

Schuster, bleib bei Deinem Leisten!

Planende: Finger weg von der Rechtsberatung!

Das Erbringen von Rechtsdienstleistungen wird durch das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) geregelt. Nach § 3 RDG ist die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch ein Gesetz erlaubt wird. Während für Architekten und Ingenieure einzelne Aufgaben ihrer Tätigkeit (wie z.B. die Bauvorlageberechtigung oder Standsicherheitsnachweisberechtigung) gesetzlich vorbehalten sind, ist die Rechtsberatung als Rechtsdienstleistung generell durch das RDG erfasst. Eine Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Dabei unterscheidet die Rechtsprechung zwischen der zulässigen Rechtsanwendung und einer erlaubnispflichtigen Rechtsprüfung.

Im November 2023 entschied der Bundesgerichtshof (BGH) über einen Fall, in dem ein Architekt sich verpflichtete, seinem Auftraggeber eine Skontoklausel zur Verwendung in den Verträgen mit den bauausführenden Unternehmen zu entwerfen. Aufgrund eines inhaltlichen Fehlers war die Regelung unwirksam und führte zu Schadensersatzforderungen. Die Entscheidung hat erneut zu Diskussionen geführt, wann Architekt*innen und Ingenieur*innen unzulässige Rechtsberatung erbringen. Die Autoren haben dies zum Anlass genommen, erhaltene Anfragen sowie einschlägige Entscheidungen aus der Rechtsprechung zu erläutern:

Frage 1: Ein Planer: In der Praxis habe ich viel mit Verträgen zu tun und fühle mich daher auch in der Lage, Bauherrn in rechtlichen Fragen zu beraten. Was kann denn geschehen?

Antwort 1: Die gute Nachricht vorab: Das unbefugte Erbringen von Rechtsdienstleistungen als solches ist bis auf spezielle Ausnahmen (z.B. Inkassoleistungen) keine Ordnungswidrigkeit oder Straftat. Jedoch ist das selbstständige Erbringen außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nach § 3 RDG nur in dem Umfang zulässig, in welchem es durch Gesetz oder aufgrund eines

Gesetzes erlaubt ist. Teilweise wurde bisher die Ansicht vertreten, dass Leistungen nach der HOAI wie z.B. Mitwirken bei der Auftragserteilung (LPH 7) einen Erlaubnisatbestand darstellen und der Planer daher sogar verpflichtet sei, Verträge zu entwerfen bzw. Vertragsunterlagen zusammenzustellen.

Der BGH¹ hat nun jedoch geklärt, dass die HOAI nur honorarrechtliche Bestimmungen enthält, es also nur um die Frage geht, in welchem Umfang eine erbrachte Leistung zu vergüten ist. Die HOAI regelt hingegen nicht, ob und welche Rechtsdienst-

¹ BGH, Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 190/22

leistungen Planer erbringen dürfen. Soweit keine Befugnis zum Erbringen einer Rechtsdienstleistung besteht, ist der geschlossene Vertrag wegen Verstoßes gegen § 3 RDG nach § 134 BGB nichtig, der Planer hat also keinen Anspruch auf das Honorar für solche Leistung. Dennoch haftet der Planer für Schäden aus einer fehlerhaften Beratung unter den Voraussetzungen der § 311 Absatz 2 Nummer 1 BGB oder § 823 Absatz 2 BGB. Darüber hinaus können das Angebot oder die Erbringung von Rechtsdienstleistungen ohne Befugnis zu wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen führen. Mit diesen wird die Abgabe einer strafbewährten Unterlassungserklärung eingefordert und der Planer kann zur Übernahme der Kosten herangezogen werden. Der Planer sollte also trotz guter Kenntnisse im Vertragsrecht keine Rechtsberatung anbieten.

