

Information für technisch-wissenschaftliche Berufe

# INGLetter

---

## Inhalt

<b>Aktuell</b>	2
<b>Honorar</b>	3
<b>Haftung</b>	5
<b>Schadenfall</b>	11
<b>Büro</b>	13
<b>Buchbesprechung</b>	15

---

<b>Aktuell</b>	
Achtung! Honoraransprüche verjähren	2

<b>Honorar</b>	
Verjährungsbeginn in Leistungsphase 9	3

Schadenersatz des Architekten für einen ankündigungswidrig nicht geschlossenen Vertrag	4
---	---

<b>Haftung</b>	
Schallschutz im Wohnungseigentum	5

Gesamtschuldnerverhältnis zwischen Architekt und Bauunternehmer bei Kellerfeuchtigkeit 2/3 zu 1/3	6
--	---

Abgrenzung zwischen Arbeiten an einem Bauwerk und anderen Werken, Verjährungsfristen	7
---	---

Schallschutzanforderungen bei der Trittschalldämmung	8
--	---

Wer ist Sachwalter der Bauherrenschaft?	9
---	---

Schallschutzstandards in der Wohnungseigentumsanlage nach „Haus in Haus“ – Sanierung	9
---	---

<b>Schadenfall</b>	
Mängel am Rohbau/Insolvenz des Rohbau-Unternehmens/ Vernachlässigung der Mängelbeseitigungsverfolgung während der Bauausführung	11

<b>Büro</b>	
Vergütung nach JVEG im Ablehnungsverfahren	13

Auch bei Unisex gilt: Wichtiges besser sofort erledigen	13
---	----

Überraschende Vergütungsklausel für Eintrag ins Branchenverzeichnis im Internet	14
---	----

<b>Buchbesprechung</b>	
Die Vergabe öffentlicher Aufträge	15

<b>Impressum</b>	15
------------------	----

<b>InfoService</b>	16
--------------------	----

## Aktuell

**Achtung! Honoraransprüche verjähren**

Ab dem 1. Januar 2013 können sich manche Auftraggeber entspannt zurücklehnen, wenn bis dahin Honoraransprüche gegen sie nicht geltend gemacht worden sind, denn anders als Gewährleistungsansprüche verjähren Honoraransprüche jeweils an einem fixen Datum, nämlich am 1. Januar.

Interessant ist deshalb nicht der Verjährungszeitpunkt, interessant ist vielmehr, wie die Verjährung berechnet wird.

Ohne eine Fälligkeit, die den Zeitpunkt des Laufs der Verjährungsfrist bestimmt, gibt es keine Verjährung. Dies bedeutet, dass zuerst einmal festgestellt werden muss, wann ein Honoraranspruch fällig ist.

Die HOAI stellt hierzu in Paragraf 15 (alte Fassung von 1996: Paragraf 8) die verbindliche Regelung auf, dass für den Beginn des Laufs der Verjährungsuhr, nämlich für die Fälligkeit, folgende drei Kriterien vorliegen müssen:

- Die Vertragsleistungen des Planers müssen vertragsgerecht, sprich: abnahmefähig erbracht worden sein (wobei Restleistungen, die nicht die Abnahme hindern, auch noch später erbracht werden können);
- es muss eine prüffähige Honorarrechnung vorgelegt werden, die in Übereinstimmung mit dem Vertrag der Parteien steht (wenn die HOAI in den Vertrag einbezogen worden oder Vertragsgrundlage ist);
- die Honorarrechnung muss überreicht worden sein.

Erst wenn diese drei Kriterien erfüllt sind, läuft die Verjährungsuhr.

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt nach Paragraf 195 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) drei Jahre, wobei nach Paragraf 199 Absatz 1 BGB der Verjährungslauf erst mit dem Schluss desjenigen Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden, also fällig geworden ist.

Dies bedeutet, dass Honoraransprüche, die ordnungsgemäß abgerechnet und für die die Leistungen auch erbracht worden sind, jetzt verjähren, wenn die Rechnung aus dem Jahre 2009 herrührt.

Dies gilt aber nur für Honorarrechnungen, die für solche Leistungen geschrieben worden sind, die in der HOAI geregelt werden. Denn dort allein wird ein Fälligkeitszeitpunkt definiert.

Die Konsequenz ist, dass Leistungen, die nicht über die HOAI erfasst werden, auch nicht mit der Fälligkeitsregelung der HOAI ausgestattet sind, mithin ein anderer Fälligkeitstermin vorliegen muss.

Für nicht in der HOAI geregelte Leistungen gilt die allgemeine Fälligkeitsregelung, nämlich der Abnahmezeitpunkt einer Leistung nach den Paragrafen 640 und 641 des BGB. Danach läuft der Honoraranspruch mit Abnahme, spätestens also mit tatsächlicher Ingebrauchnahme von Planungsleistungen durch den Auftraggeber, und zwar unabhängig davon, ob eine Abrechnung geschehen ist oder nicht. Die dreijährige Verjährungszeit gilt auch hier. Diese Grundsätze haben erhebliche Konsequenzen.

So können zum Beispiel als Abschlagsrechnungen nach HOAI definierte Rechnungen zwar verjähren, mit der Konsequenz, dass der Abschlagszahlungsanspruch untergeht; dies hindert den Planer aber nicht daran, die Leistungen, die über die Abschlagsrechnung nicht vergütet worden sind, später in seine Schlussrechnung wieder aufzunehmen.

Jede Rechnung löst nämlich einen eigenen Fälligkeitszeitpunkt aus.

Nach ständiger Rechtsprechung hat es der Planer so in der Hand, HOAI-Ansprüche, die nach HOAI-DIN geregelt sind, auch nach vielen Jahren noch abzurechnen.

Anders verhält es sich bei Leistungen, die nicht in der HOAI geregelt sind.

Ein weit verbreiteter Irrtum ist es, dass Mahnungen eine Verjährung hemmen würden. Hemmung bedeutet, dass der Zeitpunkt der außergerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen bis zur endgültigen Ablehnung des Anspruchs durch den Bauherrn an die gesetzliche Verjährungszeit angehängt wird, zuzüglich drei Monate; dies aber nur dann, wenn nicht einfach gemahnt wird, sondern dann, wenn die Parteien sich über den Anspruch auseinandersetzen. Die bloße außergerichtliche Geltendmachung reicht hierzu nicht aus, vielmehr muss der Auftraggeber tätig werden und erkennen lassen, dass er mit seinem Planer über die Honorarrechnung verhandeln will. Ist dies nicht der Fall, tritt Hemmung allein dann ein, wenn der Honoraranspruch gerichtlich geltend gemacht wird, also über einen Mahnbescheid oder eine Klage.

Beide, Mahnbescheid oder Klage, müssen noch vor Schluss desjenigen Tages bei Gericht eingereicht werden, an dem die Verjährung eintritt, also am 31. Dezember 2012. Dies kann sogar per Fax geschehen, wenn die urschriftliche Klage sofort hinterhergeschickt wird.

Ingenieure und Architekten haben es deshalb in der Hand, entweder durch Stellung oder durch Nichtstellung von Rechnungen die Verjährungsuhr in Gang zu setzen oder, soweit die Verjährungsuhr bereits läuft, mögliche Honoraransprüche noch bis zum 1. Januar 2013 zu sichern.

(Zur Gewährung von Gewährleistungsansprüchen vgl. die Rubrik Haftung auf Seite 7)



**Autor**



RA Prof. Dr. jur.  
Hans Rudolf Sangenstedt

caspers mock Anwälte Bonn,  
Koblenz, Frankfurt, Köln, Saarbrücken  
E-Mail: [bonn@caspers-mock.de](mailto:bonn@caspers-mock.de)

## Honorar

## Verjährungsbeginn in Leistungsphase 9

**1.** Das Werk eines mit einer Vollarchitektur im Sinne der HOAI-Leistungsphasen 1 bis 9 beauftragten Architekten ist ohne die Objektbegehung (Leistungsphase 9) grundsätzlich nicht vollständig erbracht, so dass im Ausgleich einer nach der Leistungsphase 8 gestellten Honorarschlussrechnung weder eine Abnahme noch die Vereinbarung einer Teilabnahme zu sehen ist.

**2.** Die Verjährung des Schadenersatzanspruchs gegen einen Architekten beginnt mit der Abnahme oder zu dem Zeitpunkt, an dem feststeht, dass der Architektenvertrag nicht mehr erfüllt werden wird. Letzteres ist der Fall, wenn die Gewährleistungsfristen der Bauhandwerker verstrichen sind, deren Mängelbeseitigungsarbeiten der Architekt hätte überwachen müssen.

**3.** Hinsichtlich der Überwachung von Mängelbeseitigungsarbeiten steht dem Architekten grundsätzlich ein Nacherfüllungsrecht zu. Eine Fristsetzung hierfür ist nicht entbehrlich, weil sich der Mangel des Architektenwerks insoweit noch nicht im Bauwerk verwirklicht hat.

(Leitsätze der Redaktion)

BGB a.F. §§ 634, 635; BGB § 634 a.F. Nr. 2  
OLG Brandenburg, Urteil vom 10.1.2012 – 11 U 50/10  
NZBau 8/2012, 507 ff.

