



[GGSC]

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

HOAI • Newsletter

Oktober 2021

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem HOAI-Newsletter Oktober 2021 möchten wir Sie über den aktuellen Stand des EuGH-Verfahrens informieren; ferner über weitere aktuelle und praxisrelevante Entwicklungen für Planungsbüros und Auftraggeber von Planungsbüros.

Unter anderem berichten wir über den Streit um die Weitergeltung der HOAI für Altfälle, aber auch über wichtige Gerichtsentscheidungen zu den Schnittstellen zwischen Planung, Bauausführung und Bauüberwachung.

Wir wünschen viel Spaß bei der Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen
aus Berlin, Augsburg und Frankfurt (Oder)

Ihr [GGSC] Bau-Anwaltsteam

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Gilt der HOAI-Mindestsatz in bestimmten Fällen noch? Stand des EuGH-Verfahrens](#)
- [HOAI-Leistungsbild vereinbart – Honorarkürzungen, wenn Grundleistungen fehlen?](#)
- [Der Honoraranspruch des Architekten bei fehlender Genehmigungsfähigkeit der Planung](#)
- [Anforderungen an die Darstellung der Ausführungsplanung](#)
- [Zur Reichweite der Überwachungspflichten des Architekten](#)
- [Haftung – Wann muss man als Planer Mehrkosten einer Bauablaufstörung tragen](#)
- [GGSC] auf Veranstaltungen
- [GGSC] Seminare
- [GGSC] Veröffentlichungen
- [GGSC] Online



[GILT DER HOAI-MINDESTSATZ IN BESTIMMTEN FÄLLEN NOCH? STAND DES EUGH-VERFAHRENS]

Bis Ende des Jahres ist mit einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in einem zweiten Verfahren zur HOAI zu rechnen. Diese Entscheidung ist wichtig für die Frage, ob in „Altfällen“ mit nichtstaatlichen Auftraggebern noch das Mindestsatzgebot der HOAI fortgilt.

Das Problem

Bekanntlich hat der EuGH im Jahr 2019 entschieden, dass das Mindestsatzgebot in § 7 HOAI gegen EU-Recht verstößt. Dies hat zur Überarbeitung der HOAI geführt; seit 01.01.2021 gilt eine HOAI, die preislich nur noch Empfehlungscharakter hat. Aber was heißt das für die „Altfälle“? Sprich: Was gilt, wenn in einem vor 2021 abgeschlossenen Vertrag ein HOAI-widriges Honorar vereinbart wurde? Darf der Architekt / Ingenieur dann weiterhin den Mindestsatz nachberechnen?

Darüber ist seit dem Jahr 2019 wilder Streit entbrannt. Dieser Streit hat für viele Planungsbüros erhebliche wirtschaftliche Bedeutung, weil die Nachberechnung des Mindestsatzes häufig hohe sechsstelligen Beträge ergeben kann. Es gibt hierzu eine ganze Reihe komplett konträrer Gerichtsentscheidungen mehrerer Oberlandesgerichte, zu den unterschiedlichsten Fallkonstellationen. Einige Gerichte haben sich auf den Standpunkt gestellt, das EuGH-Urteil habe keine direkte Wirkung, so dass der Mindest-

satz solange fortgelte, bis der deutsche Verordnungsgeber die HOAI anpasst. Bei Altfällen dürften Architekten also unverändert den Mindestsatz verlangen. Andere Gerichte wiederum waren der Auffassung, man müsse dem Willen des EuGH sofort Geltung verschaffen; Gerichte als Teil der Staatsorganisation hätten deshalb ab sofort nicht mehr das Recht, § 7 HOAI anzuwenden. Die Folge wäre, dass allein die vertraglichen Honorarvereinbarungen maßgeblich wären und nicht das Mindestsatzgebot. Im Mai 2020 hat sich der Bundesgerichtshof damit befasst. Er sah sich nicht in der Lage, diese Frage allein zu entscheiden und hat den Fall daher dem EuGH vorgestellt und ihn gefragt, wie er dies sehe.

Stand des Verfahrens

Im Juli 2021 hat der Generalanwalt beim EuGH seine sog. Schlussanträge eingereicht. Dort hat er sich eindeutig auf den Standpunkt gestellt, das Urteil des EuGH aus dem Jahr 2019 habe sofortige Wirkung auch für Altfälle. Folglich dürften deutsche Gerichte schon seit Juli 2019 das Mindestsatzgebot nicht mehr anwenden.

Rein statistisch gibt es die Erfahrung, dass der EuGH in rund 90% aller Fälle den Anträgen des Generalanwalts folgt. Daher besteht die hohe Wahrscheinlichkeit, dass bis Ende 2021 eine Entscheidung ergeht, wonach kein deutsches Gericht mehr das Recht haben soll, das Mindestsatzgebot anzuwenden. Das kann für dutzende, wenn nicht hunderte in Deutschland anhängige Gerichtsverfahren bedeuten, dass sich eine bis dahin sicher



gegläubte Rechtsposition von Architekten in Luft auflöst.

