

## ARCHITEKTEN- UND INGENIEURVERTRAG

**Aktuelle Entwicklungen im Architekten- und Ingenieurrecht**

RA Prof. Dr. Günter Schmeel

Der Beitrag stellt die aktuellen Entscheidungen im Bereich des Architektenrechts vor. Schwerpunkte sind der Vertragsschluss sowie Vergütungs- und Haftungsfragen. Die Übersicht schließt an den Beitrag in MDR 2009, 541 an.

**I. Vertragsschluss****1. Schriftformerfordernis beim Architektenvertrag**

Die in § 4 Abs. 1 HOAI angeordnete Schriftform für die Honorarvereinbarung ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für den Abschluss eines Architektenvertrages. Das Schriftformerfordernis dient auf Seiten des Auftragnehmers allein der Beweiserleichterung bezüglich des Abschlusses und Inhaltes der Gebührenvereinbarung und auf Seiten des Auftraggebers dem Schutz vor unkalkulierbaren Forderungen des Auftragnehmers.

OLG Jena 9.1.2008 – 2 U 413/07 – BauR 2009, 1465 (rechtskräftig durch Beschluss des BGH v. 24.3.2009 – VII ZR 20/08)

**2. Inhalt des Architektenvertrages**

Es besteht keine Vermutung dahingehend, dass ein Architekt auch mit der Leistungsphase 9 beauftragt worden ist.

OLG Celle v. 19.11.2008 – 14 U 55/08, BauR 2009, 1461 (rechtskräftig durch Rücknahme der NZB BGH – VII ZR 242/08)

**3. Beweislast bei Abschluss eines Architektenvertrages**

Der Architekt trägt die Beweislast für den Abschluss eines Architektenvertrages über entgeltliche Architektenleistungen. Der Architekt trägt auch die Beweislast dafür, dass der Vertragsschluss nicht unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen wurde. Steht ein Vertragsschluss fest, fehlt aber eine Vereinbarung über das Ob der Vergütung, so gilt nach § 632 Abs. 1 BGB eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Auch für das Vorliegen solcher Umstände trägt der Architekt die Beweislast. Berufet sich der Auftraggeber darauf, dass er bei abgeschlossenem Vertrag – entgegen der gesetzlichen Vermutung des § 632 Abs. 1 BGB – sich mit dem Architekten auf eine unentgeltliche Herstellung des Werkes geeinigt habe, trägt hierfür der Auftraggeber die Beweislast.

OLG München v. 15.4.2008 – 9 U 4609/07, BauR 2009, 1461 (rechtskräftig durch Beschluss des BGH v. 16.4.2009 – VII ZR 197/08)

**4. Akquisition oder Vertrag?**

Bestehen Verhandlungen über ein zu errichtendes Bauvorhaben und wird der Architekt auf Veranlassung des Bauherrn tätig vor Abschluss eines von ihm gewollten schriftlichen Vertrages, ist eine Akquisitionstätigkeit des Architekten gegeben, wenn der vom Architekten gewollte Vertrag nicht unterschrieben wird.

OLG Schleswig-Holstein v. 6.1.2009 – 3 U 29/07, BauR 2009, 996

**5. Akquisition und kein Ende**

Bei sog. Großprojekten – das Gericht nennt Baukosten von > 2,5 Mio. € – sind die stets zu bemühenden Indizien und Voraussetzungen gegen die Annahme einer Beauftragung

- noch nicht „gesicherte“ Finanzierung
- Arbeit in einem „Team“ einer Vielzahl voneinander unabhängiger Projektbeteiligter
- Erarbeitung von Präsentationsunterlagen für die Öffentlichkeit, Kommune, Presse
- Erklärung und ihre widerspruchslöse Hinnahme, dass die Projektbeteiligten Geld nur erhalten können, wenn ein Investor gefunden werde.

