

TOP-THEMA

# Cyberrisiken fest im Griff

**Cyberangriffe sind auch für Architekten und Ingenieure eine ernst zu nehmende Gefahr. Besonders die Netzwerke und Kundendaten der Büros sind für die Kriminellen ein interessantes Ziel. Ganz wichtig: Professionelle Hilfe im Schadenfall.**

Eine Warnmeldung erscheint auf dem Bildschirm: Das installierte Antivirenprogramm meldet eine verdächtige Datei. Der Architekt schaltet seinen IT-Dienstleister ein. Der Servicepartner ist jedoch kein IT-Forensiker. Die Infizierung durch eine sogenannte Spyware bleibt daher unerkannt. Die Folge: Die Hacker gelangen durch einen eingeschleusten „Keylogger“ an Passwörter und verschaffen sich Zugang zu geheimen Ausschreibungsdaten. Erst einige Wochen später wird dem Architektenteam bewusst, dass es gehackt wurde.

Cyberattacken sorgen immer wieder für Schlagzeilen. Betroffen sind nicht nur Ministerien und Unternehmen. Architekten und Ingenieure sind ebenso im Visier. Die Hacker agieren hochprofessionell und finden stets neue Wege, um auch in die Netzwerke der Büros einzudringen. Den Tätern geht es nicht nur darum, spezielles Know-how anzuzapfen. Oftmals zielen sie darauf ab, Geschäftsabläufe zu sabotieren oder die IT-Infrastruktur für eigene Zwecke zu nutzen (siehe Schaubild). Über die manipulierten Rechner werden dann teure Sonderrufnummern angerufen oder Spam-Mails verschickt. Der folgende Fall zeigt die Bandbreite der Schäden.

Auf einer Dienstreise verliert ein Ingenieur sein Notebook. Auf dem Gerät befinden sich auch Informationen von laufenden Projekten und Kunden. Kurze Zeit später konfrontieren Dritte seinen Kollegen damit, die sensiblen Daten im Internet zu veröffentlichen. Massive Reputationsschäden wären die Folge. Es drohen Schadenersatzforderungen vonseiten der Betroffenen. Zudem ist das Ingenieurbüro für die Datensicherheit verantwortlich und muss aufgrund der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) mit der Einleitung eines Bußgeldverfahrens rechnen. Wie können sich die Ingenieure und Architekten angesichts dieser Herausforderungen bestmöglich schützen?

Aufgrund solcher Bedrohungsszenarien gehört Cybersicherheit zu den strategischen Aufgaben und sollte direkt bei der Geschäftsführung angesiedelt sein. Ein wirksames Schutzkonzept beinhaltet drei Aktionsfelder:

## Dreiteiliges Schutzkonzept ist Chefsache

### Technischer Schutz:

Ein Antivirenprogramm installieren, eine Firewall einrichten, geschäftliche Daten regelmäßig sichern, Zugänge für IT-Administratoren und Mitarbeiter festlegen.

### Organisatorische Maßnahmen:

Einen Cyberverantwortlichen benennen, Mitarbeiter im Umgang mit Daten schulen und Vorbereitungen für den Ernstfall treffen.

### Abschluss einer Cyberversicherung:

Für den Ernstfall einen kompetenten Ansprechpartner mit umfangreichen Assistance-Leistungen an der Hand haben. Die Kosten und finanziellen Schäden aufgrund von Cyberangriffen absichern, einschließlich der Folgen daraus resultierender Betriebsunterbrechungen.

Sobald technische oder organisatorische Schutzmaßnahmen versagen oder durchbrochen werden, schließt die Cyberdeckung die entstandene Lücke im Schutzkonzept der Planer und Statiker. Auch für das Architektur- oder Ingenieurbüro ist eine Cyberversicherung unverzichtbar. Sie gehört inzwischen genauso selbstverständlich zur geschäftlichen Grunddeckung wie die Betriebshaftpflicht- und die Feuerversicherung.



Die zügige und professionelle Hilfe im Schadenfall steht im Mittelpunkt der HDI Cyberversicherung. Rund um die Uhr können Kunden eine Cyberschaden-Hotline nutzen. So besteht jederzeit Zugriff auf einen spezialisierten IT-Dienstleister. Bei der eingangs geschilderten Bedrohung schaltet sich der Cyberexperte per Fernwartung auf den betroffenen Rechner und beginnt mit der Forensik.

Die HDI Cyberversicherung bietet Architekten und Ingenieuren einen umfassenden Versicherungsschutz. Die Deckung greift, wenn personenbezogene Daten infolge eines Cyberangriffs gestohlen oder Geschäftsgeheimnisse Dritter verletzt werden. Mögliche Haftpflichtansprüche, beispielsweise von betroffenen Geschäftspartnern, sind ebenso abgedeckt wie Eigenschäden. Dazu gehören neben den umfangreichen Assistance-Leistungen, wie IT-Forensik und Benachrichtigungskosten auch die Wiederherstellung beschädigter oder gelöschter Daten. Für den Zeitraum, in dem der Geschäftsbetrieb stillsteht, wird der Gewinnausfall samt fortlaufender Kosten übernommen – ganz gleich, ob eine Netzwerk-Attacke dafür verantwortlich ist oder ein Bedienungsfehler eines Mitarbeiters.

Einen zusätzlichen Mehrwert schafft die „Bring your own device“-Deckung: „Hierüber ist auch die Verwendung von eigenen IT-Systemen und Geräten der Mitarbeiter abgesichert“, sagt Marion Mahlstedt, Leiterin Produktmanagement Cyberversicherung bei HDI. Denn der Trend, dass auch Arbeitnehmer ihr eigenes Tablet oder ihr Smartphone für berufliche Aufgaben nutzen, ist ungebrochen. Hierdurch entstehende Cyber-Schäden sind bereits in der Grunddeckung abgesichert. Optionen zur bedarfsgerechten Erweiterung, wie die Abwehr einer Cyber-Erpressung, komplettieren den Versicherungsschutz.

#### **Auf den Ernstfall vorbereitet sein**

„Ganz wichtig ist, dass unsere Kunden sich sofort melden, sobald der Verdacht einer Cyberattacke besteht“, betont Marion Mahlstedt. Der Versicherer macht dabei erstmal keinen Unterschied, ob ein Cyberangriff tatsächlich vorliegt oder nicht: Die Kosten für Forensik und Schadenfeststellung werden innerhalb der ersten 48 Stunden ohne Anrechnung auf einen Selbstbehalt übernommen. Dies erleichtert es Kunden, gerade in solchen kritischen Situationen schnell zu handeln.

In vielen Fällen kann damit schnell und unkompliziert ein Schaden beseitigt oder sogar vermieden werden. Daher bietet HDI diesen Service für die ersten 90 Minuten ohne Anrechnung auf den Selbstbehalt.

Stellen Kunden oder Geschäftspartner aufgrund eines Cyberangriffs Schadenersatzforderungen, erfolgt durch den Versicherer die Haftungsprüfung. Berechtigte Ersatzansprüche werden übernommen, unberechtigte abgewehrt. Bei Bedarf vermittelt HDI einen auf IT-Recht und Datenschutz spezialisierten Rechtsanwalt. So werden die Anforderungen bei den Melde- und Informationspflichten nach der DSGVO erfüllt. Bei drohenden Reputationsschäden sind auch die Kosten für eine PR-Agentur abgedeckt, damit die richtigen Kommunikationsmaßnahmen ergriffen werden. Das Architektur- oder Ingenieurbüro hat die Cyberrisiken somit fest im Griff: Mögliche finanzielle Schäden sind abgesichert und das Arbeiterteam ist für den Ernstfall gerüstet.

HAFTUNG

# Wer will was von wem woraus...

## ...die neuen Vertragsarten im Werkvertragsrecht

„Wer will was von wem woraus“ – ist der klassische Einstiegsersatz für die Prüfung einer juristischen Fallbearbeitung. Seit dem 01.01.2018 sind bei der Prüfung der Frage „wor aus“ – die sich auf die Anspruchsgrundlage bezieht – neue Vertragsgrundlagen in Form der neuen Vertragsarten im Bau recht zu beachten.

Neben dem bisherigen Werkvertrag (§ 631 BGB) gibt es nun im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) unter Abschnitt 8, Titel 9 „Werkvertrag und ähnliche Verträge“ Regelungen zum Bauvertrag, zum Verbraucherbauvertrag, zum Architekten- und Ingenieurvertrag sowie zum Bauträgervertrag. Während bisher ein Großteil der Bauleistungen als Werkvertrag galt, müssen nun Bauleistungen differenzierter betrachtet werden.

