

Immobilienwirtschaft

Handbuch für Studium und Praxis

von

Prof. Dr. Hanspeter Gondring

3. Auflage

Immobilienwirtschaft – Gondring

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Immobilienmanagement

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4572 5

eine besondere Form der Nacherfüllung gebietet. Im Extremfall kann der Anspruch auf Nachbesserung auch die Neuerstellung des Werkes erfordern.¹⁴⁵

Der Auftraggeber ist grundsätzlich zur Tragung aller im Zusammenhang mit der Mängelbeseitigung verbundenen Kosten verpflichtet. Er muss daher auch Nebenkosten für Transport und Material sowie Kosten für die Beseitigung von Schäden am Bauwerk oder sonstigen Eigentum des Auftraggebers, die aufgrund der Mängelbeseitigung entstanden sind, tragen.

Kommt der Auftragnehmer dem Anspruch auf Nachbesserung nicht innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nach, so kann der Auftraggeber die Mängel gemäß § 13 (5) Nr. 2 VOB/B auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen lassen. Mit diesem Selbsthilferecht des Auftraggebers ist auch bei Geltung der VOB/B ein Vorschussanspruch des Auftraggebers gemäß § 637 (3) BGB verbunden. Hierdurch soll verhindert werden, dass dem Auftraggeber durch den Einsatz eigener finanzieller Mittel ein weiterer Schaden entsteht, wenn der Auftragnehmer seinem Nachbesserungsrecht nicht nachkommt.¹⁴⁶

§ 13 (6) VOB/B begründet einen Anspruch des Auftraggebers auf Minderung der dem Auftragnehmer zu zahlenden Vergütung. Dieser Anspruch ist gegenüber dem Anspruch auf Mängelbeseitigung subsidiär und auf folgende drei Gründe beschränkt:

- Unzumutbarkeit der Mängelbeseitigung für den Auftraggeber
- Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung
- Erfordernis eines unverhältnismäßig hohen Aufwandes für die Mängelbeseitigung und daher Weigerung des Auftragnehmers, den Mangel zu beseitigen.

Die Beschränkung des Minderungsanspruches auf bestimmte Tatbestände weicht von der gesetzlichen Regelung in § 638 BGB ab. Sie liegt darin begründet, dass die VOB/B dem Anspruch des Auftraggebers auf vertragsgemäße und mangelfreie Leistung und der hiermit korrespondierenden Pflicht des Auftragnehmers, diese Leistung zu erstellen, Vorrang vor Sekundäransprüchen einräumt. Diese sollen daher nur dann gegeben sein, wenn die Mängelbeseitigung im Einzelfall nicht möglich oder zumutbar ist.

Zu beachten ist, dass das Recht zur Minderung aufgrund eines unverhältnismäßig hohen Aufwandes für die Mängelbeseitigung ausschließlich dem Auftraggeber zusteht. Der Auftragnehmer kann dem Auftraggeber daher nicht auf das Minderungsrecht verweisen.

Die Berechnung der Minderung erfolgt nach den Vorgaben des § 638 (3) BGB. Die Minderung erfolgt gemäß § 638 (3) S. 1 BGB in der Weise, dass die Vergütung in dem Verhältnis herabzusetzen ist, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert des Werkes in den mangelfreien Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. Abweichend von § 638 (3) S. 1 BGB ist jedoch nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern auf den Zeitpunkt der Abnahme abzustellen. Soweit erforderlich, ist hierfür eine Schätzung durchzuführen (§ 638 (3) S. 2 BGB). Die Berechnung der Minderung erfolgt somit nach folgender Formel:

$$\text{Geminderter Werklohn} = \frac{\text{Wert der mangelhaften Leistung} \times \text{vereinbarter Werklohn}}{\text{Wert der mangelfreien Leistung}}$$

§ 13 (7) VOB/B regelt, unter welchen Voraussetzungen der Auftraggeber neben dem Anspruch auf Nachbesserung nach § 13 (5) VOB/B bzw. dem Anspruch auf Minderung im Sinne von § 13 (6) VOB/B Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Hierbei gilt Folgendes:

¹⁴⁵ Vgl. BGH, NJW 1986, 711

¹⁴⁶ Vgl. BGHZ 47, 272

Voraussetzung des Schadensersatzanspruches ist zunächst, dass die Anspruchsvoraussetzungen des Mangelbeseitigungsanspruches oder des Minderungsanspruches (§ 13 (5), (6) VOB/B) vorliegen.

