

Information für technisch-wissenschaftliche Berufe

INGLetter

HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 1
März 2014

www.hdi.de

Aktuell

Drei parallel gültige HOAI-Fassungen:
Nach welcher muss man abrechnen?

Honorar

Voraussetzungen für die
Prüfbarkeit von Rechnungen

Schadenfall

Arglistig verschwiegene
Mängel beim Immobilienkauf

Editorial**Eindeutigkeit als Selbstschutz**

Eindeutigkeit ist für den Ingenieur eine doppelt elementare Essenz. Nicht nur in Zeichnungen, Berechnungen und Plänen, sondern auch in Verträgen jedweder Art ist sie obligat, damit man Missverständnisse oder Interpretationsoptionen abwehren kann, mit denen die Auftraggeber immer wieder Haftungsansprüche begründen. Darum heißt – und für diese Behauptung finden Sie auch in dieser Ausgabe des INGLetters wieder zahlreiche Belege - das oberste Gebot im Geschäftsverkehr: alles, was wichtig ist oder wichtig werden könnte, muss eindeutig schriftlich fixiert werden. Dies gilt vor allem für verbindlich gemeinte Nebenabreden, für kollegiale Handschlagdeals oder für joviale Versprechungen.



Besonders wichtig ist die schriftliche Eindeutigkeit im Umgang mit der neuen HOAI, die ja noch stringenter und damit haftungsrechtlich noch folgenreicher als ihre Vorgängerinnen alle wichtigen Verabredungen schriftlich festzuhalten verlangt, also nicht nur das Honorar, sondern eben auch die Leistungen, und zwar möglichst detailliert, die erbracht werden sollen, die Termine, die beachtet werden müssen, die Kosten, die veranschlagt werden und so weiter. Dazu gehören aber auch die ach so beliebten Änderungswünsche, die viele Auftraggeber nach Vertragsabschluss immer wieder noch obendrauf gepackt und realisiert wissen wollen.

Wer für die fehlerfreie Ausarbeitung und für die Vollendung vertraglicher Akkuratessie die Hilfe und den Rat externer Experten einholt, vor allem den von erfahrenen Baujuristen, der schützt sich im ureigenen beruflichen Interesse ziemlich wirkungsvoll vor Haftungsansprüchen, die wegen Ungenauigkeiten, Missverständnissen, Gedächtnislücken oder auch mit gelegentlich durchscheinender Hinterlist erhoben werden können.

Apropos vertragliche Akkuratessie: Zu ihr seine Leser zu befähigen, ist eines der erklärten Ziele des INGService, den Sie bislang dreimal pro Jahrgang als Beilage dieser Zeitschrift in gedruckter Form offeriert bekommen haben. Diesen INGService, der unseren INGLetter um spezielle berufliche Informationen, um Tipps für die Praxis, um die Rezension und Einordnung bedeutungsvoller Urteilsprüche und um aktuelle Versicherungs- und Versorgungsthemen ergänzt, gibt es künftig nicht mehr als gedrucktes Papier, sondern als Online-Newsletter. Die neueste Ausgabe steht unter www.hdi.de/ingservice, wo kostenfreie Online-Abonnements für den INGService und für den INGLetter geordert werden können. Außerdem finden Sie dort vielfältiges Download-Material, das die Themen beider Publikationen vorteilhaft abrundet oder aktualisiert.

Klaus Werwath
Redaktion INGLetter

Inhalt

- 3 Aktuell**
Nach welcher HOAI abrechnen?
- 5 Basiswissen, Teil 6**
Gesamtschuldnerausgleich: Feste Regeln für eine Quotierung können nicht aufgestellt werden
- 4 Honorar**
Abnahme von Ingenieur- und Architektenleistungen
- 6 Prüfbarkeit von Rechnungen**
- 7 Voraussetzung für die Prüfbarkeit**
- 8 Haftung**
Verkürzung von Gewährleistungszeiten über Allgemeine Geschäftsbedingungen
- 8 Haftungsabgrenzung zwischen Architekt, Tragwerksplaner, Brandschutzingenieur und einem Generalunternehmer**
- 10 Vergabe**
Keine Produktangaben im Angebot: Die Leistungsbestimmung erfolgt dann erst im Aufklärungsgespräch
- 11 Schadenfall**
Arglistig verschwiegene Mängel beim Immobilienkauf
- 14 Büro**
Geschäfte ohne Rechnung
- 14 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

Information für technisch-wissenschaftliche Berufe

INGLetter

HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 1
März 2014

www.hdi.de

Aktuell

Drei parallel gültige HOAI-Fassungen:
Nach welcher muss man abrechnen?

Honorar

Voraussetzungen für die
Prüfbarkeit von Rechnungen

Schadenfall

Arglistig verschwiegene
Mängel beim Immobilienkauf

Aktuell**Nach welcher HOAI abrechnen?**

Das Nebeneinander von drei gültigen HOAI-Fassungen, nämlich der von 2002, der von 2009 und der von 2013, ist mit jeweils unterschiedlichen Honorarhöhen und geänderten Leistungsbildern befrachtet (vergl. INGLetter 5/2013, Seite 5), und das führt zu Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Honorarabrechnung.

Während die HOAI 2002 für Verträge gilt, die bis zum 17. August 2009 um 24 Uhr geschlossen worden sind, gilt die HOAI 2009 für Verträge, die zwischen dem 18. August 2009 (00:00 Uhr) und dem 16. Juli 2013 (24 Uhr) geschlossen worden sind; die HOAI 2013 gilt für Verträge, die ab dem 17. Juli 2013 (00:00 Uhr) geschlossen worden sind. Ob ein schriftlicher, ein mündlicher oder lediglich ein konkludenter Vertrag vorlag, ist unmaßgeblich, da die HOAI, außer für die Bestimmung der Honorarhöhe, keine entsprechende Form vorschreibt. Die HOAI ist Preisrecht, kein Vertragsrecht. Es gilt allgemeines Werkvertragsrecht mit allen Konsequenzen, die für einen Vertragsschluss auch dort gelten.

Was ist aber mit sogenannten Stufenverträgen, in denen der Auftraggeber es sich vorbehält, Leistungen in Stufen oder in Leistungsbildern der HOAI nach Phasen zu beauftragen?

Die Auffassung, dass abzurechnen ist nach derjenigen HOAI, die im Zeitpunkt des Abrufs einer Stufe oder Phase galt, ist jetzt durch das Oberlandesgericht Koblenz (Urteil vom 06.12.2013 – 10 U 344/13, IBR 2014, 90) bestätigt worden. Selbst wenn sich der planungsverpflichtete Ingenieur oder Architekt im Ursprungsvertrag bereits verpflichtet hatte, Leistungen zu erbringen, es aber in der Entscheidung des Auftraggebers lag, diese Leistungen später abzurufen oder nicht, kommt ein wirksamer Vertrag auf Basis des Ursprungsvertrages für die später abgerufene Phase erst zum Zeitpunkt des Abrufs zustande. Die Konsequenz ist, dass dann auch diejenige HOAI in der Abrechnung gilt, die zum Zeitpunkt des Abrufs galt.

Damit ist es bei lange laufenden Stufenverträgen ohne weiteres möglich, dass alle drei HOAI-Fassungen zur Anwendung kommen, je nach Abruf einer Leistung, für die sich der Planer bereits im Jahre 2009 verpflichtet hat, als die HOAI 2002 noch gültig war.

Haben sich dagegen die Vertragsparteien bereits endgültig verpflichtet, die gesamten festgelegten Leistungen zu erbringen und auch zu vergüten, dagegen lediglich den Zeitpunkt der Erbringung noch nicht bestimmt, gilt die jeweils gültige HOAI-Fassung für die komplette Leistung, auch wenn sie erst zu einem Zeitpunkt abgerufen wird, zu dem eine neuere Fassung der HOAI als diejenige gilt, die bei Vertragsschluss für die komplette Leistung galt.

**Autor**

RA Prof. Dr. jur.
Hans Rudolf Sangenstedt

caspers mock Anwälte Bonn,
Koblenz, Frankfurt, Köln, Saarbrücken
E-Mail: bonn@caspers-mock.de

Basiswissen, Teil 6**Gesamtschuldnerausgleich:
Feste Regeln für eine Quotierung
können nicht aufgestellt werden**

Im vorigen Beitrag im INGLetter Dezember 2013 wurde dargestellt, in welchen Fallkonstellationen die Baubeteiligten dem Bauherrn wegen Mängeln oder Schäden gesamtschuldnerisch haften. Die wichtigsten Beispiele sind das Zusammentreffen von Fehlern mehrerer Unternehmer bei der Entstehung eines Mangels, insbesondere aber das Zusammentreffen von Ausführungsfehlern des Unternehmers mit Überwachungsfehlern des Bauleiters (Architekten/Ingenieurs). Der Bauherr ist hier in der komfortablen Situation, den Gesamtschaden, beispielsweise die Nachbesserungskosten, bei einem der Gesamtschuldner geltend machen zu können und wählt dann häufig den (haftpflichtversicherten) Architekten/Ingenieur.

Als Beispiel mag die grob fehlerhafte Abdichtung eines Bauteiles durch einen Rohbauer dienen, die der bauleitende Architekt nicht bemerkt. Es kommt zu einem Wasserschaden. Der Bauherr verlangt vom Architekten die Nachbesserungskosten und den Ersatz der Folgeschäden.

Der vom Bauherrn in Anspruch genommene Gesamtschuldner, hier der Architekt, hat in diesem Fall die Möglichkeit, von dem mit ihm haftenden Rohbauer einen Ausgleich zu verlangen. Das Gesetz sieht einen ausdrücklichen Anspruch aus der Gesamtschuld als gesetzlichem Schuldverhältnis in Paragraph 426 I des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) vor. Solange noch keine Zahlung an den Bauherrn erfolgt ist, ist der Anspruch auf Freistellung von der Verbindlichkeit gegenüber dem Bauherrn gerichtet, nach Befriedigung des Bauherrn wandelt er sich in einen Zahlungsanspruch um.

Mit der Zahlung geht kraft Gesetzes auch der Anspruch des Bauherrn gegenüber den mithaftenden Baubeteiligten auf den Leistenden über (§ 426 II BGB). Wichtig ist dieser Forderungsübergang, weil er auch Sicherungsrechte umfasst, beispielsweise Ansprüche aus Gewährleistungsbürgschaften.

Damit ist zunächst festzuhalten, dass dem Gesamtschuldner, der zufällig oder aus einer Laune des Bauherrn heraus als erster in Anspruch genommen wird, nicht allein aufgrund der Reihenfolge der Inanspruchnahme ein Nachteil entsteht. Allein deshalb bleibt er auf dem Gesamtschaden nicht sitzen. Ebenso klar muss aber auch sein, dass der Leistende, hier der Architekt, nicht automatisch den vollen Betrag von den Mithaftenden zurückerhalten kann. Dies würde eine endlose Regresskette in Gang setzen.

