

Aktuelle Beiträge zum Bau-, Architekten- und Vergaberecht

Architektenrecht

Tragwerksplaner hält HOAI-Reihenfolge nicht ein: Leistung mangelhaft?

OLG Celle, Urteil v. 26.10.2011 - 14 U 59/11; Fundstelle: ibr-online

Der Tragwerksplaner macht Honorar für Tragwerksplaner-Leistungen gelten. Der Bauherr wendet Mangelhaftigkeit ein, da der Tragwerksplaner die Chronologie des § 64 HOAI a. F. nicht eingehalten hat.

Der Tragwerksplaner bekommt das geltend gemachte Honorar zugesprochen. Mängel seiner Leistung, die den Bauherrn zur Minderung berechtigen, sind nicht erkennbar. Die Nichteinhaltung der in der HOAI vorgesehenen chronologischen Reihenfolge der Grundlagenermittlung bis zur Ausführungsplanung einer Tragwerksplanung (Leistungsphasen 1-5 des § 64 HOAI a. F.) stellen für sich genommen keinen Mangel der Leistung des Tragwerksplaners dar.

Der Bauherr hatte gerügt, er habe wegen der Nichteinhaltung der seiner Meinung nach zwingend einzuhaltenen Chronologie der Leistungsphasen des § 64 HOAI a. F. Abweichungen gegenüber der ursprünglichen Planung seines Architekten zu spät erkennen und sich nicht rechtzeitig darauf einstellen können. Die Nichteinhaltung der in der HOAI

vorgesehenen Chronologie ist für sich genommen kein Mangel, denn sie stellt keinen Selbstzweck dar. Entscheidend ist vielmehr, ob eine etwaige Abweichung zu einem Mangel des Werks im Sinne des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts führt. (SP)

Der Auftraggeber hat das Zweitverwertungsrecht - nicht der Architekt

BGH, Urteil v. 10.01.2013 - VII ZR 259/11

Ein Bauträger beauftragt einen Architekten mit Leistungen der Grundlagenermittlung bis zur Genehmigungsplanung. Das geplante Bauvorhaben wird jedoch nicht realisiert, da das Grundstück zwischenzeitlich anderweitig verkauft wurde. Kann der Architekt seine Planung nochmals an den neuen Käufer des Grundstücks verkaufen? Kann der Bauträger über die Pläne verfügen?

Beauftragt ein Bauträger einen Architekten mit den Leistungsphasen 1 bis 4 für die Errichtung eines Bauwerks auf einem bestimmten Grundstück, so ist der Architektenvertrag, sofern sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt, dahin auszulegen, dass es dem Bauträger gestattet ist, die erstellten Pläne für die einmalige Errichtung des betreffenden Bauwerks auf dem konkreten Grundstück verwenden zu dürfen. Dies gilt auch im Wege der Weiterübertra-

gung der Errichtungsbefugnis auf einen Dritten, d.h. den Käufer als neuen Eigentümer.

Der Architekt hat deshalb eine Zweitverwertung der Pläne, bezogen auf die Errichtung des geplanten Bauwerks auf dem konkreten Grundstück zu unterlassen.

Der Besteller besitzt damit ein allein ihm zustehendes Nutzungsrecht, das er auch an einen Dritten weiter übertragen darf.

In Fällen des Zuwiderhandelns durch den Architekten kann der Besteller Schadensersatz verlangen.

Der Fall ist nicht anders zu bewerten, wenn die Pläne des Architekten urheberrechtsschutzfähig sind. Auch hier hat der Besteller das sog. Zweitverwertungsrecht und nicht der Architekt. Lediglich kann hier im Falle der Zuwiderhandlung durch den Architekten der Besteller entweder Schadensersatz verlangen oder Herausgabe des durch die unberechtigte Zweitverwertung Erlangten (meist das Honorar des Architekten).
(Dr. B.)

Bauvertragsrecht

Rücktritt noch möglich bei Abnahme nach Fristsetzung zur Mängelbeseitigung?

