

Informationen für technisch-wissenschaftliche Berufe

# ING Letter

## Inhalt

### Aktuell

Das Kopplungsverbot als Grundlage der HOAI

### Honorar

Baukostenüberschreitung und Kündigung eines Planervertrags

Führung eines Bautagbuchs, Honorarminderung

Konkludenter Abschluss von Planerverträgen mit Körperschaften des öffentlichen Rechts

### Haftung

Die Haftung des Planers für fehlerhafte Baumaterialien

Bauherr schuldet dem Architekten keine fehlerfreie Tragwerksplanung

### Schadenfall

2 Ermittlung des Energieverlustes bei fehlender Sohlplattendämmung in einem Treppenhaus 10

2 Büro Verjährung von Honoraransprüchen zum 1. Januar 2012 13

4 Koppelungsverbot für Ingenieure und Architekten 14

5 Sachverständige Befangenheit eines Sachverständigen 15

6 Impressum 15

9 InfoService 16

**Aktuell**

## Das Kopplungsverbot als gesetzliche Grundlage der HOAI

Das Privileg, eine Gebührenordnung zu haben, nach der privatrechtlich erbrachte Leistungen abgerechnet werden können, hat nicht jeder Freie Beruf. Die Idee, den Architekten und Ingenieuren eine gesetzliche Honorarordnung zu geben, lässt sich aber bis heute rechtfertigen, weil der Gesetzgeber die Auffassung vertrat und auch heute noch vertritt, dass die Bauherren Architekten und Ingenieure bräuchten, die allein ihnen verpflichtet seien.

Die uneingeschränkte Wahrnehmung der Interessen der Bauherrnschaft sieht der Gesetzgeber aber dann als gefährdet an, wenn Architekten oder Ingenieure fremde Interessen vertreten, beispielsweise die der Hersteller von Bauprodukten oder die von Bauunternehmen – oder aber, wenn sie eigene wirtschaftliche Interessen vertreten, beispielsweise und vor allem, wenn sie die Beauftragung ihrer Architekten- oder Ingenieurleistungen mit dem Erwerb eines zu bebauenden Grundstücks „koppeln“, also: verbinden.

Aus diesem Grunde sind die Architekten und Ingenieure durch den Paragraphen 3 des „Grundgesetzes“ ihrer HOAI, des „Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen“ (GIA), strikt daran gebunden, jene Vereinbarungen für unzulässig zu erklären, durch die der Käufer eines Grundstücks sich im Zusammenhang mit dessen Erwerb verpflichtet, bei der Planung oder Ausführung eines Bauwerks einen bestimmten Ingenieur oder Architekten zu beauftragen. Dieses sog. Koppelungsverbot ist die Rechtfertigung für die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure.

Es ist zwar jedermann unbenommen, Architekten- und Ingenieurleistungen als Bestandteil einer Bauleistung oder als Bestandteil eines Bauträgervertrages einzukaufen, die so erbrachten Architekten- und Ingenieurleistungen können dann aber nicht nach der Honorarordnung abgerechnet werden.

Es sollte aber denjenigen Bauherren, die allein Planungen in Auftrag geben, bei der Beauftragung von Architekten und Ingenieuren mit der HOAI die Sicherheit gegeben werden, dass ihr Vertragspartner nicht verdeckt fremde Interessen wahrnimmt. Aus diesem Grunde ist es freien Architekten und Beratenden Ingenieuren berufsrechtlich untersagt,

solche Interessen wahrzunehmen, die nicht zu denen ihrer Auftraggeber gehören.

Damit ist nicht gesagt, dass die Trennung von Planung und Ausführung zwingend sei. Es ist jedem Bauherrn überlassen, durch wen er Architekten- und Ingenieurleistungen erbringen lässt, er muss aber absolut sicher sein können, soweit er einen eigenständigen Planungsvertrag abschließt, dass seine Interessen uneingeschränkt wahrgenommen werden.

Sinn dieser Vorschrift ist es, bei der Auswahl eines Architekten oder Ingenieurs allein nach fach- und leistungsbezogenen Kriterien vorzugehen, um den fachlichen Wettbewerb zwischen Planern zu fördern. Nicht Sinn der Gebührenordnung ist es, Architekten und Ingenieure zu bevorzugen gegenüber denjenigen Personen, die kombiniert mit Bauleistungen oder Grundstücksgeschäften Planungsleistungen erbringen.

Konsequenterweise hat das Bundesverfassungsgericht wieder einmal eine Verfassungsbeschwerde abgewiesen, ja, noch nicht einmal zur Entscheidung angenommen, nach der sich ein freiberuflicher Architekt in seiner Berufsausübungsfreiheit behindert fühlte, weil er seine Leistungen zum Teil anbot und hierfür ein bestimmtes Grundstück in Aussicht stellte.

Wer gegen dieses Koppelungsverbot angeht, muss sich darüber im Klaren sein, dass er, wenn er das Koppelungsverbot kippt, gleich die ganze HOAI kippen würde.

Es gibt keinen einzigen Freien Beruf, dem der Staat einerseits über eine Gebührenordnung eine Art Existenzsicherung zur Verfügung stellen und andererseits dieses Privileg dazu nutzen lassen will, Geschäfte dieser und anderer Art zu machen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts durch Beschluss vom 16.6.2011 (1. BvR 2394/10) ist als Konsequenz deshalb nur zu begrüßen (siehe auch ausführlich unter der Rubrik „Büro“ auf Seite 13).

**Honorar**

## Baukostenüberschreitung und Kündigung eines Planervertrags

1. Ein Schadensersatzanspruch des Bauherrn gegen den Architekten wegen Überschreitung eines bestimmten Kostenrahmens (bzw. einer Kostengrenze) setzt voraus, dass die Parteien des Architektenvertrags den Kostenrahmen als vertraglich geschuldete Beschaffenheit des Architektenwerks vereinbart haben. Das Werk des Architekten oder Ingenieurs ist mangelhaft, wenn seine Planung den vertraglichen Kostenrahmen überschreitet.

2. Eine ausdrückliche Vereinbarung für die Kosten der Baumaßnahme nach den Kostengruppen 300 und 400 der DIN 276 in einer bestimmten Höhe und die Bezeichnung als Höchstpreis stellen sich als Beschaffenheitsvereinbarung – so

**@ Autor**

RA Prof. Dr. jur.  
Hans Rudolf Sangenstedt

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

genannte unselbstständige Garantie – dar. Denn ein beziffertes Kostenlimit, nach dessen Inhalt der Architekt für die Auskömmlichkeit eines bestimmten Baubudgets einzustehen hat, beinhaltet im Regelfall eine Vereinbarung der Beschaffenheit des Architektenwerks i.S. von § 633 II 1 BGB.

3. Eine nachträgliche Änderung der Leistungsbeschreibung hat ein Entfallen der vereinbarten Kostengrenze nur bei einer durch diese veranlassten deutlichen Kostensteigerung hinsichtlich der von dem Kostenrahmen erfassten Baukosten zur Folge.

4. Für die das Bauvorhaben begleitenden Kostenermittlungen kann ein Architekt zwar Toleranzen in Anspruch nehmen. Diese reichen jedoch nur soweit, als die in den Ermittlungen enthaltenen Prognosen von unvermeidbaren Unsicherheiten und Unwägbarkeiten abhängen. Ein Toleranzrahmen kommt nur dann in Betracht, wenn sich im Vertrag Anhaltspunkte dafür finden, dass die vereinbarte Bau-summe keine strikte Grenze sein soll. Handelt es sich bei dem Betrag für die Baumaßnahme um eine feste Grenze in Form einer vertraglich geschuldeten Beschaffenheit des Architektenwerks, ist für einen Toleranzrahmen kein Raum (vgl. BGH, NJW-RR 1997, 850 = BauR 1997, 494).

5. Ein Schadensersatzanspruch des Bauherrn auf Ersatz für den Honoraranspruch des Architekten für die Grundlagen-ermittlung und die Vorplanung (Leistungsphase 1 und 2 nach § 15 HOAI) besteht nur, wenn der Bauherr hinreichend darlegt, dass für ihn diese Vorplanungen gänzlich unbrauchbar waren. Dies ist nicht der Fall, wenn sich die Planung noch nicht auf ein bestimmtes Gebäude fokussiert hatte. Auch wenn sich der Bauherr im Nachgang für ein gänzlich anderes Gebäude entschieden hat, setzt ein Schadensersatzanspruch voraus, dass die grundlegenden Analysen der Leistungsphase 1 und 2 von ihm für die Planung des nunmehr errichteten Gebäudes keine Verwendung finden konnten.

BGB §§ 631 I, 633 II 1, 280, 281

OLG Brandenburg, Urteil vom 13.7.2011 – 13 U 69/10  
NZBau 10/2011, 623 ff. = NJW-RR 19/2011, 1315 ff.

#### **Aus den Gründen:**

*Die Kläger und seine Ehefrau durften den unter dem 10.7./18.7. 2008 mit der Beklagten geschlossenen Architektenvertrag aus wichtigem Grund kündigen. Dies resultiert daraus, dass die Beklagte die von den Parteien des Architektenvertrags vereinbarte verbindliche Kostengrenze für das Bauvorhaben nicht eingehalten und mithin dem Kläger und seiner Ehefrau die Fortsetzung des Architektenvertrags schuldhaft unzumutbar gemacht hat. Im Einzelnen:*

...

