekten definiert ist. Hierzu gehört auch die Kontrolle der Planungen auf Übereinstimmung mit den geltenden Regeln der Technik, der Baugenehmigung, den Ausführungsplänen und der Leistungsbeschreibung.



Ist ein Fehler im Objekt auf die fehlerhafte Überprüfung der Grundplanungen des planenden Architekten zurückzuführen, trifft auch den leitenden Architekten ein Verschulden. Er kann sich nicht darauf zurückziehen, der planende Architekt und die übrigen am Bau Beteiligten, insbesondere die Unternehmen, seien für eine mangelfreie Realisierung eines Objekts verantwortlich.

Das Gericht hebt hervor, dass der bauaufsichtführende Architekt eine besondere, herausragende Stellung unter allen Baubeteiligten habe, weshalb er als «Endplaner» des Objekts auch die fehlerfreie Umsetzung der ihm vorgelegten Pläne sicherstellen müsse. Dies nun wieder setzt voraus, dass er die Pläne selbst prüft. Ist diese Prüfung bereits fehlerhaft, verfehlt er das ihm obliegende Werkergebnis - und haftet.

Über eine Quotenverteilung der Haftung sagt die Entscheidung nichts. Üblicherweise wird von einem Haftungsanteil des bauausführenden Planers zum Objektplaner in Höhe von 33 Prozent ausgegangen. Dies ist aber eine absolut grobe Annahme, weil der Grundsatz immer lautet, dass ein Versagen bei der Überprüfung von fremden Leistungen im Haftungsanteil geringer zu bewerten sei, als die fehlerhafte fremde Leistung selbst. Im Einzelfall kann sich das Verhältnis auch umkehren, sodass keine generellen Aussagen über die Haftungsverteilung vorgenommen werden können.

Dr. Sa

## Haftung

# Verantwortungsverteilung zwischen TGA-Planer und Objektplaner

1. Im Rahmen der Ausführungsplanung ist ein stetiger Austausch zwischen Objektplaner und TGA-Planer erforderlich.

2. Der TGA-Planer hat als Spezialist die fachspezifischen Gefahren der von ihm geplanten Einrichtungen abzuschätzen und ihnen durch gezielte Maßnahmen entgegenzuwirken. Hierzu hat er die Ausführungspläne des Architekten kritisch im Hinblick auf seine fachspezifischen Anforderungen zu bewerten und darauf zu achten, dass diese Anforderungen berücksichtigt werden. Der Objektplaner hat seinerseits die Fachleistungen zu koordinieren und in seine Planung zu integrieren.

3. TGA-Planer und Objektplaner haften für Planungsfehler als Gesamtschuldner, weil ihr Zusammenwirken notwendig ist, um eine Grundlage für die Ausführung des Bauwerks zu schaffen.

BGB §§ 634 Nr. 4, 280, 281.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. Oktober 2012 - I-5 U 162/11-.  
BauR 9/2013, 1480 ff.

## Aus den Gründen

*Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Schadenersatzanspruch gemäß §§ 634 Nr. 4, 636, 280 BGB in der zuerkannten Höhe, weil die Planungsleistung der Beklagten mangelhaft war. Sie hat es versäumt, den Wasserablauf der Duschen in den Hotelbädern so zu planen, dass sich kein Wasser unter den Duschwannen sammeln und stauen kann. ...*

*Die Beklagte hatte also als für die TGA beauftragte Planerin*

*Einrichtungen vorzusehen, die Wasser aufnehmen und das Abwasser kontrolliert entsorgen. Hierbei hatte sie darauf zu achten, dass andere Gebäudeteile keinen Schaden nehmen. Um Durchfeuchtungen zu verhindern, sind auch die Abdichtungen der einzelnen Sanitärgegenstände zu angrenzenden Bauteilen zu planen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es nicht allein Aufgabe des Objektplaners, hinreichende Dichtungsmaßnahmen vorzusehen. Als Spezialisten ist es dem TGA-Planer eher möglich, die fachspezifischen Gefahren der von ihm geplanten Einrichtungen abzuschätzen und ihnen durch gezielte Maßnahmen zu entgehen. Der Objektplaner hat die Fachleistungen zu koordinieren und in seine Planung zu integrieren. Dabei ist besonders im Rahmen der Ausführungsplanung ein stetiger Austausch zwischen Objektplaner und TGA-Planer erforderlich. Dieser hat die Ausführungspläne des Architekten kritisch im Hinblick auf seine fachspezifischen Anforderungen zu bewerten und darauf zu achten, dass diese Anforderungen berücksichtigt werden. Wenn also der TGA-Planer die Ausbildung der Fugen und die Abdichtungsmaßnahmen nicht selbst zeichnet, so hat er dafür zu sorgen, dass jedenfalls der Objektplaner die zeichnerische Darstellung in seine Pläne aufnimmt. Dies ist hier nicht geschehen. Auch der Sachverständige hat in seiner mündlichen Anhörung bestätigt, dass die Planung der Duschtassen mitsamt der Abdichtung zur technischen Gebäudeausstattung zählt.*

*Die Beklagte ist nicht dadurch entlastet, dass Montagepläne und Werkstattpläne von dem ausführenden Unternehmen zu erstellen waren. Ihr oblag es, dafür zu sorgen, dass sich die einzubauenden Gegenstände in andere Gebäudeteile sicher einfügen, sodass sie entsprechend ihrer Zweckrichtung funktionierten. Eine einzubauende Duschwanne funktioniert nur, wenn das Spritzwasser kontrolliert abläuft, so dass andere Gebäudeteile nicht durchfeuchtet werden und sich unterhalb der Duschwanne kein Kondenswasser bilden kann.*

