

## Rundschreiben 07/2015

### Thema: Planfreigabe und ihre Bedeutung / Baurecht

#### 1. Einleitung

Es ist am Bau häufig der Fall, dass nicht nur der Auftraggeber über seinen Architekten dem Auftragnehmer einen Plan zur Verfügung stellt, sondern dass der Auftragnehmer Pläne fertigt, die dem Auftraggeber bzw. dessen Planer übermittelt werden. Es stellt sich nun die Frage, welche rechtliche Bedeutung Freigaben dieser Pläne haben.

#### 2. Probleme

Die Planfreigabe hat in zweierlei Hinsicht möglicherweise rechtliche Bedeutung.

Einerseits könnte man darin einen „Verzicht“ auf Mängelansprüche sehen, wenn der Auftraggeber trotz der Identität zwischen ausgeführter Leistung und den freigegebenen Plänen Mängelansprüche geltend macht, andererseits eine Änderungsanordnung, die Vergütungsansprüche nach § 2 Abs. 5, 6 VOB/B auslöst.

##### 2.1. Mängelansprüche

Der Auftraggeber wird in der Regel trotz der Planfreigabe Mängelansprüche geltend machen können.

Fraglich ist bereits, ob mit der bloßen Planfreigabe, wenn nicht bewusst auf Leistungsänderungen hingewiesen wurde, überhaupt eine Änderung der geschuldeten Leistung eintritt. Meistens fehlt es bereits an der rechtsgeschäftlichen Vollmacht des Architekten oder Ingenieurs, so dass in der Planfreigabe allein schon keine Bindung des Auftraggebers erfolgt. Die Vollmacht des Architekten bzw. Ingenieurs endet, so der häufig bemühte Merksatz, am „Geldbeutel des Auftraggebers“. Folglich kann eine Planfreigabe nicht die geschuldete Leistung ändern mit der Konsequenz, dass keine Mängel vorliegen, weil durch den vom Auftragnehmer übermittelten Plan das „Leistungssoll“ geändert worden ist. Der Auftragnehmer hat damit nicht die vereinbarte Leistung erbracht. Es bleibt bei der ursprünglich vereinbarten geschuldeten Leistung. Ohne bewusste Änderung seitens des Auftraggebers bzw. rechtsgeschäftlicher Vollmacht des Architekten/Ingenieurs wird man zu keinem anderen Ergebnis gelangen können.

Es gilt auch hier der Grundsatz: „Der Auftragnehmer hat kein Recht auf Überwachung“. Sofern Auftraggeber durch vertragliche Vereinbarungen vorsehen, dass Ausführungspläne/Montagepläne freigegeben werden sollen, dann wird damit lediglich die Möglichkeit für den Auftraggeber eröffnet, die vom Auftragnehmer geschuldete Planung vor der Ausführung zu kontrollieren. Der Auftraggeber muss dies nicht tun, er kann dies tun. Theoretisch könnte er die Leistung bzw. Pläne auch ungeprüft freigeben.

Die Situation ändert sich auch nicht dadurch, wenn der Auftraggeber im Rahmen der Planfreigabe Fehler des planenden Auftragnehmers nicht entdeckt. Dabei ist es gleichgültig, ob der Auftragnehmer im Rahmen seiner Planung von der geschuldeten Leistung abweicht oder gegen die anerkannten Regeln der Technik verstößt.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die bloße Planfreigabe nicht zur Mangelfreiheit der Leistung des Auftragnehmers führt.

## 2.2. Vergütungsansprüche

Der Auftraggeber ist durch die bloße Planfreigabe auch nicht Vergütungsansprüchen des Auftragnehmers nach § 2 Abs. 5, 6 VOB/B ausgesetzt.

Fraglich ist bereits, wie im vorherigen Kapitel ausgeführt, ob Architekt/Ingenieur überhaupt eine rechtsgeschäftliche Vollmacht besitzen. Ohne eine derartige Vollmacht bzw. Eingreifen von Sondervorschriften, wie Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 2 Abs. 8 Nr. 3 VOB/B), scheiden derartige Ansprüche von vornherein aus.

