

Informationen für technisch-wissenschaftliche Berufe

# ING Letter

## Inhalt

### Aktuell

Achtung Silvester! Verjährung von Honoraransprüchen

### Honorar

Das Kopplungsverbot ist mit dem Grundgesetz vereinbar

Kopplungsverbot bei übernommenem Architektenvertrag

Konkludentes Zustandekommen eines Architektenvertrags,  
Mindestsatzunterschreitung, Abschlagszahlungsanspruch

### Haftung

Schallschutz im Baurecht/Mietrecht

Verjährung von Gewährleistungsansprüchen vor Abnahme

Reichenhaller Eissporthalle, unzureichende Prüfung der  
Dachkonstruktion

Überwachung von Abdichtungsarbeiten im Dachgeschoss;  
Abnahme der Architektenleistung; Verjährung; Arglist

### Schadenfall

2 Rechnungsprüfung bei Demontage- und Abbrucharbeiten

Achtung, Mahnbescheid!

2

### Büro

4 Speziell für Selbstständige und Freiberufler:  
Flexible Altersvorsorge mit variablen Einmalbeträgen

4 Impressum

### InfoService

6

7

8

9

11

13

14

15

16

Im September haben wir im INGservice ein I-Pad verlost.  
Der Gewinner ist:  
Dipl.-Ing. (FH) Anton Hell aus Garching a.d. Alz  
Herzlichen Glückwunsch!

## Aktuell

## Achtung Silvester! Verjährung von Honoraransprüchen

Mit Ablauf des 31. Dezembers 2010 tritt die Verjährung von Ansprüchen ein. Zum 1. Januar 2011 verjähren nämlich Ansprüche, also auch Honoraransprüche, die bis dahin nicht geltend gemacht worden sind.

Die Verjährung von Honoraransprüchen ist eigentlich nicht kompliziert. Unterschieden werden muss allein zwischen solchen Honoraransprüchen, die nach HOAI abzurechnen sind, und solchen Honoraransprüchen, die nicht nach HOAI abzurechnen sind, weil sie über die HOAI nicht erfasst werden.

Bei Ansprüchen, die die HOAI erfasst, hat es der Planer selbst in der Hand, die Fälligkeit des Anspruchs herbeizuführen. Die Verjährungsuhr beginnt nämlich nach § 8 HOAI a.F. bzw. § 15 HOAI erst dann zu laufen, wenn

- die Planungsleistung vertragsgemäß erbracht,
- eine prüffähige Honorarrechnung erstellt und
- diese überreicht worden ist.

Anders ist es bei Ansprüchen, bei denen die Fälligkeit nicht von diesen drei Kriterien abhängig ist. Dort werden Werklohnansprüche – also auch Ansprüche der Architekten und Ingenieure – fällig mit Abnahme (§§ 640, 641 BGB).

Die Verjährungsuhr laufen also gesplittet. Der Beginn der Verjährungszeit für HOAI-Ansprüche setzt eine Honorarrechnung voraus. Der Beginn der Verjährung von Honoraransprüchen die nicht in der HOAI erfasst sind, setzt lediglich die Abnahme, sprich: die tatsächliche Erbringung dieser Leistungen voraus. In beiden Fällen beginnt die Verjährungsuhr also nach verschiedenen Zeitpunkten zu laufen. Das Jahr, in dem die Fälligkeit eingetreten ist, bleibt immer ohne Betracht. Drei Jahre später tritt die Verjährung ein.

*Beispiel:* Wird ein Honoraranspruch nach HOAI im Laufe des Jahres 2007 abgerechnet, verjährt dieser Anspruch Ende 2010. Wird eine Ingenieurleistung im Laufe des Jahres 2006 vollständig erbracht, aber erst im Jahre 2007 abgerechnet, die nicht unter die HOAI fällt, ist die Leistung aus dem Jahre 2006 im Jahr 2006 erbracht, mithin ist dieser Honoraranspruch bereits mit Ablauf des 31.12.2009 verjährt.

@ Autor



RA Prof. Dr. jur. Hans Rudolf Sangenstedt  
Dr. Caspers, Mock & Partner, Bonn

Einer der am weitesten verbreiteten Irrtümer ist es, dass eine Mahnung die Verjährung hemmen würde. Eine Verjährung wird lediglich gehemmt durch eine Vereinbarung mit dem Auftraggeber, in der steht, dass dieser sich auf die Einrede der Verjährung nicht berufen werde.

Genauso tritt Hemmung ein, wenn mit dem Auftraggeber über die Zahlung, ggf. über die Höhe, verhandelt wird. Solange verhandelt wird, steht die Verjährungsuhr still. Der Verhandlungszeitraum wird quasi aus der Zeit der Verjährungsberechnung herausgerechnet und hinten an die Verjährungszeit angehängt, zusätzlich mit der bis zum Beginn der Verhandlung noch nicht verstrichenen Zeit, die zum ursprünglichen Verjährungseintritt noch verlaufen konnte, plus noch einmal drei Monate Nachhemmung. Verhandlung bedeutet aber nicht Mahnung, Verhandlung bedeutet, dass der Auftraggeber signalisiert, über das Honorar sprechen zu wollen.

Genauso tritt Hemmung ein, durch gerichtliche Geltendmachung, z. B. über Mahnbescheid oder Klage. Hierzu reicht es, wenn der Mahnbescheid oder die Klage in letzter Sekunde, also am 31.12.2010, noch bei Gericht vorliegt.

Ob deshalb die Bauherrenschaft zum 1.1.2011 sich entspannt zurücklegen kann, weil der Planer keine Honorare mehr geltend machen kann, ohne in die Verjährungsfalle zu laufen, sollte spätestens im Dezember genau geprüft werden.

### Honorar

## Das Kopplungsverbot ist mit dem Grundgesetz vereinbar

Das Kopplungsverbot ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

MRVG Art. 10 § 3  
BGH, Urt. v. 22.7.2010 – VII ZR 144/09 (OLG Düsseldorf)  
NZBau 10/2010, 633 ff. = BauR 10/2010, 1772 ff.

### Aus den Gründen:

*Das Kopplungsverbot bezweckt, den Leistungswettbewerb unter den Architekten und das freie Wahlrecht des Bauwilligen hinsichtlich eines Architekten seines Vertrauens zu schützen (vgl. BT-Dr VI/1549, S. 14 f.). Die Freiheit des Bauwilligen, sich nur eingeschränkt für einen Architekten zu entscheiden, wird durch das Kopplungsverbot ebenfalls geschützt. Dadurch, dass ein Architekt zunächst eine ohne Verstoß gegen das Kopplungsverbot erworbene Position ausnutzt, den Grundstückserwerb davon abhängig zu machen, dass ihm ein weitergehender Auftrag verschafft wird, wird der Wettbewerb unter den Architekten in gleicher Weise verzerrt, wie es in dem Fall geschieht, dass ein Architekt ein Grundstück von vornherein an der Hand hat und den Erwerb des Grundstücks von seiner Beauftragung abhängig macht. Der Bauwillige wird in seiner Entscheidung beeinträchtigt,*

*hinsichtlich der weitergehenden Leistungen, einen Architekten seines Vertrauens zu wählen. Dass die mit einer Anwendung des Kopplungsverbots auf die weitergehende Beauftragung verbundene Aufspaltung des Architektenvertrages nach Leistungserhalt unpraktikabel wäre oder zu zufälligen Ergebnissen führen würde, ist nicht ersichtlich.*

*Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, dass das Kopplungsverbot nicht gegen das Grundgesetz verstößt. Die Bedenken, die insoweit in der Literatur geäußert werden (Hesse, BauR 1977, 73 [76], und ders., BauR 1985, 30 [37]; Pauly, BauR 2006, 769; Werner, BauR 2006, 1606), teilt der Senat nicht, insbesondere nachdem er in seinem Urteil vom 25.9.2008 (BGHZ 178, 130 = NZBau 2008, 772 = NJW 2008, 3633) den Anwendungsbereich des Kopplungsverbots eingeschränkt und diejenigen Fälle ausgenommen hat, in denen der Erwerb des Grundstücks den Architekten selbst veranlasst hat, ihm dieses zu vermitteln und gleichzeitig die Beauftragung mit der Architektenleistung in Aussicht gestellt hat. ...*

*Bei dem Kopplungsverbot handelt es sich in erster Linie um eine Berufsausübungsregelung. Das Koppelungsverbot gilt nur für freie Architekten und nicht für Architekten, die gewerbsmäßig als Bauträger oder Baubetreuer tätig sind (BGH, NJW-RR 1989, 147 = BauR 1989, 95; ZfBR 1989, 29). Es stellt keine objektiven oder subjektiven Voraussetzungen für den Beruf des freien Architekten auf. Es hindert diese Architekten nicht, diesen Beruf zu wählen und sinnvoll auszuüben.*

*Freie Architekten dürfen grundsätzlich nicht gewerbsmäßig tätig sein. Bleiben sie unterhalb der Schwelle der Gewerbsmäßigkeit und wollen sie nur mehr oder weniger häufig über ihr angestammtes Berufsbild hinaus zusätzlich die Vermittlung von Grundstücken anbieten oder wie ein Baubetreuer oder Bauträger tätig werden (vgl. BGHZ 70, 55 = NJW 1978, 639; BGHZ 89, 240 = NJW 1984, 732 DNotZ 1984; NJW-RR 1991, 143), handelt es sich um Tätigkeiten, die in Erweiterung des Architektenberufs ausgeübt werden und die eigentliche Berufstätigkeit als Grundlage der Lebensführung unberührt lassen (vgl. BVerfGE 68, 272 [281] = NJW 1985, 964 = NVwz 1985, 334).*

*Ein eigenständiger Beruf setzt, wenn sich das Berufsbild nicht aus einer gesetzlichen Regelung ergibt, voraus, dass sich die berufliche Tätigkeit von anderen Berufen wesensmäßig unterscheidet und die Berufsträger in der sozialen Wirklichkeit als eigene Berufsgruppe in Erscheinung treten (BVerfGE 86, 28 [38] = NJW 1992, 2621; NJW 2008, 1293 Rdnr. 29; vgl. auch BVerfGE 77, 84 [105] = NJW 1988, 1195). Das ist bei den Architekten, die über ihr Berufsbild hinaus zusätzliche Leistungen anbieten, nicht der Fall.*

*Damit regelt das Kopplungsverbot grundsätzlich nur die Berufsausübung. ... Das Kopplungsverbot verfolgt den Zweck, die freie Wahl des Architekten durch den Bauwilligen allein nach Leistungskriterien und das typische Berufsbild des freien Architekten zu schützen sowie den Wettbewerb unter den Architekten zu fördern (vgl. BT-Dr VI/1549, S. 14 f.). Das sind wichtige Gemeinschaftsgüter, die den Eingriff in die*

*Berufswahl rechtfertigen. Gerade der freien Architektenwahl kommt erhebliches Gewicht zu, weil sie unmittelbar auf die bauliche Gestaltung des erworbenen Grundstücks Einfluss nimmt. Der Wettbewerb wiederum hat direkten Einfluss auf die Qualität der Leistungen der Architekten, die sich unmittelbar in der Gestaltung des Landschafts- und Stadtbildes niederschlagen, die zwangsläufig von allen Menschen wahrgenommen werden und damit erhebliche Wirkungen auf die Allgemeinheit haben.*

*Auch der Wettbewerb unter den Architekten ist damit ein erhebliches Gemeinschaftsgut, zumal der Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen auch der Erhaltung einer ausreichenden Zahl sich dem Wettbewerb stellender Architekten dient (vgl. Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl., Art. 12 Rdnr. 40; vgl. auch Lass, DNotZ 1996, 742 [752], und Christiansen-Geiss, S. 48 ff., die sogar den von ihnen angenommen Eingriff in die Berufswahlfreiheit für gerechtfertigt ansehen).*

Umfänglich setzt sich der BGH mit der verfassungsgemäßen Zulässigkeit des Kopplungsverbots auseinander. Er charakterisiert es eindeutig als eine Berufsausübungsregelung, die in die Berufsfreiheit eingreift. Dieser Eingriff sei aber nach wie vor gerechtfertigt, denn die strikte Trennung von Grundstücksgeschäft und dem Anspruch der Auftraggeber auf eine unabhängige Planung sei vorrangig vor dem Interesse von freiberuflichen Architekten und Ingenieuren, Planungen zusammen, gleichsam im Paket, für die von ihnen erworbenen Grundstücke oder auch für Grundstücke zu fertigen, die sie an der Hand haben. Die Freiheit der Bauwilligen, einen Architekten oder Ingenieur allein nach fachlicher Leistung auszuwählen, sei Grund genug, das Koppelungsverbot aufrechtzuerhalten.