## Kommentierung

Auch diese Entscheidung stellt fest, dass die am Bau beteiligten Planer zur engsten Kooperation verpflichtet sind. «Anführer» des Kooperationsgeschehens ist der Objektplaner, der in seinem Leistungsbild die Kooperation der am Bau beteiligten Planer organisieren muss. Er muss die Planungen von Sonderplanern in seine Objektplanung integrieren. Er muss insbesondere erkennen, ob, bezogen auf bestimmte Details, überhaupt eine Planung notwendig ist oder nicht. Ist eine Planung notwendig, wie hier die Abdichtung von Fugen, hat er darauf hinzuweisen, dass der Fachplaner eine solche Planung vorlegt. Letzterer hat nun wieder darauf hinzuweisen, soweit ihm diese Planungen nach seinem Leistungsbild nicht übertragen worden sind, dass der Objektplaner die am Bau beteiligten Unternehmen planerisch zumindest einweist, besser eigene Pläne zu zeichnen. Entlastet werden über die Entscheidung die ausführenden Unternehmen die ihrerseits Montage und Werkstattpläne als Teil ihrer Ausführungsleistung schulden. Derartige Pläne beziehen sich allein auf das von ihnen zu verantwortende auszuführende Gewerk, nicht aber auf die Gesamtzusammenhänge ihres Gewerks mit anderen Gewerken. Die Planer, sowohl der Objektplaner als auch die Fachplaner, werden gerade eingeschaltet, um Gewerke übergreifend zu sichern, eine fehlerfreie Ausführung des Einzelgewerkes in sich und der Gesamtgewerke in ihrer Funktionalität für das Gesamtobjekt. Wird diese Pflicht vernachlässigt, haften beide Planer gegenüber der Bauherrenschaft gemeinschaftlich.

Dr. Sa

**Vergabe**

## Zuverlässigkeit ist mehr als nur das Unterbleiben von Straftaten

Die Behörde muss die vorzeitige Wiederherstellung der Zuverlässigkeit dann nicht annehmen, wenn sie von einem Umstand Kenntnis hat, der einen öffentlichen Auftraggeber dazu berechtigt, das Angebot des Bieters auszuschließen.

AO § 370; KRG-BE § 8 Abs. 2; VOB/A § 16 Abs. 1 VG Berlin, Beschluss vom 09.08.2013 – 4 L 456.13

**Problem und Sachverhalt**

Gegen den Geschäftsführer des Unternehmens wurde im April 2011 ein Strafbefehl wegen Steuerhinterziehung rechtskräftig, weil er unter anderem elf Rechnungen mit entsprechendem Ausweis abziehbarer Vorsteuerbeträge gegenüber den Finanzbehörden geltend gemacht hatte, obwohl er wusste, dass die dort aufgeführten Leistungen nicht von den in den Rechnungen ausgewiesenen Firmen erbracht worden waren. Infolgedessen wurden der Geschäftsführer und das Unternehmen in das Korruptionsregister des Landes Berlin eingetragen. Die Eintragung wird nach den geltenden Bestimmungen nach drei Jahren getilgt, weil der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass nach diesem Zeitablauf eine Veränderung anzunehmen ist, die zur weiteren Unbrauchbarkeit der Daten führt. Vor Ablauf der Tilgungsfrist beantragen der Geschäftsführer – jetzt auch in seiner Funktion als alleiniger Gesellschafter – und das Unternehmen die Löschung der Eintragung in das Korruptionsregister.

**Entscheidung**

Das Verwaltungsgericht lehnt diesen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ab, weil kein Anordnungsanspruch besteht. Voraussetzung dieses Anspruches wäre nämlich, dass die wiederhergestellte Zuverlässigkeit nachgewiesen würde. Da sich der Nachweis bei einer zu treffenden Prognoseentscheidung naturgemäß ausschließt, enthält das Gesetz Fallbeispiele für Regelannahmen, wann die Zuverlässigkeit als wiederhergestellt angesehen werden kann. Eine der Voraussetzungen ist, dass die Gesellschaft durch geeignete organisatorische und personelle Maßnahmen Vorsorge gegen die Wiederholung des Rechtsverstoßes getroffen hat. Dies hält das Verwaltungsgericht hier für fraglich, weil aus dem Geschäftsführer zusätzlich noch ein Alleingesellschafter geworden ist und irgendeine (wirksame) Beschränkung seiner Befugnisse nicht dargetan wurde. In dessen Verantwortungsbereich fällt unter anderem die kaufmännische Führung des Unternehmens.

Dem Verwaltungsgericht ist aufgrund von Mahnungen des Finanzamts bekannt, dass das Unternehmen seine Steuern nicht „überwiegend pünktlich“ zahlt. Zuverlässigkeit, um deren vorzeitige Wiederherstellung es geht, definiert sich aber nicht nur als Unterbleiben von Straftaten. Unzuverlässigkeit, die zum Ausschluss von Bietern führen kann, liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Bieter seiner Verpflichtung, Steuern zu zahlen, verspätet nachkommt (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 d) VOB/A).

Da der Nachweis der Wiederherstellung der Zuverlässigkeit des Unternehmens und seines Geschäftsführers nicht gelungen ist, konnte das Verwaltungsgericht die Frage, ob in diesem Falle die Eintragung in das Korruptionsregister zwingend zu streichen sei,

offen lassen. Das Verwaltungsgericht hat es auch für möglich gehalten, dass in diesem Fall trotzdem noch ein Ermessen der Behörde besteht, lässt aber die Tendenz erkennen, dass bei zweifelsfrei wiederhergestelltem Ermessen keine Rechtfertigung für den Fortbestand der Eintragung in das Korruptionsregister besteht.

**Praxishinweis**

Die Bedeutung dieser Entscheidung geht über die Frage, ob eine Eintragung in das Korruptionsregister zu tilgen ist, weit hinaus. Wichtig für die Praxis ist vielmehr der hier gezogene Schluss von der Ausschlussmöglichkeit eines Angebotes bei der verspäteten Erfüllung der Verpflichtung, Steuern zu zahlen, auf die allgemeine Zuverlässigkeit. Diese ist über § 97 Abs. 4 GWB („Gesetzestreu“) eine allgemeine Voraussetzung für die Beteiligung von Unternehmen am Vergabeverfahren. Damit müssen auch in Bund und Ländern, in denen es noch keine Korruptionsregister gibt, Unternehmen, die verspätet ihre Steuern (oder Sozialabgaben) zahlen, mit einem Ausschluss vom Vergabeverfahren wegen Unzuverlässigkeit rechnen.

