



# Bauvertrags-und Architektenrecht

Vertiefungsvorlesung Masterstudiengang

Lehrveranstaltung Nr. 1731180

**Sommersemester 2019**

**30.04.2019 bis 16.07.2019**

Dr. Eberhardt Meiringer  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht



# **Der Werkvertrag unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen des BGB in der Fassung seit 01.01.2018**

# Der Werkvertrag: Grundlagen des Werkvertragsrechts, Gestaltungsformen

- 1.1 Gesetzliche Grundlagen des Werkvertragsrechts sind die Bestimmungen der §§ 631 ff. BGB. Maßgebliche Bedeutung hat die gesetzliche Kodifizierung und das Richterrecht der Oberlandesgerichte und insbesondere des VII. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes
- 1.2 Abgrenzung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag: Bauverträge aber auch der Architektenvertrag sind grundsätzlich als Werkvertrag zu beurteilen, nach der Rechtsprechung gilt das in der Regel auch für den Projektsteuerungsvertrag. Einschränkungen und Ausnahmen können auch für sonstige Leistungen des Architekten gelten.

# Neuregelungen des Werkvertrages im BGB seit 1.1.2018

## Zum Werkvertrag und Architektenvertrag

Seit 1.1.2018 ist eine gesetzliche Neuregelung von Teilen des Bauvertragsrechtes unter erstmaliger gesetzlicher Bestimmung des Architektenvertrages durch den Gesetzgeber bestimmt worden.

Änderungen betreffen das Kaufrecht im Zusammenhang mit der Zulieferung von Baustoffen ( § 439 Abs.3 BGB E ) und im Titel 9 des BGB das Recht des Werkvertrages und ähnlicher Verträge. Dazu gehört vor allem der Bauvertrag, der Verbraucherbauvertrag und im Untertitel 2 der Architektenvertrag und der Ingenieurvertrag.

Neu gesetzlich geregelt wird dort im Untertitel 3 der Bauträgenervertrag.

# Leistungspflichten nach dem Werkvertrag; Grundlagen des BGB Werkvertrags

Hauptpflichten und Nebenpflichten sind zu unterscheiden; die Hauptpflichten des Auftragnehmers (Unternehmers) sind auf die Erbringung des Werkes; die des Auftraggebers auf Abnahme, Vergütung und Mitwirkung gerichtet. Wesentliche Bestimmungen im BGB sind:

- |         |      |   |
|---------|------|---|
| § 631   | BGB  | - Pflichten des Werkvertrages                               |
| § 632   | BGB  | - Vergütungsregelung  |
| § 650 a | BGB  | -Neuregelung Bauvertrag                                     |
| § 650 p | BGB  | -Architekten- und Ingenieurvertrag                          |
| § 650b  | BGBE | - Änderung des Vertrages;<br>Anordnungsrecht des Bestellers |

# Leistungspflichten nach dem Werkvertrag; Grundlagen des BGB Werkvertrags

- § 632 a BGB - Regelungen zu Abschlagszahlungen
- § 650 b BGB - **Anordnungsrecht des Bestellers**
- § 650c BGBE - **Vergütungsanpassung bei Anordnungen**
- § 640 BGB - Abnahmeverpflichtung
- § 650g BGB - Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme
- § 641 BGB - Fälligkeit der Vergütung
- § 650c BGB - Abs.3 Sonderregelung zur Fälligkeit
- § 642 BGB - Mitwirkungspflicht des Bestellers oder Auftraggebers

## **Neuregelung im BGB zum 1.1.2018 § 439 ( 3) BGB Kaufrechtlich wichtige Bestimmung zum Bauvertrag**

Der Käufer kann vom Verkäufer nach Einbau einer mangelhaften Sache vom Verkäufer Ersatz der für den Aus- und Einbau erforderlichen Aufwendungen fordern:  
Ausnahme ist: Kenntnis des Käufers des Mangels im Zeitpunkt des Einbaus

Bei Änderungen im Vertrag zu Lasten des Käufers kommt eine AGB Kontrolle in Betracht, wenn die Bestimmung als Leitbild des Gesetzgebers zu verstehen ist.

§ 377 HGB bleibt unberührt.

Die Verjährung des Käufers ( Bauunternehmers) gegen den Verkäufer beträgt 5 Jahre ( §§ 437 Nr.1, 439 Abs.3 , 438 Abs 1 Nr 2 lit. B)

## **Neuregelung im BGB zum 1.1.2018 § 439 ( 3) BGB Kaufrechtlich wichtige Bestimmung zum Bauvertrag**

§ 445 a BGB regelt neu einen Rückgriffsanspruch des Verkäufers gegenüber seinem Lieferanten.

Der Verkäufer kann von seinem Lieferanten Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis des § 439 Abs.2 , 3 BGB dem Bauunternehmer erstatten muss; Das gilt nur bei neu hergestellten Sachen.

Die Verjährung hier beträgt aber nur 2 Jahre , nach § 445 b BGB berechnet ab der Ablieferung der Sache.

Der Hersteller haftet unabhängig von der Lieferkette , die nach Kaufrecht betrachtet wird, unter Umständen direkt nach Produkthaftpflichtgesetz-



## Neufassung der Bestimmungen zur Abschlagszahlung im BGB § 632 a Abs.1.S.1 und 2 BGB

Der Unternehmer kann von dem Besteller eine Abschlagszahlung in Höhe der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen. Sind die erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß, kann der Besteller die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern. Die Beweislast für die vertragsgemäße Leistung verbleibt bis zur Abnahme beim Unternehmer.

Neu:

Es kommt damit nicht mehr auf einen Wertzuwachs und nicht mehr auf wesentliche Mängel an.

# Die Abnahme nach § 640 BGB als zentrale Vorschrift des Werkvertragsrechts

Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsgemäß hergestellte Werk abzunehmen; wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.

Die Abnahme ist die wesentliche Zäsur nach Fertigstellung des Werkes:

Die Leistungspflichten des Erfüllungsstadiums enden.

Die Beweislast für Mängel kehrt sich um; vor der Abnahme muss der Auftragnehmer beweisen, dass er die Leistungen mängelfrei erbracht hat, nach der Abnahme muss der Besteller beweisen, dass die Leistungen vom Vertragssoll abweichen und Mängel aufweisen

Die Verjährungsfrist beginnt mit der Abnahme.

## **Neuregelung zum 1.1.2018 Abnahmebestimmungen § 640 Abs. 2 BGB**

Nach einer Fristsetzung zur Abnahme nach Fertigstellung kommt nach dieser Vorschrift eine Abnahmefiktion in Betracht, wenn die Frist fruchtlos abgelaufen ist und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb der angemessenen Frist unter Geltendmachung mindestens eines behaupteten Mangels abgelehnt hat.

Die Voraussetzung der Fertigstellung ist auch nach dieser neuen Vorschrift vom Auftragnehmer zu beweisen.

# Mängelrechte

Sach- und Rechtsmängel beurteilen sich gemäß §§ 633 ff BGB:

Die vereinbarte Beschaffenheit oder die für die gewöhnliche Verwendung gebotene Eignung ist maßgeblich (subjektiver Fehlerbegriff ) dazu

beispielhaft aus der Rechtsprechung: OLG Düsseldorf Urteil vom 22.02.2011 - 23 U 218/09:

Bei einer hochwertigen Nutzung des Objekts (Arztpraxis mit vielen Installationsleitungen) ist über die DIN 18195 Teil 4 auch bei einer sogenannten WU-Beton-Bodenplatte zusätzlich eine horizontale Abdichtung gegen Dampfdiffusion vorzusehen.

# Mängelrechte und Gewährleistungsansprüche

In der Regel schuldet der Auftragnehmer die Leistung nach den anerkannten Regeln der Technik, die sich aus den sogenannten DIN-Vorschriften ( VOB Teil C ) ergeben können , die dazu aber nicht immer abschließend sein müssen .Nach dem Leistungsziel des Vertrages können sich aber weitergehende technische Pflichten ergeben, auch wenn sie nicht beschrieben sind. Dazu beispielsweise aus der Rechtsprechung :OLG Karlsruhe vom 20.02.2009 – 8 U 159/08: Im Geschosswohnungsbau gilt immer erhöhter Schallschutz über die Anforderungen der DIN 4109 hinaus, auch ohne ausdrückliche Vereinbarung ist dies nach dem Vertragszweck (Komfort) geschuldet. Dazu auch BGH Urteil vom 14.06.2007 - VII ZR 45/06 – (Schallschutz beim Doppelhaus).

# Mängeldefinition zum Schallschutz bei nachträglicher Sanierung in einer WEG

## **BGH Urteil vom 16-03-18 AZ: V ZR 276/16**

Der 5. Senat des BGH hat in dieser Entscheidung die Frage danach, ob die im Zeitpunkt der Sanierung geltenden anerkannten Regeln der Technik eingehalten werden müssen oder nicht an der Schwere des Eingriffs orientiert. Die Besonderheit galt hier den Anspruchsgrundlagen der Mitglieder einer WEG untereinander. Nach den Bestimmungen des § 14 Nr.1 WEG und § 22 Abs.1 WEG hat der Senat angenommen, dass der erneuerte Estrich zum Gemeinschaftseigentum zähle, weil damit die Trittschalldämmung gewährleistet werde. Wenn bei der Renovierung nicht in die Bauteile des Gemeinschaftseigentums erheblich eingegriffen werde, gelten die bei Errichtung des Gebäudes geltenden Regeln der DIN 4109.

# Mängelrechte und Leistungsverweigerung

Nacherfüllung nach Wahl des Unternehmers § 634. § 635  
BGB

Ersatzvornahme/Selbstvornahme	§ 637 BGB
Rücktritt oder Minderung	§ 638 BGB
Schadensersatz	§ 636 BGB

Voraussetzung der Selbstvornahme durch den Auftraggeber und des Erstattungsanspruches ist in der Regel Verzug des Auftragnehmers; Rücktritt vom Vertrag, Minderungsrecht, Schadenersatz .

Das Nachbesserungsrecht des Auftragnehmers gilt in der Regel nicht beim Architektenvertrag .

## **§ 634 BGB Rechtsprechung zu Mängelrechten vor Abnahme**

Der BGH hat in 3 Urteilen entschieden – entgegen der bisherigen Rechtspraxis- , dass der Besteller nach § 634 BGB grundsätzlich erst **nach Abnahme** des Werkes Mängelrechte gelten machen kann.

**BGH VII ZR 301/13**

**BGH VII ZR 193/15**

**BGH VII ZR 235/15**

**Ohne Abnahme nach § 640 BGB kann also grundsätzlich kein Mangel gerügt und Mängelrechte geltend gemacht werden, die Abnahme nach § 640 BGB, mit Mängelvorbehalten ist dazu erforderlich.**

Diese Neue Rechtslage könnte die Vorschrift des § 4 (7) VOB/B bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen als AGB-widrig nach §§ 307 ff BGB erscheinen lassen.



## § 634 BGB Rechtsprechung zu Mängelrechten vor Abnahme

Der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass der Auftragnehmer grundsätzlich selbst bestimmen könne bis zur Abnahme, wie er die Herstellung des Werkes gestaltet; In der Herstellphase sei die Vorschrift des § 323 Abs. 4 BGB (Rücktritt nach den dortigen Voraussetzungen) bestimmt.

Nur wenn der Besteller eindeutig keine Erfüllungsansprüche mehr geltend macht und eindeutig nur noch ein Abrechnungsverhältnis und kein Vertragsverhältnis mehr vorliegt, kommen ausnahmsweise ohne Abnahme Mängelrechte nach § 634 BGB in Betracht.

## **§ 634 BGB Abkehr von der Rechtsprechung fiktiver Mängelbeseitigungskosten**

### **BGH Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17**

Der Besteller, der den Mangel nicht beseitigen lässt, kann gegen den ausführenden Unternehmer statt der Leistung nur den Minderwert des mangelhaften Werkes, nicht aber fiktive Mängelbeseitigungskosten geltend machen

Auch gegenüber dem Architekten, der die Mängel unter dem Gesichtspunkt des Planungs- oder Überwachungsfehler zu vertreten hat gilt, dass nur der Minderwert gefordert werden kann, wenn der Mangel nicht beseitigt wird. Gegen den ausführenden Unternehmer kommen

Vorschussansprüche in Betracht, gegen den Architekten Ansprüche auf Vorfinanzierung, da dieser nicht vorschusspflichtig sein kann.

## **Mängelbeseitigungskosten: Darlegungslast des Auftraggebers §§ 13 Nr.7 VOB/B BGH VII ZR 220/14**

Der Auftraggeber hat darzulegen, dass durchgeführte Mängelbeseitigungskosten notwendig waren, wenn er deren Erstattung geltend macht.

Erforderlich sind nur diejenigen Aufwendungen, welche der Auftraggeber als vernünftiger und wirtschaftlich denkender Bauherr im Zeitpunkt der Beauftragung des Dritten für angemessen halten durfte, wobei es sich um eine vertretbare Maßnahme der Schadensbeseitigung handeln muss ( BGH VII ZR 119/10, BauR 2013, 1129 Rdnr.9 )

Der Auftragnehmer muss in die Lage versetzt werden , die abgerechneten Arbeiten dahin zu überprüfen , ob sie zur Ersatzvornahme erforderlich waren.

## **Mängelansprüche bei technisch nicht durchführbaren Leistungen BGH Urteil vom 8.5.14 – VII ZR 203/11**

Gibt der Auftraggeber durch die Ausschreibung seines Fachplaners eine technisch nicht ausführbare Leistung vor, wird durch den BGH ein Anspruch gegenüber dem Auftragnehmer nach §§ 280, 311a BGB angenommen. Der Auftragnehmer sollte eine Glasfassade mit ESG-H-Glasscheiben errichten und zusichern, dass die vorgegebenen vorgespannten Scheiben keine Nickelsulfiteinschlüsse aufweisen dürften und einem fremdüberwachten Heat-Soak-Test gemäss Bauregelliste unterzogen sein sollten. Da die Leistung technisch unmöglich ist, weil es keine Garantie geben kann, daß keine Nickelsulfiteinschlüsse vorhanden sind, hat der BGH den AN zum Schadensersatz statt Leistung verurteilt.

## **Mängelansprüche bei technisch nicht durchführbaren Leistungen BGH Urteil vom 8.5.14 – VII ZR 203/11**

Anmerkung von Kniffka in BauR 2017, S.159:

Der zugrundeliegende Vertrag war so ausgelegt worden, daß er auf eine absolut mangelfreie Glasfassade gerichtet gewesen wäre. Das war technisch aber bei dem vorgegebenen Glass nicht möglich. Ein auf eine technisch nicht mögliche Leistung gerichteter Vertrag ist aber nach neuem Recht nicht mehr unwirksam ( BT Drucksache 14/6040S. 165) nach der Schuldrechtsmodernisierung.

Wenn der ausschreibende Planer nicht weiß, dass Spontanbrüche auch nach Durchlaufen des Heat-Soak-Testes nicht ausschließbar sind, liegt ein Planungsfehler vor, den sich der Auftraggeber gem. §§ 254 Abs.2.Satz 2 BGB zurechnen lassen muss.

## **Mängelansprüche bei technisch nicht durchführbaren Leistungen BGH Urteil vom 8.5.14 – VII ZR 203/11**

Aus der Sicht des Planers empfiehlt sich im Text der Ausschreibung eine Klarstellung, ob der Auftraggeber das Risiko auf sich nimmt, eine Leistung zu beauftragen, bei der ein technisch nicht völlig vermeidbares Restrisiko verbleibt.

Im entschiedenen Fall war der Auftragnehmer zwar zum Schadensersatz verurteilt worden, dem Auftraggeber wurde aber wegen des Mitverschuldens nach § 254 BGB ein Fehler wegen unzureichender technischer Kenntnis des Planers zugerechnet.

Der Architekt würde also gegebenenfalls mit einer entsprechenden Quote gegenüber dem Bauherren mithaften.

# Gewährleistungseinschränkung durch Bedenkenanmeldung

OLG Saarbrücken Urteil vom 15.11.2017 :

Die Bedenkenanmeldung muss zur gebotenen Zeit , mit der erforderlichen Klarheit und gegenüber dem richtigen Adressaten erfolgen.

OLG Düsseldorf Urteil vom 6.10.2017 AZ: 22 U 41/17:

Die bloße Erörterung der Planungsvorgaben kann die Anforderungen an eine nachdrückliche Bedenkenanmeldung und Aufklärung des AG nicht erfüllen.

OLG Köln Beschluss vom 16.10.2014 AZ: 11 U 47/14 / BGH

Beschluss vom 21.6.2017 NZB zurückgewiesen:

Die Anordnung des AG die Arbeiten auszuführen muss befolgt werden , auch wenn begründete Bedenken geltend gemacht wurden; sonst droht berechnigte Kündigung

# **Gewährleistungseinschränkung durch Bedenkenanmeldung; Abweichung von d aRdT**

**OLG Düsseldorf Urteil vom 16-10-17 AZ: I 22 U 14/17**

Ein Mangel liegt schon vor, wenn das Risiko eines  
Schadenseintritts besteht.

Bei Abweichungen von den anerkannten Regeln der Technik  
muss der Architekt den Bauherren entsprechend  
nachhaltig aufklären, sonst ist keine rechtsgeschäftliche  
Einwilligung in die Abweichung anzunehmen.

Im Rahmen der Leistungsphase 5 ist der Architekt  
verpflichtet, die Ausführungsdetail umfassend zeichnerisch  
darzustellen, bei schadensträchtigen Details muss dies  
besonders differenziert und dergestalt erfolgen, dass die  
Planung für den Handwerker so deutlich ist, dass sie jedes  
Risiko ausschließt.



