

Beitrag in der Festschrift für Wolfgang Koeble zum 65. Geburtstag
2010, Seiten 457 ff.

Heike Rath
Rechtsanwältin

Die wachsende Bedeutung des Kaufrechts am Bau – Auswirkungen auf die Arbeit des freiberuflich tätigen Architekten ?

Die Handelsrechtsreform 1998, die Schuldrechtsmodernisierung zum 1.1.2002, die HOAI-Novelle 2009 sind Meilensteine, die das deutsche Baurecht wesentlich verändern. Nach und nach dringen die Veränderungen in das Bewusstsein des Rechtsanwenders und verlangen mehr oder weniger schmerzhaft die Aufgabe vertrauter Strukturen. Eine neue Bedeutung erfährt das Kaufrecht im Zusammenhang mit dem Baugeschehen.

Die gestiegene Bedeutung des Kaufrechts wird durch zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs deutlich.

Am 15. Juli 2008 hat der 8. Zivilsenat¹ entschieden: *„Der Verkäufer mangelhafter Parkettstäbe schuldet im Zuge der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung nur die Lieferung mangelfreier Parkettstäbe, d.h. die Verschaffung von Besitz und Eigentum an einer mangelfreien Kaufsache ... Eine Haftung des Verkäufers mangelhafter Parkettstäbe, die der Käufer vor der Entdeckung des Mangels auf seine Kosten hat verlegen lassen, für die Kosten der Neuverlegung mangelfreier Parkettstäbe kommt nur unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes statt der Leistung in Betracht. Der Verkäufer haftet nicht, wenn er die in der mangelhaften Lieferung liegende Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.“*

Die „Parkettstäbe-Entscheidung“ zeigt, dass der kaufrechtliche Nacherfüllungsanspruch weit hinter dem Nacherfüllungsanspruch im Werkvertragsrecht zurück bleibt, wie er seit 1962 vom Bundesgerichtshof entwickelt worden ist. Aus werkvertraglicher Sicht konnte es bislang als gesicherte Rechtslage gelten, dass der zur Nacherfüllung verpflichtete Unternehmer auch die Kosten aller Nebenarbeiten zu tragen hat, die im Zuge der Nacherfüllung erforderlich werden. Ob diese extensive Auslegung angesichts der restriktiven Auslegung im Kaufrecht aufrecht erhalten werden kann, darf mit Fug und Recht bezweifelt werden. Angesichts fast

¹ VIII ZR 211/07 = BauR 2008, 1609 = NJW 2008, 2837.

identischer Wortlaute im Gesetz (§§ 437 Abs. 2, 635 Abs. 2 BGB) ist eine Harmonisierung wünschenswert.²

Die neue Bedeutung des Kaufrechts ist nun auch durch den 7. Zivilsenat bestätigt. Mit klaren Worten hat der 7. Zivilsenat am 23.07.2009³ entschieden, dass Kaufrecht auf sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen anzuwenden ist. Der der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt ist alltäglich: Ein Auftragnehmer verpflichtet sich gegenüber seinem Auftraggeber, dem Bauherrn, zur Lieferung und Montage einer Anlage. Zu diesem Zweck bezieht er von einem Lieferanten eigens hierfür dimensionierte und hergestellte Anlagenteile, die sich später als nicht geeignet herausstellen.

In dem Prozess zwischen Auftragnehmer und Lieferant ging es um die Rechtsnatur des geschlossenen Vertrages. Diesen hat der 7. Zivilsenat als Kaufvertrag qualifiziert und ausgeführt: *„Verträge, die allein die Lieferung von herzustellenden beweglichen Bau- oder Anlagenteilen zum Gegenstand haben, sind nach Maßgabe des § 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen. Die Zweckbestimmung der Teile, in Bauwerke eingebaut zu werden, rechtfertigt keine andere Beurteilung.“*

Mit der Zuordnung zum Kaufrecht rückt die handelsrechtliche Rügepflicht des § 377 HGB in den Fokus. Diese Rügepflicht hat seit ihrer erstmaligen Kodifizierung im Jahre 1861 einen geradezu märchenhaften Bedeutungsaufstieg erfahren. War sie 1861 nur ausnahmsweise auf Baubetriebe anwendbar, ist sie seit der grundlegenden Änderung des Kaufmannsbegriffs durch die Handelsrechtsreform vom 22.06.1998 fast immer von Bedeutung, weil durch die Erweiterung des Kaufmannsbegriffs nunmehr fast alle Bauhandwerker und –unternehmer die Kaufmannseigenschaft erfüllen und damit in den Geltungsbereich der Rügeobligationen gem. §§ 377, 381 Abs. 2 HGB fallen⁴. Die Konsequenzen sind erheblich. Die Verletzung von Rügeobligationen führt zum Anspruchsverlust.