## Aus den Gründen:

*Ohne eine Objektbegehung kann eine – konkludent – von der Klägerin erklärte Abnahme der Architektenleistungen nicht angenommen werden. Schickt der Architekt im Falle einer vertraglichen Vereinbarung der Leistungsphasen 1 bis 9 bereits nach Abschluss der Leistungsphase 8, hier im Jahre 1995, eine (Schluss-)Rechnung und erklärt damit zumindest konkludent, er habe voll geleistet, und begleicht der Bauherr, wie im Streitfall, vorzeitig die gesamte Schlussrechnung, kann hierin eine konkludente Abnahme nicht gesehen werden (BGH, NZBau 2006, 122 = NJW-RR 2006, 303 = BauR 2006, 396). Eine solche setzt vielmehr in einem solchen Fall voraus, dass die in der Normenbeschreibung der Leistungsphase 9 genannte Objektbegehung als wesentliche Leistung erbracht ist (BGHZ 125, 111 = NJW 1994, 1276 = BauR 1994, 392). Im Regelfall wird man in der Begleichung einer verfrüht gestellten Schlussrechnung auch nicht die konkludente Vereinbarung einer Teilabnahme sehen können (BGHZ 125, 111 = NJW 1994, 1276 = BauR 1994, 392). So liegt es hier.*

*Gegenstand des Rechtsstreits sind, was das Landgericht abweichend gewürdigt hat, ausschließlich so genannte Regiekosten bei der Überwachung von Mängelbeseitigungsarbeiten. Deren Unterlassung kann sich nicht bereits im Bauwerk verwirklicht haben. Die Klägerin hat die Arbeiten schließlich durch Dritte noch durchführen und sich berechnen lassen. Nunmehr fordert sie von dem Beklagten den Ersatz dieser Aufwendungen. Dies übersieht die Klägerin, indem sie sich auf die Entscheidung des BGH vom 11.10.2007 (NZBau 2008, 187 = NJW-RR 2008, 260 = BauR 2007, 2083) bezieht, welche dem Senat bekannt ist und der er folgt. Danach setzt der Schadenersatzanspruch gegen den Architekten grundsätzlich dann nicht voraus, dass ihm Gelegenheit gegeben worden ist, die Mängel seiner Planung oder des Bauwerks zu beseitigen, wenn sich die Mängel der Planung oder Bauüberwachung bereits in dem Bauwerk verkörpert haben. Gerade daran fehlt es indes im Streitfall.*

## Kommentierung:

Der zum Teil mit erbrechtlichen Nachfolgeansprüchen belastete Prozess ist insoweit wegen seiner Entscheidung interessant, als auch dieses Gericht wieder einmal klipp und klar erklärt, dass bei der Beauftragung mit vollen Leistungsbildern, also auch mit der Leistungsphase 9 (Objektbetreuung und Dokumentation), die Fälligkeit eines Honoraranspruchs erst mit der letzten Leistung innerhalb der Leistungsphase 9 für die dann zu stellende Honorarschlussrechnung nach Paragraph 15 Absatz 1 HOAI eintritt. Dies bedeutet, dass der Planer frühestens schlussrechnen kann, wenn die am Bau beteiligten Bauunternehmer nicht mehr in der Gewährleistung stehen. Bis dahin hat nämlich der Planer Objektbetreuungs- und -dokumentationspflichten.

Dies bedeutet aber auch, dass bei einer vorzeitigen Abrechnung der Gesamtleistung bis zur Leistungsphase 9 die Abnahmefähigkeit des Planungswerkes nicht vorliegt, mit der weiteren Konsequenz, dass der Planer immer noch in der Gewährleistungsverpflichtung steht. Obwohl er Leistungsphase 9 verfrüht abgerechnet hat und gleichwohl bezahlt hat, bedeutet dies noch lange nicht, dass damit das Vertragsverhältnis zwischen Bauherr und Planer beendet ist. Es sei denn, der Bauherr macht unzweideutig klar, dass er keine weiteren Leistungen mehr vom Planer erwartet. Tut er dies nicht, ist das Vertragsverhältnis nach wie vor offen. Fehlt deshalb noch eine Leistung wie zum Beispiel hier die Objektbegehung vor Ablauf der Gewährleistungsfrist der am Bau beteiligten Unternehmer, kann der Bauherr für diese notwendigen Leistungen nicht einfach einen Drittplaner beauftragen, sondern er muss zuvor seinen Ursprungsplaner auffordern, die noch fehlende Leistung zu erbringen, nämlich zum Beispiel die Objektbegehung zur Mängelfeststellung, die Überwachung der Beseitigung der Mängel, die dann festgestellt werden, die Mitwirkung an der Freigabe von Sicherheiten sowie die systematische Zusammenstellung der zeichnerischen Darstellungen und rechnerischen Ergebnisse des Objektes (Leistungsphase 9). Wird der Planer hierzu nicht aufgefordert und versucht dann der Bauherr, diese nicht erbrachten Leistungen als Ersatz für ihn entstandene Aufwendungen des Drittplaners geltend zu machen, kann der Planer erklären, ihm wäre kein Nacherfüllungsrecht eingeräumt worden, mithin wäre die Nacherfüllung verhindert worden, der Anspruch sei, wie hier, aus Rechtsgründen unbegründet.

Grundsätzlich haben Planer, genau wie Werkunternehmer, Fehlerbeseitigungsansprüche, soweit der Fehler sich durch bloße planerische Maßnahmen beseitigen lässt. Dies bedeutet zum Beispiel bei fehlender Genehmigungsfähigkeit, fehlenden Ausführungs- und Detailplänen, fehlenden Abnahmen, fehlenden Objektbegehungen und so weiter, dass diese Leistungen nacherfüllt werden können und müssen nach entsprechender Aufforderung. Geschieht dies nicht durch den Auftraggeber, verhindert der die vollständige Fertigstellung seines Werkes. Er geht sämtlicher Gewährleistungsansprüche verlustig. Anders natürlich, wenn wegen Fehlplanungen, Fehlobjektüberwachungen und so weiter ein Baufehler sich bereits im Objekt realisiert hat. In diesem Fall geht das Nacherfüllungsrecht des Planers unter, denn durch bloße Nachbesserung seiner Planung lässt sich der bereits im Objekt manifestierte Fehler nicht mehr beseitigen.

Dr. Sa

## Honorar

## Schadensersatz des Architekten für einen ankündigungswidrig nicht geschlossenen Vertrag

**1.** Architektenleistungen für acht städtische Großprojekte, die auf Aufforderung des Bürgermeisters über einen Zeitraum von anderthalb Jahren erbracht werden und mehrere Aktenordner füllen, sind regelmäßig nicht unentgeltlich im Rahmen einer Akquisition zu erwarten, sondern auf vertraglicher Grundlage zu honorieren.

**2.** Scheitert der Vertragsschluss an einer kommunalrechtlichen Formvorschrift, so kommt ein Schadensersatzanspruch des Architekten aus den Grundsätzen der *culpa in contrahendo* in Betracht, wenn der Bürgermeister den Architekten nicht nur zu umfangreichen Leistungen angehalten, sondern ihn auch von einer schriftlichen Fixierung des Architektenvertrags abgehalten hat.

(Leitsätze der NZBau-Redaktion)

HGO § 71 II; BGB §§ 31, 89, 254; c.i.c.  
OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 30.4.2012 – 24 U 63/11  
NZBau 8/2012, 505 ff.

### Aus den Gründen:

*In der anderthalbjährigen Tätigkeit des Klägers auf Initiative und Veranlassung des Streithelfers ist ein Architektenvertrag zu sehen. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass Architekten nicht – jedenfalls nicht im hier streitgegenständlichen Umfang – unentgeltlich tätig werden. Dem steht die Aussage von B nicht entgegen, da dieser von den Gesprächen des Streithelfers mit dem Kläger nicht notwendig Kenntnis hatte.*

*Auch liegt in der erheblichen Tätigkeit des Klägers keine kostenlose Akquiseleistung, da der Kläger ausschließlich auf – wiederholten – Wunsch des Streithelfers tätig wurde, der allein den Anstoß zu den zahlreichen Planungen gab.*

*Dieser Architektenvertrag ist jedoch nach § 71 II der Hessischen Gemeindeordnung (HGO) unwirksam. Damit scheiden vertragliche Ansprüche aus.*

*Gleiches gilt für Bereicherungsansprüche, da die beklagte Stadt die Arbeit des Klägers nicht verwertet hat. Nur dazu verhält sich die in der Sitzung eingeführte Entscheidung des OLG Brandenburg (Urteil vom 13.7.2010 – 11 U 7/10, BeckRS 2012, 04773; BGH, Urteil vom 24.11.2011 – VII ZR 139/10, BeckRS 2012, 04775), in der Ersatz des Vertrauensschadens (...) nicht mehr geltend gemacht worden ist.*

*Das Landgericht hat darüber hinaus gemeint, auch Schadenersatzansprüche nach §§ 31, 89 BGB bzw. culpa in contrahendo (c.i.c.) seien nicht gegeben, weil ein vorsätzliches Verhalten des Streithelfers nicht nachgewiesen sei.*

*Das für einen Ersatzanspruch nach §§ 31, 89 BGB bzw. c.i.c. erforderliche Verschulden ist jedoch in der Person des Streithelfers gegeben. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nämlich fest, dass der Streithelfer dem Wunsch des Klägers nach einer schriftlichen Fixierung des Vereinbarten nicht nur nicht nachge-*

*kommen ist, sondern eine solche qua in Anspruch genommenem Vertrauen verhindert hat, wie noch auszuführen sein wird. Auch nach dem Beklagtenvortrag haben Kläger und Streithelfer über die schriftliche Fixierung gesprochen, worauf der Kläger jedoch aus Rücksicht auf den Streithelfer zunächst verzichtete. Auf Grund dieses Sonderfalls kommt es auf die von der Beklagten thematisierte Frage nicht an, ob der Kläger von den entsprechenden Vertretungsregeln der Gemeinde überhaupt Kenntnis hatte, was die Beklagte jedenfalls nicht bewiesen hat. Denn der Kläger hat – und darin liegt der Unterschied zur Entscheidung des OLG Brandenburg – nicht deshalb eine Fixierung des Auftragsverhältnisses angesprochen, weil er sich der sonst bestehenden Unwirksamkeit desselben bewusst war. Vielmehr geschah dies offensichtlich, nachdem sich die – umfangreichen, acht verschiedene Projekte umfassende – Tätigkeiten des Klägers über eineinhalb Jahre hinzogen.*

*Bei dieser Sachlage – noch dazu wenn der Auftraggeber die öffentliche Hand ist – ist es unüblich, ohne schriftlichen Auftrag zu arbeiten. Eben auf eine solche schriftliche Fixierung zu verzichten, hat jedoch der Streithelfer veranlasst. Denn das Insistieren der Beklagten auf wiederholte Nachfragen des Klägers nach einer Fixierung der erteilten Aufträge wendet sich gegen sie – und den Streithelfer – selbst: Warum soll denn der Kläger auf schriftliche Vereinbarungen verzichtet haben, wenn nicht auf Grund guten Zuredens des Streithelfers im Sinne einer Überzeugungsbildung beim Kläger, dass aus – in der Sphäre der Beklagten bzw. des Streithelfers liegenden Gründen – eine schriftliche Fixierung seinerseits nicht opportun gewesen sei. ...*

*Vorliegend handelt es sich um insgesamt acht Projekte über einen Zeitraum von eineinhalb Jahren, und Auftraggeber ist die öffentliche Hand, von der zu Recht – auch vom Kläger – ein vorbildliches Verhalten erwartet werden konnte. Insofern ist allein das Auftreten des Streithelfers als Bürgermeister in Vertretung der Gemeinde ein Vertrauensstatbestand, auf den der Kläger zählen durfte und bei dem Selbstschutzgründe keine schriftliche Fixierung erforderten, wie bei einem privaten Auftraggeber. Denn der Kläger durfte darauf vertrauen, dass der Streithelfer – der den begrenzten Zuschnitt des Klägersbüros kannte – ihn nicht würde über eineinhalb Jahre für städtische Projekte wie Stadthalle, Stadtforum, Kindertagesstätte, Seniorenwohnhhaus und Rathaus arbeiten lassen, um ihm dann mitzuteilen, dass daraus erstens nichts werde und der Kläger zweitens auch auf eigene Kosten gearbeitet habe, weil seine Planung an der Billigung der städtischen Gremien, mangelnden politischen Mehrheiten oder fehlendem Geld gescheitert sei. Auf derartige Risiken – mangels schriftlicher Fixierung – musste der Streithelfer qua überlegenem Wissen hinweisen, anstelle fortlaufend neue Arbeiten anzustoßen.*

### Kommentierung:

Ein nahezu schon sensationell zu bezeichnendes Urteil, das allerdings einen besonderen Einzelfall erfasst. Es ist fast schon rechtsmissbräuchlich, wie verschiedene öffentlich-rechtliche Auftraggeber sich Vorplanungen und Vorentwürfe fertigen lassen in der sicheren Kenntnis, dass Verträge mit der öffentlichen Hand formbedürftig nach den jeweiligen Haushaltsordnungen sind.