Das Gesetz beschränkt den Regressanspruch, und zwar sowohl den aus gesetzlichem Schuldverhältnis (§ 426 I BGB) als auch den aus übergegangenem Recht nach der Zahlung (§ 426 II BGB). Es soll eine Haftungsteilung nach Kopfteilen erfolgen, wenn, so der wörtliche Gesetzestext, „nicht ein anderes bestimmt ist“. Diese abweichende Bestimmung bemisst sich in Baumängelfällen nach einhelliger Meinung in Literatur und Rechtsprechung nach dem Maß der Verursachung. Es ist zu berücksichtigen, inwieweit Mängel und eventuelle Schäden hauptsächlich von dem einen oder

dem anderen Gesamtschuldner verursacht worden sind (BGH, Urteil vom 19.12.1968 – VII ZR 23/66).

Feste Prozentsätze für eine Aufteilung lassen sich aus diesen unbestimmten Rechtsbegriffen nicht ableiten. Insbesondere die häufig anzutreffende Einschätzung kann nach neuerer Rechtsprechung keinen Bestand mehr haben, dass derjenige, der die eigentliche Ursache für einen Mangel gesetzt habe, in wesentlich höherem Maße oder gar allein im Verhältnis zu dem haften solle, den nur eine Verletzung einer Verpflichtung zur Bedenkenanmeldung oder Aufsicht treffe.

Auch der unsorgfältig prüfende Nachunternehmer oder der überwachende Architekt setzt eine wesentliche Ursache für das Entstehen der Mängel, insbesondere aber für weitere Schäden. Dieser Tatsache ist bei einer Verschuldensabwägung erhebliches Gewicht beizumessen (BGH, Urt. v. 11.10.1990, VII ZR 228/89; BGH, Urt. v. 27.11.2008 – VII ZR 206/06).

Im Ergebnis bedeutet dies, dass im Normalfall Mithaftungsquoten des Überwachers von mindestens zwanzig Prozent angenommen werden müssen, dass diese aber auch durchaus bis zu einer Kopfteilung gehen können. Anders wird man dies beurteilen müssen, wenn der Unternehmer bei der Ausführung schon erkannt hat, dass er mangelhaft arbeitet, wenn er also vorsätzlich gehandelt hat. Dann haftet er im Innenverhältnis allein, es sei denn, auch der Überwacher hat den Fehler bemerkt und geschwiegen.

Das einfache Beispiel zeigt schon, dass sich keine festen Regeln aufstellen lassen. Die exakte Quotierung wird immer den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung tragen müssen.

Im Rahmen des Innenausgleiches können zur Quotierung noch weitere Rechtsprobleme hinzutreten, nämlich gesetzliche oder vertragliche Besserstellungen eines Gesamtschuldners gegenüber dem Bauherren/Gläubiger.

Welche Auswirkungen indes etwaige Privilegierungen auf die Ansprüche der Gesamtschuldner untereinander haben, soll Thema des Beitrages im nächsten Heft des INGLetters sein.



RA Dr. jur. Wolfgang Weller

caspers mock Anwälte Bonn,
Koblenz, Frankfurt, Köln, Saarbrücken
E-Mail: weller@caspers-mock.de

Honorar

Abnahme von Ingenieur- und Architektenleistungen

Die konkludente Abnahme einer Architektenleistung kann darin liegen, dass der Besteller nach Fertigstellung der Leistung, Bezug des fertiggestellten Bauwerks und Ablauf einer Prüfungsfrist von sechs Monaten keine Mängel der Architektenleistungen rügt (Fortführung von BGH, NZBau 2010, 318 = NJW-RR 2010, 748 = BauR 2010, 795).

BGB a.F. § 638 I; BGB §§ 634a I Nr. 2, II 635; HOAI a. F. § 15 II BGH, Urt. v. 26.9.2013 - VII ZR 220/12 (OLG Dresden) NZBau 12/2013, 779 ff.

Aus den Gründen

Eine Abnahme kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent, das heißt durch schlüssiges Verhalten des Auftraggebers, erklärt werden. Konkludent handelt der Auftraggeber, wenn er dem Auftragnehmer gegenüber ohne ausdrückliche Erklärung erkennen lässt, dass er dessen Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß billigt. Erforderlich ist ein tatsächliches Verhalten des Auftraggebers, das geeignet ist, seinen Abnahmewillen dem Auftragnehmer gegenüber eindeutig und schlüssig zum Ausdruck zu bringen.

Ob eine konkludente Abnahme vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalles (BGH, NJW-RR 1999, 1246 = BauR 1999, 1186, unter III 2a; BGHZ 146, 250 [262] = NZBau 2001, 132 = NZM 2001, 204 = NJW 2001, 818 = NJW-RR 2001, 520L; NZBau 2010, 318 = NJW-RR 2010, 748 = BauR 2010, 795 Rdnr. 21).

Die konkludente Abnahme einer Architektenleistung kann darin liegen, dass der Besteller nach Fertigstellung der Leistung und nach Ablauf einer angemessenen Prüffrist nach Bezug des fertiggestellten Bauwerks keine Mängel der Architektenleistungen rügt (vgl. BGH, NZBau 2010, 318 = NJW-RR 2010, 748; BGHZ 83, 181 [189] = NJW 1982, 1387).

Vor Ablauf einer angemessenen Prüffrist, deren Länge von der allgemeinen Verkehrserwartung bestimmt wird, kann der Architekt im Regelfall redlicherweise keine Billigung seines Werks erwarten (BGH, NJW 1985, 731 = BauR 1985, 200 unter 3; auch BFG, NJW-RR 1992, 1078 = ZfBR 1992, 264 unter I 3b bb). Der Besteller benötigt für die Prüfung des Werks eines Architekten, der mit Planungs- und Überwachungsaufgaben betraut ist, einen angemessenen Zeitraum. Denn er muss verlässlich feststellen können, ob das Bauwerk den vertraglichen Vorgaben entspricht, insbesondere die vereinbarten Funktionen vollständig erfüllt sind und etwaige Beanstandungen auf Fehler des Architekten zurückzuführen sind. Insoweit kann auch ins Gewicht fallen, ob dem Besteller Pläne zur Verfügung stehen, die die Prüfung erleichtern. Dieser für die Prüfung notwendige Zeitraum bestimmt die in jedem Einzelfall zu bestimmende Prüfungsfrist und damit auch den Zeitpunkt, zu dem eine konkludente Abnahme in Betracht kommt.

Es ist, unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Architekten, den Zeitpunkt der konkludenten Abnahme nicht unangemessen nach hinten zu verschieben (vgl. BGH, NJW 1985, 731), nicht gerechtfertigt, den Prüfzeitraum beliebig zu erweitern. ... Hat der Beklagte seine Leistungen im Januar 2000 im Wesentlichen erbracht, so gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die angemessene Prüfungsfrist im Dezember 2000 noch nicht abgelaufen war. Eine Prüfungsfrist von elf Monaten ist auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Detailpläne fehlten, unangemessen lang. Ausreichend erscheint hier eine Prüfungsfrist von nicht mehr als sechs Monaten. ...

Nach Ablauf eines halben Jahres ist nach der Verkehrserwartung regelmäßig nicht mehr damit zu rechnen, dass der Besteller eines vergleichbaren Architektenwerks die Leistung als nicht vertragsgerecht zurückweist, wenn er innerhalb dieses Zeitraums keine Beanstandungen erhoben hat.

Kommentierung

Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs setzt sich mit der Problematik auseinander, wann ein Honoraranspruch nach der HOAI 1996 fällig ist.

Nach HOAI 2002 und auch nach HOAI 2009 war ein Honoraranspruch fällig, wenn die vereinbarten Leistungen vertragsgemäß erbracht und eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht worden sind. Die dahinter stehende Idee war, dass Architekten- und Ingenieurleistungen nicht abnahmefähig seien, da eine körperliche Übergabe dieser Leistungen, im Gegensatz zu Bauleistungen, nicht geschehen könne. Gleichwohl wurde der Honoraranspruch davon abhängig gemacht, dass die Leistung in einer abnahmeähnlichen Handlung an den Auftraggeber gegangen ist.

Nach HOAI 2013 wird nun in § 15 Abs. 1 zur Fälligkeit explizit gefordert, dass die Architekten- und Ingenieurleistung abgenommen worden ist. Da aber im Gegensatz zu Bauleistungen Abnahmen nach VOB/B für HOAI-Leistungen nicht in Betracht kommen, gleichwohl eine Abnahme nun aber verlangt wird, ist von der Regel des Paragraphen 640 des BGB auszugehen (so auch schon die vorliegende Entscheidung). Danach sind Abnahmen schriftlich oder mündlich ausdrücklich oder durch tatsächliches, schlüssiges Verhalten möglich. In der Masse der Fälle wird auch in Zukunft eine ausdrückliche Abnahme einer Planungs- oder Überwachungsleistung kaum vereinbart werden.

Wie üblich wird die Architekten- und Ingenieurleistung erbracht und nach einer gewissen Zeit eine Rechnung erstellt. Für diese Fälle unterstellt die Rechtsprechung eine konkludente Abnahme allerdings nur dann, wenn dem Auftraggeber gleichsam unterstellt werden kann, dass er nun die Leistungen seines Architekten oder Ingenieurs abgenommen hätte. Der BGH meint, wenn der Bauherr sich sechs Monate nicht meldet, wäre dies ausreichend, um von einer konkludenten Abnahme auszugehen; sechs Monate Prüfungspflicht für die Fehlerfreiheit einer Architekten- oder Ingenieurleistung seien ausreichend. Meldet sich der Bauherr nach diesem Zeitablauf nicht, könne deshalb eine konkludente Abnahme angenommen werden.

Da die HOAI keine schriftliche oder ausdrückliche mündliche Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung für einen Honoraranspruch

fordert, kann also zur konkludenten Abnahme immer auf die BGH-Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Dies bedeutet, dass zumindest der Bezug oder die Ingebrauchnahme eines fertiggestellten Bauwerks und der Ablauf von einer Prüffrist von sechs Monaten ohne Rüge die Abnahme unterstellt.

Die Abnahme der Architekten- oder Ingenieurleistung ist aber exakt zu unterscheiden von der Abnahme einer Bauleistung. Diese ist von der Abnahme der Bauleistungen beziehungsweise von der Übergabe des Objektes entsprechend der HOAI 2013 (Anlage 10.1 Lph. 8 Nr. n) zu unterscheiden.

Die Entscheidung des BGH hilft in denjenigen Fällen, in denen komplette Leistungsbilder in Auftrag gegeben worden sind, zumindest bis zu Leistungsphase 8. Sie hilft nicht weiter in denjenigen Fällen, in denen zum Beispiel reine Planungsleistungen (Leistungsphasen 1 bis 4) oder reine Vergabeleistungen (Leistungsphasen 6 und 7) in Auftrag gegeben worden sind. In diesen eingeschränkten Beauftragungen hat nach der HOAI zur Auslösung der Fälligkeit auch eine Abnahme zu erfolgen, die wiederum ausdrücklich oder konkludent geschehen kann.

Auch bei eingeschränkter Beauftragung wird eine bloße Ingebrauchnahme der Leistungen eines Planers nicht automatisch die konkludente Abnahme auslösen. Vielmehr wird in einer Zeitphase der Ingebrauchnahme sich erst herausstellen können, ob die Leistungen des Planers fehlerfrei waren oder nicht. Es wird, je nachdem, wer der Auftraggeber einer eingeschränkten Beauftragung ist, eine kürzere Zeit als sechs Monate in Ansatz zu bringen sein.

