



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Rechtsanwälte

HOAI • Newsletter

Dezember 2008

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Mandantschaft,

mit dem vorliegenden HOAI • Newsletter
Dezember 08 möchten wir Sie erneut über
aktuelle Entwicklungen aus dem Architek-
ten- und Ingenieurrecht informieren.

Im vorliegenden Newsletter finden Sie In-
formationen zu den für Planer praktischen
Auswirkungen von ab 01.01.2009 geltenden
Gesetzesänderungen. Ferner fassen wir für
Sie zwei aktuelle BGH-Entscheidungen zu-
sammen, die für Planer und Auftraggeber
wichtig sind. Schließlich berichten wir über
die Neufassung der Verfahrensregeln bei Ar-
chitektenwettbewerben. Wir freuen uns ü-
ber Ihre Anmerkungen und Nachfragen.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr [GGSC]-Team

Wenn Sie Interesse an dem Bezug weiterer
Newsletter aus anderen Bereichen haben,
senden Sie uns bitte eine E-Mail an
Berlin@GGSC.de oder nutzen Sie im Internet

das Newsletter-Archiv unter [www.ggsc.de/
service](http://www.ggsc.de/service).

Übersicht

- Forderungssicherungsgesetz – Welche Auswirkungen auf die Leistungsphase 8?
- Neue Planungsanforderungen an Neubauten – „Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz“
- Ersatzvornahme – BGH klärt Dokumentationspflichten
- HOAI-Mindestsätze: BGH stärkt erneut Stellung des Planers
- Neue Richtlinien für Wettbewerbe veröffentlicht
- [GGSC] eröffnet mit Ralf Gruneberg Standort in Köln
- [GGSC]-Partner Hartmut Gaßner wird Präsident des Geothermischen Vereinigung – Bundesverband Geothermie e.V.
- [GGSC] auf Veranstaltungen



[FORDERUNGSSICHERUNGSGESETZ – WELCHE AUSWIRKUNGEN AUF DIE LEISTUNGSPHASE 8?]

Am 01.01.2009 tritt das „Forderungssicherungsgesetz“ in Kraft (siehe dazu unseren Sonder-Newsletter vom September 2008). Das Gesetz stärkt durch eine Reihe von Änderungen bestehender Gesetze die Rechtsstellung von Unternehmen und von Verbrauchern. Für Architekten und Ingenieure, die in der Bauausführungsphase tätig sind, ergeben sich hier einige neue Sorgfaltspflichten.

1. Gesteigerte Sorgfaltspflichten für „Baubetreuer“

Das Gesetz wird dazu führen, dass künftig bei Zahlungsausfällen in der Auftragnehmerkette häufiger als bisher persönliche Haftungsansprüche gegen die handelnden Personen geltend gemacht werden. Planer, die auch als „Baubetreuer“ tätig sind und dabei auch über die Geldmittel des Bauherren verfügen dürfen, sind insoweit künftig *Treuhänder der Auftragnehmer*. Sie müssen daher dafür sorgen, dass das „Baugeld“ vorrangig zur Befriedigung der Unternehmerrechnungen verwendet wird. Ein Verstoß hiergegen kann bei Zahlungsausfällen zur persönlichen Haftung des Baubetreuers führen.

Auch wer lediglich die Objektüberwachung übernimmt, sollte aber ab Januar 2009 einige Neuigkeiten beachten:

2. Sicherheitsleistungen beim EFH-Bau

Bei ab 01.01.2009 geschlossenen Verträgen zum Einfamilienhausbau ist künftig beim Eingang der ersten Abschlagsrechnung Aufmerksamkeit gefordert: Nach der neuen Gesetzeslage hat ein Verbraucher (das ist der klassische „Häuslebauer“) einen Anspruch darauf, dass das ausführende Unternehmen dem Bauherren eine Sicherheit leistet. Im Moment der ersten Abschlagsrechnung muss der Unternehmer diese Sicherheit in Höhe von 5 % „des Vergütungsanspruchs“ (nicht: „der Abschlagsrechnung“) übergeben. (§ 632 a BGB ab 01.01.2009). Ob damit nur 5 % der Abschlagsrechnung gemeint sind, oder ob 5 % des Gesamtpreises gesichert werden müssen, ist nicht ganz eindeutig geregelt. Jedenfalls besteht aber eine gesetzlich zwingende Pflicht zur Vorlage einer Sicherheit.

