

Informationen für technisch-wissenschaftliche Berufe

ING Letter

Inhalt

Aktuell

Neue Unklarheiten ...

Honorar

Abschluss eines Architektenvertrages?

Rückforderung von Abschlagszahlungen

Haftung

Kostenplanüberschreitung durch den Architekten

Mitwirkendes Verschulden des Auftraggebers als Planers

Übermäßige Bewehrung: Mangel der Ingenieurplanung

Mithaftung des Auftraggebers wegen eines Planungsfehlers
des bauaufsichtsführenden Architekten

Schadenfall

Mängelfeststellung an einem Mietobjekt für Asylbewerber,
Aussiedler und Obdachlose

Das belastete Fachwerkhaus

Büro

2 Bauhandwerksicherungshypothek für Planer 12

Welche Honorarrechnungen verjähren zum 1. Januar 2010?

13

2

Sachverständige

3 Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit;
Verlust des Vergütungsanspruchs 14

4

Buchbesprechung

6 Projektmanagement – Leistungen in der
Bau- und Immobilienwirtschaft 15

Impressum

15

8

InfoService

16

9

11

Aktuell**Neue Unklarheiten ...**

Mit dem Inkraftsetzen der neuen HOAI wollte der Gesetzgeber eines bewirken: Die Honorarregelungen sollten einfacher werden und für Bauherren und Planer mehr Honorarsicherheit schaffen.

Betrachtet man die neue HOAI, so ist zwar deren Umfang von 103 Paragrafen auf 56 Paragrafen reduziert worden, tatsächlich aber durch sage und schreibe vierzehn Anlagen, in die ständig über Querverweise aus dem allgemeinen und aus den besonderen Teilen der HOAI verwiesen wird, in der Anwendung komplizierter geworden.

Die HOAI-Vereinfachung scheint ein ähnliches Problem zu sein, wie die Schaffung eines einfachen Steuerrechts. Es ist so die Praktikabilität des reinen HOAI-Textes nicht vereinfacht worden.

Genauso schwierig wird es in Zukunft sein, diejenigen Honorare zu bestimmen, die nun nicht mehr verbindlich geregelt worden sind.

Einfacher wird die HOAI-Handhabung nur dann, wenn die Parteien von Anfang an klare schriftliche Vereinbarungen über Leistung und Honorar treffen. Hierzu will die HOAI die Architekten und Ingenieure zwingen.

Dass dies in der Praxis nur bei größeren Bauvorhaben geht und auch praktiziert wurde, dürfte bekannt sein. Ob deshalb die Ziele des Gesetzgebers erreicht werden können, nämlich Rechtssicherheit für Honorar und Leistung zu schaffen, muss bezweifelt werden.

Offensichtlich bezweifelt dies der Gesetzgeber selbst, denn er will nach einer Erprobungszeit von einigen Jahren – geplant sind fünf Jahre – die HOAI verifizieren und nachsehen, wie die Praxis der HOAI-Anwendung sich entwickelt hat. Hinzutritt, dass parallel zur neuen HOAI für Altverträge die alte HOAI weiter gilt.

Es ergeben sich also umfängliche Tätigkeitsfelder für Rechtsberater und Rechtsvertreter, auch wenn diese sich überhaupt nicht gewünscht haben, im Bereich des Architekten- und Ingenieurrechtes zusätzlich mit Problemen kämpfen.

Natürlich kann nicht verkannt werden, dass die Bundesregierung unter Druck stand, die HOAI zu novellieren, anderenfalls diese als EU-widrig unwirksam geworden wäre.

Dies nun wiederum hätte man durch eine einfache Änderung des räumlichen Geltungsbereichs der HOAI vermeiden können. Nun gilt der alte politische Grundsatz: „Nach der Reform ist vor der Reform.“

→ **RA Prof. Dr. Sangenstedt**
sangenstedt@caspers-mock.de

Honorar**Abschluss eines Architektenvertrages?**

1. Der Architekt trägt die Beweislast für den Abschluss eines Architektenvertrages über entgeltliche Architektenleistungen.

2. Der Architekt trägt auch die Beweislast dafür, dass der Vertragsabschluss nicht unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen wurde.

3. Steht ein Vertragsabschluss fest, fehlt aber eine Vereinbarung über das Ob der Vergütung, so gilt nach § 632 Abs. 1 BGB eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Auch für das Vorliegen solcher Umstände trägt der Architekt die Beweislast.

4. Beruft sich der Auftraggeber darauf, dass er bei abgeschlossenem Vertrag – entgegen der gesetzlichen Vermutung des § 632 Abs. 1 BGB – sich mit dem Architekten auf eine unentgeltliche Herstellung des Werkes geeinigt habe, trägt hierfür der Auftraggeber die Beweislast.

(Leitsätze der Redaktion)

BGB § 631 Abs. 1.

OLG München, Urteil vom 15. April 2008 – 9 U 4609/07 –, rechtskräftig durch Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 16.4.2009 – VII ZR 197/08.

BauR 9/2009, 1461 ff.

Aus den Gründen:

Dabei ist im Grundsatz davon auszugehen, dass der Kläger die Beweislast für den Abschluss eines Architektenvertrages über entgeltliche Architektenleistungen trägt. Der Architekt trägt auch die Beweislast, dass der Vertragsabschluss nicht unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen wurde. Steht ein Vertragsabschluss, also eine unbedingte Auftragserteilung an den Architekten, fest, fehlt aber eine Vereinbarung über das Ob der Vergütung, so gilt nach § 632 Abs. 1 BGB eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Auch für das Vorliegen solcher Umstände trägt der Architekt die Beweislast. Beruft sich der Auftraggeber darauf, dass er sich bei abgeschlossenem Vertrag – entgegen der gesetzlichen Vermutung des § 632 Abs. 1 BGB – mit dem Architekten auf eine unentgeltliche Herstellung des Werkes geeinigt habe, so trägt hierfür der Auftraggeber die Beweislast.

Allein auf der Grundlage des mit „Auftrag und Vollmacht“ überschriebenen und vom Beklagten und „E. R.“ unterzeichneten Schriftstücks vom 17.4.2002 kann von einer verbindlichen Beauftragung noch nicht ausgegangen werden. Dieses muss vielmehr im Zusammenhang mit der Vorgeschichte und mit weiteren Schreiben gesehen werden. ...

Das veranlasst den Senat zu der Auffassung, dass „Auftrag und Vollmacht“ (K 1) in Verbindung mit den Schreiben B 3, B 4 und B 5 auch nur dahingehend verstanden werden kann, dass sie der Legitimation gegenüber der Gemeinde zur Ingangsetzung der vorgesehenen Maßnahmen dienen sollten, ohne zugleich schon einen verbindlichen vergütungspflichtigen Auftrag zu dokumentieren.

Unter den gegebenen Besonderheiten kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass Umstände im Sinne des § 632 BGB vorliegen, die eine Tätigkeit des Planers nur gegen Vergütung erwarten lassen. Daran wäre zu denken, wenn ein einzelner Eigentümer nach den zumindest positiven Äußerungen der Gemeinde und der Baubehörde auf die Bauvoranfrage die Planung des Bauvorhabens in Auftrag gegeben hätte, da es sich dann um einen für den Verkäufer überschaubaren Vorgang gehandelt hätte.

Hier war aber eine Bauherrengemeinschaft beteiligt, bei der eine gemeinsame Überlegung und Willensbildung nicht recht ersichtlich ist. Dass der Beklagte mit dem Eigentümer Z überhaupt Kontakt hatte, ist nicht ersichtlich. Aus dem Schreiben B 5 des Klägers geht hervor, dass er den Auftrag von Herrn Z. persönlich erhalten wollte. Der wahre Umfang an erforderlicher Beauftragung und an im Raum stehender Verpflichtung gegenüber der Gemeinde war nicht ausreichend thematisiert.

Und durch die Inaussichtstellung der Übernahme der Vorhabensträgerschaft durch den Kläger stand dessen Eigeninteresse an den Planungen deutlich im Raum.

Angesichts einer solch komplexen Situation war nicht der Normalfall gegeben, den das Gesetz in § 632 BGB im Auge hat, in dem angesichts der Auftragserteilung die Fiktion einer Einigung über die Entgeltlichkeit angenommen werden kann.

Vielmehr liegt eine Situation vor, die angesichts ihrer Komplexität klarer Absprachen hinsichtlich der Art und Weise der Verpflichtung mehrerer Auftraggeber und des im damaligen Stadium gewollten und sinnvollen genauen Auftragsumfangs bedurft hätte und bei der ein Bewusstsein der Auftraggeber vom Umfang der notwendigerweise einzugehenden Verpflichtungen erforderlich gewesen wäre.

Nachdem es hieran fehlt, deuten die Umstände darauf hin, dass hier die erforderliche Abklärung der vertraglichen Notwendigkeiten noch nicht stattgefunden hatte, sodass auch ein Schluss auf die bereits feststehende Entgeltlichkeit der Beauftragung nicht gezogen werden kann.

Die Entscheidung stellt zum einen dar, dass genau zu trennen ist zwischen dem Abschluss eines Architektenvertrages und der dann erst hieraus entstehenden Folge der Üblichkeit der Vergütung über die HOAI, die als taxmäßige Vergütung nach § 632 Abs. 2 BGB gilt.

Der Fall ist insoweit ein Ausnahmefall, wie dies der BGH auch ausdrücklich betont, als trotz des vorliegenden Auftrags und der Vollmacht ausnahmsweise nicht von einem Vertragsverhältnis ausgegangen werden kann.

Der BGH erklärt ausdrücklich, angesichts einer solchen komplexen Situation war nicht der Normalfall gegeben, den das Gesetz in § 632 im Auge hat, in dem angesichts der Auftragserteilung die Fiktion einer Einigung über die Entgeltlichkeit angenommen werden kann.

Es liegt also eine Ausnahme vom Regelfall vor, wonach der Erteilung eines Auftrages mit Vollmacht immer davon ausgegangen werden muss, dass ein Architektenvertrag geschlossen wurde.

Honorar

Rückforderung von Abschlagszahlungen

Sind in einem Architektenvertrag Abschlagszahlungen des Auftraggebers vorgesehen, dann ist eine Klage auf Rückzahlung von nach Auffassung des Auftraggebers überhöhten Abschlagszahlungen derzeit nicht begründet, wenn der Auftraggeber eine Beendigung des Vertrags nicht behauptet. Ein Stocken der Durchführung des Vertrages begründet keinen Anspruch auf Rückzahlung der bis dahin überhöhten Abschlagszahlungen.

(Leitsatz der Redaktion)

BGB § 631

KG, Urt. v. 16. 6. 2009 – 27 U 157/08

NZBau 10/2009, 660 ff.

