

## Rechtsfragen der Technischen Ausrüstung

Leistungsinhalte, Honorierung nach HOAI und Verträge

Bearbeitet von  
Dr. Eva Reininghaus, Dr. Rolf Theißen

1. Auflage 2016. Buch. 250 S. Softcover  
ISBN 978 3 410 25586 4  
Format (B x L): 14,8 x 21 cm

[Recht > Zivilrecht > Privates Baurecht, Architektenrecht > Architektenrecht, HOAI](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.



Dr. Rolf Theißen  
Dr. Eva Reininghaus

# **Rechtsfragen der Technischen Ausrüstung**

**Leistungsinhalte, Honorierung nach HOAI,  
Verträge**

1. Auflage 2016

Herausgeber:  
DIN Deutsches Institut für Normung e. V.

Beuth Verlag GmbH · Berlin · Wien · Zürich

## Autorenporträt

### Dr. iur. Rolf Theißen

Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht. Lehrbeauftragter für Bau- und Vergaberecht an der Beuth Hochschule für Technik zu Berlin. Gründungsgesellschafter von TSP. Seit 2005 Vorsitzender des Fachanwaltsausschusses für Baurecht und Architektenrecht der Rechtsanwaltskammer Berlin. Langjährige bundesweite Beratung und Vertretung öffentlicher und gewerblicher Auftraggeber in den Bereichen Baurecht, Architekten- und Ingenieurrecht sowie Infrastrukturrecht. Mitherausgeber eines Kommentars zur HOAI sowie Autor zahlreicher weiterer Fachbuch-Veröffentlichungen. Seit mehr als 15 Jahren Vortrags- und Seminartätigkeit im Baurecht, Architekten- und Ingenieurrecht sowie Vergaberecht.



### Dr. iur. Eva Reininghaus

Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht. 2001 bis 2010 Tätigkeit in einer überregionalen, auf Bau-, Immobilien- und Vergaberecht spezialisierten Wirtschaftskanzlei. Seit 2011 Partnerin bei TSP. Zahlreiche Fachveröffentlichungen, u. a. Autorin und Co-Autorin mehrerer Fachbücher; seit Jahren Vortragstätigkeiten im Bau- und Immobilienrecht. Ausgewiesene Expertise im privaten Baurecht sowie im Architekten- und Ingenieurrecht. Langjährige Beratung und Vertretung bekannter institutioneller Anleger sowie von Investment- und Fondsgesellschaften, desgleichen von Planungs- und Ingenieurgesellschaften mit den Schwerpunkten Vertragsgestaltung und baubegleitender Rechtsberatung.



# Inhalt

<b>Autorenporträt</b> .....	1
<b>Vorwort</b> .....	7
<b>1 Grundsätze des Ingenieurvertrags Technische Ausrüstung</b> .....	8
1.1 Zustandekommen des Ingenieurvertrags .....	8
1.1.1 Vertragsschluss – Akquisition .....	8
1.1.2 Stufenweise Beauftragung .....	10
1.1.3 Vorpellen .....	12
1.2 Inhalt des Ingenieurvertrags .....	12
1.3 Allgemeine Vertragsbedingungen .....	14
1.4 Unwirksamkeit des Ingenieurvertrags .....	17
1.5 Beendigung des Ingenieurvertrags .....	18
1.5.1 Freie Kündigung des Auftraggebers .....	18
1.5.2 Kündigung aus wichtigem Grund .....	18
1.5.3 Einvernehmliche Vertragsaufhebung .....	20
1.5.4 Unbeendeter Vertrag .....	20
1.5.5 Honorarberechnung nach Vertragsbeendigung .....	21
1.6 Abnahme .....	23
1.7 Herausgabe von Unterlagen .....	24
1.8 Mängelhaftung .....	25
1.8.1 Mangelbegriff .....	25
1.8.2 Mängelansprüche des Auftraggebers .....	26
1.8.3 Haftungsbereiche .....	29
1.8.4 Gesamtschuldnerische Haftung mit anderen Baubeteiligten .....	30
1.8.5 Verjährung von Mängelansprüchen .....	31
1.9 Vollmacht des Fachingenieurs Technische Ausrüstung .....	32
1.10 Honorarfragen .....	35
1.10.1 Vergütung gemäß § 632 BGB .....	35
1.10.2 Schlussrechnung .....	35
1.10.3 Verjährung des Honoraranspruchs .....	36
1.11 Sicherung des Honoraranspruchs .....	37
1.11.1 Sicherungshypothek nach § 648 BGB .....	37
1.11.2 Bauhandwerkersicherheit nach § 648 a BGB .....	37

---

<b>2</b>	<b>Inhalte des Ingenieurvertrags Technische Ausrüstung</b> .....	39
2.1	Einführung .....	39
2.2	Vertragsmuster I: Ingenieurvertrag Technische Ausrüstung (auftragnehmerorientiert) .....	40
2.2.1	Hinweise und Erläuterungen .....	40
2.2.2	Mustervertragstext .....	45
2.3	Vertragsmuster II: Ingenieurvertrag Technische Ausrüstung (auftraggeberorientiert) .....	56
2.3.1	Hinweise und Erläuterungen .....	56
2.3.2	Mustervertragstext .....	64
2.4	Muster: Allgemeine Vertragsbestimmungen für Architekten- und Ingenieurleistungen (AVB) .....	84
<b>3</b>	<b>Anlagengruppen der Technischen Ausrüstung</b> .....	91
3.1	Einführung .....	91
3.2	Anlagengruppe 1: Abwasser-, Wasser- oder Gasanlagen .....	92
3.2.1	Abwasseranlagen .....	92
3.2.2	Wasseranlagen .....	93
3.2.3	Gasanlagen .....	94
3.3	Anlagengruppe 2: Wärmeversorgungsanlagen .....	94
3.3.1	Wärmeversorgungsanlagen nach DIN 276 .....	94
3.3.2	Wärmeversorgungsanlagen nach HOAI-Objektliste .....	95
3.4	Anlagengruppe 3: Lufttechnische Anlagen .....	95
3.4.1	Lufttechnische Anlagen nach DIN 276 .....	95
3.4.2	Lufttechnische Anlagen nach HOAI-Objektliste .....	96
3.5	Anlagengruppe 4: Starkstromanlagen .....	96
3.5.1	Starkstromanlagen nach DIN 276 .....	96
3.5.2	Starkstromanlagen nach HOAI-Objektliste .....	98
3.6	Anlagengruppe 5: Fernmelde- oder informationstechnische Anlagen .....	98
3.6.1	Fernmelde- oder informationstechnische Anlagen nach DIN 276 ..	98
3.6.2	Fernmelde- oder informationstechnische Anlagen nach HOAI- Objektliste .....	99
3.7	Anlagengruppe 6: Förderanlagen .....	99
3.7.1	Förderanlagen nach DIN 276 .....	99
3.7.2	Förderanlagen nach HOAI-Objektliste .....	99
3.8	Anlagengruppe 7: Nutzungsspezifische oder verfahrens- technische Anlagen .....	100