Eines der wesentlichen Argumente des BGH schimmert grundsätzlich durch alle Überlegungen. Er erklärt nämlich, dass Architekten und Ingenieure freiberuflich, angestellt oder verbeamtet ihren Beruf ausüben können. Wenn der Beruf dann nicht freiberuflich ausgeübt würde, sondern exklusiv für einen Baubetreuungsunternehmer, Bauträger, Generalunternehmer mit Planungsverpflichtung oder für einen Generalübernehmer, gelte selbstverständlich das Kopplungsverbot nicht. Die Differenzierung des Gesetzgebers über das Kopplungsverbot, dieses gelte nur für den lupenreinen freiberuflichen Architekten oder Ingenieur, sei nach wie vor sachlich gerechtfertigt. Eine Ungleichbehandlung zwischen freiberuflichen und nicht freiberuflichen Planern sei insoweit gerechtfertigt.

Der Gesetzgeber wollte mit dem Kopplungsverbot den freien Wettbewerb unter den Architekten und Ingenieuren erhalten und fördern und Grundstückserwerbswillige davor bewahren, ungeeignete Architekten und Ingenieure allein deshalb zu beauftragen, weil sie Grundstücke an der Hand hatten. Diese Überlegung gelte heute nach wie vor. Wenn Bauwillige sich allerdings dazu entscheiden würden, unmittelbar von einem Bauträger oder anderen am Bau beteiligten Unternehmen Grundstück und Objektplanung eines Architekten zusammen zu erwerben, gelte das Kopplungsverbot schließlich nicht.

**Honorar****Kopplungsverbot bei  
übernommenem Architektenvertrag**

Bei absehbarer Veräußerung des Baugrundstücks durch den Auftraggeber und stufenweiser Beauftragung des Architekten, ist die Regelung im Architektenvertrag, nach der der Auftraggeber den Erwerber zur Beauftragung des Architekten mit der zweiten Antragsstufe verpflichten, andernfalls er Schadenersatz an den Architekten leisten muss, als Verstoß gegen das Kopplungsverbot anzusehen mit der Folge, dass der Architektenvertrag nichtig und das Honorar auf bereicherungsrechtlicher Grundlage abzurechnen ist.

(Leitsatz der Redaktion)

MRVG Art. 10 § 3  
OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 17.12.2009 – 3 U 247/08  
NZBau 10/2010, 637 ff.

Auch diese Entscheidung behandelt das Kopplungsverbot. Hier lag der Fall so, dass ein veräußertes Grundstück bereits verplant war, jedenfalls lagen bereits Leistungen bis zur Genehmigungsplanung vor (§ 15, Abs. 1 Lph. 1 bis 4 a, HOAI a.F.). Der Erwerber des beplanten Grundstücks verpflichtete sich nun, im Kaufvertrag den vom bisherigen Grundstückseigentümer beauftragten Architekten mit den Lph. 5 bis 8 weiter zu beschäftigen; soweit er dies nicht tat, hatte er sich gegenüber dem Veräußerer zum Schadenersatz verpflichtet, der diesem ins Haus stand, weil er den von ihm ursprünglich beauftragten Architekten nun nicht mehr weiter beauftragen konnte, schließlich stand nicht fest, ob der Erwerber diesen Architekten seinerseits weiter beauftragen wollte.

Bei dieser Fallkonstellation erklärt das Gericht, es würde ein unzulässiger Druck auf den Erwerber ausgeübt, den ursprünglich vom Veräußerer beauftragten Architekten weiter zu beschäftigen. Dies verstoße gegen das Kopplungsverbot.

**Aus den Gründen:**

*Danach wurden vorerst nur die Leistungsphasen 1 bis 4 abgerufen. Bezüglich der Leistungsphasen 5 bis 8 wird der – bei Vertragsabschluss vom 3.11.2005 von den Vertragsparteien für äußerst wahrscheinlich gehaltene und bereits eine Woche später realisierte – Weiterverkauf des Objekts durch die Beklagte näher geregelt. In diesem Fall war die Beklagte vertraglich verpflichtet, die vom Kläger noch nicht begonnenen oder fertiggestellten Leistungsphasen im Kaufvertrag auf den Käufer zu übertragen, von diesem also den Eintritt in den mit dem Kläger abgeschlossenen Architektenvertrag zu verlangen; im Falle der Weigerung des Käufers sollte zu Lasten der Beklagten eine Schadenersatzzahlung von 40.000 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer fällig sein. Letztere ist in der streitgegenständlichen Schlussrechnung enthalten.*

*Durch diese vertragliche Regelung war aber das Recht des Erwerbers (Z) auf freie Architektenwahl in nicht unerheblichem Maße beeinträchtigt. Denn die Beklagte war in § 12 des*

*Architektenvertrags dazu aufgefordert worden – weil sie dazu verpflichtet war und zur Vermeidung der drohenden Schadenersatzfolge –, alles zu tun, um auf den Käufer dahingehend Druck auszuüben, dass dieser den Kläger und keinen anderen Architekten mit den Leistungsphasen 5 bis 8 beauftragen würde.*

*Insofern liegt in tatsächlicher Hinsicht eine andere Fallgestaltung vor, als sie dem BGH in seinem Urteil vom 6.4.2000 (BGH, NZBau 2000, 343 = NJW 2000, 2354 = BauR 2000, 1213) zur Entscheidung vorlag. Die dortige vertragliche Formulierung beinhaltete nur das ernsthafte Bemühen, den Erwerber zur Beauftragung des klagenden Architekten zu veranlassen. Die streitgegenständliche Formulierung in § 12 des Architektenvertrags ist erheblich weiter gefasst.*

*Danach war die Beklagte verpflichtet, die vom Kläger noch nicht ausgeführten Leistungen in den mit dem Erwerb abzuschließenden Kaufvertrag mit einzubeziehen; im Fall von dessen Weigerung sollte die Schadenersatzzahlung fällig sein. Damit wurde die Beklagte verpflichtet, auf den Erwerber Druck dahingehend auszuüben, in den Architektenvertrag mit dem Kläger einzutreten. Mithin ist im Architektenvertrag vom 3.11.2005 eine Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten des Klägers und zu Lasten anderer potenzieller Architekten vereinbart worden; gleichzeitig führte diese Regelung zumindest zu einer Gefährdung der Wahlfreiheit des Z hinsichtlich dessen Architektenwahl. ... Nach all dem ist das LG zu Recht von der Unwirksamkeit des Architektenvertrags vom 3.11.2005 ausgegangen.*

**Honorar****Konkludentes Zustandekommen eines  
Architektenvertrags, Mindestsatzunter-  
schreitung, Abschlagszahlungsanspruch**

- Konkludentes Zustandekommen eines Architektenvertrags vor Unterzeichnung einer schriftlichen Vereinbarung.
- Unwirksamkeit einer Honorarvereinbarung nach § 4 I HOAI.
- „dolo-agit“-Einrede gegen Architektenanspruch auf Vergütung von Änderungsleistungen.
- Vom Abschluss eines Architektenvertrags ist in der Regel auszugehen, wenn der Auftraggeber die Architektenleistungen verwertet, wenn er Abschlagszahlungen leistet oder die Entwurfsplanung anfertigen lässt.
- Auch ein Architekt kann einen Anspruch auf Abschlagszahlungen nicht mehr durchsetzen, wenn die Erteilung einer Schlussrechnung möglich wäre

(Leitsatz 4 und 5 von der Redaktion)

HOAI a. F. §§ 4 I, 8 II, 9 ); BGB §§ 631 I, 632 II  
OLG Hamm, Urt. v. 23.4.2010 – 19 U 12/08  
NZBau 9/2010, 569 ff. = BauR 10/2010, 1782 ff.

**Aus den Gründen:**

*Der Kläger hat einen Anspruch auf Honorarabschlagszahlungen aus §§ 632 II, 631 I BGB i.V. mit §§ 4 IV, 8 II, 9 I HOAI a.F.*

*Der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Leistung von Abschlagszahlungen besteht weiter, da bisher keine Schlussrechnungsreife eingetreten ist. Der Kläger hat weder eine Schlussrechnung erteilt, noch hat er seine Leistungen vollständig erbracht oder wurde der Vertrag durch Kündigung beendet.*

*Ein Anspruch auf Abschlagszahlung kann dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Werkvertrag durch Kündigung beendet, eine Abnahme erfolgt und eine Schlussrechnung erteilt wurde (BGH, NZBau 2004, 386 = NJW-RR 2004, 957 = BauR 2004, 1146 [1147]; NJW 1985, 1840 = BauR 1985, 456 [457]).*

*Aber auch dann, wenn noch keine Schlussrechnung erteilt ist und der Werkvertrag gekündigt ist, entfällt der Anspruch auf Abschlagszahlungen, da der Auftragnehmer die Möglichkeit hat, Schlussrechnung zu erteilen (BGH, NJW-RR 1987, 853 = BauR 1987, 453; zum VOB-Vertrag). Gleiches gilt, wenn die Leistungen beendet sind und die Erteilung einer Schlussrechnung möglich wäre (BGHZ 182, 158 = NZBau 2009, 707 = NJW 2010, 227 Rdnr. 43, für den VOB-Vertrag).*

*Die Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor, da der Kläger seine Leistungen aus der Leistungsphase 9 des § 55 II HOAI noch nicht vollständig erbracht hat. Die Entwässerungsanlage wurde erst 2007 vollständig hergestellt und 2008 nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz an die Stadt I. übergeben. Die Gewährleistungsfristen für die 2007 abgenommenen Leistungen sind noch nicht abgelaufen, so dass auch die Leistungsphase 9 noch nicht beendet ist.*

*Der Kläger war bezüglich der Entwässerungsanlage umfassend mit den Leistungsphasen 1 – 9 nach §§ II HOAI beauftragt, was sich durch Auslegung nach §§ 133, 157 BGB der schriftlichen Vereinbarung vom 6.5.1998 sowie der weiteren Umstände ergibt. ...*

