

Die (Un-)Vereinbarkeit von Leistungen mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz

Rechnen ist keine Rechtsberatung

Derzeit beschäftigt viele Planer:innen die Frage der (Un-)Zulässigkeit von Leistungen vor dem Hintergrund der Diskussion über Rechtsberatung bzw. die Vereinbarkeit mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz. Die Autoren hatten das Thema bereits in der Ausgabe 3-2024 des Deutschen Ingenieurblatts mit Praxisbeispielen behandelt. Die Entwicklung seitdem sowie regelmäßige Anfragen im Rahmen der Beratung geben jedoch Anlass für eine erneute Befassung mit dem Thema.

Das Rechtsdienstleistungsgesetz

Das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) regelt, welche Personen unter welchen Voraussetzungen Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, bedeutet das Erbringen von Rechtsdienstleistungen für Dritte einen Gesetzesverstoß, der wettbewerbsrechtlich abgemahnt und als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld belegt werden kann.

Von der Rechtsberatung zu unterscheiden ist dabei die Rechtsanwendung. Gesetzliche Regelungen sind kein Selbstzweck, sondern dienen dazu, Lebenssachverhalten wie z.B. dem Planen und Bauen einen rechtlichen Rahmen zu geben. Hierzu werden auf einen bestimmten Sachverhalt wie ein Planungsprojekt Rechtsvorschriften des Bauplanungs- oder Bauordnungsrechts angewandt. Dies mag abstrakt klingen, ist aber die tägliche Praxis in Planungsbüros und als solche rechtmäßig: Architekten und Ingenieure planen Bauprojekte nach den rechtlichen Vorschriften der Landesbauordnung, prüfen deren Einhaltung mitsamt der Kompensation durch technische Abweichungen.

Auch im Tätigkeitsfeld der Architekt*innen und Ingenieur*innen existieren dabei Vorbehaltsaufgaben, die ihnen auf-

grund ihrer fachlichen Qualifikation und technischen Expertise zugewiesen sind. Die Bauvorlageberechtigung ist die bauordnungsrechtliche Befugnis, Bauvorlagen einzureichen und Bauanträge zu stellen. Dieses Recht steht Architekt*innen und bauvorlageberechtigten Ingenieur*innen zu. Hingegen sind Personen ohne Bauvorlageberechtigung nicht berechtigt, Bauvorlagen einzureichen oder Bauanträge zu stellen. So wäre es z.B. in Nordrhein-Westfalen nach § 86 Absatz 2 BauO NRW 2018 für eine*n Rechtsanwält*in eine Ordnungswidrigkeit, einen Bauantrag bei einer Bauaufsichtsbehörde einzureichen. Gleiches gilt für das Aufstellen und Einreichen von Standsicherheitsnachweisen oder Brandschutzkonzepten.

Das Berufsbild der Architekt*innen und Ingenieur*innen

Das Berufsbild von Architekt*innen und Ingenieur*innen wird durch die Berufsaufgaben und Vorbehaltsaufgaben geprägt, welche der Gesetzgeber in den Landesgesetzen (Baukammergesetze, Ingenieurgesetze, Landesbauordnungen) festgelegt hat. So ist Berufsaufgabe von Architekt*innen die gestaltende, technische, wirtschaftliche, umweltgerechte und soziale Planung

von Bauwerken unter besonderer Beachtung der die Sicherheit der Nutzer*innen und der Öffentlichkeit betreffenden Gesichtspunkte. Berufsaufgabe von Ingenieur*innen ist die Beratung und Planung auf dem Gebiet des Ingenieurwesens unter besonderer Beachtung der die Sicherheit der Nutzer*innen und der Öffentlichkeit betreffenden Gesichtspunkte. Beratende Ingenieur*innen und freischaffende Architekt*innen nehmen diese Berufsaufgaben eigenverantwortlich und unabhängig wahr.

Zu den Berufsaufgaben der Architekten und Ingenieure gehören die Beratung und Betreuung des/der Auftraggeber*in, Arbeitgeber*in oder Dienstherr*in in den mit der Planung, Ausführung und Steuerung des Vorhabens zusammenhängenden Angelegenheiten sowie die Überwachung der Ausführung und die Projektentwicklung. Zu den Berufsaufgaben können auch Sachverständigen-, Lehr-, Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten sowie sonstige Dienstleistungen bei der Vorbereitung und Steuerung von Planungs- und Baumaßnahmen, der Nutzung von Bauwerken sowie die Wahrnehmung der damit verbundenen sicherheits- und gesundheitstechnischen Belange gehören.

Kennzeichen der beruflichen Tätigkeit ist dabei die geistig-schöpferische Bewältigung der Berufsaufgaben unter Berücksichtigung ihrer Vielschichtigkeit insbesondere auch im Hinblick auf technisch-funktionale, sozioökonomische, baukulturelle, rechtliche und ökologische Belange. Die Tätigkeit berücksichtigt die Bedürfnisse der Auftraggeber*in und des Gemeinwesens und achtet da-

bei auf das architektonische Erbe sowie die natürlichen Lebensgrundlagen.

In vertraglicher Hinsicht definiert § 650p BGB, dass Architekt*innen und Ingenieur*innen durch einen Architekten- bzw. Ingenieurvertrag verpflichtet werden, diejenigen Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage erforderlich sind, um die zwischen ihnen und dem/der Auftraggeber*in vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen.

