

INGLetter

HDI



04 | BIM – Qualifizierung und Absicherung

Fachliches, vertrags- und versicherungsrechtliches Know-how für erfolgreiches Arbeiten mit BIM

08 | Neues zu den Hinweispflichten

Haftungsrisiko „Änderung der Allgemein anerkannten Regeln der Technik“

12 | Abrechnung nach den Mindestsätzen

Auch der „freie Mitarbeiter“ eines Architekten kann nach den Mindestsätzen abrechnen



Aktuell

Die derzeit herrschende Dürre, extrem hohe Temperaturen und hieraus resultierende (Wald-)Brandgefahren sind gerade ein nahezu täglich in der Presse vertretenes Thema. Ob es sich hierbei um die Folgen eines langfristigen Klimawandels handelt, kann an dieser Stelle dahinstehen. Die sich ergebenden Gefahren betreffen uns hier und heute.

Dabei gilt der gleiche haftungsrechtliche Grundsatz wie bei allen brand-(schutz)bezogenen Sachverhalten: Das potenzielle Schadenrisiko sowohl im Hinblick auf Sach- als auch insbesondere Körper- und Gesundheitsschäden ist hoch und gerade im Fall von Wald- und Flächenbränden aufgrund fehlender im baulichen Bereich üblichen Vorkehrungen des präventiven Brandschutzes in der Regel auch nur schwer beherrschbar. Dabei reichen im Zusammenhang mit menschlichem Fehlverhalten oftmals minimale Sorgfaltspflichtverletzungen aus, um hohe Schäden zu verursachen. Die Rede ist dabei beispielsweise von der achtlos weggeworfenen Zigarettenkippe auf dem Parkplatz in der Nähe eines Feldwegs oder Waldrands bis hin zu in aller Regel grob fahrlässigem Verhalten wie beispielsweise offenem Feuer bei bestehender Waldbrandgefahr.

Den planenden Ingenieur oder Architekten können derartige Risiken im Bereich des präventiven baulichen Brandschutzes ebenfalls betreffen. Dies beispielsweise bei baulichen Anlagen im Außenbereich (sofern ausnahmsweise zulässig) in der Nähe von potenziell gefährlichen Feld- oder Waldflächen. Hier gilt ein wechselseitiges Schutzerfordernis dahingehend, dass sowohl die bauliche Anlage vor eventuell bestehenden Gefahren eines Wald- und Flächenbrandes als auch umgekehrt die Waldfläche vor einer eventuellen Brandgefahr durch das Gebäude zu schützen ist. Im Bereich von Sonderbauten (beispielsweise Windkraftanlagen außerhalb geschlossener Ortschaften) ist dieses Thema insofern auch von besonderer Relevanz.

Dr. Till Fischer,
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
www.Brandschutzrecht.com

Themen

04 | BIM – Qualifizierung und Absicherung

Für die erfolgreiche und vor allem sichere Arbeit mit BIM bedarf es nicht nur fachlicher, sondern auch vertrags- und versicherungsrechtlicher Kenntnisse.

08 | Allgemein anerkannten Regeln der Technik

Haftungsrisiko „Änderung der Allgemein anerkannten Regeln der Technik“

10 | Abrechnung nach den Mindestsätzen

OLG Oldenburg, Grundurteil vom 21.11.2017 – 2 U 73/17 Auch der „freie Mitarbeiter“ eines Architekten kann nach den Mindestsätzen abrechnen

12 | BGH-Rechtsprechungsänderung – kein Ersatz fiktiver Mängelbeseitigungskosten als Schadensersatz

Wegen eines Baumangels können fiktive Mängelbeseitigungskosten nicht mehr zur Bemessung eines Schadensersatzanspruchs herangezogen werden.

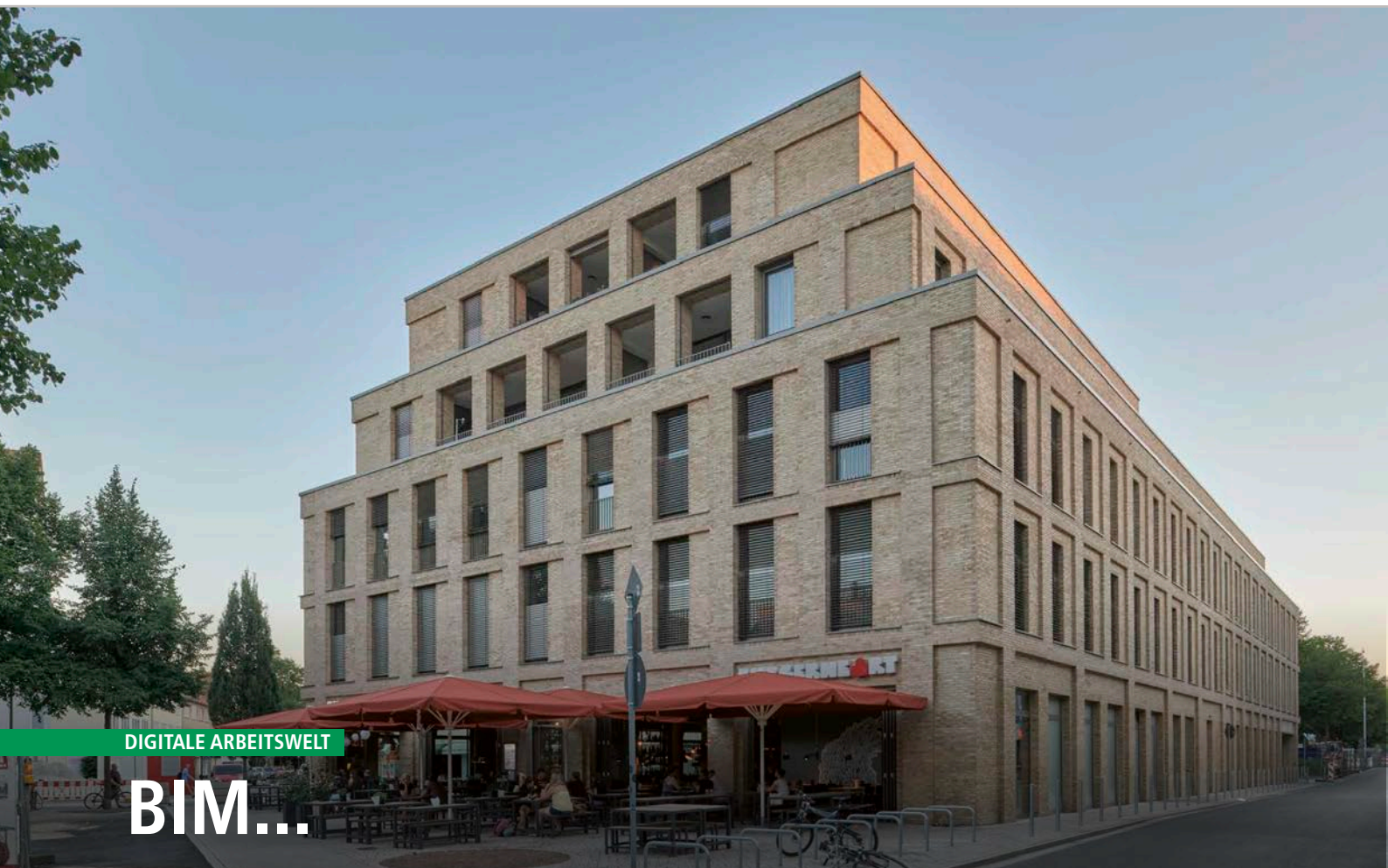
16 | HDI-Informationseite

16 | Impressum



Onlinemagazin

HDI INGLetter: Die komplette Ausgabe online finden Sie im Internet unter **www.hdi.de/ingletter**



DIGITALE ARBEITSWELT

BIM...

...Qualifizierung und Absicherung

Die Entwicklung der Arbeitsmethodik Building Information Modeling (BIM) schreitet auch in Deutschland weiter voran. Für die erfolgreiche und vor allem sichere Arbeit mit BIM bedarf es nicht nur fachlicher, sondern auch vertrags- und versicherungsrechtlicher Kenntnisse. Gerade hier ist jedoch oft einiges im Unklaren.

BIM-Standardisierung und -Qualifizierung

Mittlerweile haben sich unter Beteiligung von verschiedenen Gremien die Rahmenbedingungen und der Markt für BIM weiterentwickelt.

