

BAUWESEN

uponor

PRAXIS

## Praxishandbuch der technischen Gebäude- ausrüstung (TGA)

Installationssysteme,  
Flächenheiz- und -kühlsysteme

Vertragsrecht für Architekten  
und Ingenieure



Praxishandbuch mit CD-ROM

Beuth



## **Praxishandbuch der technischen Gebäudeausrüstung (TGA)**



# **Praxishandbuch der technischen Gebäude- ausrüstung (TGA)**

Installationssysteme,  
Flächenheiz- und -kühlsysteme

Vertragsrecht für Architekten  
und Ingenieure

1. Auflage 2009

Beuth Verlag GmbH · Berlin · Wien · Zürich

Herausgeber: **Uponor GmbH**  
Industriestraße 56  
97437 Haßfurt

Redaktion und Koordination für dieses Projekt  
besorgte Dr. Diethelm Krull, Monheim.

© **2009 Beuth Verlag GmbH**  
**Berlin · Wien · Zürich**  
Burggrafenstraße 6  
10787 Berlin

Telefon: +49 30 2601-0  
Telefax: +49 30 2601-1260  
Internet: [www.beuth.de](http://www.beuth.de)  
E-Mail: [info@beuth.de](mailto:info@beuth.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechts ist ohne schriftliche Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung in elektronischen Systemen.

Die im Werk enthaltenen Inhalte wurden vom Verfasser und Verlag sorgfältig erarbeitet und geprüft. Eine Gewährleistung für die Richtigkeit des Inhalts wird gleichwohl nicht übernommen. Der Verlag haftet nur für Schäden, die auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit seitens des Verlages zurückzuführen sind. Im Übrigen ist die Haftung ausgeschlossen.

Titelbild: Uponor GmbH  
Druck: Mercedes-Druck GmbH, Berlin  
Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier nach DIN 6738

ISBN 978-3-410-17155-3

## Vorbemerkung

Das vorliegende „Praxishandbuch der technischen Gebäudeausrüstung (TGA)“ ist als das umfassende Handbuch für Fachplaner im Planungsbüro oder in den ausführenden Unternehmen zum Thema der technischen Gebäudeplanung konzipiert, als ein hilfreiches und nützliches Kompendium für die tägliche Arbeit: Es soll schnell und übersichtlich den Stand des erforderlichen Fachwissens bereitstellen. Mit diesem neuen, wertvollen Nachschlagewerk wird unseren Partnern, den Fachleuten im Bereich Planung und im Fachhandwerk, ein Hilfsmittel von besonderem Wert zur Verfügung gestellt, das die Arbeit von nun an leichter gestalten soll.

Als international führendes Unternehmen bietet Uponor bekanntermaßen ein breites Sortiment aus den Bereichen Systemtechnik für Installationssysteme sowie Heizen/Kühlen, wobei im Fokus die Verteilung von Wärme und Kühlenergie zur Schaffung eines ganzjährigen Wohlfühlklimas steht. Bei den angebotenen Systemtechniken spielen Fragen nach Energieeinsparung, nach Hygiene sowie die Berücksichtigung der aktuellen Normen und Regeln der Technik eine wichtige Rolle. Das „Praxishandbuch der technischen Gebäudeausrüstung (TGA)“ gibt hier Antworten auf alle relevanten Fragestellungen und liefert die geforderten Fakten.

Unser Handbuch geht jedoch weit über die Vermittlung von reinem technischen Wissen hinaus, bietet vielmehr Fachplanern und Fachhandwerkern echtes Expertenwissen, wiedergegeben von namhaften Vertretern aus Wissenschaft und Praxis. In ihren Beiträgen haben die beteiligten Spezialisten insbesondere Wert auf praktische Hinweise gelegt und diese direkt mit dem neuesten Stand der Technik verbunden. Das ist ein wichtiges Plus, welches im Arbeitsalltag der Planungsphase für die gewünschte Effizienz sorgt und dem Planer und Fachhandwerker bei seiner Arbeit wertvolle Unterstützung bietet.

Initiiert und redaktionell betreut wurde das „Praxishandbuch der technischen Gebäudeausrüstung (TGA)“ vom Leiter der Uponor Academy, Thomas Zackell. Mit großem Engagement und Fachwissen gestaltete er von der Konzeption ab das Projekt und ließ dieses umfassende Werk schließlich Wirklichkeit werden. Weitere fachliche Unterstützung erhielt er bei seiner Arbeit von Tobias Giesbers, Projektingenieur der Uponor Academy. Dr. Diethelm Krull als freiem Agenten und Koordinator und nicht zuletzt dem Beuth Verlag gebührt Dank dafür, unsere Idee dieses Handbuchs realisiert und verlegerisch umgesetzt zu haben. Vor allem aber war die professionelle Unterstützung der internen und externen Autoren und der Fachredaktion dabei von großem Nutzen. Ohne deren Einsatz – neben der täglichen Arbeit – und ohne deren wertvolle Fachbeiträge hätte das Handbuch nicht entstehen können.

Gleichermaßen Dank schulden wir Bernhard Brinkmann, vormals Vorsitzender der Geschäftsleitung der Uponor GmbH, der den ersten Anstoß zum Entstehen dieses Werkes gab und dessen entscheidende erste Schritte überhaupt erst ermöglichte.

## **Vorbemerkung**

---

In Anerkennung der Arbeit aller Beteiligten freue ich mich, wenn unser „Praxishandbuch der technischen Gebäudeausrüstung (TGA)“ von nun ab für alle Planer und Fachhandwerker eine praktische Hilfe in ihrem Berufsalltag wird und eine feste, bald unverzichtbare Position unter ihren „Arbeitswerkzeugen“ erringt, die ihnen die Arbeit erleichtert.

Das war und bleibt unser Anliegen.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'H' and 'F' followed by a long horizontal stroke.

Heiko Folgmann  
Geschäftsführer

## Vorwort

Bereits bei der ersten Idee zu diesem Projekt war klar: Praxisorientiert, technisch umfassend und im wahrsten Sinne des Wortes hilfreich sollte es sein – das Uponor „Praxishandbuch der technischen Gebäudeausrüstung (TGA)“ – ein echtes Fachkompendium, das Fachplaner und Fachhandwerker in ihrem Tagesgeschäft aktiv begleitet und sie vor allem bei ihrer täglichen Arbeit unterstützt. Dieses Uponor Praxishandbuch ist genau für diejenigen geschaffen, die im Bereich der technischen Gebäudeausrüstung jederzeit auf ein umfassendes und aktuelles Wissen zurückgreifen müssen oder möchten.

Im Vordergrund des Handbuchs stehen die bewährte Uponor Systemtechnik für die praktische Umsetzung von Installationssystemen und Flächenheiz- und -kühlssystemen sowie die entsprechenden Rechtsgrundlagen. Damit einher geht in der Sanitär-, Heizungs- und Klimabranche eine Vielzahl von neuen und geänderten Normen und Paragraphen. Die Anforderung an das „Praxishandbuch der technischen Gebäudeausrüstung (TGA)“ ist die, dem Leser eine schnelle, klare und verständliche Antwort auf seine Fragen zu den Änderungen und Neubeschlüssen innerhalb des Dschungels von Vorschriften zu liefern. Die schnelle Information mit dem Anspruch auf Gültigkeit lag dem Redaktionsteam dabei speziell am Herzen. Diese benötigte Information punktgenau zu platzieren und damit einen wirklichen inhaltlichen Mehrwert für die Zielgruppe des Praxishandbuchs zu schaffen, wirkte für uns als ein großer Ansporn bei diesem Projekt.

Unser Buch kommt jedoch nicht als Fakten-Wüste mit endlosen Tabellen und einer bloßen Aneinanderreihung von Einzelfunktionen daher. Vielmehr erfolgt auf den folgenden Seiten die Vermittlung von technischem Wissen zum Thema Verteilung von Wärme- und Kühlenergie sowie zu Installationssystemen durch das hier in verständlicher Form präsentierte Praxiswissen von Experten, die wir für dieses Projekt gewinnen konnten – Spezialisten, die mit ihren Kenntnissen Innovation schaffen und Unterstützung leisten wollen, um dem Praktiker vor Ort die Arbeit zu erleichtern und ihm in seinem Tagesgeschäft zum Erfolg zu verhelfen.

Teamarbeit und der Ehrgeiz, etwas Neues in diesem Segment für Fachplaner und Fachhandwerker zu bieten, haben das Uponor Praxishandbuch Realität werden lassen. Dank der zuverlässigen, kompetenten sowie engagierten Arbeit des ganzen Teams liegt es heute nun endlich vor. Allen Beteiligten sei herzlich für ihre Mitarbeit gedankt.

Es ist so weit, dass das Uponor „Praxishandbuch der technischen Gebäudeausrüstung (TGA)“ seine Arbeit auf dem Schreibtisch und natürlich auch auf der Baustelle aufnehmen kann.



Thomas Zackell  
Leiter Academy/Events/Software

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>Vorbemerkung</b> .....	V
<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	IX
<b>1 Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure</b> .....	1
<b>1.1</b> In welchem Umfang muss der Architekt/Fachingenieur seinen Auftraggeber (Bauherrn) auch rechtlich beraten? .....	1
<b>1.1.1</b> Der Architekt hat das Haftungsrisiko, wenn er den Bauvertrag für den Bauherrn formuliert .....	1
<b>1.1.2</b> Vom Architekten kann nicht ohne Weiteres die Klärung schwieriger und genehmigungsrelevanter Rechtsfragen verlangt werden .....	3
<b>1.2</b> Grundlagen des Werkvertragsrechts und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) .....	4
<b>1.2.1</b> Abgrenzung BGB-Werkvertrag zum VOB-Bauvertrag .....	4
<b>1.2.2</b> Die vom Auftraggeber für mehrfache Verwendung gegenüber Handwerksunternehmen vorformulierten Vertragsbedingungen .....	7
<b>1.2.3</b> Die vom Unternehmer zur Mehrfachverwendung vorformulierten Vertragsbedingungen (Verwender: Fachunternehmer) .....	9
<b>1.2.4</b> Unwirksame Bauvertragsklauseln an Beispielen .....	10
<b>1.2.4.1</b> Abnahmeklauseln .....	10
<b>1.2.4.2</b> Unwirksame Vertragsstrafenklauseln .....	11
<b>1.2.4.3</b> Unwirksame Sicherheitsleistungsklauseln .....	11
<b>1.2.4.4</b> Unwirksame Schuttbeseitigungsklauseln .....	12
<b>1.2.5</b> Welche Folgen hat der Eingriff eines Vertragspartners in die Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B)? .....	13
<b>1.3</b> Die Mangelhaftigkeit der Leistung des Unternehmers .....	15
<b>1.3.1</b> Umfang der vertraglichen Leistungspflicht des Unternehmers .....	15
<b>1.3.2</b> Erfolgshaftung des Unternehmers .....	17
<b>1.3.3</b> Neueste Entscheidung des BGH zur Mangelhaftigkeit einer Bauleistung (unzureichendes Blockheizkraftwerk) .....	17
<b>1.3.4</b> Definition der anerkannten Regeln der Technik .....	21
<b>1.3.5</b> Die Nacherfüllungsansprüche des Auftraggebers nach BGB und VOB/B .....	21
<b>1.3.6</b> Unternehmer entscheidet über Art und Weise der Nacherfüllung .....	23
<b>1.3.7</b> Unternehmer trägt Risiko der Angemessenheit der Ersatzvornahme .....	24
<b>1.3.8</b> Unverhältnismäßigkeit der Nachbesserung (Niedrigenergiehaus-Fall) .....	25



## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
<b>1.4</b>	Die Haftung des Architekten/Fachplaners. . . . . 27
<b>1.4.1</b>	Fehlerfreies Planungswerk . . . . . 27
<b>1.4.2</b>	Ordnungsgemäße Bauaufsicht . . . . . 29
<b>1.4.3</b>	Keine Fehler bei den Baukoordinierungsaufgaben . . . . . 31
<b>1.5</b>	Wann kann der Auftraggeber bei Vorliegen von Mängeln Schadensersatz verlangen? . . . . . 31
<b>1.6</b>	Bedenkenhinweispflichten . . . . . 32
<b>1.6.1</b>	Grundsätze zur Haftungsbefreiung . . . . . 32
<b>1.6.2</b>	Prüfungspflicht und Bedenkenhinweispflicht . . . . . 33
<b>1.6.3</b>	Wer trägt die Beweislast für die Erfüllung der Bedenkenhinweispflichten?. . . . . 34
<b>1.6.4</b>	Urteil des BGH vom 08.11.2007 (Blockheizkraftwerk-Fall) . . . . . 34
<b>1.7</b>	Verjährung der Mängelansprüche des Auftraggebers. . . . . 35
<b>1.7.1</b>	Gesetzliche Regelung bei einem BGB-Werkvertrag . . . . . 35
<b>1.7.2</b>	Die Regelung nach der Vergabe- und Vertragsordnung (VOB/B) . . . 35
<b>1.7.2.1</b>	Die normale Verjährungsregelung in der VOB/B . . . . . 35
<b>1.7.2.2</b>	Sonderregelung bei wartungsbedürftigen Anlagen. . . . . 36
<b>1.7.3</b>	Besonderheiten der Gewährleistungsfristen bei Arglist. . . . . 37
<b>1.7.3.1</b>	Arglistiges Verschweigen eines Mangels bei Abnahme . . . . . 37
<b>1.7.3.2</b>	Abweichen von Qualitätsmerkmalen des LV . . . . . 38
<b>1.7.3.3</b>	Organisationsverschulden . . . . . 38
<b>1.7.4</b>	Hemmung etwaiger Verjährungsansprüche . . . . . 40
<b>1.8</b>	Die Abnahme der Leistung des Unternehmens . . . . . 40
<b>1.8.1</b>	Was bedeutet Abnahme im Baurecht? . . . . . 40
<b>1.8.2</b>	Die Abnahme im BGB-Werkvertragsrecht (§ 640 BGB) . . . . . 40
<b>1.8.3</b>	Die Abnahmeformen der VOB/B (§ 12 VOB/B) . . . . . 42
<b>1.8.4</b>	Die Teilabnahme . . . . . 44
<b>1.8.5</b>	Unwirksame Abnahmeklauseln . . . . . 44
<b>1.8.6</b>	Warum wird die Abnahme als Zäsur nach Erbringung der Bauleistung bezeichnet? . . . . . 45
<b>1.8.6.1</b>	Fälligkeit des Werklohns. . . . . 45
<b>1.8.6.2</b>	Übergang der Gefahr einer zufälligen Zerstörung oder Beschädigung der Leistung. . . . . 45
<b>1.8.6.3</b>	Umkehr der Beweislast . . . . . 47
<b>1.8.7</b>	Vorbehalte bei der Abnahme . . . . . 47
<b>1.9</b>	Der Anspruch des Unternehmers auf Werklohn. . . . . 48
<b>1.9.1</b>	Anspruch auf Abschlagszahlungen beim VOB/B-Bauvertrag oder bei gesonderter Vereinbarung. . . . . 49
<b>1.9.2</b>	Wann wird der Werklohn fällig?. . . . . 51

---

	Seite
<b>1.9.2.1</b> Fälligkeit des Werklohns beim Werkvertrag nach BGB. . . . .	51
<b>1.9.2.2</b> Fälligkeit des Werklohns bei einem VOB/B-Bauvertrag. . . . .	51
<b>1.9.3</b> Preisvereinbarungen . . . . .	52
<b>1.9.4</b> Nachtragsforderungen. . . . .	54
<b>1.10</b> Die Vollmacht des Architekten/Fachplaners . . . . .	56
<b>1.10.1</b> Wie ist die Architektenvollmacht allgemein zu werten? . . . . .	56
<b>1.10.2</b> Anscheins- und Duldungsvollmacht . . . . .	57
<b>1.10.3</b> Haftung des Architekten als Vertreter ohne Vertretungsmacht . . . . .	57
<b>1.11</b> Die Absicherung der Werklohnforderung durch den Unternehmer . . . . .	58
<b>1.11.1</b> Die Absicherung der Werklohnforderung nach dem Bauhandwerkersicherungsgesetz gem. § 648 a BGB . . . . .	59
<b>1.11.2</b> Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek gem. § 648 BGB . . . . .	62
<b>1.11.3</b> Gilt § 648 a BGB auch für Architekten und Fachingenieure? . . . . .	65
<b>1.11.4</b> Unwirksame Bauvertragsklauseln zu § 648 a BGB. . . . .	65
<b>1.11.5</b> Wann kann der Unternehmer die gem. § 648 a BGB überreichte Bankbürgschaft des Auftraggebers in Anspruch nehmen? . . . . .	66
<b>1.11.5.1</b> Vorläufig vollstreckbares Urteil und Anerkenntnis durch den Auftraggeber . . . . .	66
<b>1.11.5.2</b> Insolvenztabelle/Anerkenntnis durch Insolvenzverwalter . . . . .	66
<b>1.12</b> Die gesamtschuldnerische Haftung des Architekten/Fachplaners und des Bauunternehmers . . . . .	67
<b>1.12.1</b> Was versteht man unter Gesamtschuldnerhaftung?. . . . .	67
<b>1.12.2</b> Mithaftung des Auftraggebers bei Planungsmängeln der Sonderfachleute (Architekt/Fachplaner/Statiker). . . . .	67
<b>1.12.3</b> Beispiele der Mithaftung des Auftraggebers für seine Sonderfachleute . . . . .	68
<b>1.12.4</b> Fehler bei der Bauaufsicht durch Architekt/Fachplaner. . . . .	70
<b>1.12.4.1</b> Regress des Auftraggebers allein gegen Architekt/Fachplaner . . . . .	71
<b>1.12.4.2</b> Kann der Architekt trotz mangelhafter Bauaufsicht gegen den Unternehmer Regress nehmen? . . . . .	72
<b>1.12.4.3</b> Gesamtschuldnerausgleich . . . . .	72
<b>1.13</b> Das selbständige Beweisverfahren . . . . .	73
<b>1.13.1</b> Wann kommt es in Bausachen zur Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens? . . . . .	73
<b>1.13.2</b> Bedeutung des selbständigen Beweisverfahrens . . . . .	74
<b>1.14</b> Schlussbemerkung . . . . .	75

Heizen/Kühlen

<b>2</b>	<b>Mensch und Raumklima</b> . . . . .	77
2.1	Einleitung . . . . .	77
2.2	Thermische Behaglichkeit . . . . .	77
2.2.1	Generelle thermische Behaglichkeit . . . . .	79
2.2.1.1	Aktivitätsgrade . . . . .	81
2.2.1.2	Die Bekleidung . . . . .	81
2.2.2	Lokale thermische Behaglichkeit . . . . .	83
2.2.2.1	Auftreten von Zugluft . . . . .	84
2.2.2.2	Vertikale Lufttemperaturunterschiede . . . . .	85
2.2.2.3	Strahlungstemperatur-Asymmetrie . . . . .	85
2.2.2.4	Oberflächentemperaturen . . . . .	85
2.2.3	Kriterien für thermische Behaglichkeit . . . . .	85
2.2.3.1	Operativer Temperaturbereich . . . . .	86
2.2.3.2	Lokales thermisches Unbehagen . . . . .	88
2.2.4	Berechnungen . . . . .	88
2.2.4.1	Operative Temperaturverteilung . . . . .	90
2.2.4.2	Berechnung der Strahlungstemperatur-Asymmetrie . . . . .	93
2.2.4.3	Bedingungen für die Unterlassung der Detailberechnung . . . . .	94
2.2.4.4	Zugerscheinungen wegen kalter Oberflächen . . . . .	95
2.3	Raumluftqualität . . . . .	101
2.3.1	Gesundheit . . . . .	101
2.3.1.1	Feuchtigkeit . . . . .	104
2.3.1.2	Lüftung . . . . .	106
2.3.2	Empfundene Luftqualität . . . . .	107
2.3.2.1	Personen . . . . .	108
2.3.2.2	Gebäudeeinrichtung . . . . .	108
2.3.3	Anforderungen an die Lüftungsraten . . . . .	110
2.3.3.1	Wohnungen und Einfamilienhäuser . . . . .	110
2.3.3.2	Büro- und Verwaltungsgebäude . . . . .	111
2.3.3.3	Analytische Methoden . . . . .	113
2.3.3.4	Lüftungseffektivität . . . . .	114
2.4	Raumklima und Leistung . . . . .	116
2.4.1	Thermische Behaglichkeit und Leistung . . . . .	116
2.4.2	Raumluftqualität und Leistung . . . . .	116
2.4.3	Leistung in Schulen . . . . .	120
<b>3</b>	<b>Bauphysikalische Grundlagen</b> . . . . .	123
3.1	Einleitung . . . . .	123

	Seite
<b>3.2</b> Wärmedurchgangskoeffizient und Wärmedurchgangswiderstand . . . .	123
<b>3.2.1</b> Wärmedurchgangskoeffizient $U$ -Wert. . . . .	123
<b>3.2.2</b> Wärmedurchgangswiderstand $R$ -Wert . . . . .	124
<b>3.2.3</b> Rechengänge zur Bestimmung des Wärmedurchgangskoeffizienten $U$ . . . . .	125
<b>3.2.4</b> Wärmedurchgang durch mehrschichtige, ebene Wände . . . . .	125
<b>3.2.5</b> Rechenbeispiele zur Berechnung des Wärmedurchgangskoeffizienten $U$ . . . . .	126
<b>3.2.5.1</b> Beispiel Außenwand mit horizontalem Wärmestrom. . . . .	126
<b>3.2.5.2</b> Berechnung einer Geschossdecke mit einer Luftschicht und vertikalem Wärmestrom. . . . .	126
<b>3.2.6</b> Wärmedurchgangskoeffizient $U$ bei Fenstern . . . . .	128
<b>3.2.7</b> Wärmebrücken . . . . .	128
<b>3.2.7.1</b> Rechengänge zur Bestimmung von Wärmeverlusten durch Wärmebrücken . . . . .	130
<b>3.3</b> Wasserdampf-Diffusion durch unsachgemäße Dämmung . . . . .	131
<b>3.3.1</b> Wasserdampf-Diffusion . . . . .	131
<b>3.3.2</b> Rechengänge zur Berechnung der Diffusionsstromdichte . . . . .	131
<b>3.3.2.1</b> Wasserdampfdurchlasswiderstand. . . . .	131
<b>3.3.2.2</b> Wasserdampfteildruck . . . . .	132
<b>3.3.3</b> Bestimmung des Wasserdampf-Diffusionsvorganges in einer ebenen Wand . . . . .	133
<b>3.3.3.1</b> Tauwasserausfall im Bauteilinneren . . . . .	133
<b>3.3.3.2</b> Bestimmung des Temperaturverlaufs in ebenen Wänden . . . .	133
<b>3.3.3.3</b> Rechenbeispiel zur Bestimmung des Temperaturverlaufs und der Dampfdruckverteilung in einer ebenen Wand . . . . .	133
<b>3.3.3.3.1</b> Berechnung des Temperaturverlaufs im Querschnitt der Wand . . . . .	134
<b>3.3.3.3.2</b> Berechnung der Dampfdruckverteilung in einer ebenen Wand . . . . .	134
<b>3.3.3.3.3</b> Bestimmung des Taupunktes innerhalb ebener Wände über das Glaserdiagramm . . . . .	135
<b>4</b> <b>Berechnungen der gebäudespezifischen Daten</b> . . . . .	139
<b>4.1</b> Energieeinsparverordnung und Primärenergienachweis . . . . .	139
<b>4.2</b> Berechnung der Norm-Heizlast in Gebäuden nach DIN EN 12831 . . . .	161
<b>4.3</b> Beispielberechnung zur DIN EN 12831 . . . . .	179
<b>4.4</b> Kühllastberechnung nach VDI 2078 . . . . .	187
<b>4.5</b> Gebäude- und Anlagensimulation . . . . .	213

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
<b>5 Projektierung von heizungstechnischen Anlagen</b> . . . . .	221
<b>5.1</b> Begriffe . . . . .	221
<b>5.2</b> Energiequellen . . . . .	222
<b>5.2.1</b> Brennstoffe . . . . .	222
<b>5.2.1.1</b> Feste Brennstoffe . . . . .	222
<b>5.2.1.2</b> Heizöle . . . . .	224
<b>5.2.1.3</b> Brenngase . . . . .	225
<b>5.2.2</b> Fernwärme . . . . .	226
<b>5.2.3</b> Elektrische Energie . . . . .	226
<b>5.2.4</b> Solarenergie . . . . .	227
<b>5.3</b> Heizsysteme . . . . .	228
<b>5.4</b> Kesselarten . . . . .	230
<b>5.5</b> Abgasanlagen . . . . .	240
<b>5.5.1</b> Unterdruck-Abgasanlagen . . . . .	240
<b>5.5.2</b> Überdruck-Abgasanlagen . . . . .	241
<b>5.6</b> Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen . . . . .	243
<b>5.7</b> Regelungen . . . . .	245
<b>5.8</b> Messgeräte . . . . .	246
<b>5.9</b> Armaturen . . . . .	247
<b>5.10</b> Sicherheitsanforderungen . . . . .	247
<b>5.11</b> Anlagentechnischer Wärmeschutz . . . . .	248
<b>5.12</b> Heizraum und Brennstofflagerung . . . . .	252
<b>6 Auslegung von Heizkörpern</b> . . . . .	255
<b>7 Flächenheizung und -kühlung im Zusammenwirken mit regenerativen Energiesystemen</b> . . . . .	259
<b>7.1</b> Anwendungsmöglichkeiten in der Übersicht . . . . .	259
<b>7.2</b> Wärmepumpenanlagen mit Flächenheizung und -kühlung . . . . .	260
<b>7.2.1</b> Planen energieeffizienter Wärmepumpenanlagen . . . . .	260
<b>7.2.1.1</b> Energieeffizienz von Wärmepumpenanlagen in Theorie und Praxis . . . . .	262
<b>7.2.1.2</b> Ausgewählte planerische und montageseitige Aspekte hoher Energieeffizienz der Wärmepumpenanlage . . . . .	269
<b>7.2.2</b> Typische hydraulische Schaltungen – Die Wärmepumpenanlage im Zusammenwirken der Komponenten . . . . .	272
<b>7.2.3</b> Wirtschaftlichkeitsvergleiche mit Wärmepumpenanlagen . . . . .	279
<b>7.2.3.1</b> „Wärmepumpen rechnen sich nie.“ . . . . .	279

	Seite
7.2.3.2	„Wärmepumpen sind sofort wirtschaftlich.“ . . . . . 280
7.2.3.3	Wahl der Randbedingungen von Wirtschaftlichkeitsvergleichen . . . . . 281
7.2.4	Checkliste (Kurzform) zur Planung von Wärmepumpenanlagen. . . 291
7.3	Solargestützte Kälteerzeugung und Flächenkühlung . . . . . 298
7.4	Außenluft als kostenlose Wärmesenke – Rückkühler in Kombination mit thermoaktiven Bauteilsystemen (TABS) . . . . . 300
7.5	Fermenterflächenheizung als Bestandteil von Biomasseanlagen . . . . . 302
<b>8</b>	<b>Rohrnetzberechnung und Anlagenhydraulik . . . . . 303</b>
8.1	Rohrnetzberechnung . . . . . 303
8.1.1	Heizsysteme. . . . . 303
8.1.2	Hydraulische Schaltungen . . . . . 308
8.2	Rohrnetz . . . . . 314
8.2.1	Allgemeines . . . . . 314
8.2.2	Rohrnetzplanung. . . . . 316
8.2.3	Bemessung der Rohrleitungen . . . . . 319
8.2.4	Bemessung der Armaturen. . . . . 322
8.3	Berechnung der Druckverluste . . . . . 323
8.3.1	Druckverlust, Rohrreibung und Einzelwiderstände. . . . . 323
8.3.2	Rohrnetzberechnung . . . . . 326
8.4	Auslegung von Regelarmaturen . . . . . 330
8.4.1	Allgemeines . . . . . 330
8.4.2	Proportionalbereich . . . . . 330
8.4.3	$k_V$ -Wert . . . . . 331
8.4.4	Ventilautorität . . . . . 333
8.4.5	Maximaler Differenzdruck $dp_{\max}$ . . . . . 333
8.5	Der hydraulische Abgleich . . . . . 334
8.5.1	Strangreguliertventil. . . . . 339
8.5.2	Differenzdruckregler . . . . . 341
<b>9</b>	<b>Pumpen in der Heizungstechnik . . . . . 347</b>
9.1	Pumpen in der Gebäudetechnik . . . . . 347
9.1.1	Grundlegende hydraulische Auslegungsdaten . . . . . 348
9.1.1.1	Förderstrom . . . . . 348
9.1.1.2	Förderhöhe. . . . . 350
9.1.1.3	Förderleistung . . . . . 352
9.1.2	Leistungen und Wirkungsgrade. . . . . 352
9.1.2.1	Pumpenwirkungsgrad und Antriebsleistung . . . . . 352

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
9.1.2.2	Motorwirkungsgrad und elektrische Leistungsaufnahme . . . . . 353
9.1.2.3	Gesamtwirkungsgrad von Pumpenaggregaten . . . . . 354
9.1.2.4	Verlustwärme . . . . . 354
9.2	Bauarten von normalsaugenden Kreiselpumpen . . . . . 356
9.2.1	Nassläuferpumpen . . . . . 356
9.2.2	Trockenläuferpumpen . . . . . 357
9.2.2.1	Inline-Pumpen . . . . . 358
9.2.2.2	Blockpumpen . . . . . 358
9.2.2.3	Normpumpen . . . . . 359
9.2.2.4	Auswahlhilfe Anwendung Trockenläuferpumpen . . . . . 361
9.2.2.5	Mehrstufige Pumpen . . . . . 361
9.2.3	Komponenten von Kreiselpumpen . . . . . 363
9.2.3.1	Pumpengehäuse . . . . . 363
9.2.3.2	Lauftrad . . . . . 365
9.2.3.3	Spaltringe . . . . . 366
9.2.3.4	Pumpenwelle . . . . . 366
9.2.3.5	Wellenabdichtung . . . . . 367
9.2.3.6	Kupplung . . . . . 370
9.2.3.7	Motor. . . . . 371
9.3	Betriebsverhalten von Kreiselpumpen . . . . . 376
9.3.1	Grundgleichungen. . . . . 376
9.3.1.1	Kontinuitätsgesetz. . . . . 376
9.3.1.2	Energiegleichung (nach D. Bernoulli). . . . . 377
9.3.1.3	Affinitätsgesetze . . . . . 380
9.3.1.4	Impulssatz . . . . . 382
9.3.1.5	Druckstöße in Rohrssystemen . . . . . 382
9.3.2	Kennlinien . . . . . 383
9.3.2.1	Pumpenkennlinie $H(Q)$ . . . . . 384
9.3.2.2	Anlagenkennlinie geschlossener Rohrsysteme (Umwälzung) . . 386
9.3.2.3	Anlagenkennlinie offener Rohrsysteme (Förderung). . . . . 387
9.3.2.4	Kennlinie Leistungsaufnahme $P(Q)$ . . . . . 387
9.3.2.5	Wirkungsgradkennlinien. . . . . 388
9.3.2.6	NPSH-Kennlinie (Mindestzulaufhöhe, Haltedruckhöhe). . . . . 389
9.3.3	Betrieb von Kreiselpumpen . . . . . 389
9.3.3.1	Installation. . . . . 389
9.3.3.2	Saugverhalten . . . . . 394
9.3.3.3	Kavitation. . . . . 394
9.3.3.4	Parallelschaltung. . . . . 397
9.3.3.5	Reihenschaltung . . . . . 401
9.3.3.6	Förderung viskoser newtonscher Flüssigkeiten . . . . . 401

	Seite
<b>9.4</b>	<b>Leistungsanpassung von Kreiselpumpen . . . . . 404</b>
<b>9.4.1</b>	<b>Einleitung . . . . . 404</b>
<b>9.4.2</b>	<b>Anpassung durch Pumpen-Bypass. . . . . 404</b>
<b>9.4.3</b>	<b>Anpassung durch Drosseln . . . . . 405</b>
<b>9.4.4</b>	<b>Anpassung durch Abdrehen des Laufrades . . . . . 406</b>
<b>9.4.5</b>	<b>Anpassung durch Drehzahländerung . . . . . 407</b>
<b>9.4.5.1</b>	<b>Vorteile der Drehzahländerung gegenüber anderen     Verfahren . . . . . 407</b>
<b>9.4.5.2</b>	<b>Funktion Frequenz-Umrichter . . . . . 409</b>
<b>9.4.5.3</b>	<b>Funktion Regelung . . . . . 410</b>
<b>9.4.5.4</b>	<b>Einstellung einer konstanten Kennlinie. . . . . 412</b>
<b>9.4.5.5</b>	<b>Regelung nach konstantem Druck in offenen Systemen . . . . . 412</b>
<b>9.4.5.6</b>	<b>Regelung nach konstantem Differenzdruck in     Umwälzsystemen . . . . . 413</b>
<b>9.4.5.7</b>	<b>Regelung nach proportionalem Differenzdruck in Umwälz-     systemen . . . . . 414</b>
<b>9.4.5.8</b>	<b>Volumenstromgeführte Differenzdruckregelung     („Schlechtpunktregelung“) . . . . . 415</b>
<b>9.4.5.9</b>	<b>Regelung nach weiteren Regelgrößen . . . . . 416</b>
<b>9.4.6</b>	<b>Übersicht über die verschiedenen Anpassungsmethoden . . . . . 417</b>
<b>9.5</b>	<b>Auswahl von Pumpen . . . . . 417</b>
<b>9.5.1</b>	<b>Anforderungen an Pumpen gemäß Energieeinsparverordnung . . . 417</b>
<b>9.5.1.1</b>	<b>Pumpen für Heizungssysteme. . . . . 418</b>
<b>9.5.1.2</b>	<b>Pumpen für Trinkwasserzirkulationssysteme. . . . . 418</b>
<b>9.5.1.3</b>	<b>Pumpen für Kälte- und Klimaanlageanlagen in Nicht-Wohn-     gebäuden. . . . . 418</b>
<b>9.5.2</b>	<b>Auswahl von Pumpen mit konstanter Drehzahl . . . . . 419</b>
<b>9.5.3</b>	<b>Auswahl von Pumpen mit variabler Drehzahl . . . . . 421</b>
<b>9.5.4</b>	<b>Life-Cycle-Cost-Analyse von Pumpensystemen (LCC) . . . . . 422</b>
<b>9.5.4.1</b>	<b>Einleitung. . . . . 422</b>
<b>9.5.4.2</b>	<b>Ermittlung der Diskontierungsfaktoren. . . . . 423</b>
<b>9.5.4.3</b>	<b>Beispiel zur LCC-Analyse . . . . . 424</b>
<b>10</b>	<b>Heizen/Kühlen in Wohngebäuden . . . . . 429</b>
<b>10.1</b>	<b>Einleitung . . . . . 429</b>
<b>10.2</b>	<b>Physik der Flächenheizung/-kühlung . . . . . 430</b>
<b>10.3</b>	<b>Bauarten/Systeme . . . . . 436</b>
<b>10.3.1</b>	<b>Fußbodenheizung/-kühlung . . . . . 436</b>
<b>10.3.2</b>	<b>Wandheizung/-kühlung . . . . . 439</b>
<b>10.3.3</b>	<b>Deckenheizung/-kühlung . . . . . 440</b>



## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
<b>10.4</b> Der Estrich als Flächenheizung . . . . .	443
<b>10.4.1</b> Mörtelstriche. . . . .	443
<b>10.4.1.1</b> Materialeigenschaften . . . . .	444
<b>10.4.1.2</b> Einsatzgebiete . . . . .	445
<b>10.4.1.3</b> Standard-Heizestrichkonstruktionen . . . . .	446
<b>10.4.1.4</b> Bauphysikalische Anforderungen. . . . .	447
<b>10.4.1.4.1</b> Tragfähigkeit, Bemessung der Estrichdicke . . . . .	447
<b>10.4.1.4.2</b> Schallschutz . . . . .	449
<b>10.4.1.4.3</b> Brandschutz . . . . .	450
<b>10.4.1.4.4</b> Bewegungsfugen. . . . .	451
<b>10.4.1.5</b> Ausführung . . . . .	452
<b>10.4.1.5.1</b> Abdichtung. . . . .	452
<b>10.4.1.5.2</b> Rohbodenausgleich . . . . .	453
<b>10.4.1.5.3</b> Dämmschicht . . . . .	453
<b>10.4.1.5.4</b> Nivellement, Markierungen. . . . .	454
<b>10.4.1.5.5</b> Maschinentchnik . . . . .	454
<b>10.4.1.5.6</b> Verlegung. . . . .	455
<b>10.4.1.5.7</b> Trocknung, Aufheizen. . . . .	457
<b>10.4.1.5.8</b> Belegreife. . . . .	458
<b>10.4.1.5.9</b> Oberbelag . . . . .	459
<b>10.4.1.5.10</b> Feuchträume. . . . .	460
<b>10.4.1.6</b> Sonderkonstruktionen . . . . .	460
<b>10.4.1.6.1</b> Dünnschichtige Verbundkonstruktion als Heizestrich . . . . .	460
<b>10.4.1.6.2</b> Dünnschichtige Konstruktion auf Trenn- oder Dämmschicht als Heizestrich. . . . .	461
<b>10.4.1.6.3</b> Trocknung, Aufheizen. . . . .	462
<b>10.4.1.6.4</b> Oberbelagsverlegung . . . . .	462
<b>10.4.2</b> Fertigteilstriche. . . . .	462
<b>10.4.2.1</b> Fertigteilstricharten . . . . .	462
<b>10.4.2.2</b> Einsatzgebiete . . . . .	463
<b>10.4.2.3</b> Bauphysikalische Anforderungen. . . . .	463
<b>10.4.2.3.1</b> Konstruktionen und Nutzlasten . . . . .	463
<b>10.4.2.3.2</b> Schallschutz . . . . .	465
<b>10.4.2.3.3</b> Brandschutz . . . . .	466
<b>10.4.2.4</b> Ausführung . . . . .	466
<b>10.4.2.4.1</b> Untergrundvorbereitung. . . . .	466
<b>10.4.2.4.2</b> Verlegung. . . . .	467
<b>10.4.2.4.3</b> Belagsverlegung . . . . .	469
<b>10.5</b> Leistungen nach DIN EN 1264 . . . . .	469
<b>10.6</b> Bodenbeläge und Auswirkungen auf die Auslegung. . . . .	472

	Seite
10.7	Regelung . . . . . 472
10.8	Projektierung und Berechnungsbeispiel . . . . . 478
<b>11</b>	<b>Kühldecken . . . . . 485</b>
11.1	Einleitung . . . . . 485
11.2	Bauarten von Kühldecken . . . . . 486
11.3	Die Physik der Kühldecke. . . . . 487
11.3.1	Theoretische Ermittlung der Kühldeckenleistung . . . . . 487
11.3.2	Vergleich der Kühldeckenleistung – Messung/Berechnung . . . . . 490
11.3.3	Einfluss der Dämmstoffauflage . . . . . 492
11.3.4	Hydraulik der Kühldecke . . . . . 493
11.3.5	Betauung von Kühldecken . . . . . 494
11.4	Behaglichkeitshinweise . . . . . 495
11.5	Leistungsmessung gemäß DIN EN 14240. . . . . 497
11.6	Exemplarische Auslegung . . . . . 500
11.7	Abnahme von Kühldecken . . . . . 502
<b>12</b>	<b>Thermische Bauteilaktivierung . . . . . 505</b>
12.1	Einleitung . . . . . 505
12.2	Systembeschreibung. . . . . 505
12.2.1	Funktionsweise . . . . . 505
12.2.2	Arten und Bauweise . . . . . 508
12.2.3	Historische Entwicklung . . . . . 509
12.2.4	Aktuelle Entwicklung . . . . . 511
12.2.5	Bauliche Anforderungen. . . . . 512
12.3	Entscheidungskriterien und Wirtschaftlichkeit. . . . . 514
12.3.1	Notwendigkeit der sommerlichen Raumkühlung . . . . . 514
12.3.2	Grundprinzipien der Energieeinsparung . . . . . 515
12.3.2.1	Senkung der Transportkosten – Einsatz von Wasser- systemen . . . . . 515
12.3.2.2	Exergetische Verbesserung – Einsatz von großen Heiz- und Kühlflächen . . . . . 516
12.3.2.3	Nutzung von Umweltenergiesressourcen – Einsatz von Wärmespeichern . . . . . 517
12.3.2.4	Energieeinsparpotenzial durch Einsatz unterschiedlicher Kaltwassertemperaturen und Nutzung der freien Kühlung . . . 518
12.4	Planung, Auslegung und Ausführung . . . . . 519
12.4.1	Allgemeine Randbedingungen und Grundlagen . . . . . 519
12.4.2	Kühl- und Heizleistungen nach prEN 15377 . . . . . 522