### Neue Vertragsgrundlagen

**Untertitel 1**  
Werkvertrag  
Kapitel 1 – 4

**Untertitel 2**  
Architekten- und  
Ingenieurvertrag

**Kapitel 1**  
Allgemeine Vorschriften  
§§ 631 – 650 BGB

**Kapitel 2**  
Bauvertrag  
§§ 650a – 650h BGB

**Titel 9**  
Werkverträge und  
ähnliche Verträge

**Untertitel 1**  
Werkvertrag  
§§ 631 – 650 BGB

**Untertitel 3**  
Bauträgervertrag

**Untertitel 4**  
Reisevertrag

**Kapitel 3**  
Verbraucherbauvertrag  
§§ 650i – 650n BGB

**Kapitel 4**  
Unabdingbarkeit  
§ 650o BGB

## Neue Vertragsarten

## Werkvertrag

Bauvertrag  
§ 650a

- Neuerstellung oder
- Wiederherstellung oder
- Beseitigung (Abbruch) oder
- Umbau
- eines **Bauwerks** oder einer **Außenanlage** oder eines Teils davon
- Instandhaltung eines Bauwerks

Verbraucherbauvertrag  
§ 650i

- Vertrag zwischen Unternehmer und Verbraucher
- Bau eines **Gebäudes** oder
- **erhebliche** Umbaumaßnahmen am bestehenden Gebäude

„das gesamte Gebäude aus einer Hand“

Architekten- und  
Ingenieurvertrag § 650p

- Planungs- und Überwachungsleistungen bei einem **Bauwerk** oder einer **Außenanlage**

Bauträgervertrag  
§ 650u

- Errichtung oder Umbau eines **Hauses** oder vergleichbaren **Bauwerks** und Verpflichtung zur Eigentumsübertragung

**Welche Leistung fällt zukünftig unter welchen Vertrag?**

Soweit sich aus den Vorschriften der neuen Vertragsarten nichts anderes ergibt, haben die bisherigen „allgemeinen werkvertraglichen Vorschriften“ der §§ 631–650 BGB (wie z. B. Mängelansprüche) weiterhin Geltung. Unverändert bleibt auch durch die systematische Einordnung bei Bauverträgen die bisherige Vertragsbasis als Werkvertrag, soweit es „um die Herstellung eines Werks“ geht, sodass auch zukünftig der Erfolg der Leistung im Vordergrund steht. Die Regelungen zum neuen Bauvertrag (§ 650a–650h BGB) sind ergänzend zu den allgemeinen Vorschriften des Werkvertragsrechts zu sehen. Die Definition des Bauvertrags – als Sonderform des Werkvertrags – ist in zwei Abschnitten geregelt. Von § 650a (1) sind Leistungen umfasst, die „die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon“ beinhaltet. Ein Bauwerk definiert sich zum einen dadurch, dass es sich um eine unbewegliche Sache handelt, zum anderen, dass es nicht nur auf das Gebäude bezogen ist, sondern eine feste Verbindung der durch die Arbeitsleistung geschaffenen Sache mit dem Grundstück erfolgt (siehe auch Palandt, BGB Kommentar, 77. Auflage 2018, Palandt/Sprau, § 650a BGB, Rn. 3).

Der Begriff „Bauwerk“ geht weiter als die Definition des „Gebäudes“ und umfasst sowohl Hoch- als auch Tiefbauarbeiten (Kniffka, Kommentar Bauvertragsrecht 2018, § 650p, Rn. 180). Mit dem Begriff der „Beseitigung“ wird nun auch der Abriss eines Bauwerks als Bauvertrag deklariert. Bisher waren reine, isoliert beauftragte Abrissarbeiten von Bauwerken nicht davon umfasst (siehe Palandt/Sprau, § 650a Rn. 4; so auch OLG Köln, Beschluss vom 02.03.2017, 19 W 11/17; LG Hannover, Urteil vom 02.03.2015 – 14 O 62/14). Soweit es sich nicht um ein Bauwerk handelt, unterfällt der Abbruchvertrag inklusive Enttrümmerung weiterhin dem Werkvertrag gemäß § 631 BGB (Palandt/Sprau, Einführung vor § 631, Rn. 22).

Instandhaltungsarbeiten nach § 650a (2) BGB – Bauen im Bestand – eines Bauwerks gelten nur als Bauvertrag, wenn

diese für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung sind. Instandhaltung sind Arbeiten, die zur Erhaltung des Soll-Zustands des Bauwerks dienen wie beispielsweise Wartungsarbeiten (Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 18/8486). Die Begrifflichkeiten sind in ähnlicher Form in der HOAI zu finden (siehe § 2 HOAI). Das Kriterium der „wesentlichen Bedeutung“ wird im Gesetz nicht näher definiert. Die Instandhaltungsarbeiten an Außenanlagen fallen nach der derzeitigen Definition nicht unter § 650 Abs. 2 BGB.

Neu festgelegt ist die Schriftform für die Kündigung, die bisher formfrei erfolgen konnte und die entsprechend beachtet werden sollte, da die Kündigung sonst unwirksam ist (siehe § 125 BGB).

Der Verbraucherbauvertrag (§ 650i BGB) ist eine Sonderform eines Bauvertrags, der mit einem Verbraucher geschlossen wird. Verbraucher i. S. d. § 13 BGB ist „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können“. Erfasst werden damit also nur Bauverträge mit privaten Bauherren über ein neues Gebäude oder über erhebliche Umbaumaßnahmen an einem Bestandsgebäude. Welche Umbaumaßnahmen „erheblich“ sind, ist gesetzlich



nicht definiert. Nach der Gesetzesbegründung sollen jedoch Umfang, Komplexität und Ausmaß des Eingriffs maßgebliches Kriterium sein (Fußnote: Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 18/8486 S.61). Verträge über Anbauten wie eine Garage oder kleinere Renovierungsarbeiten sind danach keine Verbraucherbauverträge. Ein Gebäude definiert sich dadurch, dass es zum Aufenthalt von Menschen bestimmt ist. Keine Verbraucherbauverträge sind damit beispielsweise Verträge über den Bau eines Carports oder einer Außenanlage. Der Verbrauchervertrag setzt mit der Formulierung „Bau eines neuen Gebäudes“ außerdem voraus, dass sich die Leistung auf das vollständige Gebäude bezieht, wie dies z. B. bei einem Generalübernehmer der Fall ist (Fußnote: Palandt/Sprau, § 650i, Rn. 4). Der Vertrag muss in Textform geschlossen werden, um wirksam zu sein.

Der Architekten- und Ingenieurvertrag (§§ 650p–650t BGB) regelt ergänzend zu den allgemeinen werkvertraglichen Vorschriften (§§ 631–650 BGB) Planungs- und Überwachungsleistungen. Durch die systematische Einordnung im BGB – als separater Untertitel 2 – wird hervorgehoben, dass für

den Architekten- und Ingenieurvertrag nicht alle Vorschriften des Werkvertragsrechts zur Anwendung kommen und dieser – wie der Bauträgervertrag auch – als eigenständiger Vertrag neben dem Werkvertrag stehen soll. Für die Anwendung dieses Vertrags ist allein die Vereinbarung über die Leistung entscheidend, sodass es nicht darauf ankommt, ob der Unternehmer ein Architekt oder In-

genieur im berufsrechtlichen Sinne ist (Kniffka/Zahn, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht 2018, § 650p, Rn. 191).

Gemäß § 650p ist der geschuldete Erfolg das Erreichen der zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele. Gemäß § 650p Abs. 1 BGB werden nur diejenigen Leistungen geschuldet, die zur Erreichung des Ziels erforderlich sind. Diese müssen nicht zwangsläufig deckungsgleich mit den Grundleistungen der HOAI sein. Mit der Konkretisierung auf Planungs- und Überwachungsziele wird klargestellt, dass z. B. auch Vermessungs- und Projektsteuerleistungen davon umfasst sind, Leistungen wie die eines Sicherheits- und Gesundheitskoordinators jedoch nicht (Kniffka/Zahn, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht 2018, § 650p, Rn. 213, 214).