Die Verarbeitung von Planungsleistungen eines Ingenieurs in einer Objektplanung, zum Beispiel der Tragwerksplanung, oder der TGA-Planung in eine Architektenplanung, setzt ja voraus, dass der Objektplaner die Planungen des «Sonderplaners» überprüft. Diese Überprüfungspflicht muss, je nach Bauvorhaben, in der Abwicklung des Bauvorhabens eine relativ kurze sein. Generelle Aussagen werden sich nicht treffen lassen für «Sonderplaner». Jedenfalls wird die konkludente Abnahme in diesen Fällen erheblich unter der von sechs Monaten liegen.

Die Abnahme kann im Übrigen nach § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigert werden. Darüber hinaus steht es der Abnahme gleich, wenn der Besteller, also der Auftraggeber, innerhalb einer vom Auftragnehmer bestimmten angemessenen Frist keine Abnahme erklärt. Hier beißt sich die Katze in den Schwanz. Da nämlich der BGH in der oben aufgeführten Entscheidung eine Sechsmonatsfrist für angemessen hält, nützt auch nicht die Benennung einer kürzeren Frist, mit der Erklärung, die Leistung wäre nach - zum Beispiel - drei Monaten abzunehmen. Die Frist zur Erlangung einer Abnahmeerklärung muss nämlich angemessen sein.

Praxishinweis

Es kann aus diesem Grunde eigentlich nicht geraten werden, Abnahmefristen zu setzen, da das Setzen einer zu kurzen Frist automatisch den Lauf einer angemessenen Frist in Gang setzt. Der Abnahmezeitpunkt ist nicht nur für die Geltendmachung eines Honoraranspruchs von Bedeutung, sondern genauso für den Beginn des Laufs der Gewährleistungszeiten gegenüber dem Auftraggeber. Der Architekt/Ingenieur sollte deshalb mit Ablie-

ferung seiner Leistungen beim Auftraggeber erklären, dass nun auch seine Leistungen erbracht worden seien. Diese warnende Erklärung gegenüber dem Bauherrn löst dann dessen Verpflichtung aus, tätig zu werden und in die Prüfung der von wesentlichen Fehlern freien Leistungen des Planers einzusteigen. Dr. Sa

Honorar

Prüfbarkeit von Rechnungen

1. Der Verweis auf Drittobjekte ist nicht geeignet, die vom Architekten grundsätzlich geschuldete Ermittlung der anrechenbaren Kosten zu ersetzen.

2. Die anrechenbaren Kosten sind entweder nach fachlich allgemein anerkannten Regeln der Technik – faktisch also gem. DIN 276 in der Fassung von 2008 – oder nach Verwaltungsvorschriften auf der Grundlage ortsüblicher Preise zu ermitteln. Der Verweis auf «Erfahrungswerte» aus früheren Bauverfahren genügt diesen Anforderungen nicht, da für einen das Referenzobjekt nicht kennenden Dritten diese «Erfahrungswerte» im Regelfall nicht durchschaubar sind.

3. Das Architektenhonorar richtet sich nach den anrechenbaren Kosten des Objekts auf der Grundlage der Kostenberechnung oder, soweit eine solche nicht vorliegt, auf der Grundlage der Kostenschätzung (§ 6 Abs. 1 HOAI 2009). Dementsprechend wird die eigentlich als Entscheidungsgrundlage für den Auftraggeber dienende Kostenermittlung auf Grundlage der DIN 276 gleichsam für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten zur Bestimmung des Architektenhonorars für alle Leistungsphasen «zweckentfremdet».

4. Bei der Kostenermittlung muss nicht zwangsläufig das Formblatt der DIN 276 verwendet werden. Auch die Einhaltung des Gliederungsschemas der DIN 276 ist nicht zwingend erforderlich. Ausreichend ist stattdessen, dass der Architekt zu den einzelnen Kostengruppen Angaben macht.

BGB § 242; HOAI 2009 §§ 4 I, 6 I
OLG Celle, Urteil vom 17.7.2013 - 14 U 202/12
NZBau 1/2014, 50 ff.

Aus den Gründen

Auch der Umstand, dass das Landgericht den Verweis auf Drittobjekte nicht als geeignet angesehen hat, um die vom Architekten grundsätzlich geschuldete Ermittlung der anrechenbaren Kosten auf der Grundlage von § 4 Abs. 1 HOAI (2009) zu ersetzen, ist aus Sicht des Senats nicht zu beanstanden.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 HOAI (2009) sind die anrechenbaren Kosten entweder nach falschen allgemein anerkannten Regeln der Technik – faktisch also gem. DIN 276 (2008) – oder nach Verwaltungsvorschriften auf der Grundlage ortsüblicher Preise zu ermitteln. Insoweit ist die Auffassung des Landgerichts, der Verweis auf «Erfahrungswerte» aus früheren Bauverfahren genüge diesen Anforderungen des § 4 Abs. 1 HOAI (2009) nicht, grundsätzlich zutreffend, da für einen das Referenzobjekt nicht kennenden Dritten diese «Erfahrungswerte» im Regelfall nicht durchschaubar sind.

Anders als das Landgericht meint, begründet sich eine mangelnde Prüfbarkeit der Schlussrechnung allerdings nicht aus einer vermeintlich fehlenden Transparenz und Nachvollziehbarkeit der seitens der Kläger für die Kostengruppe 400 angesetzten anrechenbaren Kosten.

Nach § 6 HOAI (2009) richtet sich das Architektenhonorar nach den anrechenbaren Kosten des Objekts auf der Grundlage der Kostenrechnung oder, soweit eine solche nicht vorliegt, auf der Grundlage der Kostenschätzung. Die nach altem Recht erforderliche Differenzierung unter Ansatz eines Kostenanschlags für die Leistungsphasen 5 bis 7 und der Kostenfeststellung für die Leistungsphasen 5 bis 7 und der Kostenfeststellung für die Leistungsphasen 8 und 9 sieht die HOAI 2009 nicht mehr vor (Koeble in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, § 4 Randnr. 2). Dementsprechend wird die eigentlich dem Auftraggeber als Entscheidungsgrundlage dienende Kostenermittlung auf Grundlage der DIN 276 gleichsam für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten zur Bestimmung des Architektenhonorars für alle Leistungsphasen «zweckentfremdet» (Seifert in Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 8. Aufl. § 4 Rdnr. 32).

Nach der Rechtsprechung des BGH muss bei der Kostenermittlung nicht zwangsläufig das Formblatt der DIN 276 verwendet werden (BGH, NZBau 2000, 142 L = NJW-RR 1999, 1541 = NJW 2000, 207 L). Auch die Einhaltung des Gliederungsschemas der DIN 276 ist nicht zwingend erforderlich. Ausreichend ist stattdessen, dass der Architekt zu den einzelnen Kostengruppen – und somit auch zur Kostengruppe 400 - Angaben macht (Koeble in: Locher/Koeble/Frik, § 4 Randnr. 24).

Diesem Erfordernis ist im hiesigen Fall bereits durch die Anlage Nr. 1 zur Kostenrechnung vom 12.07.2010 Genüge getan. Hieraus ergibt sich, welche Kosten die Kläger für die Positionen 410, 420, 430 und 440 der Kostengruppe 400 in ihrer Berechnung eingestellt haben. Soweit zu den sonstigen Positionen der Kostengruppe 400 keine Angaben vorhanden sind, ist hierdurch automatisch klargestellt, dass sich nach ihrer Berechnung für diese Position keine Kosten ergeben, mithin also von einem Kostenansatz von 0 Euro auszugehen ist. Unter dieser Maßgabe hätte es daher auch der – grundsätzlich zulässigen (BGH, NZBau 2004, 98 = NJW-RR 2004, 167; Koeble in: Locher/Koeble/Frik, § 6 Rdnr. 17 m.w. Nachw.) – Nachholung einer Kostenrechnung im Rahmen des Berufungsverfahrens gem. DIN 276 (2008) unter Verwendung des entsprechenden Formulars nicht bedurft.

Soweit die Beklagte – und mit ihr auch das Landgericht – die Auffassung vertreten, dass in Bezug auf die in der Kostengruppe 400 anfallenden Kosten der kleine Vortrag nicht ausreiche, um eine Prüfbarkeit der Schlussrechnung zu gewährleisten, weil durch ein Abstellen auf «Erfahrungswerte» nicht nachgewiesen werde, ob die angesetzten Kosten auch tatsächlich für das streitbefangene Objekt anfielen, kann dem nicht gefolgt werden. Insoweit verkennen sie nämlich, dass der ggf. unberechtigte Ansatz zu hoher Kosten im Rahmen der Kostenermittlung und damit deren inhaltliche Unrichtigkeit nicht die Prüffähigkeit der Honorarrechnung betrifft; hierbei handelt es sich vielmehr um eine Frage, inwieweit diese sachlich richtig ist.

Darüber hinaus ist es der Beklagten, unabhängig davon, dass die Angaben in Anlage 1 zur Kostenrechnung vom 12.07.2010 den Anforderungen der DIN 276 genügt haben, auch unter dem

Gesichtspunkt von Treu und Glauben verwehrt, sich auf eine fehlende Nachvollziehbarkeit der für die Kostengruppe 400 angesetzten Positionen zu berufen.

Wie das Landgericht selbst zutreffend ausgeführt hat, bedeutet Prüffähigkeit, dass der Auftraggeber in der Lage ist, die erteilte Rechnung «sachlich und rechnerisch auf ihre Richtigkeit hin» zu überprüfen (Wirth in: Korbion/Mantscheff/Vygen, § 15 Rdnr. 29). Dementsprechend muss er also in der Lage sein, der Schlussrechnung entnehmen zu können, welche Leistungen im Einzelnen berechnet worden sind und auf welchem Weg und unter Zugrundelegung welcher – gleichfalls überprüfbarer – Parameter die Berechnung vorgenommen worden ist. Dabei dürfen die Anforderungen allerdings nicht überspannt werden. Insbesondere stellt die Prüffähigkeit keinen Selbstzweck dar, sondern rechtfertigt sich lediglich aus dem Informations- und Kontrollinteresse des Auftraggebers.

Gemessen daran richtet sich die Frage der Prüffähigkeit deshalb nach dem Einzelfall und auch der jeweiligen Sachkunde auf Seiten des Auftraggebers.

Honorar

Voraussetzung für die Prüfbarkeit

1. Voraussetzung für die Prüfbarkeit einer Architektenschlussrechnung ist eine Kostenermittlung (§ 10 Abs. 2 HOAI 1996) nach DIN 276.

2. Im Rahmen des Geltungsbereichs von § 10 Abs. 2 HOAI 1996 muss die DIN 276 in der Fassung vom April 1981 verwendet werden. Bei Verwendung der DIN 276 in der Fassung von 1993 ist die Schlussrechnung des Architekten in aller Regel schon deshalb nicht prüfbar.

BGB §§ 631, 632; HOAI 1996 § 10 Abs. 2
OLG Hamm, Beschluss vom 04.09.2012 - 21 U 52/12
vorhergehend: LG Hagen, 28.02.2012 - 9 O 425/10
nachfolgend: BGH, 25.09.2013 - VII ZR 276/12
(NZZ zurückgewiesen)
ibr-online

Aus den Gründen

Auch die mit Berufungsbegründung vorgelegte Schlussrechnung genügt nicht den Anforderungen des § 10 Abs. 2 HOAI a.F. Es fehlt nach wie vor an der für die verschiedenen Leistungsphasen notwendigen Differenzierung zwischen Kostenberechnung, Kostenanschlag und Kostenfeststellung.

