

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

### **Architektenrecht**

---

#### **Auch ohne Übertragung der Leistungsphase 4 - Sekundärhaftung des Architekten!**

BGH, Urteil v. 26.09.2013 - VII ZR 220/12

---

Der Architekt schuldet als Sachwalter des Bauherrn im Rahmen seines jeweils übernommenen Aufgabengebiets die unverzügliche und umfassende Aufklärung der Ursachen sichtbar gewordener Baumängel sowie die sachkundige Unterrichtung des Bauherrn vom Ergebnis der Untersuchung und von der sich daraus ergebenden Rechtslage.

Einer Sekundärhaftung in diesem Sinne steht nicht entgegen, dass dem Architekten die Leistungsphasen 4 und 9 des Leistungsbildes des § 15 Abs. 2 HOAI 1996 (aber auch des § 34 Abs. 3 HOAI 2013) nicht übertragen worden sind.

Der BGH weist bei dieser Entscheidung darauf hin, dass die Auffassung des Architekten, er wäre mit der Genehmigungsplanung und der Objektbetreuung und Dokumentation nicht beauftragt gewesen, keine Stütze in der bisherigen Rechtsprechung des Senats findet. So hat der BGH bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 2007 darauf hingewiesen, dass die Leistungsphase 9 nicht übertragen

werden muss, um eine Sekundärhaftung auszulösen. Nichts anderes gilt für die Leistungsphase 4.

Die Realisierung der Planung in der Errichtung des Bauwerks begründet die besondere Vertrauensstellung des Architekten aus der sich seine Sachwalterhaftung ableitet. Nur als solcher kann er im Rahmen der Mängelhaftung verpflichtet sein, Maßnahmen zu ergreifen, die dazu führen, dass der Anspruch gegen ihn nicht verjährt. Auch ohne Beauftragung der Leistungsphase 4 und 9 hat vorliegend der Architekt eine zentrale Stellung bei der Durchführung des gesamten Bauwerks eingenommen.

#### Praxishinweis:

Anders ist die Rechtslage nur, wenn der Architekt lediglich mit den Aufgaben der Grundlagenermittlung bis zur Vorbereitung der Vergabe beauftragt worden ist, d.h. den Leistungsphasen 1 bis 6. Hier hat der BGH in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2009 (Urteil vom 23.07.2009, VII ZR 134/08) entschieden, dass die zur Sekundärhaftung des Architekten entwickelten Grundsätze nicht anwendbar sind, wenn der Architekt lediglich mit den Aufgaben der Grundlagenermittlung bis zur Vorbereitung der Vergabe beauftragt worden war. Lediglich der umfassend - also regelmäßig der mit der Objektüberwachung und Objektbetreuung - beauftragte Architekt ist Sachwalter des Bauherrn und dementsprechend verpflichtet, seinem Auftraggeber bei

der Durchsetzung von Ansprüchen gegen die am Bau Beteiligten behilflich zu sein und gegebenenfalls auch über eigene Fehler aufzuklären.

(Dr. B.)

---

**Ingenieur kann nicht auf Mindestsatzunterschreitung vertrauen!**

OLG Rostock, Urteil v. 02.04.2012  
- 7 U 29/09; BGH, Beschluss v. 12.09.2013 - VII ZR 107/12 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen); Fundstelle: ibr-online

---

Die Vereinbarung in einem Architektenvertrag, wonach "die Honorarabrechnung nicht an die endgültigen anrechenbaren Kosten anzupassen ist, sondern die anrechenbaren Kosten fix 258.000,00 € netto betragen", ist unzulässig.

Der Ingenieur hat Leistungen für den Auftraggeber (AG) erbracht, der Bauingenieur ist und selbst ein Ingenieurbüro betreibt. Der Ingenieur rechnet seine Leistungen nach den Mindestsätzen der HOAI 1996 ab. Der AG wendet ein, man habe niedrigere anrechenbare Kosten vereinbart, als sie sich aus den zutreffend berechneten Kostenermittlungen ergeben. Weiter beruft er sich auf die Vereinbarung einer tatsächlich zu niedrig angesetzten Honorarzone und eines 15%-Preisnachlasses.