*Auf der anderen Seite ist in der Regel von einem Vertragsschluss auszugehen, wenn der Auftraggeber die Architektenleistungen verwertet (Kniffka/Koebler, Kompendium des BauR, 3. Aufl. [2008], 12. Teil Rdnr. 12). Auch die Leistung von Abschlagszahlungen bestätigt in der Regel den Auftrag, egal in welchem Stadium dies geschieht (BGH, NJW-RR 1986, 18 = NJW-RR 1986, 383 [mit Berichtigung]). Ebenfalls in der Anfertigung der Entwurfsplanung mit Willen des Auftraggebers ist regelmäßig eine Auftragserteilung zu sehen (OLG Hamm, NJW-RR 1990,91).*

*Die Beklagte hat vor Abschluss der schriftlichen Vereinbarung vom 22./24.7.1997 nicht nur Architektenleistungen des Klägers entgegengenommen, sondern sogar verlangt und verwertet. Dies ergibt sich schon aus dem Vortrag der Beklagten, dass die Entwurfsplanung im Rahmen der städte-*

*baulichen Planung Verwendung fand. Aber auch darüber hinausgehende Leistungen in Bezug auf die Planungen für die einzelnen Eigenheime hat die Beklagte vor Abschluss der schriftlichen Vereinbarung verlangt. Sie hat spätestens im Juni 1997 Vertriebsbemühungen entfaltet, und zwar nicht nur ganz unverbindlich. So hat sie mit Schreiben vom 26.6.1997 an den Kläger ausgeführt, der Verkauf der Häuser scheitere daran, dass keine Bau- und Ausstattungsbeschreibung in einer verbindlichen Form, auch gleich für den Notarvertrag, vorliege. Weiter heißt es: „Es ist daher unumgänglich, dass wir noch vor Ihrem Urlaubsantritt dieses wichtige und auch von ihnen versprochene Papier erhalten.“*

*Die Unterschreitung der Mindestsätze ist nicht ausnahmsweise nach § 4 II HOAI a.F. zulässig. Ob ein Ausnahmefall vorliegt, beurteilt sich nach den objektiven Gesamtumständen. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift dürfen die Ausnahmefälle einerseits nicht dazu führen, dass der Zweck der Mindestsatzregelung gefährdet wird, einen ruinösen Preiswettbewerb unter den Architekten und Ingenieuren zu verhindern. Andererseits rechtfertigen solche Umstände eine Unterschreitung der Mindestsätze, die das Vertragsverhältnis in dem Sinn deutlich von den üblichen Vertragsverhältnissen unterscheiden, dass ein unter den Mindestätzen liegendes Honorar angemessen ist. Dies kann der Fall sein, wenn die vom Architekten oder Ingenieur geschuldete Leistung nur einen besonders geringen Aufwand erfordert, sofern dieser Umstand nicht schon bei den Bemessungskriterien der HOAI zu berücksichtigen ist. Auch bei engen Beziehungen rechtlicher, wirtschaftlicher, sozialer oder persönlicher Art kann ein Ausnahmefall vorliegen (BGHZ 136, 1 = NJW 1997, 2329 [2330]).*

*Soweit der Kläger wegen der Planung und Errichtung der sich wiederholenden Haustypen eine Planung mehrfach verwenden konnte, wird dies durch § 22 HOAI honorarmindernd berücksichtigt. Allein die Beauftragung mit einem Großauftrag genügt für die Annahme einer Ausnahme nicht. Auch liegt keine ständige Geschäftsbeziehung, die unter Umständen eine Ausnahme im wirtschaftlichen Bereich rechtfertigen kann, zwischen den Parteien vor. Dass über das streitgegenständliche Bauvorhaben weitere vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien bestanden, ist nicht ersichtlich. Gleiches gilt für soziale und persönliche Beziehungen zwischen den Parteien. ...*

*Die Beklagte kann sich nicht auf eine Bindung des Klägers an die unwirksame Honorarvereinbarung nach § 242 BGB berufen. Nach Treu und Glauben kann der Geltendmachung der Mindestsätze das widersprüchliche Verhalten des Architekten, welches in der Regel daran liegt, dass er in einer Honorarvereinbarung die Mindestsätze in unzulässiger Weise unterschreitet, später aber nach den Mindestätzen abrechnen will, entgegensteht, sofern der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut hat und vertrauen durfte und er sich in einer Weise eingerichtet hat, dass die Zahlung des Differenzbetrags zwischen dem vereinbarten Honorar und den Mindestätzen nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann (Kniffka/Koebler, 12. Teil Rdnr. 275 ff.). Zwar hat die Beklagte in die Berechnung der Preise für die einzelnen Häuser jedenfalls das Architektenhonorar nach der Honorar-*

vereinbarung eingestellt und sich insoweit auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung eingerichtet. Sie durfte jedoch nicht auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung vertrauen. Entscheidend ist, ob der Auftraggeber Kenntnis von dem Mindestpreischarakter der HOAI bei Vertragsschluss hatte. Davon ist in der Regel bei professionellen Auftraggebern auszugehen (Kniffka/Koebler 12. Teil RdNr. 78). Die Beklagte ist ein Bau-träger und einhundertprozentige Tochter der 13 e. G. Aus den Kopien der Zeitschrift „C“ des 13s e. G. von Oktober 1998 ergibt sich zudem, dass das Bauvorhaben T-Straße nicht das einzige war. Geplant waren weitere 31 Eigentumswohnungen in 14, J-Straße, neun Eigentumswohnungen in der I-Straße sowie zwölf Doppelhaushälften in L2. Fertig gestellt und übergeben wurden durch die Beklagte im Jahr 1998 7 Eigentumswohnungen.

Für die Beklagte ist die Zahlung des Differenzbetrags zwischen der unwirksamen Honorarvereinbarung und der Abrechnung nach Mindestsätzen auch nicht zumutbar. Ohne Berücksichtigung der Leistungsphase 9 besteht eine Überschreitung in Höhe von 329.207,90 DM, mithin um 29 %. Aber auch bei großzügiger Erhöhung des Honorars unter Berücksichtigung der Honorare der Leistungsphasen 9, sowie möglicher, geltend gemachter aber nicht im Rahmen der streitgegenständlichen Abschlagsrechnungen zu berücksichtigender Leistungen um weitere 150.000 DM ist die Überschreitung mit 42 % noch zumutbar. In Rechtsprechung und Literatur werden zum Teil Überschreitungen von bis zu 85 % noch für zumutbar gehalten (Scholtissek, NZBau 2009, 24 [26] m. w. Nachw.).

Die Entscheidung des OLG Hamm gibt, zusammengefasst, die ganze Bandbreite der Probleme wieder, die beim Abschluss und der Abrechnung von Planerverträgen auftreten können. Regelmäßig wird das Problem aktuell bei der fehlenden schriftlichen Honorarvereinbarung. Für diese Fälle, in denen die Auftraggeber grundsätzlich einwenden, der Planer sei rein akquisitorisch, d. h. ohne Vertrag tätig gewesen, stellt das Gericht klar, dass zumindest dann, wenn Leistungen durch den Bauherrn verwertet werden, von einem Vertrag zwischen den Parteien ausgegangen werden muss. Wird ein solcher Vertrag dann erst später schriftlich geschlossen, kann später hieraus nicht geschlossen werden, die ursprünglich erbrachten Leistungen seien gleichsam umsonst gewesen als werbliche Maßnahme.

Genauso klar macht das Gericht auch, dass das Mindestsatzgebot des § 4 Abs. 2 HOAI a.F. (= § 7 Abs. 3 HOAI) eisern durchgehalten wird. Insbesondere können sich professionelle Unternehmen wie Bau-träger nicht darauf berufen, hinsichtlich der HOAI ahnungslos zu sein. Den Mindestpreischarakter der HOAI müssen diese im Baugeschehen Tätigen kennen. Noch etwas anderes ist erfreulich, denn unter Berücksichtigung der Investitionen in Bauvorhaben macht das Gericht klar, dass die Architektenhonorare im Verhältnis zur Gesamtinvestition nun wirklich zu vernachlässigen sind und insoweit die Geltendmachung des vollen Planerhonorars auch wie treuwidrig (sittenwidrig) sein kann.

Gleichsam in einem Nebensatz macht das Gericht auch klar, dass ein Ausnahmefall, der zu einer Unterschreitung des Mindestsatzes führen kann, grundsätzlich dann nicht vorliegt, wenn die HOAI bereits Regelungen vorsieht, nach denen Honorarminderungen wegen Wiederholungen oder anderer Arbeiterleichterungen des Planers gesetzlich geregelt sind.

Mindestsatzunterschreitungen, die darüber hinaus auch schriftlich bei Auftragserteilung getroffen werden müssen, anderenfalls derartige Vereinbarungen bereits formunwirksam sind, sind also die absolute Ausnahme. Nach Sinn und Zweck des Mindestsatzgebotes ist eine enge Auslegung vorzunehmen, anderenfalls die Mindestsatzregelung ständig angegriffen und unterschritten werden könnte, dies würde einer Aushöhlung des Willens des Gesetzgebers gleichkommen.

## Haftung

### Schallschutz im Baurecht/Mietrecht

Der Schallschutz nach DIN 4109 ist in seinen Grundvoraussetzungen längst nicht mehr geltende Regel der Technik. Mehrfach hat der BGH bereits entschieden, dass zumindest der sog. erhöhte Schallschutz geschuldet wird. Zumindest sollen die Schallschutzstufen II oder III der VDI-Richtlinie 4100 aus dem Jahre 1994 oder das Beiblatt II Anhaltspunkte dafür liefern, wie der Schallschutz zumindest heute beschaffen sein muss (siehe auch: INGLetter Oktober 2009, Seite 9 f.).

Der im Planungs- und Baurecht geltende Schallschutz ist aber nicht derjenige, der auch im Mietrecht gilt. Hierzu hat der BGH nämlich klar abgegrenzt die Verpflichtung eines Planers oder eines Bauunternehmers zur Berücksichtigung des erhöhten Schallschutzes und der Verpflichtung eines Vermieters zur Bereitstellung einer Wohnung, die der DIN 4109 (1989) zu entsprechen habe. Dort, im Mietrecht, wird lediglich der Normwert der DIN 4109 gegenüber dem Mieter geschuldet.

Die Entscheidung ist deshalb interessant, weil sie eine klare Abgrenzung der Normanwendung im Baurecht zur Normanwendung im Mietrecht definiert.

Ohne eine entsprechende vertragliche Regelung hat ein Wohnraummieter regelmäßig keinen Anspruch auf einen gegenüber den Grenzwerten der zurzeit der Errichtung des Gebäudes geltenden DIN-Norm erhöhten Schallschutz (Bestätigung des Senatsurteils vom 6.10.2004 – VIII ZR 355/03 –, NJW 2005, 218).

BGB §§ 535, 536.  
Bundesgerichtshof, Urteil vom 7. Juli 2010  
– VII ZR 85/09–.  
(LG Bonn)  
BauR 10/2010, 1756 ff.