## **Fachunternehmen muss bei fehlender Planung Bedenken geltend machen**

### **OLG München Urteil vom 31.07.2018 – AZ: 28 U 3161/16 Bau**

Das beauftragte Unternehmen hat für eine WEG -Anlage den Auftrag zu Reinigungs-und Sanierungsarbeiten an einer Betonfassade übernommen. Auftragsinhalt war eine farblose Imprägnierung mit einem hydrophobierenden Material. Der Sichtbetoncharakter der Fassade sollte erhalten werden. Eine Planung existierte nicht. Der entstandene Schaden war im Wesentlichen durch das ausführende Unternehmen zu tragen , da keine Bedenken wegen der fehlenden Planung erhoben wurden.

## **BGH Urteil vom 08.11.2017 „Forsthaus“**

### **BGH Urteil AZ VII ZR 183/05**

Der Eigentümer eines Forsthauses hatte durch einen Unternehmer ein Blockheizkraftwerk errichten lassen; mit getrenntem Vertrag beauftragte er einen Installateur, eine Heizungsanlage zu liefern und einzubauen. Da der Strombedarf des Forsthauses zu gering war, produzierte das Blockheizkraftwerk nicht genügend Abwärme für das Haus. Der Installateur der Heizung wurde in Anspruch genommen, da seine Leistung nicht die dem Vertrag entsprechende Funktion erfüllte. Obwohl das Kraftwerk, also ein von einem Dritten gelieferter Bauteil, keine ausreichende Wärme lieferte, haftet der Installateur, da er seiner Prüf- und Hinweispflicht nicht nachkam.

## **Überwachungsfehler des Architekten entlasten den fehlerhaft ausführenden Unternehmer nicht**

OLG München Urteil vom 9.6.2015 AZ 9 U 2530/ 14:  
Der Auftragnehmer hat in einer Schwimmhalle Flüssigkunststoffabdichtung fehlerhaft ausgeführt. Er wird auf einen Teil des Schadens von 900.000,00 Euro verklagt. Er kann sich nicht darauf berufen, dass der danach tätige Nachfolgehändler die Abdichtung durch Abschleifen nachteilig verändert habe. Der zuvor einmal eingetretene Mangel wird damit nicht verändert. Der AN kann auch nicht geltend machen, der überwachende Architekt hätte bei genauer Bauleitung die Fehlerhaftigkeit der Ausführung erkennen müssen. Der Auftragnehmer hat nach ständiger gefestigter Rechtsprechung keinen Anspruch auf Kosten des Bauherrn überwacht zu werden.

# Architektenhaftung zur Frage der Prüfungspflicht einer Vorplanung eines Dritten

OLG Hamm Urteil vom 31.01.2018 - AZ 12 U 23/ 17

Der Planer , der eine von einem vorausgehend beauftragten Planer Unterlagen über den Bauherren erhält, ist nach dieser Entscheidung und dem dort zugrundeliegenden Sachverhalt nicht verpflichtet, die Vorplanung ohne Anlass zu prüfen. Das gilt dort für eine in der Planung des Vorplaners nicht berücksichtigte Befeuchtungsanlage für die Zuluft, deren Erfordernis sich nicht aus allgemein anerkannten Regeln der Technik ergab. Wenn der zweite Architekt aber nach seinen Erkenntnismöglichkeiten Fehler der Vorplanung entdecken kann, muss er darauf hinweisen.

# Einschränkung der Haftung des Architekten bei Fehlern der Bauüberwachung bei nichtigem Werkvertrag

## **LG Bonn Urteil vom 08-03-18 AZ : 18 0 250/13**

Das **Landgericht** hat in diesem Falle, nachdem der Werkvertrag mit dem ausführenden Unternehmer, der Ausführungsfehler zu vertreten hatte, wegen einer Schwarzgeldabrede nichtig war, die Haftung des Architekten wegen vorliegender Überwachungsfehlern abgelehnt nach § 242 BGB. Da der Unternehmer wegen des nichtigen Vertrages nicht auf Gewährleistung in Anspruch genommen werden kann, wäre der Architekt aus dem Gesichtspunkt der fehlerhaften Bauüberwachung alleine zum Schadensersatz verpflichtet und würde den Anspruch nach § 426 BGB verlieren, und zwar aus Gründen , die er nicht zu vertreten hat. Das Urteil ist zutreffend , aber nicht von einem Obergericht erlassen!

## Zum Zurechnungszusammenhang /Kausalität des Schadenseintritts

BGH Urteil vom 25.01.2018 – VII ZR 74/15

Der Schädiger hat nicht für alle im naturwissenschaftlichen Sinne durch das schadensbegründende Ereignis äquivalent verursachten Schäden einzutreten; die Kriterien der Adäquanz und des Zurechnungszusammenhanges sind einschränkend zu berücksichtigen (BGH NJW 2000, 947).

Adäquat ist ein Schadensgrund, wenn er im Allgemeinen und nicht nur unter ganz eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, den Schaden zu begründen.

## Mitverantwortung des Statikers neben dem Architekten bei Fehlern des Wärmeschutznachweises ?

OLG Karlsruhe Urteil vom 18.08.2017 - 9 U 3/15

Der Statiker, der auf Grund der vom Bauherren zur Verfügung gestellten Architektenpläne den Wärmeschutznachweis erstellt, haftet nach dieser Entscheidung auf Grund der dort getroffenen vertraglichen Vereinbarungen nicht für Schäden. Wenn der Statiker nur den Nachweis des Wärmeschutzes übernimmt, sei nach dem Urteil nicht davon auszugehen, dass er als Sonderfachingenieur auch weitere Verantwortung nach der Wärmeschutzverordnung von 1995 zur Planung übernommen habe. Der Senat hatte in diesem Zusammenhang auch eine bloße Prüfungspflicht zur Übereinstimmung der Planung mit dem Wärmeschutznachweis verneint.

## **Ausführungsfehler begründen einen Anscheinsbeweis für Überwachungsfehler des Architekten**

OLG Brandenburg Urteil vom 30.03.2017 –AZ: 12 U 71/16  
Dem Senat lag ein Sachverhalt zur Entscheidung vor, bei dem Entwässerungs- und Abdichtungsarbeiten durchzuführen waren. Diese gelten als besonders gefährträchtig, sodass erhöhte Anforderungen an die Überwachungsintensität durch den bauleitenden Architekten gestellt werden ( BGH BauR 2001,273). Kommt es bei solchen Arbeiten zu Ausführungsmängeln, geht die höchstrichterliche Rechtsprechung davon aus, dass der Beweis des ersten Anscheines für Überwachungsfehler des Architekten spricht ( BGH BauR 2009,515). Der Architekt muss das substantiiert widerlegen.



# Sicherungsrechte

# Forderungssicherung

## Die Bauhandwerkersicherung § 650 e BGB

Der Anspruch auf eine Sicherungshypothek gemäß § 650 e BGB ist durch Vertragsbestimmungen auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen abdingbar, deshalb hat die Vorschrift keine praktische Bedeutung mehr; das Recht hat Geltung auch für den Architektenvertrag bei Werterhöhung durch die Architektenleistung.

Voraussetzung ist zwingend eine Identität zwischen Besteller und Grundstücks-eigentümer . Die Sicherung erfolgt durch Vormerkung im Grundbuch und ist durch das prozessuale Mittel der einstweiligen Verfügung nach § 935 ZPO durchsetzbar.

# Forderungssicherung

## Die Bauhandwerkersicherung § 650 f BGB

Die Vorschrift entspricht dem früheren § 648 a BGB und ist zwingendes Recht, sie ist nicht abdingbar. Der Anspruch auf Sicherheit sichert alle Ansprüche aus dem Vertrag, die noch nicht bezahlt sind, auch die, die noch nicht durch Leistung verdient sind. Aufgrund der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers werden alle zukünftigen Ansprüche gesichert, auch nach der Abnahme.

Mängeleinwendungen sind unerheblich, da der Auftragnehmer die Mängelbeseitigung schuldet und auch diese zukünftigen Leistungen abzusichern sind.

Der Anspruch gilt auch für Architektenleistungen.

# Forderungssicherungsgesetz

Zum 1.1.2009 war das sogenannte

Forderungssicherungsgesetz in Kraft getreten; das Gesetz regelt eine Vielzahl verschiedener Lebenssachverhalte.

Änderungen zum BGB betrafen z.B. den § 632 a,

Abschlagszahlungen,

648 a BGB, Sicherung des Anspruchs auf Werklohn durch Bürgschaft,

zum Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen (Baugeld),

Änderungen zur Makler-und Bauträgerverordnung .

# **BauFordSiG : Unbezahlte Abschlagszahlung führt bei Fälligkeit und Nichtzahlung zum Schaden**

**OLG Bamberg Urteil vom 24.06.2015 8 U 42/14 ,  
Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH  
zurückgewiesen:**

**Beschluss 21.03.18 AZ: VII ZR 204/15**

Nach § 1 Abs. 3 BauFordSiG ergibt der gesetzgeberische Zweck, der Sicherung der zweckentsprechenden Mittelverwendung von Baugeld, dass auch Abschlagszahlungen gesichert sind und der Schaden bei Fälligkeit eintritt und nicht entfällt, wenn später Schlussrechnung gestellt wird, und deshalb aus der Abschlagsrechnung keine Forderung mehr durchgesetzt werden kann.

## **Gesetzlich zwingende Rechte des Unternehmers nach § 650 e BGB auf Bauhandwerkersicherung**

Es besteht ein klagweise durchsetzbarer Anspruch auf Sicherheitsleistung und nicht nur ein Leistungsverweigerungsrecht. Die Vorschrift ist nicht abdingbar, der Anspruch auf Sicherung, in der Regel durch Bürgschaft, gilt also auch dann, wenn dies im Vertrag ausgeschlossen oder eingeschränkt wurde.

Die Höhe der Sicherheit ist in vollem Umfang aller aus dem Vertrag noch nicht bezahlter Vergütungsansprüche zu gewähren, Einschränkungen der erbrachten Leistung durch etwaige Mängel spielen keine Rolle. Der Anspruch besteht auch noch nach Kündigung des Werkvertrages !

## Bauhandwerkersicherung § 650 e BGB

Der Anspruch auf Bauhandwerkersicherung, in der Regel in Form einer Bürgschaft, besteht ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses über die gesamte Leistungszeit und auch nach Erfüllung, selbst nach Kündigung des Vertrages, solange eine nicht bezahlte Vorleistung des Auftragnehmers gegeben ist.

Wenn dem Grunde nach der Anspruch unstreitig ist (Vertragsleistung oder unstreitiger Zusatzauftrag – sogenannter Nachtrag -) genügt für die Sicherheit ein schlüssiger Vortrag des AN ohne Rücksicht auf etwaige Streitfragen zur Höhe (BGH VII ZR 349/ 12 vom 6.3.14 und OLG Hamm 12 U 99/15 Urteil vom 3.6.16, OLG Hamm 17 U 111/16 ,Urteil vom 16.1.2017)

## **Klage auf Sicherheit nach § 650f BGB ;Einwendungen des Auftraggebers weitgehend ausgeschlossen**


Wenn der Auftragnehmer den vertraglichen Werklohn schlüssig darlegt, der nach der Vertragslage geschuldet sein wird, auch soweit noch keine Leistung erbracht ist und auch nach Kündigung des Werkvertrages, steht ihm der Anspruch auf Sicherheit nach § 650 f (bisher § 648a BGB ) zu; Einwendungen des Auftraggebers , die Vergütung sei nicht geschuldet, da die Leistungen in einer Pauschale abgegolten wären oder die Massen überhöht angesetzt gewesen seien, sind nicht zu berücksichtigen ( OLG Hamm Urteil vom 3.6.2016 , AZ: 12 U 99/15; BGH Urteil vom 6.3.214 , AZ: VII ZR 349/12 ).



## **Sicherheiten zugunsten des Auftraggebers; Wirksamkeit der Sicherungsabrede in AGB**

Im Gegensatz zu gesetzlichen Sicherungsrechten zugunsten des Auftragnehmers ( §§ 648, 648 a BGB / §§ 650 e und § 650f BGB 2018 ) besteht keine gesetzliche Grundlage für Sicherungsrechte des Auftraggebers; diese müssen vertraglich vereinbart werden, und zwar im BGB Vertrag als auch im Vertrag mit Geltung der VOB/B, Ausnahme ist § 632 a Abs. 3 BGB -Verbraucherschutz - .

Bei der AGB Kontrolle gilt nach der Rechtsprechung eine Obergrenze für die Erfüllungssicherheit von 10 % des Werklohnes und für die Gewährleistungssicherheit für Mängelansprüche von 5 % . Der Auftragnehmer muss aber die Sicherheit in Liquidität umwandeln können.



# **Rechtsfolgen fehlender oder verspäteter Mitwirkung des Bauherren Insbesondere Verzögerung der Planbeistellung**

## Entschädigung nach § 642 BGB

§ 642 BGB begründet einen Entschädigungsanspruch und setzt im BGB Bauvertrag keine Behinderungsanzeige voraus. Die Entschädigung nach dieser Vorschrift ist umsatzsteuerpflichtiges Entgelt. Im entschiedenen Fall – ohne Vereinbarung der VOB/B – waren Wartezeiten durch verspätete Betonlieferung entstanden. Die erkennbare Bereitschaft des AN, zu arbeiten genügt für den Annahmeverzug. Die Behinderungsanzeige ist beim Vertrag nach VOB/B Regeln nach der Rechtsprechung des BGH erforderlich (BGH IBR 200,217), nicht aber nach der Entscheidung des OLG Düsseldorf - Urteil vom 19.2.2013 – 21 U 24/12 – für den BGB Vertrag. Auch nach der Rechtsprechung des BGH ist der Anspruch nach § 642 BGB Entgelt (BGH IBR 2008, 202).

## Anspruchsgrundlagen in § 642 BGB im Verhältnis zu § 6 (6) VOB/B

§ 642 BGB sieht eine Mitwirkungspflicht der Bestellers, also des Auftraggebers, vor und eine entsprechende **Entschädigung** für den Auftragnehmer, soweit die Mitwirkungspflicht verletzt wird. Ein Verschulden ist nach dem BGB dafür **nicht** Voraussetzung.

§ 6 (6) VOB/B bestimmt im Gegensatz dazu, dass dann wenn die hindernden Umstände ( also etwa das Ausbleiben freigegebener baureifer Pläne des Architekten) von einem Vertragsteil, in der Regel vom Bauherren, zu vertreten sind ( das bedeutet: Verschulden) dem anderen Vertragsteil, in der Regel dem Auftragnehmer, **Schadensersatzansprüche** zustehen

## § 642 BGB ; die Mitwirkungspflicht des Bauherren (Bestellers)

Um die Leistungspflichten des Werkvertrages zu erfüllen, ist der Auftragnehmer auf zahlreiche Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers angewiesen:

Der Bauherr muss in der Regel ein baureifes Grundstück zur Verfügung stellen, der Bauherr muss aber vor allem eine fehlerfreie und baureife Planung liefern, ohne die der Bauunternehmer nicht beginnen kann. Der Bauherr schuldet in der Regel auch die Vorlage der Tragwerksplanung , also der statischen Berechnung und Planung. Kommt der Besteller auf Grund der Verletzung seiner Mitwirkungspflicht in Verzug, muss er eine angemessene Entschädigung an den Auftragnehmer zahlen.

# Rechtsprechung zu § 642 BGB und Auswirkungen zu § 6 VI VOB/B

## BGH Urteil vom 26.10.2017 – AZ VII ZR 16/17

Der Bundesgerichtshof hat mit dieser Entscheidung die Entschädigungsansprüche nach § 642 BGB eingeschränkt: Der Anspruch beziehe sich nur auf die Dauer des Annahmeverzuges und erfasse nicht, wie bisher angenommen, auch die Ansprüche auf Kosten, die nach Beendigung des Annahmeverzuges weiter anfallen. Die Entscheidung hat zu der Anmerkung in der Literatur Anlass gegeben, dass dafür dann § 6 (6) VOB/ B heranzuziehen sein müsste, wenn die Rechtsprechung zukünftig klarstellen würde, dass die Lieferung von Plänen z.B. eine Vertragsverpflichtung und nicht nur eine Obliegenheit sei. Kapellmann NZBau 2018,338 ff (zum Vgl.Glassfassade , BGH NJW 2009,582)

**Schadensberechnung im Architekten- und  
Ingenieurvertrag am Beispiel der  
Entscheidung des Bundesgerichtshofes  
vom 08.11.2018, AZ: VII ZR 100/16**

# Schadensberechnung im Architektenvertrag

## **BGH Urteil vom 08.11.2018 AZ : VII ZR 100/16**

Der Bundesgerichtshof hat mit dieser Entscheidung gerade auf das Rechtsverhältnis zum Architekten den früher durch die Rechtsprechung als zulässig angenommenen Anspruch auf fiktiven Schadensersatz ausgeschlossen. Wird der Schaden nicht beseitigt, ist eine Bilanz zwischen dem Wert des Objektes durch Minderwert im Vergleich zum mutmaßlichen Wert bei fehlerfreier Architektenleistung maßgeblich.

Darüberhinaus hat der Bauherr einen Anspruch für Planungs- und Überwachungsfehler, die sich im Bauwerk bereits verwirklicht haben, nach §§ 634 Nr.4, 280 BGB.



**Neue Bestimmungen des BGB  
vor allem zum  
Architektenvertrag und Ingenieurvertrag  
Anspruchsvoraussetzungen Vertragsinhalt  
Leistungspflichten Darlegungslast im  
Architektenvertrag**

# Werkvertragsrecht nach dem gesetzlichen System des BGB in der Fassung ab dem 1.1.2018

Das BGB sieht dort in Titel 9 die Regelungen des Werkvertrages und ähnlicher Verträge vor.

Der Untertitel 1 bestimmt den Werkvertrag in 4 Kapiteln:

Das 1. Kapitel enthält die weitgehend unveränderten bisherigen allgemeinen Bestimmungen zum Werkvertragsrecht ( §§ 631 bis 650).