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
12.4.2.1	Stationäre Betrachtung . . . . . 522
12.4.2.2	Systemoptimierung unter Berücksichtigung der thermischen Speicherfähigkeit . . . . . 525
12.4.2.3	Dynamische Betrachtungsweise . . . . . 527
12.4.3	Auslegung und Ausführung . . . . . 528
12.4.4	Regelung und Betriebsführung . . . . . 530
12.4.5	Regenerative Kälte- und Wärmeerzeugung. . . . . 533
12.4.5.1	Geothermische Energie – Nutzung der Erdwärme und Erdkälte . . . . . 534
12.4.5.2	Freie Kühlung über Kühlturm . . . . . 536
12.4.5.3	Solarthermie . . . . . 537
12.4.6	Abnahmeprüfung nach VDI 6031 . . . . . 537
12.5	Erweiterte bzw. ergänzende Systeme zur Bauteilaktivierung . . . . . 538
12.5.1	Oberflächennahe Bauteilaktivierung . . . . . 538
12.5.1.1	Konstruktion. . . . . 540
12.5.1.2	Leistung und Reaktionszeit . . . . . 541
12.5.1.3	Erläuterungen zum Kühlfall . . . . . 542
12.5.1.4	Erläuterungen zum Heizfall . . . . . 543
12.5.1.5	Orten der Rohrleitungen im Beton. . . . . 543
12.5.2	Oberflächennahe Systeme in Kombination mit einer konventionellen Bauteilaktivierung . . . . . 544
12.5.2.1	Varianten der Verteilung . . . . . 545
12.5.3	Oberflächennahe Systeme bei vollflächiger Verlegung . . . . . 547
12.5.4	Optionale Vorhaltung zusätzlicher thermischer Energie . . . . . 548
12.5.5	Kühlsegel in Kombination mit konventioneller Bauteilaktivierung . 550
<b>13</b>	<b>Industrieflächenheizung</b> . . . . . 553
13.1	Einleitung . . . . . 553
13.2	Entscheidungskriterien zum Beheizen großvolumiger Industriehallen . 554
13.3	Systembeschreibung. . . . . 555
13.3.1	Konstruktiver Aufbau. . . . . 555
13.3.2	Betonarten. . . . . 556
13.3.3	Betonfugen . . . . . 557
13.3.4	Wärmedämmung von Industriefußböden . . . . . 558
13.4	Berechnungsgrundlagen . . . . . 559
13.4.1	Heizlastberechnung für Industriehallen . . . . . 559
13.4.2	Auslegung . . . . . 560
<b>14</b>	<b>Schnee- und Eisfreihaltung</b> . . . . . 563
14.1	Vorwort. . . . . 563

	Seite
<b>14.2</b> Planungsgrundlagen für Schnee- und Eisfreihaltung . . . . .	563
<b>14.2.1</b> Primärenergieträger und Wärmeerzeuger . . . . .	563
<b>14.2.2</b> Heizwärmestromdichten zur Schnee- und Eisfreihaltung von Freiflächen . . . . .	564
<b>14.2.3</b> Hydraulik . . . . .	566
<b>14.2.4</b> Regelung . . . . .	567
<b>14.2.5</b> Auslastungsfläche (Emitter) . . . . .	568
<b>14.3</b> Rasenheizung . . . . .	569
<b>14.3.1</b> Einleitung . . . . .	569
<b>14.3.2</b> Aufbau und Ausführung der Rasenheizung . . . . .	570
<b>14.3.3</b> Sammel-/Verteilungssystem – Dimensionierung und Anschlussleistung . . . . .	572
<b>14.3.4</b> Regelung . . . . .	575
<b>14.3.5</b> Allgemeine Hinweise . . . . .	576
<b>14.4</b> Schnee- und Eisfreihaltung von Verkehrswegen . . . . .	578
<b>14.4.1</b> Einleitung . . . . .	578
<b>14.4.2</b> Aufbauten, Auslegung und Leistung . . . . .	579
<b>14.4.3</b> Regelung . . . . .	582
<b>14.4.4</b> Allgemeine Hinweise . . . . .	583
 <b>15</b> <b>Schnee- und Eishaltung</b> . . . . .	 585
<b>15.1</b> Eishaltung . . . . .	585
<b>15.2</b> Schneehaltung . . . . .	588
 <b>Installationssysteme</b>	
 <b>16</b> <b>Trinkwasser</b> . . . . .	 593
<b>16.1</b> Trinkwasser und Nichttrinkwasser . . . . .	593
<b>16.1.1</b> Trinkwasserbedarf . . . . .	594
<b>16.1.2</b> Nichttrinkwasser . . . . .	594
<b>16.1.3</b> Wichtige rechtliche und technische Grundlagen . . . . .	595
<b>16.1.4</b> Grauwassernutzung . . . . .	598
<b>16.1.5</b> Regenwassernutzung . . . . .	598
<b>16.1.6</b> Wasserabgabe . . . . .	601
<b>16.1.7</b> Löschwasserversorgung . . . . .	602
<b>16.2</b> Wasservorkommen und Trinkwassergewinnung . . . . .	604
<b>16.2.1</b> Wasserdargebot . . . . .	605
<b>16.2.2</b> Wasserkreislauf . . . . .	607
<b>16.2.3</b> Wasserbedarfsprognosen . . . . .	607
<b>16.2.4</b> Trinkwasserbedarf . . . . .	609

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
16.2.5	Struktur der öffentlichen Versorgung . . . . . 609
16.2.6	Grundlagen und Begriffe einer Wasserversorgung . . . . . 609
16.2.7	Wasserfassung . . . . . 610
16.2.8	Grundwasser . . . . . 611
16.2.9	Quellwasser . . . . . 613
16.2.10	Oberflächenwasser . . . . . 613
16.2.11	Uferfiltriertes Wasser und künstliche Grundwasseranreicherung . . 616
16.2.12	Regen-, Dünen- und Zisternenwasser . . . . . 616
16.2.13	Trinkwasserschutzgebiete . . . . . 617
16.2.14	Wasseraufbereitung . . . . . 617
16.2.15	Wasserabgabe . . . . . 617
16.3	Transport, Verteilung, Speicherung von Trinkwasser . . . . . 618
16.3.1	Begriffe in der zentralen Trinkwasserversorgung . . . . . 618
16.3.2	Wasserspeicherung . . . . . 618
16.3.3	Versorgungsnetze . . . . . 619
16.3.4	Netzarten. . . . . 619
16.3.5	Druckzonen . . . . . 620
16.3.6	Druckerhöhungsanlagen . . . . . 620
16.3.7	Leitungsanlagen in der Trinkwasserversorgung . . . . . 621
16.4	Trinkwasserleitungen in Gebäuden und auf Grundstücken . . . . . 622
16.4.1	Trinkwasserverteilung auf Grundstücken und in Gebäuden . . . . . 622
16.4.2	Betrieb von Trinkwasseranlagen . . . . . 624
16.4.2.1	Wassermesser . . . . . 625
16.4.2.2	Druckminderer . . . . . 625
16.4.2.3	Rückfließen, Rückdrücken, Rücksaugen . . . . . 627
16.4.2.4	Verunreinigungen durch Abwasser. . . . . 628
16.5	Vorschriften und Regeln für das Verlegen von Trinkwasserleitungen . . 629
16.5.1	Technische Regeln, normative Verweisungen und Betrieb von Anlagen . . . . . 629
16.5.1.1	Kaltwasserleitungen . . . . . 634
16.5.1.2	Warmwasserversorgungssystem . . . . . 634
16.5.2	Werkstoffauswahl nach DIN 50930-6. . . . . 634
16.5.3	Einsatzbereiche metallener Werkstoffe nach DIN 50930-6 . . . . . 638
16.5.4	Anforderungen an das Handwerk . . . . . 638
16.5.5	Häufige Fehler . . . . . 639
17	<b>Trinkwasserverordnung</b> . . . . . 641
18	<b>Filter und Filterbauarten in der Trinkwasserinstallation</b> . . . . . 655
18.1	Filter – Begriffsdefinition und Einsatzbereiche . . . . . 655

	Seite
<b>18.2</b> Einbauvorschriften von Trinkwasserfiltern . . . . .	655
<b>18.3</b> Produktnormung und Qualitätsanforderungen auf europäischer sowie nationaler Ebene . . . . .	656
<b>18.4</b> Bauarten von Trinkwasserfiltern . . . . .	657
<b>18.4.1</b> Nicht-rückspülbare und rückspülbare Filter . . . . .	657
<b>18.4.2</b> Filter-Druckminderer-Kombinationen. . . . .	660
<b>18.4.3</b> Trinkwasserfilter und Filter-Druckminderer-Kombinationen mit integriertem Leckageschutz . . . . .	660
<b>18.5</b> Wartung . . . . .	661
<b>19 Sicherungskonzept und Sicherungsarmaturen nach DIN EN 1717</b> . . . . .	663
<b>19.1</b> Historische Entwicklung der DIN EN 1717 . . . . .	663
<b>19.2</b> Wirkungsbereich der DIN EN 1717 . . . . .	663
<b>19.3</b> Sicherungseinrichtungen nach DIN EN 1717 . . . . .	664
<b>19.4</b> Buchstabensystem . . . . .	665
<b>19.5</b> Vergleich zwischen DIN 1988-4 und DIN EN 1717 . . . . .	665
<b>19.6</b> Definition der Flüssigkeitskategorien nach DIN EN 1717 . . . . .	668
<b>19.7</b> Installationsmatrix – Analyse der Installation. . . . .	669
<b>19.8</b> Schutzmatrix – Zuordnung der Sicherungseinrichtungen zu den Flüssigkeitskategorien. . . . .	669
<b>19.9</b> Abminderungstabelle für häusliche Anwendungen. . . . .	671
<b>19.10</b> Wartung von Sicherungsarmaturen. . . . .	671
<b>19.11</b> Datenblätter im Anhang zur DIN EN 1717 – Beispiel Systemtrenner BA. . . . .	672
<b>19.12</b> Nationales Vorwort – Anwendungstabelle . . . . .	673
<b>20 Ermittlung der Rohrdurchmesser für Kaltwasserleitungen</b> . . . . .	675
<b>20.1</b> Vorwort. . . . .	675
<b>20.1.1</b> Einleitung . . . . .	675
<b>20.1.2</b> Grundlagen und Beschreibung der Berechnungsgänge. . . . .	675
<b>20.2</b> Ermittlung der Rohrdurchmesser nach DIN 1988-3 . . . . .	679
<b>20.2.1</b> Berechnungsdurchflüsse und Mindestfließdrücke der Entnahmearmaturen . . . . .	679
<b>20.2.2</b> Summendurchfluss ermitteln und den Teilstrecken zuordnen . . . . .	681
<b>20.2.3</b> Spitzendurchfluss aus dem Summendurchfluss ermitteln. . . . .	682
<b>20.2.4</b> Verfügbare Druckdifferenzen für Rohrreibung und Einzel- widerstände ermitteln . . . . .	687
<b>20.2.4.1</b> Mindestversorgungsdruck. . . . .	687

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
20.2.4.2	Druckverluste aus geodätischem Höhenunterschied . . . . . 688
20.2.4.3	Druckverlust in Apparaten . . . . . 688
20.2.4.4	Mindestfließdruck ( $p_{\min FI}$ ) . . . . . 690
20.2.4.5	Druckverlust aus Stockwerks- und Einzelzuleitungen . . . . . 690
20.2.4.6	Druckverluste aus Stockwerks- und Einzelzuleitungen nach dem vereinfachten Berechnungsverfahren . . . . . 691
20.2.4.7	Ermittlung der Einzelwiderstände und Vervollständigung der Berechnung des Rohrreibungsdruckgefälles nach dem vereinfachten Berechnungsverfahren . . . . . 694
20.2.4.8	Ermittlung von Einzelwiderständen nach dem differenzierten Berechnungsverfahren . . . . . 694
20.2.5	Auswahl der tatsächlichen Rohrdurchmesser . . . . . 694
20.2.6	Fazit . . . . . 699
20.3	Ermittlung der Rohrdurchmesser nach DIN EN 806 . . . . . 699
20.3.1	Aufbau und Hintergründe der Normenreihe DIN EN 806 . . . . . 699
20.3.2	Inhalte der Normenreihe 806 . . . . . 699
20.3.3	Was bedeutet das im Bezug auf die DIN 1988? . . . . . 701
20.3.4	Berechnung der Rohrrinnendurchmesser – Vereinfachtes Verfahren . . . . . 702
20.3.4.1	Begriffe, Zeichen und Einheiten . . . . . 702
20.3.4.2	Einteilung in Normal- und Spezialinstallationen . . . . . 703
20.3.4.3	Entscheidung für differenziertes oder vereinfachtes Berechnungsverfahren . . . . . 704
20.3.4.4	Festgelegte Druckbedingungen/Zulässige Fließgeschwindigkeiten . . . . . 704
20.3.4.5	Belastungswerte . . . . . 704
20.3.4.6	Anwendung des vereinfachten Berechnungsverfahrens . . . . . 705
20.3.5	Fazit . . . . . 708
20.4	Geplante Änderungen im Normungswesen . . . . . 709
20.4.1	Einleitung . . . . . 709
20.4.2	Geplante Veränderungen gegenüber der DIN 1988-3 . . . . . 709
20.4.3	Auswirkungen der Veränderungen . . . . . 710
20.4.4	Weitere geplante Veränderungen des nationalen Regelwerkes im Zusammenhang der europäischen Harmonisierung . . . . . 711
20.4.4.1	Geplanter Ersatz für DIN 1988-1 . . . . . 711
20.4.4.2	DIN 1988-20 „Planung“ . . . . . 711
20.4.4.3	DIN 1988-40 „Ausführung“ . . . . . 712
20.4.4.4	DIN EN 1717 „Schutz des Trinkwassers“ . . . . . 712
20.4.4.5	DIN EN 1988-400 „Schutz des Trinkwassers“ (nationale Ergänzung) . . . . . 712
20.4.4.6	DIN 1988-500 „Druckerhöhungsanlagen“ . . . . . 712

	Seite
<b>20.4.4.7</b> DIN 1988-50 „Betrieb und Instandhaltung“ . . . . .	713
<b>20.4.4.8</b> DIN 1988-60 „Feuerlösch- und Brandschutzanlagen“ . . . . .	713
<b>20.4.4.9</b> DIN 1988-70 „Vermeidung von Korrosionsschäden und Steinbildung“ . . . . .	713
<b>20.5</b> Berechnungsbeispiele . . . . .	713
<b>20.5.1</b> Berechnungsbeispiele im Vergleich . . . . .	713
<b>20.5.2</b> Vorstellung des zu berechnenden Einfamilienhauses . . . . .	714
<b>20.5.3</b> Berechnung nach DIN 1988-3 . . . . .	720
<b>20.5.3.1</b> Ermittlung der Berechnungsdurchflüsse, Summendurchflüsse und des Spitzendurchflusses . . . . .	720
<b>20.5.3.2</b> Berechnungsdurchflüsse und Summendurchflüsse den Teilstrecken zuordnen . . . . .	721
<b>20.5.3.3</b> Ermittlung des/r verfügbaren Rohrreibungsdruckgefälles und Rohrreibungstabellen . . . . .	722
<b>20.5.3.4</b> Ermittlung der Rohrdurchmesser – Vereinfachtes Berechnungsverfahren . . . . .	726
<b>20.5.3.5</b> Kontrolle der Druckverluste im EG – Gäste WC . . . . .	734
<b>20.5.3.6</b> Differenziertes Berechnungsverfahren . . . . .	735
<b>20.5.3.6.1</b> Ermittlung der Verlustbeiwerte von Einzelwiderständen . . . . .	735
<b>20.5.3.6.2</b> Ermittlung der Rohrdurchmesser . . . . .	737
<b>20.5.3.6.3</b> Dimensionierung nach DIN 1988-3 in Zeichnung eintragen . . . . .	745
<b>20.5.4</b> Dimensionierung nach DIN EN 806-3 . . . . .	746
<b>20.5.4.1</b> Grundlagen . . . . .	746
<b>20.5.4.2</b> Belastungswert aus Tabelle 2 in Zeichnung eintragen . . . . .	747
<b>20.5.4.3</b> Rohrdimensionen nach Tabelle 3.8 festlegen und durch das gewählte Rohrsystem ersetzen . . . . .	748
<b>20.5.4.4</b> Dimensionierung nach DIN EN 806-3 in Zeichnung eingetragen . . . . .	750
<b>20.5.5</b> Vergleich der Wassermengen aus der Berechnung nach DIN 1988-3 und DIN EN 806 . . . . .	751
<b>20.5.6</b> Differenz und Druckbilanzen in den einzelnen Berechnungswegen . . . . .	754
<b>20.5.6.1</b> Umrechnung der Dimensionierung nach DIN EN 806, um Druckverhältnisse sichtbar zu machen . . . . .	755
<b>20.5.6.2</b> Vergleich der Fließgeschwindigkeiten und Druckverluste . . . . .	759
<b>20.5.7</b> Fazit . . . . .	760
<b>21</b> <b>Zentrale Wassererwärmungsanlagen DIN 4708</b> . . . . .	761
<b>21.1</b> Begriffe . . . . .	761
<b>21.2</b> Darstellung unterschiedlicher Wassererwärmungsanlagen . . . . .	761



## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
21.3	Vorgehensweise bei der Auslegung des Wassererwärmers . . . . . 765
21.4	Wahl des Wassererwärmers . . . . . 767
<b>22</b>	<b>Zirkulationssysteme in zentralen Trinkwassererwärmungs-</b>
	<b>anlagen – Anforderungen und Auslegung nach DVGW W 553 . . . . . 771</b>
22.1	Allgemeine Anforderungen . . . . . 771
22.2	Berechnungsverfahren nach DVGW W 553 im Überblick . . . . . 775
22.2.1	Vorgehensweise bei der Auslegung der Zirkulationsanlage . . . . . 775
22.2.1.1	Kurzverfahren . . . . . 775
22.2.1.2	Vereinfachtes Verfahren . . . . . 775
22.2.1.3	Differenziertes Verfahren . . . . . 779
22.2.1.4	Obere Verteilung . . . . . 781
22.3	Hydraulischer Abgleich . . . . . 782
22.4	Unterschiede bei Alt- und Neubauten . . . . . 786
22.5	Auslegungsbeispiel nach dem vereinfachten Verfahren . . . . . 786
22.5.1	Auslegung mit einem Datenschieber . . . . . 786
22.5.2	Auslegung mit einem einfachen Computerprogramm . . . . . 800
22.6	Auslegungsbeispiel nach dem differenzierten Verfahren . . . . . 806
<b>23</b>	<b>Trinkwasserhygiene in gebäudeinternen Installationssystemen . . . . 811</b>
23.1	Mikrobiologisch-hygienische Anforderungen gemäß Trinkwasser-
	verordnung 2001 an Wasser für den menschlichen Gebrauch . . . . . 811
23.2	Quellen und Ursachen mikrobieller Kontaminationen von
	Trinkwasser und Trinkwasser führenden Versorgungssystemen in
	Gebäuden . . . . . 813
23.2.1	Vermehrung wassergängiger Mikroorganismen . . . . . 814
23.2.2	Der Biofilm . . . . . 815
23.3	Gesundheitsrisiken für Verbraucher durch pathogene Keime in
	Trinkwasser . . . . . 818
23.3.1	Legionellen . . . . . 818
23.3.2	Pseudomonaden . . . . . 819
23.3.3	Trinkwasserqualität und Strafrecht/Haftung . . . . . 820
23.3.4	Mikrobiologische Untersuchungen von Trinkwasserinstallationen . . 821
23.4	Strategie der Kontaminationsvermeidung bei Neuerrichtungen/ Neuinstallationen . . . . . 826
23.4.1	Planung . . . . . 826
23.4.2	Errichtung . . . . . 828
23.4.3	Prüfung auf Dichtheit . . . . . 828
23.4.4	Spülen der Anlage und Inbetriebnahme . . . . . 829

	Seite
<b>23.4.5</b> Betrieb der Anlage . . . . .	829
<b>23.5</b> Hygienische Sanierung kontaminierter Bestandssysteme . . . . .	831
<b>23.6</b> Verfahrenstechnische Maßnahmen – Wirkung und Wirkungsgrenzen . . . . .	836
<b>23.6.1</b> Filtration/Keimseparation . . . . .	837
<b>23.6.2</b> Thermische Desinfektion . . . . .	838
<b>23.6.3</b> UV-Desinfektion . . . . .	839
<b>23.6.4</b> Chemische Grunddesinfektion . . . . .	841
<b>23.6.5</b> Chemische Desinfektion in Betrieb befindlicher Systeme . . . . .	843
<b>23.6.5.1</b> Chlorbleichlauge . . . . .	848
<b>23.6.5.2</b> Calciumhypochlorit . . . . .	850
<b>23.6.5.3</b> Elektrolytische Herstellung und Dosierung von Hypochloriten vor Ort . . . . .	850
<b>23.6.5.4</b> Herstellung und Dosierung von Chlordioxid vor Ort . . . . .	857
<b>23.6.6</b> Fazit . . . . .	858
<b>23.7</b> Anforderungen an Planer, Errichter und Betreiber von Trinkwasseranlagen . . . . .	859
<b>Brandschutz</b>	
<b>24 Brandschutz</b> . . . . .	861
<b>24.1</b> Einleitung . . . . .	861
<b>24.2</b> Normen und Richtlinien . . . . .	861
<b>24.3</b> Abschottungssysteme . . . . .	862
<b>24.4</b> Baustoffklassen . . . . .	863
<b>24.5</b> Feuerwiderstandsklassen . . . . .	864
<b>24.6</b> DIN-Klassifizierung der Bauteile in Feuerwiderstandsklassen . . . . .	865
<b>24.7</b> Brandprüfung zur Zertifizierung der Bauteile . . . . .	865
<b>24.8</b> Gebäudeklassen nach den Landesbauverordnungen . . . . .	867
<b>24.8.1</b> Sonderbauten . . . . .	870
<b>24.8.2</b> Gebäudebereiche mit erhöhter Brandlast – Heiz- und Aufstellräume . . . . .	870
<b>24.8.3</b> Gebäudebereiche mit erhöhter Brandlast – Tiefgaragen/Garagen . . . . .	872
<b>24.9</b> Deckenabschottungsprinzip mit Trockenbauverkleidung . . . . .	873
<b>24.9.1</b> Uponor Unipipe MLC Rohre: Außendurchmesser $d_a$ bis 110 mm . . . . .	873
<b>24.9.2</b> Uponor Unipipe MLC Rohre: Außendurchmesser $d_a < 32$ mm . . . . .	873
<b>24.10</b> Installation im Installationsschacht I 30, I 60, I 90 nach DIN 4102-4 . . . . .	874
<b>24.10.1</b> Uponor Unipipe MLC Rohr . . . . .	874

## Inhaltsverzeichnis

---

	Seite
<b>24.11</b> Feuerwiderstandsfähige Rohrdurchführungen für Wand- und Deckendurchführungen (R 30-/R 90-Systeme mit allgemeinem bauaufsichtlichen Prüfzeugnis – ABP) . . . . .	874
<b>24.11.1</b> Abschottungsvarianten R 30–R 90 mit Rockwool Conlit Schalen 150 U . . . . .	874
<b>24.11.2</b> Abschottungsvarianten R 30–R 90 mit Rockwool RS 800 . . . . .	876
<b>24.11.3</b> Ausführung von Umlenkungen und abzweigenden Leitungen für Wand- und Deckendurchführungen (Systeme mit allgemeinen bauaufsichtlichen Prüfungszeugnissen) . . . . .	879
<b>24.12</b> Allgemeine bauaufsichtliche Prüfzeugnisse und Zulassungen . . . . .	880
<b>24.13</b> Abstandsregelungen bei Führung von Rohrleitungen mit Dämmung durch Decken oder Wände nach den Erleichterungen der MLAR 11/2005 bzw. LAR/RLei/RbALei der Länder, Abschnitt 4.3 . . . . .	882
<b>24.13.1</b> Durchführungen nach den „Erleichterungen“ brennbar und nichtbrennbar . . . . .	882
<b>24.13.2</b> Durchführungen nach den „Erleichterungen“ mit weiterführender Dämmung nichtbrennbar (A1/A2) bei Gemischtbelegung . . . . .	883
<b>24.13.3</b> Durchführungen nach den „Erleichterungen“ mit weiterführender Dämmung brennbar (B1/B2) inklusive Verblechung bei Gemischtbelegung . . . . .	883
<b>24.14</b> Verlegung von Uponor Unipipe MLC Rohr in notwendigen Fluren, Ausgängen ins Freie und notwendigen Treppenträumen (Flucht- und Rettungswege) . . . . .	884
<b>24.14.1</b> Verlegung von Unipipe MLC Rohr oberhalb von F 30-Unterdecken . . . . .	884
<b>24.14.2</b> Verlegung von Unipipe MLC Rohr innerhalb von I 30 Installationskanälen oder mit einer „Brandschutzkapselung“ . . . . .	885
<b>24.14.3</b> Verlegung von Unipipe MLC Rohr ohne Unterdecken (offene Verlegung mit Kapselung der Brandlast) . . . . .	885
<b>24.15</b> Raumentlüftungsleitungen nach DIN 18017-3 . . . . .	886
<b>24.15.1</b> Schachtinstallation . . . . .	886
<b>24.15.2</b> Aufputzinstallationen und Vorwandsysteme mit Trockenbauverkleidung (Deckenabschottungsprinzip) . . . . .	886
<b>24.15.3</b> Mindestabstand zwischen zwei Abschottungen . . . . .	887
<b>24.16</b> Begriffe und Abkürzungen im Brandschutz. . . . .	888
<b>25</b> <b>Wirtschaftlichkeit gebäudetechnischer Anlagen nach VDI 2067</b> . . . . .	891
<b>25.1</b> Gliederung der Richtlinie . . . . .	892
<b>25.1.1</b> Richtlinie VDI 2067 – Neue Gliederung . . . . .	892
<b>25.1.2</b> Richtlinie VDI 2067 – Alte Gliederung . . . . .	893

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
25.2	Begriffsbestimmungen und Definitionen . . . . . 894
25.3	Grundlagen zur Wirtschaftlichkeitsberechnung (Gruppe 0). . . . . 895
25.3.1	Kosten (Auszahlungen) . . . . . 895
25.3.2	Auszüge aus dem Tabellenanhang der VDI 2067 Blatt 1. . . . . 898
25.3.3	Beispielrechnung zur Annuität von Heizungsanlagen . . . . . 902
25.4	Ermittlung des Energiebedarfs (Gruppe 1) . . . . . 905
25.4.1	Energiebedarf beheizter und klimatisierter Gebäude . . . . . 905
25.4.1.1	Berechnung des Gebäudegrundenergiebedarfs $Q_{OG}$ . . . . . 905
25.4.1.2	Berechnung des Gebäudeenergiebedarfs $Q_{ON}$ . . . . . 906
25.4.2	Energiebedarf für die Trinkwassererwärmung . . . . . 907
25.5	Energieaufwand der Nutzenübergabe (Gruppe 2) . . . . . 909
25.5.1	Energieaufwand der Nutzenübergabe bei Warmwasserheizung . . . 910
25.5.2	Beispiel 1 . . . . . 913
25.5.3	Beispiel 2 . . . . . 915
25.5.4	Energieaufwand der Nutzenübergabe für Trinkwassererwärmung . 915
25.5.5	Beispiel 3: Wasser- und Energieaufwand der Nutzenübergabe . . . 922
25.6	Energieaufwand der Verteilung (Gruppe 3) . . . . . 926
25.7	Energieaufwand der Erzeugung (Gruppe 4) . . . . . 927
25.7.1	Berechnung der Kosten von Wärmeversorgungsanlagen; Wärmepumpen . . . . . 927
25.8	Anlagenvergleich (Beispiel) . . . . . 932
<b>Anhang</b>	
<b>Literatur und Anmerkungen</b> . . . . . 939	
<b>Abbildungsnachweis</b> . . . . . 952	
<b>Verzeichnis der Autoren nach Kapiteln</b> . . . . . 959	
<b>Register nach Kapiteln</b> . . . . . 963	

# 1 Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

## 1.1 In welchem Umfang muss der Architekt/Fachingenieur seinen Auftraggeber (Bauherrn) auch rechtlich beraten?

Traditionell wird die Rolle des Architekten mit „Sachwalter des Bauherrn“ umschrieben. Dieses Selbstverständnis des Berufsstandes findet auch in den Berufsordnungen der verschiedenen Länder ihren Niederschlag. So heißt es zum Beispiel in der Berufsordnung der Bayerischen Architektenkammer: „Der freischaffende Architekt ist als Sachwalter und Treuhänder seinem Bauherrn verpflichtet.“

Zu den vielfältigen Aufgaben des Architekten/Fachplaners gehört auch eine grundsätzlich richtige rechtliche Beratung. Diese ist dem Architekten aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen nicht nur gestattet, sondern im vertragsrechtlichen Sinne wird diese Rechtsberatung dem Auftraggeber auch geschuldet. Die Rechtsberatung umfasst einerseits die einschlägig öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, andererseits die spezifisch zivilrechtlichen Bestimmungen des privaten Baurechts, zu denen demnach Fragen des Werkvertragsrechts und der VOB/B (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Ausgaben Oktober 2006) gehören.

Da vor der Bauausführung in aller Regel die Baugenehmigung steht, gerät zunächst das Verhältnis des Bauherrn zu den zuständigen Behörden in den Blickpunkt des Architekten. Der Architekt muss daher im öffentlichen Baurecht die

einschlägigen Bestimmungen des Bauplanungs- wie auch des Bauordnungsrechts beachten. Er schuldet insoweit eine genehmigungsfähige Planung, keine genehmigte Planung. In diesem Zusammenhang wird der Planer in jedem Fall gehalten sein, den Bauherrn auf die Möglichkeit einer kostensparenden Bauvoranfrage hinzuweisen (Urteil des OLG Düsseldorf vom 26.06.2000, 21 U 162/99 = BauR 2000, 1515). Das OLG Düsseldorf weist in diesem Urteil darauf hin, dass der Architekt den Bauherrn nicht mit den Kosten für die Genehmigungsplanung belasten darf, wenn weniger aufwendige Architektenleistungen genügt hätten.

Im Bereich des privaten Baurechts schuldet der Architekt umfassend die Beratung des Bauherrn im Zusammenhang mit den Bauverträgen und deren Abwicklung. Dazu gehört zunächst die Mit Hilfe über eine ordnungsgemäße Fassung der Bauverträge.

### 1.1.1 Der Architekt hat das Haftungsrisiko, wenn er den Bauvertrag für den Bauherrn formuliert

In einem vom OLG Brandenburg entschiedenen Fall (Urteil vom 26.09.2002 – 12 U 63/02 = IBR 2004, 1080) hatte der Architekt dem Auftraggeber einen vorbereiteten Generalunternehmervertrag mit Fertigstellungstermin 31.01.1993 und eine entsprechende Vertragsstrafenvereinbarung für den Fall der Fristüberschreitung in Höhe von 3/1000 der Netto-Auftragssumme für jeden Tag der Verspätung ohne Vertragsstrafen-

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

---

obergrenze übersandt. Der Architekt hat darauf hingewiesen, dass dieser Bauvertragsentwurf von einem Rechtsanwalt überprüft werden sollte. Nach verspäteter Baufertigstellung rechnet der Auftraggeber gegen den Vergütungsanspruch des Generalunternehmers mit einem Vertragsstrafenanspruch in Höhe von 105526,99 DM erfolglos auf. Denn die fehlende Obergrenze macht die gesamte Vertragsstrafenvereinbarung unwirksam. Daraufhin nimmt der Auftraggeber den Architekten auf Schadensersatz in Anspruch.

Das OLG Brandenburg hat eine grundsätzliche Haftung des Architekten bejaht und darauf hingewiesen, dass ein Architekt erhebliche Kenntnisse des Baurechts und des Werkvertragsrechts besitzen müsse. Nach Auffassung des OLG gehören dazu jedenfalls die Grundsätze über die Vereinbarung von Vertragsstrafen, da es sich hierbei um äußerst gängige Vereinbarungen handelt. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der Bauzeitenüberschreitung sei geradezu ein klassischer Bestandteil von Bauverträgen. Der BGH hatte über die Frage der Notwendigkeit einer Höchstbegrenzung derartiger Vertragsstrafen als Voraussetzung für deren Wirksamkeit bereits Jahre zuvor entschieden und festgestellt, dass eine Vertragsstrafenklausel nur dann Bestand habe, wenn eine Höchstbegrenzungsklausel in der Vertragsstrafenregelung vorhanden ist. Der Architekt hat mithin durch die Übersendung eines Vertragsentwurfes, der eine solche Obergrenze nicht enthielt, gegen seine Verpflichtung aus dem Architektenvertrag verstoßen. Auch der Hinweis des Architekten, der Bauherr möge den Bauvertrag durch einen Rechtsanwalt überprüfen lassen, entlastet den Architekten nicht. Der Architekt hätte vielmehr einen nachdrücklichen Hinweis auf die mögliche

Unvollständigkeit und Rechtsunwirksamkeit der vorgeschlagenen Vertragsstrafenvereinbarung erteilen müssen, um den Auftraggeber ausreichend davor zu schützen, dass eine unwirksame Klausel in das Vertragsverhältnis aufgenommen wird.

Bei der Vorbereitung der Vertragsbedingungen wird vom Architekten die Kenntnis der „klassischen Bestandteile von Bauwerksverträgen“ vorausgesetzt und verlangt. Dazu gehören eindeutige Regelungen über Gewährleistungsfristen, Abnahmevereinbarung, Skontovereinbarung usw. Bezüglich der Vertragsstrafenobergrenze war der BGH bis zum Jahre 2003 von einer Obergrenze bis zu 10 % der Auftragssumme ausgegangen. Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof aber im Jahre 2003 korrigiert und auf eine Vertragsstrafenhöchstgrenze von 5 % der Auftragssumme reduziert. Soweit heutzutage eine entsprechende Vertragsstrafenklausel von einem Architekten/Fachplaner formuliert wird, so sind diese Grundsätze, die im Nachfolgenden zusammengestellt werden, zu beachten:

Die Höchstgrenze für jeden Werktag der Verspätung darf nur bei höchstens 0,3 % der Auftragssumme liegen. Jede Überschreitung dieser Einzelfrist ist unwirksam. Bezüglich der Höchstgrenze ist diese auf 5 % oder weniger in Ansatz zu bringen. Die Vertragsstrafe hat darüber hinaus zu beinhalten, dass sie nur dann als verwirkt gilt, wenn ein Verschulden des Unternehmers vorliegt. Es ist daher zu raten, dass bei Zusammenstellen der Verdingungsunterlagen der Architekt jeweils auf die neusten vorformulierten angebotenen Vertragstexte zurückgreift. Dabei muss er die Höchstgrenzen für den einzelnen Verzugstag und die Gesamthöchstgrenze von 5 % der Auftragssumme beachten.

In einem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 15.02.2005 (21 U 27/04 = IBR 2005, 334, Kurzfassung) ging es ebenfalls um eine falsche rechtliche Beratung durch den Architekten/Fachplaner, der dem Bauherrn ein veraltetes Vertragsformular zur Verfügung gestellt hatte. In diesem veralteten Formular waren auch noch veraltete Vertragsstrafenregelungen enthalten, die nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes nicht mehr zulässig waren. Das OLG Hamm kam ebenfalls zu der Auffassung, dass dem Architekten ein Beratungsver schulden vorzuwerfen sei. Allerdings wurde die Klage gegen den Architekten aus anderen Gründen abgewiesen. Dem Bauherrn war es nicht gelungen, die Voraussetzungen für die Verwirkung der Vertragsstrafe und damit den entsprechenden Schaden nachzuweisen. Glück gehabt!

Ein Sonderproblem der Vertragsberatung ergibt sich für den Architekten/Fachplaner aus der Frage, ob gegenüber dem privaten Bauherrn die Einbeziehung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) in die Verträge empfohlen werden soll. Davon ist in jedem Falle abzuraten, weil der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 24. Juli 2008 entschieden hat, dass bei Verwendung der VOB/B gegenüber **Verbrauchern** ihre einzelnen Klauseln auch dann einer Inhaltskontrolle unterliegen, wenn die VOB/B **als Ganzes** zwischen den Vertragsparteien vereinbart ist. Der Architekt/Fachplaner sollte daher bei einem Bauherrn, der **Verbraucher** ist, von der Vereinbarung der VOB/B absehen, da das Werkvertragsrecht als gesetzliches Regelwerk für den Bauherrn/Verbraucher aus mehreren Gründen günstiger ist, insbesondere hinsichtlich der Verjährungsfristen von Mängelansprüchen und des Übergangs der Gefahr bezogen auf

eine mögliche Zerstörung oder Beschädigung der Bauleistung.

### 1.1.2 Vom Architekten kann nicht ohne Weiteres die Klärung schwieriger und genehmigungsrelevanter Rechtsfragen verlangt werden

Das OLG Stuttgart hatte sich mit komplexen Fragen der Genehmigungsplanung für eine gewerbliche Anlage zur Tierfutterproduktion zu befassen. Die Architekten beantragten aufgrund der Anweisung des Bauherrn eine Baugenehmigung, welche auch von der zuständigen Baurechtsbehörde erteilt wird. Nach Beschwerden der Anlieger wird eine Teilstilllegungsverfügung durch das Landratsamt erlassen, da eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung fehlt. Verwaltungsgericht und VGH Baden-Württemberg stellen fest, dass für das vorliegende Bauvorhaben eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich ist und aufgrund der Konzentrationswirkung des Bundesimmissionsschutzgesetzes dann keine Baugenehmigung hätte erteilt werden dürfen. Der Bauherr macht nunmehr die Architekten für die Kosten bei der Stilllegung der Produktionsanlage haftbar. Das OLG Stuttgart (Beschluss vom 12.10.2006 – 5 U 111/06) hat folgende Leitsätze entwickelt:

1. Von einem Architekten kann nicht ohne Weiteres die Klärung schwieriger und genehmigungsrelevanter Rechtsfragen verlangt werden, denn er ist nicht Jurist.
2. Pflicht des Architekten/Fachplaners ist es lediglich, auf die Problematik hinzuweisen und die Einholung rechtskundiger Hilfe anzuregen.

In diesem vom OLG in zweiter Instanz entschiedenen Fall hatte der Bauherr auch in erster Instanz nicht Recht bekommen. Zwar räumt auch das OLG

Stuttgart in diesem Prozessverfahren ein, dass die Beachtung aller privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vorschriften durch den Architekten/Fachplaner zu seinen Pflichten zählt. Dazu gehören grundsätzlich auch immissionsrechtliche Regelungen. Allerdings könne vom Architekten/Fachplaner nicht ohne Weiteres die Klärung aller schwierigen und genehmigungsrelevanten Rechtsfragen verlangt werden, denn er ist Architekt und nicht Jurist und kann einem Rechtsberater des Bauherrn nicht gleichgestellt werden. Das OLG Stuttgart kommt daher zu der Auffassung, dass sich in solchen Fällen die Verpflichtung des Architekten/Fachplaners darin erschöpft, auf die Problematik hinzuweisen. Er muss dringend anregen, dass der Bauherr sich ggf. rechtskundiger Hilfe zu bedienen hat. Diese Hinweispflichten bestünden aber auch dann nicht, wenn die rechtliche Problematik dem Bauherrn bereits bestens vertraut sei. So war die Tatsachenlage im entscheidenden Fall. Der Bauherr hatte bereits vor Abschluss des Architektenvertrages ein Gutachten zu den Immissionen der geplanten Produktionsanlage eingeholt und im Übrigen bereits vor Beauftragung der Architekten umfangreiche Verhandlungen mit dem für die immissionsrechtliche Genehmigung zuständigen Amt geführt. Bei einer derartigen Sachlage, so das OLG Stuttgart, waren die Architekten nicht gehalten, von sich aus eigenständig in eine Prüfung der Genehmigungsbedürftigkeit einzutreten. Daher liegt keine Pflichtverletzung der Architekten vor. Ein Schadensersatzanspruch wurde verneint.

### **Anmerkung**

Dem Architekten/Fachplaner ist bei komplexen juristischen Fragen dringend anzuraten, den Bauherrn auf die notwendige Klärung offener Rechtsfragen aufmerk-

sam zu machen und die Einschaltung eines versierten Baurechtsspezialisten zu empfehlen. Diese Hinweise sollten schriftlich erfolgen, damit der Architekt sich in einem späteren Regressverfahren insoweit bezüglich der notwendigerweise erteilten Hinweise entlasten und den Nachweis durch Vorlage seines Schreibens bringen kann.

Im Folgenden soll aus den vorgenannten Gründen zu den Grundlagen des Werkvertragsrechts und der VOB/B eine Übersichtsdarstellung gegeben werden.

## **1.2 Grundlagen des Werkvertragsrechts und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B)**

### **1.2.1 Abgrenzung BGB-Werkvertrag zum VOB-Bauvertrag**

Soweit die VOB/B bei den entsprechenden Verhandlungen über den Abschluss eines Bauvertrages von keiner Seite Erwähnung finden, kommt ein Werkvertrag nach den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 631 ff. BGB in Betracht. Schon die Eingangsbestimmung zum Werkvertragsrecht des BGB, nämlich § 631, stellt die typischen Pflichten beim Werkvertrag dar.

Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. In den nachfolgenden Bestimmungen werden dann die Vergütungsregelungen, Definition eines Sach- und Rechtsmangels, die Rechte des Bestellers bei Mängeln und die Verjährung von Mängelansprüchen behandelt. In § 635 BGB regelt der Gesetzgeber die Voraussetzungen eines Nacherfüllungsanspruchs, in § 636 BGB die besonderen Bestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz.



## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

Soweit bei Vorliegen eines nachgewiesenen Mangels der Unternehmer die Nacherfüllung verweigert, so kann der Besteller den Mangel im Rahmen einer sogenannten Selbstvornahme selbst beseitigen und die Zahlung der Drittunternehmerkosten vom Unternehmer verlangen.

In § 640 BGB wird die wichtige Abnahme der Bauleistung definiert.

§ 641 BGB regelt die Fälligkeit der Vergütung und die Rechte des Bestellers bei Vorliegen eines Mangels bezogen auf ein mögliches Zurückbehaltungsrecht von Teilen des Werklohns. § 644 BGB regelt die Gefahrtragung. Nach dieser Bestimmung trägt der Unternehmer die Gefahr einer zufälligen Beschädigung oder Zerstörung seiner Leistung bis zum Zeitpunkt der Abnahme. § 648 BGB beinhaltet mögliche Sicherungsrechte des Bauunternehmers, z. B. auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück, soweit der Werklohn nicht bezahlt wird. Voraussetzung eines solchen Anspruchs ist aber, dass eine Identität zwischen Auftraggeber und Grundstückseigentümer vorliegt (s. u. 1.11.3).

