

Information für technisch-wissenschaftliche Berufe

INGLetter



Nr. 1
März 2016

www.hdi.de

Aktuell

Fachwelt und Praxis vom Entwurf des neuen Bauvertragsrechts enttäuscht

Honorar

Diffizile Materie: Die Verwirkung von Honoraransprüchen des Ingenieurs

Haftung

Planer haften nicht bei schwerer Eigenschuld der Bauherrenschaft

Vergabe

Entschädigung für überobligatorische Konzepte und Vorarbeiten im Angebot

Flugdrohnen und BIM-Software

HDI erweitert ihre Berufshaftpflicht für Architekten und Ingenieure

Architekten und Ingenieure stehen ständig vor neuen beruflichen Herausforderungen. Viele lieben gerade das an ihrem Beruf. Aber neue Herausforderungen können auch neue Risiken aufwerfen: zum Beispiel bei der Verwendung von BIM-Software oder dem Gebrauch von Flugdrohnen. Der technische Fortschritt schafft immer wieder neue Möglichkeiten, das eigene Geschäftsfeld zu optimieren oder zu erweitern. Zum Beispiel werden Kameradrohnen inzwischen immer häufiger von Architekten oder Ingenieuren eingesetzt, um Flächen- oder Gebäudemasse aufzunehmen oder um einen besseren Überblick über ein Objekt zu bekommen. Dass aber auch bei der Verwendung von Multicoptern durch Profis etwas schiefgehen kann, hat vor Kurzem der Beinaheunfall beim Ski-Weltcupslalom gezeigt: Eine abstürzende Kameradrohne verfehlte einen der Rennläufer nur um Haarsbreite und krachte hinter ihm auf die Piste.



Ein zweites Beispiel: BIM-Software. Die Verwendung komplexer Building-Information-Modeling-Programme ist heute vor allem bei größeren Objekten bereits üblich. Planungsfehler durch Fehlberechnungen bei der Anwendung der Programme sind aber allein schon durch deren Komplexität nie ganz auszuschließen. Der Planer könnte damit in der Haftung für Bauschäden stehen, die aus dieser Fehlplanung resultieren.

Die HDI Versicherung AG hat solche Marktentwicklungen im Blick. Der Berufshaftpflichtschutz für Architekten und Ingenieure wurde zum 01.01.2016 aktuell überarbeitet und den Markterfordernissen angepasst. Zusätzlich wurden neue Risiken in den Deckungskatalog aufgenommen. So umfasst der Leistungskatalog jetzt neben anderen Neuerungen auch den beruflichen Gebrauch von Flugdrohnen, die Verwendung von BIM-Software und die Mitversicherung von Asbestschäden.

Neben der Absicherung der Berufshaftpflicht gilt es, auch weitere Risiken im Blick zu haben. Denn Architekten oder Ingenieure investieren nicht nur viel Engagement, sondern meist auch viel Geld in ihr Planungsbüro. Ob modernes Bürogebäude oder teure Elektronik – all das ist die Basis für wirtschaftlichen Erfolg. Kommt es zu Beschädigungen oder Verlust, zum Beispiel durch Einbruchdiebstahl, Feuer oder Bedienungsfehler, kann das erhebliche finanzielle Folgen haben.

Umso wichtiger ist es, auch die Grundlage der beruflichen Existenz abzusichern. Eine Inhalts- und Elektronikversicherung, die auch die Betriebsunterbrechung absichert, gibt Sicherheit. Auch eine spezielle Rechtsschutz-Versicherung für Architekten und Ingenieure gibt die Gewissheit, sein Recht im Notfall auch vor Gericht geltend machen zu können.

Andreas Huth, Rechtsanwalt
Leiter Produktmanagement Haftpflicht Planung
HDI Versicherung AG
Hannover

Inhalt

- 3 Aktuell**
Aufblähende Vorschriftenfülle statt leichtverständlicher Klarheit: Der Entwurf des neuen Bauvertragsrechts
- 3 Basiswissen, Teil 13**
Die Kündigung des Planervertrages aus wichtigem Grund: Wo liegt die Grenze der Zumutbarkeit?
- 5 Honorar**
Untätigkeit ist kein „Umstand“: Die Verjährung und Verwirkung von Honoraransprüchen des Ingenieurs
- 6 Scheinproblem Doppelhonorierung: Der Honoraranspruch der Objektplaner für die Erbringung von Fachplanungen**
- 6 Nach § 57 Abs. 2 Satz 2 HOAI 1996 vereinbarte Örtliche Bauüberwachung kann nicht frei vereinbart werden**
- 6 Haftung**
Architektenhaftung kann wegen schwerwiegenden Eigenverschuldens der Bauherrenschaft entfallen
- 7 Bauunternehmer müssen eine vorgegebene Statik nur auf sichtbar gravierende Mängel überprüfen**
- 8 Vergabe**
Entschädigung des Bieters für die Erstellung überobligatorischer Konzepte und Vorarbeiten im Angebot
- 10 Schadenfall**
Erhebliche Feuchteerscheinungen in den Kellerräumen eines im Jahr 1966 errichteten Wohnhauses
- 13 Büro**
Partnerschaften mit gesetzlich beschränkter Berufshaftung nur für Beratende Ingenieure möglich
- 14 Kann ein Besteller Geld zurückbehalten, wenn seine Mängelansprüche verjährt sind?**
- 15 Impressum**
- 16 HDI-Informationsseite**

Bildnachweis: Olaf Mahlstadt Photographie: Das Treppenhaus in der neuen Mensa des Theodor Heuss Gymnasiums in Wolfsburg

Onlinemagazin

HDI INGLetter
Die komplette Ausgabe online mit vielen Extras und Zusatzinfos finden Sie im Internet unter www.hdi.de/ingletter

Aktuell

Aufblähende Vorschriftenfülle statt leichtverständlicher Klarheit: Der Entwurf des neuen Bauvertragsrechts

So sperrig wie die Gesetzesbenennung selbst ist nun auch der Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung ausgefallen, den das Bundesjustizministerium für die Neufassung des Bauvertragsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) neulich vorgelegt hat. 77 Seiten ist er stark, einschließlich Erläuterungen. Geändert werden soll das BGB im Allgemeinen Teil, im Kaufrecht und im Werkvertragsrecht, dort besonders eingefügt ins Baurecht, also auch ins Architekten- und Ingenieurrecht, und in die verbraucher-schützenden Vorschriften des Bauträgerrechts.

Die jetzt gültige Version des Referentenentwurfs macht wieder einmal klar, dass dem Staat die Kunst des Gesetzmachens weitestgehend abhandengekommen ist. Die Fertigkeit und Fähigkeit, schlanke, leicht lesbare und gut verständliche Gesetze zu konzipieren, ist offensichtlich untergegangen.

Rückblickend ist es im Vergleich zu heute als geradezu sensationell zu bezeichnen, dass der komplette Wirtschaftsbereich des Bauens seit dem Inkrafttreten des BGB im Jahre 1896 mit gut 20 Vorschriften, nämlich mit seinen Paragraphen 631 bis 651, und mit Hilfe einiger weniger Vorschriften der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) und der korrespondierenden Rechtsprechung hierzu, sowohl im Deutschen Reich und in der Weimarer Republik als auch in der Bundesrepublik Deutschland angemessen abgewickelt werden konnte, ja, diese wenigen Regeln reichten und funktionierten sogar unter den erschwerten Bedingungen des Wiederaufbaus Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg.

Nun also soll es ein neues Bauvertragsrecht geben. Wie zu erwarten war, wird es wohl weniger ein durch Klarheit und Leichtverständlichkeit gekennzeichnetes Gesetz sein, als ein von der Fülle von Einzelsvorschriften und Detailregelungen aufgeblähtes Gesetz, welches, wie eigentlich jede gesetzliche Neuentwicklung, von guter Absicht zwar getragen wird, aber in der Ausformulierung aus der Sicht der Praxis dann doch Einiges zu wünschen übrig lässt.

Für Architekten und Ingenieure sieht dieser Gesetzesentwurf, was ja sinnvoll ist, einen eigenen Vertragstyp vor, nämlich den des Architekten und Ingenieurvertrages. Die waren ja bisher lediglich eine Unterabteilung der Werkverträge, in der sich beispielsweise Schuhmacher oder Autoreparierer rechtlich genauso versammelten, wie Bauunternehmer und Anlagenhersteller.

Die Rechtsprechung zum Architekten- und Ingenieurvertrag hat sich bisher erfolgreich bemüht, den Unterschied zwischen dem werkvertraglichen Erfolg, den die Architekten und Ingenieure schulden, und jenem werkvertraglichen Erfolg immer stärker herauszuarbeiten, den die Bauunternehmen schulden. Mit dem Inkrafttreten der HOAI ist die Rechtsprechung nach und nach dazu übergegangen, die Leistungsbilder der HOAI selbst als eine Art Leistungsbeschreibung und Leistungsverpflichtung der Architekten und Ingenieure anzusehen, um so deren Leistungen von denen der Bauunternehmen abzusetzen.

Merkwürdig ist deshalb, dass dieses grundlegende Problem des Architekten- und Ingenieurvertrages auch mit der Vorschriftenvielfalt dieses Entwurfs eines neuen Bauvertragsgesetzes ungelöst bleibt. Eine Definition dessen, was der Architekt oder Ingenieur schuldet, geschieht also auch im neuen Bauvertragsrecht nicht, nämlich – in Abgrenzung zum Werkerfolg des Unternehmers – eine Definition des „Architekten- und Ingenieurerfolgs“.

Zwei grundlegende Probleme sehe ich mit dem neuen Gesetz auf die Werkunternehmer und auf die Ingenieure und Architekten zukommen: Für die Werkunternehmer wird sich mit dem neuen Gesetz das Problem ergeben, wie das Verhältnis des neuen Bauvertragsrechts nun zur VOB/B herzustellen ist, und für Architekten und Ingenieure wird sich die Problematik ergeben, ob die HOAI weiterhin die Hilfsfunktion erfüllen soll, Leistungsinhalte des Architekten- und Ingenieurvertrages faktisch zu bestimmen, obwohl sie vom Gesetzgeber ja als Preisrecht konzipiert und verabschiedet worden ist.

Für zukünftige Juristengenerationen, für hauptberufliche Bausachverständige, für Mediatoren und Streitschlichter wird sich damit ein weites Betätigungsfeld eröffnen. Es muss deshalb die kritische Frage erlaubt sein, ob der Gesetzgeber sich nicht doch noch einmal darüber Gedanken machen sollte, ob und in welchem Umfang überhaupt unter Berücksichtigung der gewachsenen Rechtspraxis die jetzt vorgestellten Neuregelungen notwendig sind.

Die zunehmende Detaillierung von Gesetzen scheint mir nicht so wichtig zu sein, dass kann der Rechtspraxis, also den Gerichten, überlassen bleiben. Vielmehr sollte die Gesetzgebung Prinzipien des Verständnisses von Recht festlegen und die Anwendung des Rechts nicht durch eine immer unübersichtlichere Vorschriftenvielfalt mehr und mehr in den Hintergrund treten lassen.

Nur so – und nicht mit gesetzgeberischen Großprojekten, deren praktische Auswirkungen auf das Rechtsgeschehen unübersehbar sind – kann meines Erachtens ein größeres Vertrauen der Bürger in die Rechtsprechung der Dritten Gewalt entwickelt werden.

Basiswissen, Teil 13

Die Kündigung des Planervertrages aus wichtigem Grund: Wo liegt die Grenze der Zumutbarkeit?

In dieser und den nächsten Folgen des INGLetters soll dargestellt werden, wie und unter welchen Voraussetzungen die Parteien berechtigt sind, ein Vertragsverhältnis einseitig vorzeitig zu beenden und welche Rechtsfolgen sich hieraus ergeben.