Frage 2: Ein Planer: Ich wurde von einem Unternehmen mit Architektenleistungen der Leistungsphasen 1 bis 8 für den Neubau eines Fabrikations- und Verwaltungsgebäudes beauftragt. Zu der Mitwirkung der Vergabe in Leistungsphase 7 gehören unter anderem das Zusammenstellen der Vertragsunterlagen sowie die Mitwirkung bei der Auftragserteilung. Hierzu habe ich dem Auftraggeber das Muster einer Skonto-Klausel für Bauverträge zur Verfügung gestellt, welches dieser auch gerne verwendet hat. Nun meldet sich der Auftraggeber und berichtet, er sei von einem Bauunternehmen, mit dem er diesen Vertrag geschlossen habe, verklagt worden. Ein Gericht habe entschieden, dass meine Skonto-Klausel unwirksam sei und mein Auftraggeber daher der Baufirma das einbehaltene 3%-Skonto in Höhe von rd. 125.000€ zahlen müsse. Der Auftraggeber möchte nun, dass ich diesen Schaden bezahle. Muss ich jetzt für den Schaden

einstehen? Und wenn ja, wird meine Versicherung den Schaden übernehmen? Das wäre die Frage auf der Grundlage des zuvor genannten Urteils des BGH. Das ist nun entschieden.

Antwort 2: Das Erstellen von Verträgen bzw. Vertragsklauseln ist eine Rechtsdienstleistung, deren Zulässigkeit sich nach dem RDG richtet. Eine Skonto-Klausel zur Anwendung in Verträgen erfordert eine Prüfung im Einzelfall. Dies ist auch nicht als sog. Nebenleistung zulässig, denn Aufgabe des Planers ist es, diejenigen Leistungen zu erbringen, welche erforderlich sind, um die mit dem Besteller vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen (§ 650p Abs. 1 BGB). So kann es zum Erreichen dieser Ziele notwendig sein, über Kenntnisse des öffentlichen und privaten Baurechts zu verfügen und diese in der Beratung des Bauherrn umzusetzen. Nach der Rechtsprechung des BGH² muss der Planer als geschäftlicher Oberleiter, sachkundiger Berater und Betreuer des Bauherrn zwar erhebliche Kenntnisse des Werkvertragsrechts, des BGB und der entsprechenden Vorschriften der VOB/B besitzen. Die Tätigkeit des Planers kann zudem erfordern, dem Bauherrn das planerische, wirtschaftliche und rechtliche Umfeld des Vorhabens zu erläutern und in diesem Zusammenhang öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Bauplanungs- und Bauordnungsrecht in seine Beratung einzubeziehen.

Der Planer ist jedoch kein Rechtsberater des Bauherrn; eine allgemeine Rechtsberatung wird von dem Berufsbild des Planers nicht erfasst. Die Zurverfügungstellung einer der Interessenlage der Auftraggeberin entsprechenden Skontoklausel zur Verwendung in Verträgen mit den bauausführenden Unternehmern geht über die typischerweise mit der Verwirklichung von

² BGH, Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 190/22.

Planungs- und Überwachungszielen verbundenen Aufgaben und damit über das Berufsbild des Planers hinaus. Denn die Erfüllung einer solchen Pflicht erfordert vertiefte Rechtskenntnisse, wie sie üblicherweise nur in der Anwaltschaft vorhanden sind. Der Planer muss sogar den Auftraggeber darauf hinweisen, dass ihm eine solche Tätigkeit nicht erlaubt ist und er insoweit anwaltlicher Beratung benötigt.

Ist dem Auftraggeber durch die unwirksame Skonto-Klausel ein Schaden entstanden, hat der Planer dafür einzustehen. Da die Skonto-Klausel unter Verstoß gegen das RDG zur Verfügung gestellt wurde und der Planer eine über das versicherte Berufsbild hinausgehende Tätigkeit ausgeübt hat, besteht zusätzlich kein Versicherungsschutz durch die Berufshaftpflichtversicherung.

Frage 3: Eine Ingenieurin: Ich bin von einer Kommune mit der Objektplanung für die Erneuerung des Dachs am Dorfgemeinschaftshaus nach § 34 HOAI beauftragt und soll sämtliche Grundleistungen des Leistungsbildes in den Leistungsphasen 6 „Vorbereitung der Vergabe“ und 7 „Mitwirkung bei der Vergabe“ erbringen. Für das Bauvorhaben sollen EU-Fördermittel in Höhe von knapp 40.000€ in Anspruch genommen werden. In dem Zuwendungsbescheid ist die Auflage enthalten, dass die Vergabe von Aufträgen unter Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen zu erfolgen habe. Ich habe sowohl bei der Vorbereitung wie auch der Durchführung der Vergabe für die erforderlichen Bauleistungen mitgewirkt. Hierzu habe ich ein Leistungsverzeichniss erstellt, die Vergabeunterlagen zusammengestellt und zur Veröffentlichung über eine Vergabeplattform vorbereitet. Weiter habe ich nach der Angebotsöffnung die Angebote losweise geprüft und eine Zusammenstellung mit Vergabeempfehlung vorgenommen. Der Auftraggeber ist meiner Empfehlung gefolgt und hat die Bauleistungen beauftragt. Bei einer Prüfung durch den Fördermittelgeber hat dieser festgestellt, dass die Angebote nicht