OLG Düsseldorf v. 29.2.2008 – I-23 U 85/07, NZBau 2009, 457

**6. Konkludenter Vertragsschluss**

Jedenfalls mit der Verwertung der Architektenleistung kommt konkludent auch der Architektenvertrag zustande. Das ist auch (und insbesondere) dort der Fall, wo der Auftraggeber sich der Leistung des Auftragnehmers (nämlich hier eines Subplaners) zur Erfüllung eigener Architektenplanungsleistungen ggü. dem Bauherrn bedient. *Der eigentliche Streitstoff lag tiefer: Es ging um die beliebte Frage, wie bei Einschaltung eines Subplaners auf der Kostenseite für den Hauptplaner „noch etwas übrig bleibt“, was nach der Rechtsprechung des BGH be- kanntlich nicht der Fall ist.*

OLG Karlsruhe v. 27.7.2007 – 8 U 243/06, BauR 2009, 1170 (rechtskräftig durch Beschluss BGH v. 18.12.2008 – VII ZR 157/07)

**7. „Auftrag bei Verkaufserfolg“**

Bei größeren Erschließungen ist es weit verbreitet, dass der Architekt je nach Verkaufserfolg weiter beauftragt wird aufgrund eines Grundvertrages – im Gegensatz zu einem Rahmenvertrag, der erst eine weitere Beauftragung erfordert. Ist die weitere Tätigkeit nur unter eine Bedingung gestellt – der „Verkaufserfolg“ –, so bedarf es keiner weiteren vertraglichen Regelung bei Bedingungseintritt. Was konkret vorliegt, ist eine Frage der Auslegung.

BGH v. 18.12.2008 – VII ZR 189/06, BauR 2009, 523 = NJW-RR 2009, 598

**II. Vergütung****1. Anwendung der HOAI**

Die HOAI ist nicht personen-, sondern objektbezogen. Eine Leistung, die unter die HOAI fällt und typischerweise von einem Architekten oder Bauingenieur wahrgenommen wird, ist auch dann nach HOAI abzurechnen, wenn der Auftragnehmer – wie im Streitfall – Dachdecker und Sachverständiger ist. Die HOAI kann inso- weit nicht umgangen werden.

OLG Köln v. 20.1.2009 – 22 U 77/08, NJW-RR 2009, 1617 = NZBau 2009, 790

## Architekten- und Ingenieurvertrag

### 2. Stufenweise Beauftragung

Die bei stufenweiser Beauftragung des Architekten schriftlich getroffene Honorarvereinbarung über später zu erbringende Leistungen wird mit dem Abruf dieser Leistungen wirksam und ist deshalb „bei Auftragserteilung“ i.S.d. § 4 Abs. 1 HOAI getroffen. Vorherige Vergütungsverhandlungen sind unschädlich. *Sie sind sogar die Regel. Die HOAI ist kein Philologenseminar. Selbstverständlich werden sich, zumal bei öffentlichen Aufträgen, die Parteien zuvor über das zu erwartende Honorar verständigen müssen.*

BGH v. 27.11.2008 – VII ZR 211/07, BauR 2009, 264 = MDR 2009, 257

### 3. Architektenhonorar: Abrechnung nach Zeitaufwand

Die Vereinbarung einer Stundenlohnvergütung für Werkleistungen begründet nach Treu und Glauben eine vertragliche Nebenpflicht zur wirtschaftlichen Betriebsführung, deren Verletzung sich nicht unmittelbar vergütungsmindernd auswirkt, sondern einen vom Besteller geltend zu machenden Gegenanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB entstehen lässt. Dessen tatsächliche Voraussetzungen muss der der Besteller nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen. Dafür muss der Auftragnehmer „so viel vortragen“, dass der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, die wirtschaftliche Führung des Auftrages zu überprüfen. Sie soll aber laut BGH – anders die Vorinstanz – nicht voraussetzen, dass die abgerechneten Arbeitsstunden einzelnen Tätigkeiten zugeordnet und/oder nach zeitlichen Abschnitten (Tagen) aufgeschlüsselt sein. *Was für jeden Maurer selbstverständlich ist (Tageszettel), soll für „den unabhängigen Berater Univ.-Prof. Dr. R., R. GmbH“ nicht nötig sein? Der ungewöhnlich hohe Gründungsaufwand von mehreren Druckseiten legt nicht offen, warum der Auftragnehmer nicht spezifizieren muss, was wer (7 Mitarbeiter wann wofür, nämlich mehr als 1 Mio. €) gemacht hat. Warten wir auf die nächste Anwaltsabrechnung auf Zeithonorarbasis.*