Führt man sich vor Augen, dass das Kaufrecht für den kaufmännischen Leistungsgläubiger derart gravierende Nachteile mit sich bringen kann, stellt sich die Frage, ob sich dies auf die Arbeit des freischaffenden Architekten auswirkt, wenn er „im Lager“ des Bauherrn steht. Tref-

² vgl. dazu Rath/ Rath, Gebietet die Parkettstäbe-Entscheidung des BGH eine Neubestimmung des werkvertraglichen Nacherfüllungsanspruchs? in FS für Quack, 2009, S. 197 ff.

³ VII ZR 151/09

⁴ ausführlich Ulbrich/ Ulbrich, Probleme der kaufmännischen Rügepflicht, in FS für Thode, S. 181 ff.

fen den Architekten neue - andere – Leistungs-, Aufklärungs- und Hinweispflichten? Ist der Architekt derjenige, der angeliefertes Material prüfen und ggfls. unverzüglich rügen muss?

Das klassische Szenario

Der Architekt wird mit dem vollen Leistungsbild gem. § 33 HOAI beauftragt. Er plant, schreibt die Bauleistungen aus und bereitet die Bauverträge – zumeist unter Einbeziehung der VOB Teil B - vor. Unter Zugrundelegung der vertraglichen Vereinbarungen überzeugt sich der Architekt vor Ort, dass das bestellte/ bemusterte Material zur Ausführung kommt und die Arbeiten gemäß den anerkannten Regeln der Technik ausgeführt werden. Stellt er Abweichungen fest, rügt er den Mangel und verfolgt die Mangelbeseitigung. All dies vollzieht sich unter dem bekannten Mantel des Werkvertragsrechts, und zwar sowohl gegenüber dem Bauunternehmer, der selbst das Material beistellt als auch gegenüber dem Zulieferer, wenn zu diesem ein separates Vertragsverhältnis besteht. Denn nach der zum alten § 651 BGB ergangenen Rechtsprechung des BGH ist auch der Vertrag, der die Lieferung von Material, das für den Einbau in ein Bauwerk bestimmt ist, ein Werkvertrag⁵. Bislang bewegte sich der Architekt also nur in dem ihm vertrauten Rahmen des Werkvertragsrechts mit Ergänzungen durch die VOB Teil B. Dem Architekten konnte es deshalb letztlich egal sein, ob sich der Bauherr zur Beistellung eigenen Materials entschloss oder dem ausführenden Unternehmer auch die Materiallieferung überließ.

Das abgewandelte Szenario aus dem Jahr 2010

Der Architekt wird von einem Bauträger mit dem vollen Leistungsbild nach § 33 HOAI beauftragt. Er plant, schreibt aus und bereitet die Bauverträge unter Einbeziehung der VOB/B vor. Im Zuge der Bauausführung wird der Bauunternehmer illiquid, so dass sich der Bauträger dazu entschließt, das Material selbst zu kaufen und dem Unternehmer zum Zwecke des Einbaus zu überlassen. Im Beispielsfall sollen Bauträger und Baustofflieferant Kaufleute sein. Angesichts der jüngsten Rechtsprechung zu § 651 BGB handelt es sich bei dem Erwerb des Materials durch den Bauträger vom Baustofflieferanten um einen Werklieferungsvertrag, auf den Kaufrecht anzuwenden ist, das gegebenenfalls als Handelsgeschäft besonderen Anforderungen unterliegt.

⁵ ständige Rspr. bis zur Schuldrechtsreform, grundlegend Urte. v. 30.01.1992 – VII ZR 86/90 = BauR 1992, 369 „Blumenladencontainer“

Trifft den Architekten eine Leistungsverpflichtung in Bezug auf die Vorbereitung und den Abschluss eines Kaufvertrages?