**Autor**

Rechtsanwalt Oliver Weihrauch

caspers mock Anwälte Bonn  
Koblenz, Frankfurt, Köln, Saarbrücken  
weihrauch@caspers-mock.de

**Schadenfall**

## Erbschaftssteuer bei vermieteten Immobilien: Korrektur der finanzamtlich geschätzten Ertragswertermittlung

Berichterstatter

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Antonius Busch  
Dr.-Ing. Detlev Fistera  
Institut für Bauwirtschaft Kassel

**Sachverhalt**

Regelmäßig müssen die Finanzbehörden Immobilienwerte ermitteln, um bei vererbten Immobilien die Erbschaftssteuern festlegen zu können. Bei der folgenden Fallbeschreibung soll nicht näher auf die grundlegenden Erbschaftsteuerfestlegungen eingegangen werden, sondern vielmehr die Praxis der Wertermittlung näher betrachtet und hinterfragt werden. Die Ermittlung des Wertes von vermieteten Mehrfamilienhäusern erfolgt nach dem Ertragswertverfahren, das nach der Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV) vom 19. Mai 2010 bei Objekten anzuwenden ist, die einen Ertragswert aufweisen. Mehrfamilienhäuser sind ab drei Einheiten regelmäßig nach dem Ertragswertverfahren einzuschätzen. Die Ertragswertermittlung wird in der ImmoWertV in den Paragraphen 17 bis 20 so beschrieben:

§ 17 Ermittlung des Ertragswerts

(1) Im Ertragswertverfahren wird der Ertragswert auf der Grundlage marktüblich erzielbarer Erträge ermittelt. Soweit die Ertragsverhältnisse absehbar wesentlichen Veränderungen unterliegen oder wesentlich von den marktüblich erzielbaren Erträgen abweichen, kann der Ertragswert auch auf der Grundlage periodisch unterschiedlicher Erträge ermittelt werden.

(2) Im Ertragswertverfahren auf der Grundlage marktüblich erzielbarer Erträge wird der Ertragswert ermittelt

A aus dem nach § 16 ermittelten Bodenwert und dem um den Betrag der angemessenen Verzinsung des Bodenwerts verminderten und sodann kapitalisierten Reinertrag (§ 18 Absatz 1); der Ermittlung des Bodenwertverzinsungsbetrags ist der für die Kapitalisierung nach § 20 maßgebliche Liegenschaftszinssatz zugrunde zu legen; bei der Ermittlung des Bodenwertverzinsungsbetrags sind selbständig nutzbare Teilflächen nicht zu berücksichtigen (allgemeines Ertragswertverfahren), oder

B aus dem nach § 20 kapitalisierten Reinertrag (§ 18 Absatz 1) und dem nach § 16 ermittelten Bodenwert, der mit Ausnahme des Werts von selbständig nutzbaren Teilflächen auf den Wertermittlungstichtag nach § 20 abzuzinsen ist (vereinfachtes Ertragswertverfahren).

Dies vorausgeschickt, soll nun der betreffende Erbschaftssteuerfall näher betrachtet werden.

**Ursachen und Zusammenhänge**

Bei dem vererbten Objekt handelte es sich um ein vermietetes Mehrfamilienhaus mit sechs Wohneinheiten. Eine Mietaufstellung ergab folgende Mieteinnahmen:

EG – links	-	58 m <sup>2</sup>	-	388,46 €	=	6,70 €/m <sup>2</sup>
EG – rechts	-	50 m <sup>2</sup>	-	319,00 €	=	6,38 €/m <sup>2</sup>
1. OG – links	-	58 m <sup>2</sup>	-	383,52 €	=	6,61 €/m <sup>2</sup>
1. OG – rechts	-	50 m <sup>2</sup>	-	319,00 €	=	6,38 €/m <sup>2</sup>
2. OG – links	-	70 m <sup>2</sup>	-	375,00 €	=	5,36 €/m <sup>2</sup>
2. OG – rechts	-	50 m <sup>2</sup>	-	319,00 €	=	6,38 €/m <sup>2</sup>
		336,00 m <sup>2</sup>		2.103,98 €		37,81 €/m <sup>2</sup>

und einen mittleren Mietzins von  
37,81 €/m<sup>2</sup> : 6 WE = 6,30 €/m<sup>2</sup> i. M.

Der vom Finanzamt ermittelte Ertragswert ergab sich folgendermaßen:

2.103,98 €/Mon. X 12 Mon.	=	25.247,76 €/p.a.
- Bewirtschaftungskosten	=	5.806,99 €
Reinertrag	=	19.440,70 €

Bodenwert	=	75.430,00 €
Liegenschaftszins = 6,7 %	=	- 5.053,81 €
Gebäudeertrag	=	14.386,96 €
Vervielfältiger 14,56	=	209.474,13 €
(Vervielfältiger lt. ImmoWertV bei 57 Jahren Restnutzung und 6,70 % Liegenschaftszinssatz)		

+ Bodenwert	=	75.430,00 €
Ertragswert	=	284.904,13 €
	<b>rd.</b>	<b>285.000,00 €</b>

Alle grundlegenden Parameter wurden offensichtlich richtig angenommen. Es war anzunehmen, dass eine korrekte Ertragswertermittlung vorlag.

