



# [GGSC]

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

## HOAI • Newsletter

### August 2020

Liebe Mandantschaft,  
sehr geehrte Damen und Herren,

seit dem der EuGH im vergangenen Jahr die Mindest- und Höchstsätze der HOAI gekippt hat, bestimmen vor allem zwei Themen die Landschaft des Honorarrechts: Einerseits, welche Auswirkungen die Entscheidung auf bestehende Auftragsverhältnisse hat, und andererseits, wann und wie eine neue HOAI aussehen könnte.

Mit unserem HOAI-Newsletter August 2020 möchten wir Sie über den aktuellen Stand in diesen Diskussionen informieren; ferner über weitere aktuelle und praxisrelevante Entwicklungen für Planungsbüros und Auftraggeber von Planungsbüros.

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

Ihr [GGSC] Anwaltsteam

#### DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Stand der HOAI-Novelle – gilt die alte HOAI noch? Wann kommt eine neue?](#)
- [Bauen unter Normabweichung - Planer muss den Bauherren aufklären](#)
- [Schiedsgutachtervereinbarungen in Planungsverträgen: Was bedeutet das?](#)
- [Beauftragung nach Architektenwettbewerb: Welches Gewicht muss die Preisgerichtsentscheidung haben?](#)
- [LP 6 und 7: Sorgfalt bei der Anwendung von Vergaberecht gefragt!](#)
- [LP 8: Haftung für fehlerhafte Rechnungsprüfung](#)
- [GGSC] auf Veranstaltungen
- [GGSC] Online



## [NEUE HOAI KOMMT ZUM 01.01.2021!]

Die Bundesregierung hat am 07.08.2020 ihren Referentenentwurf für die neue HOAI an die Fachkreise und Verbände zur Stellungnahme verschickt. Mit einem Inkrafttreten der geänderten HOAI ist zum 01.01.2021 zu rechnen.

Unterdessen tobt ein heftiger Streit zwischen den Gerichten, wie sich das EuGH-Urteil zur HOAI auf laufende Projekte und Verträge auswirkt. Dazu hat am 14.05.2020 eine Gerichtsverhandlung beim BGH stattgefunden.

---

### Stand der Überarbeitung

---

Infolge des EuGH-Urteils zur HOAI muss die Bundesrepublik das Mindestsatz- und Höchstsatzgebot in der HOAI abschaffen. Zu der Frage, wie das konkret umzusetzen ist, und ob bei dieser Gelegenheit auch weitere Anpassungen der HOAI stattfinden sollen, finden seit Monaten Arbeitsrunden zwischen dem zuständigen Bundesministerium und den verschiedensten Kammern und Verbänden statt. Nun liegt der Referentenentwurf vor.

Wie erwartet, werden sich die Änderungen im HOAI-Text auf das beschränken, was nach dem EuGH-Urteil zwingend erforderlich ist: nämlich auf die Abschaffung von Mindest- und Höchstsatz. Der Referentenentwurf sieht vor, dass Honorare in Zukunft frei verhandelt werden können. Nur dort, wo keine Vereinbarung getroffen wurde, soll

dann ersatzweise das bisherige Mindesthonorar gelten. Das wirkt ziemlich ähnlich wie die bisherige Rechtslage, ist aber in Wahrheit etwas völlig Anderes:

Bisher bildete der Mindestsatz die zwingende Untergrenze; weniger durfte man nicht vereinbaren, und wenn man dies tat, war die Vereinbarung unwirksam und wurde durch den Mindestsatz ersetzt. Künftig werden hingegen auch Vereinbarungen über deutlich niedrigere Honorare legal sein. Nur wenn es zu überhaupt keiner Regelung des Honorars im Vertrag kommt, soll ersatzweise die HOAI gelten.

