

Rechtsprechung mit Relevanz

Entscheidungen, die Planer und Bauherren kennen sollten



Dipl.-Ing. Ulrich Welter, ö.b.u.u. Sachverständiger für Honorare nach HOAI, inside* Büsum

In der Praxis ist häufig zu beobachten, dass Parteien über Dinge streiten, die längst entschieden sind. Dies liegt zumeist daran, dass die Rechtsprechung im täglichen Umgang von Planern und ihren Auftraggebern häufig keine Rolle spielt. Dazu fehlt oft auch die Zeit. Auch aus diesem Grund und mit dem Ziel, Streitvermeidung zu unterstützen, wird hier ein kleiner Überblick über wichtige Entscheidungen gegeben.

Die Entscheidungen werden nachfolgend nach Datum sortiert angegeben.

Die „60/40“-Regel bei gekündigten Verträgen

Noch immer findet sich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder auch in Musterverträgen die Klausel, dass die ersparten Aufwendungen im Falle einer Vertragskündigung mit pauschal 40 % vereinbart sein sollen.

Der Auftraggeber verfolgt hiermit in der Regel das Ziel, das zu zahlende Honorar im Fall einer freien Kündigung auf max. 60% des vereinbarten Honorars zu begrenzen. Tatsächlich sind die ersparten Aufwendungen im Planungsbüro aber marginal, weil die wesentlichen Kosten Personalkosten sind, die gerade nicht eingespart werden können.

Die Klausel ist AGB-rechtswidrig. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 10.10.1996 (VII ZR 250/94) festgestellt (Amtlicher Leitsatz):

„Die in AGB eines Planungsunternehmens enthaltene Klausel „In den übrigen Fällen behält der Auftragnehmer den Anspruch auf das vertragliche Honorar; jedoch unter Abzug der ersparten Aufwendungen, die mit 40 % für die vom Auftragnehmer noch nicht erbrachten Leistungen vereinbart werden“ ist entsprechend § 11 Nr. 5b, 10 Nr. 7 AGBG unwirksam.“

Die Parteien sollten diese Klausel nicht mehr verwenden. Es ist auch nicht nach-

vollziehbar, warum zum Beispiel die Bayerische Ingenieurkammer Bau sie in ihrem Mustervertrag noch verwendet. Der BGH hatte nämlich mit Urteil vom 30.9.1999 (VII ZR 206/98) bestimmt:

„Verwendet der Architekt diese Vertragsbestimmung, kann er sich jedoch nicht auf ihre Unwirksamkeit berufen. Er kann dann nicht mehr als 60 % seines Honorars verlangen, wenn die konkrete Abrechnung ergeben sollte, daß die ersparten Aufwendungen niedriger sind als die Pauschale von 40 % (BGH, Urteil vom 4. Dezember 1997 – VII ZR 187/96 aaO).“

Das bedeutet, dass der Planer an eine von ihm selbst verwendete Klausel gebunden ist, hingegen eine vom Bauherrn (in seinem Vertragsmuster) verwendete Klausel unwirksam ist.

Den Parteien ist zu empfehlen, die Regelung des § 648 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) anzuwenden. Kündigt der Besteller (also der Auftraggeber), so ist der Unternehmer (also der Planer) hiernach berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer Fünf von Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

Der ortsübliche Preis

Bei Kostenermittlungen wie zum Beispiel Kostenschätzung und Kostenberechnung, aber auch bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten zur Berechnung des Honorars, ist immer von ortsüblichen Preisen auszugehen. Was darunter zu verstehen ist, hat der BGH mit Urteil vom 26.10.2000 (VII ZR 239/98) bestimmt, nämlich:

„Üblich im Sinne von § 632 Abs. 2 BGB ist die Vergütung, die zur Zeit des Vertragsschlusses nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Kreise am Ort der Werkleistung gewährt zu werden pflegt.“

Da Kostenermittlungen nicht bei Vertragsschluss, sondern im Laufe der Bearbeitung zu erstellen sind, gilt, dass die Kosten zum Zeitpunkt ihrer Ermittlung zu berücksichtigen sind. Das ergibt sich aus Pkt. 3.3.10 der DIN 276-1:2008-12.

Ortsüblich sind deshalb nicht per se Kosten, die in irgendwelchen Preisdatenbanken enthalten sind. Den Nachweis der Ortsüblichkeit hat der Planer zu führen.

Keine leistungsbildübergreifenden Objekte

Immer wieder wird behauptet, dass z.B. Ingenieurbauwerke zur Verkehrsanlage gehören oder Freianlagen zusammen mit Gebäuden abzurechnen sind. Dass dies nicht so sein kann, hat der BGH mit Urteil vom 30.9.2004 (VII ZR 192/03) entschieden:

„c) Für eine Autobahn errichtete Regenrückhaltebecken und Lärmschutzwälle sind gesonderte Ingenieurbauwerke (§ 51 Abs. 1 HOAI) neben der Verkehrsanlage (§ 51 Abs. 2 HOAI) und sind dementsprechend getrennt von dieser abzurechnen.“

Einer der drei Grundsätze zur Objekt-trennung lautet daher: Leistungsbild-übergreifende Objekte gibt es nicht.