Der Schadensersatzanspruch nach § 13 (7) VOB/B wurde im Jahr 2002 im Hinblick auf die Neuregelung des § 309 Nr. 7a und 7b BGB wesentlich erweitert, um den Vorgaben des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu genügen. Der Auftragnehmer haftet daher unbegrenzt bei schuldhaft verursachten Mängeln für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit (§ 13 (7) Nr. 1 VOB/B) sowie bei vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Mängeln (§ 13 (7) Nr. 2 VOB/B).

§ 13 (7) Nr. 3 VOB/B enthält eine Anspruchsgrundlage für Schäden, die an der baulichen Anlage entstanden sind. Neben Schäden an der zu erbringenden Leistung selbst werden hiervon auch sog. „enge Mangelfolgeschäden“ umfasst, die durch den Mangel an anderen Teilen des Gesamtbauwerks auftreten.¹⁴⁷ Voraussetzung ist das Vorliegen eines wesentlichen, die Gebrauchsfähigkeit der baulichen Anlage erheblich beeinträchtigenden Mangels. Ein derartiger Mangel liegt dann vor, wenn dieser nach der allgemeinen Verkehrsauffassung sowie dem Interesse des Auftraggebers als beachtlich anzusehen ist. Die Beurteilung erfolgt somit nach objektiven und subjektiven Kriterien. Erforderlich ist zudem ein Verschulden des Auftragnehmers.

Ein weitergehender Schadensersatzanspruch des Auftraggebers besteht nach § 13 (7) Nr. 3 S. 2 VOB/B (sog. „großer Schadensersatzanspruch“). Nach diesem Schadensersatzanspruch sind auch solche Schäden zu ersetzen, die nicht die bauliche Anlage selbst betreffen. Voraussetzung dieses Schadensersatzanspruches ist, dass

- a) der Mangel auf einem Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik beruht
- b) der Mangel in dem Fehlen einer vertraglich vereinbarten Beschaffenheit besteht oder
- c) der Auftragnehmer den Schaden durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder durch eine solche zu tarifmäßigen nicht auf außergewöhnliche Verhältnisse abgestellten Prämien- und Prämienzuschlägen bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer hätte decken können.

Bei Vorliegen eines der vorgenannten Tatbestände hat der Auftraggeber einen Anspruch auch auf Erstattung von sog. entfernten Mangelfolgeschäden. Zu diesen gehören z. B. Kosten eines selbstständigen Beweisverfahrens, Kosten einer notwendigen Zwischenfinanzierung entgangener Gebrauchsvorteile sowie Schäden an sonstigem Eigentum des Auftraggebers.

9.5.8.3 Verjährung der Mängelansprüche

§ 13 (4), (5) VOB/B treffen für die Verjährung der Mängelansprüche folgende Regelung:

- Enthält der Vertrag keine spezielle Regelung, so beträgt die Verjährungsfrist für Bauwerke vier Jahre.
- Für andere Werke, deren Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache besteht und für vom Feuer berührte Teile von Feuerungsanlagen beträgt die Verjährungsfrist zwei Jahre.
- Für Teile von maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen, bei denen die Wartung Einfluss auf Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat, beträgt die Verjährungsfrist für diese Anlage zwei Jahre, wenn der Auftraggeber sich dafür entschieden hat, dem Auftragnehmer die Wartung für die Dauer der Verjährungsfrist nicht zu übertragen.