Als bauleitender Planer sollte man darauf hinwirken, dass das Unternehmen mit der Abschlagsrechnung eine Bürgschaft über 5 % des Vertragsvolumens übergibt. Das dürfte der sicherste Weg für den Bauherren sein. Dann kann die Rechnung voll bezahlt werden. Eine Rechnungsfreigabe ganz ohne Sicherheitsleistung sollte nicht erfolgen. Die



Bürgschaft muss mit der Abnahme zurückgegeben werden.

3. Problembewusstsein zu § 648 a BGB

Das Forderungssicherungsgesetz verschärft den Anspruch auf Bauhandwerkersicherung. Wie bisher besteht ab Vertragsschluss ein zwingender Anspruch des Unternehmers auf Sicherung (außer bei Verträgen der öffentlichen Hand und bei Verbrauchern). In Zukunft kann aber schon der Ablauf der ersten Fristsetzung zur Kündigung und zu massiven finanziellen Nachteilen für den Bauherren führen. Als Planer sollte man, wenn eine solche Aufforderung eintrifft, dem Bauherren deutlich machen, dass § 648a BGB ein scharfes juristisches Schwert ist und für den Bauherren große Probleme schaffen kann. Rechtlich beraten muss man den Bauherren nicht; aber den Hinweis, dass § 648a BGB Gefahren schafft, wird der Bauherr erwarten dürfen.

Rückfragen hierzu bei [GGSC] bitte an Herrn Rechtsanwalt Dr. Schattenfroh und Herrn Rechtsanwalt Dr. Wrase.

[NEUE PLANUNGSANFORDERUNGEN AN NEUBAUTEN – „ERNEUERBARE-ENERGIEN-WÄRMEGESETZ“]

Ab 01.01.2009 müssen Neubauten die Forderungen des „Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes“ einhalten (EE-WärmeG). Dies

muss schon in der Planung berücksichtigt werden, weil der Eigentümer sonst später der Aufsichtsbehörde die im Gesetz geregelten Leistungsnachweise nicht vorlegen kann. Das EE-WärmeG tritt neben die ohnehin schon strengen Anforderungen der EnEV 2007.

Inhalt des EE-WärmeG

Das EE-WärmeG legt fest, dass ab 01.01.2009 alle *Neubauten* Teile ihres Wärmebedarfs durch erneuerbare Energien decken müssen. Dabei wird nach Art der Energieerzeugung abgestuft: Wer sich für Solarenergie entscheidet, muss damit 15 % seiner Wärmeerzeugung abdecken; wer mit Biogas heizen will, muss 30 % der Wärme mit Biogas produzieren; bei Heizung mit flüssiger oder fester Biomasse (z. B. Pellets) und bei Geothermie (Wärmepumpen) liegt die Quote schon bei 50 % des Gesamtwärmebedarfs.

Das Gesetz sieht die Möglichkeit vor, mehrere Gebäude zu kombinieren oder mit Ausgleichsmaßnahmen das gleiche energetische Ziel zu erreichen. In Härtefällen können auch Ausnahmen gewährt werden. Jedenfalls muss aber die Einhaltung der jeweils maßgeblichen Quote der Aufsichtsbehörde *über Jahre hinweg* nach Fertigstellung des Gebäudes nachgewiesen werden.