Die Antwort auf diese Frage hängt von der Auslegung des jeweiligen Architektenvertrages ab. Geht man einmal von der gängigen Vertragsgestaltung aus, die die Leistung durch Bezugnahme auf § 33 HOAI beschreibt, so hat der Architekt bei der Vergabe mitzuwirken. Die Grundleistungen sind insoweit das „Zusammenstellen der Vergabe- und Vertragsunterlagen für alle Leistungsbereiche“ sowie das „Mitwirken bei der Auftragserteilung“. Der Jubilar vertritt dazu die Auffassung, der Architekt schulde die „Vorbereitung und Anpassung der Verträge“⁶. Korbion führt aus, der Architekt habe bei VOB/B Verträgen den Auftraggeber auf die wesentlichen Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen aufmerksam zu machen, „ohne dass der Architekt über den Rahmen bloßer Erläuterungen allgemeiner Grundlagen hinaus dadurch zum Rechtsberater des Auftraggebers würde.“ Im gleichen Absatz vertritt Korbion dann die widersprüchliche These, im Einzelfall könne der „Architekt verpflichtet sein, bei der Aufstellung der Vertragsunterlagen die ihm gegenüber äußerten Wünsche des Auftraggebers zu berücksichtigen.“⁷ Müller-Wrede kommt zu dem Ergebnis, die Vorbereitung „gängiger Bauverträge“ gehöre zum „Kernbereich der Leistungen, die ein zur Mitwirkung bei der Vergabe verpflichteter Architekt zu erbringen hat“⁸ und Preussner meint, dies habe der Ordnungsgeber mit der geänderten Formulierung der Grundleistung in Anlage 11 bei Leistungsphase 7 auch geklärt.⁹

Die genannten Autoren, die durchaus stellvertretend für die herrschende Meinung sind, berücksichtigen nicht, dass die HOAI vom 1.1.1977 eine Abkehr von dieser bis dahin gängigen Auffassung brachte. Während die Vorgängerin der HOAI, die GOA die „Vorbereitung der Verträge“ als Leistungspflicht benannte, beschränkte die HOAI die Leistungspflicht auf die „Mitwirkung bei der Vergabe“. Welche Gründe es dafür gab, lässt sich den Materialien zur HOAI nicht entnehmen. Möglicherweise stand diese Abkehr von der bis dahin gängigen Leistungsverpflichtung im Zusammenhang mit der Einführung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen, das in seinen Auswirkungen gar nicht hoch genug bewertet kann.

„Mitwirken bei der Auftragserteilung“ ist etwas anderes als die „Vorbereitung der Verträge“. Die Mitwirkungspflicht ist weniger. Eine Verpflichtung zur Vorbereitung und Abfassung von Verträgen lässt sich mit dem Begriff „Mitwirkung“ nur schwer vereinbaren.

⁶ Locher/Koebler/Frik, HOAI Kommentar 10. Aufl. § 33 Rn. 198

⁷ Korbion/ Mantscheff/Vygen, HOAI 6. Auflage. § 15 Rn. 155

⁸ Thode/Wirth/Kuffer Praxishandbuch Architektenrecht § 14 Rn. 7

⁹ HOAI 2009 Leitfadens Rdn. 283

Keldungs¹⁰ und Scholtissek¹¹ ist uneingeschränkt darin zuzustimmen, dass der Architekt nicht zur Rechtsberatung und deshalb auch nicht zur Vorbereitung der Bauverträge verpflichtet ist. Gerade die Auftraggeberseite sollte ein Interesse daran haben, dass der Architekt seine Berufsaufgabe nicht zu weitherzig versteht und Tätigkeiten entfaltet, für die er nicht ausgebildet wurde. Spätestens seit Schaffung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist der Architekt nicht mehr in der Lage, für seinen Auftraggeber interessengerechte Bauverträge zu erstellen. Auch ist es eine Überforderung des Berufsstandes, wenn verlangt wird, der Architekt müsse die Grundsätze des Werkvertragsrechts beherrschen und es müsse ihm auffallen, wenn ein Vertragsmuster von den Grundsätzen des Werkvertragsrechts abweiche.¹² Die kontroverse Diskussion um die Privilegierung der VOB Teil B und die Bedeutung der dazu ergangenen Entscheidung des BGH¹³ zeigen deutlich, wie schwierig die Materie selbst für den Baurechtler ist.