Folgerungen für die Praxis

Für Büros, die Verträge mit öffentlichen Auftraggebern haben, ist es ohnehin schon seit 2019 nicht mehr zu empfehlen, sich auf vermeintliche oder tatsächliche Mindestsatzunterschreitungen zu berufen. Bei Verträgen mit öffentlichen Auftraggebern gibt es auch unter den Gerichten bereits jetzt eine klare Mehrheit, die sich gegen die Anwendung des Mindestsatzgebots ausgesprochen haben. Bei Verträgen mit nichtstaatlichen privaten Auftraggebern hängt alles von der jetzt zu erwartenden EuGH-Entscheidung ab. Mit hoher Wahrscheinlichkeit wird sich dort aber dieselbe Rechtslage ergeben.

Das bedeutet, letztlich sowohl für Altfälle, als auch und erst recht für künftige Fälle: Wenn sich ein Projekt nicht (mehr) rechnet, wird der Rekurs auf den Mindestsatz keine Lösung mehr sein. Die Entwicklung der letzten Jahre zeigt, dass stattdessen zwei andere Themen an Bedeutung gewonnen haben: Zum einen die genauere Betrachtung, ob es vergütungspflichtige Umplanungen oder Wiederholungsleistungen gegeben hat; zum anderen, ob sich aus unverschuldeten Projektverlängerungen Zusatzhonorar ableiten lässt.

Beide Wege sind anspruchsvoll, führen aber bei entsprechender Sorgfalt nach unseren Erfahrungen ebenfalls zu angemessenen Honorarlösungen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht



Rechtsanwalt
[Dr. Benjamin Tschida](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[HOAI-LEISTUNGSBILD VEREINBART – HONORARKÜRZUNGEN, WENN GRUNDLEISTUNGEN FEHLEN?]

Zum wiederholten Mal hat ein Gericht entschieden, dass Honorar gekürzt werden darf, wenn vereinbarte HOAI-Grundleistungen nicht „abgearbeitet“ wurden – und zwar selbst dann, wenn das geplante Bauwerk mangelfrei gebaut wurde.

Das Problem

In weit über 90% aller Architekten- und Ingenieurverträge beziehen sich Bauherr und Planer auf die HOAI-Leistungsphasen. Diese werden dadurch zu einer Art Architekten-LV umfunktioniert. Das ist einerseits absolut üblich, aber andererseits bei genauem Hinsehen schon kurios; denn bei fast keinem Projekt passen die abstrakt formulierten und zum Teil auch veralteten HOAI-Leistungsbilder reibungslos zum Projekt.



Trotzdem wird es einfach so gemacht, weil man sich darauf verlässt, nach dem Motto „bekannt und bewährt“.

Zum Problem wird das dann, wenn am Ende die Stimmung kippt. Die praktische Erfahrung zeigt, dass dann häufig mit spitzen Bleistift kontrolliert wird, ob der Planer denn auch wirklich alle seine Hausarbeiten gemacht und alle HOAI-Grundleistungen „abgearbeitet“ hat. Für fehlende Grundleistungen werden dann Prozentsätze gekürzt.

Die Rechtslage

Das OLG Hamm bestätigt in seiner Entscheidung vom 28.01.2021 (21 U 68/14) die seit einem Grundsatzurteil des BGH aus dem Jahr 2004 geltende Rechtslage. Dieses Grundsatzurteil war eigentlich als Ohrfeige sowohl für Architekten, als auch für Auftraggeber gedacht:

Der BGH entschied dort zunächst zu Lasten der Architekten: Wer ohne nachzudenken und unbesehen die HOAI-Leistungsbilder zum Architekten-LV mache und sich keine bessere Leistungsbeschreibung ausdenke, der sei selbst schuld und müsse sich daran dann eben halten. Dann schulde er sämtliche HOAI-Grundleistungen als sog. „Teilerfolge“. Wenn dann einzelne Grundleistungen nicht erbracht werden, sei das ein „Mangel“ des Architektenwerks – und zwar selbst dann, wenn das Bauwerk als solches mangelfrei fertig geworden sei.

Zu Lasten der Auftraggeber entschied der BGH wiederum: Ein solcher „Mangel“ führe keineswegs automatisch dazu, dass man das

Honorar kürzen dürfe. So wie bei jedem anderen Werkunternehmer auch müsse man dem Architekten zuerst einmal die Chance geben, den „Mangel“ nachzubessern. Erst dann, oder wenn ausnahmsweise eine solche Nachbesserung keinen Sinn mehr habe, dürfe man das Honorar kürzen.

Das Problem dabei ist, dass diese letzte vermeintliche Ausnahme inzwischen zum Regelfall geworden ist: Die praktische Entwicklung seit 2004 zeigt, dass bei fehlenden HOAI-Grundleistungen fast immer entschieden wird, es habe heute, Jahre später, ohnehin keinen Sinn mehr, eine fehlende Grundleistung aus einer frühen Leistungsphase noch nachzuholen, und deshalb dürfe das Honorar gekürzt werden.

In exakt der gleichen Weise hat das nun auch das OLG Hamm entschieden und einem Architekten das Honorar für Leistungen der Leistungsphase 1 bis 5 von 38.000 € auf 18.000 € gekürzt.