Auf Seiten des Bundesministeriums ist die Neigung hingegen gering ausgeprägt bis nicht vorhanden, aus Anlass des Urteils weitere Änderungen oder Verbesserungen einzuarbeiten. So sieht es derzeit nicht danach aus, dass das von den Kammern gewünschte „Angemessenheits“-Korrektiv in die HOAI eingearbeitet wird: Die Kammern haben angeregt, dass jede Honorarvereinbarung im Ernstfall darauf überprüft werden kann, ob sie den Besonderheiten des jeweiligen Projekts noch gerecht wird. Ziel ist, Dumpingangebote zu verhindern, indem bei einer „unangemessen“ niedrigen Honorarsumme eine Korrektur durch die HOAI zu erreichen. Der Referentenentwurf sieht dazu lediglich den Programmsatz vor, dass die Wirtschaftlichkeit der Leistungen stets eingehalten werden müsse – was alles und nichts bedeuten kann, ja sogar so gelesen werden kann, dass zu hohe Gewinnspannen auch nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen könnten.



Die Bundesregierung hat die Fachkreise und Verbände um Stellungnahme bis 24.08.2020 gebeten. Im Herbst ist dann mit einem konsolidierten Entwurf zu rechnen.

---

### Heilloser Streit zwischen den Gerichten – Was gilt für die laufenden Projekte?

---

Seit dem Urteil des EuGH im Juli 2019 hat es ferner eine große Zahl von Gerichtsentscheidungen gegeben, die sich mit der Frage befassen, ob und wie sich das Urteil des EuGH sofort auf die laufenden Projekte auswirkt. Man möchte meinen, dass ein Urteil des höchsten europäischen Gerichts eigentlich für Klarheit sorgen sollte; das tut es aber nicht, und zwar, weil es sich „nur“ um ein sog. Feststellungsurteil handelt:

Der EuGH hat lediglich „festgestellt“, dass die Bundesrepublik gegen EU-Recht verstoßen hat und sein Recht für die Zukunft anpassen muss. Damit ist für die Vergangenheit und die Gegenwart nichts gesagt. Das führt dazu, dass es inzwischen die verschiedensten Auffassungen zu den Folgen des EuGH-Urteils gibt:

- Eine Gruppe von Gerichten zieht die radikalste Folgerung und verweigert ab sofort – auch in laufenden Honorarprozessen – die Anwendung der HOAI.
- Eine zweite Gruppe von Gerichten sieht das genau andersherum und steht auf dem Standpunkt, der Mindestsatz seit weiterhin geltendes Recht und trete erst außer Kraft, wenn der Bund die HOAI anpasse.

- Andere Gerichte wiederum unterscheiden danach, ob der Auftraggeber staatlich oder privat ist. Bei staatlichen Auftraggebern gelte das Feststellungsurteil sofort; bei einem Honorarstreit zwischen zwei Privatpersonen (Bauherr und Architekt) hingegen nicht, so dass dort die HOAI fortgelte.
- Schließlich gibt es noch Fälle, in denen die Gerichte zwar den Mindestsatz nicht mehr anwenden, aber die formalen Anforderungen des § 7 HOAI an Honorarvereinbarungen durchaus. Das führt zu bizarren Zwischenergebnissen, wonach zwar bestimmte Honorarvereinbarungen aus formalen Gründen unwirksam sind, aber der Rückgriff auf die HOAI nicht mehr möglich sein soll, mit der Folge, dass nur noch die „übliche Vergütung“ im Sinne des BGB gelte - und was das ist, auch darüber wird dann wild gestritten.

Am 14.05.2020 hat dazu nun der BGH getagt. Er hat – rechtlich wohl korrekt – entschieden, dass er das nicht allein entscheiden darf, sondern dass dies vorrangig vom EuGH zu beurteilen ist. Deshalb hat der BGH dem BGH den Fall zu Beurteilung vorgelegt.

Für die Praxis der Planungsbüros und der Auftraggeber ist das allerdings unbefriedigend, weil damit wohl für ein weiteres Jahr die Streitfrage zu den „Altfällen“ noch nicht beantwortet ist.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [BAUEN UNTER NORMABWEICHUNG - PLANER MUSS DEN BAUHERRN AUFKLÄREN]

Verlangt der AG eine Ausführung unter Abweichung von technischen Normen, so muss der Planer ihn in seiner Bedenkenmitteilung über den Inhalt der technischen Norm aufklären und die möglichen Folgen einer Abweichung beschreiben.