Aus den Gründen:

Aus dem vorläufigen Charakter von Abschlagszahlungen folgt, dass der Auftragnehmer verpflichtet ist, sie an die andere Vertragspartei zurückzuzahlen, soweit sie seinen abschließend ermittelten Vergütungsanspruch übersteigen. Dieser Rückzahlungsanspruch ist vertraglicher Natur und ergibt sich aus der Vereinbarung der Parteien, die die Pflicht des Auftraggebers zu Abschlagszahlungen vorsieht (vgl. BGH, NZBau 2008, 256 = NJW-RR 2008, 328 = MDR 2008, 200, sowie NJW 1986, 1681 = NJW-RR 1986, 763 L = BauR 1986, 361; NJW-RR 1990, 601 = BauR 1990, 379).

Dieser Rückzahlungsanspruch ist im vorliegenden Fall noch nicht fällig.

Allerdings scheidet der Klageanspruch nicht daran, dass der Beklagte seine vom Kläger bestrittenen Architektenleistungen bislang prüffähig abgerechnet hätte.

Zwar erfolgt der Abgleich der endgültigen Vergütung des Auftragnehmers mit den von ihm vereinnahmten Abschlagszahlungen grundsätzlich anhand der Schlussrechnung, in der der Auftragnehmer seine Vergütung abschließend feststellt. Unterlässt es der Auftragnehmer aber, in angemessener Frist eine Schlussabrechnung vorzulegen, kann der Auftraggeber auch ohne eine solche Rechnung Klage auf Rückzahlung seiner Abschläge erheben, soweit sie die Vergütung des Auf-

tragnehmers seiner Meinung nach übersteigen (BGHZ 140, 365 = NJW 1999, 1867; BGH, NZBau 2002, 390 = NJW 2002, 2640; NZBau 2008, 256 = NJW-RR 2008, 328 = MDR 2008, 200).

Die Höhe dieser Vergütung kann der Auftraggeber dabei mit einer eigenen Berechnung ermitteln, bei der er sich darauf beschränken kann, die ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen in zumutbarer Weise auszuschöpfen (BGHZ 140, 365 = NJW 1999, 1867).

Eine prüfbare Abrechnung schuldet der Auftraggeber nicht. Wenn der Auftragnehmer sich gegen die Klage sodann mit der Argumentation verteidigt, tatsächlich stehe ihm eine höhere als die vom Auftraggeber ermittelte Vergütung zu, so trägt der Auftragnehmer trotz seiner Stellung als Beklagter hierfür die Darlegungslast (BGHZ 140, 365 = NJW 1999, 1867).

Der Anspruch des Auftraggebers auf Ausgleich überhöhter Abschlagszahlungen entsteht allerdings erst nach Beendigung des Vertrags, sei es in der ursprünglich vereinbarten Weise oder durch Kündigung (BGHZ 140, 365 = NJW 1999, 1867). Denn die Vergütung des Auftragnehmers lässt sich erst dann anhand des erreichten Leistungsstands abschließend ermitteln.

Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Auftragnehmer folglich berechtigt, die geleisteten Abschläge zu behalten. Dies gilt auch dann, wenn die Abschlagsrechnungen, auf die der Auftraggeber gezahlt hat, Fehler aufweisen oder nicht prüffähig waren, etwa weil sie den an eine Abschlagsrechnung zu stellenden Anforderungen nicht genügten (§ 8 II HOAI, vgl. hierzu BGH, NJW 1999, 713).

Abschlagszahlungen sind zwar als vorläufig, aber eben als „bis zur Schlussrechnung vorläufig“ anzusehen. Die Rückzahlung einer vor Fälligkeit geleisteten Zahlung kann deshalb erst nach der Schlussrechnung bzw. der Beendigung des Vertrags verlangt werden (BGH, NZBau 2002, 390 = NJW 2002, 2640).

Bei der Beendigung eines Architekten- oder Ingenieurvertrags endet das Recht des Architekten/Ingenieurs, Zahlungen nach § 8 Abs. 2 HOAI (alte Fassung; neue Fassung: § 15 Abs. 2) zu verlangen, schließlich ist das Vertragsverhältnis beendet.

Sind aber bereits Abschläge gezahlt worden, sind diese nicht zurückzuerstatten, denn nach wie vor fehlt die Schlussrechnung.

Der Auftraggeber hat Anspruch auf Stellung einer Schlussrechnung, allerdings nur dann, wenn das Vertragsverhältnis beendet ist, nicht aber, wenn das Vertragsverhältnis ins Stocken gerät.

Die Konsequenz ist, dass Abschlagszahlungen bei noch nicht beendeten Vertragsverhältnissen nicht zurückgefordert werden können. Dies gilt selbst dann, wenn die Abschlagsrechnung, die gezahlt worden ist, noch nicht einmal prüf-

fähig war. Da gezahlt worden ist, hat der Auftraggeber damit zum Ausdruck gebracht, er wolle die Rechnung – gleichgültig ob prüffähig oder nicht prüffähig – ausgleichen.

Der Auftraggeber hat bei beendetem Vertragsverhältnis allerdings Anspruch auf Stellung einer Schlussrechnung. Er wird deshalb in der Regel so verfahren, dass er dem Architekten/Ingenieur eine Frist zur Schlussrechnungsstellung stellt.

Geschieht die Rechnungsstellung dann nicht fristgerecht, kann er seine Abschläge zurückfordern.

Damit ist der Architekt/Ingenieur immer noch nicht am Ende, er kann nämlich noch während des laufenden Prozesses seine Schlussrechnung stellen.

Haftung

Kostenplanüberschreitung durch den Architekten

1. Der durch Ausfüllen eines Vordrucks geschlossene Architektenvertrag enthält die Vereinbarung eines vertraglichen Kostenlimits, wenn eine mit der Überschrift „Kostenrahmen“ versehene Position so ausgefüllt ist, dass die Parteien einen Kostenrahmen von 161.000 Euro brutto vereinbaren, die folgenden vorgesehenen Felder für Toleranzen nicht ausgefüllt sind und der letzte Satz der Position dahin lautet, dass dann, wenn die Vertragspartner keine anderweitige Regelung getroffen haben, der Kostenrahmen ohne Toleranz einschließlich der Baunebenkosten als Bruttobetrag gilt.

2. Die Überschreitung eines vereinbarten Kostenrahmens bei Ausführung der von einem Architekten ausgearbeiteten Genehmigung um fünfzig Prozent begründet einen Mangel des Architektenwerks.

3. Der Auftraggeber der wegen der Überschreitung des Kostenrahmens mangelhaften Architektenplanung kann den Honoraranspruch des Architekten nicht hinsichtlich der Leistungsphase 1 und 2 des § 15 HOAI mindern, wenn diese Leistung für den Auftraggeber, der Gewissheit über den Umfang der geplanten Umbauarbeiten benötigte, nicht unbrauchbar ist.

(Leitsätze der Redaktion)

BGB §§ 634 Nr. 3, 638 I 1, IV, 280, 281
OLG Celle, Urteil vom 7. 1. 2009 – 14 U 115/08
NJW-RR 17/2009, 117 ff. = NZBau 10/2009, 663 ff.

Aus den Gründen:

Für die Vereinbarung einer bestimmten Bausumme als Beschaffenheit eines vom Architekten zu erbringenden Werks bedarf es einer dahingehenden Einigung beider Parteien (vgl. BGH, NJW-RR 1997, 850 = BauR 1997, 494; OLG Braunschweig, BauR 20031066; OLG Hamm, NZBau 2006, 584 = BauR 2006, 1766; Schwenker, in: Thode/With/Kuffer, Praxis-

handbuch ArchitektenR, § 13 II 2, S. 500; Locher/Koebler/Frik, HOAI, 9. Aufl., Einl. Rdnr. 106).

Dies verlangt, dass einerseits der Auftraggeber deutlich erkennbar entscheidenden Wert auf die Einhaltung bestimmter Kostenvorgaben legt, und zusätzlich, dass auch der Architekt seinerseits ebenso deutlich erklärt, die Vorgaben einhalten zu können und zu wollen. Einseitige Vorstellungen des Auftraggebers reichen demgegenüber nicht aus, selbst wenn der Planer sie zur Kenntnis genommen haben sollte, ohne akzeptierend darauf zu reagieren (Thode/Wirth/Kuffer, § 13 II 2, S. 500).

Für den Zeitpunkt der mündlichen Auftragserteilung kann danach allerdings noch nicht von einer vertraglichen Bausummenvereinbarung ausgegangen werden. Unstreitig lag bis dahin lediglich die handschriftliche Kostenaufstellung des Vaters des Beklagten vom 17. 5. 2006 vor. Eine solche Kostenschätzung genügt allein noch nicht, um eine vertragliche Vereinbarung einer Bausummenobergrenze zu bejahen (vgl. OLG Naumburg, OLG-Report 2001, 410, und OLG Schleswig, OLG-Report 2002, 272).

Nach der Aussage des vom Landgericht als Zeuge vernommenen Vaters des Beklagten gab es sonstige Gespräche über die Thematik nicht; insbesondere wurde keine Einigkeit darüber erzielt, dass die in der Kostenschätzung vorläufig ermittelte Bausumme für den Planer verbindlich sein sollte.

Die schriftliche Niederlegung des Ergebnisses der Kostenschätzung am 2. 8. 2006 ist erst unmittelbar vor Einreichung des Bauantrags erfolgt. Der Kläger hat nicht vorgetragen, dass ihm diese Kostenschätzung überhaupt zuvor nochmals zugeleitet wurde. Die Bausummenfestlegung im Entwurf eines Architektenvertrags vom 29. 9. 2006 und in der Honorarübermittlung vom gleichen Tag ist hingegen erst nach Abschluss der Genehmigungsplanung erfolgt.

Auch dass der Kläger sich auf die handschriftliche Kostenschätzung des Vaters des Beklagten verlassen hat, begründet allein noch keine Beschaffenheitsvereinbarung. Der Kläger trägt selbst nichts dazu vor, was ansonsten im Einzelnen hinsichtlich der Baukosten besprochen worden sein soll und dass er seinerseits dem Vater des Beklagten ein dessen Schätzung entsprechendes Kostenlimit gesetzt hat. Im Übrigen fehlt hierzu auch ein Beweisantritt.

Jedoch ist die Regelung in Ziff. 13 des schriftlichen Architektenvertrags vom 9. 5. 2007 als vertragliche Vereinbarung eines Kostenlimits zu qualifizieren.

Die betreffende Vertragsziffer trägt die Überschrift „Kostenrahmen“. Im Text heißt es sodann, dass die Parteien einen Kostenrahmen von brutto 161.000 Euro „vereinbaren“. Die beiden folgenden im Vordruck vorgesehen Felder zu den Toleranzen sind nicht ausgefüllt, sodass die Regelung im letzten Satz der Vertragsziffer Anwendung findet, wonach dann, wenn die Vertragspartner keine anderweitige Regelung getroffen haben, „der Kostenrahmen ohne Toleranz einschließlich der Baunebenkosten als Bruttobetrag“ gilt.

Diese Regelung lässt somit den erforderlichen Rechtsbindungswillen deutlich erkennen und genügt den Anforderungen an eine gewährleistungsrechtlich relevante Beschaffenheitsvereinbarung.