§ 648a BGB gilt für Verträge, die seit dem 01.05.1993 abgeschlossen wurden. Diese Bestimmung, die 1993 in das Gesetz aufgenommen wurde, regelt die Ansprüche des Unternehmers auf Sicherung seines Werklohns. Diese Bestimmung ist von äußerster Bedeutung im heutigen Baurecht, weil sie dem Unternehmer einen Sicherungsanspruch bezogen auf die vertragliche Werklohnvergütung gibt. Beide Sicherungsbestimmungen, demnach § 648 BGB und § 648a BGB, werden in Absatz 1.11 „Die Absicherung der Werklohnforderung durch den Unternehmer“ ausführlich behandelt.

Das Werkvertragsrecht des BGB enthält darüber hinaus noch Regelungen zum Kündigungsrecht des Bestellers (§ 649 BGB), Regelungen bei Vorliegen eines Kostenanschlages (§ 650 BGB) und Hinweise zur Anwendung des Kaufrechts bei einem sogenannten Werklieferungsvertrag.

Dagegen liegt ein VOB/B-Bauvertrag vor, wenn die Vertragsparteien die VOB/B ausdrücklich verbindlich vereinbaren. Dabei gilt die Besonderheit, dass der Auftraggeber in seinen Vorbemerkungen, Allgemeinen Vertragsbedingungen usw. auf die VOB/B verweisen kann und die VOB/B auch dann Anwendung findet, wenn der Auftraggeber den Text der VOB/B dem Fachhandwerker nicht zur Verfügung stellt. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs hat jeder baugewerbliche Betrieb, gleichgültig ob Bauhauptgewerbe oder Baunebengewerbe, die Bestimmungen der VOB/B zu kennen.

### **Achtung**

Wenn in den Vertragsunterlagen der Auftraggeberseite daher auf die Anwendung der VOB/B hingewiesen wird, so muss dem Fachunternehmer klar sein, dass diese Bestimmungen dem Vertrag zugrunde liegen. Er hat die Besonderheiten der VOB/B zu beachten. Ggf. muss er sich entsprechende Informationen über den Inhalt der VOB/B und die dazu ergangene Fachliteratur einholen.

Etwas völlig anderes gilt, wenn der Unternehmer mit dem Bauherrn die VOB/B als Vertragsgrundlage vereinbaren will. Soweit der Bauherr als Verbraucher eingestuft werden muss, sollte der Unternehmer davon absehen, die VOB/B zu vereinbaren, weil der Bundesgerichtshof (BGH) im Juli 2008 entschieden hat, dass die VOB/B bezüglich ihrer einzelnen

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

---

Klauseln der Inhaltskontrolle unterliegt und damit klargemacht hat, dass einige VOB/B-Klauseln gegenüber einem Verbraucher mit Sicherheit unwirksam sind, so z. B. die lediglich vierjährige Verjährungsfrist für Mängelansprüche bei Arbeiten am Bauwerk, die nach dem Werkvertragsrecht bekanntlich fünf Jahre beträgt oder die Regelung des Gefahrenüberganges, die gem. § 7 VOB/B in Sonderfällen schon vor der Abnahme zur Zahlungsverpflichtung des Auftraggebers führt, z. B. bei einer Beschädigung der bereits vom Unternehmer ausgeführten Leistung, soweit sogenannte unabwendbare Umstände vorliegen, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind. Im Werkvertragsrecht wird nur auf die Abnahme abgestellt, sodass die VOB/B-Regelung in § 7 den Verbraucher im Verhältnis zur gesetzlichen Regelung benachteiligt. Soweit der Bauherr aber selbst Unternehmer ist, so sollte der Handwerksbetrieb den Text der VOB/B zusammen mit seinem Angebot überreichen und darauf hinweisen, dass die VOB/B Vertragsinhalt wird. Dies sollte sich der Unternehmer noch einmal gesondert bestätigen lassen.

Soweit der Auftraggeber dann den Auftrag erteilt, so liegt dem abgeschlossenen Bauvertrag die VOB/B zugrunde.

Diese Übergabepflicht des Textes der VOB/B gilt dann nicht, wenn der Vertragspartner des Unternehmers seinerseits baugewerblich tätig ist. Dann reicht der einfache Hinweis auf die Gültigkeit der VOB/B aus.

Zusammenfassend kann daher zu der Abgrenzung BGB-Werkvertrag – VOB/B-Bauvertrag gesagt werden, dass die gesetzlichen Bestimmungen vorrangig sind

und es daher immer einer besonderen Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien bedarf, soweit die VOB/B Anwendung finden soll. In diesem Zusammenhang ist schon jetzt darauf hinzuweisen, dass zum Grundwissen des Architekten/Fachplaners gehören muss, dass nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 22.01.2004, VII ZR 419/2 = BauR 2004, 668 = NJW 2004, 1597) jede vertragliche Abweichung von der VOB/B dazu führt, dass diese nicht mehr als Ganzes vereinbart gilt, insgesamt also der Inhaltskontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegt. Mit der genannten grundlegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs hat dieser seine früher bestehende „Kernbereichstheorie“ aufgegeben, wonach nur Eingriffe in den Kernbereich der VOB/B die genannte Folge der Inhaltskontrolle der VOB-Bestimmungen auslösten.

Aus der jetzt strengen Sicht des BGH besteht daher für den Auftraggeber als auch für den Unternehmer bei Verwendung von zusätzlichen Vertragsbedingungen die Gefahr, dass ein Eingriff in die VOB/B erfolgt und damit hinsichtlich jeder einzelnen Bestimmung der VOB/B eine sogenannte AGB-Kontrolle eröffnet wird. Für die Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gleichzeitig auch die Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag veranlasst, hat dies die äußerst unangenehme Folge, dass der Vertragspartner zwar die ihm günstigen Bestimmungen der VOB/B in Anspruch nehmen kann, weil sich der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Regel nicht auf deren Unwirksamkeit berufen kann, die ihm nachteiligen Bestimmungen der VOB/B jedoch ggf. keine Anwendbarkeit finden.

### Empfehlung

Soweit die VOB/B Vertragsgrundlage wird, gleichgültig ob sie vom Auftraggeber oder vom Unternehmer als Vertragsbestandteil gewollt wird, so sollte dringend vermieden werden, Änderungen dieser fairen Allgemeinen Vertragsbedingungen durch einseitige Eingriffe herbeizuführen. Es sollte das Entweder-Oder-Prinzip gelten. Soweit also die VOB/B von der Auftraggeberseite in den Vertrag eingebracht wird, so sollte es auch bei diesen Allgemeinen und vorformulierten Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen bleiben. Umgekehrt kann keinem Unternehmer empfohlen werden, die VOB/B mit entsprechenden Abänderungen zu vereinbaren, weil dies die unangenehme Folge haben kann, dass z. B. die Gewährleistungsbestimmungen in § 13 VOB/B unwirksam werden und die gesetzliche Regelung gemäß § 634a BGB (fünfjährige Verjährungsfrist) Anwendung findet.

Im Folgenden soll daher dargestellt werden, welche Folgen im rechtlichen Bereich sich aus der Anwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Vorbemerkung, Bauvertrag usw.) für den Auftraggeber bzw. bei Gestaltung des Vertrages durch den Unternehmer ergeben.

### 1.2.2 Die vom Auftraggeber für mehrfache Verwendung gegenüber Handwerksunternehmen vorformulierten Vertragsbedingungen

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Dies ergibt sich aus § 305 BGB. Dabei ist gleichgültig, ob die Bestimmungen einen äußerlich

gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Solche AGB werden in die Verträge aufgenommen, um typische Sachverhalte von vornherein zu regeln. Als Beispiel sind Vertragsstrafenregelungen, Sicherheitseinhalte, Gewährleistungsfristen, Pauschalierung des Verzugschadens und anderes anzusehen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind in Bauverträgen an der Tagesordnung. Sie beherrschen das gesamte Bauvertragsrecht. Gegen ihre Verwendung bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, soweit die Grundregeln des AGB-Rechts beachtet werden. Die Notwendigkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen ist im Bauvertragsrecht unbestritten. Allerdings besteht die Problematik darin, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen in aller Regel den Versuch darstellen, für deren Verwender unter Ausnutzung seiner stärkeren Parteilage (z. B. des Generalunternehmers) abweichend von gesetzlichen Wertungen Vorteile bei der Vertragsdurchführung zu erzielen. In der Vorformulierung derartiger Vertragsbedingungen besteht daher die Gefahr, dass der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Rechte der anderen Vertragsparteien einseitig zu seinen Gunsten formuliert, ohne dabei die Interessen des Vertragspartners ausreichend zu berücksichtigen. Dieser einseitigen Übervorteilung eines Vertragspartners durch Allgemeine Geschäftsbedingungen wirken die §§ 305 ff. BGB (früher AGB-Gesetz) entgegen. Der Gesetzgeber hat daher zum Schutz des anderen Vertragspartners eine Inhaltskontrolle für die vom Verwender vorformulierten Vertragsbedingungen vorgesehen. Im Mittelpunkt steht dabei die Generalklausel des § 307 BGB. Danach sind Bestimmungen in Allgemeinen

## **Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure**

---

Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers finden sich daher häufig Klauseln, deren Überprüfung ergibt, dass diese Klauseln unwirksam sind. Unter Ziffer 1.2.5 hat der Verfasser einige Beispiele von unwirksamen Bauvertragsklauseln im Einzelnen dargelegt. Es ist gleichgültig, ob der Auftraggeber als Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ein privates Unternehmen oder die öffentliche Auftraggeberseite ist. Alle Vertragsparteien haben sich an den Regelungsgehalt der §§ 305 ff. BGB zu halten. Zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehört auch die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, also die VOB/B. Sie ist kein Gesetz und keine Rechtsverordnung, sondern ein vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss (DVA) für Bauleistungen geschaffenes privates Regelwerk. Grundsätzlich ist deshalb das Recht über Allgemeine Geschäftsbedingungen auch auf die Einbeziehung der VOB/B in den Bauvertrag und auf die Inhaltskontrolle der VOB/B anwendbar.

Die Regelungen des § 305 ff. BGB gelten aber dann nicht, wenn die Parteien eine sogenannte Individualvereinbarung abgeschlossen haben. An das Vorliegen einer Individualvereinbarung zwischen den Bauvertragsparteien werden aber vom Bundesgerichtshof erhebliche Ansprüche gestellt, da die Schutzmechanismen des Gesetzes dann nicht eingreifen sollen, wenn die Parteien eine Vertragsklausel (oder mehrere Vertragsklauseln) individuell und im Einzelnen ausgehandelt haben.

Der Gegner des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen muss im Prozess darlegen und beweisen, dass

eine Allgemeine Geschäftsbedingung vorliegt, wenn er eine sogenannte Inhaltskontrolle durch das Gericht im Sinne des § 307 BGB eröffnen will. Dazu muss er die bei Vertragsschluss vorhandene Absicht der Mehrfachverwendung nachweisen. Vertragsbedingungen sind bereits dann für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert, wenn ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt ist (BGH, Urteil vom 27.09.2001 – VII ZR 388/00 = BauR 2002, 83).

### **Beispiel**

Der Auftraggeber verwendet einen vorformulierten Bauvertrag. Seine Vertragsstrafenklausel ist so formuliert, dass die Vertragsstrafe eine Höchstgrenze von 8 % enthält. Da der Bundesgerichtshof die Höchstgrenze auf 5 % festgesetzt hat, benachteiligt diese Höchstbegrenzungsklausel den Auftragnehmer unangemessen. Der Auftraggeber macht jedoch geltend, er habe den Vertrag lediglich gegenüber dem Auftragnehmer in einmaliger Art und Weise verwendet. Dies muss der Auftragnehmer nunmehr widerlegen, z. B. durch Vorlage anderer Verträge, sodass dem Gericht der Rückschluss erlaubt ist, dass die 8%-Höchstbegrenzungsklausel auch anderen Unternehmern gegenüber Verwendung gefunden hat. Bei einer Einmalverwendung wäre der Unternehmer gehalten, diese Vertragsstrafenklausel mit 8%-Höchstgrenze hinzunehmen, da er nicht nachgewiesen hätte, dass eine Mehrfachverwendung, also eine AGB-Klausel, vorliegt.

Soweit derartige Bauvertragsformulare von Wohnungsbauunternehmen, Generalunternehmen oder Bauträgern vorgelegt werden, so reicht zum Schutz des Unternehmers aus, wenn der Anwalt im Prozess vorträgt, dass die entsprechenden Vertragsformulare auch bei

anderen Firmen Verwendung gefunden haben und der Gegner zur Vorlage der Verträge aufgefordert wird. Das Gericht kann dann die Vorlage der Urkunden anordnen, ohne dass der Anwalt des Unternehmers gehalten ist, sich diese Unterlagen selbst bei Unternehmen anderer Handwerksbereiche besorgen zu müssen. Andererseits hat der Verwender darzulegen und zu beweisen, dass eine Klausel im Einzelnen ausgehandelt worden ist. Der Einwand, die Vertragsklausel sei im Einzelnen ausgehandelt, hat selten Erfolg, weil erhebliche Fehlvorstellungen darüber herrschen, wann eine von einem Partner in den Vertrag eingeführte Vertragsbedingung „ausgehandelt“ ist. Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes liegt ein Aushandeln nur dann vor, wenn der Verwender zunächst den in seinen AGB enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt, der den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändert oder ergänzt, inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Vertragspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung seiner eigenen Interessen einräumt, mit der Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Aushandeln ist im Sinne der BGH-Rechtsprechung daher mehr als nur „verhandeln“. Dementsprechend liegt eine ausgehandelte Bedingung nicht vor, wenn der Verwender lediglich auf den Inhalt der Regelung hinweist oder sein Vertragspartner nur verschiedene Möglichkeiten der Vertragsgestaltung aufzeigt, um sodann eine auszuwählen.

### Beispiel

Eine Vertragsstrafe wird der Höhe nach auf 15 % der Auftragssumme ausgehandelt. Die Klausel sieht ferner vor, dass ein Vorbehalt bei der Abnahme nicht notwendig ist. Über diesen letzten Teil der vom Auftraggeber vorformulierten Klausel ist allerdings nicht verhandelt

worden. Dieser Teil ist nicht ausgehandelt, was die gesamte Vertragsstrafenklausel zu Fall bringt, weil sie insoweit Allgemeine Geschäftsbedingung ist und der Inhaltskontrolle des § 307 BGB nicht standhält. Die Unwirksamkeit erfasst daher die gesamte Klausel (Urteil des Bundesgerichtshofes vom 18.11.1982, Az.: VII ZR 305/81 = BauR 1983, 80).

### 1.2.3 Die vom Unternehmer zur Mehrfachverwendung vorformulierten Vertragsbedingungen (Verwender: Fachunternehmer)

Umgekehrt kann auch der Fall eintreten, dass nicht der Auftraggeber, sondern der Unternehmer den Bauvertrag vorformuliert hat und diesen Bauvertrag gegenüber seiner Kundschaft, potenziellen Auftraggebern, verwendet. In diesem Fall ist der Unternehmer als sogenannter Verwender anzusehen, sodass die Schutzwirkung des AGB-Rechtes nunmehr bei der anderen Vertragsseite, nämlich dem Auftraggeber, liegt. Wenn der Unternehmer die VOB/B im Ganzen ohne jedwede Änderung nach entsprechender Übergabe des Textes der VOB/B dem Vertrag zugrunde legt, so ist von einer wirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingung auszugehen, da der Bundesgerichtshof bei Nichteingriff in die VOB/B und die Verwendung dieser Allgemeinen Vertragsbedingungen von einem ausgeglichenen Interessensystem ausgeht. Wenn der Unternehmer die VOB/B zugrunde legt, die VOB dann aber in einem ihm ungünstigen Bereich zu seinen Gunsten verändert, z. B. die Regelung der Abschlagszahlungen gemäß § 16 Nr. 1 VOB/B dahingehend verändert, dass die Zahlung der Abschläge nicht innerhalb von 18 Werktagen, sondern bereits innerhalb von 12 Werktagen zu erfolgen hat, so ist ein Eingriff in die VOB/B anzunehmen mit der Folge, dass dem Un-

## **Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure**

---

ternehmer günstige Bestimmungen nunmehr außer Kraft gesetzt sind. Die dem Unternehmer günstige Fristenregelung im Gewährleistungsbereich, Verjährung von Mängeln bereits nach vier Jahren seit Abnahme, ist mit dieser Änderung im Bereich der Abschlagszahlungen unwirksam geworden.

In § 13 Nr. 4 VOB/B ist für Bauwerke eine Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche von lediglich vier Jahren, statt der gesetzlichen fünf Jahre, geregelt. Dies stellt eine Verkürzung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist dar. Schon im Jahre 1982 hat der BGH erklärt, dass § 13 VOB/B (damals noch zwei Jahre Gewährleistung für Arbeiten am Bauwerk) als isolierte Regelung keinen angemessenen Ausgleich für den Auftraggeber zur Kompensation dieser Verkürzung enthalte. Die Verkürzung ist vom Gesetzgeber ausdrücklich untersagt worden, wenn die VOB nicht „als Ganzes“ vereinbart ist. Auch bei Veränderung der Gewährleistung von zwei auf vier Jahre gilt weiterhin, dass hier ein Eingriff in die gesetzliche Fünfjahresfrist erfolgt. Diese ist nur dann wirksam, wenn der Unternehmer die VOB/B unverändert in den Bauvertrag einbringt.

### **Folgerung**

Bei Verwendung der VOB/B durch den Unternehmer im Sinne der obigen Ausführungen ist diesem dringend zu raten, keine Einschränkungen zu Lasten des Auftraggebers bezogen auf den Text der VOB/B vorzunehmen.

Auf die Besonderheiten der Anwendung der VOB/B gegenüber einem Verbraucher ist bereits oben hingewiesen worden. Die VOB/B unterliegt gem. Urteil des BGH vom 24.07.2008 bezüglich ihrer Klauseln der Inhaltskontrolle gem. § 305 ff. BGB, soweit der Vertragspartner Verbraucher ist. Daher ist bei privaten Bauherrn von

der Verwendung der VOB/B abzuraten, da unsicher ist, ob einige Klauseln der VOB/B nicht im Nachhinein von den Gerichten für unwirksam erklärt werden.

### **1.2.4 Unwirksame Bauvertragsklauseln an Beispielen**

#### **1.2.4.1 Abnahmeklauseln**

In einem Bauvertrag hat der Auftraggeber (Verwender) eine eigenständige Abnahmeklausel formuliert, die wie folgt lautet:

„Die Abnahme aller Leistungen erfolgt frühestens nach Bezugsfertigkeit der letzten Wohneinheit.“

Diese Klausel stellt eine unzulässige Abnahmeklausel dar und ist damit unwirksam, weil der Auftraggeber den Zeitpunkt der Abnahme völlig allein in seiner Hand hat. Es liegt daher eine unangemessen lange Frist für die Durchführung der Abnahme vor. Diese Regelung verstößt gegen § 307 BGB und ist auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr unwirksam (OLG München vom 10.05.1979, Az.: 6 U 2633/78 und OLG München vom 15.01.1987, Az.: 29 U 4348/86 sowie Urteil vom 15.01.1987, Az.: 29 U 4348/86 = BauR 1987, 554).

Ebenso wurde von der Rechtsprechung folgende andere Abnahmeklausel auf Zulässigkeit geprüft:

„Die vertragsmäßig fertiggestellte Leistung des Nachunternehmers gilt als abgenommen, wenn diese im Rahmen der Abnahme des Gesamtbauwerkes durch den Auftraggeber des Hauptunternehmers abgenommen ist. Die Leistungen bedürfen in jedem Fall der förmlichen Abnahme.“

Auch hier versucht der Auftraggeber, durch Verschiebung des Abnahmezeitpunktes den Nachunternehmer unangemessen zu benachteiligen. Eine sol-

che Klausel „vernichtet“ gleichzeitig die VOB/B als Vertragsgrundlage und ist deshalb unwirksam.

Ebenso ist folgende Variante einer Abnahmeklausel unwirksam:

„Muss die Leistung einem Dritten übergeben werden, kann die Abnahme bis zur Abnahme durch den Dritten zurückgestellt werden.“

Das OLG München hat bereits 1983 entschieden, dass eine solche Klausel unwirksam ist (Urteil des OLG München vom 03.11.1983, Az.: 6 U 1390/83 = 84, 1386). Eine wirksame Klausel liegt im Gegensatz zu den obigen Ausführungen dann vor, wenn berechnigte Interessen des Auftraggebers durch die Klausel gewahrt werden.

### Beispiel

„Wegen wesentlicher Mängel kann die Abnahme bis zur Beseitigung verweigert werden.“

Diese Klausel ist auch bei isolierter Betrachtung ordnungsgemäß, da sie sowohl den Bestimmungen des BGB-Werkvertragsrechts als auch den Bestimmungen der VOB/B entspricht.

### 1.2.4.2 Unwirksame Vertragsstrafenklauseln

Bezüglich der oft zu findenden Regelung von Vertragsstrafen in Allgemeinen Bauvertragsbedingungen ist festzustellen, dass die obigen Ausführungen anzuwenden sind und dass eine Vertragsstrafe von 0,3 % pro Werktag noch als gerade zulässig angesehen wird. Bezüglich der Höchstbegrenzung hatte der Verfasser darauf hingewiesen, dass diese seit einigen Jahren vom Bundesgerichtshof auf maximal 5 % festgelegt worden ist. Eine wirksame Vertragsstrafenklausel würde daher wie folgt lauten können:

„Überschreitet der Auftragnehmer die Vertragsfristen schuldhaft, ist eine Vertragsstrafe von 0,3 % pro Werktag, höchstens aber sind 5 % der Nettoauftragssumme verwirkt.“

Ebenso wäre eine Vertragsstrafenregelung wie folgt richtig:

„Gerät der Auftragnehmer mit der Fertigstellung in Verzug, ist eine Vertragsstrafe von 0,3 % pro Arbeitstag, höchstens aber sind 5 % der Auftragssumme verwirkt.“

Bezogen auf die Geltendmachung einer Vertragsstrafe zum Abnahmezeitpunkt ist folgende Klausel von der Rechtsprechung für unwirksam erklärt worden:

„Der Auftraggeber darf die Vertragsstrafe auch geltend machen, wenn er sie bei der Abnahme nicht ausdrücklich vorbehalten hat.“

Diese Klausel verstößt ebenfalls gegen geltendes Recht, weil hier die Grundsätze gemäß § 341 Abs. 3 BGB unbeachtet bleiben. Gemäß § 341 Abs. 3 BGB kann die Vertragsstrafe nur verlangt werden, wenn der Auftraggeber sich dieses Recht bei der Abnahme vorbehalten hat. Die Vertragsstrafe kann daher nach Übernahme der Bauleistung nur in dem Fall geltend gemacht werden, wenn der Auftraggeber sich die Geltendmachung der Vertragsstrafe bei der Abnahme ausdrücklich vorbehalten hat. Die genannte Klausel lässt insbesondere keine Begrenzung des Zeitraumes erkennen, für den die spätere Geltendmachung vorbehalten werden soll.

### 1.2.4.3 Unwirksame Sicherheitsleistungsklauseln

Auch im Bereich der Sicherheitsleistung findet man häufig unwirksame Klauseln in den Vertragsbedingungen der Auftraggeberseite. Folgende Klausel wurde vom OLG München für unwirksam erklärt:

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

„Der Auftraggeber ist zu einem Sicherheitseinbehalt in Höhe von 10 % der Brutto-Auftragssumme für eine Gewährleistungszeit von fünf Jahren und einem Monat berechtigt. Einzahlung auf ein Sperrkonto kann nicht verlangt werden. Der Sicherheitseinbehalt ist nach Ablauf der vereinbarten Gewährleistungsfrist zur Rückzahlung fällig und auszubezahlen, soweit dem Auftraggeber keine Ansprüche auch aus sonstigen Rechtsgründen gegen den Auftragnehmer mehr zustehen.“

Nach dem gesetzlichen Leitbild (§ 641 Abs. 1 BGB) steht dem Auftragnehmer mit der Abnahme seiner Leistung der volle Werklohn zu. Die Klausel zwingt dagegen den Auftragnehmer, auf die volle Vergütung 5 Jahre und einen Monat zu warten und in dieser Zeit das Insolvenzrisiko des Auftraggebers zu tragen. Dies stellt eine vom Gesetz nicht vorgesehene unangemessene Belastung des Auftragnehmers dar (Urteil des OLG München vom 20.06.1985, Az.: 13 U 5787/94 = NJW – RR 1996, Seite 534).

Die Gerichte haben sich auch vielfach mit Sicherungsklauseln befassen müssen, die eine Ablösung durch „Bankbürgschaft auf erstes Anfordern“ zum Inhalt hatten. Der Bundesgerichtshof hatte sich mit folgender Klausel im Rahmen der AGB-Prüfung auseinanderzusetzen.

„Zur Sicherung der Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers dient die gemäß Vertrag zurückbehaltene Garantiesumme. Diese kann auf Antrag durch eine Bankbürgschaft auf erstes Anfordern ersetzt werden. Im Übrigen ist § 17 VOB/B ausgeschlossen.“

Diese Klausel räumt nach Auffassung des Bundesgerichtshofs dem Auftraggeber zwar die Möglichkeit ein, den Bareinbehalt abzulösen, allerdings – da die anderen Wahlmöglichkeiten des § 17 VOB/B

ausgeschlossen sind – ausschließlich durch Stellen einer Bürgschaft auf erstes Anfordern. Dies stellt für den Auftragnehmer jedoch keine faire Alternative dar. Der Auftraggeber kann als Bürgschaftsgläubiger bei dieser Form der Bürgschaft den Bürgschaftsbetrag sofort erlangen, ohne darlegen zu müssen, dass überhaupt eine begründete Hauptforderung auf entsprechende Nacherfüllung besteht. Einwendungen können erst im Rückforderungsprozess geltend gemacht werden. Bis zum Abschluss eines solchen Prozesses hat der Auftragnehmer das volle Risiko der Bonität des Auftraggebers zu tragen. Dies verstößt gegen § 307 BGB. Dies hat der BGH mit Urteil vom 05.06.1997 bereits entschieden (BGH, Urteil vom 05.06.1997, Az.: VII ZR 324/95 = Baurechtsreport 8/97, Seite 1).

Aufgrund dieses Grundsatzurteils des BGH wurde in der überarbeiteten VOB/B der Fassung Oktober 2006 auch in § 17 VOB/B Nr. 4 ausdrücklich aufgenommen, dass der Auftraggeber hinsichtlich der Ablösung des Bareinbehalts durch Bürgschaft nicht fordern kann, dass der Bürge zur Zahlung auf erstes Anfordern verpflichtet ist.

### **1.2.4.4 Unwirksame Schuttbeseitigungsklauseln**

Nach dem gesetzlichen Leitbild haftet jeder Vertragspartner für die von ihm verursachten Vertragsverletzungen. Dabei ist die Vertragsverletzung grundsätzlich vom Anspruchsteller zu beweisen. Aufgrund der Tatsache, dass am Bau in der Regel viele Gewerke eng verzahnt sind, hat der Auftraggeber als Verwender von AGB häufig ein Interesse daran, für gewisse Schäden Ersatzregelungen zu treffen, die ihm eine vereinbarte Abrechnung dieser Schäden ermöglichen. Weil hierdurch häufig Grundsätze des Scha-



densersatzrechtes und der Beweislast tangiert werden, sind derartige Klauseln in häufigen Fällen als unwirksam angesehen worden.

Eine wirksame Schuttbeseitigungsklausel liegt dann vor, wenn diese wie folgt formuliert wird:

„Der Auftragnehmer ist verpflichtet, für die Beseitigung seines Bauschutts zu sorgen. Kommt er dieser Pflicht trotz angemessener Nachfrist nicht nach, kann der Auftraggeber den Schutt auf Kosten des Unternehmers beseitigen lassen.“

Die Schuttbeseitigung ist als Nebenleistung des Auftragnehmers anzusehen. Die formulierte Klausel beachtet die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Verzugslage und ist daher wirksam.

Dagegen haben verschiedene Gerichte die nachfolgend genannte Schuttbeseitigungsklausel für unwirksam erklärt:

„Soweit die Säuberung der Baustelle nicht ordnungsgemäß erfolgt, wird hierfür eine Kostenumlage von 0,2 % des Abrechnungspreises bei der Schlussberechnung von jedem Unternehmer einbehalten.“

Diese Klausel verpflichtet den Auftragnehmer zu Schadensersatzleistungen aus mangelhafter Vertragserfüllung, ohne dass eine Mahnung oder ein Verzug vorgesehen sind. Damit verstößt diese Klausel gegen wesentliche Grundlagen der gesetzlichen Regelung, ohne dass ein ausreichender Grund dafür ersichtlich ist (Landgericht Frankfurt, Urteil vom 21.09.1982, Az.: 2/13 O 13/82).

Die Autoren Glatzel/Hofmann/Frikell haben ein interessantes Fachbuch herausgegeben, das sich allein mit unwirksamen Bauvertragsklauseln nach dem AGB-Gesetz bzw. nach § 305 ff. BGB be-

fasst. (L. Glatzel, O. Hofmann, E. Frikell, Unwirksame Bauvertragsklauseln nach dem AGB-Gesetz, 10. Aufl., Stamsried 2003, Sonderausg. 2008).

Für jede Bauvertragspartei ist die Lektüre dieses wichtigen Fachbuches mit Hunderten verschiedener wirksamer und unwirksamer Klauseln empfehlenswert.

### 1.2.5 Welche Folgen hat der Eingriff eines Vertragspartners in die Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B)?

Wie oben bereits dargelegt, bedeutet der Eingriff eines Vertragspartners in den Bereich der VOB/B, dass die gesamten Bestimmungen der VOB/B der Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB unterliegen und zwar insbesondere bezogen auf die in der VOB/B bestehenden Günstigkeitsregelungen in Abweichung zur gesetzlichen Rechtslage.

Als Beispiel sei ein Eingriff des Auftraggebers, der die VOB/B dem Vertrag zugrunde gelegt hat, genannt. Obwohl die VOB/B dem Vertrag zugrunde liegt, regelt der Auftraggeber, dass Abschlagszahlung gem. § 16 Nr. 1 VOB/B nicht innerhalb von 18 Werktagen, sondern erst innerhalb von 30 Werktagen geleistet werden müssen.

Der Auftraggeber hat damit in § 16 VOB/B zum Nachteil der anderen Vertragspartei (= Unternehmer) eingegriffen. Aus diesem Grunde sind die Verwirkungsregelungen in § 16 VOB/B, die nunmehr auf dem Prüfstand des AGB-Rechtes stehen, unwirksam. Bekanntlich kann der Auftraggeber die Schlusszahlung kürzen und dies dem Auftragnehmer mitteilen. Soweit eine Kürzung der Schlusszahlung vom Auftraggeber vorgenommen wird, muss er den Unternehmer über die Kürzung und die Mög-

lichkeit der Erklärung eines Vorbehaltes im Sinne des § 16 Nr. 3 VOB/B hinweisen. Wenn der Unternehmer trotz dieses schriftlichen Hinweises nicht innerhalb von 24 Werktagen nach Zugang der Schlusszahlungsmitteilung einen Vorbehalt erklärt, wird sein weitergehender Zahlungsanspruch hinfällig (Verwirkung des Zahlungsanspruchs). Der Unternehmer ist darüber hinaus gehalten, innerhalb weiterer 24 Werktage entweder eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderung vorzulegen oder seinen Vorbehalt bezogen auf die angekündigte Kürzung zu begründen. Der Verfasser weist insoweit auf die Bestimmungen des § 16 Nr. 3 VOB/B hin.

Im Falle der ordnungsgemäßen und ohne Eingriff in die VOB/B erfolgten Anwendungen der VOB/B wäre bei einem verspätet erklärten Vorbehalt der gekürzte Werklohnanspruch verwirkt.

Dies gilt aber nicht, soweit der Auftraggeber im Sinne der oben zitierten BGH-Entscheidung in die VOB/B zu seinen Gunsten eingegriffen hat, indem er Zahlungsmodalitäten zum Nachteil des Unternehmers verändert hat. Dieser Eingriff bestand darin, statt einer Zahlungsfrist von 18 Werktagen bezogen auf Abschläge gem. § 6 Nr. 1, Ziffer 3 VOB/B nunmehr eine Abschlagszahlung nach den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien innerhalb von 24 Werktagen – also später – zu leisten.

Die günstigen Verwirkungsregelungen im Sinne des § 16 Nr. 3 VOB/B, die eine Begünstigung des Auftraggebers darstellen, sind durch den Eingriff im Rahmen der Inhaltskontrolle als unwirksame Vertragsklauseln anzusehen. Es gelten demnach die normalen gesetzlichen Verjährungsregelungen, die eine Verjährung von Werklohnansprüchen erst mit Ablauf von vollen drei Jahren vorsieht. Wird bei-

spielsweise eine Leistung im Jahre 2008 erbracht und im Jahre 2008 auch abgerechnet, so tritt Verjährung der Werklohnansprüche des Unternehmers frühestens nach drei Jahren, nämlich zum 31.12.2011 ein.

Die Verwirkungsregelung des § 16 VOB/B sieht gem. § 16 Nr. 3 schon dann eine Verwirkung des Anspruchs auf weitere Zahlung vor, wenn der Auftraggeber eine Zahlung gekürzt hat und dies dem Unternehmer mit Hinweis auf die Vorbehaltsregelung der VOB/B mitgeteilt hat. Diese Regelung ist wirksam, soweit der Auftraggeber nicht an anderer Stelle die VOB/B zum Nachteil des Unternehmers verändert.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei unwirksamen Bauvertragsklauseln, die aus dem Vertrag ersatzlos entfallen, dann die gesetzliche Regelung zur Anwendung kommt. Entfällt beispielsweise eine der unter 1.2.4.1 genannten unwirksamen Abnahmeklauseln aus dem Bauvertrag, so tritt an die Stelle der unwirksamen Abnahmeklausel die gesetzliche Regelung, die sich bekanntlich in § 640 BGB befindet. Diese lautet:

### § 640 Abnahme

(1) Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.

(2) Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gem. Abs. 1 Satz 1 ab, obschon er den Mangel kennt, so ste-

hen ihm die in § 634 Nr. 1–3 BGB bezeichneten Rechte nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

Die Prüfung eines Bauvertrages durch einen mit Bausachen befassten Anwalt wird sich im Wesentlichen mit den Grundlagen des BGB-Werkvertragsrechts, der VOB/B und dem technischen Regelwerk (VOB/C) befassen müssen. Darüber hinaus hat der mit Bausachen befasste Rechtsanwalt sich aber schwerpunktmäßig und immer häufiger mit komplexen Fragen zum AGB-Recht zu befassen. Insbesondere ist immer zu prüfen, ob die von der einen oder anderen Vertragspartei als sogenannter Verwender vorgelegten, vorformulierten Vertragsbedingungen mit der gesetzlichen Regelung in Einklang stehen oder ob Abweichungen zum Nachteil der anderen Vertragspartei vorliegen, die rechtlich angegriffen werden können.

### 1.3 Die Mangelhaftigkeit der Leistung des Unternehmers

#### 1.3.1 Umfang der vertraglichen Leistungspflicht des Unternehmers

Der Umfang der vertraglichen Leistungspflicht ergibt sich aus § 633 BGB und – sofern die Bestimmungen der VOB/B vertraglich vereinbart wurden, aus § 13 und § 4 Nr. 3 VOB/B. Dabei ist zu beachten, dass die Allgemeinen Technischen Vertragsbestimmungen des Teils C der VOB nach allgemeiner Auffassung und ständiger Rechtsprechung des BGH Mindestanforderungen an die bauliche Ausführung darstellen. Für die Haftung ist darüber hinaus in erster Linie von Bedeutung, welche Gebrauchstauglichkeit vertraglich geschuldet wird.

Danach schuldet der Auftragnehmer im Zeitpunkt der Abnahme ein mangelfreies Werk. Gem. § 633 Abs. 2 BGB bzw. § 13

Nr. 1 VOB/B ist ein Werk frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Somit wird ein Sachmangel dann anzunehmen sein, wenn das hergestellte Werk von der vereinbarten Beschaffenheit abweicht, also ein Unterschied zwischen der sogenannten Soll-Beschaffenheit und der sogenannten Ist-Beschaffenheit vorliegt. Dabei ist nach der heutigen Rechtsprechung der sogenannte subjektive Mangelbegriff maßgeblich.

Die Bestimmung der Soll-Beschaffenheit ergibt sich zum einen aus den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien. Hierunter versteht man die Gesamtheit aller verbindlichen vertraglichen Unterlagen, in denen die zu erbringende Leistung dargestellt ist, wie z. B. die Baubeschreibung, das Leistungsverzeichnis, die Pläne, allgemeine Vorbemerkungen usw.

Darüber hinaus werden die Beschaffenheit und der Umfang der geschuldeten Leistung nach allgemeiner Auffassung ferner durch Regeln bestimmt, die auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Vertrag die Leistungsbeschreibung ergänzen. Hierzu zählen nach Auffassung der Gerichte

- die gewerbliche Verkehrssitte,
- Gesetze, Verordnungen, behördliche Anordnungen sowie schließlich
- die allgemein anerkannten Regeln der Technik.

Dass die Einhaltung der Allgemeinen Technischen Vertragsbestimmungen als Mindestanforderung auch dann geschuldet wird, wenn dies nicht ausdrücklich vertraglich vereinbart wurde, begründet der Bundesgerichtshof (BGH) wie folgt:

„Der Besteller kann redlicherweise erwarten, dass das Werk zum Zeitpunkt der Fertigstellung und Abnahme die-

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

jenigen Qualitäts- und Komfortstandards erfüllt, die auch vergleichbare andere zugleich fertiggestellte und abgenommene Bauwerke erfüllen. Der Unternehmer sichert üblicherweise stillschweigend bei Vertragsschluss die Einhaltung dieses Standards zu. Es kommt deshalb im Allgemeinen auf den Stand der anerkannten Regeln der Technik zur Zeit der Abnahme an.“

Anders als in § 13 VOB/B wird die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik in § 633 BGB, also im gesetzlichen Werkvertragsrecht, nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Dennoch sind diese einzuhalten, da der Gesetzgeber bei der Neufassung von § 633 BGB es als selbstverständlich ansah, dass diese Mindestbedingungen einzuhalten sind. Deshalb hat er von der Aufnahme in den Gesetzestext abgesehen. (Dies ergibt sich aus der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 633 BGB, Bundestag-Drucksache 14/640, Seite 261.)

Gehen die Anforderungen, die an die vertragliche Leistung gestellt werden, kraft vertraglicher Regelung über die allgemein anerkannten Regeln der Technik als Mindestanforderung hinaus, sind in erster Linie die jeweiligen vertraglichen Vereinbarungen maßgebend und vom Auftragnehmer einzuhalten.

Soweit eine Beschaffenheitsvereinbarung zwischen den Bauvertragsparteien fehlt, muss das Werk dennoch gem. § 633 Abs. 2 BGB die übliche Beschaffenheit aufweisen. Die fehlende Vereinbarung über die Beschaffenheit wird durch objektive Kriterien der Beschaffenheit ersetzt. Das Werk muss in diesem Falle in der gleichen Weise hergestellt werden, wie es bei Werken der gleichen Art üblich ist und wie sie der Besteller nach Art des Werkes erwarten kann.

Da die Beachtung der allgemein anerkannten Regeln der Technik als Mindestanforderungen regelmäßig üblich ist und erwartet werden kann, ist deren Einhaltung auch bei Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 633 Abs. 2 Nr. 2 BGB geschuldet. Nach § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB kommt es für die Mangelfreiheit weiter darauf an, dass das Werk die erforderliche Verwendungseignung aufweist. Insoweit unterscheidet § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB danach, ob nach dem Vertrag eine bestimmte Verwendung vorausgesetzt wurde oder nicht. Wurde nach dem Vertrag eine bestimmte Verwendung vorausgesetzt, muss sich das Werk hierfür eignen. Ob eine bestimmte Verwendung in dem Vertrag vorausgesetzt wurde, ist dabei anhand der Umstände des Vertragsschlusses und des Vertrags selbst zu ermitteln. Wurde keine bestimmte Verwendung vorausgesetzt, muss sich das Werk für die gewöhnliche Verwendung eignen. Maßstab für die Haftung des Auftragnehmers ist daher der Werkerfolg. Insoweit ist nach der ständigen Rechtsprechung des BGH der sogenannte funktionale Mangelbegriff maßgeblich. Danach besteht der Werkerfolg grundsätzlich darin, das nach dem Vertrag geschuldete Werk funktionstauglich und zweckentsprechend zu errichten. Diesen Erfolg hat der Unternehmer – ungeachtet der Vorgaben des Bestellers – herbeizuführen, um seine Herstellungspflicht zu erfüllen. Solange der Erfolg nicht herbeigeführt ist, ist der Vertrag nicht erfüllt. Dem Besteller stehen der im Gesetz geregelte Nacherfüllungsanspruch und die Rechte und Ansprüche aus § 634 BGB zu. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, ergibt sich das Haftungsrisiko eines Architekten/Fachplaners ebenso wie die des Bauunternehmers in erster Linie aus der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit; das Haftungsrisiko besteht selbst dann,

wenn die allgemein anerkannten Regeln der Technik eingehalten wurden. Da die Leistungspflicht des Auftragnehmers sich keinesfalls auf die ausdrücklich im Vertrag aufgeführten Leistungen beschränkt, sondern sich in erster Linie an dem vertraglich vereinbarten Werkerfolg orientiert, wonach das nach dem Vertrag geschuldete Werk funktionstauglich und zweckentsprechend auszuführen ist, steht einer Haftung auch keineswegs entgegen, dass die hierfür erforderliche Leistung in einem vertraglich vereinbarten Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt wurde.

### 1.3.2 Erfolgshaftung des Unternehmers

Es ist zu unterscheiden und anhand der vertraglichen Vereinbarung zu ermitteln, welchen Werkerfolg die Parteien vereinbart haben und welches Leistungssoll daher zu Lasten des Unternehmers besteht, um diesen Werkerfolg zu erreichen.