Der Architekten- und Ingenieurvertrag bezieht sich wie auch der Bauvertrag auf Bauwerke oder Außenanlagen, sodass u. a. Leistungen für Innenausstattungen nicht unter diesen Vertragstyp fallen (Palandt/Sprau, § 650p, Rn. 3). Da Gegenstand des Vertrags ein Bauwerk oder eine Außenanlage sein muss, werden damit vor allem Objekt- (Gebäude, Ingenieurbauwerke etc.) und Fachplanungen (Tragwerksplanung, technische Ausrüstung) mit den entsprechenden Maßnahmen (Neubau, Umbau etc.) erfasst. Die Maßnahmen müssen auch von wesentlicher Bedeutung sein, sodass z. B. kleinere Instandhaltungs- oder Renovierungsarbeiten bzw. auch Pla-

nungen von nicht fest mit dem Grundstück verbundenen Sachen nicht davon erfasst werden (Kniffka/Zahn, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht 2018, § 650p, Rn. 182). Mit Leistungen an einer Außenanlage sollen nicht alle Arbeiten an einem Grundstück erfasst werden, sondern nur gestalterische Arbeiten, die der Errichtung der Anlage oder deren Bestand dienen, wie z. B. das Anlegen oder Umgestalten eines Gartens oder Parks, und eine gewisse Intensität aufweisen. Da es für die Definition der Außenanlage keine Voraussetzung ist, ob diese im Zusammenhang mit einem Bauwerk steht oder nicht, sollen nach der Begründung zum Regierungsentwurf auch Freianlagen i. S. d. § 38 HOAI unter diesen Vertragstyp fallen (Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 18/8486 S. 66 f.). Nicht unter § 650p BGB fallen dagegen Leistungen nach § 17 ff. HOAI wie z. B. der Flächennutzungsplan oder die Landschaftsplanung (Palandt/Sprau, § 650p, Rn. 4).

Soweit im Planungsvertrag noch keine konkreten, wesentlichen Ziele festgelegt wurden, schuldet der Planer im ersten Schritt zunächst die „Zielfindung“, die Erstellung der Planungsgrundlage und die Kosteneinschätzung für den Besteller. Dies setzt voraus, dass bereits ein Vertrag zwischen den Parteien geschlossen ist. Erst im zweiten Schritt schließt sich dann die eigentliche Ausführungsphase gemäß der HOAI an.

Der Bauträgervertrag (§§ 650u–650v BGB) wird ebenfalls erstmalig als eigenständiger Vertragstyp geregelt. Der Vertrag umfasst eine Herstellungs- und eine Grundstücksverschaffungspflicht, sodass er sowohl werkvertragliche als auch kaufrechtliche Elemente enthält. Die in § 650u BGB geregelte Errichtung oder der Umbau eines Hauses oder vergleichbarer Bauwerke soll den Regelungen des Werkvertrags unterfallen, während bei der Grundstücksübertragung Kaufrecht Anwendung finden soll. Unter den Begriff „Haus“ fällt jedes Gebäude, das zum ständigen Aufenthalt von Menschen bestimmt ist (Palandt/Sprau, § 650u, Rn. 7). Der Bauträgervertrag kann sowohl die Errichtung eines Neubaus als auch den Umbau beinhalten. Unter Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks soll allerdings nicht jede Art von Instandhaltung oder Modernisierung fallen. Als Umbau i. S. d. § 650u BGB soll nur die „Umgestaltung eines vorhandenen Objektes mit wesentlichen Eingriffen in Konstruktion und Bestand“ (Palandt/Sprau, § 650u, Rn. 7) wie z. B. eine Kernsanierung oder auch der Ausbau eines Dachgeschosses verstanden werden.

### Welche baubezogenen Leistungen fallen unter den Werkvertrag gemäß § 631 BGB?

Gegenstand eines Werkvertrags gemäß § 631 BGB kann die „Herstellung oder Veränderung einer Sache oder ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein“. Der neue Bauvertrag sowie der Verbraucherbauvertrag sind zwar grundsätzlich auch Werkverträge, jedoch beziehen sich diese auf definierte Objekte wie ein Bauwerk. Verträge über Baumaßnahmen, die nicht unter die neuen Vertragstypen subsumiert werden können, fallen daher weiterhin unter das allgemeine Werkvertragsrecht. In Abgrenzung zu der Definition des Bauwerks fallen z. B. auch bewegliche Sachen nicht unter den Bauvertrag, sondern weiterhin unter den herkömmlichen Werkvertrag. Überdies sind auch kleinere Bauleistungen mit nicht wesentlicher Bedeutung, wie Malerarbeiten oder der Austausch einer Heizung, unter den Werkvertrag zu subsumieren.



## FAZIT UND AUSWIRKUNGEN AUF DEN VERSICHERUNGSSCHUTZ

Änderungen der Berufshaftpflichtversicherung für die Architekten und Ingenieure sind derzeit durch die neuen Vertragstypen nicht erkennbar. Teile der neuen Regelungen waren in der Vergangenheit bereits durch die Rechtsprechung geprägt und gängige Praxis. Mit der Berufshaftpflicht werden in erster Linie Leistungen versichert, die unter das Berufsbild fallen, und diese werden nicht allein durch die neue Vertragssystematik verändert. Trotzdem sollten die am Bau Beteiligten mit den neuen Regelungen vertraut sein, da mit den jeweiligen Vertragstypen unterschiedliche Anforderungen, Regelungen und Rechtsfolgen verbunden sind. Klare vertragliche Regelungen und Definitionen werden auch in Zukunft besonders wichtig sein. Maßstab für die vertragliche Einordnung ist schließlich der Inhalt und nicht die gewählte Vertragsbezeichnung. Eine entsprechende Kenntnis der neuen Regelungen ist insbesondere auch im Hinblick auf die Erfüllung von weiteren Berufsaufgaben wie z. B. Aufklärungs-, Informations- und Beratungspflichten nicht zu unterschätzen. Insbesondere den neuen Vorschriften zum Verbraucherschutz sollte man entsprechende Beachtung schenken, um Nachteile für Architekten und Ingenieure zu vermeiden. Im Rahmen des Versicherungsvertrags treffen den Versicherungsnehmer letztendlich auch Obliegenheiten (Schadenminderungspflichten, Beachtung von Vorschriften), die zur Gewährleistung des Versicherungsschutzes beachtet werden sollten. Da das neue Bauvertragsrecht erst seit dem 01.01.2018 gilt, sind außerdem bei laufenden und neuen Verträgen unterschiedliche gesetzliche Regelungen zu beachten. Dies ist besonders bei Planerverträgen relevant, die als Stufenverträge abgeschlossen wurden.

Die zukünftige Praxis wird zeigen, welche Auswirkungen und Veränderungen die neuen Regelungen mit sich bringen werden. Im Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) gab es bereits erste Überlegungen darüber, ob vor dem Hintergrund des neuen gesetzlichen Bauvertragsrechts im BGB auch die VOB/B auf Aktualisierung geprüft werden sollte. Im Januar 2018 wurde jedoch beschlossen, diese derzeit unverändert zu lassen, da man erst einmal die Entwicklung der Rechtsprechung zum neuen Bauvertragsrecht – insbesondere unter AGB-rechtlichen Aspekten – abwarten wolle (siehe Beschluss der HAA zur VOB/B vom 18. Januar 2018 und Pressemitteilung des Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit vom 24.01.2018 ).



### Autor



Mona Rizkallah  
Syndikusrechtsanwältin  
Produktmanagement Planungshaftpflicht  
HDI Versicherung AG  
Hannover

## HAFTUNG

# Sicherungsmittel/Grundpfandrechte...

## ...Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek des Planers

Kammergericht, Urteil vom 08.12.2017, Az. 7 U 57/2017  
zuvor: Landgericht Berlin, Urteil vom 31.03.2017, Az. 26 O 45/2017

### Leitsatz

Dem Architekten steht für seine Planungsleistung ein Anspruch gemäß § 648 BGB a. F. auf Eintragung einer Sicherungshypothek zu, auch wenn er lediglich die Planungsleistung erbracht und sich die Planung noch nicht im Bauwerk realisiert hat; ein Wertzuwachs des Baugrundstücks durch die Planungsleistung des Architekten ist hierfür nicht erforderlich. (BGB § 648 a. F.)