Auswirkungen auf die Planertätigkeit

Welche Auswirkungen dieses Gesetz im einzelnen auf die Planer hat, werden wir im Rahmen einer ausführlichen Seminarveranstaltung zum EE-WärmeG näher behandeln. Das Seminar wird im Februar 2009 stattfinden; dort werden neben den rechtlichen auch fachtechnische Aspekte der neuen Gesetzeslage behandelt. Hierzu erhalten Sie rechtzeitig eine Information. Schlagwortartig können die Auswirkungen aber wie folgt beschrieben werden:

- Grundlagenermittlung: Zulässigkeit von Geothermie im Baugebiet?
- Beratung des Bauherren zu den Optionen und Alternativen
- Einbeziehung in die Kostenermittlungen
- Berücksichtigung beim Honorar im Planervertrag (HOAI spiegelt den Aufwand nicht wider)
- Präzise Wärmeenergieberechnungen (Quote muss am Ende stimmen!)
- Nachweisführung schon im Genehmigungsverfahren erforderlich?
- Berücksichtigung in der Ausführungsplanung, ggf. unter Heranziehung von Fachplanern

- Dimensionierung der Anlagen unter Beachtung der jeweiligen Mindestleistungsquote
- Abfassung der Leistungsverzeichnisse; fachliche Prüfung der Angebote in der Vergabe (Erfüllung der gesetzlichen Leistungsanforderungen?)
- Vorbereitung der gesetzlichen Dokumentationen
- Überwachung der Ausführung; Probebetriebe?

Falls Sie Interesse an dem Seminar haben, bitten wir um eine Benachrichtigung per E-Mail an info@ggsc-seminare.de. Wir schicken Ihnen dann rechtzeitig die Einladung zu.

Rückfragen hierzu bei [GGSC] bitte an Herrn Rechtsanwalt Dr. Schattenfroh und Herrn Rechtsanwalt Dr. Wrase.

[ERSATZVORNAHME – BGH KLÄRT DOKUMENTATIONSPFLICHTEN]

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem Urteil vom 23.10.2008 (Az.: VII ZR 64/07) einige seit langem umstrittene „Spielregeln“ für Ersatzvornahmen geklärt.

Das Problem

Das Problem ergibt sich daraus, dass eine Ersatzvornahme das „*corpus delicti*“ beseitigt.



Dadurch entsteht später häufig Streit, in welchem Zustand der Bau vor der Ersatzvornahme war: In der Bauphase kommt es zum Streit über Baumängel und zu entsprechenden Fristsetzungen. Der Bauherr leitet die Ersatzvornahme ein und lässt die Mängel beseitigen. Die Kosten dafür zieht er dem Unternehmer von der Rechnung ab. Der bestreitet aber die Mängel.

Da die Ersatzvornahme abgeschlossen ist, kann man nicht mehr vor Ort überprüfen, ob die Leistung mangelhaft ist. So stellt sich die Frage: Wer muss in dieser Situation eigentlich beweisen, ob ein Mangel vorlag? Und wie geht man mit diesem Risiko praktisch um?

Die Entscheidung des BGH

Die Antwort des BGH stärkt die Position des Unternehmers und schafft auf Auftraggeberseite Kooperationspflichten: Grundsatz sei zwar, dass vor der Abnahme der Unternehmer die Beweislast habe; daran ändere sich auch durch die berechtigte Ersatzvornahme nichts. Aber der Auftraggeber müsse dem Auftragnehmer die Gelegenheit geben, den Zustand vor der Ersatzvornahme zu dokumentieren. Wenn sich während der Ersatzvornahme weitere Mängel zeigen, muss der Auftraggeber dem Auftragnehmer erneut die Chance zur Besichtigung und Dokumentation geben. Tue er dies nicht, könne

sich die Beweislast umkehren. Dann sei es Sache des Auftraggebers zu beweisen, dass die Leistung mangelhaft war.

Folgerungen für Planer

Für bauleitende Planer bedeutet dies:

Unverändert müssen die ohnehin strengen Formalien der VOB/B für Ersatzvornahmen strikt beachtet werden (Fristsetzung, Kündigungsandrohung, ausdrückliche Kündigungserklärung nach Fristablauf, §§ 4 Nr. 7, 8 Nr. 3 VOB/B).

