

Information für technisch-wissenschaftliche Berufe

# INGLetter

**HDI**

Nr. 5  
Mai 2015

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

## Aktuell

Nicht das Datum des Vertrages über weitere Leistungen ist maßgebend, sondern der Zeitpunkt ihres Abrufes

## Honorar

Beweispflicht des Planers für den genauen Umfang der beauftragten Planungsleistungen

## Büro

Wichtiges Urteil des BFH zur Gewinnrealisierung bei Abschlagszahlungen nach HOAI

## Editorial

## Sicherheit für das Honorar

In diesem INGLetter finden Sie wieder aktuelle Rechtsprechungshinweise und Praxistipps, die für das Tagesgeschäft von Bedeutung sein können. Wer trägt die Beweispflicht für den Umfang der beauftragten Planungsleistungen, wenn es um die Vergütung geht? Wie wirken sich wichtige oder kritische Baumaßnahmen auf den Umfang der Bauüberwachungspflichten aus? Kann ein Architekt oder ein Ingenieur die Regelung zur Bauhandwerkersicherung gem. § 648a BGB anwenden und damit seinen Honoraranspruch absichern? Ja, er kann, und zwar mit der für ihn günstigen Konsequenz, dass behauptete Mängel eine Reduzierung der Bauhandwerkersicherung gem. § 648a BGB in der Regel nicht rechtfertigen.



Sollte das Honorar gefährdet sein, weil der Bauherr Mängel einwendet und aufgrund eines behaupteten Schadensersatzanspruchs von seinem gesetzlichen Einbehaltsrecht gem. § 641 Abs. 3 BGB Gebrauch macht, gibt es neben der werkvertraglichen Sicherung des Vergütungsanspruchs durch die Bauhandwerkersicherung noch eine andere Möglichkeit der Absicherung. In der Berufshaftpflichtversicherung ist der sog. Honorarrechtsschutz – prämiennneutral – integriert. Er greift immer dann, wenn der Honorarforderung ein versicherter Schadensersatzanspruch entgegengehalten wird. Der Versicherer übernimmt dann nicht nur die gerichtlichen, sondern auch bereits die außergerichtlichen Kosten der Rechtsverfolgung bei der Geltendmachung der durch den behaupteten Schadensersatzanspruch gefährdeten Honorarforderungen. Der Versicherer sollte deshalb bei Honorarstreitigkeiten im Zusammenhang mit Schadensersatzforderungen frühzeitig informiert werden, um seine Eintrittspflicht zeitnah prüfen und ggf. Kostenschutz gewähren zu können.

Der in der Berufshaftpflichtversicherung integrierte Honorarrechtsschutz eröffnet somit die Chance, die Klärung notleidender Bauvorhaben bereits außergerichtlich im Zusammenspiel mit den die Architekten vertretenden Rechtsanwälten sowie mit Unterstützung von Bausachverständigen herbeizuführen.

Andreas Huth, Rechtsanwalt  
Leiter Produktmanagement Haftpflicht Planung  
HDI Versicherung AG  
Hannover

## Inhalt

- 3 Aktuell**  
BGH-Urteil zu Stufenverträgen: Nicht das Datum des Vertrages über weitere Leistungen ist maßgebend, sondern der Zeitpunkt ihres Abrufes
- 4 Basiswissen, Teil 10**  
Die Bauhandwerkersicherung: Wirksames Mittel zur Sicherung des Vergütungsanspruchs auch der Planer
- 5 Honorar**  
Beweispflicht des Architekten für den genauen Umfang der beauftragten Planungsleistungen
- 6 Kein Zusatzhonorar für den eine Mängelbeseitigung überwachenden Architekten**
- 7 Zu einer prüffähigen Rechnung gehört ein nachvollziehbarer Vortrag über die anrechenbaren Kosten**
- 8 Für die Prüfbarkeit einer Honorarrechnung genügt die bloße Angabe verschiedener Werte nicht**
- 8 Haftung**  
Lücken und Widersprüche im Leistungsverzeichnis stellen einen Planungsfehler des Architekten dar
- 9 Die Abdichtung eines Schwimmbades verlangt regelmäßig eine intensivere Wahrnehmung der Bauaufsichtspflicht**
- 10 Vergabe**  
Auswahl der Teilnehmer an VOF-Verfahren nur nach objektiven und bekanntgemachten Kriterien
- 11 Schadenfall**  
Feuchtigkeit und Risse in den einer Eigentumswohnung zugehörigen nutzbaren Räumen des Kellergeschosses
- 14 Büro**  
Wichtiges Urteil des BFH zur Gewinnrealisierung bei Abschlagszahlungen nach HOAI
- 15 Impressum**

Bildnachweis: Olaf Mahlstedt Photographie. Bei dem Motiv handelt es sich um Bürogebäude „Luv + Lee“ in Bremen am alten Weserbahnhof. Entworfen wurden diese vom Wiener Architekturbüro Delugan+Meissl, fertiggestellt 2014.



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****BGH-Urteil zu Stufenverträgen:  
Nicht das Datum des Vertrages über  
weitere Leistungen ist maßgebend,  
sondern der Zeitpunkt ihres Abrufes**

Die Parallelität von drei Honorarordnungen führt regelmäßig zu Kollisionen mit dem HOAI-Mindestsatzgebot. Im Übergang von der HOAI 2001 zur HOAI 2009 wurden die Honorare pauschal für jedes Planungswerk um zehn Prozent erhöht, im Übergang von der HOAI 2009 zur HOAI 2013 differenziert angehoben, im Mittel um 17 Prozent.

- Die HOAI in der Fassung 2002 bleibt nach den Übergangsvorschriften gültig für alle Verträge, die vor dem 18. August 2009 geschlossen worden sind;
- die HOAI in der Fassung von 2009 bleibt gültig für alle Verträge, die zwischen dem 18. August 2009 und dem Ablauf des 16. Juli 2013 geschlossen worden sind;
- die HOAI in der Fassung 2013 gilt für alle Verträge, die ab 17. Juli 2013 geschlossen sind.

Dies führt zu einem Nebeneinander der verschiedenen Gebührenordnungen. Die Konsequenz ist, dass bei Altverträgen die jeweils in Bezug genommene HOAI noch auf Jahre hin Gültigkeit haben wird.

Ein regelmäßig auftretendes Problem bei Stufenverträgen ist der Versuch des Auftraggebers, die jeweils für ihn günstigen Althonorare einer möglichst alten HOAI-Fassung auch über die zwischenzeitlichen HOAI-Novellen hinweg für sich als gültig zu erklären. So hat die Bundesregierung, vertreten durch die dafür zuständigen Bundesministerien, auf dem Erlasswege zu regeln versucht, dass die jeweilige HOAI-Fassung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als Preisrecht auch dann gelte, wenn sich der Ingenieur in Stufen- oder Rahmenverträgen bereits zu einer Leistung verpflichtet hatte, die er aber im Zeitpunkt einer schon in Kraft getretenen neueren Fassung der HOAI erbringen muss.

Bereits das Oberlandesgericht Koblenz hatte durch seine Entscheidung vom 6. Dezember 2013 (Az.: 10 U 244/13; BauR 5/2014, 862 ff.) erklärt, es sei unmaßgeblich, welche Auffassung ein Bundesministerium in einem Erlass in dieser Sache gegenüber den ihm nachgeordneten Behörden vertrete; vielmehr komme es maßgeblich auf die tatsächliche Rechtslage an.

Diese tatsächliche Rechtslage ist nun durch den Bundesgerichtshof endgültig fixiert worden. Öffentliche Auftraggeber, die sich durch eine «kluge» Vertragsgestaltung günstige Honorare zu sichern versuchen, können dies nicht tun, indem sie einerseits den Planer festbinden, sich andererseits aber vorbehalten, eine weitere Stufe eines Planungsvertrages nach altem Honorarrecht später noch abzurufen.

Sowohl in der HOAI 2009 als auch in der HOAI 2013 sind Übergangsvorschriften enthalten (§ 55 HOAI 2009, § 57 HOAI 2013), die festlegen, dass die jeweils neueste HOAI nicht auf solche Grundleistungen anzuwenden sei, die vor ihrem Inkrafttreten ver-

traglich vereinbart worden sind. Insoweit blieben die bisherigen alten HOAI-Vorschriften anwendbar.

Diese Übergangsvorschriften wurden dann in vielen Verträgen so gestaltet, dass die Ingenieurbüros sich unter einer Altfassung der HOAI zu Leistungen verpflichteten, die sie stufenweise erst dann zu erbringen haben würden, wenn der Auftraggeber diese Leistungen abforderte. Hiergegen ist solange nichts einzuwenden, wie sich beide Parteien bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbedingt verpflichten, wechselseitige Leistungen, nämlich einerseits Planungsleistungen und andererseits deren Honorierung, zu erfüllen, und wenn sie lediglich den Zeitpunkt ihrer Erfüllung noch nicht festgelegt haben. In diesem Falle wissen beide Parteien, zu welchen Honoraren sie welche Leistungen erbringen müssen.

Gerade die öffentlichen Auftraggeber, die unter dem Druck stehen, Aufträge je nach Haushaltslage gestuft abzurufen zu müssen, fanden aber die Möglichkeit verlockend, den Auftragnehmer an alte, sprich niedrige Honorare zu binden, während sie selbst sich vorbehalten, Leistungen nach Stufen abzurufen, ohne hierzu aber verpflichtet zu sein, selbst also nicht gebunden waren. Meist wurde dem auftragnehmenden Ingenieurbüro als Äquivalent ein Sonderkündigungsrecht zugestanden, wenn innerhalb bestimmter Fristen die Leistungen nicht abgefordert worden waren.

Die so beabsichtigte Bindungswirkung an Althonorarrhöhen verwarf nun der Bundesgerichtshof endgültig. Er erklärt in seiner Entscheidung vom 18. Dezember 2014 (BGH, Az.: VII ZR 350/13), dass bei derartig gestalteten Vertragstexten eine feste Bindung des Auftraggebers hinsichtlich der Beauftragung eines Ingenieurbüros gerade nicht gewollt sei. Vielmehr beabsichtige der Auftraggeber lediglich, sich Leistungen oberhalb fest definierter Leistungsphasen zu sichern, und zwar zum alten Honorar, ohne dass eine verbindliche Leistungsübertragung geschähe.

Dieses Vorgehen, das bisher sogar zum Teil in der juristischen Literatur als zulässig erachtet worden ist, verwirft der Bundesgerichtshof mit der Erklärung, die Überleitungsvorschriften in der HOAI knüpften an eine vertragliche Vereinbarung der Leistung an und damit letztlich an den Abschluss eines Vertrages über diese Leistungen. Entscheidend sei deshalb allein der Zeitpunkt der Beauftragung der Leistungen und nicht der Zeitpunkt einer vorab getroffenen Honorarvereinbarung für später zu beauftragende oder nicht zu beauftragende Leistungen. Es käme nicht für den Fall der späteren Beauftragung auf eine bereits konkrete Festlegung der beabsichtigten abzurufenden Leistungen und das hierfür geschuldete Honorar an, sondern nur darauf, wann die weiteren Leistungen vertraglich tatsächlich gefordert würden. Die lediglich einseitige Bindung eines Planers stelle bloß ein bindendes Angebot hinsichtlich weiterer Leistungen dar. Der Auftraggeber behalte sich dagegen die freie Entscheidung über die Annahme dieses Angebots vor.