Das 2. Kapitel regelt den Bauvertrag (§§650a bis 650h ).

Das 3. Kapitel betrifft den Verbraucherbauvertrag ( §§ 650 i bis 650n)

Das 4. Kapitel enthält Bestimmungen zur Unabdingbarkeit (§ 650o)

Der Untertitel 2 bestimmt dann getrennt den Architekten und Ingenieurvertrag (§§ 650p bis 650t ).

# Werkvertragsrecht nach dem gesetzlichen System des BGB in der Fassung ab dem 1.1.2018

Der Untertitel 3 regelt im BGB in Titel 9 den Bauträgervertrag.

Der Untertitel 4 bestimmt den Reisevertrag.

Die systematische Neuordnung stellt damit den Bauvertrag als Unterform des Werkvertrages dar.

Der Architekten- und Ingenieurvertrag, nach den Bestimmungen der §§ 650 p ff BGB, wird jedoch auch weiterhin als erfolgsbezogen durch werkvertragliche Bestimmungen geprägt.

Die neue Abgrenzung zwischen der Zielfindungsphase einerseits und der Planungs –und Ausführungsphase andererseits stellt eine Zäsur im Architektenvertrag dar.

## Entscheidung des OLG Celle vom 17.12.2015 AZ: 16 U 111/15

Der Architekt war im vorliegenden Falle unstreitig mit der Planung einer Lagerhalle mit Büroräumen beauftragt. Der Bauherr behauptete Schadensersatzansprüche aus der Verletzung von Vertragspflichten aus einem angeblich mündlich zusätzlich beauftragten Leistungsteil zu den Aussenanlagen. Der beklagte Architekt hatte diesen Auftragsteil bestritten; das Oberlandesgericht hat keinen Beweis erhoben, da der Vortrag, der Architekt sei auch zu Aussenanlagen ergänzend beauftragt worden, über typische Anwaltsformulierungen ohne tatsächliche Substanz nicht hinausgingen.

Das Oberlandesgericht hielt also den Auftraggeber für darlegungs- und beweispflichtig für den Zusatzauftrag.

# Einschränkung von Schadensersatzansprüchen nach fiktiven Kostenschätzungen

**BGH Urteil vom 22.02.2018 AZ: VII ZR 46/17 zum Werkvertragsrecht; zum Kaufrecht: Fortgeltung: OLG Düsseldorf Urteil vom 09.10.18 AZ: I 24 U 194/17**

Für Architektenverträge und Werkverträge, die nach dem 01.01.2002 ( BGH Urteil vom 20.09.2018 ) abgeschlossen wurden, gilt , um Überkompensationen auszuschließen, dass der Auftraggeber, solange er den Mangel nicht schon beseitigen ließ und die tatsächlich entstandenen Kosten nachweisen kann, keinen Schadensersatz auf Grund von Gutachten in voraussichtlicher (fiktiver) Höhe geltend machen kann , sondern gegenüber dem Bauunternehmer nur auf **Vorschuss** (abrechenbar) oder gegenüber dem Architekten auf **Zwischenfinanzierung** klagen kann.

## Beendigung des Werkvertrags; Sonderregelung im Architektenrecht

Zu § 649 Satz 3 BGB a.F jetzt § 648 BGB : BGH Urteil vom 28.7.2011 – VII ZR 45/11 – zur Darlegungserleichterung nach dem Forderungssicherungsgesetz und der Darlegungslast des Unternehmers zu dem Teil der Leistung, die nicht erbracht ist und an die allein die 5 % Pauschale anknüpft.

Zum Architektenvertrag sieht die Bestimmung des § 650 r BGB vor, dass ein Kündigungsrecht nach der Zielfindungsphase besteht, so dass abweichend von § 648 BGB nur die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen abgerechnet werden können.

## Freie Kündigung des Werkvertrages und Kündigung aus Gründen , die der AN zu vertreten hat

Der Werkvertrag kann jederzeit durch den Auftraggeber gekündigt werde, es gelten dann die Rechtsfolgen des § 649 BGB.

Das gilt auch für den sogenannten VOB/B Vertrag nach § 8 Abs 1.VOB/B

Liegen Gründe zur Kündigung vor, die der Auftragnehmer zu vertreten hat, kann der Auftragnehmer keine Vergütung für die nicht mehr erbrachte Restleistung fordern und schuldet grundsätzlich Schadensersatz für die Mehrkosten der Fertigstellung.

Eine Umdeutung einer Kündigung aus wichtigem Grund kommt nicht immer in Betracht (**OLG Stuttgart, Urteil vom 30.01.2018 AZ 10 U 84/17 , BauR 2018, 1278**)



**Zur Bedeutung der gesetzlichen Bestimmungen  
der HOAI  
für die Leistungspflichten aus dem  
Architektenvertrag**



# Die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure als gesetzliche Preisverordnung

Fragen zur zukünftigen Anwendbarkeit der HOAI vor dem Hintergrund des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof zur Rechtssache C-377/17

Nach den Schlussanträgen des Generalanwalts beim EuGH vom 28.03.2019 war mit einer Entscheidung zu rechnen, die die Vereinbarkeit und damit Anwendbarkeit der deutschen gesetzlichen Bestimmungen der HOAI als Preisverordnung mit Mindestsätzen und Höchstsätzen für die Vergütung in Frage stellt. Die Folge muss eine Neugestaltung der Honorargrundlagen durch Vereinbarung in der Vertragspraxis der Architekten sein und eine Klärung, inwieweit die Beschreibungen der Leistungspflichten der Leistungsphasen der HOAI zur inhaltlichen Bestimmungen entsprechend vereinbart werden.

# Grundzüge der HOAI / HOAI Novelle 2013

Die HOAI ist eine Rechtsverordnung der Bundesregierung gemäß Art. 10, § 2 MRVG. Die bisherige HOAI gilt für Verträge ab 18.08.2009 bis zum 16.7.2013. Seit dem 17.7.2013 ist die neue HOAI 2013 in Kraft getreten. Anwendungsbereich § 1 (gilt nach neuem Recht (seit 18.8.09 und auch nach der HOAI 2013) nur für Leistungen aus dem Inland). Wesentliche Bestimmungen sind zu Leistungen und Leistungsbildern, Systematik zu § 33 HOAI (Anlage 11 Beschreibung der Leistungsphasen), Honorarvereinbarungen anrechenbaren Kosten, Honorarzonen, Vorentwurfs- oder Entwurfsplanungen, § 10 HOAI, Bestimmungen zur Bauleitplanung, § 17, Vergleich zwischen Objektplanung § 32 ff. und Ingenieurbauwerken § 40 ff. sowie Tragwerksplanung § 48 ff.

## **Pflicht zur Rechnungsprüfung des Architekten im Rahmen der Leistungsphase 8 , §§ 34,35 HOAI**

Zu den Pflichten aus dem Architektenvertrag bei Bezugnahme auf die Bestimmungen der HOAI gehört im Rahmen der Bauleitung ( LPH 8 ) auch die Pflicht zur Prüfung der Rechnungen der ausführenden Unternehmen. Prüft der Architekt fehlerhaft und überzahlt deshalb der Bauherr die Ansprüche des ausführenden Unternehmens, haftet der Architekt auf Schadensersatz. Nach dem Urteil des OLG Frankfurt/Main vom 31.1.16 ( AZ 6U 36/15 - die Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH wurde zum AZ VII ZR 101/16 anhängig) entsteht der Schaden bereits bei Überzahlung, da der Rückforderungsanspruch kein adäquater Ersatz für die Zahlung sei; hier liegt keine Gesamtschuld vor, da keine rechtliche Zweckgemeinschaft vorliegt, die auf ein mangelfreies Gebäude gerichtet wäre.

## **Leistungsphase 8 :Bauüberwachung : Beweislast- verteilung bei behinderungsbedingten Nachträgen**

OLG Düsseldorf Urteil 25.8.2015 - 23 U 13/13-, BGH Beschl.  
14.12.2017 – VII ZR 226/15

Der Architekt schuldet neben der Bauüberwachung auch die zeitliche Koordination des Bauablaufes. Wenn ein ausführender Unternehmer behinderungsbedingte Nachträge geltend machen kann, muss der Architekt in der Lage sein etwa durch dokumentierte Gründe im Bautagebuch darzulegen und zu beweisen, dass er nicht für die Behinderungsgründe und Mehrkosten verantwortlich ist. Werden Dokumentationspflichten verletzt, kann sich der Architekt nicht entlasten.

# **AGB Recht**

## **Die Bestimmungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen im Bürgerlichen Gesetzbuch**

### **BGB**

## Fragen zur Inhaltskontrolle der Bestimmungen der VOB/B nach neuem Baurecht seit 01.01.2018

Die Bestimmungen der VOB/B sind sogenannte allgemeine Geschäftsbedingungen, da ein vorformuliertes Vertragswerk durch den Verwender in den Vertrag durch Vereinbarung einbezogen werden muss. Das System der Prüfung von Klauseln aus allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den Bestimmungen des BGB §§ 305 ff., der sogenannten Inhaltskontrolle, zur Feststellung der Vereinbarkeit mit dem Gesetz und damit zur Bestimmung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einzelner Klauseln richtet sich nach dem Leitbild des BGB. Die Rechtsprechung wird nun zu klären haben; welche neue Bestimmung des BGB Leitbildcharakter hat und bei Abweichungen zu einer Unwirksamkeit der Bestimmungen der VOB/B führen kann. (z.B. § 4 Nr. 7 VOB/B)

## Abwartende Haltung des DAV

In der Sitzung vom 13.11.2018 wurden durch den DAV Änderungen und Anpassungen der Bestimmungen des VOB/A beschlossen.

Zu den Bestimmungen der VOB/B jedoch wurden keine Beschlüsse gefasst; der DAV will zunächst die Entwicklung der Rechtsprechung abwarten, die im Einzelfall prüfen und bewerten wird, welche Bestimmungen der VOB/B nach den Änderungen des BGB seit 1.1.2018 und den dort möglicherweise neu gesetzten Leitlinien des Gesetzgebers noch vereinbar sind.

Ein Zeitraum, wann der DVA das selbst bewerten will, ist offen geblieben.

# Bauvertragsklauseln als Allgemeine Geschäftsbedingungen


Neu aufgelegt wurde das Handbuch zu AGB Klauseln im Bauvertragsrecht von Markus/Kapellmann/Pioch, 5. Auflage. Durch die neu eingeführten Bestimmungen der § 650 a ff BGB wird durch die Rechtsprechung zu klären sein, ob bisher als wirksam angenommene AGB Klauseln einer Inhaltskontrolle nicht mehr Stand halten werden. Die Autoren dieses Handbuches kommen zu der Bewertung, dass die §§ 1 Abs.3 und 4 VOB/B und die Vergütungsregelungen in §§ 2 Abs.5 und 6 VOB/B auch vor dem Hintergrund des neuen Anordnungsrechtes der §§ 650 a und c BGB dem Leitbild des Gesetzgebers noch entsprechen, mit Ausnahme des Ankündigungserfordernisses in § 2 Abs 6 Nr.1 Satz 2 VOB/B.



# Inhaltskontrolle nach AGB- Recht

## **Abnahmevollmachten zum Gemeinschaftseigentum im Bauträgervertrag**

Wird in dem Bauträgervertrag gegenüber den Erwerbern die Klausel vorgesehen, dass der Verwalter die Abnahme des Gemeinschaftseigentums vornehmen kann und bestellt sich das Unternehmen des Bauträgers selbst als Verwalter, ist die Vereinbarung unwirksam. Die Klausel ist nach den Grundsätzen allgemeiner Geschäftsbedingungen gem. § 305 ff BGB einer Inhaltskontrolle zu unterziehen und ist gem. § 307 BGB unwirksam. OLG Brandenburg Urteil vom 13.6.2013 – 12 U 162/12, auch OLG Karlsruhe IBR 2011, S.642: Keine Abnahmewirkung ohne tatsächliche Prüfung der Abnahmefähigkeit des Gemeinschaftseigentums durch den Erwerber.



# **Die Haftung der am Bau Beteiligten nach den Bestimmungen der Gesamtschuld**

## Gesamtschuldnerschaft

Bei Mängeln im Bereich der sekundären Ansprüchen kommt ein Anspruch gegen mehrere Schuldner in Betracht , wobei der Bauherr die Leistung nur einmal fordern kann. Die Gesamtschuldner nehmen dem Bauherrn in diesem Falle Insolvenzrisiken einzelner am Bau Beteiligten ab.

Die Leistung eines Gesamtschuldners befreit auch die anderen § 422 Abs.1 BGB, es entsteht gegebenenfalls ein Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs.1 und 2 BGB. Eine zurechenbare Mithaftung für Fehler des Architekten muss sich der Bauherr nur für mitwirkende Planungsfehler anrechnen lassen, nicht für Überwachungsfehler, da der Auftragnehmer keinen Anspruch auf für der AG kostenpflichtige Überwachung hat.

# **Der VOB –Vertrag**

**Der Werkvertrag nach BGB unter wirksamer  
Vereinbarung der Bestimmungen  
der  
Verdingungs-Ordnung für Bauleistungen  
Teil B**

**VOB/B**

# Der VOB-Vertrag

Die rechtliche Bedeutung erlangt die VOB/B nur durch vertragliche Einbeziehung. Es liegt mit der VOB/B keine gesetzliche Bestimmung vor, die VOB ist nicht allgemein verbindlich. Geltung erlangt sie nur Kraft ausdrücklicher wirksamer Vereinbarung. Die VOB/B stellt ein Muster-Vertrags-Regelwerk im Sinne allgemeiner Geschäftsbedingungen dar. Die Formen der Einbeziehung der VOB/B und deren Grenzen vor allem bei Verbrauchern sind maßgeblich. Rechtsfolge der inhaltlichen abweichenden Gestaltung ist die ABG Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff BGB, § 307. § 310 BGB sieht eine Privilegierung der VOB als AGB in unter besonderen Voraussetzungen vor, nach der dann keine Inhaltskontrolle stattfindet

# Auswirkungen der neuen Bestimmungen des Bauvertragsrechtes im BGB auf die VOB/B

Der deutsche Vergabe-und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) hat im Hinblick auf die möglicherweise geänderten gesetzlichen Leitbilder und die denkbaren AGB –rechtlichen Folgen für die Wirksamkeit der Bestimmungen der VOB/B zunächst mit Beschluss vom 18.01.18 entschieden, die VOB/ zunächst bis auf Weiteres unverändert zu lassen. Der Gesetzgeber hatte bei den Formulierungen zum neuen BGB bewusst keine Orientierung an den bestehenden Bestimmungen der VOB/B vorgenommen.

Bis zum Entstehen einer höchstrichterlichen Rechtsprechung hierzu bleibt fraglich, ob das Vergütungssystem des § 2 VOB/B einer isolierten Inhaltskontrolle standhält.

Dazu: Koenen, BauR 2018 ,S.1033 ff.

## Besonderheiten des VOB-Vertrags

Zu den wesentliche Abweichungen eines Werkvertrages, für den die VOB/B vereinbart ist, gegenüber dem BGB-Werkvertrag gehören vor allen folgende Regelungen, die so in einem nur nach den Bestimmungen des BGB geschlossenen Vertrag nicht gelten:

Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht in § 1 Abs. 4 VOB/B auf Zusatzleistungen, soweit der Auftragnehmer darauf eingerichtet ist. Damit korrespondieren die Vergütungsregelungen nach § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B; wenn der Auftraggeber das Recht hat, einseitig weitere Leistungen zu fordern, muss dazu auch die Vergütung geregelt werden



# Anordnungsrechte VOB/B Vertrag im Verhältnis zum BGB Vertrag

.Im Vergleich zur Regelung in der VOB/B ist seit 1.1.2018 die Neuregelung zum Anordnungsrecht mit anderer Systematik im BGB zu beachten:

§ 650 b BGB sieht ein gesetzliches Anordnungsrecht und Vergütungsregelungen ( § 650 c BGBE auch für den BGB Vertrag vor.

Die Prüfungspflichten und daraus resultierende Hinweispflichten sind in § 4 Nr. 3 VOB/B geregelt.

Abrechnungsbestimmungen und Fälligkeitsregelungen in der VOB/B sind weitergehend als im BGB ausgestaltet.

## VOB/B Einzelbestimmungen:

Besondere Regelungen der Kündigung sind §§ 8 und 9 VOB/B, zur Vertragsstrafe §11 VOB/B und zur Abnahme § 12 VOB/B, zur Gewährleistung und Mängelrechten gilt § 13 VOB/B.

Die Fälligkeitsvoraussetzung für den Werklohn ist eine prüffähige Abrechnung : § 14 VOB/B. Die Anforderungen sind durch die Rechtsprechung zur Voraussetzung der Prüfbarkeit der Abrechnung im VOB-Vertrag näher konkretisiert worden. Zur Zahlungsfälligkeit gilt § 16 VOB/B mit Zahlungsbestimmungen und mit dem Recht auf Abschlagszahlung.

## Besondere Bestimmungen der VOB/B

§ 16 VOB/B regelt eine Prüfungspflicht zur Prüfung der Schlussrechnung durch den Auftraggeber; nach Ablauf dieser Frist kann die mangelnde Prüffähigkeit nicht mehr geltend gemacht werden, aber nach wie vor die fehlende materiell-rechtliche Berechtigung der Forderung. Ferner bestimmt die VOB/B eine Frist gem. § 16 (3) VOB/B ; nach vorbehaltloser Schlusszahlungserklärung erlöschen weiter-gehende Werklohnforderungen, selbst wenn sie berechtigt gewesen wären, nur wegen des Fristablaufes. Die Bedeutung der Schlusszahlungsbestimmung gemäß § 16 Ziff. 3 Abs. 2 VOB/B ist jedoch im VOB/B Vertrag, zu dem die Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff BGB stattfindet , durch die BGH – Rechtsprechung sehr eingeschränkt, Keine Geltung der VOB/B für den Architektenvertrag !