Das OLG spricht die nach den Mindestsätzen der HOAI die abgerechnete Honorarforderung zu. Die vertragliche Vereinbarung niedriger anrechenbare Kosten ist nicht durch § 4a HOAI 1996 gedeckt, sondern stellt eine unzulässige Unterschreitung der Mindestsätze dar. Gleiches gilt für die Vereinbarung einer zu niedrigen Honorarzone und eines Preisnachlasses von 15 %. Die entsprechenden Regelungen sind daher unwirksam.

Zwar verhält sich ein Architekt/Ingenieur widersprüchlich, wenn er einerseits mit seinem Bauherrn ein Honorar vereinbart, dass die Mindestsätze in unzulässiger Weise unterschreitet, andererseits später jedoch nach den Mindestsätzen abrechnen will. Auf diesem Verstoß gegen Treu und Glauben kann sich aber der AG als Bauingenieur - und damit "als Fachmann" - nicht berufen. Ihm war klar, dass die Honorarzone und die anrechenbaren Kosten zu niedrig angesetzt waren. Wer die Abrechnung nach HOAI und deren Mindestpreischarakter kennt, genießt keinen Schutz. (SP)

## Bauvertragsrecht

---

**Anforderungen an die Erkundigungspflichten eines Tiefbauunternehmers bei Kabelarbeiten!**

OLG Hamm, Urteil v. 20.06.2013 - 6 U 64/12, Fundstelle: ibr-online

---

Ein Tiefbauunternehmer hat sich werkvertraglich verpflichtet Erdarbeiten an öffentlichen Straßenflächen durchzuführen. Vor Ausführung der Arbeiten zieht der Bauleiter bei der Eigentümerin deutschlandweit verlegter Kabelschutzrohranlagen eine so genannte Fremdleitungsanfrage über das Vorhandensein und die Lage derartiger Anlagen im Baufeld ein. Hierauf wird dem Tiefbauunternehmer ein Plan übersandt, in dem grob der Verlauf einer Kabelschutzrohranlage eingezeichnet ist, verbunden mit dem Hinweis, dass der Tiefbauunternehmer in diesem Bereich entsprechend Maschinen nur nach vorheriger Absprache mit der Eigentümerin der deutschlandweit verleg-

ten Kabelschutzrohranlagen einsetzen dürfe. Des Weiteren wurde mitgeteilt, dass keine Bestandspläne vorlägen, weshalb man einen abweichenden Verlauf der Anlage nicht ausschließen kann. Der Arbeitsbeginn sei entsprechend anzuzeigen und ein Termin zu einer vorherigen Ortsanweisung zu vereinbaren. Dies unterlässt der Tiefbauunternehmer jedoch und beschädigt bei einem Baggereinsatz eine Kabelschutzrohranlage, welche in 3,80 m Tiefe gelegen ist.

Der Tiefbauunternehmer wendet ein, dass er vor Einsatz des Baggers Suchschachtungen bis zu einer Tiefe von 2,00 m ausgeführt habe und mit tieferliegenden Anlagen nicht zu rechnen gewesen sei. Das OLG Hamm spricht dem Eigentümer der Kabelschutzrohranlagen seine Schadensersatzforderung zu. Der Tiefbauunternehmer hat sich vor Durchführung von Erdarbeiten im Bereich öffentlicher Straßenflächen nach der Existenz und im Verlauf unterirdisch verlegter Versorgungsleitungen zu erkundigen. An diese Erkundigungspflichten sind hohe Anforderungen zu stellen. Vor Durchführung entsprechender Arbeiten muss sich Gewissheit darüber verschafft werden, dass dadurch keine Leitungen beschädigt werden.