Denn danach sind sowohl der Architekt als auch der Bauherr gemeinsam von einer bestimmten Kostenbasis ausgegangen und haben diese übereinstimmend zur Grundlage des Vertrags gemacht.

Entgegen der Ansicht des Beklagten handelt es sich nicht lediglich um eine Berechnungsgrundlage zur Honorarermittlung. Das folgt daraus, dass die Regelung unter einer gesonderten Vertragsziffer und mit der ausdrücklichen Überschrift „Kostenrahmen“ erfolgt ist. ...

Die Umsetzung der vorliegenden Genehmigungsplanung ist mit Baukosten von 161.000 Euro brutto nicht realisierbar; das gilt erst recht, wenn in diesem Betrag auch noch die Baunebenkosten enthalten sind. Dies ist zwischen den Parteien prozessual unstreitig. Denn der Beklagte hat in erster Instanz den dahin gehenden Vortrag des Klägers nicht bestritten.

Dasselbe ergibt sich im Übrigen aus seinem eigenen vorgegerichtlichen Schreiben vom 15. 8. 2007, wo ausgeführt worden ist, die eingeholten Kostenvoranschläge würden „nunmehr eine Baukostenkalkulation unterhalb von 250.000 Euro nicht ermöglichen“. Der Kläger hat zudem in erster Instanz – ebenfalls unbestritten – vorgetragen, der Mitarbeiter H des Beklagten habe ihm seinerzeit nach Einholung der Kostenvoranschläge erklärt, auch unter Berücksichtigung von Nachverhandlungen seien Baukosten in einer Größenordnung von mindestens 250.000 Euro zu erwarten, insgesamt sogar eher mehr. Damit würde bei einer Realisierung der vorliegenden Genehmigungsplanung der im schriftlichen Architektenvertrag vereinbarte Kostenrahmen um mehr als fünfzig Prozent überschritten. Dies begründet einen Mangel des Architektenwerks.

Es liegt einer der wenigen Fälle vor, in denen bei der Vereinbarung eines Kostenrahmens, der ja, wie bereits die Definition sagt, nur eine Rahmenvereinbarung sein kann, gleichwohl eine Überschreitung zu einem Mangel des Architektenwerkes führt. Diese Fehlerhaftigkeit des Architektenwerkes soll bei einer Überschreitung des Kostenrahmens von fünfzig Prozent der Fall sein.

Die Konsequenz ist, dass der Bauherr nach entsprechender Fristsetzung zur Mangelbeseitigung, nämlich Rückführung der Planungskosten auf den ursprünglichen Kostenrahmen, das Vertragsverhältnis kündigen kann und darüber hinaus Minderung des Architektenhonorars und Schadensersatz, zumindest für bereits für erbrachte Aufwendungen, z. B. Statikerkosten, verlangen kann.

Dem kann der Planer dadurch entgegenreten, dass er erklärt, der Kostenrahmen habe deshalb nicht eingehalten werden können, weil die Bauherrenschaft ständig Umplanungen, die zu Mehrkosten geführt hätten, verlangt habe.

Darüber hinaus kann eingewendet werden, dass allgemeine Baukostensteigerungen oder exzeptionelle Baukostensteigerungen – wie vor einigen Jahren die Steigerung der Stahlpreise; den Kostenrahmen gesprengt hätten.

Es lässt sich aus der Entscheidung jedenfalls nicht generell ableiten, dass die bloße Überschreitung des Kostenrahmens um fünfzig Prozent allein schon zu einem Fehler der Planung führen würde.

Darüber hinaus ist dem Planer ein weiterer Trost zur Hand gegeben. Das Gericht hat nämlich auch erklärt, zumindest die Leistungen nach § 15 Abs. 1 Lph. 1 und 2 HOAI stünden dem Planer zu. Diese Leistungen wären nämlich notwendig gewesen zur Herbeiführung der Entscheidungsreife über das Bauvorhaben. Die vereinbarte Kostenobergrenze habe er nämlich erst mit Abschluss der Leistungsphase 2, also nach der Grundlagenermittlung überprüfen können. Bis dahin sei in der Regel von der Verwertbarkeit der Planungen auszugehen, denn erst zu diesem Zeitpunkt stelle sich heraus, ob der beabsichtigte Kostenrahmen zu halten sei oder nicht.

Haftung

Mitwirkendes Verschulden des Auftraggebers als Planers

1. Ein Brückenbauwerk über eine Autobahnneubaustrecke, das im Bereich einer Verzögerungsspur die vereinbarte lichte Höhe unterschreitet, weist einen Mangel auf.

2. Ergibt sich die geschuldete lichte Höhe aus der Baubeschreibung und aus der Höhenangabe neben dem kritischen Punkt auf der vom Auftraggeber vorzulegenden Entwurfsplanung, dann war diese Höhe geschuldet, auch wenn der kritische Punkt auf der vom Auftraggeber vorzulegenden Entwurfsplanung unrichtig festgelegt und eingezeichnet war, denn der Unternehmer schuldet eine Ausführungsplanung, bei der er die fehlerhafte Festlegung des kritischen Punkts hätte bemerken müssen.

3. Der Auftraggeber hat von den Kosten der Ersatzvornahme zur Mängelbeseitigung die Hälfte zu tragen, wenn er durch eine fehlerhafte Festlegung des kritischen Punkts die Unterschreitung der lichten Höhe mitverschuldet hat.

(Leitsätze der Redaktion)

VOB/B § 13 Nr. 5 II;
BGB § 254; § 55 Abs. 1 Lph. 5 HOAI
KG, Urteil vom 14. 4. 2009 – 21 U 10/07
NJW-RR 17/2009, 1180 ff.

Aus den Gründen:

Gemäß §§ 3 Nr. 3 S. 2, 4 Nr. 3 VOB/B hätte die Klägerin die Beklagte aber auf den Umstand hinweisen müssen, dass die übergebene Entwurfsplanung fehlerhaft war und die Einhaltung der geschuldeten kleinsten lichten Höhe nicht er-

möglichte. Denn zum vertraglichen Leistungssoll der Klägerin gehörte die Erstellung der Ausführungsplanung. In einem solchen Fall ist es die Pflicht des Unternehmers, alle Ermittlungen, die für eine mängelfreie Leistung notwendig sind, selbst anzustellen (OLG Düsseldorf, BauR 1997, 475; OLG Celle, BauR 2005, 397). Die Klägerin war danach gehalten, den in der Entwurfsplanung dargestellten kritischen Punkt zu überprüfen und die Ausführungsplanung so zu erstellen, dass die Einhaltung der kleinsten lichten Höhe gewährleistet war. Sie hatte nach § 55 HOAI Lph. 5 u. a. die Ergebnisse der Entwurfsplanung aus Lph. 3 durchzuarbeiten und das Objekt rechnerisch und zeichnerisch mit allen für die Ausführung erforderlichen Einzelangaben einschließlich Detailzeichnungen darzustellen.

Diese rechtlichen Erwägungen stimmen im Ergebnis mit den Ausführungen des Sachverständigen anlässlich der Erläuterung seines Gutachtens in der mündlichen Verhandlung erster Instanz überein. Eine Bestimmung der Reichweite der Prüfungs- und Hinweispflicht des Unternehmers ist demnach im konkreten Fall nicht erforderlich. ...

Der Anspruch der Beklagten ist wegen eines der Beklagten zuzurechnenden Mitverschuldens des Entwurfsplaners um fünfzig Prozent zu kürzen. Nach der Rechtsprechung des BGH findet § 254 BGB als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgedankens über § 242 BGB auf die Nachbesserung entsprechende Anwendung. Der Besteller muss sich bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen an den Kosten der Ersatzvornahme angemessen beteiligen (zum Vorstehenden: BGHZ 90, 344 = NJW 1984, 1676). Ein Planungsverschulden der von ihm eingesetzten Fachleute muss er sich nach §§ 254 II 2, 278 BGB zurechnen lassen. (BGHZ 90, 344 = NJW 1984, 1676 und BGHZ 95, 128 = NJW 1985, 2475).

Danach haftet die Beklagte für die Fehler der von der Streithelferin erstellten Entwurfsplanung (falscher kritischer Punkt, zusätzlicher Randstreifen). ...

Ein Mitverschulden weiterer Personen muss die Beklagte sich nicht zurechnen lassen. Der Statiker ist grundsätzlich nicht Erfüllungsgehilfe des Bestellers in dessen Verhältnis zu dem Architekten (BGH, NJW-RR 2002, 1531 = NZBau 2002, 616 = BauR 2002, 1719). Dies gilt für den vorliegenden Fall entsprechend, da die Klägerin die Ausführungsplanung zu erstellen hatte.

Die mit der Bauoberleitung beauftragte XY-GmbH ist ebenfalls kein Erfüllungsgehilfe der Beklagten in dem Vertragsverhältnis zu der Klägerin. Den geschädigten Besteller trifft im Rahmen der Abwicklung des Vertragsverhältnisses keine Pflicht, bestimmte Leistungen seines Vertragspartners vorab zu überprüfen. Beauftragt er trotzdem eine weitere Prüfung – wovon hier nach dem Vermerk „Im Auftrag des Bauherrn in geometrischer und vertraglicher Hinsicht geprüft. Bauoberleitung“ auf dem Ausführungsplan auszugehen ist – geschieht dies allein in eigenem Interesse.

Eine etwaige Pflichtverletzung des mit der Prüfung Beauftragten ist dem Besteller im Verhältnis zum Unternehmer

nicht über §§ 278, 254 BGB anspruchsmindernd zuzurechnen.

Wenn auch die Entscheidung des Kammergerichts auf den ersten Blick nicht unmittelbar Architekten und Ingenieure betrifft, so ist die entschiedene Problematik exakt diejenige, die den Ausführungsplaner im Verhältnis zum Entwurfsplaner betrifft.

Der Ausführungsplaner, gleichgültig in welchem Leistungsbild, der die Lph. 5 zu verantworten hat, hat die Verpflichtung, die Planung, die in der Lph. 3 geschuldet wird, auf Machbarkeit zu überprüfen. Diese Überprüfungsverpflichtung, die ja darin besteht, 1:100-Pläne in 1:50-Pläne zu übertragen und gegebenenfalls in noch größeren Maßstab, führt zur Pflicht, die Machbarkeit der Entwurfsplanung zu kontrollieren.

Wird hierbei festgestellt, dass die Entwurfsplanung fehlerhaft ist, ohne dass der Bauherr hierauf aufmerksam gemacht wird, trifft den Ausführungsplaner ein Mitverschulden, hier von fünfzig Prozent.

Kein Mitverschulden trifft dagegen den am Planungsprozess beteiligten Tragwerksplaner und diejenigen Architekten/Ingenieure, die mit der Bauoberleitung der Lph. 8 beauftragt sind.

Diese Personen sind nämlich nicht Erfüllungsgehilfen des Bauherrn (hier des Bestellers) in seinem Verhältnis zum Architekten, der die Lph. 3 erbringen muss, noch im Verhältnis zur Bauoberleitung, die dem Bauherren die Leistungen nach Lph. 8 zu erbringen hat.