Der Erbe ließ im Zuge von geplanten und schon begonnenen Instandsetzungs- und Modernisierungsarbeiten die hierfür erforderlichen Kosten durch den beauftragten Architekten schätzen und übergab der zuständigen Bewertungsstelle der Finanzbehörde diese Kostenschätzung. Erwartungsgemäß konnten die Mitarbeiter der Bewertungsstelle dem Erben mit der Kostenschätzung wenig weiterhelfen, enthielt sie doch zum einen auch Modernisierungsleistungen, die nicht die Betrachtung eines möglicherweise geringeren Wertes ermöglichten, und zum anderen ist es auch nicht Aufgabe des Finanzamtes, eine Wertbetrachtung zu formulieren, die ihre Ermittlung in der Kostenschätzung möglicherweise notwendiger Instandsetzungsmaßnahmen findet.

Das Finanzamt gab dem Erben den Rat, einen Sachverständigen für die Gebäudewertermittlung hinzuzuziehen und durch diesen eine Verkehrswertermittlung anfertigen zu lassen.

Der hinzugezogene Sachverständige legte dieselben grundlegenden Parameter zugrunde, die auch schon von der Finanzbehörde angesetzt wurden, betrachtete aber zusätzlich (wie auch notwendig) den Zustand des Gebäudes und fertigte eine Mängelliste an.

Er ermittelte den Ertragswert unter zusätzlicher Betrachtung von Bauschäden und Baumängeln, sodass ein erheblich geringerer Ertragswert angesetzt werden musste.

**A.) Ertragswertberechnung des Sachverständigen**

Ertrag aus der wohnwirtschaftlichen Nutzung		
Wohnfläche insgesamt	336,00 m <sup>2</sup>	
durchschnittliche marktübliche Nettokaltmiete monatlich je m <sup>2</sup>	6,30 €	
Rohertrag pro Jahr lt. Einzelaufstellung		= 25.401,60 €
abzüglich Bewirtschaftungskosten pro Jahr		- 5.842,37 €
<b>Reinertrag aus wohnwirtschaftlicher Nutzung pro Jahr</b>		<b>19.559,23 €</b>

Berechnung des Ertragswertes aus dem Reinertrag		
anteiliger verzinslicher Bodenwert	75.430,00 €	
Liegenschaftszinssatz	6,70 %	
Gesamt-Reinertrag (Wohnen: 12.712,41)		19.559,23 €
Anteil des verzinslichen Bodenwertes am Reinertrag		- 5.053,81 €
75.430,00 € x 6,70 % = 5.053,81 €		
Gebäudeertrag		= 14.505,42 €
Vervielfältiger laut ImmoWertV bei 57 Jahren Restnutzung und 6,70 % Liegenschaftszinssatz		x 14,56
(Gebäudeertragswert = Gebäudeertrag x Vervielfältiger)		= 211.198,92 €
<b>vorläufiger Ertragswert Hauptgebäude</b>		<b>= 211.198,92 €</b>

**Zusammenfassung zu A.)**

Ertragswert Hauptgebäude	+	211.198,92 €
besondere Zu- und Abschläge	+	0,00 €
Bodenwert	+	75.430,00 €
Wertminderung wegen Bauschäden und Baumängeln	-	62.500,00 €
Ertragswert aller Gebäude einschl. Bodenwert	=	224.128,92 €
<b>Reinertrag aus wohnwirtschaftlicher Nutzung pro Jahr</b>		<b>224.128,92 €</b>
		<b>rd. 225.000,00 €</b>



Beim vorgefundenen Gebäudezustand ist es auch notwendig, die Restnutzungsdauer nicht pauschal dem Alter entsprechend anzusetzen, sondern gegebenenfalls anzupassen und zu korrigieren. Wichtig ist jedoch zu beachten, dass abzuwägen ist, wie Minderwerte dokumentiert werden, da eine Veränderung der Restnutzungsdauer gegebenenfalls nicht die erheblichen Minderwerte der Bauschäden auffängt, was jedoch bei der folgenden Berechnung nicht der Fall ist, wie sie eindrucksvoll zeigt.

Die Restnutzungsdauer begründet sich – grob – mit dem Gebäudezustand, der Nutzbarkeit und Vermietbarkeit und ist vom technischen und wirtschaftlichen Zustand des Objekts abhängig. Das tatsächliche Alter des Gebäudes spielt hierbei fast die geringere Rolle.

Um ein möglicherweise fiktives Gebäudealter zu fixieren, eignet sich das Modell der Arbeitsgemeinschaft der Vorsitzenden der Gutachterausschüsse in Nordrhein-Westfalen (AGVGA NW), bei welchem Modernisierungspunkte vergeben werden. Die Grundlage der Ermittlung wird hier dargestellt:

**Hauptgebäude**

Gebäudedaten						
Gebäudeart nach NHK 2000	Mehrfamilienhaus					
tatsächliches Baujahr	1930					
übliche wirtschaftliche Gesamtnutzungsdauer	60					
Modernisierungsmaßnahmen	– Modernisierungsgrad –				Punkte max.	Punkte vergeben
	nicht	wenig	mittel	voll		
Treppenhaus saniert			▪		(1)	0,67
Restaurierung der Fassade		▪			(1)	0,33
Einbau isolierverglaster Fenster und Türen			▪		(2)	1,33
Verbesserung der Leitungssysteme (Gas, Wasser, Strom)		▪			(2)	0,67
Einbau einer neuen Sammel- oder Etagenheizung		▪			(2)	0,67
Wärmedämmung der Fassade / oberste Geschossdecke	▪				(2)	
Einbau / Modernisierung von Bädern / WCs			▪		(2)	1,33
Erneuerung der Dacheindeckung	▪				(2)	
Modernisierung des Innenausbau (Decken, Wände, Fußböden)		▪			(3)	1,00
Wesentliche Änderung/Verbesserung der Grundrissgestaltung	▪				(3)	
<b>Summe</b>					<b>(20)</b>	<b>6,00</b>

**Modifizierte Restnutzungsdauer bei einer Gesamtnutzungsdauer von 60 Jahren:**

– Modernisierungsgrad –

Gebäudealter	1 Punkt	5 Punkte	10 Punkte	15 Punkte	20 Punkte
60	6	>12<	>18<	24	30
50	11	15	20	25	31
40	20	21	24	28	33
30	30	30	30	32	36
20	40	40	40	40	40
10	50	50	50	50	50
0	60	60	60	60	60

Die Berechnung der modifizierten Restnutzungsdauer erfolgt durch Interpolation im markierten Bereich der Tabelle unter Be-

rücksichtigung der vergebenen 6,00 Modernisierungspunkte und dem Gebäudealter von > 60 Jahre.