*Nach ständiger Rechtsprechung des BGH (vgl. hierzu nur BGH, NJW-RR 1997, 850 = BauR 1997, 494; NZBau 2003, 281 = NJW-RR 2003, 593 = BauR 2003, 566) setzt ein Schadensersatzanspruch des Bauherrn wegen Überschreitung eines bestimmten Kostenrahmens (bzw. einer Kostensequenz) voraus, dass die Parteien des Architektenvertrags den Kostenrahmen als vertraglich geschuldete Be-*

*schaffenheit des Architektenwerks vereinbart haben. Denn vereinbaren die Parteien eines Architekten- oder Ingenieurvertrags eine Bausumme als Beschaffenheit des Werks, dann bildet diese Summe die Obergrenze der anrechenbaren Kosten für die Honorarabrechnung (s. Obergrenze der anrechenbaren Kosten für die Honorarberechnung (BGH, NZBau 2003, 281 = NJW-RR 2003, 593 = BauR 2003, 566)). Das vereinbarte Honorar ist die Gegenleistung für das vertragsgerechte Werk. Ist das Werk deshalb mangelhaft, weil die vereinbarten Kosten überschritten werden, kann der Architekt oder Ingenieur die Differenz, um die die tatsächlichen die vereinbarten Kosten übersteigen, nicht zusätzlich als anrechenbare Kosten seiner Honorarabrechnung zugrunde legen (vgl. dazu auch BGH, NJW-RR 1999, 1107 = BauR 1999, 1045; NZBau 2003, 281 = NJW-RR 2003, 593 = BauR 2003, 566). Die Berücksichtigung dieser Differenz als anrechenbare Kosten würde dagegen dazu führen, dass der Architekt oder Ingenieur aufgrund der Mangelhaftigkeit seines Werks eine höhere Vergütung erhalten würde. An dieser Beurteilung ändert sich auch dann nichts, wenn sich der von den Parteien vorgegebene Standard der Planung mit den vereinbarten Baukosten nicht realisieren lässt (BGH, NZBau 2003, 281 = NJW-RR 2003, 593 = BauR 2003, 566). Auch in einem solchen Fall bleibt das Werk des Architekten oder Ingenieurs mangelhaft, wenn seine Planung den vertraglichen Kostenrahmen überschreitet. ...*

*Der Architektenvertrag enthält unter § 1 „Gegenstand des Vertrags“ eine ausdrückliche Vereinbarung für die Kosten der Baumaßnahme nach KG 300 und 400 aus DIN 276 in Höhe von 170.000 Euro netto bei einer Nettowohnfläche von 157,07 qm nach dem Planungsstand vom 7.7.2008. Damit korrespondiert auch die Vereinbarung unter § 13 (2) des Architektenvertrags, mit der der Höchstpreis der Baumaßnahme mit 203.000 Euro brutto (Nettokosten in Höhe von 170.000 Euro zzgl. 19% Mehrwertsteuer) angegeben worden ist. Angesichts dieser deutlichen Regelung ist die Einhaltung der Baukostenobergrenze Hauptpflicht der Beklagten geworden.*

*Der Kläger hat mit Schreiben vom 20.2.2009 unter Fristsetzung bis zum 6.3.2009 – erfolglos – zur Nachbesserung der Baukosten aufgefordert. ...*

*Auf der Grundlage des Vorbringens des Klägers kann angenommen werden, dass für den Kläger die Vorplanungen nicht gänzlich unbrauchbar waren, auch wenn er sich im Nachgang für ein gänzlich anderes Gebäude entschieden hat. Denn die Planung hatte sich noch nicht auf ein bestimmtes Gebäude fokussiert.*

Architektenvertrag und Bauvertrag sind zwei verschiedene Verträge mit verschiedenen Leistungsgegenständen. Während die Planer intellektuelle Werkleistungen erbringen, erbringt der Bauunternehmer reale Werkleistungen. Dies ist der Grund, weshalb ein Architekten- oder Ingenieurvertrag fehlerhaft sein kann, obwohl das Bauwerk selbst fehlerfrei ist.

Ob ein Werk fehlerfrei ist, richtet sich also nach dem jeweiligen Leistungsgegenstand des Vertragsverhältnisses. Wird in einem Planervertrag zum Gegenstand des Vertrags eine be-

stimmte Bausumme genannt und diese verfehlt, liegt ein Fehler vor. Liegt ein Fehler vor, kann der Bauherr die ihm zur Seite stehenden gesetzlichen Rechte geltend machen, allerdings erst dann, wenn die Bauherrenschaft zuvor dem Planer das Recht eingeräumt hat, seinen Fehler zu beseitigen (Nacherfüllungsanspruch des Planers). So bedauerlich dies im vorliegenden Fall ist, die Bauherrenschaft hat sich genau richtig verhalten, denn sie hat den Planer aufgefordert, die Baukosten die die vereinbarten überschritten, planerisch zu reduzieren, anderenfalls sie nicht bauen könnten. Diesem Begehrt ist der Planer nicht nachgekommen, die Konsequenz ist, dass bei fehlgeschlagener Nachbesserung gekündigt werden kann.

Tröstlich ist immerhin, dass diejenigen Leistungen, die der Bauherrenschaft verblieben und die sie noch verwenden konnte, vergütet werden müssen.

Ein Nebenaspekt der Entscheidung ist im Übrigen, dass die Abrechnung des Honorars natürlich nur auf derjenigen Basis geschehen kann, die vertraglich vereinbart worden war und nicht auf der dann tatsächlich fehlerhaft zu hohen Kostenbasis.

#### Honorar

### Führung eines Bautagebuches, Honorarminderung

1. Vereinbaren die Parteien, dass für Inhalt und Umfang der werkvertraglichen Leistungspflichten des Architekten das Leistungsbild des § 15 Abs. 2 HOAI entsprechend gilt, hat der Architekt ein Bautagebuch zu führen.

2. Kommt der Architekt dieser Verpflichtung nicht nach, ist der Besteller grundsätzlich gemäß § 634 BGB zur Minderung des Architektenhonorars berechtigt.

BGB § 634 a.F.; HOAI § 15 Abs. 2 (i.d.F. vom 21.09.1995).  
BGH, Urteil vom 28. Juli 2011 – VII ZR 65/10-. (KG Berlin) =  
NZ Bau 10/2011, 622 ff.  
BauR 10/2011, 1677 ff.

#### Aus den Gründen:

*Danach schuldet der Kläger das Führen eines Bautagebuchs. Denn dies gehört zum Leistungsbild der Objektüberwachung (Leistungsphase 8 des § 15 Abs. 2 HOAI). Die Parteien haben ausdrücklich vereinbart, dass für den Inhalt der Leistungspflichten das Leistungsbild des § 15 Abs. 2 HOAI entsprechend gilt. Der Auffassung des Berufungsgerichts, das Führen des Bautagebuchs gehöre nicht zu den Leistungspflichten, der Architekt könne sich allenfalls schadensersatzpflichtig machen, wenn er seine Überwachungspflichten nicht dokumentieren könne, fehlt danach jede Grundlage. Aus der Regelung, dass der Architekt nur diejenigen Grundleistungen zu erbringen hat, die die Baumaßnahme erfordert, ergibt sich nichts anderes.*

*Das Berufungsgericht hat diese Regelung nicht ausgelegt, sondern sein Urteil lediglich darauf gestützt, der Beklagte habe zur Erforderlichkeit eines Bautagebuchs nichts Konkretes vorgetragen. Das ist fehlerhaft. Der Beklagte war nicht gehalten, konkret zur Erforderlichkeit des Bautagebuchs für die einzelnen Baumaßnahmen vorzutragen. Insbesondere musste er nicht darlegen, welche Angaben er den Bautagebüchern hat entnehmen wollen. Denn die Erforderlichkeit des Führens eines Bautagebuchs für die jeweiligen Baumaßnahmen ergibt sich ohne weiteres aus dem Sinn und Zweck des Bautagebuchs. Das Bautagebuch hat den Zweck, das Baugeschehen mit allen wesentlichen Einzelheiten zuverlässig und beweiskräftig festzuhalten. Diese Dokumentation kann insbesondere bei Störungen des Bauablaufs oder Auseinandersetzungen mit anderen Baubeteiligten von großer Bedeutung sein. Dieses Dokumentationsinteresse besteht nicht nur bei Neubauten, sondern auch bei Bauten im Bestand, also bei Modernisierungsmaßnahmen, Instandsetzungen und Ausbau. Gerade bei diesen Maßnahmen kann es von großer Wichtigkeit sein, Abweichungen vom vorausgesetzten Bestand und sich daraus ergebende Probleme zu dokumentieren, weil sie erfahrungsgemäß Grundlage von Nachtragsforderungen der Bauunternehmer sein können. Hat der Kläger den geschuldeten Teilerfolg nicht erbracht, indem er kein Bautagebuch geführt hat, ist sein Werk mangelhaft. Der Beklagte kann dann unter den Voraussetzungen des § 634 BGB das Honorar für die Leistungsphase 8 des § 15 Abs. 2 HOAI mindern. Eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ist jedoch entbehrlich, weil ein Bautagebuch nachträglich nicht mehr zuverlässig erstellt werden kann. ...*

*Soweit es um die Pflicht geht, ein Bautagebuch zu führen, ist weitere Aufklärung erforderlich. Entgegen der Auffassung der Revision muss die Minderung nicht schon deshalb vorgenommen werden, weil der Kläger das angeblich vorhandene Bautagebuch nicht an den Beklagten übergeben hat. Zur Erfüllung der Pflicht des Architekten, ein Bautagebuch zu führen, ist die Aushändigung an den Besteller grundsätzlich nicht erforderlich. Der Architekt hat ein berechtigtes Interesse daran, dass das Bautagebuch bei ihm verbleibt, da es auch dazu dient, gegenüber dem Besteller eine ordnungsgemäße Bauüberwachung zu dokumentieren. (Mitgeteilt von VII. Zivilsenat des BGH)*

Neben allen Leistungen, die erbracht werden müssen, damit ein Objekt fehlerfrei realisiert werden kann, schuldet der Planer auch Leistungserfolge, die sich nicht unmittelbar im Bauobjekt niederschlagen, beispielsweise ständige Kostenermittlungen, Kostenvergleiche, generell Beratungsleistungen. Hierzu gehört auch die Führung eines Bautagebuchs. Bei ansonsten fehlerfreier Leistung gehen Bauherren dazu über, bestimmte Grundleistungen aus den Leistungsbildern als fehlend zu rügen und über sog. Minderungstabellen das Honorar zu mindern. Dies ist ohne weiteres nicht möglich, denn vor der Geltendmachung der Minderung, die ein Gestaltungsrecht der Gewährleistung ist, ist dem Planer zuerst einmal die Möglichkeit einzuräumen, den angeblich fehlenden Planungserfolg, der für die Fehlerfreiheit des Bauwerks nicht zwingend notwendig ist, beizubringen, also Kostenermittlungen, Beratungsleistungen, Bautagebücher.



Die Nacherbringung solcher Leistungen wurde in der Vergangenheit oft durch die Rechtsprechung nicht mehr zugelassen, mit der Erklärung, diese Leistungen müssten zur rechten Zeit erfolgen. Die Nachfertigung von intellektuellen Werkleistungen sei für die Bauherrenschaft ohne Interesse.

Zumindest für die Erstellung eines Bautagebuchs gilt dies nicht. Liegt denn ein Bautagebuch vor und muss dieses nicht nachgefertigt werden, ist es Aufgabe des Bauherrn, den Planer aufzufordern, das Bautagebuch vorzulegen. Tut er dies nicht, verliert er sein Minderungsrecht.

Im vorliegenden Fall erklärt der BGH sogar, dass ein Bautagebuch nicht selbstständig durch den Planer ausgehändigt werden muss, sondern nur nach Aufforderung. Grund: Der Planer braucht das Bautagebuch, um die Interessen seiner Bauherrenschaft in der Gewährleistungszeit noch wahrnehmen zu können. Er hat deshalb von sich aus kein Eigeninteresse. Das Bautagebuch dient ihm als Arbeitsmittel. Wenn die Bauherrenschaft dies vor Ablauf der Gewährleistungszeiten der am Bau beteiligten Handwerker haben will, muss sie Abschriften verlangen, anderenfalls sie nicht nur wegen der fehlenden Vorlage das Honorar mindern kann.

## Honorar

# Konkludenter Abschluss von Planerverträgen mit Körperschaften des öffentlichen Rechts

1. Architektenleistungen entsprechend den Leistungsphasen 1 bis 6 der HOAI werden grundsätzlich nicht akquisitorisch, sondern auf vertraglicher Grundlage erbracht.