Das zunächst zu behandelnde außerordentliche Kündigungsrecht kann, anders als das freie Kündigungsrecht nach Paragraph



Autor



RA Prof. Dr. jur.
Hans Rudolf Sangenstedt

caspers mock Anwälte Bonn, Berlin,
Koblenz, Frankfurt, Köln, Saarbrücken
E-Mail: bonn@caspers-mock.de

649 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), sowohl vom Bauherrn als auch vom Architekten ausgeübt werden.

Der Architekten- oder Ingenieurvertrag ist ein Werkvertrag. Im Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches sucht man Regelungen für die außerordentliche Kündigung indes vergebens. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Kündigung aus wichtigem Grund nur dann zulässig wäre, wenn die Parteien, was möglich und aus Klarstellungsgründen immer empfehlenswert ist, dies in ihrem Vertrag so vereinbart haben.

Der Bundesgerichtshof hat schon in einer Entscheidung vom 15. November 1962 (Az.: VII ZR 113/61, JurionRS 1962, 14935) zu einem Architektenvertrag ausgeführt: Das Gesetz sieht beim Werkvertrag – anders als beim Dienstvertrag – eine Kündigung des Vertrags aus wichtigem Grund durch den Unternehmer nicht ausdrücklich vor. Dennoch kann eine solche ... wegen positiver Vertragsverletzung gerechtfertigt sein, wenn der Besteller (Beklagte) durch sein Verhalten das Vertragsverhältnis so gestört hat, dass dem Unternehmer (Kläger) dessen Fortsetzung nicht mehr zuzumuten ist.

Diese Aussage gilt – trotz der Schuldrechtsreform im Jahre 2002 – bis heute fort.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung eines Bau- oder Planervertrages besteht nach herrschender Auffassung in der baurechtlichen Literatur (vgl. zum Beispiel Voit, BauR 2002, 1776, Hebel, BauR 2011, 330) und der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (zum Beispiel Bundesgerichtshof NJW 2009, 3717) auch ohne ausdrückliche Vereinbarung immer dann, wenn es einer Vertragspartei nicht zumutbar ist, den Vertrag unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles fortzusetzen.

Hier steckt der Teufel wie immer im Detail: Wann ist diese Zumutbarkeitsgrenze überschritten? Welche sonstigen Voraussetzungen müssen beachtet werden?

Um es umgangssprachlich, aber unmissverständlich auszudrücken: Die Latte liegt sehr hoch. Eine zu Unrecht ausgesprochene Kündigung hat nämlich gravierende Nachteile für den Erklärenden (die Folgen werden in einem gesonderten Beitrag noch dargestellt werden). Klar muss jedoch sein, dass eine Kündigung nur nach sorgfältiger Prüfung und nach Einholung fachkundigen Rates ausgesprochen werden sollte.

Den häufigsten Auslöser für eine Kündigung aus wichtigem Grund werden wohl Vertragsverletzungen einer Partei darstellen, also die nicht ordnungsgemäße Erfüllung vertraglicher Haupt- und Nebenpflichten. Auch wenn die jeweils betroffene Partei es gerne anders sehen wird: Bevor die Kündigung als letztes Mittel angewendet wird, muss bei Verletzung von Nebenpflichten eine Abmahnung ausgesprochen werden, und mit der Kündigung kann erst nach Wiederholung beziehungsweise Nichtabstellung reagiert werden.

Auch bei Verzug oder Mängeln, also im Bereich der vertraglichen Hauptpflichten, sollte immer erst eine Frist zur Nachholung gesetzt werden.

Sowohl die Fristsetzung oder Abmahnung zur Vorbereitung der Kündigung, als auch der Ausspruch selbst dürfen nicht beliebig verzögert werden. Das außerordentliche Kündigungsrecht muss binnen angemessener Frist ausgeübt werden. Diese Frist wird erst mit der Kenntnis vom Kündigungsgrund in Gang gesetzt. Auch wenn es in solchen Fällen nach der Rechtsprechung keine feste

Zeitgrenze gibt, sollten als Orientierungswert zwei Wochen nicht überschritten werden.

Im Bereich normaler Leistungsmängel des Planers oder beispielsweise wegen Zahlungsverzuges mit Abschlagszahlungen gilt demnach: Bagatellen rechtfertigen die Kündigung nie, ansonsten ist vorsorglich in jedem Falle eine Frist zur Nachholung oder Mängelbeseitigung zu setzen. Bleibt diese fruchtlos, kann gekündigt werden.

Es gibt vom Planer zu vertretende wichtige Gründe, welche ausnahmsweise auch ohne Abmahnung oder Fristsetzung zur Abhilfe die Kündigung rechtfertigen.

Dies gilt zum Beispiel, wenn der Architekt Provisionen von am Bau Beteiligten annimmt, weil dies als Untreue sogar strafbar sein dürfte, oder wenn der Architekt keine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat, wobei allerdings die Weigerung zur Bekanntgabe der Haftpflichtversicherung nicht ausreichend sein soll (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Auflage 2014, Rdn. 162 mit weiteren Beispielen).

Interessant sind die Fälle, in denen es um die Berechtigung einer Kündigung durch den Planer geht. Auch wenn im Umfeld eines Bauvorhabens gelegentlich ein durchaus rauer Ton gepflegt werden mag, so gibt es Grenzen.

Selbst bei Vorliegen etwaiger Leistungsmängel muss der Architekt fortdauernde verbale Entgleisungen und Beleidigungen durch den Bauherrn nicht hinnehmen, und er kann – wenn eine Abmahnung nicht zur Änderung des Verhaltens führt – aus wichtigem Grund kündigen (Oberlandesgericht Frankfurt, Urteil vom 12. Dezember 2008, Az.: 2 U 14/08, IBR 2011, 203).

Ein ausreichender Kündigungsgrund soll auch gegeben sein, wenn der Bauherr den Planer auffordert, ohne Baugenehmigung zu bauen (Kniffka/Koeble, aaO., Rdn. 171).

Nichts anderes kann gelten, wenn der Bauherr verlangt, abweichend von der Baugenehmigung zu bauen, insbesondere unter Verstoß gegen sicherheitsrelevante allgemein anerkannte Regeln der Technik. Auch hier kann der Architekt, wenn der Bauherr trotz entsprechenden Hinweises auf seiner Weisung beharrt, den Vertrag kündigen.

Ein letztes Beispiel: Steht der Bauherr trotz wiederholter Aufforderung nicht zur Rücksprache zur Verfügung und verweigert er gebotene Mitwirkungshandlungen, so kann der Architekt ebenfalls aus wichtigem Grund kündigen (Oberlandesgericht Frankfurt, Urteil vom 27. November 2013, Az.: 23 U 203/12, IBR 2015, 263).

 **Autor**



RA Dr. jur. Wolfgang Weller

caspers mock Anwälte Bonn, Berlin, Koblenz, Frankfurt, Köln, Saarbrücken
E-Mail: weller@caspers-mock.de

Honorar

Untätigkeit ist kein „Umstand“: Die Verjährung und Verwirkung von Honoraransprüchen des Ingenieurs

Für die Verwirkung eines Honoraranspruchs des Architekten genügt als Umstandsmoment nicht, dass sich der Bauherr einseitig auf die Nichtdurchführung des Architektenvertrages und die Nichtgeltendmachung eines Honoraranspruchs eingerichtet hat. Vielmehr müssen Umstände aus der Sphäre des Architekten hinzutreten. Solche Umstände liegen nicht im schlichten Stillschweigen des Architekten.

BGB § 649 Satz 2; HOAI a.F. § 8 Abs. 1;
Oberlandesgericht München, Urteil vom 24. März 2015,
Az.: 9 U 3489/14 Bau;
BauR 1/2016, 139 ff.

Aus den Gründen

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist von einer Verwirkung des Honoraranspruchs nicht auszugehen. Das Zeitmoment liegt zwar vor, nicht aber das Umstandsmoment. Es genügt nicht, dass die Beklagte sich einseitig auf die Nichtdurchführung des Architektenvertrages vom 16. Dezember 1988 und die Nichtgeltendmachung eines Honoraranspruchs eingerichtet hat. Vielmehr müssten Umstände aus der Sphäre des Klägers hinzutreten, die ein dahingehendes Verständnis der Beklagten hervorrufen und rechtfertigen, beispielsweise die Nichtübermittlung einer vom Architekten ausdrücklich angekündigten Rechnung. Solche Umstände liegen im schlichten Stillschweigen des Klägers nicht.

Die Verjährungsrede der Beklagten ist unbegründet. Auch Honoraransprüche nach § 649 Satz 2 BGB muss der Architekt nach § 8 Abs. 1 HOAI a.F. abrechnen. Sie werden daher nach § 8 Abs. 1 HOAI erst mit Übergabe der Schlussrechnung fällig, hier im Januar 2014. In diesem Zusammenhang kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder der Kündigung an. Die im Januar 2014 erstmals in Lauf gesetzte Verjährungsfrist ist bis zur Klageerhebung im März 2014 nicht abgelaufen. Verjährung ist nicht eingetreten.

Kommentierung

Voraussetzung für die Verjährung von Ansprüchen ist immer, dass ein Anspruch fällig ist. Ab der Fälligkeit beginnt die Verjährung zu laufen, vorher nicht.

In allen HOAI-Fassungen ist deshalb im Allgemeinen Teil immer eine Vorschrift enthalten, die die Fälligkeit eines Honoraranspruchs nach HOAI davon abhängig macht, dass die Ingenieurleistungen vollständig erbracht oder nach HOAI 2013 angenommen worden sind, und dass eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht worden ist, es sei denn, es wurde etwas anderes schriftlich vereinbart. Ist dies nicht der Fall, kann eine Verjährung mangels Fälligkeit nicht eintreten.

Im zu entscheidenden Fall hatte eine Kommune im Jahre 1998 ein Planungsbüro schriftlich mit Planungsleistungen für die Erschließung eines Industriegebietes beauftragt. Auf Veranlassung der Kommune stellten die Parteien die Leistungserbringung aber bis auf weiteres zurück. Der abgeschlossene Vertrag geriet in Vergessenheit. Erst aufgrund einer Neuausschreibung des durch die Kommune geplanten Projektes im Jahre 2007 beauftragte diese einen anderen Planer. Im Jahre 2011 begannen dann die Bauarbeiten vor Ort.

Nachdem das klagende Planungsbüro diese Bauarbeiten bemerkt hatte, forderte es die Kommune auf, die in Vergessenheit geratenen beauftragten Ingenieurleistungen, die nun ein anderes Büro erbrachte, zu vergüten, abzüglich ersparter Aufwendungen. Die Kommune berief sich einerseits auf Verjährung und erklärte darüber hinaus, der Anspruch des Ingenieurbüros sei verwirkt. Erst 2014 stellte das Planungsbüro seine Schlussrechnung und erhob Klage.

Da erst mit Erstellung der Schlussrechnung die Fälligkeit eingetreten war, erklärt das Gericht, konnte eine Verjährung nicht eingetreten sein. Die Kommune berief sich aber nicht nur auf Verjährung, sondern auch auf Verwirkung.