Kommentierung

Gleichgültig welche HOAI-Fassung zur Abrechnung eines Vertragsverhältnisses Anwendung findet, gleichbleibend wird jeweils eine prüffähige Honorarschlussrechnung gefordert (§ 8 Abs. 1 HOAI 2002, § 15 Abs. 1 HOAI 2009, § 15 Abs. 1 HOAI 2013). Allerdings sind die Voraussetzungen der Prüfbarkeit unterschiedlich.

Während die HOAI 2002 eine Splittung der Abrechnung auf Basis von Kostenberechnung, Kostenanschlag und Kostenfeststellung notwendig macht, kann nach der HOAI 2009 und der

HOAI 2013 auf Basis der Kostenberechnung oder, soweit eine solche nicht vorliegt, auf Grund der Vorlage der Kostenschätzung abgerechnet werden, und zwar sämtliche in Auftrag gegebenen Leistungsphasen.

Unabhängig hiervon sind die jeweiligen Kostenermittlungen nach der DIN 276 vorzunehmen. Nach der HOAI 2002 ist die DIN 276 in der Fassung von 1981 zugrunde zu legen. Nach der HOAI 2009 und nach der HOAI 2013 sind die Kostenermittlungen nach der DIN 276-1: 2008-12 vorzunehmen. Nicht verwendungsfähig ist die DIN 276 in der Fassung von 1993.

Wird auf nicht zutreffender Kostenbasis abgerechnet, führt dies zur fehlenden Prüfbarkeit einer Abrechnung mit der Konsequenz, dass die Rechnung nicht fällig ist. Die Abweisung eines Anspruchs mangels Fälligkeit führt nicht zum Verlust der Forderung. Die Abrechnung kann neu erstellt werden. Das Honorar war nun einmal nicht fällig.

Diesen Fall hat das Oberlandesgericht Hamm ausgeurteilt auf Basis der HOAI 2002. Der dortige Kläger hatte noch nicht einmal differenziert seine Abrechnungen zugrunde gelegt, nämlich Kostenberechnung, Kostenanschlag und Kostenfeststellung für die jeweils abzurechnenden Leistungsphasen. Mithin war die Klage mangels Fälligkeit abzuweisen. Darüber hinaus hatte er die DIN 1993 verwendet, die zwar in eng umgrenzten Ausnahmefällen anwendungsfähig sein soll, worauf das Gericht aber wegen der fehlenden Differenzierung in der Abrechnung selbst nicht abgestellt hat.

Bei Abrechnungen nach HOAI 2009 oder HOAI 2013 ist die DIN 276-2008 einheitlich zugrunde zu legen. Die Frage ist allerdings, in welchem Umfang die Form der DIN 276 einzuhalten ist. Bereits der Bundesgerichtshof hatte entschieden, dass die Prüffähigkeit einer Rechnung kein Selbstzweck sei. Vielmehr müsse dem Prüfenden ein Weg gezeigt werden, wie er die abgerechneten Leistungen in ihrer Berechtigung nach den Honorarparametern der HOAI feststellen könne.

Die Konsequenz ist, dass aus der Aufstellung der Kostengrundlagen auf Basis der DIN 276 eine Rückverfolgung des Honorars über die Honorartabellen, die Honorarzone und die Grundleistungsprozente der HOAI leicht sein muss. Hierzu ist es allerdings nicht zwingend, dass DIN-Formblätter oder das exakte Gliederungsschema der DIN 276 eingehalten werden. Die jeweilig zur Kostenbasis zu rechnenden Baukosten müssen vielmehr übersichtlich und nachverfolgbar in der Abrechnung erkennbar sein.

Hierzu ist es nicht ausreichend, auf Drittobjekte zu verweisen, zum Beispiel auf alte Bauvorhaben oder Baukostentabellen.

Hinzutritt, dass nach dem Grundsatz zu verfahren ist, je unerfahrener der Auftraggeber ist, desto genauer muss ihm der Weg gewiesen werden, eine Abrechnung zu überprüfen, je erfahrener ein Bauherr ist, desto umfassender kann dessen Kenntnis unterstellt werden.

Praxishinweis

Eine Kostenermittlungspflicht trifft immer nur den Objektplaner. Dieser hat in seinem Leistungsbild die jeweilige Grundleistung zur Kostenermittlung, zum Beispiel HOAI 2013 Anlage 10 Leistungs-

phase 2 g (Kostenschätzung nach DIN 276) oder Leistungsphase 3 e (Kostenberechnung nach DIN 276). Sogenannte Sonderfachleute wie ein Tragwerksplaner haben diese Verpflichtung nicht. Sie arbeiten «lediglich» dem Objektplaner zu. Die Konsequenz ist, dass zur Abrechnung der Tragwerksplanung der Auftraggeber verpflichtet ist, die Kostenbasis dem Tragwerksplaner mitzuteilen. Alternativ kann der Tragwerksplaner auch auf einer Kostenannahme – anders als der Objekt- oder Ingenieurplaner – abrechnen. Der in Anspruch genommene Auftraggeber muss dann gegen die Abrechnung einwenden, diese wäre falsch, ist aber dann verpflichtet, die angeblich richtige Kostenermittlung vorzulegen. Dies hat zur weiteren Konsequenz, dass der Tragwerksplaner dann seine Rechnung korrigieren kann.

Bei Tragwerksplanern hat es sich, soweit der Auftraggeber die anrechenbaren Kosten nicht mitteilt, als sehr praktikabel erwiesen, Rohbaukostenwerte nach den Festlegungen der jeweils zuständigen Landesministerien, gesplittet nach Gebäudearten, als Kostenbasis ihrer Abrechnung zu nehmen. *Dr. Sa*

Haftung

Verkürzung von Gewährleistungszeiten über Allgemeine Geschäftsbedingungen

1. Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Ingenieurs enthaltenen Verkürzungen der Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche für auf Bauwerke bezogene Planungs- und Überwachungsleistungen auf zwei Jahre ist auch bei Verwendung gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts unwirksam.

2. Die Allgemeine Geschäftsbedingung eines Ingenieurs «Die Verjährung beginnt mit der Abnahme der letzten nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistung, spätestens mit Abnahme der in Lph. 8 zu erbringenden Leistung, bei Leistungen nach Teil VII der HOAI unter Einschluss auch der nach § 57 zu erbringenden Leistung der örtlichen Bauüberwachung» enthält keine Vereinbarung einer Teilnahme der bis zur Lph. 8 der §§ 55 und 57 HOAI (i.d.F. der Bekanntmachung vom 04.03.1991) zu erbringenden Leistungen (im Anschluss an BGH, NZBau 2006, 519 = NJW-RR 2006, 1248 = BauR 2006, 1332).

BGB §§ 195, 638 I, 640; HOAI §§ 15, 51, 55, 57
BGH, Urteil v. 10.10.2013 - VII ZR 19/12 (OLG Koblenz)
NZBau 1/2014, 47 ff. = BauR 1 2014, 127 ff.

1. Eine formularmäßige Haftungsbeschränkung ist gem. § 9 Abs. 2 AGBG unwirksam, wenn der Höchstbetrag die vertragstypischen, vorhersehbaren Schäden abdeckt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn Planungsfehler erkennbare Sanierungskosten nach sich ziehen, die noch über den Herstellungskosten für den von dem Mangel betroffenen Bauabschnitt liegen (hier: aufwendige Reinigung eines Güllekellers).

2. Wird bei einer Haftungsbeschränkung die Deckungssumme an die Versicherbarkeit der Schäden gekoppelt, ist diese Klausel wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot nichtig (§ 9 Abs. 1 AGBG).

BGB a. F. §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1, 635, 213; ZPO §§ 301 Abs. 1 Satz 2, 538 Abs. 2 Nr. 7; AGBG § 9; AVA Ziff. 5.3.
OLG Celle, Urteil vom 17.01.2013 - 16 U 94/11-
BauR 1/2014, 134 ff.

Kommentierung

Die Beschränkung der immer mehr ausufernden Haftung von Ingenieuren und Architekten kann dem Grunde nach über zwei Parameter geschehen. Zum Einen kann die Dauer der Haftung beschränkt werden, die zweite Möglichkeit der Haftungsbeschränkung liegt darin, die Höhe der Haftung, die gesetzlich unbegrenzt ist, durch Einführung einer benannten Höchstgrenze zu limitieren.

Beide Möglichkeiten stellen Abweichungen von den gesetzlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) dar, weshalb sie besonders vereinbart werden müssen. Soweit dies individualrechtlich, also durch Aushandeln, geschieht, sind solche Haftungsbeschränkungen möglich. Schwierig wird es, wenn derartige Haftungsbeschränkungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) in Verträge eingebaut werden. Nach § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB liegen keine AGB vor, wenn eine Klausel bei Vertragsschluss ausgehandelt worden ist, was bedeutet, dass beide Parteien bereit sind, eine auch vorformulierte Klausel oder alternativ vorformulierte Klauseln abzuändern.

Verwendet ein Vertragspartner vorformulierte Bedingungen, von denen er auch eine Abweichung anbietet, und wird eine solche Klausel vereinbart, streiten sich die Parteien regelmäßig erst einmal darüber, ob überhaupt eine Individualvereinbarung vorliegt, sprich, ob die Klausel ausgehandelt worden ist oder ob sie nicht gestellt worden ist. Diesen Nachweis des individuellen Aushandelns hat der Aufsteller von AGB zu erbringen. Dies glückt ihm regelmäßig nur selten. Er muss nämlich darstellen und beweisen, dass sein Vertragspartner Sinn und Inhalt der angeblich ausgehandelten Klausel auch wirklich erkannt hat.

Während in sogenannten Verbrauchergeschäften, bei denen ein Vertragsteil eine natürliche Person ist, die einen Vertrag abschließt, der nicht ihrer gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann, tritt bei Geschäften der Gewerbetreibenden, der Freiberufler oder der öffentlichen Hand die Schwierigkeit hinzu, dass es keine absolut verbotenen oder relativ verbotenen Klauselkataloge gibt, wie sie in Verbrauchergeschäften gesetzlich definiert sind (über §§ 308, 309 BGB). Glückt deshalb dem freiberuflichen Ingenieur oder Architekten nicht der Nachweis, dass eine für ihn günstige Haftungsklausel individualrechtlich vereinbart worden ist, hat er zwar den Vorteil, dass die Klauselkataloge für das Verbrauchergeschäft auf ihn nicht anwendungsfähig sind, gleichwohl aber über die Generalklausel des Paragraphen 307 des BGB. AGB stehen auch gegenüber Gewerbetreibenden, Freiberuflern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts unter dem Vorbehalt dieses Paragraphen. Danach ist eine unangemessene Benachteiligung in Vertragswerken anzunehmen, wenn

- eine Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen, von der abgewichen werden soll, nicht vereinbart ist, oder wenn
- wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt sind, dass sie die Erreichung des Vertragszweckes gefährden.