## Die Schlussrechnung als Fertigstellungsanzeige

In der Schlussrechnung kann die konkludente Erklärung der Fertigstellung liegen, so dass die Leistung nach 12 Werktagen beim VOB/B Vertrag nach § 12 Abs.5 Nr.1 VOB/B als abgenommen gilt.

Im entschiedenen Fall waren innerhalb von 12 Werktagen nach Eingang der abschließenden Abrechnung des Auftragnehmers für Zimmererarbeiten an einem Dach keine Mängel geltend gemacht worden.

# Die Schlussrechnung als Fertigstellungsanzeige

Das OLG Düsseldorf (Urteil vom 30.8.2012 – 23 U 143/11) hat eine Abnahmewirkung angenommen.

Die Folge ist die Fälligkeit des Werklohns und die Umkehr der Beweislast für Mängel.

Richtigerweise kann § 12 Abs. 5 Nr.2 VOB/B nur dann gelten, wenn der Auftraggeber die VOB als Verwender gestellt hat ; sonst hält § 12 Abs. 5 VOB/B der isolierten Inhaltskontrolle nicht stand ( Kapellmann-Messerschmidt § 12 Rdnr. 102 )

**Zu § 2 VOB/B Vergütungsregelungen, Grundlagen der Vergütung § 2 Nr.1 und Nr. 2, Massenabweichung § 2 Nr. 3 VOB/B**

**Mehr und Minderkosten: Zu berücksichtigen bei der Kalkulation sind: Einzelkosten der Teilleistung, Lohnkosten Stoffkosten, Gerätekosten, Schalung, Rüstung, Nachunternehmerkosten u. a. Baustellengemeinkosten und allgemeine Geschäftskosten (AGK) und Wagnis und Gewinn ,Preisermittlungsgrundlagen richten sich nach den vertraglich vereinbarten Einheitspreisen**

**Beim Pauschalpreisvertrag findet § 2 Nr. 3 keine Anwendung, hier gilt § 2 Nr 7 Abs.1 Satz 2 VOB/B**

## Ohne Bezugspunkte in der Urkalkulation gelten für Nachtragsforderungen übliche Preise

Kammergericht Berlin, Urteil vom 17.12.2013, AZ: 203/12  
Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen BGH VII ZR  
24/ 14 )

Werden Zusatzleistungen im Werkvertrag beauftragt, für den die VOB/B gilt, ist § 2 Abs.6 Nr.2 VOB/B maßgeblich. Finden sich im Hauptvertrag und der dazu gehörigen Urkalkulation keine Anhaltspunkte für die Kalkulation der Zusatzleistungen, ist die übliche Vergütung geschuldet. BGH Urteil vom 26.10.2000; AZ :VII ZR 239/98 : Damit gilt § 632 Abs.2 BGB , also die Vergütung, die nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Kreise zur Zeit des Vertragsschlusses am Ort der Werkleistung gewährt zu werden pflegt.

## § 2 VOB/B Vergütungsregelungen

Grundlagen der Vergütungsänderung § 2 Nr.5 VOB/B

Dazu: BGH VII ZR 194/06, Urteil vom 13.3.2008 für den Fall  
der funktionalen Leistungsbeschreibung

Abgrenzung zu § 2 Nr.6 VOB /B

Änderung des Bauentwurfes und andere Anordnungen

Begriff nach der Rechtsprechung weit auszulegen (OLG  
Frankfurt BauR 1997, 523) Anordnungsrecht nach § 1 Nr.  
3VOB/B auch in zeitlicher Hinsicht (so Kniffka in IBR  
online Kommentar; str.)

Änderungen bei Pauschalpreisverträgen § 2 Nr. 7 VOB/B

Dazu: BGH VII ZR 13/10 Urteil vom 30.Juni 2011 beim  
Pauschalpreisvertrag mit funktionaler Ausschreibung  
nicht beauftragte Mehrleistung : § 2 Nr. 8 VOB/B



## Der Detailpauschalpreisvertrag

Bezieht sich der Werkvertrag auf ein Leistungsverzeichnis wird aber der Preis als pauschaliert beschrieben, liegt i.d.R ein sogenannter Detailpauschalvertrag vor. Dann schuldet der Auftragnehmer nur die im Leistungsverzeichnis beschriebenen Leistungen. Der Auftragnehmer konnte im entschiedenen Fall für Sanitär-Heizungs- u. Lüftungsarbeiten weitere Vergütung fordern, weil Leistungen verlangt wurden, die nicht beschrieben waren. Wenn solche Leistungen zwar in den Vertragstexten erwähnt waren , aber in der bepreisten Leistungsbeschreibung fehlen, sind sie von der Pauschale nicht erfasst – OLG Bamberg Urteil v.1.6.2011 – 8 U 127/10 – BGH Beschluss 16.5.2013 – VII ZR 152/ 11 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen ).

# Einzelbestimmungen der VOB

**§ 3 VOB/B Ausführungsunterlagen**

**§ 4 VOB/B Ausführung**

**§ 4 (1) Nr. 3 VOB/B Anordnungsrecht des Auftraggebers**

**§ 4 (1) Nr. 4 Bedenkenanmeldung, Prüfungs- und  
Hinweispflicht**

**§ 4 (7) VOB/B Regelung zu Mängeln, die bereits während  
der Bauzeit erkennbar werden**

**§ 4 (8) VOB/B Nachunternehmer bedürfen der  
schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers**

**§ 5 VOB/B Ausführungsfristen**

**§ 6 VOB/B Behinderung und Unterbrechung der  
Ausführung**

**besonders: § 6 Nr.6 VOB/B Schadensersatzanspruch  
Verschuldensabhängig; dazu: § 642 BGB**

## **Bedenkenanmeldung nach § 4 Nr.3 VOB/B; Form und Inhalt**

**OLG Hamm Urteil vom 10.12.2012 – 17 U 107/11**

**Der BGH hat die NZB zurückgewiesen -**

Der Auftragnehmer wird gem. § 13 Nr. 3 VOB/B dann von der Haftung frei, wenn er Bedenken gegen die beauftragte Bauweise inhaltlich klar, vollständig und erschöpfend so anzeigt, dass dem Auftraggeber dadurch die sich abzeichnenden Gefahren in ihrer wirtschaftlichen und technischen Tragweite konkret und klar werden. Dann genügt auch ein – nachweisbarer – mündlicher Hinweis gem. § 4 Nr.3 VOB/B. Grundsätzlich ist Schriftform nach dem Wortlaut der Vorschrift gefordert, die höchst-richterliche Rechtsprechung lässt aber unter der Voraussetzung eines derart umfassenden und klaren Hinweises die mündliche Bedenkenanmeldung genügen

## **Die Bedenkenanmeldung gem. § 4 Abs.3 VOB/B bei neuen Bauverfahren**

### **OLG Koblenz Beschl. Vom 30.1.2013 - 5 U 324/12 -**

Wird im Werkvertrag eine technisch noch nicht allgemein bewährte und anerkannte Leistung übertragen, hat der Auftragnehmer entweder rechtzeitig klar und für den Auftraggeber verständliche Bedenken schriftlich gem. 4 (3) VOB/B geltend zu machen, oder aber er haftet für den Erfolg, auch wenn die Leistungsfähigkeit des AN oder die technische Beherrschbarkeit des vorgesehenen Werkes im Sinne von technischem Neuland eine mangelfreie Funktion nicht zulässt. Bei einem nach neuartiger und nicht erprobter Technik beauftragten Holzgasheizkraftwerk schuldet der Auftragnehmer gleichwohl die dauerhaft mangelfreie Betriebsfähigkeit.

## Hinweise zu § 4 Nr.3 VOB/B

Eine fehlerhafte Planung befreit den ausführenden Unternehmer nicht ohne Weiteres von der Haftung. *Der ausführende Unternehmer* haftet auf ein funktions- taugliches und zweckentsprechendes Werk, auch wenn die der Beauftragung zugrundeliegend Planung unvollständig oder mangelhaft sein sollte.

Führt er aus, ohne die Prüfungs- und Hinweispflichten gem. § 4 Nr. 3 oder die Pflichten aus § 13 Nr. 3 VOB/B zu wahren, haftet er auf Schadensersatz gem. §§ 633, 634 Nr.4 BGB, vorbehaltlich einer Mithaftungsquote die sich der Auftraggeber wegen der Mängel der Planung zurechnen lassen muss.

**OLG Düsseldorf Urteil vom 5.2.2013 – 23 U 185/11 -**

## **Die Kündigung des Werkvertrages in der Insolvenz des Auftragnehmers nach den Bestimmungen der VOB/B**

Die Kündigungsmöglichkeit des Auftraggebers im VOB/B Vertrag nach § 8 Abs.2 Nr.1 VOB/B bei Insolvenz des Nachunternehmers war im Hinblick auf die Rechte des Insolvenzverwalters und die Bestimmung des § 119 InsO in der bisherigen Diskussion umstritten und wurde zum Teil in Frage gestellt.

Der BGH hatte dazu noch mit Urteil vom 15.11.2012 zum Vertrag mit einem Energie-lieferungsunternehmen entschieden und die Kündigung bzw. eine im Vertrag vorgesehene Lösungsklausel als ungerechtfertigt angesehen

## **Die Kündigung des Werkvertrages in der Insolvenz des Auftragnehmers nach den Bestimmungen der VOB/B**

Allerdings waren dort besondere Aspekte der notwendigen Energielieferung zur Aufrechterhaltung des Betriebes durch den Insolvenzverwalter zur Arbeitsplatzsicherung herangezogen worden, die für den Werkvertrag im Allgemeinen so nicht ohne weiteres gelten können. Die Begründung des Gesetzgebers sprach darüber hinaus dafür, dass die Vorschrift des § 119 InsO nicht Vorrang hatte.

# Die Kündigung des Werkvertrages in der Insolvenz nach den Bestimmungen der VOB/B

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 7.4.2016 – AZ: VII ZR 56/15 – entschieden, dass die Kündigungsmöglichkeit des § 8 Abs. 2 Nr.1 Fall 2 VOB/B in Verbindung mit § 8 Abs.2 Nr.2 VOB/B (2009) nicht nach § 134 BGB wegen Verstoß gegen die Regelungen der §§ 103,119 InsO unwirksam ist.

Die Vorschriften sind deshalb auch nicht unwirksam nach § 307 Abs.1,2 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders.

Der VII. Senat des BGH hat mit dieser Entscheidung die Meinungen bestätigt, die das Kündigungsrecht grundsätzlich in § 649 BGB sahen und daher keine Abweichung vom Leitbild des Gesetzes angenommen haben.



# Insolvenzanfechtung ;Direktzahlung des Bauherrn an den Baustofflieferanten des Auftragnehmers

## BGH Urteil vom 17.07.2014 AZ :IX ZR 240/13

Nach den Bestimmungen der §§ 130 Abs.1 S 1, 133 Abs 1 InsO § 142 InsO kommt eine Anfechtung von Zahlungen in Betracht, wenn der Bauherr in der Krise des Auftragnehmers Zahlungen an den Zulieferanten erbringt, da dann die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (Krise) angenommen werden muss und eine **inkongruente** Zahlung vorliegen könnte, da der Lieferant keinen Anspruch auf Direktzahlung durch den Bauherren hat, der nicht sein Vertragspartner ist (BGH IX ZR 58/10) .

Wenn aber ein dreiseitiger Vertrag **vor** einer Leistung an den Lieferanten die Rechtslage abweichend gestaltet, ist unter den im Urteil genannten Umständen eine Zahlung möglich

## Die Inhaltskontrolle vorformulierter Vertragsbestimmungen (AGB –Recht ).

Grundsätzlich gilt Vertragsfreiheit, aber das Gesetz sieht Einschränkungen und Nichtigkeit bei der vorformulierten Gestaltung von Verträgen vor. Sogenannte Allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen der sogenannten Inhaltskontrolle gemäß den Bestimmungen der §§ 305 ff. BGB: Zunächst ist zur Einbeziehung der AGB eine wirksame Vereinbarung erforderlich (§ 305 BGB). Der Vertragspartner, der die AGB in das Vertragsverhältnis einführt ist der sogenannte Verwender; AGB erfordert eine Vielzahl beabsichtigter Verträge. AGB sind nicht im Einzelnen ausgehandelt. Es gilt immer der Vorrang der Individualabrede

# Einzelheiten zur Inhaltskontrolle von Werkverträgen

Zur Inhaltskontrolle nach § 307 BGB und §§ 308,309

Beispiel: BGH Urteil vom 28.7.2011- VII ZR 207/09 – Nach dieser Entscheidung ist eine ABG-Bestimmung , wonach ein Sicherheitseinbehalt von 5% im VOB/B Vertrag nur gegen Bürgschaft ablösbar sein soll , die unter Verzicht auf die Einrede nach § 768 BGB abgegeben werden sollte, eine unwirksame Klausel ( § 768 BGB: Der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen).

Trotz sprachlicher Trennung sah der BGH eine untrennbare konzeptionelle Einheit der Klausel, die die gesamte AGB Bestimmung unwirksam macht.

## Zum ABG Recht : Beispiele unwirksamer Werkvertragsklauseln

Nach § 1 Abs.1 Satz 2 VOB/B gilt die VOB/C als vereinbart. Abweichungen davon führt also zu einer Inhaltskontrolle einzelner Bestimmungen nach §§ 305 ff, 307 BGB. Die Inhaltskontrolle ist auch eröffnet, wenn die Gewährleistung abweichend von § 13 Abs.4 VOB/B nicht 4 Jahre, sondern nach § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB 5 Jahre beträgt (OLG Hamm, BauR 2009, 1913 ). Auf die Unwirksamkeit kann sich der Verwender nicht berufen. Bei Verbrauchern (§13 BGB) ist jede Klausel unwirksam, die der Inhaltskontrolle nicht standhält; bei Unternehmen gemäß § 14 BGB gilt die Privilegierung des § 310 BGB. Besonders zu prüfen ist, ob auch die VOB/C bei einem Werkvertrag mit Verbrauchern zu übergeben ist (§§ 305 Abs.2, 306 Abs. 2 BGB )

## Unwirksame Werkvertragsklauseln der VOB/B

Vor allem § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B und - in noch umstrittener Form - auch § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B sind durch den BGH als AGB-widrig und damit als unwirksam erklärt worden, soweit der AG Verwender der VOB/B war (BGH BauR 2007, 1726, BGH IX ZR 169/11 ). Ist der AN Verwender, hat der BGH § 13 Nr. 4 VOB/B für unwirksam erklärt (BGH BauR 2004, 1142). Die Unwirksamkeit der AGB- Bestimmung orientiert sich an der gesetzlichen Leitentscheidung ( Kerngedanke) des BGB. Im Einzelfall kann dies schwer zu bestimmen sein ; nach der Rechtsprechung des BGH ist die Entstehungsgeschichte der BGB-Norm maßgeblich (BGH Urteil vom 05.05.2011 – VII ZR 161/10) Klausel auf 15 % beim Fertighaus-hersteller nach Kündigung statt 5 % gem. § 649 BGB.

# Die sogenannte Privilegierung der VOB/B in § 310 BGB

Die sogenannte Privilegierung der VOB/B in § 310 BGB

Die VOB/B darf nach den dortigen

Bestimmungen keiner Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff BGB unterzogen werden, dies ergibt sich nach den Voraussetzungen des § 310 BGB . Voraussetzung dazu ist, dass die **VOB / B insgesamt gilt und nicht abgeändert wurde. Jede Änderung oder Einschränkung im sonstigen Vertrag lässt die Privilegierung entfallen. Die von der Rechtsprechung des BGH früher angenommene** Beschränkung auf Abänderung nur in Kernbereichen ist durch die Änderung der Rechtsprechung entfallen.

Der Entwurf zum BGB 2016 sah eine weitergehende Spezialprivilegierung in § 650 c Abs. 3 BGB E vor.

## Zum BGH Urteil v. 8.11.2013 VII ZR 191/12

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Verbraucher die Fälligkeit abweichend von § 632 a BGB , insbesondere ohne die dort in § 632 a Abs. 3 geregelte Sicherheitsleistung , vorsieht, ist unwirksam gem. § 307 Abs.1 BGB.

Es besteht nach dieser Entscheidung die Gefahr , dass der im Werkvertragsrecht nicht vorgebildete Durchschnittskunde von der Geltendmachung seiner Rechte auf Sicherheitsleistung abgehalten werde.

**Vertragserfüllungsbürgschaft ,die Mängelansprüche sichert mit 10 % neben einer Gewährleistungsbürgschaft über 5 % ist unwirksam**

**OLF Frankfurt Urteil vom 09.07.2015 \_ AZ 3 U 184/12  
;BGH Beschl.21.03.18 –VII ZR 316/15**

Im Werkvertrag für ein Fachmarktzentrum über 35 Millionen Euro waren im Formular Änderungen vorgenommen worden; auch ausländische Banken sollten als Bürgen gelten. Das Formular sollte von der Objektgesellschaft nur für deren einziges Objekt verwendet werden. Es blieb bei der Bewertung als AGB. Formulare die von einem Dritten stammen, der die Mehrfachverwendungsabsicht hat, bleiben AGB, auch wenn der Verwenders das Formular selbst nur einmal verwenden will.