BGH v. 17.4.2009 – VII ZR 164/07, NJW 2009, 2199 = ZfBR 2009, 566

### 4. Bauzeitverlängerung beim Architekten: Kostenfaktoren

Neben der reinen abzurechnenden Mehrbelastung, die regelmäßig auf der Baustelle (Bauüberwachung) linear entsteht, können auch AGK berücksichtigt werden, nämlich in einem Bürokostenzuschlag auf die Subunternehmerkosten und einem Gemeinzuschlag auf die Mitarbeiterkosten. Ein Aufschlag von 15 % oder auf 65 % der reinen Lohnkosten kann bei einem Auftrag auf Bauüberwachung nach § 15 HOAI bei der Ermittlung der Mehrkosten wegen Bauzeitverlängerung angemessen sein.

OLG Düsseldorf v. 26.10.2006 – I-5 U 100/02, NZBau 2007, 109 = BauR 2007, 1271 (rechtskräftig BGH v. 8.7.2009 – VII ZR 218/06)

### 5. Rückforderung

Sind in einem Architektenvertrag Abschlagszahlungen des Auftraggebers vorgesehen, dann ist eine Klage auf Rückzahlung von nach Auffassung des Auftraggebers überhöhten Abschlagszahlungen derzeit nicht begründet, wenn der Auftraggeber eine Beendigung des Vertrags nicht behauptet. Ein Stocken der Durchführung des Vertrags begründet keinen Anspruch auf Rückzahlung der bis dahin überhöhten Abschlagszahlungen.

KG v. 16.6.1009 – 27 U 157/08, NZBau 2009, 660

### 6. Architektenrechnung: Schlüssigkeit

Der sog. Prüffähigkeit vorgelagert ist die Schlüssigkeit der Honorarrechnung. Sind die Voraussetzungen einer nachvollziehbaren Abrechnung nicht erfüllt, ist der Anspruch gänzlich abzuweisen (und nicht nur als zur Zeit unbegründet). *Die Abgrenzung ist schwierig – auch wenn der Streitfall „hanebüchen“ war – und der Ansatz daher abzulehnen. Er führt zu neuen Streitereien.*

OLG Celle v. 15.6.2009 – 14 U 60/09, MDR 2009, 1101 = BauR 2009, 1613

### 7. Rechnungsangaben

Der Aussteller einer Rechnung (hier: Architekt) hat die Vorgaben zur steuerlichen Anerkennung seiner Rechnung für den AG einzuhalten, insbesondere auch den richtigen Adressaten anzugeben. Das hat aber nichts mit der Prüffähigkeit oder Fälligkeit der Rechnung zu tun (sondern führt allenfalls zu einem Zurückbehaltungsrecht).

OLG Düsseldorf v. 15.5.2008 – 1-5 U 68/07, BauR 2009, 1616

### 8. Bindung des Architekten an die Schlussrechnung: „Sich-Einrichten“ des Auftraggebers

Auch hier ist leider wieder eine Einzelfallprüfung angeht. Die Bezahlung der Schlussrechnung ist kein „Einrichtungs“tatbestand zugunsten des Auftraggebers. Ebenso wenig ist der Zeitraum zwischen Erteilung/Ausgleich der ursprünglichen Honorarrechnung und der erstmaligen Geltendmachung eines weitergehenden Honorars auf Basis der Mindestsätze der HOAI bedeutsam. Auch die Höhe von etwaigen Rückstellungen intern ist nicht ausschlaggebend. Gleiches gilt für einen etwaigen Weiterverkauf des Objektes, ohne dass die Streitfrage zu Tage getreten ist. Maßgeblich ist nur, welche Maßnahme im Konkreten der Auftraggeber im Hinblick auf ein schützenswertes Vertrauen vorgenommen oder unterlassen hat. Erforderlich ist, dass die durch die Nachforderung entstehende zusätzliche Belastung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls für den Auftraggeber nicht mehr zumutbar ist, weil sie eine besondere Härte für ihn bedeutet.