Zusätzlich sollte aber in Zukunft der Unternehmer immer die schriftliche Aufforderung erhalten, seine Leistungen kurzfristig zu dokumentieren. Erst dann sollte die Ersatzvornahme beginnen. Wenn sich während der Ersatzvornahme neue Erkenntnisse ergeben, die weitere Kosten verursachen können, sollte der Unternehmer erneut eingebunden werden. Andernfalls droht die Gefahr, dass der Auftraggeber auf den Ersatzvornahmekosten „sitzen bleibt“.

[HOAI-MINDESTSÄTZE: BGH STÄRKT ERNEUT STELLUNG DES PLANERS]

Der BGH hat ferner in einem Urteil vom 23.10.2008 seine klare Linie zum sog. Mindestsatzgebot fortgesetzt (Az: VII ZR 105/07).



Grundsätze zum Mindestsatzgebot

Unverändert gilt: Architekten und Ingenieure sind berechtigt, das gesetzliche, sich aus der HOAI ergebende Mindestsatzhonorar zu verlangen, auch wenn im Vertrag niedrigere Beträge vereinbart waren. Nur in Ausnahmefällen, die der Auftraggeber zu beweisen hat, ist der Architekt an die unzulässige Vereinbarung gebunden.

Ein solcher Ausnahmefall setzt nach ständiger Rechtsprechung des BGH voraus, dass 1. der Planer sich widersprüchlich verhält, 2. der Auftraggeber auf die ursprüngliche Vereinbarung vertraut hat, er sich – 3. – hierauf auch konkret „eingestellt“ hat und 4., dass der Auftraggeber selbst schutzwürdig ist. Letzteres ist in der Regel nicht der Fall, wenn der Auftraggeber die HOAI kennt.

Streitig war bisher aber: Wenn der Auftraggeber eine Schlussrechnung vollständig bezahlt – tritt dadurch ein Vertrauenstatbestand ein, so dass der Planer die HOAI-Mindestsätze nicht mehr nachberechnen darf?

Die Entscheidung des BGH

Die Entscheidung des BGH ist unmissverständlich und betont erneut, dass die HOAI zwingendes Gesetzesrecht ist: Mit dem bloßen Argument allein, man habe doch die

Schlussrechnung bezahlt und sei davon ausgegangen, dass damit alles erledigt sei, wird in Zukunft kein Auftraggeber mehr Erfolg haben. Die Zahlung auf die Schlussrechnung mag – so der BGH – beim Auftraggeber zu der Annahme führen, es sei alles erledigt. Das allein reicht aber nicht aus; der Auftraggeber muss konkrete Fakten nachweisen, in welcher Weise er dieses Vertrauen umgesetzt hat. Bloßer Glaube alleine genügt nicht.

Der BGH betont ferner, dass eine Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze allenfalls in Betracht komme, wenn die Nachzahlung für den Auftraggeber eine „besondere Härte“ bedeute. Denn es gehe hier um das „durch die HOAI garantierte Honorar“. Es gehe nicht an, den Planer „allein deshalb für unredlich zu halten, weil er in Erwartung weiterer Aufträge dieses Honorar zunächst nicht verlangt hat.“

Konsequenzen

Das Urteil schränkt das Spektrum der ohnehin seltenen Fälle weiter ein, in denen ein Planer an eine HOAI-widrige Vereinbarung gebunden ist. Für Planer verbessern sich damit weiter die Chancen, im Streitfall an das gesetzliche Mindesthonorar zu kommen. Auftraggeber wiederum müssen sich bewusst sein, dass Honorarvereinbarungen



unterhalb der HOAI ein hohes Nachzahlungsrisiko zur Folge haben.

Rückfragen hierzu bei [GGSC] bitte an Herrn Rechtsanwalt Dr. Schattenfroh und Herrn Rechtsanwalt Dr. Wrase.