# Das Recht der Bauträgerverträge

# **Pflichten des Bauträgers nach Makler- und Bauträgerverordnung**

## **Sicherungspflichten § 2 MaBV:**

**Zahlungen gem. § 3 MaBV: Notarbescheinigung, Vormerkung als Sicherung, Freistellung des Grundstückes gesichert, Baugenehmigung, Ratenzahlung (Ratenplan) Dazu: BGH BauR 2001 S. 391: abweichende Ratenzahlungsvereinbarungen sind gem.§ 134 BGB nichtig; Die durch das Forderungssicherungsgesetz in § 632 a (3) BGB eingeführte Regelung ist anwendbar für den Verbraucherschutz.**

**Das Gesetz zum 1.1.17 zum Bauvertrag sieht in den neuen Bestimmungen zu §§ 650 t und 650 u BGB E sowie in der Änderung zu Art 4 des EGBGB neue Bestimmungen für den Bauträgervertrag vor.**

## **Notarvertrag des Bauträgers als allgemeine Geschäftsbedingung**

Der Vertrag des Bauträgers mit den einzelnen Erwerbern ist regelmäßig als allgemeine Geschäftsbedingung zu werten, dies gilt auch dann, wenn der Vertrag im Auftrage des Bauträgers durch den später beurkundenden Notar erstellt wird.

Das Gericht ging davon aus, dass der Vertrag bestimmungsgemäß für eine Mehrzahl von Fällen erstellt wurde; die vom Notar verwendeten Klauseln muss sich der Bauträger als Verwender zurechnen lassen. Damit ist der Anwendungsbereich der § 305 ff BGB eröffnet und die Inhaltskontrolle findet statt.

OLG Brandenburg Urteil vom 13.6.2013 – 12 U 162/12

# Der Architektenvertrag

# Der Architektenvertrag

Architektenvertrag als Werkvertrag / Abgrenzung zum Dienstvertrag

Die Form des Zustandekommens richtet sich grundsätzlich nach den Regeln des BGB (Schuldrecht) mit Angebot und Annahme, auch mündlich. Der Architektenvertrag ist erfolgsorientiert und damit abzugrenzen vom Dienstvertrag. Für die bisherigen gesetzlichen Regelungen gelten besondere rechtliche Aspekte unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Dazu war zur Abgrenzung zwischen Vertragsschluss und reiner Akquisition des Architekten auf die Rechtsprechung abzustellen.

Im BGB in der Fassung ab 1.1.2018 ist in den §§ 650 o bis 650 s BGB eine Neuregelung zum Architektenvertrag vorgesehen; danach wird die Planung in der

## **Zustandekommen des Architektenvertrages Aquisitionsphase und konkludenter Vertragsschluss**

Urteil OLG Celle vom 24.9.14 -14 U 114/13; BGH Beschluss vom 30.7.2015 – VII ZR 244/14 :

Im entschiedenen Fall waren Planungsleistungen erbracht und entgegengenommen worden, bevor der besprochene schriftliche Architektenvertrag unterschrieben wurde, der eine Honorarvereinbarung oberhalb der Mindestsätze der HOAI vorsah. Der Senat sah durch schlüssiges Verhalten einen mündlichen Architektenvertrag als zustandekommen an, bevor der Architektenvertrag später unterschrieben wurde. Dafür galten dann nur die Mindestsätze der HOAI mangels wirksamer schriftlicher Honorarvereinbarung.

## Neuregelung des Architektenvertrages und des Ingenieurvertrages in §§ 650 p ff BGB

Der Gesetzgeber sieht für diese Gesetzesänderung vor, dass der Architektenvertrag gesondert neben dem Bauvertrag geregelt werden soll; die Vertragspflichten werden dahingehend formuliert, dass der Architekt Leistungen zu erbringen hat, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen. In § 650 p BGB Abs. 2 ist die Zielfindungsphase beschrieben; der Architekt muss eine Planungsgrundlage zur Ermittlung der Planungsziele und eine Kosteneinschätzung dazu erarbeiten.

## Neuregelung des Architektenvertrages und des Ingenieurvertrages in §§ 650 o ff BGB E

Nach § 650 p BGB gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 und weitere Bestimmungen des Bauvertragsrechtes entsprechend; bei Anordnungen entsprechend § 650 b BGB soll sich die geänderte Vergütung nach den Bestimmungen der HOAI richten, soweit die geänderten Leistungen von der HOAI erfasst werden. Wenn nichts vereinbart ist soll § 650 c BGB entsprechend gelten. Es fehlt eine klare Rechtsgrundlage zur Anpassung der Vergütung; § 10 HOAI ist aufgrund der Eigenheiten dieser Bestimmung dazu nicht tragfähig. Eventuell klärt die Rechtsprechung, ob es auf die tatsächlich erforderlichen Kosten im Sinne von § 650 c Abs. 1 BGB ankommt.



# Einzelheiten zum Architektenvertrag

Abgrenzung zwischen unverbindlichen Vorschlägen ,  
kostenlosen Vorschlägen und entgeltpflichtigen  
Vertragsleistungen, Beweislast für den Vertragsschluss  
und den Umfang des Vertrages trägt der Architekt ,  
grundsätzlich gilt Entgeltlichkeit, nicht aber bei reinen  
Akquisitionsleistungen; deren Bedeutung kann durch die  
vorgesehene Neuregelung in § 650 o BGB Entwurf 2016  
eingeschränkt werden. Leistungsinhalt : Vorrang der  
vertraglichen Regelungen zur Leistungsbeschreibung im  
Vertrag, insbesondere im schriftlichen Vertrag, Ergänzung  
und Auslegung nach der Rechtsprechung durch analoge  
Anwendung der Leistungsbilder des § 33 HOAI  
Bestimmung ( auch durch Auslegung ) des  
Vertragsinhaltes bei Vollarchitektur oder der Beauftragung  
von einzelnen Leistungsphasen

**Vertragsmuster / Beispiele der Vertragsgestaltung  
Zur Gestaltung des Architektenvertrags  
Musterarchitektenverträge  
(Mustervertrag der Architektenkammer Baden-  
Württemberg)**

**Bedingte Architektenverträge, Planung auf eigenes  
Risiko, Honorar nur bei Realisierung,  
Vertragsgestaltungen bei Bauträgern und  
Projektentwicklern, Architektenvertrag für  
Leistungsphasen 1 bis 3, Vermittlung an Investor für  
die Restleistungen**

**Einzelfragen**

**Koppelungsverbot, Verbot der Architektenbindung,  
Artikel 10 § 3 MRVG verfassungsgemäß BVerfG  
Beschluss vom 16.Juni 2011 – 1BvR 2394/10 -**

# Planung und Ausführung muss den anerkannten Regeln der Technik im Zeitpunkt der Abnahme entsprechen

BGH Urteil vom 14.11.2017 – VII ZR 65/2014

Der Unternehmer schuldet aus dem erfolgsbezogenen Werkvertrag eine Leistung, die im Zeitpunkt der Abnahme den öffentlich-rechtlichen Vorschriften und den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht. Damit muss auch der Architekt durch die Planung und im Rahmen der Bauleitung dieses Ziel sicherstellen. Werden erst nach Baubeginn neue geänderte Vorschriften erkennbar, schuldet auch der Architekt sofortige Aufklärung über Änderungen, Konsequenzen und Risiken, damit der Bauherr die Wahl treffen kann, ob er die Änderungen wünscht -gegebenenfalls mit erhöhter Vergütung- oder von der Einhaltung der Bestimmungen absieht.

## **Rechtsprechung zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Einhaltung allgemein anerkannter Regeln der Technik**

BGH Urteil vom 14.05.1998 – VII ZR 184/97, BauR 1998, 872

Beck'scher VOB -Kommentar / Ganten § 13 Abs. 1 Rdnr.77

Leinemann/Schliemann VOB Teil B 6. Auflage § 13 Rdnr. 35

Kniffka/Koeble Kompendium des Baurecht , 4. Auflage 6.Teil Rdnr.35 und Rdnr. 37

BGH Urteil vom 07.03.2013 - VII ZR 134/12 - BauR 2013, 952

# Die Vollmacht des Architekten

Umfang der Vollmacht des Architekten, nach der Rechtsprechung :restriktive Auslegung der Vollmacht, Haftungsrisiken, Handeln als vollmachtsloser Vertreter, technische Abnahme, nicht rechtsgeschäftliche Erklärungen, Abgrenzung zur rechtsgeschäftlichen Abnahme, Vertragsstrafenvorbehalte, Nachtragsleistungen, Stundenzettel als widerlegbare tatsächliche Bestätigung des erbrachten Leistungsumfanges, gebotene Klarstellung von Inhalt und Umfang der Vollmacht bereits im Architektenvertrag, Haftung des Architekten für Mängel und Schäden, grundsätzlich Nachbesserungsrecht nur im Ausnahmefall, prinzipiell nicht bei Mängeln, die sich im Bauwerk verkörpert haben.

# **Aufklärungspflicht im Rahmen der Leistungsphase 9 HOAI**

## **OLG Koblenz Urteil vom 12.04.18 – 1 U 108/17**

Zur Objektbetreuung im Rahmen der Leistungsphase 9 nach der HOAI gehört es, vor Ablauf der Gewährleistungsfrist eine Objektbegehung durchzuführen und weitere Untersuchungen bei entsprechendem Anlass zu empfehlen. Im vorliegenden Fall hatte der Architekt die Gemeinde bei einem Schulbau über die Mängel während der Gewährleistungszeit beraten und aufgeklärt und zur Beweissicherung geraten; die Gemeinde hat abgelehnt. Das Gericht sah in diesem Falle keine Verpflichtung zur erneuten Beratung bei Ablauf der Gewährleistungsfrist. Es ist Vorsicht geboten, nach dieser Entscheidung zu verfahren: Die Dokumentation und Nachhaltigkeit der Beratung wird in aller Regel in Zweifel gezogen werden

**Die sogenannte Sachwalterstellung des Architekten,  
Leistungspflichten**

**Die Sachwalterstellung des Architekten wird  
angenommen bei Übertragung der Vollarchitektur  
(BGH Urteil vom 28.Juli 2011 –VII ZR 4/10- ) oder  
wenigstens der wesentlichen Leistungsphasen ; das  
gilt in der Regel nicht für Sonderfachleute**

**Die Pflicht zur nachhaltig mangelfreien Planung setzt  
auch beim Architekten, der nur die  
Genehmigungsplanung zu erstellen hat voraus, dass  
er die Grundwasserstände erkundet : OLG Naumburg  
Urteil vom 13.11.08 bestätigt durch Beschl. des BGH  
vom 20.4.2011 –VII ZR 251/08- und BGH Urteil v.  
6.12.07 –VII ZR 157/06 -**

# **Beratungspflicht des Architekten zu verschiedenen möglichen Sanierungsmethoden**

## **OLG Braunschweig, Hinweisbeschluss 16.03.2018 AZ 8 U 58/17**

Der Architekt wurde zum Schadensersatz verpflichtet , da er aus dem Architektenvertrag die Pflichten zur wirtschaftlichen Planung verletzt habe. Bei einer Schwimmbadsanierung hatte der Architekt Sanierungsleistungen am Beckenkopf durchführen lassen, die zweckmäßig aber nicht unbedingt nötig waren. Mangels Aufklärung des Bauherren darüber , dass diese Maßnahme über das Erfordernis hinausgeht und ein Mehr an Sicherheit bot, wurde er zu Schadensersatz in Höhe der weitergehenden Sanierungsaufwendungen verurteilt .



## BGH Urteil v.20.6.2013 – VII ZR 4/12, Beratungspflicht zu Bodenrisiken

Der Architekt haftet auf Schadensersatz, wenn er die ihm bekannten risikoreichen Bodenverhältnisse nicht mit dem Auftraggeber erörtert; er trägt die Beweislast dafür, dass der AG trotz Beratung das Bauvorhaben ebenso durchgeführt hätte ( BGH Urteil vom 20.6.2013 – VII ZR 4/12 ). Bereits nach der bisherigen Regelung der HOAI zu den Grundleistungen, aber besonders in der neuen HOAI in Kraft seit 17.7.2013 gilt , dass der Architekt im Rahmen der LPH 1 standortbezogene Gefahren erörtern muss. (Anlage 10 zur HOAI 2013: Neuregelung zusätzlich : Ortsbesichtigung, Beratung zum Untersuchungsbedarf). In der selben Entscheidung werden vergleichbare Beratungspflichten des Tragwerksplaners unmittelbar gegenüber dem Bauherren normiert.

# Planungsfehler und Mitverschulden

Urteil BGH 15.5.2013 VII ZR 257/11

Der Architekt übergibt dem Statiker eine Planung, die drückendes Wasser nicht berücksichtigt; der Statiker berechnet dazu die Tragwerksplanung, die damit mangelhaft ist. Er erfährt in diesem besonderen Falle aus anderer Quelle, dass drückendes Wasser anstehen wird.

Architekt und Statiker haften auf Schadensersatz, weil nicht angenommen werden kann, dass der Bauherr bewusst eine unzureichende -etwa preiswertere- Ausführung wünscht. Der Bauherr muss sich im Verhältnis zum Statiker ein Mitverschulden anrechnen lassen.

# Verletzung der Verpflichtung zur Einhaltung einer vereinbarten Baukostenobergrenze

**OLG Stuttgart Urteil vom 17.10.17 10 U 68/17**

Die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze im Architektenvertrag ist in der Regel als Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 633 Abs.2 1 BGB zu werten. Die Überschreitung kann die Kündigung des Architektenvertrages rechtfertigen.

In der Regel ist ein Schaden wegen Überschreitung zugesicherter Baukostenhöchstgrenzen nicht von der Berufshaftpflichtversicherung der Architekten gedeckt.

# Abrechnung des gekündigten Architektenvertrages

Fragen zum Rücktrittsrecht und zur Kündigung. Abrechnung nach Kündigung aus Gründen die der Architekt zu vertreten hat und bei freier Kündigung. Minderung des Honorars, insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur analogen Heranziehung der HOAI, Minderung bei fehlenden Leistungsteilen. Haftung aus Deliktsrecht bei unerlaubter Handlung auch gegenüber Dritten.

§ 650 q BGB E sieht ein Sonderkündigungsrecht nach der Zielfindungsphase im Architektenvertrag mit der Folge des Abs. 3 vor, wonach in diesem Falle nur die erbrachten Leistungen zu vergüten sind, auch wenn kein Stufenvertrag abgeschlossen ist.

# Honorarberechnung bei mehreren Objekten, § 11 HOAI

## **BGH Urteil vom 9.2.2012 AZ VII ZR 31/11**

§ 11 HOAI bestimmt, dass bei einem Auftrag, der mehrere Objekte umfasst, die Honorare für jedes Objekt getrennt zu berechnen sind. Abs 2 der Bestimmung aber schränkt ein. Umfasst der Auftrag mehrere vergleichbare Gebäude mit weitgehend gleichartigen Planungsbedingungen, gleicher Honorarzone, die im gleichen zeitlichen und örtlichen Zusammenhang als Teil einer Gesamtmaßnahme geplant und errichtet werden, ist das Honorar aus der Summe der anrechenbaren Kosten zu berechnen. Der BGH grenzt vorrangig danach ab, ob eine räumliche Trennung der Gebäude vorliegt und lässt die Frage der funktionalen Einheit offen.

# **Verjährung der Gewährleistungsansprüche aus dem Architekten und Ingenieurvertrag**

## **OLG Düsseldorf Urteil vom 25.08.2015 - 23 U 13/13 , BGH NZB VII ZR 226/15**

Die 5 Jährige Verjährungsfrist aus dem Werkvertrag nach § 634 a BGB beginnt mit der Abnahme im Sinne des § 640 BGB. Wenn keine ausdrückliche Abnahme der Architektenleistung erklärt oder nachgewiesen werden kann, ist von einer Abnahmewirkung nach Ablauf einer angemessenen Prüffrist nach Vorlage der Schlussrechnung als Fertigstellungsanzeige und vorbehaltloser Begleichung durch den Bauherrn auszugehen. Die Besonderheit der Entscheidung beruht auf mehreren gestaffelten Einzelverträgen; nur deshalb wurde dort die Verjährung jeweils auf die Leistungsphasen bezogen

## **Verfahren vor dem EuGH zur Frage der europarechtlichen Vereinbarkeit der Bestimmungen der HOAI**

Zum Aktenzeichen C – 377/17 ist vor dem EuGH ein Verfahren zur Überprüfung etwaiger Widersprüche der HOAI zum Europarecht anhängig.

Am 7.11.2018 fand die mündliche Verhandlung statt; die Schlußanträge des Generalanwalts sind für den 30.01.2019 vorgesehen.

Eine Entscheidung wird Ende 2019 erwartet. Die Kommission erwägt unzulässige Beschränkungen im Sinne des Artikel 15 der Dienstleistungsrichtlinie; Ob die Beschränkungen gerechtfertigt werden könnten wird zu entscheiden sein; möglicherweise orientiert sich der EuGH an den Grundsätzen des sogenannten Cipolla Urteiles zu den italienischen Rechtsanwaltsgebühren (RS C 94/04 und RS C 202/04)

# Der Architektenvertrag im Verhältnis zu anderen Verträgen mit Sonderfachingenieuren

Die Gesamtschuld der Architekten mit anderen am Bau Beteiligten Gesamtschuldnerschaft mit anderen am Bau Beteiligten, Rechtsfolgen für die prozessuale Praxis, Verjährungsfragen, Innenausgleich gemäß § 426 BGB Kündigung des Architektenvertrages, einseitiges allgemeines Kündigungsrecht des Bauherren, kein allgemeines Kündigungsrecht des Architekten, Kündigung grundsätzlich nur aus wichtigem Grund, Honorarberechnung bei Kündigung durch Auftraggeber gemäß § 649 BGB, dazu Rechtsprechung zur AGB-Regelung und abweichende Regelungen, Abrechnung. Das BGB sieht in § 650 s BGB eine Neuregelung bei Gesamtschuldnerschaft vor, wonach der ausführende Unternehmer zunächst in Anspruch zu nehmen ist.



## Gesamtschuldnerschaft

Der Architekt haftet neben den Sonderfachingenieuren für Fehler, die er nach den ihm zurechenbaren Erkenntnismöglichkeiten hätte bemerken müssen. Wenn das Fachwissen nicht ausreicht, muss der Architekt sich vergewissern, dass der Sonderfachingenieur von zutreffenden Vorgaben ausgegangen ist.