2. Ein Architektenvertrag über die Planung eines Radwegs kann als formlos gültiges Geschäft der laufenden Verwaltung eines Landkreises anzusehen sein. Den Landkreis trifft eine sekundäre Darlegungslast über Tatsachen, die einer derartigen Einordnung entgegenstünden.

(Leitsätze der Redaktion)

BGB § 632 I; BbglKO § 56 II, III  
OLG Brandenburg, Urteil vom 23.6.2011 – 12 U 22/11  
NZBau 10/2011, 627 ff.

### Aus den Gründen:

Zwar ist der Architektenvertrag nicht schriftlich geschlossen worden, denn der Kläger vermochte nicht unter Beweis zu stellen, dass er das schriftliche Vertragsangebot des Beklagten vom 23.12.2005 durch gegengezeichnete Rücksendung der Unterlagen angenommen hatte. Die Parteien haben den Architektenvertrag aber konkludent geschlossen. Nach §§ 133, 157 BGB ist maßgeblich für die Auslegung der verschiedenen Erklärungen des Beklagten. Wie der Kläger die einzelnen Schreiben des Beklagten und dessen Verhalten ihm gegenüber nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Dabei ist die ob-

jektive Erklärungsbedeutung des Gesamtverhaltens maßgeblich zu berücksichtigen (BGH, NJW 2006, 3777). Erklärungsbewusstsein ist hingegen kein notwendiger Bestandteil der Willenserklärung; vielmehr kann schlüssiges Verhalten auch schon dann als Willenserklärung gewertet werden, wenn der Handelnde nur an die Möglichkeit einer solchen Wertung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können, dass sein Verhalten als Willenserklärung aufgefasst werden durfte und der andere Teil es tatsächlich auch so verstanden hat (Palandt/Ellenberger, BGB, 70. Auflage, § 133 Rdnr. 11 m.w. Nachw., sowie BGH, NJW 2006, 3777).

Gemessen an diesen Grundsätzen und aufgrund des Umstandes, dass der Kläger bereits mit der Stadt S. und dem Amt S. vertraglich verbunden gewesen war und fortlaufend weitere Leistungen auch dem Beklagten gegenüber erbracht hat, ergibt sich, dass der Kläger für den Beklagten erkennbar seine Arbeiten nicht vergütungsfrei bzw. nicht lediglich werbend für einen späteren Vertragsschluss (Akquise) einbringen und weiterführen wollte, sondern von einem vertraglichen Bindungswillen des Beklagten ihm gegenüber ausgehen dürfte. ...

Der Kläger, der sich durch den Beklagten dementsprechend angewiesen bzw. angeleitet fühlen musste, durfte davon ausgehen, dass trotz der fehlenden Gegenzeichnung der schriftlichen Vertragsunterlagen seinerseits der Beklagte mit ihm einen Architektenvertrag schließen wollte. Für den Beklagten wiederum musste klar sein, dass der Kläger all die von ihm beim Kläger angeforderten Leistungen von diesem nicht ohne Vergütungsanspruch erbringen würde.

Die Arbeiten des Klägers stellen nicht lediglich eine Akquisetätigkeit dar. Aus dem Schreiben des Beklagten vom 23.8.2006 geht (neben zahlreichen Mängelrügen) hervor, dass der Kläger (auch nach Auffassung des Beklagten) die Phasen 1 bis 6, die in § 15 HOAI (alte Fassung) definiert sind, durchaus zu Gunsten des Beklagten bearbeitet hatte. Denn im Zuge des Angebots, geringere Vergütungssätze für die einzelnen Leistungsphasen zu vereinbaren, zeigt der Beklagte auf, dass der Kläger zu jedem einzelnen Punkt dieser Leistungsphasen tätig geworden ist, wenn auch nicht zu Zufriedenheit des Beklagten. Dem im Schreiben vom 23.8.2006 offenbarten Rechtsverständnis, die vorgelegten Planungsleistungen seien geprüft worden, „um einen Vertrag abschließen zu können“, kann nicht gefolgt werden. Ist der Architekt zwar zur Vorleistung verpflichtet, indem er in der Regel erst nach Erbringung seiner Leistungen die vereinbarte oder üblicherweise geschuldete Vergütung verlangen kann, so bedeutet dies noch nicht, dass der Auftraggeber erst dann entscheiden kann, ob er mit dem Architekten überhaupt einen Vertrag schließt, nachdem der Architekt seine Planungsleistungen bereits erbracht hat. ...

Der fälligen Honorarforderung steht auch nicht entgegen, dass der zugrunde liegende Architektenvertrag mit dem beklagten Landkreis nicht schriftlich geschlossen wurde. ...

Nach BGH (NJW 1980, 117) fallen (unter die laufende Verwaltung) diejenigen Geschäfte, die in mehr oder weniger re-

regelmäßiger Wiederkehr vorkommen und zugleich nach Größe, Umfang der Verwaltungstätigkeit und Finanzkraft der beteiligten Gemeinde von sachlich weniger erheblicher Bedeutung sind. Nach OVG Münster (Eildienst LKT NW 1970, 67 (68)) liegt ein Geschäft der laufenden Verwaltung dann vor, wenn die Sache nach Regelmäßigkeit und Häufigkeit zu den üblichen Geschäften gehört, ohne dass bejahendenfalls noch auf Umfang und Schwierigkeiten rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht und auf die finanziellen Auswirkungen abzustellen wäre; wesentliches Merkmal ist die Erledigung nach fest stehenden Grundsätzen „auf eingefahrenen Gleisen“. ...

Im Streitfall handelt es sich bei der Planung des Radwegs „Tour B“ um ein, gemessen am Ausgaben- und Investitionsvolumen des Beklagten, eher übliches Geschäft von nicht erheblicher Bedeutung. Zwar ist von keiner der Parteien im Einzelnen vorgetragen worden, welche Wirtschafts- bzw. Leistungsdaten der beklagte Landkreis aufweist. Damit ist indes die Berufung des Klägers auf § 56 III BbgLKO nicht un schlüssig. Denn der Kläger hat vor allem im Schriftsatz vom 30.12.2010, auf den er in der Berufungserwiderung auch Bezug nimmt, behauptet, es handele sich hinsichtlich des Auftragsvolumens von rund 100.000 Euro nicht um ein Geschäft von erheblicher Bedeutung, das nicht in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr im Landkreis vorgenommen werde. ...

Bei der Projektierung des Radwegs „Tour B“ handelt es sich schließlich um ein Geschäft, das auch in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr im Landkreis vorkommt. Die Berufung mag nicht zu überzeugen, wenn in Abrede gestellt wird, dass die Herstellung oder Unterhaltung von Straßen und Wegen eines der Kerngeschäfte des Beklagten sei. Denn der Beklagte trägt nach § 9a I 2 des BbgStrG die Straßenbaulast für sämtliche Kreisstraßen. Daneben gehören zu den Pflichtaufgaben eines Landkreises die Landschaftsplanung, der Immissionsschutz und die Trägerschaft von Abfallbeseitigungsanlagen. In dem Bereich freiwilliger Selbstaufgaben sind neben Organisation und Betrieb des öffentlichen Personenverkehrs vor allem die gebietsbezogenen Wirtschaftsförderung und die Fremdenverkehrswerbung zu nennen (Bsp. Aus Muth, 212.01 zu § 2 BbgLKO, Nr. 3). Unabhängig vom Charakter der Aufgabe können sämtliche Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinde auf den Kreis übertragen (sog. Komplementäraufgaben, z. B. Schulen oder Krankenhäuser, Energie- und Wasserversorgung). Das zeigt, dass es sich bei dem Radweg um ein Bauvorhaben handelt, das in das zentrale Aufgabengebiet des Beklagten fällt, verglichen mit anderen Aufgaben, die vom Landkreis wahrgenommen werden können, aber nicht von zentraler oder wirtschaftlich hervorgehobener Bedeutung sind.

Sind letztlich für sämtliche Bauvorhaben des Beklagten Architekten zu beauftragen, ist der Planungsauftrag an einen Architekten (und nur um dessen Kosten geht es bei der Frage der Formfreiheit nach § 56 III BbgLKO, nicht um die Kosten der gesamten Baumaßnahme „Tour B“ mit einem Volumen von rund 100.000 Euro) ein Geschäft, das tatsächlich „nach feststehenden Grundsätzen auf eingefahrenen

Gleisen“ (vgl. Runderlass III Nr. 67/1994) vergeben und abgewickelt wird.

Bei Verträgen mit der Öffentlichen Hand wird nicht selten davon ausgegangen, dass diese nach den Gemeinde- oder Landkreisordnungen erst dann rechtswirksam sind, wenn sie schriftlich abgeschlossen wurden. Fast schon regelmäßig arbeiten Ingenieur- und Architektenbüros „ins Blaue“ hinein und werden hingehalten mit dem Argument, wie üblich würde ein schriftlicher Vertrag für Planungsleistungen später gefertigt. Die Schwerfälligkeit der Entscheidungsfindung über Gremien im Gegensatz zur Notwendigkeit einer schnellen Planung ist aber nach der Entscheidung des OLG Brandenburgs nicht den Planern anzulasten.

Arbeitet ein Planungsbüro ständig mit einer Körperschaft des Öffentlichen Rechts zusammen und gehört das Planungsgewerk zu den Pflichtaufgaben der Körperschaft, kann diese sich nicht darauf zurückziehen, es läge kein schriftlicher Vertrag vor. Unabhängig davon, dass ein öAG die internen Festlegungen, welche Aufträge bis zu welchem Auftragsumfang z. B. der Bürgermeister, der Gemeindedirektor, der Landrat vergeben darf, dem Architekten unbekannt sind, ist ein Rückzug auf eine interne Regelung, die die rechtliche Wirksamkeit eines Vertragsverhältnisses hiervon abhängig macht, dann nicht hinzunehmen, wenn der Planungsauftrag Geschäfte der laufenden Verwaltung betrifft.

In einem solchen Fall ist es unmöglich, den Planer arbeiten zu lassen und später zu behaupten, diese Leistungen – oft bis in die Leistungsphase 6 hinein – seien Akquisitionsleistungen gewesen, in der Hoffnung, später einen schriftlichen Auftrag zu erhalten. Da Verträge schriftlich, mündlich und durch tatsächliches (konkludentes) Verhalten geschlossen werden können, hat hier das OLG Brandenburg in aller Deutlichkeit dargetan, dass der Planer davon ausgehen darf, er sei nicht mehr akquisitorisch tätig, wenn ihm konkrete Planvorgaben durch einen Landkreis gegeben werden, wenn er mit Bauunternehmungen verhandelt, wenn er Mangelarbeiten überwacht usw. Ob mündlich oder konkludent abgeschlossene Planungsverträge noch in dem Bereich der laufenden Verwaltungen eines öAG fallen, hängt natürlicherweise ab von der Größe, dem Umfang und der Finanzkraft des öAG. Im vorliegenden Fall war ein Planervertrag mit einem Honorarvolumen von rund 100.000 Euro ein Geschäft, das ohne schriftlichen Vertrag durch tatsächliches Verhalten vom Landkreis geschlossen werden konnte.