Praktische Folgerungen

Diesem Problem kommt man einzig und allein mit sinnvoller Vertragsgestaltung bei. Solange man bei der bisherigen undifferenzierten Bezugnahme auf die HOAI-Leistungsphasen bleibt, gilt die „Teilerfolge-Rechtsprechung“. In Wahrheit ist das ein Problem für beide Vertragspartner, weil die Teilerfolge-Rechtsprechung ein Tor für Streitigkeiten eröffnet, die für beide Seiten aufwändig und unproduktiv sind. Eine sinnvolle Vertragsgestaltung kann dieses Problem lösen:



Bei Großprojekten ist es dringend zu empfehlen, in den dann hoffentlich stattfindenden echten Vertragsverhandlungen im gemeinsamen Interesse eine projektspezifische Leistungsbeschreibung zu entwickeln und nicht einfach nur die HOAI-Leistungsphasen zu vereinbaren. Wenn solche Verhandlungen stattfinden, kann und sollte man gemeinsam definieren, was die wirklich wichtigen Teilerfolge im jeweiligen Projekt sind – und sollte sich dann auch auf diese bei der Festlegung von Werkerfolgen beschränken.

Bei anderen Projekten mag es pragmatisch sein, weiterhin die HOAI-Leistungsbilder nach dem Motto „bekannt und bewährt“ als Grundlage zu verwenden. Es empfiehlt sich dann aber dringend klarzustellen, dass die einzelnen, teils mit 0,1 Prozent der Gesamtleistung zu bewertenden Teilleistungen keine eigenständigen „Teilerfolge“ sind, sondern dass es jeweils auf den Erfolg der Leistungsphase ankommt. Ist dieser erreicht, so ist das Honorar verdient. Das dient beiden Seiten, weil man sich dann völlig unnötige Streitigkeiten über atomisierende Honorarbewertungen erspart.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht



Rechtsanwalt
[Dr. Benjamin Tschida](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[HONORARANSPRÜCHE BEI FEHLENDER GENEHMIGUNGSFÄHIGKEIT DER PLANUNG]

Immer wieder kommt es zwischen dem Bauherrn und dem Architekten zu Honorarstreitigkeiten, wenn die Genehmigungsbehörde die Genehmigung für das geplante Vorhaben versagt. Mit diesen Fragen beschäftigten sich das OLG Nürnberg, 16.06.2021, und das OLG Hamburg, 29.03.2017.

Die Frage, wer das Risiko der Genehmigungsfähigkeit der Planung trägt, stellt sich insbesondere dann, wenn die „Genehmigungsrisiken“ von Anfang an bekannt sind: Das Pflegeheim bedarf aufgrund der geplanten Größe, Grund- und Geschossflächenzahl für seine Genehmigungsfähigkeit erst noch eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans; eine geplante Ladennutzung kann gegen bauordnungsrechtliche Vorgaben verstoßen, ein Flachdach mit den Festsetzungen des B-Plans nicht vereinbar sein. Die Umsetzung der Projekte ist dann von Anfang an offensichtlich nur unter der Voraussetzung denkbar, dass die Genehmigungsbehörde z.B. eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans erteilt. Kommt ein vorhabenbezogener Bebauungsplan nicht zustande, oder erteilt die Genehmigungsbehörde keine



Befreiung von den Festsetzungen des B-Plans, stellt sich die Frage, wer das Genehmigungsrisiko trägt.

Der Architekt trägt das Genehmigungsrisiko

Es gilt der Grundsatz: Der Architekt schuldet eine dauerhafte genehmigungsfähige Planung, wenn er sich zur Erstellung einer Genehmigungsplanung verpflichtet. Er muss also vorab aufgrund der ihm vorliegenden Informationen prüfen, ob sich ein Vorhaben überhaupt realisieren lässt. Ist das vereinbarte Werk (Pflegeheim mit einer bestimmten Größe, Grund- und Geschossflächenzahl, Bungalow mit einem Flachdach, Nutzung eines Erdgeschosses als Ladenfläche) nicht genehmigungsfähig, ist die Planung mangelhaft und für den Bauherrn wertlos. Der Architekt hat keinen Anspruch auf Honorar. Zwar darf der Architekt sein Werk grundsätzlich nachbessern, wenn dies dazu führt, dass die Genehmigungsfähigkeit der Planung dadurch erreicht werden kann. Allerdings ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, die eigene Planung bzw. das eigene Projekt in einer Weise abzuändern, dass die geänderte Planung dann auch dauerhaft genehmigungsfähig ist. Ist also ein Flachdach vereinbart, muss der Architekt auch ein Flachdach planen. In einem ersten Schritt sollte der Architekt daher immer prüfen, ob sich das geplante Vorhaben überhaupt realisieren lässt.

Honoraranspruch des Architekten und Risikoübernahme des Auftraggebers

Ein Honoraranspruch besteht in derartigen Fällen allerdings, wenn der Auftraggeber das Genehmigungsrisiko übernommen hat.

