

Aktuelle Beiträge zum Bau-, Architekten- und Vergaberecht

Architektenrecht

Umfangreiche Tätigkeit spricht gegen Akquise!

OLG Frankfurt, Urteil v. 30.04.2012 -
24 U 3/11, Fundstelle: NZBau 2012, 505

Architektenleistungen für 8 städtische Großprojekte, die auf Aufforderung der Gemeinde über einen Zeitraum von eineinhalb Jahren erbracht werden, sind regelmäßig nicht unentgeltlich im Rahmen einer Akquisition zu erwarten, sondern auf vertraglicher Grundlage zu honorieren.

Hintergrund ist eine eineinhalbjährige Tätigkeit des Architekten, nämlich Grundlagenermittlung und Vorplanung für 8 Einzelprojekte. Diesbezüglich hatte die Gemeinde mit dem Architekten zahlreiche Gespräche geführt, woraufhin der Architekt mit entsprechender Leistungserbringung reagierte. Eine Genehmigung der städtischen Gremien erfolgte nicht. Der Kläger hatte während der Gespräche eine schriftliche Fixierung der Auftragserteilung und die Frage nach seiner Honorierung angesprochen. Zu einer schriftlichen Beauftragung kam es nicht.

Ein Vergütungsanspruch ergibt sich nicht aus einem Architektenvertrag. Dieser scheidet an der fehlenden Schriftform (vgl. Art. 38 Abs. 2 S. 1 BayGO).

Gleiches gilt für Bereicherungsansprüche, da in diesem Fall die Gemeinde die Arbeit des Architekten nicht verwertet hat.

Das OLG Frankfurt spricht dem Architekten auf der Grundlage der Rechtsfigur der "culpa in contrahendo" den Honoraranspruch als Schadensersatz zu. Zur Begründung führt das Gericht aus, dass der Architekt auf Grundlage der Aussagen der Gemeinde im Projektverlauf im berechtigten Vertrauen darauf gehandelt hat, dass sein Tätigwerden für die Gemeinde trotz Fehlens eines schriftlichen Architektenvertrages honoriert wird. Da der Architekt immer nur auf Anweisung der Gemeinde tätig wurde, begründet das diesbezügliche Verhalten der Gemeinde ein zurechenbares Verschulden. (SP)

Unwirksame Vertragsstrafenklausel in Berufshaftpflichtversicherung

BGH, Urteil v. 30.05.2012 - IV ZR 87/11

Die beanstandete Klausel in einer Berufshaftpflichtversicherung für Architekten sieht vor, dass der Architekt bei unzutreffenden Angaben über die für die Beitragshöhe maßgeblichen Honorarumsätze eine Vertragsstrafe in Höhe des fünffachen Betrages der Prämien Differenz zu zahlen hat. Dies benachteiligt den Versicherungsnehmer unangemessen und ist deshalb unwirksam.

Im Versicherungsantrag hatte der Architekt eine Jahresnetto-Honorarsumme von 30.000,00 € angegeben. Wie sich sodann herausstellte, hatte der Architekt einen weitaus höheren Jahresumsatz. Als er die Versicherung in Anspruch nehmen wollte und diese die unzutreffenden Angaben über die für die Beitragshöhe maßgeblichen Honorarsätze bemerkte, machte die Versicherung gegenüber dem Architekten - wie in den Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung von Architekten, Bauingenieuren und beratenden Ingenieuren (VBHAI) zu Grunde gelegt - eine Beitragsnachforderung in Höhe der Prämien Differenz und zusätzlich eine Vertragsstrafe in Höhe des fünffachen Betrages dieser Prämien Differenz geltend.

Der BGH urteilte, dass die Vertragsstrafenregelung in Nr. 6.2.3 VBHAI nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist, weil sie den Versicherungsnehmer unangemessen benachteiligt. Unangemessen ist die Höhe der vereinbarten Vertragsstrafe. Eine Vertragsstrafenvereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen muss trotz ihrer Druck- und Kompensationsfunktion auch die Interessen des Vertragspartners ausreichend berücksichtigen. Die Höhe einer vertragsmäßig ausbedungenen Vertragsstrafe ist daher insbesondere dann unangemessen, wenn die Sanktion außer Verhältnis zum Gewicht des Vertragsverstoßes und zu dessen Folgen für die Vertragspartner steht. (SP)

Wann verjährt der Anspruch des Bauherrn auf Rückforderung von überhöhten Abschlagszahlungen

BGH, Urteil v. 11.10.2012 - VII ZR 10/11

Der im Honorarrecht unerfahrene Auftraggeber kann nach Stunden aufwand abgerechnetes und gezahltes Architektenhonorar teilweise zurückverlangen, wenn die zu Grunde liegende Zeithonorarvereinbarung wegen Höchstsatzüberschreitung unwirksam ist.