ausreichend geprüft wurden und daher Fördermittel in Höhe von ca. 27.000€ zurückgefordert. Muss ich für diesen Schaden haften?

Antwort 3: Grundsätzlich ist zu unterscheiden zwischen den Leistungen, zu denen sich die Planerin vertraglich verpflichtet hat und der Frage, ob diese Leistungen zulässigerweise erbracht werden dürfen oder eine unzulässige Rechtsberatung sind und der Vertrag daher insoweit nichtig ist.

Der Katalog der Grundleistungen enthält konkrete Aufgaben, darunter in LPh 6 unter lit. f) die Zusammenstellung der Vergabeunterlagen für alle Leistungsbereiche sowie in LPh 7 unter lit. c) das Prüfen und Werten der Angebote, unter lit. d) das Führen von Bietergesprächen und unter lit. e) das Erstellen der Vergabevorschläge sowie der Dokumentation des Vergabeverfahrens. Die Gemeinde ist als der öffentliche Auftraggeber vergaberechtlich verpflichtet, die Entscheidungen im Vergabeverfahren und ganz besonders die Entscheidung über die Auswahl des Bestbieters in Eigenverantwortung zu treffen. Dabei ist in vergaberechtlicher Hinsicht die Mitwirkung eines oder mehrerer Berater an der Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens zulässig, soweit sie die Grenze der bloßen Unterstützung nicht überschreitet. Diese Unterstützung kann - je nach dem Umfang des konkreten Auftrags - in der Aufklärung der objektiven Entscheidungsgrundlagen bestehen, welche in der fachlichen Praxis als für die vorgesehene Beurteilung maßgeblich und geeignet angesehen werden, in deren nachvollziehbarer Darlegung und dort, wo Entscheidungsalternativen bestehen, in deren Aufzeigen. Vergaberechtlich obliegt es dem Auftraggeber selbst, alle Vorarbeiten des Beraters nachzuvollziehen, kritisch zu prüfen und sodann die Entscheidung unter Berücksichtigung dieser Grundlagen sowie unter eigener Ausfüllung der Beurteilungs- und Ermessensspielräume zu treffen.

Für Planende ist eine Zulässigkeit rechtsberatender Nebenleistungen bei der Vorbereitung und Durchführung von Vergabeverfahren anerkannt. In diesem Sinne ist die Übernahme der Organisation und Abwicklung des Vergabeverfahrens grundsätzlich eine zulässige Nebenleistung der Planenden. Das kommt nicht zuletzt auch in der Beibehaltung der Beschreibung des Leistungsbildes in den LPh 6 und 7 nach § 34 Abs. 3 HOAI 2013 als Grundleistungen nach § 34 i.V.m. Anlage 10.1 HOAI 2013 zum Ausdruck.

Trotz der Komplexität und Schwierigkeit des Vergaberechts, ist es zuerst Sache der Vertragsparteien, in ihrem Vertrag ggf. individuell die Reichweite und die Grenzen der Rechtsdienstleistungen der Planenden festzulegen und sodann eine Obliegenheit der Planenden auf die Grenzen ihrer Kompetenzen jeweils hinzuweisen, u.U. Bedenken anzumelden oder auf die zusätzliche Inanspruchnahme rechtsberatender Dienstleistungen hinzuwirken.³

So kommt jedenfalls das OLG Naumburg zum Ergebnis, dass Regressansprüche durchaus möglich sein können, wenn die Planerin das Vergaberecht nicht ausreichend beachtet hat. Allerdings überträgt das OLG wiederum der Vergabestelle die Aufgabe den Vergabevorschlag der Planerin zu prüfen und wenn diese den Verstoß hätte erkennen können, müsste sie für den Schaden doch nicht einstehen.