Diese Personenkreise werden nicht eingesetzt, um den Planer, der in der Lph. 5 tätig ist, zu entlasten. Vielmehr trägt der Planer der Lph. 5 eine eigenständige Verantwortung gegenüber seinem Bauherrn.

Haftung

Übermäßige Bewehrung: Mangel der Ingenieurplanung

Ein Mangel eines Ingenieurwerks kann auch dann vorliegen, wenn die Planung zwar technisch funktionstauglich ist, aber gemessen an der vertraglichen Leistungsverpflichtung ein übermäßiger Aufwand betrieben wird.

BGB § 635 a.F.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 9. Juli 2009 – VII ZR 130/07. (Kammergericht)
BauR 10/2009. 1611 ff.

Aus den Gründen:

Ein Mangel eines Architektenwerkes kann auch dann vorliegen, wenn die Planung zwar technisch funktionstauglich ist, aber gemessen an der vertraglichen Leistungsverpflichtung

ein übermäßiger Aufwand betrieben wird. Denn ein Vertrag über eine Planungsleistung ist regelmäßig dahingehend auszulegen, dass die Planung einen übermäßigen, nach den Umständen und insbesondere den Anforderungen der Technik unnötigen Aufwand vermeiden soll.

Nichts anderes gilt für die Planungsleistung eines Ingenieurs. Sowohl der Architekt als auch der Ingenieur haben im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung wirtschaftlich-finanzielle Gesichtspunkte ihres Auftraggebers zu beachten. Dabei gibt es zwar keine Verpflichtung, in jeder Hinsicht dessen allgemeine Vermögensinteressen wahrzunehmen und unter Berücksichtigung aller Möglichkeiten „so kostengünstig wie möglich“ zu bauen. Der Planer hat aber im Rahmen der Wahrnehmung seiner vertraglichen Pflichten auf die wirtschaftlichen Vorgaben und Belange des Bauherrn Rücksicht zu nehmen.

Auch bei Beachtung dieser Vorgaben kommt nur im Ausnahmefall lediglich eine bestimmte Planungslösung in Betracht. Regelmäßig ist eine Vielzahl von denkbaren Varianten innerhalb der Vorgabe, Gegebenheiten und Anforderungen vertretbar. Der Planer hat innerhalb der gezogenen Grenzen ein planerisches Ermessen.

Das entbindet den Planer jedoch nicht davon, bei der Planung die wirtschaftlichen Interessen des Auftraggebers im Auge zu behalten und darauf zu achten, dass kein übermäßiger, nicht erforderlicher Aufwand betrieben wird. Dies hat der Bundesgerichtshof für den Fall eines überdimensionierten Fundaments und dadurch entstandene Mehrkosten bereits entschieden.

Der mit der Tragwerksplanung für einen Generalunternehmer beauftragte Ingenieur hatte das Tragwerk eines Bauwerks zu planen. Durch einen Nachtrag zu seiner statischen Berechnung plante der Ingenieur die Gründungsplatte um. Auf Grundlage der dann neu erstellten statischen Berechnungen erstellte das Ingenieurbüro die Schal- und Bewehrungspläne.

Die Umplanung des Ingenieurbüros führten zu einem Wechsel der Betongüteklasse von B 35 zu B 45 und zu erheblich höheren Kosten.

Der Generalunternehmer lehnte es ab, diese Mehrkosten zu tragen, da er mit der Bauherrenschaft einen Pauschalpreis vereinbart hatte und behauptete, die Umplanung mit dem Wechsel der Betongüteklasse und die damit einhergehenden höheren Stahlmehrerbräuche seien technisch nicht notwendig gewesen. Den Mehraufwand könne er nicht an die Bauherrenschaft weiterreichen. Wegen der fehlenden technischen Notwendigkeit sei die vom Tragwerksplaner vorgenommene Umplanung fehlerhaft gewesen.

Tatsächlich war die Bodenplatte technisch und statisch unbedenklich. Die Behauptung, die Überdimensionierung der Bodenplatte und die Mehrkosten seien nicht auf einen Fehler der Ingenieurplanung zurückzuführen, der Ingenieur sei, anders als der Architekt, nicht Sachwalter der Bauherrenschaft, der Ingenieur habe auch keine Pflicht zur Ermittlung der Mehrkosten oder der Kostenkontrolle, zumindest seien ihm diese Leistungen nicht übertragen worden, darüber hinaus sei vertrag-

lich mit dem Generalunternehmer auch kein Kostenrahmen abgesteckt worden, wies der BGH zurück.

Der BGH meint, nicht nur der von seinem Auftraggeber beauftragte Architekt habe auf die Vermögensinteressen der Bauherrenschaft als Sachwalter Rücksicht zu nehmen, genauso träfe diese Pflicht den Ingenieur. Zwar habe der Ingenieur keine Verpflichtung, in jeder Hinsicht die allgemeinen Vermögensinteressen seines Auftraggebers zu berücksichtigen, noch habe er die Verpflichtung, unter Berücksichtigung der technischen Möglichkeiten „so kostengünstig wie möglich“ zu planen, gleichwohl müsse er auf die vertraglichen und wirtschaftlichen Vorgaben, die sein Auftraggeber habe, Rücksicht nehmen.

Wenn der Ingenieur für einen Generalunternehmer arbeite, der pauschal beauftragt worden sei und deshalb Mehrkosten nicht weiterreichen konnte, wäre es notwendig gewesen, die wirtschaftlichen Interessen seines Auftraggebers, des Generalunternehmers, im Auge zu behalten und darauf zu achten, dass kein übermäßiger, nicht erforderlicher Aufwand getrieben würde.

Wenn deshalb ein Auftraggeber konkret vorgetragen habe, es sei zu einer technisch und statisch überflüssigen Überdimensionierung der Bodenplatte durch den Wechsel der Betonklassen von B 35 auf B 45 gekommen, was zu unnötigen Mehrkosten geführt habe, könne dies ein Anspruch auf Schadenersatz nach § 635 BGH gegen den Ingenieur auslösen.

Aus diesem Grunde müsste zumindest erst einmal Beweis darüber erhoben werden, ob tatsächlich die Verwendung von Beton der Güteklasse B 45 nicht zwangsläufig zu einer Wertsteigerung des Gebäudes führt, sodass hierüber der Auftraggeber dar keinen echten Schaden gehabt habe.

Ob der Auftraggeber einen Schaden gehabt habe oder nicht, ergäbe sich dann daraus, ob die Anhebung der Betongüte überhaupt erforderlich war. War sie dies nicht, liegt auch keine qualitative Wertsteigerung vor mit der Konsequenz, dass die Mehrkosten des Generalunternehmers nutzlos aufgewendet worden sind, zumal er diese Mehrkosten nicht an die möglichen Erwerber des Objekts weiterreichen könne, könne ein Schaden vorliegen.

Der BGH hat deshalb die Sache an das OLG zurück verwiesen. Dieses muss nun feststellen, ob tatsächlich eine unwirtschaftliche Überdimensionierung der Bodenplatte vorlag, oder ob gegebenenfalls die bei einem Wechsel der Betongüteklasse B 35 zu B 45 eingesparte Biege- und Schubbewehrung die Mehrkosten ausgleiche, dass der Wechsel in der Betonklasse unter Berücksichtigung des Ermessensspielraums des Ingenieurs also keinen Fehler darstelle.

Entscheidend ist aber die Feststellung des BGH, dass auch der Tragwerksplaner die wirtschaftlichen Interessen seines Auftraggebers im Auge haben muss. Dies umso mehr, als durch intelligente Konstruktionen tatsächlich erhebliche Baukostensparungen heute möglich sind.

Haftung

Mithaftung des Auftraggebers wegen eines Planungsfehlers des bauaufsichtsführenden Architekten

Der Besteller muss sich bei einer Inanspruchnahme des bauaufsichtsführenden Architekten wegen eines übersehenen Planungsmangels das Verschulden des von ihm eingesetzten Planers zurechnen lassen.

OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 13.3.2009 – 10 U 133/08
BGB § 254; VOB/B §§ 3 Nr. 4, 4 Nr. 3, 13
NJW-RR 18/2009, 1244 ff. = NZBau 9/2009, 599 ff.

Aus den Gründen:

Der BGH hat jedoch zwischenzeitlich gegenteilig entschieden: Der Besteller muss sich bei einer Inanspruchnahme des bauaufsichtsführenden Architekten wegen eines übersehenen Planungsmangels das Verschulden des von ihm eingesetzten Planers zurechnen lassen (BGHZ 179, 55 = NJW 2009, 582 = NZBau 2009, 185).

Diese Entscheidung war dem Senat im Zeitpunkt der Abfassung des am Schluss der Sitzung vom 27. 1. 2009 verkündeten Beschlusses nicht bekannt. Der BGH betont in seiner Entscheidung zu Recht, dass es im Rahmen von § 254 BGB nicht um die Verletzung von Leistungspflichten des Bestellers gehe, sondern um die Verletzung von Obliegenheiten, die der Besteller im eigenen Interesse wahrzunehmen habe. Der BGH führt dazu aus:

Auch wenn der bauaufsichtsführende Architekt keinen durchsetzbaren Anspruch gegen den Besteller habe, ihm einwandfreie Pläne zur Verfügung zu stellen, so treffe den Besteller regelmäßig doch eine entsprechende Obliegenheit, da der bauaufsichtsführende Architekt seine Aufgabe nur auf der Grundlage mangelfreier Pläne sinnvoll wahrnehmen könne. Daran ändere sich nichts dadurch, dass der bauaufsichtsführende Architekt verpflichtet sei, die ihm überlassenen Pläne auf Fehler und Widersprüche zu überprüfen. Das Interesse des Bestellers, durch Übergabe einwandfreier Pläne die Tätigkeit des bauaufsichtsführenden Architekten möglichst zu erleichtern und auch auf diese Weise auf die Errichtung eines mangelfreien Bauwerks hinzuwirken, werde dadurch nicht geringer. In der Überlassung fehlerhafter Pläne liege daher ein Verschulden gegen sich selbst.

Diese Überlegungen greifen auch im hier zu beurteilenden Fall ein. Entgegen der Meinung der Beklagten zu 1 liegt hinsichtlich der Annahme eines Mitverschuldens kein entscheidender Unterschied in dem Umstand, dass die Klägerin nach dem Generalunternehmervertrag eigene Planungsaufgaben hatte und nicht nur mit der Bauüberwachung betraut war. Denn die Klägerin hatte die Ausführungsplanung nicht in vollem Umfang, sondern ausdrücklich auf der Grundlage der Leitdetails zu erbringen, deren Erstellung zum Umfang des von den Streithelfern zu 3 und zu 4 geschuldeten Teils der Ausführungsplanung gehörte. Die Beklagte zu 1 hatte damit der Klägerin diese

Grundlage zur Verfügung zu stellen. Die Klägerin konnte indes nur sinnvoll weiterplanen, wenn die Grundlage fehlerfrei war. Die Übergabe einer einwandfreien Grundlage lag daher im eigenen Interesse der Beklagten zu 1. An diesem Interesse ändert auch der Umstand nichts, dass die Klägerin zur Überprüfung der Vorplanung verpflichtet war (vgl. BGHZ 179, 55 = NJW 2009, 582 = NZBau 2009, 185, unter III 2c bb [3]).