OLG Frankfurt, Urteil v. 17.08.2011 - 12 U 125/08; BGH, Beschluss v. 25.11.2012 - 7 ZR 184/11

Nach Fertigstellung der Werkleistung hat der Auftraggeber den Auftragnehmer zur Mängelbeseitigung

aufgefordert. Der Unternehmer kommt dieser Aufforderung nach. Zwei Monate später nimmt der Auftraggeber die Werkleistung ab. Kurz darauf erklärt der Auftraggeber den Rücktritt vom Vertrag. Der Unternehmer klagt auf Restwerklohn. Nach Auffassung des OLG Frankfurt zu Recht, da der mit der Abnahme fällig gewordene Restwerklohnanspruch des Auftragnehmers durch den seitens des Auftraggebers erklärten Rücktritt nicht erloschen ist. Die Rücktrittsvoraussetzungen haben hier nicht vorgelegen. Der Auftraggeber hätte dem Auftragnehmer dazu nach § 323 Abs. 1 BGB eine Frist zur Nacherfüllung setzen müssen. Die Frist zur Nachbesserung, welche hier gesetzt worden ist, ist jedoch vor der Abnahme erfolgt und war aus diesen Gründen auf den ursprünglichen Erfüllungsanspruch gerichtet, nicht jedoch auf den Nacherfüllungsanspruch des Auftraggebers.

Das OLG Frankfurt vertrat die Auffassung, dass mit der Abnahme zwei Monate nach Nachbesserung durch den Unternehmer die ursprünglich auf Erfüllung gesetzte Fristsetzung quasi verbraucht gewesen ist. Es wurde in dieser Entscheidung offen gelassen, ob die Werkleistung mangelhaft war. Ausschlaggebend war letztendlich, dass der Auftraggeber eine Nacherfüllung nicht verlangt hat. Hierfür war eine Fristsetzung auch nicht entbehrlich. Auch lag keine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung seitens des Auftragnehmers vor. Auch auf einen Interessenwegfall wegen verspäteter Leistung konnte sich der Auftraggeber nicht berufen, da er die Leistung abgenommen hat. Auch auf ein Fehlschlagen der Nacherfüllung konnte sich der Auftraggeber nicht berufen, weil der Auftraggeber den Auftragnehmer nach der Abnahme eben nicht mehr zur Nacherfüllung aufge-

fordert hat. Auch war eine Nacherfüllung dem Auftragnehmer hier nicht unzumutbar. Die Werkleistung des Auftragnehmers war in jedem Falle nicht völlig unbrauchbar, sondern nur ergänzungsbedürftig. Insofern wurde der unwirksame Rücktritt durch das OLG Frankfurt als freie Kündigung gewertet. Da also der Auftraggeber dem Auftragnehmer nach der Kündigung keine Gelegenheit zur Mängelbeseitigung mehr gegeben hat, muss er ihm trotz etwaiger Mängel den vollen Werklohn zahlen. (CF)

**Mängelbeseitigung oder Nachtrag?
Wen trifft die Beweislast?**

OLG Naumburg, Urteil v. 23.05.2012 -
5 U 18/12; Fundstelle: ibr-online

Es ging um die Erbringung von Tiefbauarbeiten für ein Gebäude. Vertragsbestandteil war unter anderem auch ein vom Auftraggeber eingeholtes Baugrundgutachten, das die Baugrundkonsistenz mit "halbfest bis fest" beschrieb. Der AN plante zur Herstellung der nötigen Auftriebsicherheit die Ausführung von 317 Gründungspfählen. Tatsächlich musste er dann weitere 306 Pfähle ausführen und verlangt nunmehr für diese weiteren benötigten Pfähle eine Mehrvergütung sowie die Erstattung von Bauzeitverlängerungskosten. Im Prozess behauptete er, dass der Baugrund abweichend vom Gutachten infolge einer großen Kiesmächtigkeit "steif bis halbfest" gewesen wäre, weshalb die Zusatzpfähle erforderlich geworden seien. Der Auftraggeber wendet ein, dass die zusätzlich benötigten Pfähle eine Mängelbeseitigung darstellen würden, da die ursprünglich vom Auftragnehmer geplante Pfahlanzahl die erforderliche

Auftriebsicherheit nicht habe gewährleisten können.