Die Verwirkung ist ein besonderes von der Rechtsprechung entwickeltes Rechtsinstrument, welches besagt, dass niemand eine Forderung ausgleichen muss, von der beide Parteien übereinstimmend geglaubt haben, sie solle nicht mehr geltend gemacht werden. Die Verwirkung ist also ein Unterfall des Paragraphen 242 des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Grundsatzes von Treu und Glauben. Das Oberlandesgericht München zieht nun den Tatbestand der Verwirkung präzise wie folgt:

Verwirkt kann ein Honoraranspruch nur dann sein, wenn ein Zeitmoment vorliegt, nach dem mit der Geltendmachung von Forderungen nicht mehr gerechnet werden kann. Darüber hinaus muss aber auch ein sogenanntes Umstandsmoment vorliegen, das dann gegeben ist, wenn sich beide Parteien des Vertrages darauf eingerichtet haben, dass die Honorarforderung nicht mehr geltend gemacht würde. Dieses Umstandsmoment muss aber bei beiden Parteien vorliegen, nämlich das Sicheinrichten auf Seiten der Kommune, es würden keine Honoraransprüche mehr geltend gemacht werden, und auf der anderen Seite jene Umstände, die das Planungsbüro mit der Folge verursacht hat, dass die Kommune nicht mehr mit der Geltendmachung von Honoraransprüchen rechnen musste. Die Kommune musste durch das Planungsbüro veranlasst worden sein, sich darauf einzurichten, es kämen keine Honoraransprüche mehr auf sie zu.

Einen solchen Auslöser, nach der die Kommune davon ausgehen konnte, das alte Vertragsverhältnis aus 1998 würde im Jahre 2014 nicht mehr abgerechnet, kann niemals darin liegen, dass ein Planungsbüro schlicht nichts unternimmt. Bloßes Nichtstun, sprich Stillschweigen, ist kein Umstand auf Seiten des Ingenieurbüros, welcher bei der Kommune die Vorstellung hätte auslösen können, es würden keine Ansprüche mehr geltend gemacht. Das bloße Vergessen eines Honoraranspruchs ist eben kein Umstand, den das Ingenieurbüro zu vertreten hat.

Das Büro konnte deshalb im Jahre 2014 seine Schlussrechnung nach HOAI stellen. Erst hierdurch wurde der Honoraranspruch fällig.

Anders sähe die Sache aus, wenn das Ingenieurbüro, ohne eine HOAI-Schlussrechnung zu stellen, etwa angekündigt hätte, es würde demnächst eine Schlussrechnung stellen oder wenn es vor langer Zeit generell erklärt hätte, dass Ansprüche noch zu regeln wären und dann die Sache einschliefe. Genauso war es hier aber nicht. Beide Parteien haben vielmehr nichts getan.

Nichts tun ist aber kein „Umstand“, sodass die Voraussetzungen zur Verwirkung eines Honoraranspruchs nach HOAI differenziert nach Zeit und Umständen nicht vorliegen.

RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt

Honorar

Scheinproblem Doppelhonorierung: Der Honoraranspruch der Objektplaner für die Erbringung von Fachplanungen

Der Objektplaner, der zugleich Fachplanungsleistungen erbringt, erhält sowohl das entsprechende volle Honorar nach Teil 4 Abschnitt 2 HOAI 2009 als auch – über die Einbeziehung der anrechenbaren Kosten der technischen Ausrüstung – eine entsprechend erhöhte Vergütung für die Objektplanung.

BGB § 631; HOAI 2009 §§ 51 ff.; Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 8. Oktober 2014, Az.: 14 U 10/14; BauR 12/2015, 2021.

Kommentierung

Das Problem der sogenannten Doppelhonorierung, soweit ein Objektplaner, gleichgültig, ob als Planer von Gebäuden oder von Ingenieurbauwerken, parallel zu seinen Objektplanungen auch Fachplanungsleistungen erbringt, wird von bestimmten Auftraggebern – entweder aus Unkenntnis oder bewusst – immer wieder zur Herabminderung von Honoraransprüchen ins Feld geführt.

Das Oberlandesgericht Celle hat nun erneut entschieden, dass in allen HOAI-Fassungen der Objektplaner, der zugleich Fachplanungsleistungen erbringt, einerseits honoriert werden muss nach seiner Objektplanung. Bei dieser Honorierung sind die Fachplanungen für technische Anlagen anteilig vollständig bis zu einem Betrag von 25 Prozent der sonstigen anrechenbaren Kosten und zur Hälfte anrechenbar mit jenem Betrag, der 25 Prozent der sonstigen anrechenbaren Kosten übersteigt. Das parallel hierzu entstandene Fachplanungshonorar nach den Paragraphen 53 ff. berührt nicht den Anspruch, die anrechenbaren Kosten, die der TGA-Planung zu Grunde zu legen sind, auch in die anrechenbaren Kosten der Objektplanung einzurechnen.

Das ständige Missverständnis in der Formulierung

für Grundleistungen bei Gebäuden und Innenräumen sind auch die Kosten der technischen Anlagen, die der Auftraggeber nicht fachlich plant oder deren Ausführung er fachlich nicht überwacht, anrechenbar

ist Leistungsbildbezogen auszulegen. Danach stehen dem Objektplaner in seiner Objektplanung, da er die technischen Anlagen für seine Planung berücksichtigen muss, auch deren Kostenanteile zu. Erbringt er parallel hierzu die Fachplanung selbst, ist diese ganz regulär über die HOAI abzurechnen.

Beachtet werden muss allerdings, dass es bei kleineren Projekten durchaus üblich ist, wenn Fachunternehmen die Gewerke Heizung, Sanitär, Wasser/Abwasser, Beleuchtung und so weiter als Werkunternehmer selbst erbringen. Hierfür steht zum einen dem dann leistenden Werkunternehmer kein eigenständiges Planungshonorar zu, da das Honorar als Annex in der Werkleistung untergeht. Zum anderen ist auch kein Raum für die stillschweigende allgemeine Beauftragung des Objektplaners mit TGA-Planungen bei kleineren Bauvorhaben. Der Objektplaner muss vielmehr darstellen und gegebenenfalls im Prozess beweisen, dass er insoweit einen gesonderten Planungsauftrag neben seinem Objektplanungsauftrag hatte.

RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt

Honorar

Nach § 57 Abs. 2 Satz 2 HOAI 1996 vereinbarte Örtliche Bauüberwachung kann nicht frei vereinbart werden

Die Vorschrift des § 57 Abs. 2 Satz 2 HOAI 1996 ist nicht von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in Art. 10 §§ 1, 2 MRVG gedeckt und kann damit nicht Grundlage einer wirksamen Pauschalpreisabrede sein.

HOAI 1996 § 57 Abs. 2 Satz 2; MRVG Art. 10 §§ 1 und 2; Landgericht Hannover, Urteil vom 22. Juni 2015, Az.: 14 O 120/14; BauR 12/2015, 2012 ff.

Kommentierung

Das Landgericht Hannover hat sich sehr ausführlich mit dem Anspruch eines Ingenieurbüros auseinandergesetzt, welches im Jahre 2002 die örtliche Bauüberwachung nach § 57 Abs. 1 der HOAI von 1996 in Auftrag hatte.

Das Gericht kommt, ausgehend auch von den neuen HOAI-Regelungen von 2009 und 2013, zu dem Schluss, dass das in § 57 Abs. 2 mit 2,1 bis 3,2 Prozent festgelegte Honorar aus den anrechenbaren Kosten genauso zu behandeln sei wie der Mindest- und Höchstsatz der HOAI in den Honorartabellen. Es kommt weiter zu der begründeten Erklärung, dass die Einschränkung der HOAI auf die Honorartafeln des § 56 Abs. 2 HOAI für die Bestimmung des Honorars bei der örtlichen Bauüberwachung nicht maßgeblich sei. Die Honorartafeln endeten zwar im allgemeinen Leistungsbild bei 25.564.459 Euro, diese Grenze bezöge sich aber nicht auf die örtliche Bauüberwachung, die immer im Mindestsatz von 2,1 Prozent berechnet werden könnte. Das Gericht begründet seine Auffassung damit, dass anderenfalls ein zerstörerischer Preiswettbewerb für die Qualität der Leistung einsetzen würde; genau dies aber habe der Gesetzgeber nicht gewollt.

Das Gericht erklärt weiter, aus der Tatsache, dass in den HOAI von 2009 und von 2013 die örtliche Bauüberwachung jeweils aus dem verbindlichen Teil in den gesetzlich unverbindlichen Beratungsteil überführt worden sei, habe für Altverträge keine Bedeutung. Es weist auch das Argument zurück, der örtliche Bauüberwacher habe doch bereits wegen abgerechneten Pauschalhonorars dasjenige erhalten, das ihm zustünde, weshalb eine Nachforderung nun ausgeschlossen sei. Hier meint das Gericht, ein Vertrauen in die Endgültigkeit der Schlussrechnung und damit der Wegfall einer Nachforderung setzten ein schützenswertes Vertrauen der Bauherrenschaft voraus. Dieses könne ein öffentlich rechtlich Auftraggeber nicht haben, denn er wisse um die zwingenden Grundsätze der HOAI.

RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt

Haftung

Architektenhaftung kann wegen schwerwiegenden Eigenverschuldens der Bauherrenschaft entfallen

Hat ein Architekt eine genehmigungsfähige Planung übernommen, so hat er seine vertraglich zugesagte Leistung nicht mangelfrei erbracht, wenn die angestrebte Baugenehmigung zunächst

zwar erteilt, jedoch später von Dritten erfolgreich angefochten worden ist (BGH, NJW 1999, 2112 = ZfBR 1999, 202).

2. Eine Haftung des Architekten kann jedoch im Einzelfall wegen schwerwiegenden Eigenverschuldens des Bauherrn entfallen, wenn diesem die Risiken der mangelnden Genehmigungsfähigkeit der Planung bekannt sind und er trotz ihm bekannter Hindernisse und rechtzeitigen Hinweises des Architekten vor „Rechtskraft“ der Baugenehmigung mit dem Bauvorhaben beginnt und dieses fortsetzt.

HOAI § 15 a.F.; BGB § 254, 633 II; Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 21. April 2015, Az.: 14 U 180/14 (nicht rechtskräftig); NZBau 1/2016, 39 ff.

Aus den Gründen

Der Beklagte erfüllte seine Pflicht, eine genehmigungsfähige Planung frei von Rechten Dritter zu fertigen, mangelhaft. Beide Bauanträge vom 28. August 2009 und vom 3. August 2010 wurden zwar genehmigt, später aber auf Nachbarwidersprüche wegen Verstößen gegen baurechtliche Vorschriften wieder aufgehoben (Juli 2010) beziehungsweise von einer Nachbarzustimmung abhängig gemacht (Dezember 2010).

Hat ein Architekt eine genehmigungsfähige Planung übernommen, so hat er seine vertraglich zugesagte Leistung nicht erbracht, wenn die angestrebte Baugenehmigung zunächst zwar erteilt, jedoch später von Dritten erfolgreich angefochten worden ist (BGH, NJW 1999, 2112 = ZfBR 1999, 202). Erforderlich ist nämlich, dass die angestrebte Genehmigung rechtmäßig und nicht mehr zurücknehmbar ist (BGH, NJW 1999, 2112 = ZfBR 1999, 202 mwN).

Die Fehler des Beklagten haben sich jedoch nicht zu Lasten der Klägerin ausgewirkt beziehungsweise erfolgte ein rechtzeitiger Hinweis des Beklagten an die Klägerin vor Baubeginn; im Übrigen hat die Klägerin planungswidrig gebaut.

Die Klägerin hat an der Entstehung ihres geltend gemachten Schadens maßgeblich persönlich mitgewirkt. Sie kannte die Risiken der mangelnden Genehmigungsfähigkeit der Planung seitens der Beklagten bezogen auf Nachbarrechte.

Die Klägerin hatte bereits vor Baubeginn Anfang April 2010 sechs eindeutige Hinweise vom Bauamt und vom Beklagten erhalten, wonach sie wusste, dass die beabsichtigte und sodann genehmigte Planung wegen Nichteinhaltung der Grenzabstände die Rechte der Nachbarn B beeinträchtigte. Hieraus konnte sie entnehmen, dass die Grenzbebauung Baulasten nach sich zog, sodass eine privatrechtliche Regelung mit den Nachbarn erforderlich sein würde. Der Beklagte hatte ausdrücklich dringend von einer Veräußerung der Häuser vor Ablauf der Widerspruchsfrist der Baugenehmigung abgeraten.