Vergütung nur bei vorheriger schriftlicher Beauftragung

Immer wieder finden sich in Verträgen und Vertragsmustern Klauseln, dass zusätzliche Leistungen nur dann vergütet werden, wenn sie zuvor schriftlich beauftragt wurden. Die Regelung „zuvor“ war mit der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) 1991 aus der Vorschrift des § 5 HOAI gestrichen worden. Sie war schlicht praxisuntauglich.

Gleichwohl ist sie heute in machen Vertragsmustern wieder zu finden. Aber auch ohne die verschärfte Anforderung

hat der BGH mit Urteil vom 14.10.2004 (VII ZR 190/03) bestimmt:

„Die Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers „Zusätzliche Leistungen werden nur nach schriftlichem Auftrag bezahlt“ benachteiligt den Auftragnehmer entgegen Treu und Glauben unangemessen und ist daher unwirksam (Bestätigung von BGH, Urteil vom 27. November 2003 – VII ZR 53/03).“

Es ist zudem schwierig zu verstehen, dass eine entgegengenommene und verwertete Leistung im Nachhinein aus formalen Gründen (fehlende schriftliche Beauftragung) nicht vergütet werden soll.

Der Bauherr muss die Planer koordinieren

Dem Objektplaner obliegt im Rahmen der ihm übertragenen Grundleistungen die Pflicht, die für das von ihm zu planende Objekt zusätzlich beauftragten Fachplaner (Tragwerk und Technische Ausrüstung) zu koordinieren und deren Leistungen in seine Planung zu integrieren. Die Grenze dieser Pflicht entspricht der Grenze des Objekts.

Eine objektübergreifende Koordinierung und auch das Koordinieren von zusätzlichen Fachleuten wie Baugrundgutachter, SiGeKo, Lärmgutachter u.a.m. obliegt dem Bauherrn. Hierzu hat der BGH mit Beschluss vom 31.7.2013 (VII ZR 59/12) festgestellt:

„1. Der Auftraggeber hat für die Koordinierung der verschiedenen Planer Sorge zu tragen.

2. Der Vortrag, in Baubesprechungen sei die nicht funktionierende Zusammenarbeit Gegenstand der Gespräche gewesen, genügt, eine Verletzung dieser Koordinationsobliegenheit des Auftraggebers anzunehmen. Die Übergehung dieses Vortrags verstößt gegen Anspruch des Planers auf Gewährung rechtlichen Gehörs.“

Der Bauherr kann diese von ihm geschuldete Leistung gegen gesonderte Vergütung delegieren.

„Schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ ist Schnee von gestern

Die alte Korbion'sche Formel, nach der ein schlechter Preis ein schlechter und ein guter Preis ein guter bleibt, gilt nicht mehr. Hier hat der BGH mit Urteil vom 8.8.2019 (VII ZR 34/18) festgelegt:

„1. Wie die Vergütungsanpassung bei Mengenmehrungen vorzunehmen ist, wenn eine Einigung über den neuen Ein-

heitspreis nicht zu Stande kommt, ist in § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B nicht geregelt. Die Bestimmung gibt nur vor, dass bei der von den Parteien zu treffenden Vereinbarung über den neuen Preis Mehr- oder Minderkosten zu berücksichtigen sind. Die VOB/B legt die Verantwortung für die neue Preisbestimmung, durch die etwaigen Störungen des Äquivalenzverhältnisses entgegengewirkt werden soll, damit in die Hände der Vertragsparteien, die unter Berücksichtigung der geänderten Umstände einen neuen Preis aushandeln sollen.

2. Abgesehen von der in § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B vorgesehenen Einigung auf einen neuen Einheitspreis können die Vertragsparteien sowohl bei Vertragsschluss für den ungewissen Fall, dass Mengenmehrungen im Sinne dieser Bestimmung eintreten, als auch nachträglich, sobald aufgrund konkret eingetretener Mehrmengen ein neuer Einheitspreis verlangt wird, sich über einzelne Teilelemente der Preisbildung verständigen. Sie können etwa einen bestimmten Maßstab bzw. einzelne Kriterien oder Faktoren festlegen, nach denen im konkreten Fall der neue Einheitspreis nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B bestimmt werden soll.