In der 11 Richtlinienblätter umfassenden Richtlinienreihe VDI 2552 des Vereins Deutscher Ingenieure e. V. (VDI), die in den internationalen Standardisierungsaktivitäten den nationalen Standard für BIM repräsentieren soll, ist im Juni 2018 das Blatt 2 „Begriffe“ als Entwurf erschienen. Das Blatt 2 regelt und erläutert die Begrifflichkeiten, die im Zusammenhang mit der BIM-Methodik Anwendung finden. Auf diese Weise soll die Basis für eine einheitliche Verwendung und ein einheitliches Verständnis geschaffen werden. In alphabetischer Reihenfolge finden sich hier neben Begriffsdefinitionen für die Auftraggeber-Informationen-Anforderungen (AIA), die Industry Foundation Classes (IFC), Little und open BIM oder die Kollisionsprüfung auch Erläuterungen zu den BIM-Leistungsbildern, wie beispielsweise dem BIM-Koordinator (Informationskoordinator) oder dem BIM-Manager (Informationsmanager).¹

Im Bereich Qualifizierung gibt es inzwischen zahlreiche private Institutionen, Hochschulen, Kammern etc., die Schulungen und Fortbildungen anbieten. Zum Thema Qualifikation

sind die ersten nationalen Standards erarbeitet worden. In Zusammenarbeit mit dem VDI und buildingSMART Deutschland wurde die gemeinsame Richtlinie VDI/BS 2552 Blatt 8.1 entwickelt, die sich der Qualitätssicherung von Aus-, Fort- und Weiterbildung widmet und die Rahmenlehrinhalte für die Qualifikation beinhaltet. Die dort aufgeführten Inhalte liefern die Basis für Schulungen zum Thema BIM und sollen Anbieter für Weiterbildung in die Lage versetzen, qualifizierte BIM-Kurse anzubieten und diese durch ein entsprechendes Zertifikat dokumentieren zu lassen.

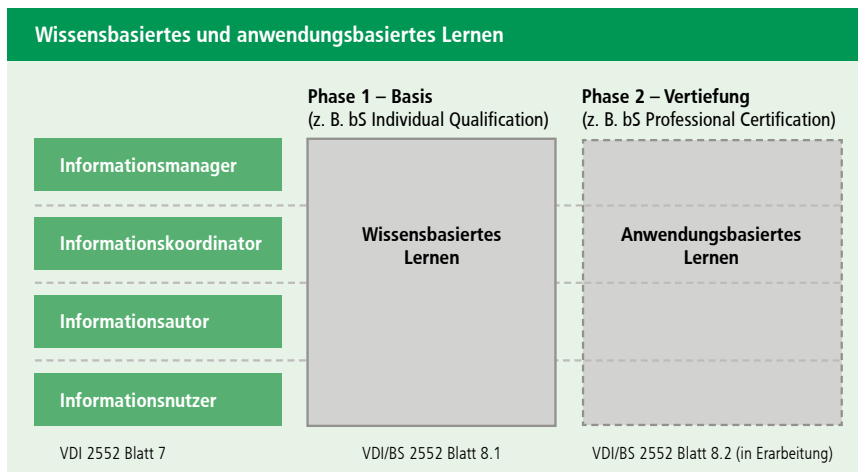
Aufgrund der Anbindung von buildingSMART konnte darüber hinaus die Spiegelung eines international anerkannten Rahmenlehrplanes zum Thema BIM auch in Deutschland umgesetzt werden.

Die VDI/BS 2552 Blatt 8 ist unterteilt in Blatt 8.1 „Basiskonntnisse“ und Blatt 8.2 „Vertiefung“ (derzeit in Erarbeitung). Schulungsbestandteil des Basiskurses sind die Grundlagen in Form von BIM-Standards und VDI-Richtlinien sowie technisches, prozessuales und rechtliches Grundwissen². Im Rahmen der Basiskonntnisse sollen neben Begriffsbestimmungen auch die Methodik von BIM, Anwendungsformen, BIM-Implementierung im Projekt und Unternehmen sowie Aspekte des Datenschutzes, der Haftung, Vertragsmodelle sowie Entwicklungen und Perspektiven vermittelt werden³. Der Basiskurs ist interdisziplinär konzipiert und auf eine Lernzeit von 2 bis 3 Tage angelegt. Für spätere darauf auf-

¹ Entwurf VDI 2552 Blatt 2

² Quelle: buildingSMART

³ Quelle: VDI/BS 2552 Blatt 8.1



Quelle: Richtlinie VDI/BS 255 Blatt 8.1, 8.2 (In Bearbeitung)

bauende BIM-Professional-Kurse, die sich an vertiefenden Kenntnissen und Fertigkeiten orientieren, muss man voraussichtlich einen längeren Schulungszeitrahmen einplanen. Die inzwischen auch von den Ingenieur- und Architektenkammern angebotenen Fortbildungsmaßnahmen beruhen ebenfalls auf der Grundlage dieser Richtlinie. Neben zahlreichen Weiterbildungsanbietern widmen sich auch mehrere Universitäten im Rahmen der Ausbildung dem Thema BIM und bieten zum Teil ein berufsbegleitendes Zertifikatsstudium BIM an⁴.

Allgemein anerkannte Regeln der Technik und BIM

Die Leistung muss auch bei BIM-Verträgen mangelfrei sein, was grundsätzlich eine den vertraglichen Vereinbarungen entsprechende Leistung voraussetzt. Fehlt es an einer vertraglichen Vereinbarung, muss die Leistung die übliche Beschaffenheit aufweisen. Bei Bau- und Architektenverträgen – und nun auch bei BIM-Verträgen – wird in diesem Zusammenhang regelmäßig auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik abgestellt. Was aber sind bei BIM-Leistungen allgemein anerkannte Regeln der Technik?

Grundsätzlich werden die allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht legal definiert, sondern sowohl von der Rechtsprechung als auch von der Literatur geprägt. Demnach liegt eine technisch anerkannte Regel vor, wenn sie in der technischen Wissenschaft als theoretisch richtig anerkannt ist, feststeht, durchweg bekannt ist und aufgrund der praktischen Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt ist⁵. Für die Beurteilung dieser Frage existieren sog. Konkretisierungshilfen wie beispielsweise technische Regelwerke (u. a. die DIN, ETB, VDI usw.). Zur Bestimmung der allgemeinen Regeln der Technik werden zudem auch überlieferte Herstellervorschriften und Richtlinien herangezogen⁶.

Für BIM-Leistungen existieren zum jetzigen Zeitpunkt allerdings keine vergleichbaren Regelwerke. Der DIN-Normenausschuss Bauwesen (NABau) will diese Lücke nun füllen. Aus diesem Grund wurde bereits am 01.04.2015 der DIN-Arbeitsausschuss NA 005-01-39 AA „Building Information Modeling“ gegründet. Ziel dieses Ausschusses ist es, international sowie europäisch eine einheitliche deutsche Meinung zu den neu entstehenden Normen zum Thema BIM zu vertreten. Zur Erreichung dieses Ziels sollen abgestimmte deutsche Vorschläge in die internationale und europäische Normung eingebracht und zukünftig wesentlich aktiver an der Gestaltung von Normen zu der BIM-Methode mitgewirkt werden. Im Rahmen dieser Entwicklung ist jedoch anzumerken, dass nicht nur die BIM-Methode im deutschen Ingenieur-

und Bauwesen am Anfang einer digitalen Entwicklung steht, sondern auch deren Norm-Implementierung und Gestaltung.

Hinsichtlich der BIM-Methode ist insoweit abzuwarten, welche Ergebnisse von den verschiedenen DIN-Normenausschüssen präsentiert werden, welche Anforderungen an BIM-Leistungen gestellt werden und wann eine BIM-Leistung selbst als allgemein anerkannte Regel der Technik qualifiziert werden kann.

Vertragliche Vereinbarungen von BIM-Leistungen

Die vorgenannten Grundsätze sind von besonderer Bedeutung, wenn BIM im Bau- oder Architektenvertrag als Leistung vereinbart wird. Wurden keine besonderen Vereinbarungen getroffen, müssen die BIM-Leistungen grundsätzlich so beschaffen sein, dass sie sich für die Verwendung im konkreten Projekt eignen. In der Folge müssen die Ziele sowohl des Projekts als auch der BIM-Leistungen klar definiert werden.