Auch nach Baubeginn bis zur Aufhebung der Baugenehmigung war der Klägerin bekannt, dass ihre Bebauung die Rechte der Nachbarn beeinträchtigte. So wusste sie um die Problematik der Fahrbahnbreite, wobei sie sich auf die Angabe des Beklagten gerade nicht verließ, die Fahrbahn weise das geforderte Maß verbindlich auf, und insoweit (und nur insoweit!) halte seine Planung jeglicher Überprüfung durch Dritte stand. Ferner wies das Bauamt auf die an der Grenze zum Flurstück 10/44 errichtete Garage hin. Angesichts der eindeutigen Haltung der Zeugin B der Klägerin gegenüber und dem tatsächlich erfolgten Nachbarwiderspruch musste die Klägerin damit rechnen, dass die erteilte Baugenehmigung keinen Bestand haben würde, zumal das Bau-

amt ihr geschrieben hatte, ein Erfolg des Nachbarwiderspruchs sei nicht auszuschließen.

Trotz Aufhebung der Baugenehmigung am 28.7.2010 baute die Klägerin weiter. Es oblag allein der Klägerin, sich mit ihren Nachbarn zu einigen. Mit dem Baufortschritt trotz Widersprüchen und Aufhebung der Baugenehmigung hat sie die Nachbarn erheblich unter Druck gesetzt, der Befreiung von baurechtlichen Vorschriften zuzustimmen.

Kommentierung

Es mehren sich Entscheidungen, wonach die Gerichte erkennen, dass die Bauherrenschaft selbst Verantwortung für das von ihr geplante und veranlasste Bauvorhaben tragen. Die Abwälzung von Baurisiken auf irgendeinen Baubeteiligten funktioniert eben nicht immer. Selbst wenn – wie im vorliegenden Fall – der Architekt einen Fehler zu vertreten hatte, da er eine ursprünglich nicht genehmigungsfähige Planung übernahm und die Bauherrenschaft hierauf nicht hinwies, hat er noch rechtzeitig mehrfach vor Beginn des Bauvorhabens die Bauherrenschaft darüber unterrichtet, dass sie vor Bestandskraft der Baugenehmigung nicht zu bauen anfangen dürfe. Das Risiko, dass vorliegende Nachbarschaftswidersprüche von der Genehmigungsbehörde aufgegriffen würden, sei zu hoch.

Dieser sechsmal erteilte Hinweis des beklagten Planers und der des Bauamtes selbst, der der Bauherrenschaft gleichgültig war, hat diese sehenden Auges risikoreich bauen lassen. Die Bauherrenschaft hatte sogar trotz Aufhebung der Baugenehmigung weiter bauen lassen.

Bei einem derartigen Verhalten entfällt die Haftung des Architekten. Bei weniger deutlichem Hinweis durch den Architekten hätte zumindest eine Mitverantwortlichkeit der Bauherrenschaft vorgelegen.

Die Entscheidung zeigt, dass es unabdingbare Aufgaben eines Planers ist, seine Auftraggeber umfassend über Risiken nicht nur technischer, sondern auch rechtlicher Art zu informieren, damit die Bauherrenschaft eigenständig entscheiden kann, wie sie bauen möchte. Rät ein Planer ab von technischen Entscheidungen oder weist er deutlich auf bestehende rechtliche Risiken hin, kann ihm dies später nicht mehr zum Vorwurf gemacht werden, wenn das Bauvorhaben fehlerhaft ist, tatsächlich oder im Rechtssinne.

RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt

Haftung

Bauunternehmer müssen eine vorgegebene Statik nur auf sichtbar gravierende Mängel überprüfen

Grundsätzlich kann sich der Bauunternehmer auf die Erkenntnisse eines Sonderfachmanns verlassen; er hat sie nur auf offensichtliche, im Rahmen seiner eigenen Sachkunde ohne Weiteres „ins Auge springende Mängel“ zu überprüfen. Das gilt insbesondere in Bezug auf eine ihm vorgegebene, von einem Statiker als Sonderfachmann erstellte statische Berechnung. Anders liegt es nur dann, wenn der Bauunternehmer selbst mit deren Vornahme oder Überprüfung beauftragt worden ist.

BGB §§ 631, 633, 634, 280; Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 20. Mai 2015, Az.: 11 U 116/14; NZBau 12/2015, 777 ff.

Aus den Gründen

Grundsätzlich kann sich der Bauunternehmer auf die Erkenntnis eines Sonderfachmanns verlassen, er hat sie nur auf offenkundige, im Rahmen seiner eigenen Sachkunde ohne Weiteres, „ins Auge springende Mängel“ zu überprüfen (vgl. Senat, NJOZ 2007, 829 = BauR 2007, 887; Senat, Urt. v. 16.5.2012 - 11 U 154/11, BeckRS 2014, 16998; OLG Köln, Urt. v. 6.12.2005 - 22 U 72/05, BeckRS 2007, 09744, und hierzu Hilgers, IBR 2007, 192; OLG Celle, NJW-RR 2002, 594 = BauR 2002, 812; Werner, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 2043; Kniffka/Koebke, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Teil Rn. 46; Lauer/Wurm, Die Haftung des Architekten und Bauunternehmers, 6. Aufl., Rn. 471, jeweils mwN). Das gilt insbesondere in Bezug auf eine ihm vorgegebene, von einem Statiker als Sonderfachmann erstellte statische Berechnung.

Anders liegt es nur dann, wenn der Bauunternehmer selbst mit deren Vornahme oder Überprüfung beauftragt worden ist (OLG Hamm, NJW-RR 1994, 1111 = BauR 1994, 632). Nach diesen Kriterien ist für eine Verantwortlichkeit des Beklagten zu 2 nichts ersichtlich. Allein der von der Klägerin angeführte Umstand, dass der Beklagte als Maurermeister statische Berechnungen vornehmen könne, ändert daran nichts.

Kommentierung

Sobald in Entscheidungen eines Gerichtes das Wort „grundsätzlich“ auftaucht, bedeutet dies, dass von dem aufgestellten Grundsatz natürlich Ausnahmen zu beachten sind. Grundsätzlich ist es aber nun einmal so, dass eine Bauunternehmung sich auf die Planungen eines Tragwerksplaners verlassen darf. Lediglich in Ausnahmefällen kann ihn eine Mithaftung treffen, nämlich beispielsweise dann, wenn ihm selbst die Überprüfung der Statik übertragen worden ist, oder wenn ein derart offenkundiger Fehler in der Statik vorliegt, dass hiernach Schalung und Bewehrung nicht eingebaut werden dürften.

Die Entscheidung ist insoweit zu begrüßen, als die Tendenz vieler Gerichte dahin geht, jedem am Bau Tätigen irgendwie einen Anteil Verantwortung – und sei er auch nur gering – zuzuordnen. Hier nicht. Schaltet der Bauherr Planer ein, hier Tragwerksplaner, darf sich der Unternehmer auf die Richtigkeit der Planung verlassen. Eine Mithaftung des Unternehmers stellt einen Ausnahmefall dar, der detailliert begründet werden muss.

RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangerstedt

Vergabe

Entschädigung des Bieters für die Erstellung überobligatorischer Konzepte und Vorarbeiten im Angebot

Verlangt der Auftraggeber vom Bieter für die Erstellung eines Angebotes umfangreiche Vorarbeiten, die eigentlich in seinen eigenen Aufgabenbereich fallen, löst er eine Entschädigungspflicht aus. Der Verpflichtung zur Festsetzung einer angemessenen Entschädigung kann sich der Auftraggeber nicht durch eine entsprechende Formulierung in seinen Vergabebedingungen entziehen.

2. Die Höhe der festzusetzenden Entschädigung richtet sich nach dem voraussichtlichen durchschnittlichen Zeitaufwand für die geforderte Ausarbeitung und nach den üblicherweise zu kalkulierenden Personal- und Materialkosten.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 6. August 2015, Az.: 17 U 130/12; BGB § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2; VOB/A 2006 § 8 Abs. 8 S. 2, § 9 Nr. 10, 11, 12, § 20 Abs. 1 Nr. 2.

Sachverhalt

Der öffentliche Auftraggeber (ein Straßenbaustraßenträger für Kreisstraßen) schreibt einen Straßenneubau, sowie Straßenaus- und -umbaumaßnahmen, Sanierungs- und Erhaltungsmaßnahmen an seinem Straßen- und Radwegenetz einschließlich Ingenieurbauwerke als Public-Private-Partnership-Projekt europaweit im Verhandlungsverfahren aus. Im Zuge des Angebotsverfahrens verlangt der Auftraggeber in verschiedenen Angebotsrunden umfangreiche Ausarbeitungen, und zwar:

- eine technische Gesamtkonzeption,
- ein Projektorganigramm,
- einen Rahmenterminplan,
- ein Konzept für die Einbindung der Neu-, Um- und Ausbaumaßnahmen,
- ein Planungskonzept,
- ein Qualitätsmanagementkonzept,
- Aussagen über den Umgang mit Leistungsänderungen,
- einen Erhaltungs- und einen Rahmenterminplan,
- ein Excel-Modell zur Darstellung der finanziellen Vorgänge,
- eine Maßnahmenliste,
- Kartendarstellungen und
- Darstellungen des Messzustandes zu den Messzeitpunkten.

Die Vergabeunterlagen sehen vor, dass der Bieter für den Aufwand im Vergabeverfahren einen Pauschalbetrag erhalten soll, der vom Auftraggeber noch festzulegen sein wird, dass jedoch kein Rechtsanspruch auf Entschädigung besteht. Ferner weist der Auftraggeber daraufhin, dass die Vergabeunterlagen eventuell unzutreffende oder auch unvollständige Angaben enthalten können und dass der Bieter die Risiken übernimmt, die sich aus diesen unzutreffenden oder unvollständigen Angaben ergeben können.

Nach der Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber macht der Bieter beim Auftraggeber eine nach HOAI berechnete Entschädigung in Höhe von 2.097.021,69 Euro (brutto) geltend. Der Auftraggeber setzt allerdings eine Entschädigung in Höhe von nur 50.000 Euro fest und zahlt diese an den Bieter aus. Den Differenzbetrag klagt der Bieter vor dem Oberlandesgericht Hamm ein. Dieses verurteilt den Auftraggeber zur Zahlung einer zusätzlichen Entschädigung in Höhe von 441.917,12 Euro (netto).

Entscheidung

Das Oberlandesgericht verurteilt den Auftraggeber zur Zahlung einer zusätzlichen Entschädigung, weil die von ihm festgesetzte und gezahlte Entschädigung unangemessen niedrig war. Zur Begründung führt das Gericht aus, dass durch das Vergabeverfahren zwischen den beiden Parteien ein vorvertragliches Schuldverhältnis zustande gekommen ist, welches die Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme sowie zur Einhaltung der sich aus der VOB/A ergebenden Regeln begründet.

Mit der Festsetzung einer unangemessen niedrigen Entschädigung hat der Auftraggeber gegen § 20 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A 2006 verstoßen.

Dieser Verpflichtung kann der Auftraggeber nicht dadurch entgehen, dass er in den Vergabeunterlagen bestimmt, dass kein Rechtsanspruch des Bieters auf Festsetzung einer Entschädigung bestehen soll. § 20 Nr. 2 Abs. 1 S. 2 VOB/A 2006 ist zwingendes Recht, auf dessen Einhaltung der Bieter nach § 97 Abs. 7 des Ge-

setzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) Anspruch hat. Unter festzusetzender Entschädigung wird allgemein Aufwendersersatz ohne Gewinnanteil verstanden. Geeigneter Maßstab für deren Berechnung ist der üblicherweise für die Angebotsbearbeitung als Teil der Allgemeinen Geschäftskosten kalkulierte Aufwand, der für die überobligatorisch erbrachten Leistungen unter normalen Umständen anzusetzen ist.