Dies hat regelmäßig zur Konsequenz, dass ein Vertrag auch nicht als konkludent mit einem Planer abgeschlossen wird, obwohl der Planer erhebliche Leistungen erbracht hat. Die Paragraphen 631 und 632 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) werden gleichsam ausgetrotzt, weil sich die öffentlich-rechtlichen Verhandlungsführer immer auf das Argument zurückziehen, es wäre dem Planer bekannt gewesen: ohne schriftlicher Auftrag kein gültiger Vertrag.

Dem hat nun das Oberlandesgericht Frankfurt einen Riegel vorgeschoben in einem Fall, der besonders eklatant die Interessen eines Planungsbüros verletzt hat.

Das Planungsbüro arbeitete anderthalb Jahre für verschiedene städtische Projekte, um danach mit der Aussage konfrontiert zu werden, diese ganzen Planungen seien lediglich Akquisitionslösungen gewesen. Die hinhaltende Taktik des öffentlich-rechtlichen Auftraggebers, die darin gipfelte, den Planer gleichsam mit einer Rübe vor der Nase vorzuführen, in Hoffnung auf einen späteren Auftrag, nützte dieses treuwidrige Verhalten nichts. Das Oberlandesgericht Frankfurt erklärt vielmehr, dass es Aufgabe

einer städtischen Vertretung gewesen wäre, ausdrücklich darauf hinzuweisen, sämtliche Leistungen des Planungsbüros würden auf eigenes Risiko erbracht und dem Planer stünden keinerlei Vergütungsansprüche und Entschädigungsansprüche zu, soweit die Gremien der Kommune mangels politischer Mehrheiten, oder wegen fehlenden Geldes nicht bereit wären, ein schriftliches Vertragsverhältnis abzuschließen.

Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass dem Planer zwar kein Honorar zustünde, aber ein Aufwendungsersatz für die von ihm erbrachten tatsächlichen Leistungen über außervertragliche Pflichtverletzung (c.i.c.). Der öffentlich-rechtliche Auftraggeber hafte für das Verhalten seines Bürgermeisters, der den Planer ständig in der Hoffnung gewogen hatte, die Gremien der Stadt würden einem Vertragsverhältnis zustimmen.

Die Entscheidung konkretisiert erstmalig, dass das Haftungsprivileg eines öffentlich-rechtlichen Auftraggebers, vertreten durch gewählte Repräsentanten, nicht so weit geht, eine Art Freibrief im Umgang mit privatwirtschaftlich agierenden Planern zu haben.

Dr. Sa

## Haftung

### Schallschutz im Wohnungseigentum

- 1.** Der DIN 4109 kommt ein erhebliches Gewicht zu, soweit es um die Bestimmung dessen geht, was die Wohnungseigentümer an Beeinträchtigungen durch Luft- und Trittschall zu dulden haben.
- 2.** Der zu gewährende Schallschutz richtet sich grundsätzlich nach den zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes geltenden Schutzwerten.
- 3.** Der Umstand, dass ein vorhandener Bodenbelag durch einen anderen ersetzt wird, rechtfertigt nicht die Heranziehung der zur Zeit der Durchführung der Maßnahme geltenden Ausgabe der DIN 4109.
- 4.** Es gibt keinen allgemeinen Anspruch auf Beibehaltung eines vorhandenen, die Mindestanforderungen überschreitenden Trittschallschutzes.

BGB § 1004; WEG § 14 Nr. 1

BGH, Urteil vom 1. Juni 2012 – V ZR 195/11 -. (LG Braunschweig) BauR 10/2012, 1641 ff.

#### Aus den Gründen:

Maßstab für die zwischen den Wohnungseigentümern hinsichtlich des Schallschutzes sich ergebenden Pflichten ist § 14 Nr. 1 des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG). Danach ist jeder Wohnungseigentümer verpflichtet, von den in seinem Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen – wozu nach allgemeiner Auffassung auch der Oberbodenbelag gehört – nur in solcher Weise Gebrauch zu machen, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Dabei macht es keinen Unterschied, wenn die beanstandete Beeinträchtigung durch Schallimmissionen – wie hier mit Blick

auf den durch die Mieterin der Beklagten vorgenommenen Austausch des Teppichbodens – nicht auf einem eigenen Tun des Wohnungseigentümers beruht. Denn dieser hat nach § 14 Nr. 2 WEG für die Einhaltung der in § 14 Nr. 1 WEG bezeichneten Pflichten durch diejenigen Personen zu sorgen, denen er die Wohnung zur Benutzung überlässt.

Ein Verstoß gegen die in § 14 Nr. 1 WEG geregelten Pflichten, bei dessen Vorliegen der nachteilig betroffene Wohnungseigentümer sowohl nach § 15 Abs. 3 WEG als auch nach § 1004 Abs. 1 BGB die Unterlassung oder Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen kann, ist indes nicht gegeben.

Maßgeblich ist die Ausgabe von 1962 der DIN 4109, da sich der durch den Eigentümer zu gewährende Schallschutz grundsätzlich nach den im Zeitpunkt der – hier 1966 erfolgten – Errichtung des Gebäudes geltenden Schutzwerten richtet. Das ist für das Mietrecht anerkannt, gilt aber in gleicher Weise auch für das Wohnungseigentumsrecht. Spätere Änderungen der Werte, wie sie durch die Neufassung der DIN 4109 im Jahr 1989 vorgenommen wurde, bleiben auf das Verhältnis der Wohnungseigentümer ohne Auswirkungen. Denn andernfalls wäre ein Wohnungseigentümer zur Vermeidung ansonsten drohender Ansprüche der übrigen Wohnungseigentümer gehalten, bei einer Erhöhung des Schutzniveaus den vorhandenen Schallschutz durch nachträgliche Maßnahmen zu verbessern. Eine derartige Verpflichtung sieht das Gesetz indes nicht vor.

#### Kommentierung:

Dass die DIN 4109 Ausgabe 1962, Neufassung aus dem Jahre 1989, bei neu zu erstellenden Objekten nicht mehr ausreichend ist, ist bekannt. Geschuldet wird danach durch den Planer und den Ausführer nicht der jeweilige Mindestschallschutz, sondern der erhöhte Schallschutz.

So im Werkvertragsrecht.

Die vorliegende Entscheidung befasst sich aber allein mit den Ansprüchen der Sonderwohnungseigentümer untereinander. Haben diese Anspruch darauf, dass der erhöhte Schallschutz, wie er nun geltende Regel der Technik ist, beibehalten wird, wenn durch Wohnungsrenovierungen oder Änderungen im Sondereigentum zwar der Mindestschallschutz für den Zeitpunkt der Errichtung der Wohnungen noch erhalten bleibt, nicht aber der erhöhte Schallschutz?

Diese Frage klärt der Bundesgerichtshof dahingehend, dass der Schallschutz zu bemessen ist, auch in einer WEG, nach denjenigen Schutzwerten, die im Zeitpunkt der Errichtung des Gesamtobjektes maßgebend war. Hat einer der Sondereigentümer sein Sondereigentum so ausgestattet, dass dies nun dem erhöhten Schallschutz gerecht wird, können die übrigen Sondereigentümer hieraus nicht für alle Zukunft ableiten, dass dieser erhöhte Schallschutz ständig beibehalten wird. *Dr. Sa*

## Haftung

# Gesamtschuldnerverhältnis zwischen Architekt und Bauunternehmer bei Kellerfeuchtigkeit 2/3 zu 1/3

**1.** Dass die Planung und Objektüberwachung dem vom Bauherrn beauftragten Architekten obliegen, enthebt eine Baufirma nicht der Verpflichtung, auf unzulängliche Vorarbeiten und offen zutage liegende Planungs- und sonstige Fehler hinzuweisen und insoweit Bedenken anzumelden.

**2.** Zur Abwägung der Verursachungsbeiträge, wenn der Architekt mit dem geschädigten Bauherrn außergerichtlich einen Abfindungsvergleich geschlossen hat und bei der Baufirma Rückgriff nimmt (hier: 1/3 zu Lasten der Baufirma).

BGB §§ 254, 426, 631; VOB/B §§ 4 Nr. 3, 13 Nr. 3  
OLG Koblenz, Hinweisbeschluss vom 24.4.2012 – 5 U 843/11  
NZBau 10/2012, 649 ff.

