

Merkblatt

WIRKSAME UND UNWIRKSAME VERTRAGSKLAUSELN IN INGENIEURVERTRÄGEN

Vertragliche Klauseln im Architektenvertrag können einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterzogen werden, wenn es sich dabei um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) handelt. Mit Wirkung vom 01.01.2002 ist das AGB-Recht in das BGB mit verschiedenen kleineren Änderungen aufgenommen worden, vgl. §§ 305 ff. BGB.

Liegen keine AGB vor, kommt eine individualvertragliche Prüfung in Betracht. Hier ist an § 134 BGB, Gesetzliches Verbot, zu denken oder an § 138 BGB, Sittenwidriges Rechtsgeschäft. Häufig findet auch eine Prüfung nach § 242 BGB, Leistung nach Treu und Glauben, statt. Der allgemeine, generalklauselartig formulierte § 242 BGB ist rechtshistorisch der Vorgänger des 1977 eingeführten AGB-Gesetzes als detaillierte Spezialregelung, da es vorher noch kein AGB-Gesetz gab.

Voraussetzungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Was unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verstehen ist, regelt § 305 Absatz 1 Satz 1 BGB. Danach muss die Vertragsbestimmung für eine

- Vielzahl von Verträgen
- vorformuliert sein.

Ausreichend ist, wenn die Absicht (!) mindestens dreimaliger Verwendung besteht. Dieses Merkmal ist auch bei tatsächlicher, erstmaliger Verwendung eines Vertragsmusters durch einen Architekten, beispielsweise die von der Bundesarchitektenkammer empfohlenen Einheitsarchitektenverträgen erfüllt (siehe auch: AGB, Vertragsvielzahl).

Eine Vertragsregelung ist vorformuliert, wenn der Verwender diese für die mehrfache Verwendung schriftlich oder in sonstiger Weise festgehalten hat (siehe auch: AGB, Vorformuliert)

Vorherige Möglichkeit der Kenntnis von Vertragsbedingungen

Die Vertragsregelung wird aber nur dann Vertragsbestandteil, wenn der Verwender bei Abschluss des Vertrages die andere Vertragspartei ausdrücklich auf diese hinweist, die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht und mit ihrer Geltung einverstanden ist. Daher ist vor Abschluss von Architektenverträgen auf der Grundlage des Einheitsarchitektenvertrages unter Einschluss Allgemeiner Vertragsbedingungen dem anderen Vertragsteil diese Vertragsbedingungen in vollständiger Form und mit ausreichender Zeit zur Kenntnisnahme zu überlassen. Ausnahmsweise kann auf das Erfordernis der Einbeziehung verzichtet werden, wenn der andere Vertragsteil vorher bereits mit den Vertragsregelungen vertraut war.

Vertragsbedingungen sind wirksam Vertragsbestandteil? Beweislast?

Die Beweislast für die Erfüllung der Einbeziehungsvoraussetzungen trifft denjenigen, der sich auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen beruft; das ist in der Regel der Verwender.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen trägt derjenige, der sich auf die günstigen Rechtsfolgen der §§ 305 ff. BGB beruft. Sämtliche Voraussetzungen des § 305 Absatz 1 BGB müssen dargelegt werden. Bei Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von einer Vertragspartei vorformuliert ist und nur diese einseitig begünstigt, besteht ein Beweis des ersten Anscheins, dass diese auch Verwender ist. Der Beweis des ersten Anscheins greift allerdings nicht bei Vorliegen eines Einheitsarchitektenvertrages ein. Bei Verwendung des Vordrucks „Einheitsarchitektenvertrag für Gebäude nebst AVA“ ist derjenige Verwender, auf dessen einseitigen Willen die Benutzung dieses vorformulierten Vertragstextes zurückgeht. Dies kann in diesem Fall sowohl der Auftraggeber als auch der Auftragnehmer sein.

Wer ist „Verwender“ von AGB?

Diese Frage ist bedeutsam für die Frage, wen die nachteiligen Folgen einer unwirksamen Klausel treffen.

Beispiel: „Wer anderen eine Grube gräbt ...!“

Ein Ingenieur legt dem Vertragsverhältnis zum Auftraggeber seinen Vertragsentwurf zu Grunde. Der Auftraggeber kündigt später den Ingenieurvertrag, der die unwirksame 60 : 40 – Regelung beinhaltet. Dem Ingenieur als Verwender dieser Vertragsbedingungen kann sich aber nicht auf die Unwirksamkeit dieser 60 : 40 Regelung berufen und beispielsweise 70 % der Vergütung verlangen.