Andernfalls droht eine Haftung (OLG Karlsruhe vom 10.12.2018 - 19 U 83/16/ BGH vom 22.05.2019 - VII ZR 254/18; OLG Rostock vom 30.01.2018 - 4 U 147/14/ BGH vom 18.09.2019 - VII ZR 45/18).

### Qualifizierte Bedenkenanmeldung

Dass auch Planer Bedenken anmelden müssen, wenn der Bauherr eine normwidrige Planung oder Ausführung verlangt, hat sich zwischenzeitlich herumgesprochen. Gerade bei fachkundigen Auftraggebern kann sich der Architekt mit dem Einwand entlasten, der Bauherr habe die Normabweichung gekannt und sogar gewollt. Voraussetzung ist aber der Nachweis, dass der AG die technische

Regel und vor allem, dass durch ihre Einhaltung verhinderte Schadensrisiko erkannt und dennoch auf die Ausführung bestanden hat.

Architekten und Ingenieure sind daher gut beraten, die Planung oder Bauüberwachung nur nach Abgabe einer solchen qualifizierten Bedenkenmitteilung und dem dokumentierten Wunsch des Bauherrn zur Ausführung, fortzusetzen.

### Vorsicht bei Bedenkenmitteilungen des Bau-AN

Zu erhöhter Aufmerksamkeit ist ebenfalls geraten, wenn der bauüberwachende Planer eine Bedenkenmitteilung des Bauunternehmers erhält. Zwar ist in der Rechtsprechung höchst umstritten, ob der Architekt Vertreter des AG und damit richtiger Adressat des Bedenkenhinweises des Bau-AN ist. Der Bauüberwacher darf die Mitteilung aber nicht einfach ignorieren, sondern sollte den Bauherrn qualifiziert informieren (siehe oben). Andernfalls droht ein sogar überwiegendes Mitverschulden. Außerdem kann der Versicherungsschutz gefährdet sein, wenn der Planer den Mangel bewusst pflichtwidrig ignoriert hat.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Till Schwerkolt](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



## [SCHIEDSGUTACHTERVEREINBARUNGEN IN PLANUNGSVERTRÄGEN: WAS BEDEUTET DAS?]

Streitigkeiten über die Qualität der erbrachten Leistung und über die Höhe des vom Auftraggeber an den Auftragnehmer zu entrichtenden Honorars gehören zum Alltag bei der Abwicklung von Planerverträgen.

Gerichtliche Auseinandersetzungen sind in diesen Fällen äußerst zeitaufwändig, ziehen sich regelmäßig über mehrere Jahre. Dies ist den Beteiligten des Planervertrages im Idealfall schon bei Vertragsschluss bewusst, so dass die Beteiligten bereits im Planervertrag eine Schiedsgutachterklausel vereinbaren.

### **Bedeutung und Wirkung von Schiedsgutachtervereinbarungen**

Im gerichtlichen Verfahren müssen bautechnische Fragestellungen in der Regel mit Hilfe von Sachverständigen geklärt werden. Vereinbaren die Parteien für den Streitfall die Konsultation eines Schiedsgutachters, hat dies in der Regel mehrere Vorteile: Der Schiedsgutachter beurteilt fachlich fundiert die in Streit stehenden bautechnischen Fragestellungen und trägt im Vergleich zu einem gerichtlichen Verfahren in der Regel zu einer erheblichen Beschleunigung der Klärung von Streitfragen bei. Denn das Schiedsgutachten ist hinsichtlich seiner tatsächlichen Feststellungen für die Parteien und in der Folge auch für das Gericht, bis zur Grenze der offensichtlichen Unrichtigkeit, bindend.

### **Widerstand der Haftpflichtversicherungen**

Dem offensichtlichen Vorteil von Schiedsgutachtervereinbarungen, dass sie zu einer schnellen, fachlich fundierten und bindenden Lösung von Streitfragen beitragen können, steht gegenüber, dass die Parteien damit de facto Dritten ein Leistungsbestimmungsrecht übertragen. Dies stößt bei den Haftpflichtversicherungen der Planer häufig auf Widerstand. Kritisch sind dann Vertragsklauseln, in denen bei „Streitigkeiten aus diesem Vertrag“ ein bestimmter Gutachter „als Schlichter bestimmt“ wird. Selbst eine Klausel, die dem Versicherer zumindest mittelbar über den Einfluss auf den Versicherten ein großes Mitspracherecht gewährt (z. B. „die Auswahl des Schiedsgutachters erfolgt einvernehmlich, im Streitfall durch die zuständige IHK“) stößt bei den Versicherungen auf Widerstand.