### Aus den Gründen:

*Die Beklagte verfolgt einen unzutreffenden Ansatz, wenn sie ausführt, dass dem Werkunternehmer gegenüber dem Architekten keine Prüfungspflichten obliegen. Vorliegend wird nicht darum gestritten, ob die Beklagte dem Kläger auf Schadenersatz haftet. Gegenstand der Auseinandersetzung ist, dass die Parteien dieses Rechtsstreits beide als Gesamtschuldner dem Bauherrn zum Schadenersatz verpflichtet sind und der Gesamtschaden im Innenverhältnis nach Maßgabe der jeweiligen Verursachungsanteile auszugleichen ist. Die Beklagte zitiert einschlägige Rechtsprechung (OLG Naumburg, NZBau 2003, 391 = NJW-RR 2003, 595), wonach der Bauunternehmer sich einen Verursachungsanteil anrechnen lassen muss, wenn er den Planungsfehler hat erkennen können. Das war nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Fall.*

*Die festgestellten Ausführungsfehler sowie die unterlassene Anmeldung von Bedenken sind für den Schaden kausal geworden. Die Planungsfehler des Klägers waren für die Beklagte erkennbar. Die Anmeldung von Bedenken war geeignet, den Schadenseintritt zu verhindern. Der Sachverständige K hat hierzu bekundet, dass schon bei der Einbringung einer Drainage und einer ordnungsgemäßen Ausführung der Abdichtungsarbeiten durch die Beklagte das gewählte Dichtsystem funktioniert hätte. Gleiches sei anzunehmen, wenn nur die Bitumendickschicht in der geforderten Stärke von 6 Millimeter aufgebracht worden wäre. Der Sachverständige U. hat in besonderer Weise auf die fehlende Hohlkehle sowie auf die nicht eingebrachte Drainage abgestellt. Der Senat übersieht ebenso wenig wie das Landgericht die erheblichen Verursachungsbeiträge des Klägers. Dem ist mit der vom Landgericht gewählten Quote von 2/3 zu 1/3 aber hinreichend Rechnung getragen. Einen „Fehlgriff in der Oktave“ vermag der Senat in Anerkennung des dem ersten Richter zukommenden Beurteilungsspielraums und der auf die Fehlerkontrolle beschränkten Kompetenz des Beru-*

*fungserichts nicht zu sehen. Der Sachverständige K. hat in seinem Gutachten sogar noch eine für die Beklagte ungünstigere Haftungsverteilung gesehen. Die zugrundeliegende Bewertung hat die Beklagte nicht substantiiert angegriffen.*

### Kommentierung:

Die Bewertung von Verursacherbeiträgen in Gesamtschuldverhältnissen ist eine reine Sachverständigenbewertung. Im Verhältnis zum Bauherrn haften die beteiligten Unternehmer und Planer gesamtschuldnerisch, das heißt, der Bauherr kann jeden in Anspruch nehmen, in voller Höhe, der einen Schadensbeitrag geleistet hat. Die Quotierung des Schadens geschieht erst im Regressprozess eines in Anspruch genommenen Gesamtschuldners, hier des Architekten, gegenüber dem ausführenden Unternehmer. Beide schulden dem Bauherrn ein fehlerfreies Ergebnis, wobei der Tatbeitrag der Gesamtschuldner ein vollständig verschiedener ist.

Der Planer schuldet eine intellektuelle Planungs- und Objektüberwachungsleistung, der Ausführer eine fehlerfreie Ausführungsleistung. Die Verantwortung des ausführenden Unternehmens liegt nicht darin, die Planungen, erst recht nicht die Objektüberwachungen, eines Architekten oder Ingenieurs zu kontrollieren, sondern darin, im Rahmen eigener Sachkunde fehlerfreie Ausführung zu liefern und fehlerfreie Vorgaben durch den, den Bauherrn vertretenden Planer zu erkennen. Verletzt der Unternehmer diese Verpflichtungen, hat er am Schaden kausal mitgewirkt und haftet. Die Quotierung ist nach „Tatnähe“ sachverständig zu begründen. Jeder Unternehmer muss die geltenden Regeln der Technik beherrschen, insbesondere bei der Bauwerksabdichtung.

Es kommt also nicht darauf an, dass der Unternehmer die fehlerhaften Planvorgaben erkennt, sondern darauf, ob er diese erkennen muss. Hätte er sie, wie im vorliegenden Fall, erkannt, dann hätte er Bedenken anmelden müssen, etwa nach VOB. Hätte er diese Bedenken angemeldet, wäre der Schaden in der vorliegenden Form nicht eingetreten, mithin war der Unternehmer kausal für den Schaden mitverantwortlich. Fälle, in denen Planungs- oder Objektüberwachungsfehler einhergehen mit Ausführungsfehlern, sind die Regel. Der Fachunternehmer kommt in derartigen Fällen, es sei denn, er meldet Bedenken an, regelmäßig nicht ungeschoren davon. Gerade weil der Bauherr Fachunternehmungen auswählt, muss der Fachunternehmer sein Gewerk nicht nur vollständig beherrschen, sondern auch bei Ausführungen, die ihm verdächtig vorkommen, sofort Bedenken anmelden, um aus seiner Haftung herauszukommen. Erst wenn er einen klaren Planungshinweis erhält, er solle nach der Planung verfahren, ist seine fehlerhafte Ausführung nicht mehr als kausal für einen Schaden anzusehen. *Dr. Sa*

## Haftung

## Abgrenzung zwischen Arbeiten an einem Bauwerk und anderen Werken, Verjährungsfristen

**1.** Arbeiten an Grund und Boden (insbesondere Erdarbeiten oder unmittelbar damit verbundene Leistungen), die nicht mit einer Bauwerkserrichtung in Zusammenhang stehen (z. B. Gartengestaltungen, für sich allein genommene Bagger- bzw. Planierungsarbeiten etc.), sind im Sinne einer Veränderung des natürlichen Zustandes von Grund und Boden bzw. als Gestaltung des Erdbodens selbst für sich als Endziel „andere Werke“ im Sinne von § 13 Abs. 4 Nr. 1 Satz 1 VOB/B 2006. Als Arbeiten an einem Grundstück bzw. als „andere Werke“ gelten auch solche Arbeiten, die an auf einem Grundstück stehenden Gebäuden vorgenommen werden, aber wegen ihrer Eigenart (weil sie nicht die Funktionsfähigkeit des Bauwerks oder einen Bauwerksteil in seiner Substanz betreffen) nicht als „Arbeiten an einem Bauwerk“ gelten. Als „Arbeiten an einem Bauwerk“ gelten auch solche Arbeiten bzw. Erneuerungsarbeiten, die an die bestimmungsgemäße Substanz des Bauwerks oder eines Teils davon gehen, bzw. als Maßnahmen im Sinne einer Bauwerkserhaltung (z. B. Ersetzung des alten Fußbodens durch einen neuen) zu werten sind.

**2.** Werden in einem einheitlichen Bauvertrag sowohl „Arbeiten an einem Bauwerk“ als auch Arbeiten an einem Grundstück erfasst (insofern als „gemischte Leistungen“), ist nicht eine Aufteilung in der Weise vorzunehmen, dass die mit dem Bauwerk nicht zusammenhängenden Leistungen als Arbeiten am Grundstück (bzw. nunmehr „andere Werke“) und die übrigen Leistungen als „Arbeiten an einem Bauwerk“ einzuordnen sind; vielmehr handelt es sich dann für den ganzen Auftrag insgesamt um „Arbeiten an einem Bauwerk“ mit der hierfür maßgeblichen längeren Verjährungsfrist.

**3.** Der Werkunternehmer muss – im Hinblick auf seine Erfolgs- haftung für ein funktionstaugliches Gesamtwerk – seine Werkleistung grundsätzlich immer so erbringen, dass sie eine geeignete Grundlage für die darauf aufzubauende weitere Leistung ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Werkunternehmer mit eventuellen dem Bauherrn bzw. nachfolgenden Unternehmern nicht hinreichend bekannten Risiken rechnen musste.

**4.** Der Werkunternehmer verweigert die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig im Sinne von § 635 Abs. 3 BGB, wenn er im Prozess jedwede Mängel seiner Werkleistung – auch noch nach Vorlage eines überzeugenden Sachverständigengutachtens – vollumfänglich bestreitet.

VOB/B § 13 Abs. 4 Nr. 1 Satz 1.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. Mai 2012 – I-23 U 118/11 -. (LG Kleve)

BauR 9, 2012, 1429 ff.

## Aus den Gründen:

Dem Vorbringen des Klägers, etwaige Gewährleistungsansprüche der Beklagten seien nach Abnahme vom 21./22.11.2007 zum 31.12.2009 jedenfalls verjährt, da insoweit eine zweijährige Verjährungsfrist gemäß § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B 2006 gelte, als Sportanlagen keine Bauwerke seien, liegt eine unzutreffende Abgrenzung der unterschiedlichen Verjährungsfristen des § 13 Abs. 4 Nr. 1 Satz 1 VOB/B 2006 zugrunde. Ist für Mängelansprüche – wie hier – keine Verjährungsfrist im Vertrag vereinbart, beträgt sie gemäß § 13 Abs. 4 Nr. 1 Satz 1 VOB/B 2006 für Bauwerke vier Jahre und für „andere

Werke“, deren Erfolg in der Veränderung einer Sache besteht, zwei Jahre. Der Begriff „Arbeiten an einem Grundstück“ ist ein Rechtsbegriff und erscheint in der VOB/B 2006 nicht mehr, da er in dem Begriff „andere Werke“ aufgegangen ist. Arbeiten an Grund und Boden (insbesondere Erdarbeiten oder unmittelbar damit verbundene Leistungen), die nicht mit einer Bauwerkserrichtung in Zusammenhang stehen (z. B. Gartengestaltungen, für sich allein vorgenommene Bagger- bzw. Planierungsarbeiten etc.), sind im Sinne einer Veränderung des natürlichen Zustandes von Grund und Boden bzw. Gestaltung des Erdbodens selbst für sich als Endziel dementsprechend „andere Werke“ im Sinne von § 13 Abs. 4 Nr. 1 Satz 1 VOB/B 2006.

Als Arbeiten an einem Grundstück bzw. als „andere Werke“ gelten auch solche Arbeiten, die an auf einem Grundstück stehenden Gebäuden vorgenommen werden, aber wegen ihrer Eigenart (weil sie nicht die Funktionsfähigkeit des Bauwerks oder einen Bauwerksteil in seiner Substanz betreffen) nicht als „Arbeiten an einem Bauwerk“ gelten. Als Arbeiten an einem Bauwerk und nicht als Arbeiten an einem Grundstück bzw. als „andere Werke“ gelten auch solche Arbeiten bzw. Erneuerungsarbeiten, die an die bestimmungsgemäße Substanz des Bauwerks oder eines Teils davon gehen bzw. als Maßnahme im Sinne einer Bauwerkserhaltung zu werten sind. Werden in einem einheitlichen Bauvertrag sowohl Arbeiten an einem Bauwerk als auch Arbeiten an einem Grundstück erfasst (insofern als „gemischte Leistungen“), ist nicht eine Aufteilung in der Weise vorzunehmen, dass die mit dem Bauwerk nicht zusammenhängenden Leistungen als Arbeiten am Grundstück (bzw. nunmehr „andere Werke“) und die übrigen Leistungen als „Arbeiten an einem Bauwerk“ einzuordnen sind; vielmehr handelt es sich in einem solchen Fall insgesamt um Arbeiten an einem Bauwerk mit der hierfür maßgeblichen längeren Verjährungsfrist, die hier im Zeitpunkt der erstmaligen Geltendmachung von Gewährleistungsrechten mit Schriftsatz vom 25.02.2011 noch nicht abgelaufen war.

