

## Aktuelle Beiträge zum Bau-, Architekten- und Vergaberecht

### Architektenrecht

---

#### **Kostenrahmen überschritten: Architekt haftet!**

OLG Frankfurt, Urteil v. 15.12.2011 - 12 U 71/10; Fundstelle: IBR-online

---

Das OLG Frankfurt hat entschieden, dass ein Architekt den Bauherren bei Überschreitung des Kostenrahmens zum Schadensersatz verpflichtet ist.

Die Bauherren beabsichtigten, auf einem ihnen gehörenden Grundstück ein Haus zu errichten und dies dann gewinnbringend zu veräußern. Ein Käufer war auch bereits gefunden. Anhand dieser Informationen kalkulierte der Architekt die voraussichtlichen Baukosten. Auf dieser Grundlage wurde sein Architektenhonorar ermittelt. Wie sich dann herausstellte, reichte der Architekt eine baurechtswidrige Planung ein. Auch stellte sich heraus, dass bereits die Fertigstellung des Rohbaus erheblich mehr kostet, als die ursprünglich vom Architekten ermittelten gesamten Baukosten. Aufgrund der Mehrkosten der Errichtung und der nachträglichen Legalisierung des finanzierten Bauvorhabens, war das Objekt für die Bauherren nicht mehr rentabel, so dass ihnen ein erheblicher Schaden entstanden ist.

Das OLG Frankfurt urteilte, dass zwischen den Parteien bei der Auf-

tragsvergabe ein verbindlicher Kostenrahmen vereinbart wurde.

Dies ergibt sich zwar nicht bereits aus dem Angebot des Architekten, weil dieses vorrangig der Kalkulation des Architektenhonorars dient. Dem Architekten war aber das Investitionskonzept der Bauherren bekannt. Es ist im Zusammenhang mit dem Angebot ausreichend, einen verbindlich vereinbarten Kostenrahmen festzustellen. Die vertragliche Tätigkeit des Architekten hat zu einer erheblichen Überschreitung des vereinbarten Kostenrahmens geführt, ohne dass er die Bauherren darauf rechtzeitig hingewiesen hätte.

Sind Kostenschätzungen zu besonderen Zwecken erforderlich, aber unzutreffend, so hat der Architekt im Rahmen seiner Beratungspflicht darauf hinzuweisen, dass die Kostenschätzung keine Grundlage für eine Investitionsentscheidung sein könne. Eine Toleranz bei der Kostenüberschreitung kommt hier gerade nicht in Betracht, da es sich um einen groben Architektenfehler handelt. Der mit dem vollen Leistungsbild beauftragte Architekt schuldet regelmäßig eine genehmigungsfähige Planung. Auch das anfängliche Fehlen einer genehmigungsfähigen Planung stellt eine Pflichtverletzung des Architektenvertrages dar. Nach alledem sah das OLG Frankfurt eine erhebliche Pflichtverletzung des Architekten als erwiesen an und verurteilte ihn zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe der nicht rentablen Kosten. (SP)

---

### **Versicherungsschutz bei Kostenüberschreitungen?**

---

Die Einhaltung der Baukosten ist für den Auftraggeber von großer Bedeutung. Ist die Einhaltung von Baukosten bestimmter Höhe im Vertrag mit dem Architekten nicht ausdrücklich vereinbart, ist der Architekt dennoch über die von ihm erstellten Kostenermittlungen (Kostenschätzung, Kostenberechnung und Kostenanschlag) an die Einhaltung von Baukosten gebunden, allerdings steht ihm ein gewisser Toleranzspielraum der vom jeweiligen Einzelfall abhängt zu. Nach der Rechtsprechung des BGH entfällt aber ein Toleranzspielraum, wenn eine verbindliche Kostenobergrenze vereinbart ist oder der Architekt bei der Kostenermittlung einen Fehler gemacht hat. Schadensersatzansprüche des Auftraggebers wegen Schäden aus der Überschreitung von Kostenschätzungen, Kostenberechnungen oder Kostenanschlägen im Sinne von DIN 276 sind nach den Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Berufs – Haftpflichtversicherung von Architekten, Bauingenieuren und Beratenden Ingenieuren aber regelmäßig nicht versichert. Hier muss der Planer unbedingt fragen, ob er seinen Versicherungsschutz für Schäden, die nicht so genannte Sowiesokosten im technischen Sinn sind, erweitern kann. Sowiesokosten sind Kosten, die auch bei ordnungsgemäßer Planung und Herstellung des Bauwerks entstanden wären.