Dieses Aufgabengebiet und damit das Berufsbild der Architekt*innen und Ingenieur*innen hat viele Berührungen zu Rechtsdienstleistungen. So kann es zum Erreichen der vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele notwendig sein, über Kenntnisse des öffentlichen und privaten Baurechts zu verfügen und diese in der Beratung des/der Bauherr*in umzusetzen. Die Tätigkeit des Planenden kann zudem erfordern, dem/der Bauherr*in 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.¹

Insoweit sollen Architekt*innen und Ingenieur*innen in ihrer Berufsausübung durch das Rechtsdienstleistungsgesetz nicht behindert werden. Gleichzeitig ist der/die Architekt*in bzw. Ingenieur*in jedoch nicht einem Rechtsberater des/der Bauherr*in gleichzusetzen. Eine konkrete Rechtsberatung wird vom Berufsbild des/der Architekt*in oder Ingenieur*in nicht erfasst, da es insoweit an einer hinreichenden juristi-

¹ BGH, Urteil vom 09.11.2023 - VII ZR 190/22.

schen Qualifikation fehlt. Insoweit greift der Zweck des Rechtsdienstleistungsgesetzes, den Schutz der Rechtssuchenden vor unqualifiziertem Rechtsrat zu gewährleisten.²

Die Skontoklausel-Entscheidung des BGH

In der sog. Skontoklausel-Entscheidung ging es um einen Sachverhalt, in dem ein Architekt von einem Bauherrn mit Architektenleistungen der Leistungsphasen 1 bis 8 gemäß § 33 HOAI (2009) hinsichtlich des Neubaus eines Fabrikations- und Verwaltungsgebäudes beauftragt wurde. Im Rahmen der Beauftragung der bauausführenden Unternehmen stellte der Architekt dem Bauherrn einen Bauvertragsentwurf mit einer darin enthaltenen Skontoklausel zur Verfügung, den dieser verwendete. Entsprechend der Skontoklausel behielt der Bauherr von der Schlussrechnung der Baufirma einen 3%-igen Skontoabzug in Höhe von ca. 125.000€ ein. In einem anschließenden Rechtsstreit verlangte die Baufirma den als Skonto einbehaltenen Betrag, da die zugrundeliegende Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam sei. Nach Abschluss eines Vergleichs verlangt nun der Bauherr von einem Architekten Schadenersatz in Höhe des Skontoabzugs.

Das Landgericht gab dem Bauherrn Recht, das Oberlandesgericht jedoch änderte die Entscheidung. Der Architekt sei nicht Fachmann für das Recht, sondern der Fachmann für die Planung. Von einem Planer könnte deshalb regelmäßig nur erwartet werden, dass er den Wortlaut der Regelungen des BGB und der VOB/B kennt sowie die Grund-

züge der höchstrichterlichen Rechtsprechung, nicht aber die einzelnen Kriterien einer AGB-Inhaltskontrolle. Vielmehr müsse ein Bauherr davon ausgehen, dass ein Architekt die von ihm vorgeschlagenen vertraglichen Regelungen nur in dem Umfang rechtlich überprüft, der einem Architekten als Nicht-Juristen üblicherweise möglich sei.

Der BGH hebt das Urteil des OLG auf und entscheidet, dass der Anspruch auf Schadensersatz besteht, weil der Architekt durch die Zurverfügungstellung der Skontoklausel gegen das RDG verstoßen hat. Die Erstellung bzw. Zurverfügungstellung einer Skontoklausel sei keine Leistung, die zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Architekten gehöre. Der Architekt habe die Pflicht, solche Leistungen zu erbringen, die erforderlich sind, um die mit dem Besteller vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen. Dieses Aufgabengebiet und damit das Berufsbild des Architekten habe in vielfacher Hinsicht Berührungen zu Rechtsdienstleistungen. So könne es zum Erreichen der vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele notwendig sein, über Kenntnisse des öffentlichen und privaten Baurechts zu verfügen und diese in der Beratung des Bauherrn umzusetzen.

Üblicherweise müsse der Architekt als geschäftlicher Oberleiter, sachkundiger Berater und Betreuer des Bauherrn nicht unerhebliche Kenntnisse des Werkvertragsrechts, des BGB und der entsprechenden Vorschriften der VOB/B besitzen. Dabei sei der Architekt jedoch nicht einem Rechtsberater des Bauherrn gleichzusetzen. Bezüglich des Erstellens von Verträgen oder Vertragsklauseln müsse der Architekt den

² BGH, Urteil vom 11.02.2021 - I ZR 227/19.

Bauherrn nur darauf hinweisen, dass ihm eine solche Tätigkeit nicht erlaubt sei und sich der Bauherr insoweit an einen Rechtsanwalt zu wenden habe.

Der Architekt hatte sich im Verfahren unter anderem mit Hinweisen auf Leistungen nach der HOAI („Mitwirken bei der Auftragserteilung“) verteidigt. Hierzu wurde seinerzeit in der Rechtsprechung und Literatur noch vertreten, dass es zu den Aufgaben eines Architekten gehöre, Verträge zu entwerfen bzw. sämtliche Vertragsunterlagen zusammenzustellen, die auf die Interessen des Bauherrn abgestellt sind.³ Der BGH urteilt hierzu jedoch, dass die HOAI kein Gesetz sei, welches die darin enthaltenen Leistungen als Rechtsdienstleistung gestatte. Daraus, dass eine Regelung in der HOAI vorgesehen sei, könne nicht gefolgert werden, dass diese Architekten und Ingenieuren als Rechtsdienstleistung auch erlaubt sei.