Bei dem Anspruch des Bauherrn auf Rückzahlung überzahlten Architektenhonorars handelt es sich um einen vertraglichen Anspruch, der der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB unterliegt. Diese dreijährige Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und die subjektiven Voraussetzungen nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB - subjektive Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände - vorliegen.

Einem im Honorarrecht für Architekten und Ingenieure unerfahrenen Auftraggeber kann grob fahrlässige Unkenntnis der den Rückforderungsanspruch begründenden Tatsachen nicht angelastet werden, wenn er bei der Bezahlung der Zeithonorarrechnungen keine Ermittlungen zur zulässigen Höhe des Honorars anstellt, weil er keine konkreten Hinweise dafür hatte, dass das abgerechnete Honorar nach der HOAI das zulässige Honorar überschreitet.

Grundsätzlich kann ein vertraglicher Anspruch aus Überzahlung eines Bau- oder Architektenvertrages nicht vor dem Zeitpunkt fällig werden, zu dem der Vertrag beendet wird, so dass er mit einer Schlussrechnung abgerechnet werden kann. (Dr. B.)

Baurecht

Abnahme der Leistung durch vollständige Zahlung der Schlussrechnung?

BGH, Beschluss v. 23.08.2012 - VII ZR 242/11; OLG Stuttgart, Urteil v. 15.11.2012 - 10 U 66/10, Fundstelle: [ibr-online](#)

Es war zwischen den Parteien vereinbart, dass für die Errichtung einer Balkonanlage durch einen Nachunternehmer bei Anlieferung eine Teilzahlung fällig wird.

Da es offenbar Zahlungsschwierigkeiten gab, wurde zwischen den Vertragsparteien vereinbart, dass der Werklohn vollständig am Tag der Montage per Scheck bezahlt werden sollte, aber erst zum voraussichtlichen Zeitpunkt des Montageendes. Dem Nachunternehmer wurde vor Montagebeginn die Kopie eines Schecks zugesandt. Nach Abschluss der Montagearbeiten wurde der Scheck vor Ort vom Auftraggeber dem Nachunternehmer übergeben. Der Aussteller des Schecks, ein Dritter - vermutlich der Bauherr -, machte dann aus abgetretenem Recht Kostenerstattungsansprüche für in Ersatzvornahme beseitigte Mängel geltend.

Der Nachunternehmer beruft sich auf Verjährung, da seiner Auffassung nach durch die vollständige Zahlung eine stillschweigende Abnahme erfolgt sei.

Diese Auffassung vertraten das OLG Stuttgart sowie der BGH nicht. Zwar kann die vollständige Zahlung eine stillschweigende Abnahme darstellen. Dies jedoch nach Auffassung des OLG Stuttgart nur dann, wenn dem Besteller zuvor die Prüfung des

Werks möglich war. Das OLG Stuttgart stützt seine Auffassung auf eine Entscheidung des BGH, nach der eine konkludente Abnahme im Regelfall erst nach einer angemessenen Prüfungsfrist angenommen werden könne, vor deren Ablauf eine Billigung des Werkes redlicher Weise nicht zu erwarten sei. In Anlehnung an diese Entscheidung geht das OLG Stuttgart davon aus, dass dies auch für eine konkludente Abnahme der Leistung durch vollständige Schlusszahlung gelten müsse.

Ausschlaggebend für die vorliegende Entscheidung war u. a. auch, dass die Zahlungsvereinbarung hier unter Druck zustande gekommen war. Ohne diese Zahlungsvereinbarung hätte der Nachunternehmer möglicherweise nicht mit der Montage der Balkonanlage begonnen. Insoweit konnte der Auftraggeber hier im Zusammenhang mit der vollständigen Zahlung einen Abnahmewillen nicht zweifelsfrei entnehmen. (CF)

Schadenersatz auch bei Unverhältnismäßigkeit der Nachbesserung!

BGH, Urteil v. 11.10.2012 - VII ZR 179/11

Es ging um Dämmarbeiten im Zusammenhang mit der Verlegung von Warmwasserleitungen in der Bodenplatte. Der Unternehmer hatte dabei die nach der EnEV geforderte Mindeststärke von 20 mm nicht eingehalten, sondern nur eine Dämmung mit einer Stärke von 13 mm. Auf entsprechendes Nachbesserungsverlangen durch den Bauherrn verweigerte der Unternehmer die Nachbesserung mit dem Einwand der Unverhältnismäßigkeit gemäß § 635 Abs. 3 BGB. Dies insbesondere deshalb, weil der mangelbedingte höhere Energiever-

brauch lediglich pro Jahr zu Mehrkosten von 50,00 € führen würde. Insoweit war die rechtliche Frage zu klären, ob der Bauherr bei dieser Fallkonstellation auf Minderungsansprüche zu beschränken ist oder ob ihm gleichwohl Schadensersatzansprüche zustehen.