Soweit also Leistungen, zum Beispiel der Leistungsphasen 5 bis 8, in einer zweiten Stufe erst ab dem 17. August 2009 abgerufen würden, wären nach dem Wortlaut des Paragraphen 55 der HOAI von 2009 diese Leistungen eben unter Gültigkeit der HOAI 2009 vereinbart worden. Genau das gleiche gilt für Paragraph 57 der HOAI von 2013: Sind in einem Stufenvertrag Leistungen durch den Auftragnehmer erst ab dem 17. Juli 2013 zu erbringen,

weil sich der Auftraggeber erst dann selber bindet, hat dies zur Konsequenz, dass die HOAI 2013 auf diese später beauftragten Grundleistungen anzuwenden ist.

Der Bundesgerichtshof erklärt in völliger Klarheit, dass bei einer wertenden Betrachtung und unter Berücksichtigung historischer, systematischer und teleologischer Gesichtspunkte eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des Paragraphen 55 der HOAI 2009 – genauso des Paragraphen 57 der HOAI 2013 – nicht festzustellen sei. Eine Regelungslücke könne er in der HOAI nicht finden. Schließlich hat der Ordnungsgeber bei jeder HOAI-Novelle betont, dass den Architekten und Ingenieuren mit der jeweils neuen Festlegung von Mindestsätzen ein auskömmliches Honorar gesichert werden solle, um auf diese Weise die Qualität der Architekten- und Ingenieurleistungen durch Verhinderung eines ruinösen Preiswettbewerbs zu gewährleisten. Wenn deshalb die Bundesregierung zu der Überzeugung gelangt sei, dass die Tafelwerte der HOAI angehoben werden müssten, wäre es sinn- und zweckwidrig, das neu geregelte Preisrecht für alle nach dem Inkrafttreten neuer Preise nicht anzuwenden.

Auf eines allerdings weist der Bundesgerichtshof auch hin. Es gilt – quer durch alle HOAI-Fassungen – das jeweilige Mindestsatzgebot. Soweit Preise ursprünglich bereits vereinbart worden sind, die auch nach einer HOAI-Novelle bei Gesamtbetrachtung des Honorars immer noch den jeweiligen Mindestsätzen genügen, besteht kein Honoraranpassungsrecht. Aus diesem Grunde muss der Auftragnehmer nachvollziehbar errechnen, weshalb sein Honorar nach einer HOAI-Novelle für gestuft abgerufene Leistungen unterhalb des jeweiligen Mindestsatzes der durch die Novelle erhöhten Honorare liegt. Dieses Problem allerdings ist zu vernachlässigen, wenn dem Auftraggeber sowieso nur die Mindestsätze gewährt worden sind, da dann durch die jeweiligen Honoraranhebungen das Althonorar nicht mehr dem Mindestsatzgebot entspricht.



Autor



RA Prof. Dr. jur.  
Hans Rudolf Sangenstedt

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

## Basiswissen, Teil 10

### Die Bauhandwerkersicherung: Wirksames Mittel zur Sicherung des Vergütungsanspruchs auch der Planer

In diesem Beitrag soll eine der bedeutendsten Vorschriften des Werkvertragsrechts erörtert werden, nämlich das *Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen*. Der heute als *Forderungssicherungsgesetz* (FoSiG) in der Fassung vom 1. Januar 2009 geltende

Paragraph 648 a des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ist im Jahre 1993 erstmals eingeführt worden und stellt heute ein wirklich taugliches Mittel zur Sicherung des Vergütungsanspruchs auch der Planer dar.

Bedauerlicherweise machen viele Unternehmen von diesem Instrument keinen oder erst zu spät Gebrauch. Über die Gründe hierfür kann man nur spekulieren. Ein immer wieder genanntes Argument ist die vermeintliche Belastung eines Vertragsverhältnisses durch ein Sicherungsverlangen, welches aus Sicht des Bestellers, also des Auftraggebers, als Misstrauensbeweis gewertet werden könne. Tatsächlich dürfte auch eine gewichtige Rolle spielen, dass die Möglichkeiten des Gesetzes unter Planern immer noch nicht hinreichend bekannt sind, obwohl diese Wissenslücke leicht geschlossen werden kann.

Zunächst die Eckdaten:

Paragraph 648 a BGB setzt voraus, dass ein Werkvertrag über die Errichtung eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon abgeschlossen wurde. Ein Bauwerk ist nach der Definition der Rechtsprechung jede *unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache* (BGH, Urteil vom 12. März 1986, Az.: VII ZR 332/84; NJW 1986, 1927; BGH, Urteil vom 20. Mai 2003, Az.: X ZR 57/02; NJW-RR 2003, 1320).

Neben der erstmaligen und vollständigen (Neu-)Errichtung sind auch Sanierungsarbeiten im Bestand und Arbeiten aufgrund von Verträgen über Teilleistungen erfasst, wenn diese für Konstruktion, Erhaltung und Benutzbarkeit von wesentlicher Bedeutung sind, und wenn die eingebauten Teile mit dem Grundstück fest verbunden werden. Nicht erfasst sind damit lediglich reine Renovierungsarbeiten ohne wesentliche Bedeutung für Bestand und Erhaltung sowie Abbrucharbeiten.

Nicht anwendbar ist die Vorschrift allerdings, wenn die Werkleistung von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts erbracht werden soll oder wenn sie von einer natürlichen Person für ein Einfamilienhaus mit oder ohne Einliegerwohnung in Auftrag gegeben wurde (§ 648 a Abs. 6 BGB).

Liegt letztgenannte Ausnahme nicht vor, besteht der Sicherheitsanspruch kraft Gesetzes, ohne dass dies eine Erwähnung im Vertrag finden muss. Die Regelung ist zwingend, entgegenstehende vertragliche Vorgaben sind unwirksam (§ 648 a Abs. 7 BGB).

Der Unternehmer kann in diesen Fällen im Zeitraum ab Vertragsabschluss bis über die Abnahme hinaus jederzeit Sicherheit für den Vergütungsanspruch zuzüglich zehn Prozent für Nebenkosten verlangen, solange und soweit dieser noch nicht erfüllt ist. Es ist keine Vorleistung erforderlich, und behauptete Mängel rechtfertigen keine Kürzung. Eine Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen ist nur zulässig, wenn diese anerkannt oder rechtskräftig festgestellt sind.

Die geschuldete Sicherheit kann durch Hinterlegung erbracht werden, durch die sonstigen, praktisch aber nicht relevanten Sicherungsmitteln des Paragraphen 232 BGB, oder durch Garantie oder Bürgschaft (§ 648 a Abs. 2 BGB) eines Kreditinstitutes oder -versicherers. Die Auswahl obliegt dem Besteller, deshalb

darf der Unternehmer nur ganz allgemein Sicherheit, nicht etwa beschränkt auf Bürgschaft fordern. Das Sicherungsverlangen ist sonst unwirksam (Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 14. September 1999, Az.: 3 U 225/99).

Wird die Sicherheit trotz angemessener Fristsetzung nicht erbracht, kann der Unternehmer seine Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. Macht er von dem Kündigungsrecht Gebrauch, behält er seinen Vergütungsanspruch abzüglich ersparter Aufwendungen sowie allein kündigungsbedingten Zuerwerbs. Er kann den Anspruch konkret nachweisen oder pauschal mit fünf Prozent des Vergütungsanspruches kraft gesetzlicher Vermutung beziffern.

Der Anspruch auf Sicherheit kann neben dem Zahlungsanspruch durch Klage auch nach Kündigung oder nach vollständiger Leistungserbringung geltend gemacht werden. Dies ist in einer Vielzahl von Fällen aufgrund der Beschneidung zulässiger Gegenrechte und der damit einhergehenden Verfahrensverkürzung auch durchaus sinnvoll.

Warum nun diese ausführlichen Erklärungen im Zusammenhang mit der Sicherung des Honoraranspruches des Architekten oder Ingenieurs? Die Antwort ist einfach: Nach allgemeiner Auffassung ist die Vorschrift auch im Bereich der Planer uneingeschränkt anwendbar. Auch diese wirken an der Errichtung des Bauwerks mit, und sie stehen in der gleichen Verantwortung wie die Bauunternehmer; auch deren Leistung führt im Ergebnis zu einer Werterhöhung des Bauwerks beziehungsweise Grundstücks. Der Architekt ist also ebenso wie der Fachplaner Unternehmer eines Bauwerkes im Sinne von Paragraph 648 a BGB. Der Anspruch besteht nach überwiegender und richtiger Auffassung auch bereits dann, wenn die Planungs- oder sonstigen Aktivitäten sich noch nicht körperlich im Bauwerk niedergeschlagen und dort zu einer Wertsteigerung geführt haben (zuletzt zum Beispiel Oberlandesgericht Naumburg, Urteil vom 29. Januar 2014, Az.: 12 U 149/13; IBR 2014, 283).

Die Höhe des Sicherungsverlangens bestimmt sich auch beim Planer nach der noch nicht gezahlten Vergütung (zuzüglich zehn Prozent). Liegt eine unzulässige Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze vor, besteht das Sicherungsverlangen abweichend vom vertraglich vereinbarten Honorar in Höhe der Mindestsätze. Es wird sogar die Auffassung vertreten, dass bei einer im gerichtlichen Verfahren streitigen Mindestsatzunterschreitung das Gericht diese ohne tatsächliche Aufklärung für das Sicherungsverlangen zu unterstellen habe (Kniffka/Schmitz, ibr-online Kommentar Bauvertragsrecht, § 648 a BGB, Rdn. 176).

Zu erwähnen ist noch, dass der Anspruch natürlich nicht nur dem eigentlichen Bauherrn gegenüber besteht, sondern beispiels-

weise auch vom Subplaner gegenüber dem Generalplaner oder vom Planer gegenüber dem Bauträger als seinem Auftraggeber geltend gemacht werden kann.

Die Folgen der Missachtung des Sicherungsverlangens sind oben bereits dargelegt. Es entsteht ein Leistungsverweigerungsrecht, ein Kündigungsrecht, und der Anspruch auf Sicherheit kann neben dem Honoraranspruch klageweise geltend gemacht werden.

## Honorar

### Beweispflicht des Architekten für den genauen Umfang der beauftragten Planungsleistungen

1. Eine Vermutung für die Übertragung der Vollarchitektur existiert nicht. Der Umfang der vom Architekten zu erbringenden Leistungen ergibt sich aus dem von ihm im Einzelfall konkret übernommenen Leistungsbild und den jeweiligen entsprechenden Vereinbarungen der Parteien.
2. Für einen Honoraranspruch des Architekten bedarf es des Vortrags des genauen Leistungsumfanges, für den Honorar verlangt wird. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Vertragsgegenstand hinsichtlich der «Schnittstelle» beziehungsweise des «Leistungsbeginns» des Architekten im Vertragstext nicht in aus sich heraus verständlicher Art und Weise gefasst wurde und Planungsleistungen nicht nur vom klagenden Architekten, sondern auch durch Dritte (hier: die Architekten des Vermieters) zu erbringen waren.
3. Grundsätzlich regelt die HOAI nur die Vergütung der Architektenleistungen und nicht auch den übrigen Inhalt von Architektenverträgen. Insbesondere lässt sich dem Leistungsbild des Paragraphen 33 der HOAI keine unmittelbare Aussage über den Leistungsinhalt entnehmen. Zur Bestimmung des Vertragsinhalts kann die HOAI indes als Auslegungshilfe herangezogen werden.
5. Aus dem bloßen Tätigwerden des Architekten als solchen kann ohne Weiteres ein Vertragsschluss mit der Bauherrin mit einem entsprechenden Leistungssoll nicht hergeleitet werden.
6. Ein konkludenter Vertragsabschluss kommt nur im Einzelfall in Betracht, wenn der Bauherr die Leistungen des Architekten entgegennimmt und weitere Umstände unstreitig oder bewiesen sind, die einen rechtsgeschäftlichen Annahmewillen des Bauherrn erkennen lassen.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14. Oktober 2014 (Az.: 22 U 104/14);  
BGB § 631 I, HOAI § 33;  
NZBau 2/2015, 105 ff., NJW-RR 4/2005, 213 ff.

