

## Architektenrecht – konkludente Abnahme nach LP 9 HOAI

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat ein Urteil aufgehoben und zur erneuten Bearbeitung zurück geschickt, in dem es um die Frage des Verjährungsbeginns im Rahmen der Leistungsphase (LP) 9 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) ging. Die Entscheidung ist instruktiv. Sie beleuchtet wiederkehrende Fragen zur (A.) Abnahme nach der LP 9 HOAI, (B.) den Voraussetzungen des Arglistenwandes und (C.) der sog. Sekundärhaftung.

Der Sachverhalt: Der Architekt wurde 1998 mit Leistungen gem. LP 1-9 HOAI zur Planung und Bauüberwachung einer Badeanstalt beauftragt. Das Bad wurde im Jahr 2000 in Betrieb genommen. In 11/2001 erstellte der Architekt seine Schlussrechnung, LP 9 inklusive. In 09/2002 waren etwas mehr als die Hälfte der Leistungen aus LP 9 erbracht. Das ist unstrittig. Wie es dann hinsichtlich der Abarbeitung einiger Mängel – die ebenfalls unstrittig vorlagen – weiter ging, wurde scheinbar nicht vorgetragen.

Die Bauherrin – Klägerin – sandte in 02/2004 ein Schreiben an den Architekten – Beklagter: Die Baumaßnahme gelte nun als abgeschlossen, da der Architekt es ja so „vermerkt“ habe. Daher möge der Architekt sämtliche Bauunterlagen übergeben. Die sollen bei der Klägerin „archiviert“ werden.

Bis zum 16.11.2004 übergab der Architekt seine Unterlagen. Nicht dabei war eine Ausführungsplanung. Die Klägerin bemängelte dies nicht. Zum Ende des Jahres 2004 / Anfang 2005 erfolgte die Schlusszahlung.

Es sollen – wohl von Anfang an – weitere Mängel vorgelegen haben. Nach dem vom BGH zu Grunde gelegten Sachverhalt hat die Klägerin diese zwischenzeitlich nicht gerügt, jedenfalls nicht formgültig. Die Mängel sind beseitigt worden. Mit der am 27.05.2010 zugestellten Klage macht die Klägerin Schadenersatz wegen der Kosten der Mängelbeseitigung geltend. Landgericht (LG) und Oberlandesgericht (OLG) wiesen die Klage wegen Verjährung ab. Damit war der BGH nicht einverstanden, denn hierzu sei noch nicht alles Notwendige gesagt.

Zwar ist für den Rechtsstreit das alte Schuldrecht (bis 31.12.2001) anwendbar. Die wesentlichen Aspekte haben jedoch auch im neuen Schuldrecht ihre Gültigkeit behalten.

### **A. Die Abnahme bei vereinbarter LP 9**

Die im 3. Teil der – neuen – HOAI (2013)<sup>1</sup> beschriebenen vertraglichen Leistungen von Architekten und Ingenieuren der Planung, Bauüberwachung und der sog. Objektbetreuung werden (immer noch insgesamt) als Werkvertrag<sup>2</sup> eingestuft. Beim sog. „Vollarchitekturvertrag“ muss der Architekt für die Herstellung des versprochenen Werkes sorgen.<sup>3</sup> Am Ende muss das Werk frei von Sachmängeln sein.<sup>4</sup>

Ist es das nicht, kann der Besteller eine Reihe von Rechten ausüben.<sup>5</sup> Fruchtet alles nicht, spricht ihm das Gesetz schlussendlich einen Anspruch auf Schadenersatz zu.<sup>6</sup>

Wie gegen (fast) jeden Rechtsanspruch kann sich die Gegenseite mit der Einrede der Verjährung<sup>7</sup> wehren.<sup>8</sup> Nach Ablauf einer Frist, die regelmäßig (nun) drei Jahre beträgt<sup>9</sup> kann eine Partei eine ihr obliegende Leistung verweigern. Der Anspruchsteller hat keine rechtliche Möglichkeit mehr, eine Durchsetzung seines Anspruches mit staatlicher Hilfe zu erlangen.

Für die Frage, wann die sog. Verjährungsfrist beginnt und wie lange sie dauert, gibt es Sonderregelungen. Sie sollen die Besonderheiten des Vertragsverhältnisses berücksichtigen. Bei einem Werkvertrag erscheinen solche notwendig, weil das Werk ein (fast) immer individuelles Ergebnis eines dynamischen Entwicklungsprozesses zwischen Besteller (Bauherr) und Unternehmer (= Umsetzender; Architekt und/oder Bauunternehmen) ist. Da das Werk speziell für ihn (den Bauherrn) und nach seinen Wünschen erbracht ist, ist es sachgerecht, ihn das Ende des Entwicklungsprozesses und damit das Werk selbst bestätigen zu lassen.