### Sachverhalt

Eine Planungsgesellschaft erstellte Planungsleistungen bis zur Ausführungsplanung. Aufgrund verschiedener Differenzen nahm die Planungsgesellschaft ihren Auftraggeber, einen Bauträger, auf Eintragung einer Sicherungshypothek

gemäß § 648 BGB a. F. bzw. einer darauf gerichteten Vormerkung in Anspruch. Das Landgericht Berlin hat den Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek bzw. einer darauf gerichteten Auflassungsvormerkung für Planungsleistungen bejaht. Die hiergegen eingelegte Berufung des Bauträgers hat keinen Erfolg. Auch das Kammergericht spricht der Planungsgesellschaft einen Anspruch auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung für eine Bauhandwerkersicherungshypothek zur Sicherung von Forderungen aus erbrachten Planungsleistungen (einschließlich Umplanungsleistungen) in der beantragten Höhe von rund 90.000 Euro zu und bestätigt insoweit die einstweilige Verfügung des Landgerichts. In Bezug auf die Umplanungsleistungen geht das Kammergericht sogar über die Entscheidung des Landgerichts hinaus und bestätigt auch für diese Forderungen einen Eintragungsanspruch.

### Entscheidung

Das Kammergericht ist dem Landgericht gefolgt und senkt die bisher gängigen Anforderungen für die Eintragung einer Sicherungshypothek für Forderungen von Planern und Architekten ganz erheblich. Es lässt für den Anspruch bereits die Erbringung der Planungsleistung als solche ausreichen. Dass sich der Wert des Grundstücks durch die Planungsleistung des Architekten erhöht, sieht das Kammergericht nicht als erforderliche Eintragungsvoraussetzung an (im Gegensatz hierzu die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur: Pastor in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 16. Aufl. 2018, Rn. 223; OLG Düsseldorf, NJW 1972, 1863 = BauR 1972, 254; Vygen/Joussen, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, 6. Aufl. 2017, Rn. 3134; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 10. Teil, Rn. 12; Ganten, Festschrift für Jochem 2014, Verantwortung und Vergütung bei Architektenleistungen, S. 237; ausführliche Darstellung der bisherigen Rechtslage in: Averhaus, Die Honorarklage von Architekten und Ingenieuren vor Gericht, S. 130). Das Kammergericht stellt in seiner Entscheidung ausschließlich auf den Punkt ab, ob mit den Bauarbeiten begonnen wurde. Für den Eintragungsanspruch sei allein entscheidend, dass der Architekt im Auftrag des Bauherrn Leistungen vollständig erbracht habe, die zur Herstellung des streitgegenständlichen Bauwerks beigetragen haben. Es sieht daher auch kumulierte Planungs- und Umplanungsvergütungsansprüche als eintragungsfähig an. Eine Wertsteigerung des Grundstücks bleibt nach der Ansicht des Kammergerichts komplett außer Betracht, wobei der Senat aber, in der Argumentation nicht ganz konsequent, anführt, die Planung des Architekten müsse „ganz oder teilweise dem Bauvorhaben zugutegekommen sein“.



### FAZIT

Die Ansicht des Kammergerichts ist für Planer günstig, weil sie ihre Ansprüche nun leichter durch eine Sicherungshypothek grundbuchlich sichern können. Auf diese Weise kann nicht nur die Sicherung des eigenen Anspruchs erreicht, sondern auch „Druck“ auf den Bauherrn ausgeübt werden. Eintragungen im Grundbuch sind für Bauherrn nämlich oftmals mit negativen Auswirkungen verbunden. Ob sich die Ansicht des Kammergerichts durchsetzt, bleibt allerdings abzuwarten.

Die Eintragung einer Sicherungshypothek ist regelmäßig gerechtfertigt, weil durch die Verbindung beweglicher Sachen (Baumaterial) mit dem Grundstück des Bauherrn regelmäßig (1) das Bauunternehmen das Eigentum an diesen Sachen verliert (§ 946 BGB) und (2) der Wert des Grundstücks des Bauherrn entsprechend zunimmt. Bei Planern wird es jedoch meistens an einer vergleichbaren Situation fehlen. Das Kammergericht umgeht diese Problematik, indem es eine Wertsteigerung des Grundstücks unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 30.03.2000, Az.: VII ZR 299/96, NJW 2000, 1861) nicht für erforderlich hält. Nach dieser Entscheidung kann eine Gesamthypothek für mehrere Grundstücke eingetragen werden, wenn sich das Bauwerk auf mehrere Grundstücke erstreckt, wobei der auf das einzelne Grundstück entfallende Wertzuwachs nicht mit der auf das einzelne Grundstück eingetragenen Hypothek korrespondieren muss. Anders als das Kammergericht meint, war also auch in dem dortigen Fall ein Wertzuwachs erforderlich. Möglicherweise kann aber darauf abgestellt werden, dass die Leistung des Planers Voraussetzung für die Bauleistung und der durch die Bauleistungen unmittelbar erreichte Wertzuwachs mittelbare Folge der Planungsleistung ist. Auf diese Weise käme auch der Planungsleistung eine den Wert des Grundstücks steigernde Bedeutung zu.



#### Autor



Rechtsanwältin  
Jerusha Oduah  
Stadtilmer Weg 28  
12279 Berlin

HAFTUNG

# Ablösung einer eingetragenen...

## ...Sicherungshypothek zugunsten des Planers durch Hinterlegung oder Bürgschaft

Kammergericht, Urteil vom 08.12.2017, Az. 7 U 57/2017

### Leitsatz

Der Architekt hat keinen Anspruch auf Beibehaltung der Eintragung einer Sicherungshypothek bzw. kein Recht zur Verweigerung der Ablösung der Sicherheit durch eine gleichwertige Bürgschaft oder Hinterlegung. Das Verlangen des Architekten auf Beibehaltung der Sicherungshypothek trotz Angebots des Auftraggebers auf deren Ablösung durch Hinterlegung oder Übergabe einer Bürgschaft kann unter bestimmten Umständen rechtsmissbräuchlich sein. (ZPO § 939)

### Sachverhalt

Eine Planungsgesellschaft erstellte Planungsleistungen bis zur Ausführungsplanung. Aufgrund verschiedener Differenzen nahm die Planungsgesellschaft ihren Auftraggeber, einen Bauträger, auf Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 648 BGB a. F. bzw. einer darauf gerichteten Vormerkung in Anspruch. Das Landgericht Berlin hat den Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek bzw. einer darauf gerichteten Auflassungsvormerkung für Planungsleistungen bejaht. Nun wollte die Planungsgesellschaft den Bauträger daran hindern, die Eintragung der Sicherheitshypothek bzw. die Vormerkung durch die Übergabe einer unbedingten, unbefristeten, unwiderruflichen, schriftlichen und selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Bank oder durch Hinterlegung eines Geldbetrags in entsprechender Höhe aufheben zu lassen. Ohne Erfolg: Das Landgericht Berlin hat ein Recht der Auftraggeberin zur Ablösung der Sicherungshypothek durch Bürgschaft oder Hinterlegung bei Gleichwertigkeit des ablösenden Sicherungsmittels bejaht.

### Entscheidung

Auch das Kammergericht folgt der bisher herrschenden Meinung. Es besteht kein schutzwürdiges Interesse des Sicherungsnehmers (hier: Planers) an der Beibehaltung der Sicherungshypothek als spezielles Sicherungsmittel, wenn es nach dem Willen des Sicherungsgebers (hier: Bauträgers) durch ein gleichwertiges Sicherungsmittel ersetzt werden soll.

Nach Ansicht des Kammergerichts rechtfertigt auch die Stellung einer Bürgschaft durch einen Bürgen, der eine verlässliche Sicherheit bietet, regelmäßig die Aufhebung der Vormerkung (siehe hierzu auch KG, Urteil vom 29.07.2008 Az.: 7 U 230/07; OLG Hamm, Beschluss vom 14.04.2016 – Az.: 21 U 40/16; OLG Köln, Urteil vom 27.11.1974 – Az.: 16 U 124/74; OLG Saarbrücken, Urteil vom 17.05.1990 – Az.: 7 W 7/90; a. A. zu einem speziell gelagerten Fall [Prozessbürgschaft] OLG Hamm, Urteil vom 27.10.1992 – Az.: 26 U 132/92). Das gelte nicht nur, wenn die Vormerkung an schlechter Rangstelle eingetragen wird und im Hinblick auf vorrangige wertausschöpfende Grundpfandrechte absehbar der Unternehmer mit der Verwertung einer später an dieser Rangstelle eingetragenen Sicherungshypothek ausfallen wird. In einem solchen Fall ist nämlich eine Bürgschaft offensichtlich eine deutlich nachhaltigere Sicherung des Unternehmers. Nicht anders sei zu entscheiden, wenn der Rang der Vormerkung nicht so eindeutig problematisch ist.