## Aus den Gründen

*Eine Vermutung für die Übertragung der Vollarchitektur existiert nicht (vgl. BGH, NJW 2004, 2588). Eine solche wäre zudem auch durch die eindeutige Formulierung des Vertragsgegenstandes in § 1 Nr. 1.1 des in Rede stehenden Vertrages für Leistungen bei raumbildenden Ausbauten widerlegt. Daraus folgt ausdrücklich,*



Autor



RA Dr. jur. Wolfgang Weller

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

dass die Klägerin nur neben der Vermieterin (beziehungsweise neben dem von der Vermieterin in Bezug auf die dort näher bezeichneten, umfangreichen Vermieterleistungen selbstständig beauftragten anderen Architekten der Beklagten) tätig werden sollte (dazu im Einzelnen noch unten).

Der Umfang der vom Architekten zu erbringenden Leistungen im Sinne des Paragraphen 631 I BGB ergibt sich aus dem von ihm im Einzelfall konkret übernommenen Leistungsbild und der jeweiligen entsprechenden Vereinbarungen der Parteien (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl. 2013, Rn. 1000), wobei auch immer die Begleitumstände des jeweiligen Einzelfalls eine entscheidende Rolle spielen. ...

Die Klage hat gerade nicht die Umstände wiedergegeben, aus denen sich die gesetzlichen Voraussetzungen der begehrten Rechtsfolge ergeben. Für einen Honoraranspruch des Architekten bedarf es des Vortrages des genauen Leistungsumfanges, bezüglich dessen Honorar verlangt wird. Die Klägerin hat nicht hinreichend zu den konkreten Architektenleistungen vorgetragen, die sie der Beklagten zuletzt in Rechnung gestellt hat. Da der Vertragsgegenstand hinsichtlich der «Schnittstelle» beziehungsweise des «Leistungsbeginns» der Klägerin nicht in aus sich heraus verständlicher Art und Weise gefasst wurde, bedurfte es seitens der Klägerin im vorliegenden Prozess einer entsprechenden Konkretisierung der vertraglich geschuldeten beziehungsweise von ihr vertraglich erbrachten Architektenleistungen, und es war ihr verwehrt, sich insoweit letztlich im Wesentlichen lediglich auf die – inhaltlich unzureichende – vertragliche Vereinbarung zu stützen. Einer weiteren Konkretisierung bedurfte es hier erst recht auch deswegen, weil Planungsleistungen nicht nur von der Klägerin zu erbringen waren, sondern auch die Vermieterin ihrerseits die Beklagte mit Architektenleistungen beauftragt hat.

Ferner kann aus dem bloßen Tätigwerden der Klägerin als solchen - selbst wenn der Senat unterstellen wollte, dass die Klägerin dies durch die Aufstellung gemäß DIN 276 beziehungsweise die Leistungsverzeichnis-Übersicht hinreichend vorgetragen oder dokumentiert hat - ein Vertragsschluss mit der Beklagten mit einem entsprechenden Leistungssoll keineswegs ohne Weiteres hergeleitet werden (vgl. BGHZ 136, 33 = NJW 1997, 3017; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2002, 163). ...

Der mündlichen Erweiterung der Beauftragung der Klägerin steht zwar nicht bereits die fehlende Schriftform entgegen. Die Schriftformklausel des Paragraphen 12 des Vertrags bezüglich Änderungen und Ergänzungen hat - unter Auslegung gemäß den Paragraphen 133 und 157 BGB (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 73. Aufl. 2014, § 125 Rn. 17) - lediglich deklaratorische Bedeutung und führt nicht zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Die Parteien hätten nur einen Anspruch auf Nachholung der Form (vgl. Münchener Kommentar zum BGB (MüKoBGB)/Einsele, § 125 Rn 69). Bei Orientierung an der bestehenden Interessenlage der Parteien ergibt sich, dass der Inhalt einer Erweiterung oder Änderung des Vertrages in erster Linie lediglich klarstellend beziehungsweise zum Zweck der Beweissicherung schriftlich niedergelegt werden soll, ohne dass die Parteien ihren Bestand hiervon abhängig machen wollen. Die Vermutung des Paragraphen 125 Satz 2 BGB kommt im Hinblick auf dieses Ergebnis der Auslegung nicht zur Anwendung. Zudem steht die Rechtsprechung in formlosen Vertragsänderungen nahezu immer auch eine (konkludente)

Abbedingung des früheren Formerfordernisses (vgl. Staudinger/Hertel, BGB, 15. Aufl. 2012, § 127 Rn. 56).

#### Kommentierung

Die Entscheidung stellt strenge Anforderungen an die Darstellung eines Honoraranspruchs in einem gerichtlichen Verfahren. Hierbei ist die Entscheidung insoweit aber einschränkend auszulegen, als die beauftragten Planungsleistungen eben nicht komplett nach einem Leistungsbild der HOAI beauftragt worden waren, sondern eine sogenannte Schnittstelle vereinbart war, bis wohin Planungsleistungen erbracht werden sollten. Planungsleistungen darüber hinaus sollten nicht mehr erbracht werden.

Gerade bei der Vereinbarung von Teilleistungen aus einem Leistungsbild bedarf es deshalb der genauen Darstellung und der genauen Begründung, warum welche Teilleistungen abgerechnet werden und andere Teilleistungen nicht. Dies ist immer dann einfach, wenn sich aus dem Planungsvertrag genau ergibt, welche Teilleistungen erbracht werden sollten in Abgrenzung zu den dann nicht mehr zu erbringenden.

Schwierig wird die Sache, wenn, wie im vorliegenden Fall, über die schriftlich vereinbarten Teilleistungen hinaus durch mündliche Erweiterung des Vertrages weitere Leistungen zu erbringen sind.

Wichtig ist hierbei die Passage aus dem Urteil, wonach mündliche Erweiterungen eines Vertrages, die eigentlich an eine Schriftform gebunden sind, regelmäßig möglich sind und nicht mit dem Argument ausgehebelt werden können, es läge keine schriftliche weitere Beauftragung vor. Derartige Schriftformklauseln betrachtet die Rechtsprechung lediglich als klarstellend und deklaratorisch zum Zwecke der Beweiserleichterung. Die Parteien haben sogar, wenn Leistungen über die schriftlich vereinbarten hinaus erbracht werden, einen Anspruch auf Nachholung der ursprünglich vereinbarten Form. Zwar schreibt Paragraph 125 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) in Satz 1 vor, dass ein Rechtsgeschäft nichtig sei, welches durch ein Gesetz der vorgeschriebenen Form ermanget, allerdings gilt dies nur für die gesetzlich vorgeschriebene Schriftlichkeit, wie zum Beispiel bei Grundstücksgeschäften. Wird Schriftlichkeit als Formerfordernis privat vereinbart, führt dies nicht dazu, dass die fehlende Schriftlichkeit das Geschäft nichtig macht. Nach ständiger Rechtsprechung gelten derartige Klauseln zur Schriftlichkeit lediglich klarstellend, ohne dass das Gesetz selbst - wie bei bestimmten Geschäften - Schriftlichkeit fordert.

Insoweit ist die Ziffer 6 des Leitsatzes der Entscheidung maßgeblich.

Dr. Sa

#### Honorar:

## Kein Zusatzhonorar für den eine Mängelbeseitigung überwachenden Architekten

Die Tätigkeit des Architekten im Zusammenhang mit der Ersatzvornahme des Bestellers gehört zu den Grundleistungen der Leistungsphase 8 gem. § 15 HOAI a.F. Es handelt sich in der Regel nicht um eine besondere und deshalb gesondert zu vergütende Leistung des Architekten.

VOB/B 2009 §§ 12 Nr. 411, 13 Nr. 7 III, HOAI 1995 § 15 II Nr. 8; OLG Hamm, Urteil vom 19. November 2014 (Az.: I-12 U 58/14); NZBau 2/2015, 103 ff.

### Aus den Gründen

*Soweit der Beklagte zur Begründung seiner Auffassung, dass die Tätigkeit des Architekten im Zusammenhang mit einer Ersatzvornahme eine Besondere Leistung darstellt, die nicht gemäß § 15 II Nr. 8 der HOAI i.d.F. vom 21. September 1995 (HOAI a.F.) zu erbringen ist, auf Kommentarliteratur Bezug nimmt, vermag dies den Senat nicht zu überzeugen. Zwar vertreten Weyer (in Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. Aufl., VOB/B, § 13 Rn. 302) und Jochem (HOAI, 4. Aufl., § 15 Rn. 76) die Auffassung, dass Ausschreibung, Vergabe und Beaufsichtigung der Ersatzvornahme nicht zu den Aufgaben des Architekten im Rahmen der Leistungsphasen 8 und 9 gehören, allerdings ohne dies näher zu begründen.*

*Das „Überwachen der Ausführung des Objekts auf Übereinstimmung mit ... den allgemein anerkannten Regeln der Technik“ und die „Überwachung der Beseitigung der bei der Abnahme der Bauleistung festgestellten Mängel“ gehören gemäß § 15 II HOAI zu den Grundleistungen der Leistungsphase 8, die dem beauftragten Architektenbüro nach dem Architektenvertrag vom 12. und 14. August 2008 oblag.*

*§ 15 II Nr. 8 HOAI a.F. unterscheidet nicht zwischen der Mängelbeseitigung durch den ursprünglich beauftragten Unternehmer und der Mängelbeseitigung im Wege der Ersatzvornahme. Auch ansonsten kommt es bei den Leistungsphasen nicht darauf an, mit welcher Intensität die Grundleistungen zu erbringen sind. So stehen dem Architekten bei besonders intensiver Überwachungstätigkeit über das normale Maß hinaus für die Grundleistung Objektüberwachung keine weiteren Ansprüche zu, und zwar selbst dann nicht, wenn ein am Bau Beteiligter besonders mangelhaft arbeitet oder die Mängelbeseitigung erheblich verzögert (vgl. Locher/Koeble/Frik, HOAI, 8. Aufl., § 15 Rn. 205).*

*Eine besondere Vergütung des Architekten wäre daher allenfalls dann gerechtfertigt, wenn dieser im Zusammenhang mit der Ersatzvornahme bereits erbrachte (Teil-)Leistungen erneut vorzunehmen hätte, die über die «normale» Überwachung einer Mängelbeseitigung hinausgehen, wie zum Beispiel eine erneute Ausschreibung und Vergabe.*

### Kommentierung

Die erneute Leistungserbringung, weil zum Beispiel bei laufendem Bau ein Unternehmer in Insolvenz verfällt oder weil er gekündigt wird und insoweit neue Ausschreibungen oder ergänzende Objektüberwachungen notwendig sind, führen nicht regelmäßig zu einer ergänzenden Vergütung. Eine solche ergänzende Vergütung ist auch nicht - über die Konstruktion einer Besonderen Leistung - vom Auftraggeber zu bezahlen. Dies erklärt das Gericht für Leistungen in der Objektüberwachung. Zwar fußt die Entscheidung noch auf der HOAI 2001, sie ist aber genauso anzuwenden für Leistungen unter der Geltung der HOAI von 2009 oder der von 2013. Eine kleine Lücke lässt das Urteil nämlich für den Fall, dass eine Leistung des Planers bereits abgeschlossen ist wie zum Beispiel eine Ausschreibung, die dann erneut vorgenommen werden muss. Für diese Wiederholungsleistungen regelt die HOAI 2013 im Paragraphen 10 Absatz 2, dass

der Planer einen Anspruch auf das Honorar hat, welches ihm für die erneute Erbringung einer Leistung zusteht. Zwar formuliert dieser Paragraph lediglich einen schriftlichen Anpassungsanspruch, dem liegt aber zuvor - gedanklich - auch der Anspruch auf Honorarzahung. Streitig kann dann nur noch sein, in welcher Höhe Honorar für welche wiederholte Leistung zu vergüten ist.