Mängel im Zusammenhang mit BIM

Anknüpfend an die oben dargestellte vertragliche Vereinbarung stellt die Mängelhaftung bei der Nutzung der BIM-Methode ein Sonderproblem dar. Als Grundsatz ist festzuhalten, dass eine spätere Mängelhaftung regelmäßig ein Spiegelbild der übernommenen werkvertraglichen Leistungspflichten darstellt⁷. Als zusätzlichen positiven Aspekt der BIM-Methode lässt sich konstatieren, dass aufgrund der technischen Herangehensweise bereits zu einem frühen Zeitpunkt Haftungsproblematiken aller Beteiligten erkennbar sind. Während bei den klassischen Arbeitsabläufen bei Bauvorhaben eine Zuordnung entsprechender Haftungsfälle zum Teil langjährige Aufklärungsprozesse mit sich bringen, ermöglicht die BIM-Methode eine zeitnahe und eindeutige Fehleranalyse.

Unter Bezugnahme auf die bereits getätigten Ausführungen hinsichtlich der vereinbarten Beschaffenheit, kommt im Zusammenhang mit der BIM-Methode dem sogenannten funktionalen Mangelbegriff besondere Bedeutung zu. Mit einem solchen funktionalen Mangel ist gemeint, dass ein Unternehmer bei allem, was er tut, berücksichtigen muss, ob seine Leistung auch dazu führt, dass das Werk am Ende diejenige Funktion erfüllt, die es nach den Vertragsumständen erfüllen soll⁸. Grundsätzlich haftet der Auftragnehmer auf

⁴ Quelle: Bundesarchitektenkammer (www.bak.de/berufspolitik/digitalisierung)

⁵ RGSt 44, 76.

⁶ so auch Lotz: Die allgemein anerkannten Regeln der Technik, in rbi Rechtsanwalts-gesellschaft.

⁷ so auch Eschenbruch: Building Information Modeling, in BauR 2016, 373.

die Einhaltung der vertraglichen Beschaffenheit. Wie bereits erwähnt haftet er für die Verwendungseignung, wenn eine Beschaffenheit nicht vereinbart ist. Bei der Anwendung der BIM-Methode findet der funktionale Fehlerbegriff besondere Berücksichtigung, da die konkreten BIM-Leistungen im Einzelnen zu definieren sind und zu erwarten ist, dass dies nicht in jedem Fall mit der notwendigen Schärfe geschieht. Rückwirkend ist dann festzustellen, für welchen Zweck genau die BIM-Leistung dienlich sein sollte⁹. Um Irritationen zu vermeiden, ist es empfehlenswert, die entsprechende Erwartungshaltung der jeweiligen BIM-Leistung im Vorhinein vertraglich zu konkretisieren. Auch wenn im Rahmen dieses Aufsatzes etwaige Problemfelder im Zusammenhang mit BIM aufgezeigt wurden, stellen diese Punkte keine unüberwindbaren rechtlichen Hindernisse dar. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass eine intensivere Anwendung von BIM auch zu entsprechenden Regelwerken führen wird.

Versicherungsschutz und Vertragsgestaltung

Mittlerweile hat sich auch der Versicherungsschutz für Leistungen rund um das Thema BIM entwickelt. Nachdem die Verwendung von BIM-fähiger Software sowie die berufliche Tätigkeit im Rahmen von BIM-Projekten in der Regel im Rahmen der Berufs-Haftpflichtversicherung für Architekten und Ingenieure als mitversichert angesehen wurden, wird auch von einigen Versicherern Versicherungsschutz für die Tätigkeit als BIM-Koordinator (Informationskoordinator) und BIM-Manager (Informationsmanager) angeboten. Dies auch vor dem Hintergrund, dass man auf der Basis eines mittlerweile umfangreicheren Wissens zum Thema BIM die neuen Rollen überwiegend als ergänzendes Rollenverständnis zu den bisherigen Rollen einordnet. Der BIM-Koordinator (Informationskoordinator) ist für die operative Umsetzung der festgesetzten BIM-Ziele verantwortlich. In diesem Rahmen gehört die Datenkoordination und die Qualitäts- und Kollisionsprüfung der Datenmodelle zu seinen Aufgaben. Koordination ist bisher auch schon Bestandteil des Leistungsspektrums eines Architekten/Ingenieurs, sodass dies als Erweiterung/Ergänzung seines bereits bestehenden Berufsbildes angesehen werden kann. Soweit ein Architekt oder Ingenieur diese Rolle wahrnimmt, wird dies bei einigen Versicherern auch als mitversichert angesehen.

Differenzierter müssen die Aufgaben des BIM-Managers (Informationsmanager), der für den Projektmanagementprozess verantwortlich ist, betrachtet werden. Die Abnahme und Freigabe der BIM-Fach- und -Teilmodelle hinsichtlich Qualität und Informationsinhalt gehört ebenso zu seinen Aufgaben wie z. B. die Erstellung der Bedarfsermittlung in Form der Auftraggeber-Informationen-Anforderung (AIA), die vergleichbar mit dem bisherigen Lastenheft sind. Eine weitere Aufgabe -die Erstellung des vorvertraglichen BIM-Abwicklungsplans (BAP), der Informationen liefert, wie die am Projekt Beteiligten die Anforderungen umsetzen sollen, entspricht dem bisherigen Pflichtenheft. Soweit derartige Aufgaben als Informationsmanager erbracht werden, wird diese Tätigkeit von einigen Versicherern im Rahmen der Berufs-haftpflichtversicherung abgedeckt. Planerleistungen werden von dem Informationsmanager hingegen nicht erbracht¹⁰.

Soweit weitergehende IT-spezifische Leistungen wie die IT-Beratung oder Organisation für BIM-fähige Software zum Leistungsumfang gehören, können diese explizit in den Versicherungsschutz eingeschlossen werden, da diese ansonsten in der Regel im Rahmen der Berufs-Haftpflichtversicherung ausgeschlossen sind.

Fazit

Auch wenn inzwischen viele Fragen rund um das Thema BIM geklärt und weitere Grundlagen geschaffen wurden, gibt es nach wie vor einige wichtige unklare Faktoren z. B. hinsichtlich der Haftung und der Rollenzuweisung. Wichtig ist daher weiterhin im Auftragsfall eine sichere Basis für alle Vertragsparteien zu schaffen. Auch im Hinblick auf eine mögliche Mängelhaftung sollten z. B. die jeweiligen Leistungen vertraglich klar definiert sein. Neben einem ausreichenden Versicherungsschutz spielt vor allem die individuelle Vertragsgestaltung im Hinblick auf die Haftung, Schnittstellen, Rechte etc. eine wichtige Rolle.

Es sollte außerdem nicht außer Acht gelassen werden, dass das Thema BIM Auswirkungen auf den gesamten Lebenszyklus eines Bauwerks hat und daher für alle am Bau Beteiligten – nicht nur für den Architekten, sondern z. B. auch für ausführende Unternehmen und den Betrieb – relevant ist. Die modifizierten vertraglichen Anpassungen an BIM stehen somit im Einklang mit weiteren disziplinübergreifenden Neuerungen im Bauwesen. Diese Neuerungen aufgrund von BIM beziehen sich auf die Transparenz, die Effizienz sowie eine neue Art der Kommunikation zwischen den im Baugewerbe beteiligten Personen. Es sollten sich daher alle Gewerke damit beschäftigen.

Dies auch vor dem Hintergrund, dass ab dem Jahr 2020 laut Beschluss von Bundesbauministerien öffentliche Bauvorhaben nur noch unter Anwendung von BIM durchgeführt werden sollen.

Autor



Mona Rizkallah
Syndikusrechtsanwältin
Produktmanagement Planungshaftpflicht
HDI Versicherung AG
Hannover

Autor



Stefan Hanke, LL.M.
Rechtsanwalt / Fachanwalt für
Bau- und Architektenrecht
Leinemann & Partner Rechtsanwälte mbB

⁸ vgl. Dr. Weyer, Bedeutung der Funktionstauglichkeit für den Mangelbegriff und rechtliche Einordnung der Erfüllung der Prüfungs- und Hinweispflicht nach neuem Recht, in BauR 2003, 236.

⁹ so Eschenbruch: Building Information Modeling, in BauR 2016, 373.

¹⁰ So auch Dipl.-Ing. Architekt André Pilling von buildingSMART e.v./VDI/buildingSMART 2552—8, DEUBIM



ARBEITSMETHODIK

Richtiges Verhalten...

...des Ingenieurs bei einer Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik

Der BGH hatte sich im Rahmen seines Urteils v. 14.11.2017 – VII ZR 65/14 – mit der Fragestellung zu beschäftigen, wie die am Bau Beteiligten auf eine Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik (a. a. R. d. T.) während der Bauausführung zu reagieren haben. Diese Entscheidung hat auch erhebliche Konsequenzen für Bauingenieure.