Um im Rahmen des Prozesses klären zu können, ob die vom Auftragnehmer behauptete Baugrundkonsistenz "steif bis halbfest" tatsächlich vorlag, wäre die Zerstörung des mittlerweile auf den Pfählen errichteten Gebäudes erforderlich gewesen. Darüber hinaus wäre es auch zweifelhaft geblieben, ob durch die zwischenzeitlich durchgeführten Gründungsarbeiten und der damit einhergehenden Veränderungen des Baugrunds überhaupt sichere Erkenntnisse zur ursprünglichen Beschaffenheit des Bodens hätten gewonnen werden können. Dementsprechend stellt das OLG klar, dass Unklarheiten zu Lasten des Auftragnehmers gehen, zumal die zusätzlichen Pfähle vor der Abnahme der Leistungen des Auftragnehmers hergestellt wurden. Dementsprechend konnte der Auftragnehmer letztendlich nicht beweisen, dass er mangelfrei geplant und ausgeführt hatte, so dass er hinsichtlich des von ihm begehrten zusätzlichen Vergütungsanspruchs für die weiteren benötigten 306 Pfähle beweisfällig geblieben ist, so dass im Ergebnis dem Auftragnehmer eine zusätzliche Vergütung nicht gewährt werden konnte. Im Übrigen sei auch nicht ersichtlich, ob und gegebenenfalls in welchem Maße bei von vornherein ordnungsgemäßer Vorgehensweise des Auftragnehmers ein höherer Kostenaufwand erforderlich gewesen wäre als für die ursprünglich geplanten und vom Auftraggeber zu vergütenden 317 Gründungspfähle. (BA)

Einen inoffiziellen Sachverständigentermin gibt es nicht!

OLG Saarbrücken, Beschluss v. 18.12.2012
- 5 W 430/12; Fundstelle: ibr-online

Ein Gericht beauftragt einen Sachverständigen mit der Begutachtung. Das Gutachten wurde bereits erstellt. Nach Klageerhebung hat das Gericht einen Termin bestimmt zur mündlichen Erläuterung des Sachverständigengutachtens und dem Sachverständigen aufgegeben, die Fliesen nochmals beim Kläger in Augenschein zu nehmen, nachdem zwischenzeitlich Reinigungsversuche durchgeführt worden waren. Im Gerichtstermin erklärte der Sachverständige, dass er sich die Fliesen im Haus des Klägers vor dem Termin angesehen habe. Davon hatte der Sachverständige aber weder die Beklagte noch die Prozessbevollmächtigten beider Parteien unterrichtet! Der Sachverständige hat erklärt, er habe die Inaugenscheinnahme nicht als "offiziellen" Ortstermin angesehen. Die Beklagte hält den Sachverständigen nunmehr für befangen.

Das Gericht entscheidet wie folgt:

Führt ein Sachverständiger zur Vorbereitung seines Gutachtens eine Orts- und Sachbesichtigung in Anwesenheit nur einer der Parteien durch, ohne die andere zu benachrichtigen und ihr Gelegenheit zur Teilnahme zu geben, so lässt ihn dies als befangen erscheinen. Dies rechtfertigt sich aus dem Verstoß gegen das Gebot der Waffengleichheit, weil sich der Sachverständige der einseitigen Einflussnahme einer Partei aussetzt. Eine verständige Partei darf in der Folge mutmaßen, dass hierbei auch ein - für sie nach Inhalt und Umfang nicht zu überblickender - Informations- und Meinungs-

tausch über das streitige Rechtsverhältnis stattgefunden hat. Dies ist aus Sicht eines unbefangenen Dritten geeignet, Zweifel an der Unvoreingenommenheit des Sachverständigen zu begründen. Die Parteien müssen sich darauf verlassen können, dass der Sachverständige in seinem Ergebnis noch nicht festgelegt ist, solange die Parteien ihr Fragerecht noch nicht ausgeübt haben und die Begutachtung nicht abgeschlossen ist. Das gilt selbst dann, wenn der Sachverständige das beanstandete Geschehen nachträglich aus freien Stücken anlässlich der Erläuterung seines Gutachtens offen gelegt hat.