Weitere Entscheidungen zum Thema Rechtsberatung

Bauplanungsrecht

Bereits in der Veröffentlichung 03-2024 zum Thema Rechtsberatung hatten die Autoren eine Entscheidung des BGH zum Thema Widerspruchsverfahren vorgestellt. Während es bauvorlageberechtigten Entwurfsverfasser*innen gesetzlich vorbehalten ist, dass nur sie Bauanträge stellen und Bauvorlagen einreichen dürfen, stellt die Vertretung der Bauherrschaft im Widerspruchsverfahren nach der Rechtsprechung des BGH für Architekt*innen und Ingenieur*innen eine unzulässige Rechtsdienstleistung dar.⁴ Dies war nicht ganz

selbstverständlich, denn wie auch schon im Bauantragsverfahren geht es im Widerspruchsverfahren um die bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Zulässigkeit des Bauvorhabens. In Reaktion auf die abgelehnte Genehmigung besteht im Widerspruchsverfahren Gelegenheit, auf Fehler der Ablehnung hinzuweisen. Dabei beruht die Ablehnung auf (fehlenden) Voraussetzungen des Bauplanungs- oder Bauordnungsrechts. Gleichzeitig ist allerdings auch zutreffend, dass das Widerspruchsverfahren als Rechtsbehelf die Vorstufe zu einem verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren ist. Der/die Architekt*in bzw. Ingenieur*in schuldet nicht die Vertretung in Rechtsbehelfsverfahren, sondern die dauerhaft genehmigungsfähige Planung des Vorhabens für den/die Bauherr*in. Diese Planung in rechtlichen Nachprüfungsverfahren zu „verteidigen“ ist Aufgabe von Rechtsanwält*innen, die dabei ggf. zu den technischen Inhalten durch Architekt*innen und Ingenieur*innen unterstützt werden.

In der gleichen Entscheidung hatte der BGH ausgeführt, dass die Beratungs- und Betreuungstätigkeit von Architekt*innen dazu dient, dem/der Bauherr*in das planerische, wirtschaftliche und rechtliche Umfeld des Vorhabens zu erläutern. Im Rahmen der Grundlagenermittlung etwa hat ein*e Architekt*in deshalb Aufklärungs- und Beratungspflichten gegenüber seine/seiner Auftraggeber*in, die sich auch auf öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Bauplanungs- und Bauordnungsrecht beziehen. So kann eine Beratung darüber geschuldet sein, ob sich ein Ge-

³ Z.B. OLG Brandenburg, Urteil vom 26. September 2002 - 12 U 63/02; Korbion in Korbion/Mant-

scheff/Vygen, Kommentar zur HOAI, 9. Aufl., § 34 HOAI Rn. 239.

⁴ BGH, Urteil vom 11.02.2021 - I ZR 227/19.

bäude bei fehlendem Bebauungsplan gemäß § 34 BauGB in die nähere Umgebung einfügt.⁵

Immissionsschutzrecht

Grundsätzlich umfasst die Genehmigungsplanung auch Bauvorlagen betreffend das Immissionsschutzrechts. Diese Aspekte muss der/die Architekt*in oder Ingenieur*in in die Planung miteinbeziehen. Denn es gehört zu seinen/ihren Aufgaben, alle Bauvorlagen herzustellen, die für ein genehmigungsbedürftiges Bauwerk erforderlich sind. Dazu gehört die Beachtung aller privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vorschriften einschließlich der immissionsschutzrechtlichen Regelungen, etwa nach den Vorgaben von § 4 BImSchG.

Die Rechtsprechung hat jedoch bestätigt, dass von dem/der Plane*in nicht ohne Weiteres die Klärung aller schwierigen genehmigungsrelevanten Rechtsfragen verlangt werden kann; er/sie ist kein*e Jurist*in und kann einem/einer Rechtsberater*in des/der Bauherr*in nicht gleichgestellt werden. Jedenfalls in Fällen mit nicht einfacher Genehmigungslage beschränkt sich die Verpflichtung des/der Planer*in auf den Hinweis auf die Problematik und die Anregung, sich gegebenenfalls rechtskundiger Hilfe zu bedienen. Alternativ kann der/die Auftraggeber*in dem/der Planer*in auch Vorgaben machen, die diesen von der Vorlage einer genehmigungspflichtigen Planung in bestimmten Bereichen entbinden. Auf diese Vorgaben kann und darf sich der/die Planer*in dann verlassen; sie stammen aus der Risikosphäre des/der Auftrag-

geber*in und diese/r trägt die Verantwortung für deren Richtigkeit und Vollständigkeit.⁶

Mitwirkung bei der Vergabe

In der HOAI sehen die Leistungsphasen 6 und 7 die Vorbereitung und Mitwirkung bei der Vergabe als Leistungsbilder nach der HOAI vor. Danach ist die Übernahme der Organisation und Abwicklung des Vergabeverfahrens grundsätzlich eine zulässige rechtsberatende Nebenleistung des/der Planer*in. Dies hat die Rechtsprechung in einem Fall bestätigt, in dem die öffentliche Auftraggeberin über keine eigene Vergabestelle verfügte. Sie beauftragte ein Ingenieurbüro mit den Grundleistungen der Leistungsphasen 1 bis 3 und 5 bis 9 des Leistungsbildes "*Objektplanung für Gebäude*" gemäß § 35 HOAI 2013. Für das Objekt wurden Fördermittel in Anspruch genommen. Der Fördermittelgeber prüfte das Verfahren und widerrief den Fördermittelbescheid, da Vergaberechtsverstöße vorlagen. Das Gericht entschied, dass die Mitwirkung eines oder mehrerer Berater an der Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens zulässig sei, soweit sie die Grenze der bloßen Unterstützung nicht überschreitet. Der öffentliche Auftraggeber ist verpflichtet, die Entscheidungen im Vergabeverfahren und ganz besonders die Entscheidung über die Auswahl des Bestbieters in Eigenverantwortung zu treffen.

Trotz der zulässigen Organisation und Abwicklung musste das Ingenieurbüro jedoch 25% des entstandenen Schadens durch Widerruf der Fördermittel

⁵ BGH, Urteil vom 11.02.2021 - I ZR 227/19.