3.8.1	Nutzungsspezifische oder verfahrenstechnische Anlagen nach DIN 276 .....	100
3.8.2	Nutzungsspezifische oder verfahrenstechnische Anlagen nach HOAI-Objektliste .....	101
3.9	Anlagengruppe 8: Gebäudeautomation .....	103
3.9.1	Gebäudeautomation nach DIN 276 .....	103
3.9.2	Gebäudeautomation nach HOAI-Objektliste .....	103
<b>4</b>	<b>Honorar</b> .....	<b>104</b>
4.1	Allgemeine Grundlagen des Honorars .....	104
4.1.1	Überblick .....	104
4.1.2	Anrechenbare Kosten .....	105
4.1.2.1	Anrechenbare Kosten auf Grundlage der Kostenberechnung .....	105
4.1.2.2	Erstellung der Kostenberechnung je nach beauftragtem Leistungsumfang .....	106
4.1.2.3	Korrektur der Kostenberechnung .....	107
4.1.2.4	Kostenberechnung bei Leistungsänderungen .....	108
4.1.2.5	Auskunfts- und Herausgabeanspruch .....	109
4.1.2.6	Anrechenbare Kosten bei Leistungen, die nur Teile einer Anlage betreffen .....	109
4.1.3	Honorarzonen .....	110
4.1.3.1	Grundsätze der Zuordnung zu einer Honorarzone .....	110
4.1.3.2	Bewertungsmerkmale und Objektliste, § 56 Abs. 2 und 3 .....	111
4.1.3.3	Verschiedene Honorarzonen bei Anlagen einer Anlagengruppe, § 56 Abs. 4 HOAI .....	112
4.1.4	Honorartafel, § 56 Abs. 1 HOAI .....	113
4.1.5	Umbau- oder Modernisierungszuschlag .....	114
4.1.5.1	Umbauten und Modernisierungen von Anlagen der Technischen Ausrüstung .....	115
4.1.5.2	Mitzuverarbeitende Bausubstanz .....	116
4.1.5.3	Honorarzone .....	117
4.1.5.4	Höhe des Honorarzuschlags .....	118
4.1.5.5	Vereinbarung des Umbau- und Modernisierungszuschlags .....	119
4.1.6	Kostenvereinbarungsmodell, § 6 Abs. 3 HOAI .....	119
4.1.7	Honorarvereinbarung .....	120
4.1.8	Honoraranspruch für Bauzeitverlängerung .....	120
4.2	Besondere Grundlagen des Honorars .....	122
4.2.1	Anrechenbare Kosten bei Leistungen der Technischen Ausrüstung	122

4.2.1.1	Ermittlung der anrechenbaren Kosten anhand der DIN 276 .....	122
4.2.1.2	Kostengruppe 400 der DIN 276 .....	123
4.2.1.3	Kosten für die nichtöffentliche Erschließung und Technische Anlagen in Außenanlagen .....	124
4.2.1.4	Kostengruppen der DIN 276 mit Bezug zur Technischen Ausrüstung .....	125
4.2.2	Zusammenfassen der anrechenbaren Kosten der Anlagen einer Anlagengruppe .....	126
4.2.3	Nutzungsspezifische Anlagen .....	127
4.2.4	Auftrag für unterschiedliche Objekte mit mehreren Anlagen, die funktional und technisch eine Einheit bilden, § 54 Abs. 2 HOAI ...	128
4.2.5	Auftrag für gleiche Anlagen für im Wesentlichen gleiche Objekte .	131
4.2.6	Teile der Technischen Ausrüstung in Baukonstruktion ausgeführt .	132
<b>5</b>	<b>Leistungsbild Technische Ausrüstung</b> .....	<b>133</b>
5.1	Einführung .....	133
5.2	Grundleistungen .....	135
5.2.1	Leistungsphase 1: Grundlagenermittlung .....	135
5.2.2	Leistungsphase 2: Vorplanung .....	137
5.2.3	Leistungsphase 3: Entwurfsplanung .....	142
5.2.4	Leistungsphase 4: Genehmigungsplanung .....	149
5.2.5	Leistungsphase 5: Ausführungsplanung .....	151
5.2.6	Leistungsphase 6: Vorbereitung der Vergabe .....	163
5.2.7	Leistungsphase 7: Mitwirkung bei der Vergabe .....	188
5.2.8	Leistungsphase 8: Objektüberwachung .....	192
5.2.9	Leistungsphase 9: Objektbetreuung .....	204
5.3	Besondere Leistungen des Fachplaners Technische Ausrüstung ...	206
5.3.1	Einführende Hinweise .....	206
5.3.2	Tabelle: Besondere Leistungen Technische Ausrüstung (Regelbeispiele) .....	207
5.3.3	Kommentierung ausgewählter Besonderer Leistungen .....	209
5.4	Exkurs: Dokumentation gemäß Richtlinie VDI 6026 .....	213
<b>Anhang I</b>	<b>HOAI 2013 – Auszug</b> .....	<b>219</b>
	Fachplanung Technische Ausrüstung .....	219
	Abschnitt 2 Technische Ausrüstung .....	219
§ 53	Anwendungsbereich .....	219
§ 54	Besondere Grundlagen des Honorars .....	219