Beim Werkvertrag kommt es als Sonderregelung zur allgemeinen Regelung<sup>10</sup> auf die Abnahme des Werkes an.<sup>11</sup> Die Abnahme ist eine Erklärung des Bestellers, dass er das Ergebnis als im Wesentlichen vertragsgerecht billigt.<sup>12</sup> Die Erklärung kann ausdrücklich (mündlich oder schriftlich) kommuniziert werden. Sie kann auch durch Handlungen mitgeteilt werden („konkludent“). Wesentlich ist, dass ein Wille für den anderen eindeutig und schlüssig erkennbar und verständlich ist.

Ist das Werk abnahmefähig und abnahmereif hat der Unternehmer selbst ein Recht, die Abnahme vom Besteller zu verlangen. Abnahmefähig sind die meisten Werke, jedenfalls Planungs- und Bauwerke. Abnahmereif ist ein Werk, wenn es vollständig und ohne wesentliche Mängel ist.<sup>13</sup> Vollständig erbracht sind geschuldete Leistungen aus einem Vollarchitekturvertrag, sofern die Leistungsbestimmung anhand der Leistungsphasenbeschreibung der Anlagen zur HOAI erfolgen soll, wenn auch die Grundleistungen der LP 9 erbracht sind. Dazu gehört die Zusammenstellung der relevanten Unterlagen. In früheren Fassungen der HOAI wurde auch das Überwachen der Beseitigung von Mängeln, die innerhalb der Gewährleistungsfristen auftraten, verlangt. In der HOAI 2013 ist dieser Punkt nun eine besondere Leistung.

Eine konkludente Abnahme wird in der Regel als erstes verlangt, dass die Leistung vollständig erbracht ist. Da es an einer ausdrücklichen Mitteilung fehlt, muss das Ergebnis aus den Umständen geschlossen werden. Zu Gunsten des Bestellers wird vermutet, dass er seinen Willen („Ich bin jetzt mit genau diesem Werk einverstanden“) erst dann zum Ausdruck bringen will, wenn alle Leistungen erbracht sind. Es handelt sich jedoch nur um eine (Regel-)Vermutung. Im jeweiligen Fall kommt es auf die tatsächlichen Umstände an.

Der Besteller kann durchaus „sein“ Werk auch abnehmen, wenn Restleistungen ausstehen. Dies hat der BGH erst unlängst ausdrücklich festgestellt<sup>14</sup>, als er in dem Verhalten „Fertigstellung > Bezug > Ablauf einer Prüffrist zur „Funktionsfähigkeit“ des Gebäudes von ca. 6 Monaten und > keine (Mängel-)Rüge“ (also „nehmen und nichts-tun“) eine konkludente Abnahme (nach LP 8) gesehen hat. In dem Fall hatte der Architekt keine Detailpläne übergeben. Das störte den BGH nicht, da der Bauherr dies innerhalb der Prüffrist hätte rügen können.

Die Klägerin berief sich auf eine nicht vollständige Leistung. Der BGH argumentierte, das könne man zum einen gar nicht annehmen, weil dazu nichts weiter vorgetragen wurde, zum anderen hätte der Bauherr rügen können, wenn ihm „etwas fehlte“ – was er scheinbar nicht tat. Überdies forderte die Bauherrin die Unterlagen nachweisbar zur „Archivierung“ an. Damit angesprochen ist wohl der Gedankengang, dass, wer etwas archivieren will, nichts weiter damit vorhat und eine Angelegenheit als beendet ansehe. Die Klägerin berief sich auf eine

fehlende Prüffrist. Der BGH argumentierte, dass, wer etwas archivieren will, einer Prüffrist nicht bedürfe. Überdies, wohl weil die Frist zur Prüfung der Funktionsfähigkeit eines

Gebäudes diene, habe die Klägerin hierzu seit der Inbetriebnahme im Jahr 2000 mehr als reichlich Zeit gehabt.

Damit gelangte der BGH zu der Feststellung, dass in der Übergabe der (letzten) Unterlagen am 16.11.2004 eine konkludente Abnahme zu sehen sei.

Beim Werkvertrag beträgt als weitere Sonderregelung die Verjährungsfrist für Bauwerke oder hierauf bezogene Planungen fünf anstatt drei Jahre.<sup>15</sup> Das ist dem Umstand geschuldet, dass man annimmt, bei Bauwerken zeigten sich viele Mängel erst einige Zeit nach Fertigstellung und drei Jahre seien hierzu nicht sachgerecht.

Eine Hemmung der Verjährung läge nicht vor (kurios genug; man fragt sich, was die Klägerin, bzw. ihre Rechtsanwälte fünf Jahre lang gemacht haben) und damit trat mit Ablauf des 16.11.2009, gut acht Monate vor Zustellung der Klage, Verjährung ein.

Damit hätte der Architekt „aus dem Schneider“ sein können; aber der BGH verwies die Sache zurück.