Die Vorgabe einer Kostenobergrenze oder die Vereinbarung der Einhaltung einer Bausumme als Beschaffenheit der Architektenleistung ist aus Sicht des Auftraggebers durchaus

berechtigt. Der Architekt muss aber wissen, dass er insoweit in der Regel nicht versichert ist. Der Versicherungsschutz ist daher vor Abschluss eines entsprechenden Vertrags zu prüfen! (Dr. R.)

---

### **Beginn der Verjährung bei Architekten- und Ingenieurleistungen**

---

Die Verjährung von Schadensersatzansprüchen wegen Planungsmängeln beginnt nicht erst, wenn eine Abnahme erfolgt ist, sondern bereits auch dann, wenn Umstände gegeben sind, nach denen eine Erfüllung des Architektenvertrages nicht mehr in Betracht kommt. So ist z.B. von einer endgültigen Ablehnung des Architektenwerks bzw. einer Ablehnung der Abnahme auszugehen, wenn der Bauherr den Architektenvertrag aufkündigt. Mit der Kündigung wird dem Architekten klar gemacht, dass sein Werk künftig endgültig in dem Zustand verbleiben soll. Mit dieser endgültigen Ablehnung der Annahme beginnt die Verjährung (vgl. BGH Urteil v. 08.07.2010 - VII ZR 171/08).

Aber auch in Fällen, in denen der Bauherr aufgrund mangelhafter Architektenleistungen Schadensersatz fordert oder den Architekten von seinem Pflichten entbindet und einen anderen Planer beauftragen möchte, ist von einer die Abnahme entbehrlich machenden endgültigen und ernsthaften Abnahmeverweigerung auszugehen.

Diese ernsthafte und endgültige Ablehnung des Werks steht der Abnahme gleich, so dass ab diesem Zeitpunkt die maßgeblichen Verjährungsfristen zu laufen beginnen.

Fazit ist somit, dass solange die Leistung des Architekten/Ingenieurs nicht abgenommen ist und auch sonst keine anderen Umstände vorliegen, nach denen das vertragliche Erfüllungsverhältnis als beendet angesehen werden kann, die Verjährungsfrist für die 5-jährigen Gewährleistungsansprüche nicht zu laufen beginnt.

Architekten und Ingenieure sollten darauf achten, ihre eigenen Leistungen durch den Auftraggeber abnehmen zu lassen. Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass nach Abnahme der einzelnen Gewerke auch ein vorbereitetes Abnahmeprotokoll über die eigenen Leistungen zur Gegenzeichnung dem Auftraggeber vorgelegt wird.

Auch wenn sich der Bauherr auf ein Abnahmeverlangen überhaupt nicht erklärt, ist der Architekt/Ingenieur nicht schutzlos. Vielmehr kann in diesen Fällen gemäß § 640 Abs. 1 S. 3 BGB vorgegangen werden, dem Besteller eine angemessene Frist zur Abnahme setzen, nach deren ergebnislosem Ablauf das Werk als abgenommen gilt. Damit beginnt die Verjährung der Gewährleistungsansprüche mit dem Ablauf dieser Frist. (Dr. B.)

## Bauvertragsrecht

---

### **Zahlung trotz Verjährungseinrede?**

OLG Jena, Urteil v. 13.07.2011 - 7 U 689/10; BGH, Beschluss v. 06.09.2012 - VII ZR 166/11; Fundstelle: IBR-online

---

Gegen den Auftraggeber werden von der Auftragnehmerin einer GmbH in Liquidation Vergütungsansprüche für erbrachte Bauleistungen geltend gemacht. Der Auftraggeber ist zugleich der ehemalige geschäftsführende Alleingesellschafter der Auftragnehmerin. Der Auftraggeber macht nun unter anderem geltend, dass der Vergütungsanspruch verjährt wäre. Das OLG Jena verwehrte dem Auftraggeber die Einrede der Verjährung, denn der Auftraggeber dürfe sich nach Treu und Glauben nicht auf die Einrede der Verjährung berufen. Der Auftraggeber hätte seinerzeit in seiner Funktion als Geschäftsführer der Auftragnehmerin den Werklohnanspruch gegen den Auftraggeber rechtzeitig durchsetzen müssen. Dies hatte er aber pflichtwidrig unterlassen. Wenn er nun in seiner Funktion als Auftraggeber durch Erhebung der Verjährungseinrede Vorteile ziehen will, stellt dies einen groben Verstoß gegen Treu und Glauben dar, denn durch sein Verhalten hat er zum Nachteil der Gläubiger der Auftragnehmerin, deren Vermögen zu Gunsten seines Privatvermögens entzogen. (CF)