¹⁴⁷ Vgl. Ingenstau, H./Korbion, H. et al. (2010), § 13 (7) VOB/B Rn. 82 ff.

- Für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen beträgt die Verjährungsfrist ein Jahr.
- Eine besondere Regelung trifft § 13 (5) Nr. 1 VOB/B für den Fall, dass der Auftraggeber während der Verjährungsfrist vom Auftragnehmer die Beseitigung eines Mangels schriftlich verlangt. Der Anspruch auf Beseitigung verjährt in diesem Fall innerhalb von zwei Jahren seit Zugang der Aufforderung zur Mängelbeseitigung, nicht aber vor Ablauf der Regelfristen nach § 13 Nr. 4 VOB/B.
- Die Verjährungsfrist nach § 13 (4) VOB/B ist kürzer als die in § 634a (1) Nr. 2 BGB bestimmte Verjährungsfrist von fünf Jahren. Durch die VOB 2002 wurde die Verjährungsfrist in § 13 (4) VOB/B jedoch an die gesetzliche Frist des § 634a (1) Nr. 2 BGB angenähert. Bis zu diesem Zeitpunkt verjährten die Mängelansprüche nach § 13 Nr. 4 (1) VOB/B bereits nach zwei Jahren.

Die Verjährungsfristen des § 13 (4) VOB/B finden dann keine Anwendung, wenn der Auftragnehmer einen Mangel bei der Abnahme arglistig verschwiegen hat. In diesem Fall gilt die allgemeine Verjährungsfrist des § 195 BGB mit der Maßgabe, dass die Verjährung nicht vor Ablauf der Verjährungsfrist des § 634a (1) Nr. 2 BGB abläuft. Arglist liegt dann vor, wenn der Auftragnehmer das Bewusstsein hat, dass ein gewisser Umstand für den Entschluss des Auftraggebers von Bedeutung ist und er ihn trotzdem nicht mitteilt, obgleich er hierzu nach Treu und Glauben verpflichtet wäre.

Die Verjährung beginnt gemäß § 13 (4) Nr. 3 VOB/B mit der Abnahme der gesamten Leistung. Erfolgt eine Teilabnahme gemäß § 12 (2) VOB/B, beginnt sie mit dieser.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Verjährung gemäß § 203 BGB bei Verhandlungen der Parteien über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände gehemmt sein kann. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Auftragnehmer die von ihm erbrachte Leistung auf das Vorhandensein von Mängeln im Einverständnis mit dem Auftraggeber überprüft oder mit ihrer Beseitigung begonnen hat. Die Hemmung endet gemäß § 203 S. 1 BGB, wenn eine Vertragspartei die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert.

9.5.9 Vergütung des Auftragnehmers

9.5.9.1 Allgemeines

Die Vergütung des Auftragnehmers für die von ihm erbrachte Bauleistung ist neben der Abnahme des Werkes Hauptleistungspflicht des Auftraggebers. §§ 2, 15 VOB/B sehen gegenüber der gesetzlichen Regelung differenziertere Vergütungsvorschriften vor.

9.5.9.2 Vertragsarten

Die Vergütungsarten stehen im Zusammenhang mit den in § 4 VOB/A zu unterscheidenden Vertragsarten.

- Leistungsvertrag
- Stundenlohnvertrag und
- Selbstkostenerstattungsvertrag.

Im Leistungsvertrag erfolgt die Vergütung des Auftragnehmers nach der von ihm erbrachten Leistung. Hierbei wird zwischen dem Einheitspreisvertrag und dem Pauschalvertrag unterschieden. Während das Entgelt im Pauschalvertrag nach Ausführungsart und Umfang der zu erbringenden Leistung im Voraus bestimmt wird, erfolgt die Bestimmung des Entgelts im Einheitspreisvertrag

nachträglich für die tatsächlich erbrachten Leistungen auf Grundlage der vom Auftragnehmer im Vertrag angegebenen Einheitspreise. Der Einheitspreisvertrag stellt nach der Systematik der VOB den Regelfall dar.