Die von einem Ingenieurunternehmen verwendete Klausel, mit der die Dauer der Haftung für Baumängel und für andere Haftungstatbestände ihr gegenüber auf zwei Jahre beschränkt wurde, erklärt der BGH in dem oben genannten Urteil als unwirksam – allerdings noch gestützt auf altes Recht. Der BGH erklärt, dass die vom Ingenieurunternehmen eingeführte Verkürzung der Gewährleistungszeit von fünf auf zwei Jahre unangemessen sei. Bei Bauwerken würden Mängel, auch besonders schwerwiegende, oftmals erst nach Jahren hervortreten und könnten deshalb eine lange Zeit der Prüfung der Ursachen und der Verantwortlichkeit nach sich ziehen.

Das gesetzliche Gewährleistungsrecht berücksichtige Zeiträume – in diesem Fall fünf Jahre –, in denen gewöhnliche Mängel auftreten würden. Eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist insoweit beträfe, genau wie in Verbrauchergeschäften auch, Gewerbetreibende und Freiberufler. Hinzukomme, dass „auch Mitarbeiter und Bedienstete von Gebietskörperschaften im Allgemeinen nicht im Stande seien, verborgene Bau- und/oder Planungs- und Überwachungsmängel früher zu erkennen, als ein privater Auftraggeber und dessen Mitarbeiter“. Aus diesem Grunde sei auch in Verträgen mit öffentlichen Auftraggebern eine Verkürzung des Gewährleistungszeitraums auf zwei Jahre unzulässig. Es müsse die gesetzliche Regelung gelten.

Das Ingenieurbüro traf es noch schlimmer. Die in seine AGB aufgenommene Klausel, dass die Verjährung für diejenigen Leistungen, die bis einschließlich Leistungsphase 8 erbracht würden, schon ab der letzten Erbringungen und deren Abnahme zu laufen beginne, sei ebenfalls unwirksam, zumindest hier nicht anwendbar, da nach der Leistungsphase 8 keine gesonderte Abnahme stattgefunden habe.

Fast in die gleiche Kerbe schlägt die oben ebenfalls zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle vom 17.01.2013. Danach war im dortigen Vertragsverhältnis versucht worden, eine Haftungsbeschränkung der Höhe nach durchzusetzen. Die in den AGB festgelegte Haftungshöhe, die auf die zur Verfügung stehende Versicherungssumme von 150.000 D-Mark begrenzt sein sollte, erklärt das OLG Celle als unwirksam. Eine derartige Beschränkung der Haftungshöhe gefährde den Vertragszweck, da erkennbar voraussehbare Schäden über die Haftungshöhe nicht abzudecken gewesen seien. Darüber hinaus sei die Klausel auch unklar, da der Auftraggeber nicht habe erkennen können, in welcher Höhe der Versicherer des Planers eintreten würde, da der Schaden an die Versicherbarkeit des Schadens gekoppelt sei.

Die Versuche, sich in AGB gegen indirekte übermäßige Inanspruchnahme abzusichern, sind deshalb sorgfältigst in jedem Einzelfall zu formulieren und mit dem Auftraggeber im Wortsinn auszuhandeln, andernfalls die Rechtsprechung Haftungsbeschränkungen verwirft. Die Grundidee der Rechtsprechung ist immer die gleiche; die Haftung für Bauschäden beträgt fünf Jahre, die darüber hinausgehende Haftung für andere Schäden betrug bis zum 31.12.2001 dreißig Jahre und ist seit dem 01.01.2002 reduziert auf die zweijährige Regelverjährung. Dies genügt der Rechtsprechung, um mit äußerster Restriktion Haftungsbeschränkungsregeln zu betrachten.

Dr. Sa

Haftung

Haftungsabgrenzung zwischen Architekt, Tragwerksplaner, Brandschutzingenieur und einem Generalunternehmer

1. Hat sich ein Fehler der Architektenleistung in dem fertigen Bauwerk niedergeschlagen, schuldet der Architekt von vornherein nur noch Schadenersatz. Ein solcher Anspruch setzt nicht voraus, dass gegenüber dem Architekten eine Mängelrüge erhoben oder ihm Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben wird.
2. Ein Tragwerksplaner ist kein Fachmann für den Brandschutz. Aufgabe des Statikers ist es lediglich, statische Berechnungen und Feststellungen dem Bauherrn bzw. dessen Architekten vorzuschlagen. Der Bauherr oder sein Architekt entscheiden dann über die tatsächliche Umsetzung der aufgezeigten Möglichkeiten, also über das „Ob“ und das „Wie“.
3. Der Architekt muss prüfen, ob und wie die Möglichkeiten der Statik mit den Wünschen des Auftraggebers und den Brandschutzvorschriften kompatibel gemacht werden können, nicht aber der Tragwerksplaner.

BGB a.F. § 635.

OLG Celle, Urteil vom 4. 01.2012 - 14 U 126/11 -. rechtskräftig durch Beschluss des BGH vom 18.07.2013 - VII ZR 28/12-.

BauR 12/2013, 2036 ff.

Aus den Gründen

Hinsichtlich des Beklagten zu 2 (Tragwerksplaner) hat die Berufung keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage gegen ihn im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Der Klägerin steht gegen den beklagten Tragwerksplaner der geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung von Brandschutzvorschriften im Zusammenhang mit der Durchdringung der Brandschutzwand nicht zu. Es fehlt an der für eine Haftung erforderlichen schuldhaften Pflichtverletzung des beklagten Tragwerksplaners. Ihm ist als Tragwerksplaner der Verstoß gegen die Brandschutzvorschriften nicht als Pflichtverletzung vorzuwerfen.

Die Parteien waren miteinander durch einen Werkvertrag verbunden. Der Beklagte zu 2 war als Tragwerksplaner tätig. Seine Aufgabe war es, die Auflage der Leimbinder statisch zu berechnen.

Zwar entsprach die später umgesetzte Durchdringung der Brandschutzwand nicht den geltenden Brandschutzvorschriften mit der Folge, dass insoweit ein Baumangel gegeben ist. Dies ergibt sich aus dem Gutachten des Sachverständigen. Allerdings ist die Werkleistung des Beklagten zu 2 als solche nicht zu beanstanden; denn er hatte sich nur mit dem „Wie“ der baulichen Umsetzung zu befassen, also Möglichkeiten der Realisierung in statischer Hinsicht aufzuzeigen, und hat dies getan.

Ein Tragwerksplaner ist kein Fachmann für Brandschutz. Aufgabe des Statikers ist es lediglich, statische Berechnungen und Feststellungen, ggf. auch Alternativvorschläge, dem Bauherrn

bzw. dessen Architekten vorzuschlagen. Der Bauherr oder ein Architekt entscheiden dann über die tatsächliche Umsetzung der aufgezeigten Möglichkeiten, also über das „Ob“ und das „Wie“. Der Architekt muss dann prüfen, ob und wie die Möglichkeiten der Statik mit den Wünschen des Auftraggebers und den Brandschutzvorschriften kompatibel gemacht werden können, nicht aber der Tragwerksplaner. ...

Der Mangel beruht auf der fehlerhaften – weil gegen die Brandschutzvorschriften verstoßenden – Planung der Beklagten zu 1 (Architekt). Planungsfehler beim Brandschutz eines Gebäudes sind Architektenfehler, weil dies in den Verantwortungsbereich der Planungen des Architekten fällt. Auch dies nimmt die Beklagte zu 1 (Architekt) ausdrücklich hin.

Kommentierung

Die Bauherrenschaft hatte sowohl einen Objektplaner, in diesem Falle einen Architekten, als auch einen Tragwerksplaner beauftragt, ein Objekt zu planen, welches konstruktiv mit einer Brandschutzwand versehen war. Diese Brandschutzwand wurde von brennbaren Bauteilen der Fassade des Objekts und der Auflager des Objekts überbrückt, die aus Leimbändern bestanden.

Das vom Objektplaner eingeholte Brandschutzgutachten besagte aber eindeutig, dass die Brandschutzwand nicht von brennbaren Bauteilen der Fassade des Objekts oder von brennbaren Baustoffen des Daches überbrückt werden durfte. Dieser Forderung kam der Objektplaner nicht nach. Die Konsequenz war, dass das Objekt, nachdem der Fehler erkannt worden war, mit erheblichen Kosten nachgebessert werden musste. Der geschädigte Bauherr, der sowohl den Objektplaner, als auch den Tragwerksplaner in Anspruch genommen hatte, drang mit seiner Klage nur gegen den Objektplaner durch. Dagegen wurden seine behaupteten Ansprüche gegen den Tragwerksplaner zurückgewiesen.

Das Gericht erklärte, dass dem Tragwerksplaner wegen der Verletzung von Brandschutzvorschriften kein Vorwurf gemacht werden könne. Der Tragwerksplaner sei allein verpflichtet gewesen, die Auflagen der von ihm vorgeschlagenen Leimbänder statisch richtig zu berechnen. Eine spätere Branddurchdringung der Brandschutzwand über die Auflager der Leimbänder ließe sich nicht auf einen Fehler in der Tragwerksplanung zurückführen. Der Tragwerksplaner schulde allein das «Wie» der baulichen Umsetzung in statischer Hinsicht.

Der Tragwerksplaner sei kein Fachmann für Brandschutz, weshalb die von ihm aufgezeigte Möglichkeit, ein Tragwerk tragsicher herzustellen, mit der richtigen Berechnung geschehen sei. Der Tragwerksplaner habe dargestellt, dass die Ideen des Objektplaners sich realisieren ließen in einer Konstruktion, hier über Leimbänder. «Ob» und «wie» der Bauherr, vertreten durch seinen Architekten, dann die vom Tragwerksplaner aufgezeigte Realisierungsmöglichkeit umsetzen, stünde nicht mehr im Verantwortungsbereich des Tragwerksplaners. Vielmehr sei es nun Aufgabe des Objektplaners die Statik mit den Wünschen des Auftraggebers und mit den Brandschutzvorschriften kompatibel zu machen. Die Herstellung einer fehlerfreien Objektplanung, zu der eben auch die Übereinstimmung dieser Planung mit den geltenden Brandschutzvorschriften gehöre, obliege allein dem Objektplaner.

Dieser schulde ein gesamtgenehmigungsfähiges, fehlerfreies und damit in Übereinstimmung mit den Brandschutzvorschriften stehendes Werk. Diese Aufgabe sei verfehlt, wenn der Objektplaner das «Wie» der baulichen Umsetzung in ein «Ob» der baulichen Umsetzung übernehme, ohne zu beachten, dass eine Brandschutzwand ihre Funktion über andere geplante Baustoffe nicht erfüllen könne. Da dem Objektplaner darüber hinaus ein Brandschutzgutachten vorlag, nach dem brennbare Bauteile der Fassade oder brennbare Baustoffe des Daches die Brandschutzwand nicht überbrücken durften, habe der Objektplaner in Abweichung vom Brandschutzgutachten eine Konstruktion realisieren lassen, die allein auf seine Idee zurückzuführen sei. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der am Bau beteiligte Generalunternehmer die Brandgefährdung hätte erkennen müssen. Die Planung und Einhaltung von Brandschutzvorschriften seien keine handwerklichen Selbstverständlichkeiten, sondern sicherheitsrelevante Maßnahmen, auf deren Einhaltung der Planer planerisch Rücksicht nehmen müsste.