## Kommentierung:

Die Verjährung von Mängelansprüchen ist sowohl in der VOB/B als auch im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) davon abhängig, ob es sich bei dem Werk des Unternehmers, aber auch bei dem zugehörigen Planungswerk des Planers, um ein Bauwerk handelt oder um ein anderes Werk. Geht es um Arbeiten bloß an einem Grundstück, etwa um Geländeänderungen, reine Bodendarbeiten, reine Sanierungsarbeiten, so ist jeweils fraglich, ob die fünfjährige Gewährleistungsfrist des Paragraphen 634 a BGB gilt, beziehungsweise die vierjährige Gewährleistungsfrist der VOB/B. Es kommt also entscheidend darauf an, ob die Leistungen als Arbeiten an einem Bauwerk anzusehen sind oder nicht. Die Rechtsprechung hierzu ist sehr weit gefasst, sodass immer dann, wenn Arbeiten, genauso Planungsarbeiten, der Errichtung oder der substanziellen Veränderung eines Objektes dienen, als Arbeiten an einem Bauwerk gewertet werden, mit der Konsequenz der langen Verjährung. Im vorliegenden Fall mussten Leistungen sowohl innerhalb einer Halle als auch außerhalb einer Halle erbracht werden. Dies bewertet das Gericht als einheitliche Bauleistungen, die auch der einheitlichen Verjährung unterworfen sind. Es ist deshalb jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die regelmäßige beziehungsweise die kurze Verjährungsfrist der VOB/B gilt, oder ob die lange Verjährungsfrist der VOB/B beziehungsweise des Paragraphen 634 a Abs. 1 Nr. des BGB 2 gilt.

Dr. Sa

## Haftung

## Schallschutzanforderungen bei der Trittschalldämmung

1. Bei der Durchführung von Baumaßnahmen im Bestand kommt es für die Beurteilung der Mangelfreiheit auf die Geltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Sanierung, nicht der (erstmaligen) Errichtung an.
2. In Ermangelung konkreter vertraglicher Abreden kann der Bauherr zur Erreichung eines geeigneten Trittschallschutzes erwarten, dass im Rahmen des technisch Möglichen die Maßnahmen angewandt werden, die erforderlich sind, um den Stand der anerkannten Regeln der Technik im Schallschutz zu erreichen, mit dem den üblichen Komfortstandards genügt wird.
3. Eine aufwendigere Planung bzw. Bauausführung, um ein im Hinblick auf den Schallschutz funktionstaugliches Werk zu erreichen, berührt die grundsätzliche Mangelhaftigkeit der Planung bzw. Ausführung nicht. Zusätzliche Aufwendungen wären allenfalls bei der Bemessung des Schadenersatzes unter dem Gesichtspunkt der Sowiesokosten zu berücksichtigen.
4. Was der Auftraggeber im Zusammenhang mit neu einzubringenden Oberböden zur Erreichung eines Schallschutzniveaus, das dem heutigen Stand entspricht, erreichen will oder nicht, hat der Architekt bei der Grundlagenermittlung gemäß Leistungsphase 1 des § 15 HOAI a.F. mit dem Auftraggeber zu erörtern.
5. Ist ein Ausführungsfehler auf die Umsetzung einer Anweisung des Architekten zurückzuführen, führt dies nicht zur Haftungsbefreiung, sondern nur zu einer Anspruchsminderung unter dem Gesichtspunkt des verursachenden Mitverschuldens über die §§ 254, 278 BGB. Eine vollkommene Haftungsfreistellung des ausführenden Unternehmens kann nicht eingreifen, wenn der Unternehmer eine gewichtige Ursache für die eingetretenen Schäden dadurch gesetzt hat, dass er diese bei der gebotenen Prüfung und Mitteilung der Bedenken hätte verhindern können.

BGB §§ 631, 633, 634 Nr. 4, 280.  
 OLG Düsseldorf, Urf. v. 15. Juli 2010  
 - I-5 U 25/09 -.  
 BauR 12/2010, 2142 ff.

**Der Fall:**

Die Bauherrnschaft, Eigentümer einer vermieteten Altbauimmobilie, ließ dieses Objekt sanieren, hierbei wurden auch neue Parkettfußböden eingebaut. Besondere Vereinbarungen zur Erreichung eines geeigneten Trittschallschutzes wurden vertraglich nicht festgelegt. Das ausführende Unternehmen sowie der Planer der Umbau- und Modernisierungsarbeiten wurden wegen fehlender Trittschalldämmung in Anspruch genommen. Die Maßnahme war genehmigungsbedürftig, der Bauantrag umfasste aber nicht in der zugehörigen Baubeschreibung die Erneuerung der Oberböden im 2. OG des Objektes. Der Planer, in diesem Falle ein Architekt, war allenfalls mit der Erneuerung der Parkettverlegearbeiten für das 2. OG in den übrigen Geschossen des Altbaus beauftragt.

Die Beauftragung vollzog sich gleichsam gleitend, obwohl hierzu kein ausdrücklicher Planungsauftrag vorlag. Die Bauherrnschaft sowie das ausführende Unternehmen verwendeten deshalb die Planungen für die übrigen Oberbodenerneuerungen auch für das 2. OG. Diese Planung und Ausführung waren unzulänglich bezogen auf das 2. OG, denn sie entsprachen nicht den jetzt anerkannten geltenden Regeln der Technik im Schallschutz. Die DIN 4109 mit den o. g. Ergänzungen.

Das Gericht stellt ganz zweifelsfrei fest, dass bei der Durchführung einer Baumaßnahme im Bestand die Fehlerfreiheit nicht bei einem Ist-Soll-Vergleich bezogen wird auf den ursprünglichen Erstellungszeitpunkt eines Baus und die damals geltenden Regeln, sondern maßgeblich sind die im Zeitpunkt der Sanierung geltenden Regeln.

Damit ist wieder einmal klargestellt, dass bei der sog. Altbausanierung grundsätzlich – soweit möglich – nach derjenigen Regel zu sanieren ist, die zurzeit gilt.

Selbst die Einwendungen des Planers, dies hätte aber zu höheren Kosten geführt, sind vom Grundsatz her nicht zu beachten, denn diese Kosten wären dann sog. Sowiesokosten, die einem Schadenersatzanspruch nur schadensmindernd gegenübergestellt werden können. Der Planer wird aber hierdurch nicht grundsätzlich von seiner Pflicht befreit, Trittschalldämmung zu planen und ggf. einbauen zu lassen, die heute gelten.

Der hieraus folgende Schadenersatzanspruch für die Sanierungskosten und weitere Kosten folgten nach dem OLG Düsseldorf daraus, dass bereits im Leistungsbild Objektplanung, dort in der Leistungsphase 1, Grundlagenermittlung, der Planer verpflichtet ist, mit seinem Auftraggeber zu besprechen, welcher Schallschutz erreicht werden soll oder welcher aus Kostengründen nicht mehr erreicht werden braucht. Wird eine derartige Verhandlung nicht durchgeführt und wird insoweit der Planer auch nicht von der Verpflichtung nach jetzt g.R.d.T. zu planen freigestellt, haftet er. Allerdings ist auch der ausführende Werkunternehmer am Schaden zu beteiligen. Führt Letzterer auf Anweisung des Planers eine fehlerhafte Trittschalldämmung aus, so kommt eine Haftungsfreistellung für ihn nur in Betracht, wenn er Bedenken nach § 13 Abs. 3 VOB/B anmeldet. Diese Bedenkenanmeldung hat er grundsätzlich vorzunehmen, auch wenn der Planer Anweisungen gibt, denn er hat die Anweisungen des Planers zu überprüfen. Allein dann, wenn er nach § 4 Abs. 3 VOB/B seine Bedenken gegen die vorgesehene Art der Trittschalldämmung seinem Auftraggeber in Vertretung für diesen dem Planer, mitgeteilt hat, und zwar schriftlich, ist er von seiner eigenen Haftung befreit.



## Haftung

### Wer ist Sachwalter der Bauherrenschaft?

Die zur Sekundärhaftung des Architekten entwickelten Grundsätze sind grundsätzlich nicht auf Sonderfachleute anwendbar.

BGB §§ 635, 638 a.F.

BGH, Urteil vom 28.07.2011 – VII ZR 4/10-. (OLG Frankfurt am Main)

BauR11/2011, 1840 ff. = NZBau 11/2011, 691 ff.

#### Kommentierung:

**1.** Beratende Ingenieure, Ingenieure und Architekten sind nach ihrem Selbstverständnis und den geltenden Ingenieur- und Architektengesetzen unabhängige Sachwalter ihrer Bauherren, wenn sie von diesen direkt beauftragt worden sind. Dies hat enorme Konsequenzen für ihre Verantwortung, sprich Haftung, für Baufehler. Die Haftung geht so weit, dass sich ein neuer eigener Haftungsgrund ergibt, wenn sie eigene Fehler, obwohl sie diese in der Objektüberwachung oder in der Objektbetreuung erkannt haben, nicht offenbaren. Die Konsequenz ist, dass der ursprüngliche Fehler in die Verjährung geraten kann, die fehlende Offenbarung dieses Fehlers aber die Berufung auf die Verjährung ausschließt (sog. Sekundärhaftung). Dies gilt für den umfassend beauftragten Ingenieur oder Architekten, der Leistungen im Leistungsbild des § 15 HOAI a.F. = §§ 33, 38 HOAI oder § 51 HOAI a.F. = § 42 HOAI im Auftrage hat.

Was aber ist mit den durch die Rechtsprechung so bezeichneten Sonderfachleuten, also Tragwerksplanern, TGA-Planer, generell Planern, deren Planungswerk nur in Kooperation mit den Objektplanern geschehen kann?

**2.** Der BGH hat das System der Sekundärhaftung noch einmal umfassend erklärt und ausgeführt, dass für die Sekundärhaftung der Ingenieure und Architekten der übernommene Aufgabenkreis maßgeblich ist, nämlich ein Objekt für die Bauherrenschaft umfassend zu betreuen. Hieraus folgt, dass es primäre Aufgabe der Ingenieure und Architekten ist, die Planung eines Objektes sowie die Leistungen bei der Durchführung des Bauwerkes zu koordinieren und zu überwachen. Gerade in der Bauabwicklung liegt die Aufgabe darin, bei der Fertigstellung des Bauvorhabens für den Besteller bereitzustehen einerseits, andererseits ihm bei der Durchsetzung von Ansprüchen gegen die anderen am Bau beteiligten Unternehmer und Planer behilflich zu sein.

Diese umfassende Stellung führe dazu, dass Ingenieure und Architekten die Verpflichtung haben, nicht nur die Rechte des Auftragge-

bers gegenüber den übrigen am Bau Beteiligten zu wahren, sondern objektiv zur Klärung von Mangelursachen beizutragen, selbst wenn dies zur Aufdeckung eigener Planungs- oder Aufsichtsfehler gehörte. Diese Pflicht hat aber nur der umfassend beauftragte Ingenieur oder Architekt. Anders sieht der BGH dies bei den sog. Sonderfachleuten. Diese hätten regelmäßig keine umfassende Beauftragung durch die Bauherrenschaft erhalten, sondern würden zusätzlich zum Objektplaner eingeschaltet für Teilbereiche der Objektrealisierung.