Zwar heißt es in § 939 ZPO, dass die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung nur „unter besonderen Umständen“ gestattet werden kann. Allerdings lägen besondere Umstände im Sinne dieser Vorschrift vor, wenn der Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes auch durch die Leistung einer anderen Sicherheit, wie einer Bürgschaft, vollständig verwirklicht werden kann und die im Austausch gestellte Sicherheit in qualitativer wie in quantitativer Hinsicht mindestens die „gleiche Werthaltigkeit“ wie die Bauhandwerkersicherungshypothek bietet (Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 2014, Teil 13 Rn. 43; OLG Hamm, Beschluss



vom 14.04.2016 – Az.: 21 U 40/16). Als „gestellt“ gilt die Bürgschaft hierbei, wenn das Original der Bürgschaftsurkunde dem Unternehmer übergeben worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 10.04.2008 – Az.: I ZB 14/07 Rn. 11 f., 14; Vowinkel, NZBau 2017, 14, 18).

Gerade aus der Sicht des Planers bieten die Sicherungsmittel Hinterlegung und Stellung einer Bürgschaft nicht dasselbe Druckpotenzial wie eine Hypothek bzw. Vormerkung. Ein Planer kann z. B. allein durch die Stellung als Sicherungshypothekar empfindlich auf einen etwaigen Veräußerungsprozess des Bauherrn einwirken und somit über den eingetragenen Betrag hinaus Wirkung entfalten. Der Senat des Kammergerichts stellt jedoch klar, dass ein Interesse des Planers an der Ausübung psychologischen und wirtschaftlichen Drucks auf den Sicherungsgeber durch die Innehaltung der Sicherungshypothek nicht als schützenswertes Eigeninteresse anerkannt wird, sondern ein Beharren des Planers auf der Beibehaltung gerade dieses Sicherungsmittels als missbräuchlich anzusehen sein kann. Dies gelte insbesondere, wenn die ausstehende Honorarforderung im Verhältnis zum Wert des Wohnungs- bzw. Teileigentums relativ geringfügig ist.

## FAZIT

Die Entscheidung des Kammergerichts verfestigt die bisherige Rechtsprechung, nach der einer Ablösung einer eingetragenen Sicherungshypothek durch den Auftraggeber bei einer Gleichwertigkeit des angebotenen Ersatzsicherungsmittels nicht vonseiten des Architekten/Planers widersprochen werden darf, um (zusätzlichen) wirtschaftlichen und psychologischen Druck auf den Auftraggeber auszuüben. Dies gilt insbesondere, wenn die dem Eintragungsanspruch zugrunde liegende Honorarforderung des Architekten im Vergleich zum Wert des Bauvorhabens des Auftraggebers relativ geringfügig ist. Im Einzelfall kann eine Ablösung aber verhindert werden, wenn die Bürgschaft/Hinterlegung nicht gleichwertig mit der Hypothek/Vormerkung ist.



### Autor



Rechtsanwältin  
Jerusha Oduah  
Stadtilmer Weg 28  
12279 Berlin

## HAFTUNG

# Von Fußnoten und Fußangeln...

## ...Brandschutzrechtliche Bedeutung der neuen VVTB

Seit dem 1. Januar 2018 gilt in Baden-Württemberg und in Sachsen die vom Deutschen Institut für Bautechnik entworfene „Verwaltungsvorschrift für technische Baubestimmungen“ (VVTB). Ziel im Sinne einer Novellierung des Bauordnungsrechts ist, die technischen Anforderungen bei der Ausführung und Umsetzung von Bauvorhaben in einer einheitlichen Rechtsquelle zusammenzufassen. Die VVTB soll daher künftig die bisherige Systematik des Bauordnungsrechts im Hinblick auf die Bauregellisten in den einzelnen Bundesländern (durch deren jeweilige Einführung als eigene Landesverordnung) ablösen.

Abgesehen von den technischen Regelungsvorgaben enthält der entsprechende Regelungsentwurf der VVTB jedoch auch bauordnungsrechtliche Bestimmungen, die stellenweise erheblichen Einfluss auf die bisherigen bauordnungsrechtlichen Regelungen selbst haben.

Die Rede ist von den Abweichungen, Ausnahmen oder Befreiungen bezüglich der inhaltlichen Anforderungen, die in den jeweiligen Landesbauordnungen enthalten sind. Aufgrund der potenziellen Vielzahl möglicher Sachverhalte, die mit den

konkreten gesetzlichen Regelungen in der Praxis nicht in Einklang zu bringen sind (vor allem bei Bestandsbauten), existiert das rechtliche Instrument der Abweichung, um ein Bauvorhaben oder ein Bestandsgebäude oder eine Nutzungsänderung trotz eigentlich entgegenstehender bauordnungsrechtlicher Vorgaben der Rechtmäßigkeit bzw. der Genehmigungsfähigkeit zuzuführen.

Insofern unterscheidet man grundsätzlich drei unterschiedliche Varianten der Abweichung:

### Abweichungsvarianten der Landesbauordnungen (stellv. hier Hessen)

#### Nichteinhaltung von bauordnungsrechtlichen Vorgaben

##### Abweichung nach § 3 HBO

„Von den **technischen Baubestimmungen** kann abgewichen werden, wenn mit einer **anderen Lösung** in gleichem Maße die allgemeinen Anforderungen des Abs. 1 erfüllt werden“

##### Abweichung nach § 63 HBO

„Die Bauaufsichtsbehörde **kann** Abweichungen von Vorschriften dieses Gesetzes oder von Vorschriften aufgrund dieses Gesetzes **zulassen**, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderungen und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Abs. 1 vereinbar sind. (...)“

##### Abweichung nach § 45 HBO

**Sonderbauten:** „Erleichterungen können gestartet werden, soweit es der **Einhaltung von Vorschriften** wegen der **besonderen Art oder Nutzung** baulicher Anlagen oder Räume oder wegen besonderer Anforderungen **nicht bedarf.**“



Die landesrechtlichen Regelungsvarianten, die einer Nichteinhaltung der in den bauordnungsrechtlichen Regelungen enthaltenen Vorgaben zugrunde liegen können, haben auch direkten Einfluss auf das Haftungsrisiko des vom Bauherrn beauftragten Planers. Legt der Planer als Auftragnehmer einer Genehmigungsplanung bspw. das Erfordernis einer Abweichung zugrunde, ohne deren Erteilung vor Antragstellung zu verifizieren, haftet er möglicherweise, wenn die Behörde die Erteilung der Genehmigung aufgrund des ihr im Rahmen der Abweichung nach § 63 HBO eingeräumten Ermessens ablehnt.

Kaum bekannt ist bisher, dass nunmehr auch noch weitere Regelungen zu Abweichungstatbeständen nicht nur in den Landesbauordnungen und hieraus resultierenden Rechtsverordnungen enthalten sind, sondern sich solche auch noch in den Fußnoten der VVTB „verstecken“. Diese haben stellenweise erheblichen Einfluss auf die eigentlichen Abweichungsregelungen nach Landesbauordnung. So wird z. B. in Ziff. A 2.2.1.1 VVTB (aktueller Entwurf), Fußnote 2 ausdrücklich bestimmt, dass eine Abweichung von den Vorgaben der technischen Regel „Musterrichtlinie über Flächen für die Feuerwehr: 2009-10“ im Gegensatz zu der bisherigen Regelung zur Abweichung von technischen Regelungen gemäß § 3 LBO nicht zulässig ist, sondern stattdessen ausschließlich nur im Rahmen einer Abweichung nach § 67 LBO (in Hessen wäre dies dann entsprechend § 63 HBO, s. o.) erteilt werden darf. Damit bedarf es eines gesonderten, extra zu begründenden Antrags (und damit im Übrigen auch im Regelfall unter Auslösung einer gesonderten Gebühr) für die Erteilung der Abweichung.