Verwender ist gemäß § 305 Absatz 1 Satz 1 BGB derjenige, der die vorformulierte Vertragsbedingung der anderen Partei bei Abschluss des Vertrages stellt. Ausreichend dafür ist bereits, dass die Einbeziehung der vorformulierten Vertragsbedingungen in den Vertrag auf seine Veranlassung zurückgeht.

Rechtsfolge bei unwirksamen Vertragsklauseln

Die Unwirksamkeit einer Klausel berührt gemäß § 306 Absatz 1 BGB nicht die restlichen Vertragsgestaltungen. Es besteht für den Vertrag lediglich Teilunwirksamkeit. An Stelle der unwirksamen Klausel tritt die gesetzliche Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Individualvereinbarungen und ausgehandelte Klauseln

Bei Individualvereinbarungen oder bei ausgehandelten vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen findet keine Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB statt. Nach der Rechtsprechung ist ein Aushandeln im Sinne des § 305 Absatz 2 BGB

„mehr als ein Verhandeln und verlangt, dass der Verwender zunächst den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt, die den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändernden oder ergänzenden Bestimmungen, inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit zumindest der Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen“ (BGH, Urteil vom 10.10.1991 – VII ZR 289/90, NJW 1992, 1107).

Dieses Zitat ist notwendig um aufzuzeigen, dass das allgemeine Verständnis von einem „Aushandeln“ von der sehr strengen Rechtsprechung häufig abweicht. Selbst vertragliche Klauseln, wonach alle Vertragsbestandteile „ausgehandelt“ seien, genügt nicht als Nachweis, da dies selbst eine AGB darstellen kann.

Die Beweislast dafür, dass die Vertragsbedingungen ausgehandelt wurden, trägt der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Ein Aushandeln liegt nicht bereits darin, dass Lücken im Vertragstext individuell ausgefüllt werden können oder durch Streichungen zwischen mehreren vorformulierten Bedingungen gewählt werden kann (BGH, Urteil vom 03.12.1991 – XI ZR 77/91, NJW 1992, 504)

Tipp:

Wenn überhaupt solch eine Zusicherung gegeben werden soll, sollte (risikominimierend) eine solche Erklärung gesondert unterschrieben werden.

Haftung für leichte Fahrlässigkeit?

Beispiel: „Die Haftung des Architekten für nur leicht fahrlässig verursachte Schäden wird ausgeschlossen.“

Ein völliger Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit verstößt gegen § 307 Absatz 1, 2 Nr. 2 BGB, da die Stellung des Architekten als Sachwalter des Bauherrn mit dem besonderen Vertrauensverhältnis bezüglich des berufstypischen Pflichtenkreises des Architekten unvereinbar ist (BGH, Urteil vom 19.12.1985 – III ZR 90/84, NJW-RR 1986, 271f.; Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, S. 48f., 2000, 4. Auflage, Rn. 1677).

Ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit ist wegen der berufsordnungsrechtlich vorgeschriebenen Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung, für versicherbare Schäden aufgrund des Fehlens eines berechtigten Interesses des Architekten abzulehnen. Die Versicherbarkeit eines Risikos durch den Unternehmer führt zu einer Vermutung für die Unwirksamkeit eines Haftungsausschlusses (Palandt/Heinrichs, 63. Auflage, 2004, § 307 BGB, Rn. 46 m. w. Nachw.)

Nachweislich schuldhaft verursachter Schaden?

Beispiel: „Für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet der Architekt unbeschränkt. Im Übrigen haftet er für vom ihm nachweislich schuldhaft verursachten Schaden.“

Nach der gesetzlichen Regelung muss der Auftraggeber die Pflichtverletzung, ihre Kausalität für den Schaden etc. beweisen, nicht aber das Verschulden des Architekten. Verschulden liegt bereits dann vor, wenn der Architekt sich nicht exkulpieren / entschuldigen kann. Insoweit trägt er die Beweislast, dass er kein Verschulden hat. Kurz: der Auftraggeber muss „alles“ beweisen, nicht aber das (vermutete) Verschulden. Von dieser Vermutung kann sich der Architekt befreien, in dem er sein fehlendes Verschulden nachweist.

Die obige Klausel legt entgegen der Beweislastumkehr-Regelung aber dem Auftraggeber die Beweislast für ein Verschulden des Architekten auf und verstößt daher gegen § 309 Nr. 12 BGB (BGH, Urteil vom 15.03.1990 – VII ZR 61/89, NJW-RR 1990, 856 = BauR 1990, 489).