Entscheidend ist, dass es nach der ZPO keinen Unterschied zwischen einem "offiziellen" und einem "inoffiziellen" Ortstermin gibt, und auch lediglich vorbereitende Feststellungen des Sachverständigen zu seiner Information entweder unter Ausschluss beider Parteien. Mag ein solches Missverständnis des Sachverständigen aufgrund der richterlichen Anordnung in der Ladungsverfügung seiner Vergütungspflicht mangels groben Verschuldens nicht entgegenstehen ändert dies nichts an der Besorgnis der Befangenheit aus Sicht der Beklagten. (FS)

Vergaberecht

Rechtsprechung des BGH zum Vergabeverfahrensrisiko

BGH, Beschluss v. 10.01.2013 - VII ZR 37/11

Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Urteilen in den vergangenen Jahren entschieden, dass Mehrkosten wegen Verschiebung der Bauzeit, die

sich durch Verzögerungen eines laufenden Vergabeverfahrens ergeben, vom Auftraggeber zu tragen sind.

Häufig kommt es durch Vergabenaachprüfungsverfahren zu einer Verzögerung bei der Zuschlagserteilung. Die Bieter stimmen im Regelfall einer Verlängerung der Bindefrist / Zuschlagsfrist zu. Wenn der Zuschlag dann - später - erteilt wird, kommt zwar der Vertrag mit den ursprünglichen Fristen zustande, dem Auftragnehmer steht aber ein Anspruch nach § 2 Abs. 5 VOB/B auf Preisanpassung zu, wenn ihm durch die verzögerte Zuschlagserteilung und die Verschiebung der Bauzeit Mehrkosten entstehen.

In dieser Entscheidung führt der BGH nun aus, dass diese Rechtsprechung auch dem europäischen Vergaberecht nicht entgegensteht. (Dr. R.)

Service

HOAI 2013

Das Honorargutachten zur HOAI 2013 ist seit 11.02.2013 veröffentlicht. Das Bundesministerium für Verkehr-, Bau- und Stadtentwicklung hat Anfang Februar nochmals bekräftigt, dass die 7. HOAI-Novelle noch in dieser Legislaturperiode in Kraft treten soll. Das Gutachten, das von der Expertengruppe erarbeitet wurde, umfasst über 600 Seiten und nimmt zur Aktualisierung der Honorare bei allen Leistungsbildern und auch bei den Beratungsleistungen Stellung. Die Honorare werden zum Teil nach dieser Empfehlung deutlich erhöht, z.B. aus der Honorartafel für Objektplanung Gebäude: bei anrechenbaren Kosten von 500.000,00 € und Honorarzone III erhöht sich das Mindesthonorar um 29,25 %, bei anrechenbaren Kosten von 1 Mio. € sind es 32,79 %, bei anrechenbaren Kosten von 5 Mio. € 24,69 %.

Es handelt sich dabei um Honorarempfehlungen für die HOAI 2013, es bleibt abzuwarten, in wie weit das Ministerium diesen Empfehlungen folgt. (Dr. R.)

Vorsicht bei Mängelbeseitigung aus Kulanz!

Mancher Unternehmer erledigt aus Gutmütigkeit oder um "seine Ruhe zu haben" auch Mängel, die er eigentlich gar nicht zu verantworten hat. Das kann durchaus problematisch sein:

Falls der Bauunternehmer durch seinen Auftraggeber gerügte Mängel an seiner Werkleistung nicht anerkennt, aber dennoch lediglich aus Kulanzgründen beseitigt, muss er vorher eindeutig schriftlich darauf hinweisen, dass er sich zur Mängelbeseitigung nicht verpflichtet fühlt, den Anspruch auf Nachbesserung nicht anerkennt, sondern lediglich aus Kulanz ausführt. Macht er das nicht, kommt die Mängelbeseitigung einem Anerkenntnis gleich und die Verjährungsfrist beginnt neu.

Vorsicht ist bei VOB-Verträgen geboten: Bei VOB-Verträgen führt jegliche Nachbesserung gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 3 VOB/B zum Beginn einer neuen Verjährungsfrist ab Abnahme der Mängelbeseitigungsmaßnahmen (vgl. BGH - VII ZR 155/10). (Dr. B.)

Regensburg / Passau im Februar
2013