Der Stundenlohnvertrag nach § 4 (2) VOB/A darf bei Bauleistungen geringeren Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen, zur Anwendung kommen.

Der Selbstkostenerstattungsvertrag hat in der Praxis keine Bedeutung und wird dementsprechend in der VOB nicht erwähnt.

9.5.9.3 Vergütungsarten

Für die Vergütung der Bauleistungen bestimmt § 2 (1) VOB/B, dass durch die vertraglich vereinbarten Preise alle Leistungen, die nach dem Vertrag sowie den dessen Anlagen (vor allem der Leistungsbeschreibung) und der gewerblichen Verkehrssitte zur vertraglichen Leistung gehören, abgegolten sind. Diese Regelung umfasst alle in der VOB/A geregelten Vertragsarten.

Die Frage, ob die vereinbarte Vergütung verändert werden kann, ist in § 2 (3) bis (8) VOB/B geregelt. Hierdurch werden Ausnahmen von dem Grundsatz, dass regelmäßig eine feste Vergütung geschuldet ist, vorgenommen. Die VOB/B differenziert hierbei nach unterschiedlichen Tatbeständen, bei denen eine Änderung der Vergütung als gerechtfertigt angesehen wird.

9.5.9.4 Anpassung der Vergütung

§ 2 (3) VOB/B regelt die Anpassung der Vergütung im Einheitspreisvertrag. Ändern sich die vertraglich vorgesehenen Mengensätze, so ist die Vergütung bei einer Änderung von mehr als 10 % des Mengenansatzes auf Verlangen vorzunehmen. Hierbei wird zwischen Mengenüberschreitungen und Mengenunterschreitungen unterschieden:

Bei Mengenüberschreitungen erfolgt die Vereinbarung eines neuen Preises unter Berücksichtigung der über 10 % hinausgehenden Überschreitungen des Mengenansatzes. Bei Mengenunterschreitungen von mehr als 10 % wird demgegenüber die gesamte tatsächlich ausgeführte Leistung nach dem neu zu bestimmenden Einheitspreis berechnet.

§ 2 (5) VOB/B sieht die Anpassung der Vergütung für den Fall vor, dass Änderungen des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung ändern. Hierdurch soll eine Anpassung der Vergütung an die geänderte Leistungspflicht erfolgen. Die Anpassung soll von den Parteien vor der Ausführung vereinbart werden.

§ 2 (6) VOB/B betrifft den Fall, dass eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung durch den Auftraggeber gefordert wird. In diesem Fall hat der Auftragnehmer einen Anspruch auf besondere Vergütung, sofern er diesen vor Ausführung der Leistung gegenüber dem Auftraggeber ankündigt. Die Regelung nimmt Bezug auf § 1 (4) VOB/B, die den Auftragnehmer zur Durchführung von Zusatzleistungen auf einseitiges Verlangen des Auftraggebers verpflichtet. Kündigt der Auftragnehmer den besonderen Vergütungsanspruch nicht entsprechend der Vorgabe in § 2 (6) Nr. 1 VOB/B an, entsteht der Vergütungsanspruch nicht. Etwas anderes gilt nur dann, wenn für den Auftraggeber von vornherein erkennbar ist, dass die Zusatzleistung wegen ihres Umfangs nur gegen Vergütung erbracht werden wird. Lediglich Zusatzleistungen kleineren Umfangs werden demnach ohne gesonderten Vergütungsanspruch zu erbringen sein.

§ 2 (7) VOB/B regelt die Anpassung der Vergütung im Pauschalvertrag. Da es in der Natur des Pauschalvertrags liegt, dass der Leistungsumfang im Vorfeld nicht abschließend abzuschätzen ist, ist eine Anpassung der Vergütung an strenge Voraussetzungen geknüpft. Der Auftragnehmer kann

demnach einen Ausgleich unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten nur dann verlangen, wenn die ausgeführte Leistung von der vertraglich vorgesehenen so erheblich abweicht, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme nicht zumutbar ist.