Eindeutig ist das der Fall, wenn die Parteien einen entsprechenden Risikoausschluss rechtsgeschäftlich vereinbart haben. Das ist ohne Weiteres zulässig. An eine solche Vereinbarung sind aber hohe Anforderungen zu stellen. Der Bauherr muss sich bewusst über die Vorschriften des öffentlichen Baurechts hinwegsetzen oder diese bis an die Grenze des Möglichen ausreizen wollen. Es reicht nicht aus, wenn der Bauherr das Genehmigungsrisiko kennt. Es braucht einen Vertrag oder die konkret nachweisbare Anordnung des Bauherrn, dass, obwohl der Architekt ihn konkret darauf hingewiesen hat, dass eine bestimmte Nutzung nicht genehmigungsfähig ist, der Auftraggeber sich ausdrücklich über dieses Risiko hinwegsetzt und den Architekten konkret auffordert, diese nach Auffassung des Architekten nicht genehmigungsfähige Planung umzusetzen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht



Rechtsanwalt
[Dr. Benjamin Tschida](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ANFORDERUNGEN AN DIE DARSTELLUNG DER AUSFÜHRUNGSPLANUNG]

In der Leistungsphase 5 schulden Architekten eine Ausführungsplanung. Diese erfolgt auf Grundlage der Entwurfs- und Genehmigungsplanung und umfasst die zeichnerische Darstellung der Ausführungsdetails. Welche Anforderungen an die Ausführungsplanungen zu stellen sind, beurteilt sich grundsätzlich nach dem Einzelfall. Letztlich ist es Aufgabe des Planers zu beurteilen, welche Detailtiefe die Ausführungsplanung aufweisen muss.

Der Fall

In dem konkreten Fall (OLG Hamm, Urteil vom 28.01.2021 - 21 U 68/14). klagte eine Architektin Resthonorar für die von ihr erbrachten Planungsleistungen ein. Die Beklagte rechnete mit Mängelbeseitigungskosten wegen Planungsfehlern auf. So habe es bei der Ausführungsplanung an der Darstellung wichtiger Details gefehlt, mit der Folge, dass das ausführende Unternehmen die Leistungen in einer anderen Weise erfüllte, als von der Bauherrin gewünscht und der Architektin geplant.

Die Entscheidung

Die Beklagte hatte mit ihrem Aufrechnungseinwand zum Teil Erfolg. So sei es nach Auffassung des Gerichts nicht erforderlich, dass Planer jedes nur erdenkliche Regeldetail in ihrer Ausführungsplanung darstellen.

Vielmehr bedürfen handwerkliche Selbstverständlichkeiten keiner Planung. Misslingt hingegen die Ausführung, sei dies ein Indiz dafür, dass eine detailgenaue Ausarbeitung erforderlich gewesen wäre. Dies gelte insbesondere dann, wenn unterschiedliche Arten der Ausführung in Betracht kommen. Hier sei es Aufgabe der Planer anzugeben, welche Art der Ausführung gewünscht ist. Die Planung darf letztlich keinen Interpretationsspielraum für das ausführende Unternehmen offenlassen. Andernfalls sei die Planung mangelhaft.

Folgerungen für die Praxis

Nach der Entscheidung liegt es in der Risikosphäre der Planer zu beurteilen, welche Detailtiefe die Ausführungsplanung aufweisen muss. Kommen jedoch unterschiedliche Arten der Ausführung in Betracht, müssen Planer die Art der Ausführung vorgeben. Dies heißt jedoch nicht, dass jede handwerkliche Selbstverständlichkeit dargestellt werden muss. Denn manche Einzelheiten lassen sich ohnehin erst während der Bauüberwachung vor Ort und Stelle angeben. Dennoch empfehlen wir bei eher schwierigen Planungsaufgaben mit hohem Mangelpotential



(z.B. Feuchtigkeitsisolierung und Wärmedämmung) die Ausführungsplanung bis ins kleinste Detail auszuführen, notfalls in einem Maßstab 1:1.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
[Stefanie Jauernik](#)



Rechtsanwalt
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ZUR REICHWEITE DER ÜBERWACHUNGSPFLICHTEN DES ARCHITEKTEN]

Die Frage, wie weit die Sorgfalts- und Überwachungspflichten in der LP 8 reichen, beschäftigt immer wieder die Gerichte und kann für Architekten schmerzhaft Folgen haben. Wir fassen für Sie die jüngeren Entwicklungen in der Rechtsprechung hier zusammen.

„Sensible Gewerke“

Besonders streng sind die Gerichte dort, wo es um sog. „sensible Gewerke“ geht; etwas vereinfacht gesagt: überall dort, wo es nass werden kann oder wo Gefahren für Menschen entstehen können.

Bei solchen Gewerken verlangen die Gerichte von den Planern den Nachweis, dass Sie quasi lückenlos auf der Baustelle waren; das kommt einer Beweislastumkehr nah. So hat das OLG München am 26.05.2020 entschieden, dass Dachabdichtungsarbeiten eng und intensiv zu überwachen seien.

Durch eine mangelhafte Abdichtung im Dachstuhl kam es zu Schimmelschäden; der gesamte Dachstuhl musste erneuert werden. Das Gericht verurteilte den Architekten zum Ersatz der hierfür erforderlichen Kosten.

Auch in einer Entscheidung des OLG München vom 20.01.2021 ging es um Feuchtigkeitsschäden, hier hervorgerufen durch die unsachgemäße Verschweißung von Abdichtungsbahnen auf einer Dachterrasse. Auch hier lautete die Argumentation, dass es sich dabei um besonders gefahrträchtige Arbeiten handele, die besonders intensiv zu überwachen seien.