## Haftung

### Die Haftung des Planers für fehlerhafte Baumaterialien

Die „Haftung“ des Planers ist vertragliche oder gesetzliche Folge (s)einer mangelhaften Leistung. Fehlt es an einer Leistung des Planers (und liegt nicht genau in diesem Umstand der Mangel), scheidet eine Haftung von vornherein aus. Ausgangspunkt aller Haftungsfragen ist daher stets der ver-

tragliche Leistungsumfang. Dieser ergibt sich in erster Linie aus dem Vertrag selbst, im Übrigen aus den gesetzlichen, meist werkvertraglichen Regelungen. Anders verhält es sich hinsichtlich der HOAI: Sie ist reines Honorarrecht und enthält keine unmittelbaren Leistungspflichten. Wollen die Parteien die Planerleistungen anhand der Leistungsbilder der HOAI definieren, bedarf es hierfür einer vertraglichen Vereinbarung. Die meisten Planerverträge enthalten entsprechende Regelungen, etwa indem sie auf die Leistungsbilder der HOAI Bezug nehmen oder die dortigen Inhalte direkt in den Vertrag aufnehmen. In diesem Fall sind die in den Katalogen aufgeführten Leistungen (z. B. für die Gebäudeplanung Anlage 11 HOAI) als selbstständige Teilerfolge geschuldet.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen des Werkvertragsrechts muss die Leistung des Planers (sein „Werk“) frei von Sach- und Rechtsmängeln sein. Für die Sachmängelfreiheit kommt es darauf an, dass das Werk der vereinbarten Beschaffenheit entspricht. Wurde eine Beschaffenheit nicht vereinbart, muss sich das Werk für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst für die gewöhnliche Verwendung eignen und eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller erwarten kann. Frei von Rechtsmängeln ist ein Werk, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Besteller geltend machen können. Die vorstehenden Regelungen können vertraglich modifiziert werden.

Soweit die Theorie, die in der Praxis in nahezu allen Leistungsbereichen bzw. Leistungsphasen zu einer Haftung des Planers für ungeeignete Baumaterialien führen kann. Dabei ist stets zu beachten, dass sich die Auswahl ungeeigneter Baumaterialien in aller Regel in Form eines Mangels am Bauwerk bemerkbar macht. Auch wenn die Rechtsprechung häufig einen anderen Eindruck vermittelt, haftet der Planer für solche Mängel grundsätzlich nur, wenn sie (zumindest auch) auf eine mangelhafte Leistung des Planers zurückzuführen sind. Insoweit kommt eine mangelhafte Planung, Koordinierung und Objekt- bzw. Bauüberwachung gleichermaßen in Betracht, was im Folgenden anhand der Objektplanung für Gebäude veranschaulicht wird.

### **Allgemeine Leistungspflichten**

Das Leistungsbild der Objektplanung beinhaltet zahlreiche und umfangreiche Aufklärungs- und Beratungspflichten, die in den Leistungsphasen 1 und 2 der HOAI besonders stark ausgeprägt sind. Gerade in diesen beiden Leistungsphasen werden die Grundlagen des Projekts ermittelt und somit die entscheidenden Weichen gestellt. In den Leistungsphasen 1 und 2 hat der Planer u. a. die Aufgabe zu klären, über den gesamten Leistungsbedarf zu beraten, die Grundlagen zu analysieren, die Zielvorstellungen abzustimmen sowie städtebauliche, gestalterische, funktionale, technische und nicht zuletzt wirtschaftliche Zusammenhänge und Bedingungen zu klären und zu erläutern.

Dieses Pflichtenprogramm besteht in den übrigen Leistungsphasen nicht nur fort, sondern wird zum Teil sogar erheblich erweitert. Hat der Auftraggeber nur einzelne Leistungsphasen oder auch nur einzelne Leistungen beauftragt, sind die beauf-

tragten Einzelleistungen keinesfalls isoliert zu betrachten. Regelmäßig muss der Planer zur Erfüllung der beauftragten Einzelleistung nämlich weitere Leistungen erbringen. Für eine Bauvoranfrage muss der Planer z. B. regelmäßig auch die Grundlagen des Projekts ermitteln und beachten, auch wenn die Grundlagenermittlung nicht ausdrücklich vereinbart wurde. Diese (skizzierten) Grundsätze gelten auch bei der Auswahl der richtigen Baumaterialien, die zu einer wesentlichen Aufgabe des Planers gehört.

### **Einschränkungen durch Wünsche des Auftraggebers**

Die in Betracht kommenden Baumaterialien können zunächst durch die unmittelbaren Wünsche des Auftraggebers eingeschränkt werden. Besondere Vorsicht ist hier bei neuen, ggf. sogar noch unerprobten Materialien geboten. Die Gerichte fordern, dass sich der Planer hinsichtlich der Eignung der verwendeten Materialien (unter Berücksichtigung der konkreten Anforderungen des Projekts) völlig sicher ist. Auch hinsichtlich „konservativer“ Materialien und ihrer Verarbeitung ist Vorsicht geboten. Die Planung des Planers muss den anerkannten Regeln der Technik in jeder Hinsicht entsprechen. Die bloße Beachtung von DIN-Normen reicht insoweit nicht immer aus, weil DIN-Normen lückenhaft oder überholt sein können und den anerkannten Regeln der Technik daher nicht immer entsprechen. Einer Haftung kann der Planer – trotz konkreter Wünsche oder gar Forderungen seines Auftraggebers – nur entgehen, wenn er über die drohenden Risiken umfassend informiert hat. Gibt der Auftraggeber z. B. verzinkte Stahlrohre für Warmwasserleitungen vor, muss der Architekt bzw. Fachplaner auch prüfen, ob mit dieser Vorgabe aufgrund der Wasserbeschaffenheit ein erhöhtes Korrosionsrisiko einhergeht. Eine Enthftung kommt nur in Betracht, wenn der Auftraggeber die negativen Folgen seiner Vorgaben erkannt, diese aber dennoch nicht geändert hat.

### **Einschränkungen aufgrund finanzieller Rahmenbedingungen**

Einschränkungen können sich auch aus wirtschaftlichen Erwägungen ergeben. Der Planer hat nicht nur die finanziellen Vorgaben seines Auftraggebers, sondern immer auch das Gebot der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Gerade in diesem Bereich häufen sich in letzter Zeit die Streitigkeiten (und Haftungsfälle!). Problematisch sind vor allem Sonderwünsche des Auftraggebers, die mit erheblichen Anschaffungskosten, Herstellungskosten (z. B. geschwungene Wände) oder Folgekosten (z. B. erhöhter Reinigungsaufwand bei großen Fensterflächen) verbunden sein können. Die Gerichte tendieren dazu, in jedem Verbraucher einen Laien zu sehen, und „selbstverständlich“ kann ein Laie nicht wissen, dass Parkett teurer als Laminat oder Holz nicht so witterungsbeständig wie Plastik ist. Nicht zu unterschätzen ist auch die Bedeutung von Fördermitteln, deren Inanspruchnahme von dem gewählten Baumaterial abhängig sein kann. Über all diese Umstände muss der Planer seinen Auftraggeber informieren und ihn hinsichtlich möglicher, insbesondere wirtschaftlich günstigerer Alternativen beraten.

### **Einschränkungen aufgrund funktionaler Anforderungen**

Konkrete Anforderungen an das Material können sich zudem aus den funktionalen Rahmenbedingungen des Projekts er-

geben. Plant der Planer ein Juweliengeschäft, reicht eine einbruchssichere Schaufensterscheibe, die den üblichen Anforderungen entspricht, nicht immer aus. Erhöhte Anforderungen an die Standfestigkeit der Schaufensterscheibe können sich z. B. aus einem besonders hohen Wert der ausgestellten Schmuckstücke oder aus vorangegangenen Einbrüchen ergeben. Beachtet der Planer die sich hiernach ergebenden Anforderungen nicht (und klärt er den Auftraggeber insoweit auch nicht auf), kann eine Haftung nicht nur für die Kosten der ungeeigneten Scheibe und ihres Austauschs, sondern u. U. sogar für einen Einbruchschaden in Betracht kommen.

Gerade bei den funktionalen Anforderungen sind die vertraglichen Vereinbarungen entscheidend. Hält z. B. der Boden einer Lagerhalle den Belastungen durch schweres Gerät nicht stand, obwohl eine solche Verwendung im Vertrag vorgesehen war, ist der Boden bzw. die zugrunde liegende Planung des Planers mangelhaft. Dies gilt in der Regel sogar dann, wenn die Lagerhalle tatsächlich nur mit leichterem Gerät befahren wird und der Boden den hiermit verbundenen Belastungen standhält. Entscheidend ist nicht, ob die vertraglichen Vorgaben erforderlich sind, sondern ob sie eingehalten werden.

#### **Einschränkungen durch Anforderungen Dritter**

Die vorgenannten Beispiele betreffen allesamt Anforderungen des Auftraggebers bzw. des Projekts selbst. Bei der Auswahl der richtigen Materialien können sich Einschränkungen aber auch aufgrund der Vorgaben Dritter ergeben. Zu nennen sind zunächst die öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die in vielerlei Hinsicht Beschränkungen enthalten. Unterliegt das Projekt z. B. dem Denkmalschutz, kann bereits die Auswahl der falschen Klinkerfarbe einen Planungsmangel darstellen und eine Haftung des Planers begründen. Ebenso verhält es sich, wenn das Bauvorhaben in einer Wasserschutzzone liegt und die Verwendung bestimmter Materialien aufgrund wasserschutzrechtlicher Vorschriften ausgeschlossen ist.

Zu denken ist aber nicht nur an die beteiligten Behörden, sondern auch an sonstige Dritte. Im vorgenannten Beispiel des Juweliengeschäfts kann es z. B. erforderlich sein, sich bei der Versicherung nach versicherungsrechtlichen Mindestanforderungen an die Einbruchssicherheit der Schaufensterscheibe zu erkundigen, um den Versicherungsschutz des Juweliers nicht zu gefährden und die Leistung mangelfrei auszuführen.

#### **(Kein) Vertrauen auf Hersteller- und Fachplanerangaben**

Nicht selten vertrauen Architekten und selbst Fachplaner auf Angaben, die Hersteller auf ihren Internetseiten oder in ihren Produktblättern tätigen. Solche Angaben sind mit Vorsicht zu genießen, da sie in der Regel nur allgemeine Informationen enthalten und die Eignung für das konkrete Projekt nicht bestätigen. Zudem finden sich in den Produktbeschreibungen der Hersteller einschränkende Angaben oder auch Haftungsausschlüsse, mittels derer sich der Hersteller ein Hintertürchen offen hält. Im Zweifelsfall sollte der Planer daher beim Hersteller hinsichtlich der konkret beabsichtigten Ver-

wendung nachfragen oder auch einen Fachplaner hinzuziehen.