Die Überlassung einer fehlerhaften Leitdetailplanung stellt daher ebenso wie im Verhältnis zum bauüberwachenden Architekten ein Verschulden gegen sich selbst dar.

Planung und Objektüberwachung werde oft arbeitsteilig durch verschiedene vom Auftraggeber beauftragte Architektur- oder Ingenieurbüros erbracht.

Nimmt deshalb der Bauherr einen bauaufsichtsführenden Planer in Anspruch, kann der sich regelmäßig nicht bei einem Objektüberwachungsfehler darauf zurückziehen, sein Bauherr habe ihm keine oder fehlerhafte Pläne geliefert, er sei für einem Ausführungsfehler deshalb mitverantwortlich. Anders ausgedrückt, der Bauherr müsse sich das Planungsverschulden des mit der Planung beauftragten Architekten zurechnen lassen im Verhältnis zu dem mit der Objektüberwachung beauftragten Architekten.

Diese Auffassung vertritt der BGH, und jetzt also auch das OLG Frankfurt. Dieses kommt zu dem Ergebnis, dass die Bauherrenschaft, hier ein Generalunternehmer, zwar grundsätzlich dem objektüberwachenden Planer nicht die zur Verfügungsstellung fehlerfreier Pläne schulde, dies aber anders zu bewerten ist, wenn auf Seiten der Bauherren eine sog. Obliegenheitsverletzung vorliegt. Zwar muss der die Bausicht führende Planer die ihm überlassenen Pläne auf Fehler hin überprüfen, würden diesem aber fehlerhafte Pläne überlassen, träfe für den Bauherrn ein Mitverschulden an dem späteren Objektfehler über § 254 BGB. Zwar schulde der Bauherr keine Planungen gegenüber dem Objektüberwacher, er müsse aber im eigenen Interesse darauf hinwirken, dass fehlerfreie Pläne zur Verfügung gestellt würden. Verletze er diese Pflicht, verletze er gleichsam sich selber. Dies muss bei der Bewertung der Mitschuld des auftraggebenden Bauherren berücksichtigt werden, die im vorliegenden Fall bei vierzig Prozent läge.

Schadenfall

Mängelfeststellung an einem Mietobjekt für Asylbewerber, Aussiedler und Obdachlose

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

Sachverhalt:

Zu einem früheren Rathausgebäude einer Gemeinde, welches durch Kauf von einem Privatmann erworben wurde, fand eine

Übergabeverhandlung 1990 statt. Unmittelbar danach wurde das Gebäude an die vorherige Eigentümerin, die Gemeinde, vermietet.

Der Mietgegenstand wurde vorab durch den neuen Eigentümer umgebaut, sodass insgesamt acht Wohnungen und eine Kellergeschosswohnung mit insgesamt ca. 500 Quadratmeter Wohnfläche entstanden. Die Vermietung erfolgte dann für einen Zeitraum von ca. fünfzehn Jahren bis 2006.

Wie auch im Übergabeprotokoll zwischen den Parteien festgehalten, sollte das ehemalige und weiter umgebaute Rathausgebäude zur Unterbringung von Asylbewerbern, Aussiedlern und Obdachlosen verwendet werden. Diese Vereinbarung wurde auch im Mietvertrag deutlich dokumentiert und fixiert. Unter „Mietgegenstand“ wird formuliert:

Vermietet werden zur Benutzung als Wohnraum für die Unterbringung von Asylbewerbern, Aussiedlern oder Obdachlosen die acht Wohnungen des Hauses ... (ehemaliges Rathausgebäude) mit Außenanlagen sowie fünf Kellerräume (Heizungsraum, Heizöllagerraum, Sirenenraum, Trockenraum, ehemaliger Verbrennungsraum). Die anrechenbare Wohnfläche beträgt...

Diese Formulierung wird in einem später ergänzten Zeitmietvertrag insofern ergänzt, als die Wohnungsanzahl von acht auf neun (eine Kellergeschoss-Wohneinheit kam hinzu) und auf eine Wohnfläche auf ca. 500 Quadratmeter abgeändert wurde.

Diese Anpassungen erfolgen auch unter einem weiteren Vertragspunkt, der Miethöhe des Zeitmietvertrages bzw. seiner Ergänzung hierzu.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass unter einem weiteren Vertragspunkt deutlich gemacht wird, dass „... die Gemeinde ... berechtigt ist, die ihr zugewiesenen Asylbewerber oder Aussiedler sowie Obdachlose in den angemieteten Räumen unterzubringen ...“

Folgend wird im Mietvertrag die Instandhaltung und Instandsetzung der Mieträume beschrieben. Es wird dargestellt, dass „... der Vermieter verpflichtet ist, die Mieträume in einem renovierten, vertragsgerechten Zustand zu übergeben“.

Vor diesem Hintergrund war, nach entsprechenden Ortsterminen, eine gutachterliche Stellungnahme im Auftrag der Gemeinde anzufertigen. Hierbei war insbesondere zu berücksichtigen, dass der neue Eigentümer als Vermieter die Aufgabe hatte, gemäß Mietvertrag einen vertragsgerechten Zustand herzustellen und dies im Hinblick der Nutzung durch eine besondere Personengruppe (Asylbewerber ...).

Ursachen und Zusammenhänge:

Definition eines Standards

Der Sachverständige wurde zur Rückgabe des Objektes hinzugebeten und sollte gleichzeitig eine Stellungnahme in gutachterlicher Form erstellen. Diese wurde auch und gerade deshalb erforderlich, da der Vermieter schon einen anderen Sachverständigen zur Erstellung einer privatgutachterlichen Stel-

lungnahme aufgefordert hatte. Hierbei wurde beschrieben, welche Schäden durch den Mieter bzw. durch die Personengruppe, welcher der Mieter das Objekt zur Nutzung überlassen hatte, herbeigeführt wurden. Diese Stellungnahme, differenzierte jedoch nicht die durch die besondere Personengruppe (Asylbewerber ...) hervorgerufenen Mehrbelastungen für das hier in Rede stehende Mietobjekt, sondern listete nur die vorgefundenen Mängel linear auf. Die eingangs erwähnte Notwendigkeit, einen nach Mietvertrag erforderlichen Zustand zur Nutzung einer besonderen Personengruppe herzustellen, wurde nicht reflektiert oder bewertet, was ohne die Definition eines Standards auch nicht möglich ist.

Erläuterung

Ebenso wie die qualitative Ausstattung von Schulen, Kindergärten oder anderen öffentlich genutzten und insbesondere verschiedenartig genutzten Gebäuden einen bestimmten Standard erfährt, muss auch die Nutzung eines als Übergangsheim vorgesehenen Gebäudes einen bestimmten Standard aufweisen. Im vorliegenden Fall war leicht ablesbar, dass der neue Eigentümer mit einfachsten Mitteln und niedrigster Qualitätsstufe einen Ausbau betrieben hat, der der besonderen Nutzung als Übergangsheim in keiner Weise Rechnung trug. Diesen – nicht vorgegebenen – Standard zu definieren, musste Aufgabe des Sachverständigen sein.

Mieteinnahmen

Schon in § 4,1 des Mietvertrages wurde zur Miethöhe ausgeführt, dass diese erheblich den üblichen Mietzins überschreitet. Das bedeutete gleichzeitig, dass bei einer Gesamtmieteinnahme von ca. 447.000 Euro insgesamt rd. 148.000 Euro durch den Vermieter über den üblichen Mietzins hinaus eingekommen wurden.

Diese Mehreinnahme steht in direktem Zusammenhang zu der Nutzung des Objektes als Übergangsheim und der damit verbundenen überproportionalen Beanspruchung der Objektbestandteile.

Um nun bei einer Rückgabe bzw. Übergabe des hier betreffenden Objektes eine Aufstellung zu berechtigten und vom Mieter lt. Mietvertrag zu beseitigenden Mängelpunkten zu erstellen, muss – wie schon erwähnt – vorab ein Standard definiert werden, aus welchem die überproportionale Beanspruchung der Objektbestandteile ablesbar sein kann.

Es ist einleuchtend und auch allgemein bekannt, dass die Personengruppen der Asylbewerber, Aussiedler und Obdachlosen nicht im Wohnverhalten vergleichbar sind mit üblichen anderen Bevölkerungsgruppen.

Dies begründet sich zum Beispiel durch die sozialen Stressfaktoren, wenn völlig fremde Personen und Personengruppen, unter Umständen noch aus verschiedenen Kulturkreisen stammend, plötzlich eng zusammenwohnen (zum Beispiel Küchen und Bäder gemeinschaftlich benutzen) müssen und somit im Gegensatz zu uns bekannten, sonst üblichen Wohnformen wesentlich weniger Rückzugsmöglichkeiten und Individualbereiche besitzen. Dies dokumentiert sich zum Beispiel deutlich an zerstörten Bauteilen wie Türen, Türzargen usw. aber

auch an verstärkten Verschmutzungen u. ä., was auch im hier beschriebenen Beispiel deutlich zu finden war.

Es ist folglich nachvollziehbar, dass Zerstörungen zu erwarten sind. Die sich ergebende Frage ist nur, in welchem Umfang Schäden und Mängel dem Mieter anzulasten sind. Dass eine überproportionale Beanspruchung gegeben ist und auch in Anspruch genommen werden darf, wurde schon mit dem Mietvertrag vereinbart.

Bei der Findung eines Standards zur Definition, welche Mängel erwartbar sind und welche nicht, konnte der Paragraph „Schönheitsreparaturen“ des Mietvertrages weiterhelfen. Hier wird gesagt, dass „Qualität und Ausführung der Schönheitsreparaturen sich jeweils nach dem bei der Übergabe des Hauses bestehenden Ausstattungsstandard richten“.

Hierzu ist folgendes festzuhalten:

Der bei den oben genannten Ortsterminen erfasste und vermutlich auch mit dem Umbau erstellte Ausstattungsstandard dokumentiert sich insbesondere durch einfachste Türblätter, malermäßige Grundausrüstung und generell eine gemischte Bauteilqualität, die durch teilweises Belassen alter Baubestandteile und Hinzufügen neuer – ausschließlich mindere Qualitätsansprüche erfüllende – Bauteile hervorgerufen wurde.

Es ist deutlich erkennbar, dass die Ausstattungsqualität nicht einer üblichen Bewohnergruppe entsprechend geschaffen wurde, da sich diese schon auf Grund der sich ergebenden starken optischen Qualitätsnachteile diesem Standard nicht angepasst hätte und die funktionalen Qualitätsnachteile erst recht nicht akzeptiert worden wären.