BGH v. 23.10.2008 – VII ZR 105/07 MDR 2009, 137 = BauR 2009, 262

### 9. „Bindung des Architekten“

Will sich der Architekt von einer unwirksamen Honorarvereinbarung lösen, weil sich die Grundlagen der Vereinbarung geändert haben, so ist das zulässig; der Architekt trägt lediglich die Darlegungs- und Beweislast. *Das ist bei einer formwirksamen Vereinbarung nicht anders.*

OLG Düsseldorf v. 15.5.2008 – 1-5 U 68/07, BauR 2009, 1616

### 10. Bindung an Honorarunterschreitung

*Bekanntlich ist das Lösen von der Honorarunterschreitung dort nicht treuwidrig, wo der AG keinen Vertrauensschutz genießt, weil er „vom Fach“ ist. Vom Fach ist auch, wer sich in den Verhandlungen eines Volljuristen bedient. Es kommt nicht darauf an, ob dieser „vom Fach“ ist, er muss sich ggf. einlesen.*

OLG Hamm v. 15.8.2006 – 24 U 125/05, NZBau 2009, 48

## Architekten- und Ingenieurvertrag

### 11. Honorarunterschreitung: Ausnahmefall

Ist die Leistung stark standardisiert und liegt insoweit ein „Massengeschäft“ vor, bei dem sich zudem der Architekt im Wettbewerb mit nicht HOAI-gebundenen (*ausländischen*) Bietern befindet, liegt ein die Unterschreitung rechtfertigender Ausnahmefall vor.

OLG Naumburg v. 30.11.2007 – 1 U 86/06, BauR 2009, 267 (rechtskräftig nach Rücknahme der NZB zu VII ZR 3/08)

### 12. Honorarunterschreitung: Darlegungslast

Der Architekt ist darlegungspflichtig für seine Behauptung, die abgeschlossene Vergütungsvereinbarung unterschreite die Mindestsätze der HOAI.

OLG Naumburg v. 30.11.2007 – 1 U 86/06, BauR 2009, 267 (rechtskräftig nach Rücknahme der NZB zu VII ZR 3/08)

### 13. Vertrauen auf die Schlussrechnung

Die Rüge mangelnder Prüffähigkeit kann im Einzelfall der Argumentation des AG nicht entgegenstehen, er habe auf die Endgültigkeit der Schlussrechnung vertraut, sich darauf eingerichtet und der Architekt sei nach Treu und Glauben an die ausgestellte Schlussrechnung gebunden. Geboten sei eine Gesamt-Interessenabwägung unter Einbeziehung auch des prozessualen Verhaltens. *Selbstverständlich kann der AG Bindungswirkung und mangelnde Prüffähigkeit gestaffelt vorbringen. Diese Einsicht erspart manchen – wie hier: gekünstelten – überhöhten Begründungsaufwand.*

OLG Hamm v. 29.4.2008 – 24 U 99/06, BauR 2009, 1325 (rechtskräftig durch Rücknahme der NZB zu VII ZR 142/08)

### 14. Teilleistungen

Sind für Teilplanungsleistungen nicht alle Grundleistungen in Auftrag gegeben, muss das Honorar nach § 5 Abs. 2 HOAI gemindert werden. Sind unterschiedliche Grundleistungen für die verschiedenen Planungsbereiche in Auftrag gegeben, so muss eine sich an § 5 Abs. 2 HOAI orientierende Gewichtung stattfinden.

BGH v. 11.12.2008 – VII ZR 235/06, BauR 2009, 521

### 15. Honorarzone: richtige Einordnung

Insbesondere bei Ingenieurbauwerken ist allein die Vertragsleistung maßgeblich, nicht das Gesamtbauwerk.

BGH v. 11.12.2008 – VII ZR 235/06, NZBau 2009, 259 = NJW-RR 2009, 519

### 16. Mehrere Gebäude, § 22 HOAI

Mehrere Gebäude i.S.d. § 22 Abs. 1 HOAI liegen vor, wenn sie verschiedenen Funktionen zu dienen bestimmt sind und sie vor allem unter Aufrechterhaltung ihrer Funktionsfähigkeit je für sich genommen betrieben werden könnten. Ausschlaggebend ist die unterschiedliche, klar voneinander zu trennende Nutzung der verschiedenen Gebäude.