Dies bedeutet für den BGH, dass die Sonderfachleute zwar innerhalb der ihnen übertragenen Aufgabenbereiche voll haften, dass sie aber nicht eine zentrale Stellung hinsichtlich der Planung und Durchführung von Bauwerken als Ganzes inne haben. Die Stellung des Tragwerksplaners, des TGA-Planers usw. sei nicht vergleichbar mit einem umfassend beauftragten Ingenieur oder Architekten. Deshalb sei es nicht gerechtfertigt, den Sonderplaner zu verpflichten, Maßnahmen zu ergreifen, die dazu führen, dass ein Anspruch gegen ihn nicht verjährt: sprich: er habe keine Offenbarungsverpflichtung. Es käme noch nicht einmal darauf an, in welchem Umfang der Sonderplaner beauftragt worden wäre. In diesem besonderen Fall kam es noch nicht einmal darauf an, dass der Vertragstext der Bauherrenschaft mit einem TGA-Planer eine Präambel enthielte, die lautete: „Der Ingenieur (TGA-Planer) ist unabhängiger Sachwalter des Bauherrn ...“

Diese Präambel sei formelhaft und bestimme nicht den Vertragsinhalt des Sonderplaners.

**3.** Aus der BGH-Entscheidung folgt zweierlei. Zum Einen wird die Sachwalterhaftung des Objektplaners weiter gefestigt, zum Anderen wird abgegrenzt, dass die sog. Sekundärhaftung nicht nur für Sonderplaner gilt. Diese können sich also auf eine Verjährung von Ansprüchen, die aus Planungsfehlern herrühre, berufen, sie brauchen nicht zu befürchten, dass ihnen hierbei entgegengehalten wird, die Verjährung sei nicht eingetreten, schließlich hätten sie den Fehler in ihrer Objektüberwachung erkennen können und offenbaren müssen. *Dr. Sa*

## Haftung

### Schallschutzstandards in der Wohnungseigentumsanlage nach „Haus in Haus“ – Sanierung

**1.** Der Umfang des geschuldeten Schallschutzes ist durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln. In der Regel kann der Erwerber einer Wohnung von einer Ausführung ausgehen, die auch hinsichtlich der Schalldämmung einem üblichen Qualitäts- und Komfortstandard entspricht.

**2.** Um die Qualität des geschuldeten Schallschutzes im Einzelfall zu bestimmen, bedarf es einer Gesamtabwägung, in die nicht nur der Vertragstext, sondern auch die erläuternden und präzisierenden Erklärungen der Vertragsparteien, die sonstigen vertragsbegleitenden Umstände, die konkreten Verhältnisse des Bauwerkes und seines

Umfelds, der qualitative Zuschnitt, der architektonische Anspruch und die Zweckbestimmung des Gebäudes einzubeziehen sind.

**3.** Im Einzelfall kann dies dazu führen, dass der Erwerb nur eine Schalldämmung in Anlehnung an die Verhältnisse im Geschosswohnungsbau und nicht im Einfamilienreihenhausbau erwarten kann.

(Leitsätze der Redaktion)

BRG §§ 133, 157, 233, 634, Nr. 4; DIN 4109; VDI-Richtlinie 4100

OLG Hamm, Urt. v. 11.3.2010 – 21 U 148/09

NJW-RR 1/2011, 14 ff.

Grundsätzlich stellt das OLG Hamm wie in der oben zitierten Entscheidung erst einmal fest, dass die alten Schalldämmmaße nach der DIN 4109 völlig überholt sind.

#### Aus den Gründen:

Dafür reicht die Einhaltung der Schalldämmmaße der DIN 4109 schon deshalb nicht aus, weil diese Werte lediglich Mindestanforderungen zur Vermeidung unzumutbarer Belästigungen regeln. Sie stellen grundsätzlich keine anerkannten Regeln der Technik für die Herstellung des Schallschutzes in Wohnungen dar, die üblichen Qualitäts- und Komfortstandards genügen. Anhaltspunkte können dagegen den Regelwerken der Schallschutzstufen II und III der VDI-Richtlinie 4100 aus dem Jahre 1994 oder dem Beiblatt 2 zur DIN 4109 entnommen werden.

Um die Qualität des geschuldeten Schallschutzes im Einzelfall zu bestimmen, bedarf es einer Gesamtabwägung, in die nicht nur der Vertragstext, sondern auch die erläuternden und präzisierenden Erklärungen der Vertragsparteien, die sonstigen vertragsbegleitenden Umstände, die konkreten Verhältnisse des Bauwerks und seines Umfelds, der qualitative Zuschnitt, der architektonische Anspruch und die Zweckbestimmung des Gebäudes einzubeziehen sind (BGHZ 172, 346 = NJW 2007, 2983 = NZM 2007, 651 = BauR 2007, 1570; BGHZ 181, 225 = NJW 2009, 590 = BauR 2009, 1288). ...

Schließlich haben beide Sachverständige dargelegt, dass sie aus technischer Sicht vom äußeren Erscheinungsbild und der Gestaltung des Bauwerks die Anwendung der für den Geschosswohnungsbau einschlägigen Schallschutzvorschriften für angemessen halten. Zwar mag es sein, dass beim Geschosswohnungsbau im Bereich der Trennwände – anders als hier zwischen den Häusern 177 und 179 – üblicherweise keine eigentumsrechtliche Grenze besteht. Dennoch war entsprechend den obigen Ausführungen hinreichend ersichtlich, dass die Bekl. einen Schallschutz nur entsprechend dem Geschosswohnungsbau bieten wollte, der durch einen einheitlichen Baukörper mit Betondecke, die über einschalige Haus-/Wohnungstrennwände hinüberreichen, gekennzeichnet ist.

Für den Geschosswohnungsbau sieht das Beiblatt 2 zur DIN 4109 einen Minderwert von 55 dB als „erhöhten Schallschutz“ vor. Die Schallschutzstufe II der VDI-Richtlinie 4100 aus dem Jahre 1994 nennt einen Wert von 56 dB. Beide Vorgaben sind mit 57 bzw. 58 dB überschritten. Die im Einfamilienreihenhaus üblichen Werte von über 60 dB lassen sich mit dem im Geschosswohnungsbau gängigen 24 cm starken Kalksandsteinmauerwerk, wie der Sachverständige Prof. Q. dargelegt hat, normalerweise selbst mit biegeweichen

Vorsatzschalen nicht erreichen. Verglichen mit dem Normalwert, den der Sachverständige mit 54 dB benannt hat, handelt es sich bei den hier festgestellten Werten um eine ausgesprochen gute Schalldämmung, die den gehobenen Komforterwartungen des Erwerbers gerecht wird. Dass der Wert der Schallschutzstufe III der VDI-Richtlinie (59 dB) nicht ganz erreicht wird, steht dem nicht entgegen, weil ein besonders herausgehobener Komfort nicht geschuldet ist.

Wie der Sachverständige Prof. Q. der als Bauphysiker auf diesem Gebiet über eine große Erfahrung verfügt, überzeugend ausgeführt hat, führt ein Schalldämmwert von 57 dB dazu, dass allenfalls laute Gespräche in der Nachbarwohnung, ohne dass man Worte verstehen kann, bemerkt werden können, wenn man genau hinhört und Nebengeräusche nicht vorhanden sind.

Genau, wie in der oben genannten Entscheidung braucht über die Tatsache, dass die Schalldämmmaße der DIN 4109 nicht mehr geltende Regel der Technik darstellen nicht gestritten werden. Im vorliegenden Fall ging es deshalb allein noch um die Frage, ob der sog. erhöhte Schallschutz der Schallschutzstufe II und III der VDI Richtlinie 4100/1994 bzw. dem Beiblatt 2 zur DIN 4109 gemessen werden muss nach dem im Reihenhausbau notwendigen Schallschutz oder dem Schallschutz für den Geschosswohnungsbau.

Hierzu erklärt das Gericht, dass die optische Erscheinung eines Bauwerkes, welches saniert wird, zu Eigentumswohnungen nicht allein maßgebend ist. Maßgebend soll vielmehr sein, welche Art des Schallschutzes sich aus der Baubeschreibung, aber auch aus Verkaufsprospekten oder Darstellungen des Verkäufers ergeben, die deshalb der Erwerber erwarten kann. Wird zwar dem Wortlaut eines Prospektes nach eine Sanierung versprochen, die als „Haus-in-Haus-Lösung“ bezeichnet wird, so folgt hieraus nicht zwingend, dass der Erwerber eine abgeschottete Wohneinheit erhält, wie sie z. B. im Einfamilienreihenhausbau zu erwarten ist. Dort werden mit einer Trennfuge versehen doppelschalige Haustrennwände errichtet.

Diese Erwartung ist bei einer Umgestaltung eines ehemaligen Fabrikgebäudes, welches im Prinzip in seiner unveränderbaren Hülle vorgegeben war und auch so erhalten bleiben sollte, nicht zu erwarten. Auch wenn dieses Fabrikgebäude formal in fünf Grundstückspartellen aufgeteilt worden ist und auf jeder Grundstückspartelle jeweils 6 Eigentumswohnungen errichtet werden, die ihrerseits sogar mit eigenen Hausnummern ausgestattet werden, so bedeutet dies nicht, dass fünf eigenständige Wohnhäuser errichtet worden sind, von denen jedes einzelne schallschutztechnisch entsprechend einem Reihenhausbau ausgestaltet werden muss.

Schadenfall

# Mängel am Rohbau / Insolvenz des Rohbau-Unternehmens / Vernachlässigung der Mängelbeseitigungsverfolgung während der Bauausführung

Berichterstatter:  
 Univ.-Prof. Dr.-Ing. Antonius Busch  
 Dr.-Ing. Detlev Fistera  
 Institut für Bauwirtschaft Kassel

**Sachverhalt**

In diesem Schadenfall wird eine Baumaßnahme betrachtet, die im Jahre 2005 im Rohbau und 2006 zum Bezug fertiggestellt wurde.

Schon mit der Fertigstellung der Rohbauarbeiten zeigten sich diverse Mängel, deren Beseitigung durch den Auftraggeber angestrebt, durch den Rohbauunternehmer aber nur äußerst schleppend bearbeitet wurde. Eine Insolvenz wurde nicht erwartet und auch seitens des Auftragnehmers nicht artikuliert.

Die sukzessiven Zahlungen als Abschlagszahlungen ermöglichten dem Auftraggeber einen Rückbehalt von ca. 60.000 Euro brutto bis zur Fertigstellung. Das gesamte Rohbauvorhaben lag bei bauvertraglich vereinbarten ca. 540.000 Euro brutto.