[NEUE RICHTLINIEN FÜR WETTBEWERBE VERÖFFENTLICHT]

Das Bundesbauministerium hat im September 2008 in Abstimmung mit der Bundesarchitektenkammer und der Bundesingenieurkammer neue „Richtlinien für Planungswettbewerbe (RPW 2008)“ veröffentlicht. Diese neue Wettbewerbsordnung ist für Wettbewerbe des Bundes ab 2009 verbindlich und ersetzt die bisherigen GRW 95 („Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens“). Es ist zu erwarten, dass auch die übrigen öffentlichen Auftraggeber schrittweise ihre Wettbewerbe nach diesen neuen Verfahrensregeln durchführen werden.

Was ist neu an den RPW?

Die RPW 2008 unterscheiden sich nicht fundamental von den GRW 95. Die wesentlichen Verfahrensregeln und -schritte der GRW 95 sind beibehalten worden. Stärker betont werden allerdings – dies auch aus rechtlichen Gründen – die Anforderungen an die Gleichbehandlung aller Bieter und an die

Transparenz des Verfahrens in jedem Verfahrensstadium. Ferner sind die RPW so ausgestaltet, dass sie künftig auch für private Auftraggeber von Interesse sein sollen – ob dieser Effekt eintritt, bleibt abzuwarten. Neu eingeführt wurde ferner ein sog. „Kooperatives Verfahren“, in dem die bisherigen Verfahrensschritte flexibler gehandhabt werden können, wenn dies wegen der Komplexität der Aufgabe nötig ist. Handelt es sich aber um ein Großprojekt, bei dem VOF anzuwenden ist, so darf dieses „Kooperative Verfahren“ nicht durchgeführt werden; die VOF hat dann Vorrang.

Wenn Sie Interesse an dem neuen Text der RPW 2008 haben, schicken Sie uns bitte eine e-mail an Berlin@ggsc.de. Wir übersenden den Text dann als pdf-Datei.

Rückfragen hierzu bei [GGSC] bitte an Herrn Rechtsanwalt Dr. Schattenfroh.

[GGSC ERÖFFNET MIT RALF GRUNEBERG UND ULRICH CRONAUGE STANDORT IN KÖLN]

Gaßner Groth Siederer & Kollegen (GGSC) haben sich für eine strukturelle Fortentwicklung entschieden und eröffnen Anfang 2009 unter Leitung von Dr. Ralf Gruneberg ein Büro in Köln.

Dr. Gruneberg, bisher Partner von Buse Heberer Fromm in Düsseldorf und Leiter der dortigen Practice Group Öffentliches Wirt-



schaftsrecht, verfügt über langjährige Erfahrungen in verschiedenen Bereichen der Kommunalwirtschaft. Er hat acht Jahre beim Verband Kommunaler Unternehmen (VKU) gearbeitet und war dort für die Beratung kommunaler Unternehmen in der Ver- und Entsorgungswirtschaft zuständig. Darüber hinaus war er ein Jahr lang Geschäftsführer des Verbandes Kommunaler Abfallwirtschaft und Stadtreinigung (VKS) und hat dort bundesweit kommunale Unternehmen in der Entsorgungswirtschaft betreut. 2004 wechselte Dr. Gruneberg vom Verband zu Buse Heberer Fromm und baute dort das Dezernat Öffentliches Wirtschaftsrecht auf.

Am Standort Köln wird die umfassende Betreuung von Kommunen, Verbänden und Unternehmen der öffentlichen Hand auf allen Gebieten der Ver- und Entsorgungswirtschaft unter Einbeziehung aller kommunalen Infrastrukturdienstleistungen wie Abfall, Wasser/Abwasser und Energie erfolgen.

[GGSC] wird das neue Team in Köln mit der vorhandenen Expertise insbesondere in den Bereichen Bauen/Planen, Boden und Gewässer sowie Erneuerbare Energien und Klimaschutz unterstützen.

Mit Dr. Gruneberg werden Ulrich Cronauge und Dr. Harald Huffmann nach Köln zu [GGSC] wechseln.