Der vertraglich geschuldete Erfolg kann über das Leistungssoll hinausgehen. Das ist dann der Fall, wenn die vereinbarten Leistungen nicht ausreichen, um den vertraglich geschuldeten Werkerfolg herbeizuführen. In diesem Fall kann der Unternehmer verlangen, dass die über seinen Leistungssoll hinausgehenden Leistungen, die zur Erreichung des Werkerfolgs erforderlich sind, zusätzlich vergütet werden (sogenannte Sowieso-Kosten). Die Erfolgshaftung des Unternehmers bleibt jedoch hierdurch unberührt. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH hat der Auftragnehmer jedoch nur dann Anspruch auf Ersatz der Sowieso-Kosten, wenn von vornherein eine ganz bestimmte Ausführungsart ausdrücklich zum Vertragsgegenstand zwischen den Parteien gemacht worden ist. Nur in diesem Fall hat sich, so der

BGH, die Kalkulation des Unternehmers nicht allein nach seinen eigenen Vorstellungen, sondern in erster Linie nach dem Leistungsverzeichnis des Bestellers, also nach der vom Besteller jeweils angegebenen Größe, Güte und Herstellungsart gerichtet. Wie oben bereits dargelegt, hat der Auftragnehmer im Rahmen seiner vertraglichen Leistungspflicht als Mindestanforderung die allgemein anerkannten Regeln der Technik einzuhalten. Dabei kommt es nach ständiger Rechtsprechung des BGH zum BGB-Vertrag und nach dem ausdrücklichen Wortlaut in § 13 Nr. 1 VOB/B beim VOB-Bauvertrag auf die zur Zeit der Abnahme geltenden, allgemein anerkannten Regeln der Technik an, für deren Einhaltung der Auftragnehmer die Gewähr trägt. Es besteht somit zu Lasten des Auftragnehmers eine auf den Zeitpunkt der Abnahme der Bauleistung bezogene Erfolgshaftung. Die Gewährleistungspflicht des Auftragnehmers entsteht also selbst dann, wenn er zwar die allgemein anerkannten Regeln der Technik bei Baubeginn und während der Bauausführung beachtet hat, nicht jedoch die möglicherweise inzwischen veränderten Regeln der Technik bei der Abnahme.

Sofern sich zwischen Vertragsabschluss und Abnahme der Bauleistung eine Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik ergibt, hat der Auftragnehmer für die Einhaltung der geänderten Regeln der Technik im Zeitpunkt der Abnahme Gewähr zu leisten.

### 1.3.3 Neueste Entscheidung des BGH zur Mangelhaftigkeit einer Bauleistung (unzureichendes Blockheizkraftwerk)

Der Bundesgerichtshof hat in einer umfassenden Entscheidung vom 08.11.2007 zum sogenannten funktionalen Mangelbegriff und zur Prüfungs- und Hinweis-

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

---

pflicht nach neuem Recht Stellung genommen.

In dem über drei Instanzen geführten Streitfall, nahm ein Heizungsbaubetrieb den beklagten Auftraggeber auf Zahlung restlichen Werklohns in Höhe von 10 152,00 € in Anspruch. Im Rahmen einer Widerklage verlangte der beklagte Auftraggeber allerdings die Rückzahlung des bereits an den Kläger gezahlten Werklohns in Höhe von 19 280,00 €. Der Streitwert in der Angelegenheit belief sich daher insgesamt auf 29 432,00 €. Der Beklagte bewohnte ein Forsthaus in D., das nicht an das öffentliche Stromnetz angeschlossen war. Er beabsichtigte im Jahre 2002 die Errichtung eines Blockheizkraftwerkes, das den gesamten Strom- und gleichzeitig auch den Wärme- und Warmwasserbedarf des Forsthauses decken sollte. Der Auftraggeber wandte sich vor Einschaltung des Klägers an die G.-GmbH, die ihm ein Angebot über die Errichtung des Blockheizkraftwerkes mit einer thermischen Leistung von 30 kW unterbreitete. Auf Veranlassung der G.-GmbH wurde der Kläger hinzugezogen, der ein Angebot über die Errichtung einer Heizungsanlage (Pufferspeicher, Rohrleitung, Verteiler, Armaturen, Warmwasserbereiter, Heizkörper, Wärmedämmung usw.) und deren Anschluss an das Blockheizkraftwerk abgab. Der Kläger errechnete den Wärmebedarf des Forsthauses mit 25 kW. Der Beklagte beauftragte im Oktober 2002 die G.-GmbH mit der Errichtung des Blockheizkraftwerkes, das eine thermische Leistung von 12 kW hatte. Dieses Blockheizkraftwerk ist errichtet worden. Einen Monat später, nämlich im November 2002, beauftragte der Beklagte den Kläger zur Durchführung der weiteren Installation der angebotenen Heizungsanlage. Deren Abnahme lehnte er wegen verschiedener behaupteter

Mängel ab, unter anderem auch deshalb, weil das Forsthaus nicht ausreichend erwärmt werde. Im Laufe des Rechtsstreits hat sich gezeigt, dass die Beheizung des Forsthauses allein durch ein Blockheizkraftwerk auch dann nicht möglich ist, wenn dieses eine höhere thermische Leistung erbringen kann. Denn der dazu notwendige Stromverbrauch wird nicht abgerufen. Der Beklagte legte dem Kläger unter anderem fehlende Aufklärung darüber und über die unzureichende thermische Leistung zur Last. Er erklärte den Rücktritt vom Vertrag. Auch gegenüber der G.-GmbH rügte der Beklagte, die Leistung sei nicht vertragsgemäß. Nach seiner Darstellung ist ihm infolge fehlender Aufklärung durch die G.-GmbH nicht bewusst gewesen, dass das Blockheizkraftwerk mit einer niedrigeren Leistung ausgelegt wurde, als sie ursprünglich angeboten worden war, und es mangels ausreichender Stromabnahme nicht in der Lage war, den Wärme- und Warmwasserbedarf des Forsthauses zu decken. In erster Instanz wurde der Beklagte zur Zahlung der 10 152,00 € unter gleichzeitiger Abweisung seiner Widerklage verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen und im Übrigen die Berufung zurückgewiesen. Nunmehr wurde der Bundesgerichtshof mit der Sache befasst, nachdem die Parteien schon „viel Geld verbrannt hatten“. Der Bundesgerichtshof nahm sich der Sache daher erneut an und stellte als Erstes fest, dass ein Rücktritt vom Vertrag bei einem mangelhaften Werk möglich ist. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht einen Mangel des Werkes bezogen auf den Kläger verneint. Zwar räumte der BGH ein, dass hier zwei Unternehmer in unterschiedlichen Leistungen beauftragt worden seien. Der BGH widersprach der Auffassung des beklagten Bauherrn, dass die G.-GmbH und der Kläger für das

Werk gemeinschaftlich verantwortlich seien, sodass der Kläger auch für den Mangel des Blockheizkraftwerkes einzustehen habe.

Dies bedeute jedoch nicht, dass sich die Mängel des Blockheizkraftwerkes nicht in einer Weise auf das Werk des Klägers auswirken können, die dazu führt, dass auch dessen Werk als mangelhaft zu bewerten ist. Die Vorinstanzen seien davon ausgegangen, ein Mangel der von dem Kläger erstellten Heizungsanlage sei allein danach zu beurteilen, ob diese für sich gesehen tauglich ist, das Forsthaus zu beheizen. Daher liege bei den Vorinstanzen ein falsches Verständnis der „vereinbarten Beschaffenheit“ im Sinne des § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB vor. Sodann führt der Bundesgerichtshof ausführlich aus, was unter „vereinbarter Beschaffenheit“ zu verstehen ist. Im Ergebnis kommt der Bundesgerichtshof zu der Auffassung, dass die von dem Kläger errichtete Heizungsanlage mangelhaft ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte die Errichtung der Heizungsanlage und deren Anschluss an das Blockheizkraftwerk in Auftrag gegeben, um das Forsthaus in D. ausreichend zu beheizen und mit Warmwasser zu versorgen. Diesen vertraglich vereinbarten Gebrauchszweck kann die Anlage nicht erfüllen. Die Heizkörper werden nicht durchgehend ausreichend erwärmt. Ohne Bedeutung sei, dass die von dem Kläger einzubauenden Teile der Heizungsanlage, abgesehen von der noch fehlenden Wärmedämmung, für sich gesehen ordnungsgemäß errichtet sind. Denn das führe nicht dazu, dass die vereinbarte Funktion erfüllt ist. Ohne Bedeutung sei auch, dass die mangelnde Funktion der Heizungsanlage ausschließlich darauf zurückzuführen ist, dass das Blockheizkraftwerk keine ausreichende Wärme zur Verfügung stellt. Denn ein

Werk ist auch dann mangelhaft, wenn es die vereinbarte Funktion deshalb nicht erfüllt, weil die vom Besteller zur Verfügung gestellten Leistungen anderer Unternehmer, von denen die Funktionsfähigkeit des Werkes abhängt, unzureichend sind. Der Unternehmer kann in diesen Fällen allerdings der Verantwortlichkeit seines Werkes durch Erfüllung seiner Prüfungs- und Hinweispflichten entgehen. Liegen die Voraussetzungen einer ordnungsgemäß durchgeführten Prüfungs- und Hinweispflicht nicht vor, so bleibt der Unternehmer für den Mangel der Funktionstauglichkeit verantwortlich. Der Kläger müsse daher seine Leistung nachbessern, bis die vereinbarte Funktionstauglichkeit erreicht ist. Sind dazu Leistungen notwendig, die von der vereinbarten Leistung oder Ausführungsart nicht erfasst sind, ist zu prüfen, ob der Besteller deren Kosten im Rahmen der Vorteilsausgleichung unter dem Gesichtspunkt der Sowieso-Kosten zu übernehmen hat.

Der Bundesgerichtshof weist weiter darauf hin, dass das Oberlandesgericht rechtsfehlerhaft die dem Kläger obliegende Prüfungs- und Hinweispflicht ausgelegt habe. Nach der Rechtsprechung des BGH seien Unternehmer nur dann nicht für den Mangel seines Werkes verantwortlich, wenn dieser auf verbindliche Vorgaben des Bestellers oder von diesem gelieferten Stoffe oder Bauteile oder Vorleistungen anderer Unternehmen zurückzuführen ist und der Unternehmer seine Prüfungs- und Hinweispflichten erfüllt hat.

In den genannten Fällen von verbindlichen Vorgaben und Vorleistungen sei die Eigenverantwortung des Unternehmers für die Herstellung des Werkes eingeschränkt und deshalb die verschuldensunabhängige Mängelhaftung des

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

---

Unternehmers nicht uneingeschränkt interessengerecht. Habe der Unternehmer seine weiteren, auf ordnungsgemäße Vertragserfüllung gerichteten Pflichten erfüllt, entsprächen sie auch nicht der Risikoordnung des Gesetzes, wie sie in § 645 BGB zum Ausdruck kommt. Es ist deshalb nach Treu und Glauben geboten, den Unternehmer unter der Voraussetzung aus der Mängelhaftung zu entlassen, dass er seine ebenfalls auf die ordnungsgemäße Vertragserfüllung gerichtete Pflicht erfüllt hat, den Besteller auf die Bedenken hinzuweisen, die ihm bei der gebotenen Prüfung gegen die Eignung der verbindlichen Vorgaben, der gelieferten Stoffe oder Bauteile oder der Vorleistung anderer Unternehmer gekommen sind oder bei ordnungsgemäßer Prüfung hätten kommen müssen. Im Ergebnis kommt der BGH dazu, dass der Kläger verpflichtet gewesen sei, auf die Funktionsfähigkeit der Heizungsanlage beeinträchtigende Mängel des Blockheizkraftwerkes hinzuweisen. Dies insbesondere, weil es sich bei dem Kläger um eine Firma des Sanitär- und Heizungsbaus handele. Es komme nicht darauf an, dass das Blockheizkraftwerk bereits fertiggestellt war, als der Kläger mit seiner Leistung begann und sie dessen Eigenschaften deshalb möglicherweise besser beurteilen konnte. Auch wenn das Blockheizkraftwerk nahezu gleichzeitig mit der Heizungsanlage errichtet worden wäre, war der Kläger verpflichtet, sich darüber zu informieren, ob dieses Blockheizkraftwerk in der Lage war, den notwendigen, von ihr mit 25 kW errechneten Wärmebedarf zu befriedigen. Er konnte sich nicht darauf verlassen, dass das Blockheizkraftwerk in der Weise gebaut wurde, wie es anfangs der Verhandlungen von der G.-GmbH angeboten worden war.

Der gesamte Prozess wurde dann zum OLG zurückverwiesen, wobei der Senat des Bundesgerichtshofes vorsorglich auf Folgendes hinwies:

„Das OLG wird zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen eines Rücktritts vorliegen. Dazu wird zunächst zu klären sein, inwieweit der Kläger seine Prüfungs- und Hinweispflichten erfüllt hat. Nach dem Gutachten des Sachverständigen liegt nahe, dass der Kläger die konzeptionelle Ungeeignetheit des Blockheizkraftwerkes infolge unzureichender Stromabnahme nicht kennen musste. Soweit eine Pflichtverletzung daraus hergeleitet werden kann, dass der Kläger den Beklagten nicht auf die nicht ausreichende Leistung des eingebauten Blockheizkraftwerkes hingewiesen hat, den Wärmebedarf von 25 kW zu decken, wird zu beurteilen sein, ob eine solche Pflichtverletzung kausal für die Entscheidung des Beklagten war, die Heizungsanlage gleichwohl errichten zu lassen. War das nicht der Fall, so kann eine Verantwortlichkeit des Unternehmers für diesen Mangel ebenso wenig angenommen werden, wie in dem Fall, dass die Bedenken zwar mitgeteilt worden wären, der Besteller sich gleichwohl für die Errichtung des funktionsuntauglichen Werkes entschieden hätte.“

Aus diesem noch immer nicht abgeschlossenen Rechtsstreit, der bereits über drei Instanzen lief, ist zu ersehen, dass sich die Parteien teilweise bei Anrufung der Gerichte tatsächlich einer Tortur aussetzen, die bei Beginn des Rechtsstreites keine der beiden Prozessparteien erwartet hat. Nach Ende des Prozesses, wie immer er am Schluss ausgehen mag, werden beide Parteien merken, dass erhebliches „Geld verbrannt wurde“.



### 1.3.4 Definition der anerkannten Regeln der Technik

Der Unternehmer hat vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung stets die anerkannten Regeln der Technik einzuhalten. Die Beschaffenheitsvereinbarung ist dabei vorrangig und bei Zweifeln durch Auslegung zu ermitteln. Liegt keine Beschaffenheitsvereinbarung vor, kommt es auf die anerkannten Regeln der Technik an, die einzuhalten sind, soweit sie die geschuldete Gebrauchstauglichkeit gewährleisten. Der Unternehmer sichert üblicherweise stillschweigend bei Vertragsschluss einen Standard zu, der jedenfalls den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Im Allgemeinen kommt es auf den Stand der anerkannten Regeln der Technik zur Zeit der Abnahme an, wie oben bereits dargelegt. Dies gilt sowohl bei einem VOB-Bauvertrag als auch bei einem BGB-Werkvertrag. Anerkannte Regeln der Technik sind diejenigen technischen Regeln für den Entwurf und die Ausführung baulicher Anlagen, die in der technischen Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt sind und feststehen sowie insbesondere in dem Kreis der für die Anwendung der betroffenen Regelungen maßgeblichen, nach dem neuesten Erkenntnisstand vorgebildeten Techniker. Hier sollen sie durchweg bekannt und aufgrund fortdauernder Praxiserfahrungen als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt sein.

Ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik liegt vor, wenn der Auftragnehmer solche technischen Regeln nicht beachtet, die sich in der Wissenschaft als richtig durchgesetzt und sich in der Baupraxis bewährt haben. Der Begriff der allgemein anerkannten Regeln der Technik umfasst alle überbetrieblichen technischen Normen, zu denen die DIN-Normen, die ETB (Einheitliche Tech-

nische Baubestimmung des Instituts für Bautechnik), die Richtlinien des VDI, die Flachdachrichtlinien usw. gehören sowie die mündlich überlieferten technischen Regeln. Letztere können sogar geschriebenen Regeln, z. B. auch den DIN-Normen, vorgehen, wenn sie den neuesten Stand darstellen. Besteht ein Streit über die anerkannten Regeln der Technik, so muss in der Regel ein Sachverständigen-gutachten eingeholt werden.

Als bestes Beispiel kann die bis 1989 jahrelang überalterte DIN 4109 im Schallschutzbereich angesehen werden. Ein Unternehmer, der trotz der Überalterung diese Norm anwendete, erbrachte ein mangelhaftes Bauwerk. In den betroffenen Fachkreisen war die DIN 4109 des Jahres 1989 bereits als überaltert festgestellt worden, sodass nur bei Verwirklichung höherer Schallschutzanforderungen ein mangelfreies Werk hergestellt wurde.

### 1.3.5 Die Nacherfüllungsansprüche des Auftraggebers nach BGB und VOB/B

Hat der Auftragnehmer mangelhaft geleistet, können dem Auftraggeber verschiedene Rechte und Ansprüche zustehen. Nach altem Recht (vor dem 01.01.2002) ergaben sich die Ansprüche aus § 633 ff. BGB a. F. Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ist das gesetzliche Haftungsrecht neu geregelt worden. Seit dem 01.01.2002 ist die Haftung des Unternehmers für Mängel in den neu gefassten § 633 ff. BGB speziell geordnet worden. Diese Regelungen verweisen teilweise auf das allgemein gesetzliche Haftungsrecht in § 280 ff. BGB.

Die Rechte des Auftraggebers bei einem mangelhaften Werk des Auftragnehmers sind in § 634 BGB aufgelistet. Der Auftraggeber hat grundsätzlich zunächst

## **Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure**

---

nur einen Nacherfüllungsanspruch, mit dem Mängelbeseitigung verlangt werden kann (§ 634 Nr. 1, § 635 BGB).

Nimmt der Auftragnehmer die Mängelbeseitigung nicht vor, hat der Auftraggeber verschiedene Rechte, wenn er dem Auftragnehmer eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt hat und diese Frist fruchtlos abgelaufen ist. In den vom Gesetz näher bestimmten Fällen ist eine Fristsetzung entbehrlich; dann entstehen die Rechte ohne den Ablauf einer angemessenen Frist zur Mängelbeseitigung. Die nach früherem Recht erforderliche Fristsetzung mit sogenannter Ablehnungsandrohung gibt es nicht mehr. Es reicht für den Auftraggeber, dem Unternehmer eine angemessene einfache Frist zu setzen. Nach Ablauf der Frist kann sofort ein Drittunternehmer beauftragt werden.

Der Auftraggeber hat die Rechte auf Selbstvornahme (früher Ersatzvornahme genannt) und auf Ersatz der durch die Selbstvornahme entstandenen Kosten oder auf Vorschuss für die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten (§ 634 Nr. 2, § 637 BGB). Der Auftraggeber kann aber auch nach Ablauf der angemessenen Frist die Vergütung mindern oder vom Vertrag zurücktreten. Ist der Mangel vom Auftragnehmer verschuldet, kann der Auftraggeber auch Schadensersatz statt der Leistung unter den besonderen Bedingungen des § 281 Abs. 1 BGB verlangen. Neben allen Mängelrechten kann er Ersatz der Mangelgeschäden als Schadensersatz neben der Leistung fordern. Dies ergibt sich aus § 280 Abs. 1 BGB.

Durch die Schuldrechtsmodernisierung wurde auch eine Änderung der VOB/B notwendig. Die im Jahre 2002 überarbeitete VOB/B ist am 15.02.2003 in Kraft getreten. Sie wurde erneut durch

die Ausgabe Oktober 2006 in einigen Punkten modifiziert. Die Regelung der Mängelhaftung vor der Abnahme ist unverändert geblieben. Insbesondere ist es dabei geblieben, dass das Selbstvornahmerecht grundsätzlich erst dann entsteht, wenn der Auftraggeber dem Auftragnehmer wirksam gekündigt hat (§ 4 Nr. 7 Satz 3 VOB/B i.V.m. § 8 Nr. 3 Abs. 1 und 2 VOB/B). Auch das Mängelhaftungsrecht nach der Abnahme ist in § 13 VOB/B teilweise neu geregelt worden. Die Systematik der früheren Bestimmungen der VOB/B sind jedoch gleich geblieben. Danach hat der Auftraggeber auch im VOB-Bauvertrag zunächst nur den Nacherfüllungsanspruch (§ 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B). Erst nach dem grundsätzlich erforderlichen fruchtlosen Ablauf einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist kann der Auftraggeber zur Selbstvornahme gem. § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B übergehen. Danach steht ihm dann ein Erstattungsanspruch bezogen auf die entstandenen Kosten der Selbstvornahme zu. Bis auf den Schadensersatzanspruch sind alle Mängelhaftungsansprüche und -rechte verschuldensunabhängig. Das ist das Wesen der oben bereits ausführlich vorgetragenen Erfolgshaftung im Werkvertragsrecht. Dies wird allerdings häufig vom Auftragnehmer und manchmal sogar von Anwälten falsch eingeschätzt.

### **Beispiel**

Der Auftragnehmer wendet ein nach den anerkannten Regeln der Technik anerkanntes Hartlötverfahren an. Wegen der besonderen Kalkhaltigkeit des Wassers und schlechter weiterer Bedingungen korrodieren verschiedene Lötstellen. Der Auftragnehmer haftet wegen der Mängel auf Nacherfüllung, Kostenerstattung nach Ersatzvornahme, Rücktritt, Minderung, auch wenn das Problem zur Zeit

der Ausführung nicht bekannt war. Seine Haftung ist verschuldensunabhängig, er hat ein mangelfreies Werk abzuliefern.

### 1.3.6 Unternehmer entscheidet über Art und Weise der Nacherfüllung

Immer wieder wird darüber gestritten, wer über die Art und Weise der Nacherfüllung das Bestimmungsrecht hat. Dabei sollte sich inzwischen herumgesprochen haben, dass der Unternehmer selbst über die Art und Weise der Mängelbeseitigung entscheidet. Dies ist nicht Angelegenheit des Auftraggebers, sondern allein des Unternehmers, der hierüber zu entscheiden hat. Soweit ein Auftraggeber eine geeignete Nachbesserung trotz Angebotes nicht annimmt, so befindet sich der Auftraggeber in Annahmeverzug mit allen sich daraus herleitenden Folgen.

In einem interessanten Urteil des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 2003 wird deutlich, wie gefährlich die falsche Wertung eines Mängelbeseitigungsangebotes durch die Auftraggeberseite sein kann. Eine Investorengemeinschaft (AG) beauftragt einen Auftragnehmer (AN) mit der Errichtung einer Wohnanlage. Die Abdichtungen an den Balkonen sind mangelhaft, sodass es zu Durchfeuchtungen kommt. Der AG verlangt Mängelbeseitigung innerhalb einer bestimmten Frist und will den Bürgen für die Mängelbeseitigung in Anspruch nehmen. Der Auftragnehmer zahlt daher zunächst für die Nichtinanspruchnahme der Bürgschaft einen Betrag von 60000 DM an den Auftraggeber und erklärt sich darüber hinaus zur Mängelbeseitigung bereit. Der Auftraggeber fordert nach Feststellung der Mängel in einem länger dauernden selbständigen Beweisverfahren von dem Auftragnehmer eine Erklärung innerhalb einer gesetzten Frist, wann und wie die Mängelbeseitigung zu erfol-

gen habe. Er kündigt darüber hinaus an, nach Fristablauf einen Dritten mit der Nachbesserung zu beauftragen (Selbstvornahme). Vor Ablauf der Frist teilt der Auftragnehmer mit, die im selbständigen Beweisverfahren vom Sachverständigen zur Sanierung erforderlichen Maßnahmen ergriffen zu haben. Der Auftraggeber behauptet, die beabsichtigte Nachbesserung sei nicht normgerecht, und lässt die Mängelbeseitigungsmaßnahmen durch einen Gutachter nochmals prüfen. Dann lehnt er die Nachbesserung durch den Auftragnehmer ab und beauftragt ein Drittunternehmen mit der Sanierung, die insgesamt 150000 DM an Kosten verursacht. Diese Drittunternehmerkosten verlangt der Auftraggeber von der bürgenden Bank, die den Betrag aus der Bürgschaft auch auszahlt. Im Wege der Klage verlangt der Unternehmer die Rückzahlung der anfänglich geleisteten 60000 DM sowie die von der Bank aus der Bürgschaft gezahlten 150000 DM, demnach insgesamt 210000 DM. Diese Klage führt sowohl beim Oberlandesgericht als auch in letzter Instanz beim BGH zu einem Erfolg für den Unternehmer. Der BGH lehnt zunächst einen Schadensersatzanspruch gegen den Auftragnehmer ab, weil der Auftraggeber keine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt und für den Fall fruchtlosen Fristablaufs keine Ablehnung der Leistung angedroht habe (früheres Recht). Die Fristsetzung sei auch nicht entbehrlich gewesen, weil der Auftragnehmer zur Mängelbeseitigung bereit gewesen sei. Auch die Kosten der Selbstvornahme werden nicht erstattet: Die vom Auftragnehmer angebotenen Sanierungsmaßnahmen seien zur Mängelbeseitigung geeignet gewesen (Ausführungen des Gutachters). Der Auftragnehmer sei zwar nach der ersten Aufforderung zur Mängelbeseitigung bereits in Verzug gewesen und habe deshalb sein Recht zur Nachbesserung eingebüßt. Der

Auftraggeber habe aber ein zweites Mal Mängelbeseitigung verlangt und diese dann trotz erklärter Bereitschaft des Auftragnehmers zu einer fachgerechten Nachbesserung abgelehnt. Daher habe sich der Auftraggeber treuwidrig verhalten. Er könne die Kosten der Mängelbeseitigung nicht verlangen und habe daher alles erhaltene Geld, nämlich insgesamt 210000 DM, zurückzuzahlen. Diese Entscheidung zum BGB-Vertrag nach altem Recht würde heute hinsichtlich des Schadensersatzes so nicht mehr ergehen, ist aber dennoch lehrreich, weil bestimmte Spielregeln zwischen Auftraggeber und Unternehmer zu beachten sind, die selbstverständlich auch der Architekt/Fachplaner kennen muss.

Zunächst ist zu beachten, dass der Unternehmer unter konkreter Angabe der Mängel nach Art und Ort zur Mängelbeseitigung aufzufordern ist. Ebenso ist zu beachten, dass ihm eine angemessene Frist zur Beseitigung zu setzen ist. Bei einem VOB-Vertrag muss bei mangelhaften Leistungen vor dem Abnahmezeitpunkt unbedingt die Teilkündigung gem. § 7 Nr. 7 VOB/B beachtet werden. Auch ist vom Architekt/Fachplaner zu beachten, dass dem Auftragnehmer sowohl beim BGB- wie beim VOB-Vertrag bis zum Fristablauf ein Nachbesserungsrecht zusteht. Dieses beinhaltet auch, dass er über die Art und Weise der Mängelbeseitigung frei entscheiden kann. Der Auftraggeber darf dem Auftragnehmer deshalb kein „Sanierungskonzept“ vorgeben, sondern nur offenkundig untaugliche Sanierungsversuche ablehnen. Der Auftraggeber kann also nicht Nachbesserung verlangen und sie dann wegen technischer Bedenken zurückweisen. Erst nach Fristablauf kann der Auftraggeber frei entscheiden, ob er die Mängelbeseitigung durch den Auftragnehmer noch zulässt. Bei einem

VOB-Vertrag muss er bis zur Abnahme nach Fristablauf zudem schriftlich kündigen, ehe er Dritte mit der Mängelbeseitigung beauftragt. Häufig geschieht es in der täglichen Baupraxis auch, dass dem Unternehmer eine angemessene Frist mit Kündigungsandrohung gesetzt wird und dann nach Ablauf der Frist erneut Verhandlungen über die Nachbesserung oder Mängelbeseitigungsversuche aufgenommen werden. Der Architekt/Fachplaner muss bei entsprechender Vertretung des Bauherrn beachten, dass vor der Ersatzvornahme erneut eine Frist zu setzen ist, um eine Pflicht des Auftragnehmers zur Erstattung von Ersatzvornahmekosten zu begründen, da das Faktum der zwischenzeitlich durchgeführten Verhandlungen zu einer neuen rechtlichen Bewertung der Gesamtsituation führt.

### **1.3.7 Unternehmer trägt Risiko der Angemessenheit der Ersatzvornahme**

Soweit der Unternehmer trotz Vorliegens entsprechender Mängel die Nacherfüllung ablehnt, so trifft ihn das Risiko der Angemessenheit der Kosten der Ersatzvornahme. Das OLG Karlsruhe hatte sich im Jahre 2004 mit einem Fall zu befassen, bei dem der Auftraggeber einen Unternehmer mit der Verlegung von Abwasserrohren für ein Doppelhaus beauftragt hatte. Nach einem Wassereintritt im Keller des Gebäudes wurde im Rahmen eines Schiedsgutachterverfahrens durch den Sachverständigen festgestellt, dass die Rohre unzureichend an das Gebäude angedichtet waren. Für die Mängelbeseitigung veranschlagte der Sachverständige Kosten in Höhe von pauschal 9000 € netto. Nach fruchtloser Fristsetzung gegenüber dem ursprünglich tätigen Unternehmer lässt der Bauherr die Mängelbeseitigung, nachdem er vorher unterschiedliche Angebote eingeholt hat, durch ein Drittunternehmen ausführen.

Die mit 10 392,76 € in Rechnung gestellten Arbeiten sowie Kosten des Schiedsgutachtens in Höhe von 998,76 € macht der Bauherr im Wege des Schadensersatzes geltend. Hiergegen wendet sich der beklagte Unternehmer mit dem Einwand, die durch den Sachverständigen ermittelten und vom Drittunternehmer geltend gemachten Mängelbeseitigungskosten seien unangemessen hoch. Die Klage gegen den ursprünglich tätigen Unternehmer hat im Wesentlichen Erfolg, weil der Senat den geltend gemachten Schadensersatzanspruch dem Bauherrn dem Grunde nach zuspricht. Die Einwände des Unternehmers gegen die Höhe der Ersatzvornahmekosten lässt das OLG nicht gelten. Wenn der Bauherr bereits Aufwendungen für die Nachbesserung des mangelhaften Werkes des Unternehmers getätigt hat, kommt es auf den möglicherweise geringeren objektiven Mängelbeseitigungsaufwand nicht mehr an. Solange dem Bauherrn kein Auswahlverschulden hinsichtlich des Drittunternehmens trifft, sind vielmehr allein die tatsächlich angefallenen Mängelbeseitigungskosten maßgeblich. Zur Begründung führt das OLG Karlsruhe an, dass es dem Sinn des Schadensersatzrechtes widerspricht, wenn der Geschädigte mit Mehraufwendungen der Schadensbeseitigung belastet bleibt, die durch den Schädiger veranlasst worden sind und auf die der Geschädigte keinen kontrollierbaren Einfluss mehr hat. Es sei nachgewiesen, dass der Bauherr nicht vorsätzlich ein zu teures Drittunternehmen mit der Mängelbeseitigung beauftragt habe. Daher müsse der Unternehmer diese Kosten grundsätzlich tragen.

Allerdings wurde von den Gesamtkosten ein Drittel abgezogen, weil sich der klagende Bauherr das Planungsverschulden

des beauftragten Architekturbüros in Höhe von einem Drittel anrechnen lassen müsse.

Von den mit der Klage geltend gemachten 11 391,52 € hat das OLG Karlsruhe dem Bauherrn aber immerhin zwei Drittel zugesprochen.

### Folgerung

Das Risiko des Umfangs einer Ersatzvornahme und der Angemessenheit der Kostenersatzvornahme trägt grundsätzlich der Unternehmer, der die Nacherfüllung ablehnt, obwohl er den Mangel zu vertreten hat. Denn schließlich und endlich ist es der Unternehmer, der

1. ein mangelhaftes Werk abgeliefert und
2. die berechtigten Nacherfüllungsansprüche des Auftraggebers ablehnt.

Nur soweit der Auftraggeber gegen Obliegenheit nach § 254 Abs. 2 BGB (Mitverschuldenseinwand) verstößt, kann ihm dies im Prozessverfahren entgegengehalten werden und seine ansonsten im vollen Umfang bestehenden Schadensersatzansprüche schmälern.

### 1.3.8 Unverhältnismäßigkeit der Nachbesserung (Niedrigenergiehaus-Fall)

Im Ausnahmefall kann der Unternehmer die Nacherfüllung dann verweigern, wenn der mit der Nacherfüllung verbundene Aufwand unverhältnismäßig hoch ist. Der Gesetzestext in § 635 – Nacherfüllung – Abs. 3 lautet wie folgt:

„Der Unternehmer kann die Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Abs. 2 und 3 verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.“

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

Eine Parallelvorschrift in der VOB ist § 13 Nr. 6, der wie folgt lautet:

„Ist die Beseitigung des Mangels für den Auftraggeber unzumutbar oder ist sie unmöglich oder würde sie einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern und wird sie deshalb vom Auftragnehmer verweigert, so kann der Auftraggeber durch Erklärung gegenüber dem Auftragnehmer die Vergütung mindern (§ 638 BGB).“

Diese gesetzliche Bestimmung sowie die Parallelbestimmung in der VOB/B führen in der Regel zu völliger Fehlinterpretation der zur Nacherfüllung verpflichteten Unternehmer. In Wirklichkeit kommt eine derartige Nacherfüllungsverpflichtung nur dann nicht in Betracht, wenn lediglich optische Beeinträchtigungen vorliegen, die aber die Funktionsfähigkeit des Werkes in keiner Weise berühren. Insbesondere kann die Nacherfüllung regelmäßig nicht wegen zu hoher Kosten verweigert werden, wenn die Funktionsfähigkeit eines Werkes spürbar beeinträchtigt ist (Urteil des Bundesgerichtshofes, abgedruckt im Baurecht 1996, 858).

Nacherfüllungskosten, die für eine Leistungserbringung außerhalb des „normalen Leistungszusammenhangs“ sowie durch Kostensteigerung infolge von Zeitablauf bedingt sind, gehören (leider) zum Erfüllungsrisiko des Unternehmers und können den Einwand der Unverhältnismäßigkeit nicht rechtfertigen.

Im Jahr 2004 hat das OLG Celle anhand eines interessanten Rechtsstreites zu dieser Problematik Stellung genommen. Ein Bauunternehmer hatte mit Verbrauchern einen Bauvertrag über die Errichtung eines Fachwerkhouses geschlossen. Bei dem Einfamilienhaus sollte es sich um ein Niedrigenergiehaus handeln. Der Auftraggeber rügte nach Fertigstellung Mängel an diesem Niedrigenergie-

haus. Er ließ eine Luftdichtheizmessung durchführen und das Niedrigenergiehaus im Übrigen auch auf weitere Mängel untersuchen. Von dem Sachverständigen wurden Mängel der luftdichtenden Ebene festgestellt und entsprechende Mängelbeseitigungsmaßnahmen vorgeschlagen. Die Sanierungskosten einer DIN-konformen Mängelbeseitigung schätzte der Sachverständige auf rund 75000 DM zuzüglich Umzugs-, Lager- und Nutzungsausfallkosten. Der Bauunternehmer meinte, aufgrund der Gutachten sei zwar davon auszugehen, dass der Niedrigenergiestandard des Fachwerkhouses nicht in ausreichendem Maß erreicht sei, die verlangte Nachbesserung sei jedoch mit einem unverhältnismäßig hohen Kostenaufwand verbunden. Der einzige Schaden, der den Verbrauchern entstehe, bestehe in einem Verlust steuerlicher Vorteile in Höhe von 200 € bis 300 € jährlich sowie in der Erhöhung der Heizkosten von etwa 30 € bis 40 € jährlich. Das OLG Celle hat diese Argumentation des Bauunternehmers zurückgewiesen. Bei der Beurteilung der Frage, ob Kosten für die Beseitigung eines Mangels unverhältnismäßig sind, ist nicht auf deren Verhältnis zum verdienten Werklohn des Unternehmers abzustellen. Unverhältnismäßig sind Aufwendungen ausnahmsweise nur dann, wenn der in Richtung auf die Beseitigung des Mangels erzielte Erfolg bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles in keinem vernünftigen Verhältnis zur Höhe des dafür gemachten Geldaufwandes steht. Es muss für den Unternehmer unzumutbar sein, die vom Besteller in nicht sinnvoller Weise gemachten Aufwendungen tragen zu müssen. Das Interesse der Bewohner sowohl am Erreichen des Niedrigenergiestandards als auch am Schutz vor eintretenden Feuchtigkeitsschäden am Gebäude sowie am Schutz vor dem Eintritt von Folgeschäden an der Gesundheit der Familie

sei angesichts der vom Sachverständigen als nicht fernliegend eingestuften Möglichkeit des Auftretens von Feuchtigkeit nicht als so gering einzuschätzen, dass dem Bauunternehmer angesichts seiner vertragswidrigen Leistung nicht zugemutet werden könne, die Kosten für die Herstellung eines ordnungsgemäßen Werkes zu tragen.

### Hinweis

Aus diesen grundsätzlich richtigen Darlegungen des OLG Celle ist zu entnehmen, dass ein Werk nicht nur dann mangelbehaftet ist, wenn sich der Mangel bereits an dem Werk gezeigt hat. Auch wenn die Gefahr besteht, dass die Fehlerhaftigkeit des Werkes zu einem Mangel führt, ist das Werk auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bereits als mangelhaft einzustufen. Wenn ein Sachverständiger die Gefahr von Feuchtigkeits- und Folgeschäden nicht ausschließen kann, so ist von einer mangelbehafteten Leistung auszugehen. Daraus ist zu schließen: Ein Ausschluss des Nacherfüllungsanspruches wegen Unverhältnismäßigkeit setzt voraus, dass keine Funktionsbeeinträchtigung der Leistung des Unternehmers vorliegt und den Unternehmer am Zustandekommen des Mangels weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit trifft. Allein die Höhe der Kosten der Nachbesserung ist daher kein wesentliches Kriterium für die Abwägung, ob nur eine Minderung oder eine Mängelbeseitigung in Betracht kommt.

Das OLG Celle hat in einem anderen Fall bei entsprechenden Farbabweichungen an einer Hofflächenpflasterung auch die Frage der Unverhältnismäßigkeit zu prüfen. In dem vom OLG Celle entschiedenen anderen Fall wurde eine Unverhältnismäßigkeit der Nachbesserungskosten bejaht, weil eine Hofflächenpflasterung zwar Farbabweichungen außerhalb der

Toleranz aufgewiesen hatte, die Funktion der Fläche aber nicht beeinträchtigt worden war. Der optische Mangel wäre daher nur durch eine vollständige Neuverlegung behoben worden. In diesem Falle hat wegen der nicht vorliegenden Funktionsbeeinträchtigung das OLG Celle nur einen Minderungsanspruch des Auftraggebers angenommen.

## 1.4 Die Haftung des Architekten/ Fachplaners

### 1.4.1 Fehlerfreies Planungswerk

Der zwischen dem Auftraggeber und dem Architekten geschlossene Architektenvertrag wird nach der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes vom 26.11.1959 regelmäßig als Werkvertrag gewertet. In der Regel ist daher das Werkvertragsrecht des BGB anzuwenden. In § 631 BGB werden die Grundzüge des Werkvertragsrechts wiedergegeben. Diese Bestimmung lautet:

- (1.) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
- (2.) Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

Insgesamt unterscheidet man vier Hauptleistungspflichten: Auf Seiten des Auftraggebers sind dies Abnahme und Zahlung, auf Seiten des Auftragnehmers – also des Architekten/Fachplaners – Herstellung des Werks und Besitzverschaffung.

Die Schwerpunkte der Architektenleistung ist entsprechend der gesetzlichen Definition ein durch Dienstleistung her-

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

---

beizuführender Erfolg, nämlich die Planung eines mangelfreien Bauwerks.

Die Erfüllung der vertraglichen Leistungspflicht des Architekten/Fachplaners wird durch einen förmlichen Rechtsakt, die Abnahme, gekennzeichnet (§ 640 BGB). Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu verwandten Rechtstypen, wie dem Kauf-, Dienst- oder dem Geschäftsbesorgungsvertrag. Die Abnahme hat erhebliche rechtliche Auswirkung, weshalb sie verlangt werden kann und als eigene Hauptleistungspflicht des Auftraggebers ausgestaltet ist. Man spricht im Baurecht berechtigterweise bezüglich der Abnahme vom „Dreh- und Angelpunkt des Werkvertragsrechts“.

Die Abnahme der Architektenleistung bedarf näherer Betrachtung. Eine förmliche Abnahme kann zwar vereinbart werden und kommt vor, dies ist in der Praxis allerdings die Ausnahme. Möglich und rechtlich ausreichend ist eine stillschweigende Abnahme durch Handlungen des Auftraggebers, die den Abnahmewillen zeigen. Man spricht von einer „schlüssigen“ oder „konkludenten“ Abnahme. Der Planer muss die versprochene und geschuldete Planungsleistung erbracht und dem Auftraggeber als vertragsgerecht angeboten haben; der Auftraggeber muss nach außen hin zu erkennen gegeben haben, dass er die Leistung als solche entgegennimmt. Unwesentliche Mängel der Leistung hindern die Abnahme nicht, wie sich dies ausdrücklich aus § 640 BGB ergibt. Daher bedeutet die Abnahme kein Anerkenntnis der Mangelfreiheit. Fehlen aber wesentliche Teile der vertragsgemäß geschuldeten Leistung, ist das Werk nicht abnahmefähig; Handlungen des Auftraggebers können also nicht als Abnahme ausgelegt werden, wenn solche erheblichen Mängel im Planungsbereich bestehen. Als deutlichsten Unterfall der stillschweigenden

Abnahme wird die Bezahlung der erteilten Honorarschlussrechnung angesehen. Wenn der Architekt/Fachplaner seine Schlussrechnung legt und der Auftraggeber diese bezahlt, bringen beide damit zum Ausdruck, dass die Vertragspflichten des Architekten/Fachplaners erledigt und erfüllt sein sollen. Die Nutzung des erstellten Werkes ist nicht bereits als Abnahme anzusehen. Ist dem Planer nicht die Vollarchitektur übertragen, behält sich der Bauherr beispielsweise die Objektüberwachung selbst vor, so kann eine Abnahme bereits in der Nutzung der erstellten Planung für die Bauausführung gesehen werden. Dies setzt jedoch den Ablauf einer angemessenen Prüfungsfrist voraus, die nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessen und damit schwieriger zu beurteilen sein kann.