⁶ OLG Stuttgart, Beschluss vom 12.10.2006 – 5 U 111/06.

tragen.⁷ Trotz Zulässigkeit der Übernahme von Rechtsdienstleistungen als Nebenleistung, haftet der/die Planer*in für deren inhaltliche Richtigkeit und damit im Zweifel auch für Fehler.

Rechnungsprüfung

Zu den Aufgaben von Architekt*innen und Ingenieur*innen gehört ebenfalls die Rechnungsprüfung. Dabei sind die tatsächlich erbrachten Leistungen und daraus resultierenden Vergütungsansprüche rechnerisch zu prüfen und deren rechnerische Richtigkeit zu bestätigen. Zu den Aufgaben gehört das Zahlenwerk, nicht jedoch die Prüfung, Beurteilung oder Bewertung der rechtlichen Grundlagen. Ob also der/die Bauherr*in einen wirksamen Vertrag geschlossen hat, welche Leistungen aus diesem Vertrag geschuldet sind, ob es sich noch um ursprüngliche oder zusätzliche Leistungen handelt oder welche Vergütung für Nachträge wirksam vereinbart wurde oder vereinbart werden kann, sind keine Fragen der Rechnungsprüfung. Der/die Auftraggeber*in ist verpflichtet, dem/der Architekt*in oder Ingenieur*in die Grundlagen der Leistungen und eventuellen Nachträge zu nennen. Auf dieser Grundlage berechnet der/die Architekt*in oder Ingenieur*in rechnerisch den Umfang der zu erbringenden bzw. erbrachten Leistungen.

Architekt*innen und Ingenieur*innen haben bei der Prüfung der Schlussrechnung grundsätzlich nur die bautechnischen und baubetrieblich-kalkulatorischen Voraussetzungen für die Berechtigung der geltend gemachten Wer-

klohnforderung zu beurteilen. Hingegen gehört es nicht mehr zu den Aufgaben von Architekt*innen und Ingenieur*innen, zu prüfen, ob dem Nachtrag nach dem Ergebnis der erforderlichen Vertragsauslegung eine Mehrvergütungsansprüche rechtfertigende Änderung des Bauentwurfs zugrunde gelegen hat und die übrigen rechtlichen Voraussetzungen für einen solchen Mehrvergütungsanspruch vorgelegen haben.⁸

Der/die mit der Bauüberwachung beauftragte Architekt*in oder Ingenieur*in ist verpflichtet, Abschlagsrechnungen von Bauunternehmern daraufhin zu überprüfen, ob sie fachtechnisch und rechnerisch richtig sind, ob die zu Grunde gelegten Leistungen erbracht sind und ob sie der vertraglichen Vereinbarung entsprechen. Hingegen sind z.B. die Fragen der Abgrenzung zwischen einer Mengenabweichung nach § 2 Absatz 3 VOB/B und einer Ausführungsabweichung nach § 2 Absatz 8 VOB/B ebenso wie die korrekte Berechnung der Vergütung für eine 10 % übersteigende Mehrmenge nach § 2 Absatz 3 VOB/B als Rechtsfrage zu klassifizieren.⁹ Die Beantwortung dieser Fragen schuldet der/die Architekt*in oder Ingenieur*in nicht; allenfalls weist er/sie seinen/ihre Auftraggeber*in darauf hin, für die Beantwortung dieser (Rechts-)Fragen eine*n Rechtsanwält*in zu konsultieren, da er selbst nicht befugt ist, die Leistung selbst zu erbringen.

Überwachen der Ausführung

Das Überwachen der Ausführung ist eine für Architekt*innen und Ingenieur*innen übliche Tätigkeit. Nach Erstellen der Planung und Erteilung der

⁷ OLG Naumburg, Urteil vom 16.12.2022 – 7 U 40/22.

⁸ OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.03.2023 – 21 U 69/21.

⁹ OLG Köln, Urteil vom 16.04.2021 – 19 U 56/20.

Genehmigung vertreten sie die Interessen des/der Auftraggeber*in, indem sie die Bauausführung auf der Baustelle überwachen.¹⁰ Stellen sie eine von der Planung abweichende Ausführung fest, gehört es zu ihren Aufgaben, die mangelhafte Arbeit zu rügen und auf die ordnungsgemäße Ausführung hinzuweisen.¹¹ Sie prüfen, wie die Arbeiten ausgeführt werden und ob diese mit den als vom Auftraggeber geschuldet vorgegebenen Leistungen überstimmen.

Schwieriger hingegen ist bereits die Frage, ob Architekt*innen und Ingenieur*innen auch eine Frist zur Mängelbeseitigung im Namen der Bauherrschaft setzen dürfen. Das Erklären der Frist ist zunächst etwas rein Tatsächliches. Jedoch sind mit dem fruchtlosen Ablauf der Frist sogenannte Sekundärrechte verbunden. Wurde der/die Bauunternehmer*in nach mangelhafter Leistung zur Nacherfüllung mit einer angemessenen Frist aufgefordert und kommt er/sie dieser Aufforderung nicht nach, so kann der/die Auftraggeber*in nach Ablauf dieser Frist kündigen. Liegen die Voraussetzungen für eine Kündigung hingegen nicht vor, weil z.B. die Frist zu kurz bemessen war, so ist die Kündigung zwar grundsätzlich auch möglich, der/die Auftraggeber*in hat wegen der dann möglicherweise „freien Kündigung“ jedoch den ausstehenden Werklohn für die (nicht bzw. noch nicht erbrachten) Arbeiten abzüglich ersparter Aufwendung und anderweitigen Erwerbs zu zahlen.