I. Der Fall

Im KJ 2006/2007 beauftragte der Bauherr den Auftragnehmer mit der Errichtung von drei Pultdachhallen in verzinkter Stahlkonstruktion in G. zum Festpreis. In der Gebäudebeschreibung war für die Hallen eine Schneelast von 80 kg/m² angegeben. Dies entsprach der DIN 1055-5 (1975) und der im Jahr 2006 erteilten Baugenehmigung.

Nach den technischen Vorgaben der geänderten DIN 1055-5 (2005), deren verbindliche bauaufsichtliche Einführung für Bauvorhaben erfolgte, deren Genehmigung nach dem 1. Januar 2007 beantragt wurde und die vorab im Jahr 2005 im Weißdruck erschienen war, war eine Schneelast von 139 kg/m² in G. anzusetzen. Spätestens seit dem KJ 2010 war die DIN 1055-5 (2005) in der seit 1. Januar 2007 geltenden Fassung als anerkannte Regel der Technik im Hinblick auf die zu berücksichtigenden Schneelasten anzusehen.

Die Beklagte errichtete die Hallen in der Zeit bis August 2007 und zeigte am 1. Juli 2008 die Fertigstellung an. Die Klägerin verweigerte eine förmliche Abnahme mit der Begründung, die Dachkonstruktion sei mangelhaft, da sie lediglich eine Schneelast von 80 kg/m² berücksichtige, nicht aber 139 kg/m².

Da der Auftragnehmer untätig blieb, forderte der Bauherr vom Auftragnehmer zunächst vor dem LG Hechingen, später vor dem OLG Stuttgart, einen Kostenvorschuss zur Erüchtigung der Dachkonstruktion unter Berücksichtigung der Schneelast von 139 kg/m² ein. Vor dem OLG obsiegte der Bauherr überwiegend. Das Urteil wurde jedoch vom BGH mangels Entscheidungsreife wieder aufgehoben und wieder an das OLG zurückverwiesen.

II. Das Urteil des BGH

Im Rahmen seines Urteils v. 14.11.2017 betont der BGH, dass der Auftragnehmer gemäß § 13 Nr. 1 VOB/B (2006) zum Zeitpunkt der Abnahme ein Bauwerk schuldet, das der vereinbarten Beschaffenheit und den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht. Maßgebend sind lt. BGH nach § 13 Nr. 1 VOB/B (2006) grundsätzlich die a. a. R. d. T. zum Zeitpunkt der Abnahme.

Dies gelte im Regelfall auch bei einer Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsabschluss und Abnahme. In einem solchen Fall hat der Auftragnehmer den Bauherrn über die Änderung und die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken für die Bauausführung zu informieren, es sei denn, diese sind dem Bauherrn bekannt oder ergeben sich ohne Weiteres aus den Umständen.

Ein nach beiden Seiten hin interessengerechtes Verständnis des Bauvertrags führt nach Auffassung der BGH-Richter unter Berücksichtigung von Treu und Glauben regelmäßig dazu, dass für den Bauherrn zwei Optionen bestehen:

Der Bauherr könne über das ihm zustehende einseitige Anordnungsrecht zum einen die Einhaltung der neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik verlangen mit der Folge, dass ein aufwendigeres Verfahren zur Herstellung des Werks erforderlich werden kann, als im Zeitpunkt des Ver-

tragschlusses von den Parteien vorgesehen. Der Auftragnehmer seinerseits könne, soweit hierfür nicht von der Vergütungsvereinbarung erfasste Leistungen erforderlich werden, im Regelfall eine Vergütungsanpassung nach § 1 Nr. 3 oder 4, § 2 Nr. 5 oder 6 VOB/B (2006) verlangen.

Der Auftraggeber könne alternativ von einer Einhaltung der neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik und damit von einer etwaigen Verteuerung des Bauvorhabens absehen. Stattdessen können sich die Parteien darauf verständigen, dass die Bauausführung hinter den aktuellen oder den künftigen allgemein anerkannten Regeln der Technik, soweit deren Einführung bereits absehbar ist, zurückbleibt. Damit eine solche Vereinbarung wirksam getroffen werden könne, sei es lt. BGH erforderlich, dass der Auftragnehmer den Bauherrn auf die Bedeutung der allgemein anerkannten Regeln der Technik und die mit der Nichteinhaltung verbundenen Konsequenzen und Risiken hinweist, es sei denn, diese sind dem Bauherrn bekannt oder ergeben sich ohne Weiteres aus den Umständen.

Ohne eine entsprechende Kenntnis komme eine rechtsgeschäftliche Zustimmung des Bauherrn zu einer hinter den allgemein anerkannten Regeln der Technik zurückbleibenden Ausführung regelmäßig nicht in Betracht.

III. Folgen für die Ingenieure

Zwar bezieht sich die BGH-Entscheidung auf eine Ausführungsleistung eines Werkunternehmers unter Berücksichtigung der VOB/B 2006 und nicht auf einen Ingenieurvertrag. Allerdings können die vom BGH aufgestellten Rechtsgrundsätze überwiegend auf den Ingenieurvertrag übertragen werden.

Auch der Ingenieur hat seine beauftragten Leistungen so zu erbringen, dass sein Auftraggeber zum Zeitpunkt der Abnahme ein Bauwerk erhält, das zum Zeitpunkt der Abnahme den a. a. R. d. T. entspricht. Übersieht der Ingenieur dagegen zum Zeitpunkt der Abnahme seiner Leistungen, dass sich die a. a. R. d. T. geändert haben, ist sein Auftraggeber regelmäßig dazu berechtigt, die Abnahme zu verweigern. Ferner muss der Ingenieur damit rechnen, dass der Auftraggeber von ihm Schadenersatz einfordert aufgrund eines Planungs- und/oder Überwachungsfehlers. Daraus ergeben sich für den Ingenieur folgende Handlungsempfehlungen:

1.

Ist bereits bei Abschluss des Ingenieurvertrags oder jedenfalls vor Beginn seiner Planungsleistung für den Ingenieur ersichtlich, dass sich bis zum Zeitpunkt der voraussichtlichen Abnahme seiner Leistungen die a. a. R. d. T. ändern werden, hat der Ingenieur aufgrund seiner Sachwalterfunktion seinen Auftraggeber darauf entsprechend hinzuweisen und vom Auftraggeber eine Entscheidung einzufordern, ob und in welchem Umfang die Planung die voraussichtlichen Änderungen der a. a. R. d. T. berücksichtigen soll.

Verlangt der Auftraggeber vom Ingenieur eine Abweichung von den „neuen“ a. a. R. d. T. „nach unten“, ist seitens des Ingenieurs erhöhte Vorsicht geboten. Einer Haftung wegen eines Planungs- oder Überwachungsfehlers kann der Ingenieur in diesem Fall gem. der zuvor dargestellten BGH-Entscheidung nur dann entgehen, wenn er seinen Auftraggeber zuvor umfassend, konkret und im Detail über die neuen a. a. R. d. T., die Kosten, Risiken und die möglichen Konsequenzen einer Missachtung der neuen a. a. R. d. T. informiert hat – es sei denn, diese sind dem Bauherrn bekannt oder ergeben sich ohne Weiteres aus den Umständen. Diese Aufklärung sollte aus Gründen der Rechtssicherheit stets schriftlich erfolgen.

Da der Ingenieur in der Praxis nur äußerst selten eine vollständige und ordnungsgemäße Aufklärung seines Auftraggebers nachweisen kann, gelingt eine vollständige Enthftung regelmäßig nicht. Der Autor rät daher grundsätzlich davon ab, eine solche Planung zu erstellen, welche die a. a. R. d. T. oder die bereits absehbaren zukünftigen a. a. R. d. T. nicht berücksichtigt.

2.

Ist für den Ingenieur erst während der Planungs- oder Ausführungsphase erkennbar, dass sich bis zum Zeitpunkt der voraussichtlichen Abnahme seiner Leistungen die a. a. R. d. T. ändern werden, gilt grundsätzlich das zuvor Dargestellte.

Wird der Ingenieur allerdings von seinem Auftraggeber dazu aufgefordert, seine Planung so zu ändern, dass die „neuen“ a. a. R. d. T. zum Zeitpunkt der Abnahme eingehalten werden, handelt es sich hierbei um eine vertragliche Änderung des Leistungsumfangs mit der Konsequenz, dass der Ingenieur regelmäßig ein zusätzliches Honorar über § 10 Abs. 1 oder 2 HOAI einfordern kann. Diesen Honoraranspruch sollte der Ingenieur nach Möglichkeit auch durchsetzen, da der mit der Änderungsleistung einhergehende Aufwand oftmals erheblich ist.