Der Ausstattungsstandard wird tatsächlich auch ein wenig im Übergabeprotokoll (zwischen neuem Eigentümer und Gemeinde angefertigt) ablesbar. Hier sind zum Beispiel diverse Türen aufgeführt, die nicht richtig schließen, wölbender Fußboden wird für eine WE 5 erwähnt, fehlende Ausfugung von Fliesenbereichen in verschiedenen WE usw.

Ob diese Mängel jemals behoben wurden, ist nicht ablesbar und wurde nicht dokumentiert.

Schlussbetrachtung:

Der Sachverständige hat auf der Grundlage der vorgefundenen Vereinbarung und des Objekteindrucks folgende Standarddefinition vorgenommen:

1. Direkte, deutliche Beschädigungen – zum Beispiel an Türblättern und Türzargen – entsprechen nicht dem hier anzusetzenden Wohnstandard und sind durch den Mieter zu ersetzen oder, wenn möglich, zu reparieren.
2. Nicht schließende Türen sind nicht dem Mieter anzulasten, da diese einerseits schon zur Nutzung an den Mieter übergeben wurden und andererseits die eingebaute Türqualität bei weitem nicht dem geforderten vertragsgerechten Zustand nach § 8,1 des Mietvertrages entspricht.

3. Malerarbeiten, soweit sie im Zusammenhang mit notwendigen Reparaturen der beschädigten Bauteile zu sehen sind, müssen auch dem Mieter angelastet werden (Beispiel: die Malerarbeiten an beschädigten Türen sind ebenfalls zu erfassen).

4. Malerarbeiten, soweit sie im Zusammenhang mit Wandbelägen stehen, sind nur dem Mieter anzulasten, wenn Tapeten abgerissen (also beschädigt) wurden. Ansonsten sind der vorgefundene Wandzustand und die damit zusammenhängenden Wandanstricharbeiten dem üblichen Standard der Bewohnung zuzuordnen und vom Vermieter zu akzeptieren.

Der Sachverständige des Vermieters geht bei seinen Kostenansätzen von einer fachlich einwandfreien Handwerkerleistung aus, was sicherlich auch korrekt wäre. Wenn man jedoch zugrundelegt, dass die Qualitäten der an den Mieter übergebenen Handwerkerleistungen (so wie sie in den Wohnungen vorzufinden waren) äußerst gering anzusetzen wären, kann nicht eine hundertprozentige Ausbesserungsqualität zugrundegelegt werden.

Ein weiteres Kriterium zur Einschätzung der Kostenhöhe liegt in der Menge der Malerarbeiten begründet. Durch die Betrachtung der Einzelpositionen (wie dies vom Vermieter bisher betrachtet wurde), wird der angesetzte Aufwand dem tatsächlich zu erzielenden Ergebnis einer möglichen Ausschreibung der Malerarbeiten nicht gerecht. Es ist davon auszugehen, dass die Angebote für die hier erforderlichen Malerarbeiten ca. fünfzehn bis zwanzig Prozent unter dem vom Sachverständigen des Vermieters dargestellten Gesamtergebnis liegen.

5. Malerarbeiten der Heizkörper. Hier ist der Zustand der normalen Abnutzung nach fast fünfzehn Jahren zuzuordnen, da auch in dem Zusammenhang der vorliegenden Bewohnung der Rückgabestatus akzeptabel ist. Somit nicht dem Mieter anzulasten.

6. Bodenbeläge sind dem Mieter bei diesem Objekt in keinem Fall anzulasten. Der Boden ist generell verbraucht zu nennen und nicht durch den Mieter zu ersetzen. Wenn ein neuer Boden (PVC- oder Linolbelag) angesetzt würde, müsste der Neu für Alt Abschlag einhundert Prozent betragen, da der Boden erkennbar seine Lebensdauer überschritten hat.

Vor dieser hier beschriebenen Standarddefinition wurde dann auf die vom Sachverständigen des Vermieters aufgestellte Mängelaufstellung eingegangen. Dies wurde zur Übersichtlichkeit in Tabellenform und wohnungsweise darstellt.

Die genaue Kostenfindung wird hier nicht erläutert, da nur die Zusammenhänge zur Einordnung in einen Standard dokumentiert und erläutert werden sollen.

Zur Standardfindung bzw. Standarddefinition ist noch anzufügen, dass nach umfangreicher Recherche kein üblicher Standard zur Wohnnutzung von Asylbewerbern, Aussiedlern und Obdachlosen zu finden ist. Die Literatur zeigt hier kaum Möglichkeiten, vergleichend tätig zu werden, sodass eigene Festlegungen getroffen werden müssen. Den größten gemein-

samen Nenner findet man sicherlich bei der Frage zerstörter Bauteile. Dass die Zerstörung von Bauteilen bzw. Eigentum anderer niemals ein akzeptables Wohnverhalten darstellen kann, steht außer Frage. Schwieriger sieht es in diesem Zusammenhang mit Verschmutzungen und ähnlichen Mängeln aus. Hier muss aufgrund der schwierigeren Wohnsituation dem Bewohner zugestanden werden, eine stark erhöhte Verwöhnung zu hinterlassen. Die o.a. Definitionen (Punkte 1 bis 6) orientieren sich an diesen Vorgaben.

Schadenfall

Das belastete Fachwerkhaus

Berichterstatte: Rechtsanwalt Carsten Rotz
Abteilung Planungshaftpflicht Schaden
HDI-Gerling, Köln

Ein Hauseigentümer beauftragte ein Ingenieurbüro, im Rahmen von Verkaufsverhandlungen mit einem Käufer ein Gutachten zu erstellen, um zu klären, ob das Fachwerkhaus in gesundheitsgefährdender Art und Weise mit Holzschutzmitteln belastet ist. Das Fachwerkhaus wurde unter Verwendung etwa zweihundert Jahre alter Balken einer Eisenbahnbrücke vor einigen Jahren nach altem Vorbild neu aufgebaut.

Das Ingenieurbüro stellte nach Auswertung der gezogenen Holzproben und der Laborergebnisse fest, dass die Fachwerkhölzer mit Teerölen behandelt worden waren und die EOX-Werte auf chlororganische Wirkstoffe im Bereich von 8,0 bis 10,0 mg/kg hinwiesen. Durch ein zweischaliges Mauerwerk seien das Fachwerk und die innenliegende Mauerwerkswand aber derart voneinander abgeschottet, dass ein Eintrag von Schadstoffen aus der Fachwerkkonstruktion in die Innenräume nicht zu erwarten und eine Gefährdung der Hausbewohner damit auszuschließen sei. Raumluftmessungen waren weder beauftragt, noch durchgeführt worden, noch gab es Hinweise des Ingenieurbüros.

Einige Zeit nach dem Verkauf verlangte der Käufer klageweise Rückabwicklung des notariellen Kaufvertrages, also Rückzahlung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Rückübertragung und Rücküberweisung des Hauses samt Grundstück zuzüglich Zinsen und Kosten mit der Begründung, das Gutachten sei grob fehlerhaft gewesen. Das Holz hätte niemals zu einem Wohnhaus verbaut werden dürfen. Der Vertrag verstoße gegen ein gesetzliches Verbot, sei sittenwidrig und damit nichtig.

Aus der Nichtigkeit des Vertrages ergebe sich auch ein Schadenersatzanspruch wegen vorvertraglicher Nebenpflichtverletzung des Verkäufers, denn das behauptete grob fehlerhafte Gutachten des Ingenieurbüros müsse sich der Verkäufer zurechnen lassen. Mindestens aber könne der Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten werden bzw. sei ein Rücktritt vom Vertrag möglich. Das Ingenieurbüro war Streitverkündeter in dem Verfahren zwischen Käufer und Verkäufer.

Weder das Landgericht, noch das Oberlandesgericht vermochten sich dieser Auffassung anzuschließen und wiesen die Klage des Käufers in vollem Umfang ab. Der BGH schließlich wies die Nichtzulassungsbeschwerde durch Beschluss zurück.

Aus den Gründen:

Eine Nichtigkeit des notariellen Kaufvertrages war nicht gegeben, weil die Chemikalienverbotsverordnung (ChemVerbotsV) kein Verbotsgesetz gem. § 134 BGB ist.

Ob eine Rechtsnorm ein Verbot enthält, ergibt sich durch Auslegung der Norm selbst nach Sinn und Zweck. Nach Paragraph 1 ChemVerbotsV ist das Inverkehrbringen von Stoffen und Erzeugnissen, die mit Teeröl behandelt worden sind, verboten, und kann als Vergehen strafbar sein. Es handele sich dabei aber nur um ein einseitiges Verbot gegen denjenigen, der die Stoffe in Verkehr bringt und betrifft nur eine der beiden Vertragsparteien. Der Käufer sei von der Norm aber nicht erfasst, und damit kann die Norm auch nicht gegen das Rechtsgeschäft als solches gerichtet sein.

Ein Inverkehrbringen, also die Abgabe oder Bereitstellung für Dritte, läge darüber hinaus auch nicht vor. Der Verkauf eines Hauses, in dem teilweise belastete Hölzer eingebaut worden waren, sei nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung kein Inverkehrbringen, denn damit wären auch viele ältere Häuser, in denen Teeröle als Holzschutzmittel verwendet wurden, nicht verkehrsfähig und veräußerbar. Das könne ersichtlich nicht gemeint sein.

Der Vertrag sei auch nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig, denn die Belastung der Hölzer (als objektives Kriterium) war beiden Parteien beim Vertragsschluss bekannt. Beide hatten den gleichen Informationsstand.

Aus diesem Grund scheidet auch eine Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung aus, bzw. ein Rücktritt vom Vertrag, zumal der Verkäufer nicht getäuscht hat, allenfalls (unterstellt) das Ingenieurbüro.

Dann aber wären beide (Käufer und Verkäufer) getäuscht worden und eine Zurechnung des Gutachtens auf Seiten des Verkäufers mangels Kennens oder Kennenmüssens nicht möglich, denn beide Vertragsparteien durften sich auf das Gutachten des Ingenieurbüros verlassen.

Deshalb scheidet auch ein Schadenersatzanspruch wegen vorvertraglicher Nebenpflichtverletzung des Verkäufers aus.

Ob das Gutachten grob fehlerhaft war, konnte nach Ansicht der Gerichte dahingestellt bleiben, denn der Gutachter sei im Rahmen der Gutachtenerstellung nicht als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers anzusehen und daher eine Zurechnung nicht möglich.

Fazit:

Eine insgesamt bemerkenswerte Einzelfallentscheidung, die aber letztendlich der konkreten Parteienkonstellation und dem Vertrag geschuldet war, sowie dem Umstand, dass es auf das Gutachten selbst nicht mehr ankam.

Der Fall sollte einen Gutachter aber nicht dazu veranlassen, seine Haupt- und Nebenleistungspflichten aus dem Vertrag mit seinem Auftraggeber zu vernachlässigen.

Büro

Bauhandwerkersicherungshypothek für Planer

Der Architekt kann die Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek erst verlangen, wenn mit den Bauarbeiten begonnen wurde.