**Ursachen und Zusammenhänge**

Im Zusammenhang mit den schon erwähnten Mängeln wurde eine Mängelliste erstellt, die in der Tabelle 1 in Auszügen dargestellt wird.

Unter den aufgeführten Mängeln sind einige erheblich zu Buche schlagende Punkte, wie

- „undichte Tiefgaragenwände“,
- „Deckenspachtelung nicht ausgeführt“,
- „KS-Mauerwerk im KG nicht erstellt“,
- „Estrich anstelle Betonoberfläche in der TG“

und weitere Mängel, die zu großen Mängelbeseitigungskosten führen.

Die Mängelliste war dergestalt aufgebaut, dass neben der laufenden Nummer die Mängelpunkte beziehungsweise fehlende Leistungen beschrieben wurden. Diese wiederum wurden der Örtlichkeit und auch dem Gewerk (im vorliegenden Fall ausschließlich dem Rohbau) zugeordnet. Sofern eine Stellungnahme des Bauunternehmers vorlag, wurde diese ergänzt, wenn der Mangel nicht behoben worden war, wurde ebendies vermerkt. Es folgte noch eine Spalte für Bemerkungen des Auftraggebers oder Architekten, und letztendlich wurde in einer abschließenden Spalte der Aufwand für die Mängelbeseitigung geschätzt (siehe Tabelle).

Bei den aufgelisteten Mängeln gab es Mängel, die recht einfach und schnell auch von der Kostenseite her einzuschätzen waren. Weiter stellten sich Mängelpunkte dar, die von der Kostenseite nicht ohne Weiteres einzuschätzen waren und deshalb als „noch nicht fixiert“ markiert wurden.

Die Mängelbeseitigungskosten summierten sich anhand dieser Liste auf ca. 185.000 Euro, wobei erwartet werden konnte, dass bei vollständiger Kostenerfassung aller Punkte zur Mängelbeseitigung mit erheblich höheren Gesamtbeseitigungskosten zu rechnen ist. Im Rahmen der Versuche des Auftraggebers und des Architekten, die Mängelbeseitigung durch den Auftragnehmer zu forcieren, kam es plötzlich zu einem Stillstand bei den Mängelbeseitigungsarbeiten des Auftragnehmer. Er stellte anfangs noch dar, dass die benannten Mängel unberechtigt wären und kein Anspruch auf deren Beseitigung vorliegen würde.

Der Bauvertrag wurde im September respektive im Dezember 2005 geschlossen. Die Rohbauarbeiten wurden, durch späteren Beginn, erst im Januar 2007 weitestgehend abgeschlossen. Der Versuch, die Mängel durch den Auftragnehmer beseitigen zu lassen, erfolgte sukzessive mit dem Fortschritt der Arbeiten und eskalierte dann drei Monate nach Fertigstellung in der vorstehend beschriebenen Situation, das heißt, dass die Mängelbeseitigung in Gänze zum Stillstand kam.

Die vom Architekten fortgeführte Mängelliste wurde nun sehr hilfreich, da schon bald nach vielen – erfolglosen – Versuchen, den Auftragnehmer zur Mängelbeseitigung zu bewegen, ein Insolvenzverwalter hinzukam: Der Rohbauunternehmer hatte Insolvenz angemeldet.

**Tabelle 1**

Ifd.-Nr.:	Mängelpunkt bzw. fehlende, nicht vorgefundene Leistungen textliche Beschreibung	Örtlichkeit gfls. mit Zuordnung zu den bish. Fotogr. Aufnahmen	Gewerk auch Arbeitsbereiche w enn übergreifende Gew erke betroffen sind	Mängelbeseitigung bzw. Stellungnahme	Bemerkung	Kosten-schätzung Mängelbeseitigung
1	fehlende Lüft.-Fenster TG - 2 x	TG BT 2	Rohbau	nicht beseitigt	Einbaugängerkosten	450,00
2	Fenster im KG/TG auf falscher Höhe	TG BT 2	Rohbau	nicht beseitigt	Minderkosten f. Mehraufwand Abwasserleitungsführung	500,00
3	Einbruchsicherung an Lichtschächten fehlt	TG BT 2	Rohbau	nicht beseitigt		275,00
4	Wasserabfluss an Lichtschächten nicht i.O. s.a. Punkt 42 "undurchlässiger Boden"	TG BT 2	Rohbau	nicht beseitigt	nachträgl. Einbau sehr aufwendig Substanzsicherung schon ausgeführt werden.	1.750,00
5	Wanddurchführungen nicht geschlossen im KG an div. Stellen (Brandschutz)	BT 1-3	Rohbau	nicht beseitigt	ca. 10 Durchführungen	800,00
6	Wand zur TG nicht fluchtend und lotrecht erstellt	zw. BT 1 - BT 2	Rohbau	nicht beseitigt	Die Arbeiten mussten teilw. zur Substanzsicherung schon ausgeführt werden.	n.nicht fixiert
7	Bauschutt nicht komplett entsorgt	ges. Baustelle	Rohbau	nicht beseitigt	Zur Baufertigstellung schon ausgeführt	n.nicht fixiert
8	TG-Wände unsauber erstellt - nicht glatt	BT 1-3	Rohbau	nicht beseitigt	teilw. durch	n.nicht fixiert
9	TG- Wände u.U. undicht - noch nicht geklärt	BT 2	Rohbau	nicht beseitigt	14. Kompensiert Aushub, nachtr. Abdichtung u.s.w Kosten durch Angebot erfragt	35.000,00
10	zu niedrig gelegte Türstürze	BT 2 - BT 3	Rohbau	nicht beseitigt	durch Ausgleichsarbeiten beim Estrich und Kompromisslösung teilw. Beseitigt	n.nicht fixiert
11	Anschlussfugen zwischen Decken und Wänden im KG nicht erstellt bzw. sauber verarbeitet	ges. Objekt	Rohbau	nicht beseitigt		2.000,00
12	Deckenspachtelung nicht ausgeführt	ges. Objekt	Rohbau	nicht beseitigt	teilw. jed. bei weitem nicht aus- reichend ausgeführt	15.000,00
13	Stufenanlage nicht korrekt erstellt	BT 2	Rohbau	nicht beseitigt	Kompensiert d. Fliesenleger Mehrkosten	n.nicht fixiert
14	KS-Mauerwerk im KG nicht erstellt (verlangt wurde KS Mauerwerk)	ges. Objekt	Rohbau	nicht beseitigt	Minderwert für Betonstein Kostenvergleich d. Mat.-Preise	17.500,00
15	sehr unsauberes M.w k im KG erstellt (auch i.d. übrigen Geschossen-hier jed. durch den Verputz verdeckt)	ges. Objekt	Rohbau	nicht beseitigt	teilw. durch 14. Kompensiert	5.000,00

Nun stellte sich die wirtschaftliche Situation wie folgt dar:

Vertraglich vereinbarte Bausumme	540.000 Euro
Rechnungsstand Januar 2007	570.000 Euro
Einbehalte	60.000 Euro
Kosten der Mängelbeseitigung (lt. Mängelliste)	185.000 Euro

---

**Überzahlung 125.000 Euro**

Die Forderungen werden beim Insolvenzverwalter als Forderung angemeldet und vom Insolvenzverwalter in die Insolvenztabelle als (bestrittene) Forderung eingetragen.

### Schlussbetrachtung

Im Rahmen des folgenden Insolvenzverfahrens wird durch den Insolvenzverwalter mit bevorstehendem Abschluss mitgeteilt, dass auf die angemeldeten Forderungen eine Quote von circa drei Prozent entfallen wird.

Unter der Annahme, dass die angemeldeten Forderungen zu circa einhundert Prozent anerkannt werden, ergibt sich eine Erstattung in Höhe von 5.550 Euro, so dass die oben ausgewiesene Überzahlung auf ungefähr 120.000 Euro reduziert werden kann.

Gemäß VOB, die auch mit Bauvertragsabschluss vereinbart wurde, muss der Auftragnehmer nach Paragraph 4 Nummer 7 der VOB/B die schon während der Ausführung erkannten Mängel beheben. Wegen wesentlicher Mängel kann der Auftraggeber die Abnahme nach Paragraph 12 Nummer 3 VOB/B die Abnahme verweigern, was im vorliegenden Fall erfolgte und aufgrund der Vielzahl und Qualität der Mängel auch nachvollziehbar ist.

Hierzu weitere Ausführungen\*: „Im Bauverlauf sind zwei Phasen zu unterscheiden. Bis zur Abnahme der Bauarbeiten liegt die Verantwortung für das Werk allein bei dem Auftragnehmer (§§ 7, 12 Nr. 6 VOB/B). Erkennt der Bauherr bereits während der Bauphase Mängel, muss sie der Unternehmer durch mangelfreie Arbeiten beheben (§ 4 Nr. 7 VOB/B). Wegen wesentlicher Mängel kann der Bauherr ggf. die Abnahme der Leistungen verweigern (§ 12 Nr. 3 VOB/B). Nach § 13 Nr. 1 VOB/B übernimmt der Auftragnehmer die Gewähr, dass seine Leistung zur Zeit der Abnahme die vertraglich zugesicherten Eigenschaften hat, den anerkannten Regeln der Technik entspricht und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit der Arbeit aufheben oder mindern. Für abgenommene Arbeiten besteht sodann eine vierjährige Gewährleistung (§ 13 Nr. 4 VOB/B). Der Bauherr muss die Mängel innerhalb der Frist schriftlich rügen (§ 13 Nr. 5 Abs. 1 S. 1 VOB/B). Die Anzeige muss die Mängel konkret bezeichnen und zumindest gewährleisten, dass der Auftragnehmer den Mangel finden und prüfen kann. Kommt der Auftragnehmer der Beseitigungsaufforderung nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist nach, kann der Bauherr die Mängel auf Kosten des Unternehmers beseitigen lassen (§ 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B). Solange Mängel bestehen, kann der Bauherr gegenüber Werklohnan-

sprüchen des Unternehmers ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, und zwar ggf. bis zur Höhe des Dreifachen der voraussichtlichen Beseitigungskosten (Druckeinbehalt). Allerdings können ungerechtfertigte Einbehalte Zinsansprüche des Unternehmers auslösen, diesen zur Kündigung des Bauvorhabens berechtigen und ggf. Mehrkosten verursachen, wenn der Bau dann durch ein anderes Unternehmen fertiggestellt werden muss.“

Deutlich wird jedoch auch, dass der Rückbehalt mit 60.000 Euro (siehe oben) erheblich zu niedrig ausfiel und im Rahmen der Ausführung die Mängelbeseitigung und somit die geschilderte „erste Phase“ der Bauausführung vernachlässigt wurde.