Nach der Sachlage im vorliegenden Fall hat der Tiefbauunternehmer nicht ausschließen können, dass auch jenseits von 2,00 m Tiefe Leitungen verlegt sind. Hätte er entsprechend den Vorgaben der Eigentümerin der Kabelschutzrohranlagen eine Ortsanweisung wahrgenommen, hätte der Schaden vermieden werden können.

#### Fazit:

Nach Abschnitt 3.1.4 der DIN 18390 gilt: Wenn die Lage vorhandener Kabel vor Ausführung der Arbeiten

nicht angegeben werden kann, hat der Unternehmer diese zu erkunden. (CF)

## **Vergaberecht**

---

### **Änderung der Vergabeverordnung**

---

Am 24.10.2013 wurde im Bundesgesetzblatt (Bundesgesetzblatt I, Seite 3854) die 7. Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 15.10.2013 veröffentlicht.

Die wichtigste Änderung ist die, dass nunmehr in der Vergabeverordnung hinsichtlich der Schwellenwerte direkt auf die EU-Richtlinie 2004/18/EG verwiesen wird. Damit ist nun eine Umsetzung der EU-Schwellenwerte in nationales Recht nicht mehr notwendig, in Zukunft gelten die EU-Schwellenwerte dann aufgrund der Verweisung sofort.

Des Weiteren wurde in § 3 Abs. 7 nunmehr nochmals klargestellt, dass das Vergaberecht auf jedes Los einer losweisen Vergabe anzuwenden ist, wenn der maßgebliche Schwellenwert insgesamt überschritten wird. Auch die 20 %-Ausnahme wurde dort nochmals aufgenommen.

Für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie von freiberuflichen Leistungen ist es nunmehr möglich, auch Organisation, Qualifikation und Erfahrung des bei der Durchführung des betreffenden Auftrags eingesetzten Personals bei der Ermittlung des wirtschaftlichen Angebots zu berücksichtigen, wenn die vorgenannten Punkte "erheblichen Einfluss" auf die Qualität

der Auftragsausführung haben können.

Hervorzuheben ist, dass im Hinblick auf die Vergabe von Bauleistungen eine derartige Änderung nicht erfolgt ist.

Da die Verordnung am Tag nach der Verkündung in Kraft tritt, ist die Verordnung mit dem 25.10.2013 in Kraft getreten. (FS)

---

### **RPW 2013 jetzt auch auf Landesebene eingeführt**

Bekanntmachung der obersten Baubehörde im bayerischen Staatsministerium des Inneren vom 01.10.2013 - Az. IIZ5-4634-001/13, allgemeines Ministerialblatt Nr. 12/2013, Seite 404

---

Mit oben genannter Bekanntmachung wurden die RPW 2013 nunmehr auch für die Baumaßnahmen des Landes Bayern eingeführt, allerdings mit zwei wichtigen Modifizierungen (die allerdings natürlich nicht für Baumaßnahmen des Bundes gelten können):

§ 2 Abs. 4 S. 3 RPW 2013 (Bund) lautet:

*"Der Auslober kann in Ausnahmefällen aus sachlich zwingenden Gründen im Einvernehmen mit der zuständigen Architekten- oder Ingenieurkammer von einzelnen Vorschriften dieser Richtlinie abweichen."*

§ 2 Abs. 4 S. 3 RPW 2013, bayerische Fassung lautet:

*"Der Auslober kann in Ausnahmefällen aus sachlich zwingenden Gründen im Benehmen mit der zuständigen Architekten- oder Ingenieurkammer von einzelnen Vorschriften dieser Richtlinie abweichen."*

Der Unterschied ist, dass bei einem Einvernehmen das Einverständnis vorliegen muss, während beim Benehmen zwar eine Mitwirkung, aber nicht zwingend ein Einverständnis vorliegen muss. In Bayern kann also der Auslober dann, wenn er sachliche Argumente gegen die Ansicht der Architekten- oder Ingenieurkammer hat, auch gegen deren Ansicht von den Vorschriften der RPW abweichen. Aber in jedem Fall ist die in die Entscheidung die Architektenkammer mit einzubeziehen, ihre Stellungnahme muss auch abgewartet werden.