(Leitsatz der Redaktion)

BGB § 648.

Hanseatisches OLG Hamburg, Beschluss vom 18. März 2009 – 14 W 24/09.

BauR 9/2009, 1452 ff.

Aus den Gründen:

Der Senat schließt sich der herrschenden Meinung an, dass der Architekt erst dann Anspruch auf eine Sicherung seiner Honorarforderung hat, wenn er mit den Bauarbeiten begonnen hat.

§ 648 BGB knüpft den Sicherheitsanspruch nicht einschränkungslos an den wertsteigernden Effekt des Werkes oder an die bloße Grundstücksbezogenheit des Werkes. Stellte man auf das zuletzt genannte Merkmal ab, führte dies zu einer uferlosen Ausweitung des erleichterten Zugriffs nach § 648 BGB auf das Grundstück als Sicherungsobjekt. Deshalb ist mit der herrschenden Meinung darauf abzustellen, dass der Vergütungsanspruch erst sicherbar ist, wenn mit den eigentlichen Bauarbeiten begonnen wird. Erst dann verdichtet sich die Beziehung zwischen der zu erbringenden Werkleistung und dem Grundstück derart, dass die voraussetzungslose Gewährung eines Anspruchs auf Sicherung an dem Grundstück gerechtfertigt ist.

Weshalb dies für das Architektenhonorar nicht gelten soll, leuchtet nicht ein. Planungen des Architekten bereiten die an dem Grundstück selbst zu erbringenden körperlichen Bauleistungen nur vor.

Auch der Bauhandwerker, der seine zu erbringende Leistung vorbereitet, hat keinen Anspruch auf Sicherung nach § 648 BGB. Ob sich die Vorbereitungshandlung wertsteigernd oder wertneutral auf das Grundstück auswirkt, kann nach dem oben Gesagten nicht entscheidend sein.

Dass im vorliegenden Fall mit den Bauarbeiten begonnen worden ist, hat die Antragstellerin nicht schlüssig vorgetragen und glaubhaft gemacht.

Die traditionelle Sicherungshypothek nach § 648 BGB (Bauhandwerkersicherungshypothek) steht auch dem planenden Architekten und Ingenieuren zu. Hierzu ist aber zuerst einmal Voraussetzung, dass der Bauherr auch Eigentümer des zu be-

planenden Grundstücks ist. Weiter ist Voraussetzung, dass der Planer eine fälligen Honoraranspruch der prüffähig abrechnet worden ist über § 8 Abs. 1, 2 HOAI a. F. (jetzt § 15 Abs. 1, 2 HOAI).

Der Anspruch auf eine Sicherungshypothek kann auch im Wege einer einstweiligen Verfügung, sogar ohne mündliche Verhandlung erwirkt werden, wenn der Ingenieur glaubhaft macht, das ihm anderenfalls Rechtsnachteile drohen, zum Beispiel die Benachteiligung durch andere am Bau Beteiligte, die versuchen, ihrerseits ihre Werklohnansprüche über Hypotheken zu sichern.

Von der Bauhandwerkersicherungshypothek ist zu unterscheiden die sogenannte Bauhandwerkersicherung nach § 648 a BGB. Dieses Sicherungsinstrumentarium gibt dem Ingenieur, der genau wie jeder andere Werkleistende vorleistungsverpflichtet ist, das Recht, für seine zu erwartende Honorarforderung eine Sicherheit durch den Auftraggeber zu verlangen, zuzüglich zehn Prozent für sogenannte Nebenforderungen. Diese Sicherheit kann durch Hinterlegung, Garantie, Bürgschaft usw. geleistet werden.

Der Zeitpunkt, zu dem der Planer diese Sicherheit verlangt, ist beliebig bestimmbar, nämlich bereits sofort nach Vertragsabschluss, aber auch während des Laufes des Vertrages. Er kann diese Sicherheit aber auch nach Abnahme, also nach Ingebrauchnahme der Planungs- oder Objektüberwachungsleistung verlangen.

Bei diesem Sicherungsinstrument ist es auch nicht notwendig, das der Bauherr gleichzeitig Eigentümer des beplanten Grundstücks ist. Der Nachteil dieser Sicherungsmöglichkeit liegt aber darin, dass sie bei einer Nichterbringung dem auftragnehmenden Architekten und Ingenieur nur die Möglichkeit gibt, das Vertragsverhältnis zu beenden.

Parallel hierzu hat er lediglich noch einen Anspruch, so gestellt zu werden, als ob er kein Vertragsverhältnis eingegangen wäre, mit anderen Worten, einen Anspruch auf das ausgefallene Honorar hat er nicht.

Büro

Welche Honorarrechnungen verjähren zum 1. Januar 2010?

Zum 1. Januar 2010 können Honoraransprüche verjähren, die bis dahin nicht geltend gemacht worden sind, also über Mahnbescheid oder Klage einem Gericht vorliegen.

Es ist ein weitverbreiteter Irrtum zu meinen, durch bloße Mahnung würde die Verjährung gehemmt. Dem ist nicht so. Sogenannte Hemmungen treten nur dann ein, wenn

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

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

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

Bevor es allerdings zur Verjährung kommt, ist zuerst einmal festzustellen, ab wann die Verjährungslaufzeit beginnt.

Mit der Fälligkeit beginnt die Verjährungsfrist zu laufen. Das Jahr, in dem die Fälligkeit eingetreten ist, bleibt außer Betracht. Dann bleiben dem Architekten/Ingenieur noch drei weitere Jahre, um seinen Anspruch durchzusetzen. Tut er dies nicht, ist der Anspruch verjährt.

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

Das Oberlandesgericht Hamm hat mit Urteil vom 12. Mai 2006 Folgendes dazu festgestellt, nachdem der Bundesgerichtshof die Entscheidung hatte rechtskräftig werden lassen.

Die Verjährungsfrist für den Honoraranspruch beginnt erst mit der Erteilung einer prüfaren Honorarschlussrechnung, da dies die Fälligkeitsvoraussetzung gemäß § 8 HOAI ist, auch wenn er bereits sieben Jahre vorher eine solche Schlussrechnung hätte stellen können.

Dies löst aber noch keine Verwirkung aus (BauR 10/2007, 1773).

Das Oberlandesgericht Hamm hat also wieder bestätigt, dass Voraussetzung für den Beginn des Laufs der Verjährung eine Honorarschlussrechnung nach § 8 HOAI ist. Diese muss prüfbar sein, soweit nicht prüfbar, wird die Prüfbarkeit nach dem Ablauf von zwei Monaten fingiert.

Stellt der Architekt/Ingenieur überhaupt keine Schlussrechnung, so läuft die Verjährungslaufzeit nicht. Selbst, wie das Oberlandesgericht Hamm feststellt, wenn seit Leistungserbringung mehr als sieben Jahre verstrichen waren. Die bloße Möglichkeit, dass der Architekt/Ingenieur bereits sieben Jahre vor Erstellung seiner Schlussrechnung hätte abrechnen können, berührt also die Verjährung des Anspruchs nicht. Im Gegenteil, der Bundesgerichtshof hat bereits vor geraumer Zeit entschieden, dass der Auftraggeber eines Architekten oder Ingenieurs noch froh sein kann, wenn Letztere spät abrechnen. Einerseits wären dann keine Zinsen fällig, andererseits könne der Auftraggeber mit dem ihm dann noch zur Verfügung stehenden Geld frei operieren.

Anders sieht die Situation aus, wenn Leistungen erbracht worden sind, die nicht in der HOAI honorarrechtlich geregelt sind.

Dann setzt die Fälligkeit mit der letzten vertraglichen Leistung des Architekten/Ingenieurs ein, die gegenüber der Bauherrenschaft erbracht wird. Da Architekten- und Ingenieurleistungen keine materiellen Leistungen, sondern intellektuelle Leistungen sind, die nicht im Wortsinne abgenommen werden können, spricht man von einer Quasi-Abnahme.

Der Zeitpunkt der Quasi-Abnahme löst auch ohne Rechnungsstellung dann die Fälligkeit der Werklohnforderung in Form eines Honoraranspruchs aus. Mithin kann ab dann wieder gerechnet werden: Das Abnahmejahr kann vernachlässigt werden, drei Jahre später ist auch der Anspruch verjährt, der von Leistungen abgeleitet wird, die nicht in der HOAI geregelt sind, wenn keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergriffen werden.

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

Alle diese Überlegungen gelten nicht nur für die sogenannte alte HOAI, sondern auch für die neuen Verträge nach der neuen HOAI. In der neuen HOAI ersetzt § 15 den alten § 8. Mithin ändert sich an der Rechtslage nichts.

Gleichwohl gibt es immer noch ein Problem, welches nie außer Acht gelassen werden darf: Zum 1. Januar 2002 ist das Verjährungsrecht neu geregelt worden. Die Neuregelung ist prinzipiell architekten- und ingenieurfreundlich, denn die allgemeine Verjährungsfrist für Honoraransprüche beträgt seit diesem Zeitpunkt drei Jahre, das Jahr der Fälligkeit nicht mitgerechnet.

Sachverständige

Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit; Verlust des Vergütungsanspruchs

1. Es kann die Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen rechtfertigen, wenn der Sachverständige die Beweiskraft der von den Parteien vorgelegten Unterlagen anzweifelt.

2. Wird ein Sachverständiger erfolgreich wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und sein Gutachten nicht verwertet, verliert er nicht allein deswegen seinen Vergütungsanspruch, sondern nur dann, wenn die Unverwertbarkeit seines Gutachtens auf grober Fahrlässigkeit beruht.

3. Grobe Fahrlässigkeit erfordert, dass das Verhalten des Sachverständigen als eine ungewöhnlich große Sorgfaltspflichtverletzung zu werten ist, bei der dasjenige unbeachtet geblieben ist, was jedem hätte einleuchten müssen.

(Leitsätze von RA Dr. Karlgeorg Stork, München)

ZPO §§ 42, 406; JVEG § 4 Abs. 1.

OLG Nürnberg, Beschluss vom 24. November 2008 – 2 W 2246/08.
BauR 10/2009, 1624 ff.

Aus den Gründen:

Kein Zweifel besteht allerdings nach Auffassung des Beschwerdegerichts daran, dass der Sachverständige mit seinen Äußerungen 4 des Gutachtens vom 8.12.2006 aus der Sicht des Beklagten auch bei besonnener Betrachtungsweise die Besorgnis begründet hat, er stehe den Parteien nicht unvoreingenommen gegenüber.

Berechtigt und aufgrund des umfassenden Beweisauftrages gemäß Nr. 1 des Beweisbeschlusses auch gehalten war der Beschwerdeführer, auf Bedenken gegen die Beweiskraft von solchen Unterlagen hinzuweisen, die die Parteien des Rechtsstreits auf seine Aufforderung hin zur Verfügung gestellt hatten.