Soweit von dem Wortlaut „haften“ auch die verschuldensunabhängigen Gewährleistungsansprüche wie Nachbesserung und Minderung von dieser Klausel mit umfasst werden sollen, liegt ebenfalls ein Verstoß gegen § 309 Nr. 8b aa) BGB vor (BGH, Urteil vom 15.03.1990 – VII ZR 61/89, IBR 1990, 365). Denn durch die Klausel wird für die verschuldensunabhängigen Gewährleistungsansprüche das Verschulden als eine weitere Voraussetzung vereinbart. Dies widerspricht den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des BGB.

Ist der Auftraggeber ein Kaufmann liegt ein Verstoß gegen § 307 BGB vor, da diese Klausel von der gesetzlichen Regelung abweicht und zu unangemessenen Benachteiligungen des Auftraggebers führt (BGH, Urteil vom 15.03.1990 – VII ZR 61/89 BB 1990, 1158; ZfBR 1990, 192 = BauR 1990, 488).

Haftungsbegrenzung auf unbekannte „versicherbare“ Schäden?

Beispiel: aus der AVA (Allgemeine Vertragsbestimmungen zum Einheitsarchitektenvertrag aus dem Jahr 1985)

„5.3. In allen anderen Fällen (leichte Fahrlässigkeit) beschränkt sich die Haftung für versicherbare Schäden dem Grunde und der Höhe nach auf die Schäden, die der Architekt durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gemäß Ziffer 8 des Vertrages zu decken hat.

Soweit das Bestehen einer Haftpflichtversicherung nach Ziffer 8 des Vertrages nicht vereinbart worden ist, beschränkt sich die Haftung der Höhe nach:

- a) bei honorarfähigen Herstellungskosten bis zu 1,5 Mio. EUR auf 1 Mio. EUR für Personenschäden und auf 150.000 EUR für sonstige Schäden,
- b) bei honorarfähigen Herstellungskosten über 1,5 Mio. EUR auf 1 Mio. EUR für Personenschäden, auf 300.000 EUR für sonstige Schäden.“

Diese Klausel verstößt gegen § 305 Absatz 2 Nr. 2 BGB. Der Auftraggeber kann zwar aus Ziffer 8 des Vertrages die Haftungsbeschränkung der Höhe nach erkennen, aber nicht welche Art von Schäden „versicherbar“ sind.

Wegen des Verstoßes gegen das Transparenzgebot ist diese Klausel auch gemäß § 307 Absatz 2 Nr. 2 BGB nichtig (OLG Stuttgart, Urteil vom 10.10.1991 – 13 U 190/90, IBR 1992, 280).

Die Klausel verstößt, soweit keine Haftpflichtversicherung vorliegt, gegen § 307 BGB, da die Haftungsobergrenze im entschiedenen konkreten Fall in den Ziffern a und b des Vertrages nicht „die Höchstsumme der vertragstypischen, vorhersehbaren Vermögensschäden abdecken“ (BGH, Urteil vom 11.11.1992 – VIII ZR 238/91, NJW 1993, 335 f.).

Haftungsbeschränkung auf Honorarhöhe?

Beispiel: „Für nicht versicherbare Schäden in Fällen leichter Fahrlässigkeit, die nicht Personenschäden sind, haftet der Architekt bis zur Höhe der Haftungssumme für sonstige Schäden gemäß § 5.3. Absatz 2 AVA, jedoch nicht über das vertragliche Honorar hinaus.“

Diese Klausel ist wegen der Anknüpfung an die Versicherbarkeit unwirksam (siehe oben). Zu den nicht versicherbaren Schäden zählen die Fälle der Kostenüberschreitung und die Verzugsschäden wegen Bauzeitenüberschreitung, die sehr haftungsträchtig sind. Die Haftungsbeschränkung auf das vertragliche Honorar ist als unangemessen niedrig anzusehen (Ulmer/Brandner/Hensen, 8. Aufl., Anh. §§ 9 – 11 Rn. 115; Hartmann, Festschrift für Locher 1990, S. 342).

Haftungsbeschränkung auf ein Mehrfaches des HOAI-Honorars

Beispiel: „Für Schäden infolge nur leicht fahrlässigen Verhaltens des Architekten haftet der Architekt bis zu folgenden Höchstsummen:

- Personenschäden: 1 Mio. EUR
- Schäden im Zusammenhang mit Bauwerksmängeln: bis zur vereinbarten Versicherungssumme, bei Fehlen einer Vereinbarung bis zur 3fachen Höhe des sich nach dem Vertrag ergebenden Honorars, mindestens jedoch bis zu einem Betrag von 150.000 EUR
- Sonstige Vermögensschäden, insbesondere wegen Bauzeitverzögerungen und Kostenüberschreitungen: bis zur dreifachen Höhe des sich nach dem Vertrag ergebenden Honorars, mindestens jedoch bis zu einem Betrag von 150.000 EUR