Hierzu sind der voraussichtliche durchschnittliche Zeitaufwand für die geforderte Ausarbeitung sowie die üblicherweise kalkulierten Personal- und Materialkosten zu ermitteln (Angebotsbearbeitungskosten eines fiktiven durchschnittlichen Bieters). Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass der Auftraggeber bei der Berechnung dieser Angebotsbearbeitungskosten eines fiktiven durchschnittlichen Bieters ein Ermessen hat (§ 315 BGB). Bei einer möglichen Bandbreite eines Schadens kann der Bieter Schadenersatz lediglich in Höhe derjenigen unteren Ermessensgrenze verlangen, bei welcher eine Festsetzung durch den Auftraggeber als noch angemessen anzusehen gewesen wäre. Diesen Ermessensspielraum hat das Oberlandesgericht hier mit 30 Prozent als angemessen erachtet.

Praxisinweis

Diese Rechtsprechung ist zu einem Vergabeverfahren nach der VOB/A 2006 für ein komplexes PPP-Verfahren ergangen. Die aktuell geltende VOB/A 2012 enthält jedoch in § 8 Abs. 8 Nr. 1, 2 identische Formulierungen, sodass die Rechtsprechung auf die jetzige Rechtslage übertragbar ist.

Der Leitsatz des Oberlandesgerichts Hamm, wonach die Rechtsprechung insbesondere bei der funktionalen Leistungsbeschreibung gelten soll, ist auch ein deutliches Indiz dafür, dass Entschädigungsansprüche des Bieters bei anderen Projekten entstehen können, wenn er für die Preiskalkulation Vorarbeiten erbringen muss, die eigentlich in den Aufgabenbereich des Auftraggebers fallen.

Ausdrücklich offen lässt das Oberlandesgericht die Rechtsfrage, ob die Tatsache, dass der Bieter die anfänglich fehlende und später zu niedrige Festsetzung der Entschädigung nicht gerügt hat, zu einem Verlust seines Entschädigungsanspruches führen kann. Jedenfalls hier soll das keine Rolle spielen, weil der Bieter aufgrund der Ankündigung des Auftraggebers, eine Pauschale noch festzusetzen, darauf vertrauen durfte, dass er sich gesetzeskonform verhalten und einen angemessenen Entschädigungsbetrag auch ohne Rüge festsetzen wird. Als später erkennbar wurde, dass der Auftraggeber eine zu niedrige Entschädigung festsetzt, war der Zuschlag schon erteilt, eine vergaberechtliche Rügepflicht bestand aus diesem Grunde nicht mehr.

Auch wenn die Entscheidung erkennen lässt, dass das Oberlandesgericht Hamm der Auffassung zuneigt, dass die unterlassene Rüge auch unabhängig von diesen Überlegungen nicht zu einem Verlust des Schadenersatzanspruches führt, muss in der Praxis doch zur Vorsicht geraten werden. Auch hier gilt, dass lieber einmal mehr als einmal weniger gerügt werden sollte.

Großen Raum nimmt in dieser Entscheidung die Berechnung der Höhe des Erstattungsanspruches ein. Hier finden sich allgemeine Aussagen, wie zum Beispiel:

- Entschädigung ist Aufwendersersatz ohne Gewinnanteil,
- Berücksichtigung des voraussichtlichen durchschnittlichen Zeitaufwandes für die geforderte Ausarbeitung der überobligatorisch erbrachten Leistungen unter normalen Umständen unter Berücksichtigung der üblicherweise kalkulierten Personal- und Materialkosten,

- Ermessen des Auftraggebers bei der Festsetzung der Höhe der Entschädigung und einklagbarer Anspruch des Bieters auf Entschädigung nur bis zur unteren Ermessensgrenze.

Darüber hinaus berücksichtigt die vorliegende Entscheidung aber auch die konkreten – nicht verallgemeinerungsfähigen – Umstände des Einzelfalles, zum Beispiel:

- Korrektur der vom Bieter verlangten Kosten der Finanzierungsberatung,
- berücksichtigungsfähiger zeitlicher Ansatz für Kalkulator und Einkäufer sowie Großprojektleiter je nach Verhandlungsrunde,
- Kosten für die Hinzuziehung von Rechtsberatern, eines Ingenieurbüros für Planungsleistungen sowie eines Finanzierungsberaters, abhängig von den unterschiedlichen Verhandlungsrunden.

Das Oberlandesgericht hat eine Revision gegen seine Entscheidung nicht zugelassen, weil sein Urteil eine Einzelfallentscheidung darstellen soll, der weder grundsätzliche Bedeutung zukommt, noch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist.

Gleichwohl kann davon ausgegangen werden, dass diese Entscheidung bei Auftraggebern in Zukunft erhebliche Unsicherheit bei einer Antwort auf die Frage auslösen wird, welche wertungsrelevanten Konzepte der Bieter bei künftigen Ausschreibungen vorlegen muss. Denn für den potenziellen Entschädigungsanspruch eines Bieters stellt diese (Einzelfall-)Entscheidung einen bedeutenden Meilenstein dar.

Für Vergabeverfahren von freiberuflichen Leistungen nach der VOF gilt übrigens eine ähnliche Regelung, die bereits auch mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen war.

Nach § 20 Abs. 3 VOF muss der Auftraggeber, der außerhalb eines Planungswettbewerbs Lösungsvorschläge für die Planungsaufgabe verlangt, den Bieter diese Lösungsvorschläge nach der HOAI vergüten. Dies ist eine deutlich günstigere rechtliche Situation für die Bieter, die nicht nur eine Entschädigung ohne Gewinnanteil, sondern vollen Werklohn nach der HOAI erhalten.

Die hier geschilderte Rechtslage wird sich auch nach dem Inkrafttreten des modernisierten Vergaberechts im April 2016 nicht verändern. Rechtssystematisch bleibt für Bauleistungen die VOB/A erhalten. Für die Vergabe freiberuflicher Leistungen sieht der derzeit publizierte Entwurf der Vergabeverordnung 2016 in § 77 Abs. 2 eine mit § 20 Abs. 3 VOF vergleichbare Regelungen vor.

Autor



Rechtsanwalt Oliver Weihrauch

caspers mock Anwälte Bonn, Berlin, Koblenz, Frankfurt, Köln, Saarbrücken
weihrauch@caspers-mock.de

Schadenfall

Erhebliche Feuchteerscheinungen in den Kellerräumen eines im Jahr 1966 errichteten Wohnhauses

Sachverhalt

Bei dem heute zu betrachtenden Objekt handelt es sich um ein Einfamilienhaus, welches sich auf dem Gelände eines Vereins, im Folgenden „Vermieter“ genannt, befindet und separat vermietet wurde.

Das Objekt wurde anderthalbgeschossig errichtet. Auf der Planunterlage wird das Baujahr handschriftlich mit 1966 angegeben, was dem Ursprungsbauplan der massiven Gebäudeteile durchaus entsprechen könnte.

Wie beim Ortstermin festgestellt werden konnte, wurde im erdgeschossigen Bereich das Gebäude durch eine Holzkonstruktion ergänzt.

Die Mieterin des Einfamilienhauses teilt im Jahr 2011 durch Schreiben an den Vermieter unter anderem mit, dass

- „Feuchtigkeit im Keller, inkl. starker Schimmelpilzbildung“
- „Eingeschränkte Kellernutzung (Fremdnutzung)“

vorhanden seien. Beim Ortstermin im April 2015 gibt die Mieterin weiter an, dass es vorgekommen sei, dass auf dem Kellerfußboden bis zu einem Zentimeter Wasser gestanden hätte.

Aufgabenstellung

Der vom Vermieter beauftragte Sachverständige soll folgende Fragen gutachterlich beantworten:

1. Ist die von der Mieterin beklagte Feuchtigkeit im Keller tatsächlich vorhanden?
2. Wenn 1. bejaht werden kann: Welchen Umfang nimmt die Feuchtigkeit an?
3. Liegt eine Schimmelpilzbelastung nahe?
4. Liegt durch die Feuchteerscheinungen, sofern sie vorhanden sind, eine Nutzungsbeeinträchtigung vor?
5. Welche Maßnahmen sind zur Beseitigung möglicher Feuchtigkeit erforderlich?
6. Wie hoch liegt der Kostenrahmen bei Beseitigung möglicher Feuchtigkeit?
7. Ist der finanzielle Aufwand, unter Berücksichtigung des Objektwertes, vertretbar?
8. Gibt es Alternativen zur Kellernutzung?

Ursachen und Zusammenhänge

Zur Bearbeitung des Gutachtens lagen als Plananlagen der Kellergrundriss und der Erdgeschossgrundriss vor, ferner Mietvertragsausschnitte, und ein Anschreiben der Mieterin vom März 2011 und das Übergabeprotokoll zur Wohnung aus 2010.

Die üblichen Normen und Regelwerke sowie andere Literaturquellen wurden ebenfalls herangezogen

Ortsbesichtigung

Der Ortstermin fand im April 2015 statt. An dem Ortstermin nahmen eine Vertreterin des vermietenden Vereins, die Mieterin und der Sachverständige teil.

Allgemeine Angaben zur Situation

Folgende (relevante) Konstruktionen liegen vor:

- Die Geschossdecke über dem Kellergeschoss besteht aus Stahlbeton.
- Die Kelleraußenwände wurden aus 24 Zentimeter dicken Mauerwerkswänden erstellt. Es finden sich teilweise KS Mauerwerksaufmachungen. Es ist nicht direkt ersichtlich, ob der Keller komplett aus KS Mauersteinen errichtet wurde.
- Ob die Kelleraußenwände außenseitig abgedichtet wurden beziehungsweise eine noch intakte Abdichtung der vertikalen Kelleraußenwände vorliegt, ist ebenfalls nicht zu klären. (Um diese Frage zu beantworten, wäre ein wenigstens punktueller Abgraben im Bereich der Außenwände des Kellergeschosses notwendig.)

Der Kellerfußboden weist ebenfalls unterschiedliche Beläge auf. (Auch hier wären zur konkreten Klärung des konstruktiven Zustands zerstörende Öffnungen erforderlich.)

Sicher und einigermaßen vollständig zu betrachten (außer in den überbauten Bereichen) sind die Geländeoberflächen. Hier ist an fast allen Seiten feststellbar, dass das Erdreich bis an die Kelleraußenwand herangeführt wurde und damit auch anfallen des Oberflächenwasser an die Außenseite der Außenwand des Kellergeschosses herangeführt wird.

Fazit zu den Konstruktionen

Die vorgefundenen Mauerwerkswände lassen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermuten, dass es sich bei den bestehenden Wandkonstruktionen nicht um wasserdichte Konstruktionen handelt, die gemäß DIN 18195-6 auch drückendem Wasser standhalten könnten.

Zur Bodenplatte muss die gleiche Aussage getroffen werden. Auch bei dieser ist nicht zu erwarten, dass sie eine Qualität nach DIN 18195 Teil 6 aufweist.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass, wenn kein Sickerwasser und kein Grundwasser vorliegen, eine Abdichtung nach DIN 18195-6 (gegen drückendes Wasser) unterbleiben könnte und eine Abdichtung nach DIN 18195-4 (gegen Bodenfeuchte) ausreichen würde.

Aufgrund der jedoch fast gänzlich um das Gebäude vorzufindenden angrenzenden Erdsichtheitsituation, die letztendlich dazu führt, dass das nach langen Trockenperioden auf die harte Erdoberfläche auftreffende Regenwasser direkt bis an das Gebäude geführt wird und hierbei – drückend – unmittelbar an die Außenwand des Kellergeschosses gelangen kann, ist anzunehmen, dass auch eine möglicherweise noch aus der Erstellung des Objektes vorhandene Wandabdichtung des Kellergeschosses gegen Bodenfeuchte nicht mehr ausreichend schützen kann.