Ebenfalls höchst risikoreich für Nutzer eines Wohngebäudes ist die Konzentration von Kohlenmonoxid in den Räumen. Daher hat der Architekt in jedem Fall Arbeiten an Kaminzügen zu überwachen. Tut er das nicht, verstößt er gegen seine Verkehrssicherungspflicht und haftet für eine Kohlenmonoxidvergiftung, welche Bewohner aufgrund des Verschlusses eines provisorischen Kamins erleiden (OLG Köln, 01.07.2021).



Muss man handwerkliche Selbstverständlichkeiten überwachen?

Um grundlegende handwerkliche Selbstverständlichkeiten handelt es sich beim Zusammenstecken von Kanalgrundrohren. Dennoch darf sich der Architekt nach Ansicht des OLG Hamm (16.03.2021) nicht darauf verlassen, dass der jeweilige Handwerker diese schon fachgerecht ausführen werde, wenn die Kanalgrundrohre der Herstellung einer Belüftungsanlage dienen und damit Relevanz für die Gesundheit der Gebäudenutzer haben.

Gesteigerte Sorgfaltspflichten bei Planungsänderungen in der Bauphase

In einem Urteil des OLG Frankfurt vom 05.07.2021 ging es um eine versäumte Anpassung der Ausführungsplanung. Der Bauherr erweiterte sein Vorhaben um einen Trinkbrunnen; der Fachplaner plante einen in der ursprünglichen Ausführungsplanung nicht enthaltenen Bodeneinlauf; dies wurde aber später nicht baulich umgesetzt. Daher entstanden Nässe im Boden und Schimmelbildung an den Wänden. Das Gericht verurteilte den Architekten zu Schadensersatz für die nachträgliche Abdichtung der Bodenfläche. Dieser hätte die Fachleistungen der anderen Planer (hier: TGA) koordinieren und in seine eigene Planung integrieren müssen.

Prüfung von angelieferten Baustoffen

Die Überprüfung von Baustoffen auf Materialfehler gehört ebenfalls zum Pflichtenprogramm eines Architekten. Zwar ist es ihm nicht zumutbar und auch nicht möglich, sämtliche bei einem Bauvorhaben verwendete Materialien im Einzelnen zu kontrollieren. Allerdings ist er zu stichprobenartigen Kontrollen verpflichtet, die umso enger ausfallen, je gravierender sich ein etwaiger Materialmangel auswirken kann. Dies ist zum Beispiel der Fall bei der Herstellung einer „Weißen Wanne“. Dort hat sich der Architekt zu vergewissern, dass tatsächlich das korrekte Dämmmaterial verbaut wird (OLG Stuttgart, 09.07.2019). Gleiches gilt für die Herstellung des Fermenters einer Biogasanlage. Da sich eine fehlerhafte Beschichtung der Bauelemente später nur mit sehr großem Aufwand beheben lässt, muss der Bauleiter diese zumindest einer Sichtkontrolle unterziehen (OLG Naumburg, Urteil vom 26.03.2019).

Einmessung bei Baubeginn

Schließlich sollte auch die Einmessung der Gebäudehöhe als besonders schadensträchtig im Auge behalten werden. Fehler hierbei können im schlimmsten Fall dazu führen, dass der gesamte Rohbau zurückgebaut und neu errichtet werden muss. Kontrolliert der mit der Objektüberwachung beauftragte Architekt diese Arbeiten nicht ausreichend, haftet er neben dem ausführenden Unternehmer und dem Vermessungsingenieur für



die erforderlichen Rück- und Neubaumaßnahmen des Rohbaus (OLG München 17.08.2020).

Praktische Folgerungen

Es ist klar, dass Architekten und Ingenieure einerseits ihre Augen nicht überall haben können. Andererseits laufen bei ihnen alle Fäden der Bauausführung zusammen, da sie nach den Regelungen zur LP 8 in der HOAI die Gesamtverantwortung für den Bauablauf tragen.

In diesem Spannungsfeld zwischen umfassender Verantwortung und der Unmöglichkeit einer vollständigen Bauüberwachung „auf Schritt und Tritt“ ist die Abgrenzung, wie weit die Pflichten des Architekten reichen, im Einzelfall sehr schwierig. Insgesamt ist die Rechtsprechung jedoch sehr streng mit den Bauüberwachern.

Wegen dieser oft überspannten Anforderungen ist ganz besondere Sorgfalt bei gefahr- und damit kostenträchtigen Arbeitsschritten im Bauablauf geboten. Insbesondere ist es ratsam, entsprechende Kontrollen ausreichend zu dokumentieren, um im Streitfall Beweisprobleme zu vermeiden. Der verbrauchte Satz „Wer schreibt, der bleibt“, hat hier nach wie vor größte Bedeutung: Je genauer die einzelnen Arbeitsschritte der Bauüberwachung sauber dokumentiert sind, umso eher gelingt der Beleg, dass ein Baumangel jedenfalls nicht durch unzureichende Überwachung entstanden ist.

Pflichten im Zusammenhang mit Fördermitteln

Fehler im Zusammenhang mit der Fördermittelvergabe haben für Bauherren im Normalfall gravierende finanzielle Auswirkungen. Wir stellen Ihnen daher zwei jüngere Entscheidungen zu diesem Thema vor.