Setzt nun der/die Architekt*in oder Ingenieur*in dem/der Bauunternehmer*in eine zu kurz bemessene Frist und emp-

fieht dem/der Auftraggeber*in nach Fristablauf die Kündigung (oder spricht die Kündigung als Vertreter*in des/der Auftraggeber*in gar selbst aus), so handelt es sich um eine Rechtsdienstleistung, die zu einem Schaden durch ausstehenden Werklohn führen kann, für welchen der/die Auftraggeber*in den/die Planer*in sodann in Regress nehmen kann. Hierzu aus einer Gerichtsentscheidung¹²:

Dadurch, dass der Beklagte der Klägerin zur Kündigung des Vertrags mit der F-GmbH geraten und das Kündigungsschreiben vorbereitet hat, hat er eine gemäß § 3 RDG unzulässige Rechtsdienstleistung erbracht.

Eine Rechtsdienstleistung stellt es nämlich bereits dar, wenn in einer unklaren Vertragssituation zur Ausübung eines konkreten Gestaltungsrechts geraten wird. Bereits hierdurch wird jedenfalls beim Empfänger der Eindruck erweckt, der Erklärende sei zu einer rechtlichen Prüfung des Einzelfalls in der Lage und habe diese konkret auch vorgenommen.

Unterstützung in Vergabeverfahren

Ein Auftraggeber plant die Sanierung eines als Kulturdenkmal eingeordneten Gebäudes. Er schreibt dafür national vollumfängliche Unterstützungsleistungen zur Vorbereitung und Durchführung der beabsichtigten europaweiten Ausschreibungen zur Beauftragung der erforderlichen Planungsleistungen aus. Dies umfasst auch die Teilleistung

¹⁰ Zu dem Thema Bauleitung als Grundleistung oder Besondere Leistung siehe den Beitrag Kalte/Petschulat in DIB 04-2025

¹¹ BGH, Urteil vom 11.02.2021 – I ZR 227/19.

¹² OLG Koblenz, Beschluss vom 07.05.2020 – 3 U 2182/19.

„Rechtssichere Erstellung aller Vertragsunterlagen für die einzelnen Lose inklusive der rechtssicheren Prüfung“. Die Ausschreibung wird von einer Anwaltskanzlei mit Erfolg abgemahnt. Das Landgericht entscheidet, der Auftraggeber habe es zu unterlassen, die Gesamtleistung an Personen auszuschreiben bzw. zu beauftragen, die nicht über die Befugnis zur Rechtsberatung verfügen.¹³

Zum gleichen Urteil gelangte jüngst das Landgericht Gießen. Ein öffentlicher Auftraggeber schrieb die Dienstleistung „Ausschreibungs- und Einführungsbegleiter“ ohne Unterteilung in Lose aus. Dies sollte insbesondere umfassen:

- *Erstellung des Vertragsentwurfs*
- *Erstellung der Eignungs- und Bewertungskriterien*
- *Vorbereitung und Durchführung eines rechtssicheren Vergabeverfahrens*
- *Sicherstellung einer rechtskonformen Durchführung der Vergabe*
- *Leistungen mit Fachkompetenz im Vergaberecht*
- *Beratung zu Verfahrensdesign und Verfahrensumsetzung nach UVgO, VgV und/oder GWB*
- *Erstellung und Prüfung der Bewerbungsbedingungen als Bestandteil der Vergabeunterlagen*
- *Beantwortung von Bieterfragen, soweit dies eine rechtliche Prüfung im Einzelfall erfordert*

Eine Befugnis zur Erbringung von außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen

gen und Rechtsberatung wurde nicht gefordert. Dies wurde von einer Anwaltskanzlei mit Erfolg abgemahnt. Das Landgericht entschied, dass die vom Auftraggeber abgefragten Leistungen eines „Managers von Vergabeverfahren“ zu einem nicht unwesentlichen Teil Rechtsdienstleistungen seien. Für die Erstellung des Vertragsentwurfs sei eine vertiefte Prüfung der Grundlagen und Möglichkeiten unverzichtbar. Auch bei der Erstellung von Eignungs- und Bewertungskriterien müsse ein Abgleich mit umfänglichen rechtlichen Anforderungen erfolgen. Die Durchführung eines rechtssicheren und anfechtungsfesten Vergabeverfahrens setzt notwendigerweise die Prüfung umfangreicher Normenkataloge voraus, was gerade die geforderte Fachkompetenz im Vergaberecht erfordere. Für Verfahrensdesign und Verfahrensumsetzung müsse der Anwender nicht nur sicheres Wissen über den Inhalt der gesetzlichen Grundlagen, sondern auch verlässliche Expertise in deren Anwendung haben.¹⁴

In einem anderen Fall schreibt ein Auftraggeber den Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Unterstützung bei der Durchführung von Vergabeverfahren aus. In der Bekanntmachung werden die Leistungen u.a. wie folgt beschrieben:

- *Weitgehend selbständige Vorbereitung und Durchführung von nationalen sowie europaweiten Ausschreibungen für verschiedene Leistungsgegenstände*
- *Die Verfahren sind von der Auftragnehmerin weitgehend selbständig zu bearbeiten und die*

¹³ LG Gießen, Beschluss vom 21.03.2025 – 3 O 95/25.

¹⁴ Landgericht Gießen, Urteil vom 16.12.2025 – 6 O 41/25

von der Auftraggeberin zu treffenden Wertungsentscheidungen vorzubereiten.

- *Stichprobenartige Überprüfung der vom Vergabesachbearbeiter übersandten Vertragsunterlagen auf Vollständigkeit und Übereinstimmung mit Musterunterlagen*
- *Schlüssigkeitsprüfung der Vertragsunterlagen, insbesondere die Widerspruchsfreiheit von Vertrag, Leistungsbeschreibung und Preisblatt*
- *Beantwortung von Bieterfragen bei vergaberechtlichem Bezug*
- *Bei zuschlagsrelevanten Angeboten Prüfung anhand der internen Aufgreifschwelle, ob Preis auffallend niedrig erscheint.*

Im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren entscheidet das OLG, dass es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen teilweise um Rechtsdienstleistungen handelt.