**Aus den Gründen:**

Der Mieter einer Wohnung kann nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist. Dabei sind insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes, aber auch die Höhe der Miete und eine eventuelle Ortssitte zu berücksichtigen. Gibt es zu bestimmten Anforderungen an den Wohnstandard technische Normen, so ist nach der Rechtsprechung des Senats (jedenfalls) deren Einhaltung vom Vermieter geschuldet. Dabei ist nach der Verkehrsanschauung grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass DIN-Normen keine Rechtsnormen sind, sondern nur private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter. DIN-Normen können die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben, aber auch hinter diesen zurückbleiben. Die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst stellen die Summe der im Bauwesen anerkannten wissenschaftlichen, technischen und handwerklichen Erfahrungen dar, die durchweg bekannt als richtig und notwendig anerkannt sind. Die Anforderungen an den Schallschutz unterliegen einer dynamischen Veränderung. So bleiben die DIN-Normen oftmals hinter der technischen Entwicklung und den wissenschaftlichen Erkenntnissen, die sich in ständigem Fluss befinden, zurück. Zudem stellt die – hier einschlägige – DIN 4109 nach ihrer Zweckbestimmung lediglich den Mindeststandard an Schallschutz dar, durch den Menschen in Aufenthaltsräumen vor unzumutbaren Belästigungen durch Schallübertragung geschützt werden sollen.

Vor diesem Hintergrund hat der für das Werkvertragsrecht zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, dass für eine im Jahr 1997 fertiggestellte Doppelhaushälfte der hierfür geltende Teil der Normen der DIN 4109 nach dem Stand der 1989 nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht, soweit durch die vereinbarte Bauweise bei einwandfreier, ihrerseits den anerkannten Regeln der Technik entsprechender Bauausführung höhere Schallschutzwerte erreicht werden, als sie sich aus den Anforderungen der DIN 4109 ergeben. Welcher Schallschutz geschuldet ist, ist danach in erster Linie durch Auslegung des Bauvertrags zu ermitteln. Ergibt die Gesamtabwägung aller Umstände, dass der Erwerber auf Grund der Baubeschreibung erwarten kann, dass der Bauunternehmer den Schallschutz nach den zurzeit der Abnahme geltenden anerkannten Regeln der Technik herstellt, ändert sich daran nichts, wenn im Vertrag zusätzlich ein Hinweis auf die Schalldämmung nach der DIN 4109 erfolgt. Ein solcher Verweis ist dann redlicherweise lediglich dahin zu verstehen, dass ein entsprechender Schallschutz nur versprochen wird, soweit die DIN 4109 anerkannte Regel der Technik ist.

Diese für das Bauvertragsrecht entwickelten Grundsätze lassen sich nicht auf das Wohnraummietrecht übertragen. Es gibt hier – anders als beim Bauvertrag – regelmäßig schon keine Parteivereinbarung über die Bauweise des Mietobjekts. Insbesondere liegt dem Mietverhältnis in aller Regel keine Baubeschreibung oder vergleichbare Beschaffenheitsverein-

barung zugrunde, aus der sich gegenüber dem Mindeststandard der DIN 4109 erhöhte Anforderungen an den Schallschutz ergeben könnten. Im Mietverhältnis sind in erster Linie die konkreten vertraglichen Vereinbarungen der Parteien über die Sollbeschaffenheit der Wohnung maßgeblich, die vom Vermieter bei Übergabe einzuhalten und über die ganze Mietzeit aufrechtzuerhalten ist, und nicht die Einhaltung bestimmter technischer Normen bei Übergabe wie bei einem Bauwerk. Darüber hinaus hat der Vermieter – anders als der Bauunternehmer – während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses für Sachmängel Gewähr zu leisten (§§ 536 bis 536 d BGB), ohne dass er in jedem Fall auf die tatsächliche bauliche Beschaffenheit Einfluss hat. Ohne entsprechende vertragliche Regelung hat der Mieter daher regelmäßig keinen Anspruch auf einen gegenüber den Grenzwerten der zurzeit der Errichtung des Gebäudes geltenden DIN-Norm erhöhten Schallschutz.

**Haftung****Verjährung von Gewährleistungsansprüchen vor Abnahme**

Die werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche des Bestellers unterliegen auch dann der Verjährungsregelung des § 638 Abs. 1 BGB a.F., wenn sie vor der Abnahme entstanden sind. Die Verjährungsfrist beginnt erst zu laufen, wenn die Abnahme erfolgt oder endgültig verweigert wird (Abänderung von BGH, Urteil vom 30.9.1999 – VII ZR 162/97 -, BauR 2000, 128 = NZBau 2000, 22 = ZfBR 2000, 97).

BGB §§ 638 a.F., 635 a.F.  
Bundesgerichtshof, Urteil vom 8. Juli 2010  
– VII ZR 171/08 –.  
(OLG Oldenburg)  
BauR 10/2010, 1778 ff.

**Aus den Gründen:**

Der kurzen Verjährungsfrist des § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB unterliegen alle werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche. Ihre Gestaltung hängt nicht ab von ihrem (sofortigen) Beginn. Eine solche Verknüpfung zwischen Verjährungsfrist und Verjährungsbeginn ist weder dem Wortlaut der Vorschrift des § 638 BGB zu entnehmen, noch entspricht sie dem allgemein für Verjährungsvorschriften geltenden Regelungssystem, das – wie sich bereits aus §§ 195, 198 ff. BGB ergibt – zwischen Bestimmungen zur Länge der Verjährungsfrist und solchen zu ihrem Beginn unterscheidet. § 852 BGB steht – ebenso wie jetzt unter der Geltung des neuen Schuldrechts die Vorschriften der §§ 195, 199 BGB n.F. – beispielhaft dafür, dass abweichend von § 198 BGB für den Beginn einer gesetzlich geregelten kurzen Verjährung ein späterer Zeitpunkt als derjenige maßgeblich sein kann, in dem der der Verjährung unterliegende Anspruch besteht. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber diese Möglichkeit mit der Einführung des § 638 Abs. 1 BGB für die Verjährung der werkvertraglichen Gewährleistungs-

ansprüche hat ausschließen wollen. Sie ist vielmehr im Gesetz angelegt, weil § 634 Abs. 1 Satz 2 BGB es dem Besteller ausdrücklich ermöglicht, Gewährleistungsansprüche schon vor Abnahme geltend zu machen. Hätte der Gesetzgeber diese Fallkonstellation vom Regelungsbereich des § 638 BGB ausnehmen wollen, hätte nichts näher gelegen, als eine entsprechende Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, wie sie § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Fälle vorsieht, in denen der Unternehmer einen Mangel arglistig verschwiegen hat. Weil eine solche Regelung fehlt, ist davon auszugehen, dass § 638 BGB auch auf solche Gewährleistungsansprüche Anwendung finden soll, die vor der Abnahme entstanden sind.

Für ein anderes Verständnis vom Regelungsgehalt des § 638 BGB besteht kein durchgreifendes praktisches Bedürfnis. Ein solches Bedürfnis kann sich allenfalls aus dem Umstand ergeben, dass werkvertragliche Gewährleistungsansprüche des Bestellers mangels Abnahme überhaupt nicht verjähren. Diese Besorgnis besteht nicht in einer Weise, die zum Rückgriff auf die Regelverjährung rechtfertigen könnte. ...

Solange das Werk nicht abgenommen ist und auch sonst keine Umstände vorliegen, nach denen das vertragliche Erfüllungsverhältnis, insbesondere durch die endgültige Verweigerung der Abnahme, als beendet angesehen werden kann, beginnt die Verjährungsfrist für die Gewährleistungsansprüche des Bestellers nicht zu laufen. Hieraus erwachsen dem Unternehmer indes keine Nachteile, die hinzunehmen ihm nicht zugemutet werden könnten.

Die Problematik der Verjährung von Gewährleistungsansprüchen ist immer vom Zeitpunkt der Abnahme aus zu betrachten. Dies bedeutet, dass Gewährleistungsansprüche einheitlich verjähren, beginnend mit der Abnahme nach § 640 BGB bzw. § 12 VOB/B. Der BGH hatte sich nun mit der Frage auseinandersetzen, ob der für die Abnahme zu berechnende Zeitpunkt nicht vorverlegt und damit faktisch verkürzt würde für diejenigen Mängel, die bereits bei Errichtung des Objektes oder bei Durchführung der Planung erkannt worden sind.

Dieses Problem ist nicht nur theoretischer Natur, denn mit Entdeckung eines Fehlers entstehen die Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers bereits vor Abnahme. Es war deshalb naheliegend, zu argumentieren, da die Gewährleistungsansprüche ja bereits vor Abnahme entstanden seien, könne der Verjährungszeitpunkt für in der Vorabnahme festgestellten Fehler auch kürzer sein und sich nicht erst ab Abnahme berechnen. Dem ist der BGH – letztendlich – aus faktischen Gründen entgegengetreten. Er erklärt, dass ein einheitlicher Zeitpunkt festgesetzt werden müsse, von dem aus sämtliche mögliche Gewährleistungsansprüche zu berechnen seien. Dies sei zwar für den Werkunternehmer zum Teil Nachteil, er müsse dies aber hinnehmen.

**Achtung:** Werden Teilabnahmen und zwar echte Teilabnahmen, nicht nur technische Abnahmen, fest vereinbart, laufen für die teilabgenommenen Werke die Verjährungsfristen bereits ab. Soweit können unterschiedliche Gewährleistungszeiten nach wie vor entstehen.

## Haftung

### Reichenhaller Eissporthalle, unzureichende Prüfung der Dachkonstruktion

- Zur Beurteilung der Kausalität bei den (unechten) Unterlassungsdelikten ist auf die hypothetische Kausalität, die so genannte „Quasi-Kausalität“ abgestellt. Danach ist ein Unterlassen dann mit dem tatbestandsmäßigen Erfolg als „quasi-ursächlich“ in Zurechnungsverbindung zu setzen, wenn dieser beim Hinzudenken der gebotenen Handlung (hier: „handnahe“ Untersuchung von Trägern eines Hallendachs im Rahmen der Ermittlungen des Sanierungsaufwands) entfielen, wenn also die gebotene Handlung den Erfolg (hier: Tötung/Körperverletzung) verhindert hätte.
- Zu den Anforderungen an die Feststellung fehlender Ursächlichkeit eines Pflichtverstoßes (hier: Darlegung, dass die für die Anlage Verantwortlichen trotz Warnhinweisen keine Maßnahmen zur Beseitigung der Gefahr ergriffen hätten).

(Leitsätze der Redaktion)

StGB §13 I  
BGH, Urt. v. 12.1.2010 – 1 StR 272/09 (LG Traunstein)  
DS 9/2010, 280 f.

Der Zusammenbruch der Bad Reichenhaller Eissporthalle am 2.1.2006, mit dem Tode von 15 Besuchern und 6 Schwerverletzten verbunden, ist nicht nur ein Problem der zivilrechtlichen Haftung. Bei derartigen Unfällen schreitet regelmäßig die Staatsanwaltschaft ein.