§ 55	Leistungsbild Technische Ausrüstung .....	220
§ 56	Honorare für Grundleistungen der Technischen Ausrüstung .....	221
Anlage 15	(zu § 55 Absatz 3, § 56 Absatz 3) .....	222
Anlage 15.2	Objektliste .....	231
<b>Anhang II</b>	<b>Teilleistungstabelle zur HOAI 2013</b> .....	239
	Fachplanung Technische Ausrüstung .....	239
	Rechtliche Grundlagen .....	239
	Fachplanung Technische Ausrüstung .....	240
	– Grundleistungen – .....	240
<b>Anhang III</b>	<b>Bildung der Abrechnungseinheiten bei der Technischen Ausrüstung</b> .....	247
	– AHO und GHV diskutieren – .....	247
<b>Anhang IV</b>	<b>Gerichtsentscheidungen – Technische Ausrüstung –</b> .....	262
	BGH, 24.01.2002 – VII ZR 461/00 .....	262
	BGH, 12.01.2006 – VII ZR 293/04 .....	265
	BGH, 28.07.2011 – VII ZR 4/10 .....	273
	OLG Brandenburg, 05.11.1999 – 4 U 47/99 .....	276
	OLG Düsseldorf, 25.10.2012 – 5 U 162/11 – .....	281
	<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	289
	<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	291

## Vorwort

Der Investitionsanteil der Technischen Ausrüstung beträgt allein im Hochbau je nach Gebäudeart zwischen 25 % und 60 % der Gesamtbaukosten. Zudem ist eine steigende Komplexität der Projekte festzustellen. Die Forderungen nach zentraler Steuerung und zugleich individueller Regelbarkeit von Gebäudesystemen und Komponenten in Verbindung mit dem Wunsch der Nutzer nach Betriebseffizienz bedingen, dass die fachplanerische Bearbeitung der technischen Gewerke zunehmend umfassender wird. Auch die Koordination der Einzelgewerke sowie der weiteren fachlich Beteiligten ist deutlich komplexer geworden. Oftmals setzt eine notwendige integrale Planung zudem eine computeranimierte Darstellung voraus, und das notwendige „Schnittstellenmanagement“ ist nicht nur in Großprojekten zum praktischen Erfordernis geworden.

Diese erhöhten Anforderungen im Bereich der Planung und Überwachung des technischen Anlagenbaus legen zugleich einen stärkeren Fokus auf die rechtlichen Rahmenbedingungen, denen diese Projekte unterliegen. Das vorliegende Werk gibt einen systematischen Überblick über die wesentlichen zu beachtenden juristischen Aspekte. Es werden sowohl die vertragsrechtlichen als auch die honorarrechtlichen Komponenten dargestellt. Ferner wird der Leistungsinhalt der Fachplanung Technische Ausrüstung umfassend kommentiert. Ziel dieser Veröffentlichung ist es, die Fachplanung Technische Ausrüstung rechtssicherer zu gestalten, um so den Gesamterfolg einer Baumaßnahme zu fördern.

Berlin, Juli 2016

**Dr. Rolf Theißen**

Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für Bau- und  
Architektenrecht  
Lehrbeauftragter für Bau-  
und Vergaberecht

**Dr. Eva Reininghaus**

Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Bau-  
und Architektenrecht

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB Rechtsanwaltsgesellschaft

# 1 Grundsätze des Ingenieurvertrags Technische Ausrüstung

## 1.1 Zustandekommen des Ingenieurvertrags

### 1.1.1 Vertragsschluss – Akquisition

- 1 Die Leistungen der Technischen Ausrüstung sind in aller Regel Gegenstand eines schriftlichen Vertrags. Da für den Abschluss eines Ingenieurvertrags grundsätzlich kein Schriftformerfordernis besteht, kann eine Beauftragung jedoch auch mündlich oder konkludent erfolgen.<sup>1</sup>
- 2 Eine mündliche Beauftragung stellt den Ausnahmefall dar. Demgegenüber treten konkludente Beauftragungen in der Praxis häufig auf. Eine **konkludente Beauftragung** liegt vor, wenn der Fachplaner Leistungen erbringt und der Auftraggeber eine Beauftragung dadurch als seinem Willen entsprechend bestätigt, indem er die Ingenieurleistungen verwertet. Eine typische Konstellation besteht darin, dass der Auftraggeber Leistungen abfordert, der Fachplaner mit der Leistungserbringung beginnt, der Auftraggeber diese Leistungen auch entgegennimmt und die Vertragsparteien parallel einen schriftlichen Ingenieurvertrag abstimmen. Sofern sich die Vertragsparteien anschließend nicht auf den Inhalt eines schriftlichen Vertrags einigen können, kann eine konkludente Beauftragung vorliegen, jedoch ist Inhalt und Umfang des Vertrags nicht eindeutig festgelegt. Für den Fachplaner besteht daher das Risiko, dass er im Streitfall den Umfang der beauftragten Leistungen nicht oder nur teilweise beweisen kann. Im Gegenzug trägt der Auftraggeber das Risiko, Beschaffenheitsvereinbarungen zu beweisen.
- 3 Maßgeblich für eine konkludente Beauftragung ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände. Sofern der Auftraggeber die Leistungen des Fachplaners verwertet, dokumentiert er in aller Regel seinen rechtsgeschäftlichen Willen zur Beauftragung. Dies gilt erst Recht dann, wenn er auf Abschlagsrechnungen des Fachplaners Zahlungen leistet. Als Verwertung der Leistung ist auch die Unterschrift unter Pläne des Fachplaners oder unter ein Baugesuch sowie die Verwendung einer Kostenermittlung für die Finanzierung des Auftraggebers zu werten. Gleiches gilt für eine Nutzung von Planunterlagen im Rahmen der Vermarktung eines Objekts. Ebenso liegt eine die konkludente Beauftragung dokumentierende Verwertung der Leistungen des Fachplaners vor, wenn der Auftraggeber dessen Ausführungspläne entgegennimmt und diese an die weiteren Baubeteiligten übermittelt.<sup>2</sup>

---

1 Zum Schriftformerfordernis öffentlicher Auftraggeber, vgl. die Ausführungen unter Ziff. 1.4, Rn. 38.

2 Koebler, in: Locher/Koebler/Frik, HOAI, 12. Auflage, 2014, Einführung Rn. 49 ff.

Allerdings begründet die bloße Entgegennahme von Leistungen der Technischen Ausrüstung noch keine Vermutung für den Abschluss eines Vertrags. Vielmehr sind sämtliche Umstände des Falles zu würdigen. So kann die Kenntnis des Fachplaners, dass die Finanzierung noch nicht gesichert ist, gegen einen Bindungswillen des Auftraggebers sprechen. Es besteht indes eine Vermutung für einen rechtsgeschäftlichen Auftrag, wenn der Auftraggeber Leistungen der Ausführungsplanung oder aber die vollständige Genehmigungsplanung entgegennimmt. In aller Regel wird ein rechtsgeschäftlicher Bindungswille auch dann vorliegen, wenn der Fachplaner entsprechend der Anforderung des Auftraggebers Leistungen der Entwurfsplanung erbringt. Auch ist die Entgegennahme der vollständigen Leistungen aus Leistungsphasen 1 und 2 (Grundlagenermittlung und Vorplanung) im Regelfall als konkludente Auftragserteilung anzusehen, sofern keine sonstigen, gegenteiligen Umstände vorliegen.<sup>3</sup>