Fazit

Ingenieure sind stets dazu angehalten, sich – insbesondere bei größeren bzw. länger andauernden Baumaßnahmen – fortlaufend über den jeweils aktuellen Stand der allgemein anerkannten Regeln der Technik zu informieren. Dies kann bspw. über die Ingenieurakademie West e. V. erfolgen. Kommt es nämlich zu einer Änderung der a. a. R. d. T. während der Planungs- oder Ausführungsphase, so muss der Ingenieur seinen Auftraggeber unverzüglich über die entsprechende Änderung und die sich für das Bauvorhaben ergebenden Konsequenzen beraten.

Kommt er dieser Beratungs- bzw. Hinweispflicht nicht nach, so ist seine Leistung mangelhaft und er macht sich ggf. gegenüber seinem Auftraggeber schadenersatzpflichtig.

Verfahrensverlauf

LG Hechingen, Entscheidung vom 05.12.2012 - 2 O 273/11
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 25.02.2014 - 10 U 78/13
BGH, Entscheidung vom 14.11.2017 – VII ZR 65/14



Autor



Lars Christian Nerbel
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht,
Miet- und Wohnungseigentumsrecht
caspers mock Anwälte Bonn, Berlin, Mainz,
Koblenz, Frankfurt, Köln, Saarbrücken

HAFTUNG

Abrechnung nach den Mindestabsätzen...



...für freie Mitarbeiter eines Architekten

OLG Oldenburg, Grundurteil vom 21.11.2017 – 2 U 73/17

Das OLG Oldenburg hat durch ein Grundurteil festgestellt, dass ein Architekt, der Leistungen als freier Mitarbeiter für einen anderen Architekten erbringt, gegen diesen nach den Mindestsätzen der HOAI seinen Vergütungsanspruch abrechnen kann.

Damit schließt sich das OLG Oldenburg der Meinung des OLG Koblenz an, welches schon mit Urteil vom 07.09.2004 (3 U 1235/02) entschieden hat, dass ein Architekt, der mit dem Hauptplaner eine Honorarvergütung unter den Mindestsätzen getroffen hat, eine Abrechnung nach Mindestsätzen verlangen kann, selbst wenn ihm bekannt ist, dass der Hauptplaner mit seinem Auftraggeber ebenfalls ein Honorar unter den Mindestsätzen vereinbart hat (vgl. BauR 2006, 551). Der Grundgedanke wird also weitergeführt.

Sachverhalt

Im Fall des OLG Oldenburg war der Kläger als selbstständiger Architekt für einen anderen Architekten als freier Mitarbeiter auf Stundenbasis tätig. Es erfolgte eine Beauftragung

für einzelne Projekte, dies entweder mündlich oder durch E-Mail, im vorliegenden Fall ging es um insgesamt sechs Bauvorhaben, die der Kläger zunächst auf Grundlage des vereinbarten Stundenhonorars abrechnete.

Beweggrund dieser Konstellation war weiterhin, dass eine Anstellung als angestellter Architekt umgangen werden sollte, indem ausgehend von einer Nettogehaltsvorstellung des Klägers in Höhe von 2.500,00 Euro fiktive Personalkosten in Höhe von 49.500,00 Euro jährlich, mithin 4.125,00 Euro monatlich errechnet wurden. Unter der Annahme einer 40-Stunden-Woche ergab sich daraus ein Stundenhonorar von rund 24,00 Euro, auf dessen Basis auch tatsächlich durch den Kläger seit 2008 abgerechnet worden ist.

Diese Ausgangssituation ist sicherlich in zahlreichen Architekturbüros anzutreffen. In den Arbeitsverhältnissen, in welchem nicht alles nach Plan läuft, stellt daher das Grundurteil des OLG Oldenburg, in Kombination mit vorgenannter Entscheidung des OLG Koblenz, eine Situation dar, die entweder zu „unruhigen Minuten“ führt oder aber weiteres Streitpotenzial – wenn nicht auch Drohpotenzial – heraufbeschwört. Diese weitreichende praktische Bedeutung ist daher nicht zu unterschätzen.

Keine Umgehung der Mindestsätze

Wege aus der Krise sind schwierig: Das OLG Oldenburg stellt unumwunden darauf ab, dass es auch keinerlei Präklusion, etwa durch Zeitablauf, geben kann. Gerade die Ausübung einer jahrelangen Abrechnungspraxis führt eben nicht dazu, dass eine Nachberechnung nach den Grundsätzen der HOAI ausgeschlossen wäre. Also nur nach dem Grundsatz „das haben wir schon immer so gemacht“ ist das Problem nicht zu lösen.

Zwar führt das OLG Oldenburg auch Ausnahmetatbestände auf. Ausnahmsweise könnte nach Treu und Glauben eine Berufung auf die Abrechnung nach HOAI ausgeschlossen sein, wenn sich der Hauptarchitekt auf die Abrechnung nach Zeit in schutzwürdiger Art und Weise eingerichtet hat. Die eigene Mindestsatzunterschreitung in dem darüberstehenden Vertragsverhältnis ist hierfür allerdings gerade nicht der Maßstab und führt nicht zu einem Anspruchsausschluss des Klägers. Daneben ist das Rechtsinstitut „Treu und Glauben“ mehr als andere eine reine Auffangnorm, die jeweils eine Frage des Einzelfalls ist und der „tatrichterlichen“ Beurteilung zugänglich ist. Dies bedeutet, dass, nur weil dies in einem Fall schon einmal so gesehen wurde, keinerlei Garantie besteht, dass dies ein anderer Richter oder eine andere Richterin ebenfalls gleichermaßen beurteilen wird.

Es bleibt dabei: Die Abrechnung nach den Mindestsätzen der HOAI, also die Ausnutzung dieser Honorarmöglichkeiten, ist nicht nur ein Recht eines Architekten, sondern seine Pflicht. Es gelten schlichtweg die Grundsätze der ordnungsgemäßen HOAI-Abrechnung, auch zwischen zwei Architekten. Dies kann im Ergebnis nur als folgerichtig angesehen werden, da die HOAI nicht unterscheidet zwischen Auftraggebern, die selbst Architekten sind, und solchen, die selbst keine Architektenleistungen erbringen. Es ist kein sachlich gerechtfertigter Grund ersichtlich, warum hier ein anderer Maßstab angesetzt werden sollte.

Übertragung der Rechtsprechung zur „Unterschreitungsgestaltung“

Auch eine vermeintlich geschickte Vertragsgestaltung wird dieses Problem nicht umschiffen können: Was wurde nicht schon alles versucht, um eine vermeintlich rechtssichere Vertragsge-

staltung zur Mindestsatzunterschreitung zu suggerieren. Hierzu gehören auch die Vorstöße der unzulässigen Mindestsatzunterschreitungen, durch Einordnung in eine unzutreffende Honorarzone oder durch Ansatz zu niedriger Prozentsätze aus den Leistungsbildern für die betreffenden Leistungsphasen (Locher/Koeble/Frik, HOAI 12. Auflage, § 7, Rn. 100). Auch die Zusammenfassung mehrerer Objekte oder die Anwendbarkeit einer bestimmten Honorartafel werden vom BGH zu Recht als Verstoß gegen den Mindestpreiskarakter angesehen (Locher/Koeble/Frik, a. a. O.). Die Anwendung der Rechtsprechung zu den Mindestsätzen, auch bei der Erbringung von Architektenleistungen „zwischen Architekten“, muss daher wohl eins zu eins übertragen werden. Es muss daher die Abrechnung des freien Mitarbeiters auf Grundlage der Mindestsätze der HOAI unter Beachtung der richtigen Honorartafel und der richtigen Honorarzone anhand der tatsächlich erbrachten Leistungen mit zutreffenden Prozentsätzen und unter Ansatz der richtigen anrechenbaren Kosten erfolgen.

„Erlass“ eines weitergehenden Honoraranspruchs

Welche Auswirkungen dies auf die Praxis haben kann, liegt auf der Hand. Die weitergehenden „Lösungsansätze“ sind offensichtlich und wurden vom Gericht sogar in eine Wertung einbezogen:

Die Annahme eines geringeren Vergütungsanspruchs, etwa aus einer nachträglichen Vereinbarung der Parteien, ist zwar grundsätzlich beispielsweise in Form eines Erlasses weitergehender Ansprüche möglich. Ein solcher Erlass setzt allerdings den unmissverständlichen Willen voraus, dass auf eine Forderung verzichtet wird, und kann nicht in die tatsächliche Abrechnung auf Stundenlohnbasis hineininterpretiert werden.