Noch weniger ist ein Architekt in der Lage, den richtigen Vertragstyp zu erkennen. Voit¹⁴ ist es ganz wesentlich zu verdanken, dass das Kaufrecht über die Änderung des § 651 BGB in den Blickpunkt geraten ist. Sehr viele Fragen sind aber noch offen, so dass es selbst dem versierten Baurechtler schwerfällt, nach der Schuldrechtsreform das Recht verlässlich anzuwenden. Gefordert ist also Rechtsberatung im engsten Sinne. Einen umfassenden Rechtsberater sehen aber nicht einmal diejenigen im Architekten, die sich dafür aussprechen, dass es zu den Aufgaben des Architekten gehört „Bauverträge“ vorzubereiten.

Die richtige Einordnung des Vertrages, die AGB-rechtliche Problematik der Vertragsgestaltung und schließlich der europäische Kontext, den es stets mit zu berücksichtigen gilt, muss im Interesse der Rechtssicherheit dazu führen, die Leistungspflichten des Architekten im Zusammenhang mit der Vertragsgestaltung restriktiv auszulegen. Vertragsgestaltung ist dem auf das Baurecht spezialisierten Juristen vorbehalten. Auch die Zuordnung zum Handelsgeschäft bleibt dem Juristen bzw. den beteiligten Kaufleuten vorbehalten. Nur die Kaufleute kennen die handelsrechtlichen Gepflogenheiten, die wesentliche Änderungen des Bürgerlichen Rechts bringen.

¹⁰ Generell gegen die Vorbereitung der Verträge durch Architekten überzeugend Keldungs in FS für Werner, S. 81 ff. mit weiteren Nachweisen; Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI 8. Aufl. § 15 Rn. 66; abwegig OLG Brandenburg Urt. v. 26.09.2002 – 12 U 63/02 = BauR 2003, 1751

¹¹ HOAI 2009 Kommentar § 33 Rdn. 168, ders. in FS für Ganten, Rechtsberatung durch Architekt ? (!) S. 65 ff.

¹² so OLG Hamm Urt. v. 15.02.2005 – 21 U 27/04 = BauR 2005, 1350, 1352

¹³ Urt. v. 24.07.2008 – VII ZR 55/07 = BauR 2008, 1603

¹⁴ BauR 2009, 369 ff.

Die Frage, ob den Architekten eine Leistungsverpflichtung in Bezug auf die Vorbereitung und den Abschluss eines Kaufvertrages trifft, ist deshalb mit einem eindeutigen Nein zu beantworten.

Trifft den Architekten eine Leistungsverpflichtung bei der Abwicklung eines handelsrechtlichen Kaufvertrages?

Unterstellt der Architekt weiß um die Rechtsnatur des Vertrages über die bauseitige Beistellung von Material und um die mit einem handelsrechtlichen Kaufvertrag verbundene Untersuchungs- und Rügepflicht, gehört es dann zu den Aufgaben des bauleitenden Architekten, für seinen Auftraggeber diese Pflichten wahrzunehmen?

Zunächst ist festzustellen, dass auch dem versierten Baurechtler die handelsrechtlichen Besonderheiten wenig vertraut sind. Das Baurecht unter der Regie des Handelsrechts ist vergleichsweise neu und es gibt auch nur wenig Rechtsprechung dazu:

Das OLG Frankfurt¹⁵ versagte einer Bau-Arge Gewährleistungsansprüche, weil sie ihrer Untersuchungspflicht nicht nachgekommen war. Die Bau-Arge hatte den Auftrag zur Herstellung und Lieferung einer Elektroflächenheizung erteilt, die im Zuge der anschließenden Gussasphaltarbeiten durch die Hitzeeinwirkung beschädigt wurden. Das OLG versagte der Bau-Arge Gewährleistungsansprüche mit der Begründung, sie habe es versäumt, die Heizmatten unverzüglich zu prüfen. Eine Probeverarbeitung hätte frühzeitig gezeigt, dass das Material zu dem beabsichtigten Gebrauch nicht taugte.

Im Fall der Frauenkirche Dresden entschied das OLG, der Bauunternehmer hätte den angelieferten Mörtel sofort nach der Anlieferung so stichprobenartig prüfen müssen, dass sie als repräsentativ für den Gesamtbefund anzusehen sind¹⁶. Da der Bauunternehmer dem nicht nachgekommen war, war er mit Gewährleistungsansprüchen ausgeschlossen.

Schließlich ist die Entscheidung des OLG Nürnberg¹⁷ zu betrachten. In diesem Fall hatte der Verkäufer Türen hergestellt und geliefert, deren Lackoberflächen bereits mit normalem Haushaltsreiniger den Glanz verloren. Das Gericht entschied, bei der ungenügenden Abriebfestigkeit handele es sich um einen offenen Sachmangel i.S.v. § 377 Abs. 1 und 2, der sofort hätte gerügt werden müssen. Bereits durch einen einfachen Reibeversuch mit einem feuchten Tuch hätte der Käufer den Mangel feststellen können.