Der BGH führt aus, dass grundsätzlich der Anspruch auf Schadenersatz für schuldhaft verursachte Werkmängel nicht schon allein dadurch entfällt, weil der Unternehmer zu Recht auf § 635 Abs. 3 BGB wegen eines unverhältnismäßigen Kostenaufwands der Mangelbeseitigung verweist. Die Ansprüche des Bestellers ergeben sich gleichwohl aus §§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB wobei unter Verweis auf § 636 BGB eine Fristsetzung entbehrlich ist, wenn der Unternehmer unter Verweis auf § 635 Abs. 3 BGB eine Nacherfüllung verweigert.

Grundsätzlich kann der Unternehmer eine Nacherfüllung auch in den Fällen von §§ 275 Abs. 2 und Abs. 3 BGB verweigern, wenn nämlich eine faktische bzw. praktische Unmöglichkeit vorliegt. Dann bestimmen sich die Rechte des Bestellers grundsätzlich über § 275 Abs. 4 BGB nach den §§ 280 und 283-285 BGB. Diesen Grundsatz hat der BGH nunmehr auch auf den gesetzlich nicht geregelten Fall der Leistungsverweigerung gemäß § 635 Abs. 3 BGB angewandt, wonach der Besteller dann grundsätzlich auch über § 275 Abs. 4 BGB einen Anspruch auf Schadenersatz statt der Leistung gemäß den §§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB hat, so dass im Ergebnis der Besteller hier nicht auf Minderungsansprüche bei dem berechtigten Einwand einer unverhältnismäßigen Nachbesserung verwiesen werden kann. Darüber hinaus bedarf es für einen solchen Schadensersatzanspruch auch nicht

einer Fristsetzung wegen § 636 BGB. (BA)

Auftragnehmer hat auch nach Kündigung des Bauvertrages infolge Insolvenz Anspruch auf Sicherheit nach § 648 a BGB

OLG Celle, Urteil v. 25.04.2012 - 7 U 234/11; Fundstelle: ibr-online

Der Auftraggeber kündigte den Bauvertrag gemäß § 8 Abs. 2 VOB/B wegen Insolvenz des Unternehmers. Der Unternehmer stellte Schlussrechnung und der Insolvenzverwalter machte sodann einen Anspruch auf Sicherheit nach § 648 a BGB geltend. Obwohl der Unternehmer keine Vorleistungen mehr erbringen musste, gab ihm das OLG Celle Recht. Die Entscheidung mag auf den ersten Blick überraschen, da ja Zweck des § 648 a BGB ist, den Unternehmer wegen seiner Vorleistungspflicht abzusichern. Nach der Kündigung musste der Unternehmer jedoch nicht länger in Vorleistung treten, weil keine Arbeiten mehr von ihm auszuführen waren. Allerdings war der mit der Schlussrechnung geforderte Restwerklohn der Höhe nach streitig, so dass der Unternehmer aus seiner Sicht noch nicht vollständig vergütet wurde. Diesen vermeintlichen Restwerklohnanspruch abzusichern, ist vom Zweck des § 648 a BGB erfasst. Die Tatsache, dass der Restwerklohnanspruch der Höhe nach streitig ist, hat keinen Einfluss auf das Sicherungsrecht des Unternehmers. § 648 a BGB stellt ausschließlich auf die vereinbarte und bisher noch nicht gezahlte Vergütung ab, unabhängig von etwaigen Mängelrechten des Auftraggebers. Die Folge ist ein Zurückbehaltungsrecht des Auftragnehmers mit etwa erforderlichen Mängelbeseitigungsmaßnahmen. Wäre demgegenüber die

Schlussrechnung vollständig beglichen und vom Unternehmer vorbehaltlos angenommen worden, hätte der Unternehmer keinen Anspruch mehr auf Sicherheitsleistung. (AS)

Kein Anspruch auf Rückgewähr der Avalprovision bei unwirksamer Sicherungsabrede

Thüringer OLG, Urteil vom 04.04.2012 - 7 U 537/11; Fundstelle: ibr-online

Sicherungsklauseln zu Gunsten des Auftraggebers sind häufig unwirksam, weil sie den Auftragnehmer unangemessen benachteiligen. So verhielt es sich in dem vorliegenden Fall, wonach sich der Auftraggeber eine Gewährleistungsbürgschaft unter Ausschluss der Einrede gemäß § 768 BGB gewähren ließ. Demnach wäre der Bürge zur Zahlung verpflichtet, ohne dass er dem Anspruch des Auftraggebers entgegenhalten könnte, dass der Hauptanspruch des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer gar nicht bestehe oder fällig sei. Eine solche Klausel ist unwirksam.