4

Sofern nach den Gesamtumständen ein Rechtsbindungswille des Auftraggebers und damit eine konkludente Beauftragung anzunehmen ist, ist der Umfang der Beauftragung über die bereits erbrachten Leistungen hinaus ungewiss. Hat der Fachplaner einen erheblichen Teil der Leistungen einer Leistungsphase erbracht, dürfte die Vermutung dafür sprechen, dass der Auftraggeber diese Leistungsphase insgesamt und nicht nur in Teilen in Auftrag gegeben hat. Ferner ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des BGH im Stadium vor Baubeginn die Vermutung eher für eine sukzessive Beauftragung und nicht für einen Gesamtauftrag spricht. Sofern sich das Projekt bereits in der Ausführungsphase befindet, spricht die Vermutung für eine Beauftragung der Leistungsphasen 1 bis 8, nicht jedoch auch für eine Beauftragung der Leistungsphase 9.<sup>4</sup>

5

Demgegenüber fehlt ein rechtsgeschäftlicher Bindungswille des Auftraggebers und die Tätigkeit des Fachplaners ist als reine **Akquisition** zu werten, wenn ein vorvertragliches Stadium nicht überschritten ist. Da in der Praxis vielfach auch vergütungspflichtige Leistungen erbracht werden, bevor der Auftraggeber einen rechtsgeschäftlichen Bindungswillen zum Ausdruck bringt, müssen die erbrachten Leistungen von einigem Gewicht sein. Dementsprechend sind vorbereitende Leistungen der Leistungsphase 1 (Grundlagenermittlung) ohne ausdrückliche Beauftragung typischerweise der **Akquisitionsphase** zuzuordnen. Gleiches kann für Teilleistungen aus Leistungsphase 2 (Vorplanung) gelten, zumal dann, wenn die Projektrealisierung nicht geklärt ist.<sup>5</sup>

6

---

3 Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, Einführung Rn. 49 ff.

4 Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, Einführung Rn. 64 ff.

5 Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, Einführung Rn. 49 ff.

- 7 Ein Auftrag über Leistungen der Technischen Ausrüstung kann auch aufgrund eines sogenannten **kaufmännischen Bestätigungsschreibens** zustande kommen. Voraussetzung ist, dass beide Parteien Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs sind oder wie Kaufleute in größerem Umfang am Geschäftsleben teilnehmen. Darüber hinaus müssen dem Bestätigungsschreiben Verhandlungen vorausgegangen sein und der Vertragspartner darf dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben nach dessen Zugang nicht unverzüglich widersprochen haben. Ein unverzüglicher Widerspruch setzt voraus, dass der Vertragspartner ohne schuldhaftes Zögern reagiert. Nach der Rechtsprechung ist dabei auf einen Zeitraum von ein bis drei Tagen abzustellen.
- 8 Die Bedeutung von kaufmännischen Bestätigungsschreiben ergibt sich weniger für den Vertragsschluss als für **während der Vertragsdurchführung getroffene Vereinbarungen**. So können sich kaufmännische Bestätigungsschreiben beispielsweise auf die Vereinbarung von Terminen oder auf die Vereinbarung bestimmter Leistungsinhalte erstrecken. Da die Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens auch für Besprechungsprotokolle gelten, müssen derartige Protokolle nach Erhalt unverzüglich geprüft werden. Sofern Besprechungsprotokolle Festlegungen enthalten, die nicht dem Besprochenen entsprechen, muss unverzüglich ein Widerspruch erfolgen, sofern die Festlegung keine Bindungswirkung entfalten soll. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die vorgenannten Grundsätze auch auf Besprechungsprotokolle Anwendung finden, die Dritte – beispielsweise Projektsteuerer – im Auftrag eines Vertragspartners erstellen. Demgegenüber sind die Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens nicht auf Honorarvereinbarungen anwendbar, weil das kaufmännische Bestätigungsschreiben das Schriftformerfordernis aus § 7 HOAI nicht erfüllt.

### 1.1.2 Stufenweise Beauftragung

- 9 Verträge über Leistungen der Technischen Ausrüstung sehen oft eine stufenweise Beauftragung vor. Gegenstand eines solchen Vertrags sind zwar alle für das Projekt erforderlichen Leistungen der Technischen Ausrüstung. Der Auftraggeber erteilt den **Auftrag jedoch in Stufen**, indem er mit Vertragsschluss zunächst die Leistungen einer ersten Stufe beauftragt. Zugleich wird dem Auftraggeber vertraglich die Option eingeräumt, die Leistungen der weiteren Stufen zu einem späteren Zeitpunkt zu beauftragen.
- 10 Formularverträge enthalten häufig die Aufteilung der Leistungsphasen 1 bis 2 als Stufe 1, die Leistungsphasen 3 bis 5 als Stufe 2, die Leistungsphasen 6 und 7 als Stufe 3 und die Leistungsphasen 8 und 9 als Stufe 4. Es ist dem Auftraggeber jedoch unbenommen, eine andere Aufteilung zu wählen.

Mit einer stufenweisen Beauftragung verschafft sich der Auftraggeber die Möglichkeit, den Vertragsinhalt für alle Leistungsstufen zu vereinbaren und den Fachplaner entsprechend zu binden. Sofern das Projekt nicht realisiert wird, muss er für die nicht abgerufenen Leistungsstufen keine Vertragskündigung aussprechen und an den Fachplaner daher auch kein Honorar für nicht erbrachte Leistungen entrichten. Für den Auftraggeber ist eine stufenweise Beauftragung daher insbesondere dann sinnvoll, wenn zu Beginn der Planungsphase unklar ist, ob das Projekt überhaupt realisiert wird. 11