<b>Restnutzungsdauer des Gebäudes nach AGVGA</b>	<b>13 Jahre</b>	
<b>Ermittlung des fiktiven Baujahrs</b>		
Ausgehend von den vergebenen 6,00 Modernisierungspunkten ergibt sich in Abhängigkeit der üblichen Gesamtnutzungsdauer und der modifizierten Restnutzungsdauer zum Wertermittlungsstichtag für das Gebäude ein „fiktives“ Baujahr.		
übliche wirtschaftliche Gesamtnutzungsdauer		60 Jahre
abzüglich modifizierte Restnutzungsdauer		- 13 Jahre
Gebäudealter (fiktiv)		= 47 Jahre
Jahr des Wertermittlungsstichtages		2013
abzüglich Gebäudealter (fiktiv)		- 47 Jahre
<b>fiktives Baujahr Hauptgebäude</b>		<b>1966</b>

**B.) Ertragswertberechnung des Sachverständigen**

Ertrag aus der wohnwirtschaftlichen Nutzung		
Wohnfläche insgesamt	336,00 m²	
durchschnittliche marktübliche Nettokaltmiete monatlich je m²	6,30 €	
Rohertrag pro Jahr lt. Einzelaufstellung	=	25.401,60 €
abzüglich Bewirtschaftungskosten pro Jahr	-	5.842,37 €
<b>Reinertrag aus wohnwirtschaftlicher Nutzung pro Jahr</b>		<b>19.559,23 €</b>

Berechnung des Ertragswertes aus dem Reinertrag		
anteiliger verzinslicher Bodenwert	75.430,00 €	
Liegenschaftszinssatz	6,70 %	
<b>Gesamt-Reinertrag (Wohnen: 12.712,41)</b>		<b>19.559,23 €</b>
Anteil des verzinslichen Bodenwertes am Reinertrag		
75.430,00 € x 6,70 % = 5.053,81 €	-	5.053,81 €
Gebäudeertrag	=	14.505,42 €
Vervielfältiger laut ImmoWertV bei 13 Jahren Restnutzung und 6,70 % Liegenschaftszinssatz		x 8,504
(Gebäudeertragswert = Gebäudeertrag x Vervielfältiger)	=	123.354,09 €
<b>vorläufiger Ertragswert Hauptgebäude</b>		<b>123.354,09 €</b>
		rd. 125.000,00 €

**Schlussbetrachtung**

Der Finanzbehörde wurde die Ertragswertberechnung anhand der grundlegenden, schon von der Finanzbehörde vorgenommenen Berechnungen, jedoch unter zusätzlicher Annahme der Wertminderung wegen Bauschäden und Baumängeln übermittelt und um erneute Betrachtung der zur Erbschaftsteuer erforderlichen Bewertung der vererbten Immobilien gebeten.

Das steuerliche Ergebnis gestaltete sich wie folgt:

Nach der ersten Gebäudewerteinschätzung des Finanzamtes:

Wert des Erbes	285.000,00 €
Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser:	Neffen, Nichten
Steuerklasse:	II
Steuerwert	= 256.500,00 €
Abzüglich Freibetrag	= 20.000,00 €
Zu versteuernder Betrag	= 236.500,00 €
Zu zahlende Erbschaftsteuer (20%)	= <b>47.300,00 €</b>

Nach der zweiten Gebäudewerteinschätzung des Sachverständigen:

Wert des Erbes	=	125.000,00 €
Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser:		Neffen, Nichten
Steuerklasse:		II
Steuerwert	=	112.500,00 €
Abzüglich Freibetrag	=	20.000,00 €
Zu versteuernder Betrag	=	92.500,00 €
Zu zahlende Erbschaftsteuer (20%)	=	<b>18.500,00 €</b>

Die Berechnung der Erbschaftsteuer wurde einem einfachen Berechnungsprogramm eines Erbschaftsteuerrechners entnommen. Diese Betrachtung ersetzt selbstverständlich keine fundierte steuerliche Beratung durch einen Steuerberater.

### Fazit

Selbstverständlich gibt es neben den hier beschriebenen, näher betrachteten Baumängeln und Bauschäden sowie der Restnutzungsdauer weitere gegebenenfalls entscheidende Punkte, die den zu betrachtenden Immobilienwert verändern könnten, wie beispielsweise die „allgemeinen Wertverhältnisse auf dem Grundstücksmarkt (Marktanpassung)“ oder die „besonderen objektspezifischen Grundstücksmerkmale des zu bewertenden Grundstücks“ (lt. ImmoWertV).

Wie aus dem oben dargestellten Fallbeispiel abzulesen ist, ergibt sich ein Ergebnisunterschied von 28.800 Euro. Aufgrund der unterschiedlichen Strukturierung ist sicherlich nicht generell für alle Objekte zu behaupten, dass umfängliche Erbschaftsteuersummen zu sparen wären.

Entscheidend ist im vorliegenden Fall vor allen Dingen der Hinweis, dass bei dem heute mittlerweile häufig anstehenden Erbfall von Immobilien nicht den Finanzämtern allein die Ermittlung des Gebäudewertes überlassen werden sollte, da diese eine Berücksichtigung des tatsächlichen Immobilienzustandes ganz offensichtlich nicht durchführen.