*Dr. Sa*

### Honorar

## Zu einer prüffähigen Rechnung gehört ein nachvollziehbarer Vortrag über die anrechenbaren Kosten

Als unverzichtbarer Bestandteil einer prüffähigen Rechnung ist grundsätzlich ein nachvollziehbarer Vortrag zu den anrechenbaren Kosten gemäß Paragraph 4 der HOAI 2009 erforderlich, weil von ihnen die Höhe des geltend gemachten Honorars insgesamt abhängt.

(Leitsatz des Einsenders)

HOAI 2009 §§ 4, 6 Abs. 1;  
LG Hannover, Urteil vom 13. August 2014 (Az.: 14 O 8/12);  
BauR 1/2015, 141 ff.

### Aus den Gründen

*In der mündlichen Anhörung hat der Sachverständige weiter ausgeführt: «Die vorgelegte Rechnung ist natürlich nicht sachlich richtig. Dazu muss man wissen, worauf die Bewertung fußt. Ohne eine prüfbare Kostenrechnung ist aber nicht feststellbar, worauf die Rechnung beruht. Sie ist damit insgesamt nicht prüfbar. Die sachliche Richtigkeit einer Rechnung und insbesondere der zugrunde liegenden anrechenbaren Kosten wird darüber geprüft, dass die Differenzierung der Kostengruppe untersucht wird. Das ist Voraussetzung, um die Beträge nachvollziehen zu können. Man kann auch aus einer Schlussrechnung entsprechende Überprüfungen herleiten, das setzt jedoch voraus, dass da auch so differenziert wurde.*

*Da kommt aber noch ein weiteres Problem dazu, dass nämlich die Schlussrechnung nicht entscheidend ist. Die Schlussrechnung basiert auf dem, was tatsächlich gebaut wurde, einschließlich etwaiger Änderungen während des Baus, was immer wieder vorkommt. Die Kostenberechnung ist aber vorher zu erstellen. Die Annahmen der Kostenberechnung sind also nicht zwingend identisch mit den Kosten, die letztlich die Schlussrechnung ausweist. Für die sachliche Richtigkeit kommt es aber auf die Beträge und Aufgliederungen nach der Kostenberechnung an. Es spielt keine Rolle, ob hier ein Generalunternehmer-Pauschalvertrag erteilt wurde oder nicht. Das ist eine Frage der Vergabe. Bevor an einen Generalunternehmer ein Auftrag vergeben wird - ob pauschal oder nicht, kann dahinstehen - ist es Aufgabe des Architekten, im Rahmen der Leistungsphase 3 die Kostenberechnung zu erstellen und in diesem Zusammenhang auch alles durchzuplanen, was dann später Grundlage der Genehmigung und dann auch des Vergabeverfahrens werden soll. Diese Kostenberechnung wäre dann auch Grundlage und würde genügen für die spätere Nachprüfbarkeit und auch sachliche Richtigkeit der Kosten und der Rechnung. So hat das der Ordnungsgeber ausdrücklich mit der HOAI-Novelle 2009 gewollt.»*

**Kommentierung**

Die Darstellung der Honorarbasis, nämlich einer Kostenberechnung nach der DIN 276, ist für die Geltendmachung eines Honoraranspruchs zwingend notwendig. Dies galt für die HOAI 2001 in gesplitteter Darstellung: Kostenberechnung, Kostenanschlag und Kostenfeststellung, je nach Auftragsumfang, und dies gilt auch für die HOAI 2009 und die HOAI 2013, und zwar für alle Leistungen jeweils auf Basis der Kostenberechnung. Kann diese nicht nachvollzogen werden, wird eine hierauf aufbauende Klage als unbegründet zurückgewiesen werden müssen.

Die Besonderheit liegt darin, dass auch bei sogenannten Pauschalverträgen mit Werkunternehmern, zum Beispiel einem Generalunternehmer, der Planer nicht umhinkommt, seiner Honorarnote eine Kostenberechnung nach der DIN 276 zugrunde zu legen, auch wenn dies für den Auftraggeber, bezogen auf die Baukosten, nicht von besonderem Interesse ist, denn schließlich hat er einen Pauschalwerkvertrag abgeschlossen.

Sinn und Zweck der Erstellung der Kostenberechnung nach der DIN 276 ist dann zumindest aber das Interesse des Auftraggebers, die Richtigkeit der Honorarforderung der Höhe nach kontrollieren zu können. Der Auftraggeber hat nämlich einen Anspruch auf Nachprüfbarkeit der Honorarrechnung seines Planers, und hierzu gehört nun einmal die Richtigkeit und Nachverfolgbarkeit der Honorarbasis, auf der die Honorarforderung des Planers beruht.

Einfacher ist die Sache nur dann, wenn Bauherr und Architekt sich selbst generell auf ein Honorar oder auf eine Honorarbasis geeinigt haben, dann fehlt ein ergänzendes Informationsinteresse der Bauherrenschaft. Dann kann das vereinbarte Honorar oder auf Basis der für das Honorar vereinbarten Kostengrundlage abgerechnet werden. Für diesen Fall bleibt es aber dem Planer unbenommen, seinen Honoraranspruch auch auf HOAI-Basis exakt nachzuberechnen, weil er möglicherweise unterhonoriert ist und insoweit die ursprüngliche Honorarvereinbarung verordnungswidrig und damit nichtig ist.

Exakt auf dieser Linie liegt diese Entscheidung des Oberlandesgericht Düsseldorf.

**Honorar**

## Für die Prüfbarkeit einer Honorarrechnung genügt die bloße Angabe verschiedener Werte nicht

Zur Schlüssigkeit der Architektenhonorarforderung genügt hinsichtlich der anrechenbaren Kosten die bloße Angabe verschiedener Werte nicht. Vielmehr müssen insoweit nicht nur die Ergebnisse der Kostenermittlung, sondern auch die dieser zugrunde liegenden Kriterien angegeben werden.

BGB § 631;  
OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. März 2014 (Az.: I-21 U 90/13), rechtskräftig durch Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde; BauR 2/2015, 283 ff.

**Aus den Gründen**

*Es trifft zu, dass nach der Rechtsprechung ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt, wenn der Auftraggeber den Einwand fehlender Prüffähigkeit verspätet erhebt; er ist dann mit diesem Einwand ausgeschlossen mit der Folge, dass die Honorarforderung fällig wird und die Verjährung zu laufen beginnt. Erhebt der Auftraggeber nicht alsbald Bedenken gegen die Prüffähigkeit, verliert er dadurch aber nicht seine sachlichen Einwendungen gegen die Rechnung, sondern ist uneingeschränkt in der Lage, die sachliche Berechtigung der berechneten Forderung anzugreifen. Dies kann er auch nicht mit den Gründen, die gleichzeitig die fehlende Prüffähigkeit belegen. ... Entsprechend hat das Landgericht durchaus berücksichtigt, dass der Einwand der fehlenden Prüfbarkeit verspätet erhoben wurde und damit nicht mehr zu berücksichtigen war. Die Rechnung war damit zwar als prüffähig anzusehen; auf ihre sachliche Richtigkeit konnte aufgrund des fehlenden Einwandes der Prüffähigkeit aber nicht geschlossen werden.*

**Haftung**

## Lücken und Widersprüche im Leistungsverzeichnis stellen einen Planungsfehler des Architekten dar

1. Lücken und Widersprüche im vom Architekten erstellten Leistungsverzeichnis gehören zu den typischen Planungsfehlern im technischen Bereich und stellen eine mangelhafte Leistung des Architektenwerks dar.

2. Nicht geschuldete Zusatzleistungen eines Architekten, die sich der Bauherr gefallen lässt, können konkludent zum Vertragsbestandteil werden, und überobligatorische Leistungen können, selbst wenn sie allein aus bloßer Gefälligkeit erbracht wurden, haftungsbegründend wirken.

BGB §§ 254, 280, 634 Nr. 4;  
OLG Brandenburg, Urteil vom 29. August 2014 (Az.: 11 U 170/11);  
BauR 2/2015, 288 ff.

**Aus den Gründen**

*Nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen und dessen Ausführungen anlässlich seiner Vernehmung im Termin der mündlichen Verhandlung erster Instanz am 09. November 2010 ist dieses Leistungsverzeichnis unvollständig und fehlerhaft, weil es nicht klar erkennen lässt, ob – und ggf. wie – das Dach belüftet werden sollte; einerseits war die Anbringung sog. Vogelschutzgitter im Traufbereich vorgesehen, die regelmäßig dazu dienen, das Eindringen von Kleintieren in dort vorhandene Belüftungsöffnungen zu vermeiden, und andererseits fehlte ein Hinweis auf erforderliche Entlüftungsöffnungen bei der Firstpunktausbildung. Obwohl keine Detailplanung im Rahmen der Leistungsphase 5 vorlag, wie sie aus gutachterlicher Sicht als Basis für ein fachgerechtes Leistungsverzeichnis erforderlich ist, und auch die im Rahmen der Genehmigungsplanung vom Beklagten zu 1) erstellten Unterlagen nicht erkennen ließen, dass ein hinterlüftetes Dach entstehen soll, hat Letzterer – ausgehend von seiner eigenen Auffassung – isoliert eine Grundleistung aus der Phase 6 erbracht, ohne die unter den gegebenen Umständen in besonde-*

*Dr. Sa*

rer Weise notwendigen Klarstellungen vorzunehmen. Lücken und Widersprüche im Leistungsverzeichnis gehören zu den typischen Planungsfehlern im technischen Bereich und machen das Werk des Architekten mangelhaft. ...