Der Auftraggeber muss dem Auftragnehmer die Nacherfüllung durch Änderung der mangelhaften Leistung ermöglichen (BGH IBR 2008,79).

Der interne Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs.1 BGB ist der Höhe nach entsprechend des Rechtsgedankens des § 254 BGB am Verursachungsanteil zu orientieren. Primär ist im Gesetz ein Freistellungsanspruch vorgesehen.

# Gesamtschuldnerschaft

Verjährung des Ausgleichsanspruches nach § 426 Abs. 1 BGB unterliegt der Regelfrist der §§ 195, 199 BGB von 3 Jahren. Die Frist beginnt mit Entstehung des Anspruches und – subjektive Komponente – ab Kenntnis oder Möglichkeit der Kenntnis aller die Gesamtschuld und den Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis begründenden Umstände. Wenn eine Feststellungsklage möglich ist, liegen die Voraussetzungen vor (BGH IBR 2009, 590, dazu auch OLG Frankfurt Beschluss vom 3.11.2011 – AZ: 25 U 108/09)

Die Verjährung des Anspruches des Bauherren gegenüber anderen Gesamtschuldern ist unerheblich ( BGH IBR 2009, 595 ).

# Gesamtschuldnerschaft

Störungen des Haftungsausgleiches ergeben sich insbesondere bei unterschiedlichen Verjährungsfristen in den verschiedenen Verträgen zwischen Bauherrn und den einzelnen Auftragnehmern ( etwa die 4- jährige und 5 -jährige Verjährung ) und unterschiedlicher Nacherfüllungsbefugnis.

Der privilegierte Gesamtschuldner wird im Innenverhältnis nicht geschützt.

BGH Urteil vom 22.12.2011 VII ZR 136/11:

Nur ganz ausnahmsweise war der AG bisher gehalten den nachbesserungsberechtigten und - willigen Auftragnehmer vor der Klage gegen den Architekten auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen (BGH NJW RR 2008, 176 , BGH NJW 1963, 1401) . Dazu : § 650 s BGB Entwurf 2016.

# Gesamtschuldnerische Haftung der am Bau Beteiligten

Werden mehrere am Bau Beteiligte jeweils durch gesonderte Verträge vom Bauherren beauftragt, können sie, wenn jeder einen Mangel oder Schaden mitursächlich verursacht hat, als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden. Im Innenverhältnis entsteht dann ein Gesamtschuldnerausgleichsanspruch gemäß § 426 BGB, wobei das Maß der Schadensverursachung und die Nähe zum Schaden für die Bemessung der Quote im Innenverhältnis maßgeblich sein können. Die Verjährung von 3 Jahren im Innenverhältnis beginnt erst ab Kenntnis aller Umstände, die für die Haftung maßgeblich sind (Symptomtheorie gilt hierzu nicht) OLG Karlsruhe Urteil vom 24.04.2013 – 8 U 6 /10 -Nichtzulassungsbeschwerde wurde zurückgewiesen (BGH 01.07.2013 – VII ZR 146/12)

# Gesamtschuldnerschaft

Der Vergleich eines Gesamtschuldners mit dem Auftraggeber hat grundsätzlich keine Wirkung zu Lasten eines anderen Gesamtschuldners.

Im Zweifel gilt, dass keine Gesamtwirkung eines Vergleiches zwischen einem Gesamtschuldner und dem Bauherren zugunsten anderer, nicht am Vergleich beteiligter Gesamtschuldner vorliegt

BGH Urteil vom 22.12.2011 – VII ZR 7/11 und  
BGH Urteil vom 21.3.2000 - IX ZR 39/99 .

# Gesamtschuldverhältnis

Die Gleichstufigkeit der Ansprüche des Bauherrn gegen den Architekten, den ausführenden Unternehmer und andere am Bau Beteiligten, die jeweils auf Grund gesonderter, unabhängiger Werkverträge dem Bauherren auf das gleiche mangelfreie Werk haften, ist für die Annahme der gesamtschuldnerischen Haftung maßgeblich.

Abzugrenzen ist dies zur Subsidiaritätshaftung, bei der die Rechtsregeln des Gesamtschuldnerausgleiches nach § 426 BGB nicht gelten.

Wenn der Bauherr sich im Verhältnis zum Bauunternehmer eine Haftungsquote auf Grund zurechenbarer Planungsfehler des Architekten anrechnen lassen muss, ist nur der Teil des Anspruches von der Gesamtschuld betroffen, für den beide **Schuldner gleichstufig haften**.

# Gesamtschuldverhältnis

Das inhaltsgleiche Gläubigerinteresse bestimmt die Gleichstufigkeit als Voraussetzung der gesamtschuldnerischen Haftung.

Der Bauherr hat grundsätzlich ein freies Wahlrecht, welchen Gesamtschuldner er in Anspruch nimmt.

Vertreten wird (Leupertz), dass bei dem nacherfüllungsbereiten Auftragnehmer der Architekt dem Bauherren nach § 254 BGB die Verletzung der Schadensminderungspflicht entgegenhalten könne, wenn der AG den AN nicht ohne ersichtlichen Grund auf Nacherfüllung in Anspruch nimmt und deshalb der Schaden in Höhe der Kosten der Ersatzvornahme durch einen dritten Unternehmer höher ausfällt; dazu jetzt die vorgesehene Neuregelung in § 650 s BGB Entwurf 2016.

# Verjährungsfragen zum Architektenvertrag

Die Verjährung für **Gewährleistungsansprüche** und Mängel aus Vertrag beträgt grundsätzlich **5 Jahre** ab Abnahme der Architektenleistung nach § 634 a BGB.  
(zur Subsidiaritätsklausel OLG Köln Beschl. vom 21.03.2011 – 11 U 214/10 - und aus Delikt)

Die Verjährung der Honoraransprüche des Architekten beträgt **3 Jahre** gem. §§ 195, 199 BGB, § 15 HOAI, nach der Novelle der HOAI seit 17.08.2013 für danach abgeschlossene Verträge nach nun ausdrücklich vorgesehener Abnahme der Architektenleistung als Fälligkeitsvoraussetzung



# Die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure

## HOAI

## Grundzüge der HOAI

Die Neufassung der HOAI seit 17.7.2013 führte zu einer Anhebung der Honorarsätze, enthält aber auch eine Ausweitung der Leistungspflichten .

Beratungsleistungen (Anlage 1 zur HOAI ) blieben im Bereich der unverbindlichen Preisgestaltung.

Zusätzliche Schriftformerfordernisse wurden im allgemeinen Teil der HOAI eingeführt , so in § 4 Abs. 3, § 6 Abs. 2 und 3, § 8 Abs.1 - 3, § 9 Abs.1 - 3. § 10 Abs.1 und 2, § 12 Abs. 2 und § 14 Abs. 1 - 3

Nicht ausdrücklich geklärt ist durch die Neufassung, ob die Schriftformerfordernisse jeweils konstitutiv oder nur klarstellend sind. Das wird jeweils durch die Rechtsprechung erst für die Vorschriften verbindlich geklärt werden können. Unwirksam kann aber allenfalls die Honorarvereinbarung sein, nicht der Architektenvertrag im Ganzen (BGH BauR 2006, 693).

# Die HOAI Novelle 2013

Erweiterung der Leistungsbilder und Haftungserweiterung  
Kosten und Terminplanungen in der Objektplanung in den  
Grundleistungen

Berücksichtigung der mitverarbeiteten vorhandenen  
Bausubstanz

Abnahme als Voraussetzung der Fälligkeit der  
Honorarschlussrechnung

Honorar für Beratungsleistungen weiterhin unverbindlich

## Die HOAI Novelle 2013

Entgegen den Erlassen des BMVBS vom 18.08.2009 und 19.08.2013, die sich auf die Entscheidung des BGH aus dem Urteil vom 27.11.2008 – VII ZR 211/07 – berufen, ist beim Optionsvertrag oder sogenannter stufenweiser Beauftragung nicht davon auszugehen, dass der Auftrag schon mit Abschluss des Stufenvertrages zustande kommt, sondern erst bei Abruf der weiteren Leistungen, wobei die bisherigen Leistungsbilder weiterhin gelten, nicht aber das Preisrecht, also die Höhe des Honorars. Insoweit bleibt es bei der Mindestpreiswirkung der neuen HOAI auch für das fortgeltende alte Leistungsbild !Dazu: LG Koblenz IBR 2013, 293

# Die HOAI Novelle 2013

Neuregelung zum Bauen im Bestand :§ 2 Abs.3

Wiederaufbauten definiert aber nicht relevant ebenso wenig Erweiterungsbauten

§ 2 Abs. 5 HOAI Umbauten definiert

§2 Abs. 7 HOAI definiert die mitzuverarbeitende Bausubstanz die aber mitverarbeitet werden muss, um honorarrelevant zu sein.

§ 4 Abs. 3 HOAI regelt, dass bei der Honorarvereinbarung der Umfang mitzuverarbeitender Bausubstanz zu berücksichtigen ist, offen bleibt welche Bedeutung die Bestimmung haben soll, die Substanz angemessen zu berücksichtigen. Es kommt auf die Entwurfsplanung an, welche Bausubstanz von der Planung erfasst wird. Wenn keine Vereinbarung getroffen ist , kann sie nachgeholt werden, weil eine Anspruchsnorm vorliegt

## Die HOAI Novelle 2013

Umbauzuschlag bei Umbauten § 6 Abs. 2 HOAI

Ein Umbauzuschlag von 20 % wird vermutet, vorbehaltlich der Umbauvergütungsgrenzen in den einzelnen Leistungsbildern.

Offen und nicht von der Rechtsprechung geklärt ist, worauf sich der Prozentsatz von 20 % bezieht, auf das gesamte Gebäude oder nur beschränkt auf den Erweiterungsbau.

Seifert und Preußner vertreten dazu divergierende Literaturmeinungen.

Dazu § 36 HOAI : Vereinbarung von Umbauzuschlägen bei einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad bis 33 % sind möglich. Das gilt wohl auch und erst recht bei überdurchschnittlichen Schwierigkeitsgraden; Rspr. offen.

## Die HOAI Novelle 2013

Honorarnachträge § 10 HOAI bei vertraglichen Änderungen des Leistungsumfanges:

Maßgeblich für das Leistungsziel ist die Leistungsphase 1 (Grundlagenermittlung ) der Anlage 10.1 zu § 34 Abs.4, § 35 Abs.7 HOAI 2013, LPH 2 (Vorplanung: Varianten nach gleichen Anforderungen LPH 2, Vorplanung ) und LPH 3 (Entwurfsplanung).

§ 10 Abs. 1 HOAI 2013 gilt bei Änderung des Umfangs der Leistung (veränderter Leistungsumfang = Veränderung des Leistungszieles) während der Laufzeit des Vertrages.

Die neue Regelung in § 10 Abs. 2 scheint zu wiederholten Grundleistungen einschlägig ; das Problem ist, dass sich in der Regel bei wiederholten Grundleistungen die anrechenbaren Kosten und / oder die Flächen ändern.

## Die HOAI Novelle 2013

§ 10 Abs. 1 und 2 HOAI könnten neben den Anspruchsgrundlagen aus dem Vertrag zusätzlich Anspruchsgrundlagen sein im Sinne eines jeweiligen Anwendungsbefehls. Das ist durch die Rspr. noch nicht entschieden.

Grundlagen des Honorars sind anzupassen siehe § 6 Abs.1 HOAI. § 10 Abs. 2 HOAI ist entsprechend § 8 HOAI ( Anteil an der Geänderten Grundleistung – berechnet nur für die Zukunft ab der Änderung ) zu verstehen.

Bei Änderungen, die die Leistungsziele einschränken ist zu klären, ob dies ein Fall des § 649 BGB ( Teilkündigung ) oder des § 10 HOAI sein sollte ;die Rspr. wird abzuwarten sein



# Die HOAI Novelle 2013

Anlage 10.1 HOAI Formulierung der Grundleistungen und besonderen Leistungen sind differenziert zu betrachten: Prüfen, welche Leistungen in der Grundleistung erfasst sind.

Siehe § 3

Abs. 3 letzter Satz HOAI , nur die Leistungen , die nicht Grundleistungen sind, sind besondere Leistungen.

Bauwirtschaftlich begründete Nachtragsangebote sind wohl im Sinne von Claims zu verstehen – vgl. den Verordnungstext in der Anlage 15 LPH 7 „besondere Leistungen“ (Claimabwehr).

# Die HOAI Novelle 2013

§ 8 HOAI : Nur die übertragenen Leistungen werden vergütet.

Die Vereinbarung hätte nach den Formulierungen in Abs. 1, 2 und 3 des neuen § 8 HOAI nach dem Wortlaut schriftlich zu erfolgen.

Die Schriftform hat wohl nur appellativen Charakter.

Bei Beauftragung von Einzelleistungen gilt § 9 HOAI 2013.

Dort sind entsprechende Beurteilungen zur vorgesehenen Schriftform anzunehmen.

§ 11 HOAI: mehrere Objekte werden getrennt abgerechnet; Grundsatz ist § 2 Abs. 1: auch Einzelobjekte des Tragwerks sind Objekte, aber es gilt § 11 Abs. 2 HOAI (mehrere vergleichbare Objekte) !

## Die HOAI Novelle 2013

§ 15 HOAI setzt für die Fälligkeit seit 2013 nunmehr ausdrücklich die Abnahme der Architektenleistung voraus. BGH Urteil vom 26.9.2013 – VII ZR 220/12

Entscheidung zur möglichen konkludenten Abnahme der Architektenleistung.

Abschlagszahlungen können für nachgewiesene Grundleistungen gefordert werden. § 632 a BGB im Vergleich rechtfertigt Abschlagszahlungen nur bei Wertzuwachs. Offen ist, ob die Differenzierung zu Besonderen Leistungen durch den Verordnungsgeber beabsichtigt war.

# Die HOAI Novelle 2013

§ 15 Abs. 1 HOAI 2013 sieht das Erfordernis der Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung vor; nach der amtlichen Begründung sollte nur eine Anpassung an die bestehende Rechtslage erfolgen, also keine Neuregelung. Soweit durch einige Autoren (z. B. Börgers, Mitglied des Ausschusses für das Honorargutachten ) vorgeschlagen wird in den Architektenverträgen dieses Erfordernis der Abnahme für die Fälligkeit abzubedingen, ist als sicherer Weg im Hinblick auf die noch vorliegende Rechtsprechung zu der Neuregelung die Vereinbarung einer

## Die HOAI Novelle 2013

Die Bewertung der Leistungsphasen wurde geändert ,  
deshalb sind wohl die Tabellen ( z.B. Steinfurt ) nicht mehr  
ohne weiteres anwendbar. Änderungen des  
Leistungsbildes: z.B. Kostenkontrolle LPH 2 und 6,  
terminbezogene Leistungen LPH 2,6 (Vergabeterminplan ),  
und LPH 8 – projektsteuerungsähnliche Grundleistungen  
Nachtragsprüfung in LPH 7, soweit kein Fall des § 10 HOAI  
vorliegt  
Neuregelung der Dokumentation und  
Vergabevermerk in LPH 7  
Koordinationspflicht jetzt ausdrücklich geregelt –  
entsprechend der bisherigen BGH Rechtsprechung :  
Behinderungsanzeige durch den Architekten notwendig!!

# Die HOAI Novelle 2013

Neue Pflichten in den Grundleistungen /Änderungen zu besonderen Leistungen wurden geregelt:

LPH 1 Vorgaben und Bedarfsplanung des AG –  
Mitwirkungspflicht / 642

BGB.LPH 8 auch Überwachung einfacher Tragwerke (Bewehrung im Stahlbetonbau )

LPH 9 Bewertung der Gewährleistungsmängel -  
Überwachung der

Mängelbeseitigung ist jetzt aber besondere Leistung!

Neue besonderen Leistungen wurden geregelt  
beispielsweise:LPH 2 : vorbeugender und  
organisatorischer Brandschutz

LPH 9 : Gebäudebestandsdokumentation

# Grundzüge der HOAI

Pauschalhonorar im Rahmen des Mindest- und Höchstpreises der HOAI zulässig

Bei Unterschreitung kann aber ausnahmsweise eine Bindung an die

Unterschreitung vorliegen, wenn sich der Auftraggeber mit schützenswertem Vertrauen darauf eingerichtet hat (BGH BauR 1997, 677)

Grundsatzentscheidung des BGH vom 24.6.2004 (BauR 2004, 1640):

Bei Bezugnahme auf die Leistungsbilder der HOAI oder des § 33 HOAI

schuldet der Architekt und Ingenieur alle Leistungsphasen und

Grundleistungen, bei Unvollständigkeit kann eine Minderung

# Grundzüge der HOAI

Zu § 15 HOAI : Prüffähigkeit der Schlussrechnung  
Vgl. § 6 HOAI: Leistungsbild, Honorarzone, Gebührensatz,  
Anrechenbare  
Kosten, erbrachte Leistungen, vom-Hundert-Sätze

Nicht prüfbare Honorarschlussrechnung kann im Prozess  
durch  
ergänzenden Prozessvortrag nachgereicht werden, soweit  
dies nicht  
verspätet ist (OLG Hamm BauR 1994,793)

Maßstab für die Anforderungen an die Prüfbarkeit sind  
Informations- und  
Kontrollinteresse des Auftraggebers ( BGH NJW 1998, 3123)  
Der Begriff der künstlerischen Oberleitung ( § 15 Abs. 3 HOAI  
1996) ist in



# Grundzüge der HOAI / Novelle 2013

Festlegung der Honorarzone gem. §§ 34, 5 und Anlage 3 zur HOAI

In der neuen HOAI unterliegen die Beratungsleistungen nicht mehr der Preisbindung: z.B. Umweltverträglichkeitsstudie, Bauphysik, Geotechnik, Ingenieurvermessung

Dazu Anlage 1 zur HOAI, die Honorare dazu sind nicht verbindlich, die Tafelwerte stellen nur eine Orientierungshilfe dar.