Bei Verträgen mit stufenweiser Beauftragung gibt der Fachplaner ein bindendes Angebot für alle in den jeweiligen Stufen vorgesehenen Leistungen ab. Der Auftraggeber kann dieses Angebot durch Abruf der Stufen annehmen. Demnach kommt der Vertrag über die Leistungen der jeweiligen Stufen erst mit dem Abruf der betreffenden Stufe zustande. Tritt nach Abschluss eines Ingenieurvertrags, jedoch vor Abruf einer Leistungsstufe die HOAI in einer neuen Fassung in Kraft, ist für die Honorierung der Leistungen der jeweiligen Leistungsstufen das zum Zeitpunkt des jeweiligen Abrufs geltende Preisrecht anwendbar.<sup>6</sup> Dies bedeutet, dass eine im schriftlichen Ingenieurvertrag vorgesehene Honorarpauschale für eine bestimmte Leistungsstufe, die der Auftraggeber erst nach Inkrafttreten der HOAI in einer neueren Fassung abgerufen hat, wegen einer unzulässigen Mindestsatzunterschreitung möglicherweise unwirksam ist. Die Leistungen dieser Leistungsstufe sind in diesem Fall nach dem geltenden Preisrecht der HOAI zu honorieren. 12

Da der Fachplaner für sämtliche im Vertrag vorgesehenen Leistungen ein bindendes Angebot abgibt und der Auftraggeber die Möglichkeit zur Beauftragung dieser Stufen hat, bestehen Bedenken gegen die Wirksamkeit von Regelungen in Formularverträgen, die dem Auftraggeber die Möglichkeit eines zeitlich unbefristeten Abrufs der weiteren Leistungsstufen einräumen. Formularverträge des Auftraggebers sollten daher einen bestimmten Zeitraum vorsehen, innerhalb dessen der Auftraggeber die Leistungen der weiteren Leistungsstufe abrufen kann. Erfolgt der Abruf erst nach Ablauf dieses Zeitraums, ist der Fachplaner nicht mehr an sein Angebot gebunden. Rechtlich handelt es sich dann um ein neues Angebot des Auftraggebers auf Abschluss eines neuen Vertrags für die Leistungen der weiteren Stufe. Der Fachplaner kann dieses Angebot annehmen, ist dazu jedoch nicht verpflichtet. 13

Von der stufenweisen Beauftragung von Ingenieurleistungen zu unterscheiden ist eine **bedingte Beauftragung**. In dieser Konstellation steht die Beauftragung von Leistungen unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung, 14

---

<sup>6</sup> BGH, Urteil vom 18.12.2014 – VII ZR 350/13, BauR 2015, 689.

wobei für Ingenieurverträge nur die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung von Bedeutung ist. So können Ingenieurverträgen beispielsweise unter der aufschiebenden Bedingung des Grundstückerwerbs durch den Auftraggeber oder der Erteilung der Baugenehmigung stehen. Der Vertrag wird dann erst mit Eintritt dieser Bedingung wirksam.

### 1.1.3 Vorpellen

- 15 Der Fachingenieur Technische Ausrüstung darf auch dann, wenn der beauftragte Leistungsumfang feststeht, in jeder Leistungsstufe nur die Leistungen erbringen, die nach dem Stand der Planung erforderlich sind. Erbringt der Fachplaner Leistungen, die nach dem jeweiligen Planungsstand noch nicht erforderlich waren, liegt ein sogenanntes Vorpellen vor. Ein Honoraranspruch für erbrachte Leistungen besteht in dieser Konstellation nur dann, wenn der Auftraggeber diese Leistung in Kenntnis des Risikos abfordert und sich der Fachplaner daher die Zustimmung des Auftraggebers für das Vorpellen einholt hat.<sup>7</sup>
- 16 Darüber hinaus kann ein Vorpellen des Fachplaners vorliegen, wenn dieser ohne vorherige Abstimmung der Grundlagen mit dem Auftraggeber Planungsleistungen erbringt. Nachträglich etwa erforderliche Planungsänderungen wegen dann bekannter, jedoch abweichender Anforderungen des Auftraggebers begründen keinen zusätzlichen Honoraranspruch des Fachplaners.

## 1.2 Inhalt des Ingenieurvertrags

- 17 Der Inhalt des Ingenieurvertrags richtet sich nach den jeweiligen Festlegungen der Vertragsparteien.
- 18 In einem Ingenieurvertrag sind die **Vertragsgrundlagen** aufzuführen. Dabei handelt es sich insbesondere um Unterlagen, die das Projektziel des Auftraggebers definieren, beispielsweise die Festlegung bestimmter technischer Anforderungen. Soweit für das Projekt bereits Planungsunterlagen existieren, auf der Grundlage derer der Fachplaner seine Leistungen zu erbringen hat, sind diese ebenfalls als Vertragsgrundlagen zu vereinbaren. Für die Vertragsgrundlagen sollte eine **Rangfolgeregelung** festgelegt werden, um im Fall von Widersprüchen zwischen den verschiedenen Vertragsgrundlagen eine sinnvolle Vertragsauslegung zu ermöglichen.

---

7 BGH, Urteil vom 26.07.2007 – VII ZR 42/05, BauR 2007, 1761, 1765.

Wesentlicher Inhalt eines Ingenieurvertrags ist die **Leistungsbeschreibung**, die unter Berücksichtigung der Anforderungen des jeweiligen Projekts zu entwickeln ist. Neben der Bezeichnung der **Anlagengruppen** der Technischen Ausrüstung, auf die sich die Beauftragung erstreckt, ist in der Leistungsbeschreibung insbesondere der Leistungsinhalt festzulegen. So sind die beauftragten **Leistungsphasen** gemäß § 55 HOAI zu benennen. Zu dem innerhalb der jeweiligen Leistungsphasen geschuldeten Leistungsinhalt können die Parteien die **Grundleistungen des Leistungsbildes Technische Ausrüstung** (siehe Kapitel 5: Leistungsbild Technische Ausrüstung) festlegen. Es ist den Vertragsparteien unbenommen, den Leistungsinhalt abweichend von den in Anlage 15 zur HOAI aufgeführten Grundleistungen festzulegen, indem die in Anlage 15 aufgeführten Grundleistungen mit einem anderen Inhalt oder einer Detaillierung beschrieben werden. Sofern in der Leistungsbeschreibung lediglich die beauftragten Leistungsphasen mit Verweis auf § 55 HOAI aufgeführt sind, ohne dass der Leistungsinhalt dieser Leistungsphasen konkretisiert wird, so schuldet der Fachplaner die in Anlage 15 für die jeweiligen Leistungsphasen aufgeführten Grundleistungen. 19