OLG Düsseldorf v. 26.10.2006 – I-5 U 100/02, NZBau 2007, 109 = BauR 2007, 1271 (rechtskräftig BGH v. 8.7.2009 – VII ZR 218/06)

### 17. Änderung der Leistung

Wird eine schriftliche Honorarvereinbarung in einem Architektenvertrag unter der Bedingung geschlossen, dass ein bestimmtes Projekt durchgeführt wird, und wird spä-

ter ein davon abweichendes Projekt durchgeführt, ist die für das abweichende Projekt getroffene Honorarvereinbarung auch dann nicht schriftlich bei Auftragserteilung i.S.d. § 4 Abs. 1 HOAI getroffen, wenn das Honorar unverändert bleibt.

BGH v. 18.12.2008 – VII ZR 189/06, BauR 2009, 523

### 18. Vereinbarung eines Pauschalhonorars

Ein möglicherweise unwirksames Pauschalhonorar kann nach Beendigung der Leistung des Architekten wirksam durch eine geänderte Honorarvereinbarung ersetzt werden.

KG v. 13.12.2007 – 10 U 256/01, BauR 2009, 676 (rechtskräftig durch Beschluss BGH v. 13.11.2008 – VII ZR 27/08)

### 19. Miturheberschaft („Kölner Kranhäuser“)

Eine Bezeichnung als (Mit-)Urheber führt zur Vermutung als Urheber. Bereits ein geringfügiger eigenschöpferischer Beitrag begründet die Miturheberschaft.

BGH v. 26.2.2009 – I ZR 142/06, NZBau 2009, 724

## III. Haftung

### 1. Kostenlimit und Honorarüberschreitung

Gehen in einem Architektenvertrag sowohl der Architekt als auch der Bauherr gemeinsam von einer bestimmten Kostenbasis aus und machen diese unter der Überschrift „Kostenrahmen“ übereinstimmend zur Grundlage ihres Vertrages, handelt es sich nicht lediglich um eine Berechnungsgrundlage zur Honorarermittlung, sondern um die vertragliche Vereinbarung eines Kostenlimits. Überschreitet der Architekt diesen Kostenrahmen, ist sein Honorar auch ohne Nacherfüllungsverlangen des Bauherrn zu mindern, wenn eine Umplanung unmöglich oder zumindest dem Kläger nicht zumutbar ist.

OLG Celle v. 7.1.2009 – 14 U 115/08, BauR 2009, 997 = NJW-RR 2009, 1177

### 2. Riskante Planung/Bauausführung

Der Bauherr darf ruhig eine riskante Planung/Bauausführung, sei es aus wirtschaftlichen, gestalterischen oder sonstigen Gründen, in Auftrag geben. Der Architekt muss ihn nur auf die Risiken hinweisen. Die freie Entscheidung des Bauherrn erfordert umfassende Kenntnis. *Das Hauptproblem ist, dass der Architekt normalerweise seiner Belehrungspflicht nachkommt, dies aber nicht beweisen kann. Ohne schriftliche Belehrung läuft bei den Gerichten gar nichts.*

OLG Stuttgart v. 18.8.2008 – 10 U 4/06, BauR 2009, 1926 (rechtskräftig durch Beschluss des BGH v. 27.8.2009 – VII ZR 175/08)

### 3. Übermäßiger Aufwand

Ein Mangel kann auch darin liegen, dass der Planer eine überdimensionierte und damit gemessen am Planungsziel zu teure Ausführung vorsieht. Schaden ist der unnötige (*man darf ergänzen: unnütze*) Mehraufwand.

BGH v. 9.7.2009 – VII ZR 130/07, MDR 2009, 1100 = BauR 2009, 1611

### 4. Boden- und Wasserverhältnisse

Diese fordern vom Architekten „sorgfältigste“ (so OLG) Prüfungen und Überlegungen zu allen Parametern, insbesondere

## Architekten- und Ingenieurvertrag

- bindige Böden
- Gefälle zum Grundstück
- schlüssiges Abdichtungs- und Wasserabführungssystem
- geeignete Verfüllung der Arbeitsräume
- Abdichtung der Durchdringungen in der Kelleraußenwand für Ver-/Entsorgungsleitungen
- Horizontal- und Vertikalabdichtung der Garagenwände im Fußpunktbereich
- Ausführung der Anschlussfuge Wohnhaus/Garage.