Besondere Leistungen Anlage 2 zur HOAI 2009 – geändert in HOAI 2013 Vergütung nur bei Vereinbarung, Beratungsleistungen Anlage 1 HOAI 2013, freie Vereinbarung möglich. Durch die HOAI 2013 ist der Umfang der besonderen Leistungen in den einzelnen Leistungsbildern gegenüber der Fassung 2009 ausgeweitet worden.

## Einzelaspekte zur HOAI

Die HOAI regelt zum Honorar Mindest-und Höchstsätze; In diesem Rahmen ist eine Vereinbarung möglich, wenn sie schriftlich bei Auftragserteilung erfolgt ( § 7 Abs.6 HOAI 2013 ). Außerhalb der Schwellenwerte für die HOAI ist eine freie Vereinbarung möglich , unter 25.000,00Euro und über 25 Millionen Euro anrechenbarer Kosten

Wichtige Definitionen und Begriffsbestimmungen:

§ 2 HOAI, insbesondere Ziff.12 (fachlich allgemein anerkannte Regeln der Technik), Ziff.13 ( Kostenschätzung) Ziff.14

## Bestimmungen zur Rechtsgrundlage der Honoraransprüche nach der HOAI

- § 7 Honorarvereinbarungen bei Auftragserteilung sind im Rahmen der Mindestsätze und Höchstsätze zulässig, auch Pauschalhonorarvereinbarungen; eine Bonus- und Malus-Regelung ist in § 7 Abs.7 HOAI vorgesehen
- § 15 HOAI Fälligkeit des Honorars, Prüfbarkeit der Schlussrechnung und deren Bindungswirkung (BGH BauR 1990,382) § 15 HOAI-2013 erfordert für die Fälligkeit nunmehr auch die Abnahme der Architektenleistung
- Zur Objektplanung regelt § 32 HOAI die Grundlagen des Honorars; auch Kosten für technische Anlagen, die der Auftragnehmer nicht plant oder überwacht ( § 32 HOAI Abs.2) werden teilweise angerechnet

# Beispiel der Abrechnung der Architektenleistungen nach der HOAI und für andere Sonderfachingenieure

§ 34 HOAI / § 35 Honorare nach der zugehörigen Honorartafel für das Leistungsbild Gebäude und Innenräume

Beispiel: Bei anrechenbaren Baukosten von 500.000,00 € , Honorarzone III beträgt das Mindesthonorar = 100% (HOAI 2013):

62.900,00€,

für die Leistungsphasen 1 - 4 entstehen daraus 27 %

Honorar, also 16.983,00 €

Anlage 10.1 Leistungsbilder für Gebäude und Innenräume

Anlage 10.2 Objektliste und Bezeichnung der Honorarzonen

# Einzelbestimmungen der HOAI zu Sonderfachingenieurleistungen

- § 38/ 40 HOAI Grundleistungen für Freianlagen
- § 41/ 44 HOAI Ingenieurbauwerke
- § 49/ 52 HOAI Tragwerksplanung
- § 53 Technische Ausrüstung

## Wirksamkeitsvoraussetzungen der Honorarvereinbarung nach der HOAI

Festlegung von Mindest-und Höchstpreisen, ohne schriftliche Honorarvereinbarung bei Auftragserteilung gelten die

Mindestsätze ,

Schriftlichkeit nur gewahrt mit einer gemeinsam unterzeichneten

Urkunde, spätere auch schriftliche Honorarvereinbarung ist unwirksam,

wenn die Mindestsätze unterschritten würden

Vor Beauftragung ist eine wirksame Regelung zulässig (BGH BauR

2009,264 )

Ausnahmefall zur Unterschreitung des Mindestsatzes nach § 7 Abs.3

HOAI (dazu: BGH VII ZR 163/10 vom 27.10.2011 und BGH BauR 1999,

1044)

# Prüffähige Schlussrechnung und Abnahme als Voraussetzung der Fälligkeit des Architektenhonorars

Zur Prüffähigkeit gehören Leistungsbild, Honorarzone, Gebührensatz, anrechenbare Kosten, erbrachte Leistungen, vom-Hundert Sätze, etwaige Honorarzuschläge, Umsatzsteuer und Angabe der Abschlagszahlungen

Die Leistungsbilder ergeben sich aus 34 HOAI mit 9 Leistungsphasen, wobei die Grundleistungen durch die HOAI 2013 innerhalb der Leistungsphasen teilweise neu zugeordnet wurden

Grundleistungen z. B. für das Leistungsbild Gebäude und Innenräume wurden gem. Anlage 10 in der HOAI 2013 ausgeweitet

# Versicherungsschutz der Architekten



# Berufshaftpflicht der Architekten und Ingenieure

Bei Objektversicherungen muss die Nachhaftungszeit richtig geregelt werden.

Versicherungsfall ist nach der Architektenhaftpflichtversicherung nicht das

Schadensereignis sondern der in den Versicherungszeitraum fallende **Verstoß** ( BBR A1.1)

Versichert ist die gesetzliche Haftpflicht des VN für die Folgen von Verstößen bei der Ausübung der im Versicherungsschein beschriebenen **Tätigkeit**

# Berufshaftpflicht der Architekten und Ingenieure

Der Zeitpunkt des Verstoßes ist wesentlich für die Versicherungssumme bei geänderten Bedingungen und für die Verjährung § 101 VVG. Die Versicherung muss bei der Inanspruchnahme Rechtsschutz gewähren; ein Rechtsstreit wird vom Versicherer im Namen des Versicherungsnehmers auf Kosten der Versicherung geführt (Nr.5.2 AHB )

Der von der Versicherung bestimmte Anwalt ist Vertreter des Versicherungsnehmers, die Nettokosten zahlt die Versicherung.

# Berufshaftpflicht der Architekten und Ingenieure

§ 1 AHB versichert ist die Tätigkeit nach dem im Versicherungsschein beschriebenen Berufsbild, Architekt ist auch der als Sachverständige tätige Architekt, die Leistungen gem. § 33 HOAI sind versichert, die Tätigkeit als SiGeKoordinator nach der Baustellenverordnung ist nur versichert, wenn die jeweiligen Bestimmungen der BBR des Versicherers das vorsehen ! Strittig ist , ob diese haftungsträchtige Tätigkeit auch sonst vom Berufsbild des Architekten erfasst wäre

# Berufshaftpflicht der Architekten und Ingenieure

Ausschluss des Versicherungsschutzes

A 4.8 Nr.1 AHB vorsätzlich herbeigeführte Schäden, auch bei nur gesetz-vorschrifts- oder sonst pflichtwidrigem Verhalten, vor allem bei planerisch experimentellem Arbeiten außerhalb bautechnisch gesicherter

Erkenntnisse

Beispiel . Bauen ohne Baugenehmigung , Freigabe nicht prüfbarer Abschlagsrechnungen, Missachtung von geltenden DIN-Vorschriften ,

Verletzung von sogenanntem „Primitivwissen“, Verletzung von eigenen

Fertigstellungszusagen für die Architektenleistungen,

# Berufshaftpflicht der Architekten und Ingenieure

Deckungssummen und Begrenzungen in den  
Versicherungsverträgen

Ausreichender Versicherungsschutz ist dringend zu  
empfehlen;  
vertraglich wird in der Regel der Versicherungsschutz auf  
das zweifache  
der Deckungssumme eines Versicherungsjahres begrenzt  
(Nr. 6.2 AHB)

Serienschadensklauseln führen bei mehreren  
unterschiedlichen Verstößen nur zur Leistung einer  
Deckungssumme

# Berufshaftpflicht der Architekten und Ingenieure

Ausschluss von Fehlern von Kostenermittlungen A 4.2 BBR

Versicherungsschutz bei der Teilnahme an

Arbeitsgemeinschaften A 3.1

BBR abhängig davon, ob die Aufgaben der Teilnehmer im

Innenverhältnis

abgegrenzt sind , sonst nur quotenmäßige Regulierung durch  
die

Versicherung

Ausschluss bei Tätigkeiten außerhalb berufstypischer

Tätigkeiten

Obliegenheitsverletzungen und Verlust des

Versicherungsschutzes § 6

AHB , gem. Nr. 25.1 AHB unverzügliche Anzeigepflicht des

Versicherungsfalles

# Berufshaftpflicht der Architekten und Ingenieure

Berufshaftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure ist Unterfall der Haftpflichtversicherung; die spezielleren Bestimmungen der AHB und der BBR sind vorrangig

Maßgeblich für den vereinbarten Versicherungsumfang ist der Versicherungsvertrag, der Risiken abdecken kann die in den BBR oder AHB nicht gedeckt sind

Wenn der Fehler des Architekten noch nicht bekannt ist, kommt auch eine nachträgliche rückwirkende Versicherung in Betracht (§2 VVG )

A 2.1 BBR schließt Versicherungsschutz aus, wenn der Verstoß mehr als 5 Jahre nach Ablauf des Vertrages gemeldet wird

# Berufshaftpflichtversicherung des Architekten

Zweck der Berufshaftpflichtversicherung, Trennung zwischen  
Haftpflicht und Haftpflichtversicherungsverhältnis,  
Regelungswerke: Versicherungsvertragsgesetz (VVG),  
Allgemeine Versicherungsbedingungen für die  
Haftpflichtversicherung (AHB), Besondere Bedingungen  
für die Berufshaftpflichtversicherung von Architekten,  
Bauingenieuren und beratenden Ingenieuren BBR  
Haftung aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen (§ 1  
Abs. 1 Ziff. 1 AHB), Beginn und Umfang des  
Versicherungsschutzes, Ausschlussstatbestände,  
Obliegenheitspflichten (§ 5 Ziff. 2 Abs. 1 AHB), neue  
Rechtslage zu Fristen und Deckungsklage



# Berufshaftpflicht der Architekten und Ingenieure

Wird der Architekt als Generalplaner tätig, übernimmt er Leistungen des Architektenberufsbildes und zusätzlich des Tragwerkplaners, der Fachingenieure und des Bodengutachters, diese Leistungen müssen zusätzlich ausdrücklich versichert werden! Nur einzelne Versicherer sehen in den BBR vor, dass der Architekt auch mit dem Berufsbild des Generalplaners ohne zusätzliche Regelung versichert ist

A 1.2 BBR Versicherungsschutz umfasst Personenschäden und sonstige Schäden ( Sach- und Vermögensschäden)

# Die Projektsteuerung

# Die Projektsteuerung

BGH WM 1999, 2126: Qualität- Termin- und Kosten-sicherheit beratend zu gewährleisten ist Aufgabe des Projektsteuerers. Die Tätigkeit ist erfolgsbezogen – in aller Regel nach Vertragsinhalt – und damit Werkvertrag. Der Schwerpunkt der Leistungspflichten bestimmt die Zuordnung zum Werkvertragsrecht, sogenannte Schwerpunkttheorie (BGH Urteil 10.6.1999, NJW 1999, 3118). Er übernimmt Bauherrenaufgaben und Objektplanungs-aufgaben, Projektcontrolling, Kostensteuerung, Projektmanagement, Bauprojektmanagement und Konstruktionsmanagement. Es gilt für diese Tätigkeit kein staatliches Preisrecht nach der HOAI. DIN 276: Projektsteuerung ist Bauherrenaufgabe.

## Leistungsanforderungen an Projektsteuerungsleistungen

OLG Celle Urteil vom 27.08.2015 – 16 U 41/15

BGH Beschl. 14.12.2017 – VII ZR 231/15 (Nichtzul)

Wird der Projektsteuerer ohne schriftlichen Vertrag, der die Leistungspflichten bestimmen würde, neben einem Architekten an einem Bauvorhaben tätig, so kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Projektsteuerer auch Leistungspflichten wie der Architekt übernommen habe; insbesondere nicht Pflichten der Bauüberwachung oder Objektplanung. Insoweit kommt also keine Gesamtschuld in Betracht. Die Funktion des Projektsteuerers, der Bauherrenaufgaben übernehme, sehe das nicht ohne Vereinbarung vor.

# Prozessrecht zum Bauprozess und Architektenrecht

# Prozessuale Fragen

Außergerichtliche Streitbeilegung

Vorvertragliche Beratung, Schlichtungsverfahren, privates Schiedsgutachterverfahren im Unterschied zum privaten Schiedsgerichtsverfahren, Abgrenzung dazwischen

Klärung von strittigen Mängeln durch das selbständige Beweisverfahren gemäß § 485 ZPO

Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung, Voraussetzung, mögliche Ergebnisse

## Prozessuale Fragen zur Streitverkündung

Die Streitverkündung ist zulässig: im Hauptsacheprozeß ebenso wie in dem Verfahren nach §485 ZPO, dem selbstständigen Beweisverfahren. Die Rechtswirkung ist die der Bindung insbesondere zum Beweisergebnis im anschließenden Regressprozess und die Hemmung der Verjährung. Nur die zulässige Streitverkündung hemmt die Verjährung. BGH Urteil vom 6.12.2007 IX ZR 143/06

Die Verjährungshemmung betrifft nur den für die Begründung der Streitverkündung bezeichneten Anspruch BGH v .12.11.2009 IX ZR 152/08

BGH v 8.12.2011 IX ZR 204/09. Die Frist für das Rechtsmittel des Nebenintervenienten richtet sich nach dem Zeitpunkt der Zustellung an die Hauptpartei BGH Beschluss v 20.8.2013 IX ZB 2/12

# Übersicht zu Gerichtlichen Verfahren

Klage auf Zahlung, auf Schadenersatz, Feststellungsklage

Eingangsstanz Amtsgericht bis 5.000,00 € oder  
Landgericht bei Streitwerten über 5.000,00 €

Berufungsinstanz des Amtsgerichts: Landgericht

Berufungsinstanz des Landgerichts: Oberlandesgericht

Revisionsinstanz gegen Entscheidungen der  
Oberlandesgerichte: Bundesgerichtshof, Zivilsenat in  
Karlsruhe

Beweissicherungsverfahren gem. §§ 485 ZPO.



# Einzelfragen zu gerichtlichen Verfahren

## Hinweise zur Gerichtspraxis und zur Entwicklung von Rechtsstreitigkeiten in den Instanzen

Streitverkündung als Instrument der Sicherung von Ansprüchen gegenüber der Verjährung: Dies ist in der Praxis vor allem im Bauprozess von Bedeutung, da in der Regel alle am Bau Beteiligten gesamtschuldnerisch haften, und daher Ansprüche nach § 426 BGB bestehen können, die gesichert werden müssen, da sie innerhalb von drei Jahren verjähren. Aber nur die zulässige Streitverkündung hemmt die Verjährung § 72 Abs. 1 ZPO .(dazu OLG Celle Urteil vom 23.Juni 2011 – 16 U 26/11 – und BGH Z 175,1 = NJW 2008,519 )

## **Prozessuale Fragen im Bauprozess; hier isolierte Drittwiderklage statt Streitverkündung**

Die Drittwiderklage des Beklagten anstelle einer Streitverkündung, um im gleichen Prozess sofort eine Titulierung zu erreichen, ist nicht uneingeschränkt, sondern nur in engen Grenzen zulässig und in vielen höchstrichterlichen Entscheidungen als unzulässig angesehen worden.

OLG Köln Urteil vom 13.3.2013 – 16 U 123/12

OLG München Urteil vom 26.3.2013 – 9U 4943/11

dazu: BGH Beschluss vom 30.9.2010, Xa ARZ 191/10

# Prozessuale Fragen im Bauprozess: Vorbehalts-, Teil- oder Zwischenfeststellungsurteil

Sogenannte Abschichtungsmöglichkeiten:

Vorbehaltsurteil gemäß § 302 ZPO:

BGH Urteil vom 24.11.2005 – VII ZR 304/04

Teilurteil gemäß § 301 ZPO:

BGH Urteil vom 20.6.2013 – VII ZR 103/12

BGH Urteil vom 26.4.2012 – VII ZR 25/11

Zwischenfeststellungsklage:

BGH Urteil vom 7.3.2013 – VII ZR 223/11:

Klärung der Rechtswirkungen einer Kündigung des  
Werkvertrages

# **Kostenerstattung für Aufwendungen eines hinzugezogenen Privatsachverständigen**

## **BGH Beschluss vom 12.09.18 AZ VII ZB 56/15, OLG München - 11 W 821/18**

Ein Privatsachverständigengutachten, das zur Substantiierung des Vortrages einer Parte eingeholt wurde, ist schon zur Klärung, welche technischen Tatsachen zur Substantiierung entscheidungserheblich sind geboten; ohne sachverständige Hilfe sei die Prozessführung unzumutbar, wenn die Gegenseite auch Sachverständigengutachten einholt und vorträgt.

Das gilt nach der Entscheidung des OLG München auch für sachkundige Parteien, wenn komplexe technische Sachverhalte beurteilt werden müssen und auch der Gegner ein Privatgutachten eingeholt hatte.

# Hinweise zum Berufsrecht der Architekten

# Das Berufsrecht des Architekten

Landesrechtliche Architektengesetze, insbesondere  
Regelungen des Architektengesetzes Baden-  
Württemberg,  
Einzelheiten

Berufsaufgaben ( § 1), Berufsbezeichnung ( §2)

Partnerschaften ( §

2a) Berufsgesellschaft als Kapitalgesellschaft ( § 2b)

Architektenliste ( § 3 ) Eintragungsvoraussetzungen (§§ 4,  
6) die Architektenkammer ( § 10) Mitglieder, Aufgaben,  
Organe(§ 14), Versorgungswerk ( § 13)

Rechtliche Gestaltungsformen für die praktische Tätigkeit des  
Architekten, Einzelunternehmer, Architekten-  
gemeinschaften, BGB-Gesellschaft, GmbH, Partner-  
schaftsgesetz , ARGENT

# Die Berufsordnung der Architekten

Die Bestimmungen in § 17 **Architektengesetz Baden-Württemberg** vom 28.3.2011 sind die Rechtsgrundlage der **Berufsordnung**

Die Berufsordnung stammt von 2014 in Kraft getreten durch bekanntmachung im Deutschen . Architektenblatt Ausgabe 2/2015 Regionalteil Baden-Württemberg.