Verzicht auf Fachlosvergabe nur mit triftigem Grund

Die Vergabe eines Bauvorhabens an einen Generalunternehmer erscheint für den Bauherrn auf den ersten Blick attraktiv: Er erspart sich die Koordinierung verschiedener Einzelunternehmer und erhöht dadurch seine Chancen, geplante Fertigstellungstermine seines Vorhabens einhalten zu können. Allerdings sieht das Vergaberecht die Vergabe in Fachlosen zur Sicherung des Wettbewerbs als Standardfall vor, von dem der Auftraggeber nur in begründeten Ausnahmefällen abweichen darf.

Das OVG Nordrhein-Westfalen, 16.01.2017, entschied, dass der Widerruf eines Bewilligungsbescheides zulässig ist, wenn der Auftraggeber keine überwiegenden Gründe für eine Gesamtvergabe darlegen kann. Hier hatte der Auftraggeber, der im Fördermittelbescheid zur Einhaltung u. a. der VOB/A verpflichtet wurde, auf eine Auftragsvergabe nach Fachlosen verzichtet. Dies begründete er mit der leichteren Koordinierung von Nachunternehmern durch den Generalunternehmer und die damit resultierende Erwartung eines kürzeren Bauzeitfensters.



Das OVG folgte dieser Argumentation jedoch nicht, da dies letztlich Gründe seien, die für jede Generalunternehmervergabe gelten und daher letztlich immer für diese Vergabeart angeführt werden könnten. Stattdessen hätte der Auftraggeber im Einzelnen substantiiert darlegen müssen, warum gerade in seinem Fall die Generalvergabe einer Vergabe nach Fachlosen getrennt vorzuziehen gewesen wäre. Dieser Nachweis gelang dem Bauherrn nicht, weshalb das Gericht eine Rückforderung von 100 % der Fördermittel für rechtmäßig hielt.

In einer anderen Entscheidung befasste sich das OLG Celle, 30.06.2021, mit den Pflichten des Bauherrn, wenn dieser die Begleitung eines Fördermittelantrags vereinbart. Im entschiedenen Fall hatte der Bauherr neben einem Architekten auch einen Energieberater beauftragt, der die Fördermittelvergabe begleiten und darin den Architekten unterstützen sollte. Der Energieberater übergab dem Architekten das Antragsformular, das zur Beantragung der Fördermittel vorgesehen war. In diesem fand sich der Hinweis, dass beim Ausfüllen die sog. KMU-Empfehlung der EU-Kommission zu beachten ist. Diese macht u.a. bestimmte Vorgaben hinsichtlich der Berechnung der Anzahl der Beschäftigten. Der Architekt überreichte im Anschluss das zum Teil ausgefüllte Formular an die Energieberater mit dem Hinweis, er habe dieses soweit ausgefüllt, als es ihm möglich gewesen sei. Jedoch entsprach die Anzahl der Mitarbeiter, die der Architekt angegeben hatte, nicht den Berechnungsregelungen der KMU-Empfehlung.

In der Folge entgingen dem Bauherrn Fördermittel im Umfang von 14.000,00 €. Das Gericht erteilte dem Bauherrn, der den Energieberater auf Schadensersatzanspruch wegen der entgangenen Fördermittel in Anspruch nehmen wollte, eine Absage. Letzterer habe nur die Begleitung der Fördermittelbeantragung geschuldet, nicht jedoch die Ermittlung der relevanten Daten. Er habe sich auf die Angaben des Architekten – dessen Verschulden sich der Bauherr zurechnen lassen muss – verlassen dürfen. Insbesondere, da der Architekt angab, das Formular ausgefüllt zu haben, soweit ihm dies möglich gewesen sei, hatte der Energieberater keinen Anlass, diese Angaben zu hinterfragen.

Praktische Folgerungen

Aufgrund der strengen Vorgaben der Rechtsprechung sind Vergabeverfahren generell fehleranfällig. Auftraggeber sollten bei der Auftragsvergabe daher darauf achten, keine „Alibi-Argumente“ zur Begründung von Verfahrensabweichungen vorzubringen. Gerade bei der Vergabe von Aufträgen an Generalunternehmer ist im Einzelnen konkret darzulegen, weshalb diese für das betreffende Projekt unbedingt erforderlich ist. Gründe hierfür können z. B. eine besondere Komplexität des Bauvorhabens sein, dessen Umsetzung durch die Beauftragung verschiedener Einzelunternehmen übermäßig erschwert würde. Die bloße „Bequemlichkeit“ für den Auftraggeber, sich lediglich mit einem Ansprechpartner und einem Vertragspartner auseinandersetzen zu müssen, reicht hingegen nicht aus.