Bei der Berechnung der Haftungshöchstsumme werden Schadensersatzleistungen aus den genannten Schadensgruppen nicht zusammengerechnet. Die Haftungsbeschränkungen gelten für vertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche.“

In dieser Klausel erfolgt zwar eine Unterscheidung der Schadensarten, die jedoch verständlicher ist als die Unterscheidung zwischen versicherbaren und nicht versicherbaren Schäden. Da die Honorarermittlung anhand der HOAI erfolgt und die Höhe des Honoraranspruches von der Größe des Bauvorhabens abhängt und somit eine eindeutige Grundlage vorhanden ist (HOAI-Honorarhöhe ist u. a. von den sog. anrechenbaren Kosten des Bauvorhabens abhängig), ist die Kopplung des Haftungshöchstbetrages an das Honorar sachgerecht (Knychalla, Architektenrecht, a. a. O., Rn. 1687).

Die Begrenzung auf die Höhe des dreifachen Honorars ist als angemessen zu betrachten. Der Haftungsmindestbetrag in Höhe von 150.000 EUR stellt sicher, dass der Umfang der Haftung des vom Architekten auch berufsordnungsrechtlich verlangten Versicherungsschutzes nicht verkürzt wird. (Knychalla, Architektenrecht, a. a. O., Rn. 1687)

Haftungsbeschränkung auch für deliktische Ansprüche

Wegen der engen Auslegung von Haftungsbeschränkungsklauseln auf vertragliche Ansprüche, muss in der Klausel eine hinreichend deutliche oder ausdrückliche Einbeziehung der deliktischen Schadensersatzansprüche erfolgen, damit diese ebenfalls von der Haftungsbeschränkung erfasst werden können (vgl. Palandt/Sprau, BGB-Kommentar, 63. Auflage, 2004, Einführung vor § 823 BGB, Rn. 5 m. w. Nachw.; Palandt/Sprau, a. a. O., § 307 Rn. 44).

Zur besseren Klarstellung des Umfangs der Haftung auch für deliktische Schadensersatzansprüche, sollte diese Klausel daher nicht allein im Zusammenhang mit Gewährleistungsregelungen aufgenommen werden.

Anders kann dies gegebenenfalls bei einer allgemeinen Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen sein (BGH, Urteil vom 07.05.1979 – II ZR 210/78, NJW 1979, 2148).

Selbstbeseitigungsrecht

Beispiel: „Wird der Architekt wegen eines Schadens am Bauwerk auf Schadensersatz in Geld in Anspruch genommen, kann er vom Bauherrn verlangen, dass ihm die Beseitigung des Schadens übertragen wird.“

Diese Klausel verstößt gegen § 309 Nr. 8b bb) BGB und ist unwirksam, weil der Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 634 Nr. 4 BGB auf die Nachbesserung beschränkt wird (Ulmer/Brandner/Hensen, 8. Aufl., Anh. §§ 9 – 11 Rn. 115; Hartmann, Festschrift für Locher 1990, S. 342 f.; OLG Hamm, Urteil vom 27.11.1991 – 25 U 51/9, NJW-RR 1992, 467 = BauR 1992, 800; Korbion /Locher, AGB-Gesetz und Bauerrichtungsverträge, 1997, 3. Auflage, Rn. 187). Des Weiteren liegt ein Verstoß gegen § 309 Nr. 7b BGB vor, da nach dem Wortlaut der Klausel die Beschränkung auf die Nachbesserung auch bei grober Fahrlässigkeit eingreifen würde. Der Schadensersatzanspruch in Geld wäre somit auch ausgeschlossen, soweit eine Nachbesserung nicht möglich ist, z.B. bezüglich entstandener Gutachterkosten (Knychalla, Architektenrecht, a. a. O., Rn. 1684).

Abnahme und Teilabnahme

Beispiel: „Ist Gegenstand dieses Vertrages auch die Leistungsphase 9 (Objektbetreuung), verpflichtet sich der Auftraggeber, nach Abschluss aller zur Leistungsphase 8 gehörenden Leistungen, die bis dahin aus den Leistungsphasen 1 – 8 mängelfrei erbrachten Leistungen des Architekten abzunehmen (Teilabnahme). Mit dieser Teilabnahme beginnt für die abgenommenen Leistungen die Gewährleistungsfrist zu laufen.“

Diese Klausel ist wirksam, da hier an die Abnahmefähigkeit der Architektenleistung und nicht an die des Bauwerks angeknüpft wird. (vgl. Korbion/Locher, AGB-Gesetz und Bauerrichtungsverträge, 1997, 3. Auflage, Rn. 190).