### Weiteres Beispiel

Ziff. A 2.1.20 bestimmt für Sonderbauten, dass zusätzliche Anforderungen nicht nur gemäß § 45 HBO (entsprechend § 51 MBO) gestellt werden dürfen, sondern auch noch darüber hinaus im Rahmen einer Abweichung gemäß § 67 LBO 3 (bzw. entsprechend § 63 HBO). Verknüpft wäre diese Regelung im „Deckmantel“ einer Abweichung mit einer neuen Ermächtigungsgrundlage für die Bauaufsichtsbehörden, bei Sonderbauten zusätzliche Anforderungen nicht nur im Rahmen der „Sonderbau-Paragrafen“ (z. B. § 45 HBO) stellen zu dürfen, sondern darüber hinaus auch quasi als „verschärfende“ Abweichung. Ob dies mit der gesetzlichen Regelung der landesrechtlichen Abweichungstatbestände in Einklang zu bringen ist, darf bezweifelt werden. So stellt sich neben verfassungsrechtlichen Bedenken insbesondere die Frage, ob nunmehr der Bauherr in entsprechenden Fällen die verschärfenden über das Landesrecht hinausgehenden Anforderungen auch noch selbst beantragen und gesondert begründen muss und im Übrigen dafür auch noch die gesonderte Verwaltungsgebühr zu entrichten hat.

Gleichwohl tut allein zur Vermeidung von Haftungsrisiken jeder Architekt und Ingenieur sowohl im Rahmen der von ihm zu erstellenden Genehmigungsplanung als auch bei der rechtlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit von baulichen Sachverhalten selbst gut daran, nicht nur die bisherigen bauordnungsrechtlichen Abweichungstatbestände, sondern nunmehr auch noch die etwaige in den VVTB gegebenenfalls enthaltenen einschlägigen Varianten genau zu prüfen. Sonst besteht beispielsweise die Gefahr, dass aufgrund falscher Annahme von einer nicht gesondert zu beantragenden und zu begründenden Erleichterung gemäß § 45 HBO (oder sonst geltenden landesrechtlichen Regelung) ausgegangen wird, tatsächlich jedoch in der einschlägigen Regelung der – sofern landesrechtlich eingeführten – VVTB eine Abweichung gegeben ist. Eine solche wäre sodann gesondert im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens zu beantragen und zu begründen. Auch kann die Beurteilungsgrundlage der Behörde im Rahmen einer solchen grundsätzlich dem Ermessen unterliegenden Abweichung anders sein als im Rahmen einer Erleichterung gemäß § 45 HBO oder einer Abweichung von technischen Regeln gemäß § 3 HBO.

Da die VVTB neben vielen anderen auch Vorgaben zum Brandschutz enthalten, sind die vorstehenden Ausführungen auch für Verantwortliche im Bereich des vorbeugenden Brandschutzes [(Fach-)Planer, ausführende Unternehmen, (Fach-)Bauleiter] von äußerster Wichtigkeit.



### Autor



Dr. Till Fischer  
 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
 Henkel Rechtsanwälte  
 Mannheim  
[www.Henkel-RAe.de](http://www.Henkel-RAe.de)  
[www.Brandschutzrecht.com](http://www.Brandschutzrecht.com)

SCHADENFALL

# Begutachtung eines Wohnhauses...

## ...im Rahmen einer Kaufbesichtigung

### Sachverhalt

Kaufinteressenten für ein Bestandsobjekt beauftragten einen Gutachter, ein Wohnhaus in einer sehr guten Wohnlage im Rahmen einer Kaufbesichtigung zu begutachten. Grund war eine evtl. Kaufabsicht für dieses Objekt. Der Gutachter sollte einen Bericht über seine Feststellungen verfassen. Bei dem Objekt handelte es sich um ein sogenanntes „Zapf-Betonfertighaus“, welches insbesondere aus Betonfertigteilen errichtet wurde. Die Fa. Zapf baut heute noch Fertigaragen und ist mit Betonbauteilen seit über 100 Jahren tätig.

### Grundlegende Daten und Feststellungen

Das Objekt wurde von den Vor- und Nochbesitzern zum Kauf angeboten. Alle folgenden Daten wurden durch die Verkäufer angegeben. Soweit jedoch Datenangaben nicht plausibel erscheinen, wird darauf aufmerksam gemacht.

Das Baujahr des 2½-geschossigen Hauses wurde mit 1982 angegeben. Die Wohnfläche beträgt ca. 154 m<sup>2</sup> zuzüglich 63 m<sup>2</sup> Nutzfläche. (Die Flächenangaben sind entsprechend der übergebenen Zeichnungen plausibel.)

Der umbaute Raum wurde, ebenfalls plausibel, mit 776 m<sup>3</sup> angegeben.

Zur Haustechnik ist festzuhalten, dass eine Gasbrennwerttherme aus dem Jahr 2009 einschließlich einer Solaranlage (rd. 10 m<sup>2</sup>) zur Heizungs- und Brauchwasserunterstützung vorhanden war.

Es existierte kein Bedarfsausweis als Energieausweis. Der am 14.10.2016 erstellte Energieausweis wurde auf der Basis der Energieverbrauchsdaten erstellt. Hierbei wurde der Endenergieverbrauch mit 111,7 kWh/(m<sup>2</sup>a) angegeben und entspricht mit diesen Daten ungefähr dem Durchschnitt des Wohnungsbestands.

Die Ausstattungsqualität ist als standardmäßig einzustufen.

Terrassen und Kellerabgang: Fliesenablösungen an der kleinen Treppenanlage zur Terrasse



### Objektbesichtigung

Die Objektbesichtigung beginnt im Erdgeschoss. Auf den folgenden Fotos werden auszugsweise Haustür, Abstellraum, Gäste-WC, Küche, Wohnzimmer, Essbereich, Treppenhaus und Terrasse dargestellt.

Die Ausstattung des Objekts zeigt sich gepflegt. Der Qualitätsstandard entspricht dem Durchschnitt. Der Abnutzungszustand, beispielsweise des Parketts, ist dem Alter des Objekts entsprechend.

Der Terrassenbelag weist diverse Schäden auf. Die Fliesenbeläge werfen Wellen und zeigen Risse sowie Ablösungen des Belags. Eine Erneuerung ist unumgänglich.

Es ist zu vermuten, dass der Terrassenbelag (Fliesen) ursprünglich mittels Mörtelbett auf eine Betonbodenplatte verlegt wurde. Hierbei wurde früher häufig nicht beachtet, dass ein solcher Aufbau im Freien mit entsprechenden Abdichtungsmaßnahmen erfolgen muss, die hier offensichtlich nicht vorgenommen wurden.

Die Mängel und Schäden der Terrasse und auch der anbindenden Kelleraußentreppe sind hier noch detaillierter dokumentiert.

Es sind starke Ausblühungen und Verkalkungen an den unteren Kanten der Fliesenterrasse über dem KG-Abgang zu sehen. Im Kellertreppengang befinden sich Feuchtigkeit und Ablösungen an der oberen Deckenkanten und Wasserablauf am Fuß der Kellertreppe.

Die Besichtigung wird im Kellergeschoss fortgesetzt.

Die Anschlüsse für Telekommunikation und Gaszähler befinden sich in ordnungsgemäßem Zustand.

Die Feuchtemessungen ergeben keine Auffälligkeiten.

Die Besichtigung wird im Keller, nun im ausgebauten Teil, fortgesetzt.



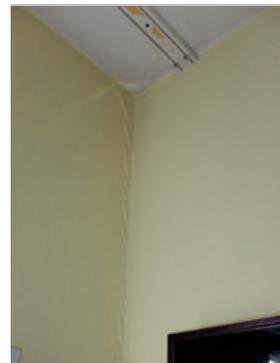
### HINWEIS

Der Kellerausbau ist nicht mit einem heute üblichen, ja vorgeschriebenen Ausbau zu vergleichen. Hier wurden die Wände verputzt, ein Heizkörper verlegt und Tapeten verklebt. Ein Kellerausbau heute würde mit Blick auf ein Lüftungskonzept den Feuchte- und Wärmeschutz berücksichtigen und sowohl Wärmedämm- als auch Lüftungsmaßnahmen nach ENEC und DIN 4108 vorsehen.

Folgend werden die Räumlichkeiten im Obergeschoss besichtigt. Unter den verschobenen Tapeten im Raumeckbereich sind vermutlich Rissbildungen zu finden. Die Risse können diverse Ursachen haben. Es ist denkbar, dass die Rissbildungen auf Schwind- und Dehnungsverhalten zurückzuführen sind. Dann wären diese Rissursachen heute abgeklungen, da diese Risse in die nicht wiederkehrenden Rissursachen einzuordnen wären. Schwind- und Dehnungsverhalten gilt nach den heutigen Betonkenntnissen nach rund 1.000 Tagen (ca. 3 Jahren) als abgeklungen, sodass angesichts des Baujahrs der Erstellung und der Annahme, dass auch die Betonfertigbauteile aus 1983/84 stammen, keine weiteren Rissbildungen hierauf zurückzuführen wären.