Lässt sich der Auftraggeber bei der Beantragung von Fördermitteln bzw. im sonstigen Vergabeverfahren beraten, ist darauf zu achten, ob lediglich die Begleitung oder aber die Durchführung der Vergabe Vertragsgegenstand ist. Bei einer Begleitung des Verfahrens bleibt der Auftraggeber stets selbst dafür verantwortlich, die für das Verfahren relevanten Angaben beizusteuern sowie ggf. deren Richtigkeit zu überprüfen. Bei Zweifeln darüber, ob alle Daten korrekt ermittelt wurden, bietet sich in jedem Fall die Abstimmung und Nachfrage mit dem die Vergabe begleitenden Berater ein.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Till Schwerkolt](#)
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht



Rechtsanwalt
Christian Steinhäuser

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[HAFTUNG – WANN MUSS MAN ALS PLANER MEHRKOSTEN EINER BAU-ABLAUFSTÖRUNG TRAGEN]

Als Planer oder Bauunternehmer ist es regelmäßig ein steiniger Weg, Ansprüche gegen den Bauherrn wegen Bauzeitverlängerungen durchzusetzen. Das gilt selbst in vergleichsweise trivialen Konstellationen, wie einer vom Auftraggeber verursachten Anfangsverzögerung (wir berichteten im Bau-NL Februar 2021: [Berechnung der Entschädigung bei Bauzeitverzögerung](#)).

Noch höher sind die Hürden, wenn es wechselseitige „Verzögerungsbeiträge“ mehrerer Projektbeteiligter gibt; die dann von der Rechtsprechung geforderte bauablaufbezogene Darstellung, ist in der Praxis nur selten zu leisten. Ein aktuelles Urteil des OLG München (Urteil vom 13.04.2021 - 9 U 2715/20 Bau) erleichtert für Bauunternehmen womöglich die Durchsetzung von bauablaufbezogenen Ansprüchen – zum Nachteil der Planer.

Der Fall

Der Auftraggeber (AG) ließ ein Klinikgebäude errichten. Die vom beauftragten Planungsbüro (AN) erstellte TA-Planung war nicht ausführungsreif. Die Baufirmen der Haustechnikgewerke meldeten draufhin diverse Bedenken an und es kam zu einer Bauzeitverzögerung von mindestens 9 Monaten. Ein Trockenbauer macht noch während der Bauphase verzögerungsbedingte Entschädigungsansprüche gegen den AG geltend und droht an, andernfalls seine Arbeit einzustellen.



Der AG zahlt daraufhin eine Entschädigung an den Trockenbauer und klagt diese als Schadensersatz vom AN ein. Der AN wendet unter anderem ein, die bauablaufbezogene Darstellung des Trockenbauers erfülle nicht die Anforderungen der Rechtsprechung und der Anspruch sei daher unschlüssig.

Die Entscheidung

Das OLG verurteilt den AN zur Zahlung. Dabei geht es zwar selbst davon aus, dass die vom Trockenbauer verlangte Entschädigung der Höhe nach mangels konkreter bauablaufbezogener Darstellung nicht schlüssig sei. Darauf komme es jedoch nicht an. Denn der AN ist aufgrund der von ihm mangelhaft erstellten Planung für die Situation verantwortlich und der AG hatte ein berechtigtes Interesse, eine Arbeitsniederlegung des Trockenbauers zu verhindern und somit noch größeren Schaden von dem Bauvorhaben abzuwenden. Wenn – wie hier – zumindest dem Grunde nach ein Entschädigungsanspruch des Trockenbauers besteht, kann man vom AG nicht verlangen, einen „Höhenstreit“ zu führen. Es genügt, dem AN Rückzahlungsansprüche gegen den Trockenbauer wegen etwaiger Überzahlungen abzutreten. Den „Höhenstreit“ muss dann im Zweifel der AN in einem Folgeprozess führen.

Folgerungen für die Praxis

Die Androhung eines Baustopps – wie hier vom Trockenbauer – ist fast immer vertragswidrig und daher nicht empfehlenswert. Der Zeitpunkt stimmt aber. Die gerichtliche Geltendmachung von Verzögerungsansprüchen

nach Projektende ist selten aussichtsreich. Daher sollte man als AN immer die Gunst des laufenden Projektes nutzen und Bauzeitverlängerungsansprüche frühzeitig anbringen. Das Urteil des OLG München kann in diesem Zusammenhang erhebliche Auswirkungen für die Praxis haben:

- Bauherrn können Forderungen wegen Bauzeitverzögerungen künftig einfacher nachkommen, und sich anschließend das Geld von den (versicherten) Planern zurückzuholen. Mühselige Auseinandersetzung mit baubetrieblichen Gutachten sind in diesem Fall obsolet und man muss „nur“ noch einen Planungsmangel sowie eine daraus resultierende Bauzeitverzögerung nachweisen.
- Für Bauunternehmen ist die Entscheidung nicht Fisch nicht Fleisch. Zwar kann man ggfls. schnell an Liquidität kommen. Um eine bauablaufbezogene Darstellung wird man meist jedoch nicht herumkommen; diese wird spätestens im Rückforderungsprozess der Planer (bzw. deren Versicherung) erforderlich.