Die Entscheidung macht deutlich, dass die Ansicht des BGH nicht unumstritten und in der Praxis auch nicht einfach umzusetzen ist. Während das Entwerfen von Vertragsklauseln nachvollziehbar als Rechtsberatung anzusehen ist, gebietet die Einheit der Rechtsordnung eine Würdigung der HOAI

und der dort als Aufgabe für Architekten und Ingenieure beschriebenen Leistungen.

Frage 4: Ein Auftraggeber: Ich habe einen Planer in der Leistungsphase 8 auch mit den Grund- und Besonderen Leistungen der HOAI zur Nachtragsprüfung beauftragt. Bei einer Nachtragsforderung des bauausführenden Unternehmens bestehen nun Zweifel, ob die Nachträge überhaupt beauftragt wurden und ob sie dem Grunde nach berichtig sind. Beide Fragen betreffen den Nachtrag, also soll der Planer auch beides prüfen. Oder spricht etwas dagegen?

Antwort 4: Der Planer hat im Rahmen der Leistungsphase 8 grundsätzlich nur die bautechnischen und baubetrieblich-kalkulatorischen Voraussetzungen für die Berechtigung der geltend gemachten Werklohnforderung zu prüfen. Die Frage, ob die rechtlichen Voraussetzungen für einen Nachtrag vorliegen, ist eine Rechtsfrage, für die Rechtsberatung im Sinne des RDG erforderlich ist. So umfasst die nach der HOAI vorgesehenen Grund- und Besonderen Leistungen nicht die Prüfung, ob Änderungen des Bauentwurfs einen Mehrvergütungsanspruch rechtfertigen, ob zusätzliche Leistungen wirksam angeordnet wurden oder ob eine wirksame Aufrechnung mit Gegenansprüchen vorliegt. Der Planer schuldet allein die Prüfung des Zahlenwerks und hat allein für dessen Richtigkeit gegenüber dem Auftraggeber einzustehen.⁴

Folglich ist es für den Auftraggeber nicht sinnvoll, sich vom Planer die Rechtsfrage der Berechtigung von Nachträgen beantworten zu lassen. Der Auftraggeber sollte also die kalkulatorische Rechnungsprüfung gemäß der HOAI den Planer und für darüber hinausgehende Rechtsfragen eine anwaltliche Beratung beauftragen.

³ Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 16. Dezember 2022 - 7 U 40/22

⁴ OLG Frankfurt, Beschluss vom 2. März 2023 - 21 U 69/21.

Frage 5: Eine Planerin: Ein Bauherr möchte auf seinem Grundstück ein Gebäude errichten lassen und Alternativen geprüft wissen, die leicht vom Bebauungsplan abweichen. Auch um die Finanzierung abzusichern, hat er mich zunächst beauftragt, eine Bauvoranfrage bei der Bauaufsichtsbehörde zu stellen. Diese habe ich auftragsgemäß eingereicht und die Bauvoranfrage wurde abgelehnt. Der Bauherr und ich sind beide der Auffassung, dass die Ablehnung zu Unrecht ergangen ist. Daher hat er mich beauftragt, nun in seinem Namen einen Widerspruch gegen die Ablehnung einzureichen und Erstattung der Kosten für das Widerspruchsverfahren zu verlangen. Kann ich das tun?

Antwort 5: Die Bauvoranfrage erfordert die Anwendung des geltenden Rechts, wohingegen die Vertretung des Bauherrn in einem Widerspruchsverfahren gegen den negativen Bescheid und Geltendmachung von Kostenerstattungsansprüchen eine Rechtsdienstleistung darstellt. So umfasst die Berufsaufgabe der Planenden üblicherweise die Beratung, Betreuung und Vertretung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers in allen mit der Planung und Durchführung eines Vorhabens zusammenhängenden Fragen, nicht jedoch die Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten gegenüber Dritten wie z.B. einer Bauaufsichtsbehörde. So schuldet der Planende zwar eine genehmigungsfähige Planung, sind jedoch deswegen nicht verpflichtet, die Genehmigung dieser Planung auch durchzusetzen.⁵

Frage 6: Ein Ingenieur: Im Auftrag eines Bauunternehmens habe ich eine neue Methode für den 3D-Druck von Gebäuden entwickelt, mit der sich die Qualität und Bauzeit deutlich verbessern lassen. Wie vereinbart habe ich dem Auftraggeber die Nutzungsrechte an dem Verfahren übertragen, damit dieser sich das Verfahren als Patent

schützen lassen kann. Nun bittet er mich, das Verfahren beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) anzumelden. Als Entwickler bin ich dazu sicher auch der Richtige, oder?