Ein Einverständnis von Haftpflichtversicherungen mit Schiedsgutachterklauseln in Planungsverträgen kann häufig bestenfalls dann erreicht werden, wenn die Parteien der Haftpflichtversicherung des Auftragnehmers die Wahl des Schiedsgutachters übertragen. In diesem letztgenannten Fall ist es dann besonders wichtig, dass die Parteien die Eignungskriterien für einen Schiedsgutachter vorab festlegen um sicherzugehen, dass der von der Versicherung bestellte Schlichter über ausreichende Sachkunde verfügt.



---

## Ergebnis/Zusammenfassung

---

Die Beauftragung eines Schiedsgutachters kann die Klärung streitiger Fragen zwischen Parteien eines Planungsvertrages erheblich beschleunigen. Der Vorteil liegt in der schnellen, fachlich fundierten und alle Parteien sowie auch ggf. ein Gericht bindenden Feststellung von streitigen Tatsachen. Bei Haftpflichtversicherungen stoßen Schiedsgutachterklauseln in Planungsverträgen jedoch häufig auf Widerstand. Hier empfiehlt es sich, eine entsprechende Klausel mit der Haftpflichtversicherung abzustimmen und ggf. der Haftpflichtversicherung die Wahl des Schiedsgutachters übertragen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Dr. Benjamin Tschida](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [BEAUFTRAGUNG NACH ARCHITEKTENWETTBEWERB: WELCHES GEWICHT MUSS DIE PREISGERICHTSENTSCHEIDUNG HABEN?]

Wer einen Architektenwettbewerb gewinnt, muss im anschließenden Vergabeverfahren bevorzugt behandelt werden. In der Praxis geschieht dies dadurch, dass der Sieger im Vergabeverfahren einen angemessenen Punktevorsprung erhält. Welche Anforderungen Auftraggeber hierbei zu beachten haben, ist Gegenstand zwei aktueller Entscheidungen.

---

### Problem

---

Im Planungswettbewerb wird ausschließlich die Qualität des Entwurfs bewertet, also vor allem die gestalterische Lösung der Wettbewerbsaufgabe. Rückschlüsse auf sonstige qualitative Aspekte – Arbeitsweise der Planungsbüros, Projektorganisation, fachliche Erfahrung usw. – sind durch den Wettbewerb nicht möglich.

Auftraggeber sollen und dürfen im Anschluss an einen Planungswettbewerb daher mit den Preisträgern verhandeln und bei der Angebotswertung weitere qualitative sowie wirtschaftliche Kriterien berücksichtigen. Die Auftragsvergabe erfolgt im Wettbewerb.

Damit der Planungswettbewerb dadurch nicht zu einem Muster ohne Wert wird, schreibt § 8 Abs. 2 der Richtlinien für Planungswettbewerbe (RPW 2013) vor, dass „in der Regel“ der Gewinner zu beauftragen



ist. Um diese Regel-Beauftragung zu gewährleisten, muss das Wettbewerbsergebnis bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien angemessen berücksichtigt werden. Dieses Spannungsverhältnis richtig aufzulösen – Wettbewerbsvergabe einerseits und Privilegierung des ersten Preisträgers andererseits – ist schwierig und regelmäßig Gegenstand von Nachprüfungsverfahren.