Auch Setzungen (aus den verschiedensten Ursachen) sind denkbar. Beispielhaft sei nur genannt, dass Baumpflanzungen durchaus zu veränderten Bodenstrukturen führen können, wenn diese stark wasserziehend (z. B. Birken) sind und dadurch einen vormals nassen Baugrund trockenlegen. Dieser Vorgang kann zu verstärkten Hohlräumen und nachgebendem Baugrund bzw. fehlender Baugrundstabilität führen.

Im vorliegenden Fall sind weitergehende Untersuchungen erforderlich, wenn den vorliegenden Spannungen und Rissursachen letztendlich auf den Grund gegangen werden soll. Aufgrund der offensichtlich schon älteren Risse (die Raufasertapeten wurden schon mit Errichtung des Hauses eingebracht und zudem nicht auf Stoß in den Raumecken tapeziert) ist eine weitergehende Untersuchung nicht angedacht.



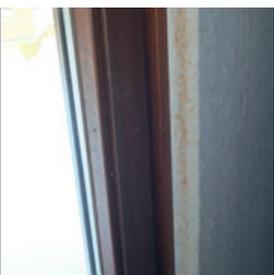
An den inneren Fensterlaibungen befinden sich Feuchteerscheinungen, ggf. Schimmelpilzbildung.

Ursache: Auf Kipp gestellte Fenster kühlen im Winter die Laibungsbereiche aus oder undichte, nicht winddicht verklebte Fensteranschlüsse, die ebenfalls zum Auskühlen und daraus resultierender Oberflächentauwasserbildung an den Laibungen führen.

Der Zustand des Parkettfußbodens analog zum Erdgeschoss ist dem Alter entsprechend.

Auch im Dachgeschoss finden sich Rissbildungen in den Eckbereichen. Nach dem Öffnen der Raufasertapeten werden Risse zwischen den Wandbereichen erkennbar. Im vorliegenden Fall handelt es sich allerdings um einen Risspalt zwischen Kaminführung und Giebelwand.

Hierzu ist ergänzend zu erläutern, dass die zusammengesetzten Bauteile fast schon natürlicherweise eine Rissbildung aufweisen. Die baulichen Anforderungen verlangen bei der-



Feuchte Fensterlaibung



Rissbildungen

Die sanitäre Ausstattung ist auf allen Etagen in standardmäßiger Qualität.

Die Dachflächenfenster weisen teilweise Wasserablaufspuren auf, die auf Kondensat an den Scheiben hindeuten.

An den Betondachpfannen finden sich diverse Vermoosungen, die aber entfernbar sind. Das Dach ist intakt. Aufgrund des mit Asbestzementplatten verkleideten Giebels ist anzunehmen, dass auch der Kamin mit Asbestzementplatten verkleidet wurde.

Der Spitzboden ist ungedämmt. Die Giebelwand zum Nachbarn nur rudimentär mittels EPS-Platten gedämmt, was in dieser Form keine Wirkung entfacht.



Die Gebäudedecken sind mit Betonlisenen verkleidet. Es ist anzunehmen, dass diese Lisenen Konstruktionsöffnungen der zusammengefügteten Betonwandfertigteile verdecken sollten. Zur sicheren Abdichtung sollten die vertikalen Fugen zwischen den Betonlisenen und den Wandbauteilen mit Silikon ausgefügt werden.

Die Giebelwand wurde mit Asbestzementplatten verkleidet. Dies ist der Baubeschreibung zu entnehmen. Zur Beseitigung sind Fachfirmen hinzuzuziehen, die hierfür entsprechende Zulassungen besitzen.

Starke Vermoosung und Verschmutzung der Garagendachfläche. Hier ist dringender Reinigungsbedarf der Dachfläche gegeben, da auf Dauer auch Undichtigkeiten eintreten können.

Die Solaranlage wurde auf das Dach der Garage montiert. Die Aufstellung erfolgte nicht fachgerecht auf der einlagigen Garagendachabklebung (bituminös beschiefert).

Zurzeit ist kein Schaden an der Garagendachfläche durch die Solaranlagenbefestigung erkennbar. Insofern sollten hier Nachbesserungen vermieden werden. Wenn jedoch Undichtigkeiten auftreten sollten, die auf den schlechten Pflegezustand der Garagendachfläche zurückzuführen sind, ist eine komplette Erneuerung der Abdichtung dieser Fläche und eine fachgerechte Anarbeitung der Solaranlage, aber auch der Attiken und aufgehenden Wandanschlüsse anzuraten.



Betonlisenen

### Zusammenfassung

Es finden sich einige Schäden und Mängel des hier begutachteten Objekts. Dennoch ist festzuhalten, dass das Objekt dem üblichen Alterungszustand entspricht. Deutlich wird, dass offenbar keine gravierenden Mängel sichtbar sind und auch nicht zu vermuten sind.

Es ist keine Aussage über die Schadstoffbelastung der über das Asbestzementdach hinausgehenden Bauteile zu machen. Hier wäre ggf. eine gesonderte Schadstoffuntersuchung vorzunehmen.

Erwähnenswert ist sicherlich, dass auch in den hier zu betrachtenden Baujahren z. B. durchaus polycyclische aromatische Kohlenwasserstoffe (PAK) beispielsweise in Parkettklebern oder Spachtelmassen unterhalb von Parkettbelägen verwendet wurden. Zudem könnte auch eine Untersuchung des Gebäudes nach Schadstoffen, wie Lindan, polychlorierte Biphenyle (PCB) und weitere, durchaus gerechtfertigt sein.

#### Hinweise

Die Besichtigung bezieht sich auf die sichtbaren Gebäudeteile. Verdeckte Schäden können nicht ausgeschlossen werden, sind aber nicht bekannt. Bodenverunreinigungen, Altlasten, Bauschäden und Mängel (schadstoffhaltige Baustoffe, Standsicherheit, Schall-, Wärmeschutz usw.) werden nur berücksichtigt, soweit sie sichtbar sind oder der Eigentümer bzw. dessen Vertreter hierüber Angaben gemacht hat. Diesbezügliche Untersuchungen können nur von Spezialinstituten vorgenommen werden, sie würden den Rahmen dieser Besichtigung sprengen.

Grundwasserstände, Bodengutachten oder weitere Unterlagen lagen zur Besichtigung nicht vor. Eine Baugenehmigung wird vom Verkäufer zugesichert. Es ist somit davon auszugehen, dass materielles Baurecht besteht.

Die Informationen zur privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Situation wurden vom Eigentümer angegeben. Es wird empfohlen, vor einer vermögensrechtlichen Disposition bezüglich des Bewertungsobjekts zu diesen Angaben von der jeweils zuständigen Stelle (Bau- und Planungsamt/ Baulastenabteilung/Grundbuch/Altlastenkataster u. a.) schriftliche Bestätigungen einzuholen.

## FAZIT

Hier wurde kein klassischer Schadenfall dokumentiert, auch wenn es gerade in diesem Beispiel um die Darstellung von Mängeln und Schäden geht.

Der Bericht lässt deutlich erkennen, dass nicht alle (wichtigen) Fragen im Rahmen einer solchen Besichtigung beantwortet werden können.

Die vorliegende Aufgabenstellung zeigt jedoch den häufig angefragten und oft kurzfristig erforderlichen Umgang mit der Kurzbegutachtung von Kaufobjekten auf. Es geht bei dieser Aufgabenstellung insbesondere um die Vermeidung von Schäden, die beispielsweise durch den unbedachten Kauf eines Objekts dem unerfahrenen und baulich nicht versierten Kaufinteressenten entstehen können.



#### Autor



Dr.-Ing. Detlev Fistera  
Institut für Bauwirtschaft Kassel



#### Autor



Dr.-Ing. Bernd Rode  
Institut für Bauwirtschaft Kassel

## BASISWISSEN

# Mitzuverarbeitende Bausubstanz...

## ...das honorarrechtliche Hochreck

Nicht jeder Planungsauftrag bezieht sich auf ein unbebautes Grundstück. Bei einer Vielzahl von Baumaßnahmen geht es darum, Bestandsgebäude zu verändern.