Geltendmachung des Honoraranspruchs als widersprüchliches Verhalten

Daneben käme in Betracht, dass die „erhöhte Abrechnung“ unzulässig sein kann, da sich der eine Vertragspartner dadurch widersprüchlich verhalten würde. Dann ist wieder an den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu denken. Der absolute Ausnahmecharakter dieser Konstruktion wird vom Gericht allerdings auch entsprechend bezeichnet. Es gilt daher das oben Gesagte hier entsprechend. Aber mehr noch:

Richtigerweise geht das OLG Oldenburg davon aus, dass sich der Kläger zwar auf der einen Seite widersprüchlich verhält, wenn entgegen früherer Vereinbarungen und entsprechender Abrechnung nunmehr auf Basis der Mindestsätze abgerechnet wird. Allerdings ist Widersprüchlichkeit nicht ansatzweise mit Rechtsmissbräuchlichkeit gleichzusetzen, was allein zu einem Ausschluss des Anspruchs führen könnte.

Prozessuale Besonderheiten

Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle auf die prozessuale Situation hingewiesen: Wer etwas behauptet, muss es auch darlegen und beweisen. Dies dürfte in der soeben geschilderten Situation, zur Annahme einer Widersprüchlichkeit und erst Recht einer Rechtsmissbräuchlichkeit nahezu ausgeschlossen sein.

Aus allem wird daher schon deutlich, dass sich das OLG Oldenburg zwar mit den grundsätzlichen Auswegssituationen auseinandergesetzt hat, aber ganz bewusst die Anforderungen auf eine Höhe gebracht hat, dass das Wort „Ausnahme“ auch im Wortsinne verstanden werden kann.

Darüber hinaus hat das Gericht festgehalten, welche Mindestanforderungen notwendig sind, um einen prozessual ausreichenden und damit schlüssigen Vortrag halten zu können.

Anforderungen an substantiierten Vortrag in einer Honorarklage

Nicht nur, dass die Mindestsätze auch für die Leistungen eines freien Mitarbeiters in einem Architekturbüro gelten, vielmehr muss dann auch die Abrechnung prüffähig aufgestellt werden.

In keinem Fall reicht es nach Ansicht des OLG Oldenburg, dass der Anteil der geleisteten Stunden in das Verhältnis zum Umfang der jeweiligen Leistungsphase gesetzt wird. Nach dem System der HOAI ist dies keine Abrechnung, die dem § 6 HOAI gerecht wird.

Es kommt nicht auf die tatsächlich geleisteten Stunden an, vielmehr muss prüffähig in der Art und Weise abgerechnet werden, dass sowohl Art und Umfang einer jeden Beauftragung als auch der jeweils erbrachten Leistungen ersichtlich sind. Erschwerend für den Auftraggeber kommt hinzu, dass ihn eine umfassende sekundäre Darlegungslast in dem Bereich trifft, soweit der freie Mitarbeiter eine Kostenermittlung nach DIN 276 nicht selbst erstellen kann. Dies steht freilich in einem prozessualen Spannungsverhältnis, in welchem der Mitarbeiter auf die Mitwirkung des Auftraggebers angewiesen ist, um überhaupt schlüssig vortragen zu können. Nach verbreiteter Ansicht soll dies aus dem „allgemeinen Auskunftsrecht“ der HOAI gerechtfertigt sein, was sicherlich nicht widerspruchsfrei so hingenommen werden kann.

Wie dieses Spannungsfeld gelöst wird, bleibt sicherlich abzuwarten. Auf der anderen Seite wäre die gesamte Argumentation des OLG Oldenburg ad absurdum geführt, wenn es dem freien Mitarbeiter überhaupt nicht möglich ist, nach Mindestsätzen abzurechnen, weil er nicht in der Lage ist, die anrechenbaren Kosten zu ermitteln. Auf der anderen Seite klingt es zunächst bedenklich, wenn der auftraggebende Architekt verpflichtet wird, an der Substantiierung des gegnerischen Anspruchs mitzuwirken.

Hier werden Anforderungen einer Honorarordnung als öffentlich-rechtliches Preisrecht auf die gleiche Stufe wie die ZPO gestellt. Eine andere Möglichkeit, um die Abrechnung nach den Mindestsätzen der HOAI überhaupt zu ermöglichen, besteht allerdings wohl nicht.

Ausblick

Der Abschluss künftiger Verträge ist sehr genau zu prüfen. Es gilt abzuwägen, ob das finanzielle Risiko in einem vernünftigen Verhältnis zu den möglicherweise ersparten Arbeitgeberanteilen im Rahmen eines ordentlichen Arbeitsverhältnisses eines angestellten Architekten steht. Auch die weitere Entwicklung der Rechtsprechung wird interessant, da die schon angesprochene Kreativität in der Gestaltung der entsprechenden Verträge gewiss nicht nachlassen wird. Es bleibt also spannend.



Autor



Simon Parviz
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Tel. +49 69 74 09 38 – 73
E-Mail: Simon.Parviz@
leinemann-partner.de



REFORM

BGH-Rechtsprechungsänderung...

...kein Ersatz fiktiver Mängelbeseitigungskosten als Schadensersatz

Wegen eines Baumangels können fiktive Mängelbeseitigungskosten nicht mehr zur Bemessung eines Schadensersatzanspruchs herangezogen werden. Dies gilt für BGB- und VOB/B-Verträge sowie auch im Rahmen von Planungs- und Überwachungsfehlern..

Die Geltendmachung von Schadensersatz statt der Leistung schließt den Wechsel auf den Vorschussanspruch nicht aus. § 281 Abs. 4 BGB steht dem nicht entgegen.

BGH, Urteil vom 22.02.2018 - VII ZR 46/17 und Urteil vom 21.06.2018 - VII ZR 173/16

BGB §§ 249, 280, 281, 633, 634 Nr. 2, 3, 4, §§ 637, 638; VOB/B § 13

Aus den Gründen

Ist ein Werk mangelhaft, kann der Besteller vom Unternehmer im VOB/B-Vertrag gemäß § 13 Abs. 7 Nr. 3 VOB/B und im Übrigen gemäß § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

Wie der Schaden zu bemessen ist, ist indes weder in § 634 Nr. 4 BGB noch in §§ 280, 281 BGB geregelt. Aus § 281 Abs. 4 BGB ergibt sich lediglich, dass Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB nicht in der Form möglich ist, dass der Mangel beseitigt wird (Nacherfüllung) (vgl. z. B. BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 176/09, BGHZ 186, 330 Rn. 10). Dies gilt auch für den VOB/B-Vertrag.

Der Besteller, der sich dafür entscheidet, das mangelhafte Werk zu behalten, und Schadensersatz statt der Leistung geltend macht (kleiner Schadensersatz), kann vielmehr Ersatz in Geld verlangen, soweit er durch den Mangel einen Vermögensschaden erleidet. Lässt er den Mangel nicht im Wege der Selbstvornahme beseitigen, ist der bereits durch den Mangel des Werks selbst entstandene Vermögensschaden festzustellen und in Geld zu bemessen. Die Bemessung kann im Wege der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO erfolgen. Sie hat sich am Leistungsinteresse des Bestellers zu orientieren. Denn der Schadensersatzanspruch statt der Leistung gemäß § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB tritt an die Stelle des Anspruchs auf Leistung und ersetzt diesen. (...)

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats stehen dem Besteller, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, zwei Möglichkeiten zur Verfügung, seinen Vermögensschaden zu bemessen.

aa) Der Besteller hat die Möglichkeit, den Schaden nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen in der Weise zu bemessen, dass er im Wege einer Vermögensbilanz die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der durch das Werk geschaffenen oder bearbeiteten, im Eigentum des Bestellers stehenden Sache ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel ermittelt (vgl. BGH, Urteile vom 11. Oktober 2012 - VII ZR 179/11, BauR 2013, 81 Rn. 10 = NZBau 2013, 99 m.w.N.; vom 8. Januar 2004 - VII ZR 181/02, BauR 2004, 847, 850 = NZBau 2004, 269 und vom 16. November 2007 - V ZR 45/07, NJW 2008, 436 Rn. 11 f. m.w.N.). Diese Art der Schadensbemessung ist ausschließlich auf Ausgleich des Wertunterschieds gerichtet.