Verkürzung der Verjährungsfrist

Beispiel 1: „Die Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche gegen den Architekten beträgt zwei Jahre.“

Beispiel 2: „Die Verjährung für Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit Leistungen aus Leistungsphasen 1 bis 8 beginnt mit dem Abschluss der Objektüberwachung, auch wenn die Objektbetreuung mit in Auftrag gegeben ist.“

Beide Klauseln sind unwirksam und verstoßen gegen § 309 Nr. 8b ff) BGB, weil die Verjährungsfrist für den Anspruch auf Schadensersatz von fünf Jahren gemäß § 634 a Absatz 1 Nr. 2 BGB verkürzt wird (BGH, Urteil vom 25.06.1992 – VII ZR 128/91, IBR 1992, 406; vgl. auch Locher/Koebler/Frik, HOAI-Kommentar, 8. Auflage, Einleitung Rn. 152).

Auch kann die VOB nicht den Architekten- und Ingenieurverträgen zugrunde gelegt werden (BGH, Urteil vom 15.06.2000 - VII ZR 212/99, BauR 2000, 1330, 1332).

Ausschluss gesamtschuldnerischer Haftung

Bauunternehmer und Architekt können Gesamtschuldner in entsprechender Anwendung der §§ 421 ff. BGB hinsichtlich eines Baumangels sein (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB-Kommentar, 63. Aufl., § 421 BGB, Rn. 5). Zwar haben beide nicht die gleiche, identische Verpflichtung. Denn beide schulden dem Auftraggeber jeweils eine unabhängige Leistung: der Bauunternehmer schuldet das Bauwerk, der Architekt das sog. „Entstehen lassen des Bauwerks“. Der Architekt hat im Rahmen der

Leistungsphase 8 die Objektüberwachung wahrzunehmen. Dennoch können beide gemeinsam für den gleichen Baumangel verantwortlich sein, wenn der Bauunternehmer mangelhafte Bauleistungen erbringt und der Architekt mangels ordentlicher Überwachung diese Baumängel nicht bemerkt. Dann sind beide nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. Palandt/Heinrichs, a. a. O., m. w. Nachw. zur Rechtsprechung) wie Gesamtschuldner zu behandeln und beide dem Auftraggeber für den Mangel verantwortlich.

Quotenhaftungsklausel

Beispiel: „Wird der Architekt für einen Schaden in Anspruch genommen, für den noch ein Dritter einzutreten hat, so haftet er nur in dem Umfang, in dem er im Verhältnis zu dem Dritten haftbar ist.“

Diese Quotenhaftungsklausel ist unwirksam (OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.11.1993 – 5 U 152/93, IBR 1994, 246; OLG München, Urteil vom 19.11.1987 – 24 U 831/86, NJW-RR 1988, 337 f.; siehe auch Locher/Koebler/Frik, HOAI-Kommentar, 8. Aufl., Einleitung Rn. 144). Durch die Beschränkung des Auftraggebers auf Ansprüche gegen den Dritten verstößt diese Regelung gegen § 309 Nr. 8b aa) BGB, weil dies der Verantwortlichkeit im Innenverhältnis widerspricht (OLG München, a. a. O. S. 339).

Des Weiteren verstößt diese Regelung gegen § 309 Nr. 8b ff) BGB, soweit die Gewährleistung des Bauunternehmers nur zwei Jahre und nicht fünf Jahre beträgt. Diese Klausel belastet entgegen der gesetzlichen Regelung zur Gesamtschuld den Auftraggeber mit der Beurteilung der Verantwortung im Innenverhältnis, so dass auch ein Verstoß gegen § 307 Absatz 2 Nr. 1 BGB gegeben ist (OLG München, a. a. O. S. 339); Korbion/Locher, AGB-Gesetz und Bauerrichtungsverträge, 3. Aufl., 1997, Rn. 185; Locher, Das private Baurecht, 6. Auflage, Rn. 311).

Bei Fragen zum Honorar- und Vergaberecht stehen Ihnen die Herren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Geschäftsführer der GHV, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger,

Dipl.-Ing. Wolfgang Kaufhold; Öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Ingenieur-Honorare und

Rechtsanwalt Dipl.-Betriebswirt (FH) Michael Wiesner

gerne zur Verfügung.

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.
Schillerplatz 12/14

67071 Ludwigshafen

Tel: 0621 – 685 60 90 – 3

Fax: 0621 – 685 60 90 - 90

kontakt@ghv-guetestelle.de