Bei der Feststellung von Verantwortlichkeiten am Bau ist immer vom Leistungssoll der jeweiligen am Bau Beteiligten auszugehen. Leistungssoll des Tragwerksplaners ist es, eine Konstruktion zu wählen, die einen konstruktiven Brandschutz vom Grundsatz her ermöglicht. Ob und wie dieser konstruktiv mögliche Brandschutz durch den Objektplaner in seinen Planungen realisiert wird, obliegt nicht dem Tragwerksplaner.

Die Entscheidung macht klar, dass eben nicht jeder, der für ein Objekt planerisch oder ausführend tätig ist, für sämtliche möglichen Fehler des Objekts in Anspruch genommen werden kann. Dass es im vorliegenden Fall den Objektplaner trifft, hängt allein damit zusammen, dass die Objektplaner einerseits Generalverantwortung für die Planung eines Objekts tragen, andererseits «Fachplaner» für die Gestaltung und Realisierung von Objekten sind.

Versagt der Objektplaner in seiner Gesamtverantwortung, weil er ein fachplanerisches Problem, nämlich eine brandsichere Planung, nicht lösen kann, liegt sein Verschulden allein darin, dass er ein fachliches Problem nicht erkannt hat, welches notwendigerweise zu erkennen und zu lösen war, um dieses Objekt planerisch fehlerfrei entstehen lassen zu können. Dr. Sa

Vergabe

Keine Produktangaben im Angebot: Die Leistungsbestimmung erfolgt dann erst im Aufklärungsgespräch

Legt sich ein Bieter im Rahmen eines Aufklärungsgesprächs auf ein bestimmtes Produkt fest, welches nicht in allen Punkten den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses entspricht, ist sein Angebot auch dann zwingend auszuschließen, wenn der öffentliche Auftraggeber im Leistungsverzeichnis keine Fabrikats- und Typenangaben verlangt hat.

OLG München, Beschluss vom 25.11.2013 – Verg 13/13;
VOB/A § 13 EG Abs. 1 Nr. 5, § 16 EG Abs. 1 Nr. 1 b

Sachverhalt

Der öffentliche Auftraggeber schreibt europaweit im offenen Verfahren das Gewerk „Videoüberwachung“ für den Neubau einer Justizvollzugsanstalt aus. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis, Nebenangebote sind nicht zugelassen. Im Leistungsverzeichnis ist eine Angabe der Fabrikate nicht vorgesehen. Im Rahmen des Aufklärungsgespräches legt sich der Bieter auf ein Produkt fest, welches nach der Wertung des Auftraggebers nicht der Leistungsbeschreibung entspricht. Der Zuschlag wird einem der zwei Hauptangebote eines Wettbewerbers erteilt. Hiergegen wendet sich der Nachprüfungsantrag des Bieters.

Entscheidung

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag abgelehnt. Das Oberlandesgericht teilt diese Auffassung und entscheidet gegen eine Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde.

Zwar habe das ursprünglich von dem Bieter eingereichte und nur einen Preis enthaltende Angebot den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses entsprochen. Der Auftraggeber durfte auch die Leistung in dieser Form ausschreiben und die konkrete Produktabfrage auf die Aufklärung verlagern. Gerade dann, wenn der Auftraggeber die Ausschreibung produktneutral und ohne Abfrage von Fabrikaten gestaltet hat, besteht für ihn ein ureigenes Interesse an der Information über das angebotene Produkt, um sich mit dem konkreten Inhalt der abgegebenen Angebote vertraut zu machen und eine Vergleichbarkeit der Angebote herzustellen. Im Aufklärungsgespräch darf der Auftraggeber eine Festlegung des Bieters auf das zu liefernde Produkt verlangen. Diese Festlegung ist dann verbindlich. Jegliche Aufklärung wäre sinnlos, wenn der Bieter nachträglich erklären könnte, er wolle das von ihm benannte Produkt gar nicht liefern, sondern irgendein anderes mittlerer Art und Güte, welches er nicht nennen wolle. Dem öffentlichen Auftraggeber ist nicht zuzumuten, die Katze im Sack zu kaufen.

Praxishinweis

Die Entscheidung ist inhaltlich zutreffend. Sie entspricht der Regelung in § 315 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), wonach die Bestimmung der bei Vertragsschluss offen gebliebenen Leistung durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil erfolgt. Diese Erklärung ist bindend.

Aus den Besonderheiten des Vergaberechts heraus wird man diesen Rechtsgedanken auch auf die Situation vor Vertragsschluss übertragen können. Auch hier hat der Bieter nicht die Möglichkeit, die Festlegung zu verweigern oder sich nicht auf ein konkretes Produkt festzulegen. Für die Situation nach Vertrags-

schluss (§ 315 Abs. 2 BGB) ist anerkannt, dass der Leistende zur Bestimmung der Leistung verpflichtet ist, wenn der andere Teil ein Interesse an der Vertragsabwicklung hat. Dieses Interesse kann aber auch schon vor dem Zuschlag bestehen.

Diese Rechtsauffassung kann gerade bei der Vergabe von Ingenieur- oder Architektenleistungen oberhalb der Schwellenwerte relevant werden. Diese werden aufgrund eines Angebotes und einer Auftragsverhandlung (§ 20 VOF) an den Bieter vergeben, der im Hinblick auf die gestellte Aufgabe am ehesten die Gewähr für eine sachgerechte und qualitätsvolle Leistungserbringung bietet. § 20 Abs. 1 VOF sieht ausdrücklich vor, dass die Auftraggeber zur Ermittlung dieses Bieters ein Auftragsgespräch führen, um danach erst über die Auftragsvergabe entscheiden. Über den Inhalt und den Verlauf derartiger Auftragsverhandlungen werden Protokolle geschrieben, die konkrete Leistungsfestlegungen enthalten können. Mit diesen Festlegungen wird die vom Auftragnehmer geschuldete Leistung konkretisiert.

Von besonderer Bedeutung ist auch, dass die Protokolle der Auftragsgespräche dahingehend kontrolliert werden, ob sie den tatsächlichen Inhalt des Auftragsgespräches wiedergeben. Widerspricht der Bieter dem Protokoll nicht zeitnah, wird es als kaufmännisches Bestätigungsschreiben verbindlich.

Schadenfall

Arglistig verschwiegene Mängel beim Immobilienkauf

Berichterstatter:

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

Dr.-Ing. Detlev Fistera

Institut für Bauwirtschaft Kassel

Sachverhalt

Der Käufer erwarb ein Mehrfamilienhaus (ein Dreifamilienhaus aus der Jahrhundertwende) durch notariellen Kaufvertrag. Verkäufer war eine GmbH, die angab, sich auf die Sanierung alter Immobilien spezialisiert zu haben. Nachdem der neue Eigentümer der Immobilie nach dem Erwerb eine fehlende Beleuchtung im Keller hat installieren und im Obergeschoss einen Rohrbruch hat regulieren lassen müssen – wobei er stark beschädigte Deckenbalken vorfand - hielt er es für ratsam, eine Besichtigung der Immobilie durch einen Fachmann vornehmen zu lassen. Er beauftragte deshalb einen Sachverständigen, das Objekt zu besichtigen und die von ihm festgestellten Mängel in Augenschein zu nehmen. Aufgrund der konstatierten Schäden und Mängel stellte der neue Eigentümer dem Sachverständigen die Frage, ob die vorgefundenen Mängel dem Verkäufer schon vor dem Verkauf hätten bekannt gewesen sein müssen und ob sie ihm als dem Käufer deswegen (arglistig) verschwiegen worden seien .

Ursachen und Zusammenhänge

Bei einer örtlichen Besichtigung des Sachverständigen fanden sich folgende Mängelpunkte:

A.) Starke Korrosionsschäden an der Kappengewölbedecke im Kellergeschoss



Autor



Rechtsanwalt Oliver Weihrauch

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

B.) Zu vermutender „echter Hausschwamm“ an der Deckenbalkenlage zwischen Erd- und Obergeschoss

C.) Unkontrollierte Deckenaufbauten durch nachträgliche Fußbodenausgleichsmaßnahmen (neue Fußbodenaufbauten)

Zu A.) Kappengewölbedecke im Kellergeschoss

Bei der Decke über dem Kellergeschoss handelt es sich um eine ausgemauerte Kappengewölbedecke. Bei einer Kappengewölbedecke werden Stahlträgerelemente als tragende Balken in bestimmtem Raster und Abstand von Wand zu Wand verlegt. Die Abstände der Stahlträger variieren und sind in der Regel zwischen 70 und 100 Zentimeter groß.

Die sich zwischen den Stahlträgern ergebenden Zwischenräume wurden ausgemauert soweit dies durch den maroden, teilweise heruntergefallenen Verputz dieser Zwischenräume erkennbar war. Die Dimensionierung der Stahlträger ist kaum oder nicht mehr feststellbar. Soweit dies notwendig wird, müssten aufwendige Öffnungen zur Kontrolle vorgenommen werden.

Im Bereich der ins Erdgeschoss führenden Kellertreppe findet sich ein seitlich freiliegender Stahlträger, der eine Höhe von 200 Millimeter aufweist. Hier lassen sich Steg und Flansche wenigstens einseitig des Trägers kontrollieren, und es ist zu vermuten, dass auch die übrigen Trägerelemente diese Dimensionierungen aufweisen. So lassen sich statisch erste Abschätzungen vornehmen.

Die Stahlträger sind neben den ausgemauerten Gewölbezweischenräumen das hauptsächlich tragende Element der Kellerdecken.

Die Stahlträger weisen erhebliche Rostbeeinträchtigungen auf. Es ist deutlich erkennbar, dass sich der Träger in großen Rostteilstücken auflöst. Auch die ursprünglich bis auf die Träger herangearbeiteten Ausmauerungen platzen deutlich ab. Ein Abstützen der Ausmauerungen gegen die Stahlträgerelemente geht verloren, ein teilweises oder komplettes Versagen der Konstruktion kann nicht mehr ausgeschlossen werden.

Die Gefahr des Versagens der Gesamtkonstruktion wird möglicherweise noch verstärkt durch die nicht ohne Weiteres überprüfbaren Auflagerbereiche der Stahlträger, die sich innerhalb der Wände befinden. Hier ist zu vermuten, dass diese Auflager ähnlich marode oder gegebenenfalls noch stärker angegriffen sind.

Aufgrund der vorhandenen, für das Gesamtobjekt gefährlichen Situation des Versagens der grundlegenden statischen Gebäudestrukturen sind Sofortmaßnahmen zur Gebäudesicherung zu ergreifen.

Die Frage des Käufers, ob anzunehmen sei, dass diese Mängel durch den Verkäufer verschwiegen wurden, ist fachlich wie folgt zu beantworten:

Der Käufer schildert, dass bei der Besichtigung vor dem Kauf eine Beleuchtung der Kellerräume nur unzureichend vorhanden gewesen sei, er somit eine eingehende Besichtigung der Kellerdecken nicht habe durchführen können. Er berichtet weiter, dass die heute vorhandene Beleuchtung im Keller erst durch ihn installiert worden sei.