Aber auch solchermaßen eingeholte Informationen befreien den Planer nicht per se von seiner Haftung. Die Rechtsprechung fordert vielmehr, dass der Planer die Angaben des Herstellers und Fachplaners überprüft und hinsichtlich der Richtigkeit keine Zweifel hegt. Diesen Anforderungen hat der Planer z. B. genügt, wenn eine spezielle Dachziegelkonstruktion von einem Fachplaner entworfen wurde und der Dachziegelhersteller die Eignung seiner Dachziegel für diese Konstruktion garantiert (!) hat.

Andererseits wurde eine Haftung des Planers bejaht, wenn der Statiker bei seinen Berechnungen die unterschiedliche Ausdehnung zweier Materialien nicht berücksichtigt und deswegen eine Dehnungsfuge nicht geplant hat; für die hieraus resultierenden Mängel haftet auch der Planer, weil ihm – so das Gericht – die Nichtbeachtung einfacher bauphysikalischer Grundregeln hätte auffallen müssen.

In der Praxis bereiten vor allem solche Fälle Probleme, in denen die Parteien unterschiedliche Vorstellungen von den abgegebenen Erklärungen haben oder dem Verhalten der Beteiligten unterschiedliche Bedeutung beimessen. Um eine Haftung zu vermeiden, sollte sich der Planer daher immer auch um möglichst eindeutige Fakten bemühen und im Zweifel lieber einmal mehr nachfragen.

#### **Überprüfung der verwendeten Baumaterialien während der Objektüberwachung**

Die vorstehenden Grundsätze hat der Planer auch bei der Objektüberwachung gemäß Leistungsphase 8 zu beachten. Zu überprüfen ist nicht nur, ob die verwendeten Materialien mit den Vorgaben der Planung übereinstimmen. Auch die (ggf. fremde) Planung ist einer (u. U. erneuten) Kontrolle zu unterziehen, und die Einhaltung der Vorgaben des Herstellers durch den Bauunternehmer muss überwacht werden. Etwaige Bedenken oder Abweichungen müssen dem Auftraggeber unverzüglich mitgeteilt werden, damit dieser über das weitere Vorgehen entscheiden kann.

Gerade in der Leistungsphase 8 kann sich ein weiteres Problem bei der Anlieferung und Übergabe von Baumaterialien ergeben. Beinhaltet ein Vertrag die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen, finden nämlich nach § 651 BGB die Bestimmungen des Kaufrechts Anwendung. Auch wenn die Gewährleistungsvorschriften des



**Autor**



Stefan Hanke

Rechtsanwalt

Leinemann & Partner Rechtsanwälte

Hohenzollernring 21 – 23

50672 Köln



Kauf- und Werkvertragsrechts seit der Schuldrechtsreform weitgehend identisch gestaltet sind, bestehen noch immer einige erhebliche Unterschiede und „Fallen“. Zu denken ist insbesondere an die Prüf- und Rügepflichten bei Übergabe der Sache bzw. der Baumaterialien, deren Nichtbeachtung im kaufmännischen Verkehr sogar die Genehmigung mangelhafter Ware zur Folge haben kann (vgl. § 377 HGB). Der Planer sollte diese Besonderheiten kennen und beachten. Übernimmt der Planer auch (oder nur) die Leistungsphase 9, hat er u. a. die Ansprüche des Auftraggebers gegenüber dem Bauunternehmen während der Gewährleistungsfrist festzustellen und bei Vorliegen von Mängeln deren Beseitigung zu veranlassen. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang etwaige Änderungen der anerkannten Regeln der Technik. Das gilt auch und gerade im Hinblick auf die verwendeten Baumaterialien.

### Zusammenfassung

Bei der Auswahl von Baumaterialie hat der Planer die anerkannten Regeln der Technik zu beachten und den in jeder Hinsicht sichersten Weg zu wählen. Bei speziellen Problemen sollte die Hinzuziehung eines Fachplaners erwogen werden. Von Bedeutung sind nicht nur die unmittelbaren, sondern auch die mittelbaren Folgen des verwendeten Materials, vor allem aus wirtschaftlicher Sicht. Über die Vor- und Nachteile des jeweiligen Materials muss der Planer seinen Auftraggeber umfassend beraten. Besondere Vorsicht ist bei speziellen Wünschen und Vorgaben des Auftraggebers sowie neuen Baumaterialien geboten. Nicht zuletzt zur Verbesserung der eigenen Aktenlage empfiehlt es sich dringend, die Beratungen und Entscheidungen des Auftraggebers zu fixieren, bspw. in Form einer schriftlichen Zusammenfassung an den Auftraggeber. Eine entsprechende Gelegenheit bietet die Erörterung am Ende der jeweiligen Leistungsphase gemäß § 3 Abs. 8 HOAI.

### Haftung

## Bauherr schuldet dem Architekten keine fehlerfreie Tragwerksplanung

1. Hat der vom Bauherrn beauftragte Statiker keine Überlegungen und Berechnungen angestellt, um den Umformungsbestrebungen zu begegnen, die das umzusetzende Bauvorhaben konstruktiv mit sich brachte und erwarten ließ, führt dies zur Haftung des planenden Architekten, wie sich deren Notwendigkeit auch ohne das Fachwissen eines Statikers erschließt.
2. Der Bauherr muss sich in seinem Vertragsverhältnis zum planenden Architekten das mitwirkende Verschulden des von ihm selbstständig beauftragten Statikers nicht zurechnen lassen.

BGB a.F. §§ 254, 278, 635.

OLG Hamm, Urteil vom 9. Juli 2010 – I-19 U 43/10-.

BauR10/2011, 1687 ff.

### Aus den Gründen:

*Das Architektenwerk der Beklagten ist mangelhaft, weil bereits die Planungsleistungen der Beklagten nicht den Regeln der Baukunst und der Technik entsprechen.*

*Dabei kann dahingestellt bleiben, mit welchen Grundleistungen der Phase 2 und 3 des § 15 HOAI die Beklagte beauftragt gewesen ist und in welchem Umfang ihr Planungsleistungen anderer Architekten nach den Leistungsphasen 1, 2 und 3 nach § 15 HOAI von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden sind. Unstreitig war die Beklagte jedenfalls mit der Genehmigungsplanung nach der Leistungsphase 4 und der Ausführungsplanung nach Leistungsphase 5 beauftragt. Dabei hatte sie die von ihr eventuell übernommenen Teilleistungen auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit hin zu überprüfen, bevor sie die vorliegenden Leistungen aus einer vorangehenden Leistungsphase für die Weiterverarbeitung übernimmt. Demzufolge schuldet sie als Erfolg eine mängelfreie und funktionstaugliche Planung.*

*Das Planungsergebnis entspricht nicht den Regeln der Baukunst und Technik. Nach den insoweit in der Berufung nicht mehr angegriffenen Feststellungen des Landgerichts enthalten die Ausführungszeichnungen der Beklagten nicht die konstruktiven Vorgaben, die nach den Feststellungen des Sachverständigen H erforderlich waren, um die an den beiden Häusern aufgetretenen Risse zu vermeiden.*

*Dies stellt einen Mangel der von der Beklagten zu erbringenden Architektenleistung dar, auch wenn das Auftreten der Risse unbestritten im statischen Bereich begründet ist, weil in statischer Hinsicht keine Überlegungen und Berechnungen vorgenommen worden sind, die erforderlich waren, um den Umformungsbestrebungen zu begegnen, die das umzusetzende Bauvorhaben konstruktiv mit sich brachte und erwarten ließ.*

*Zwar war die Beklagte nicht selbst mit der Erstellung der Statik beauftragt. Insoweit hatte die Klägerin die Streitverkündeten als Sonderfachleute mit der Erstellung einer Statik betraut. Das Unterbleiben planerischer Gegenmaßnahmen stellt gleichwohl eine Schlechterfüllung der von der Beklagten geschuldeten Architektenleistung dar, weil sie als Architektin dieses unzureichende und lückenhafte Planungsergebnis hätte verhindern müssen. Der Beklagten oblag als planender Architektin die Pflicht, die einzelnen Leistungen so zu koordinieren, dass die Erbringung der hier erforderlichen statischen Maßnahmen gegen die Verformungsbestrebungen sichergestellt war. Diese Koordinierungspflicht hat die Beklagte verletzt. Zwar ist im Ausgangspunkt die Koordinierung zwischen verschiedenen, von ihm beauftragten Baubeteiligten Sache des Bauherrn. Ist aber wie hier die Beklagte als planende Architektin eingeschaltet, übernimmt sie diese Aufgabe; sie ist die Sachverwalterin des Bauherrn. Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend die Klägerin das Risiko einer eventuell unvollständigen Statik übernommen hat, sind nicht ersichtlich. Eine solche Risikoübernahme muss nach außen hin deutlich erklärt werden, etwa dadurch, dass der Bauherr erklärt, er habe die konkret erforderliche Statik für das Bauvorhaben bereits umfassend in Auftrag gegeben, so*

*dass der Architekt diese seiner weiteren Planung unbesehen zugrunde legen könne. Da dies vorliegend nicht der Fall war, durfte die Klägerin davon ausgehen, dass die von ihr beauftragte Beklagte mit den beauftragten Statikern in der gegebenen Weise zusammenarbeitet, um die fehlerfreie Planung des anstehenden Objekts zu gewährleisten.*

*Bei pflichtgemäßer Wahrnehmung der ihr obliegenden Koordinierungsaufgaben hätte die Beklagte das Fehlen der erforderlichen Verformungsberechnungen bemerkt.*

*Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts hatte die Beklagte auch ohne das Fachwissen eines Statikers konkreten Anlass zur Annahme, dass für die beiden identischen Objekte Verformungsberechnungen erforderlich waren. ...*

*Der Sachverständige H, auf den sich das Landgericht zur Begründung seiner Entscheidung gestützt hat, hat in seinem Sachverständigengutachten vom 16.11.2009, Bl. 8, ausgeführt, es handelte sich bei dem Bauvorhaben nicht um ein gewöhnliches Objekt aus dem Wohnungsbau. Dies deshalb, weil wegen der besonderen Form des Daches mit dem besonderen Lastabtrag (Spannweiten, Einzelstiele auf der Decke des Obergeschosses) und der Verwendung von Mischmauerwerk (Hochlochziegel und Kalksandstein) auch für den normalen Architekten ohne zusätzliche Statikerausbildung erkennbar gewesen sei, dass hier nicht nur die Standsicherheit, sondern auch die Gebrauchsfähigkeit im Hinblick auf besondere Formänderungen eine Rolle spiele. ...*