Im vorliegenden Fall hatte das OLG nun zu entscheiden, ob der Auftraggeber die Avalprovision, die er zu Gunsten des Auftragnehmers an den Bürgen gezahlt hatte, zurückfordern darf. Das OLG verneinte dies.

Bei Sicherungsabreden sind die jeweiligen Rechtsverhältnisse streng voneinander zu trennen. Grundsätzlich schuldet im Rahmen des Bürgschaftsvertrages zwischen Bürge und Hauptschuldner der Hauptschuldner die Avalprovision. Im Falle der Gewährleistungsbürgschaft ist dies der Unternehmer. Im vorliegenden Falle übernahm der Auftraggeber als Gläubiger im Rahmen eines Ge-

schäftsbesorgungsvertrages mit dem Hauptschuldner die Zahlung der Avalprovision. Während die Sicherungsabrede zwischen Hauptschuldner (Unternehmer) und Gläubiger (Auftraggeber) unwirksam war, blieb die Abrede, dass der Gläubiger (Auftraggeber) die Avalprovision übernimmt, ebenso wirksam wie der Bürgschaftsvertrag zwischen Bürge und Hauptschuldner. Der Auftraggeber hatte somit aus keinem Rechtsgrund Anspruch auf Rückzahlung der Avalprovision.

Einmal mehr zeigt sich, dass bei der formularmäßigen Vereinbarung von Sicherungsrechten größte Sorgfalt an den Tag zu legen ist, weil andernfalls der Auftraggeber ohne jegliches Sicherungsmittel dasteht. Die vorliegende Entscheidung zeigt, dass er nicht einmal die gezahlten Avalzinsen zurückfordern kann. (AS)

Bauträgerrecht

Vorsicht bei Aufrechnung des WEG-Käufers wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum:

OLG Stuttgart, Urteil v. 03.07.2012 - 10 U 33/12; Fundstelle: ibr-online

Ein einzelner Erwerber X einer WEG-Eigentumswohnung kann gegen den Restwerklohn des Bauträgers mit einem Vorschussanspruch gegen den Bauträger für Mängel am Gemeinschaftseigentum nur aufrechnen, wenn jeder (!) einzelne Eigentümer dem Eigentümer X seine Rechte abtritt.

Ein Bauträger verkauft Wohnungseigentum. Am Dach – also am Gemeinschaftseigentum – bestehen un-

streitig Mängel. Der Bauträger hat gegen einen Eigentümer noch Restansprüche in Höhe von ca. 50.000 €.

Die WEG-Versammlung beschließt dann mehrheitlich (aber nicht einstimmig!), dass diese Eigentümer gegen den Anspruch des Bauträgers mit dem Vorschussanspruch aufrechnen sollen. Das OLG Stuttgart hat nun entschieden: Eine Aufrechnung mit dem Vorschussanspruch sei hier nicht möglich. Warum? Weil der Vorschussanspruch einerseits nicht der WEG, sondern jedem einzelnen Eigentümer (anteilig) zusteht, andererseits aber die Mitglieder der WEG nur einheitlich und gemeinsam entscheiden können, wenn sie Vorschuss haben wollen. Es kann dann auch nur Zahlung des Vorschusses an die WEG gesamt (!), nicht anteilig an die einzelnen Eigentümer erfolgen. Denn mit der Entscheidung für den Vorschuss wird dem Bauträger das Recht genommen, noch nachzubessern. Der Bauträger kann aber natürlich das Dach nur entweder ganz reparieren/nachbessern oder Vorschuss zahlen. Einem Teil der Eigentümer Vorschuss zu zahlen und für die anderen einen Teil des Daches zu reparieren, das geht natürlich nicht. Daher muss also in einem solchen Fall die WEG entscheiden, wie sie gegen den Bauträger vorgehen will. Hier also war entschieden, Vorschuss zu verlangen. Und mit diesem Anspruch sollte nun, nach einem mehrheitlichen, aber nicht einstimmigen, Beschluss der WEG, ein Wohnungseigentümer aufrechnen. Das OLG hat nun entschieden, dass dies nicht möglich sei: Die Aufrechnung klappt deshalb nicht, weil zwar der Bauträger einen Zahlungsanspruch gegen den Wohnungseigentümer hat, dem Wohnungseigentümer aber kein Vorschussanspruch gegen den Bauträger zusteht. Dies

deshalb, weil nicht der WEG insgesamt, sondern nur jedem einzelnen Eigentümer ein Anspruch zusteht.