Ob der Käufer also die marode Deckenkonstruktion als Nichtfachmann hätte erkennen müssen, beim Kauf die von ihm zu erbringende Sorgfaltspflicht also nicht ausreichend war, oder ob ein Vorsatz des Verkäufers gegeben ist, entzieht sich der Beurteilungsfähigkeit des Bausachverständigen; hier handelt es sich um eine Rechtsfrage.

Erwähnenswert ist in dem Zusammenhang jedoch zusätzlich, dass nach Angabe des Käufers die vor dem Verkauf des Hauses durch den Verkäufer durchgeführten Sanierungs- oder Modernisierungsmaßnahmen (soweit man diese so benennen kann, da die Ausführungsqualität keinesfalls den Regeln der Technik entspricht) eine baufachliche Betreuung benötigten, so dass die im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen tätigen Baufachleute den maroden Zustand des Objektes hätten erkennen müssen.

Zu B.) Deckenbalkenlage zwischen Erd- und Obergeschoss und hier vermuteter „Echter Hausschwamm“

Der Eigentümer musste vor circa drei Wochen einen Rohrbruch regulieren lassen. Der Rohrbruch befand sich im Badbereich der Decke über dem Erdgeschoss.

Zur Beseitigung der Rohrbruchschäden mussten der dortige Fußboden und teilweise die Wand geöffnet werden, um an die dort verlaufenden Rohrleitungen gelangen zu können.

Nach dem Öffnen der Fußbodenbereiche stellte er fest, dass um die vorhandenen Balken mittels Bauschaums offensichtlich Ausgleichsmaßnahmen vorgenommen worden sind. Bei genauerer Kontrolle konnte er stark beschädigte Deckenholzbalken feststellen.

Auch die örtliche Kontrolle durch den Sachverständigen ergab das Bild stark zerstörter Deckenbalken im Bereich der geöffneten Fußböden des Bades im 1. Obergeschoss.

Die örtliche Kontrolle bestätigt auch die Vermutung des Eigentümers, dass es sich beim Schädling um „echten Hausschwamm“ handle. Sowohl Myzelbildung als auch der typische Würfelbruch der Braunfäule lassen diesen Rückschluss zu. Genauere Laboruntersuchungen sind anzuraten, Möglichkeiten hierzu wurden dem Käufer mitgeteilt.

Auch im hier vorliegenden Fall war folgerichtig die Tragfähigkeit der durch Braunfäule geschädigten Balken in Frage zu stellen.

Als Sofortmaßnahmen sind, ebenfalls unter Begleitung einer fachkundigen Bauleitung beziehungsweise eines Statikers, die weiteren Deckenaufleger gegebenenfalls zu kontrollieren, wenn weitere Verdachtsmomente oder entsprechende Parameter hierfür bestehen. Weiter ist die Tragfähigkeit der vorgefundenen, stark beschädigten Deckenbalken durch geeignete Maßnahmen wieder herzustellen.

Die Frage des Käufers, ob anzunehmen sei, dass diese Mängel durch den Verkäufer verschwiegen worden sind, ist fachlich wie folgt zu beantworten:

Der Käufer schildert, dass bei seiner in dem Fall des Rohrbruchs üblichen Kontaktaufnahme mit der Gebäudeversicherung diese beziehungsweise der zuständige Versicherungsmitarbeiter ihm

mitteilen konnte, dass „durch den Vorbesitzer (die GmbH des Verkäufers) schon früher ein Rohrbruch an derselben Stelle gemeldet wurde“.

Der Versicherungsvertreter konnte ihm mitteilen, dass „auch bei diesem geschilderten Rohrbruch schon von beschädigten Balkenauflagern gesprochen wurde, eine Reparatur dem Vorbesitzer gegenüber (von der Versicherung) abgelehnt wurde, da die Balkenbeschädigung nichts mit dem Rohrbruch zu tun habe“.

Auch bei der Beurteilung dieser Frage handelt es sich offensichtlich um eine Rechtsfrage.

Fachlich ist dieser Situation hinzuzufügen, dass die unterhalb der Fußbodenaufbauten vorliegenden Balkenkonstruktionen nicht (bei einer zum Zweck des Hauskaufs stattfindenden Besichtigung) erkennbar sind. Dies gilt natürlich gleichermaßen für den Fachmann wie für den Laien. Ein Fachmann könnte jedoch anhand vorhandener Absenkungen im Auflagerbereich der Wände (teilweise an den alten Fußleisten abzulesen) erkennen, dass die Auflager gefährdet sind. Diese Betrachtungsweise hätte sich aber im vorliegenden Fall auch erübrigt, da die Fußbodenaufbauten erneuert wurden und somit Rückschlüsse über die vorhandenen Bauteile nicht mehr möglich waren.

Letztendlich ist die Frage, ob der Käufer diese (gravierenden) Mängel und Schäden und auch den Hausschwamm mit der Hausbesichtigung vor seinem Kauf hätte erkennen können, hier deutlich mit nein zu beantworten.

Zu C.) Vermutlich unkontrollierte Deckenaufbauten durch nachträgliche Fußbodenausgleichsmaßnahmen

Sowohl im Erdgeschoss als auch in den Obergeschossen sind durch den Vorbesitzer (den Verkäufer) erhebliche Fußbodenausgleichsmaßnahmen erfolgt. Die Aufbauhöhen dieser Maßnahmen variieren und sind ohne Kenntnis der tatsächlichen Untergrundhöhen, tatsächlichen Deckengefälle und Aufbaumaßnahmen im Detail nicht feststellbar.

Ebenfalls sind die aufgebrachten Mengen und Massen nicht ohne zerstörende Öffnungen nachvollziehbar.

Aufgrund der durchgeführten Maßnahmen sind jedoch verschiedene bauordnungsrechtliche Fragen zu stellen:

- Welche konstruktiven Maßnahmen wurden im Einzelnen durchgeführt? Die bisher erkennbaren Maßnahmen (Wandstellungen und starke Fußbodenaufbauten) führen zu dem Schluss, dass eine Baugenehmigung hätte eingeholt werden müssen. Der Sachverständige empfiehlt deshalb in dem Zusammenhang, direkt beim Bauordnungsamt anzufragen, um diesen Punkt zu klären.
- Wenn eine Baugenehmigung (durch den Verkäufer) angefragt worden wäre, hätte das Bauordnungsamt für die baulich konstruktiven Maßnahmen eine statische Berechnung verlangt. Weiter wäre verlangt worden, dass diese Statik durch einen Prüfmgenieur für Baustatik zusätzlich überprüft wird und auch örtliche Kontrollen durchgeführt werden. Insofern ist zu erwarten, dass, wenn der Vorbesitzer die Sanierungs- und Modernisierungsmaßnahmen hat durchführen lassen, diese auch fachgerecht statisch

hätten begleitet werden müssen. Hierüber müssten Unterlagen vorliegen, die der Verkäufer dem Käufer überreichen sollte.

Die Frage des Käufers, ob anzunehmen sei, dass diese Mängel durch den Verkäufer verschwiegen worden sind, ist fachlich wie folgt zu beantworten:

Deutlich wird, dass der Käufer an dieser Stelle als Laie überfordert wäre. Natürlich kann der Käufer nicht ohne weiteres die Zusammenhänge der oben geschilderten bauordnungsrechtlichen Seite erkennen. Nicht umsonst würde er sich im Umbaufalle der Hilfe eines Baufachmanns, eines Architekten bedienen, der ihm als Erfüllungsgehilfe zur Seite stünde.

Diese Punkte könnte nur der Vorbesitzer beantworten, der die Sanierungs- und Modernisierungsarbeiten ausgeführt hat. Für einen ordnungsgemäßen Eigentumsübergang ist es unerlässlich, diese Angaben und Unterlagen (Bestandsaufnahme, Baugenehmigung, Statik, Prüfstatik) im Zuge des Verkaufs an den Käufer zu übergeben.

Schlussbetrachtung

Im Kaufvertrag fand sich folgende Vereinbarung: *Ansprüche und Rechte des Käufers wegen eines Sachmangels des Grundstücks sind ausgeschlossen. Dies gilt auch für alle Ansprüche auf Schadenersatz, es sei denn der Verkäufer handelt vorsätzlich. Der Verkäufer versichert, dass ihm versteckte Sachmängel nicht bekannt sind.*

Wikipedia beschreibt Arglist so: *Im allgemeinen Sprachgebrauch meint Arglist eine absichtliche, boshafte Hinterlist. Sie wird oft als hinterhältige Handlung zum Nachteil Anderer verstanden. In jedem Falle erscheinen derartige Handlungen stets aus niederen Beweggründen motiviert und daher auch moralisch verwerflich. Baruch de Spinoza meint dementsprechend in seiner „Ethik“: Der freie Mensch handelt niemals arglistig, sondern stets aufrichtig.*

In der Zeitschrift *Juraexamen.info* vom 8. Mai 2012 werden verschiedene Urteile zum (arglistigen) Verschweigen von Mängeln oder Schäden zitiert: *Bei einem Verkauf eines Gebäudegrundstücks besteht eine Pflicht nur zur Offenbarung verborgener Mängel oder von Umständen, die nach der Erfahrung auf die Entstehung und Entwicklung bestimmter Mängel schließen lassen, wenn es sich um Umstände handelt, die für den Entschluss des Käufers von Bedeutung sind, insbesondere die beabsichtigte Nutzung erheblich zu mindern geeignet sind (Senat, Urteile vom 7. Juni 1978 V ZR 46/75, WM 1978, 1073, 1074 und vom 16. Juni 1989 – V ZR 74/88, Randnr. 15, juris).*

Bei den Mängeln, die einer Besichtigung zugänglich und damit ohne weiteres erkennbar sind, besteht dagegen keine Offenbarungspflicht. Der Käufer kann insoweit eine Aufklärung nicht erwarten, weil er diese Mängel bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann ... Nicht ohne weiteres erkennbar sind indes solche Mängel, von denen bei einer Besichtigung zwar Spuren zu erkennen sind, die aber keinen tragfähigen Rückschluss auf Art und Umfang des Mangels erlauben (vgl. Senatsurteile vom 20. Oktober 2000 – V ZR 285/99, NJW 2001, 64 und vom 12. Januar 2001 – V ZR 322/99, Randnr. 9, juris). In diesen Fällen muss der Verkäufer gemäß seinem Kenntnisstand

aufklären und darf sein konkretes Wissen nicht zurückhalten (vgl. Senatsurteile vom 20. Oktober 2000 – V ZR 285/99, NJW 2001, 64 und vom 12. Januar 2001 – V ZR 322/99, Randnr. 9, juris). Vermag der Verkäufer auf Grund eigener Sachkunde oder auf Grund eines von ihm eingeholten Gutachtens Schlüsse auf den Mangel und seine Ursachen zu ziehen, die sich dem Käufer bei einer Inaugenscheinnahme der Symptome nicht in gleicher Weise aufdrängen, kann der Käufer erwarten, dass ein redlicher Verkäufer ihm diese Schlussfolgerungen mitteilt (Senatsurteil vom 7. Februar 2003 – V ZR 25/02, NJW-RR 2003, 772, 773).

Fazit

Zusammenfassend ist nach den fachlichen Feststellungen deutlich, dass der marode Zustand der Kappengewölbedecke im Kellergeschoss durch einen Fachmann bei einer Hausbesichtigung vor dem Kauf erkannt worden wäre.