Seit dem 01.05.2000 kennt auch das BGB die Möglichkeit einer sogenannten fiktiven Abnahme. Diese wurde im Rahmen des „Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen“ in das BGB aufgenommen. Dieser Zusatz in § 640 lautet:

Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer vom Unternehmer bestimmten, angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.

Für den Architekten/Fachplaner stellt diese gesetzliche Regelung eine gute Möglichkeit dar, die Abnahmewirkung herbeizuführen. Die Möglichkeit des Gesetzes sollte auch von Architekten/Fachplanern genutzt werden, wenn beispielsweise wegen Meinungsverschiedenheiten über die Honorarhöhe eine schlüssige Abnahme durch Zahlung der Honorarrechnung nicht alsbald herbeizuführen ist. Aus diesem Grunde ist den Architekten/Fachplanern anzuraten, ein Abnahmeverlangen mit Fristsetzung bezogen auf die Planungsleistungen vom Auftraggeber zu verlangen. Welche Frist als angemessen



anzusehen ist, wird sich nach der Größe und Komplexität des Bauvorhabens unterschiedlich beurteilen. Für ein fertiggestelltes und bezogenes Einfamilienhaus wird eine recht kurze Prüfungsfrist von etwa zwei bis drei Wochen als ausreichend anzusehen sein. Für die Frage der ordnungsgemäßen Erfüllung des Werkvertrages spielt daher eine wesentliche Rolle, ob nach den anerkannten Regeln der Baukunst die entsprechende Planungsleistung vom Architekten/Fachplaner erbracht wurde. Der Architekt/Fachplaner hat die allgemein anerkannten Regeln der Technik zu beachten und sich selbstverständlich auch nach den vertraglichen Absprachen zu richten, soweit der Auftraggeber besondere vertragliche Anforderungen an das Planungswerk stellt. Häufig wird sich der Fehler der Planung erst nach Abschluss des Bauvorhabens in Form eines zu Tage tretenden Baumangels zeigen. Der Architekt kann seine fehlerhaften Pläne nicht mehr nachbessern, da aufgrund der Fehlplanung am Bauvorhaben selbst der Mangel bereits eingetreten ist. Ist nach fehlerhaften Plänen gebaut worden, nutzt das Ändern der Pläne im Nachhinein nichts mehr. Auch eine unterlassene Überwachung der Fachunternehmer, soweit solche Überwachungsleistungen geschuldet werden, lässt sich später nicht mehr nachholen. Insoweit wird auf ein Urteil des OLG München vom 19.06.2002 (Az.: 27 U 951/01 = Baurecht 2003, 278) verwiesen. Der Architekt hatte es versäumt, die dauerhafte Abdichtung einer Durchführung in der grundwasserberührten Kelleraußenwand sicherzustellen. Nach Fertigstellung des Bauvorhabens kommt es zu einem Wassereintrich mit Folgeschäden. Der Fehler in der Planung hat sich hier im Bauwerk verkörpert und kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Eine geänderte Planung in Form

einer Leistungsbeschreibung mit Detailplänen für den ausführenden Unternehmer könnte zwar theoretisch noch erstellt werden, wäre aber nutzlos und würde den eingetretenen Schaden nicht mehr beseitigen können.

### 1.4.2 Ordnungsgemäße Bauaufsicht

Bei Ausübung der Objektüberwachung kommt dem Architekten/Fachplaner bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung eine Reihe von Leistungspflichten zu, deren Verletzung nicht unerhebliche Schadensersatzansprüche des Bauherrn (Auftraggebers) auslösen kann. Die Haftung des Architekten/Fachplaners aufgrund von mangelhafter Bauüberwachung richtet sich dabei stets nach den im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen im Architektenvertrag, sodass Mängel und/oder Schäden insoweit immer auf der Verletzung einer vertraglichen Hauptpflicht des bauüberwachenden Architekten beruhen. Übernimmt der Architekt die örtliche Bauaufsicht und die Objektbetreuung, so hat er für diejenigen Mängel des Bauwerkes einzustehen, die durch eine objektiv mangelhafte Erfüllung seiner Planungs- und/oder Überwachungsaufgaben verursacht werden. Das OLG Saarbrücken hat in einem Urteil vom 13.08.2003 (Az.: 1 U 757/00) zwei Leitsätze aufgestellt, die an dieser Stelle die entsprechenden Pflichten des Architekten/Fachplaners darlegen sollen.

1. Soweit die Mängel des Bauwerkes auf Planungs- oder Überwachungsfehlern beruhen, ist eine Nachbesserung objektiv nicht mehr möglich, da sich der Mangel – fehlerhafter Plan – bereits im Bauwerk verkörpert hat und durch Nachbesserung der Planung oder der Bauaufsicht nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann.

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

2. Der geschädigte Bauherr hat grundsätzlich den Planungsfehler oder die Verletzung der Objektüberwachungspflicht und deren Ursächlichkeit für den Bauwerksmangel darzulegen und zu beweisen. Allerdings können dem Bauherrn Erleichterung hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises zugute kommen.

In der Entscheidung des OLG wird insbesondere der Umfang der Bauaufsichtspflicht erläutert. Der Umfang der Bauaufsichtspflicht lässt sich weder sachlich noch zeitlich generell – so das OLG – bestimmen, sondern richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei sind Bedeutung und Schwierigkeitsgrad der jeweiligen Arbeiten zu berücksichtigen. Den örtlichen Bauführer trifft in Bezug auf handwerkliche Selbstverständlichkeiten bei allgemein üblichen, gängigen, einfachen Arbeiten keine Überwachungspflicht. Die optisch erkennbaren Mängel muss der Architekt dagegen bei einer auch in größeren Abständen vorzunehmenden Baubegehung oder einer abschließenden Besichtigung feststellen. Er braucht nicht jeden Arbeitsvorgang im Einzelnen zu kontrollieren und darf sich bis zu einem gewissen Grad auf eine zuverlässige und ordnungsgemäße unternehmerische Bauausführung verlassen. Geht es allerdings um schadensträchtige oder für die Qualität des Gebäudes besonders wichtige Arbeiten, so ist der Architekt zu verstärkter Aufsicht verpflichtet. Dies trifft insbesondere die Bereiche „Abdichtung gegen Wasser und Wettereinflüsse“ und „tragende Bauteile“. Im Bereich der technischen Gebäudeausrüstung gilt dies sicherlich auch für die Beachtung der allgemein anerkannten Regeln der Technik bezogen auf Schall- und Brandschutzmaßnahmen. Die Ansprüche des Auftraggebers bei entsprechenden Baumängeln sind gegen den

Architekten/Fachplaner und den beauftragten Unternehmer gleichrangig und voneinander unabhängig. Es bleibt dem Bauherrn (Auftraggeber) grundsätzlich selbst überlassen, ob er wegen des Mangels am Bauwerk den Auftragnehmer, den Architekten oder beide als Gesamtschuldner in Anspruch nimmt (so auch der Bundesgerichtshof, IBR 2004, 25). Das OLG Frankfurt hat in einem Urteil vom 04.02.2004 (Az.: 1 U 52/03, IBR 2004, 330) zu den Pflichten des Architekten wie folgt ausgeführt:

„Der Architektenvertrag ist regelmäßig als Werkvertrag zu qualifizieren, auch der allein mit der Bauaufsicht betraute Architekt schuldet als werkvertraglichen Erfolg, dass das Bauwerk entsprechend den genehmigten Bauvorlagen und frei von Mängeln entsteht. Zur Erfüllung dieser seiner Verpflichtung muss der Architekt/Fachplaner eigenverantwortlich prüfen, ob die ihm zur Verfügung gestellten Planungsunterlagen mit der Baugenehmigung und den Regeln der Baukunst vereinbar sind. Die Anforderungen an diese Überprüfung reduzieren sich nicht dadurch, dass die ihm zur Verfügung gestellten Planungs- und Ausschreibungsunterlagen von dritter Seite stammen. Das Gegenteil ist richtig und zwar deshalb, weil die Aufteilung der Architektenaufgaben für den Auftraggeber besondere Risiken mit sich bringt, denen nur durch eine fortlaufende, sorgfältige Überprüfung zu begegnen ist. Einen vergleichsweise problemlosen Abgleich der Planungsunterlagen mit der Baugenehmigung schuldet der bauüberwachende Architekt schon als Bauleiter im Sinne der Nr. 8 des § 15 HOAI, erst recht aufgrund seiner vertraglichen Verpflichtung zur Erbringung der in Nr. 6 und 7 des § 15 HOAI aufgeführten Architektenleistungen.“

### 1.4.3 Keine Fehler bei den Baukoordinierungsaufgaben

Im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit kommt dem Architekten/Fachplaner auch eine Koordinierungspflicht hinsichtlich der am Bau Beteiligten zu. Diese Koordinierungsverpflichtung des Architekten ist eine Hauptpflicht aus dem Architektenvertrag. Die Koordinierung der einzelnen Leistung der Bauunternehmen ist eine Leistung, die der Architekt im Rahmen der Bauüberwachung schuldet. Er muss in technischer, wirtschaftlich-kostenmäßiger und zeitlicher Hinsicht für den reibungslosen Ablauf des Baugeschehens Sorge tragen.

### 1.5 Wann kann der Auftraggeber bei Vorliegen von Mängeln Schadensersatz verlangen?

Das Schadensersatzrecht hat sich durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, das seit dem 01.01.2002 in Kraft getreten ist, geändert. Das Werkvertragsrecht enthält keine eigene Schadensersatzregelung mehr, sondern nur noch in § 634 Nr. 4 BGB. In dieser Bestimmung wird auf die Schadensersatzregelungen des allgemeinen Schuldrechtes verwiesen. Danach kann der Auftraggeber nach den §§ 636, 280, 281, 283 und 311 a) Schadensersatz oder nach § 284 BGB Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen, wenn das Werk mangelhaft ist. Der Anspruch auf Schadensersatz besteht unabhängig davon, ob eine Abnahme stattgefunden hat oder nicht. Soweit eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt werden muss, darf diese Frist grundsätzlich nicht vor Ablauf der vertraglich vereinbarten oder sich aus dem Gesetz ergebenden Fälligkeit ablaufen. Im Bereich des Schadensersatzrechtes wird unterschieden zwischen einem Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz statt der Leistung und einem Anspruch des Auftraggebers auf

Nacherfüllung und zusätzlichen Schadensersatz.

Verlangt der Auftraggeber Schadensersatz in Höhe der Mängelbeseitigungskosten, geht es immer um Schadensersatz statt der Leistung. Denn der Auftraggeber kann nicht gleichzeitig Nacherfüllung und die Kosten dafür verlangen. Gleiches gilt, wenn der Auftraggeber das gesamte Werk zurückweist und die Kosten für einen Drittunternehmer verlangt, der das Werk herstellt. Verlangt der Auftraggeber Ersatz von Schäden, die infolge des Mangels eingetreten sind, handelt es sich um einen Schadensersatz neben der Leistung, der unabhängig vom Erfüllungsanspruch ist.

### Achtung

Bei den oben genannten verschiedenen Fallgestaltungen sind selbstverständlich die jeweils notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen zu beachten, da dem Unternehmer in der Regel ein eigenes Nacherfüllungsrecht zusteht. Ist eine Nacherfüllung ordnungsgemäß erfolgt, können selbstverständlich weitergehende Schadensersatzansprüche trotz erfolgreicher Nacherfüllung bestehen, z. B. weil die Wohnungen des Bauobjektes während der monatelangen Nachbesserungsphase nicht vermietbar waren. Es wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass durch eine mangelhafte Leistung unterschiedliche Mangelfolgeschäden entstehen können, die unabhängig davon zu ersetzen sind, ob die mangelhafte Leistung nachgebessert wird oder nicht. Die frühere Unterscheidung zwischen engen und entfernten Mangelfolgeschäden, die Bedeutung für die Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung und für die Verjährung hatten, ist entfallen. Mangelfolgeschäden in diesem Sinne sind solche Schäden, die durch eine rechtzeitige Nacherfüllung nicht verhindert worden

wären. Das sind Schäden, die am Bauwerk als Folgeschäden eingetreten sind, z. B. weil sie zwangsläufig am sonstigen Eigentum des Auftraggebers entstehen, so z. B. Schäden am Wandanstrich, an Tapeten und an bereits verlegten Teppichfußböden infolge einer fehlerhaften Feuchtigkeitsisolierung. Ebenso ist denkbar, dass wegen eines fehlerhaft verlegten Estriches oder bei mangelhaften Rohrinstallationsarbeiten Schäden am Bauwerk entstehen können.

Ferner gehören zu diesen Schäden, die früher als entfernte Mängelfolgeschäden bekannt waren, solche Schäden, die aufgrund von Schlechtleistungen des Unternehmers über die eigentliche Schlechtleistung hinaus eintreten. Dies können Brandschäden nach mangelhafter Leistung, Wasserschäden nach eingebauten Heizkörpern, Beschädigung von Gegenständen nach Absturz eines nicht richtig befestigten Regals, Schäden durch auslaufendes Öl infolge fehlerhafter Montage einzelner Teile der ölführenden Leitungen oder Schäden durch auslaufendes Wasser sein. Die Kosten für die Anmietung einer Ersatzwohnung während der Mängelbeseitigungsarbeiten oder der Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns während der Mangelhaftigkeit oder Mängelbeseitigung gehört ebenfalls zu den möglicherweise bestehenden Schadensersatzansprüchen.

### **Achtung**

Der Schadensersatzanspruch statt der Leistung besteht grundsätzlich nur, wenn der Auftraggeber erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und diese fruchtlos abgelaufen ist.

Soweit die Vertragsparteien einen VOB/B-Bauvertrag abgeschlossen haben, ist sehr deutlich zwischen den Ansprüchen vor der Abnahme und den Ansprüchen

nach der Abnahme zu unterscheiden. Der Schadensersatz statt der Leistung kann im VOB/B-Vertrag nur nach einer schriftlichen Kündigung des Vertrages (oder Leistungsteils) geltend gemacht werden. Dem hat grundsätzlich eine Fristsetzung zur Mängelbeseitigung mit einer Kündigungsandrohung vorauszu gehen, wie sich dies aus § 4 Nr. 7 VOB/B ergibt. Nach der Abnahme kann beim VOB/B-Bauvertrag Schadensersatz nach Maßgabe des § 13 Nr. 7 VOB/B geltend gemacht werden. Der Schadensersatzanspruch steht von vornherein neben dem Anspruch auf Mängelbeseitigung bzw. Kostenerstattung. Nach der Systematik der VOB/B behandelt § 13 Nr. 7 VOB/B nur die Mängelfolgeschäden. Werden mit dem Schadensersatz Mängelbeseitigungskosten geltend gemacht, müssen die Voraussetzungen des § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B erfüllt sein. Es müssen also in aller Regel eine Aufforderung zur Mängelbeseitigung und fruchtloser Ablauf einer gesetzten Frist vorliegen. Nach der Neufassung der VOB/B im Jahre 2002 wurde auch § 17 Nr. 7 VOB/B geändert. Danach sind insbesondere für Schäden aus Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit Beschränkungen weitgehend unanwendbar, soweit diese Schäden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurden.

## **1.6 Bedenkenhinweispflichten**

### **1.6.1 Grundsätze zur Haftungsbefreiung**

Den oben dargestellten Grundsätzen nach haftet der Unternehmer aufgrund der im Gesetz vorgesehenen und vom Bundesgerichtshof ausformulierten Erfolgshaftung grundsätzlich auch dann, wenn die von ihm hergestellte Leistung mangelhaft ist und die Mangelursache (auch) im Verantwortungsbereich des Auftraggebers oder eines Vorunterneh-

mers liegt. Es wäre jedoch im Baubereich nicht hinzunehmen, wenn der Unternehmer auch dann haften müsste, wenn er seine unternehmerischen Sorgfaltspflichten nachgekommen ist.

Aus diesem Grunde hat sich ein Ausnahmetatbestand herausgebildet, der in § 13 Nr. 3 VOB/B formuliert wurde und der auch bei einem BGB-Vertrag nach Rechtsprechung des BGH Anwendung findet.

Ist der Mangel auf die Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers, auf die von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile oder die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers zurückzuführen, so haftet der Auftragnehmer, es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Nr. 3 VOB/B obliegende Mitteilung gemacht. Nach § 4 Nr. 3 VOB/B hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistung anderer Unternehmer dem Auftraggeber unverzüglich – möglichst vor Beginn der Arbeiten – schriftlich mitzuteilen.

### 1.6.2 Prüfungspflicht und Bedenkenhinweispflicht

Der Unternehmer ist verpflichtet, die Leistungsbeschreibung und die Anordnungen des Auftraggebers, die vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile und auch die Vorleistung anderer Unternehmer auf ihre Eignung für eine mangelfreie Herstellung seiner Leistung zu prüfen. Der Umfang der Prüfungspflicht hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Spezialkenntnisse der jeweiligen Fachplaner muss der lediglich ausführende Unternehmer in der Regel nicht haben. Er darf sich aber auf die Fachpla-

nung nicht blind verlassen, wenn deren Lücken und Mängel erkennbar sind. Der Umstand, dass eine Fachplanung vorliegt, entlastet als solcher nicht. Dies gilt auch für die Anordnungen einer fachkundigen Bauleitung. Diese Anordnungen entbinden den Auftragnehmer nicht von einer eigenen Prüfung. Durch DIN-Normen wird die Überprüfungsspflicht nicht zwingend beschränkt.

Der Unternehmer wird allerdings von seiner Mängelhaftung frei, wenn er bei sorgfältiger Prüfung die Fehlerhaftigkeit einer Leistungsbeschreibung, einer Anordnung des Auftraggebers, vorgeschriebener Stoffe oder Bauteile oder einer Vorleistung nicht erkennen konnte und infolgedessen die Leistung mangelhaft ausführt.

Der Unternehmer wird dann von der Mängelhaftung frei, wenn er die Fehlerhaftigkeit erkannt und den Auftraggeber entsprechend darauf hingewiesen hat. Diese Bedenkenhinweise haben zur rechten Zeit, also unverzüglich, zu erfolgen. In dem Augenblick, in dem der Auftragnehmer bei gebotener Prüfung den Mangel der Vorgaben usw. erkennen konnte, hat er den Auftraggeber ohne schuldhaftes Zögern aufzuklären.

Darüber hinaus sieht § 4 Nr. 3 VOB/B vor, dass diese Bedenken schriftlich erfolgen müssen.

Allerdings ist in der Rechtsprechung entschieden worden, dass auch ein mündlicher Hinweis im Einzelfall ausreicht, wenn dieser Hinweis eindeutig, d. h. inhaltlich klar, vollständig und erschöpfend ist. Bei einem BGB-Werkvertrag kommt es auf die Schriftform nicht an. Nach Treu und Glauben ist es nur entscheidend, ob eine ausreichende Warnung erfolgt ist. Soweit eine solche Warnung mündlich erfolgt, hat der Unternehmer allerdings die Darlegungs- und Beweislast, dass er

## **Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure**

---

nachhaltig und mündlich die Bedenken vorgetragen hat.

Darüber hinaus wird von der Rechtsprechung gefordert, dass die Hinweise auch in gebotener Klarheit erfolgen, also konkret dargelegt werden. Dem Auftraggeber muss die Tragweite der Nichtbefolgung der Bedenken des Unternehmers klar sein.

So reicht der Hinweis eines Zimmerers nicht aus, ein Eingriff in die tragende Pfette sei bedenklich, wenn die besondere Gefährlichkeit (Einsturzgefahr des Dachstuhls) nicht durch seine Bedenkenmitteilung zum Ausdruck kommt. Außerdem hat der Unternehmer zu beachten, dass er seine Bedenken an den richtigen Adressaten richtet. Die Bedenken müssen grundsätzlich vom Unternehmer gegenüber dem Auftraggeber geltend gemacht werden, wenn der von ihm eingesetzte Bauleiter sich diesen Bedenken gegenüber verschließt.

### **1.6.3 Wer trägt die Beweislast für die Erfüllung der Bedenkenhinweispflichten?**

Es ist unbestritten, dass die Beweislast für die Erfüllung der Bedenkenhinweispflichten beim Auftragnehmer liegen. Der Unternehmer haftet ausnahmsweise nur dann nicht, wenn er zwar die Bedenkenhinweispflicht nicht erfüllt hat, jedoch nachweisen kann, dass der Auftraggeber bei einem entsprechenden Bedenkenhinweis bei seiner Anordnung usw. geblieben wäre. Denn dann ist der unterlassene Hinweis nicht kausal für den Mangel geworden.

### **1.6.4 Urteil des BGH vom 08.11.2007 (Blockheizkraftwerk-Fall)**

Wie oben zur Mangelhaftung dargelegt, hat sich der Bundesgerichtshof erst

jüngst mit dem Fall befasst, dass ein Unternehmer ein sogenanntes Blockheizkraftwerk erstellt, ein anderer Fachbetrieb der Sanitär- und Heizungstechnik die übrigen Sanitär- und Heizungsarbeiten in einem Forsthaus durchführt. Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, dass die Fachfirma des Sanitär- und Heizungsbaus verpflichtet war, auch auf die Mängel des Blockheizkraftwerkes, das ein anderer Unternehmer erstellt hatte, hinzuweisen. Es komme nicht darauf an, dass zu Beginn der Arbeiten des Fachunternehmers das Blockheizkraftwerk bereits durch einen anderen Unternehmer fertiggestellt gewesen sei. Als das Fachunternehmen mit seiner Installationsleistung begann, war es verpflichtet, die Funktionsfähigkeit der gesamt von ihm zu erstellenden Heizungsanlage in Anbindung an das mangelhaft erstellte Blockheizkraftwerk zu prüfen und Bedenken mitzuteilen. Der Fachunternehmer hätte sich informieren müssen, ob das von einem Drittunternehmer bereits installierte Blockheizkraftwerk in der Lage war, den notwendigen mit 25 kW errechneten Wärmebedarf zu befriedigen. Die Fachfirma könne sich nicht darauf verlassen, dass das Blockheizkraftwerk in der Weise gebaut worden sei, wie es anfangs der Besprechungen von der G.-GmbH angeboten worden war. Vielmehr hätte sich der Fachunternehmer bezüglich seiner nachgeordneten Leistungen vergewissern müssen, welche abschließende Planung der Installation des Blockheizkraftwerkes zugrunde lag. Aus diesem Grunde wurde dem Unternehmer die Darlegungs- und Beweislast dafür auferlegt, dass er seiner Prüfungs- und Hinweispflichten nachgekommen ist. Dem in der Vorinstanz tätigen OLG wurde vom Bundesgerichtshof vorgehalten, das OLG habe sich nicht mit der Frage befasst, ob das klagende Unternehmen den von ihr zu führenden Beweis erbracht habe. Aus

diesem Grunde wurde das Verfahren an das vorher tätige OLG zurückverwiesen. Als Ergebnis zu diesem Bereich kann festgehalten werden, dass die Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung der Prüfungs- und Hinweispflichten eindeutig bei dem Unternehmer, nicht beim Auftraggeber liegt (s. o. unter 1.3.3).

### 1.7 Verjährung der Mängelansprüche des Auftraggebers

#### 1.7.1 Gesetzliche Regelung bei einem BGB-Werkvertrag

Die werkvertraglichen Ansprüche des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer wegen Mängeln eines Bauwerks auf Nacherfüllung, Kostenerstattung bzw. Vorschuss und Schadensersatz verjähren gem. § 634 a Abs. 1 Nr. 2 bei einem BGB-Werkvertrag in fünf Jahren. Das Gesetz regelt die Verjährungsfrist auch für alle in § 634 Nr. 4 BGB genannten Schadensersatzansprüche.

Zu den Arbeiten am Bauwerk zählen danach alle Arbeiten zur Herstellung eines neuen Gebäudes. Dazu zählen aber auch solche Arbeiten, die für die Erneuerung und den Bestand eines bestehenden Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind, sofern eine feste Verbindung mit dem Gebäude vorliegt. Technische Anlagen gehören zu den Arbeiten bei Bauwerken, wenn die Anlage in ein Bauwerk oder einen Teil davon integriert ist und dessen Herstellung oder Erneuerung dient. Wird allerdings ein Anlagenteil lediglich angeliefert, ohne dass dieses Anlagenteil in das Bauwerk eingebaut wird, so handelt es sich um eine Lieferung, nicht um eine Bauleistung. Wann Arbeiten für die Erneuerung und den Bestand des Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind, ist eine Frage des Einzelfalles. Der Bundesgerichtshof hat diese Kriterien zusammengefasst. Maßgeblich für die Beurtei-

lung sind danach die Zweckbestimmung und der Einsatz nicht unerheblicher finanzieller Mittel für das Haus durch eine dessen Substanz schützende und erhaltende Renovierung, die nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten durchaus vergleichbar sind. Dagegen zählen nicht zu Bauwerksleistungen solche Renovierungsarbeiten an einem Haus, die von untergeordneter Bedeutung sind. Dies gilt z. B. für die bloße Erneuerung des Anstrichs von Holzfenstern oder die Installation einer Beleuchtungsanlage im Eingangsbereich. Diese Arbeiten stellen keine Arbeiten am Bauwerk im Sinne des § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB dar. Für solche Reparaturarbeiten gilt die zweijährige Gewährleistungsfrist nach § 634 a Abs. 1 Nr. 1 BGB. Danach verjähren die werkvertraglichen Mängelansprüche in zwei Jahren nach der Abnahme bei einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht. Die zweijährige Verjährungsfrist des § 634 a Abs. 1 Nr. 1 BGB gilt zudem für alle werkvertraglichen Leistungen am Gebäude, die nicht zu einer festen Verbindung mit dem Grundstück führen und deshalb nicht als Arbeiten am Bauwerk einzuordnen sind.

#### 1.7.2 Die Regelung nach der Vergabe- und Vertragsordnung (VOB/B)

##### 1.7.2.1 Die normale Verjährungsregelung in der VOB/B

Für den VOB/B-Vertrag gilt § 13 Nr. 4 VOB/B. Dieser ist mit der VOB 2002 grundlegend geändert worden. Grundsätzlich sind die bisherigen Verjährungsfristen verdoppelt worden, sodass nun eine Regelfrist innerhalb der VOB/B von vier Jahren anzunehmen ist. Diese Frist gilt für alle Verträge, die unter Einbezie-

## **Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure**

---

hung der VOB/B seit dem 15.02.2003 geschlossen worden sind. Denn an diesem Tage ist die VOB/B in Kraft getreten.

Die Bestimmung lautet:

Ist für Mängelansprüche keine Verjährungsfrist im Vertrag vereinbart, so beträgt sie für Bauwerke vier Jahre, für andere Werke, deren Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache besteht, und für die vom Feuer berührten Teil von Feuerungsanlagen zwei Jahre. Abweichend von Satz 1 beträgt die Verjährungsfrist für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen ein Jahr.

Bezüglich der vierjährigen Gewährleistungsfrist haben demnach ebenso wie im Bereich der gesetzlichen Regelung sogenannte Arbeiten am Bauwerk zugrunde zu liegen. Insoweit ist lediglich der Hinweis notwendig, dass die Definition nach der Rechtsprechung bezogen auf Bauwerksarbeiten auch in der VOB identisch ist. Die vor dem 15.02.2003 geltende Zweijahresfrist ist damit durch die Änderung der VOB/B im Februar 2003 ungültig geworden. Im Übrigen gilt zu den Arbeiten am Bauwerk und den Reparaturarbeiten, Wartung usw. das unter 1.7.1 Gesagte.

### **1.7.2.2 Sonderregelung bei wartungsbedürftigen Anlagen**

In § 13 Nr. 4 Abs. 2 VOB/B ist eine Sonderregelung enthalten, die Stoff für vielerlei Diskussionen hergibt. Diese Sonderbestimmung in § 13 Nr. 4 Abs. 2 lautet:

Ist für Teile von maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen, bei denen die Wartung Einfluss auf Sicherheit und Funktionsfähigkeit

hat, nichts anderes vereinbart, beträgt für diese Anlagenteile die Verjährungsfrist für Mängelansprüche abweichend von Abs. 1 zwei Jahre, wenn der Auftraggeber sich dafür entschieden hat, dem Auftragnehmer die Wartung für die Dauer der Verjährungsfrist nicht zu übertragen; dies gilt auch, wenn für weitere Leistungen eine andere Verjährungsfrist vereinbart ist.

Bei solchen maschinellen und/oder elektrotechnischen/elektronischen Anlagen ist es oft erforderlich, dass ihre Funktion in bestimmten kürzeren Abständen als zwei Jahren – mindestens aber alle zwei Jahre – überprüft und ggf. Ausbesserungen oder Erneuerungen vorgenommen werden müssen. Hier erfasst die Nacherfüllungsverpflichtung grundsätzlich auch das Entstehenmüssen des Auftragnehmers für eine ordnungsgemäße, fortlaufende Funktion, die auch zu den normalerweise vorauszusetzenden Leistungspflichten auf der Basis allgemeingültiger, also im Allgemeinen zu billiger Auffassung der Vertragspartner gehört.

Deshalb ist ein wohlberechtigtes Interesse des Auftragnehmers, seine Mängelhaftung durch eigene, laufende Kontrollen seiner erbrachten Leistung innerhalb der Verjährungsfrist in der Hand zu behalten. Dies insbesondere um zu verhindern, dass die Leistung durch Eingriffe von Seiten des Auftraggebers oder durch von diesem beschäftigte oder beauftragte Dritte verschlechtert oder gar zerstört wird, ohne dass dies hinreichend und auch außerhalb eines Streites geprüft werden kann. Daher kommt nach der in die VOB/B aufgenommene neue Regelung die normale Verjährungsfrist (vier Jahre) nur in Betracht, wenn dem Auftragnehmer während dieser normalen Verjährungsfrist von der Auftrag-



geberseite vertraglich die Gelegenheit zur Wartung gegeben wird. Also muss dem Auftragnehmer die Wartung in der genannten Zeit übertragen worden sein. Dabei kommt es nach dem Wortlaut der Bestimmungen nicht darauf an, ob dem Auftragnehmer – was sinnvoll wäre – die Wartung für die normale Verjährungszeit zugleich im Ursprungsvertrag übertragen wird oder in einem gesonderten Wartungsvertrag. Letzteres muss allerdings gemäß Sinn und Zweck der hier erörterten Regelung spätestens mit Abnahme der Leistung und damit den Beginn der Verjährungsfrist erfolgen. Dem Unternehmer ist daher anzuraten, entsprechende Wartungsarbeiten anzubieten.

Wird ein solcher Wartungsvertrag für die Dauer der Verjährungsfrist abgeschlossen, bleibt es bei der ursprünglichen Verjährungsfrist von vier Jahren für die aus maschinellen und/oder elektrotechnischen/elektronischen Anlagen bzw. Teilen bestehende Bauleistung. Wird dem Auftragnehmer dagegen keine Gelegenheit zur Wartung innerhalb der genannten Verjährungsfrist gegeben, so verkürzt sich nach der Regelung in Abs. 2 die Verjährungsfrist für die genannte Leistung auf zwei Jahre. Allerdings gilt dies kraft ausdrücklicher Regelung nur dann, wenn die Wartung Einfluss auf Sicherheit und Funktionsfähigkeit der Leistung hat. Dazu genügt, dass die Wartung für die Sicherheit und Funktionsfähigkeit der erbrachten Leistung von Bedeutung ist, insbesondere auch im Hinblick auf die möglichen Ursachen späterer Schäden. Dafür, dass bei Vorliegen eines Wartungsvertrages der eingetretene Schaden oder Mangel während der Verjährungsfrist vermieden worden wäre, hat der Auftragnehmer die Darlegungs- und Beweislast.

### 1.7.3 Besonderheiten der Gewährleistungsfristen bei Arglist

#### 1.7.3.1 Arglistiges Verschweigen eines Mangels bei Abnahme

Für den Fall, dass der Auftragnehmer einen Mangel arglistig verschweigt, verjähren Mängelansprüche nach altem Recht in der Regelfrist von 30 Jahren (§ 638 BGB a. F.). Nach neuem Recht verjähren die Mängelansprüche in der Regelfrist, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschweigt (§ 634 a Abs. 3 Satz 1 BGB). Da diese Frist kürzer sein kann als die fünfjährige Verjährungsfrist (drei Jahre zum Jahresende ab Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis) sieht das Gesetz vor, dass die Verjährung nicht vor Ablauf der Fünfjahresfrist eintritt.

Arglistig wird ein Mangel verschwiegen, der dem Unternehmer bei der Abnahme bekannt war und gleichwohl dem Auftraggeber gegenüber nicht offenbart wird. Dabei reicht es aus, dass er die vertragswidrige Ausführung gekannt hat. Deshalb handelt arglistig, wer wesentlich abweichend von den Auflagen der Genehmigungsbehörde baut und dies verschweigt. Verwendet der Bauunternehmer bewusst abweichend einen nicht erprobten Baustoff, so handelt er ebenfalls arglistig, wenn er den Auftraggeber treuwidrig hierauf und auf das mit der Verwendung dieses Baustoffs verbundene Risiko nicht hinweist. Es ist nicht erforderlich, dass der Unternehmer bewusst die Folgen der vertragswidrigen Ausführung in Kauf genommen hat. Arglistig verlangt auch keine Schädigungsabsicht oder einen eigenen Vorteil. Arglistig handelt daher auch, wer auf Fragen des Erwerbers ohne tatsächliche Anhaltspunkte ins Blaue hinein unrichtige An-

gaben über die Mängelfreiheit macht. Auch vertröstende oder beschönigende Angaben des Unternehmers über vom Auftraggeber entdeckte Mangelercheinungen, wie z. B. Feuchtigkeiterscheinungen seien auf Restfeuchte zurückzuführen, oder Risse im Mauerwerk seien Schwindrisse, können deshalb unter Umständen schon den Tatbestand der Arglist ausfüllen.

### 1.7.3.2 Abweichen von Qualitätsmerkmalen des LV

In einem von der Kommentarliteratur allgemein befürworteten Urteil des Landgerichts Hamburg hatte das Landgericht über die Folgen der Abweichung von bestimmten Baumaterialien durch den Auftragnehmer zu entscheiden.

Der Sachverhalt

Die Klägerin (Auftraggeberin) beauftragte die Beklagte (Auftragnehmerin) innerhalb eines Bauvorhabens unter anderem mit der Erstellung einer Verbundfüllung unterhalb der von der Auftragnehmerin eingebauten Kunststofffenster. Diese Verbundfüllung sollte gemäß LV aus 18 mm starken Duripanel-Platten bestehen. Ohne die Auftraggeberin in irgendeiner Weise zu informieren, verbaute die Unternehmerin jedoch Novopan-Platten, sodass sich nach Ablauf von sechs Jahren seit Abnahme erste Mängel in Form von Feuchtigkeitsschäden an den Verbundfüllungen zeigten. Die Auftraggeberin ließ den Mangel beseitigen, nachdem die Auftragnehmerin vergeblich und fristgerecht zur Mängelbeseitigung aufgefordert worden war. Sie verlangte sodann beim Landgericht Hamburg die Erstattung der nicht unerheblichen Ersatzvornahmekosten. Die beklagte Auftragnehmerin erhob die Einrede der Verjährung und trug ergänzend vor, dass die eingebauten Novopan-Plat-

ten im Gebrauchswert den ursprünglich vorgesehenen Duripanel-Platten mindestens gleichwertig seien.

Die Entscheidung

Das Landgericht Hamburg verurteilte die Auftragnehmerin zur Zahlung der geltend gemachten Ersatzvornahmekosten. Die Einrede der Verjährung greife nicht, weil die Auftragnehmerin die Auftraggeberin über den Einbau des Materials arglistig täuschte. Nach der Beweisaufnahme habe sich ergeben, dass Novopan-Platten feuchtigkeitsempfindlicher als Duripanel-Platten sind. Da die entsprechende Änderung der Bauausführung von Seiten der Unternehmerin der Auftraggeberin nicht mitgeteilt worden war, habe die Auftragnehmerin der Auftraggeberin gegenüber die Änderung der Materialauswahl arglistig verschwiegen. Ein arglistiges Verschweigen erfordere nicht, dass der Unternehmer bewusst die Folgen der vertragswidrigen Ausführung in Kauf nehme. Es verlange auch – wie oben dargelegt – keine Schädigungsabsicht. Das Landgericht Hamburg hat daher trotz des Ablaufs der normalen Verjährungsfrist (fünf Jahre seit Abnahme) die Unternehmerin wegen arglistigen Verhaltens zur Übernahme der Ersatzvornahmekosten verurteilt.

### 1.7.3.3 Organisationsverschulden

In der Rechtsprechung ist darüber hinaus eine Arglisthaftung bei sogenanntem Organisationsverschulden entwickelt worden. Der Bundesgerichtshof knüpft an die Pflicht des Unternehmers an, das Werk mangelfrei zu stellen. Er musste das Werk vor der Abnahme darauf überprüfen, ob es mangelfrei ist. Ist der Unternehmer arbeitsteilig organisiert, wie z. B. bei einer Vergabe einer Teilleistung an einen Subunternehmer, muss er die organisatorischen Voraussetzungen schaf-

fen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das Bauwerk bei der Abnahme mangelfrei ist. Er kann sich der vertraglichen Offenbarungspflicht bei der Abnahme nicht dadurch entziehen, dass er sich unwissend hält oder die Bauleistung subunternehmerisch weitergibt. Sorgt der Unternehmer bei der Herstellung des Werkes nicht dafür, dass er oder seine insoweit eingesetzten Erfüllungsgehilfen etwaige Mängel erkennen können, so hat er dafür einzustehen, wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Der Besteller ist dann so zu stellen, als wäre der Mangel dem Unternehmer bei der Ablieferung des Werkes bekannt gewesen. In diesem Fall verjähren die Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers nach altem Recht erst nach 30 Jahren, nach neuem Recht in der Regelfrist, nicht jedoch vor Ablauf der Fünfjahresfrist, wobei von einer Höchstfrist von 10 Jahren auszugehen ist.

### Beispiel

Ein Estrich wird unter mehrfachen Verstößen gegen die anerkannten Regeln der Technik verlegt. Der Auftragnehmer hat keinen erfahrenen Polier und auch keinen Bauleiter auf der Baustelle. Da anzunehmen ist, dass bei Einsatz einer erfahrenen Fachkraft für die Bauaufsicht die Fehler nicht passiert oder jedenfalls entdeckt worden wären, verjährt der Mängelanspruch in der Regelfrist. Wird der Mangel erst im sechsten Jahr nach der Fertigstellung erkannt und war er auch nicht vorher ohne grobe Fahrlässigkeit erkennbar, so beginnt die Regelfrist von drei Jahren erst mit Ende des sechsten Jahres. Die Höchstfrist ist allerdings auf 10 Jahre begrenzt, gerechnet vom Zeitpunkt der Herstellung des Estrichs. Bei Verletzung des Körpers und den in § 199 genannten Sonderfällen tritt die Verjährung aber erst in 30 Jahren ein (§ 199 Abs. 2 BGB).

Zu der gesamten Arglistproblematik ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Arglist oder eines Organisationsfehlers trägt. Insofern kann ihm Beweiserleichterung zugutekommen. Dies hat der Bundesgerichtshof bei einem augenfälligen und schwerwiegenden Mangel angenommen. Es könne daher ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Baustelle nicht richtig organisiert war und der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre (Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 12.03.1992, Az.: VII ZR 56/91). Dies bedeutet allerdings nicht, dass jeder schwere Mangel den Schluss auf ein sogenanntes Organisationsverschulden und die Kausalität für seine Aufdeckung zulässt. Es kommt vielmehr darauf an, ob nach der Art und Erscheinungsform des Mangels bis zur Abnahme der Mangel nach aller Lebenserfahrung bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Im Übrigen kann ein durch die Art und Erscheinungsform des Mangels erzeugter Anschein durch eine fehlende Organisation und vorhandene Kausalität vom Auftragnehmer widerlegt werden, indem er nachweist, dass er seine Baustelle ordnungsgemäß organisiert hat.

### Beispiel

Ein Auftragnehmer verlegt die Anschlussleitungen von der Kanalisation zum Haus. Der von ihm eingesetzte, erfahrene Polier nimmt nicht wahr, dass die Leitungen mit unzureichendem Gefälle und außerdem in nicht ausreichend verdichtetes Erdreich verlegt werden. Nach etwa acht Jahren sacken die Leitungen ab. Dieser Fall stellt keinen Fall von Organisationspflichtverletzung dar, weil der Einsatz eines Vorarbeiters für diese einfachen Arbeiten organisatorisch ausreichte.

Daraus folgt, dass nicht jeder grobe Baumangel gleichzeitig Rückschlüsse auf ein sogenanntes Organisationsverschulden zulässt. Vielmehr muss es sich um gravierende Baumängel handeln und alles darauf schließen lassen, dass eine Organisation zur Erbringung einer mangelfreien Leistung in ordnungsgemäßer Weise nicht vorlag.

### **1.7.4 Hemmung etwaiger Verjährungsansprüche**

In den §§ 203 und 204 BGB sind verschiedene Hemmungstatbestände vom Gesetzgeber genannt. So tritt eine Hemmung der Verjährung dann ein, wenn zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände schweben. Für diese Zeit der Verhandlungen ist die Verjährung gehemmt. Diese Hemmung dauert solange, bis die eine oder andere Vertragspartei die Fortsetzung der Verhandlung ernsthaft verweigert. Die Verjährung tritt dann frühestens drei Monate nach Ende der Hemmung ein.