Antwort 6: Die Anmeldung von Schutzrechten zur Eintragung in das DMPA-Register ist eine Rechtsdienstleistung, deren Zulässigkeit sich nach dem RDG richtet. Dass der Ingenieur das Verfahren zunächst – im Auftrag – selbst entwickelt hat, ändert nichts daran, dass die Anmeldung im fremden Interesse – nämlich dem des Auftraggebers – erfolgt. Meldet der Ingenieur für seinen Auftraggeber gewerbliche Schutzrechte an, erfordert dies komplexe rechtliche Überlegungen, weshalb diese Aufgabe ausdrücklich in § 3 Patentanwaltsordnung als berufliche Aufgabe für Patentanwälte beschrieben wird. Im Verhältnis dazu stellt die Patentanmeldung auch keine – nach § 5 RDG möglicherweise zulässige – Nebenleistung dar. die Haupttätigkeit eines Entwicklungsingenieurs besteht vielmehr in der technisch geprägten Produktentwicklung.⁶

Frage 7: Ein Ingenieur: Wie ist es, wenn ich selbst Bauherr bin und für ein eigenes Vorhaben Widerspruch einlege? Darf ich das tun?

Antwort 7: Das Rechtsdienstleistungsgesetz dient dem Schutz der Rechtsratsuchenden und will verhindern, dass diese ihre Rechtsangelegenheiten in ungeeignete Hände legen. Eines solchen Schutzes bedarf der Rechtsratsuchende jedoch nicht vor sich selbst. Nach § 2 Absatz 1 RDG liegt eine Rechtsdienstleistung im Sinne des Gesetzes nur bei fremden Angelegenheiten vor. Entsprechend liegt kein Verstoß gegen das RDG vor, wenn ein Ingenieur Widerspruch für ein eigenes Vorhaben einlegt.

⁵ BGH, Urteil vom 11. Februar 2021 - I ZR 227/19.

⁶ BGH, Urteil vom 31. März 2016 - I ZR 88/15.

Empfehlen kann man es ihm dennoch sicher nicht.

Frage 8: Ich bin als Ingenieur bei einem Unternehmen angestellt. Aus einer anderen Abteilung habe ich eine Frage zu Nachträgen bekommen. Die Beantwortung erfordert eine vertiefte rechtliche Prüfung. Darf ich diese Frage überhaupt beantworten?

Antwort 8: § 3 RDG regelt nur die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen. Die Erledigung von Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers durch dessen Mitarbeiter wie hier einem angestellten Ingenieur unterliegt somit nicht dem RDG und ist daher zulässig.

Frage 9: Eine Ingenieurin: Ich wurde von einem Bauunternehmer mit der Objektplanung und Bauüberwachung für ein Wohngebäude beauftragt. Der Bauunternehmer übernimmt die Rohbauarbeiten selbst und möchte die Wohnungen nach Fertigstellung einzeln verkaufen. Hierzu sollte ich die Kaufverträge, Teilungserklärungen und einen Hausverwaltervertrag entwerfen, was er mir auch entsprechend vergütet hat. Die Verträge konnte ich anhand von Mustern leicht erstellen. Nachdem der Bauunternehmer mit der Schlussrechnung für die Objektplanung nicht einverstanden ist, erklärt er nun, dass er das Honorar für die Erarbeitung der Verträge zurückfordere bzw. gegen das Honorar der Objektplanung aufrechne. Hierzu verweist er darauf, dass ich das Honorar für die Verträge zu Unrecht erhalten hätte, da ich die Leistung gar nicht hätte erbringen dürfen. Dabei hat er mich doch damit beauftragt?