Der mit der Überprüfung der Standsicherheit der Konstruktion beauftragte freiberufliche Ingenieur war wegen unzureichender Überprüfung der Dachkonstruktion angeklagt, allerdings durch das LG Traunstein vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung freigesprochen worden, weil ihm die Ursächlichkeit seiner mangelhaften Untersuchung mit dem Zusammenbruch der Halle nicht nachzuweisen war. Die eingelegte Revision zum BGH hat zum Ergebnis, dass der Fall neu aufgerollt wird. Untersucht werden soll jetzt, ob der Ingenieur, dem bereits im Jahre 2003 der Auftrag erteilt worden war, eine „Studie“ über die vorhandene/nicht mehr vorhandene Tragfähigkeit der Halle zu fertigen, nicht von sich aus auf die Gefährdung der Halle hätte hinweisen müssen. Trotz des eingeschränkten Auftragsumfangs der Stadt Traunstein an den Ingenieur, der nicht beauftragt war, die Standfestigkeit und die Tragkraft der Dachkonstruktion zu überprüfen, sondern lediglich den Sanierungsaufwand der Halle festzustellen, hatte er sich ausdrücklich positiv zur Tragfähigkeit sowohl der Stahlbeton- wie auch der Holzkonstruktion geäußert. Dies lag außerhalb seines Auftrages. Damit lagen seiner Erklärung keine eigenen Erkenntnisse zugrunde, was er hätte wissen müssen. Seine positiven Äußerungen zum Tragverhalten der Halle standen nicht unter dem Vorbehalt



vertiefter Überprüfungen. Dies wird dem Ingenieur nun zum Vorwurf gemacht, das LG Traunstein soll die Sache erneut überprüfen.

Gleichsam in Nebenüberlegungen macht der BGH aber auch darauf aufmerksam, dass die Stadt selbst auf die Erklärung des Ingenieurs niemals hätte vertrauen dürfen. Bei einem Auftragsvolumen an das Ingenieurbüro von lediglich 3.000 Euro hätte die Stadt nicht davon ausgehen können, der Ingenieur habe die Halle konstruktiv überprüft. Auch dies soll das LG Traunstein noch vertieft prüfen.

#### **Aus den Gründen:**

*Auch den Verantwortlichen der Stadt waren nach den bisherigen Feststellungen die genannten früheren Warnhinweise (Vordach und Schwimmhalle) und das Alter der Halle bekannt. Sie hätten wohl auch erkannt haben können, dass der Auftragsumfang (kein Gutachten zur Standfestigkeit) und das Auftragsvolumen (3.000 Euro) im Widerspruch zu der uneingeschränkt positiven Aussage des Angeklagten zum Tragwerk – auch des Dachs – der Eissporthalle ohne jeden Vorbehalt vertiefter Prüfungen. Denn auch im zuständigen Amt der Stadt dürften Fachleute mitgewirkt haben. Die Verantwortlichen der Stadt könnten die positive Aussage zum Tragwerk der Halle in der „Studie“ des Angeklagten als willkommen – nur scheinbar – tragfähigen und bewusst nicht hinterfragten Freibrief dafür genommen haben, weiterhin keine ernsthaften Aktivitäten zur Abwehr von Gefahren zu entfalten, die bei einer 33 Jahre alten, möglicherweise in einem ersichtlich schlechten Zustand befindlichen und nie auf ihre Standfestigkeit überprüften Halle dieser Bauweise nicht völlig auszuschließen waren.*

*Dies hätte jedenfalls der Erörterung bedurft.*

Der BGH geht sogar soweit, die Verantwortlichen der Stadt müssten daraufhin überprüft werden, ob sie nicht als Nebentäter (strafrechtlich) zur Verantwortung gezogen werden könnten.

*Sollte sich das Verhalten der Verantwortlichen der Stadt in diesem Zusammenhang ebenfalls als pflichtwidrig herausstellen, könnte Nebentäterschaft mit einer Fahrlässigkeitstat des Angeklagten vorliegen. Zwar kann die Zurechnung eines Erfolgs nicht allein auf ein bloßes objektives Ineinandergreifen jeweils individuell fahrlässigen Verhaltens geschützt werden. Denn bei fahrlässigen Delikten entfällt die bei Vorsatztat begrenzende Funktion der Zurechnung des Tatplans (vgl. Fischer, § 25 Rdnr. 26). Wenn sich jedoch in der Pflichtwidrigkeit des einen auch die Pflichtwidrigkeit des anderen verwirklicht, kann Nebentäterschaft gegeben sein (vgl. Fischer, § 15 Rdnr. 16c, vgl. auch BGHSt 4, 20 [21] = NJW 1953, 551). Da die Mitursächlichkeit jedes Tatbeitrags auch in diesen Fällen erwiesen sein muss, wird der Begriff der Nebentäterschaft zwar heute vielfach als überflüssig angesehen (vgl. etwa Schünemann, in: LK-StGB, § 25 Rdnr. 222). In Fällen der vorliegenden Art könnte dies die gemeinsame Verursachung – ohne dass Mittäterschaft vorliegt – jedoch treffend kennzeichnen, zumal in derartigen Fällen hinsichtlich der Zurechnung des Erfolgs auch normative*

*Gesichtspunkte von Bedeutung sein könnten (vgl. Murmann, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, § 25 Rdnr. 3; Kudlich, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, Vorb. §13 Rdnrn. 38, 48 ff.).*

*Mittäterschaftliche Verursachung läge vor, wenn zwischen dem Angeklagten und den Verantwortlichen der Stadt gar – ausdrücklich oder stillschweigend – bewusstes Zusammenwirken festzustellen wäre.*

Die Entscheidung des BGH ist deshalb so beachtenswert, weil hier die Auftragserteilung eines sachkundigen Bauherrn, nämlich der Stadt, in den Fokus der Betrachtung gerät. Zumindest deutet der BGH an, dass das Verschieben von Verantwortung der Stadt auf einen freiberuflichen Ingenieur dann strafrechtlich nicht glücken kann, wenn den Verantwortlichen der Stadt allein über den Auftragsumfang, den sie erteilt hatten, klar erkennbar sein musste, eine vollständige Überprüfung der Hallenkonstruktion ist nicht vorgenommen worden, Aussagen des Ingenieurs zur Hallenkonstruktion können nicht basierend auf umfänglichen Untersuchungen getroffen worden sein.

Darüber hinaus liegt hier einer der seltenen Fälle vor, in denen der strafrechtliche Berufsschutz innerhalb einer Vermögenshaftpflichtversicherung segensreich ist.

#### **Haftung**

### **Überwachung von Abdichtungsarbeiten im Dachgeschoss; Abnahme der Architektenleistung; Verjährung; Arglist**

- Abdichtungsarbeiten im Dachgeschoss einer Kindertagesstätte bedürfen zumindest einer stichprobenweisen Bauüberwachung.
- Angesichts des ersten Anscheins einer mangelhaften Bauüberwachung ist es Sache des Architekten, den Beweis des ersten Anscheins dadurch auszuräumen, dass er seinerseits darlegt und beweist, was er oder sein Erfüllungsgehilfe an Überwachungsmaßnahmen geleistet hat.
- In der vollständigen und vorbehaltlosen Bezahlung der Honorarschlussrechnung des Architekten liegt zugleich die konkludente Abnahme des Architektenwerks.
- Eine Arglist des bauaufsichtsführenden Architekten setzt voraus, dass er die Ausführungsmängel positiv gekannt hat und trotz bestehender Mitteilungspflicht bei der Abnahme seiner Architektenleistungen verschwiegen hat. Eine nur grob fahrlässige Unkenntnis der auftretenden Ausführungsmängel reicht nicht aus, einen Vorwurf der Arglist zu begründen.
- Dem Auftraggeber kommt keine Beweiserleichterung in Form eines Anscheinsbeweises für die Verletzung der Organisationspflicht des Architekten zugute.
- Will man allein aus einem Bauwerksmangel nach dem ersten Anschein auf eine der Arglist gleichkommende Verletzung der Organisationspflicht des Architekten schließen, bedarf es eines besonders schweren Bauwerksmangels, der in seiner Art, seinem Ausmaß und in seiner Erkennbar-

keit deutlich über das Maß eines durchschnittlichen Sachmangels i.S. von § 633 Abs. 1, Abs. 2 BGB hinausgeht.

BGB § 635 a. F.

OLG Dresden, Urteil vom 25. Juni 2009

– 10 U 1559/07 –, rechtskräftig durch Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 18.5.2010

– VII ZR 134/09–.

BauR 10/2010, 1786 ff.

#### **Aus den Gründen:**

##### *A. Anspruchsgrund*

*Wie das Landgericht zutreffend ausführt, gehören die hier infrage stehenden Abdichtungsarbeiten im Dachgeschoss der Kindertagesstätte zu solchen Baumaßnahmen, die einer zumindest stichprobenweisen Bauüberwachung bedürfen.*

*Angesichts ihres Ausmaßes lassen die von der Sachverständigen Dipl.-Bauingenieurin A. S. festgestellten und vom Landgericht in seinem Urteil vom 16.8.2007 aufgeführten Mängel der Wärmedämmung nach dem typischen Geschehensablauf darauf schließen, dass der Beklagte seiner vertraglich übernommenen Pflicht zur Überwachung der Baumaßnahmen im Dachgeschoss der Kindertagesstätte in K. nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist.*

*Angesichts des ersten Anscheins einer mangelhaften Bauüberwachung war es Sache des Beklagten, den Beweis des ersten Anscheins dadurch auszuräumen, dass er seinerseits darlegt und beweist, was er oder sein Erfüllungsgehilfe an Überwachungsmaßnahmen geleistet hat. Diesen Gegenbeweis hat der Beklagte nicht geführt.*

##### *B. Verjährung*

*Der Schadenersatzanspruch der Klägerin § 635 BGB a.F. unterliegt gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB der fünfjährigen Verjährungsfrist des § 534 a Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F.*

*Der Lauf der Verjährung begann am 10.1.1997. Denn an diesem Tag hat die Klägerin – wie sie auf Nachfrage des Senats in der mündlichen Verhandlung am 8.5.2009 bestätigt hat – die letzte Teilabzahlung von 2.755,15 DM auf die Schlussrechnung des Beklagten vom 12.11.1996 geleistet. Gegenstand der Schlussrechnung vom 12.11.1996 waren sämtliche Architektenleistungen, welche die Klägerin dem Beklagten mit Architektenvertrag vom 1.10./9.12.1995 übertragen hatte. In der vollständigen und vorbehaltlosen Bezahlung der Honorarschlussrechnung des Architekten liegt zugleich eine konkludente Abnahme des Architektenwerks, welche die Verjährungsfrist gemäß § 640 BGB in Gang setzt.*

*Anders als noch in der ersten Instanz angenommen, kommt es für den Verjährungsbeginn nicht entscheidend auf die Honorarschlussrechnung des Beklagten vom 26.11.1997 und deren vollständige Bezahlung am 9.12.1997 an. Denn am 26.11.1997 rechnete der Beklagte lediglich die Objektplanung für Freianlagen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1, Abs. 1 Nr. 3 bis 8, § 17 HOAI ab, mit der ihn die Klägerin getrennt von dem ursprünglichen Vertrag beauftragt hatte. Selbst wenn die Klägerin – wie sie behauptet – von Anfang an be-*

*absichtigt haben sollte, den Beklagten im Zuge der Gesamtbaumaßnahme neben der Objektplanung für Gebäude auch mit der Objektplanung für Freianlagen zu betrauen, ändert dieser Umstand nichts an der restlichen Selbstständigkeit beider Vertragsverhältnisse und einer jeweiligen eigenen Verjährung der daraus herrührenden Ansprüche.*