Ferner sind in der Leistungsbeschreibung die **Besonderen Leistungen** aufzuführen, die der Fachplaner zu erbringen hat (siehe Kapitel 5.3: Besondere Leistungen des Fachplaners Technische Ausrüstung). Für die Besonderen Leistungen können die in Anlage 15 HOAI aufgeführten Besonderen Leistungen als Orientierung dienen. Da diese Auflistung nicht abschließend ist, können die Parteien abweichend andere Besondere Leistungen vereinbaren. 20

Sofern der Auftraggeber den Fachplaner mit Abschluss des Ingenieurvertrags nicht mit allen für das Projekt erforderlichen Leistungen der Technischen Ausrüstung beauftragen will, ist im Vertrag eine **stufenweise Beauftragung** vorzusehen. Dabei ist im Einzelnen zu regeln, welche Leistungen der Auftraggeber mit Abruf der weiteren Leistungsstufen beauftragen kann. 21

In den Ingenieurvertrag sind – je nach Willen der Vertragsparteien – **Beschaffensvereinbarungen** aufzunehmen. Als Beispiel ist die Einhaltung einer sogenannten Kostenobergrenze zu nennen. 22

Durch Auftraggeber erstellte Vertragsmuster enthalten häufig Regelungen, wonach der Auftraggeber berechtigt ist, die Ausführung **geänderter und/oder zusätzlicher Leistungen** anzuordnen. 23

Zentraler Inhalt eines Ingenieurvertrags – neben der Festlegung des Leistungsinhalts – sind die Regelungen zur **Honorierung** der vereinbarten Leistungen. Auch wenn das Honorar nicht in einer bestimmten Höhe vereinbart wird, sondern der Vertrag für die Honorarberechnung auf die HOAI verweist, sind 24

Festlegungen zur Honorarzone, über eine etwaige Erhöhung des Honorarsatzes oberhalb der Mindestsätze bis zum Höchstsatz zu treffen und ggf. ein Zuschlag für Umbau und Modernisierungen zu vereinbaren. Für die Abrechnung von Besonderen Leistungen können ferner Stundensätze festgelegt werden. Sofern die Nebenkosten nicht auf der Basis von Einzelnachweisen, sondern pauschal abgerechnet werden sollen, ist eine Nebenkostenpauschale zu vereinbaren.

- 25 Aus Auftraggebersicht ist die Vereinbarung von **Terminen** von Bedeutung. So können für den Abschluss der einzelnen Planungsphasen konkrete Termine vereinbart werden. Alternativ kommt eine Regelung in Betracht, wonach der Fachplaner die geschuldeten Leistungen auf Basis eines Terminplans zu erbringen hat.
- 26 Zahlreiche Formularverträge der Auftraggeber enthalten darüber hinaus detaillierte Festlegungen, in welcher Art und Weise der Fachplaner seine Leistungen zu erbringen hat. Dies betrifft beispielsweise die Teilnahme an Projektbesprechungen und deren Protokollierung sowie die Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber, dem Architekten und den anderen am Bau Beteiligten. In einigen Vertragsmustern sind die vertraglichen Hinweis- und Informationspflichten des Fachplaners konkretisiert, indem im Einzelnen festgelegt ist, unter welchen Voraussetzungen der Fachplaner den Auftraggeber schriftlich innerhalb eines bestimmten Zeitraums auf bestimmte Umstände hinweisen oder ihn informieren muss.
- 27 Vertraglich kann geregelt werden, dass sich der Fachplaner verpflichtet, die Leistung persönlich oder durch Mitarbeiter seines Büros zu erbringen. Die Beauftragung eines Subplaners kann von der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers abhängig gemacht werden.
- 28 In vielen Fällen wird vertraglich ferner die Höhe der Deckungssummen der **Haftpflichtversicherung** des Fachplaners festgelegt. Die Deckungssummen müssen in einem angemessenen Verhältnis zum Umfang des Projekts stehen.

### 1.3 Allgemeine Vertragsbedingungen

- 29 Vertragsformulare für Ingenieurverträge enthalten vielfach Abweichungen von den Regelungen des BGB sowie dem Preisrecht der HOAI zugunsten des Auftraggebers oder des Fachplaners, je nachdem, wer das Formular vorgegeben hat.
- 30 Formularverträge unterliegen der **Inhaltskontrolle** der §§ 307 ff. BGB. Diese Inhaltskontrolle findet auf alle Regelungen Anwendung, die für eine **Vielzahl von**

**Verträgen vorformuliert** wurden und von einer Vertragspartei bei Vertragsschluss gestellt, d. h. der anderen Vertragspartei vorgegeben wurden. Ergibt die Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB die Unwirksamkeit einer Vertragsregelung, kann sich der Vertragspartner des Verwenders dieser Regelung auf deren Unwirksamkeit berufen. Demgegenüber muss sich der Verwender selbst an der von ihm vorgegebenen Regelung festhalten lassen.

Bei **individuell ausgehandelten Vertragsbedingungen** erfolgt keine AGB-rechtliche Inhaltskontrolle. Ein individuelles Aushandeln liegt dann vor, wenn der Verwender einer Vertragsregelung deren Kerngehalt ernsthaft zur Disposition stellt und seinem Verhandlungspartner die Möglichkeit einräumt, die Regelung in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung zu beeinflussen.<sup>8</sup> Zwar muss nach dem Ergebnis dieses Aushandelns keine Änderung der betreffenden Regelung erfolgt sein. Für ein individuelles Aushandeln ist es jedoch nicht ausreichend, wenn der Klauselverwender den Inhalt der Regelung lediglich erörtert.<sup>9</sup> Selbst wenn im Zuge der Vertragsverhandlung daher einzelne Regelungen erörtert werden, liegt darin in aller Regel kein individuelles Aushandeln, weil der Klauselverwender den Kerngehalt der erörterten Regelungen typischerweise nicht zur Disposition stellt. Jedenfalls dann, wenn die Regelungen unverändert in den endgültigen Vertragstext übernommen wurden, wird es dem Klauselverwender schwerfallen, die Voraussetzungen eines individuellen Aushandelns zu beweisen.