---

**Kann auch im VOB-Bauvertrag ein Kostenvorschuss für Mängelbeseitigung verlangt werden?**

BGH, Beschluss v. 26.08.2012 - VII ZR 220/10; OLG Frankfurt, Urteil v. 07.12.2010 - 5 U 95/09; Fundstelle: IBR-online

---

Es ging um die Verlegung von Edelstahlrohren für eine Trinkwasserleitung. Nach der Abnahme zeigten sich Leckstellen an den Schweißnähten der Edelstahlrohre. Der Auftragnehmer war mehrmals unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung aufgefordert worden, verweigerte jedoch die Mängelbeseitigung. Daraufhin holte der Auftraggeber von einem Dritunternehmen einen Kostenvoranschlag ein und verklagte den Auftragnehmer auf Basis dieses Kostenvoranschlags auf Zahlung eines Vorschusses zur Mängelbeseitigung.

Die Kostenvorschussklage war in allen Instanzen erfolgreich und zwar gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B. Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist das Vorliegen eines Mangels, der auf eine vertragswidrige Leistung zurückzuführen ist. Ferner muss der Auftragnehmer gemäß entsprechender Aufforderung zur Mängelbeseitigung in einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist der Mängelbeseitigung nicht nachgekommen sein (vgl. § 13 Nr. 1, § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 1, § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B). Sämtliche der erwähnten Voraussetzungen waren hier erfüllt. Hinsichtlich der Höhe der Kosten reicht es aus, wenn der Auftraggeber die zu erwartenden Kosten schätzt, was durch den Kostenvoranschlag des Auftraggebers getan ist.

Zwar spricht die Regelung in § 13 VOB/B dem Auftraggeber nicht ausdrücklich einen Kostenvorschussanspruch zu, während in § 637 Abs. 3 BGB ein Kostenvorschussanspruch gesetzlich geregelt ist. Gleichwohl geht die Rechtsprechung auch beim VOB-Vertrag davon aus, dass der Auftraggeber gegen den Auftragnehmer einen Kostenvorschussanspruch hat, wenn der Auftragnehmer die Mängelbeseitigung nicht innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten Frist durchgeführt hat. Voraussetzung ist allerdings, dass der Auftraggeber die Mängel auch tatsächlich beseitigen will, ansonsten muss er Schadensersatz geltend machen. Dementsprechend bestätigt auch diese Entscheidung, dass auch beim VOB/B-Vertrag trotz keiner entsprechenden Regelung in § 13 Nr. 5 VOB/B die Geltendmachung eines Kostenvorschussanspruchs möglich und auch durchsetzbar ist. (BA)

---

**Auch bei geringfügigen Mängeln besteht ein Zurückbehaltungsrecht!**

BGH, Beschluss v. 06.09.2012 - VII ZR 83/10; OLG Karlsruhe, Urteil v. 16.04.2010 - 4 U 146/08; Fundstelle: IBR-online

---

Der Auftragnehmer hat Klempner- und Sanitärinstallationen ausgeführt und verlangt diesbezüglich vom Auftraggeber noch ausstehenden restlichen Werklohn. Der Auftraggeber macht ein Zurückbehaltungsrecht wegen vorhandener Mängel geltend. Es stellt sich heraus, dass es sich bei einer Mängelposition, einer mangelhaften Ausführung des Regenablaufstutzens, um einen nur sehr geringfügigen Mangel handelt, der nur 0,6 % des restlichen Werklohnanspruchs des Auftragnehmers ausmacht. Der

Auftragnehmer ist daher der Ansicht, dass der Auftraggeber sich bezogen auf diesen geringfügigen Mangel nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen kann. Die insgesamt angefallenen Mängelbeseitigungskosten für die anderen Mängel überstiegen jedoch die Klageforderung. Grundsätzlich kann zwar bei geringfügigen Mängeln das Leistungsverweigerungsrecht ganz oder teilweise ausgeschlossen sein, wenn die beiderseitigen Leistungen in einem auffälligen Missverhältnis stehen. Hier hat das OLG jedoch entschieden, dass eine Treuwidrigkeit nach § 242 BGB nicht gegeben ist, da allein der Umstand, dass es sich um geringfügige Nachbesserungsarbeiten handelt, den Anspruch nicht hindert, so dass ein Zurückbehaltungsrecht auch für den geringfügigen Mangel besteht. Dies hier allerdings u. a. deshalb, weil noch weitere Mängel bestanden und die gesamten Mängelbeseitigungskosten die Klageforderung überstiegen. (CF)