## **B. Arglisteinwand**

Anlass war das Beweisangebot der Klägerin, ein Zeuge werde bekunden können, dass zum Zeitpunkt der Abnahme eine Reihe von Mängeln sichtbar und dem Zeugen als örtlichem Bauleiter bekannt waren. Diese Mängel wurden bei der Abnahme. Das wäre eine Verletzung der Objektüberwachungs- und Betreuungspflichten. Verschweigt ein Architekt Mängel (auch der eigenen Leistung) obwohl er sie kennt, handelt er arglistig.

LG wie OLG haben hierzu argumentiert, einer Beweisaufnahme bedürfe es nicht, weil der Beklagte mitteilte, die Zeugen werden gerade dies nicht bekunden, sondern seien von einem einwandfreien Verhalten überzeugt.

Obwohl sich den Gerichtsakten des LG vermutlich ein etwas weitergehender Sachverhalt entnehmen ließe, stellt der vom BGH dargestellte Sachverhalt einen groben Fehler dar.

Die Übergehung erheblicher, hinreichend substantiierter Beweisanträge, verstößt, soweit die Übergehung aus der Zivilprozessordnung (ZPO) heraus nicht zulässig ist, gegen das grundgesetzlich geschützte Recht einer Partei, dass ein Gericht dessen Ausführungen zur Kenntnis nehmen und auch mindestens prüfen muss (Art. 103 Abs. 1 GG). Die Folge ist: „zurück und noch mal“.<sup>16</sup>

Das könnte für den Architekten unangenehm werden: Im Falle des arglistigen Verschweigens verjähren Mängelgewährleistungsansprüche nach altem Recht nach dreißig Jahren.<sup>17</sup> Erst im neuen Schuldrecht ist diese Frist auf drei Jahre reduziert.<sup>18</sup>

## **C. Sekundärhaftung**

Auch hat der BGH dem Berufungsgericht für die zweite Runde in den Fahrplan geschrieben, es möge die Frage einer Sekundärhaftung des Architekten prüfen. Die sog. Sekundärhaftung ist ein vom BGH entwickeltes Institut – also nicht im Gesetzestext direkt verankert. Der Freiberufler, der eine umfassende Sachwalterstellung einnimmt, muss, wenn er Fehler vor Ablauf der Gewährleistungsfrist erkennt, den Auftraggeber hierüber informieren. Tut er dies

nicht und unternimmt der Auftraggeber gerade deshalb nichts, um einen Anspruch zu sichern (Verjährungshemmung), so muss sich der – hier – Architekt so behandeln lassen, als seien Gewährleistungsansprüche gegen ihn nicht verjährt.

Während es für die Arglist auf den Zeitpunkt der Abnahme ankommt, gehen die Grundsätze der Sekundärhaftung darüber hinaus. Für den vorliegenden Fall wird der Architekt für den 1998 geschlossenen Vertrag auch 2014 noch haftbar gemacht werden können.

Es ist kein Geheimnis, dass Architekten mittlerweile Land auf, Land ab von der Übernahme der LP 9 dringend abgeraten wird. Insbesondere, da sie nach neuer HOAI nur noch für 2 % des Honorars steht. Lässt sich das nicht vermeiden, sollte zumindest (wirksam!) eine Teilabnahme nach LP 8 vereinbart werden. Dennoch bleibt es dabei: Die durchgeführte und dokumentierte Objektbegehung zum Ende der LP 9 bleibt zwingend.

BGH, Urt. v. 20.02.2014 – VII ZR 26/12

Stefan Bruns LL.M. (VUW, Wellington, NZ)

Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

**Bitte beachten Sie:** Eine umfassende Beschreibung der relevanten Rechtslage ist hier nicht möglich. Die Darstellung ist verkürzt. Sie ersetzt keine rechtliche Beratung. Die Bearbeitung erfolgte mit der gebotenen Sorgfalt. Eine Haftung bleibt dennoch ausgeschlossen.

1 §§ 33 – 48 HOAI 2013.

2 §§ 631 f. BGB.

3 § 631 Abs. 1, 1 Halbsatz (HS).

4 § 633 Abs. 1 BGB.

5 § 634 f. BGB.

6 §§ 634 Nr. 4, 636, 280, 281, 311a BGB.

7 § 194 Abs. 1 BGB.

8 § 214 Abs. 1 BGB.

9 § 195 BGB.

10 § 199 Abs. 1 BGB: 31.12., 24:00 Uhr des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (fällig und im Rahmen einer – auch risikobehafteten – Klage geltend gemacht werden kann; BGHZ 79, 178) und dessen Inhaber von den relevanten Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (vgl. Palandt, § 199 Rn. 1).

11 § 634a Abs. 2 BGB.

12 Ständige Rspr.; BGH, Urt. v. 20.02.2014 –VII ZR 26/12 -, Rz. 15.

13 § 640 Abs. 1, Sätze 1 und 2 BGB.

14 BGH Urt. v. 26.09.2013 – VII ZR 220/12 (BauR 2013, 2013).

15 § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB.

16 §§ 562 Abs. 1, 563 Abs. 1 S. 1 ZPO.

17 § 638 BGB a.F.

18 § 634a Abs. 3, S. 1 BGB.