¹⁵ Urt. v. 12.08.1999 - 15 U 71/98 = BauR 2000, 423

¹⁶ Urt. v. 7.10.1999 - 7 U 1972/99 = Ibr 2000, 228

¹⁷ vgl. etwa OLG Nürnberg Urt. v. 11.10.2005 - 9 U 804/05 = BauR 2007, 122

In allen drei Fällen haben die Gerichte entschieden, dass die Käufer die „nach ordnungsgemäßem Geschäftsgang tunlichen Untersuchungen“ (§ 377 Abs. 1 HGB) unterlassen haben. Allen drei Fällen ist gemeinsam, dass die Gläubiger, die ihnen als Kaufleute obliegende Untersuchungs- und Rügepflicht verkannt haben. Und in allen drei Fällen machen sich Zweifel breit, ob die Gerichte die „tunliche Untersuchung“ in einem dem Bau angemessenen Sinne ausgelegt haben. Die Diskussion fängt erst an. Die Handelsbräuche, die sich für einige Wirtschaftszweige über Jahrzehnte hinweg entwickelt haben, müssen für die Baubranche erst gefunden werden. Es gilt Maßstäbe zu entwickeln, die dem Bauen gerecht werden. Solange aber noch nicht verlässlich feststeht, welche Untersuchungs- und Rügepflichten dem Kaufmann obliegen, können spekulative Pflichten nicht dem Architekten aufgehalst werden. Der Architekt kennt noch viel weniger als sein kaufmännischer Auftraggeber handelsrechtliche Gepflogenheiten.

Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass diese weitgehenden Prüfungspflichten Spezialkenntnisse erfordern, über die der Architekt nicht verfügt. Der Architekt kann weder die Qualität (Festigkeit) des Mörtels noch die Hitzebeständigkeit von Heizmatten einschätzen. Und im Fall des OLG Nürnberg könnte er wohl den Putzklappentest durchführen, aber nicht die Vorfrage beantworten, welches Putzmittel zum Einsatz zu kommen hat – ein handelsüblicher Reinigung oder ein Desinfektionsmittel? Hinsichtlich der Qualität des gelieferten Materials kann der Architekt die Prüfung nicht leisten. Allenfalls könnte man an Sichtkontrollen denken, aber selbst das ist in Frage zu stellen. Die Sichtkontrollen sind in Bezug auf traditionelle Baustoffe wie Kalksandstein oder Ziegel möglich. Haftungsrelevant sind aber nicht diese Baustoffe, sondern die hoch spezialisierten Baustoffe mit unterschiedlichen bauphysikalischen Eigenschaften. Wärmedämmstoffen, Folien, Gläsern u.a.m. lässt sich nicht ansehen, ob sie die vertraglichen Eigenschaften aufweisen und sich letztlich als gebrauchstauglich erweisen. Eine Kontrolle bleibt insoweit dem bauausführenden Unternehmer als dem Spezialisten für sein Gewerk oder Laboruntersuchungen vorbehalten. Hierzu ist der Architekt aber nicht verpflichtet; er darf sich grundsätzlich auf Herstellerangaben, Prüfzeugnisse und – siegel verlassen, die er sich aber auch vorlegen lassen muss¹⁸. Bauteil- oder Laboruntersuchungen übersteigen die Leistungspflicht und –fähigkeit¹⁹.

¹⁸ vgl. KG Urt. v. 06.01.2005 – 27 U 267/03 = Ibr 2006, 156 (Prüfzeichen Wärmedämmung)

¹⁹ OLG Stuttgart Urt. v. 1.08.1989 – 10 U 217/88 = BauR 1990, 384, 385: Prüfungspflicht des Architekten umfasst nicht die Untersuchung von Betonfertigteil-Fassadenplatten mit einem Bewehrungssuchgerät; Prüfungspflicht verneint, wenn spezielle Fachgutachter beteiligt werden müssen, LG Düsseldorf SFH § 635 Nr. 81