Rechtsdienstleistungen sind danach: Erstellung Vergabebericht (Ermittlung der Vergabeart sowie die Fragen der Losaufteilung), Beantwortung von Bieteranfragen, Auswertung der Angebote, Fertigung des Aufklärungsschreibens im Entwurf

Keine Rechtsdienstleistung sind hingegen: Stichprobenartige Überprüfung der vom Vergabesachbearbeiter übersandten Vertragsunterlagen auf Vollständigkeit und Übereinstimmung mit Musterunterlagen, Schlüssigkeitsprüfung der

Vertragsunterlagen, Dokumentation der gesamten Angebotsprüfung

Da die enthaltenen Rechtsdienstleistungen jedoch insgesamt und nicht als Fachlose ausgeschrieben wurden, sind die genannten Rechtsdienstleistungen mit den anderen Leistungen zur Unterstützung bei der Durchführung der Vergabeverfahren eng verknüpft und stellen eine untergeordnete und schwer trennbare Nebenleistung dar. Solche Nebenleistungen ist auch Nicht-Anwälten und damit Architekten und Ingenieuren erlaubt, so das OLG.¹⁵

Vermessung

Die Vermessung von Grundstücken, Festlegung von deren Grenzen und Abmarkung von Grenzpunkten ist eine wesentliche Grundlage für die Abklärung der Eigentumsverhältnisse an Grundstücken und Aufgabe von Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren (ÖbVI). In einem Sachverhalt aus Brandenburg führte ein Grundstückseigentümer eine gerichtliche Auseinandersetzung mit seinem Nachbarn und verlangte von diesem eine Mitwirkung an der Grenzabmarkung (Errichtung eines festen Grenzzeichens, Grenzstein) nach § 919 BGB. Hierzu beauftragte er einen ÖbVI mit der Grenzermittlung und dem Setzen von Grenzsteinen. Nach dem Setzen der Grenzsteine entfernt der Nachbar diese jedoch wieder und versperrt den Zugang zu der Stelle. Daraufhin setzt der ÖbVI dem Nachbarn schriftlich eine Frist zur Beräumung der Stelle und schlägt Termine zum erneuten Setzen der Grenzsteine vor. Daraufhin mahnt der Rechtsanwalt des Nachbarn den ÖbVI auf Unterlassung der Aufforderung zur Beräumung wegen

¹⁵ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.05.2022 – VII-Verg 33/21.

unerlaubter Rechtsdienstleistung bzw. Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz ab.

Nachdem das Landgericht dem Rechtsanwalt in erster Instanz recht gab, hebt das OLG die Entscheidung auf. Soweit es sich bei Aufforderung zur Beräumung des Grundstücks um eine Rechtsdienstleistung handele, sei diese dem ÖbVI als Nebenleistung zu seiner Tätigkeit erlaubt. Die Aufforderung zur Beräumung stand im engen Zusammenhang mit dem Auftrag, Grenzpunkte abzumarken und war Vorbereitungshandlung für diese.¹⁶

Verträge

Ein Auftraggeber plant den Neubau eines Rathauses und möchte die hierfür erforderlichen Planungs- und Bauleistungen per Gesamtvergabe an einen Totalübernehmer vergeben. Zur Begleitung dieser Vergabe schreibt der AG Beratungsleistungen aus, deren Bestandteil u. a. die Bereitstellung eines Vertragsentwurfs für die Beauftragung des Totalübernehmers ist. Bei den Eignungskriterien ist die Befugnis zum Erbringen von Rechtsdienstleistungen nach dem RDG nicht vorgesehen. Eine Anwaltskanzlei mahnt den Auftraggeber ab und verlangt, die Ausschreibung bzw. Beauftragung von Nicht-Anwälten zu unterlassen, da es sich um einen Wettbewerbsverstoß handeln würde.

Das Landgericht gibt der Anwaltskanzlei recht. Der Auftraggeber dürfe Vergabeberatung als Gesamtleistung mit Vertragsentwürfen nur dann ausschreiben,

wenn sich die Ausschreibung ausschließlich an Personen mit Befugnis zur Rechtsberatung (Anwälte bzw. Anwaltskanzleien) richte. Daran ändert auch nichts, dass der Großteil der ausgeschriebenen Beratungsleistungen keine Rechtsberatung, sondern eine fachliche Beratung darstellt. Die Vertragsgestaltung gehört nicht als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbereich und stellt daher keine Ausnahme nach § 5 RDG dar.¹⁷

Das Erstellen, Überarbeiten, Prüfen oder Ergänzen von Verträgen sowie Vertragsklauseln ist eine Rechtsdienstleistung, die allein von Rechtsanwälten erbracht werden darf. Hierbei ist es unerheblich, ob ein Vertrag selbst erstellt wird, ein zur Verfügung gestellter Vertrag geprüft wird, Vertragsklauseln ergänzt oder entworfen werden. Auch mit dem Zusenden von Vertragsmustern ist die Information verbunden, dass diese Muster für sinnvoll, richtig und zweckdienlich befunden werden. Architekten und Ingenieure können sich daher nicht darauf berufen, sie hätten ja nur auf bestehende Vertragsmuster hingewiesen.¹⁸

Aus der Praxis wurde den Autoren berichtet, dass Architekt*innen und Ingenieur*innen für den/die Auftraggeber*in auch das Ausfüllen von Vertragsmustern übernehmen würden. Hierbei wird zum Beispiel bei den Vertragsmustern aus dem Vergabe- und Vertragshandbuch des Bundes für Baumaßnahmen darauf verwiesen, dass diese von „öffentlicher Stelle“ herausgegeben werden und die Muster selbst als ausfüllba-

¹⁶ OLG Brandenburg, Urteil vom 28.02.2023 – 6 U 57/21.