Eindeutige Verlierer sind die Planungsbüros. Nicht nur werden sie in der Zukunft vermutlich häufiger Bauzeitverlängerungsansprüchen von Unternehmen ausgesetzt sein. Es liegt dann auch an Ihnen, Rückforderungsansprüche gegen die Bauunternehmen in einem weiteren Klageverfahren aktiv geltend zu machen oder zumindest einen Rückforderungsprozess des Versicherers zu unterstützen.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Joachim Wrase](#)
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht



Rechtsanwalt
[René Hermann](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Online-Seminar

Rechtsanwalt Till Schwerkolt

AK Brandenburg - Online-Seminar
Urheberrecht für Architekten

15:00 bis 18:00 Uhr

[13.12.21](#)

Rechtsanwältin **Caroline von Bechtolsheim**

**17. Fachkonferenz Betriebswirtschaftliche
Strategien für die Abfallwirtschaft und Stadt-
reinigung**

Vortrag: Gut gemanagt: Fördermittel und
öffentliche Aufgabenerfüllung (26.11.2021)

Akademie Dr. Obladen GmbH

[25./26.11.2021 in Berlin](#)

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh

13. Vergaberechtstag Brandenburg

IHK Potsdam,
Breite Str. 2 a-c, 14467 Potsdam

09:00 bis 16:15 Uhr

[25.11.2021](#)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Jörg Beckmann

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan

vhw Präsenzveranstaltung in Berlin

[22.11.2021](#)

Online-Seminar

Rechtsanwalt Prof. Dr. Jörg Beckmann

Aktuelles zu sozialen Erhaltungssatzungen

Vortrag von Prof. Dr. Jörg Beckmann am
19.11.2021:

Einsatz des sozialen Erhaltungsrechts zur
Eindämmung von möbliertem Wohnen und
Boardinghäusern

Institut für Städtebau Berlin

[18.-19.11.2021](#)

Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann

**Start in den Beruf: Bauplanungs- und
Bauordnungsrecht (Teil 2)**

Architektenkammer Berlin

15:00-18:30 Uhr

[17.11.21](#)

Online-Seminar

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh

Technische Normen und Werkvertragsrecht

Online-Seminar des BDLA Bayern

18:00 bis 20:00 Uhr

[16.11.2021](#)



Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann
Start in den Beruf: Bauplanungs- und Bauordnungsrecht (Teil 1)

Architektenkammer Berlin
15:00-18:30 Uhr
[10.11.21](#)

Online-Seminar
Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh
Die Stellung des Architekten zwischen Bauunternehmer und Bauherren

AK Brandenburg
15:00 bis 18:00 Uhr
[09.11.2021 online](#)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Jörg Beckmann
Zweitägiger Workshop 01.-02.11.2021:
Bauplanungsrecht für den Berufseinstieg in die Bau- und Liegenschaftsverwaltung - Schulungsoffensive des Bundes für Kommunen

difu - Präsenzveranstaltung in Potsdam
Städtebauliche Verträge
Vortrag von Prof. Beckmann am
[02.11.2021](#)

Online-Seminar
Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann
Bauplanungsrecht und Baugenehmigungsrecht im Überblick

AK Brandenburg
15:00-18:00 Uhr
[28.10.21](#)

[GGSC SEMINARE]

Folgende Veranstaltungen sind für Mitarbeiter des öRE, kommunaler Betriebe oder zuständiger Behörden.

[GGSC-Online] Seminar
Update Entsorgungsvergaben – von Fachanwält:innen für Praktiker:innen
11.11.2021
10:00-12:45 Uhr, online
[-> zum Programm](#)

[GGSC-Online] Seminar
Verpackungsgesetz für Fortgeschrittene – Verhandlungen PPK-Mitbenutzung
23.11.2021
10:00-13:00 Uhr, online
[-> zum Programm](#)

[GGSC-VERÖFFENTLICHUNGEN]

Rechtsanwalt Prof. Dr. Jörg Beckmann
Genehmigungspflicht von Modellen des "Wohnens auf Zeit" in Gebieten einer Satzung nach § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauG
Fachzeitschrift BauGB Heft 9/2021,
S. 1376-1384

Rechtsanwalt Prof. Dr. Jörg Beckmann
Dr. Klaus-Martin Groth
Baulandmobilisierungsgesetz in Kraft getreten - Impulse für den Wohnungsbau in Berlin jetzt nutzen
Fachzeitschrift Grundeigentum Heft 13/2021, S. 802-808



[HINWEIS AUF ANDERE GGSC-NEWSLETTER]

NEWSLETTER ENERGIE

OKTOBER 2021

- [Entschädigung für Netzabschaltungen - Rechtliche Klärung, aber holprige Umsetzung](#)
- [Vorsicht beim Abschluss von Nutzungsverträgen für Windenergie- und Solaranlagen](#)
- [Hürden bei der Umsetzung kommunaler Teilhaberegulierung für PV](#)
- [Vereinfachung von Genehmigungsverfahren für Repoweringanlagen?](#)

NEWSLETTER VERGABE

OKTOBER 2021

- [Bieter müssen auch die Preise der Nachunternehmer aufschlüsseln](#)
- [Kein Anspruch des Urhebers auf Direktvergabe der Planung](#)
- [Was lange währt ... – UVGO in Hessen und Rheinland-Pfalz eingeführt](#)
- [\[GGSC\] obsiegt in zwei Nachprüfungsverfahren – offene Flanke Auskömmlichkeitsprüfung](#)
- [Gesetz zur Beschaffung sauberer Straßenfahrzeuge ab 2. August 2021 zu beachten!](#)
- [\[GGSC-Online\] Seminar Update Entsorgungsvergaben – von Fachanwält:innen für Praktiker:innen am 11.11.2021](#)