

Gewährleistung ohne Ende?!

Wie lange haftet der Planer für seine Leistung, wie lange muss er leisten?

Werden Pläne erstellt, die nicht zur Herstellung eines Bauwerks dienen, hat der Planer 2 Jahre Zeit, um für Mängel seiner Leistung einzustehen. Haben die Pläne den Zweck sich in einem Bauwerk zu realisieren, sind es 5 Jahre. Diese Frist beginnt mit der Abnahme der Planerleistung.

Mit dem Grundleistungshonorar der Phase 9 sind 4 Jahre Gewährleistungsvorfahrung des Planers abgedeckt. Leistungen danach sind als Besondere Leistungen zusätzlich zu vergüten.

Vor Ablauf der Gewährleistungsfrist des ausführenden Unternehmers ist eine Begehung des Bauwerks Pflicht.

Frage 1: Ein Auftraggeber lässt sich die Bestandspläne eines Kanalnetzes erstellen und möchte wissen, wie lange der Planer für Fehler in den Plänen haftet.

Frage 2: Ein Planer fragt an, ob seine Gewährleistung zur gleichen Zeit wie beim ausführenden Unternehmen, nämlich 5 Jahre nach Abnahme der Bauleistung, ausläuft.

Frage 3: Ein Auftraggeber möchte wissen, wie lange ein Planer die Mängelbeseitigungsleistungen in der Leistungsphase 9 überwachen muss.

Frage 4: Ein Planer möchte wissen, ob die Leistungsphase 9 für ihn zu Ende ist, wenn es während der Gewährleistung des ausführenden Unternehmens zu keinen Mängeln gekommen ist und ihm der Auftraggeber das bestätigt.

Einleitend:

Die Themen Gewährleistung und Leistungsphase 9 werden immer wieder bei der GHV angefragt, sie hängen zusammen und sind für den Ingenieur als Praktiker etwas verwirrend, zumal es unterschiedliche Zeiträume im BGB, in der VOB/B und der HOAI gibt. Zunächst zur gesetzlichen Regelung im BGB. § 634a BGB regelt die „*Verjährung der Mängelansprüche*“ mit zwei unterschiedlichen Fristen, je nach Art

des Werkes. Nach § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB läuft die Gewährleistung 2 Jahre, wenn es bei dem Werk darum geht eine (bewegliche) „Sache“ herzustellen. Nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB läuft die Gewährleistung 5 Jahre, wenn es darum geht ein (unbewegliches) „Bauwerk“ herzustellen. Der Unterschied wird nachfolgend an den Antworten weiter erläutert. Die VOB/B, die kein Gesetz ist, sondern nur gilt, wenn sie vereinbart wird (und damit als Allgemeine Geschäftsbedingung einzustufen ist), regelt die Gewährleistungsfrist, abweichend vom BGB in § 13 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B so, dass diese für Bauwerke 4 Jahre läuft. Die HOAI regelt keine Gewährleistungsfristen; sie ist lediglich eine gesetzliche Gebührenregelung. Sie regelt allerdings seit der HOAI 2009 das Honorar der Planer der Leistungsphase 9 für das Betreuen der Gewährleistungsdauer des Bauunternehmers für einen Zeitraum von 4 Jahren. Beginn der Gewährleistungsfristen des/der Bauunternehmer ist die Abnahme der jeweiligen Leistung (§ 634a Abs. 2 BGB oder § 13 Abs. 4 Nr. 3 VOB/B). Als Gewährleistungsfrist für die Leistungen des Planers ist nur die Regelung nach BGB zu beachten, mithin 5 Jahre. Die VOB spielt für Leistungen der Planer selbst keine Rolle.