¹⁷ LG Osnabrück, Beschluss vom 11.09.2025 - 10 O 2216/25.

¹⁸ OLG München, Beschluss vom 08.12.2023 – 28 U 3311/23.

res PDF keine Veränderungen, sondern nur inhaltliche Eintragungen wie z.B. Baumaßnahmen oder Fristen zulassen. Durch dieses vermeintlich starre Korsett fehlt Architekt*innen und Ingenieur*innen häufig das Problembewusstsein für einen Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz.

Jedoch sehen die VHB-Muster z.B. unter Punkt 2 die Festlegung von Vertragsstrafen vor. Die Festlegung von Vertragsstrafen ist jedoch komplex und auch für die damit befassten Rechtsanwält*innen häufig herausfordernd. So kann je nach Anknüpfungspunkt (Nettoauftragssumme oder Nettoabrechnungssumme) die Festlegung einer Vertragsstrafe von nicht mehr als 5 % zulässig oder rechtswidrig sein. Indem der/die Planer*in das Formular ausfüllt, bestimmt er/sie auch dessen Inhalt. Dabei stellt die inhaltliche Gestaltung der Vertragsstrafenklausel auch dann eine Rechtsdienstleistung dar, wenn sie in ein ansonsten vorformuliertes Vertragsmuster eingesetzt wird. Da es sich um eine unzulässige Rechtsdienstleistung handelt, haftet der/die Planer*in für eine fehlerhafte Klausel und seine Berufshaftpflichtversicherung deckt den Schaden nicht ab.

Klarstellend sei hier noch einmal festgehalten, dass das Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes bis heute unter Vertragsstrafen (§ 11 VOB/B) die Möglichkeit vorsieht, eine prozentuale Vertragsstrafe in Abhängigkeit von der im Auftragschreiben genannten Auftragssumme (ohne Umsatzsteuer) zu vereinbaren. Hierzu hat der BGH im Jahre 2024 ausdrücklich festgestellt, dass die Vereinbarung einer 5-prozentigen Ver-

tragsstrafenklausel und damit das Einsetzen von 5% in das Muster unwirksam ist¹⁹:

Nach Ziffer 2.1, 2.2 der BVB-VOB ist die Vertragsstrafe für die Überschreitung der Frist für die Vollendung, wie eine Auslegung dieser Bestimmungen ergibt, auf insgesamt 5 % der vor der Ausführung des Auftrags vereinbarten Netto-Auftragssumme begrenzt. Eine solche Regelung über die Bezugsgröße der Vertragsstrafe beeinträchtigt bei einem Einheitspreisvertrag, wie er hier geschlossen wurde, den Auftragnehmer als Vertragspartner des Verwenders nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

Die Unwirksamkeit gilt unabhängig davon, ob ein*e Rechtsanwält*in oder Planer*in das Muster verwendet und eine Vertragsstrafe einsetzt. In beiden Fällen liegt eine Falschberatung vor. Beide können sich nicht darauf berufen, ein Muster des Bundes verwendet oder die Rechtsprechung des BGH nicht gekannt zu haben. Für den/die Rechtsanwält*in bedeutet die Falschberatung einen Haftungsfall, für welchen seine/ihre Berufshaftpflichtversicherung einzustehen hat. Für den/die Planer*in, der/die unter Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz die Falschberatung vornimmt, bedeutet es einen Haftungsfall, für den seine/ihre Haftpflichtversicherung nicht eintritt und für die er/sie den Schaden selbst zu tragen hat.

Dies gilt im Übrigen auch für Vormerkungen von Leistungsverzeichnissen. Dort werden häufig Regelungen über Lieferzeiten, Lieferumfang, Rechte, Pflichten und eben auch Vertrags-

¹⁹ BGH, Urteil vom 15.02.2024 – VII ZR 42/22.

strafenklauseln untergebracht. Das Leistungsverzeichnis ist eine Zusammenstellung der technischen Leistungspositionen und kann als solches von Planer*innen erstellt, geändert und geprüft werden. Werden jedoch rechtliche Vertragsklauseln wie z.B. eine Vertragsstrafenklausel in das Leistungsverzeichnis (z.B. als Vorbemerkung) aufgenommen, so ist dies nicht deswegen rechtmäßig, weil es sich ansonsten um eine technische geprägte Aufstellung handelt. Eine Rechtsdienstleistung wird nicht dadurch wirksam und ist Planer*innen nicht deswegen erlaubt, weil sie in technische Unterlagen eingetragen wird. Das Erstellen, Bereitstellen, Eintragen oder Prüfen einer Vertragsstrafenklausel ist auch dann unwirksam und ein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz, wenn die Klausel Inhalt des Leistungsverzeichnisses ist. Sofern der Auftraggeber für sein Leistungsverzeichnis neben den technischen Inhalten rechtliche Regelungen benötigt, mag er dies selbst eintragen oder hierzu eine/einen Rechtsanwält*in beauftragen.