Darüber hinaus sind im Gesetz verschiedene Hemmungstatbestände in § 204 BGB genannt. So tritt die Hemmung der Verjährung z. B. ein, wenn Klage auf Leistung oder auf Feststellung des Anspruchs erhoben wird. Ebenso bei Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren oder bei Zustellung einer Streitverkündungsschrift. Weiter tritt Hemmung mit Zustellung des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens ein. Das Gleiche gilt bei Beginn eines schiedsrichterlichen Verfahrens.

Dabei ist aber zu beachten, dass die Hemmung im Sinne der Vorschrift des § 204 BGB spätestens sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung

oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens endet. Der Gesetzgeber weist auch darauf hin, dass folgende Wirkung der Hemmung anzunehmen ist: Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet (§ 209 BGB).

## **1.8 Die Abnahme der Leistung des Unternehmens**

### **1.8.1 Was bedeutet Abnahme im Baurecht?**

Unter Baujuristen ist unbestritten, dass die Abnahme der Bauleistung als die wichtigste Zäsur bei Abwicklung eines Bauvertrages anzusehen ist (vgl. 1.8.6). Aus der Sicht des Auftraggebers bedeutet die Abnahme schlicht und einfach, dass der Auftraggeber mit der Abnahme der Leistung des Unternehmers sinngemäß erklärt, dass er mit der erbrachten vertraglichen Leistung im Wesentlichen einverstanden ist, diese Leistung also als vertragsgerecht akzeptiert.

Der in § 640 Abs. 1 BGB bzw. § 12 Nr. 1 VOB/B geregelte Anspruch auf Abnahme bedeutet, dass der Unternehmer einen Anspruch auf eine rechtsgeschäftliche Abnahme hat. Diese Abnahme erfolgt durch eine Erklärung des Auftraggebers. Diese kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Häufig wird eine bestimmte Form der Abnahme, meist durch Abnahmebegehung und Abnahmeprotokoll vereinbart. Diese „strenge Form“ der Abnahme wird im Allgemeinen als förmliche Abnahme bezeichnet.

### **1.8.2 Die Abnahme im BGB-Werkvertragsrecht (§ 640 BGB)**

Wie unter 1.7.1 bereits dargelegt, bestehen seitens des Auftraggebers zwei Hauptpflichten bei Abschluss eines Werkvertrages. Zum einen ist der Auf-

traggeber verpflichtet, die Abnahme der Leistung des Unternehmers durchzuführen und den vereinbarten Werklohn zu zahlen.

Die Abnahmeverpflichtung ergibt sich im Werkvertragsrecht aus § 640 BGB. Die Bestimmung lautet:

### § 640 BGB-Abnahme

(1) Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.

(2) Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gem. Abs. 1 Satz 1 ab, obwohl er den Mangel kennt, so stehen ihm die in § 634 Abs. 1–3 bezeichneten Rechte nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

Aus der Gestaltung der Abnahmebestimmung in § 640 BGB folgt, dass der Auftraggeber zur Abnahme verpflichtet sein muss. Damit ist gemeint, dass das Werk die in § 640 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB genannten Voraussetzungen erfüllen muss. Das Werk muss daher vom Unternehmer vertragsgemäß hergestellt sein und darf keine anderen als unwesentliche Mängel haben.

Darüber hinaus hat die Änderung des § 640 BGB im Rahmen des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen bewirkt, dass auch im Rahmen eines BGB-Vertrages eine sogenannte Abnahmefiktion denkbar ist. Nach § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB steht es nämlich der Abnahme

gleich, wenn der Besteller das abnahmefähige Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt. Die Gleichstellung der unterlassenen Abnahme mit der vorgenommenen Abnahme führt dazu, dass nach fruchtlosem Fristablauf alle Abnahmewirkungen eintreten. Der Auftraggeber verliert jedoch nicht die in § 640 Abs. 2 BGB genannten Gewährleistungsansprüche, auch wenn er sie sich nicht innerhalb der Frist vorbehält. Das ist durch eine Änderung des § 640 Abs. 2 BGB zum Ausdruck gebracht worden. Die Problematik der sogenannten Abnahmefiktion besteht aber darin, dass die Abnahmefolgen nicht eintreten, wenn der Auftraggeber die Abnahme hätte verweigern können. Dann reicht auch eine fruchtlos verstrichene Frist nicht aus.

### Beispiel

Der Auftragnehmer hat 2001 eine Frist zur Abnahme gesetzt, die fruchtlos verstrichen ist. 2008 stellt sich heraus, dass zur Zeit der Abnahme ein wesentlicher Mangel vorlag, der jedoch nicht zu Tage getreten ist. Der Auftraggeber war deshalb zur Abnahme nicht verpflichtet, die Abnahmefiktion könnte dann nicht eintreten.

Diese Frage ist vom Bundesgerichtshof noch nicht endgültig geklärt worden, sodass der Unternehmer sich nicht auf den einfachen Fristablauf in § 640 BGB verlassen sollte. Vielmehr sollte der Auftraggeber ausdrücklich mit der Abnahme in Verzug gesetzt werden.

Wichtig ist, dass der Unternehmer dem Auftraggeber eine angemessene Frist zur Durchführung der Abnahme setzen muss. Er darf aber nicht die Abnahme an einem bestimmten Tag verlangen. Welche Frist angemessen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere von dem Umfang des vom Unterneh-

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

---

mer erbrachten Werkes. Orientiert man sich an den Bestimmungen der VOB/B, so sind zwölf Werkstage als ordnungsgemäße Frist anzusehen. Eine Fristsetzung ist aber dann entbehrlich, wenn der Auftraggeber die Abnahme von vornherein endgültig unberechtigt verweigert. Dann wäre eine Fristsetzung nur noch reine Förmerei. Der sicherste Weg in diesem Zusammenhang ist wohl der, dass eine entsprechende Frist vom Unternehmer zur Durchführung der Abnahme gesetzt wird und bei Nichtreaktion des Auftraggebers dann eine schriftliche Nachfrist (etwa sieben Tage) gesetzt wird und der Auftraggeber darauf hingewiesen wird, dass bei erneuter Nichtdurchführung der Abnahme ein Abnahmeverzug zu Lasten des Auftraggebers vorliegt.

### Beispiel

Schreiben zur Fristsetzung bezogen auf die Abnahme:

Sehr geehrter Herr Auftraggeber,  
wir hatten Ihnen vor 14 Tagen eine Frist zur Durchführung der Abnahme gesetzt, die sie fruchtlos haben verstreichen lassen. Wir setzen Ihnen erneut mit heutigem Einschreiben-Rückschein eine Frist zur Durchführung der Abnahme, die bis zum .... (Datum) nunmehr durchzuführen ist. Sollten Sie wiederum die Durchführung der Abnahme bezogen auf die von uns erbrachten Leistungen innerhalb der gesetzten Nachfrist verweigern, so befinden Sie sich mit Ablauf der Nachfrist in Abnahmeverzug.

Unterschrift/Fachunternehmer

Soweit die Parteien im Bauvertrag eine förmliche Abnahme vereinbart haben, so ist auch eine förmliche Abnahme mit Erstellung eines sogenannten Abnahmeprotokolls durchzuführen.

Darüber hinaus sieht das Gesetz noch eine Abnahmefiktion durch eine sogenannte Fertigstellungsbescheinigung vor. Der Abnahme steht es nach § 641 a Abs. 1 BGB gleich, wenn dem Unternehmer von einem Gutachter eine Fertigstellungsbescheinigung erteilt wird. Mit der Erteilung der Bescheinigung wird der Werklohn demgemäß auch fällig. Eine solche Fertigstellungsbescheinigung wird allerdings von einem anzurufenden Sachverständigen nur erteilt, wenn das Werk mangelfrei ist. Dazu muss aber auch das im Gesetz vorgesehene Verfahren zur Erteilung der Fertigstellungsbescheinigung vollständig und richtig eingehalten worden sein.

### 1.8.3 Die Abnahmeformen der VOB/B (§ 12 VOB/B)

Die wichtigsten Formen der Abnahme nach § 12 VOB/B sind die sogenannten fiktiven Abnahmen, die in diesem Rahmenvertrag für Bauleistungen geregelt sind. Wird keine Abnahme verlangt, so gilt die Leistung gem. § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B als abgenommen mit Ablauf von 12 Werktagen nach schriftlicher Mitteilung über die Fertigstellung der Leistung. Auch in der Zusendung der Schlussrechnung kann nach Auffassung der Rechtsprechung die Mitteilung über die Fertigstellung gesehen werden (BGH-Urteil vom 04.03.1993, Az.: VII ZR 148/92 = BauR 1993, 473).

Als Alternative kommt eine fiktive Abnahme dann in Betracht, wenn der Auftraggeber die Leistung des Unternehmers in Benutzung genommen hat. Hier gilt, dass von einer Abnahme nach Ablauf von sechs Werktagen nach Beginn der Benutzung auszugehen ist, soweit keine andere Vereinbarung zwischen den Parteien besteht. Allerdings ist zu beachten, dass die Benutzung von Teilen einer baulichen Anlage zur Weiterführung der

Arbeiten nicht als Abnahme im Sinne des § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B gilt. Die Voraussetzungen zur Durchführung einer Teilabnahme sind unter 1.8.4 genannt.

§ 12 VOB/B enthält aber nicht nur fiktive Abnahmeformen, sondern auch konkrete Hinweise, wie eine Abnahme durchzuführen ist. So heißt es in § 12 Nr. 1 VOB/B:

Verlangt der Auftragnehmer nach der Fertigstellung – ggf. auch vor Ablauf der vereinbarten Ausführungsfrist – die Abnahme der Leistung, so hat sie der Auftraggeber binnen zwölf Werktagen durchzuführen; eine andere Frist kann vereinbart werden.

Wie oben dargelegt, kann der Auftraggeber mit der Abnahme in Verzug gesetzt werden, wenn diese Frist von 12 Werktagen nicht eingehalten wird. Allerdings wird empfohlen, hier eine kurze Nachfrist zu setzen. In der VOB ist in § 12 Nr. 3 darüber hinaus geregelt, dass wegen wesentlicher Mängel die Abnahme bis zur Beseitigung verweigert werden kann. Aus dieser Formulierung in der VOB ergibt sich zugleich der Umkehrschluss, dass dem Auftraggeber wegen unwesentlicher Mängel nicht die Befugnis zusteht, die Abnahme der Leistung zu verweigern.

Selbstverständlich ist im Baubereich immer wieder streitig, was als wesentlicher Mangel anzusehen ist. Hierzu ist festzustellen, dass die Wesentlichkeit eines Mangels vor allem dann anzunehmen ist, wenn die Bauleistung nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht oder in beachtlichem Maß von der vereinbarten Beschaffenheit des Werks abweicht. Dabei sind die Art, der Umfang und vor allem die Auswirkung des Mangels maßgebende Kriterien und zwar im Hinblick auf die Zweckbestimmung der jeweils in Auftrag gegebenen Leistung. So liegt ein wesentlicher Mangel vor,

wenn 16 % des verlegten Fliesenmaterials farblich unzulässige Abweichungen aufweisen. Ein wesentlicher Mangel ist auch anzunehmen, wenn die in Auftrag gegebene Stärke bzw. Höhe des Estrichs nicht eingehalten wird (OLG Karlsruhe, BauR 1995, 246). Ebenso kann die Abnahme vom Auftraggeber verweigert werden, wenn bei einem Wohnhaus der Sockelputz nicht hergestellt ist und das vorgesehene Eingangspodest mit Trittstufen noch fehlt. Hier ist das Haus noch nicht funktionell fertig. Der BGH hatte andererseits in einem Fall von Fehlern bei der Montage von Brandschutzbekleidungen festgestellt, dass dann kein wesentlicher Mangel anzunehmen ist, wenn die Mängel ohne größeren Aufwand leicht zu beheben sind (Urteil des BGH, Az.: VII ZR 28/00, IBR 2002, 177).

Bei der erforderlichen Bewertung kommt es keineswegs nur auf objektive Gesichtspunkte an, sondern auch auf dem Auftragnehmer unzweifelhaft erkennbar gemachte subjektive Merkmale unter besonderer Berücksichtigung des Bestellerwillens des Auftraggebers.

Nach § 12 Nr. 4 VOB/B hat eine förmliche Abnahme stattzufinden, wenn eine Vertragspartei es verlangt.

Soweit also die VOB/B im Ganzen ohne entsprechende Veränderung vereinbart ist, hat nach Fertigstellung der Leistung jede Vertragspartei die Möglichkeit, die strengste Abnahmeform, nämlich die förmliche Abnahme, zu verlangen. Dann ist ein entsprechendes Mängelprotokoll aufzustellen und von beiden Parteien zu unterzeichnen. Zu dieser förmlichen Abnahme kann jede Partei auf eigene Kosten einen Sachverständigen hinzuziehen. Der Befund der Abnahmeverhandlung ist dann schriftlich in dem sogenannten Abnahmeprotokoll niederzulegen.

In diese Niederschrift sind Vorbehalte wegen bekannter Mängel oder wegen Vertragsstrafen aufzunehmen. Ebenso etwaige Einwendungen der einen oder anderen Partei bezogen auf die festgestellten Mängel.

### 1.8.4 Die Teilabnahme

Die VOB/B enthält auch eine Regelung, wonach eine Teilabnahme der Leistung stattzufinden hat. Voraussetzung ist aber, dass es sich um „in sich abgeschlossene Teile der Leistung“ handelt. Nach der Kommentierung zu § 12 VOB/B ist der Begriff der in sich abgeschlossenen Teile der Leistung eng auszulegen. Wird ein SHK-Betrieb mit der Durchführung von Sanitärinstallationsarbeiten und Heizungsarbeiten beauftragt, so kann ein Teilabnahmeanspruch dann vorliegen, wenn die Heizung gebrauchsfertig erstellt ist und auch entsprechend einer Anordnung des Auftraggebers ihre Funktion im Rahmen einer Winterbeheizung aufnimmt. In diesem Falle steht dem SHK-Betrieb eine Teilabnahme bezüglich der fertiggestellten Heizungsanlage zu, obwohl die Sanitärinstallationsarbeiten erst zu 70 % bis 80 % fertiggestellt worden sind. Da es sich um zwei verschiedene Gewerke handelt, steht dem Unternehmer bei Fertigstellung eines Gewerkes ein Anspruch auf Teilabnahme zu.

Dagegen gilt dies nicht, soweit in verschiedenen Stockwerken nach dem Gesamtauftrag Arbeiten beispielsweise am Estrich durchgeführt werden. Soweit ein Estrichleger in mehreren Stockwerken den Estrich verlegt, so bedeutet dies nicht, dass jedes Stockwerk eine besonders abnehmbare Teilleistung darstellt. Der Auftraggeber ist daher erst verpflichtet, nach Fertigstellung der gesamten Estricharbeiten die Abnahme durchzuführen.

### 1.8.5 Unwirksame Abnahmeklauseln

Unter Verweis auf Abschnitt 1.2.4 wird hier noch einmal betont, dass dann von einer unwirksamen Abnahmeklausel auszugehen ist, wenn beispielsweise der Auftraggeber als Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen versucht, die Abnahme zeitlich hinauszuschieben, um die unter 1.8.6 genannten erheblichen Rechtsfolgen der Abnahme so spät wie möglich eintreten zu lassen. So ist z. B. folgende weitere Abnahmeklausel für unwirksam gehalten worden:

„Arbeiten des inneren Ausbaus werden frühestens bei Bezugsfertigkeit der Wohn- und sonstigen Räume abgenommen.“

Diese Klausel gibt dem Auftraggeber das Recht, die Fälligkeit der Werklohnforderung nach Belieben hinauszuschieben. Er räumt sich damit für die Erbringung seiner Leistung eine unangemessen lange Frist ein, die darüber hinaus auch nicht hinreichend bestimmt ist. Die Regelung weicht deshalb von wesentlichen gesetzlichen Grundgedanken des § 640 BGB ab und benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen. Diese Klausel ist daher im Sinne des § 307 BGB – Inhaltskontrolle – unwirksam (so auch LG München I, Urteil vom 10.11.1981, Az.: 7 O 11576/61).

Ebenso stellt es eine unwirksame Abnahmeklausel dar, wenn der Auftraggeber in einer Abnahmeklausel vorschreibt, dass ihn auch unwesentliche Mängel berechtigen, die Abnahme zu verweigern. Ausdrücklich ist nämlich in der gesetzlichen Regelung gesagt worden, dass eine Abnahmeverweigerung nur bei wesentlichen Mängeln gestattet ist. Soweit sich daher der Auftraggeber die Verweigerung der Abnahme auch für unwesentliche Mängel vorbehalten will, so stellt dies einen



Eingriff in die gesetzliche Regelung dar, die den Unternehmer unangemessen benachteiligen.

### 1.8.6 Warum wird die Abnahme als Zäsur nach Erbringung der Bauleistung bezeichnet?

Allgemein kann festgestellt werden, dass mit einer ordnungsgemäß durchgeführten Abnahme verschiedene Rechtsfolgen einhergehen, auf die im Einzelnen in den nachfolgenden Passagen eingegangen wird.

#### 1.8.6.1 Fälligkeit des Werklohns

Mit der Abnahme der Leistung des Unternehmers wird die Vergütung, also der Werklohn, fällig. Dies ist in § 641 Abs. 1 BGB eindeutig geregelt.

Voraussetzung für einen Anspruch auf Zahlung des Werklohns ist daher, dass die Abnahme erfolgt ist, gleichgültig ob es sich um die vertraglich vereinbarte förmliche Abnahme als strengste Abnahmeform oder um eine konkludente Abnahme handelt. Der Unternehmer muss aber dringend beachten, dass er auch die Abnahmeform durchgeführt hat, die im Vertrag oder in § 12 VOB/B vorgesehen ist oder vom Auftraggeber verlangt wurde. Der Auftragnehmer muss daher in jedem Falle in einem Prozess auf Zahlung des Werklohnes vortragen, dass die Abnahme – je nach der vereinbarten Form – durchgeführt worden ist. Die Beweislast für das Vorliegen der Abnahme liegt bei dem Unternehmer.

Darüber hinaus enthält § 641 Abs. 2 BGB eine Regelung bezüglich der Fälligkeit einer sogenannten Nachunternehmervergütung. Nach dieser Bestimmung wird der Werklohn des Nachunternehmers spätestens fällig, wenn und soweit der Besteller von dem Dritten für das versprochene Werk wegen dessen Herstel-

lung seine Vergütung oder Teile davon erhalten hat. Hat der Besteller dem Dritten wegen möglicher Mängel des Werkes Sicherheit geleistet, gilt das nur, wenn der Unternehmer dem Besteller Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

Nach der Begründung zum Regierungsentwurf soll diese Regelung einem Missstand abhelfen, der dadurch entstanden ist, dass zwischengeschaltete Unternehmer nach Herstellung der Teilgewerke zwar eine Vergütung von ihrem Auftraggeber fordern, jedoch ihre Nachunternehmer nicht bezahlen. Beispielhaft wurden die nach Baufortschritt durch den Bauträger/Generalunternehmer angeforderten Raten erwähnt, die dann an den Handwerker wegen angeblicher Mängel nicht abgeführt werden. Dieses Verhalten – so der Regierungsentwurf – sei widersprüchlich.

Die Bestimmung soll daher gewährleisten, dass der Nachunternehmer seine Vergütung erhält, wenn der Hauptunternehmer bezahlt worden ist. Bei derart komplexen Baurechtsfragen sollte der Auftraggeber des Architekten/Fachplaners dringend Rechtsrat einholen.

#### 1.8.6.2 Übergang der Gefahr einer zufälligen Zerstörung oder Beschädigung der Leistung

Gem. § 644 BGB trägt der Unternehmer die Gefahr einer zufälligen Beschädigung oder eines zufälligen Untergangs seiner Leistung bis zur Abnahme des Werkes. Weiter ist im Gesetz geregelt, dass dies nicht gilt, soweit der Besteller (Auftraggeber) in Verzug mit der Abnahme gerät. Im Falle des Verzuges mit der Abnahmeverpflichtung geht die Gefahr gem. § 644 BGB auf den Besteller über. Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

Unternehmer nicht verantwortlich. Aus dieser Bestimmung folgt, dass der Unternehmer die Vergütungsgefahr grundsätzlich bis zur Abnahme trägt, soweit die gesetzlichen Vorschriften Anwendung finden. Dies bedeutet, dass dem Unternehmer kein Vergütungsanspruch für die geleisteten Arbeiten und Aufwendungen zusteht, wenn die Leistung z. B. durch ein Unwetter untergeht. Dies ist die Folge des Unternehmerrisikos und der Erfolgsbezogenheit des Werkvertrages im Werkvertragsrecht. Im Gegensatz zu dieser strengen gesetzlichen Regelung sieht die VOB/B in § 7 Nr. 1 eine Sonderregelung zu Gunsten des Unternehmers vor. In dieser Bestimmung ist Folgendes geregelt:

Wird die ganz oder teilweise ausgeführte Leistung vor der Abnahme durch höhere Gewalt, Krieg, Aufruhr oder andere objektiv unabwendbare vom Auftragnehmer nicht zu vertretene Umstände beschädigt oder zerstört, so hat dieser für die ausgeführten Teile der Leistung die Ansprüche nach § 6 Nr. 5; für andere Schäden besteht keine gegenseitige Ersatzpflicht.

Sachlich bezieht sich der Begriff der Gefahrtragung auf die entweder ganz oder in Teilen bereits erbrachte Bauleistung, so wie sie sich im bisher erstellten Bauwerk verkörpert. Der Begriff bezieht sich demnach nur auf ein Ereignis, das sich zerstörend oder schädigend auf das bereits ganz oder teilweise nach dem Vertrag hergestellte Bauwerk bezieht. Als Leistungen im Sinne des § 7 VOB/B sind daher nur die mit dem auftragsgemäß zu erstellenden Bauwerk unmittelbar verbundenen, in seiner materiellen Substanz eingegangenen Leistungen zu verstehen.

Diese Besserstellung des Unternehmers im Verhältnis zur gesetzlichen Regelung

in § 7 VOB/B ist dann gegeben, wenn die Leistung oder Teile der Leistung durch höhere Gewalt oder andere unabwendbare Umstände beschädigt oder zerstört worden sind.

Nach Auffassung des BGH sind Ereignisse nach § 7 Nr. 1 VOB/B dann unabwendbare, vom Auftragnehmer nicht zu vertretene Umstände, wenn sie nach menschlicher Einsicht und Erfahrung in dem Sinne unvorhersehbar sind, dass sie oder ihre Auswirkung trotz Anwendung wirtschaftlich erträglicher Mittel durch die äußerste nach der Sachlage zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder in ihren Wirkungen bis auf ein erträgliches Maß unschädlich gemacht werden können. In einer sehr frühen Entscheidung aus dem Jahre 1973 hat der Bundesgerichtshof völlig außergewöhnliche sintflutartige Regenfälle, die an einem einzigen Tag die sonstige Maximalniederschlagsmenge des betreffenden Gebietes von vier Monaten deutlich überstiegen, als unabwendbaren Umstand gewertet (BGH in BauR 1973, 317). Nach der Kommentierung zum Baurecht dürfte ein unabwendbarer Umstand in Betracht kommen, wenn die zur Verhütung des Schadensereignisses notwendigen wirtschaftlichen Mittel oder die diesbezügliche äußerste nach der Sachlage zu erwartende Sorgfalt das Maß des Zumutbaren übersteigt, wie etwa die Sicherung einer viele Kilometer langen Bahnstrecke vor mutwilligen Beschädigungen durch autonome Randgruppen vor der Abnahme.

Ob höhere Gewalt oder ein unabwendbarer Umstand vorliegen, ist einheitlich zu beurteilen.

So ist entschieden worden, dass ein Sturm in der Windstärke neun auch im Rheinland im November des Jahres nicht ungewöhnlich ist; zu den Pflichten eines

Dachdeckermeisters gehört es, durch geeignete Maßnahmen auch bei Beendigung einer Teilleistung die Schutzvorkehrung zu treffen, die ein Abreißen der Dachhaut durch Windsog verhindern (OLG Köln, VersR 1973, 43). Am Niederrhein muss, wenn auch selten, mit Wind der Stärke acht nach der Beaufortskala, der in Böen den Bereich der Windstärke 12 erreicht, gerechnet werden (OLG Düsseldorf, NJW-RR 1992, 1440).

Der Auftragnehmer ist sowohl hinsichtlich des Eintritts eines der in § 7 VOB/B genannten Ereignisse als auch dazu, dass er ein solches in keiner Weise zu vertreten hat, im Streitfalle beweispflichtig. Dies ergibt sich aus dem Gesichtspunkt, dass der Unternehmer bis zur Abnahme des vertragsgemäß errichteten Bauwerks die Beweislast für die vertragsgemäße Erfüllung hat, es sich außerdem hier um eine Ausnahmeregelung handelt.

### 1.8.6.3 Umkehr der Beweislast

Durch die Abnahme wird zugleich die Beweislast hinsichtlich der Vertragsgerechtigkeit der Leistung umgekehrt. Von der Abnahme an braucht nicht mehr der Auftragnehmer die vertragsgerechte Erfüllung der Leistung im Einzelnen darzulegen und zu beweisen, sondern die Beweislast für etwaige Mängel liegt ab diesem Zeitpunkt beim Auftraggeber. Dies gilt nach einer Entscheidung des BGH nicht für solche Mängel, wegen derer der Auftraggeber bei der Abnahme einen Vorbehalt nach § 640 Abs. 2 BGB erklärt hat (Urteil des BGH, BauR 1997, 129). Mit diesem Urteil hat der BGH einen langwierigen Meinungsstreit entschieden, indem er die Beweislast für vorbehaltene Mängel der Situation vor Abnahme und einer berechtigten Abnahmeverweigerung gleichstellt.

Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, etwa in zusätzlichen Vertragsbedingungen – z. B. dahingehend, dass der Auftragnehmer auch nach der Abnahme die Beweislast für die Ordnungsgemäßheit seiner Leistung trägt, verstoßen gegen § 307 bzw. § 309 Nr. 12 BGB. In dieser gesetzlichen Bestimmung ist geregelt, dass eine Bestimmung unwirksam ist, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert.

### 1.8.7 Vorbehalte bei der Abnahme

Eine wichtige Bestimmung enthält das Werkvertragsrecht in § 640 Abs. 2 BGB. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung stehen dem Besteller (Auftraggeber) die in § 634 Nr. 1–3 bezeichneten Rechte nur dann zu, wenn er sich die Rechte wegen eines Mangels der Leistung des Unternehmers bei der Abnahme vorbehält.

Soweit also der Auftraggeber einen Fehler der unternehmerischen Leistung deutlich erkennt, muss er während der Abnahme die Geltendmachung entsprechender Nachbesserungsansprüche ausdrücklich erklären. Bloßes „kennen Müssen“, wie z. B. auch nach den vorliegenden Plänen oder den einschlägigen bauordnungsrechtlichen Bestimmungen ersichtlich, reicht somit nicht schon für den Ausschluss der genannten Gewährleistungsansprüche aus.

Dabei sind in der Praxis häufig Fälle denkbar, in denen der Auftraggeber nur von der äußeren Mangelerscheinung Kenntnis hat, nicht aber von der eigentlichen Mangelursache, die oft weiter reichend und tiefer gehend ist. Für diesen Fall ist im Zweifel nicht schon der Verlust des Mängelbeseitigungsanspruchs anzunehmen, es sei denn, dem Auftraggeber ist nicht nur die Mangelerscheinung, sondern auch deren Ursache sozusagen

gleichgültig. Das allerdings dürfte ein ausgesprochener Ausnahmefall sein, der der besonderen Beweisbelastung des Auftragnehmers unterliegt.

In etwas anderer Hinsicht ist die Frage zu betrachten, unter welchen Voraussetzungen der Auftragnehmer im Einzelfall den von ihm zu erbringenden Nachweis dafür geführt hat, dass der Auftraggeber im Zeitpunkt der Abnahme den Mangel gekannt hat. Hierfür kann es – je nach den Umständen – genügen, wenn der Mangel so klar und gravierend in Erscheinung getreten ist, dass der Auftraggeber ihn bei der Abnahme einfach nicht übersehen haben kann. Dies gilt ganz besonders bei einem sachkundigen Auftraggeber. Das ist jedoch nur nach dem jeweiligen Einzelfall und mit äußerster Vorsicht und Zurückhaltung zu beurteilen, da der Auftragnehmer grundsätzlich den vollen Beweis dafür zu erbringen hat, dass der Auftraggeber den Mangel bei der Abnahme gekannt hat.

### 1.9 Der Anspruch des Unternehmers auf Werklohn

Der Werklohnanspruch ist gesetzlich abgesichert, soweit ein gültiger Vertrag geschlossen ist. Sein Umfang bestimmt sich nach der vertraglichen Vereinbarung. Insbesondere für sogenannte Nachtragsforderungen gilt nichts anderes. Fällig ist der Anspruch auf Werklohn grundsätzlich mit der Abnahme der Werkleistung. Es gibt aber auch hier zahlreiche Ausnahmetatbestände, bei denen die Abnahme entbehrlich ist. Durchgesetzt werden kann der Werklohnanspruch grundsätzlich nur mit einer prüfaren Schlussrechnung. Für Abschlagsrechnungen gelten besondere Regelungen, auf die im späteren Absatz 1.9.1 noch eingegangen wird.

Hinsichtlich der Vertragsanbahnung ist in der Regel davon auszugehen, dass der Auftraggeber an den interessierten Auftragnehmer herantritt. Dies kann in Form einer Ausschreibung oder durch Übersendung eines Leistungsverzeichnisses mit detaillierten Aufstellungen der zu erbringenden Leistungen oder auch durch die allgemeine Darlegung des Bauziels geschehen. Das Angebot kommt regelmäßig vom Auftragnehmer. Es zeichnet sich dadurch aus, dass eine bestimmte oder bestimmbare Bauleistung zu einem bestimmten oder bestimmbaren Preis angeboten wird. In der Regel erfolgt nach Vorlage des Angebotes eine Annahme dieses Angebotes. Wird ein Bauvertrag schriftlich geschlossen, so liegt in der Unterschrift des Auftraggebers die ausdrückliche Annahme des Angebotes. Liegt ein schriftlicher Vertrag jedoch nicht vor, was auch häufig in der Baupraxis festzustellen ist, kann es bisweilen zweifelhaft sein, ob das Angebot des Auftragnehmers tatsächlich angenommen worden ist. In solchen Fällen ist das Gesamtverhalten der Parteien unter Berücksichtigung der gesamten tatsächlichen Umstände auszulegen.

Ergibt sich bei der Auslegung, dass der Auftraggeber mit dem Angebot einverstanden war und einen Vertrag schließen wollte, so ist der Vertrag mit dem Inhalt des Angebotes zustande gekommen. Die Annahme eines Angebotes kann auch durch eine schriftliche Auftragsbestätigung erfolgen. Enthält eine solche Auftragsbestätigung Abweichungen vom Angebot, kommt ein Vertrag grundsätzlich nicht allein dadurch zustande, dass der Vertragsgegner schweigt. Jedoch kann in der widerspruchslosen Entgegennahme der Vertragsleistung eine stillschweigende Annahme des geänderten Antrags insbesondere dann angenommen werden, wenn die Gegenseite vorher deut-

lich zum Ausdruck gebracht hat, dass sie nur unter ihren Bedingungen zur Leistung bereit ist.

Besonderheiten gelten bei dem sogenannten kaufmännischen Bestätigungsschreiben. Wird ein mündlich geschlossener Vertrag unmittelbar nach den Vertragsverhandlungen schriftlich bestätigt, spricht man von einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben. Im Handels-, im geschäftlichen und im Verkehr der Personen, die im erheblichen Umfang am Geschäftsleben teilnehmen, gilt die widerspruchlose Entgegennahme als Einverständnis mit dem Inhalt des Schreibens, wenn sich aus seinem Inhalt die Funktion des Bestätigungsschreibens unmissverständlich ergibt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Bestätigende das Verhandlungsergebnis bewusst unrichtig wiedergibt oder das Bestätigungsschreiben inhaltlich soweit von dem mündlich Besprochenen abweicht, dass der Absender vernünftigerweise mit dem Einverständnis des Empfängers nicht rechnen kann. An dieser Stelle wird auf die Ausführungen unter 1.10 – Vollmacht des Architekten/Fachplaners – verwiesen. Diese Hinweise sind in jedem Falle bezogen auf Vertragsabschlüsse zu beachten.

### **1.9.1 Anspruch auf Abschlagszahlungen beim VOB/B-Bauvertrag oder bei gesonderter Vereinbarung**

Soweit die Vertragsparteien einen VOB/B-Bauvertrag abschließen, ist insbesondere auf die wichtige Bestimmung des § 16 Nr. 1 VOB/B zu verweisen.

Diese Bestimmung lautet:

(1) Abschlagszahlungen sind auf Antrag in möglichst kurzen Zeitabständen oder zu den vereinbarten Zeitpunkten und zwar in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertragsge-

mäßen Leistung einschließlich des ausgewiesenen, darauf entfallenen Umsatzsteuerbetrages in möglichst kurzen Zeitabständen zu gewähren. Die Leistungen sind durch eine prüfbare Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. Als Leistung gelten hierbei auch die für die geforderte Leistung eigens angefertigten und bereitgestellten Bauteile sowie die auf der Baustelle angelieferten Stoffe und Bauteile, wenn dem Auftraggeber nach seiner Wahl das Eigentum an ihm übertragen ist oder entsprechende Sicherheit gegeben wird.

(3) Ansprüche auf Abschlagszahlungen werden binnen 18 Werktagen nach Zugang der Aufstellung fällig.

An dieser Stelle ist der ausdrückliche Hinweis wichtig, dass bei Vereinbarung der VOB/B derartige Abschlagszahlungen aber nur in Betracht kommen, sofern entsprechende und nachgewiesene vertragsgemäße Leistungen des Auftragnehmers vorliegen. Bei einem BGB-Werkvertrag besteht ein Anspruch auf Abschlagszahlungen gem. § 632 a BGB nur dann, wenn „in sich abgeschlossene Teile des Werkes“ vorliegen, also beispielsweise der Generalunternehmer dem Auftraggeber gegenüber die Rohbauarbeiten, danach die Heizungs- und Sanitärarbeiten, danach die dann fertiggestellten Maler- und Lackiererarbeiten usw. abrechnet.

Im Verhältnis zu § 16 Nr. 1 VOB/B ist § 632 a BGB als äußerst misslungen zu bewerten. § 632 a BGB wurde im Rahmen der Überarbeitung des Werkvertragsrechtes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen in das BGB eingefügt. Dieses trat am 01.05.2000 in Kraft. Zweck des Gesetzes ist es, den vorleistungspflichtigen Unternehmer zu entlasten und die

mit der Vorfinanzierung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile auszugleichen. Die Problematik an dieser Bestimmung liegt darin, dass ein Abschlagsanspruch erst bei Fertigstellung in sich abgeschlossener Teilleistungen besteht. Soweit z. B. der Fachunternehmer für Sanitär- und Heizungstechnik mit der Erstellung einer Heizungsanlage und mit der Erstellung der Sanitärinstallationsarbeiten beauftragt ist, so könnte der entsprechende Fachbetrieb nach vollständiger Fertigstellung der Heizungsanlage entsprechende Abschlagszahlungen gem. § 632 a BGB verlangen. Im Verhältnis zu § 632 a BGB ist daher die Vorschrift des § 16 Nr. 1 VOB/B als äußerst vorteilhaft für den Unternehmer zu bezeichnen. Erforderlich ist allerdings auch bei § 16 Nr. 1 VOB/B, dass der geforderte Betrag der Abschlagszahlung auch vom Auftraggeber prüfbar nachvollzogen werden kann. Deshalb kommen nur solche Leistungselemente für Abschlagsregelungen in Betracht, für die entweder im Bauvertrag ein Preis festgelegt worden oder für die der Preis auf der Grundlage der vertraglichen Preisabsprachen jedenfalls für den Auftraggeber nachvollziehbar ist, wie z. B. auf der Basis von § 2 Nr. 3–6 VOB/B.

Wie sich aus der genannten Bestimmung der VOB weiter ergibt, setzt die Abschlagszahlung nicht nur voraus, dass ein Teil der vereinbarten Leistung als solche erbracht worden ist. Vielmehr muss diese auch in ihrer Qualität den vertraglichen Erfordernissen entsprechen. Sie darf also nicht schon im gegenwärtigen Stadium mangelhaft sein. Andernfalls kann der Auftraggeber jedenfalls einen angemessenen Betrag solange einbehalten, bis der Auftragnehmer seiner Mängelbeseitigungspflicht nach § 4 Nr. 7 Satz 1 VOB/B nachgekommen ist. Daraus folgt außer-

dem auch aus der vertraglichen Regelung heraus, dass Abschlagszahlungen nur in Höhe des Wertes erbrachter Leistungen zu entrichten sind. Der Unternehmer ist daher gehalten, den Nachweis der von ihm erbrachten Leistung zu erbringen. Er hat daher eine prüfbare Aufstellung vorzulegen. Das bedeutet, dass der Auftragnehmer die jeweils in dem betreffenden zeitlichen Abstand erbrachten Leistungselemente schriftlich aufzuführen und Angaben zu machen hat, die die Aufstellung prüfbar machen. In der Rechtsprechung wird § 14 Nr. 1 und 2 VOB/B für analog anwendbar gehalten, soweit es um die Prüfbarkeit der Abschlagsanforderungen geht. Da es sich andererseits bei der Abschlagsrechnung nur um eine vorläufige Aufstellung handelt, sind die Anforderungen an die Prüffähigkeit erheblich geringer als bei der Schlussrechnung. Eine gewisse Überschlägigkeit wird in der Rechtsprechung allgemein für ausreichend gehalten. So genügt etwa eine eindeutige Bezugnahme auf einzelne ausgeführte Teile eines detaillierten Leistungsverzeichnisses. Jedenfalls muss sich aus der prüfbaren Aufstellung zweifelsfrei ergeben, welche Einzelleistungen gemäß dem LV nach Auffassung des Auftragnehmers erbracht worden sind.

Eine Besonderheit liegt auch darin, dass der Auftraggeber ggf. verpflichtet ist, Abschlagszahlungen für Stoffe oder Bauteile zu leisten. Eine Voraussetzung für diesen Anspruch ist allerdings, dass diese Bauteile bezogen auf die geforderte Bauleistung eigens von dem Unternehmer angefertigt und zum anderen bereitgestellt worden sind. Andererseits ist grundsätzlich weitere Voraussetzung für den Anspruch auf eine Abschlagszahlung, dass dem Auftraggeber das Eigentum an den betreffenden Stoffen oder Bauteilen übertragen oder ihm entspre-

chende Sicherheit von Seiten des Unternehmers (bzw. der Hausbank des Unternehmers) geleistet worden ist.

Soweit die Vertragsparteien einen BGB-Werkvertrag abgeschlossen haben, wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass dem Unternehmer dringend zu raten ist, einen gesonderten Zahlungsplan (angelehnt an § 16 VOB/B) vertraglich mit der Auftraggeberseite zu vereinbaren.

### 1.9.2 Wann wird der Werklohn fällig?

#### 1.9.2.1 Fälligkeit des Werklohns beim Werkvertrag nach BGB

Die Fälligkeit des Werklohns nach den gesetzlichen Vorschriften tritt mit der Abnahme der Leistung ein. Dies ergibt sich aus § 641 BGB, der die Fälligkeit der Vergütung regelt. Diese Bestimmung lautet:

(1) Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten. Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme zu entrichten.

(3) Die Vergütung des Unternehmers für ein Werk, dessen Herstellung der Besteller einem Dritten versprochen hat, wird spätestens fällig, wenn und soweit der Besteller von dem Dritten für das versprochene Werk wegen dessen Herstellung seine Vergütung oder Teile davon erhalten hat. Hat der Besteller dem Dritten wegen möglicher Mängel des Werkes Sicherheit geleistet, gilt dies nur, wenn der Unternehmer dem Besteller Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

Im Übrigen verweist der Verfasser auf die Ausführungen unter 1.8.6.1.

#### 1.9.2.2 Fälligkeit des Werklohns bei einem VOB/B-Bauvertrag

Bezüglich der Fälligkeit des Werklohns bei einem abgeschlossenen VOB/-B-Bauvertrag muss auf die Besonderheit hingewiesen werden, dass nicht nur die Abnahme eine Fälligkeitsvoraussetzung darstellt, sondern daneben auch eine prüfbare Schlussrechnung vom Unternehmer gestellt sein muss und dass die dem Auftraggeber eingeräumte Prüfungsfrist von zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung abgelaufen ist. Aus diesem Grunde ist neben der Abnahme bezogen auf die Frage der Fälligkeit des Werklohns bei einem VOB/B-Bauvertrag immer zu prüfen, ob eine prüfbare Schlussrechnung seitens des Unternehmers vorgelegt wurde und weiterhin ob die Zweimonatsfrist gem. § 16 Nr. 3 VOB/B abgelaufen ist.

Grundsätzliche Voraussetzung für den Eintritt der Zahlungspflicht des Auftraggebers ist daher gem. § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B, dass die vom Auftragnehmer aufgrund der Regelungen in § 14 Nr. 1–3 aufgestellte und vorgelegte Schlussrechnung vom Auftraggeber oder von dessen bevollmächtigtem Vertreter (in der Regel dem Architekten/Fachplaner) geprüft und festgestellt worden ist. Es muss also dafür zunächst eine Schlussrechnung vorliegen, die den Anforderungen des § 14 Nr. 1 VOB/B entspricht.

#### Achtung

Unterbleibt die Prüfung und Feststellung der prüfbaren Schlussrechnung innerhalb der Zweimonatsfrist, obwohl der Auftraggeber in dieser Zeit dazu in der Lage gewesen wäre, wird sie dennoch nach Ablauf der Frist fällig.