In der Berufsordnung finden sich Regelungen der Berufsgrundsätze für alle Kammermitglieder und für freiberuflich tätige Kammermitglieder, für baugewerblich tätige Kammermitglieder und für angestellte und beamtete Kammermitglieder



# **Urheberrecht des Architekten**



# Urheberrecht des Architekten

Rechtsgrundlagen, Grundzüge des Urheberrechts: § 7 UrhG – Urheber, § 8 UrhG – Miturheber (BGH NZBau 2009, 724: auch ein geringfügiger eigenschöpferischer Beitrag genügt ) Urheberrechtsfähigkeit, § 2 UrhG – geschützte Werke, § 14 UrhG Schutz gegenüber Entstellung und Beeinträchtigung, § 15 UrhG – Verwertungsrechte, § 39 Abs. 1 UrhG verbietet grundsätzlich die Änderung des geschützten Werkes eines Architekten, Änderungen nach Abs. 2 zulässig entsprechend § 242 BGB , bei § 39 UrhG ist gegenüber § 14 UrhG ein Substanzeingriff erforderlich Vereinbarungen zur Übertragung von Verwertungsrechten, Mehrfachausführung, Nutzungsrechte, Recht auf Urheberrechtsbezeichnung in Bild- und Buchveröffentlichungen

# Urheberrecht des Architekten

Gebotene Interessenabwägung zwischen den Interessen des Bauherren und des Architekten

Kriterien sind : Künstlerischer Rang des Bauwerks (BGH BauR

2008,1911) Gebrauchszweck des Bauwerks , qualitative und quantitative

Stärke des Eingriffes in das Bauwerk, technische Notwendigkeit des

Eingriffs im Hinblick auf den Gebrauchszweck , Art des Bauwerks,

Dringlichkeit und Auswirkungen auf den künstlerischen Gesamteindruck

Umstritten ist, ob die Entstellung die Grenze ist oder auch hier eine

Güterabwägung vorgenommen werden muss

# Urheberrecht des Architekten

Kein Anspruch des Architekten auf Wiederherstellung des zerstörten

Werkes (Möhring/ Nicolini § 39 UrhG Anm 11 m. w. N)

Einwilligung des Architekten in Änderungen und Entstellungen

individualrechtlich zulässig ( OLG Celle BauR 1986, 601 strittig )

Kein urheberrechtlicher Anspruch des Architekten auf Erhaltung des

Gebäudes, Zerstörung durch den Eigentümer ist nicht gehindert (KG

GRUR 1981, 742)

# Urheberrecht des Architekten

§ 97 UrhG gewährt verschiedene Ansprüche bei Vorliegen der Voraussetzungen :

Beseitigungsanspruch

Unterlassungsanspruch

Schadensersatzanspruch

Herausgabeanspruch ( BGH NJW 2001, 2173)

§ 97 Abs. 3 UrhG bestimmt, dass andere gesetzliche Vorschriften unberührt bleiben ( § 812 BGB )

# Hinweise zum Architektenwettbewerb

Rechtliche Einordnung von Preisausschreibungen und Auslobungen § 661 BGB , Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerb, Abgrenzung der Wettbewerbsformen, Ideenwettbewerbe, Realisierungswettbewerbe, Einladungswettbewerbe nur unter bestimmten Voraussetzungen besteht ein Anspruch des Preisträgers auf Abschluss des Architektenvertrages ( BGH BauR 84, 196) nunmehr gelten aber die Richtlinien für Planungswettbewerbe von 2008: Verpflichtung einem der Preisträger , wenn kein wichtiger Grund entgegensteht, die weiteren Planungsleistungen zu übertragen  
Teilnahmeberechtigung, rechtliche Kontrolle, Fragen zum Schadenersatz ( BGH NJW 1983, 442 )

# Hinweise zum Architektenwettbewerb

Beschluss des OLG Koblenz zum Architektenwettbewerb ,  
Vergabesenat  
vom 26.05.2010 1 Verg 2/10 . Das Preisgericht muss die  
Preise und Anerkennungen auf der Grundlage  
einer Rangfolge unter den Arbeiten zuteilen, die es in die  
engere Wahl genommen hat (§ 6 Abs. 2 Unterabsatz 6  
Satz 5 RPW 2008)

Die Entscheidung des Preisgerichtes ist kein Zuschlag  
(verbindlich im Rahmen des § 661 BGB) ein  
Nachprüfungsantrag ist damit nicht unzulässig, weil der  
Auslober erst danach prüfen muss, ob ein Preis-  
träger auszuschließen ist wegen Verstoß gegen  
Wettbewerbsregeln

# Haftung des GU für arglistig verschwiegene Mängel der Leistungen des Subunternehmers

Verschweigt der Subunternehmer gegenüber dem Generalunternehmer arglistig einen Mangel seiner Leistungen, haftet der Generalunternehmer gegenüber seinem Auftraggeber, weil er das arglistige Verschweigen seines Subunternehmers wie eigenes zu vertreten hat, wenn er dem Subunternehmer die Leistungen zur eigenverantwortlichen Ausführung überträgt und selbst die Pflichten zur Überwachung und Prüfung verletzt.

OLG Frankfurt Urteil vom 30.11.2010- 5 U 76/02 –BGH

Beschluss vom 29.4.2013 – VII ZR 203/10

Der AN hatte Gläser für ein Bauvorhaben geliefert und ohne hinreichende Kenntnis und Produktionsüberwachung die Gläser zu Unrecht mit der Kennzeichnung DIN 1249 ESG versehen.

# Bestimmung des Vertragstypus bei gemischten Verträgen

Verpflichtet sich der Auftragnehmer zur Lieferung und Montage von Bauteilen, so ist nach dem Schwerpunkt der geschuldeten Leistungen des Auftragnehmers zu beurteilen, ob ein Werkvertrag oder ein Werklieferungsvertrag nach den Rechtsregeln des Kaufrechtes in Betracht kommt.

Maßgeblich ist für die Haftung nach Werkvertragsrecht, ob die mangelfreie Herstellung eines Bauteiles – wenn auch unter Zulieferung von Materialien – im Vordergrund des Leistungszieles des Vertragswerkes steht.

BGH Beschluss vom 16.4.2013 - VIII ZR 375/11 -



# Vermutung schuldhafter Pflichtverletzung

Der Auftragnehmer, der nicht nach den anerkannten Regeln der Bautechnik arbeitet und für einen Schaden aufgrund eines Baumangels in Anspruch genommen wird, hat im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast den ersten Anschein einer schuldhaften Verursachung des Baumangels gegen sich.

Die gegen DIN Normen oder andere anerkannte Regeln der Technik verstoßende Auftragnehmer muss die Vermutung der schuldhaften Pflichtverletzung gegen sich gelten lassen, die im Sinne des Anscheinsbeweises als schadensursächlich gilt.

OLG Düsseldorf Urteil vom 4.5.2012 – 23 U 80/11 -

# Voraussetzung des Gewährleistungsanspruch zu Mängeln, die bei Abnahme gerügt wurden

Wird dem Subunternehmer gegenüber bei Abnahme oder während der Leistungszeit ein Mangel gerügt, der nach Ablauf der gesetzten Frist im Wege der Ersatzvornahme auf Kosten des Nachunternehmers beseitigt werden soll, ist eine genaue Bezeichnung der Mängel und der beanstandeten Bauteile erforderlich. Nach dem Urteil des OLG Köln vom 12.3.2012 – 3 U 5/12 –

Kann der Kostenersatz nicht verlangt werden, weil es an einer ordnungsgemäßen Fristsetzung zur Mangelbeseitigung fehlt, wenn die Mängel zu allgemein beschrieben werden („einige Türen klemmen“). Das dient auch der eindeutigen Klärung, welche Mängel innerhalb der Verjährungsfrist gerügt wurden.

# Leistungsverweigerungsrechte des GU trotz fehlender Inanspruchnahme durch den Erwerber

Dem Hauptunternehmer steht das Recht zur Leistungsverweigerung ( Zahlungsverweigerung ) auch dann gegenüber dem Nachunternehmer zu, wenn der Gewährleistungsanspruch des Erwerbers gegenüber dem Hauptunternehmer verjährt ist und nicht mehr durchgesetzt werden kann. Das Interesse des Hauptunternehmers ist dann noch schützenswert, wenn durch das Zurückbehaltungsrecht das Interesse des Erwerbers gewahrt werden kann, weil die Nachbesserung dem Bauherrn ( Erwerber ) zugutekommt . Das ist nicht gleichzusetzen mit dem Fall des Vorteilsausgleiches in der Leistungskette (BGH IBR 2007, 472),

wonach dem HU kein Schadensersatz zusteht wenn eine Zahlung einen ungerechtfertigten Vorteil für ihn darstellen würde.

# Vertragsstrafenansprüche bei gestörtem Bauablauf

Ansprüche aus einer Vereinbarung über eine Vertragsstrafe oder auf Verzugsschaden bestehen nicht mehr, wenn der Bauablauf durch Umstände, die der Auftraggeber zu vertreten hat völlig umgeworfen wird. Dazu zählen verzögerte Erteilung der Baugenehmigung, umfangreiche Planungsänderungen und Sonderwünsche . In einem solchen Falle entfallen die Voraussetzungen des Vertragsstrafenversprechens ( BGH IBR 1993/368).

Bei sonstigen Verzögerungen kann sich die vertragsstrafenbewehrte Frist verlängern , und zwar unter Aufrechterhaltung der Vertragsstrafe, es muss aber unbedingt nach Fälligkeit gemahnt werden .OLG Köln Urteil 27.4.2013 – 3 U 61/11- BGH : Beschl. 20.6.2013 – VII ZR 140/12 und OLG Brandenburg Urteil vom 19.6.2013 – 4 U 158/11 -

# Hinweise zum Vergabeverfahren

# Grundzüge des Vergabeverfahrens

**Wesentliche Prinzipien des Vergabeverfahrens sind :**

**Wettbewerbsgrundsatz**

**Diskriminierungsverbot/Gleichbehandlungsgebot**

**Gebot der Transparenz**

**Verhandlungsverbot**

**Losvergabegebot**

# Grundzüge des Vergabeverfahrens

**Auftragsvergabe durch den öffentlichen Auftraggeber,  
Vergabeverfahren,  
Formen der Vergabe öffentlicher Aufträge, Einfluss des  
Europäischen Rechts,  
VOB/A : Regelungen zur Vergabe durch die öffentliche  
Hand**

**Schadensersatz bei Vergabefehlern möglich (BGH  
NZBau 2001 S.637)**

**§§ 97 ff GWB , Anspruch auf Einhaltung des Verfahrens §  
97(7)GWB –**

**Rechtsschutz :Nachprüfung im Verfahren vor den  
Vergabekammern  
§ 107 GWB ff**

**Ansprüche gem. § 126 GWB oberhalb der  
Schwellenwerte**

# Grundzüge des Vergabeverfahrens

Im Februar 2014 hat der europäische Gesetzgeber drei Richtlinien zur Verbesserung der Vergabeverfahren erlassen. Die Bundesrepublik hat innerhalb der zur Umsetzung in nationales Recht gesetzten Frist das Vergabeverfahren entsprechend reformiert.

Seit dem 18.4.2016 gilt deshalb das neue Vergaberecht. Neben den bisherigen Bestimmungen im GWB und der Sektorenverordnung und der Verordnung für Sicherheit und Verteidigung ist nun eine umfangreiche Vergabeverordnung in Kraft getreten, eine neue Konzessionsverordnung und eine Vergabestatistikverordnung.

Diese Regelwerke gelten oberhalb der Schwellenwerte, darunter gilt weiterhin die VOB/A



# Grundzüge des Vergaberechts

Bei Liefer – und Dienstleistungen gilt nach neuem Recht seit dem 18.4.2016 oberhalb der Schwellenwerte nur noch die Vergabeverordnung .

Unterhalb der Schwelle gelten weiterhin die Bestimmungen der VOB/A .

Die Abschaffung der VOL/A und der VOF oberhalb der Schwelle hat zur Folge, daß das Vergaberecht für freie Berufe wie etwa Architekten nun in verschiedenen Regelwerken verstreut bestimmt wird.

Nebenangebote sind erweitert zuzulassen, während der Vertragslaufzeit sind vergaberechtsfreie Auftragsänderungen eingeführt worden; bestehend Verträge sind erleichtert zu kündigen.

# Grundzüge des Vergabeverfahrens

**Schadenersatzansprüche (hierzu : BGH Urteil vom 9.6.2011 – X ZR 143/10 - § 241(2) BGB § 311 (2) Nr.1 BGB § 280(1) BGB kein Vertrauen des Bieters auf Einhaltung der Vergabevorschriften erforderlich , kein Verschulden des öffentlichen Auftraggebers erforderlich – EuGH VergabeR 2011, 71 Richtlinie 92/50/EWG vom 18.6.92)**

**Rechtsmittel gegen Vergabeentscheidungen (Grundzüge).**

**Formvorschriften zur Schriftform bei Gemeinden und bei vereinbarter Schriftform**

# VOB 2016: Auswirkungen des Vergabeverfahrens

Seit dem 18.4.2016 gilt die neue VOB 2016: sie enthält Neuregelungen, die sich zum Vergabeverfahren auswirken. Die Bestimmungen gelten nach dem Wortlaut für Vergaben oberhalb des Schwellenwertes von 5.225.00,00 Euro, wirken sich aber auch auf die Verträge unterhalb des Schwellenwertes aus. Der Auftraggeber hat nunmehr die Möglichkeit, einen zustande gekommenen Werkvertrag auf Grund von Vergabefehlern zu kündigen. § 8 Abs.4 VOB/B führt u.a. drei neue Kündigungsgründe ein, bei unzulässiger Wettbewerbsbeschränkung, bei zwingenden Ausschlussgründen aus dem Vergabeverfahren, und bei wesentlichen Änderungen im Sinne des Vergaberechtes des Vertrages (die auch den Vertrag zum Subunternehmer betreffen können) § 8 Abs.5 VOB/B.

# Gründe einer Neuausschreibung zum Vergaberecht als Kündigungsgrund

Vor Allem die im Falle der wirksamen Vereinbarung der VOB/B durch die Neuregelung geschaffene vertragliche Kündigungsmöglichkeit nach § 8 Abs. 5 VOB/ B kann die wirtschaftliche Situation der Auftragnehmer und deren Subunternehmer erheblich beeinträchtigen, obwohl diese beiden keinerlei Verantwortung an den vergaberechtlichen Kündigungsvoraussetzungen tragen müssen. Wenn veränderte Umstände eine Neuausschreibung erforderlich machen könnten , genügt diese Voraussetzung für die Kündigung. Das gilt beispielsweise, wenn sich nachträglich eine wesentliche Erweiterung des Auftrags ergibt: § 22 Abs.1 EU VOB/A .

## **Vertragliche Sicherheiten: formularmäßig vereinbarte Vertragserfüllungssicherheit über 10 %**

Der Bundesgerichtshof hat hierzu mit Urteil vom 7.4.2016 entschieden ( AZ VII ZR 56/15): Eine Vertragsregelung, wonach sich der Auftragnehmer verpflichtet , eine Vertragserfüllungsbürgschaft über 10 % zu stellen, weicht nicht vom gesetzlichen Leitbild nach § 632 a Abs. 3 Satz 1 BGB ab.

Eine Bank kann als Vollkaufmann die Bürgschaft als Sicherheit auch ohne Einhaltung der Schriftform eingehen; wenn die Erklärung aber vorsieht, dass die Bürgschaft bei Rückgabe der Urkunde erlischt, ist keine wirksame Bürgschaft gegeben, weil eine gewillkürte Schriftform vorliegt (OLG Köln 3 U 69/12,Urteil vom 27.11.12).

## Die Bürgschaft auf erstes Anfordern

In der Praxis wird häufig in Werkverträgen eine Sicherheit zu Gunsten des Auftraggebers in der formularmäßigen Form der sogenannten Bürgschaft auf erstes Anfordern bestimmt. Eine solche Sicherungsabrede ist unwirksam, weil sie der Inhaltskontrolle nach den Bestimmungen zu allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht Stand hält ( BGH BauR 2002,1239 und 1533 ).

Die Bürgschaft auf erstes Anfordern entzieht dem Auftragnehmer sofort wieder die Liquidität, die er durch die Gestellung der Bürgschaft und die damit bezweckte Ablösung eines vertraglich vorgesehenen Sicherheitseinbehalts erlangen will. Außerdem trägt er das Insolvenzrisiko der Rückforderung.

## Bürgschaft auf erste Anforderung als vertraglich vereinbarte Sicherheit

Wird in allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Sicherheitseinbehalt für die Dauer der Gewährleistungsfrist von fünf Jahren vereinbart, und bleibt dem Auftragnehmer nur vorbehalten, den Sicherheits-einbehalt durch Stellung einer auf erste Anforderung zahlbaren Bürgschaft abzulösen, ist die Vereinbarung nichtig. OLG Frankfurt Beschl. V 16.7.2013 – 10 U 220/12 –  
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof verdrängt die Klausel auch den nachrangig vereinbarten § 17 VOB/B, es gilt Gesamtnunwirksamkeit der Sicherungsklausel : Ergebnis: Der AG hat kein Recht zum Sicherheitseinbehalt : BGH IBR 2002,475.