*Mangels eines eigenen Verschuldens der Klägerin kommt ein Mitverschulden nur in Betracht, wenn sich die Klägerin ein Verschulden der Statiker über §§ 254, 278 BGB anrechnen lassen müsste. Letzteres setzte voraus, dass die Statiker im Verhältnis zu der Beklagten als der planenden Architektin als Erfüllungsgehilfen der Klägerin tätig geworden sind. ...*

*Zutreffend hat das Landgericht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in NJW-RR 2003, 1454 verwiesen, nach der der vom Bauherrn beauftragte Sonderfachmann in der Regel nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn in dessen Verhältnis zum Architekten ist. Schließt der Bauherr mit beiden selbstständige Verträge ab, haftet jeder von beiden nur für die Erfüllung der von ihm in seinem Vertrag übernommenen Verpflichtungen. Ob ein Sonderfachmann ausnahmsweise als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn gehandelt hat, ist jeweils im Einzelfall anhand der konkreten vertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten zu ermitteln.*

*Nach Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 6. Teil Rdnr. 73, müsse sich der Auftraggeber das Verschulden anderer Fachleute im Verhältnis zum Planer nur entgegenhalten lassen, wenn er dem Planer Leistungen dieser Fachleute schulde. Allein der Umstand, dass die Fachleute auf der Grundlage der Planung anderer Fachleute arbeiteten, begründe keine schuldrechtliche Verpflichtung, diese Planung zur Verfügung zu stellen. Deshalb sei der Architekt im Verhältnis zum Statiker grundsätzlich kein Erfüllungsgehilfe. Das gelte auch für den umgekehrten Fall, in dem – wie hier – der Architekt auf der Grundlage einer für ihn erkennbar fehler-*

*haften Statik plane und die Planung deshalb fehlerhaft wird. Das finde seine Rechtfertigung darin, dass Planer und Sonderfachleute zusammenwirken müssten, um eine Grundlage für die Ausführung des Bauwerks zu schaffen.*

Gemeinhin wird die Auffassung vertreten, dass die Bauherrenschaft eigentlich nur ein Grundstück bereitstellen und die Baubeteiligten honorieren müsse, mehr sei nicht ihre Aufgabe. Dies ist ein Irrtum. Vom Grundsatz her ist die Bauherrenschaft, weshalb sie auch so heißt, verpflichtet, jede Bauentscheidung zu treffen. Sie schuldet darüber hinaus den am Bau beteiligten Unternehmen auch Bauvorgaben, in Form von Planungsleistungen.

Ist deshalb ein Ausführungsfehler auf fehlerhafte Planvorgaben gegenüber den Unternehmen verursacht, hat diesen Fehler nicht der Bauunternehmer, sondern die Bauherrenschaft über ihre Erfüllungsgehilfen, nämlich die Bauplaner, zu vertreten.

Die vorliegende Entscheidung befasst sich nun mit der Frage, ob nicht auch die Bauherrenschaft dem Architekten leistungsverpflichtet – in Form einer fehlerfreien Tragwerksplanung – sei. Dies verneint in Übereinstimmung mit der geltenden Rechtsprechung das OLG Hamm und erklärt, dass umgekehrt ein Schuh daraus würde. Der Objektplaner, in der Regel der Architekt, schuldet der Bauherrenschaft Planungen. Da der Objektplaner nach dem umfassenden Leistungsbild des § 15 HOAI 96 bzw. § 33 HOAI arbeitet und hierin auch Koordinationsaufgaben der am Bau beteiligten beinhaltet sind, muss er von sich aus prüfen, ob die notwendigen Tragwerksplanungsleistungen zur Realisierung des Bauvorhabens vorliegen. Der Bauherr schuldet also dem Architekten keine Tragwerksplanung.

Dies ist auch der Grund, weshalb – wie im vorliegenden Fall – bei dem Fehlen einer sog. Verformungsberechnung die für das Bauvorhaben notwendig war, was in diesem Fall der Architekt erkennen musste, dieser haftet. Hiervon zu trennen ist die Frage, ob intern zwischen Architekt und Tragwerksplaner ein Haftungsausgleich über die Konstruktion der Gesamtschuldnerschaft geschehen muss.

## Schadenfall

### Ermittlung des Energieverlustes bei fehlender Sohlplattendämmung in einem Treppenhaus

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

#### Sachverhalt:

Der nachfolgend dargelegte Schadenfall soll nicht nur über einen Folgeschaden berichten, sondern auch darstellen, in-

wieweit manche juristisch ausgetragene Streitigkeiten aufgrund einer sehr geringen Schadenshöhe fraglich erscheinen.

Der konkrete Fall beschäftigt sich mit einer Kellerbodenplatte eines Wohngebäudes, die mittels einer Unterbetonsohlplattendämmung wärmedämmend werden muss. Die in der Planung vorgesehene Unterbetondämmung wurde, wie sich erst später herausstellte, vom Unternehmer nicht eingebaut. Der Bauherr stellte daraufhin Schadensersatzansprüche, die vom Sachverständigen der Höhe nach beurteilt werden sollten.

Bauherr und Planer gehen davon aus, dass durch den Wegfall der Dämmung ein hoher Folgeschaden durch Wärmeverlustkosten entstehen wird.

**Sachverhalt;**

Der betroffene Treppenhausbereich stellt einen recht kleinen Anteil der gesamten Außenhülle des Gebäudes dar. Die Grundfläche beträgt ca. 6 m<sup>2</sup>, die gesamte Gebäudehülle beträgt ca. 280 m<sup>2</sup>.

Aufgrund der recht kleinen Grundfläche und des geringen Anteils an der gesamten wärmeumfassenden Außenhülle wird auch heute noch der Bereich der Treppenhaussohlen in vielen Objekten vernachlässigt und nicht wärmedämmend.

Hinzu kommt, dass zur ordnungsgemäßen Dämmung der Bodenplatte ausschließlich im Treppenhaussohlenbereich etwas aufwendigere konstruktive Maßnahmen zu ergreifen sind. Des Weiteren ist zu erwarten, dass die Wärmeverluste unterhalb der Bodenplatten geringfügig ausfallen, da hier bei unterkellerten Gebäuden und meist mehreren Metern unter der Geländeoberkante liegenden Sohlplatten bei Frost Temperaturen weit über dem Gefrierpunkt vorzufinden sind.

Die EnEV 2009 sagt aus<sup>1</sup>:

*§ 3 Anforderungen an Wohngebäude*

*Zu errichtende Wohngebäude sind so auszuführen, dass der Jahresprimärenergiebedarf für Heizung, Warmwasserbereitung, Lüftung und Kühlung den Wert des Jahresprimärenergiebedarfs eines Referenzgebäudes gleicher Geometrie, Gebäudenutzfläche und Ausrichtung mit der in Anlage 1 Tabelle 1 angegebenen technischen Referenzausführung nicht überschreitet.*

*Zu errichtende Wohngebäude sind so auszuführen, dass die Höchstwerte des spezifischen, auf die wärmeübertragende Umfassungsfläche bezogenen Transmissionswärmeverlustes nach Anlage 1 Tabelle 2 nicht überschritten werden. Für das zu errichtende Wohngebäude und das Referenzgebäude ist der Jahres-Primärenergiebedarf nach einem der in Anlage 1 Nr. 2 genannten Verfahren zu berechnen. Das zu errichtende Wohngebäude und das Referenzgebäude sind mit demselben Verfahren zu berechnen.*

In der Anlage 1 Tabelle 1 werden folgende Referenzwerte (hier für Bodenplatten) angegeben:

Anlage 1 (zu den §§ 3 und 9)<sup>2</sup>  
Anforderungen an Wohngebäude

Tabelle 1: Ausführung des Referenzgebäudes			
Zeile	Bauteil/System	Referenzausführung/Wert (Maßeinheit)	
		Eigenschaft (zu Zeilen 1.1 bis 3)	
1.2	Außenwand gegen Erdreich, Bodenplatte, Wände und Decken zu unbeheizten Räumen (außer solche nach Zeile 1.1)	Wärmedurchgangskoeffizient	U = 0,35 W/(m <sup>2</sup> ·K)

Auf dieser Grundlage wird der Wärmeschutz des Gebäudes einmal mit und einmal ohne Sohlplattendämmung ermittelt.

**Ursachen und Zusammenhänge:**

*Ermittlung des Energieverlustes bei fehlender Sohlplattendämmung:*

Zur Bestimmung des Energieverlustes wurden zwei Wärmeschutznachweise erarbeitet. Beim ersten Nachweis wurde angenommen, dass die Sohlplattendämmung unterhalb der Treppenhaussohle mit 8 cm und einer WLK von 0,030 (Wärmeleitfähigkeit in W/mK) vorhanden ist. Beim zweiten Nachweis wurde angenommen, dass diese Dämmung fehlt.

Die Berichte sind hier näher zu erläutern:

*Bericht 1* (ohne Sohlplattendämmung im Treppenhausbereich):

Heizwärmebedarf Q<sub>h</sub> 9.659 kWh/a (siehe die folgende Berechnung)<sup>3</sup>

Berechnungsmodus: EnEV Monatsbilanzverfahren (Regelverfahren für alle Wohngebäude)  
Klimaregion: Referenzklima

**Zonen:**

**Zone Wohnbereich (beheizte Zone):**

beheiztes Volumen V <sub>e</sub>	442 m <sup>3</sup>
Luftvolumen V	336 m <sup>3</sup>
Nutzfläche A <sub>N</sub>	141 m <sup>2</sup>
Innentemperatur	19,0 °C
Luftwechselrate	0,7 1/h

**Bauphysik:**

beheiztes Volumen V <sub>e</sub>	442 m <sup>3</sup>
Nutzfläche A <sub>N</sub>	141 m <sup>2</sup>
Verhältnis A/V <sub>e</sub>	0,63 1/m
Luftvolumen V	336 m <sup>3</sup>
Fläche Gebäudehülle A	278,5 m <sup>2</sup>
Fläche Außenwände A <sub>AW</sub>	197,0 m <sup>2</sup>
Fläche Fenster A <sub>F</sub>	21,0 m <sup>2</sup>
Fensterflächenanteil A <sub>F</sub> /(A <sub>AW</sub> + A <sub>F</sub> )	10 %

**Wärmebilanz:**

Heizwärmebedarf Q <sub>h</sub>	9476 kWh/a
spezifischer Heizwärmebedarf q <sub>h</sub>	67 kWh/m <sup>2</sup> a
Transmissionswärmeverluste Q <sub>t</sub>	10008 kWh/a

Lüftungswärmeverluste $Q_v$	6734 kWh/a
solare Wärmegewinne $Q_s$	2690 kWh/a
interne Wärmegewinne $Q_i$	4576 kWh/a
Warmwasserwärmebedarf $Q_{tw}$	1766 kWh/a