Zu Frage 1: Im vorliegenden Fall, besteht der Auftrag für den Planer darin, ausschließlich Bestandspläne zu erstellen, mit denen grund-

sätzlich kein Bauwerk hergestellt werden soll. Damit besteht der Werkvertrag in der Herstellung einer „Sache“ und nicht in der Herstellung eines „Bauwerks“ (so auch OLG Köln, 20.01.2010 - 11 U 3/10). Der Auftraggeber muss innerhalb von 2 Jahren dem Planer Mängel mitteilen, sonst ist dieser nicht mehr verpflichtet die Mängel zu beseitigen (im § 635 BGB Nacherfüllung genannt). Wenn also die Pläne, wie hier, nicht der Herstellung eines Bauwerks dienen, greift die kurze Verjährungsfrist. Beispiele dazu können Vermessungsleistungen sein, die einer Bestandsaufnahme dienen, Wertermittlungen bestehender Bauwerke oder Artenerfassungen im Rahmen des Natura2000 Programms oder der Wasserrahmenrichtlinie. Sobald Pläne erstellt werden, deren Ziel es ist, sich in einem Bauwerk zu realisieren, wie bei Planungsleistungen für Gebäude, Freianlagen, Ingenieurbauwerken, Verkehrsanlagen, Tragwerken oder Technischen Anlagen, greift die längere Gewährleistungsfrist von 5 Jahren.

Zur Frage 2: Die Gewährleistung beginnt beim Planer erst mit der Abnahme seiner Leistungen und nicht etwa mit der Abnahme der Leistungen des ausführenden Unternehmers. Da die Abnahme der Planerleistungen in den seltensten Fällen formal erfolgt, ist der Termin der Abnahme in der Praxis schwer im Nachhinein festzustellen. In der Praxis liegt häufig eine sog. konkludente Abnahme vor. Dabei bedeutet konkludent schlüssiges Verhalten, aus dem die Akzeptanz der Leistungen des Planers durch den Auftraggeber zu entnehmen ist. Ein solches wird allgemein angenommen, wenn der Auftraggeber die Schlussrechnung im Wesentlichen vorbehaltlos bezahlt. Dieser Zeitpunkt wird deutlich später sein, als die Abnahme der Bauleistung. Dabei ist zu beachten, dass zunächst die Leistung des Planers abgeschlossen sein muss. In aller Regel hat dieser nach der Abnahme der Bauleistung noch Leistungen in der Leistungsphase 8 zu erbringen, wie Schlussrechnungsprüfung und Kostenkontrolle. Hat er die Leistungsphase 9 im Auftrag, ist seine Leistung erst dann abgeschlossen, wenn er die Leistungen dazu erbracht hat. Erst dann kann er seine Schlussrechnung stellen. Wird diese vorbehaltlos bezahlt, beginnt die 5 Jahresfrist seiner Gewährleistung zu laufen. Hat das ausführende Unternehmen 4 Jahre Gewährleistung (z. B. nach VOB/B), bedeutet dies, dass nach Ablauf von 4 Jahren der Planer seine Vergütung verdient hat. Entspricht dies dem Planervertrag, dass er nämlich Leistungen während der Gewährleistungszeit des Bauunternehmers nur für 4 Jahre zu erbringen hat, endet die Gewährleistung des Planers erst 9 Jahre nach Abnahme des Bauwerks. Dem Planer ist raten, sich seine Leistung formell

abnehmen zu lassen und eine Teilabnahme nach Leistungsphase 8 zu vereinbaren (siehe hierzu die Publikation der Autoren im DIB 12/07).

Zur Frage 3: Vorangestellt sei erneut, dass die HOAI nur die Vergütung regelt. Mit der aktuell gültigen HOAI ist mit dem verordneten Grundleistungshonorar folgende Leistung abgedeckt: *„Überwachen der Beseitigung von Mängeln, die innerhalb der Verjährungsfristen der Mängelansprüche, längstens jedoch bis zum Ablauf von vier Jahren seit Abnahme der Leistungen, auftreten“* (siehe Anlage 11, 12 und 14 HOAI). Hat das ausführende Unternehmen vier Jahre Gewährleistung (z. B. nach VOB/B), so endet die mit dem Grundhonorar abgegoltene Leistung des Planers nach 4 Jahren. Wird also z. B. eine Woche vor Ende der Gewährleistung des ausführenden Unternehmens eine Begehung durchgeführt und es werden umfangreiche Mängel festgestellt, ist die daraufhin folgende Überwachung der Mängelbeseitigung eine Besondere Leistung, die nach § 3 Abs. 2 HOAI gesondert zu vergütet ist. Das ist allerdings interessengerecht, denn das Honorar der Leistungsphase 9 ist in allen vor genannten Leistungsbildern sehr gering bewertet und grundsätzlich nur bei einer üblichen Betreuung während der 4 Jahre Gewährleistung und bei einem üblichen Umfang von Mängeln auskömmlich. Zu empfehlen ist für den Fall, dass der Bauherr eine 5-jährige Gewährleistungszeit mit dem Bauunternehmer wünscht, dass dies im Planervertrag als Leistungspflicht formuliert wird mit entsprechender Zusatzvergütung. Dies vermeidet für beide Parteien unnötigen Ärger.