31

Bei Allgemeinen Vertragsbedingungen für Ingenieurverträge sind folgende Grundsätze zu berücksichtigen:

Einige durch Auftraggeber vorgegebene Vertragsmuster enthalten Klauseln, wonach das Honorar für die Leistungen der Technischen Ausrüstung nach den **anrechenbaren Kosten** der durch den Auftraggeber genehmigten oder bestätigten Kostenberechnung ermittelt wird. Gleichmaßen finden sich in durch Auftraggeber vorformulierten Verträgen Regelungen, wonach das Honorar von einer bestätigten Auftragssumme abhängig ist. Zwar ist der Auftraggeber berechtigt, vertraglich zu regeln, dass er selbst die Kostenberechnung erstellt, um einer Honorarberechnung auf Grundlage einer überhöhten Kostenberechnung vorzubeugen. In derartigen Konstellationen muss dem Fachplaner jedoch die Möglichkeit verbleiben, die Honorarberechnung auf Basis einer zutreffenden Kostenberechnung zu erstellen, sofern sich die Kostenberechnung des Auftraggebers als unzutreffend zu niedrig herausstellen sollte. Da dem Fachplaner die Honorarberechnung nach den zutreffenden anrechenbaren Kosten nicht

32

---

8 BGH, Urteil vom 16.07.1998 – VII ZR 9/97, BauR 1998, 1094.

9 BGH, Urteil vom 23.01.2003 – VII ZR 210/01, BauR 2003, 870.

verwehrt werden darf, wird in der Literatur zu den genannten Klauseln die Auffassung vertreten, diese seien unwirksam, weil sie dem Auftraggeber ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht einräumen und zudem vielfach zu einer unzulässigen Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI führen.<sup>10</sup>

- 33 Regelungen in Formularverträgen des Auftraggebers, die **Abschlagszahlungen** ausschließen oder die Möglichkeit, Abschlagszahlungen zu verlangen, erheblich erschweren, weichen vom gesetzlichen Leitbild des § 632 a Abs. 1 BGB ab und sind daher wegen einer unangemessenen Benachteiligung des Fachplaners gemäß § 307 BGB unwirksam.
- 34 **Kündigungsfolgeklauseln** des Auftraggebers, die einen Honoraranspruch des Fachplaners für infolge einer freien Kündigung nicht erbrachte Leistungen vollständig ausschließen, verstoßen gegen das gesetzliche Leitbild in § 649 Satz 2 BGB und sind daher unwirksam. Andere Kündigungsfolgeklauseln sehen vor, dass das kündigungsbedingt nicht erbrachte Honorar mit einem bestimmten Prozentsatz, z. B. 40 % des auf die nicht erbrachten Leistungen entfallenden Honorars, bewertet wird. Derartige Regelungen in allgemeinen Vertragsbedingungen des Auftraggebers sind nur dann wirksam, wenn dem Fachplaner mittels einer konkreten Abrechnung der Nachweis einer geringeren Ersparnis und damit eines höheren Honoraranspruchs für nicht erbrachte Leistungen möglich ist. Sofern der Fachplaner Verwender einer derartigen Pauschalierungsklausel ist, muss er sich an dem Prozentsatz festhalten lassen.
- 35 **Haftungsbeschränkungen**, die der Fachplaner in seinen Allgemeinen Vertragsbedingungen vorgibt, sind je nach Umfang der Beschränkung gemäß § 309 Nr. 7b BGB unwirksam. Gemäß § 309 Nr. 7b BGB ist jedenfalls der formularmäßige Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für einen Schaden, der auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders beruht, unwirksam. Demnach kann für grobe Fahrlässigkeit kein **Haftungsausschluss** vereinbart werden.
- 36 Regelungen, die der Fachplaner in einem Vertragsmuster vorgibt und die die fünfjährige **Verjährungsfrist für Mängelansprüche** des Auftraggebers maßgeblich abkürzen, verstoßen gegen § 309 Nr. 8b ff. BGB. Gleiches gilt für Regelung, die den Zeitpunkt des Verjährungsbeginns vorverlegen. Da die Verjährung der Mängelansprüche gemäß § 634 a Abs. 2 BGB mit der Abnahme der Leistungen beginnt und dieser Zeitpunkt nicht mit dem Zeitpunkt der Abnahme für die bauausführenden Leistungen identisch ist, führt eine Regelung, die den Verjährungsbeginn an die Abnahme des Bauwerks knüpft, zu einem Verstoß gegen § 309 Nr. 8b ff. BGB und ist daher unwirksam.

---

10 Locher, in: Locher/Koebler/Frik, Einleitung, Rn. 264

Ein **Aufrechnungsverbot** in Allgemeinen Vertragsbedingungen ist gemäß § 309 Nr. 3 BGB nur dann wirksam, wenn dem Vertragspartner des Verwenders die Möglichkeit verbleibt, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen. 37

## 1.4 Unwirksamkeit des Ingenieurvertrags

Die Unwirksamkeit eines Ingenieurvertrags kann insbesondere auf die Nichteinhaltung von **Schriftform- oder Vertretungserfordernissen öffentlicher Auftraggeber** zurückzuführen sein. So enthalten die Gemeindeordnungen, die Landkreisordnungen sowie die Zweckverbandsgesetze der Bundesländer Formvorschriften für den Abschluss von Verträgen, sofern es sich nicht um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt. So kann für den Vertragsabschluss neben der Unterschrift des Bürgermeisters die Unterschrift einer weiteren dafür befugten Person erforderlich sein. Darüber hinaus kann für eine wirksame Verpflichtung nach den jeweils einschlägigen Vorschriften ein Beschluss eines bestimmten Gremiums erforderlich sein. Sofern diese Vorgaben für den Vertragsabschluss nicht eingehalten werden, ist der Vertrag schwebend unwirksam. Der Auftraggeber hat dann die Möglichkeit, den Vertrag nachträglich zu genehmigen. Ohne eine solche nachträgliche Genehmigung hat der Fachplaner keinen vertraglichen Honoraranspruch. 38

Die gesetzlichen Formvorschriften für den Vertragsabschluss gelten indes nicht für den Vollzug bereits wirksam begründeter Verpflichtungen. Daher ist bei einer stufenweisen Beauftragung des öffentlichen Auftraggebers der Abruf einer weiteren Leistungsstufe nicht an die Einhaltung dieser Formvorschriften gebunden.<sup>11</sup> 39

Der Grund für die Unwirksamkeit eines Ingenieurvertrags kann in einem Verstoß beider Vertragsparteien gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit liegen.<sup>12</sup> Bereits eine „Ohne-Rechnung-Abrede“ führt nach der Rechtsprechung des BGH zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrags.<sup>13</sup> 40

Die Unwirksamkeit eines Ingenieurvertrags kann ferner auf einen Verstoß gegen das **Kopplungsverbot** aus § 3 des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen zurückzuführen sein. Nach dieser Regelung sind Vereinbarungen unwirksam, durch die sich der Erwerber eines Grundstücks im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb verpflichtet, die Leistungen eines bestimmten Ingenieurs oder Architekten in Anspruch zu nehmen. 41

11 Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, Einleitung Rn. 93.