Dieser Grundsatz soll jedenfalls dann gelten, wenn dem Auftraggeber bei der Planfreigabe nicht bewusst war, eine kostenpflichtige Abweichung vom Inhalt des abgeschlossenen Bauvertrags zu verlangen<sup>1</sup>. Zwar kann die Anordnung einer geänderten Leistung gem. § 2 Abs. 5 VOB/B sowohl ausdrücklich, als auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Deshalb wäre es theoretisch durchaus möglich, dass in der Übergabe vom Auftraggeber freigegebener und von den Vertragsunterlagen abweichender Pläne eine Änderungsanordnung im Sinne der § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B liegen kann. Im Falle einer vom Auftragnehmer erstellten Ausführung- oder Montageplanung wird man dies allerdings nur dann annehmen können, wenn der Auftraggeber bei der Freigabe Kenntnis von der Abweichung hat.

Der Auftragnehmer muss in derartigen Fällen entweder dafür Sorge tragen, dass der Auftraggeber (nicht bloß Architekt und Ingenieur) von Abweichungen Kenntnis erlangt, in dem er diese deutlich macht oder aber, wenn dies versäumt wurde, zumindest die Anspruchsgrundlagen des § 2 Abs. 8 Nr. 2 oder 3 VOB/B prüfen. Allerdings wird die Durchsetzung von Vergütungsansprüchen in diesen Fällen aufgrund des Ausnahmecharakters schwierig. Es hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, ob und inwieweit eine Planfreigabe als Änderungsanordnung aufgefasst werden kann. In einem etwas anders gelagerten Fall wurde die Freigabe einer Fertigungsliste, die von der Ausschreibung abwich, als Änderungsanordnung aufgefasst<sup>2</sup>. Derartige Entscheidungen dürfen aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese nicht verallgemeinerungsfähig sind. Es wird stets eine Frage der Auslegung im Einzelfall sein, welche Bedeutung eine Planfreigabe hat. Sofern der Auftragnehmer Vergütungsansprüche geltend machen will, tut er gut daran, dies mit einem rechtsgeschäftlich bevollmächtigten Vertreter oder mit dem Auftraggeber selbst zu klären. Beidseitig sich Unterlagen zuzusenden nach dem Motto „Finde die Unterschiede heraus“, ist riskant. Wer derartig im Bauablauf handelt, muss damit rechnen, dass eine Änderungsanordnung nicht angenommen wird.

Im Ergebnis ist die bloße Freigabe von Plänen grundsätzlich keine Änderungsanordnung nach § 1 Abs. 3, 4 VOB/B mit der Konsequenz, dass daraus Vergütungsansprüche nach § 2 Abs. 5, 6 VOB/B resultieren. Dies kann im Einzelfall einmal zutreffen, ist aber nicht verallgemeinerungsfähig. Den Parteien ist dringend zu raten, Klarheit auf der Baustelle zu schaffen. Dies vermeidet später kostenintensive Streitigkeiten.

## 3. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen belegen, dass die „Planfreigabe“ von auftragnehmerseitig erstellten Montage- und Ausführungsplänen häufig in ihrer rechtlichen Bedeutung überschätzt werden. Auftragnehmer irren, wenn sie damit glauben, sich auf sicheren „juristischen“ Boden zu bewegen und damit keinen Mängelansprüchen ausgesetzt zu sein, sondern sogar Vergütungsansprüche zu erhalten. Umgekehrt droht Auftraggebern, die Pläne nicht sorgfältig prüfen und ins Blaue hinein freigeben, dass sie im Einzelfall aus einem derartigen Verhalten Nachteile zu tragen haben.

<sup>1</sup> OLG Dresden, IBR 2012, 9

<sup>2</sup> OLG Düsseldorf, IBR 2012, 632