§ 2 (8) VOB/B bestimmt schließlich, dass Leistungen, die der Auftragnehmer ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Auftrag ausgeführt hat, nicht zu vergüten sind. Dem gegenüber steht dem Auftraggeber in diesem Fall ein Anspruch auf Beseitigung der vertraglich nicht geschuldeten Leistungen zu.

9.5.9.5 Abrechnung und Zahlung der erbrachten Leistungen

Der Auftragnehmer hat seine Leistungen gemäß § 14 (1) VOB/B prüfbar abzurechnen. Hierbei muss die Rechnung übersichtlich aufgestellt werden und die Reihenfolge der Positionen und die in den Vertragsbestandteilen enthaltene Bezeichnung verwendet werden. Der Abrechnung sind Belege beizufügen. Der Anspruch auf Vorlage einer prüfbaren Abrechnung kann durch den Auftraggeber klagweise durchgesetzt werden. Insbesondere ist die Prüffähigkeit der Abrechnung Fälligkeitsvoraussetzung für den Vergütungsanspruch. Es liegt somit im eigenen Interesse des Auftragnehmers, eine prüffähige Abrechnung entsprechend den Vorgaben des § 14 (1) VOB/B vorzulegen. Die Pflicht zur Vorlage einer prüfbaren Abrechnung dient dem Schutz des Auftraggebers und seinem Interesse an einer Kontrolle der vom Auftragnehmer abgerechneten Vergütung.

§ 14 (2) VOB/B sieht vor, dass die für die Abrechnung notwendigen Feststellungen dem Fortgang der Leistung entsprechend möglichst gemeinsam von Auftraggeber und Auftragnehmer vorzunehmen sind. Für Leistungen, die bei Weiterführung der Arbeiten nur schwer feststellbar sind, hat der Auftragnehmer rechtzeitig gemeinsame Feststellung zu beantragen. Durch die gemeinsamen Feststellungen beider Vertragsparteien soll späteren Streitigkeiten vorgebeugt werden. Treffen beide Parteien gemeinsam Feststellungen nach § 14 (2) VOB/B, so liegt hierin regelmäßig ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis.

Gemäß § 14 (3) VOB/B muss die Schlussrechnung des Auftragnehmers bei Leistungen mit einer vertraglichen Ausführungsfrist von höchstens drei Monaten spätestens 12 Werktage nach Fertigstellung eingereicht werden. Für je weitere drei Monate Ausführungsfrist ist die Frist zur Stellung der Schlussrechnung um sechs Werktage zu verlängern. Kommt der Auftragnehmer dieser Verpflichtung nicht nach, so kann der Auftraggeber nach Setzung einer angemessenen Frist die prüfbare Rechnung selbst auf Kosten des Auftragnehmers erstellen.

Etwas anderes gilt für die Abrechnung von Stundenlohnarbeiten. Für diese trifft § 15 VOB/B gesonderte Regelungen.

9.5.9.6 Die Zahlung der Vergütung

Die Zahlung der Vergütung kann gemäß § 16 VOB/B auf mehrere Arten erfolgen. Die VOB/B stellt hierzu ein differenziertes Zahlungssystem zur Verfügung, das den Besonderheiten des Bauvertrags besser gerecht wird als die gesetzliche Regelung.