Ulrich Cronauge war langjähriger leitender Mitarbeiter in verschiedenen kommunalen

Verbänden (DStGB, VKU) und hat die Entwicklung der kommunalen Wirtschaft in den zurückliegenden Jahrzehnten wesentlich mitgestaltet und geprägt. Ein besonderer Schwerpunkt seiner Tätigkeit bildet insoweit das Gemeindefirtschaftsrecht. Cronauge ist zudem Autor zahlreicher Publikationen zum Öffentlichen Recht, wie beispielsweise dem Handbuch „Kommunale Unternehmen“ und einem Kommentar zur Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen.

Dr. Harald Huffmann, der zum 1. Januar 2008 der Kanzlei Buse Heberer Fromm am Standort Düsseldorf beigetreten war, hat seit 1998 bei der WIBERA Wirtschaftsberatungs-AG, der PricewaterhouseCooper AG (PWC) sowie bei der PricewaterhouseCooper Legal AG Kommunen und Kommunalunternehmen als Rechtsanwalt in allen Bereichen der kommunalen Ver- und Entsorgung, insbesondere der Neustrukturierung kommunaler Aufgaben, bei PPP-Projekten, der Gebühren- und Tarif- sowie der Vertrags- und Satzungsgestaltung beraten.

Nach den Zugängen von Michael Schöneich (früher u.a. Hauptgeschäftsführer des VKU) und Prof. Dr. Hans-Albert Lennartz (u. a. Regierungspräsident Hannover, Berater bei PWC) bedeuten die Neuzugänge in Köln eine weitere Stärkung der kommunalwirtschaftlichen Kompetenz von GGSC.



[GGSC-PARTNER HARTMUT GAßNER WIRD PRÄSIDENT DES GEOTHERMI- SCHEN VEREINIGUNG – BUNDES- VERBAND GEO-THERMIE E. V.]

Hartmut Gaßner ist mit großer Mehrheit von der Mitgliederversammlung des Geothermische Vereinigung – Bundesverband Geothermie e.V. am 11.11.2008 für zwei Jahre zum neuen Präsidenten gewählt worden.

Er tritt ab 01.01.2009 die Nachfolge von Simone Probst an, weil die ehemalige Parlamentarische Staatssekretärin im Bundesumweltministerium aus beruflichen Gründen nicht erneut für das Amt kandidierte. Der GtV – Bundesverband Geothermie hat über 800 Mitglieder. Näheres zu seiner Arbeit finden Sie unter www.geothermie.de im Internet.

Die Wahl von Hartmut Gaßner erfolgte im Rahmen des diesjährigen Geothermie-Kongresses, der vom 11. – 13.11.2008 in der Messe Karlsruhe stattfand. Über 800 Teilnehmer besuchten die zahlreichen Workshops und Technikforen des Deutschen Leitkongresses. Die [GGSC]-Anwälte Hartmut Gaßner und Dr. Georg Buchholz waren an zwei Workshops beteiligt, die sich mit dem Wärmenutzungsbonus nach dem EEG bei Geothermiekraftwerken bzw. mit dem Wasserrecht bei der Bohrung von Erdwärmesonden befassten.

Hartmut Gaßner hat versprochen, das Ehrenamt mit großem Engagement anzugehen. Das [GGSC]-Team freut sich sehr über die Wahl, auch weil sie Ausdruck der Strategie und Selbstverpflichtung von [GGSC] ist, sich sehr stark auf dem Gebiet Erneuerbare Energien und Klimaschutz zu betätigen.

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh

„Die Stellung des Architekten zwischen Bauherren und Bauunternehmen“

22.01.2009, 15.00 – 18.00 Uhr, Potsdam

Fortbildungsreihe der Brandenburgischen Architektenkammer

Die Seminarprogramme sowie weitere Informationen finden Sie unter

www.ak-brandenburg.de/Veranstaltungen.

Telefonische Anmeldungen bei der Brandenburgischen Architektenkammer unter 03 31 / 27 59 120.