VOB/B

Die technische Verfahrensbegleitung von Architekt*innen und Ingenieur*innen in Vergabeverfahren für Bauleistungen ist tägliche Praxis. Auch hier bestehen klare Grenzen. So sind öffentliche Auftraggeber nach § 8a Absatz 2 Nummer 1 VOB/A grundsätzlich verpflichtet, die VOB unverändert zu vereinbaren und keine zusätzlichen Vertragsbedingungen zu vereinbaren, die der VOB widersprechen. Wird die VOB als Ganzes unverändert vereinbart, findet insoweit auch keine AGB-Inhalts-

kontrolle statt. Eine Abweichung von der VOB bedeutet für den/die öffentliche*n Auftraggeber*in einen Vergabe-rechtsverstoß.²⁰ Selbst bei einem/einer nicht-öffentlichen Auftraggeber*in führt eine Abweichung von der VOB dazu, dass diese damit nicht mehr der AGB-Kontrolle entzogen ist und einzelne Klauseln, selbst wenn sie wörtlich übernommen werden, unwirksam sein können.²¹

Für Planer*innen, die dem/der Auftraggeber*in zu Änderungen, Kürzungen, Ergänzungen oder Anpassungen der VOB raten oder diese für den/die Auftraggeber*in vornehmen, bedeutet dies einen Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz. In der Folge kann sich durch die dann eröffnete AGB-Kontrolle die Unwirksamkeit von Klauseln ergeben, was zu einem Schaden führen kann. Als Beispiel hat der BGH 2023 über einen Fall entschieden, in dem es zu Streitigkeiten über die geschuldete Qualität des verbauten Betons beim Ausbau einer Stadtbahnlinie und den dortigen Tiefbauarbeiten kam. Das Bauunternehmen kam einem Mängelbeseitigungsaufforderung mit Kündigungsandrohung nicht fristgerecht nach, woraufhin die Auftraggeberin kündigte. Das Bauunternehmen klagte auf den noch ausstehenden Werklohn wegen unwirksamer Kündigung. Dies bestätigte der BGH: Da die VOB nicht als Ganzes vereinbart wurde, stand der Auftraggeberin kein Kündigungsrecht wegen Mängeln vor Abnahme gemäß § 4 Absatz 7 Satz 3 VOB/B i.V.m. § 8 Absatz 3 Nr. 1 Satz 1 VOB/B zu. Da die VOB nicht vollumfänglich vereinbart wurde, war eine individuelle AGB-Prü-

²⁰ VK Südbayern, Beschluss vom 14.02.2022 – 3194.Z3-3_01-21-44.

²¹ BGH, Urteil vom 19.01.2023 – VII ZR 34/20.

fung möglich geworden, welcher die Regelung nicht (mehr) standhielt. Hätte der Planer zu dieser Art von Vereinbarung geraten, entsprechende Vertragsmuster empfohlen oder bereitgestellt, bestehende Verträge verändert oder Klauseln aufgenommen, so wäre es für die Auftraggeberin mehr als naheliegend gewesen, diesen für die Zahlung des Werklohns des Bauunternehmens persönlich haftend in Regress zu nehmen. Bei einem öffentlichen Auftraggeber kann sich daraus zusätzlich ein Vergaberechtsverstoß ergeben. Der Planer hat den Schaden persönlich zu tragen, da seine Berufshaftpflichtversicherung wegen des Verstoßes gegen das RDG den Schaden nicht übernimmt.

Fazit

Die Tätigkeit von Architekt*innen und Ingenieur*innen weist in der Praxis eine Vielzahl von rechtlichen Bezügen auf. Es ist Aufgabe von Architekt*innen und Ingenieur*innen, Planung, Beratung und Überwachung im Interesse des/der Bauherr*in zu erbringen. Dazu erforderlich ist auch die Anwendung rechtlicher Vorschriften wie z.B. der Landesbauordnung. Die Interessen des/der Bauherr*in gehen bei Projekten jedoch über diese Aufgaben hinaus und umfassen auch Rechtsberatung, für die vertiefte rechtliche Kenntnisse erforderlich sind.

Als Treuhänder des/der Bauherr*in gehört es nicht zu den Aufgaben von Architekt*innen und Ingenieur*innen, alle für den/die Bauherr*in notwendigen Aufgaben zu erbringen. Vielmehr entspricht es der treuhänderischen Pflicht,

den/die Bauherr*in auf die Hinzuziehung eines/einer Rechtsanwält*in zu verweisen, wenn dieser Aufgaben der Rechtsberatung benötigt. Nicht alle Leistungen, die der/die Bauherr*in benötigt oder anfragt, müssen bzw. dürfen durch den/die Planer*in erbracht werden.

Erbringt der/die Planer*in Rechtsberatung für seine*n/ihre*n Bauherr*in, bedeutet das nicht nur Rechtsverstöße und Haftungsrisiken für ihn/sie selbst. Auch dem/der Auftraggeber*in ist nicht gedient, da eine fehlerhafte Beratung nicht durch die Berufshaftpflichtversicherung des/der Architekt*in oder Ingenieur*in abgedeckt ist.

Architekt*innen und Ingenieur*innen sollten daher im vorrangig eigenen Interesse keine Rechtsdienstleistungen anbieten oder erbringen. Aus der Praxis sind wiederholt Fälle bekannt, in denen sich Architekt*innen und Ingenieur*innen versuchen, externen Rechtsrat einzuholen, um ihren Auftraggeber auf dieser Grundlage beraten zu können. Stellen Planer*innen jedoch fest, dass ihr Auftraggeber eine Rechtsberatung benötigt, so liegt die Lösung nicht darin, diesen andernorts einzuholen und weiterzugeben. Vielmehr ist es allein sinnvoll, den Auftraggeber darauf hinzuweisen, dass es sich um Fragen der Rechtsberatung bzw. Rechtsdienstleistung handelt, für welche er anwaltliche Beratung benötigt. Bestehen im Einzelfall Zweifel, ob es sich um eine (un-)zulässige Rechtsberatung handelt, so bietet sich für den/die Planer*in eine Nachfrage bei der eigenen Berufshaftpflichtversicherung an.

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-guetestelle.de.

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

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 1/2026, Seiten 45-51
--

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-guetestelle.de .

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