Nicht unberücksichtigt bleiben kann jedoch, dass auch die Klägerin selbst zur Entstehung des hier in Rede stehenden Kondenswasserschadens beigetragen hat. Das ergibt sich aus § 254 Abs. 1 BGB. Danach hängt - wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat - die Verpflichtung zum Ersatz sowie dessen Umfang von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. Wie der gerichtliche Sachverständige in seinem Gutachten nachvollziehbar ausgeführt hat, besteht der Mitverursachungsbeitrag der Klägerin einerseits darin, den Innenausbau so herstellen zu lassen, dass von vornherein keine Dachbelüftung möglich war, weil der hierfür notwendige Luftraum mit Wärmedämmmaterial ausgefüllt wurde, und andererseits darin, dass bei der Ausführung des Trockenbaus Undichtigkeiten in der raumseitigen Dampfsperre entstanden sind. Beides fällt in die Sphäre der Klägerin, die insoweit entweder (durch Mitarbeiter) Eigenleistungen erbracht oder Dritteleistungen in Anspruch genommen hat. Da sich im Streitfall nicht konstatieren lässt, dass der Beklagte zu 1) mit den Leistungsphasen 1 bis 8 beauftragt war, oblag es der Klägerin, sich ggf. zu erkundigen, ob die Wärmedämmung in Gestalt einer Vollsparrendämmung verlegt werden kann.

Demgegenüber ist die konstruktionsbedingte fehlende Dachbelüftung nach den gutachterlichen Feststellungen die Hauptursache. Als Fachmann hätte der Beklagte zu 1) jedenfalls in dem von ihm gefertigten Leistungsverzeichnis zweifelsfrei klarstellen müssen, dass ein (hinterlüftetes) Kaltdach entstehen soll. Angesichts dessen erscheint es unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt, den Mitverschuldungsanteil der Klägerin nach § 287 ZPO mit einem Viertel anzunehmen.

#### Kommentierung

Dass Lücken und Widersprüche in Leistungsverzeichnissen ein typischen Planungsfehler darstellen, ist eigentlich nichts Neues. Ärgerlich an der Entscheidung für den Planer ist allerdings, dass er eigentlich gar nicht die Leistungen nach der Leistungsphase 6 (Vorbereitung der Vergabe) im Auftrag hatte. Der Planer hatte generell keine Leistungen der Leistungsphase 4 (Genehmigungsplanung) im Auftrag und hatte nur aus Gefälligkeit die Grundleistung erbracht (nämlich: Aufstellen von Leistungsbeschreibungen mit Leistungsverzeichnissen nach Leistungsbereichen, Ermitteln und Zusammenstellen von Mengen und der auf der Grundlage der Ausführungsplanung unter Verwendung der Beiträge anderer an der Planung fachlich Beteiligter). Er hatte diese Grundleistung erbracht, ohne dass überhaupt eine Ausführungsplanung nach der Leistungsphase 5 vorlag.

Wichtig ist die Entscheidung auch unter einem anderen Gesichtspunkt, dass nämlich der Bauherrin ein Mitverschulden am eingetretenen Schaden in Höhe von 25 Prozent zugeordnet wurde. Das Gericht erklärt, dass die Bauherrin, da sie ja nicht das komplette Leistungsbild einer Planung in Auftrag gegeben habe, die nicht in Auftrag gegebenen Planungs- und Überwachungsleistungen entweder selbst oder durch Dritte habe erbringen lassen müssen. Damit fielen Teile des eingetretenen Schadens in

ihre Sphäre, wenn sie einen Dachausbau vornehmen ließe, der nach Ursprungsplanung für das vorgesehene Dach nicht geeignet war.

Da im vorliegenden Fall von vornherein keine Dachbelüftung geplant war, was an und für sich schon fehlerhaft gewesen ist, und insoweit durch den Planer zu verantworten war bei dessen aus Gefälligkeit übernommener Ausschreibung, war es parallel hierzu natürlich auch falsch, das nicht hinterlüftete Dach auszubauen, obwohl die Planung von vornherein keine Dachbelüftung vorsah. Dieser Koordinierungsfehler wurde der Bauherrin anteilig zugerechnet, da sie den Dachausbau in Eigenleistung und damit nach eigener Planung (Ausführungsplanung) vorgenommen hatte, die Ihr Architekt nicht geplant hatte.

Dr. Sa

#### Haftung

### Die Abdichtung eines Schwimmbades verlangt regelmäßig eine intensivere Wahrnehmung der Bauaufsichtspflicht

1. Der die Bauaufsicht führende Architekt hat dafür zu sorgen, dass der Bau plangerecht und frei von Mängeln errichtet wird. Der Architekt ist dabei nicht verpflichtet, sich ständig auf der Baustelle aufzuhalten. Er muss allerdings die Arbeiten in angemessener und zumutbarer Weise überwachen und sich durch häufige Kontrollen vergewissern, dass seine Anweisungen sachgerecht erledigt werden.
2. Bei wichtigen oder bei kritischen Baumaßnahmen, die erfahrungsgemäß ein hohes Maß an Mängelrisiken aufweisen, ist der Architekt zu erhöhter Aufmerksamkeit und zu einer intensiveren Wahrnehmung der Bauaufsicht verpflichtet. Besondere Aufmerksamkeit hat der Architekt auch solchen Baumaßnahmen zu widmen, bei denen sich im Verlauf der Bauausführung Anhaltspunkte für Mängel ergeben.

3. Abdichtungs- und Fliesenarbeiten in einem Nassbereich eines Schwimmbades sind ein Bauabschnitt, dem zentrale Bedeutung zukommt, gleichbedeutend mit dem Gelingen des gesamten Gewerks. Sie bedürfen deshalb einer besonderen Bauüberwachung. (Leitsatz der Redaktion)

BGB §§ 280, 631 Nr. 4; HOAI a.F. § 15;  
OLG Koblenz, Urteil vom 30. September 2014 (Az.: 3 U 413/14);  
BauR 2/2015, 293 ff.

#### Aus den Gründen

Der Architekt hat die ihm obliegende Bauüberwachungspflicht schuldhaft verletzt. Der die Bauaufsicht (Objektüberwachung) führende Architekt hat dafür zu sorgen, dass der Bau plangerecht und frei von Mängeln errichtet wird. Der Architekt ist dabei nicht verpflichtet, sich ständig auf der Baustelle aufzuhalten. Er muss allerdings die Arbeiten in angemessener und zumutbarer Weise überwachen und sich durch häufige Kontrollen vergewissern, dass seine Anweisungen sachgerecht erledigt werden. Bei wichtigen oder bei kritischen Baumaßnahmen, die erfahrungsgemäß ein hohes Mängelrisiko aufweisen, ist der Architekt zu erhöhter Aufmerksamkeit und zu einer intensiven Wahrnehmung

der Bauaufsicht verpflichtet. Besondere Aufmerksamkeit hat der Architekt auch solchen Baumaßnahmen zu widmen, bei denen sich im Verlauf der Bauausführung Anhaltspunkte für Mängel ergeben.

Zu den Grundleistungen der Leistungsphase 8 gehören u.a. die Koordinierung der an der Objektüberwachung fachlich Beteiligten, das Aufstellen und Überwachen eines Zeitplans, das Führen eines Bautagebuchs, die Abnahme der Bauleistungen unter Mitwirkung anderer an der Planung und Objektüberwachung fachlich Beteiligter unter Feststellung von Mängeln und das Überwachen der Beseitigung der bei der Abnahme der Bauleistung festgestellten Mängel.

Im Rahmen seiner Überwachungspflicht muss der Architekt vor allem sein Augenmerk auf schwierige und gefahrträchtige Arbeiten richten, die typische Gefahrenquellen darstellen oder wenn sich im Verlaufe der Bauausführung Anhaltspunkte für Mängel ergeben.

Die Abdichtungs- und Fliesenarbeiten in dem Nassbereich des Schwimmbades waren ein Bauabschnitt, dem zentrale Bedeutung zukam, gleichbedeutend mit dem Gelingen des gesamten Werkes. Bei dem Gewerk der Fliesen- und Abdichtungsarbeiten in den Nässebereichen des Schwimmbades, anders als in den Trockenbereichen, handelt es sich entgegen der Auffassung der Berufung nicht um handwerkliche Selbstverständlichkeiten. Daher war der Architekt zu einer besonderen Bauüberwachung verpflichtet. ...

Im Gutachten eines Sachverständigen heißt es dazu, im Eingang/ Foyer fehle eine funktionsfähige Bewegungsfuge im Bereich des Übergangs zwischen dem schwimmenden Estrich und dem Verbundestrich zum angrenzenden Treppenhaus. Zudem sei die Gefällespachtelung im Verbindungsflur zwischen Foyer und Treppenhaus mit Mängeln behaftet gewesen. Die neuen blauen Wandfliesen seien auf einen alten Fliesenbelag in den Flächen zwischen den einzelnen Betonpfeilern der Schwimmhalle verlegt worden. Bei der genaueren Inaugenscheinnahme sei erkennbar, dass zwischen den einzelnen Feldern ein Höhenversatz im Fugenverlauf bestehe, sodass bei dem gewünschten Einbau einer unteren Fliesenreihe an den Betonpfeilern der Höhenversatz sichtbar werde.

Die Wandfliesen zeigten einen Versprung gegenüber der darüber liegenden Putzfläche. Es handele sich um einen auffallenden optischen Mangel. Bei der üblichen Prüfung der Verlegungsuntergründe vor Beginn der Fliesenverlegung hätten die Toleranzen auffallen müssen, sodass man vorher hätte entscheiden müssen, ob durch Aufspachtelung der Verlegungsuntergründe oder Korrekturen am Putz Anpassungsarbeiten hätten durchgeführt werden müssen. Der Fliesenzuschnitt am Boden in einer Teilfläche an der langen Seite des Beckenumgangs vor dem liegend eingebauten Hohlkessel sei optisch als katastrophal zu beschreiben. Eine Mängelbeseitigung könne nur durch Rückbau erfolgen. Hinsichtlich der Sockelfliesen in der Schwimmhalle sei das optische Verlegebild an den Pfeilern absolut unzureichend. Bezüglich der Bewegungsfugen fehle es an einem Bewegungsfugenplan, der Fliesenleger hätte aber zumindest die üblichen Bewegungsfugen in Lage und Dimensionierung ausbilden können. Auffallend sei, dass der ausführende Handwerker bei der Untergrundvorbereitung und Fliesenverlegung Bewegungsfugen nicht berücksichtigt

habe. Hinsichtlich der Verbundabdichtungen bestünden erhebliche Zweifel.

Eine stärkere Überwachung durch die Bauleitung sei angezeigt. Die Gefälleausbildung in den Beckenumgängen sei offensichtlich willkürlich erfolgt, sodass es an Übergängen und Höhenzwangspunkten zu geringem und fehlerhaften Gefälle komme. Es sei zu Verschmutzungen durch Fliesenarbeiten gekommen. Die Bodenfliesen im Schwimmbecken seien in großen Bereichen hohl verlegt. Eine Sanierung des Beckenbodens sei auf Dauer unvermeidbar.

#### Kommentierung

Es ist ständige Rechtsprechung, dass bei gefahrgeneigten Arbeiten, also bei Arbeiten, die ein hohes Schadensrisiko in sich bergen, der Objektüberwacher eine erhöhte Objektüberwachungspflicht hat. Wie diese im Einzelfall aussieht, kann die Rechtsprechung nicht festlegen. Sie hat aber immer darauf hingewiesen, dass gefahrgeneigte Arbeiten, zum Beispiel Kellerabdichtungen, Dränagen und – wie hier - auch Schwimmbadabdichtungen der erhöhten Kontrollpflicht des Objektüberwachers unterliegen.