§ 16 (1) Nr. 1 VOB/B begründet den Anspruch des Auftragnehmers auf Abschlagszahlungen, die auf Antrag in möglichst kurzen Zeitabständen oder zu den vereinbarten Zeitpunkten zu gewähren sind. Die Abschlagszahlungen sind gemäß § 16 (1) Nr. 1 S. 1 VOB/B in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistung zu bemessen. Auch in diesem Fall muss der Auftragnehmer eine prüfbare Aufstellung vorlegen, die dem Auftraggeber die Beurteilung der erbrachten Leistungen ermöglicht. Eine Regelung, die den Auftraggeber berechtigt, die Höhe der

Abschlagszahlungen zu beschränken und einen Teil der Leistungen zurückzubehalten, verstößt bei der Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen § 307 BGB und ist daher unwirksam.¹⁴⁸

Vorauszahlungen nach § 16 (2) VOB/B unterscheiden sich von Abschlagszahlungen dadurch, dass sie nicht voraussetzen, dass der Auftragnehmer die von ihm geschuldeten Leistungen bereits (ganz oder teilweise) erbracht hat. Regelmäßig hat der Auftragnehmer daher gemäß § 16 (2) Nr. 1 VOB/B eine ausreichende Sicherheit zu leisten. Vorauszahlungen sind gemäß § 16 (2) Nr. 1 VOB/B mit 3 % über dem Basissatz nach § 247 BGB zu verzinsen.

Die endgültige Begleichung der geschuldeten Vergütung wird als Schlusszahlung bezeichnet. Sie ist in § 16 (3) VOB/B geregelt. Gemäß § 16 (2) Nr. 1 VOB/B wird die Vergütung des Auftragnehmers spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung fällig. Der Auftraggeber muss Einwendungen gegen die Prüfbarkeit unter Angabe der Gründe innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung erheben. Zu einem späteren Zeitpunkt kann er sich auf die fehlende Prüfbarkeit nicht mehr berufen.

Von großer Bedeutung für den Auftragnehmer ist § 16 (3) Nr. 2 VOB/B. Die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung schließt demnach Nachforderungen des Auftragnehmers aus, wenn der Auftragnehmer durch den Auftraggeber über die Schlusszahlung schriftlich unterrichtet und auf die Ausschlusswirkung hingewiesen wurde.

§ 16 (4) VOB/B nimmt schließlich Bezug auf die Möglichkeit der Teilabnahme für einzelne Leistungsbestandteile und sieht vor, dass diese ohne Rücksicht auf die Vollendung der übrigen Leistungen endgültig festgestellt und bezahlt werden können.

Zahlt der Auftraggeber bei Fälligkeit nicht, so kann ihm der Auftragnehmer gemäß § 16 (5) Nr. 3 VOB/B eine angemessene Nachfrist setzen. Nach erfolglosem Ablauf der Nachfrist steht dem Auftragnehmer ein Anspruch auf Zinsen zu, wobei die Höhe der Zinsen sich nach § 288 BGB bestimmt. Kann der Auftragnehmer einen höheren Verzugsschaden nachweisen, so ist dieser zu erstatten. Außerdem steht dem Auftragnehmer in diesem Fall ein Kündigungsrecht nach § 9 (1) Nr. 2 VOB/B zu.

9.5.9.7 Sicherheitsleistung

§ 17 VOB/B regelt die Zahlung von Sicherheitsleistungen. Hierdurch soll zugunsten des Auftraggebers die vertragsgemäße Ausführung der Leistung und die Sicherung von Mängelansprüchen abgesichert werden. Gemäß § 17(2) VOB/B hat der Auftraggeber das Recht, Sicherheit durch Einbehalt oder Hinterlegung von Geld oder durch Bürgschaft eines Kreditinstituts zu leisten. Eine Sicherheitsleistung des Auftragnehmers ist nur dann geschuldet, wenn diese im Vertrag ausdrücklich vereinbart wurde.