Die Belastung durch den Hausschwamm war jedoch weder für den Laien noch für den Fachmann erkennbar. Ob der Verkäufer den Zustand der Deckenbalken (arglistig) verschwiegen hat oder nicht, ist eine Rechtsfrage, die sicherlich sehr genau zu klären hat, ob durch den ursprünglichen Versicherungsschaden im Bad nicht der Verkäufer in genauer Kenntnis der Schäden war.

Die letzte Frage zur unklaren Fußbodenaufbausituation wird erst ein Mangel, wenn der Verkäufer die weiter oben gestellten baurechtlichen und statischen Fragen nicht klären konnte.

Wie schon erwähnt, wurden die vorgefundenen Sanierungsmaßnahmen unzureichend und unfachmännisch ausgeführt. Man konnte sich des Eindrucks nicht erwehren, dass mittels einer nur oberflächlichen Sanierung das Objekt (zum Zwecke des Verkaufs?) grob verschönert werden sollte.



Autor



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

Institut für Bauwirtschaft
Universität Kassel



Autor



Dr.-Ing. Detlev Fistera

Institut für Bauwirtschaft
Universität Kassel

Büro

Geschäfte ohne Rechnung

1. § 1 II Nr. 2 SchwarzArbG enthält das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrags, wenn dieser Regelungen enthält, die dazu dienen, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich auf Grund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt.

2. Das Verbot führt jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrages gem. § 134 BGB, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstößt und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt.

3. Mängelansprüche des Bestellers bestehen in diesem Fall grundsätzlich nicht.

SchwarzArbG § 1 II Nr. 2; BGB §§ 242, 134; UStG §§ 1, 13, 14b I 5 BGH, Urteil vom 1.8.2013 - VII ZR 6/13 (OLG Schleswig) NZBau 10/2013, 626 ff.

Kommentierung

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 01. August 2013 (VII ZR 6/13-, BauR 11/2013, 1852 ff.) zum Nichtbestehen von Geschäftsansprüchen bei sogenannten Schwarzarbeitsverträgen hat Wellen geschlagen. Man fragt sich, warum, entsprach es doch schon immer dem allgemeinen Rechtsempfinden, dass Gewährleistungsansprüche in Schwarzarbeitsverträgen nicht durchgesetzt werden können, und generell, dass Schwarzarbeitsverträge rechtsunwirksam wären.

Tatsächlich war letzteres bis zur oben genannten BGB-Entscheidung nicht generell so. Sogenannte Ohne-Rechnung-Geschäfte – im Baugewerbe vielfach üblich – führten nach bisheriger Rechtsauffassung des BGH in der Regel nicht zur Nichtigkeit des gesamten Bauwerkvertrages. Hauptzweck des Vertrags sei nicht eine Steuerhinterziehung, Hauptzweck des Vertrags sei die Erbringung einer ordnungsgemäßen Werkleistung. Damit sei eine „Ohne-Rechnung“-Abrede nach den Paragraphen 134 und 138 des BGB nur in demjenigen Teil des Vertrages unwirksam, der auf einen Rechnungsverzicht abzielte. Anzuwenden sei die Vorschrift des Paragraphen 139 BGB, die die sogenannte Teilnichtigkeit eines Vertrages regelt. Wenn nämlich angenommen werden (könne), dass ohne die „Ohne Rechnung“-Abrede bei ordnungsgemäßer Rechnungslegung und Steuerabführung der Vertrag zu denselben Konditionen, insbesondere mit derselben Vergütungsregelung abgeschlossen worden wäre, läge keine Gesamtnichtigkeit des Vertrags vor. Allerdings käme es auch dann auf diese Prüfung in den meisten Fällen auch gar nicht an, da in jedem Falle der Werkunternehmer, der den dann nichtigen Werkvertrag mit verursacht habe, sich nach Paragraph 242 BGB, nach *Treu und Glauben*, nicht aus der Gewährleistung ziehen könne unter Hinweis auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrags.

Diese etwas schwierige Argumentation, die im Übrigen auch nur dann einschlägig war, wenn beide Parteien, nämlich Auftraggeber und Auftragnehmer, ein Schwarzgeschäft schlossen, hält der BGH jetzt nicht mehr aufrecht. Er wendet sich also von seiner *Treu und Glauben*-Argumentation ab und erklärt nun, dass die

Neufassung des Schwarzarbeitsgesetzes, die am 01.08.2004 in Kraft getreten ist, eine neue Beurteilung der Altrechtsprechung notwendig mache.

Erstmalig liege jetzt eine klare Beschreibung des Schwarzarbeitsbegriffs vor. Schwarzarbeit sei nun nicht mehr lediglich eine Ordnungswidrigkeit, sondern gesetzlich definiert. Darüber hinaus seien nun auch diejenigen im Gesetz angesprochen, die Dienst- oder Werkleistungen als Schwarzarbeit ausführen ließen.

Der BGH ist der Auffassung, dass die Entlohnung eines Selbstständigen durch Bestellung ohne Rechnungsstellung einen Verstoß des Unternehmens gegen dessen Erklärungs- und Anmeldepflichten gem. § 25 Abs. 3 EStG und § 18 Abs. 1, Abs. 3 UStG sowie gegen die Rechnungsstellungspflicht darstelle, zu denen der Werkunternehmer nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG verpflichtet sei. Das Gesetz erfasse nun aber auch Auftraggeber, die Schwarzarbeit ermöglichen und unterstützen und ohne die die Schwarzarbeit gar nicht realisiert werden könne.

Der Auftraggeber habe selbst auch Schwarzarbeit nach SchwarzArbG geleistet, § 1 Abs. 2 Nr. 2. Der Auftragnehmer sei Steuerpflichtiger nach § 33 Abs. 1 AO, Da er aus der Erbringung der Werkleistung Umsatzsteuer schulde und der Werklohn der Einkommenssteuerpflicht unterliege. Mithin habe er gegen § 370 AO verstoßen, wenn er ohne Rechnung arbeite. Da er als Unternehmer Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück ausführen würde, hätte er darüber hinaus die Verpflichtung, innerhalb von sechs Monaten nach Ausführung seiner Leistungen eine Rechnung zu stellen.

Auf Seiten des Auftraggebers käme es dann nicht mehr darauf an, dass dieser Schwarzarbeit nicht «geleistet» habe. Entscheidend wäre, dass der Auftraggeber den Gesetzesverstoß des Werkunternehmers kenne und zu seinem eigenen Vorteil ausnutzen wolle. Eine solche Beteiligung reiche aus, um die Nichtigkeit des Werkvertrags herbeizuführen. Es sei in Kombination mit dem Gesetz gegen Schwarzarbeit zugleich das Umsatzsteuergesetz geändert worden, um die Pflichten der Rechnungserteilung und der Rechnungsaufbewahrung festzulegen. Auftraggeber und Auftragnehmer hätten insofern Rechnungserteilungs- und Aufbewahrungspflichten. Verzichteten sie hierauf, sei dies nicht ein Tatbestand, der isoliert als Mitwirkungshandlung bei der Steuererhebung anzusehen sei, sondern auch ein Verstoß gegen das SchwarzArbG, da dieses Geschäft verhindern solle, was beide Parteien bewusst zum wechselseitigen Vorteil ausnutzen wollten. In jedem Falle sei bei «Ohne-Rechnung»-Abreden klar, dass der Auftraggeber mindestens habe die Umsatzsteuer sparen, der Auftraggeber diese nicht habe erheben und gegebenenfalls auch nicht habe weiterleiten wollen. Bei Betrachtung des Paragraphen 242 des BGB («Treu und Glauben») könne man heute nicht mehr davon sprechen, nach Änderung des SchwarzArbG, dass das Gesamtgeschäft noch teilwirksam sei und die Rechtsfolge der Gewährleistungsverpflichtung des Unternehmers über den Paragraphen 242 des BGB trotz Verletzung des SchwarzArbG konstruiert werden könnte.

Diese insgesamt schwierig – kaum noch zu verstehende – Argumentationswende des BGH führt im Ergebnis dazu, dass Werkverträge, auch Architekten- und Ingenieurverträge, rechtsunwirksam sind, wenn sie mit einer Abrede «ohne Rechnung» getroffen werden. Offen lässt der BGH die Frage, ob dann bei einer Nichtig-

keit des Schwarzarbeitsvertrags die wechselseitigen Leistungen wieder rückabgewickelt werden müssen. Er weist darauf hin, dass die Rückabwicklungsansprüche, die dann über die Paragraphen 812 ff. (Ungerechtfertigte Bereicherung) betrachtet werden müssen, besonders unter dem Grundsatz von Treu und Glauben stehen. Da nach Bereicherungsrecht Rückerstattungsansprüche ausgeschlossen sind, wenn beide Parteien von einem unzulässigen Rechtsgeschäft ausgehen müssen, wird es so sein, dass die wechselseitig empfangenen Leistungen einerseits nicht mehr rückerstattet, andererseits aber auch keine Gewährleistungsansprüche über Bereicherungsrecht konstruiert werden können.

Ingenieure und Architekten, die von der Rechtsprechung zunehmend auch als Berater ihres Auftraggebers gesehen werden, sollten ihren Bauherrn von «Ohne-Rechnung»-Geschäften dringend abraten. Es besteht keine Gewährleistungspflicht des Unternehmers.

Es besteht ein weiteres Problem. Arbeitet der Schwarzarbeiter fehlerhaft und ist der Fehler im Objekt auch auf Planungs- oder Objektüberwachungsfehler zurückzuführen, wird die Bauherrenschaft sich allein an den Architekten/Ingenieur halten, der keine Möglichkeit hat, Regress beim Schwarzarbeiter zu nehmen. Das Risiko, «Ohne-Rechnung»-Handwerker Ausführungsleistungen übernehmen zu lassen, ist deshalb erheblich. Hiervon zu trennen ist die Problematik, wenn die Bauherrenschaft in sogenannten Kleinbauvorhaben Eigenleistungen erbringen will. Die sind natürlich erlaubt. Allerdings besteht für diese Eigenleister eine erhöhte Objektüberwachungspflicht des Planers, soweit er weiß, dass Eigenleistungen erbracht werden sollen.

Um es schlicht auszudrücken, die Beschäftigung von „Ohne-Rechnung“-Arbeiten“, gleichgültig, ob echte Schwarzarbeiter oder ob gefällige Nachbarn am Bau mitarbeiten, lösen für den Objektüberwacher strengere Objektüberwachungspflichten aus, als sie gegenüber professionellen Handwerkern notwendig sind. Dr. Sa

i 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, 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, www.caspers-mock.de

Redaktion: Klaus Werwath, E-Mail: redaktionsbuerowerwath@t-online.de

Verantwortlich für den Schadenfall auf Seite 11:
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

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

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



HDI Online-Newsletter

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

→ www.hdi.de/newsletter



Jetzt die neueste Ausgabe lesen! INGservice für Architekten und Ingenieure

Informationen und Tipps für die berufliche Praxis sowie Infos zu Vorsorgethemen und Berichte über private Absicherung. Der INGservice wird künftig nur noch elektronisch erscheinen, daher jetzt kostenlose Onlineversion lesen und abonnieren.

→ www.hdi.de/ingservice