---

### Bisherige Rechtsprechung

---

In einer der ersten Entscheidungen zu § 8 Abs. 2 RPW 2013 befand die VK Südbayern noch, dass eine Gewichtung des Wettbewerbsergebnisses im Verhandlungsverfahren mit 35 % bei einem Punktevorsprung von 8,75 % der Gesamtpunktzahl angemessen sei (wir berichteten in der [HOAI Ausgabe 03/2015](#)). Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main sah dies anders und urteilte im Jahr 2017, dass eine Gewichtung von 30 % bei einem gleichzeitigen Punktevorsprung von weniger als 10 % der Gesamtpunktzahl (im konkreten Fall waren es sogar nur 6 %) gegen § 8 Abs. 2 RPW verstößt (wir berichteten in der [HOAI Ausgabe 07/2017](#)).

---

### Ein Schritt vor...

---

Die VK Südbayern hat in einer aktuellen Entscheidung (Beschluss vom 03.07.2019, Z3-3-3194-1-09-03/19) die Rechtsprechung des OLG Frankfurt fortgeführt.

In dem entschiedenen Fall hatte der Sieger des Wettbewerbs 500 von 1.000 Punkten erhalten, das zweitplatzierte Büro 400 von

1.000 Punkten. Diese Gewichtung des Wettbewerbsergebnisses verstößt nach Auffassung der Vergabekammer gegen das Prinzip der Regel-Beauftragung, weil ein Punktevorsprung von nur 10 % der Gesamtpunktzahl auch bei regulärem Verlauf eines Verhandlungsverfahrens leicht aufgeholt werden könne.

Hatte das OLG Frankfurt noch einen Punktevorsprung von weniger als 10 % kritisiert, geht die VK Südbayern einen Schritt weiter: auch 10 % sind zu wenig.

---

### ... und einer zurück

---

In einem von [GGSC] vor der VK Hessen verhandelten Fall war u.a. die Frage zu klären, ob ein Punktevorsprung von 12 % der Gesamtpunktzahl den Anforderungen der RPW entspricht. Die Kammer bejahte dies (Beschluss vom 21.01.2020, 69d VK 17/2019) und stellt sich hierbei ausdrücklich gegen die Entscheidung der VK Südbayern.

Nach Auffassung der VK Hessen sind nur Punktevorsprünge von weniger als 10 % rechtswidrig, 10 % oder mehr jedoch grundsätzlich RPW-konform. Das OLG Frankfurt am Main hat die Entscheidung mit Beschluss vom 23.06.2020 bestätigt (11 Verg 2/20).

---

### Folgerungen für die Praxis

---

Die uneinheitliche Entscheidungspraxis war problematisch, und zwar für Auftraggeber und für Architekten gleichermaßen. Mit der jüngsten Entscheidung des OLG hat sich nun erstmals ein oberstes Gericht auf einen



festen Prozentsatz festgelegt, ab dem ein ausreichender Punktevorsprung zu den übrigen Preisträgern besteht.

Eine horizontale Gewichtung des Wettbewerbsergebnisses mit mindestens 50 % bei einem Punktevorsprung von 10 % der Gesamtpunktzahl ist nach Auffassung des OLG RPW-konform. Hieran wird man sich in der Praxis orientieren können.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[René Hermann](#)  
und



Rechtsanwalt  
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [LP 6 UND 7: SORGFALT BEI DER EINHALTUNG VON VERGABERECHT GEFRAGT!]

Mehrere von [GGSC] aktuell begleitete Fälle belegen, dass man als Planer in den LP 6 und 7 sehr sorgfältig mit vergaberechtlichen Anforderungen umgehen muss. Das gilt insbesondere dort, wo der Bauherr Fördermittel in Anspruch nimmt.

---

### Das Problem

---

Wer bei der Vorbereitung von Bauvergaben welche Entscheidungen treffen muss, ist in den HOAI-Leistungsphasen nicht ganz eindeutig geregelt. Soweit man als Auftragnehmer im rein privaten Bereich tätig ist, ist das kein so gravierendes Thema. Anspruchsvoller wird es dort, wo der Auftraggeber das Vergaberecht einhalten muss. Wenn dann bei der Vorbereitung oder Durchführung der Vergabeverfahren Fehler geschehen, kann das zu empfindlichen Schäden führen.