**Autor**



Univ.-Prof. Dr.-Ing. Antonius Busch

Institut für Bauwirtschaft  
Universität Kassel



**Autor**



Dr.-Ing. Detlev Fistera

Institut für Bauwirtschaft  
Universität Kassel

### Büro

## Achtung: Honorarrechnungen aus 2010 verjähren!

Zum 1. Januar 2014 können Honoraransprüche verjähren, die bis dahin nicht gerichtlich geltend gemacht worden sind, also über Mahnbescheid oder Klage einem Gericht vorliegen.

Es ist ein weit verbreiteter Irrtum zu meinen, durch bloße Mahnung würde die Verjährung gehemmt. Hemmung tritt nur dann ein, wenn

- der Honoraranspruch gerichtlich geltend gemacht worden ist,
- die Parteien sich geeinigt haben, dass der Auftraggeber auf die Einrede der Verjährung verzichtet,
- der Auftraggeber den Honoraranspruch anerkennt.

An die letzten beiden Möglichkeiten sind strenge Anforderungen zu richten. Der Verzicht auf die Einrede der Verjährung muss nachweisbar geschehen sein, am besten in Schriftform. Eine Anerkennung, am besten auch in Schriftform, muss unzweifelhaft erkennen lassen, dass der Honoraranspruch so, wie er geltend gemacht worden ist, vom Auftraggeber anerkannt worden ist.

Liegen diese beiden Alternativen nicht vor, hilft nur noch, in letzter Sekunde einen Mahnbescheid bei Gericht einzureichen oder eine Klage jeweils am 31.12. in den Nachtbriefkasten des zuständigen Gerichts einzuwerfen.

Bevor es allerdings zur Verjährung kommen kann, ist zuerst einmal festzustellen, ab wann die Verjährungslaufzeit beginnt. Das Jahr, in dem die Fälligkeit eingetreten ist, bleibt außer Betracht. Dann bleiben dem Architekten/Ingenieur noch drei weitere Jahre, um seinen Anspruch durchzusetzen. Tut er dies nicht, ist der Anspruch verjährt.

Bleibt die Frage, wann denn nun die Fälligkeit eintritt. Weiter bleibt die Frage, was passiert, wenn der Architekt/Ingenieur überhaupt nicht abrechnet und darüber Jahre ins Land gehen?

Die Verjährungsfrist für den Honoraranspruch beginnt erst mit der Erteilung einer prüfbaren Honorarschlussrechnung, da dies die Fälligkeitsvoraussetzung nach HOAI ist, auch wenn er (z.B. OLG Hamm, BauR 10/2007, 1773) bereits sieben Jahre vorher eine solche Schlussrechnung hätte erstellen können.

Das Oberlandgericht Hamm hat also wieder bestätigt, dass Voraussetzung für den Beginn des Laufs der Verjährung eine Honorarschlussrechnung nach HOAI ist. Diese muss prüfbar sein, soweit nicht prüfbar, wird die Prüfbarkeit nach dem Ablauf von zwei Monaten fingiert.

Stellt der Architekt/Ingenieur überhaupt keine Schlussrechnung, so läuft die Verjährung nicht. Selbst, wenn seit Leistungserbringung mehr als sieben Jahre verstrichen waren. Die bloße Möglichkeit, dass der Architekt/Ingenieur bereits sieben Jahre vor Erstellung seiner Schlussrechnung hätte abrechnen können, berührt also die Verjährung des Anspruchs nicht. Im Gegenteil,

der Bundesgerichtshof hat bereits vor geraumer Zeit entschieden, dass der Auftraggeber eines Architekten/Ingenieurs doch froh sein kann, wenn sie spät abrechnen. Einerseits wären dann keine Zinsen fällig, andererseits könne der Auftraggeber mit dem ihm dann noch zur Verfügung stehenden Geld operieren.

Anders sieht die Situation aus, wenn Leistungen erbracht worden sind, die nicht in der HOAI honorarrechtlich geregelt sind. Dann setzt die Fälligkeit mit der letzten vertraglichen Leistung des Architekten/Ingenieurs ein, die gegenüber der Bauherrnschaft erbracht wird, auch wenn nicht abgerechnet worden ist.

Der Zeitpunkt der Abnahme löst auch ohne Rechnungsstellung dann die Fälligkeit der Werklohnforderung in Form eines Honoraranspruchs aus. Mithin kann ab dann wieder gerechnet werden: Das Abnahmejahr vernachlässigt, verjährt der Anspruch drei Jahre später.

Ist der Anspruch verjährt, so ist er trotzdem nicht wertlos. Auch mit verjährten Honoraransprüchen kann man noch etwas anstellen, zum Beispiel beim Auftreten von späteren Schäden gegen Schadenersatzansprüche aufrechnen.

All diese Überlegungen gelten nicht nur für die sogenannte alte HOAI, sondern auch für Verträge nach der HOAI 2009 und in der Zukunft für Verträge nach der HOAI 2013. Dr. Sa

## Sachverständige

# Erstattungsfähigkeiten der Kosten für prozessvorbereitende und prozessbegleitende Privatgutachten

1. Die Erstattungsfähigkeit der Kosten eines von einer Partei eingeholten Privatgutachtens setzt nicht zwingend voraus, dass dieses im Rechtsstreit oder später während des Kostenfestsetzungsverfahrens dem Gericht vorgelegt wurde (im Anschluss an BGH, NJW 2013, 1823 = DS 2013, 231 = MDR 2013, 559; Aufgabe von Senat, NJW-RR 1995, 1470 = JurBüro 1995, 372).

2. Die Erstattungsfähigkeit derartiger Kosten hängt auch nicht davon ab, ob das Privatgutachten im Rahmen einer ex post-Betrachtung die Entscheidung des Gerichts beeinflusst hat (im Anschluss an BGH, NJW 2012, 1370 = DS 2012, 291 = JurBüro 2012, 310).

ZPO §§ 91 I 1, 104 II 1

OLG München, Beschluss vom 4.6.2013 - 11 W 751/13  
NJW-RR 18/2013, 1106 ff.