Es ist aufgrund der baulichen Merkmale anzunehmen, dass die bautechnische Ausbildung der Keller-Außenwände tatsächlich den circa 1966 verwendeten Materialien entspricht. Seinerzeit wurden einfache bituminöse Anstriche verwendet, die, ungeschützt, heute natürlich auch häufig schadhafte sind.

(Zur Erläuterung: Nach den heutigen allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik werden insbesondere sogenannte KMB Abdichtungen ausgeführt, die hohe rissüberbrückende Eigenschaften besitzen und zudem gegen Beschädigung beim Anfüllen durch Erdreich etc. geschützt werden müssen.)

Mietvertrag aus 2009/Übergabeprotokoll aus Januar 2010

Der Mietvertrag sagt aus, dass zwei Kellerräume mit zum Mietobjekt gehören. Zugänglichkeit besteht für die Mieterin offenbar zu allen sechs Kellerräumen (inklusive eines Garagenraums). Welche Kellerräume durch die Mieterin nicht genutzt werden, konnte nicht genau erfasst werden.

Der Mietvertrag spricht von einer vermieteten Wohnung und nicht von einem Einfamilienhaus.

Vermutlich wurde diese Formulierung gewählt, da eine im Erdgeschoss umbaute Terasse nicht durch die Mieterin, sondern durch die Vermieterin genutzt wird.

Feststellungen zum Schadenbild

Wanduntersuchungen/Messungen/Ergebnisse

Beim Ortstermin maß der Sachverständige elektronisch die Feuchtigkeit im Bereich der betroffenen beziehungsweise benannten feuchten Wandstellen und ebenfalls die Feuchtigkeit von nicht benannten, offensichtlich trockenen und nicht bemängelten Wandbereichen. Die bemängelten Kelleraußenwandflächen zeigten umfänglich erhöhte Feuchtigkeit. Die Messung erfolgte mit einem Gann Hydromette Feuchtemessgerät (mit einem Scanbereich von 0 bis 199 Digits mit der Elektrode B 50). Die Anzeigewerte lagen bei rund 130 bis 140 Digits und zeigten somit eine erhöhte Feuchtigkeit auf. Die erhöhte Feuchtigkeit ist fast in allen Wandbereichen zu messen.

Bauphysikalische Zusammenhänge

Erfahrungsgemäß stellen sich stark durchfeuchtete Wandbereiche mit von außen eindringender Feuchtigkeit mit erheblich höheren Anzeigewerten dar (zum Beispiel 130/140 Digits), wie hier auch vorzufinden.

Es ist weiter festzuhalten, dass die an den Wänden aufgetretene Feuchtigkeit teilweise die kompletten Wandhöhen betrifft.

Physikalisch kann kapillar aufsteigende Feuchte nicht von der Bodenplatte bis unter die Kellerdecke steigen. Es ist somit davon auszugehen, dass die betroffenen Wandbereiche insbesondere durch von außen über das Erdreich eintretende Feuchtigkeit betroffen sind.

Da jedoch eine klare Trennung zwischen möglicher kapillar aufsteigender Feuchtigkeit aus dem Bodenbereich und der seitlich auf die Keller-Außenwände auftreffenden Feuchtigkeit nicht möglich ist, kann selbstverständlich auch nicht ausgeschlossen bleiben, dass neben der als sicher von den Kelleraußenwandseiten auftreffenden Feuchtigkeit zusätzlich kapillar aufsteigende Feuchtigkeit anzunehmen ist.

Schimmelpilzkriterium

Um auch die Frage der ausreichenden Belüftung und Beheizung zu klären, wurde der U-Wert auf der Grundlage der bekannten Baustoffangaben überprüft. Gleichzeitig wurden die Oberflächen-temperaturen berechnet, um die Schimmelpilzgefahr abschätzen zu können. Die U-Wert Berechnung ergibt einen RT Wert von 0,43 m²K/W.

Unter der Annahme, dass der Keller wohl punktuell beheizt werden kann, ist davon auszugehen, dass in der Regel keine Wohnraumtemperaturen existieren, wohl aber eine gewisse Temperierung möglich ist. Insofern wurden zur Ermittlung des Schimmelpilzkriteriums 18 Grad Celsius Raumtemperatur zugrunde gelegt. Die Außentemperatur wurde mit minus 5 Grad Celsius angenommen.

Hierzu ist ebenfalls zu erläutern, dass zwar in den tieferen Erdbereichen, auch direkt an die Kelleraußenwand grenzend, Null Grad oder gar Temperaturen über Null Grad auftreten dürften, dies jedoch im vorliegenden Fall nicht anzunehmen ist, da die energetisch schlechteste Situation, die Örtlichkeit kurz unter der Erdoberfläche, zu berücksichtigen ist.

Auf der Basis dieser Werte und eines gemäß vorliegender Zeichnung angenommenen Wandaufbaues ergibt sich weiter:

Oberflächentemperatur:

$$\Theta_i = 18^\circ\text{C}, \Theta_e = -5^\circ\text{C}$$

$$\Theta_{oi} = \Theta_i - \frac{\Theta_i - \Theta_e}{R_{\text{si}}} \times x_{\text{si}}$$

$$\Theta_{oi} = 18 - \frac{18 - (-5)}{0,43} \times 0,13 = 18 - 23/0,43 \times 0,13 = 11,05^\circ\text{C}$$

Bei einer Raumtemperatur von 18 Grad ergibt sich somit eine Wandoberflächentemperatur von 11,05 Grad Celsius.

Schimmelpilzbildung

$\Theta_e = -5^\circ\text{C}$

Oberflächentemperatur = 11,05°C = 1.358 pa

Schimmelpilzkriterium 80 %

80 % von 1.358 pa = 1.086 pa

Wasserdampfgesättigungsdruck bei 18°C = 2.065 pa

Daraus folgt:

$$1.086/2.065 \times 100 = 52,59 \%$$

Es wird deutlich, dass selbst bei recht geringen Raumluftfeuchten um 52 Prozent aufgrund der einfachen Kelleraußenwandkonstruktionen Schimmelpilz an den Innenseiten der Wandoberflächen auftreten kann.

Diese Annahme gilt natürlich nur, wenn Raumtemperaturen von 18 Grad vorliegen. Bei niedrigeren Raumtemperaturen verringern sich die Raumluftfeuchten möglicherweise erheblich, somit ist eine Schimmelpilzgefährdung gegeben.

Schlussfolgerungen

Die durchgeführten Feuchtemessungen und Betrachtungen zeigen deutlich, dass die Kelleraußenwände Feuchtigkeit von außen nach innen transportieren.

Hinweis

Zwei Kellerräume wurden laut Mietvertrag mitvermietet. Hierbei wird deutlich, dass die Kellerräume nicht als Wohnräume vermietet wurden.

Es liegt vertraglich somit ausschließlich eine Nutzungsvereinbarung als Kellerraum vor.

Welche Kellerräume hierbei vermietet wurden, ist nicht eindeutig, denn im Übergabeprotokoll finden sich keine Hinweise, um welche Kellerräume es sich handeln könnte.

Es findet sich allenfalls ein Hinweis durch den Vermerk: „Die Tür zum Kellerabgang ist verzogen“. Dieser Vermerk lässt im weitesten Sinne vermuten, dass der Keller auch schon bei Mietbeginn die jetzt vorhandenen feuchten Außenwände aufwies. Tatsächlich ist davon auszugehen, dass die Kellerräume auch schon bei Beginn des Mietverhältnisses die heutige Feuchtigkeit zeigten, da die hierfür ursächlichen Mängel nicht in kurzer Zeit, sondern

über einen längeren Zeitraum entstehen. Indiz hierfür ist zusätzlich, dass die Mieterin schon rund ein Jahr nach Mietbeginn die Feuchteerscheinungen rügte.

Fazit

Es ist höchst wahrscheinlich, dass die Mieterin die Kellerräume schon bei Mietbeginn in heutigen Zustand übernahm und somit auch schon zu dem Zeitpunkt vom Zustand der Kellerräume wusste.

Nachbesserungen

Wie schon weiter oben beschrieben, ist mit Sicherheit festzuhalten, dass Regenwasser über die vertikalen Wandflächen in die Kellerräume eindringt beziehungsweise zur Feuchteerscheinung der Kelleraußenwände innen führt.

Nicht sicher ist festzuhalten, ob auch Feuchteintritt über die Fundamentbereiche und die Bodenplatte ins Innere der Kellerräume gelangt.

Da jedoch sowohl Alter, Baukonstruktion und Zustand des Objektes einigermaßen sicher abzuleiten sind, wäre es fahrlässig, diese Eintrittsrichtungen der Feuchtigkeit nicht zu berücksichtigen und aus der Erfahrung heraus ebenfalls als Schadenursache zu betrachten.

Somit ergibt sich zur Frage der Nachbesserung, ob sowohl die vertikalen als auch die horizontalen Wandbereiche und gegebenenfalls auch die Bodenplatte nachträglich abgedichtet werden müssten.

Eine derartige Komplettabdichtung steht nicht in einem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zum Gesamtwert des Objektes.

Vernünftige, sinnvolle Maßnahmen können ausschließlich als Komplettnachbesserung erfolgen, was bedeutet, dass grob beschriebene, folgende Leistungen erforderlich würden:

- Vertikale Abdichtungsmaßnahmen:
 - Abgraben und Freilegen der Kelleraußenwände,
 - Reinigen der Kelleraußenwände außenseitig,
 - Freilegen der verklebten und verputzten Kelleraußenwände innenseitig (gegebenenfalls auch Einbinden der Kellerinnenwände),
 - Reinigen der Kelleraußenwände innenseitig (gegebenenfalls auch Einbinden der Kellerinnenwände),
 - Vorbereitung der Kelleraußenwände mittels Kellerwandaußenverputzes,
 - Grundierung zur KMB Abdichtung,
 - Ausführung einer KMB Abdichtung (nach genauer Klärung gegen drückendes Wasser oder ausschließlich gegen Bodenfeuchte).
- Horizontale Wandabdichtungsmaßnahmen:
 - Einbau einer horizontalen Sperrlage durch Einlegen einer bituminösen Abdichtungsbahn. Diese Abdichtungsbahnen sind überlappend zu verlegen. Das Einbauen kann nur unter Berücksichtigung der Gebäudestatik dergestalt erfolgen, dass die unteren Kellerwandbereiche Stück für Stück, beispielsweise in Etappen (ein Meter Ausbruch des Mauerwerks/1,50 Meter bestehendes Mauerwerk/ein Meter Ausbruch des Mauerwerks) und unter erfahrener Bauleitung durchgeführt wird,
 - alternativ kann auch mittels der sogenannten Bohrlochinjektion eine horizontale Abdichtungsmaßnahme erfolgen. Die beiden beschriebenen Maßnahmen sind kostenmäßig

fast gleichzusetzen (jedoch ein wenig abhängig von den baulichen Begleitumständen, die noch genauer zu erfassen wären).

Qualitativ wäre die erste Lösung zu favorisieren.

Hinweis:

Es gibt weitere Maßnahmen zur horizontalen Wandabdichtung, die jedoch nicht alle hier aufgeführt werden können.

- Horizontale Bodenplattenabdichtungsmaßnahme:
 - Entkernen des kompletten Kellerbereiches durch Freilegen aller Wandbereiche, an welche die auf der Betonbodenplatte aufzubringende Abdichtungslage angeschlossen werden muss,
 - Abbrechen vorhandener Bodenaufbauten und Estrichflächen bis auf die vorhandene Betonbodenplatte,
 - Begradigung der Betonbodenplatte zur Vorbereitung einer horizontalen Abdichtungslage,
 - Aufbringen der Abdichtungsbahnen in vollständiger Verschiebung untereinander und Heraufführen der Abdichtung an die senkrechten Wandflächen mindestens 15 Zentimeter hoch,
 - Einbau eines neuen Estrichaufbaus (schwimmend oder auch einfach).