Um den Planer, welcher auftragsgemäß vorhandene Bausubstanz bewahrt und berücksichtigt, nicht schlechter zu stellen als denjenigen, der den Bestand abreißen lässt und ein völlig neues Objekt mit dann höheren Kosten plant, bedarf es angesichts der Anknüpfung des Honorars an die anrechenbaren Kosten eines Korrektives. Folgerichtig sah die bis zum 17. 08.2009 geltende Fassung der HOAI in § 10 Abs. 3a vor, dass die „vorhandene Bausubstanz, die technisch oder gestalterisch mitgearbeitet wird, .. bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen ist.“ Mit der HOAI 2009 ließ der Ordnungsgeber diese dem Grunde nach richtige und sinnvolle, aber oft zu Streitigkeiten führende Regelung entfallen. Die Kompensation sollte auf anderem Wege geschaffen werden. Nach § 35 Abs. 1 HOAI 2009 konnte für Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen von Objekten ein Zuschlag von bis zu 80 % vereinbart werden. Erfolgte keine schriftliche Vereinbarung, so sollte für Leistungen ab der Honorarzone II ein Zuschlag von 20 % anfallen. Die Vorschrift wollte also die Problematik über eine reine Erhöhung des Umbauszuschlages lösen, welcher bis dahin neben der mitverarbeiteten Bausubstanz geltend gemacht werden konnte. Der Lösungsweg hat sich für die Planer als praktisch nicht durchsetzbar erwiesen. Mit der Überarbeitung der Honorarordnung 2013 erfolgte dann praktisch eine Rückkehr zur alten Rechtslage.

In § 2 Abs. 7 HOAI findet sich jetzt eine Legaldefinition der „mitzuverarbeiten Bausubstanz“: Das ist „der Teil des zu planenden Objektes, der bereits durch Bauleistungen hergestellt ist und durch Planungs- oder Überwachungsleistungen technisch oder gestalterisch mitgearbeitet wird.“

## ZWEI MERKMALE

Zwei Merkmale müssen vorliegen. Um berücksichtigt werden zu können, müssen die Teile bereits durch Bauleistungen hergestellt sein. Nicht unter dieses Merkmal fallen beispielsweise Baumaterialien, die anderweitig ausgebaut wurden und wiederverwendet werden sollen.

Das zweite Merkmal ist die technische und/oder gestalterische Mitverarbeitung. Dieses Erfordernis ist nach allgemeiner Meinung eher großzügig auszulegen. Eine körperliche Umgestaltung der Bausubstanz ist nicht erforderlich. Es reicht aus, wenn der Bestand Berücksichtigung im Zuge der Baumaßnahme findet, wenn sich also mit ihr planerisch auseinandergesetzt wird. Nicht anrechnungsfähig ist lediglich solche Bausubstanz, die der Planer nur zeichnerisch/Informatrisch darstellt, ohne sich mit ihr weiter auseinanderzusetzen.

Diese gesetzgeberische Hürde wird im Rahmen der Honorarermittlung also relativ einfach zu nehmen sein. Wesentlich problematischer und bedauerlicherweise auch im Zuge der Wiedereinführung durch den Ordnungsgeber völlig offen gelassen ist die Bestimmung der Höhe der Anrechnung. § 4 Abs. 3 HOAI bestimmt lediglich, dass der Umfang der mitverarbeiteten Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten „angemessen“ zu berücksichtigen ist. Weitere Handlungsanweisungen fehlen. Nach überwiegender Auffassung muss sich dem Thema über einen Wertfaktor und einen Leistungsfaktor genähert werden.



Der Leistungsfaktor macht es nun nochmals komplizierter. Dieser bestimmt, inwieweit der Bestand berücksichtigt wird und soll für jede einzelne Leistungsphase gesondert zu ermitteln sein (BGH, Urteil vom 27.02.2003 - VII ZR 11/02 BauR 2003, 745). Diese zu § 10 Abs. 3 a HOAI 1996 ergangene Entscheidung wird weiter Geltung beanspruchen. Es ist daher konkret anzugeben, welche

Nachstehende Formel ist übernommen aus Steeger/ Fahrenbruch, Praxiskommentar HOAI 2013 - Das Vergütungsrecht der Architekten und Ingenieure, Stand 30.10.2017, § 4 Abs. 3 Abschnitt IV, Rdn. 32 und 33:

**Formel: AmvB = M \* W \* LF.**

(AmvB = anrechenbare Kosten aus der mitzuverarbeitenden Bausubstanz)

- M = Menge der mitzuverarbeitenden Bausubstanz, z. B. in m<sup>3</sup>
- W = Wertfaktor, ermittelt nach dem objektiven Wert der vorhandenen Bausubstanz im tatsächlichen Erhaltungszustand

**Mögliche Vorgehensweise hierzu:**

**Kubikmetermethode**

Der Bruttorauminhalt des Bestandes wird mit aktuellen Preisen multipliziert. Dann wird ein Abzug wegen Alters bzw. Abnutzung vorgenommen.

**Grobelementemethode**

Die mitzuverarbeitenden Bauteile werden nach den Grobelementen Außen- und Innenwände, Boden- und Deckenflächen mengenmäßig erfasst und mit einem ortsüblichen, aktuellen Kostenansatz multipliziert. Die erfassten Elemente werden dann nach ihrem tatsächlichen Erhaltungszustand (inkl. Abzug für Alter bzw. Abnutzung) bewertet.

**Vergleichswertmethode**

Vergleichsobjekte, die bereits nach Elementen im Sinne der DIN 276 ausgewertet wurden und bei denen hinsichtlich der Elemente der Baukonstruktion und der Technischen Anlagen bekannt ist, mit welchem Prozentsatz einzelne Bauelemente des Vergleichsobjekts in die Gesamtherstellungskosten eingegangen sind, werden herangezogen. Elemente, die komplett oder teilweise mit in die technische oder gestalterische Planung einbezogen werden, gehen mit dem entsprechenden Anteil als vorhandene Bausubstanz in die Honorarbemessungsgrundlage ein. Die Werte können von Baukostendatenbanken bezogen werden. Abzüge für Alterung und Abnutzung sind zu machen.

- LF = Leistungsfaktor (Grad der Mitverarbeitung der vorhandenen Bausubstanz, < 1,0)

Teilleistungen in welcher Leistungsphase im Hinblick auf welche Teile der vorhandenen Bausubstanz erforderlich waren. Damit können sich für jede Leistungsphase unterschiedliche anrechenbare Kosten ergeben.

Berechnungsbeispiele, auf die im Einzelfall zurückgegriffen werden kann und muss, enthält die Broschüre des AHO zur Ermittlung der mitzuverarbeitenden Bausubstanz und der Vereinbarung eines Umbauszuschlags, zu beziehen über den AHO, Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung, Uhlandstraße 14, 10623 Berlin.

§ 4 Abs. 3 S. 2 HOAI schreibt schließlich noch vor, dass „Umfang und Wert der mitzuverarbeitenden Bausubstanz zum Zeitpunkt der Kostenberechnung, oder sofern keine Kostenberechnung vorliegt, zum Zeitpunkt der Kostenschätzung objektiv zu ermitteln und schriftlich zu vereinbaren sind.“

Der Bundesgerichtshof hat wiederum zu „alten“ HOAI entschieden, dass die anrechenbaren Kosten der mitzuverarbeitenden Bausubstanz mindestsatzrelevant sind (BGH, Urteil vom 27.02.2003, VII ZR 11/02, BauR 2003, 745). Nichts Anderes kann für die HOAI 2013 gelten, so dass die schriftliche Vereinbarung keine Anspruchsvoraussetzung und der in der Verordnung genannte Zeitpunkt der Vereinbarung irrelevant ist. Gleichwohl kann angesichts der oben beschriebenen Schwierigkeiten der Ermittlung nur dringend empfohlen werden, eine solche Vereinbarung form- und fristgerecht zu treffen, also in Schriftform (§ 126 BGB: Ein Schriftstück, von beiden unterzeichnet) in der LP 3. Auch wenn Mindestsatzrelevanz besteht, räumt die Rechtsprechung wiederum aufgrund der Unsicherheiten bei der Ermittlung den Parteien einen extrem weiten Spielraum ein. Unwirksamkeit wegen inhaltlicher Abweichung vom „richtigen“ Wert werden angenommen ab 30 %, jedenfalls ab 50 %.



**Autor**



RA Dr. jur. Wolfgang Weller  
Dr. Caspers, Mock & Partner mbB  
anwaelte@caspers-mock.de