Antwort 9: Die hier in Frage stehende Tätigkeit der Ingenieurin, die Vorbereitung und Abfassung der Verträge dient nicht der Herstellung des Gebäudes, sondern seiner Veräußerung. Das gehört jedoch nicht zu den Berufsaufgabe einer Ingenieurin,

sondern wäre allenfalls der Tätigkeit einer Maklerin zuzuordnen. Entsprechend liegt ein Verstoß gegen das RDG vor und der hierzu geschlossene Vertrag ist nach § 134 BGB insoweit nichtig. In der Folge fehlt es an einer rechtlichen Grundlage für das gezahlte Honorar und der Bauunternehmer kann dieses zu Recht zurückverlangen bzw. gegen bestehende Ansprüche aufrechnen.⁷

Frage 10: Ein Ingenieur: Ich bin als Sachverständiger für ein Wohngebäude mit der Überwachung der Fertigstellungs- und Mangelbeseitigungsarbeiten im Rahmen der Leistungsphase 8 beauftragt. Ein bauausführendes Unternehmen hat mitgeteilt, dass seine Leistungen abgeschlossen seien und um Abnahme gebeten. Beim gemeinsamen Ortstermin habe ich jedoch wesentliche Mängel festgestellt und diese auch entsprechend dokumentiert. Im Anschluss habe ich dem bauausführenden Unternehmen mitgeteilt, dass die aufgeführten Mängel beseitigt werden sollen und hierzu auch eine Frist gesetzt. Da die Mängel nicht fristgerecht beseitigt wurden, habe ich in einem weiteren Schreiben darauf hingewiesen, dass bei ausbleibender Mängelbeseitigung eine Abnahme abzulehnen sein würde und ich meinem Auftraggeber dann raten müsse, die ausstehenden Zahlungen nicht zu leisten. Zudem habe ich darauf hingewiesen, dass bei ausbleibender Mängelbeseitigung die Möglichkeit einer Ersatzvornahme besteht. Nun meldet sich eine durch das Bauunternehmen beauftragte Kanzlei mit einem Schreiben und meint, meine Schreiben würden eine verbotene Rechtsberatung darstellen und verlangt, dass ich mich zur Unterlassung und Zahlung der entstandenen Kosten verpflichte. Bin ich tatsächlich nicht berechtigt, solche Schreiben zu verschicken?

⁷ BGH, Urteil vom 10. November 1977 - VII ZR 321/75 -, BGHZ 70, 12-18.

Antwort 10: Für die Abgrenzung zu einer erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistung ist entscheidend, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder aber die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nahezu alle Lebensbereiche rechtlich durchdrungen sind und eine wirtschaftliche Betätigung daher kaum ohne rechtsgeschäftliches Handeln möglich ist oder ohne rechtliche Wirkung bleibt. Daher kann nicht allein auf die rechtlichen Formen und Auswirkungen des Verhaltens abgestellt werden. Vielmehr geht es darum, die Tätigkeit auch durch andere Personen als Rechtsanwälte ausgeübt werden kann, ohne dass dabei die Qualität und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege beeinträchtigt wird. Dafür ist auch von Bedeutung, ob der Auftraggeber im Rahmen der Geschäftsbesorgung eine besondere rechtliche Prüfung des Inhalts des Geschäfts oder der mit diesem verbundenen Risiken ausdrücklich wünscht oder zumindest erkennbar erwartet.⁸

Bei der Tätigkeit des Ingenieurs geht es um die Aufgabe, dass technische Mängel an einem Bauwerk festgestellt und darauf zu stützende Gewährleistungsrechte geltend gemacht werden sollen. Dabei wäre grundsätzlich möglich, dass die technische Begutachtung und die zur Verfolgung von Gewährleistungsrechten notwendigen Handlungen getrennt verlaufen, hier sind sie in einer Person, dem Sachverständigen vereint. Entsprechend ist die Tätigkeit des Ingenieurs hier immer noch vorrangig wirtschaftlich und nicht rechtlicher Art. Dieser berät und unterstützt seinen Auftraggeber bei der Behebung von Mängeln und beim Vorgehen gegen den Bauunternehmer. Obgleich das Werkvertragsrecht grundsätzlich komplex ist, sind die hier vorgenommene

Fristsetzung und Ankündigung einer eventuellen Ersatzvornahme keine Rechtsberatung im konkreten Einzelfall. Die Grenze zu einer erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistung ist erst dann überschritten, wenn z. B. die Abnahme tatsächlich verweigert würde oder Zahlungen nicht geleistet werden.