Ein Trost bleibt aber: Die nichtige Aufrechnung kann unter Umständen in ein Zurückbehaltungsrecht des Käufers X umgedeutet werden.

Fazit für die Praxis: Soll ein Eigentümer (etwa der einzige, der noch Restwerklohn offen hat) wegen Schäden am Gemeinschaftseigentum die Aufrechnung erklären, muss ihm jeder einzelne Eigentümer seinen (anteiligen) Anspruch gegen den Bauträger abtreten. Ein Beschluss der WEG also solche ist dagegen nicht ausreichend. (FS)

Vergaberecht

VOF-Verfahren: Losverfahren darf nicht die Regel sein!

VK Baden-Württemberg, Beschluss v. 02.03.2012 - 1 VK 04/12; Fundstelle: [ibr-online](#)

Die Teilnehmer für das Verhandlungsverfahren sind aufgrund transparenter, objektiver und nicht diskriminierender, auftragsbezogener Kriterien auszuwählen. Es ist nicht zulässig, bei den Eignungskriterien zu niedrige Anforderungen zu stellen, so dass zwangsläufig mehr Bewerber als geeignet erscheinen und dann im Anschluss daran die zum Verhandlungsverfahren einzuladenden Teilnehmer durch Los zu ermitteln. Bei einem Losverfahren handelt es sich nämlich um kein objektives, auftragsbezogenes Kriterium. Eine Reduzierung der Bewerberzahl durch Losentscheid ist daher nur zulässig, wenn der öffentliche Auftraggeber unter den eingegangenen Bewerbun-

gen eine rein objektive Auswahl nach qualitativen Kriterien unter gleich qualifizierten Bewerbern nicht mehr nachvollziehbar durchführen kann. So die Entscheidung der Vergabekammer Baden-Württemberg zur Sektorenverordnung, diese Grundsätze gelten aber auch beim Vergabeverfahren nach VOF. (Dr. R.)

VOF-Verfahren: Lösungsvorschläge außerhalb eines Wettbewerbs sind zwingend nach HOAI zu vergüten!

In einem VOF-Verfahren hat der Auftraggeber 3 alternative Möglichkeiten, im Rahmen der Auftragsverhandlungen mit den ausgewählten Bietern denjenigen zu ermitteln, der im Hinblick auf die gestellte Aufgabe am ehesten die Gewähr für eine sachgerechte und qualitätsvolle Leistungserfüllung bietet. Der Auftraggeber kann sich im Rahmen der Auftragsgespräche / Verhandlungsgespräche Referenzprojekte präsentieren lassen, um sich ein Bild von der Arbeitsweise des Bieters zu machen. In diesem Fall erfährt der Auftraggeber nicht, wie der Bieter möglicherweise beabsichtigt, die zu vergebende Planungsaufgabe zu lösen. Will der Auftraggeber eine Entscheidung, welchen Bieter er beauftragt von Lösungsvorschlägen für die konkrete Planungsaufgabe abhängig machen, so hat er 2 Möglichkeiten: Er führt innerhalb des VOF-Verfahrens einen Wettbewerb nach Kap. 2 VOF durch oder er verlangt außerhalb eines Planungswettbewerbs Lösungsvorschläge für die Planungsaufgabe.

In letzterem Fall hat er diese nach den Honorarbestimmungen der HOAI zu vergüten. So ist dies in

§ 20 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 20 Abs. 3 VOF geregelt. § 20 Abs. 3 VOF ist eine Anspruchsgrundlage für den Vergütungsanspruch. Die Vergütungspflicht ist zwingend, die Vorschrift ist nicht abdingbar. Der Auftraggeber muss also damit rechnen, dass er - wenn er Lösungsvorschläge verlangt, die er nicht nach HOAI vergütet -, von den Bewerbern, die nicht zum Zuge gekommen sind, im Nachgang zum Verhandlungsgespräch eine Rechnung erhält. Vorsorglich sollte aber jeder Bieter, der daran denkt später eine Rechnung zu stellen, nach Erhalt der Einladung zum Verhandlungsgespräch unverzüglich den Vergabefehler rügen. (Dr. R.)

Regensburg / Passau im November
2012