*Die beiden Verträge werden auch nicht dadurch zu einer rechtlichen Einheit zusammengefasst, dass der Beklagte im Rahmen der auf den Vertrag vom 1.10./19.12.1995 beruhenden Schlussrechnung vom 26.11.1997 bereits Vorplanungsleistungen für Freianlagen abgerechnet hat. Denn die Klägerin selbst behauptet nicht, sich gegenüber dem Beklagten im Rahmen eines Vorvertrags bereits im Jahre 1995 dazu verpflichtet zu haben, ihn (abschnitts- oder stufenweise) mit der Objektplanung für Freianlagen zu beauftragen.*

*Der Annahme einer konkludenten Abnahme der auf Grundlage des Vertrags vom 1.10./19.12.1995 erbrachten Architektenleistungen steht nicht entgegen, dass die Klägerin von der Schlussrechnungssumme zunächst einen Teilbetrag i.H.v. 2.755,15 DM einbehalten hatte. Während die Klägerin sich zu diesem Einbehalt auf Grund der noch ausstehenden Prüfung einer vereinzelt Schlussrechnung berechtigt fühlte, nahm der Beklagte ausweislich seines Schreibens vom 17.12.1996 an, dass die Klägerin einen Sicherheitseinbehalt i.H.v. 5 % der Rechnungssumme vorgenommen hatte. Wenn die Klägerin auf die Mahnung vom 17.12.1996 den Restbetrag von 2.755,15 DM an den Beklagten auszahlte, so machte sie auf diese Weise nach außen deutlich, dass sie nunmehr die Leistung des Klägers als vertragsgemäß erbracht ansah. Ihr Gesamtverhalten kann daher als konkludente Abnahme der Architektenleistungen des Beklagten aufgefasst werden.*

Da Architekten- und Ingenieurleistungen nicht körperlich abgenommen werden können, weil sie geistige Leistung sind, ist es immer wieder schwierig festzustellen, wann denn nun die Vertragsleistungen eines Planers tatsächlich abgenommen worden sind.

Voraussetzung hierzu ist zuerst einmal, dass die Leistungen auch tatsächlich erbracht worden sind. Dies allein reicht aber meist nicht. Die Leistungen des Planers müssen auch von dem Bauherrn als tatsächlich erbracht akzeptiert worden sein. Hierüber kann nur eine Bewertung der Akzeptanz vorgenommen werden, z. B. Planungen werden verwendet.

Was ist aber, wenn auch die Objektüberwachung geschuldet wird? Dann wird die Abnahme als vorliegend angenommen werden müssen, wenn die Leistungen der Lph 8 tatsächlich erbracht worden sind, nämlich Abnahme der einzelnen am Bau vorgenommenen Bauleistungen und die für den Bauherrn besonders wichtigen Leistungen: Kostenfeststellungen, Zusammenstellung der Gewährleistungsfristen usw.

Die meisten Gerichte drücken sich vor der Entscheidung, um auf der sicheren Seite zu sein, dem Bauherrn zu erklären, die Abnahme läge spätestens dann vor, wenn der Planer eine

Schlussrechnung erteilt hätte und diese bezahlt worden sei. So auch hier.

Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass der Zeitpunkt der Schlussrechnungsstellung eigentlich nicht der Zeitpunkt der Abnahme ist. Die Schlussrechnung kann der Planer nach eigenem Gutdünken noch Jahre später stellen, so dass es hierauf eigentlich nicht ankommt. Die Überlegung, mit der Schlussrechnungsstellung und der Bezahlung laufe deshalb die Gewährleistungszeit an, ist nur eine Hilfsüberlegung.

## Schadenfall

# Rechnungsprüfung bei Demontage- und Abbrucharbeiten

### Sachverhalt

Ein Architekt und ein konstruktiver Ingenieur bilden aus zwei verschiedenen Einzelbüros eine Arbeitsgemeinschaft (ARGE) zur Planung eines Umbauvorhabens in einem ehemaligen Produktionsbetrieb. Sie erhalten als ARGE hierzu den Generalplanungsauftrag.

Zur Ausführung ihrer Leistungen bedienen sie sich verschiedener Nachingenieure, zum Beispiel für den TGA-Bereich, die Innenraumplanung und weitere Leistungen.

Das Bauvorhaben läuft erwartungsgemäß ab und birgt neben den für einen Umbau bekannten normalen Überraschungen keine größeren Katastrophen.

Der Auftraggeber (AG) erweitert den ursprünglichen Umbaurahmen von ca. 10.000,00 m<sup>2</sup> Nutzfläche um mindestens das 4-fache innerhalb des bestehenden ehemaligen Produktionsgebäudes.

Im Zuge der Erweiterung des Umbauumfangs vergrößern sich dadurch auch die Auftragsumfänge der beauftragten Unternehmen. Hier werden aus verständlichen Gründen (bei Zufriedenheit mit den beauftragten Firmen) durch den AG auch dieselben, schon beauftragten Firmen herangezogen. Die Umbauarbeiten erfordern auch erhebliche Abbruch- und Demontearbeiten bestehender Einbauten, wie Rohrleitungen u. a., die von einer Installationsfirma vorgenommen werden, die gleichzeitig mit der Neumontage erforderlicher Rohrleitungen beauftragt wurde.

### Ursachen und Zusammenhänge

Auftragsgemäß führt der von der ARGE beauftragte TGA-Planer auch die vor Ort erforderlichen Rechnungsprüfungen durch. Hierbei sind bei zu demontierenden Objekten die Leistungen zwangsläufig vor Demontage aufzumessen. Dies erfolgt durch gemeinsame Aufmaße des TGA-Planers mit dem AG bzw. dessen Beauftragten. Zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer besteht ein schriftlicher Bauvertrag, der den TGA-Planer mit als planenden und bauüberwachenden Ingenieur benennt.

Mit der Schlussrechnung prüft der TGA-Planer sowohl die Abbruchleistungen als auch die neuen Montageleistungen des Auftragnehmers. Hierbei werden die von ihm vor Ort geprüften Massen akzeptiert, jedoch bei einigen anderen Positionen Kürzungen vorgenommen.

Unabhängig davon, ob die Kürzungen berechtigt sind oder nicht, soll hier die Situation der Akzeptanz der bereits demontierten Materialmengen betrachtet werden.

Der Auftraggeber bezweifelt mit der Schlussrechnung die örtlichen Prüfungsergebnisse des TGA-Planers und fordert weitere Nachweise zur hier erbrachten Leistung, bezweifelt aber auch weitere, abgerechnete Leistungen, auch über die vom TGA-Planer schon geprüften Rechnungsteile hinaus.

Letztendlich stellt sich die Rechnungssituation wie folgt dar:

Auftragssumme: ca. 150.000,00 Euro

Rechnungssumme: ca. 600.000,00 Euro

(Es liegt eine Vervierfachung der Leistung vor, die vom AG gefordert wurde)

Ergebnis der Rechnungsprüfung durch den TGA-Planer: ca. 560.000,00 Euro

Anerkannte Rechnungssumme des AGs: ca. 450.000 Euro

Infolge dieser eklatanten Differenzen reicht der AN nach diversen beidseitigen Verhandlungsversuchen die Klage ein. Die Höhe des zur Zahlung geforderten Differenzbetrages beträgt ca. 150.000 Euro. Die ARGE formuliert in einer dem AG übergebenen Zusammenstellung zur Schlussrechnung des ANs, dass die Aufmaße zu den Demontearbeiten nur vor Ort geprüft werden können. Diese Prüfung erfolgte jedoch schon durch den TGA-Planer während der Ausführung der Arbeiten.

Um eine Plausibilität zur neuerlichen Überprüfung herzustellen, sind die Entsorgungsnachweise vorzulegen. Dies ist



Autor



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



Autor



Dr.-Ing. Detlev Fistera  
Institut für Bauwirtschaft  
Universität Kassel

nach Ansicht der ARGE ohnehin als zusätzlicher Nachweis zur Schlussrechnung zu verlangen und wurde bisher durch den AN nicht erbracht.

Durch die Entsorgungsnachweise könnten die Gewichte der zu entsorgenden Mengen nachvollzogen werden und so Rückschlüsse auf die Demontagepositionen erfolgen bzw. die schon zuvor erwähnte Plausibilität hergestellt werden.

Mit der Schlussrechnungsprüfung wird dem AG eine Rechnungssummenkürzung mit dem Hinweis übergeben, dass die Kürzungen teilweise als Sicherheitseinhalte zu betrachten sind, da Nachweise fehlen oder Erläuterungen und weitere Klärungen, z. B. unklarer Stundennachweise u. ä., erforderlich bleiben. Deutlich wird formuliert, dass es sich um eine vorläufige Rechnungskürzung handelt.

In den bereits erwähnten Verhandlungsversuchen sind weder AG noch AN bereit, zur Klärung der Sache beizutragen. Ganz im Gegenteil verhärten sich die Fronten und es kommt zur oben erwähnten Klage des ANs.

Die ARGE wird im Rahmen der Streitverkündung durch den AG (nun Beklagte) ins Verfahren gebracht und sieht sich der Situation ausgesetzt, bei Unterliegen der Beklagten eine Schadenersatzforderung zu erhalten.

### Schlussbetrachtung

Im Streitverfahren stellt der AG dar, dass er die Prüfung des TGA-Planers nicht akzeptiert und der Prüfvermerk des Architekten keine Bindungswirkung habe, da der TGA-Planer allenfalls Nachingenieur sei und nicht im Innenverhältnis beauftragt worden wäre (der AG zielt darauf ab, dass der Generalplanungsvertrag mit der ARGE und nicht mit dem TGA-Planer direkt zustande kam).

Hierbei verkennt der AG aber, dass zwischen messbaren Leistungen und Leistungen, zu denen sich später keine Feststellungen mehr treffen lassen, zu unterscheiden sei.

Da der TGA-Planer ebenfalls als planender und auch bauüberwachender Architekt im Bauvertrag (zwischen AG und AN zur Erbringung der Demontage- und auch Neumontageleistungen) genannt wird, urteilt das zuständige Landgericht, dass sich der AG im Außenverhältnis so behandeln lassen muss, als sei der TGA-Planer im Innenverhältnis entsprechend beauftragt gewesen.

Das Landgericht ist weiter der Auffassung, dass dies sowohl für rechtsgeschäftliche Handlungen, zu denen ein Architekt regelmäßig als beauftragt gilt, als auch für tatsächliche Handlungen, die gegebenenfalls Rechtswirkungen für die Parteien entfalten können. Damit ergibt sich weiter, dass auch die Prüfvermerke des TGA-Planers wohl keine Bindungswirkung für den AG besitzen, jedoch zu einer Umkehr der Beweislast führen können, wenn sich zum Umfang der Arbeiten keine Feststellungen mehr treffen lassen, wie dies im vorliegenden Fall, bei schon demontierten oder abgebrochenen Materialien vorliegt.