So wäre der Sachverhalt anders zu beurteilen, wenn z.B. eine unangemessen kurze Frist für die Mangelbeseitigung gesetzt worden wäre und bei Ablauf der zu kurzen Frist eine Ersatzvornahme durch ein anderes Bauunternehmen beauftragt worden wäre.

Frage 11: Ein Auftraggeber: Ich habe einen Planer mit Leistungen im Bereich energetische Sanierung für die Fassade einer Bestandsimmobilie beauftragt. Hierzu schrieb der Planer die Wärmeputz- und Betonsanierungsarbeiten aus und führte auch bereits Verhandlungen mit einem Bauunternehmen. Im Anschluss hat der Planer ein Auftragsschreiben vorbereitet, um das Bauunternehmen zu beauftragen. Dieses hat er mir zur Verfügung gestellt und ich habe das Auftragsschreiben mit der Bitte um Bestätigung innerhalb von 14 Tagen an das Bauunternehmen geschickt. Innerhalb dieser Frist habe ich keine Antwort erhalten. Der Planer riet mir daraufhin, den erteilten Auftrag aus wichtigem Grund zu kündigen. Hierzu stellte er mir ein vorformuliertes Kündigungsschreiben zur Verfügung, welches ich an das Bauunternehmen geschickt habe. Das Bauunternehmen hat den Eingang der Kündigung bestätigt, jedoch mitgeteilt, dass kein wichtiger Grund für eine Kündigung vorliegt und sie daher den Vergütungsanspruch abzüglich ersparter Aufwendungen verlangen. Da der Planer hier einen Fehler gemacht hat, muss er den Schaden übernehmen, oder?

⁸ OLG Düsseldorf, Urteil vom 20. September 2005 - I-20 U 213/04.

Antwort 11: Der Rat den Vertrag zu kündigen und die Formulierung des Kündigungsschreibens stellen eine Rechtsdienstleistung dar. Die Empfehlung, eine Kündigung auszusprechen, stellt das Ergebnis einer vorherigen rechtlichen Prüfung der Frage dar, ob hier überhaupt ein Vertrag zwischen dem Auftraggeber und dem Bauunternehmen zustande gekommen ist. Dazu ist eine vertiefte rechtliche Prüfung der abgegebenen Erklärungen sowie der Bedeutung des Auftragschreibens erforderlich. Der Ingenieur hat mit seiner Empfehlung, den Vertrag zu kündigen, die Ursache für den Schadensersatz gesetzt. Die Auftraggeberin hat hier auf den Rat des Ingenieurs, zu kündigen, vertraut. Eine Rechtsdienstleistung liegt bereits dann vor, wenn in einer unklaren Vertragssituation zur Ausübung eines konkreten Gestaltungsrechts (hier der Kündigung) geraten wird. Dies gilt erst recht, wenn wie hier die Kündigung sogar noch vorformuliert wird. Voraussichtlich wird die Berufshaftpflichtversicherung eine Regulierung des Schadens unter Hinweis auf Verstoß gegen das RDG und der Erbringung einer berufsbildfremden Leistung ablehnen.⁹

Frage 12: Ein Planer: Ich bin im Bereich Beratung und Baubegleitung für Förderprojekte der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) tätig. Eine Bauherrin hat mich mit dem Umbau und der Sanierung eines Mehrfamilienhauses beauftragt. Hierzu habe ich die Bauherrin über die Möglichkeit einer Förderung durch die KfW im reinen Zuschussprogramm informiert, wenn das Haus in Wohnungseigentum aufgeteilt wird. Nach meiner damaligen Kenntnis sollte dafür die Eintragung einer Vormerkung ausreichend sein. Die Bauherrin entschied sich für die von mir empfohlene Aufteilung. Auch über die weiteren Schritte im Zusammenhang mit der Aufteilung habe ich die

Bauherrin beraten. Im Anschluss an die Beantragung der Fördergelder wurde das Haus in Wohnungseigentum umgewandelt. Schließlich habe ich für die Bauherrin die Auszahlung der Fördermittel bei der KfW beantragt. Die Auszahlung wurde jedoch mit dem Hinweis abgelehnt, dass die Förderbedingungen nicht vorliegen würden. Nun will die Bauherrin von mir Schadensersatz in Höhe der beantragten Fördermittel. Dabei bin ich doch nur für die Energieberatung zuständig.