OLG Düsseldorf v. 8.2.2008 – I-23 U 58/07, BauR 2009, 277 (rechtskräftig nach Rücknahme der NZB zu VII ZR 72/08)

### 5. Haftung für fehlerhafte Gründung

Ist der Baugrund als nicht hinreichend tragfähig erkannt (-> Bodengutachten), so hat der bauüberwachende Architekt für eine erfolgreiche Gründung einzustehen, was die Sorgfalt des Bodenaustausches anlangt.

OLG Celle v. 31.1.2008 – 13 U 57/07, BauR 2009, 529 (NZB zu VII ZR 65/08 zurückgenommen)

### 6. Parkhausbau: konkret notwendige Planungsleistung

Der mit den Leistungsphasen 1-3 des § 64 HOAI beauftragte Ingenieur schuldet die abschließende Ermittlung des tatsächlich benötigten Bewehrungsstahls. Er ist auch für die allgemeine Gebrauchstauglichkeit der in seinen Fachbereich fallenden Bauteile (hier: Decken und Rampen des Parkhauses) verantwortlich. Dabei muss die Planung der Betondeckung nach der DIN 1045 auch den Umweltbedingungen (Korrosionsschutz) und der Sicherung des Verbandes gemäß Klasse 4 (Bauteile, die besonders korrosionsgefährdenden Einflüssen wie Tausalz ausgesetzt sind) statt Klasse 1 entsprechen. *Das gilt auch ohne ausdrückliche vertragliche Festlegung.*

OLG München v. 12.12.2007 – 27 U 17/07, BauR 2009, 273 (rechtskräftig nach Rücknahme NZB zu VII ZR 2/08)

### 7. Genehmigungsfähige Planung

Auch bei komplexeren Planungen, insbesondere für Kommunen, trägt der Architekt grundsätzlich das Erfolgsrisiko. Davon kann zwar abgegangen werden, doch bedarf es einer eindeutigen Regelung, wenn der AG das Fehlschlagsrisiko (das es durchaus häufiger geben kann) übernehmen will. Kann nicht nachgebessert werden, bedarf es auch keiner Fristsetzung/Ablehnungsandrohung. Die Einreichung der (fehlerhaften) Planung ist keine Abnahme dieser Planung, sondern nur eine Vorstufe davon und insbesondere verjährungsrechtlich irrelevant.

OLG Naumburg v. 14.6.2006 – 6 U 111/05, BauR 2009, 119 (rechtskräftig durch Beschluss BGH v. 10.7.2008 – VII ZR 146/06)

### 8. Hobbyraum

Ein altbekanntes Thema sind Hobbyräume, die augenzwinkernd als solche deklariert, vom Bauherrn aber als Wohnräume gewünscht und vom Architekten so geliefert werden. Will der Bauherr, insbesondere nach Nutzungsuntersagung, dem Architekten einen Planungsfehler anhängen, so muss er nachweisen, dass vollnutzbare Aufenthaltsräume als vereinbarte Beschaffenheit zu planen waren und diese eben auch genehmigungsfähig waren – dazu gehört auch eine entsprechende Treppe und nicht nur eine Einschubtreppe.

OLG München v. 4.3.2008 – 13 U 2384/07, BauR 2009, 679 (rechtskräftig durch Beschluss BGH v. 13.11.2008 – VII ZR 80/08)

### 9. Bauüberwachung: „Einstürzende Neubauten“

Die Bauüberwachung darf sich nicht auf allgemeine Gefahrenhinweise „vom Schreibtisch aus“ beschränken. Erforderlich sind vielmehr Anweisungen, bezogen auf die konkrete Gefährdungssituation, und die Überwachung vor Ort, ob diese Anweisungen auch befolgt/umgesetzt werden (hier: Einsturzgefahr durch Rückbau freigelegter Giebelwände).