---

**Unwirksame Auftraggeber-AGB: Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 15 % plus Sicherheitseinbehalt in Höhe von 5 %**

OLG München, Urteil v. 10.04.2012 - 9 U 5645/10; Fundstelle: IBR-online

---

In einem Generalunternehmervertrag regelte der Auftraggeber in seinen AGB, dass der Auftragnehmer verpflichtet sei, eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 15 % des Netto-Pauschalpreises zu stellen. Zusätzlich war ein Sicherheitseinbehalt in Höhe von 5 % bei allen Abschlussrechnungen und der Schlussrechnung vorgesehen. Die Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 15 % sei dabei Zug um Zug ge-

gen eine Vorauszahlung in gleicher Höhe zu stellen.

In dieser Entscheidung setzte sich der Bürge gegen die Inanspruchnahme aus der Vertragserfüllungsbürgschaft erfolgreich zur Wehr. Der BGH hatte bereits früher entschieden, dass AGB des Auftraggebers unwirksam seien, wenn der Auftragnehmer eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 10 % der Auftragssumme zu stellen habe und ein Sicherheitseinbehalt in Höhe von 10 % geregelt sei. Der Auftraggeber sei in diesem Fall übersichert, eine entsprechende Klausel benachteilige daher den Auftragnehmer unangemessen und sei unwirksam. Das OLG München hat vorliegend entschieden, dass nichts anderes gelten könne, wenn die Vertragserfüllungsbürgschaft 15 % und der Sicherheitseinbehalt 5 % betrage. Folge ist, dass der Auftraggeber auf keines der beiden Sicherungsmittel zurückgreifen darf.

Die Besonderheit in dieser Entscheidung liegt darin, dass nach Ansicht des Gerichts die Tatsache, dass eine Zug-um-Zug-Vorauszahlung vereinbart war, nichts daran ändert, dass die Klausel unwirksam sei. In der Literatur wird daher die Entscheidung bereits kritisiert, mit dem Argument, eine Übersicherung des Auftraggebers sei aufgrund der von vornherein gewährten Vorauszahlung nicht gegeben.

Diese Entscheidung zeigt einmal mehr, dass bei AGB betreffend Sicherungsmittel größte Sorgfalt an den Tag zu legen ist, um nicht später ohne Sicherungsmittel dazustehen. (AS)

## Vergaberecht

---

### **Bieter kann sich bei fehlender (eigener) Eignung auf Nachunternehmer berufen (Eignungsleihe)!**

OLG München, Beschluss v. 09.08.2012 – Verg 10/12; Fundstelle: IBR-online

---

In einem EU – Vergabeverfahren hatte sich ein "Newcomer" für die ausgeschriebene Leistung (Aufbereitung und Verwertung von Müllverbrennungsschlacke) beworben, obwohl er vergleichbare noch nie erbracht hatte. Er berief sich im Rahmen der vorzulegenden Eignungsnachweise zur bisherigen Leistungserbringung (Umsatz der letzten 3 Jahre, Referenzen usw.) auf den von ihm benannten Nachunternehmer. Nachdem er das wirtschaftlichste Angebot eingereicht hatte, sollte er den Zuschlag erhalten. Dagegen wendete sich ein Mitbewerber, allerdings ohne Erfolg.

Nach der Entscheidung des OLG München darf sich der Bieter in vollem Umfang auf seinen Nachunternehmer berufen. Eignungsnachweise seien jeweils nur von dem vorzulegen, der die Teilleistung tatsächlich erbringt. Auch nach einer Entscheidung des EuGH (Urteil vom 02.12.1999) darf sich jeder Bieter zum Nachweis seiner Leistungsfähigkeit und Fachkunde auf die Fähigkeiten seiner Nachunternehmer berufen. Der Nachunternehmer tritt also in diesem Fall vollständig an die Stelle des Bieters und ersetzt dessen fehlende Eignung.

Ein derartiges Ergebnis kann der Auftraggeber nur dadurch verhindern, dass er schon in der Bekanntmachung erklärt, welche Anforderun-

rungen zwingend für die Bieter, und welche Anforderungen für etwaige Nachunternehmer gelten. (Dr. R.)

Regensburg, im November 2012