Ein Schwimmbad als zu planendes und überwachendes Objekt steht und fällt mit der Dichtigkeit des Schwimmbeckens selbst. Das gesamte Bauwerk hängt also davon ab, dass die im Schwimmbecken aufgetragenen Abdichtungs- und Fliesenarbeiten penibel handwerksgerecht ausgeführt werden. Hierzu genügt es nicht, die für ein Bauwerk üblichen Kontrollen durchzuführen, genauso wenig ist es aber notwendig, dass der Objektüberwacher sich ständig auf der Baustelle aufhält. Er muss allerdings durch regelmäßige stichprobenartige Kontrollen sicherstellen, dass die eingesetzten Werkunternehmer die ihnen gestellte Bauaufgabe verstanden haben und technisch korrekt ausführen. Darüber hinaus muss unbedingt über ein Bautagebuch die Anwesenheit und die Kontrolltätigkeit des Objektüberwachers dokumentiert werden.

Dr. Sa

#### Vergabe

### Auswahl der Teilnehmer an VOF-Verfahren nur nach objektiven und bekanntgemachten Kriterien

1. In einem VOF-Verfahren kann der Auftraggeber die Zuschlagskriterien in der Vergabebekanntmachung, in der Aufgabenbeschreibung oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe angeben.
2. Die der Auswahl zugrunde zu legenden Eignungskriterien und die erforderlichen Erklärungen und Nachweise hat der Auftraggeber bereits in der Vergabebekanntmachung zu benennen. Ein Verweis auf die Teilnahmebedingungen ist nicht ausreichend.
3. Eine Beschränkung der Teilnehmerzahl ist nur dann wirksam, wenn der Auftraggeber gleichzeitig objektive Kriterien für die Auswahl der begrenzten Zahl von Bewerbern bekanntmacht.
4. Der öffentliche Auftraggeber ist grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, die Gewichtung der von ihm vorgesehenen Auswahlkri-

terien anzugeben. Eine Pflicht zur Veröffentlichung besteht aber dann, wenn der Auftraggeber entsprechende Regeln bereits vor der Vergabebekanntmachung festgelegt hat.

VK Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 25. April 2014 (Az.: 2 VK 06/14);  
VOF § 5 Abs. 2, 5, § 9 Abs. 1, § 10 Abs. 2, § 11 Abs. 4 Satz 1.

### Sachverhalt

Der öffentliche Auftraggeber hat für Objektplanungsleistungen an Gebäuden die Leistungsphasen 1 bis 8 gemäß Paragraf 34 Absatz 3 der HOAI von 2013 als Optionsvertrag im Verhandlungsverfahren ausgeschrieben. Die Vergabebekanntmachung enthielt keine Angaben darüber, wie der Auftraggeber die drei bis fünf Bewerber auswählen wollte, die er zur Abgabe eines Angebotes aufzufordern beabsichtigte. Nähere Informationen hierzu ergaben sich erst aus den Vergabeunterlagen.

Der öffentliche Auftraggeber hilft einer Rüge des Bewerbers nicht ab, worauf dieser – ohne ein Angebot abzugeben – ein Nachprüfungsverfahren einleitet.

### Entscheidung

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, obwohl der Antragsteller kein Angebot abgegeben hat. Seit dem am 24. April 2009 in Kraft getretenen Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts ist der Bewerber/Bieter verpflichtet, innerhalb von 15 Tagen nach einer Mitteilung des Auftraggebers, dass er einem gerügten Vergaberechtsverstoß nicht abhilft, ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Diese Frist kann vor dem Termin zur Angebotsabgabe enden. Leitet ein Interessent an dem Auftrag ein Nachprüfungsverfahren ein, dokumentiert er hinreichend deutlich sein Interesse an dem Auftrag. Der Nachprüfungsantrag ist dann zulässig, auch wenn der Interessent nachfolgend kein eigenes Angebot abgibt.

Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet. Die Vergabekammer sieht einen schwerwiegenden Vergabefehler darin, dass der Auftraggeber es entgegen Paragraf 10 Absatz 2 VOF unterlassen hat, die der Auswahl zugrunde zu legenden Eignungskriterien und die erforderlichen Erklärungen und Nachweise in der Vergabebekanntmachung zu benennen.

Diese bieterschützende Norm untersagt es dem Auftraggeber aus Transparenzgründen, sich auf bloße Verweise auf die Teilnahmebedingungen zu beschränken.

Die Vergabekammer hält es ebenfalls für vergaberechtswidrig, dass der Auftraggeber keine objektiven Kriterien bekanntgemacht hat, nach denen er die zur Angebotsabgabe auszuwählen-

den Bieter auswählen will. Eine solche Verpflichtung ergebe sich unmittelbar aus dem Europarecht (Art. 44 Abs. 3 VKR). Wenn der Auftraggeber die Gewichtung der Auswahlkriterien bereits vor der Vergabebekanntmachung festgelegt hat, muss zusätzlich auch die Gewichtung in der Bekanntmachung veröffentlicht werden.

Als Konsequenz hieraus hat die Vergabekammer den Auftraggeber verpflichtet, Verhandlungen mit allen geeigneten Bewerbern zu führen.

### Praxishinweis

Entscheidungen, die dazu führen, dass die Transparenz von Vergabeverfahren erhöht werden, sind immer zu begrüßen. Sicherlich kann man mit guten Gründen argumentieren, dass es sehr – vielleicht zu – formalistisch ist, wenn ein schwerwiegender Vergabefehler darin gesehen wird, dass Auswahlkriterien nicht in der Bekanntmachung, sondern erst in den Vergabeunterlagen enthalten sind. Aber es lassen sich auch gute Gründe dafür finden; und der Text der Vorschrift ist da eindeutig.

Zu begrüßen ist aber, dass die Vergabekammer die Notwendigkeit objektiver Kriterien zur Eingrenzung der Teilnehmerzahl betont. Das Vergaberecht kennt schon zu viele Wertungsspielräume des Auftraggebers, die gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar sind. Etwas mehr Objektivität und strenger Rechtsschutz sind da von Vorteil.

### Schadenfall

## Feuchtigkeit und Risse in den einer Eigentumswohnung zugehörigen nutzbaren Räumen des Kellergeschosses

### Sachverhalt

Beim hier beschriebenen Schadenfall handelt es sich, mit der Notwendigkeit, verschiedene Mängel zu untersuchen, um eine vermutlich häufig auftretende gutachterliche Betrachtungssituation.

Der Käufer einer Eigentumswohnung einschließlich nutzbarer Kellerräume, klagt über Feuchteerscheinungen in eben diesen Kellerräumen, und gleichzeitig werden Rissbildungen bemängelt, die sich ebenfalls im Keller befinden.

Der Gutachtenaufbau erfolgte klassisch unter Beschreibung der vorliegenden Unterlagen, Normen und verschiedener Ortsbesichtigungen sowie dann über Feststellungen, die zu Bewertungen und Schlussfolgerungen hinführen.

Zur hier vorliegenden Beschreibung der Untersuchungen bleibt diese auf die Fragen zu den Feuchteerscheinungen beschränkt.

### Aufgabenstellung

Im Oktober 2014 wurde der Sachverständige vom Bauträger beauftragt, folgende Fragen zu beantworten:

- Feuchteerscheinungen
- Welche Ursachen haben die Feuchteerscheinungen im zur Wohnung 2 gehörenden Kellerraum (29,30 Quadratmeter groß)?
- Sind gegebenenfalls mangelhafte Belüftung und Beheizung für

### Autor



Rechtsanwalt Oliver Weihrauch

caspers mock Anwälte Bonn, Berlin,  
Koblenz, Frankfurt, Köln, Saarbrücken  
[weihrauch@caspers-mock.de](mailto:weihrauch@caspers-mock.de)

die Feuchteerscheinungen verantwortlich?

- Kommen die Feuchtigkeiterscheinungen von außen?
- Sind die Feuchteerscheinungen auf einen früheren Wasserschaden zurückzuführen?

#### Ursachen und Zusammenhänge

Dem Sachverständigen lagen folgende Unterlagen vor:

##### Planunterlagen:

Keller- und Erdgeschossgrundriss, Detailausschnitt der *Wohnung 2* sowie ein Lageplan; es handelte sich bei allen Plänen um Exposézeichnungen ohne Maßstab; außerdem konnte die statische Berechnung eingesehen werden.

##### Normen, Richtlinien, Merkblätter und Fachbücher:

- [1] DIN 18195-1: 2000-08 Bauwerksabdichtungen: Grundsätze, Definitionen, Zuordnung der Abdichtungsarten;
- [2] DIN 18195-2: 2009-04 Bauwerksabdichtungen: Stoffe;
- [3] DIN 18195-3: 2011-12 Bauwerksabdichtungen: Anforderungen an den Untergrund und Verarbeitung der Stoffe;
- [4] DIN 18195-4: 2011-12 Bauwerksabdichtungen: Abdichtung gegen Bodenfeuchte und nichtstauendes Sickerwasser an Bodenplatten und Wänden, Bemessung und Ausführung;
- [5] DIN 18195-6: 2011-12 Bauwerksabdichtungen: Abdichtung gegen von außen drückendes Wasser und aufstauendes Sickerwasser; Bemessung und Ausführung;
- [6] DIN 18195-09: 2010-05 Bauwerksabdichtungen: Durchdringungen, Übergänge, An- und Abschlüsse;
- [7] DIN 18195-10: 2011-12 Bauwerksabdichtungen: Schutzschichten und Schutzmaßnahmen;
- [8] DIN 1986-1: 1986-06 Entwässerungsanlagen für Gebäude und Grundstücke, Technische Bestimmungen für den Bau;
- [9] DIN 4095 1990-06: Baugrund – Dränung zum Schutz baulicher Anlagen - Planung, Bemessung und Ausführung von Dränmaßnahmen an, auf und unter erdberührten Bauteilen;
- [10] DIN 18336: 2012-09 VOB-C – Abdichtungsarbeiten;
- [11] DIN 18130-1: 1998-05 Bestimmung des Wasserdurchlässigkeitsbeiwerts; Laborversuche;
- [12] DIN 18130-2: 2011-07 Bestimmung des Wasserdurchlässigkeitsbeiwerts; Feldversuche;
- [13] DIN 4108-2 von 1981-08 Wärmeschutz im Hochbau, Wärmedämmung und Wärmespeicherung - Anforderungen und Hinweise für Planung und Ausführung;
- [14] DIN 4108-3 von 1981-08 Wärmeschutz im Hochbau, Klimabedingter Feuchteschutz, Anforderungen und Hinweise für Planung und Ausführung;
- [15] KMB Richtlinie: Richtlinie für die Planung und Ausführung von Abdichtungen erdberührter Bauteile mit kunststoffmodifizierten Bitumendickbeschichtungen (KMB), Deutsche Bauchemie – Mai 2010, Hrsg.: Deutsche Bauchemie;
- [16] DAFStb-Richtlinien (Hrsg.: Deutscher Ausschuss für Stahlbeton): Wasserundurchlässige Bauwerke aus Beton (WU-Richtlinie), November 2003;
- [17] Erläuterungen zur DAFStb-Richtlinie wasserundurchlässige Bauwerke aus Beton, Hrsg.: Deutscher Ausschuss für Stahlbeton, 07/2006;
- [18] DBV-Merkblätter Wasserundurchlässige Bauwerke aus Beton (06/1996) und Begrenzung der Rissbildung im Stahlbeton- und Spannbetonbau (01/2006) sowie hochwertige Nutzung von Untergeschossen (01/2009);

[19] Ebeling, K.: wasserundurchlässige Betonbauwerke, Merkblatt H10 der Bauberatung Zement, Köln 01/2010.