Schließlich übersteigt die handelsrechtliche Verpflichtung zur „unverzöglichen“ Rüge die Manpower des Architekten. Die handelsrechtliche Literatur verlangt, dass Waren, die in Gebindeverpackungen zusammengepackt sind, stichprobenartig dem Gebinde entnommen werden und selbst genau auf Mängel einschließlich Transportschäden untersucht werden. Die Prüfung soll dann im Weiteren auch Maßhaltigkeit, verwendetes Material und Funktion umfassen²⁰. Führt man sich vor Augen, dass gerade bei größeren Baumaßnahmen erhebliche Mengen an Bau- und Zuschlagsstoffen verarbeitet und eventuell einige Zeit zwischengelagert werden, ist offenkundig, dass die kaufmännische Rügepflicht an ihre Grenzen stößt. Dem Architekten kann auch nicht zugemutet werden, seine Baustellentermine von den Lieferterminen der Verkäufer abhängig zu machen. Würde man die Anforderungen so weit spannen, könnte ein Architekt nichts anderes mehr machen.

Es gilt die eigentliche Aufgabe des Architekten in Erinnerung zu rufen und die Leistungsverpflichtung davon abhängig zu machen. Keldungs hat sehr schön nachgewiesen, dass der Architekt von Hause aus der „Oberzimmermann“, der „Baumeister“ ist, dessen Aufgabe nach den Landesarchitektengesetzen die gestaltende, technische und wirtschaftliche Planung von Gebäuden ist. Der Architekt ist auch nicht der Bauleiter, der für alles und jedes zuständig ist. Er ist derjenige, der den Bauablauf zu koordinieren und sich durch Kontrollen davon zu überzeugen hat, dass die Gewerke vertragsgerecht zur Ausführung kommen. Kontrolle macht aber auch deutlich, dass seine ständige Anwesenheit nicht gemeint ist. Viel treffender ist seine Aufgabe daher auch mit Objekt- bzw. Bauüberwachung beschrieben. Der nachlässige Sprachgebrauch „Bauleitung“ suggeriert Aufgaben, die den Firmenbauleiter treffen, dessen Aufgabe es also beispielsweise sein mag, den Mörtel zu prüfen oder die Heizmatte einem Test zu unterziehen.

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht aus der Verpflichtung des Architekten zur Überwachung und Detailkorrektur von Fertigteilen während des Fertigungsprozesses wie der Jubilar mit Blick auf § 33 Anlage 11 Leistungsphase 8 lit. d meint²¹. Abgesehen davon, dass der Architekt sich nicht ohne Weiteres Zutritt zu einer industriellen Produktionsstätte verschaffen kann und viele Fertigteile im Ausland produziert werden, geht diese Auslegung zu weit, weil die Überwachung der Fertigung in § 28 HOAI a.F. eine speziellere Regelung erfahren hatte. Die Überwachungspflicht des bauleitenden Architekten beschränkt sich grundsätzlich auf die sichtbaren Mängel des Gebäudes, z.B. Maßabweichungen.

²⁰ vgl. Haag/ Löffler-Stadie, Praxiskommentar zum Handelsrecht, 2009, § 377 Rn. 29

²¹ Locher/Koeble/Frik, HOAI Kommentar 10. Aufl. 2010 § 33 Rn. 219

Die Frage, ob den objektüberwachenden Architekten Untersuchungspflichten bezüglich des angelieferten Materials treffen, ist mit Nein zu beantworten.

Dem OLG Stuttgart ist uneingeschränkt zuzustimmen, wenn es ausführt:

„Zur Abgrenzung des Pflichtenkreises, der weder im Gesetz noch auch in einem noch so umfangreichen schriftlichen Vertrag bis in alle Einzelheiten erschöpfend dargestellt werden kann, ist sehr wohl auch die Üblichkeit als dasjenige heranzuziehen, was der Vertragspartner redlicherweise vom Leistenden erwarten kann. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 242 BGB). Eine Tätigkeit, die vom bauleitenden Architekten üblicherweise und im Rahmen des Zumutbaren nicht erwartet werden kann, wird demnach auch nicht von seinem Pflichtenkreis umfasst.“²²

Untersuchungs- und Rügepflichten aus dem Handelsrecht gehören nicht in den Aufgabenbereich des Architekten. Seine Aufgabe ist die Erfassung und planerische Umsetzung der Bauherrenwünsche. Im Rahmen der Objektüberwachung geht es um die Koordination der Bauarbeiten und die Kontrolle, ob die Ausführung den zwischen Bauunternehmern und Bauherren getroffenen Absprachen entspricht.

²² vgl. Fn. 19