## **Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure**

---

Ist die Prüfung und Feststellung der Schlussrechnung bereits vor dem Ablauf von zwei Monaten seit Zugang beim Auftraggeber abschließend beendet und hat er den aus seiner Sicht berechtigten Rechnungsbetrag festgestellt und dem Auftragnehmer mitgeteilt, ist er verpflichtet, den Schlussbetrag alsbald zu zahlen. Dies ergibt sich aus § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 und ist insbesondere dem dort verwendeten Wort „spätestens“ zu entnehmen. Der Auftraggeber kann sich dann nicht mehr auf die Zweimonatsfrist berufen.

Der Auftraggeber hat in einem solchen Falle alle Anstrengungen zu machen, die Schlusszahlung noch vor Ablauf von zwei Monaten zu erbringen. Dies gilt vor allem auch für Pauschalverträge.

### **1.9.3 Preisvereinbarungen**

Der Auftragnehmer hat Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Grundsätzlich ist zu unterscheiden zwischen dem Schlussvergütungsanspruch, dem Anspruch auf Vorauszahlung und dem Anspruch auf Abschlagszahlungen.

Vorbehaltlich des Rechtes, Abschlagszahlungen fordern zu dürfen, ist der Auftragnehmer nach der Konzession des gesetzlichen Werkvertragsrechts vorleistungspflichtig. Er muss das Bauvorhaben vorfinanzieren und trägt zudem das Insolvenzrisiko, d. h. das Risiko, mit seiner Werklohnforderung auszufallen, wenn der Auftraggeber während oder nach Vollendung des Bauvorhabens zahlungsunfähig wird. Ist eine Teilabnahme vereinbart und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme zu entrichten. Bei einem VOB/B-Bauvertrag sind auf Verlangen in sich abgeschlossene Teile der Leistung gesondert

abzunehmen, wie sich aus § 12 Nr. 2 VOB/B ergibt.

Zur Absicherung seines Vorleistungsrisikos wird teilweise vertraglich vereinbart, dass der Auftraggeber verpflichtet ist, dem Unternehmer eine Vertragserfüllungsbürgschaft zu stellen. Darüber hinaus sieht der vor Jahren in das Gesetz aufgenommene § 648 a BGB vor, dass der Auftraggeber auf Verlangen dem Unternehmer eine Sicherheit für den entsprechenden Werklohn zu stellen hat. Insoweit ist dringend die Ziffer 1.11 zu beachten. Hinsichtlich der entsprechenden Preisvereinbarung ist zwischen verschiedenen Vertragstypen, nämlich einerseits dem Einheitspreisvertrag, einem Stundenlohnvertrag oder den verschiedensten Formen des Pauschalvertrages zu unterscheiden. Bei einem Einheitspreisvertrag wird die Vergütung zu Einheitspreisen für technisch und wirtschaftlich einheitliche Teilleistungen, deren Mengen nach Maß, Gewicht oder Stückzahl vorgegeben wird, vereinbart.

Der reine Stundenlohnvertrag bewertet die Vergütung nach der Anzahl der erbrachten Stunden. Wegen der damit verbundenen Unwägbarkeiten für den Auftraggeber darf er bei öffentlicher Vergabe nur für solche Bauleistungen geringeren Umfangs vergeben werden (§ 5 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A).

Ist dagegen als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart, so bleibt die Vergütung grundsätzlich unverändert. Die vertraglich vorgesehene Leistung ist grundsätzlich zu dem vereinbarten Pauschalpreis zu erbringen, unabhängig davon, welchen tatsächlichen Aufwand sie für den Auftragnehmer verursacht hat (BGH, Urteil vom 22.03.1984, Az.: VII ZR 50/82 = BauR 1984, 395).



Weicht die ausgeführte Leistung von der vertraglich vorgesehenen Leistung aber so erheblich ab, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme nicht zumutbar ist, so kann sowohl bei einem BGB-Werkvertrag als auch bei einem VOB/B-Bauvertrag nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ein Ausgleich unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten verlangt werden (§ 2 Nr. 7 VOB/B). In diesem Falle geht es in erster Linie um Abweichungen im vorgesehenen Aufwand, wozu vor allem reine Mengenabweichungen gehören. Im Falle der Leistungsänderung oder zusätzlichen Leistung ist die Regelung nicht anwendbar. Vielmehr erfolgt in diesem Falle eine Preisanpassung nach den allgemeinen Grundsätzen; für den VOB/B-Bauvertrag nach den Grundsätzen des § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4.

### Beispiel

Der Auftragnehmer hat einen Pauschalvertrag über den Rohbau geschlossen, in dem die Ausführung mit Fertigbetonteilen vorgesehen war. Nach Vertragsabschluss entschließt sich der Architekt des Auftraggebers mit dessen Zustimmung, die Decken überwiegend in Ort beton auszuführen. Wegen der unveränderten Mengen wird eine Preisanpassung verweigert. Dieser Fall hat mit Mengenänderungen nichts zu tun. Es liegt eine Leistungsänderung vor, die den Auftragnehmer berechtigt, Mehrkosten abzurechnen.

### Beispiel

Der Auftraggeber ordnet eine andere Anordnung der Lüftungsschächte und Installationen an, wodurch sich eine längere Strecke und damit eine erhöhte Menge von Schächten und Installationen ergibt. Wegen der Mehrmenge kann eine

Preisanpassung verlangt werden; denn sie beruht auf einer Leistungsänderung.

Die gleichen Überlegungen sind auch im Falle der Leistungsminderung anzustellen.

### Beispiel

Der Auftraggeber hat den Auftragnehmer mit der Ausführung von zwölf Garagen beauftragt. Nachträglich werden drei Garagen aus dem Programm gestrichen. Das ist eine Teilkündigung, die den Auftragnehmer berechtigt, den Vergütungsanteil für diese drei Garagen abzüglich ersparter Aufwendungen und anderweitigen Erwerbs zu berechnen (§ 2 Nr. 4 i.V.m. § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B; § 649 BGB).

Für die Bemessung des Ausgleichs für Mengenänderungen im Pauschalvertrag ist von den Grundlagen der Preisermittlung auszugehen. Es kommt also einerseits darauf an, welche Menge dem Vertrag zugrunde gelegt worden ist und welche Menge tatsächlich ausgeführt wurde. Andererseits kommt es auf die kalkulatorische Bewertung der Mengen an. Wann ein Festhalten an der vertraglich vereinbarten Pauschalsumme unzumutbar ist, kann nicht allgemein gesagt werden. Die Rechtsprechung stellt auf den Einzelfall ab. Entscheidungen, die allein auf die Mengenansätze abstellen (z. B. Mengenabweichungen von bis zu 20 % sollen noch zumutbar sein; eine darüber liegende Überschreitung der Mengenansätze wurde hingegen als erheblich angesehen) lassen allerdings unberücksichtigt, dass es darauf ankommt, wie sich die Mengenabweichung auswirkt. Nur eine unzumutbare Auswirkung führt zu einem Anspruch auf Preisanpassung. Der Bundesgerichtshof hat hervorgehoben, dass es eine starre Grenze (von 20 % Mehrkosten) nicht gibt. Es kommt

vielmehr darauf an, wie der Auftragnehmer durch die Mengenabweichungen wirtschaftlich getroffen ist. In diesem Zusammenhang wird stets eine Gesamtschau notwendig sein, denn Mengenüberschreitungen einer Position können durch Mengenunterschreitungen in anderen Positionen ausgeglichen sein. Im Rahmen des anzuwendenden § 242 BGB ist dabei zu berücksichtigen, wie es zu der Mengenabweichung gekommen ist. Dabei spielt vor allem eine Rolle, wer die dem Pauschalvertrag zugrunde liegenden Mengen geschätzt bzw. berechnet hat.

### 1.9.4 Nachtragsforderungen

Nachtragsforderungen sind Forderungen, die sich nicht aus der ursprünglichen Vereinbarung ergeben. Vergütungsnachträge werden im Wesentlichen auf drei verschiedene Tatbestände gestützt:

- (1) Angeordnete Leistungsänderungen
- (2) Beauftragte zusätzliche Leistungen
- (3) Auftragslos erbrachte geänderte oder zusätzliche Leistungen

Eine geänderte Vergütung bzw. Mehrvergütung kommt von vornherein nicht in Betracht, wenn der Auftragnehmer lediglich die nach dem abgeschlossenen Vertrag geschuldete Leistung erbracht hat. Der grundlegende Streit besteht zwischen den Parteien häufig über die Frage, ob die mit Mehrkosten berechnete Leistung bereits von der Preisvereinbarung erfasst war. Diese Frage ist häufig schwierig zu beantworten, wenn die vertraglichen Regelungen unklar, unvollständig oder missverständlich sind. Im Streitfall erfolgt eine Vertragsauslegung durch das Gericht, die ebenfalls schlecht prognostizierbar ist. Es ist deshalb erstes Gebot für Bauverträge, die

zu erbringenden Leistungen vollständig, klar und unmissverständlich zu beschreiben. Verstöße gegen dieses in § 9 Nr. 1 VOB/A ausdrücklich geregelte Gebot sind häufigste Ursache für Auseinandersetzungen über die Berechtigung von Nachtragsforderungen. Diese Verstöße erhalten seit der Schuldrechtsmodernisierung ein besonderes Gewicht. Findet sich die Leistungsbeschreibung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wie z. B. in einem Standardleistungsverzeichnis, kann sie unter bestimmten Umständen unwirksam sein oder sogar zur Unwirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung führen. Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders auch daraus ergeben, dass eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht klar und verständlich ist. Nach § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB können auch Bestimmungen zu den Hauptpflichten des Vertrages wie zu den Preis- oder Leistungsbestimmungen der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unterzogen werden. Das gilt nicht nur im Verbrauchervertrag, sondern auch im Vertrag zwischen Unternehmern oder der öffentlichen Hand und Unternehmern. Eine Inhaltskontrolle kommt aber nicht in Betracht, wenn die Leistungsbeschreibung nicht mehrfach verwendet wird, sondern speziell auf ein Bauvorhaben zugeschnitten ist, wie das der Regelfall ist, denn dann liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht vor. Gleiches gilt, wenn die Leistungsbeschreibung im Einzelnen ausgehandelt ist. Dies ergibt sich aus § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB. Es ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass vertraglich geschuldete Nebenleistungen ohne besondere Erwähnung in dem LV Vertragsinhalt werden. Dies ergibt sich aus § 2 Nr. 1 VOB/B. Diese Nebenleistungen werden nicht gesondert vergütet, auch wenn der

Auftraggeber sie nachträglich fordert. Die Vergütungspflicht für Nebenleistungen kann allerdings vereinbart werden. Als Nebenleistungen ohne besondere Vergütungspflicht ist z. B. auf DIN 18299 Ziff. 4.1 zu verweisen:

- 4.1.1 Einrichten und Räumen der Baustelle einschließlich der Geräte und dergleichen
- 4.1.2 Vorhalten der Baustelleneinrichtung ...
- 4.1.6 Heranbringen von Wasser und Energie von den vom Auftraggeber auf der Baustelle zur Verfügung gestellten Anschlussstellen zu den Verwendungstellen
- 4.1.7 Liefern der Betriebsstoffe
- 4.1.12 Entsorgung von Abfall aus dem Reich des Auftraggebers bis zu einer Menge von 1 m<sup>3</sup>, soweit der Abfall nicht schadstoffbelastet ist

Dagegen liegen besondere Leistungen vor, soweit diese nicht als Nebenleistungen zu definieren sind. Sie gehören nur dann zur vertraglichen Leistung, wenn sie in der Leistungsbeschreibung besonders erwähnt sind. Sind sie nicht erwähnt, kann ihre Erbringung grundsätzlich einen gesonderten Vergütungsanspruch auslösen, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 2 Nr. 5–8 VOB/B vorliegen. Die Parteien können vereinbaren, dass die Regelung der VOB/C insoweit nicht gilt. Eine derartige Vereinbarung kann sich aus den gesamten Vertragsumständen ergeben, möglicherweise auch daraus, dass nach der Verkehrssitte eine nach VOB/C an sich als besondere Leistung zu wertende Leistung stets als Nebenleistung behandelt wird. Entgegen einer etwas missverständlichen Formulierung einer BGH-Ent-

scheidung (BGH, Urteil vom 28.02.2002, Az.: VII ZR 376/00 = BauR 2002, 935) kann eine solche Abweichung von der zum Vertragsinhalt gewordenen Regelung der VOB/C jedoch nicht allein daraus abgeleitet werden, dass die nicht ausgeschriebene Leistung für die ausgeschriebenen Leistungen erforderlich war.

### Beispiel

Besondere Leistungen aus VOB/C nach DIN 18299, Ziff. 4.2

- 4.2.4 Besondere Schutzmaßnahmen gegen Witterungsschäden, Hochwasser und Grundwasser, ausgenommen Leistungen nach Abschnitt 4.1.10
- 4.2.9 Bereitstellen von Teilen der Baustelleneinrichtung für andere Unternehmer oder Auftraggeber
- 4.2.10 Besondere Maßnahmen aus Gründen des Umweltschutzes, der Landes- und Denkmalpflege

Bei Ermittlung der Frage, welche Leistungen vergütungspflichtig sind, ist zunächst von dem Wortlaut der Leistungsbeschreibung auszugehen. Zu berücksichtigen sind aber auch sonstige Umstände, die Verkehrssitte und Treu und Glauben. Aus den sonstigen Umständen kann sich ergeben, dass Leistungen nicht besonders vergütet werden, obwohl sie im Sinne der VOB/C Besondere Leistungen sind und im Vertrag nicht erwähnt werden.

Darüber hinaus sind die anerkannten Regeln der Technik von erheblicher Bedeutung. Der Auftraggeber kann redlicherweise erwarten, dass das Werk zum Zeitpunkt der Fertigstellung und Abnahme diejenigen Qualitäts- und Komfortstandards erfüllt, die auch vergleich-

bare andere zeitgleich abgenommene Bauwerke erfüllen. Der Unternehmer verspricht üblicherweise stillschweigend bei Vertragsschluss die Einhaltung dieses Standards.

Besondere Schwierigkeiten macht selbstverständlich die Auslegung einer Leistungsbeschreibung mit technisch spezialisiertem Text. Dieser ist für technische Fachleute formuliert worden. Das allgemein sprachliche Verständnis der Aussagen ist jedenfalls dann nicht von Bedeutung, wenn die verwendete Formulierung von den angesprochenen Fachkreisen in einem spezifischen technischen Sinn verstanden wird oder wenn die bestimmte Aussage Bezeichnungen verwendet, die in den maßgeblichen Fachkreisen Verkehrsüblich sind. Die gesamte Auslegung der Vertragsbestimmungen und Heranziehung des LV stellt eine schwierige Aufgabe für die Bauvertragsparteien und auch für die ggf. eingeschalteten Anwälte und Gerichte dar. Vor einem langwierigen und teuren Prozess sollte versucht werden, dass die Vertragsparteien sich ggf. bei Auslegungsschwierigkeiten auf einen Kompromiss einigen, da die Durchführung eines Prozesses über mehrere Instanzen in der Regel zum Nachteil für beide Vertragsparteien führt, es sei denn, eine Vertragspartei gewinnt den Bauprozess hundertprozentig in der entsprechenden ersten, zweiten oder dritten Instanz.

### 1.10 Die Vollmacht des Architekten/Fachplaners

#### 1.10.1 Wie ist die Architektenvollmacht allgemein zu werten?

In der Baupraxis ist festzustellen, dass dem Architekten/Fachplaner in seltenen Fällen eine schriftliche Vollmacht seitens des Auftraggebers erteilt wird. Es ergeben sich daher verschiedene Auslegungs-

und Rechtsfragen zum Umfang einer üblichen Architektenvollmacht. In der Regel wird von einer sogenannten originären Vollmacht gesprochen. Diese allgemeine Architektenvollmacht berechtigt und verpflichtet den Architekten zu den vielfältigsten Aufgaben, weil in der Regel mit dem Architektenauftrag auch die schlüssige Erteilung einer Vertretungsmacht des Architekten einhergeht. Diese mit dem Abschluss des Architektenvertrages konkludent erfolgte Bevollmächtigung des Architekten bezeichnet man als „originäre Architektenvollmacht“. Ist der Architekt im Vertrag nicht ausdrücklich weitgehend bevollmächtigt worden, so hat er nicht die Befugnis, den Bauherrn rechtsgeschäftlich zu vertreten, also Bau betreffende Verträge abzuschließen oder bereits bestehende Vereinbarungen zwischen dem Bauunternehmer und dem Bauherrn abzuändern. Im Klartext: Die originäre Vollmacht berechtigt den Architekten also nicht, wesentliche Vertragsänderungen ohne Zustimmung des Bauherrn anzuordnen. Der BGH hat dies in einem Urteil aus dem Jahr 2002 deutlich gemacht (BGH, Urteil vom 07.03.2002, Az.: VII ZR 1/00, BauR 2002, 1446). Als Leitsatz kann daher davon ausgegangen werden, dass Folgendes allgemein gilt:

„Die dem Architekten erteilte Vollmacht erfasst nur die üblicherweise zur Erfüllung der Bauausführung erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen, nicht hingegen die Befugnis, den Vertrag in wesentlichen Punkten zu ändern.“

Im Rahmen dieser „eingeschränkten Vollmacht“ ist der Architekt auch nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Bauherrn die Vertragsfristen zu ändern oder Abschlagszahlungen zuzusagen. Er ist auch nicht befugt, die rechtsgeschäftliche Abnahme zu erklären, Rechnungsprüfung und Anerkenntnisse gegenüber Dritten abzugeben oder Aufträge bzw.

mehr als nur geringfügige Zusatzaufträge zu erteilen (OLG Stuttgart, Urteil vom 13.04.1994, Az.: 9 U 320/93, BauR 1994, 789). Es kann daher davon ausgegangen werden, dass der Architekt grundsätzlich nicht bevollmächtigt ist, umfangreiche, einem vereinbarten Pauschalpreis überschreitende Zusatzaufträge zu erteilen.

Soweit der Architekt über seinen Vollmachtsrahmen hinaus rechtsgeschäftliche Handlungen gegenüber Dritten, also z. B. gegenüber einem Unternehmer vornimmt, obwohl er hierzu nach Vorstehendem aufgrund der ihm lediglich zukommenden originären Vollmacht nicht berechtigt ist, stellt sich für den Architekten die Frage, inwieweit er dann als sogenannter „vollmachtloser Vertreter“ dem Dritten gegenüber selbst haftet und von diesem aufgrund des Rechtsgeschäftes, das er ohne Vollmacht des Bauherrn vorgenommen hat, in Anspruch genommen werden kann.

### 1.10.2 Anscheins- und Duldungsvollmacht

Die Rechtsprechung hat aber über die verschiedensten Urteile zum Inhalt der Architektenvollmacht auch entschieden, dass sich der Unternehmer bei Inanspruchnahme des Auftraggebers ggf. auf eine sogenannte Anscheins- oder Duldungsvollmacht berufen kann.

Wenn der Bauherr beispielsweise den Architekten zu einer Besprechung über die Schlussrechnung des Bauunternehmers schickt und dann nach entsprechenden Verhandlungen bestimmte Leistungsteile bestätigt werden, so ist von einer Duldungsvollmacht des Auftraggebers auszugehen. Ebenso ist von einer Duldungsvollmacht auszugehen, wenn der Bauherr bei einem gemeinsamen Abnahmetermin mit dem am Bau Beteiligten und dem

Architekten schließlich die Besprechung verlässt und seinen Architekten mit der weiteren Abwicklung betraut.

Von einer Anscheinsvollmacht wird dann auszugehen sein, wenn der Architekt einen Zusatzauftrag erteilt und vom Bauherrn eine entsprechende Abschlagszahlung auf diese Zusatzleistungen erfolgt.

Soweit der Unternehmer den Bauherrn zur Abnahme auffordert, ist die Entsendung des Architekten zum Abnahmetermin ordnungsgemäß an den Architekten delegiert worden, sodass die Abnahmehandlung und sogar die Unterzeichnung eines Abnahmeprotokolls von dem Architekten als Vertreter rechtmäßig sind und nicht angegriffen werden können. Diese entsprechende Vollmacht zur Durchführung der Abnahme bedeutet aber nicht, dass der Architekt während des Abnahmetermins abweichende Festlegung einer Verjährungsfrist für Mängel festlegen darf.

### 1.10.3 Haftung des Architekten als Vertreter ohne Vertretungsmacht

Hat der Bauherr (Auftraggeber) jedoch weder das Verhalten des Architekten geduldet und hat er auch keinen Anschein gesetzt, der den Dritten hätte glauben lassen dürfen, der Architekt sei weitreichend, also insbesondere auch zur Vornahme von Rechtsgeschäften für den Bauherrn, berechtigt gewesen, so hat der Auftraggeber nicht für die sich aus den Rechtsgeschäften ergebenden Verpflichtungen einzustehen. Dann kommt eine Haftung des Architekten ggf. als sogenannter „Vertreter ohne Vertretungsmacht“ in Betracht. Der Architekt ist dann grundsätzlich dem jeweiligen Geschäftsgegner nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet. Voraussetzung für einen solchen Anspruch des Unternehmers

ist allerdings gem. § 177 Abs. 2 BGB zunächst, dass der Auftraggeber das Rechtsgeschäft, also etwa einen Zusatzauftrag oder eine andere Vereinbarung mit dem Unternehmer, nicht genehmigt. Genehmigt der Bauherr das Rechtsgeschäft, das der Architekt ohne Vollmacht abgeschlossen hat, etwa weil der Architekt besonders günstige Konditionen für einen ohnehin erforderlich werdenden Auftrag ausgehandelt hat, so wird der Bauherr zur Zahlung verpflichtet. Wird keine Genehmigung erteilt, haftet der ohne Vollmacht handelnde Architekt gem. § 179 Abs. 2 BGB, wenn er den Mangel der Vollmacht kannte. Allerdings entfällt nach § 179 Abs. 3 BGB der Anspruch des Unternehmers gegen den Architekten dann, wenn der Unternehmer das Fehlen der Vollmacht kannte oder hätte kennen müssen. Dabei schließt schon leichte Fahrlässigkeit des Unternehmers eine Haftung des Architekten aus. So hat das OLG Celle in einem Urteil vom 06.12.1995 (Az.: 6 U 250/94, IBR 1996, 458) über einen Fall entschieden, in welchem ein bauleitender Architekt einem größeren Bauunternehmen „im Namen des Auftraggebers“ Zusatzaufträge erteilt hatte. Nach Durchführung des Zusatzauftrages verlangte das Unternehmen vom Bauherrn die Vergütung. Dieser verweigerte die Zahlung und führte an, den Architekten hierzu nicht bevollmächtigt zu haben. Daraufhin forderte das Unternehmen vom Architekten Schadensersatz in Höhe der Vergütung. Das OLG Celle wies die Klage ab und führte aus, dass der Architekt aufgrund der „originären Vollmacht“ lediglich insoweit bevollmächtigt ist, als es um kleinere Zusätze oder technische Änderungen gehe, die üblicherweise zwischen dem Auftragnehmer und dem bauleitenden Architekten vor Ort auf der Baustelle abgesprochen werden. Da es sich allerdings um einen größeren Zusatz-

auftrag handelte, sei der Bauherr durch das Handeln des Architekten nicht verpflichtet worden. Allerdings konnte sich der Bauunternehmer auch nicht an den Architekten halten, denn ein vollmachtloser Vertreter haftet für sein Handeln nicht, wenn der andere Teil das Fehlen der Vertretungsmacht des Architekten kennt oder kennen muss. Das OLG Celle war in dem Urteil der Auffassung, dass bei Bauverträgen mit großen Bauunternehmen ein solches die engen Grenzen der Architektenvollmacht kennt bzw. kennen muss. Insoweit wurde auch die Klage gegen den Architekten in zweiter Instanz abgewiesen. Pech für das Bauunternehmen, das auf die Vollmacht des Architekten vertraut hatte.

Einem Bauunternehmen ist daher dringend zu raten, sich über den Umfang der Vollmacht zu informieren und ggf. entsprechende Absprachen mit dem Bauherrn zu treffen, die den Inhalt und den Umfang der Vollmacht festlegen.

### **1.11 Die Absicherung der Werklohnforderung durch den Unternehmer**

#### **Vorbemerkung**

Bonitätsprüfung des Auftraggebers durch den Unternehmer

Bevor der Unternehmer erhebliche Vorleistungen für ein Bauvorhaben erbringt, sollte er sich über seine Hausbank erkundigen, wie es um die Bonität des Auftraggebers steht. Auch entsprechende Auskunfteien stehen für solche Zwecke zur Verfügung. Manchmal reicht bereits ein Telefonat mit anderen Unternehmern, die zeitlich vor dem Unternehmer auf der entsprechenden Baustelle tätig geworden sind wie z. B. den Rohbauunternehmer, den Dachdecker usw. Sollten bereits fertige Leistungen anderer Unternehmer unregelmäßig oder gar

nicht bezahlt worden sein, ist seitens des Unternehmers höchste Vorsicht walten zu lassen.

### 1.11.1 Die Absicherung der Werklohnforderung nach dem Bauhandwerkersicherungsgesetz gem. § 648 a BGB

Ganz anders als die Bestimmung des § 648 BGB hat der Gesetzgeber in § 648 a BGB einen Insolvenzschutz zu Gunsten des Bauhandwerkers vorgesehen. Nach der genannten Bestimmung kann der Unternehmer eines Bauwerkes, eine Außenanlage oder eines Teils davon vom Besteller (Auftraggeber) Sicherheit für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen in der Weise verlangen, dass er dem Besteller (Auftraggeber) zur Leistung der Sicherheit eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, er werde nach dem Ablauf der Frist seine Leistung verweigern.

#### Zweck des Gesetzes

Der Zweck des Gesetzes liegt daher eindeutig in der Absicherung der zu erbringenden Vorleistung des Unternehmers. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Auftraggeber Eigentümer des Grundstücks ist oder nicht. Jeder Auftraggeber mit Ausnahme der beiden Auftraggebergruppen gem. § 648 a Abs. 6 BGB hat daher auf entsprechende Anforderung des Unternehmers die von dem Unternehmer verlangte Sicherheit zu erbringen. § 648 a BGB gilt nicht für öffentliche Auftraggeber und natürliche Personen, die Bauarbeiten für ein Einfamilienhaus beauftragen.

#### Unabdingbarkeit der Bestimmungen des § 648 a BGB

Der Gesetzgeber selbst hat darauf hingewiesen, dass abweichende Vereinba-

rungen im Verhältnis zu der gesetzlichen Bestimmung unwirksam sind. Mit dieser klaren Aussage des Gesetzgebers soll verhindert werden, dass ein starker Vertragspartner den klein- und mittelständischen Bauhandwerker überfährt und sich durch vertragliche Vereinbarung von seiner Verpflichtung zur Hergabe einer Sicherheit lösen kann.

Der § 648 a BGB will also den Unternehmer eines Bauwerkes schützen und diesen Schutz auch nicht durch raffinierte Vertragsklauseln des Auftraggebers unterlaufen lassen.

Auch modifizierte Regelungen im Vertrag bezogen auf § 648 Abs. 1–5 BGB sind nach dem Wortlaut des Gesetzes unzulässig. Wird z. B. im Vertrag geregelt, dass bei Forderung einer Sicherheit gem. § 648 a BGB durch den Unternehmer dieser dem Auftraggeber eine Sicherheit in Form einer Vertragserfüllungsbürgschaft in gleicher Höhe auszuhändigen hat, so ist auch diese Vereinbarung unwirksam, weil sie das Recht des Unternehmers unterläuft.

#### Welche Auftraggeber fallen nicht unter die Bestimmung des § 648 a BGB?

Das Gesetz nimmt in § 648 a Abs. 6 BGB zwei Personenkreise von der Verpflichtung zur Beibringung einer Bauhandwerkersicherheit aus und zwar juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich rechtliche Sondervermögen und den Auftraggeber, der ein Einfamilienhaus baut oder verändert.

Nicht ausgenommen sind juristische Personen des Privatrechts, an denen (auch mehrheitlich) juristische Personen des öffentlichen Rechts beteiligt sind.

#### Beispiel

Eine Gemeinde gründet für den sozialen Wohnungsbau eine Bau GmbH. Dieser

## **Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure**

---

Besteller ist zur Beibringung von Sicherheiten nach § 648 a BGB verpflichtet.

Der private Einfamilienhausbauer ist von der Bestimmung ausgenommen, weil der Unternehmer in der Regel noch die Sicherungsmöglichkeiten nach § 648 BGB (Eintragung einer Sicherungshypothek) hat. Allerdings ist zu beachten, dass der Eigentümer des Grundstücks auch Besteller sein muss, damit eine entsprechende Vormerkung im Sinne der obigen Ausführungen in das Grundbuch eingetragen werden kann. Außerdem ging der Gesetzgeber davon aus, dass aufgrund der unbegrenzten und lebenslänglichen persönlichen Haftung des Bestellers eine beträchtliche Sicherheit zu Gunsten des Unternehmers besteht, wenn die entsprechende Werklohnforderung nicht bezahlt wird. Die vorgenannten Grundsätze gelten auch, wenn eine Privatperson Bauleistungen an seiner – einzelnen – Eigentumswohnung in Auftrag gibt. Auch hier muss keine Sicherheit geleistet werden.

Werden allerdings mehrere Eigentumswohnungen (auch für mehrere Eigentümer) im Rahmen eines einheitlichen Bauvertrags gebaut oder bedingt die Bauleistung an einer Eigentumswohnung einen Eingriff in das Gemeinschaftseigentum der Eigentumswohnanlage, so stehen dem Unternehmer die Sicherungsrechte nach § 648 a BGB zu, weil hier in die Substanz eines „Mehrfamilienhauses“ eingegriffen wird.

Schon bei dem Bau eines Zweifamilienhauses wäre der Auftraggeber also gehalten, einem entsprechenden Sicherheitsverlangen des Unternehmers nachzukommen.

Allerdings ist schon an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Kosten des Bestellers bezogen auf die an die Bank

zu zahlenden Avalzinsen vom Unternehmer zu tragen sind. Der Gesetzgeber hat hier einen Höchstbetrag von 2 % pro anno vorgesehen. Allerdings hat der Unternehmer nur die banküblichen Avalzinsen zu übernehmen. Verlangt der Auftraggeber z. B. 2 % für eine von ihm gestellte Sicherheit, während der Durchschnittsavalzins bei 1,2 % liegt, so kann der Auftraggeber auch nur 1,2 % als Ersatz der Avalzinsen verlangen, auch wenn er selbst 2 % an seine Bank zahlt.

Empfehlungen, wie das Gesetz vom Unternehmer zu handhaben ist

Soweit die schon genannte Bonitätsprüfung ergibt, dass keine klaren Angaben über das Vermögen des Auftraggebers erhältlich sind oder soweit es sich ergibt, dass es sich bei dem Auftraggeber um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ein Generalübernehmen, Generalunternehmer usw. handelt, sollte der Unternehmer keinesfalls auf eine Absicherung seiner Werklohnforderung verzichten. Auch die in den letzten Jahren mehrfach aufgetretenen Insolvenzen, müssen den Unternehmer motivieren, sich mit den entsprechenden Fragen der Absicherung seiner Werklohnforderung zu befassen. Da der Unternehmer vorleistungspflichtig ist, bleibt immer das Risiko, dass er erhebliche Werklohnforderungen durch die Insolvenz des Auftraggebers verliert.

### **Musterschreiben zur Anforderung entsprechender Sicherheiten**

Im Folgenden werden drei Musterschreiben bzgl. der Anforderung einer Sicherheit vorgestellt. Das erste Musterschreiben ist die erste Anforderung einer Sicherheit. Das zweite Musterschreiben stellt die notwendige Nachfristsetzung dar.



## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

Der Verfasser hat ein drittes Muster-schreiben entwickelt, das für den Fall Anwendung finden soll, dass der Unternehmer nicht die gesamte Auftragssumme, sondern nur einen Teil der Auftrags-summe sichern will. Dies führt nach den schon genannten Vorschriften zu einer Minderung der Avalkosten. Hierbei hat der Unternehmer dringend zu beachten, dass die Bank, die eine entsprechende Bürgschaft nach § 648 a BGB ausstellt, ausdrücklich erklärt, dass der jeweils offene Werklohn bis zur Höhe von ... € gesichert wird. Wenn diese Sondererklärung nicht vorliegt, könnte die Bank, die beispielsweise 50000 € bei einer Auf-tragssumme von 100000 € sichert, nach Zahlung von 50000 € durch den Auf-traggeber die Auffassung vertreten, die Bürgschaft sei nunmehr zurückzugeben, da bereits 50000 € vom Auftraggeber gezahlt sind. Die Bank ist demnach drin-gend zu verpflichten, den jeweils offenen Werklohn unabhängig von den bereits vom Auftraggeber geleisteten Zahlungen zu sichern.

### Musterschreiben 1

Anforderung einer Sicherheit  
nach § 648 a BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sicherheiten bieten für beide Vertrags-partner die Gewähr, dass ein Bauvor-haben im besten Einvernehmen errich-tet und abgeschlossen wird. Wir leisten vor und dürfen dafür das gesetzlich verbiefte Recht auf Sicherheit gemäß § 648 a BGB zur Absicherung unserer betrieblichen Existenz in Anspruch neh-men. Die gesetzliche Regelung erlaubt uns, von Ihnen Sicherheit bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsan-spruchs der von uns zu erbringenden Leistungen zu verlangen.

Die Höhe des voraussichtlichen Vergü-tungsanspruchs beträgt aufgrund

\_\_\_\_\_ des geschlossenen Vertrages

\_\_\_\_\_ der weiteren Vorleistungen

\_\_\_\_\_ €. Dieser Betrag erhöht sich nach § 648 a Abs. 1 Satz 2 BGB um 10 %.

Für die Bestellung der Sicherheit in Höhe von insgesamt \_\_\_\_\_ €, die zweck-mäßigerweise eine Auszahlungsgarantie ihrer baufinanzierenden Bank sein sollte, müssen wir Ihnen eine Frist bis zum \_\_\_\_\_ (etwa 14 Tage) setzen.

Sofern Sie die Sicherheit bis zum Ablauf dieser Frist nicht geleistet haben, erklä-ren wir hiermit, dass wir von unserem gesetzlichen Leistungsverweigerungs-recht Gebrauch machen.

Mit freundlichen Grüßen

(Firmenstempel/Unterschrift)

### Musterschreiben 2

Nachfristsetzung: Anforderung einer  
Sicherheit nach § 648 a BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem Schreiben vom \_\_\_\_\_ haben wir Sie gem. § 648 a BGB zur Si-cherheitsleistung über einen Betrag von \_\_\_\_\_ € gebeten und ihnen dafür eine angemessene Frist bis \_\_\_\_\_ gesetzt. Dieser Aufforderung sind Sie leider nicht nachgekommen.

Wir setzen Ihnen daher hiermit eine Nachfrist gem. § 648 a Abs. 5 Satz 1 BGB i.V.m. § 643 Satz 1 BGB bis

\_\_\_\_\_

zur Nachholung der Sicherheitsleistung.

Liegt uns die Sicherheit bis zum Ablauf der genannten Nachfrist nicht vor, bleibt uns bedauerlicherweise keine andere Wahl, als den Vertrag zu kündigen und

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

die weiteren Rechte nach § 645 BGB geltend zu machen. Die Kündigung wird hiermit für den Fall des fruchtlosen Fristablaufes ausgesprochen.

Mit freundlichen Grüßen

(Firmenstempel/Unterschrift)

Musterschreiben 3

Anforderung einer Sicherheit nach § 648 a BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sicherheiten bieten für beide Vertragspartner die Gewähr, dass ein Bauvorhaben im besten Einvernehmen errichtet und abgeschlossen wird. Wir leisten vor und dürfen dafür das gesetzlich verbriefte Recht auf Sicherheit gemäß § 648 a BGB zur Absicherung unserer betrieblichen Existenz in Anspruch nehmen. Die gesetzliche Regelung erlaubt uns, von Ihnen Sicherheit bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs der von uns zu erbringenden Leistungen zu verlangen.

Wir wollen zurzeit davon absehen, die gem. § 648 a BGB an sich vorgesehene Sicherheit in ihrer gesamten Höhe des vereinbarten Werklohns von Ihnen zu fordern. Wir verlangen aber eine Sicherheit in Höhe eines Teilbetrages von ... €. Die Zahlungsgarantie oder Zahlungsbürgschaft Ihrer Bank muss aber den ausdrücklichen Hinweis enthalten, dass der Bürge (Bank) uns gegenüber die jeweils noch offene Werklohnforderung absichert.

Für die Bestellung der Sicherheit in Höhe von insgesamt \_\_\_\_\_ €, die zweckmäßigerweise eine Auszahlungsgarantie ihrer baufinanzierenden Bank sein sollte, müssen wir Ihnen eine Frist bis zum

\_\_\_\_\_ (etwa 14 Tage) setzen.

Sofern Sie die Sicherheit bis zum Ablauf dieser Frist nicht geleistet haben, erklären wir hiermit, dass wir von unserem gesetzlichen Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch machen.

### **Achtung**

Wird auf dieses Musterschreiben 3 keine Sicherheit des geforderten Teilbetrages der Auftragssumme geleistet, so muss wiederum im Wege des Musterschreibens 2 eine entsprechende Nachfrist (etwa sieben Tage) gesetzt werden. Nach Ablauf der Nachfrist gilt der Vertrag als aufgehoben.

### **1.11.2 Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek gem. § 648 BGB**

Im Gegensatz zur Sicherheit nach § 648 a BGB bietet die Bauhandwerkersicherungshypothek keinen Ausgleich für die Vorleistungspflicht des Unternehmers. Gesichert werden kann nämlich nur ein „der geleisteten Arbeit entsprechender Teil der Vergütung“ (§ 648 Satz 2 BGB). Das bedeutet, dass der Anspruch auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek nur in Höhe des Wertes der bereits erbrachten Bauleistungen besteht.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll die Bauhandwerkersicherungshypothek die Benachteiligung des Unternehmers begrenzen, die darin liegt, dass mit Einbau des gelieferten Baumaterials das Eigentum daran an den Grundstückseigentümer übergeht (§§ 94, 946 BGB). Das geschieht dadurch, dass gerade die mit der Bebauung erzielte Wertsteigerung des Grundstücks für den Unternehmer über die Eintragung einer Sicherungshypothek zur Sicherung seiner Werklohnforderung herangezogen wird. In der Praxis scheitert die Umsetzung

dieser gesetzlichen Bestimmung und des darin vom Gesetzgeber geäußerten Willens aber häufig daran, dass das Baugrundstück bereits vor Beginn der Bauarbeiten zum Zweck der Finanzierung mit Grundschulden/Hypotheken belastet wird. Wenn vorrangige Grundschulden/Hypotheken den Wert des Grundstücks einschließlich der Bebauung bereits weitgehend ausschöpfen, ist die Bauhandwerkersicherungshypothek möglicherweise ein untaugliches Sicherungsmittel.

Andererseits kann die Eintragung einer Sicherungshypothek und auch schon einer entsprechenden Vormerkung als Druckmittel eingesetzt werden. Eine solche Eintragung verhindert wirtschaftlich den geplanten Verkauf der errichteten Häuser oder Eigentumswohnungen. Das ist aber dann nicht der Fall, soweit zu Gunsten der Käufer bereits Auflassungsvormerkungen im Grundbuch eingetragen sind. Diese gehen der Bauhandwerkersicherungshypothek dann im Range vor mit der Folge, dass der (neue) Eigentümer nach Eintragung des Volleigentums vom Unternehmer die Löschung dessen Vormerkungs-/Bauhandwerkersicherungshypothek verlangen kann. Als Druckmittel wirkt die Eintragung der Vormerkung/Sicherungshypothek auch bei einer ggf. erforderlichen Nachfinanzierung des Bestellers. In solchen Fällen kann durch Eintragung einer Vormerkung ein zahlungsunwilliger Besteller häufig gezwungen werden, noch verfügbares Kapital auszuführen oder die Vormerkung im Verhandlungsweg durch Bankbürgschaft abzulösen. Häufig wird auch von der Bank Druck auf den Besteller ausgeübt, weil die Bank ein „sauberes“ Grundbuch verlangt.

Die Bauhandwerkersicherungshypothek und mit Einschränkung auch die entsprechende Vormerkung sind dann insol-

venzsicher, sofern die Vormerkung vor Beginn der gesetzlich geregelten Sperr- und Anfechtungsfristen zur Eintragung gelangt ist. Die Hypothek bzw. die entsprechende Vormerkung sichert dem Unternehmer die entsprechende Rangstelle. Im Zwangsversteigerungsverfahren wird die gesicherte Werklohnforderung bei der Feststellung des geringsten Gebots und – sofern die Hypothek bereits eingetragen ist – bei der Verteilung des Versteigerungserlöses entsprechend der Rangstelle berücksichtigt.

Teilweise versuchen die Auftraggeber, durch Allgemeine Geschäftsbedingungen das Recht des Unternehmers auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek auszuschließen.

Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen ist der vertragliche Ausschluss der Rechte aus § 648 BGB nur in den seltensten Fällen, nämlich bei Vorliegen einer Individualvereinbarung, zulässig. Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann dieses Recht nicht ausgeschlossen werden, sodass derartige Vertragspassagen, soweit sie vom Auftraggeber gestellt sind, als unwirksame Bauvertragsklauseln anzusehen sind.

Ihre praktische Bedeutung erlangt die Bauhandwerkersicherungshypothek durch die Möglichkeit, zur Sicherung des Anspruches des Unternehmers auf deren Eintragung im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung in nächst offener Rangstelle eintragen zu lassen. Das Prozessrecht eröffnet dem Unternehmer die Chance, eine solche Vormerkung innerhalb kürzester Frist und meist ohne Wissen des Bestellers zur Eintragung zu bringen. Bereits die auf diesem Wege eingetragene Vormerkung entfaltet im Prinzip die beschriebenen Sicherungswirkungen. Als taktische Grund-

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

buchsperrt sie den Weiterverkauf des Grundstücks.