**Ergebnisse:**

Endenergiebedarf $Q_e$	16274 kWh/a
Primärenergiebedarf $Q_p$	11742 kWh/a
Anlagenverluste $Q_a$	5032 kWh/a
Anlagenaufwandszahl $e_p$	1,04
spezifischer Transmissionswärmeverlust $H_t'$	0,44 W/m <sup>2</sup> K
zulässiger spez. Transmissionswärmeverlust zul. $H_t'$	0,54 W/m <sup>2</sup> K
spezifischer Primärenergiebedarf $Q_p''$	83,1 kWh/m <sup>2</sup> a
spezifischer Primärenergiebedarf $Q_p'$	26,6 kWh/m <sup>3</sup> a
zulässiger spez. Primärenergiebedarf zul. $Q_p''$	109,2 kWh/m <sup>2</sup> a

Bericht 2 (einschl. Sohlplattendämmung im Treppenhausbereich)

Heizwärmebedarf  $Q_h$  9.476 kWh/a (siehe folgende Berechnung)<sup>4</sup>

Berechnungsmodus: EnEV Monatsbilanzverfahren (Regelverfahren für alle Wohngebäude)  
Klimaregion: Referenzklima

**Zonen:**

**Zone Wohnbereich (beheizte Zone):**

beheiztes Volumen $V_e$	442 m <sup>3</sup>
Luftvolumen $V$	336 m <sup>3</sup>
Nutzfläche $A_N$	141 m <sup>2</sup>
Innentemperatur	19,0 °C
Luftwechselrate	0,7 1/h

**Bauphysik:**

beheiztes Volumen $V_e$	442 m <sup>3</sup>
Nutzfläche $A_N$	141 m <sup>2</sup>
Verhältnis $A/V_e$	0,63 1/m
Luftvolumen $V$	336 m <sup>3</sup>
Fläche Gebäudehülle $A$	278,5 m <sup>2</sup>
Fläche Außenwände $A_{AW}$	197,0 m <sup>2</sup>
Fläche Fenster $A_F$	21,0 m <sup>2</sup>
Fensterflächenanteil $A_F/(A_{AW} + A_F)$	10 %

**Wärmebilanz:**

Heizwärmebedarf $Q_h$	9659 kWh/a
spezifischer Heizwärmebedarf $q_h$	68 kWh/m <sup>2</sup> a
Transmissionswärmeverluste $Q_t$	10218 kWh/a
Lüftungswärmeverluste $Q_v$	6731 kWh/a
solare Wärmegewinne $Q_s$	2702 kWh/a
interne Wärmegewinne $Q_i$	4588 kWh/a
Warmwasserwärmebedarf $Q_{tw}$	1766 kWh/a

**Ergebnisse:**

Endenergiebedarf $Q_e$	16461 kWh/a
Primärenergiebedarf $Q_p$	11952 kWh/a
Anlagenverluste $Q_a$	5036 kWh/a
Anlagenaufwandszahl $e_p$	1,05
spezifischer Transmissionswärmeverlust $H_t'$	0,45 W/m <sup>2</sup> K
zulässiger spez. Transmissionswärmeverlust zul. $H_t'$	0,54 W/m <sup>2</sup> K

spezifischer Primärenergiebedarf $Q_p''$	84,6 kWh/m <sup>2</sup> a
spezifischer Primärenergiebedarf $Q_p'$	27,1 kWh/m <sup>3</sup> a
zulässiger spez. Primärenergiebedarf zul. $Q_p''$	109,2 kWh/m <sup>2</sup> a

Auch grafisch lassen sich die Unterschiede<sup>5</sup> beim monatlichen Heizwärmebedarf darstellen (Abb. 1: ohne Dämmung, Abb. 2: mit Dämmung).

Abbildung 1: Monatlicher Heizwärmebedarf [kWh/a] ohne Dämmung

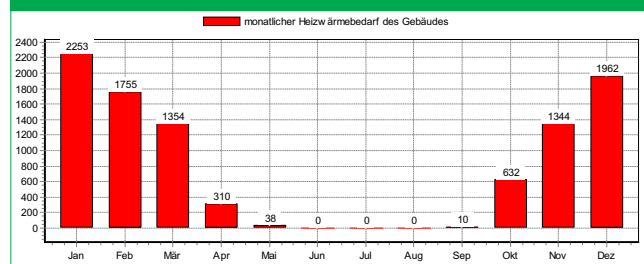
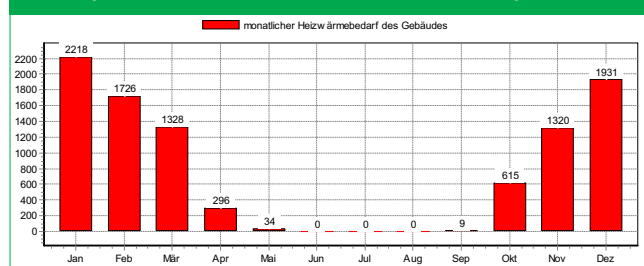


Abbildung 2: Monatlicher Heizwärmebedarf [kWh/a] mit Dämmung



**Vergleichsergebnis:**

Differenz des Heizwärmebedarfs: 183 kWh/a

Es wird deutlich, dass aufgrund der fehlenden Sohlplattendämmung ein Wärmeverlust von ca. 2 % (1,93 %) auftritt.

**Schlussbetrachtung und Kostenermittlung:**

Zur Ermittlung der durch die fehlende Sohlplattendämmung im Treppenhausbereich zusätzlichen Heizkosten wurde ein Tarifvergleich mit aktuellen Gaspreisen erstellt.

Hierbei stellte sich für den Einzugsbereich des betreffenden Objektes folgendes Angebot eines Gasanbieters als günstigstes Angebot dar. Der Kostenaufwand liegt hierbei pro Jahr bei 403,94 € für 9.476 kWh. Auf dieser Grundlage ergibt sich ein – mittlerer – Einzelpreis von ca. 0,043 €/kWh, was bei einem Verlust von 183 kWh (s.o.) 7,78 €/a ergibt.

Wenn der Verlust auf die Objektlebensdauer von ca. 80 Jahren hochgerechnet wird, kann man mit einem Verlust von 622,62 € rechnen.



**Fazit:**

Selbstverständlich ist, dass die Wärmeverluste schon allein im Sinne der CO<sub>2</sub>-Einsparung begrenzt werden müssen und die EnEV ein probates Mittel zur Begrenzung solcher Verluste gewährt.

Selbstverständlich ist auch, dass der Stand der Technik entsprechend zu berücksichtigen ist.

Es wird durch die Autoren auch keinesfalls zu beweisen bezweckt, dass die Vorgaben der EnEV unsinnig erscheinen. Ganz im Gegenteil – die Notwendigkeit dieser gesetzlichen Vorgaben zur Energieeinsparung und aller damit verbundenen wichtigen Vorteile über Ressourcenschonung bis hin zur unnützen Erwärmung der Erdhülle ist unbedingt zu unterstreichen.

Zur Farce geraten jedoch juristische Auseinandersetzungen derartiger Schadenfälle, wie sich nicht allein durch die Geringfügigkeit des Energieverlustes dokumentieren lässt, sondern auch durch die verschwindend geringen Verlustbeträge, was mit der oben stehenden Kostendarstellung gezeigt werden sollte.

<sup>1</sup> EnEV 2009, § 3, Absatz 1-3

<sup>2</sup> Aus Anlage 1 EnEV 2009

<sup>3</sup> Berechnet mit dem BKI Energieplaner 7.0

<sup>4</sup> Berechnet mit dem BKI Energieplaner 7.0

<sup>5</sup> Erstellt mit dem BKI Energieplaner 7.0

**Autor**

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

Institut für Bauwirtschaft  
Universität Kassel

**Autor**

Dr.-Ing. Detlev Fistera

Institut für Bauwirtschaft  
Universität Kassel

**Büro**

## Verjährung von Honoraransprüchen zum 1. Januar 2012

Zum 1. Januar 2012 verjähren diejenigen Honoraransprüche, die im Jahr 2008 fällig geworden sind. Oft wird die Meinung vertreten, durch bloße Zustellung von Mahnschreiben würde die Verjährung ausgesetzt. Die Verjährung kann tatsächlich gehemmt werden. Die Hemmung, also das Herausschieben der Verjährung, tritt nur dann ein, wenn

- der Honoraranspruch gerichtlich geltend gemacht worden ist, z. B. über Klage oder Mahnbescheid,
- die Parteien sich geeinigt haben, dass der Auftraggeber auf die Einrede der Verjährung verzichtet,
- der Auftraggeber den Honoraranspruch anerkennt.

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

Liegen diese beiden Alternativen nicht vor, hilft nur noch in letzter Sekunde einen Mahnbescheid bei Gericht einzureichen oder eine Klage jeweils spätestens am 31.12.2011.

Soviel zur Verjährung.

Viel wichtiger ist aber die Frage, ab wann die Verjährung überhaupt zu laufen beginnt. Die Verjährungsberechnung setzt mit der Fälligkeit einer Forderung ein. Das Jahr, in dem die Fälligkeit eingetreten ist, bleibt außer Betracht. Dann bleiben dem Ingenieur noch drei weitere Jahre, um seinen Honoraranspruch durchzusetzen. Tut er dies nicht, ist der Anspruch verjährt.

Bleibt die Frage, wann denn nun die Fälligkeit eintritt.

Für diejenigen Ansprüche, die sich nach der HOAI berechnen lassen, ist dies einfach. Die HOAI hat nämlich eine Fälligkeitsregelung in § 15. Danach wird ein HOAI-Anspruch erst fällig, wenn die vereinbarte Leistung vertragsgemäß erbracht ist und eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht worden ist. Damit hat es also der Ingenieur selbst in der Hand, die Fälligkeit herbeizuführen. Stellt er keine Honorarschlussrechnung, setzt auch die Fälligkeit nicht ein, sprich, die Verjährungslaufzeit läuft nicht. Hierzu haben die Obergerichte und der BGH bereits mehrfach festgestellt, dass es ins Belieben des Ingenieurs gesetzt ist, wann er seine Leistungen abrechnet. Die bloße Möglichkeit, dass ein Planer bereits vor sieben Jahren eine Schlussrechnung hätte stellen können, dies aber nicht getan hat, löst die Verjährung nicht aus. Im Gegenteil, die Gerichte sind der Auffassung, dass mangels Fälligkeit des HOAI-Honoraranspruchs der Auftraggeber eigentlich nur Vorteile hat, denn mangels Fälligkeit entsteht

kein Zinsanspruch, mangels Fälligkeit kann der Auftraggeber mit ihm dann zur Verfügung stehendem Geld frei operieren. Der Einwand, nach sieben Jahren abzurechnen, sei rechtsmissbräuchlich, ist deshalb von den Gerichten verworfen worden.

Völlig anders sieht die Situation aus, wenn Leistungen erbracht worden sind, die in der HOAI nicht honorarrechtlich geregelt sind. Da die HOAI 2009 die Leistungsbilder Umweltverträglichkeitsstudie, Thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik, Bodenmechanik, Erd- und Grundbau sowie vermessungstechnische Leistungen nicht mehr beinhaltet, diese vielmehr in die Anlage 1 der HOAI 2009 verbannt worden sind, ist bei derartigen Leistungen besonders aufzupassen. Für diese Leistungen setzt die Fälligkeit mit der letzten vertraglichen Leistung des Planers ein, die er gegenüber der Bauherrenschaft erbracht hat. Auf eine Abrechnung kommt es nicht an.