Hinweis:

Bei allen drei genannten Maßnahmen sind natürlich auch die Leistungen zur Wiederherstellung des Geländes beziehungsweise der Räumlichkeiten im Kellergeschoss zu berücksichtigen.

Die obige Beschreibung der notwendigen Maßnahmen zeigt auf, dass es sich nicht um geringfügige Kosten handelt. Ganz im Gegenteil sind hier recht hohe Kosten zu erwarten, die, wie schon beschrieben, in keinem erkennbaren Verhältnis zum Objektwert stehen. (Der Vermieter erläutert, dass das Objekt 2011 in einem Wertgutachten mit 46.000 Euro geschätzt wurde.)

Eine konkrete Kostenschätzung ist erkennbar hier nicht erforderlich. Zum heutigen Zeitpunkt erscheint diese auch überflüssig, da die Kostenverhältnisse klarliegen.

Dennoch ist grob für die oben beschriebenen Maßnahmen von folgendem Kostenaufwand auszugehen:

- Vertikale Abdichtungsmaßnahmen: circa 32.500 Euro,
- horizontale Wandabdichtungsmaßnahmen: circa 17.500 Euro,
- horizontale Bodenplattenabdichtungsmaßnahme: circa 15.000 Euro.

Insgesamt kann also mit einem Kostenaufwand von rund 65.000 Euro gerechnet werden.

Hinweise:

Die Kosten berücksichtigen selbstverständlich ausschließlich Unternehmerkosten und keine Eigenleistung oder ähnliche Möglichkeiten, Einsparungen vorzunehmen.

Die Kosten sind grob geschätzt und ersetzen keine Kostenschätzung nach DIN 276 gemäß Leistungsphase der HOAI im Zuge der Architektenplanungsarbeiten.

Die Kostenschätzung dient dazu, einen groben Überblick über die Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Leistungen bei Durchführung von sachgerechten Abdichtungsmaßnahmen zu erhalten.

Zusammenfassung

Zusammenfassend werden die anfangs aufgestellten acht Fragen beantwortet.

(1.: Ist die von der Mieterin beklagte Feuchtigkeit im Keller des Objektes Einfamilienhaus tatsächlich vorhanden?): Ja. Die von der Mieterin beklagte Feuchtigkeit ist örtlich vorhanden und nachweisbar. Es ist ebenfalls davon auszugehen, dass die Feuchtigkeit auch schon zu Beginn des Mietverhältnisses vorhanden und für die Mieterin erkennbar war.

(2.: Wenn 1. bejaht werden kann: Welchen Umfang nimmt die Feuchtigkeit an?): Die Feuchtigkeit ist fast im kompletten Keller, an den Kelleraußenwänden zu finden.

(3.: Liegt eine Schimmelpilzbelastung nahe?): Eine Schimmelpilzbildung wurde nicht labormäßig überprüft, kann aber zusätzlich kontrolliert werden. Tatsächlich ist jedoch davon auszugehen, dass eine Schimmelpilzbildung naheliegt, da, wie oben unter „Feststellungen und Bewertungen“ schon erwähnt, auch das Schimmelpilzkriterium untersucht wurde. Hier wird deutlich, dass mit Schimmelpilz unbedingt zu rechnen ist.

(4.: Liegt durch die Feuchteerscheinungen, sofern sie vorhanden sind, eine Nutzungsbeeinträchtigung vor?): Laut Mietvertrag wurden zwei Kellerräume zusätzlich mitvermietet. Eine Größe dieser Kellerräume wurde nicht vereinbart.

Der Gesetzgeber verlangt laut Landesbauordnung eine Mindestgröße eines Kellerrahmens von sechs Quadratmetern. Dieser kann auch ersetzt werden und beispielsweise in einer Garage, einem Schuppen oder ähnlichem zur Verfügung gestellt werden. Eine Nutzungsbeeinträchtigung ist durch die Kellerfeuchtigkeit vorhanden, der Umfang jedoch nicht genau zu fixieren. Aufgrund dessen, dass die Mieterin erheblich mehr Kellerräume nutzt als ihr eigentlich vertraglich zugestanden wurden, ist eine Nutzungsbeeinträchtigung auch nur schwer mess- oder fixierbar.

Es wäre der Mieterin zurzeit leicht möglich, die erforderlichen sechs Quadratmeter Kellerraumgröße abzugrenzen. Wenn dies tatsächlich nicht gewünscht würde, sollte über einen Kellerersatzraum oberirdisch nachgedacht werden. Wenn die Parteien wünschen, dass eine Nutzverwertbeeinträchtigung festgelegt wird, muss zuvor seitens der Parteien festgelegt werden, welche zwei Kellerräume von der Mieterin genutzt werden können.

(5.: Welche Maßnahmen sind zur Beseitigung möglicher Feuchtigkeit erforderlich?): Die erforderlichen Maßnahmen sind unter dem Punkt „Nachbesserungen“ dargestellt.

(6.: Wie hoch liegt der Kostenrahmen bei Beseitigung möglicher Feuchtigkeit?): siehe ebenfalls Punkt „Nachbesserungen“.

(7.: Ist der finanzielle Aufwand, unter Berücksichtigung des Objektwertes, vertretbar?): Der finanzielle Aufwand in Höhe von circa 65.000 Euro ist, unter Berücksichtigung des vom Verein genannten Objektwertes, nicht vertretbar.

(8.: Gibt es Alternativen zur Kellernutzung?): Die Alternativen wurden unter 4. erwähnt.

Es wäre mit weitaus geringerem Kostenaufwand möglich, einen oberirdischen Kellerersatzraum von maximal sechs Quadratmeter gemäß Landesbauordnung zu schaffen.

Schlussbetrachtung

Die hier vorliegende Problematik der Feuchteerscheinungen im Keller ist eine diffizile und komplizierte bautechnische und bauphysikalische Angelegenheit.

Schon bei der Frage der Kosten wird sehr schnell deutlich, dass die Kosten einer Mangelbeseitigung in keinem Verhältnis zum Wert des Gebäudes stehen, ja selbst die konkrete Beantwortung aller anfallenden technischen Fragen im Vorfeld zur genauen Kostenermittlung fast den monetären Umfang der möglichen Alternativlösung eines Kellerersatzraumes übersteigt.

Büro

Partnerschaften mit gesetzlich beschränkter Berufshaftung sind nur für Beratende Ingenieure möglich

Durch das BauKammergesetz Nordrhein-Westfalen (BauKaG NRW) ist die wirksame Gründung einer Partnergesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH) für Architekten und Beratende Ingenieure möglich, die Berufsgruppe der „einfachen“ Ingenieure ist hiervon nicht umfasst.

BauKaG NRW §§ 10, 35; PartGG § 8 IV 1; Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 30. Juli 2015, Az.: 27 W 70/15; NZBau 1/2016, 38 ff.

Aus den Gründen

Für die Beschränkung der Berufshaftung nach § 8 IV PartGG fehlt hier die in S. 1 dieser Vorschrift vorgesehene „zu diesem Zweck durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung“, das heißt, eine Haftpflichtversicherung gerade zum Zweck der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen (hier: hinsichtlich der Berufsgruppe der – nicht beratenden – Ingenieure).



Autor



Univ.-Prof. Dr.-Ing. Antonius Busch
Institut für Bauwirtschaft
Universität Kassel



Autor



Dr.-Ing. Detlev Fistera
Institut für Bauwirtschaft
Universität Kassel

Der Gesetzgeber hat eine derartige Versicherung zunächst für Anwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer vorgesehen (vgl. § 51a BRA-VO, § 45a PatAO, § 64 WPO, § 67 StBerGG iVm § 51 StBerDV, jeweils iF des Gesetzes zur Einführung der Partnergesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer vom 15.7.2013, BGBl. I 2013, 2386); nur ihnen stand zunächst seit Inkrafttreten des Gesetzes diese Rechtsformvariante der Partnerschaft offen (vgl. Senat, Beschluss vom 31.7.2014 - 27 W 88/14; BT-Drs. 17/13944, 1; MüKoBGB/Schäfer, 6. Aufl., § 8 PartGG Rn. 42; Römermann, NJW 2013, 2305 [2310]; vgl. dazu auch BT-Drs. 17/10487, 14 f.; Vossius, GmbHR 2012, 213; Hirtz, ZAP Fach 15, 607 [612]).

§§ 10, 8 III BauKaG NRW iVm §§ 19 f. DVO BauKAG NRW enthielten zwar eine allgemeine Verpflichtung für die Partnergesellschaft, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, aber keine Regelung durch Gesetz „zu diesem Zweck“ im Sinne des § 8 IV 1 PartGG wie die oben genannten Vorschriften für die Anwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (vgl. näher Senat, Beschluss vom 31.7.2014 - 27 W 88/14; ferner Leitzen, DNotZ 2013, 596 [598 f.]; Lieder/Hoffmann, NJW 2015, 897 [900]; dieselb., NZG 2014, 127 [129]).

Durch das Gesetz vom 9. Dezember 2014 (GBl. NRW 2014, 876) sind die S. 3 und 4 der §§ 10, 35 BauKaG NRW zwar neu gefasst und damit gerade eine „zu diesem Zweck durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung“ im Sinne von § 8 IV PartGG für Architekten und beratende Ingenieure eingeführt worden.

Mit der Meinung der Registergerichte steht einer Eintragung ins PartGG-Register aber entgegen, dass nach wie vor keine Regelung für nicht beratende Ingenieure besteht, der Bet. zu 4 auch diese Tätigkeit ausübt und die vorgelegten Versicherungsbestätigungen die Haftung für Schäden aus der Tätigkeit nicht umfassen.

Kommentierung

Der Gesetzgeber, der mit der PartGmbH eine besonders haftungsbeschränkende Gesellschaftsform für Freiberufler geschaffen hat – ähnlich der GmbH –, hat als Voraussetzung hierfür vorgesehen, dass zu diesem Zweck, nämlich zur Gründung einer haftungsbeschränkten Gesellschaft, eine besondere Berufshaftpflichtversicherung eingerichtet werden muss.

Diese besondere Berufshaftpflichtversicherung zur Einschränkung der Haftung einer Berufsgesellschaft von Freiberuflern sehen das Architektenkammergesetz NW vor für Architekten und das Ingenieurkammergesetz NW für Beratende Ingenieure, nicht aber für solche Ingenieure – gleichgültig, ob diese Kammermitglied sind oder nicht –, die sich den strengen Regelungen der Berufsausübung der Beratenden Ingenieure nach dem in Nordrhein-Westfalen derzeit geltenden Kammerrecht nicht unterworfen haben.

Die allgemeine Verpflichtung des Ingenieurkammergesetzes NW zur Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung für Kammermitglieder ist eben keine besondere auf die Partnerschaftsgesellschaft bezogene gesetzlich zwingende Versicherung.

Bei berufsübergreifenden Partnerschaften, zum Beispiel in Partnerschaften von Architekten mit Ingenieuren, gilt schon immer der Grundsatz, dass bei einer fehlenden Kongruenz berufsrechtlicher Anforderungen einer der Partnerberufe die jeweils strengste Regelung der Mitversicherungssummen des einen Partners gelten müssen.

Da der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen aber die besondere Versicherungspflicht für die PartGmbH gerade nicht eingeführt hatte, ist es nach wie vor nicht möglich, dass Architekten, beratende Ingenieure und „einfache“ Ingenieure, auch wenn sie Kammermitglied sind, eine PartGmbH eintragen lassen können.