OLG Frankfurt v. 29.4.2009 – 4 U 149/08, MDR 2009, 1386 = NZBau 2009, 718

### 10. Offenkundiger Bauüberwachungsmangel

Auch bei sog. einfachen und nicht überwachungsbedürftigen Arbeiten kann ein Bauüberwachungsmangel vorliegen, wenn der Mangel nämlich „beim ersten Blick“ sofort ins Auge fällt.

KG v. 29.4.2008 – 7 U 108/07, BauR 2009, 107

### 11. Spezialkenntnisse

Der bauüberwachende Architekt muss auch bei Spezialgewerken Grundkenntnisse aufweisen und anwenden – hier: fehlende Isolierung eines Ofens nach unten hin. Offenbar sollen verschärfte Überwachungspflichten dort gelten, wo kein Spezialhandwerker (hier: kein zugelassener Ofenbauer) werkeln. *Wie immer: Der Bauherr sucht schwache Handwerker, die Qualität muss dann der Architekt erbringen. Selbstverständlich ohne Kosten. Die Lösung kann nur in einer vernünftigen Quote liegen, nicht in der Totalverurteilung des Architekten.*

OLG Düsseldorf v. 28.10.2008 – 21 U 21/08, NJW-RR 2009, 449 = NZBau 2009, 390

### 12. Haftung für fehlerhafte Baufortschrittsanzeige

Die Haftung tritt jedenfalls dort ein, wo der Architekt ausdrücklich schriftlich bekundet,

- der verantwortliche Bauleiter des Bauvorhabens zu sein
- die von der Bank genehmigten und mit Prüfvermerk versehenen Baupläne einschließlich der dazu gehörigen Baubeschreibung zu kennen
- dass das Bauvorhaben nach diesen Plänen errichtet werden solle
- nach Baubeginn, Rohbaufertigstellung und Bezug/Fertigstellung unter Beachtung der ihm überlassenen Unterlagen eine dem jeweiligen Bautenstand entsprechende Bestätigung abzugeben.

Die drittschützende Wirkung solcher Erklärung erfasst auch die Erwerber vom Bauträger/AG der Architekten und die finanzierende Bank, letztere zumal wenn die Bestätigung ersichtlich zur Vorlage bei ihr bestimmt ist.

BGH v. 25.9.2008 – VII ZR 35/07, ZfBR 2009, 44 = NJW 2009, 217

### 13. Rechnungsprüfungspflicht

Auch bei Abschlussrechnungen hat der Architekt zu beachten

- alle grundlegenden vertraglichen Abreden, wie Nachlässe, Skonti pp.
- korrekte Massen und Leistungsstände
- Einbehalte wegen Mängeln
- Vereinbarungen über Sicherheitseinbehalte.

Sonst macht er sich schadensersatzpflichtig; der typische Fall ist die spätere Insolvenz des AN. Zwar muss der Architekt nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche des AG gegen den Insolvenzverwalter leisten. Ansonsten haftet er jedoch voll ohne Verweis auf Rückforderung vom AN. *Die Brisanz liegt darin, dass Abschlagsrechnungen/-zahlungen ja nur vorläufig sind und keine Bindungswirkung haben. Sie dienen der Aufrechterhaltung der Liquidität des AN und sollen schnell und „unbürokratisch“ bedient werden. Damit könnte es nun vorbei sein.*

OLG Hamm v. 7.8.2008 – 21 U 78/07, NZBau 2009, 45 = BauR 2009, 123

#### 14. „Sekundärhaftung“

Entgegen der – nochmals vollen Umfangs bekräftigten – Sekundärhaftung für den objektüberwachenden Architekten trifft den nur planenden Architekten keine Sekundärhaftung. Er ist nicht der umfassend, rundum dem Bauherrn verpflichtete „Sachwalter“.

BGH v. 23.7.2009 – VII ZR 134/08 MDR 2009, 1272 = NZBau 2009, 789

#### 15. Arglist/Organisationsobliegenheit

Auch auf einen Architekten, der die Bauüberwachung – nämlich durch Subarchitekten – arbeitsteilig organisiert, sind die Grundsätze zur Organisationsobliegenheit anzuwenden. Die Schwere des Baumangels allein ist kein Kriterium. Die Gleichstellung der Verjährung im Falle der Verletzung einer Organisationsobliegenheit mit der Verjährung bei arglistigem Verschweigen eines Mangels ist

nur gerechtfertigt, wenn die Verletzung der Organisationsobliegenheit ein dem arglistigen Verschweigen vergleichbares Gewicht hat.