¹⁴⁸ Vgl. Ingenstau, H./Korbion, H. et al. (2010), § 16 (1) VOB/B Rn. 11

10 Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)

10.1 Architekten- und Ingenieurvertrag als Werkvertrag

Die HOAI ist eine Rechtsverordnung, bestimmt verbindlich das Honorar für Architekten- und Ingenieurleistungen und basiert auf dem Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen, welches Bestandteil des MRVG¹⁴⁹ ist. Zweck der HOAI ist nach Vorstellung des Gesetzgebers die Senkung der Baukosten durch Regulierung der Architekten- und Ingenieurkosten. Außerdem soll die Honorarordnung einen ruinösen Preiswettbewerb der Planer verhindern und den Leistungswettbewerb fördern. Vor diesem Hintergrund ist in Art. 10 § 3 MRVG auch geregelt, dass eine Vereinbarung im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Grundstücks unwirksam ist, wenn sich hierdurch der Grundstückskäufer bzgl. der Planung oder Ausführung eines Bauwerks auf dem Grundstück an einen bestimmten Ingenieur oder Architekt bindet (sog. Koppelungsverbot).

Die HOAI ist eine öffentliche Preisvorschrift (Gebührenrecht), welche einen Vergütungsanspruch voraussetzt und keine Leistungspflichten oder andere vertragsrechtliche Regelungen enthält. Was der Architekt/Ingenieur an Leistungen schuldet, ergibt sich primär nicht aus der HOAI. Die Pflichten sind dem Architekten-/Ingenieurvertrag, der Auslegung des dort beschriebenen Leistungsumfangs und aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zu entnehmen, falls der Vertrag Lücken enthält. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass der Architekten-/Ingenieurvertrag als Werkvertrag und nicht als Dienstvertrag anzusehen ist.¹⁵⁰ Damit ist jedoch noch nichts über den Inhalt sowie den Umfang der Leistungspflichten und den geschuldeten Werkerfolg gesagt.

Maßgeblich ist immer das zu erreichende Ziel, d. h. der zu erzielende Erfolg, am häufigsten die Errichtung eines Bauwerks. Im Gegensatz zum Bauunternehmer schuldet der Architekt bzw. Ingenieur nicht das Werk als körperliche Sache, sondern die Erbringung von technisch und wirtschaftlich einwandfreien Planungs- oder Überwachungsarbeiten. Das Werk des Architekten setzt sich dabei aus vielfältigen Einzelleistungen geistiger Art zusammen, die darauf gerichtet sind, die Pflichten aus dem Architekten- bzw. Ingenieurvertrag frei von Sach- und Rechtsmängeln zu erbringen. In der Regel ist damit das Bewirken der Entstehung eines mangelfreien Bauwerks als Hauptpflicht geschuldet (§ 631 (1) BGB). Zur Konkretisierung der zu erbringenden Arbeiten wird oftmals auf die, eigentlich nur preisrechtlichen Inhalte der HOAI verwiesen. Ist dies der Fall, schuldet der Architekt oder Ingenieur die Erbringung sämtlicher einzelner Leistungen, die in den sog. Leistungsbildern der HOAI aufgelistet sind.¹⁵¹

Die vertraglich vereinbarten Leistungen werden zur Berechnung der Vergütung auf die Leistungsbilder der HOAI übertragen, um somit ein Honorar für den Architekten bzw. Ingenieur bemessen zu können. Dies ist unabhängig davon, ob bei den Leistungspflichten auf die HOAI Bezug genommen wird.

Der Architektenvertrag unterliegt keiner Formvorschrift. Nur bei Verträgen mit öffentlichen oder kirchlichen Auftraggebern können besondere Formvorschriften zu beachten sein.¹⁵² Er kann münd-

¹⁴⁹ Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 04.11.1971

¹⁵⁰ Vgl. Locher, H. et al. (2010), o. S.

¹⁵¹ Vgl. BGH BauR 2004, 1640; 2005, 400

¹⁵² Vgl. Locher, H. et al. (2010), o. S.

lich oder durch schlüssiges Handeln zwischen beiden Vertragsparteien zustande kommen, jedoch ist dies aus Gründen der Beweislast für den Auftragnehmer nicht zu empfehlen.