Hat der Besteller – wie hier im Laufe des Rechtsstreits – die durch das Werk geschaffene oder bearbeitete Sache veräußert, ohne dass eine Mängelbeseitigung vorgenommen wurde, kann er den Schaden nach dem konkreten Mindererlös wegen des Mangels der Sache bemessen. Der Mindererlös wird typischerweise anhand der Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der Sache ohne Mangel und dem gezahlten Kaufpreis ermittelt werden können. Da der Kaufpreis den tatsächlichen Wert der Sache indiziert, entspricht der so ermittelte Mindererlös im Regelfall dem Minderwert der betroffenen Sache. Haben neben dem vom Unternehmer zu verantwortenden Mangel auch andere Mängel zu dem Mindererlös geführt, ist zu ermitteln, welcher Anteil des Mindererlöses auf den vom Unternehmer zu verantwortenden Mangel entfällt.

Dem Besteller bleibt bei Veräußerung der Sache die Möglichkeit, den Schaden nach einem den konkreten Mindererlös übersteigenden Minderwert zu bemessen, wenn er nachweist, dass der erzielte Kaufpreis den tatsächlichen Wert der Sache übersteigt. Denn der in Höhe des Minderwerts bestehende Schaden wird durch ein vom Besteller abgeschlossenes günstiges Geschäft grundsätzlich nicht gemindert. Nach den normativen von Treu und Glauben geprägten schadensrechtlichen Wertungen unter Berücksichtigung des in § 254 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Gedankens sollen dem Ersatzpflichtigen solche Vorteile grundsätzlich nicht zugutekommen, die sich der Ersatzberechtigte durch Abschluss eines – den Ersatzpflichtigen nicht berührenden – Vertrags mit einem Dritten erarbeitet hat (vgl. BGH, Urteile vom 14. Januar 2016 - VII ZR 271/14, BauR 2016, 852 Rn. 25 = NZBau 2016, 304 m.w.N.; ferner vom 19. September 1980 - V ZR 51/78, NJW 1981, 45, 46 f.). Wendet demgegenüber der Unternehmer ein, der Minderwert sei geringer, weil der erzielte Kaufpreis den tatsächlichen Wert der Sache unterschreite, ist der infolge der Veräußerung entstandene (höhere) Mindererlös insoweit nicht als Schaden zu ersetzen, als dem Besteller ein Verstoß gegen die Obliegenheit zur Schadensminderung gemäß § 254 Abs. 2 BGB vorzuwerfen ist.

bb) Der Senat hat dem Besteller bisher alternativ auch einen Zahlungsanspruch in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zubilligt. Dabei handelte es sich nicht um die Zubilligung einer vereinfachten Form der Bemessung des mangelbedingten Wertunterschieds im Rahmen einer Vermögensbilanz (vgl. zu dieser Form der Bemessung BGH, Urteil vom 16. November 2007 - V ZR 45/07, NJW 2008, 436 Rn. 12). Vielmehr war der Besteller danach stets berechtigt, bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit (§ 251 Abs. 2 Satz 1 BGB) Zahlung in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zu verlangen, auch wenn diese den Minderwert im Vermögen des Bestellers überstiegen. Denn bereits der Mangel des Werks selbst sei – unabhängig von dessen Beseitigung – der Schaden, und zwar in Höhe dieser Kosten (vgl. z. B. BGH, Urteile vom 28. Juni 2007 - VII ZR 8/06, BauR 2007, 1567, 1568 = NZBau 2007, 580; vom 10. März 2005 - VII ZR 321/03, BauR 2005, 1014 = NZBau 2005, 390; vom 10. April 2003 - VII ZR 251/02, BauR 2003, 1211, 1212 = NZBau 2003, 375 und vom 6. November 1986 - VII ZR 97/85, BGHZ 99, 81, 84 f.).

Hieran hält der Senat jedenfalls für ab dem 1. Januar 2002 geschlossene Werkverträge nicht mehr fest. (...)

Verfahrensrechtlich ist ein im Rahmen des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung in Form des kleinen Schadensersatzes erfolgender Wechsel der Schadensbemessung, der

auf einer Änderung der Disposition des Bestellers zur Durchführung der Mängelbeseitigung beruht, gemäß § 264 Nr. 3 ZPO (gegebenenfalls in Verbindung mit § 264 Nr. 2 ZPO) nicht als Klageänderung anzusehen, sofern der Lebenssachverhalt im Übrigen unverändert ist. Das Gleiche gilt für den auf einer entsprechenden Änderung der Disposition beruhenden Wechsel vom Vorschussanspruch auf den Schadensersatzanspruch statt der Leistung in Form des kleinen Schadensersatzes und umgekehrt.

Verlangt etwa ein Besteller, der zunächst von der Mängelbeseitigung abgesehen und seinen Schaden nach dem Minderwert der mangelhaften Sache bemessen hat, nach durchgeführter Mängelbeseitigung nunmehr Schadensersatz in Höhe der aufgewandten Mängelbeseitigungskosten, liegt eine später eingetretene Veränderung vor, die die Anwendung des § 264 Nr. 3 ZPO rechtfertigt. Nichts anderes gilt, wenn der Besteller in dieser Konstellation vor Durchführung der Mängelbeseitigung auf den Vorschussanspruch zurückkommt. Bereits die Entscheidung, nunmehr die Mängel beseitigen und Vorschuss verlangen zu wollen, wird von § 264 Nr. 3 ZPO erfasst. Der Umstand, dass der Vorschuss zweckgebunden ist und abgerechnet werden muss, während der Schadensersatzanspruch grundsätzlich auf endgültige Abwicklung des Schadens gerichtet ist, stellt sich als bloße Beschränkung des Klageantrags im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO dar. Soweit sich aus den Entscheidungen des Senats vom 11. November 2004 (VII ZR 95/04, BauR 2005, 386, 387 = NZBau 2005, 151) und vom 13. November 1997 (VII ZR 100/97, BauR 1998, 369, 370) etwas anderes ergibt, wird hieran nicht festgehalten.

Hieraus folgt, dass es einem Besteller, der auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung noch Schadensersatz in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten geltend gemacht hat, nicht nur möglich ist, eine andere Form der Schadensbemessung zu wählen, sondern gegebenenfalls auch auf den Vorschussanspruch zurückzukommen. (...)

Lässt der Besteller den Mangel des Bauwerks nicht beseitigen, kann er seinen Schaden im Wege einer Vermögensbilanz nach dem Minderwert des Bauwerks im Vergleich zu dem hypothetischen Wert des Bauwerks bei mangelfreier Architektenleistung bemessen oder gegebenenfalls – bei Veräußerung des Objekts – nach dem konkreten Mindererlös [dazu II. 1. c) aa)].

Hat der durch die mangelhafte Architektenleistung verursachte Mangel des Bauwerks – wie hier – zur Folge, dass eine Störung des Äquivalenzverhältnisses des Bauvertrags vorliegt, kann der Besteller stattdessen seinen Schaden auch in der Weise bemessen, dass er ausgehend von der mit dem Bauunternehmer vereinbarten Vergütung den mangelbedingten Minderwert des Werks des Bauunternehmers ermittelt [dazu II. 1. c) cc)]. Denselben Vermögensschaden hat der Architekt, vermittelt durch den Mangel des Werks des Bauunternehmers, durch seine mangelhafte Architektenleistung verursacht und deshalb zu ersetzen.

Kommentierung

Die Bedeutung dieser Grundsatzentscheidung des BGH kann gar nicht überschätzt werden. Für die werkvertragsrechtliche Mängelbeseitigung hat der BGH seine bisherige Rechtsprechung, nach der die Schadensberechnung anhand der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zulässig war, vollständig aufgegeben. Bislang standen dem Besteller, der das Werk behält

und den Mangel nicht beseitigen lässt, zwei Möglichkeiten zur Verfügung, seinen Vermögensschaden zu bemessen:

Einerseits konnte die Ermittlung des Schadens aufgrund des Minderwertes des Werks ermittelt oder alternativ in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zugebilligt werden. Im letzteren Fall war der Besteller also stets berechtigt – bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit gemäß § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB – Zahlung in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zu verlangen, auch wenn diese den Minderwert im Vermögen des Bestellers überstiegen. Dies ist nach der ergangenen Grundsatzentscheidung des BGH nicht mehr möglich.

Grundsätzlich soll der Besteller durch die Wahl des Schadenersatzanspruchs nicht schlechter gestellt werden, sondern einen umfassenden Ausgleich des verletzten Leistungsinteresses erhalten. Nach Auffassung des BGH treffe aber gerade bei einer Schadensbemessung nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten dies gerade nicht zu. Vielmehr führte diese Art der Schadensberechnung häufig zu einer Überkompensation und damit zu einer nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen nicht gerechtfertigten Bereicherung des Bestellers. So kann der Aufwand der (fiktiven) Mängelbeseitigung von unterschiedlichen Faktoren abhängen, wie beispielsweise der Art des Werks oder des Weges, der zur Mängelbeseitigung erforderlich ist. Der fiktive Mängelbeseitigungsanspruch sei nach Auffassung des BGH daher nicht geeignet, ein Leistungsdefizit zu bestimmen.