Da Ingenieur- und Architektenleistungen keine materiellen Leistungen sind, sondern intellektuelle Leistungen, die im Wortsinne nicht abgenommen werden können, spricht man bei der letzterbrachten Leistung, die der Bauherr in Empfang nimmt, von einer Quasi-Abnahme.

Diese Quasi-Abnahme auch ohne Rechnungsstellung löst die Fälligkeit der Werklohnforderung in Form eines Honoraranspruchs, der nicht in der HOAI geregelt ist, aus. Mithin kann für diese Leistungen die Verjährung, das Jahr der Leistungserbringung nicht mitgerechnet, wieder in drei Jahren eintreten.

Ist ein Anspruch verjährt, so ist er trotzdem nicht wertlos. Auch mit verjährten Ansprüchen kann man noch etwas anstellen, sie z. B. beim Auftreten von späteren Schäden gegen Schadensersatzansprüche aufrechnen.

So oder so, Leistungen sollten leistungsnah abgerechnet werden. Umso mehr Zeit verstreicht, umso unwilliger wird die Bauherrenschaft, wenn sie später in Anspruch genommen wird.

## Büro

# Koppelungsverbot für Ingenieure und Architekten

Das in Art. 10 § 3 MRVG geregelte Koppelungsverbot für Architekten ist mit dem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) vereinbar.

(Leitsatz der Redaktion)

GG Art. 3 I, 12 I; NRVG Art. 10, § 3  
BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 16.6.2011 – 1 BvR 2394/10  
NZBau 9/2011, 563 ff.

### Aus den Gründen:

*Eine Verletzung der Berufsfreiheit des Beschwerdeführers ist nicht zu erkennen.*

*Das von den Gerichten angewandte Koppelungsverbot greift in die Freiheit der Berufsausübung des Beschwerdeführers ein, nicht jedoch in die Freiheit der Berufswahl. Es beeinträchtigt nicht den Zugang zum Beruf des Architekten, sondern betrifft lediglich die Berufsausübung. ...*

*Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist gerechtfertigt. Er findet in Art. 10 § 3 MRVG die nach Art. 12 I 2 GG erforderliche gesetzliche Grundlage. Das gesetzliche Koppelungsverbot und seine Anwendung im vorliegenden Fall genügen auch materiell den Anforderungen des Art. 12 I GG.*

*Das Verbot dient vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls (zu diesem Maßstab vgl. BVerfGE 7, 377 [405 ff.] = NJW 1958, 1035; BVerfGE 85, 248 [259] = NJW 1992, 2341). Es soll das freie Wahlrecht eines bauwilligen Grundstückserwerbers hinsichtlich des zu beauftragenden Ingenieurs oder Architekten sichern (vgl. BT-Dr VI/1549, S. 14 f). Der Bauwillige soll in der Lage sein, sich seinen Vertragspartner allein aufgrund der fachlichen Eignung auszusuchen. Der Wettbewerb unter den verschiedenen Ingenieuren und Architekten soll nicht dadurch „manipuliert“ werden, dass ein Wettbewerber „sich einer berufsfremden Tätigkeit, die der des Maklers ähnlich ist“, widmet (BT-Dr VI/1549, S. 15; vgl. auch BT-Dr VI 2421, S. 6). Hierdurch wollte der Gesetzgeber zudem mittelbar einen Schutz von Mietern vor einem Anstieg der Mietpreise aufgrund steigender Baukosten erreichen (vgl. BT-Dr VI/1549, S. 6). ...*

*Gegen die Eignung lässt sich auch nicht erfolgreich einwenden, die Regelung sei letztlich kontraproduktiv, weil sie die Wettbewerbsfähigkeit der Architekten und Ingenieure schwäche und eine Monopolstellung von Bauträgern, Generalunternehmern und Generalübernehmern bewirke (vgl. dazu Vygen, BauR 2008, 730 [731]).*

*Der Gesetzgeber hat das Koppelungsverbot bewusst auf Architekten und Ingenieure beschränkt und sich dagegen entschieden, auch „Unternehmer“ in den Anwendungsbereich der Norm einzubeziehen (vgl. BT-Dr VI 2421, S. 6). Deshalb versteht der BGH die Vorschrift auch als „nicht leistungs-, sondern berufsbezogen“ (BGHZ 89, 240[243] = NJW 1984, 732; BGH, NJW 1993, 2240; auch BGHZ 70, 55 [59f.] = NJW 1978, 639; Christiansen-Geiss, Voraussetzungen und Folgen des Koppelungsverbots des Art. 10 § 3 MRVG, 2009, S. 103 ff.). Entschieden sich ein Bauherr für die Beauftragung eines „freien“ Architekten, dann sollen bei der Planung und Durchführung des von ihm gewünschten Bauwerks seine Interessen im Vordergrund stehen; der Architekt soll insoweit eine Schaltesfunktion wahrnehmen (vgl. dazu auch BVerfG [3. Kammer des Ersten Senats], NVwZ-RR 1994, 153). Insoweit unterscheidet sich die Situation typischerweise von derjenigen beim Vertragsschluss namentlich mit einem gewerblichen Bauträger. Bei dessen Tätigkeit geht es, wie der BGH im angegriffenen Urteil hervorgehoben hat, um ein „Gesamtpaket“, bei dem mit der Grundstücksbeschaffung und der kompletten Erstellung eines Bauwerks andere Leistungen im Vordergrund stehen (vgl. auch Doerry, in: Festschr. F. Baumgärtel, 1990, S. 41 [52]).“*

## Sachverständige

# Befangenheit eines Sachverständigen

Ein Sachverständiger ist nicht bereits deshalb befangen, weil er auf einen scharfen Angriff auf sein Gutachten in einer ergänzenden Stellungnahme in scharfer Form reagiert.  
ZPO § 406 Abs. 1

Landgericht Düsseldorf, Beschluss vom 2. September 2010 – 9 OH 10/08 –.

BauR 9/2011, 1535 ff.

*Aus den Gründen:*

*Ein Sachverständiger kann nach § 406 Abs. 1 ZPO aus denselben Gründen abgelehnt werden, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen. Nach § 42 Abs. 1 ZPO kann dabei eine Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit erfolgen. Eine solche Besorgnis der Befangenheit ist indes nur dann gegeben, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Sachverständigen zu rechtfertigen, wobei ausreichend ist, wenn dieses Misstrauen lediglich subjektiv aus der Sicht der antragstellenden Partei besteht. Es genügt dabei, wenn der Vorwurf gegen den Sachverständigen bei verständiger Würdigung also nach dem Beurteilungsmaßstab eines vernünftigen Menschen gerechtfertigt ist. ...*

*Der Antragsteller ist insoweit zwar zuzugeben, dass sich der Sachverständige ... in seinem Ergänzungsgutachten stellenweise einer Ausdrucksweise bedient, die den Eindruck entstehen lassen könnte, er fühle sich von den Ergänzungsfragen der Antragstellerin angegriffen. Dies räumt der Sachverständige ... in seiner Stellungnahme zum Befangenheitsgesuch letztlich auch ein, indem er darlegt, er sei in seinem Ergänzungsgutachten dem Stil des anwaltlichen Vortrags der Antragstellerin entsprechend „in scharfer Form“ entgegengetreten. Sollte sich der Sachverständige durch die Formulierungen im Antrag der Antragstellerin auf Ergänzung des Gutachtens angegriffen gefühlt haben, so mag dahinstehen, ob dies gerechtfertigt war. Selbst wenn, hätte sich der Sachverständige jedoch in seinem Ergänzungsgutachten um sprachliche Ausgewogenheit bemühen sollen, anstatt zu versuchen, im selben Ton darauf zu reagieren. Dies ist dem Sachverständigen – und insoweit ist der Antragstellerin Recht zu geben – indes nicht gelungen.*

*Gleichwohl ist deswegen ein Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen aber nicht gerechtfertigt. Denn sowohl das Ergänzungsgutachten als auch die Stellungnahme zum Befangenheitsantrag lassen erkennen, dass sich der Sachverständige objektiv und sachlich mit den an ihn gestellten Fragen beschäftigt hat – ungeachtet sprachlicher Einzelheiten bei der Darstellung seiner Ergebnisse. So hat der Sachverständige in seiner Stellungnahme zum Befangenheitsgesuch explizit und nachvollziehbar dargelegt, aus welchen inhaltlichen, sachlichen Gründen er gewisse Formulierungen gewählt hat und dass diese auf seinen sachverständig gefundenen Feststellungen zu den Beweisfragen beruhen.*

Die gerichtlichen Sachverständigen sind richterähnliche Personen. Die Grundsätze, die in der Verhandlungsführung für einen Richter gelten, gelten auch für einen gerichtlichen Sachverständigen. Aus diesem Grunde kann ein gerichtlich bestellter Sachverständiger abgelehnt werden, wegen der Besorgnis der Befangenheit wie ein Richter. In der sich zunehmend breitmachenden Tendenz Sachverständige anzugreifen, zum Teil unsachlich deren Qualifikation bezogen auf gutachterliche Feststellungen „madig“ zu machen, sollte ein gerichtlicher Sachverständiger gleichwohl nüchtern reagieren.

Im vorliegenden Fall hat der Sachverständige, durch aggressiven Schriftsatz zum Ergänzungsgutachten veranlasst, genauso aggressiv in seinem Ergänzungsgutachten reagiert. Das Gericht gab dem Beschwerdeführer, der den Sachverständigen als befangen ablehnen wollte, insoweit sogar Recht, als es erklärte, der Sachverständige habe im gleich aggressiven Ton geantwortet wie ihm vorgegeben. Genau dies soll aber nicht so sein. Genau wie ein Richter auf aggressiven anwaltlichen Vortrag hin sich nicht hinreißen lassen darf in „gleicher Münze“ zurückzuschlagen, darf dies auch ein gerichtlicher Sachverständiger nicht.

Immerhin hat das Landgericht den Befangenheitsantrag gleichwohl zurückgewiesen, denn der Kern des Ergänzungsgutachtens war unabhängig von dessen verfehlten Ton richtig, sachlich und nachvollziehbar erläutert. In seinem Recht zur Anhörung des Ablehnungsgesuchs hatte der Sachverständige auch verständlich erklärt, warum er sich nicht an den ihm sonst üblichen Ton gehalten habe.

## 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 10:  
Univ.-Prof. Dr.-Ing. Antonius Busch  
Henschelstr. 2, 34127 Kassel  
Telefon: 0561/8043632, Telefax: 0561/8042494  
Mobil: 0173/6177033  
E-Mail: info@Dr-A-Busch.de

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  VWI  BVS

**Wir beraten Sie unverbindlich und kostenfrei.**

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

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

## 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)