#### Ortsbesichtigung

Es folgten drei Ortstermine, teilweise mit handwerklicher Unterstützung.

##### Allgemeine Angaben zur Situation

Bei dem zu begutachtenden Objekt handelt es sich um ein Mehrfamilienhaus, das als Anlage von mehreren Eigentumswohnungen von der Bauträgerfirma geplant und auf ebenem Grundstück errichtet wurde. Die Objekte wurden zweieinhalbgeschossig errichtet. Die Fertigstellung des Objektes erfolgte im Jahr 2013. Die Gartenseite, auf welcher sich auch der von Feuchtigkeiterscheinungen betroffene Kellerraum befindet, liegt circa 2,50 Meter tief im erdberührten Bereich. Die Bewohnerin teilt mit, den betreffenden Kellerraum gut belüftet und beheizt zu haben. Sie sagt weiter, dass ein Zusammenhang nur zwischen starken Regenfällen und den Feuchtigkeiterscheinungen festgestellt werden kann. Sie und der Eigentümer der Wohnung nehmen deshalb an, dass die Kelleraußenwandausführung mangelhaft und für eindringende Feuchtigkeit verantwortlich ist.

##### Konstruktionen

Folgende (relevante) Konstruktionen liegen vor:

Die Geschossdecken bestehen aus Stahlbetondecken. Die Kelleraußenwände wurden aus 36,5 Zentimeter dicken KS-Wänden erstellt. Die Kelleraußenwände wurden außenseitig mittels einer kunststoffmodifizierten Dickbeschichtung (KMB) abgedichtet. Zudem wurde eine zehn Zentimeter starke Perimeterdämmung (WLG 035) vor die senkrechten Kellerwände gestellt.

##### Vorgeschichte Altwasserschaden

Im Zuge eines früheren Wasserschadens wurden durch den Bauträger die Kellerwände außenseitig (teilweise) freigegeben und neu abgedichtet. Als neue Abdichtung ist eine KMB-Beschichtung gewählt worden. Aus diesen Wasserschäden verblieben braune Verfärbungen, die im Wanddeckbereich und an den flankierenden Wänden oberhalb der Fliesensockel erkennbar sind.

#### Feststellungen zum Schadenbild Feuchteerscheinungen Keller

##### Wanduntersuchungen/Messungen/Ergebnisse

Beim Ortstermin maß der Sachverständige die Raumluftfeuchte, die Raumtemperatur und elektronisch die Feuchtigkeit im Bereich der betroffenen beziehungsweise benannten feuchten Wandstellen und ebenfalls die Feuchtigkeit von nicht benannten, offensichtlich trockenen und nicht bemängelten Wandbereichen.

Die Raumluftfeuchte betrug circa 70 bis 75 Prozent rel. Luftfeuchte; Die Raumtemperatur lag bei 14 bis 15 Grad Celsius. Die insbesondere bemängelte braun verfärbte Wanddecke (Südwestecke des Gebäudes) zeigte eine erhöhte Feuchtigkeit gegenüber den übrigen nicht bemängelten Wandbereichen.

Die erhöhte Feuchtigkeit ist auch in der bemängelten Wanddecke im Waschkeller zu messen. Zum Zeitpunkt der Messung ist mit der elektronischen Messung nicht zu sagen, dass die Feuchteerscheinungen auf von außen eindringender Feuchte beruhen. Die gemessenen Werte, insbesondere im Vergleich mit den sonstigen, trockenen Wandbereichen, lassen eher den Schluss zu, dass

es sich um Oberflächentauwasserbildung aufgrund der hohen Raumlufffeuchtwerte handelt, die hier in den Putz eindringt.

Erfahrungsgemäß stellen sich stark durchfeuchtete Wandbereiche mit von außen eindringender Feuchtigkeit mit erheblich höheren Anzeigewerten dar.

Zur weiteren Feststellung, ob gegebenenfalls dennoch von außen eindringende Feuchtigkeit ursächlich für die vorgefundene Wandoberflächenfeuchtigkeit ist, wurde ein weiterer Ortstermin vereinbart. Zu diesem Tag lässt der Bauträger den als lose festgestellten Putz abschlagen.

Zudem werden Bohrungen in das Mauerwerk der Wände des Kellergeschosses vorgenommen, um dort die im Wandbereich vorhandene Feuchtigkeit zu messen und Rückschlüsse auf mögliche, von außen eindringende Feuchtigkeit zu ziehen. Außerdem finden alle zwei Wochen weitere Messungen statt.

Die elektronischen Messungen nach dem Widerstandsprinzip erfolgten in einer Tiefe von circa sechs Zentimeter im Mauerstein (KS) mit Hilfe entsprechender Elektroden und Kontaktmasse. Die Messungen zeigen nun erheblich geringere Feuchtwerte als noch vorher an der Oberfläche gemessen. Die Messungen wurden an zwei Stellen durchgeführt (Abbildung 1). Die Raumlufffeuchte betrug bei dieser Messung ca. 60 bis 65 Prozent rel. Luftfeuchte, die Raumtemperatur 17,7 Grad Celsius.

**Bauphysikalische Zusammenhänge**

Um auch die Frage der ausreichenden Belüftung und Beheizung zu klären, wurde der U-Wert auf der Grundlage der bekannten Baustoffangaben überprüft. Gleichzeitig wurden die Oberflächentemperaturen berechnet, um die Schimmelpilzgefahr abschätzen zu können (siehe Abbildung 2).

Auf der Basis des oben genannten U-Wertes und des Wandaufbaus ergibt sich weiter:

*Oberflächentemperatur:*

$$\Theta_i = 20^\circ\text{C}, \Theta_e = -5^\circ\text{C}$$

$$\Theta_{oi} = \Theta_i - \Theta_i - \Theta_e \times R_{si}$$

$$RT$$

$$\Theta_{oi} = 20 - 20 - (-5) \times 0,13 = 20 - 25/3,686 \times 0,13 = 19,12^\circ\text{C}$$

Bei üblicher Beheizung (20 Grad Celsius Raumtemperatur) ergibt sich eine Wandoberflächentemperatur von 19,12 Grad Celsius.

*Schimmelpilzbildung*

$$\Theta_e = -5^\circ\text{C}$$

$$\text{Oberflächentemperatur} = 19,12^\circ\text{C} = 2.215 \text{ pa}$$

$$\text{Schimmelpilzkriterium } 80 \%$$

$$80 \% \text{ von } 2.215 \text{ pa} = 1.772 \text{ pa}$$

$$\text{Wasserdampfsättigungsdruck bei } 20^\circ\text{C} = 2.340 \text{ pa}$$

Daraus folgt:

$$1.772 / 2.340 \times 100 = 75,73 \%$$

Es wird deutlich, dass selbst bei sehr hohen Raumlufffeuchten bis ca. 75 Prozent aufgrund der Wärmedämmung der Kelleraußenwände kein Schimmelpilz an den Innenseiten der Wandoberflächen auftreten kann.

Abbildung 1: Messung in einer Wandecke im großen Kellerraum

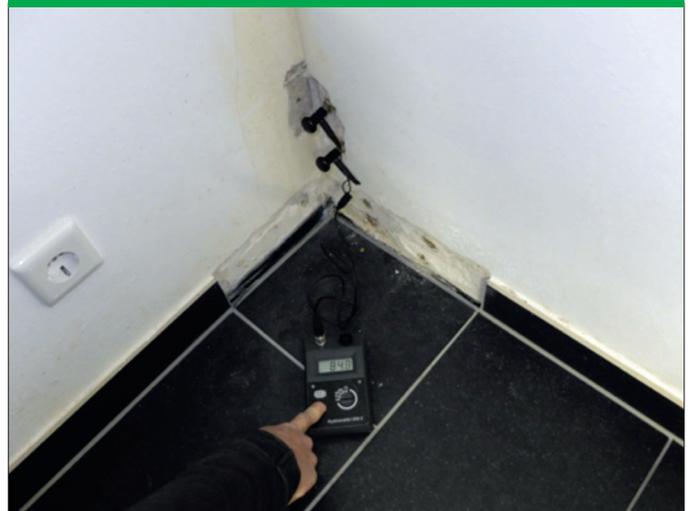
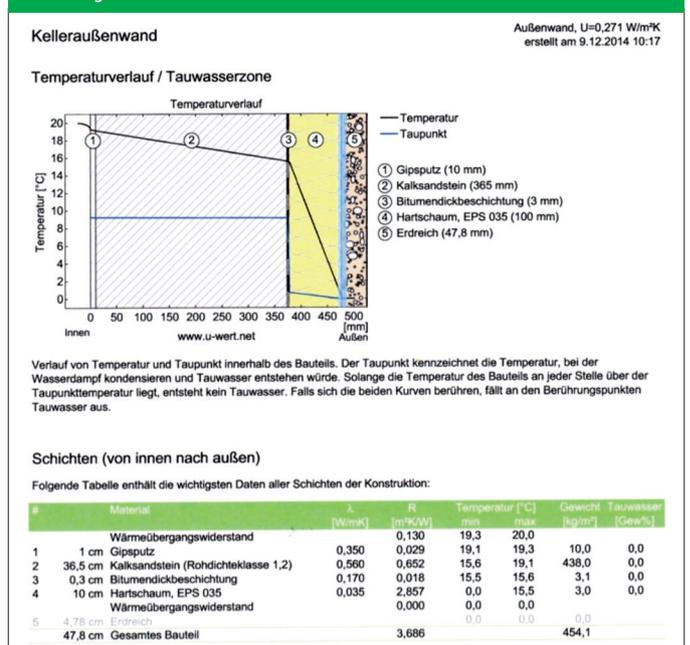


Abbildung 2



Gleichzeitig zeigen die gemessenen Raumlufffeuchten, dass sich diese (bis 75 Prozent) im grenzwertigen Bereich bewegen.

**Schlussfolgerungen**

Die durchgeführten Feuchtemessungen zeigen deutlich ein Abtrocknen der bemängelten Kelleraußenwandbereiche.

Es gibt folgende Punkte, die festzuhalten wären:

- Restfeuchteanteile aufgrund des schon früher sanierten Wasserschadens an der Außenwand des Kellergeschosses. Diese Restfeuchten können aus den Bauteilen nur recht langsam abtrocknen, sodass erklärbar ist, dass auch nach zwei bis drei Monaten noch Feuchtwerte aus dem Altwasserschaden messbar sind.
- Die hohen Raumlufffeuchten zeigen, dass durch Waschen und Trocknen erhebliche Feuchtemengen eingetragen werden, die bei der vorgefundenen, sehr geringen Raumtemperatur nur langsam und schwerlich abtrocknen können. Zudem ist eine Raumbelüf-

tion mittels des Kellerlichtschachtfensters nicht entsprechend einem Wohnraum mit den Möglichkeiten der Querlüftung oder über größere Fensteranlagen möglich. Deshalb ist eine sehr sorgfältige ausdauernde und regelmäßige Belüftung durch die Bewohner notwendig.