## Aus den Gründen

*Die Kosten eines von einer Partei eingeholten Privatgutachtens sind nach einhelliger Meinung nur ausnahmsweise als Kosten des Rechtsstreits anzusehen (BGH, NJW 2003, 1398 und NJW 2006, 2415 = DS 2006, 277). Voraussetzung für eine im Einzelfall dennoch anzunehmende Erstattungsfähigkeit ist, dass die Einholung des Gutachtens durch die Partei zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung i.S. von § 91 I 1 ZPO notwendig gewesen ist. Die Beurteilung dieser Frage hat sich daran auszu-*

*richten, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei diese die Kosten auslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich ansehen durfte (BGH, NJW 2003, 1398 und NJW 2006, 2414 = DS 2006, 277; bestätigt durch BGH, NJW 2012, 1370 = DS 2012, 291 = MDR 2012, 464; Senat, JurBüro 1992, 172; Thomas/Putzo/Hübtege, ZPO, 34. Aufl., § 91 Rdnr. 49, 51; Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 91 Rdnr. 13, Stichwort «Privatgutachten»). ...*

*Die Kosten eines vorprozessual eingeholten Privatgutachtens sind nur dann erstattungsfähig, wenn sich das Gutachten auf den konkreten Rechtsstreit bezieht und gerade mit Rücksicht auf den konkreten Prozess in Auftrag gegeben worden ist. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn der Auftrag erst zu einem Zeitpunkt erteilt worden ist, zu dem die Klage bereits angedroht worden war. Ihre allgemeinen Unkosten kann die Partei dagegen nicht auf den Gegner abwälzen. Sie hat nämlich ihre Einstandspflicht bzw. im vorliegenden Fall das Bestehen von Mängeln und daraus resultierenden Gegenansprüchen in eigener Verantwortung zu prüfen und den dabei entstehenden Aufwand selbst zu tragen (BGHZ 153, 235 = NJW 2003, 1398; BGH, NJW-RR 2009, 422 = DS 2009, 33 = NZBau 2009, 312 = NZV 2009, 27 = MDR 2009, 232; BGH, NJW 2008, 1597 = DS 2008, 185 = NZV 2008, 340 = BGH 2008, 1180; BGH, NJW 2006, 2415 = DS 2006, 277 = JuS 2006, 1025 = NZBau 2006, 647 = NZV 2006, 469 = BauR 2006, 1505; Senat, JurBüro 1992, 172 = OLG-Report 1992, 112). ...*

*Die Einholung eines Privatgutachtens während des Rechtsstreits ist in der Regel dann sachdienlich, wenn der Partei die nötige Sachkunde fehlt, um ihren Anspruch schlüssig zu begründen, sich gegen die geltend gemachten Ansprüche sachgerecht zu verteidigen oder zu einem ihr ungünstigen, vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachten gezielt Stellung nehmen zu können (BGH, NJW 1990, 122 [123]; BGH, NJW 2007, 1532 = DS 2007, 307 = NZBau 2007, 308; Senat, JurBüro 1980, 609; Senatsbeschlüsse vom 3.9.2008 - 11 W 2099/08, BeckRS 2013, 11279 und v. 22.10.2010 - 11 W 2497/10, BeckRS 2013, 11280; OLG Hamm, NJW-RR 1996, 830; OLG Zweibrücken, NJW-RR 1997, 613).*

## Kommentierung

Mit Erfolg können Bauprozesse nur durch Einschaltung von Gutachtern geführt werden. Dies gilt sowohl für die klagende Partei als auch für die beklagte Partei. Es entspricht deshalb der Waffengleichheit im Bauprozess, wenn sowohl vorprozessual als auch prozessbegleitende Sachverständige zugezogen werden und deren Kosten später in Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden können. Gleichwohl ist die Rechtsprechung zur Erstattungsfähigkeit der Kosten von Privatgutachtern außerordentlich eng.

Nach wie vor können Privatgutachterkosten nur ausnahmsweise geltend gemacht werden. Hierbei ist das Kriterium anzuwenden, dass eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die Kosten eines Privatgutachtens als sachdienlich ansehen durfte. Das Privatgutachten muss sich vorprozessual auf einen konkreten Prozess beziehen. Das prozessbegleitende Privatgutachten muss notwendig sein, um einen Anspruch sachgerecht begründen zu können oder sich gegen einen Anspruch verteidigen zu können.

Regelmäßig gehen die Gerichte davon aus, dass der von ihnen bestellte Sachverständige als Helfer des Gerichts auch verpflichtet



ist, die Fragen, die dem Kläger und dem Beklagten zur Begründung eines Anspruchs oder zur Verteidigung gegen einen Anspruch entstehen, beantworten zu müssen. Dies nun wieder setzt voraus, dass zuerst einmal ein Gericht einen Sachverständigen bestellt.

Die Vorfrage, ob zur Geltendmachung oder zur Verteidigung gegen Ansprüche ein besonderer Sachverstand notwendig ist, beurteilt sich nicht danach, ob das Gericht bei Klageerhebung und der damit folgenden Rechtsverteidigung seinerseits meint, einen Sachverständigen zuziehen zu müssen. Wenn bereits vorher die Zuziehung aus Sicht der Parteien notwendig ist und nicht gewillkürt, hat jede Partei das Recht, einen Sachverständigen zuzuziehen. Dieses Recht ist aber mit Vorsicht zu genießen, die Vorbehalte der Gerichte bei der Kostenerstattung sind bekannt.

Dr. Sa

### Buchbesprechung

## HOAI 2013 – Kommentierung in fünf Einzelbänden

Der Beuth Verlag gibt eine HOAI-Kommentierung in fünf Einzelbänden heraus, die auch als Paket bezogen werden können. Erschienen ist jetzt Band 1, Rechtstext HOAI 2013 mit praxisnaher Einführung von Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt in zweiter vollständig überarbeiteter Auflage.