12 BGH, Urteil vom 01.08.2013 – VII ZR 6/13, BauR 2013, 1852.

13 BGH, Urteil vom 24.04.2008 – VII ZR 140/07, BauR 2008, 1330.

- 42 Im Falle der Unwirksamkeit eines Ingenieurvertrags kann weder der Auftraggeber noch der Fachplaner vertragliche Ansprüche geltend machen. Demnach hat der Fachplaner keinen vertraglichen Honoraranspruch; gleichermaßen kann der Auftraggeber keine Mängelansprüche geltend machen. Die gegenseitigen Ansprüche richten sich vielmehr nach den Regelungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 683, 670 BGB, oder aber nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, §§ 812 ff. BGB. Nach diesen Vorschriften kann der Fachplaner für seine Leistungen jedenfalls dann eine Zahlung nach den Mindestsätzen der HOAI beanspruchen, wenn der Auftraggeber die Ingenieurleistungen tatsächlich verwertet. Für den Auftraggeber verbleibt nur die Möglichkeit, Gegenansprüche als Verrechnungsposten geltend zu machen.<sup>14</sup>

## 1.5 Beendigung des Ingenieurvertrags

### 1.5.1 Freie Kündigung des Auftraggebers

- 43 Der Auftraggeber kann einen Ingenieurvertrag jederzeit durch eine sogenannte freie Kündigung gemäß § 649 Satz 1 BGB beenden. Nach einer solchen freien Auftraggeberkündigung hat der Fachplaner neben dem Honoraranspruch für die erbrachten Leistungen auch einen Honoraranspruch gemäß § 649 Satz 2 BGB für die kündigungsbedingt nicht erbrachten Leistungen. Dabei muss er sich ersparte Aufwendungen sowie einen anderweitigen Erwerb anrechnen lassen.
- 44 In aller Regel erfolgt eine Vertragskündigung des Auftraggebers schriftlich, zumal zahlreiche Vertragsmuster für die Kündigung ein Schriftformerfordernis enthalten. Ohne die Vereinbarung eines derartigen Schriftformerfordernisses kann eine Vertragskündigung des Auftraggebers auch konkludent erfolgen, indem er dem Fachplaner verdeutlicht, dass er das Bauvorhaben ohne dessen Leistungen fortsetzen will. Eine konkludente Vertragskündigung liegt daher beispielsweise dann vor, wenn der Auftraggeber den Fachplaner bei der Projektrealisierung nicht mehr hinzuzieht und die Leistungen der Technischen Ausrüstung durch einen Dritten ausführen lässt.

### 1.5.2 Kündigung aus wichtigem Grund

- 45 Sowohl Auftraggeber als auch der Fachplaner können den Vertrag im Falle des Vorliegens eines wichtigen Grundes kündigen. Ein wichtiger Grund, der zur Kündigung des Ingenieurvertrags berechtigt, setzt voraus, dass dem Kündigenden die **Fortsetzung des Vertrags** unter Berücksichtigung aller Umstände

---

14 Vgl. Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, Einleitung Rn. 100.

des Einzelfalles **nicht mehr zugemutet** werden kann. Diese Gründe können auch nachträglich angeführt werden, sodass eine Kündigung auch wegen erst später angeführter Umstände – das sogenannte Nachschieben von Gründen – begründet sein kann.<sup>15</sup> Derjenige, der den Ingenieurvertrag aus wichtigem Grund gekündigt hat, ist darlegungs- und beweispflichtig für die Umstände, auf die er die außerordentliche Kündigung stützt.

Sofern der Auftraggeber den Vertrag aus wichtigem Grund kündigt, ohne dass die Voraussetzungen eines solchen Kündigungsgrundes vorliegen, ist die Kündigung in aller Regel so auszulegen, dass der Auftraggeber in jedem Fall den Vertrag beenden will und daher eine freie Kündigung vorliegt. Will der Auftraggeber den Vertrag nur im Wege einer außerordentlichen Kündigung beenden und eine freie Kündigung ausschließen, muss er dies in der Kündigungserklärung eindeutig zum Ausdruck bringen.<sup>16</sup> 46

Ein wichtiger Grund, der den Auftraggeber zur Vertragskündigung berechtigt, kann vorliegen, wenn sich der Fachplaner weigert, eine geschuldete Leistung zu erbringen, wenn der vereinbarte Kostenrahmen erheblich überschritten wird, der Fachplaner zu Unrecht die Leistungen einstellt oder aber beispielsweise aufgrund einer Erkrankung nicht in der Lage ist, den Vertrag ordnungsgemäß zu erfüllen. Im Hinblick auf mangelhafte oder verspätete Leistungen des Fachplaners als Kündigungsgrund ist zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber dem Fachplaner zunächst die Möglichkeit geben muss, einen Mangel im Wege der Nacherfüllung zu beseitigen oder eine fällige Leistung zu erbringen. Daher ist im Falle einer mangelhaften oder verspäteten Leistung grundsätzlich eine vorherige fristgebundene Aufforderung erforderlich. Diese Aufforderung zur Nacherfüllung oder Leistungserbringung ist mit einer Kündigungsandrohung zu verbinden, um dem Fachplaner die Folgen der Nichteinhaltung der gesetzten Frist vor Augen zu führen.<sup>17</sup> Sofern die Pflichtverletzung in Gestalt der mangelhaften oder verspäteten Leistung so schwerwiegend ist, dass dem Auftraggeber ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zumutbar ist, kann dem Auftraggeber in Ausnahmefällen ein außerordentliches Kündigungsrecht auch ohne vorherige Leistungsaufforderung zustehen. In dieser Konstellation ist daher auch eine Kündigungsandrohung entbehrlich. Hat der Auftraggeber über einen längeren Zeitraum hinweg ohne Beanstandung das pflichtwidrige Verhalten des Fachplaners hingenommen, spricht dies dafür, dass ihm die Fortsetzung des Vertrags zumutbar ist. 47

---

15 OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.03.2013 – 23 U 102/12, BauR 2013, 1698.

16 BGH, Urteil vom 24.07.2003 – VII ZR 218/02, BauR 2003, 1889.

17 OLG Hamburg, Urteil vom 19.12.2008 – 12 U 16/06, IBR 2011, 473.