Im Idealfall wird der Vertragsschluss schriftlich i. S. v. § 126 BGB festgehalten, um den Inhalt und den Umfang der Leistungen sowie die sich daraus ergebenden Zahlungsverpflichtungen für den Auftraggeber genau festzulegen. Der Vertrag kann mit Vorbehalten versehen sein, z. B. an eine Bedingung geknüpft sein oder einer stufenweisen Beauftragung unterliegen.

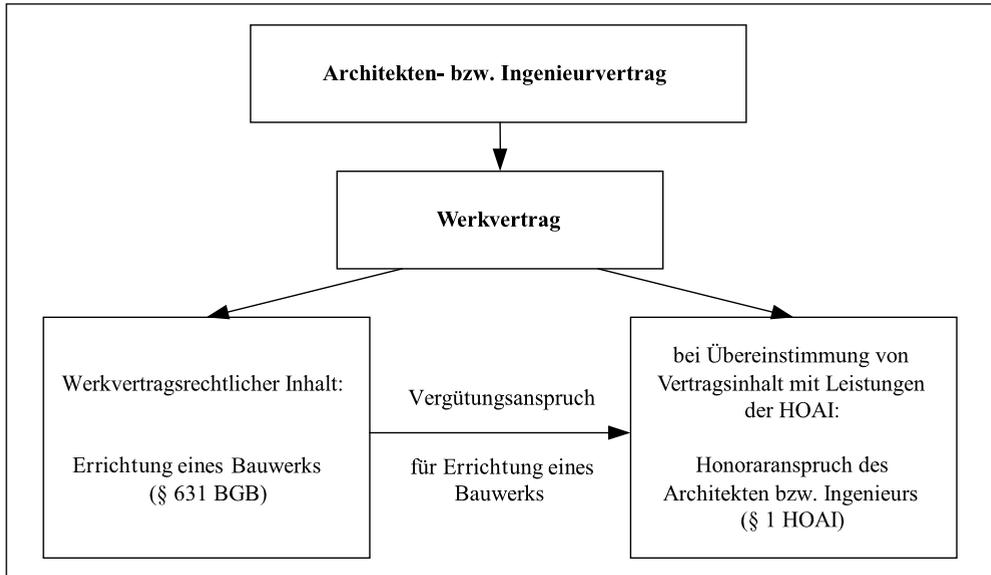


Abb. II 35: Werkvertragliche Regelung beim Architekten- und Ingenieurvertrag

Gelegentlich wird ein Vorvertrag geschlossen. Die Vertragsparteien verpflichten sich, auf dieser Basis einen schuldrechtlichen Vertrag, den Hauptvertrag, zu gegebener Zeit zu schließen (Verpflichtungserklärung). Außerdem erscheint der Abschluss von Rahmenverträgen bei mehreren Objekten zwischen einem Architekten und z. B. einem Wohnungsbauunternehmen als sinnvoll. Diese sollten jedoch einen Verweis auf den Abschluss eines konkreten Architekten- oder Ingenieurvertrages beinhalten. Vom Architektenvertrag, der formlos geschlossen werden kann, strikt zu trennen ist die zwischen dem Bauherrn und dem Architekten/Ingenieur zu treffende Honorarvereinbarung. Diese muss stets schriftlich und im Zeitpunkt der Auftragserteilung geschlossen werden. Gemäß § 7 (1) HOAI muss das dabei vereinbarte Honorar im Rahmen der festgesetzten Mindest- und Höchstsätze liegen. Fehlt eine (wirksame) Honorarvereinbarung, gelten gemäß § 7 (6) HOAI die jeweiligen Mindestsätze als vereinbart.

10.2 Grundlagen der Honorarberechnung

In diesem Teil werden die Grundlagen der Honorarberechnung insb. anhand des 2. Teils, Abschnitt 1. der HOAI für Leistungen bei Gebäuden und raumbildenden Ausbauten, insbesondere für Gebäude, beschrieben. Für die anderen Teile der HOAI gilt dies, mit leichten Abweichungen, stellvertretend.