Der durch die Hypothek gesicherte Unternehmer hat im Bestreitensfalle zu beweisen, dass eine durch die Hypothek gesicherte Werklohnforderung in der eingetragenen Höhe entstanden ist (§ 1184 BGB). Problematisch wird es dann, wenn der Auftraggeber als Schuldner der Werklohnforderung behauptet, es seien so erhebliche Mängel vorhanden, dass die Kosten der Beseitigung über dem gesicherten Werklohnanspruch liegen.

Wichtigste Voraussetzung zur Möglichkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek ist aber, dass der Auftraggeber und der Eigentümer des Grundstücks identisch sind. Wenn der private Bauherr A auch gleichzeitig Eigentümer des Grundstücks ist, so liegt eine Identität zwischen Auftraggeber und Grundstückseigentümer vor. Dies ist schon nicht der Fall, wenn der Ehefrau das Grundstück gehört und der Ehemann als Auftraggeber in Erscheinung tritt.

So hat das OLG Celle durch Beschluss vom 17.12.2004 zu Gunsten der Ehefrau eines Auftraggebers entschieden, dass diese gegen die beantragte Eintragung einer Vormerkung vorzugehen berechtigt ist. In dem vom OLG Celle entschiedenen Fall waren die Aufträge für die an dem Neubau durchzuführenden Elektroarbeiten von dem Ehemann erteilt worden. Mehrere Abschlagsrechnungen wurden auch an den Ehemann adressiert. Eigentümer des Grundstücks war aber unstreitig die Ehefrau. Das OLG hat sodann entschieden, dass der Elektroinstallateur kein Recht auf Eintragung einer Sicherungshypothek hat. Es ging davon aus, dass der Besteller der Ehemann war. Besondere Umstände, die es nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) er-

lauben, vom Erfordernis der rechtlichen Identität zwischen Grundstückseigentümer und Besteller abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Dagegen hat das OLG Frankfurt in einem identisch gelagerten Fall die Eintragung einer Vormerkung zu Lasten des Ehepartners, der nicht Auftraggeber war, zugelassen.

### **Hinweis**

Bei Geschäften, die ein Ehegatte zur Deckung des angemessenen Lebensbedarfs eingeht, haftet auch der nicht vertragschließende Ehegatte mit (§ 1357 BGB). Im Bereich von Handwerkerleistung kommt eine Mithaftung über § 1357 BGB etwa bei Reparaturarbeiten kleineren Ausmaßes in Betracht; bei Arbeiten für einen Neubau – wie im geschilderten Fall – ist § 1357 BGB aber in der Regel nicht anwendbar, es sei denn, der Unternehmer hat seinen Firmensitz im Bezirk des OLG Frankfurt.

Ausnahmsweise ist in wenigen Fällen in der Rechtsprechung eine Durchbrechung dieses Identitätsprinzips erfolgt. So hat das OLG Hamm in einem Sonderfall eine Eintragung zugelassen. In dem Fall war eine GmbH Auftraggeberin, das Grundstück gehörte dem geschäftsführenden Gesellschafter, der zu 95 % an der GmbH beteiligt war. 5 % des Gesellschaftsanteils hielt seine Ehefrau. Die GmbH sei ausschließlich zum eigenen Nutzen des Grundstückseigentümers als Bestellerin vorgeschoben worden, die von ihm zu diesem Zweck nicht mit hinreichendem Kapital ausgestattet worden war. Im Sinne der entwickelten Bundesgerichtshofs-Rechtsprechung hat das OLG Hamm daher eine Eintragung zugelassen, weil die GmbH als Auftraggeberin lediglich „vorgeschoben worden sei“.

Einen weiteren Fall hat das Oberlandesgericht Düsseldorf entschieden. Dort hat

der Hauseigentümer den vermögenslosen Mieter, dessen Wohnung die Bauarbeiten unmittelbar zugute kam, vorgezogen, um die Renovierungsarbeiten am Dach in Auftrag zu geben. Auch hier durfte sich der Eigentümer nach Treu und Glauben nicht darauf berufen, dass er nicht Besteller der Bauleistung sei.

### 1.11.3 Gilt § 648 a BGB auch für Architekten und Fachingenieure?

Es stellt sich die Frage, ob § 648 a BGB auch für Architekten/Fachplaner Geltung hat. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Urteil vom 05.10.2004 (Az.: 21 U 26/04) diese Frage eindeutig mit ja beantwortet. Folgende Leitsätze wurden vom OLG Düsseldorf aufgestellt:

1. Der Unternehmerbegriff in § 648 a BGB entspricht nicht dem des § 648 BGB. Er setzt nicht voraus, dass die nach dem Vertrag zu erbringende Bauleistung mit einer Werterhöhung des Grundstücks einhergeht, sondern betrifft auch solche unternehmerischen Tätigkeiten, die als nicht wegzudenkender Teil der Gesamtleistung der Herstellung des Bauwerks dienen, ohne sich in diesem unmittelbar verkörpern zu müssen.
2. Auch der lediglich planende Architekt kann deshalb Sicherheit gem. § 648 a BGB verlangen, ohne dass seine Planungsleistungen in einem konkreten Bauverfolg oder sonst in einer Werterhöhung des Bauwerks Niederschlag gefunden haben müssen. Sie ist ihm mithin selbst dann zu gewähren, wenn der Besteller mit der Bauausführung noch nicht begonnen hat.
3. Stellt der Besteller die Sicherheit nicht innerhalb der gesetzten Frist bereit, darf der Unternehmer/Architekt die Arbeiten ankündigungsgemäß einstellen und der Vertrag gilt gem. § 648 a

Abs. 5 Satz 1, § 643 Satz 2 BGB als gekündigt.

4. Als weitere Rechtsfolge der nicht fristgerechten Bereitstellung der verlangten Sicherheit kann der Unternehmer/Architekt gem. § 648 a Abs. 5 Satz 1, § 645 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 643 Satz 2 BGB die vertraglich vereinbarte Vergütung für die tatsächlich von ihm erbrachten (Planungs-) Leistungen beanspruchen.
5. Der Auftraggeber verliert nach den Grundsätzen von Treu und Glauben den durch die Ausgestaltung der Prüffähigkeit als Fälligkeitsvoraussetzung eingeräumten Schutz, wenn er seine Einwendungen gegen die Prüfbarkeit nicht in einer Frist von zwei Monaten nach Zugang der Rechnung erhebt.

Diese Entscheidung des OLG Düsseldorf entspricht der auch nach diesem Urteil ergangenen Rechtsprechung.

### Fazit

Auch der Architekt und der Fachplaner können daher vom Auftraggeber bei einem entsprechenden Planungsvertrag (Werkvertrag) entsprechende Sicherheit für ihre Honoraransprüche verlangen.

### 1.11.4 Unwirksame Bauvertragsklauseln zu § 648 a BGB

Zum einen ist der Hinweis notwendig, dass § 648 a BGB in Abs. 7 bereits die Regelung enthält, dass eine von den Vorschriften der Abs. 1–5 abweichende Vereinbarung unwirksam ist.

In der Baupraxis erlebt man aber häufig, dass die Auftraggeberseite versucht, die Verpflichtung zur Übergabe einer entsprechenden Sicherheit im Sinne der genannten Bestimmung zu umgehen, indem beispielsweise folgende Klausel in den Vorbemerkungen, Allgemeinen Ge-

## **Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure**

---

schaftsbedingungen oder sogar im Bauvertrag selbst eingeführt wird:

„Soweit der Unternehmer Sicherheit gem. § 648 a BGB vom Auftraggeber fordert, so ist er verpflichtet, Zug um Zug eine Vertragserfüllungsbürgschaft in gleicher Höhe zu übergeben.“

Diese Klausel ist als unwirksam anzusehen, weil sie das Recht des Unternehmers auf Beanspruchung der Sicherheit für seine handwerklichen Vorleistungen einschränkt.

Ebenfalls unwirksam ist eine Klausel, die vorsieht, dass bei Anforderung einer Sicherheit nach § 648 a BGB durch den Unternehmer die vorgesehenen Abschlagszahlungen entfallen und Abschläge nur noch gem. § 632 a BGB (statt der weit aus günstigeren Vorschrift des § 16 Nr. 1 VOB/B) verlangt werden können. Wie schon dargelegt, sieht diese (misslungene) BGB-Bestimmung vor, dass der Unternehmer von dem Auftraggeber nur dann Abschlagszahlungen verlangen kann, wenn es sich um abgeschlossene Teile des Werkes handelt. Die in der VOB vorgesehene Abschlagsregelung sieht dagegen vor, dass nach Baufortschritt ständig Abschläge verlangt werden können.

### **1.11.5 Wann kann der Unternehmer die gem. § 648 a BGB überreichte Bankbürgschaft des Auftraggebers in Anspruch nehmen?**

#### **1.11.5.1 Vorläufig vollstreckbares Urteil und Anerkenntnis durch den Auftraggeber**

Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Bank des Auftraggebers, die die Bürgschaft gem. § 648 a BGB ausgestellt hat, ist allerdings, dass der Besteller den Anspruch des Unternehmers anerkannt hat oder dass dem Unternehmer ein vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung

der Vergütung vorliegt. Insoweit heißt es in § 648 Abs. 2 Satz 2 BGB wie folgt:

Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Unternehmer nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

Soweit der Auftraggeber selbst den Anspruch als berechtigt anerkennt, kann der Unternehmer unverzüglich die Bank aus der gegebenen Sicherheit in Anspruch nehmen. In der Regel ist aber festzustellen, dass ein solches Anerkenntnis selten seitens der Bauherrschaft erfolgt, weil die Bank selbstverständlich bei entsprechender Auszahlung des Werklohns den Auftraggeber in Rückgriff nimmt. Nicht selten ist daher erst ein mühseliger Bauprozess zu führen, der aber mit einem erstinstanzlichen Urteil die Verpflichtung der Bank herbeiführt, die Zahlungen zu leisten. Auch wenn der Besteller in die Berufung geht, kann bei Vorliegen eines erstinstanzlichen Urteils, das die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung zulässt, der Auftragnehmer seinerseits Sicherheit leisten und die Bank bezogen auf die ausgestellte Sicherheit (Bankbürgschaft) in Anspruch nehmen.

#### **1.11.5.2 Insolvenztabelle/Anerkenntnis durch Insolvenzverwalter**

In jüngster Zeit haben verschiedene Mittelinstanzen darüber hinaus entschieden, dass bei einem Anerkenntnis der bestehenden Werklohnforderung durch den Insolvenzverwalter ebenfalls ein direkter Zugriff gegenüber der bürgenden Bank entsteht. Das Anerkenntnis des In-

solvenzverwalters ersetzt insoweit das Anerkenntnis des insolvent gewordenen Gemeinschuldners (Bauherr).

Als vor Jahren die Walter Bau AG in Insolvenz ging, standen einem Unternehmer aus drei verschiedenen Sicherheiten insgesamt 180000 € zu. Nachdem der Insolvenzverwalter die Forderungen für drei verschiedene Bauvorhaben als berechtigt anerkannt hatte, war die bürgende Bank aufgrund dieses Anerkenntnisses des Insolvenzverwalters zur Auszahlung der Bürgschaften in der Höhe des jeweils restlichen Werklohns gezwungen.

### 1.12 Die gesamtschuldnerische Haftung des Architekten/Fachplaners und des Bauunternehmers

#### 1.12.1 Was versteht man unter Gesamtschuldnerhaftung?

In handwerklichen Betrieben und auch bei den Architekten/Fachplanern ist wenig bekannt, dass der Architekt/Fachplaner und der das Bauwerk errichtende Unternehmer im Falle eines Mangels am Bauwerk gesamtschuldnerisch haften. Im Falle einer Schadensersatzklage des Auftraggebers gegen den Architekten/Sonderfachmann und gleichzeitig gegen den Unternehmer wird in der Regel eine Verurteilung beider in Anspruch genomener Parteien die Folge sein, wenn ein Planungsfehler und ein Ausführungsfehler vorliegen bzw. entsprechende Bedenken gegen die Planung des Architekten/Fachplaners von Seiten des Unternehmers nicht vorgebracht worden sind, obwohl dem Unternehmer aus seiner Fachkenntnis Bedenken hätten kommen müssen und er zur Mitteilung dieser Bedenken verpflichtet war. Dabei spielt es keine Rolle, wie im Innenverhältnis der Planungsfehler und der Ausführungsfehler bzw. die nicht vorgebrachten Be-

denken des Unternehmers zu gewichten sind.

Folge: Der Auftraggeber gewinnt den Prozess gegen beide beklagten Parteien. Die Frage der Quote, also des Verschuldensgrades des einen oder anderen Gesamtschuldners, ist erst in einem Folgeprozess zwischen den Gesamtschuldnern im sogenannten Gesamtschuldnerausgleich gem. § 426 BGB gerichtlich zu klären.

#### 1.12.2 Mithaftung des Auftraggebers bei Planungsmängeln der Sonderfachleute (Architekt/Fachplaner/Statiker)

Da der Auftraggeber wahlweise jeden der Mitverursacher des Planungsmangels in Anspruch nehmen kann, kommt es häufig vor, dass der Auftraggeber sich vorrangig an den Unternehmer allein hält und nur gegen den Unternehmer Klage auf Schadensersatz erhebt.

Der Auftraggeber muss dann im Prozess feststellen, dass die Planungsmängel seines Architekten oder Fachplaners ihm in der entsprechenden Verschuldensquote angerechnet werden, weil der Architekt/Fachplaner insoweit als Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers angesehen wird (§ 278 BGB).

Wird beispielsweise der Unternehmer wegen nicht vorgebrachter Bedenken auf einen Schaden in Höhe von 100000 € in Anspruch genommen, stellt das Gericht aber fest, dass zu 50 % ein Planungsverschulden des Architekten anzunehmen ist, so kann der Auftraggeber die Klage auch nur in Höhe von 50 %, also mit einem Anteil von 50000 € gewinnen, weil das Verschulden des Architekten ihm persönlich über § 278 BGB i.V.m. § 254 BGB – Erfüllungsgehilfe des Bauherrn ist der Sonderfachmann – angerechnet wird.

## **Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure**

---

Wie oben bereits dargelegt, schuldet der Architekt eine mangelfreie Planung. Eine Planung ist grundsätzlich dann mangelfrei, wenn sie

- genehmigungsfähig ist,
- den Regeln der Technik entspricht,
- keine Lücken aufweist und
- in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht den vertraglichen Vorgaben entspricht.

Liegt eine mangelhafte Planung vor, ist der Architekt dem Bauherrn gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet. Dieser ist grundsätzlich auf Geld gerichtet. Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadensersatz ist nicht das Setzen einer Nachfrist, sofern sich der Planungsfehler bereits im Bauvorhaben verkörpert hat, das Bauvorhaben also aufgrund der Planung mangelhaft errichtet wurde. Eine Nachbesserung der Planung ist in diesem Fall nicht mehr möglich. Der Auftraggeber (Bauherr) kann daher den Architekten in voller Höhe in Anspruch nehmen. Er kann aber bei entsprechender Beratung mit seinem Anwalt auch ggf. den Unternehmer als Gesamtschuldner mit verklagen, sofern die Prüfung der Unterlagen ergibt, dass der Unternehmer ggf. gegen diese Planung hätte Bedenken vorbringen müssen.

### **1.12.3 Beispiele der Mithaftung des Auftraggebers für seine Sonderfachleute**

Ein Fachingenieurbüro erarbeitet die Planung für eine Wärmerückgewinnungsanlage eines Gießereibetriebes im Siegerland. Das komplexe Planungsthema bezüglich der notwendigen Maßnahmen zur Wärmerückgewinnung wird in einer ausführlichen Planung dargestellt. Der Auftraggeber beauftragt einen Handwerksbetrieb, diese Planung in seinem Gießereibetrieb umzusetzen. Nach den

Plänen des Fachingenieurbüros wird eine hundertprozentige und fehlerfreie handwerkliche Leistung erbracht. Als es zur Abrechnung der Werkleistung des Unternehmers kommt, verweigert der Auftraggeber die vollständige Zahlung des Werklohns mit dem Hinweis, die von dem Planungsbüro genannten zielführenden Einsparungen seien nicht erreicht. Auf Ratschlag des zuständigen Fachverbandes verklagt der Heizungsbaubetrieb nunmehr den Auftraggeber auf Zahlung vollständigen Werklohns und trägt im Bauprozess vor, dass er eine nach der Planung vollständig mangelfreie Anlage erstellt habe und dass das Risiko des nicht erzielten Erfolges allein bei dem großen Planungsbüro liege. Erst in zweiter Instanz wird diese Argumentation des Fachunternehmers bestätigt. Das OLG Köln hat in dieser Sache entschieden, dass dem Unternehmer der volle Werklohn zusteht, weil hier ein eklatanter Planungsfehler vorliege, der aber nur dem Fachplaner zuzurechnen sei. Da der Auftraggeber dem Fachplanungsbüro den Streit verkündet hat, konnte er dann im Folgeprozess die mangelhafte Planung und seinen entsprechenden Schaden in Form des nicht erzielten Erfolges der Einsparung von Energie durchsetzen. Das OLG Köln war nach Anhörung eines Sachverständigen davon ausgegangen, dass der Fachunternehmer keine Bedenken gegen die Planung haben musste.

Der 7. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auch entschieden, dass ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Fachplaner und Unternehmer einen inneren Zusammenhang der beiden Verpflichtungen im Sinne einer rechtlichen Zweckgemeinschaft voraussetzt. Zwischen Architekt/Fachplaner und Bauunternehmer besteht zwar in der Regel keine vertragliche Beziehung, der Bauherr schließt mit beiden verschiedene Verträge ab, ei-



nerseits einen Planungsvertrag mit dem Architekten/Fachplaner und andererseits einen Ausführungsvertrag mit dem Unternehmer. Im Ergebnis haben aber beide Vertragsparteien, also einerseits der Architekt/Fachplaner und andererseits der Unternehmer ein mangelfreies Bauwerk abzuliefern. Ein Gesamtschuldverhältnis wird aber nicht bezogen auf die vertraglich bestimmten Leistungspflichten der verschiedenen Partner des Auftraggebers angenommen, sondern erst dann, wenn er bei einem Mangel am Bauwerk dem Auftraggeber einen Schadensersatzanspruch in Geld ermöglicht. Im Bezug auf die Erfüllung dieser Verbindlichkeit – Herstellung eines mangelfreien Bauwerks – besteht zwischen dem Architekten/Fachplaner und auch dem Unternehmer eine Zweckgemeinschaft, die sich in der gesamtschuldnerischen Haftung niederschlägt. Aus diesem Grunde ist es dem Auftraggeber erlaubt, den erlittenen Schaden am Bauwerk sowohl von dem Architekten/Fachplaner oder wahlweise von dem Unternehmer als Ausgleich zu verlangen. Der Bauherr kann sich daher insoweit nach seinem Belieben an den einen oder anderen halten. Er kann die Leistung auf Schadensersatz selbstverständlich nur einmal fordern. Die Leistung des einen befreit auch den anderen. Derjenige, der geleistet hat, kann nach Maßgabe des § 426 BGB von dem anderen quotenmäßigen Ausgleich nach dessen Verschuldensquote verlangen. Werden z. B. Architekt und Unternehmer zu 100 % als Gesamtschuldner verurteilt, wird aber nur der Architekt von dem Bauherrn im Wege der Vollstreckung in Anspruch genommen, so steht es dem Architekten frei, seinen quotenmäßigen Ausgleichsanspruch gegenüber dem Unternehmer geltend zu machen. Dies wird im sogenannten Regressprozess in der Regel erfolgen. Wenn umgekehrt der Unternehmer als

Gesamtschuldner den vollen Schadensersatzbetrag aufgrund eines rechtskräftigen Urteils bezahlt, kann er seinerseits gegen den Architekten Regress geltend machen und einen entsprechenden quotenmäßigen Anteil bezogen auf das Verschulden des Architekten einklagen.

Beispielsfall anhand eines Urteils des OLG Naumburg vom 14.01.2003 (Az.: 1 U 80/02):

### Sachverhalt

Ein Planungsbüro schreibt im Auftrag einer Kirchengemeinde die Sanierung des Daches der mittelalterlichen Liebfrauenkirche in Halberstadt aus. Vorgegeben wird eine historische Mönch-Nonne-Deckung mit Ziegeln einer in der Ausschreibung namentlich benannten Manufaktur. Die Denkmalschutzbehörde besteht darauf, dass kein Unterdach erstellt wird. Die Planung sieht deshalb weder ein Unterdach noch andere Maßnahmen zur Erzielung der Regensicherheit vor, obwohl dies bei den vorgegebenen Ziegeln erforderlich wäre. Nach Fertigstellung des Daches dringt bei Regenfällen Wasser ein. Die Kirchengemeinde nimmt das Planungsbüro erfolgreich auf die Sanierungskosten in Höhe von 180 000 DM in Anspruch. Die Haftpflichtversicherung des Planungsbüros macht nun bei dem ausführenden Dachdeckerunternehmer zwei Drittel dieses von ihr gezahlten Betrages unter dem Gesichtspunkt des Gesamtschuldnerausgleichs (aus übergegangenem Recht) geltend und trägt vor, der Dachdecker hätte als Fachbetrieb Bedenken gegen die Planung vorbringen müssen.

### Entscheidung

Die Haftpflichtversicherung erringt nur einen Teilerfolg. Sie kann aus eigenem Recht nach § 67 Versicherungsvertrags-

## Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure

gesetz (VVG) den Ausgleichsanspruch des Planers gegenüber dem Handwerker geltend machen. Der Mangel beruht jedoch überwiegend auf einem Planungsfehler. Dem Dachdecker ist nur vorzuwerfen, dass er gegen die planerische Vorgabe nicht hinreichend Bedenken angemeldet hat. In einem derartigen Fall liegt die überwiegende Verantwortung beim Planer, sodass es hier gerechtfertigt ist, den Planer im Innenverhältnis der Gesamtschuldner mit zwei Dritteln des Schadens, den ausführenden Handwerker nur mit einem Drittel zu belasten. Insofern wurde die Klage aufgrund der oben dargestellten Quotenhaftung zum Teil zugesprochen, zum Teil abgewiesen. Die Versicherung konnte im Regressprozess nur 60000 DM realisieren.

### Praxishinweis

Die oben genannte Entscheidung bekräftigt allgemein anerkannte Grundsätze. Nach § 426 Abs. 1 BGB sind Gesamtschuldner untereinander zu gleichen Teilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Dies kann sich aus den Umständen ergeben. Bei der Haftungsverteilung zwischen Planendem und Ausführendem kommt es insbesondere darauf an, inwieweit die Mangelursache auf Planungsfehlern und inwieweit sie auf Ausführungsfehlern beruht. Unter Umständen kann die Verantwortlichkeit eines Beteiligten so überwiegen, dass er im Innenverhältnis allein haftbar ist. Der Ausgleichsanspruch unter Gesamtschuldnern unterliegt seit dem 01.01.2002 (Schuldrechtsreform) der dreijährigen Verjährung gem. § 195 BGB. Diese beginnt mit Entstehen des Anspruches und wenn der Anspruchsinhaber von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis hat. Wird etwa ein Architekt wegen eines Baumangels in Anspruch genommen, dürfte

er regelmäßig Kenntnis von einer (Mit-) Haftung des ausführenden Handwerkers haben. Er sollte daher rechtzeitig Schritte zur Hemmung des Ausgleichsanspruchs gegenüber dem Unternehmer ergreifen, indem er diesem in dem Prozess den Streit verkündet und dann den Prozessverlauf abwartet.

### 1.12.4 Fehler bei der Bauaufsicht durch Architekt/Fachplaner

In der Rechtsprechung sind verschiedene Fälle behandelt worden, bei denen eine einwandfreie Planungsleistung des Architekten/Fachplaners vorliegt, dann aber hinsichtlich der sogenannten Objektüberwachungspflicht Fehler des Architekten/Fachplaners anzunehmen sind, weil er mit einem ihm zuzurechnenden Verschulden seinen Objektüberwachungspflichten nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist.

Bei Ausübung der Objektüberwachung kommt dem Architekten/Fachplaner eine Reihe von Leistungspflichten zu, deren Verletzung nicht unerhebliche Schadensersatzansprüche des Bauherrn auslösen kann. Die Haftung des Architekten aufgrund mangelhafter Bauüberwachung richtet sich dabei stets nach den im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen im Architektenvertrag, sodass Mängel und/oder Schäden immer auf der Verletzung einer vertraglichen Hauptpflicht des bauüberwachenden Architekten beruhen. Übernimmt der Architekt/Fachplaner die örtliche Bauaufsicht und Objektbetreuung, so hat er für diejenigen Mängel des Bauwerkes einzustehen, die durch eine objektiv mangelhafte Erfüllung seiner Planungs- und/oder Überwachungsaufgabe verursacht werden. In einer interessanten Entscheidung des OLG Saarbrücken vom 13.08.2003 (Az.: 1 U 757/00, IBR 2004, 329) hat das OLG Folgendes ausgeführt:

„Der geschädigte Bauherr hat grundsätzlich den Planungsfehler oder die Verletzung der Objektüberwachungspflicht und deren Ursächlichkeit für den Bauwerksmangel darzulegen und zu beweisen. Allerdings können dem Bauherrn Erleichterungen hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises zugutekommen.“

Der Architekt/Fachplaner hat im Rahmen der ihm vertraglich auferlegten Bauüberwachung zunächst die Verpflichtung, die Ausführung des Bauvorhabens auf Übereinstimmung mit der Baugenehmigung, den Ausführungsplänen sowie den Leistungsbeschreibungen und den anerkannten Regeln der Technik zu überwachen.

Der Umfang der Bauaufsicht lässt sich nach Auffassung des OLG Saarbrücken weder sachlich noch zeitlich generell bestimmen. Er richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei sind Bedeutung und Schwierigkeitsgrad der jeweiligen Arbeiten des Unternehmers zu berücksichtigen. Den örtlichen Bauführer (Architekt/Fachplaner) trifft im Bezug auf handwerkliche Selbstverständlichkeiten bei allgemein üblichen, gängigen, einfachen Arbeiten keine Überwachungspflicht. Die optisch erkennbaren Mängel muss der Architekt dagegen bei einer auch in größeren Abständen vorzunehmenden Baubegehung oder einer abschließenden Besichtigung feststellen. Er braucht nicht jeden Arbeitsvorgang zu kontrollieren und darf sich bis zu einem gewissen Grad auf die zuverlässige und ordnungsgemäße unternehmerische Bauausführung verlassen. Gilt es jedoch um schadensträchtige oder für die Qualität des Gebäudes besonders wichtige Arbeiten, ist der Architekt zu verstärkter Aufsicht verpflichtet. Dies betrifft insbesondere die Bereiche „Abdichtung gegen

Wasser und Wettereinflüsse“ und „tragende Bauteile“.

Für einen Fachplaner, der auch mit der Bauüberwachung beauftragt ist, gehören z. B. die Einhaltung der Schallschutznormen sowie des Brandschutzes zu den wichtigen Überwachungsaufgaben.

Das OLG Saarbrücken hat auch darauf hingewiesen, dass es dem Auftraggeber freisteht, wen er wegen des Baumangels in Anspruch nimmt. Es bleibt dem Auftraggeber daher grundsätzlich überlassen, ob er wegen des Mangels am Bauwerk den Auftragnehmer oder den Architekten/Fachplaner, der seine Pflichten verletzt hat, oder beide in Anspruch nimmt.

Von einigen Kommentatoren zum Baurecht wird die Auffassung vertreten, der Architekt könne unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht vom Auftraggeber verlangen, dass er sich zunächst an den Auftragnehmer hält, wenn dieser zur Nachbesserung bereit ist. Diese Auffassung wird aber nicht von der Mehrheit der Kommentatoren geteilt. Danach verbleibt es bei der Auffassung des Bundesgerichtshofes, dass es dem Auftraggeber selbst überlassen bleibt, ob er beide Mitverursacher des Mangels gesamtschuldnerisch in Anspruch nimmt oder sich an diesen oder jenen Verursacher hält.

### 1.12.4.1 Regress des Auftraggebers allein gegen Architekt/Fachplaner

Wie oben bereits dargelegt, steht es dem Auftraggeber zu, sich dahingehend zu entscheiden, gegen den Architekten/Fachplaner vorzugehen, soweit entweder ein Planungsfehler oder die schuldhaft nicht ordnungsgemäß durchgeführte Objektüberwachung zu einem Schaden geführt hat.

## **Vertragsrecht für Architekten und Ingenieure**

---

Soweit der Auftraggeber wegen eines Objektüberwachungsverschuldens allein den Architekten/Fachplaner in Anspruch nimmt, so stellt sich die Frage, inwieweit und in welcher Höhe der Architekt/Fachplaner bei dem von dem ordnungsgemäßen Planungswerk abweichenden Unternehmer Regress nehmen kann. Diese Frage wird unter 1.12.4.2 beantwortet.

### **1.12.4.2 Kann der Architekt trotz mangelhafter Bauaufsicht gegen den Unternehmer Regress nehmen?**

Es ist nunmehr zu untersuchen, ob der einwandfrei planende Architekt/Fachplaner gegen den Unternehmer Regress nehmen kann, soweit er allein vom Bauherrn wegen verschuldeter mangelhafter Bauüberwachung in Anspruch genommen worden ist.

In Bauprozessen wird häufig von Seiten des in Anspruch genommenen Unternehmers vorgetragen, den Architekten/Fachplaner treffe ein Mitverschulden, weil bei ordnungsgemäßer Objektüberwachung dem Unternehmer der entsprechende Fehler in der Bauausführung nicht passiert wäre.

Diese Argumentation ist schlicht und einfach falsch. Zwar steht dem Auftraggeber gegenüber dem Architekten/Fachplaner ein Anspruch auf ordnungsgemäße Objektüberwachung zu. Dieser Anspruch ist aber allein im Vertragsverhältnis des Auftraggebers zum Architekten/Fachplaner von Bedeutung. Ergo: Der Unternehmer selbst hat keinen gesonderten vertraglichen Anspruch auf eine ordnungsgemäße Bauüberwachung. Kommt es zu einem Baumangel, weil der Unternehmer von der mangelfreien Planung des Architekten abgewichen ist, so steht dem in Anspruch genommenen Architekten/Fachplaner ein voller Regress in Höhe von 100 % gegenüber dem

Bauunternehmer zu. Der Unternehmer kann sich daher nicht darauf berufen, er sei vom Architekten/Fachplaner nicht ordnungsgemäß überwacht worden und deshalb sei es überhaupt zu dem Mangel an dem Bauobjekt gekommen.

Allerdings geht der Architekt/Fachplaner bezogen auf die Kosten des vom Bauherrn gegen ihn gerichteten Gerichtsverfahrens leer aus. Im sogenannten Regressprozess erhält er daher nur den Schaden ersetzt, der durch die Inanspruchnahme des Bauherrn entstanden ist. Die Prozesskosten im Verfahren Bauherr/Architekt sind nicht erstattungsfähig und können daher auch nicht dem Unternehmer zugerechnet werden.

### **1.12.4.3 Gesamtschuldnerausgleich**

Wie bereits in der vorstehenden Abhandlung erörtert, ist in aller Regel bei Haftung mehrerer Baubeteiligter gegenüber dem Bauherrn Gesamtschuldnerschaft anzunehmen. Der Bauherr kann sich aussuchen, wen von den Beteiligten er in Anspruch nimmt (einen, mehrere oder alle). Derjenige, bei dem die Zahlungspflicht letztlich angekommen ist, muss sich selbst um wenigstens teilweise Schadloshaltung gegenüber den übrigen Baubeteiligten kümmern.

In welchem Umfang diese Schadloshaltung gelingen kann, hängt von der anzunehmenden Haftungsquote ab. Vordergründig scheint das Gesetz den sogenannten Kopfteilregress vorzuziehen, wonach also jeden Beteiligten die gleiche Quote treffen würde. (Bei drei Verantwortlichen z. B. jeden ein Drittel.) Es ist jedoch geklärt, dass es sich dabei nur um eine Hilfsregel handelt, aus dem Prozess selbst kann sich etwas anderes aufgrund anderer Verschuldensquoten ergeben. Die Abweichung wird allerdings derje-

nige darlegen und beweisen müssen, der mehr verlangt als die übliche Quote.

Diese Haftungsquote hängt immer vom Einzelfall ab und damit von der konkreten Beurteilung durch das zuständige Gericht. Dabei kommt es vor, dass die Instanzgerichte verschiedene Quoten annehmen, sodass es letztendlich auf die Quote der Instanz ankommt, die zu einer rechtskräftigen Entscheidung führt. Die Schwierigkeit sei an zwei Beispielen erläutert, in denen die Rechtsprechung zwischen Planer und Unternehmer ein Mal eine Haftungsquote von 100:0 und das andere Mal eine Haftungsquote von 0:100 angenommen hat.

### 1. Fall

Das OLG Koblenz hatte darüber zu entscheiden, welche Haftungsquoten entstehen, wenn ein Flachdach mangelhaft geplant und nach der fehlerhaften Planung ausgeführt worden ist. Durch diesen Planungs- und Ausführungsfehler kam es zu Feuchtigkeitsschäden im Gebäude. Das Oberlandesgericht Koblenz war der Auffassung, der ausführende Unternehmer habe voll, der Bauherr müsse sich kein Mitverschulden des Architekten anrechnen lassen. Der Unternehmer habe den Planungsfehler erkennen müssen und habe daher schuldhaft versäumt, rechtzeitig darauf hinzuweisen (Urteil vom 27.04.2004, Az.: 3 U 625/03 = IBR 2005, 12).

Auch wenn die Entscheidung schwerlich als richtig angesehen werden kann, muss die Möglichkeit einer solchen Entscheidung in der Praxis in Rechnung gestellt werden.

### 2. Fall

Gänzlich entgegengesetzt hat das Oberlandesgericht Celle entschieden. In diesem Fall war ein nicht normgerechter

Fußbodenaufbau festgestellt worden. Es fehlte die erforderliche Horizontalabsperrung. Das Oberlandesgericht wies Gewährleistungsansprüche des Bauherrn gegen den Bauunternehmer zurück mit der Begründung, der Bauunternehmer habe lediglich die (fehlerhafte) Planung der Architekten umgesetzt und der Bauherr sei überdies selbst fachkundig, sodass ein Mitverschulden des Bauunternehmers hinter dieses Planungsverschulden völlig zurücktrete (Urteil des OLG Celle vom 11.10.2001, Az.: 22 U 6/01 = IBR 2004, 12). Sowohl an der Richtigkeit der Entscheidung des OLG Celle als auch an der zitierten Entscheidung des OLG Koblenz kann man erhebliche Zweifel anmelden. Insbesondere steht die Entscheidung des OLG Koblenz im Widerspruch zu anderen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes. Erstaunlicherweise hat der Bundesgerichtshof jedoch beide Entscheidungen durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde gebilligt, wo immer die Gründe hierfür liegen mögen.

## 1.13 Das selbständige Beweisverfahren

### 1.13.1 Wann kommt es in Bau-sachen zur Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens?

Zunächst muss die Frage beantwortet werden, wann die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens zweckmäßig ist. Immerhin stehen auch noch andere Möglichkeiten der vorprozessualen Aufklärung zur Verfügung und zwar das private Sachverständigengutachten und das sogenannte Schiedsgutachten. Je nachdem, welcher Zweck im konkreten Fall der entscheidende ist, ist eine der drei Möglichkeiten zu bevorzugen. In besonderen Eilfällen (Gasrohrbruch; Einhaltung eines absoluten Fertigstellungstermins) ist das selbständige Beweisver-

fahren nur dann geeignet, wenn seine beschleunigte Durchführung gewährleistet ist. In solchen Fällen muss der Anwalt dafür sorgen, dass das zuständige Gericht noch am gleichen Tag einen Beschluss erlässt, und dieser Beschluss sofort dem entsprechenden Sachverständigen zugestellt wird, welcher auch unverzüglich tätig werden kann.

Nach der vom Bauherrn oder auch vom Unternehmer getroffenen Entscheidung, ein selbständiges Beweisverfahren einzuleiten, ist vorerst zu prüfen, welches Gericht örtlich zuständig ist. Bei Bauvorhaben ist der Ort des Bauvorhabens in der Regel Erfüllungsort im Sinne des § 29 ZPO. Der Antragsteller hat also ein Wahlrecht. Er kann sowohl am Wohnsitz des Antragsgegners als auch am Ort des Bauvorhabens den Antrag einreichen. Wenn der Antragsteller beispielsweise in Köln seinen Wohnsitz hat und auch dort das Bauvorhaben liegt, der Antragsgegner aber seinen Unternehmenssitz in Berlin hat, so wäre jede andere Entscheidung als die Auswahl des Landgerichts Köln falsch. Auch ist zu beachten, dass in vielen Bauverträgen zwischen Vollkaufleuten Gerichtsstandsvereinbarungen getroffen wurden. Liegt eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung vor (§ 38 ZPO), dann ist der Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens nur an dem im Bauvertrag bestimmten Sitz möglich. Soweit im oben genannten Fall die Vertragsparteien im Vertrag als Gerichtsstand Berlin bestimmt haben, so wäre der Auftraggeber gehalten, in Berlin das entsprechende selbständige Beweisverfahren anhängig zu machen.

Außerdem richtet sich das anzurufende Gericht danach, welche Streitwerte zugrunde liegen. Bei Streitwerten über 5000 € ist das Landgericht sachlich zuständig, bei geringeren Streitwerten das

Amtsgericht. Die Höhe richtet sich nach dem Vortrag des Antragstellers, sodass die Behauptungen des Antragsgegners bei der Entscheidung keine Rolle spielen.

Der Antragsteller hat dann alle Tatsachen, die die Zuständigkeit des Gerichts begründen sollen, wie auch alle Zulässigkeitsvoraussetzungen glaubhaft zu machen.

Die Erfahrung zeigt allerdings, dass die Gerichte keine übertriebenen Anforderungen an die Glaubhaftmachung stellen. Vielfach kann deshalb auf eidesstattliche Versicherungen verzichtet werden. Manche der Zulässigkeitsvoraussetzungen können durch Urkunden sogar bewiesen werden (Ort des Bauvorhabens z. B. durch Vorlage des Bauvertrages).

Der Wert der Ansprüche dagegen kann weder durch Urkunden noch durch eidesstattliche Versicherungen belegt werden, es sei denn, der Antragsteller würde im Voraus ein Gutachten einholen oder aber zumindest einen Kostenvoranschlag eines anderen Bauunternehmers, soweit es um Mängelbeseitigungskosten geht.

### 1.13.2 Bedeutung des selbständigen Beweisverfahrens

Ein selbständiges Beweisverfahren ist immer dann sinnvoll, wenn die Ursache von Schäden unbekannt ist und nur durch Sachverständigenaufklärung Erkenntnisse über die Zuordnung des Schadens zu einem bestimmten Unternehmer, Planer usw. zu erwarten sind. Allerdings ist nachzuweisen, dass ein rechtliches Interesse an der Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens besteht. Es ist demnach ausgeschlossen, wenn schon ein Rechtsstreit anhängig ist, bei dem die entsprechenden Streitfragen durch Sachverständigengutachten geklärt werden müssen. Fraglich ist allerdings, ob

das rechtliche Interesse hinsichtlich aller Gegenstände (Mängel, Ursachen, Mängelbeseitigungsmaßnahmen und Kosten) vorliegen muss. Nach dem Gesetz liegt dies nahe. Dennoch dürfte es – angesichts des Zweckes des Verfahrens, nämlich der Streitvermeidung – genügen, wenn das rechtliche Interesse hinsichtlich eines Gegenstandes vorliegt. Im Übrigen ist bei einem Streit über das Vorliegen eines Mangels meist auch alles Weitere streitig.

Die herrschende Meinung legt den Begriff rechtliches Interesse weit aus und bejaht es im Regelfall, wenn dargelegt wird, dass für den Antragsteller rechtliche Bedeutung vom Ergebnis erwächst: Dies ist dann der Fall, wenn

- die mögliche Vermeidung eines Rechtsstreites vorgetragen wird.
- Ausreichend dürfte auch die Vorbereitung einer Prozessführung sein, weil zunächst ein Hauptrechtsstreit vermieden wird.
- Bei drohender Verjährung ist ein selbständiges Beweisverfahren als Unterbrechungsmöglichkeit angezeigt.

In aller Regel wird es daher ausreichen, wenn im Antragschriftsatz erklärt wird,

dass der Antragsteller vom Ergebnis und Ausgang des selbständigen Beweisverfahrens seine weiteren Entscheidungen abhängig machen wird, ob er einen Rechtsstreit einleitet oder nicht. Es dürfte auch genügen, darauf hinzuweisen, dass sich möglicherweise der Antragsgegner nach Vorliegen eines für ihn negativen Gutachtens für die Mängelbeseitigung entscheidet und auch in diesem Fall dann ein Rechtsstreit vermieden werden kann. Die Gerichte sind richtigerweise bezüglich dieser angeschnittenen Fragen großzügig. Nur so kann dem Zweck des selbständigen Beweisverfahrens (Klärung technischer Fragen ohne kompliziertes Verfahren) Rechnung getragen werden.

### 1.14 Schlussbemerkung

Der Inhalt des vorliegenden Fachbuches und die vielfältigen Entscheidungen, die zu einigen Fragen des aktuellen Baurechts ergangen sind, zeigen deutlich, dass das Baurecht eine komplizierte Materie darstellt. Architekten/Fachplaner sind gehalten, sich mit den wichtigen Fragen des Baurechts auseinanderzusetzen, um nach Erbringung der Planungsleistung und durchgeführter Objektüberwachung vor Regressen der Auftraggeberseite geschützt zu sein.