3. Haben sich die Parteien nicht insgesamt oder im Hinblick auf einzelne Elemente der Preisbildung geeinigt, enthält der Vertrag eine Lücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB zu schließen ist. Dabei entspricht es der Redlichkeit und dem bestmöglichen Ausgleich der wechselseitigen Interessen, dass durch die unvorhergesehene Veränderung der auszuführenden Leistungen im von § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B bestimmten Umfang keine der Vertragsparteien eine Besser- oder Schlechterstellung erfahren soll.

4. Die im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien nach Treu und Glauben ergibt, dass – wenn nichts anderes vereinbart ist – für die Bemessung des neuen Einheitspreises bei Mehrmengen i.S.v. § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich sind.“

Das gilt auch für Ingenieur- und Architektenverträge.

Honorar bei Bauzeitverlängerung

Nachdem das OLG Dresden mit Urteil vom 6.9.2018 (10 U 101/18) die Aussicht auf Mehrhonorar bei den Leistungen der Bauüberwachung erheblich verbessert hatte, hat das OLG Brandenburg im Ur-

teil vom 16.6.2021 (11 U 16/18) bezüglich einer verlängerten Leistung zur Sicherheits- und Gesundheitsschutzkoordination (SiGeKo-Leistung) entschieden:

„Treffen die Parteien eines SiGeKo-Vertrags keine Regelung dazu, nach welchen Grundsätzen der SiGeKo für seine Tätigkeiten vergütet wird, wenn sich auf der Baustelle Verzögerungen ergeben, enthält der Vertrag eine Lücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist. Die ergänzende Vertragsauslegung kann ergeben, dass dem SiGeKo ein einseitiges, nach billigem Ermessen auszuübendes Leistungsbestimmungsrecht für die ihm zu gewährende Vergütung zusteht. Das hat das OLG Brandenburg am 16.06.2021 entschieden.“

(Quelle: ibr-online)

Auch Planer müssen Bedenken anmelden

Zur Verpflichtung der Planer, Bedenken gegenüber dem Auftraggeber anzumelden, hat das OLG Köln im Urteil vom 14.5.2013 (15 U 214/11) entschieden:

„1. Die in § 4 Abs. 3 VOB/B ausdrücklich geregelte Verpflichtung des Auftragnehmers, gegen die vorgesehene Art der Ausführung bestehende Bedenken dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich mitzuteilen, findet nicht nur im VOB-Vertrag, sondern im gesamten Werkvertragsrecht und somit auch im Recht der Architekten und Ingenieure Anwendung.

2. Die Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht des Auftragnehmers besteht auch, wenn es sich beim Auftraggeber um ein Fachunternehmen handelt.“

(Quelle: ibr-online)

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch ein mündlicher Bedenkenhinweis ausreichen kann. Darauf weist das OLG Brandenburg im Urteil vom 29.7.2021 (12 U 230/20) hin:

„Seiner Bedenkenhinweispflicht kommt der Auftragnehmer nur nach, wenn er die nachteiligen Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren der unzureichenden Vorgaben konkret darlegt, damit dem Auftraggeber die Tragweite der Nichtbefolgung hinreichend verdeutlicht wird. Der Bedenkenhinweis hat zwar nach § 4 Abs. 3 VOB/B schriftlich zu erfolgen. Das bedeutet aber nicht, dass ein mündlicher Hinweis unerheblich ist. Vielmehr reicht ein mündlicher Hinweis aus, wenn dieser eindeutig, inhaltlich klar, vollständig und erschöpfend ist.“

(Quelle: ibr-online)



Zum Schluss das Urteil des Landgerichts (LG) Münster 10.2.2021 (116 O 40/20, nicht rechtskräftig), das geeignet ist, Furore zu machen. Hiernach erhält der Planer unter Umständen kein Honorar, wenn er keinen schriftlichen Vertrag mit der Kommune abgeschlossen hat.

„1. Ein Architekt, der eine mündliche bzw. konkludente Beauftragung behauptet, kann seinen Klagevortrag nicht darauf beschränken, allein auf sein Tätigwerden bzw. die Erbringung von Architektenleistungen zu verweisen (vgl. BGH, IBR 1997, 462).

2. Erklärungen, durch die eine Gemeinde außerhalb laufender Verwaltung verpflichtet werden soll, bedürfen der Schriftform. Andernfalls wird die Gemeinde nicht gebunden mit der Folge, dass es an einem Vertragsschluss fehlt.“

(Quelle: ibr-online)

Bei der Frage, wie ein Planervertrag mit einer (im konkreten Fall: bayerischen) Gemeinde zu Stande kommt, ist auch das Urteil des OLG Stuttgart vom 9.2.2016 (10 U 137/15) zu beachten. Dort hat das Gericht entschieden:

„1. Die dem ersten Bürgermeister einer bayerischen Kommune in Art. 38 Abs. 1 BayGO eingeräumte Vertretungsmacht ist durch das Gesetz selbst wesentlich beschränkt. Sie ist abgesehen von den Ausnahmefällen des Art. 37 BayGO davon abhängig, dass ein entsprechender Gemeinderats- oder Ausschussbeschluss vorliegt (Anschluss an BayObLG, Urteil

vom 24.04.1986 – RReg. I Z 32/86, NJW-RR 1986, 1080; OLG München, Beschluss vom 28.01.2013 – 34 Wx 390/12; BayVGH, Beschluss vom 31.08.2011 – 8 ZB 11.549 u.a.).