Dem allerdings steht Paragraph 8 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes entgegen. Es ist eine berufspolitische Entscheidung, ob der Gesetzgeber auch für „einfache“ Ingenieure, die Mitglied einer Ingenieurkammer sind, eine gesetzliche Regelung schafft, bezogen auf Paragraph 4 Absatz 4 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes zum Zwecke einer Berufshaftpflichtversicherung, die auch die Tätigkeit eines „einfachen“ Ingenieurs mit umfassen müsste. Das wird kaum möglich sein, da der „einfache“ Kammer-Ingenieur nicht den berufsrechtlichen, gesetzlichen Beschränkungen unterliegt wie der Beratende Ingenieur, nämlich Leistungen unabhängig von Handels- und Herstellerinteressen zu erbringen.

RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt

Büro

Kann ein Besteller Geld zurückbehalten, wenn seine Mängelansprüche verjährt sind?

Der Besteller kann wegen eines Mangels der Werkleistung ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Unternehmer nach Eintritt der Verjährung der Mängelansprüche gem. § 215 BGB geltend machen, wenn dieser Mangel bereits vor Ablauf der Verjährungsfrist in Erscheinung getreten ist und daher ein darauf gestütztes Leistungsverweigerungsrecht in nicht verjährter Zeit geltend gemacht werden konnte.

BGB §§ 215, 634a;
Bundesgerichtshof, Urteil vom 5. November 2015,
Az.: VII ZR 144/14 (OLG Düsseldorf);
NZBau 1/2016, 28 ff.

Aus den Gründen

Die auf Grund des Gesetzes zur Modifizierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I 2001, 3138) zum 1.1.2002 in Kraft getretene Fassung des § 215 BGB bestimmt, dass die Verjährung die Aufrechnung und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht ausschließt, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet oder die Leistung verweigert werden konnte.

Der Regelung liegt die Überlegung zu Grunde, dass ein Schuldner, dem ein Gegenanspruch zusteht, kraft dessen er die Inanspruchnahme durch den Gläubiger abwehren kann, sich als hinreichend gesichert ansehen darf und durch die Verjährungsregelung nicht zur frühzeitigen Durchsetzung seiner Forderung im Wege der Aufrechnung oder Klageerhebung gedrängt werden soll (vgl. MüKoBGB/Grothe, 7. Aufl., § 215 Rn. 1; BeckOK BGB/Bach, Stand: 1.6.2015, § 215 Rn. 23; OLG Schleswig, BeckRS 2012, 09165 = BauR 2012, 815 [821]).

Nicht erforderlich ist, dass der Besteller bereits vor Eintritt der Verjährung der Mängelansprüche ein diesbezügliches Leistungsverweigerungsrecht geltend gemacht hat (vgl. BGH, NZBau 2006, 645 = NJW 2006, 2773 = BauR 2006, 1464 [1465]; OLG Bremen, NJW-RR 2014, 1097 [1100f.]; OLG München, NZBau 2012, 241 = NJW 2012, 1518 = NZM 2012, 357 = BauR 2012, 663 [664]; OLG Brandenburg, Urteil vom 18.4.2007 - 3 U 188/06,

BeckRS 2009, 05886; OLG Düsseldorf, OLG-Report 2007, 468 [469]; MüKoBGB/Grothe, § 215 Rn. 4; Palandt/Ellenberger, BGB, 74. Aufl., § 215 Rn. 2; Deppenkemper in Pütting/Wegen/Weinreich, BGB, 10. Aufl., § 215 Rn. 2; Staudinger/Peters/Jacoby, 2014, BGB § 215 Rn. 12; Kniffka/Kniffka, ibi-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand: 28.7.2015, § 634a Rn. 171 f. unter Aufgabe v. Kniffka in Kniffka/Koeble, Compendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Teil Rn. 143; Vygen/Jousen, Baurecht nach VOB und BGB, 5. Aufl., Rn. 1607; Drossart in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl., § 634a Rn. 38; Kohler, BauR 2003, 1804 [1813]; aA OLG Schleswig, BauR 2012, 815 [821 f.]).

Nach dem Wortlaut der Vorschrift und dem mit ihr verfolgten Zweck ist vielmehr ausreichend, dass das Leistungsverweigerungsrecht bereits in nicht verjährter Zeit bestand und ausgeübt werden konnte. Dies setzt voraus, dass der Mangel, auf den das Leistungsverweigerungsrecht gestützt wird, bereits vor Ablauf der Verjährungsfrist der Mängelansprüche in Erscheinung getreten ist und daher vor Ablauf der Verjährungsfrist ein darauf gestütztes Leistungsverweigerungsrecht geltend gemacht werden konnte (vgl. Kniffka in Kniffka/Koeble, 6. Teil Rn. 143; Kniffka/Schulze-Hagen, Bauvertragsrecht, § 634a BGB Rn. 172). Denn nur in diesem Fall darf sich der Besteller im Hinblick auf die dem Unternehmer zustehende Werklohnforderung wegen einer ihm zustehenden Gegenforderung als hinreichend gesichert ansehen.

Eine teleologische Reduktion der Vorschrift dahingehend, dass der Besteller sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht nach Ablauf der Verjährungsfrist nur dann berufen kann, wenn er dieses in nicht verjährter Zeit auch tatsächlich geltend gemacht hat, kommt nicht in Betracht (aA Kniffka/Schulze-Hagen, § 634a BGB Rn. 172; OLG Schleswig, BauR 2012, 815 [821]). Nach der Intention des Gesetzgebers sollte die bis zum 31.12.2001 gültige Vorschrift des § 309 S. 2 BGB aF, wonach die Verjährung die Aufrechnung nicht ausschließt, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war, auf die Geltendmachung von Leistungsverweigerungsrechten erstreckt werden, um der Rechtsprechung des BGH Rechnung zu tragen, wonach diese Norm auf die Geltendmachung von Leistungsverweigerungsrechten entsprechend anzuwenden war (vgl. BT-Drs. 14/6040, 122). Danach begründeten verjährte Ansprüche des Schuldners in entsprechender Anwendung des § 390 S. 2 BGB aF dann ein Zurückbehaltungsrecht, wenn die Verjährung noch nicht eingetreten war, als der Anspruch des Gläubigers entstand (vgl. BGH, NZBau 2006, 645 = NJW 2006, 2773 = BauR 2006, 1464 [1465]; BGHZ 53, 122 [125] = NJW 1970, 561, BGHZ 48, 116 [118] = NJW 1967, 1902 = DNotZ 1968, 94 mwN). <>

Kommentierung

Verjäherte eigenständige Ansprüche auf Fehlerbeseitigung oder die Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten, die ebenfalls in die Verjährung geraten sind, sind immer noch etwas Wert. Der Wert dieser nicht geltend gemachten Mängelansprüche oder Zurückbehaltungsrechte kann realisiert werden gegenüber Forderungen aus dem gleichen Rechtsverhältnis, zum Beispiel einem Bauvertrag, wenn der Unternehmer oder auch der Architekt oder Ingenieur abrechnet und demjenigen, der Mängelinreden vorhält, seine Mängelansprüche seien verjährt.

Entscheidend ist, dass selbst verjäherte Mängelansprüche, so sie denn in unverjährter Zeit entstanden sind, weiter benutzt, wenn auch nicht mehr eigenständig (isoliert) durchgesetzt werden können. Wichtig ist allein, dass sie in unverjährter Zeit bereits vorlagen und dass deshalb in damaliger Zeit mit Ansprüchen, die gegen die Bauherrenschaft geltend gemacht worden sind, hätte

aufgerechnet werden können durch die Bauherrenschaft oder dass die Bauherrenschaft Zurückbehaltungsrechte (Leistungsverweigerungsrechte) hätte geltend machen können.

Nicht notwendig ist es, dass diese Rechte überhaupt oder gar gerichtlich geltend gemacht worden sind, entscheidend ist, dass sie in unverjährter Zeit tatsächlich vorlagen, gleichgültig ob sie geltend gemacht worden sind oder nicht.

Im vorliegenden Fall hatte dies zur Konsequenz, dass fehlerhafte Bauleistungen – in diesem Falle die Wölbung eines Pflasterbelages – immer noch gegen Werklohnansprüche ins Feld geführt werden konnten, auch wenn die Fehlerbeseitigungskosten der Pflasterwölbung eigenständig nicht mehr geltend gemacht werden konnten, da der Fehlerbeseitigungsanspruch verjährt war.

RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt

i	Impressum
INGLetter Ein Informationsdienst für die Kooperationspartner der HDI Versicherungen. ISSN 1430-8134	
Herausgeber HDI Versicherung AG Nicole Gustine Produktmarketing Sach HDI-Platz 1, 30659 Hannover Telefax: 0511/645113661 E-Mail: nicole.gustine@hdi.de, www.hdi.de	
Schriftleitung RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt (verantwortlich für den Inhalt) caspers mock Anwälte Bonn Wachsbleiche 26, 53111 Bonn Telefon: 0228/9727980, Telefax: 0228/972798209 sangenstedt@caspers-mock.de, www.caspers-mock.de	
Redaktion: Klaus Werwath, E-Mail: redaktionsbueroerwath@t-online.de	
Verantwortlich für den Schadenfall auf Seite 10: Univ.-Prof. Dr.-Ing. Antonius Busch Henschelstr. 2, 34127 Kassel Telefon: 0561/8043632, Telefax: 0561/8042494 Mobil: 0173/6177033, E-Mail: info@Dr-A-Busch.de	
Nachdruck nur mit schriftlicher Genehmigung des Herausgebers Für Fragen oder weitere Informationen wenden Sie sich bitte an den Herausgeber	

Infomaterial bestellen

Fax: 0221 / 144-66770 oder
per E-Mail: verbaende@hdi.de

Wir beraten Sie unverbindlich und kostenfrei.

Ich wünsche weitere Informationen zu folgenden Themen:

- ☐ Berufshaftpflicht
- ☐ Büro-Inhalt/Elektronik/Betriebsunterbrechung
- ☐ Kraftfahrt
- ☐ Hausrat und Glas
- ☐ Wohngebäude
- ☐ Rechtsschutz
- ☐ Berufsunfähigkeit
- ☐ Entgeltumwandlung für berufstätige Familienangehörige
- ☐ Ingenieurrente mit staatlicher Förderung
- ☐ Familienabsicherung speziell für Akademiker
- ☐ Finanzierung
- ☐ Unfallversicherung (Kapital + Rente)
- ☐ Kranken-/Pflegeversicherung

Persönliche Angaben/Firmenstempel

Titel _____

Büro/Name, Vorname _____

Straße/Nr. _____

PLZ/Ort _____

E-Mail _____

Telefon _____

☐ selbstständig ☐ angestellt

Mitgliedschaft bei Kammern/Verbänden

- ☐ Ingenieurkammer ☐ VDI ☐ BDB
- ☐ VDSI ☐ VWI ☐ BVS



Online-Service



HDI INGLetter

Das umfangreiche INGLetter-Archiv zum Nachlesen und eine Vorschau auf die aktuelle Ausgabe des INGLetters.

→ www.hdi.de/ingletter



HDI Online-Newsletter

Interessante Themen ausführlich und praxisnah beleuchtet – einfach im Internet herunterladen.

→ www.hdi.de/newsletter

ING service

Informationen für technisch-wissenschaftliche Berufe

HDI

Das ist Versicherung.

Jetzt die neueste Ausgabe lesen!

INGservice für Architekten und Ingenieure

Informationen und Tipps für die berufliche Praxis sowie Infos zu Vorsorgethemen und Berichte über private Absicherung. Der INGservice wird künftig nur noch elektronisch erscheinen, daher jetzt kostenlose Onlineversion lesen und abonnieren.

→ www.hdi.de/ingservice