Der Band 1 erhält den HOAI Rechtstext 2013 im Original und führt in die grundlegende Zusammenhänge der Verordnung ein über eine

- Kurzkomentierung,
- Synopse HOAI 2009 und 2013,
- Übersicht über die Neuerungen im Gesamtwerk.

Kern der HOAI-Novellierung ist die fachliche Überarbeitung der Leistungsbilder und deren Aktualisierung parallel zur Anhebung der Honorarsätze in den Honorartafeln. Die HOAI ist modernisiert, die Leistungsbilder werden dem aktuellen Stand der Technik und den rechtlichen Rahmenbedingungen angepasst. Die HOAI 2013 erscheint gegenüber der HOAI 2009 als wesentlich optimiert.

HOAI 2013  
Rechtstext und Praxisnahe Einführung  
Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt  
2. vollständig überarbeitete Auflage  
272 Seiten A 5, broschiert,  
19,80 Euro, ISBN 978-3-410-24034-1

### Buchbesprechung

## VOB Teil B/Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B Ausgabe 2012

PraxisWissen Baurecht

Dr. Iris Oberhauser/Thomas Manteufel,  
VOB Teil B, Verlag C.H. Beck, 2013, XXI, 291 Seiten, kartoniert  
35 Euro, ISBN 978-3-406-64467-2

Die Beck'sche Reihe *PraxisWissen* ist für den täglichen Gebrauch mehr als empfehlenswert. Das in dieser Reihe nun herausgegebene Buch ist eine kompakte und zugleich fundierte Einführung in das Bauvertragsrecht nach der VOB/B, die von vielen Praktikern als schwierig und unübersichtlich empfunden wird. Insbesondere die Abgrenzungen zum Werkvertragsrecht des BGB und dessen allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen werden von der Baupraxis nicht immer deutlich gesehen.

In dem Werk werden vor allem solche Rechtsfragen behandelt, die sich auf der Baustelle am häufigsten stellen, und entsprechende Lösungswege angeboten, was dem bauleitenden Architekten und Ingenieur besonders entgegenkommt.

Die Autoren des Buches sind als Rechtsanwältin beziehungsweise als Richter ausschließlich mit dem privaten Baurecht befasst und als Referenten auf diesem Gebiet tätig.

Das Werk richtet sich an Baujuristen, Bau- und Projektleiter, Architekten und Ingenieure.

Weitere Informationen: [www.beck-shop.de/11253541](http://www.beck-shop.de/11253541)



### Impressum

#### INGLetter

Ein Informationsdienst für die Kooperationspartner der HDI Versicherungen.  
ISSN 1430-8134

#### Herausgeber

HDI Versicherung AG  
Nicole Gustiné  
Produktmarketing Sach  
HDI-Platz 1, 30659 Hannover  
Telefax: 0511/6451113661  
E-Mail: [nicole.gustine@hdi.de](mailto:nicole.gustine@hdi.de), [www.hdi.de](http://www.hdi.de)

#### Schriftleitung

RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt (verantwortlich für den Inhalt)  
caspers mock Anwälte Bonn  
Wachsbleiche 26, 53111 Bonn  
Telefon: 0228/9727980, Telefax: 0228/972798209  
[sangenstedt@caspers-mock.de](mailto:sangenstedt@caspers-mock.de), [www.caspers-mock.de](http://www.caspers-mock.de)

**Redaktion:** Klaus Werwath, E-Mail: [redaktionsbuerowerwath@t-online.de](mailto:redaktionsbuerowerwath@t-online.de)

Verantwortlich für den Schadenfall auf Seite 10:  
Univ.-Prof. Dr.-Ing. Antonius Busch  
Henschelstr. 2, 34127 Kassel  
Telefon: 0561/8043632, Telefax: 0561/8042494  
Mobil: 0173/6177033, E-Mail: [info@Dr-A-Busch.de](mailto:info@Dr-A-Busch.de)

Nachdruck nur mit schriftlicher Genehmigung des Herausgebers  
Für Fragen oder weitere Informationen wenden Sie sich bitte an den Herausgeber

# Infomaterial bestellen

Fax: 0221 / 144-66770 oder  
per E-Mail: [verbaende@hdi.de](mailto:verbaende@hdi.de)

**Wir beraten Sie unverbindlich und kostenfrei.**

**Ich wünsche weitere Informationen zu folgenden Themen:**

- Berufshaftpflicht
- Büro-Inhalt/Elektronik/Betriebsunterbrechung
- Kraftfahrt
- Hausrat und Glas
- Wohngebäude
- Rechtsschutz
- Berufsunfähigkeit
- Entgeltumwandlung für berufstätige Familienangehörige
- Ingenieurrente mit staatlicher Förderung
- Familienabsicherung speziell für Akademiker
- Finanzierung
- Unfallversicherung (Kapital + Rente)
- Kranken-/Pflegeversicherung

## Persönliche Angaben/Firmenstempel

Titel \_\_\_\_\_

Büro/Name, Vorname \_\_\_\_\_

Straße/Nr. \_\_\_\_\_

PLZ/Ort \_\_\_\_\_

E-Mail \_\_\_\_\_

Telefon \_\_\_\_\_

selbstständig       angestellt

## Mitgliedschaft bei Kammern/Verbänden

Ingenieurkammer     VDI     BDB  
 VDSI                     VWI     BVS



## Online-Service



### HDI INGLetter

Das umfangreiche INGLetter-Archiv zum Nachlesen und eine Vorschau auf die aktuelle Ausgabe des INGLetters.

→ [www.hdi.de/ingletter](http://www.hdi.de/ingletter)



### HDI INGService

Die komplette Ausgabe als Onlinemagazin und weiterführende Informationen zu den Themen aus dieser Ausgabe.

→ [www.hdi.de/ingservice](http://www.hdi.de/ingservice)



### HDI Online-Newsletter

Interessante Themen ausführlich und praxisnah beleuchtet – einfach im Internet herunterladen.

→ [www.hdi.de/newsletter](http://www.hdi.de/newsletter)