2. Der von einem ersten Bürgermeister ohne einen entsprechenden Gemeinderats- oder Ausschussbeschluss unterzeichnete Vertrag ist daher gemäß § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam und kann vom Gemeinderat genehmigt werden.

3. Im Zweifel will eine Kommune vergaberechtskonform der Teilnehmerin eines Vergabeverfahrens nach VOF den Auftrag erteilen und nicht einer am Vergabeverfahren nicht beteiligten juristischen Person, an der die Gesellschafter der erstplatzierten Teilnehmerin des Vergabeverfahrens ebenfalls beteiligt sind.“

Zu diesem Urteil hatte allerdings der BGH im Revisionsverfahren mit Urteil vom 1.6.2017 (VII ZR 49/16) folgendes festgestellt:

„1. Die organschaftliche Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters einer bayerischen Gemeinde ist im Außenverhältnis allumfassend und unbeschränkt; infolgedessen wird die Gemeinde auch durch solche Rechtshandlungen des ersten Bürgermeisters berechtigt und verpflichtet, die dieser ohne die erforderliche Beschlussfassung des Gemeinderats vorgenommen hat (Bestätigung von BGH, IBR 2017, 166).

2. Etwaige Vergaberechtsverstöße haben auf die Wirksamkeit eines Architektenvertrags keinen Einfluss. Etwas anderes gilt, wenn der Bürgermeister sich in kol-

lusivem Zusammenwirken mit dem Architekten bewusst über die Beschlüsse des Gemeinderats und das Vergaberecht hinweggesetzt hat.“

Es bleibt also dabei, dass die Unterschrift des Bürgermeisters zählt. Das löst allerdings nicht den Fall des LG Münster (s.o.). In dem dort zugrunde liegenden Fall lag gerade keine schriftliche Beauftragung, also keine Unterschrift des Bürgermeisters vor. Das Urteil ist brisant, weil es die Frage aufwirft, ob eine konkludente Auftragserteilung bei einer Kommune überhaupt möglich ist.

Betroffen sind nicht nur Ingenieur- und Architektenverträge, sondern auch alle Bauverträge. Es ist üblich, dass Baufirmen ihre Nachträge erst nach Ausführung der Arbeiten, manchmal erst zusammen mit der Schlussrechnung einreichen.

Wie muss sich der prüfende Ingenieur/Architekt dann verhalten? Wenn ein Auftrag nicht zustande gekommen ist, kann er die Rechnung nicht prüfen und muss es auch nicht. Wie kommt der Ingenieur/Architekt an sein Honorar ohne schriftlichen Auftrag? Gar nicht? Antworten auf diese Fragen liegen noch nicht vor. Es bleibt zu hoffen, dass hier bald Klarheit geschaffen wird.

Planern jedenfalls ist dringend zu empfehlen, für Kommunen nur bei schriftlicher Beauftragung tätig zu werden. Das gilt auch für Nachträge. Auch insoweit kommt dem neuen Anordnungsrecht des Auftraggebers gem. § 650b Abs. 2 BGB eine große Bedeutung zu.

Einführung in die öffentliche Beschaffung

Praxisnahe Darstellung aller
relevanten rechtlichen und
betriebswirtschaftlichen Aspekte
der öffentlichen Beschaffung

online

Rechtliches und betriebswirtschaftliches Grundlagenwissen für die Vergabepaxis!

**Kostenfrei im
VergabePortal!**

Bestellnr. 221609161
Online-Publikation,
kostenfrei im VergabePortal

Dieses Handbuch konzentriert sich auf die Beschaffung durch die öffentliche Verwaltung im engeren Sinne, also insbesondere Bund, Länder und Kommunen. Auf die Vorschriften der Sektorenverordnung und Spezialvorschriften für den Verteidigungs- und Sicherheitsbereich (VSVgV und VOB/A Abschnitt 3) wird daher nicht näher eingegangen.

Jetzt kostenfrei: www.bundesanzeiger-verlag.de/oeffentlichebeschaffung

Kostenlose Bestell-Hotline: 0 800/1234-333
(gebührenfrei aus dem deutschen Festnetz)
Fax: 02 21/9 76 68-271
In jeder **Fachbuchhandlung**

Reguvis
Fachmedien GmbH
Amsterdamer Str. 192
50735 Köln

Reguvis
Kooperationspartner des
Bundesanzeiger Verlages