Wie ist der Schadenersatzanspruch des Bestellers zukünftig zu berechnen?

Die allgemeingültige Methode zur Schadensermittlung ist der Gesamtvermögensvergleich im Wege einer Vermögensbilanz. Es ist also die tatsächliche Vermögenslage des Bestellers zu vergleichen mit seiner hypothetischen Vermögenslage bei Hinwegdenken des Mangels.

Diese Berechnung führt zu dem Ergebnis, dass der tatsächliche Vermögensnachteil voll ausgeglichen wird, ohne dem Geschädigten einen zusätzlichen Vorteil zu gewähren. In der Praxis kann die Umsetzung dieser Methode aber sehr aufwendig sein, insbesondere wenn zusätzlich noch andere Mängel für den Minderwert verantwortlich sind.

Der BGH zeigt in seinem Urteil auch eine alternative Methode der Schadensberechnung auf. Danach kann ein Mangelschaden – wenn die Mängelbeseitigung unterbleibt – auch in der Art ermittelt werden, dass der Minderwert des Werks wegen des nicht beseitigten Mangels geschätzt wird (§ 287 ZPO) unter Heranziehung der Grundsätze zur Minderung (§§ 634 Nr. 3, 638 BGB).

Sollte der Besteller nach erfolgloser Aufforderung zur Mängelbeseitigung den Mangel doch noch durch ein anderes Unternehmen beseitigen lassen wollen, stellt der BGH in seinem Urteil klar, dass der Besteller nach wie vor einen Schadenersatzanspruch in Höhe der aufgewandten Mängelbeseitigungskosten hat (§§ 634 Nr. 4, 280, 281 BGB) und darüber hinaus auch dann noch Vorschuss gemäß §§ 634 Nr. 2, 637 BGB fordern kann, wenn er zuvor schon Schadenersatz statt der Leistung gefordert hatte.

Letztlich stellt der BGH in seiner Entscheidung fest, dass diese Grundsätze zur Schadensberechnung auch für VOB/B-Verträge gelten sowie im Verhältnis zu Architekten Anwen- dung finden, wenn der Besteller gegen diesen Schadenersatzansprüche aufgrund mangelnder Planung und Überwachung hat. Ob sich dieser Ansatz des BGH zur Schadenser- mittlung zukünftig auch auf das Kauf- und Sachschadens- recht erstrecken wird, bleibt hingegen abzuwarten.

Was ist für die Praxis zu beachten?

Der BGH beschränkt die Handlungsmöglichkeiten des Bestellers für den Fall, dass der Unternehmer mangelhaft leitet und sich weigert, den Mangel zu beseitigen, massiv. Der finanzielle Unterschied zu der bisher zulässigen Abrechnung fiktiver Mängelbeseitigungskosten kann sehr groß sein, da der Minderwert in der Regel nicht höher ausfallen kann, als die anteilige Vergütung für die mangelhafte Leistung, wo- hingegen eine spätere Mängelbeseitigung oft wesentlich kostspieliger ist. Will sich der Besteller sein Leistungsinter- esse bewahren, muss er auf Kostenvorschuss klagen, den Mangel zeitnah beseitigen lassen und kann (und muss) so- dann die real angefallenen Mängelbeseitigungskosten ab- rechnen. Kann oder will der Besteller dies nicht, z. B. weil er sich aus gesundheitlichen oder familiären Gründen nicht mit umfassende Arbeiten in seinem Haus belasten will oder weil die Immobilie bereits ganz oder teilweise vermietet ist und eine Störung des Mietverhältnisses erheblich unerwünschte Folgen nach sich ziehen könnte, muss er sich auf eine Be- messung seines Schadenersatzanspruchs anhand der Stö- rung des Äquivalenzverhältnisses beschränken lassen.

Besondere Gefahren bestehen schließlich dann, wenn eine Immobilie nach umfangreicher (aber mangelhafter) Sanie- rung verkauft wird. Hier droht in den unterschiedlichen Rechtsverhältnissen, einerseits im Verhältnis Besteller zu Un- ternehmer, andererseits im Verhältnis Verkäufer zu Käufer, eine unterschiedliche Bemessung des Schadens. Der VII. Zivilsenat weicht mit seiner Entscheidung nämlich von der ständigen Rechtsprechung des V., VI. und VIII. Zivilsenats ab. Er hat seine neue Rechtsprechung weder mit den an- deren Zivilsenaten abgestimmt noch die Rechtsfrage dem Gro- ßen Senat für Zivilsachen gemäß § 132 Abs. 2 GVG vorge- legt. Es ist also denkbar, dass wegen ein und desselben Mangels der Käufer Schadenersatz gegenüber dem Verkä- ufer/Besteller in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten erhält, der Verkäufer/Besteller selbst jedoch von dem Werk- unternehmer nur einen niedrigeren Ersatz bemessen anhand der Störung des Äquivalenzverhältnisses bekommt.

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund stößt die neue Rech- tung des BGH bisher in der Literatur auf breite Ableh- nung [vgl. Thode, jurisPR-PrivBauR 6/2018, Anm. 1; Rode- mann, ZfBR 2018, 320; Schwenker, MDR 2018, 640; Dölle, IBR 2018, 1039 (nur online)].

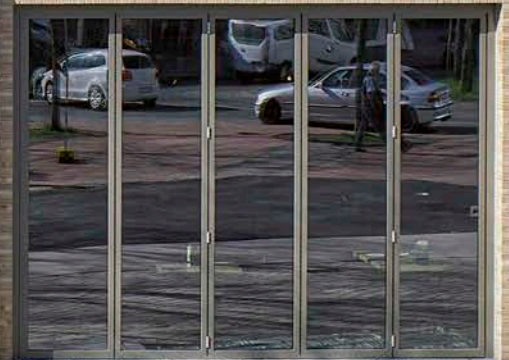
Autor



RA Dr. Marc Steffen
Leinemann & Partner Rechtsanwälte mbB
Berlin, Düsseldorf, Frankfurt am Main,
Hamburg, Köln, München
E-Mail: marc.steffen@leinemann-partner.de



BÜRGERHEART





HDI INGLetter

Infomaterial bestellen...

...per Fax: 0221 144-66770
oder per E-Mail: verbaende@hdi.de



Online-Service:



HDI INGLetter
Das umfangreiche INGLetter-Archiv zum Nachlesen.
➔ www.hdi.de/ingletter

Ihre Zukunft in besten Händen.

HDI steht für umfassende Versicherungs- und Vorsorgelösungen, abgestimmt auf die Bedürfnisse unserer Kunden aus mittelständischen Unternehmen, den Freien Berufen und Privathaushalten. Was uns auszeichnet, sind zukunftsorientierte, effiziente Produktkonzepte mit einem guten Preis-Leistungs-Verhältnis sowie ein exzellenter Service.

IMPRESSUM

INGLetter: Ein Informationsdienst für die Kooperationspartner der HDI Vertriebs AG.

Herausgeber/Redaktion: Nicole Gustiné, Verkaufsförderung Firmen/Freie Berufe HDI Vertriebs AG, HDI-Platz 1, 30659 Hannover
Telefon 0511 645-3661, PC-Fax 0511 645-1113661
nicole.gustine@hdi.de, www.hdi.de

Bildnachweis: Olaf Mahlstedt Photographie

Es handelt sich um das SAE Institut. Der neue Campus in Hannover im neuen Marstall Quaree (MARQ) bietet auf rund 1.500 Quadratmetern eine erstklassige Infrastruktur für optimale Lehr- und Studienbedingungen. Highlight des neuen Campus ist die 240 Quadratmeter große und offen gestaltete Edit-Area mit hochmodernen Workstations, die für alle Fachbereiche zugänglich ist. Zudem laden fünf Regie- und drei Aufnahmebereiche zur professionellen Erstellung von Musik-, Sprach- und Tonaufnahmen ein. Für die Film- und Postproduktion stehen den Studierenden zusätzlich ein Greenscreen-Studio sowie mehrere Filmsuiten zur Verfügung.

Nachdruck nur mit schriftlicher Genehmigung des Herausgebers.
Für Fragen oder weitere Informationen wenden Sie sich bitte an den Herausgeber.