Antwort 12: Aufgabe von Energieberatern ist die dienstvertragliche Beratung bezüglich des Erreichens technischer Werte durch Baumaßnahmen sowie deren Dokumentation, Prüfung und Darlegung gegenüber der KfW. Die Aufgabe umfasst jedoch nicht die Erlangung von Fördervoraussetzungen in wohnungseigentumsrechtlicher Sicht. So ist es nicht Aufgabe der Energieberater, über die technischen Anforderungen hinaus auch zu den eigentumsrechtlichen Voraussetzungen für die Beantragung von Fördermitteln zu beraten. Hierzu muss der Planer den Bauherrn darauf verweisen, dass solche Tätigkeiten von ihm nicht geschuldet und ihm auch nicht erlaubt sind und sich der Bauherr diesbezüglich an einen Rechtsanwalt zu wenden hat.

Die Beratung zur Änderung der Eigentumsverhältnisse durch Umwandlung in Wohnungseigentum stellt eine Rechtsberatung dar, zu welcher Energieberater nicht befugt sind. Auf Ersatz des durch die fehlerhafte Beratung entstandenen Schadens in Höhe der entgangenen Fördermittel hat die Bauherrin einen Anspruch, den die Berufshaftpflichtversicherung nicht übernehmen wird, da es sich bei der Leistung um eine unzulässige Rechtsberatung gehandelt hat.¹⁰

Fazit: Planungsleistungen weisen in vielfacher Hinsicht Berührungen zu Rechts-

⁹ OLG Koblenz, Beschluss vom 7. Mai 2

¹⁰ LG Frankenthal, Urteil vom 23. November 2023 - 7 O 13/13

dienstleistungen auf. So müssen Planende bei ihrer tagtäglichen Arbeit (bau-)rechtliche Vorschriften anwenden, indem sie z. B. bei ihrer Entwurfsplanung und für den Bauantrag prüfen, ob die Voraussetzungen des „Einfügens in die nähere Umgebung“ nach § 34 BauGB vorliegen oder nicht. Je enger Leistungen mit der Kerntätigkeit von Planenden verbunden sind, desto eher handelt es sich um nach dem RDG zulässige Tätigkeiten. Beispiel hierfür ist die technische Feststellung von Mängeln und Aufforderung zur Mangelbeseitigung. Hingegen liegen das Entwerfen von Verträgen, Bereitstellen von Vertragsklauseln oder Durchführung von Widerspruchs- oder Klageverfahren außerhalb der Kerntätigkeit. Hier ist vorstellbar, dass Planende mit ihrem bautechnischen Wissen Anwälte bei der

Durchführung eines Klageverfahrens unterstützen. Ähnlich liegt es im Bereich des Vergaberechts: So ist die technische Verfahrensbegleitung (z. B. durch Vorgabe geeigneter Referenzobjekte) eine Aufgabe, die von Ingenieuren als qualifizierte Vergabeberater wahrgenommen wird. Hingegen wäre die Durchführung eines Nachprüfungsantrags Aufgabe der Anwält*innen, welche bezüglich technischer Fragen durch qualifizierte Vergabeberatende unterstützt werden können.

Werden Planende von Auftraggeber*innen mit Leistungen beauftragt, bei denen Zweifel zur Vereinbarkeit mit dem RDG bestehen, sollten sie sich an ihre Berufshaftpflichtversicherung wenden und dort nachfragen.

Autoren:

Dipl.-Ing. Peter Kalte, öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger, zertifizierter Mediator, Beisitzer der Vergabekammern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, Geschäftsführer der GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V., www.ghv-guestelle.de.

Dr. Alexander Petschulat, Justiziar, Beisitzer der Vergabekammer Westfalen, Leiter Rechtsreferat Ingenieurkammer-Bau Nordrhein-Westfalen, www.ikbaunrw.de.

Rechtsanwalt Ronny Herholz, Geschäftsführer des Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V., www.aho.de