■ Auch Restfeuchten aus der Bauwerkserstellung können zusätzlich zu einer erhöhten Raumlufffeuchte beitragen. Es ist zu beachten, dass beispielsweise Schwindvorgänge der Betonbauteile erst nach ungefähr drei Jahren als abgeschlossen betrachtet werden können. Allerdings steigt die Kurve nach [9] (siehe Seite 12) in den ersten Monaten nach Fertigstellung steil an, sodass in dieser Zeit bei guter Be- und Entlüftung der umfangreichste Feuchteanteil der Erstellungsfeuchten abgegeben wird.

■ Die Messwerte lassen deutlich darauf schließen, dass die untersuchten Außenwandbereiche abgetrocknet sind beziehungsweise sich im Abtrocknungsprozess befinden. Die Untersuchung lässt letztendlich darauf schließen, dass keine von außen eindringende Feuchtigkeit vorliegt.

#### Nachbesserungen zu den Feuchteerscheinungen im Keller

Da keine Mängel an der Außenwand erkennbar sind, sollten nur die durch die Messungen verursachten Schäden beseitigt und die ohnehin aufgrund des ursprünglichen Wasserschadens noch erforderlichen Wandverfärbungen malermäßig überarbeitet werden.

#### Schlussbetrachtung

Zusammenfassend werden die oben aufgestellten Fragen hier nochmals beantwortet.

■ Welche Ursachen haben die Feuchtigkeitserscheinungen im zur Wohnung 2 gehörigen Kellerraum (29,30 Quadratmeter groß)?  
→ Die in der Wand gemessene Feuchtigkeit ist auf den alten, ursprünglichen Wasserschaden zurückzuführen. Die oberflächlich (an den Oberflächen der Wandinnenseiten) gemessenen

Feuchteerscheinungen auf den Putzoberflächen sind auch auf die hohen Raumlufffeuchtwerte zurückzuführen.

■ Ist gegebenenfalls mangelhafte Belüftung und Beheizung für die Feuchteerscheinungen verantwortlich?

→ Die an den Wandoberflächen aufgetretene Feuchtigkeit ist auch auf mangelnde Belüftung und Beheizung zurückzuführen. Aufgrund des ursprünglichen Wasserschadens sind die Feuchteursachen hier natürlich nicht genau zu trennen.

■ Kommen die Feuchtigkeitserscheinungen von außen?

→ Die Messungen lassen keinen Rückschluss darauf zu, dass die Feuchtigkeitserscheinungen von außen eindringen.

■ Sind die Feuchteerscheinungen auf einen ehemaligen Wasserschaden zurückzuführen?

→ Diese Frage wurde schon grundsätzlich mit der Antwort auf die erste Frage beantwortet. Hier wurde darauf hingewiesen, dass die Feuchteerscheinungen auf den ursprünglichen Wasserschaden zurückzuführen sind.

#### Büro

## Wichtiges Urteil des BFH zur Gewinnrealisierung bei Abschlagszahlungen nach HOAI

1. Die Gewinnrealisierung tritt bei Planungsleistungen eines Ingenieurs nicht erst mit der Abnahme oder Stellung der Honorarabschlussrechnung ein, sondern bereits dann, wenn der Anspruch auf Abschlagszahlung nach § 8 Abs. 2 HOAI entstanden ist.
2. Abschlagszahlungen nach § 8 Abs. 2 HOAI sind nicht wie Anzahlungen auf schwebende Geschäfte zu bilanzieren.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 14. Mai 2014 (Az.: VIII-R-25/11).

#### Aus den Gründen

*Eine Dienst- oder Werkleistung ist „wirtschaftlich erfüllt“, wenn sie - abgesehen von unwesentlichen Nebenleistungen - erbracht worden ist (vgl. BFH-Urteile in BFHE 71, 111, BStBl III 1960, 291). Zwar bedarf es bei Werkverträgen im Sinne des Paragraphen 631 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) grundsätzlich der Übergabe und der Annahme des Werks durch den Besteller (§ 640 BGB), um die handels- und steuerliche Gewinnrealisierung herbeizuführen (vgl. BFH-Urteile vom 24. Januar 2008, Az.: IV R 87/06, BFHE 220, 385, BStBl II 2008, 428; vom 8. September 2005, Az.: IV R 40/04, BFHE 211, 206, BStBl II 2006, 26, jeweils mit weiteren Nachweisen). Dies kann uneingeschränkt jedoch nur dann gelten, wenn die Wirkungen der Abnahme für das Entstehen des Entgeltanspruchs des Unternehmers nicht durch Sonderregelungen, wie etwa eine Gebührenordnung, modifiziert werden (vgl. BFH-Urteil vom 13. Dezember 1979, Az.: IV R 69/74, BFHE 129, 380, BStBl II 1980, 239).*

*Dies ist bei den von der Klägerin erbrachten Planungsleistungen der Fall, da für deren Abrechnung die Bestimmungen der Honorarrechnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) gelten.*

#### Autor



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

Institut für Bauwirtschaft  
Universität Kassel

#### Autor



Dr.-Ing. Detlev Fistera

Institut für Bauwirtschaft  
Universität Kassel

Nach § 8 Abs. 2 HOAI in der im Streitjahr geltenden Fassung vom 21. September 1995 (BGBl I 1995, 1174) hat der Werkunternehmer in angemessenen zeitlichen Abständen für bereits nachgewiesene Leistungen einen Anspruch auf Abschlagszahlungen. Dieser setzt weder voraus, dass eine Teilabnahme vereinbart worden ist, noch, dass eine solche tatsächlich erfolgt ist. Erforderlich ist lediglich, dass der Auftragnehmer die (Teil-)Leistung abnahmefähig erbracht und eine prüfbare Rechnung wie bei der Schlussrechnung vorgelegt hat. Zweck der Regelung ist es, dem Auftragnehmer die Nachteile der bestehenden Vorleistungspflicht zu nehmen, da es sachlich nicht gerechtfertigt ist, dem Auftraggeber einen beträchtlichen Teil des Honorars für eine längere Zeit vorzuenthalten, wenn die zu vergütende Leistung bereits erbracht worden ist (Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 22. Dezember 2005, Az.: VII ZB 84/05, BGHZ 165, 332, mit weiteren Nachweisen; Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 7. Auflage, § 8 Rz 22, 54; Locher/Koebler/Frik, Kommentar zur HOAI, 7. Auflage, § 8 Rz 58 ff.; Pott/Dahlhoff, HOAI, 5. Aufl., § 8 Rz 10).

Da weder die Abnahme der Planungsleistung noch die Stellung einer Honorarabschlussrechnung für die Entstehung des Honorarspruchs nach Paragraph 8 Absatz 2 HOAI von Bedeutung sind, ist mit der auftragsgemäßen Erbringung der Planungsleistung die Abschlagszahlung bereits verdient (vgl. BGH-Urteile in BFHE 129, 390, BStBl II 1980, 239; vom 29. November 2007, Az.: IV R 62/05, BFHE 220, 85, BStBl II 2008, 557; in BFHE 71, 111, BStBl III 1960, 291). Sie ist dem Leistenden auch «so gut wie sicher», da eine Rückforderung geleisteter Abschlagszahlungen ausgeschlossen ist, wenn der Auftragnehmer durch Überreichung einer prüfbaren Honorarabschlussrechnung nachweist, dass der Honorarsanspruch in der bereits abgerechneten Höhe entstanden ist (BGH-Urteil vom 22. November 2007, Az.: VII ZR 130/06, Neue Juristische Wochenzeitschrift-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht 2008, 328, mit weiteren Nachweisen; Korbion/Mantscheff/Vygen, a.a.O., § 8 Rz 61).

Der Auftragnehmer hat es danach - unabhängig von der Abnahme des Werks - selbst in der Hand, ob er das bereits verdiente Entgelt behalten kann. Es besteht somit kein Grund, Abschlagszahlungen nach Paragraph 8 Absatz 2 HOAI wie Anzahlungen auf schwebende Geschäfte zu bilanzieren.

### Kommentierung

Das neue Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) hat erhebliche Konsequenzen für bilanzierungspflichtige Ingenieurbüros. Sie müssen damit rechnen, dass abgerechnete und tatsächlich fällige Abschlagsrechnungen für erbrachte Leistungen mit in die Bilanzierung einfließen und so für die jährliche Gewinnermittlung maßgeblich sind, da nach HOAI Abschläge nur für tatsächlich erbrachte Leistungen geltend gemacht werden können.

Dem kann nur entgegengewirkt werden durch Abrechnung von Abschlägen zu schriftlich vereinbarten Zeitpunkten einerseits und andererseits durch ergänzende Absprache, ob gegenüber dem Abschlagszahlungsanspruch Gegenrechte geltend gemacht werden, zum Beispiel die Behauptung, die abgerechneten Leistungen seien nicht vollständig erbracht oder fehlerhaft, anderenfalls auch

der später nicht gezahlte Abschlag oder zum Teil nur gezahlte Abschlag zuerst einmal in die Bilanzgewinnermittlung fällt.

Als mögliches Verfahren hat sich auch bewährt, Abschlagszahlungsansprüche im Entwurf abzurechnen und die Abrechnung als Entwurf zu kennzeichnen. Sodann kann mit dem Auftraggeber darüber verhandelt werden, in welcher Höhe er auf den Abschlagszahlungsanspruch eingehen wird, um sodann eine Rechnung zu stellen, die nicht als Entwurfsrechnung gekennzeichnet ist. In keinem Falle ist es richtig, dass Ingenieurgesellschaften für noch nicht vollständig erbrachte Leistungen Abschlagszahlungen stellen, deren Umfang notwendigerweise zu Streit führen muss und zur Nichtzahlung, da die abgerechneten Leistungen noch nicht vollständig erbracht worden sind.

### Praxistipp

Auf der sicheren Seite ist deshalb das bilanzierungspflichtige Ingenieurunternehmen bei der Stellung von Abschlagsrechnungen dann, wenn es nur diejenigen Leistungen abrechnet, die auch tatsächlich nachweisbar fehlerfrei erbracht worden sind. Der Zahlungsanspruch hierauf gilt dann nach BFH-Rechtsprechung als «so gut wie sicher». Hat deshalb das Ingenieurunternehmen seine Leistungsverpflichtung erfüllt und diese Leistungen auch abgerechnet, ist ihm die Zahlung - von den mit jeder Forderung verbundenen Risiken abgesehen - so gut wie sicher. In diesem Fall, erklärt der Bundesgerichtshof, reduziert sich das Zahlungsrisiko des Leistenden darauf, dass der Empfänger Gewährleistungsansprüche geltend macht oder sich als zahlungsunfähig erweist. Diese Risiken allerdings habe jeder am wirtschaftlichen Verkehr Teilnehmende zu tragen.

Dr. Sa



### 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](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.

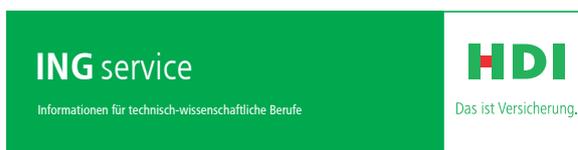
→ [www.hdi.de/ingletter](http://www.hdi.de/ingletter)



### HDI Online-Newsletter

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

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