---

### Geltung des Vergaberechts

---

Das Vergaberecht gilt immer dort, wo der Auftraggeber „öffentlicher Auftraggeber“ ist. Das ist eindeutig zu bejahen, wenn Auftraggeber der Planungsleistungen der Bund, ein Bundesland, ein Landkreis, eine Kommune oder vergleichbare „klassisch“ staatliche Stellen sind. Gleiches gilt für privat organisierte Gesellschaften, die aber zu 100% dem Staat gehören. Wichtigstes Beispiel im Baubereich hierfür sind die kommunalen Wohnungsbau-gesellschaften.

Aber auch komplett privat organisierte Auftraggeber können dem Vergaberecht unterliegen, nämlich dann, wenn sie Fördermittel in Anspruch nehmen. In jedem Fördermittelbescheid wird dem Empfänger staatlicher Gelder nämlich auferlegt, dass er mit diesen Geldern pfleglich umzugehen hat; deshalb muss er alle Bauleistungen korrekt ausschreiben. Durch diese Festlegungen wird der Fördermittelempfänger quasi mittelbar zum



öffentlichen Auftraggeber. Praxisrelevante Beispiele sind Kirchengemeinden oder andere private Organisationen, die Fördermittel empfangen.

Bei solchen Organisationen kommt meist hinzu, dass das vergaberechtliche Wissen deutlich geringer ausgeprägt ist als bei einer Bundesbehörde oder der Vergabestelle einer Kommune. Dadurch steigt das Fehlerrisiko auch beim Planer, der häufig mit den vergaberechtlichen Anforderungen allein dasteht.

---

### Sorgfaltspflichten

---

Die bisherige Rechtsprechung verlangt vom Architekten, der die Leistungsphasen 6 und 7 übernimmt, zumindest Grundkenntnisse im Vergaberecht. Jeder Architekt muss also wissen,

- dass Bauleistungen im öffentlichen Bereich nach VOB/A ausgeschrieben werden,
- dass es nationale und EU-weite Ausschreibungen gibt, je nach Bauvolumen des Projekts,
- dass die öffentliche Ausschreibung der Regelfall und ein Verhandlungsverfahren der Ausnahmefall ist,
- dass im Regelfall Lose gebildet werden müssen und eine GU-Vergabe die Ausnahme ist,
- dass Leistungen im Prinzip produktneutral ausgeschrieben werden müssen,

- dass man eine Ausschreibung nicht einfach so ohne Grund aufheben darf,
- dass man Bauausschreibungen im Regelfall einem Verhandlungsverbot unterliegt und allenfalls aufklären aber nicht nachverhandeln darf,
- dass es stark formalisierte Verfahrensabläufe gibt, deren Verletzung dazu führen kann, dass das Verfahren fehlerhaft ist und wiederholt werden muss.

---

### Welche Schäden drohen?

---

Insbesondere Fehlentscheidungen bei der Wahl der Bekanntmachung und bei der Prüfung der Angebote können zu empfindlichen Schäden führen. Der seltenere Fall ist, dass ein übergangener Bieter sich ungerecht behandelt fühlt und Schadensersatz verlangt („entgangener Gewinn“).

Was hingegen viel schneller und häufiger passiert, als man meinen mag, ist, dass die Fördermittelstelle Einwände gegen die Art und Weise der Ausschreibung erhebt und die Fördermittel kürzt. Gerade das ist für Planer die schmerzhafteste Variante, weil dort jemand, der „am längeren Hebel“ sitzt, dem eigenen Bauherrn einfach Geld kürzt. Das geht schneller und ist schmerzhafter, als wenn ein übergangener Bieter Schadensersatz verlangt.

Fördermittelkürzungen führen dann häufig zu dem Vorwurf an den Planer, er sei doch der Fachmann für die Durchführung der Vergaben, und deshalb müsse er für den Ausfall der Fördermittel geradestehen.



---

## Was tun?

---

Um solche Streitigkeiten zu vermeiden, ist beiden Vertragspartnern stets anzuraten, die wesentlichen Entscheidungen zur Art und Weise der Ausschreibung gemeinsam zu treffen und den Entscheidungsprozess zu dokumentieren. Planer haben insoweit in gewissem Umfang, aber nicht grenzenlos, eine Beratungspflicht. Die letztendliche Entscheidung trifft aber der Auftraggeber.