Zur Frage 4: Gerade die Leistungsphase 9 wird von Planern oft nicht ernst genug genommen. Ein Planer muss aber wissen, dass erst dann, wenn alle vereinbarten Leistungen tatsächlich erbracht sind, seine Leistung als abgeschlossen gilt. Da sich die Verträge in den meisten Fällen an der HOAI orientieren, werden die Grundleistungen oft entweder faktisch oder durch Vereinbarung zur Leistungspflicht (BGH Urteil vom 24.06.2004 – VII ZR 259/02), obwohl die HOAI rechtlich nur das Honorar regelt (BGH, wie vor). Die erste Grundleistung der Leistungsphase 9 in den Leistungsbildern der Gebäude, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen und Technischen Ausrüstung (Anlagen 11, 12 und 14 HOAI) lautet dabei: *„Objektbegehung zur Mängelfeststellung vor Ablauf der Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche gegenüber den ausführenden Unternehmen“*. Das bedeutet aber, dass eine Objektbegehung tatsächlich stattzufinden hat (so auch OLG Jena, Urteil vom 19.07.2007 - 1 U 669/05). Es genügt nicht, dass der Auftragge-

ber dem Planer mitteilt, es seien keine Mängel aufgetreten. Der Planer hat vor Ablauf der Gewährleistungsfrist gemeinsam mit dem Auftraggeber eine Begehung durchzuführen. Erst dann ist seine Leistung erbracht. Das Ganze kann von besonderer Bedeutung sein, wenn die Begehung nicht stattgefunden hat. Das vorgenannte Urteil des OLG Jena sieht den Planer ohne eine solche Begehung noch in seiner Gewährleistung, den Bauunternehmer allerdings nicht mehr. Treten Gewährleistungsmängel auf, die sich zwar auf Ausführungsfehler begründen, die aber auch auf Überwachungsfehler zurückzuführen sind, ist der Planer plötzlich für den Gesamtschaden haftbar. Denn hier tritt die Gesamtschuldnerhaftung ein, bei der der Planer voll in die Haftung kommt, wenn der andere Gesamtschuldner, das ausführende Unternehmen, nicht mehr herangezogen werden kann.

Fazit: Gewährleistungszeiten sind für den Praktiker kein einfaches Thema, aber wichtig.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger;
Rechtsanwalt Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Dipl.-Betriebswirt (FH).

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.
Viktoriastraße 28
68165 Mannheim
Tel: 0621 – 860 861 0
Fax: 0621 – 860 861 20

Denn der Schaden für den der Planer haftet, kann hoch sein. Soweit der Planer nur Pläne erstellt, die sich nicht in einem Bauwerk realisieren, hat er 2 Jahre Gewährleistung, sonst 5 Jahre. Nur eine formelle schriftliche Abnahme dokumentiert den Beginn der Gewährleistung zweifelsfrei und erfolgt noch viel zu selten. Dabei kann sich der Planer gegenüber seinem Auftraggeber darauf berufen, dass die Abnahme neben der Zahlung die zweite Hauptpflicht des Auftraggebers bei Werkverträgen ist.

Mit dem Grundhonorar der Leistungsphase 9 sind 4 Jahre Mängelüberwachungsleistungen des Planers vergütet. Soll er vertrags- oder wunschgemäß länger leisten, entsteht grundsätzlich ein Mehrvergütungsanspruch für eine Besondere Leistung.

Eine Begehung vor Ablauf der Gewährleistung des ausführenden Unternehmers sollte beim Planer obligatorisch im Terminplan verankert sein.

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 05/2011, Seiten 52 bis 53