Das Landgericht führt weiter aus, dass das Vorliegen eines gemeinsamen Aufmaßes der Parteien grundsätzlich eine rechtliche Bindung beider Parteien an die gemeinschaftlich getroffenen Feststellungen bzw. hier den Umfang der Arbeiten nach sich zieht. Eine Bindungswirkung könnte nur dann entfallen, wenn eine Partei in der Lage wäre, nachzuweisen, dass die Feststellungen unrichtig sind und dies bei (gemeinsamer) Aufmaßvornahme nicht kannte.

Abschließend ist noch zu fragen, ob bei Unterliegen der Beklagten eine Schadenersatzforderung an die ARGE erfolgreich sein könnte, da dies aus der Streitverkündung zu erwarten wäre.

Die ARGE wurde durch die Beklagte zur Bauüberwachung beauftragt und damit war auch die Rechnungsprüfung Teil der von ihr zu erbringenden Leistungen. Diese wurde während der Leistungserbringung der Klägerin von der ARGE erbracht.

Es ist davon auszugehen, dass auch der TGA-Planer, als Nachingenieur, diese Leistung korrekt und sorgfältig erbracht hat, sofern die Plausibilitätsprüfung keinen Anlass bietet, das Gegenteil anzunehmen.

Die ARGE empfiehlt der Beklagten vorsorglich, die Rechnungen um unklare und nicht ausreichend nachgewiesene Beträge zu kürzen. Eine Klärung dieser Beträge kann außergerichtlich nicht herbeigeführt werden.

Wenn im folgenden Prozess entschieden wird, dass aus den Rechnungskürzungen heraus weitere Zahlungen durch den AG an den AN zu leisten sind, so sind diese als berechtigt anzusehen, so dass dem AG hierdurch kein Schaden entstanden wäre. Die berechtigten Leistungen, deren Nutznießer der AG ist, müssten ohnehin ausgeglichen werden.

Auch der entgegengesetzte Fall, dass die Kürzungen in der gerichtlichen Auseinandersetzung beibehalten würden, führt zu keiner Schädigung des AGs, da hier vorsorglich die Kürzung vorbehalten bliebe und dies gerade durch die ARGE empfohlen wird. Auch hier ist kein Schadenersatzgrund des AGs gegen die ARGE erkennbar, da kein Vermögensverlust des AGs eintrat.

Der letztendlich noch anzunehmende Fall, dass durch die möglicherweise fehlenden Nachweise der Demontageleistungen dem AG aufgrund der Beweislastumkehr ein Schaden entstanden sein könnte, ist auch nicht nachvollziehbar, da die rechtsgeschäftliche Handlung des Architekten ja gerade durch den AG gewollt war, was auch die Benennung des (nur) als Subingenieur hinzugezogenen TGA Planers im Bauvertrag zusätzlich verdeutlicht.

## Schadenfall

### Achtung, Mahnbescheid!

Ein Architekt war beim Neubau eines Einfamilienhauses mit der Bauüberwachung beauftragt. Nach Abschluss der Arbeiten machte der Bauherr wegen angeblicher Mängel bei der Bauleitung Schadenersatz in Höhe von rund 10.000 Euro geltend. Der Architekt hielt diese Ansprüche für nicht berechtigt und reagierte nicht auf die Schreiben des Bauherrn.

Daraufhin wurde ihm vom zuständigen Amtsgericht ein Mahnbescheid förmlich zugestellt. Neben den ursprünglich geforderten 10.000 Euro Schadenersatz hat dieser weitere 2.000 Euro an Kosten für die Beauftragung eines Anwalts sowie für die Durchführung des Mahnverfahrens zum Gegenstand. Eine Begründung für die geltend gemachten Ansprüche oder eine genaue Darlegung zur Schadenhöhe durch den Bauherrn bzw. dessen Anwalt enthielt der Mahnbescheid nicht.

Dies ist für einen Mahnbescheid auch nicht notwendig. Es reicht aus, wenn erkennbar ist, aus welchem Zusammenhang sich die Ansprüche ergeben sollen. Ausreichend ist z. B. der Hinweis „Wegen Schadenersatzansprüchen aus dem Architektenvertrag vom ...“.

Um sich gegen die behaupteten Ansprüche zu wehren, steht dem Empfänger eines solchen Mahnbescheids nur der Widerspruch zur Verfügung. Die Frist zur Einlegung eines Widerspruchs beträgt grundsätzlich 2 Wochen ab der Zustellung des Mahnbescheids. Er ist schriftlich beim zuständigen Amtsgericht einzulegen.

Gegenüber seinem Haftpflichtversicherer ist der Architekt/Ingenieur sogar dazu verpflichtet, Widerspruch einzulegen. Die entsprechenden Versicherungsbedingungen regeln, dass der Versicherungsnehmer dem Versicherer unverzüglich, spätestens nach einer Woche, anzuzeigen hat, falls ein Mahnbescheid gegen ihn erlassen wird. Außerdem hat er fristgerecht Widerspruch gegen den Mahnbescheid einzulegen.

Im vorliegenden Fall erfolgte dies jedoch nicht. Der Architekt ließ den Mahnbescheid liegen und ging nicht dagegen vor.

Daraufhin erhielt er – wiederum durch förmliche Zustellung – einen Vollstreckungsbescheid. Auch dieser enthielt keine inhaltliche Darlegung der geltend gemachten Ansprüche. Für den Erlass des Vollstreckungsbescheids liefen zusätzlich weitere Verfahrenskosten auf.

Allerspätestens jetzt wäre eine Reaktion des Empfängers dringend notwendig gewesen! Der einzig zulässige Rechtsbehelf ist in diesem Augenblick der Einspruch. Dieser muss – wie der Widerspruch – grundsätzlich innerhalb von 2 Wochen ab der Zustellung beim Amtsgericht schriftlich eingelegt werden.

Auch die Einlegung des Einspruchs und eine entsprechende Meldung an den Haftpflichtversicherer sind Obliegenheiten, die sich aus dem Haftpflichtvertrag ergeben.

Dies versäumte der Architekt im geschilderten Fall ebenfalls. Er legte kein Rechtsmittel gegen den Vollstreckungsbescheid ein. In der Folge wurde der Vollstreckungsbescheid rechtskräftig.

Der Antragsteller – in diesem Falle der Bauherr – kann nunmehr aus dem Vollstreckungsbescheid die Zwangsvollstreckung gegen den Architekten betreiben. Der rechtskräftige Vollstreckungsbescheid stellt einen Titel dar, der – wie ein Gerichtsurteil – zur Zwangsvollstreckung berechtigt. Ein zusätzliches Verfahren vor Gericht ist dabei nicht durchzuführen.

Auch wenn diese legitime Vorgehensweise des Bauherrn nicht die Regel darstellt, ist aufgrund der weitreichenden Rechtsfolgen höchste Vorsicht bei Erhalt eines Mahnbescheids geboten. Insbesondere sollte die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels sorgfältig beachtet werden. Der Zusteller vermerkt das Datum der förmlichen Zustellung gesondert auf dem Briefumschlag. Dieses ist für die Berechnung der 14-Tagefrist maßgebend.

Erst mit den Rechtsbehelfen Widerspruch bzw. Einspruch kann dem Mahnbescheid bzw. Vollstreckungsbescheid wirksam entgegengetreten werden. Hierdurch wird eine Abgabe in das sogenannte streitige Verfahren vor Gericht erreicht. Erst hier muss der Antragsteller (hier: der Bauherr) wie im Klageverfahren seinen Anspruch darlegen und beweisen. Umgekehrt kann der Antragsgegner (hier: der Architekt) inhaltliche Einwände gegen die Forderungen vorbringen.

Immer wieder wird der Versicherer gefragt, ob er für die Folgen eines versäumten Widerspruchs bzw. Einspruchs aufkommt und die vom Anspruchsteller geltend gemachten Forderungen übernimmt.

Dies hängt von mehreren Voraussetzungen ab: Zum einen muss der Versicherungsnehmer nachweisen, dass seine Obliegenheitsverletzung weder zum Eintritt des Versicherungsfalles geführt noch den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung erhöht hat.

Der Versicherer prüft also, ob und in welcher Höhe er zur Leistung verpflichtet gewesen wäre, hätte der Versicherungsnehmer den Mahnbescheid unverzüglich angezeigt und fristgerecht dagegen Widerspruch eingelegt. Er prüft die Ansprüche in der Sache selbst. Hierfür benötigt er Unterlagen,

#### @ Autorin



Rechtsanwältin Indra Tümmers

Abteilung Planungshaftpflicht-Schaden  
HDI-Gerling Firmen und Privat Versicherung AG  
Charles-de-Gaulle-Platz 1  
50679 Köln

aus denen sich der geltend gemachte Anspruch dem Grunde und der Höhe nach ergibt.

Die Beweislast dafür, dass sich die Obliegenheitsverletzung nicht auf die dem Versicherer obliegende Leistung ausgewirkt hat, trägt der Versicherungsnehmer.

In jedem Fall muss er die Verfahrenskosten selbst tragen, die dadurch entstehen, dass er nicht rechtzeitig Widerspruch gegen den Mahnbescheid eingelegt hat.

Nach den Versicherungsbedingungen hat die Obliegenheitsverletzung darüber hinaus zur Folge, dass der Versicherer berechtigt ist, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen.

Das Versäumen einer Widerspruchsfrist stellt einen groben Verstoß des Versicherungsnehmers gegen seine Pflichten aus dem Versicherungsverhältnis dar, der den Versicherer zu einer deutlichen Reduzierung seiner Leistung berechtigt.

In welcher Höhe eine solche Kürzung vorzunehmen ist, bleibt jeweils einer Prüfung im Einzelfall vorbehalten.

Im vorliegenden Fall hat der Architekt nicht nur die Widerspruchs-, sondern auch die Einspruchsfrist versäumt und damit einen rechtskräftigen Titel zur Zwangsvollstreckung entstehen lassen.

Dieses Verhalten kann es grundsätzlich rechtfertigen, vorliegend den Versicherer vollständig von seiner Leistungspflicht freizustellen.

*Fazit:* Es ist dringend zu raten, den Erhalt eines Mahnbescheids unverzüglich dem Haftpflichtversicherer anzuzeigen und fristgerecht dagegen Widerspruch einzulegen.

Im Zweifelsfall sollte man in jedem Fall mit seinem Versicherer Kontakt aufnehmen und sich beraten lassen!

## Büro

## Speziell für Selbstständige und Freiberufler: Flexible Altersvorsorge mit variablen Einmalbeträgen

Selbstständige haben es derzeit in Vorsorgefragen nicht leicht. Zum einen durch die Auswirkungen der Finanzkrise zum anderen durch ihr ohnehin häufig schwankendes Einkommen. Langfristige finanzielle Entscheidungen sollen sowohl sicher als auch renditestark sein. Schlechte Voraussetzungen für eine solide Altersvorsorge? Welches Produkt bietet gleichzeitig Sicherheit und Rendite? Eine passende Antwort auf diese Fragen hat HDI-Gerling Leben mit der *TwoTrust Klassik Privatrente gegen Einmalanlage* gegeben, mit der gerade Selbstständige ihre Vorsorgelücken optimal schließen können.

## Vorteile der Privatrente gegen Einmalanlage

Die TwoTrust Klassik Privatrente gegen Einmalbeitrag bietet eine sichere und zugleich ertragreiche Altersvorsorge für den Ruhestand. Es handelt sich dabei um eine aufgeschobene Rentenversicherung mit garantierten Leistungen und Kapitalwahlrecht.