Überall dort, wo eine Abweichung vom Normalfall ansteht (Absehen von einer Ausschreibung, Abweichung vom Regelfall der Losbildung, Vereinfachung von Verfahrensschritten, Aufhebung einer Ausschreibung) muss der Bauherr intensiv über den Stand beraten und aufgeklärt werden. Auch hier gilt aber: Die letztendliche Entscheidung trifft der Bauherr. Der Architekt ist zu keiner Rechtsberatung verpflichtet.

In besonders sensiblen Situationen kann es ferner sinnvoll sein, die Fördermittelstelle bereits im Voraus in den Entscheidungsprozess einzubinden, um spätere Streitigkeiten von vornherein zu verhindern.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Till Schwerkolt](#)  
und



Rechtsanwalt  
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)  
->[zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [LP 8: SORGFALT BEI DER RECHNUNGSPRÜFUNG GEFRAGT!]

Zu den Aufgaben des Bauleiters in der Leistungsphase 8 gehört auch die Rechnungsprüfung. Die damit einhergehenden Pflichten und Risiken des Bauleiters sind regelmäßig Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen:

---

### Pflichten des Bauleiters bei der Rechnungsprüfung

---

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, dass der Bauleiter im Rahmen der Rechnungsprüfung verpflichtet ist, Abschlags- und Schlussrechnungen insbesondere darauf zu prüfen, ob die eingesetzten Preise mit den vereinbarten Preisen übereinstimmen, Sonderkonditionen berücksichtigt sind, die abgerechneten Mengen dem Leistungsstand entsprechen und die abgerechneten Werkleistungen ordnungsgemäß erbracht wurden sowie vertragsgemäß sind.

Rechnet der Auftragnehmer Leistungen ab, die nicht beauftragt waren oder setzt er Preise an, die nicht vereinbart waren, ist die Schlussrechnung zu hoch. Gibt der Bauleiter diese Positionen dennoch zu Unrecht frei und leistet der Auftraggeber daraufhin ungerichtfertigte Zahlungen, führt bereits dieser Vermögensabfluss zu einem Schaden. Unerheblich ist dabei, ob der daraus folgende Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer mit Blick auf eine mögliche Insolvenz des Auftragnehmers noch realisiert werden kann oder nicht (OLG Frankfurt, Urt. v. 17.08.2018, Az.: 21 U 78/17).



---

## Überzahlung muss dem Bauüberwacher zurechenbar sein

---

Eine Haftung des Architekten für Überzahlungen des Auftraggebers kommt jedoch nur in Betracht, wenn die Überzahlung direkt auf einen Fehler des Architekten bei der Rechnungsprüfung zurückgeführt werden kann. Dies war in der vom OLG München (Beschl. v. 13.02.2017, Az.: 27 U 3914/16 Bau) zu entscheidenden Konstellation nicht der Fall:

Der mit der Bauüberwachung beauftragte Architekt hatte elf Abschlagsrechnungen geprüft und freigegeben. Der Auftraggeber zahlte daraufhin ca. 360.000,00 € an den Auftragnehmer. Auf weitere Rechnungen des Auftragnehmers veranlasste der Auftraggeber ohne weitere Prüfungen des Architekten weitere Zahlungen, insgesamt ca. 425.000,00 €. Der Gesamtwert der Leistungen des Auftragnehmers belief sich jedoch nur auf ca. 375.000,00 €. Der Auftraggeber konnte den Architekten nicht für die Überzahlung in Anspruch nehmen: Da der vom Architekten freigegebene Betrag niedriger gewesen war als der Gesamtwert der erbrachten Leistungen, ist durch die eigenmächtig geleisteten Zahlungen des Auftraggebers der Zurechnungszusammenhang zwischen der Leistung des Architekten und der Überzahlung unterbrochen. Die Überzahlung ist nicht auf die (fehlerhafte) Rechnungsprüfung zurückzuführen.

---

## Einschätzungstoleranz des Bauüberwachers bei Pauschalpreisverträgen

---

Etwas anders stellt sich die (Haftungs-) Situation bei Pauschalpreisverträgen dar. Zwar haftet der Bauüberwacher auch hier grundsätzlich für Überzahlungen nach den genannten Grundsätzen.