Ein derartiger Hinweis war jedenfalls veranlasst, soweit sich diese Bedenken auf Umstände stützen, die gerade dem Beschwerdeführer auf Grund seiner besonderen Sachkunde auffallen konnten. Der Beschwerdeführer hätte jedoch nicht ohne weitere Rückfragen bei Gericht eine eigene Würdigung dieser Beweise vornehmen und sein Gutachten in der Folgezeit alleine auf diese Beurteilung stützen dürfen. Er wäre vielmehr gehalten gewesen, in sachlicher Form auf seine Bedenken hinzuweisen und eine ausdrückliche Weisung des Gerichts gemäß § 404a ZPO einzuholen.

Dies hat der Beschwerdeführer nicht getan; er hat vielmehr bei der Bearbeitung des Gutachtensauftrags die ihm vorliegenden Schriftstücke als nicht beweiskräftig angesehen und hierauf sein Gutachten aufgebaut. Zudem hat der Beschwerdeführer bereits in seinem Gutachten nicht die für einen Sachverständigen gebotene sachliche Ausdrucksweise gewahrt, sondern durch Formulierungen wie etwa „der nachgeschobene Beweisversuch vom 15.11.2006 ignoriert somit in unverständlicher Weise die Inhalte der vorliegenden Planung“ (Seite 14 des Gutachtens) oder „zusammenfassend muss somit das Schreiben vom 15.11.2006 nicht nur auf Grund seiner terminlichen Problematik, sondern ebenso auf Grund seiner inhaltlichen Fehler als völlig untauglicher Beweisversuch bezeichnet werden“ (Seite 15 des Gutachtens) auch bei einer besonnenen Prozesspartei die Befürchtung wecken können, dass der Beschwerdeführer ihn nicht unvoreingenommen gegenüberstehe.

Auch ohne dass die Ausführungen des Sachverständigen in seiner Stellungnahme zum Befangenheitsantrag herangezogen werden müssten (insoweit mag dem Beschwerdeführer zugute zu halten sein, dass auch die Beklagtenvertreter insoweit deutliche Worte gewählt hatten), hat das Landgericht Regensburg die Ablehnung des Beschwerdeführers zu Recht für begründet erklärt.

Der Vergütungsanspruch des Sachverständigen entfällt aber nicht allein deswegen, weil er erfolgreich abgelehnt worden ist. Lediglich dann, wenn die Unverwertbarkeit seines Gutachtens auf grober Fahrlässigkeit beruht, verliert der Sachverständige seinen Vergütungsanspruch. Grobe Fahrlässigkeit erfordert, dass das Verhalten des Sachverständigen als eine ungewöhnlich

lich große Sorgfaltspflichtverletzung zu werten ist, bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was gegebenenfalls jedem hätte einleuchten müssen. Dies ist vorliegend nicht der Fall. ...

Im Hinblick darauf, dass die Beweiskraft der vorgelegten Schreiben für die Beantwortung der Gutachtenfrage tatsächlich von Bedeutung war und der Sachverständige bei der von ihm (zu Unrecht) selbst vorgenommenen Beweiswürdigung auch solche Umstände berücksichtigt hat, die er auf Grund seiner besonderen Sachkunde aus den Verfahrensakten sowie den ihm übersandten Unterlagen herleiten konnte, hat der Beschwerdeführer zwar die ihn als Sachverständiger treffende Sorgfaltspflicht verletzt; sein Verhalten kann jedoch nicht als ungewöhnlich große Pflichtverletzung gewertet werden.

Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Beschwerdeführer aus einer tatsächlich gegenüber dem Beklagten vorliegenden Voreingenommenheit bei der Gutachtenerstellung über das Ziel und die ihm gesetzten Grenzen hinausgeschossen wäre; es erscheint vielmehr plausibel, dass er im (freilich irrtümlichen) guten Glauben daran gehandelt hat, auf Grund des umfassenden Gutachtauftrages auch abschließend die Beweiskraft der vorliegenden Unterlagen beurteilen zu sollen.

Die Entscheidung macht deutlich, dass die Ablehnung eines gerichtlich bestellten Sachverständigen unter den gleichen strengen Voraussetzungen möglich ist wie die Ablehnung eines Richters selbst. Es genügt hierzu die subjektive, aber begründete Sicht einer der betroffenen Parteien. Ob der Sachverständige oder der Richter tatsächlich befangen war, ist nicht entscheidend, entscheidend ist die beim Antragsteller ausgelöste Besorgnis. Diese Besorgnis wird hier damit begründet, dass der Sachverständige die Beweiswürdigung, die dem Gericht obliegt und die sich nicht aus den technischen Sachverhalten allein ergibt, vorgenommen hat. Der Sachverständige muss deshalb nach § 404 a ZPO konkrete Weisungen seines Gerichtes einholen, wenn er über den konkreten Gutachterauftrag hinaus Wertungen treffen will.

Hiervon zu trennen ist nun wieder der Wegfall des Vergütungsanspruchs des Sachverständigen. Dieser entfällt nur dann, wenn ihm in seinem Verhalten eine grobe Fahrlässigkeit – also eine ungewöhnlich große Sorgfaltspflichtverletzung – vorzuwerfen ist. Wer, wie im vorliegenden Fall, rechtsirrtümlich, aber im guten Glauben sein Gutachten erstellt, ihm sei eine umfassende Begutachtung einschließlich einer Beweiswertung zum Auftrag erteilt worden, hat Anspruch auf Vergütung der ihm bis dahin entstandenen Entschädigungen nach ZSEG.

Buchbesprechung

Projektmanagement – Leistungen in der Bau- und Immobilienwirtschaft

AHO Schriftenreihe 3. vollständig überarbeitete Auflage

Die Schriftenreihe des Ausschusses der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorar-

ordnung (AHO) sind jeweils wertvolle Hilfen, um die Angemessenheit eines Honorars für diejenigen Architekten- und Ingenieurleistungen nach § 632 Abs. 2 BGB feststellen zu können, die über die HOAI nicht erfasst werden.

Die AHO-Fachkommission „Projektsteuerung/Projektmanagement“ hat jetzt die 3. vollständig überarbeitete Auflage zu diesen Leistungen vorgelegt. Analog zu den Leistungsbildern der HOAI und den Honorartafeln der HOAI liegt so eine begründete und praxisverwendungsfähige Untersuchung zum Leistungsbild und zur Honorierung in der Projektsteuerung/im Projektmanagement vor.

Diese Leistungen, die zunehmend bei großen Bauvorhaben notwendig sind, besonders soweit der Bauherr öffentlich rechtlich organisiert ist, ist die wertvolle Arbeitshilfe für die in der Projektsteuerung tätigen Architekten und Ingenieure.

Dr. Sa

Bundesanzeigerverlag
ISBN: 978-3-89817-773-3, 3., vollständig überarbeitete Auflage 2009, 232 Seiten, kartoniert, 36,80 Euro

Impressum

INGLetter

Ein Informationsdienst für die Kooperationspartner der HDI-Gerling Gruppe
ISSN 1430-8134

Herausgeber

HDI-Gerling Firmen und Privat Versicherung AG
Nicole Gustiné
Marketing/Vertriebsmanagement
Riethorst 2
30659 Hannover
Telefax: 0511/6454577
E-Mail: nicole.gustine@hdi-gerling.de
www.hdi-gerling.de

Schriftleitung

RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt (verantwortlich für den Inhalt)
c/o RAe Bellgardt, Sangenstedt & Coll.
Wachsbleiche 26, 53111 Bonn
Telefon: 0228/653550
Telefax: 0228/632372
sangenstedt@bellgardt-sangenstedt.de, www.bellgardt-sangenstedt.de

Verantwortlich für den Schadenfall auf Seite 9:

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

Verantwortlich für den Schadenfall auf Seite 12: RA Carsten Rotz, HDI-Gerling Köln

Nachdruck nur mit schriftlicher Genehmigung des Herausgebers

Für Fragen oder weitere Informationen wenden Sie sich bitte an den Herausgeber

„Wenn Sie mehr zu unseren Produkten wissen wollen, schicken Sie uns einfach die ausgefüllte Fax-Antwort zu. Gern beraten wir Sie auch in einem persönlichen Gespräch.“

Persönliche Angaben

Büro _____

Name / Vorname _____

Straße / Nr. _____

PLZ / Ort _____

E-Mail _____

Geburtsdatum _____

Telefon für Rückfragen _____

selbständig angestellt

Mitgliedschaft IK VDI BDB VDSI BVS

Ja, ich interessiere mich für die Vorteile aus den Kooperationsverträgen der technisch-wissenschaftlichen Berufsorganisationen mit HDI-Gerling. Bitte informieren Sie mich zu folgenden Themen:

Qualifizierte Analyse meiner Risiko- und Vorsorgesituation

- Berufliche Haftung/strafrechtliche Verantwortung
- Einkommen sichern – von A (Arbeitsunfähigkeit) bis Z (Zuzahlungen bei Krankheit)
- Kapital aufbauen – individuelle Geldanlage
- Vermögen schützen – private Sachwerte

Leistungsstarke Versicherungs- bzw. Vorsorgelösungen

- Berufs-Haftpflicht/Straf-Rechtsschutz
- Honorarausfall bei Insolvenz eines Auftraggebers
- Büro-Inhalt/Elektronik/Betriebsunterbrechung
- Gebäude
- KFZ
- Privater Hausrat

HDI-Gerling

Firmen und Privat Versicherung AG

Marketing Freie Berufe, Nicole Gustiné, 30659 Hannover
www.hdi-gerling.de

Ja, ich möchte mehr Informationen.
Fax-Antwort: 0221/144-5155

- Einkommensabsicherung bei Berufsunfähigkeit
- Entgeltumwandlung für berufstätige Familienangehörige
- Ingenieurrente mit staatlicher Förderung
- Familienabsicherung speziell für Akademiker
- Finanzierung
- Unfallversicherung (Kapital + Rente)
- Kranken-/Pflegeversicherung

Aktuelle Fachvorträge/Publicationen

- Bitte informieren Sie mich über geplante Fachvorträge bzw. Veranstaltungen vor Ort.
- Bitte nehmen Sie mich in Ihren Verteiler für den Newsletter auf.
- Bitte senden Sie mir folgende Sonderausgaben des „Ing.-Letter“ zu:
 - „Unberechenbare Natur: Elementar-/Witterungsschäden“
 - „Berufs-Haftpflicht: Haftungsverschärfung“
 - „Technische Regeln – strafrechtliche Risiken“
 - „Forderungsausfall/Zahlungsverzug“

Angaben zu meinem Büro

Objekt- bzw. Leistungsschwerpunkte:

Gründungsdatum: _____

Bekannte Haftpflichtschäden in den letzten 5 Jahren:

- Keine
- Anzahl insgesamt: _____ Schäden
Hierfür Zahlungen
und Rückstellungen: _____ EUR

Zusätzliche Angaben

Ich bin Mitglied in folg. berufsständischen Versorgungswerk:

in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Familienstand: ledig verheiratet

Daten zu meinem Partner

Geburtsdatum: _____

Berufstätigkeit: angestellt im selben Büro
 selbständig beamtet/ÖD