§ 8 Abs. 2 S. 1 RPW 2013 (Bund) lautet:

*"Bei der Umsetzung des Projekts ist einer der Preisträger, in der Regel der Gewinner, unter Berücksichtigung der Empfehlung des Preisgerichts mit den weiteren Planungsleistungen zu beauftragen, sofern kein wichtiger Grund der Beauftragung entgegensteht."*

§ 8 Abs. 2 S. 1 RPW 2013, bayerische Fassung, lautet dagegen:

*"Bei der Umsetzung des Projekts ist einer der Preisträger unter Berücksichtigung der Empfehlungen des Preisgerichts mit den weiteren Planungsleistungen zu beauftragen, sofern kein wichtiger Grund der Beauftragung entgegensteht."*

Dies ist ein ganz wesentlicher Unterschied:

Während die RPW 2013 für Vorhaben des Bundes also regelmäßig die Beauftragung des Gewinners vorsehen, ist es nach den RPW 2013 in der bayerischen Fassung möglich, auch die anderen Preisträger zu beauftragen. Die durchaus massive Änderung der RPW 2013 (Bund), nämlich mehr oder weniger zwingend den Sieger beauftragen zu müssen, ist damit

maßgeblich entschärft worden. Die jetzige Formulierung kommt der bisherigen Formulierung in der RPW 2008 wieder deutlich näher, dort hieß es, dass einer der Preisträger unter Würdigung der Empfehlung des Preisgerichts zu beauftragen sei. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf unseren Newsletter Nr. 5 vom März 2013, in welchem wir auf diese Unterschiede hingewiesen haben.

Es ist erfreulich, dass in Bayern nun höhere Flexibilität ermöglicht wird.

Den Kommunen wird im Erlass empfohlen, wie im staatlichen Bereich zu verfahren, also die Variante Bayern anzuwenden. Dem ist aus unserer Sicht nichts entgegenzusetzen. (FS)

---

**Die Entscheidung, eine Ausschreibung aufzuheben, steht im pflichtgemäßen Ermessen der Vergabestelle und ist daher nur eingeschränkt im Nachprüfungsverfahren überprüfbar.**

VK Nordbayern, 02.07.2013 - 21.VK-3194-2; Fundstelle: Jurion RS 2013, 41183

---

Den Beschluss der VK Nordbayern lag ein Nachprüfungsantrag eines Bieters zu Grunde, der die Aufhebung der Ausschreibung angefochten hat und als günstigster Bieter den Zuschlag beansprucht hat. Die Vergabestelle hatte die Ausschreibung aufgehoben, weil der Bruttoangebotspreis der günstigsten Bieterin deutlich mehr als 10 % über der Kostenschätzung der Vergabestelle lag.

Die VK hat den Antrag abgelehnt. In der Begründung wird ausgeführt, dass die Vergabestelle grundsätzlich keinem Kontrahierungszwang unterliegt. Sie kann ihr Beschaffungsvorhaben grundsätzlich jederzeit aufge-

ben, ohne dies mit Blick auf das Vergaberecht begründen zu müssen. Wenn allerdings der Beschaffungswille fortbesteht, muss es für den Abbruch des Vergabeverfahrens einen unabweislichen sachlichen Grund geben. Ein solcher schwerwiegender Grund kann gegeben sein, wenn ein unwirtschaftliches Ausschreibungsergebnis vorliegt. Eine Aufhebung kommt dabei in Betracht, wenn der günstigste Angebotspreis eine ordnungsgemäße Kostenschätzung um mind. 10 % übersteigt. Es wird in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass die Entscheidung, eine Ausschreibung aufzuheben, im Ermessen der Vergabestelle stehe und daher nur eingeschränkt im Nachprüfungsverfahren überprüfbar sei. Wenn kein Ermessensdefizit und kein Ermessensfehler festzustellen ist, muss die Entscheidung der Vergabestelle durch die Nachprüfungsinstanz akzeptiert werden. (Dr. R.)

Regensburg / Passau im November 2013