Bei Pauschalpreisverträgen besteht allerdings eine Besonderheit: Hier ist die exakte Feststellung des erreichten Leistungsstands nach Leistungspositionen anhand eines Aufmaßes nach Mengen und Maßen nicht geschuldet bzw. gar nicht erst möglich. Die Rechtsprechung billigt dem Bauüberwacher daher eine geringfügige Einschätzungstoleranz hinsichtlich des erreichten Leistungsstands und der Bewertung von Mängeln zu.

Dies bedeutet konkret, dass bei einem vereinbarten Pauschalpreis von 1,136 Mio. € eine Überzahlung von 17.300,00 € (1,8 %) vom Auftragnehmer hinzunehmen ist und nicht zu einem Schadensersatzanspruch gegenüber dem beauftragten Bauleiter führt (OLG Dresden, Urte. v. 12.12.2019, Az.: 10 U 35/18).

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Dr. Benjamin Tschida](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



## [GGSC] AUF VERANSTALTUNGEN

**Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh**

**Onlineseminar:**

**Die HOAI nach dem EuGH-Urteil**

Brandenburgische Architektenkammer

-> [06.10.2020 15:00 bis 18:30 Uhr online](#)

**Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh**

**Honorar – Vertrag – Haftung**

Werkstattgespräch:

How to BIM im Planungsbüro

bdla Bund Deutscher

Landschaftsarchitekten

-> [01.10.2020 Frankfurt am Main](#)

**Rechtsanwalt Dr. Jörg Beckmann**

**Aktuelle Rechtsprechung zum sozialen  
Erhaltungsrecht**

Städtebau und Recht

28.09. bis 01.10.2020 - Online-Seminar

-> [30.09.2020 Online-Seminar](#)

**Rechtsanwalt Dr. Jörg Beckmann**

**Der vorhabenbezogene Bebauungsplan**

vhw Seminar

-> [21.09.2020 Leipzig](#)

**Rechtsanwalt Dr. Jörg Beckmann**

**Klimaschutz als Gegenstand städtebaulicher Verträge**

Wissenschaftliche Fachtagung der TU Berlin  
- Klimaschutz und Klimaanpassung in der  
Regional- und Bauleitplanung - Fach- und  
Rechtsfragen

07. und 08.09.2020 - Online-Tagung

Vortrag von Rechtsanwalt Dr. Beckmann

-> [08.09.2020 um 09:45-10:15 Uhr Online](#)

## [HINWEIS AUF ANDERE GGSC- NEWSLETTER]

**Vergabe Newsletter**

[Juni 2020](#)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- EuGH: vergabefreie interkommunale Kooperation nur bei echter Zusammenarbeit
- Änderung MwSt-Satz – Auswirkungen auf Vergabeverfahren
- Erfolgreiche Vergabe der Klärschlamm-Sorgung
- Auftraggeber dürfen das Ausfüllen von Angebotsformularen mit geeigneter Software verlangen
- Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nicht allein aus wirtschaftlichen Gründen?
- Vorsicht: Fehlerhafte Bieterinformation und Antragsbefugnis im Nachprüfungsverfahren
- Berliner Vergabegesetz geändert



- VK Nordbayern: Referenzbescheinigungen dürfen nicht gefordert werden
- Die Dokumentationspflicht des öffentlichen Auftraggebers – lästiges Übel oder unterschätzte Chance?

## Energie Newsletter

### Juli 2020

Einige Themen dieser Ausgabe:

- BGH legt Netzengpass und damit Härtefallentschädigung weit aus • Emissionshandel für Biomasse – Diskussionen im Bundesrat
- VG Arnsberg bestätigt immissionschutz-rechtliche Genehmigung für Windpark Knippen
- Rechtliche Neuerungen für EEG-Projekte
- BGH: Ferngesteuerte Leistungsreduzierung setzt Möglichkeit mindestens stufenweise Verringerung der Einspeiseleistung voraus
- Herausforderungen an aktuelle Entwicklungen bei Energieversorgungsprojekten, Mieterstrom und Ladesäulen