BGH v. 27.11.2008 – VII ZR 206/06, BauR 2009, 515 = NZBau 2009, 185

#### 16. AVA: Haftungsbegrenzung

Die Haftungsbegrenzung auf den Umfang der Versicherung nach 5.3 und 5.4 der AVA 1985 ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam. Denn der normale Auftraggeber kann nicht erkennen, wann die Versicherung einzutreten hat und wann nicht. *Das gilt in jedem Regelfalle für einen Verbraucher, auch für kleinere Auftraggeber. Die Grenze ist da erreicht, wo der Auftraggeber sehr genau oder gar besser über die Versicherungslage im Bilde ist. Nachweisen müsste dies allerdings der Architekt.*

OLG Braunschweig v. 8.11.2007 – 8 U 158/05, BauR 2009, 122 (rechtskräftig durch Beschluss BGH v. 10.7.2008 – VII ZR 215/07)

#### 17. Haftpflichtversicherung: Planungsmangel

Im Deckungsprozess kommt es nicht auf die werkvertragliche Einordnung des Mangels an, insbesondere nicht darauf, ob der Mangel sich schon „verwirklicht“ hat oder noch reparabel ist. Entscheidend ist, dass eine Umplanung zur Beseitigung des Mangels nicht versichert ist – es geht um ein Erfüllungssurrogat.

BGH v. 19.11.2008 – IV ZR 277/05, BauR 2009, 527 = NZBau 2009, 261

## RECHTSPRECHUNG

Mit ● gekennzeichnete Entscheidungen haben einen redaktionellen Leitsatz, mit ○ versehene Leitsätze stammen vom Einsender. Amtliche Leitsätze bleiben ohne Kennzeichnung.

**Volltext-Service:** Abgedruckte Entscheidungen sind auf ihren wesentlichen Inhalt konzentriert. VOLL-TEXTE können Sie in der Redaktion bestellen (10 EUR pro Entscheidung). Bitte geben Sie Bestell-Nr. und möglichst Ihre Kunden-Nr. an: Fax (02 21) 9 37 38-951, E-Mail: [mdr@otto-schmidt.de](mailto:mdr@otto-schmidt.de)



### Vertragsrecht

Widerruf eines Partnervermittlungsvertrages: Haustürsituation und Wertersatzbemessung

BGB §§ 312, 346, 357

a) Zum Widerruf eines Partnervermittlungsvertrags nach § 312 BGB.

b) Es liegt keine „vorhergehende Bestellung“ i.S.v. § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB vor, wenn das in der „Haustürsituation“ unterbreitete und zum Vertragsschluss

führende Angebot des Unternehmers von dem Gegenstand der Einladung des Verbrauchers nicht unerheblich abweicht und dieser damit vorher weder gerechnet hat noch rechnen musste (hier: Erwartung der Vermittlung einer bestimmten, in einer Zeitungsannonce beschriebenen Partnerin und Abschluss eines von diesem konkreten Partnerwunsch gelösten allgemeinen Partnervermittlungsvertrages).

c) Die Bemessung des Wertersatzes, den der Verbraucher nach dem wirksamen Widerruf eines Haustürgeschäfts für bis dahin empfangene Leistungen des Unternehmers schuldet, richtet sich nicht nach dem vertraglich vereinbarten Entgelt, sondern nach dem objektiven Wert dieser Leistungen, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt.

BGH, Urt. v. 15.4.2010 – III ZR 218/09 (LG Stuttgart – 5 S 35/09; AG Böblingen)

#### Aus den Gründen:

... Das Berufungsgericht hat die Klage zu Recht im geltend gemachten Umfang [Rückzahlung von 4.700 €] als begründet angesehen (§ 346 Abs. 1 i.V.m. §§ 357 Abs. 1 Satz 1, 355, 312 BGB). Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe den Partnervermittlungs-