Der Tarif ist von der renommierten Rating-Agentur Franke & Bornberg mit der Bestnote „FFF“ (hervorragend) ausgezeichnet worden.

Sicherheit bietet das Produkt durch eine der höchsten Garantien eines deutschen Lebensversicherers: Der Kunde kann zwischen einer garantierten Kapitalabfindung, einer garantierten Rente oder garantierten vorgezogenen Leistungen wählen. Zudem ist ein während der Vertragslaufzeit einmal erreichtes Guthaben zum vereinbarten Ablauftermin garantiert vorhanden.

## Dem Finanzamt ein Schnippchen schlagen

Steuerliche Aspekte gehören zu den großen Pluspunkten der TwoTrust Klassik Privatrente, gerade im Vergleich zu Direktanlagen.

Zum einen sind die Kapitalerträge aus dem Vertrag während der Ansparphase steuerfrei. Dank der nachgelagerten Besteuerung kann der Zinseszins-Effekt seine Wirkung voll entfalten, ohne von der Kapitalertragsteuer ausgebremst zu werden.

Zum anderen sind bei Inanspruchnahme der Kapitaleistung nur die hälftigen Erträge steuerpflichtig, oder anders ausgedrückt: Der Kunde streicht 50 Prozent der Kapitalerträge steuerfrei ein.

Voraussetzung dafür ist, dass die Versicherung mindestens 12 Jahre lang bestanden und der Steuerpflichtige bei Auszahlung das 60. Lebensjahr vollendet hat.

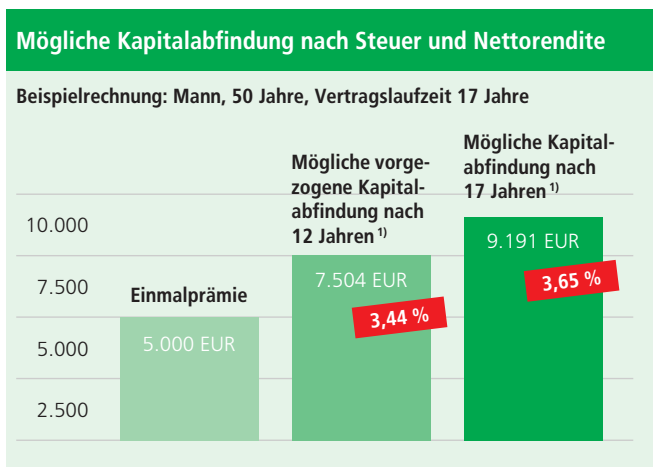
Ausgeweitet wird der Vorteil dadurch, dass der individuelle Einkommensteuersatz der meisten Menschen in der Rentenphase deutlich niedriger liegt als während des Erwerbslebens. Wegen der hohen Steuerersparnis wird die Rentenversicherung halb augenzwinkernd auch als die Schweiz der Altersvorsorge bezeichnet. Nimmt der Kunde zur Sicherstellung seiner monatlichen Einnahmen im Rentenalter die Rentenleistung in Anspruch, unterliegt sogar lediglich ein kleiner Teil der Rente, der sogenannte Ertragsanteil, der Steuerpflicht.

Das Wirtschaftsmagazin Focus-Money hat in der Ausgabe 15/2010 Versicherungsprodukte gegen Einmalanlage untersucht. Das Ergebnis kann sich sehen lassen: Die TwoTrust Klassik Privatrente von HDI-Gerling wurde im Frühjahr als "Beste Rente Einmalbeitrag eines Serviceversicherers" ausgezeichnet. Die drei Beispiele auf der nächsten Seite untermauern die Attraktivität dieses Konzepts:

## Einmalprämie von 5.000 Euro

Unverbindliche Modellrechnung der möglichen Leistung: Bei der Berechnung haben wir im Stammguthaben eine Gesamtverzinsung von 4,5 % (Deklaration 2010) und im Premium-Portfolio von 6 % angenommen. Naturgemäß ist die weitere Entwicklung von Gesamtverzinsung und Premium-Portfolio ungewiss. Insgesamt kann die mögliche Kapitalabfindung daher nicht garantiert werden. Detaillierte Informationen entnehmen Sie bitte Ihrem persönlichen Versorgungskonzept.

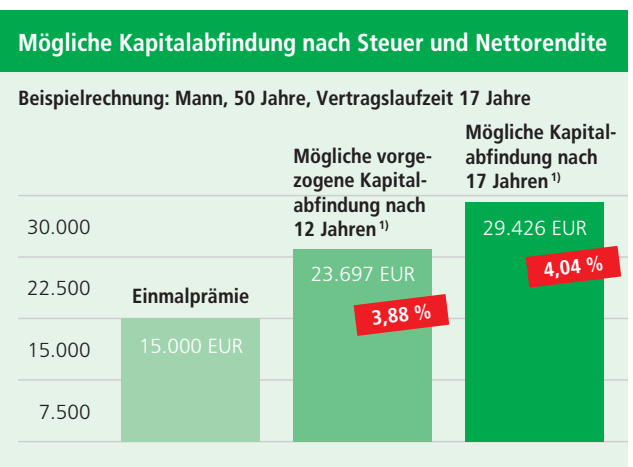
1) Steuerbetrachtung – Voraussetzung für die hier zu Grunde gelegte hälftige Besteuerung der Kapitalerträge: Der Steuerpflichtige hat das 60. Lebensjahr vollendet und die Versicherung hat mindestens 12 Jahre bestanden. Den Werten liegt der Höchststeuersatz gem. Grundtabelle von 44,31 % (inkl. Solidaritätszuschlag) zugrunde. Bei einmaligen Kapitalzahlungen ist HDI-Gerling dennoch dazu verpflichtet, den Auszahlungsbetrag um die auf die gesamten Erträge entfallende Kapitalertragsteuer, den Solidaritätszuschlag und auf Antrag die Kirchensteuer zu reduzieren. Über die persönliche Einkommensteuererklärung besteht aber die Möglichkeit, dass die bereits abgeführte Steuer angerechnet wird. Die dargestellten Werte wurden gerundet.



## Einmalprämie von 15.000 Euro

Unverbindliche Modellrechnung der möglichen Leistung: Bei der Berechnung haben wir im Stammguthaben eine Gesamtverzinsung von 4,5 % (Deklaration 2010) und im Premium-Portfolio von 6 % angenommen. Naturgemäß ist die weitere Entwicklung von Gesamtverzinsung und Premium-Portfolio ungewiss. Insgesamt kann die mögliche Kapitalabfindung daher nicht garantiert werden. Detaillierte Informationen entnehmen Sie bitte Ihrem persönlichen Versorgungskonzept.

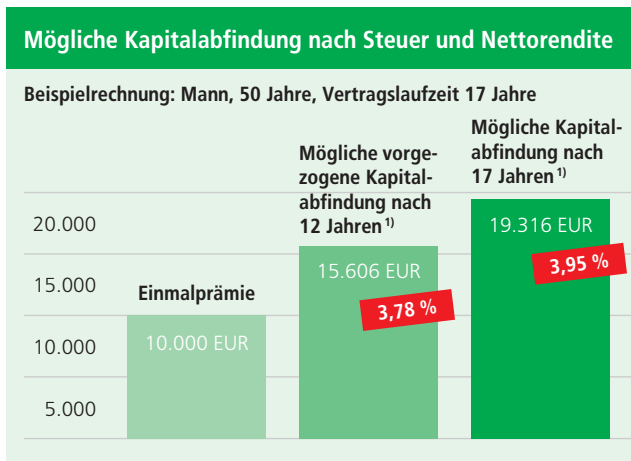
1) Steuerbetrachtung – Voraussetzung für die hier zu Grunde gelegte hälftige Besteuerung der Kapitalerträge: Der Steuerpflichtige hat das 60. Lebensjahr vollendet und die Versicherung hat mindestens 12 Jahre bestanden. Den Werten liegt der Höchststeuersatz gem. Grundtabelle von 44,31 % (inkl. Solidaritätszuschlag) zugrunde. Bei einmaligen Kapitalzahlungen ist HDI-Gerling dennoch dazu verpflichtet, den Auszahlungsbetrag um die auf die gesamten Erträge entfallende Kapitalertragsteuer, den Solidaritätszuschlag und auf Antrag die Kirchensteuer zu reduzieren. Über die persönliche Einkommensteuererklärung besteht aber die Möglichkeit, dass die bereits abgeführte Steuer angerechnet wird. Die dargestellten Werte wurden gerundet.



## Einmalprämie von 10.000 Euro

Unverbindliche Modellrechnung der möglichen Leistung: Bei der Berechnung haben wir im Stammguthaben eine Gesamtverzinsung von 4,5 % (Deklaration 2010) und im Premium-Portfolio von 6 % angenommen. Naturgemäß ist die weitere Entwicklung von Gesamtverzinsung und Premium-Portfolio ungewiss. Insgesamt kann die mögliche Kapitalabfindung daher nicht garantiert werden. Detaillierte Informationen entnehmen Sie bitte Ihrem persönlichen Versorgungskonzept.

1) Steuerbetrachtung – Voraussetzung für die hier zu Grunde gelegte hälftige Besteuerung der Kapitalerträge: Der Steuerpflichtige hat das 60. Lebensjahr vollendet und die Versicherung hat mindestens 12 Jahre bestanden. Den Werten liegt der Höchststeuersatz gem. Grundtabelle von 44,31 % (inkl. Solidaritätszuschlag) zugrunde. Bei einmaligen Kapitalzahlungen ist HDI-Gerling dennoch dazu verpflichtet, den Auszahlungsbetrag um die auf die gesamten Erträge entfallende Kapitalertragsteuer, den Solidaritätszuschlag und auf Antrag die Kirchensteuer zu reduzieren. Über die persönliche Einkommensteuererklärung besteht aber die Möglichkeit, dass die bereits abgeführte Steuer angerechnet wird. Die dargestellten Werte wurden gerundet.



## i 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: 0511/1113661  
E-Mail: nicole.gustine@hdi-gerling.de  
www.hdi-gerling.de

**Schriftleitung**  
RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt (verantwortlich für den Inhalt)  
Rechtsanwälte Caspers-Mock  
Wachsbleiche 26, 53111 Bonn  
Telefon: 0228/653550  
Telefax: 0228/632372  
sangenstedt@caspers-mock.de, www.caspers-mock.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

Verantwortlich für den Schadenfall auf Seite 13:  
RA'in Indra Tümmers, HDI-Gerling, Köln

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-gerling.de](mailto:verbaende@hdi-gerling.de)

„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/Firmenstempel

Titel .....

Büro / Name, Vorname .....

Straße / Nr. ....

PLZ / Ort .....

E-Mail .....

Telefon .....

selbständig  angestellt .....

## Mitgliedschaft bei Kammern/Verbänden

Ingenieurkammer  VDI  BDB  VDSI  BDIA  
 VDE  VSI  VWI  BVS

**Wir beraten Sie unverbindlich und kostenfrei.**

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

### Leistungsstarke Versicherungs- bzw. Vorsorgelösungen

- 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

## Online-Service



### HDI-Gerling INGLetter

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

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



### HDI-Gerling INGservice

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

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



### HDI-Gerling Online-Newsletter

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

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