Die tabellarische Auflistung der Mängel, die mit Abschluss der Rohbauarbeiten erfolgte, hätte schon mit Beginn des Bauvorhabens und baubegleitend erfolgen müssen, da dann eine umfanglichere Mängelbeseitigung und in Folge eine geringere Überzahlung zu erwarten gewesen wäre.

Ein schon in der Bauphase mit derart vielen Mängeln und Unklarheiten behaftetes Bauvorhaben muss auch seitens der Auftraggeberseite sensibler beziehungsweise vorsichtiger angegangen werden. Wenn mit Beginn der Bauleistungen erkennbar wird, dass dieselben stark mangelbehaftet sind und gleichzeitig die Mängelbeseitigung nicht oder nur sehr schleppend erfolgt, muss ein Hauptaugenmerk auf die Mängelbeseitigung gesetzt und die Fortführung des Bauvorhabens unter Umständen dadurch verzögert werden. Es ist offensichtlich, dass die Forderung, Bauzeitverzögerung zugunsten der üblicherweise parallel verlaufenden Mängelbeseitigung, nur schwer akzeptabel ist. Auch ist natürlich ein Abwägen der sich ergebenden zeitlichen Probleme mit den Kostenüberzahlungen durch unterbleibende Rückbehalte erforderlich.

Dennoch zeigt dieses Beispiel, dass bei Bauvorhaben, die von wenig liquiden Baufirmen ausgeführt werden, die vernachlässigte Mängelbeseitigung zu einer letztendlich erheblichen Überzahlung führen kann.



**Autor**



Univ.-Prof. Dr.-Ing. Antonius Busch

Institut für Bauwirtschaft  
Universität Kassel



**Autor**



Dr.-Ing. Detlev Fistera

Institut für Bauwirtschaft  
Universität Kassel

\* Rechtsanwalt Dr. Götz-Sebastian Hök in „Fragen und Antworten zum Baurecht“ (VOB/B-Vertrag); Beitrag unter [www.dr-hoek.de](http://www.dr-hoek.de), online seit Samstag, dem 13. Dezember 2003, letzte Aktualisierung am Mittwoch, dem 11. Februar 2009

**Büro**

## Vergütung nach JVEG im Ablehnungsverfahren

Der Sachverständige erhält für eine Stellungnahme zu einem gegen ihn gerichteten Ablehnungsvertrag einer Partei keine Vergütung.

ZPO § 413  
 OLG Celle, Beschluss vom 28. Juni 2012 – 2 W 171/12 –  
 (LG Bückeberg)  
 BauR 10/2012, 1685 ff

**Aus den Gründen:**

Der Sachverständige kann gem. § 413 ZPO eine Vergütung nur nach Maßgabe der Vorschriften des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes (JVEG) verlangen. Nach § 8 JVEG erhält der Sachverständige eine Vergütung für seine Leistung (§§ 9 und 10 JVEG), Ersatz von Fahrtkosten (§ 5 JVEG) und für sonstige und besondere Aufwendungen (§§ 7 und 12 JVEG) und eine Aufwandsentschädigung (§ 6 JVEG). Nach all diesen Vergütungstatbeständen, die eine abschließende Regelung enthalten, ist eine Stellungnahme zu einem Befangenheitsgesuch nicht zu vergüten.

Eine Vergütung für seine Leistung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 JVEG i.V.m. §§ 9 bis 11 JVEG kann der Sachverständige nicht verlangen, weil seine Stellungnahme keine Leistung im Sinne des JVEG ist. Gemeint ist damit seine Leistung als Sachverständiger, mithin der besondere Sachverstand, auf dem die erbrachte Leistung

gründet. Das zeigt sich bereits in der Struktur der Vorschrift des § 9 JVEG, der die Höhe der Vergütung von einer Zuordnung dieser Leistung (nicht der grundsätzlichen Qualifikation des Sachverständigen) zu einer nach Sachgebieten zu bestimmenden Honorargruppe abhängig macht. Umgekehrt formuliert bedeutet das, dass eine Leistung im Sinne der Vorschrift nur das ist, was auf einem bestimmten Sachgebiet erbracht wird (so auch ausdrücklich der Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 3 JVEG: „... wird die Leistung auf einem Sachgebiet erbracht ...“).

**Kommentierung:**

Vom Ergebnis her wird also die Tätigkeit eines gerichtlich beauftragten Sachverständigen allein dann vergütet, wenn sie sich auf Leistungen bezieht, die den Sachverständigenauftrag in seinem Sachgebiet betreffen. Selbst wenn der Sachverständige sich mit „abseitigen“ Ablehnungsgesuchen auseinandersetzt, die auch begründet werden durch Bezugnahme auf sein Sachverständigen-gutachten, handelt es sich immer noch um eine Stellungnahme zu einem Ablehnungsantrag. Da der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren ein Helfer des Gerichts ist, gelten für die Ablehnungsgründe die gleichen Kostenfolgen wie für ein Ablehnungsgesuch, das das Gericht selbst zu bearbeiten hat. Auch das Gericht erhält keine Vergütung nach JVG zur Stellungnahme gegenüber einem Ablehnungsgesuch.

**Büro**

## Auch bei Unisex gilt: Wichtiges besser sofort erledigen

Deutsche Verbraucher besitzen ein gesundes Basiswissen über „Unisex“, aber häufig folgen daraus falsche Vorsorgeentscheidungen. Dies ist das Fazit einer repräsentativen Meinungsumfrage unter 1.011 Verbrauchern zwischen 18 und 60 Jahren, die das Marktforschungsinstitut Forsa im August 2012 im Auftrag von HDI durchführte (Abb. 1).

Mehr als 90 Prozent der Befragten wissen, dass der Begriff „Unisex“ ein Produkt bezeichnet, das in gleicher Form für Männer und für Frauen geeignet ist – beispielsweise ein Unisex-Parfum. Mehr als die Hälfte hat bereits gehört, dass „Unisex“ demnächst auch für Versicherungstarife gilt (Abb. 2).

Fakt ist: Ab dem 21. Dezember 2012 bekommen Männer und Frauen den gleichen Versicherungsschutz zu gleichen Preisen. Von diesem Tag an sind in der privaten Versicherung die sogenannten Unisex-Tarife vorgeschrieben. Sowohl für Männer als auch für Frauen werden damit einige Versicherungen günstiger, andere teurer als bisher.

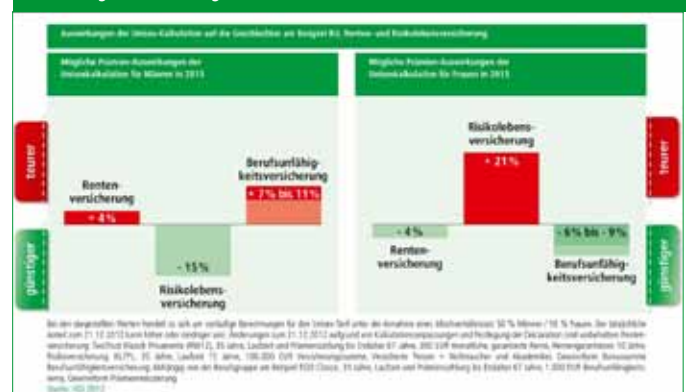
Zum Beispiel: Für ihren Schutz vor Berufsunfähigkeit (BU-Schutz) zahlen Frauen künftig etwa neun Prozent weniger\*, Männer hingegen sieben bis zu elf Prozent mehr\*. Dafür können sich

\* Vorläufige Berechnung für den Unisex-Tarif unter Annahme eines Mischverhältnisses von 50 Prozent Frauen und 50 Prozent Männern im Kollektiv. Der tatsächliche Anteil zum 21. Dezember 2012 kann höher oder niedriger sein. Änderungen zum 21. Dezember 2012 aufgrund von Kalkulationsanpassungen und Festlegung der Deklaration vorbehalten.

Abbildung 1: „Unisex“ ist bei den Deutschen angekommen



Abbildung 2: Auswirkungen der Unisex-Kalkulation auf die Geschlechter



Männer in der Risikolebensversicherung über rund 15 Prozent niedrigere Beiträge\* freuen. Die Veränderungen gelten für Verträge, die ab dem 21. Dezember neu abgeschlossen werden.

Beide Geschlechter können aus der kommenden Tarifumstellung finanzielle Vorteile ziehen. Für Männer beispielsweise lohnt es sich, einen neuen BU-Vertrag oder eine Rentenversicherung vor dem 21. Dezember abzuschließen. Ein Viertel der befragten Männer will sich den auslaufenden Preisvorteil sichern, während 22 Prozent „erst einmal abwarten“.

Knapp ein Drittel der Frauen will den Abschluss einer neuen BU-Police auf kommendes Jahr zurückstellen. Das klingt zunächst naheliegend, weil der BU-Schutz für Frauen im Rahmen der Unisex-Umstellung günstiger wird.

Ein weiterer wichtiger Aspekt: Notwendigen Versicherungsschutz sollten Verbraucher nie aufschieben, da der Versicherungsfall jederzeit eintreten kann. Darüber hinaus gilt: Je älter die Kundin bei Vertragsabschluss, desto höher die Prämie. Dadurch schmilzt der Preisvorteil des Unisex-Tarifs gleich wieder zusammen.

Ein weiterer Vorteil frühzeitigen Handelns: Wer noch in diesem Jahr bei HDI einen TwoTrust- oder TwoTrust-Klassik-Tarif der ersten oder dritten Schicht abschließt, kann sich neben dem Preisvorteil eine erhöhte Anfangsdynamik sichern. Das bedeutet: Zu den ersten fünf Dynamisierungsterminen der Vertragslaufzeit können Beitragserhöhungen von je 20 Prozent vereinbart

werden. Danach sind weitere Erhöhungen mit einem zu Vertragsbeginn individuell vereinbarten Satz zwischen einem und zehn Prozent möglich. Diese Option ist besonders für Berufseinsteiger interessant, weil sie den Versicherungsschutz ohne erneute Gesundheitsprüfung sukzessive erhöhen und somit ihrem steigenden Lebensstandard anpassen können.

Kunden der HDI Lebensversicherung AG können Verträge, die sie 2012 abgeschlossen haben, im kommenden Jahr auf „Unisex“ umstellen, falls sich dann zeigt, dass der Unisex-Tarif günstiger ist. Diese Umtauschoption ist kostenlos und gilt rückwirkend zum ursprünglichen Versicherungsbeginn. Eine erneute Gesundheitsprüfung ist nicht erforderlich.



**Autor**



Theodor Waber  
Leiter Produktmarketing,  
Brandmanagement und Werbung  
HDI Versicherung AG, Hannover

## Büro

# Überraschende Vergütungsklausel für Eintrag ins Branchenverzeichnis im Web

Wird eine Leistung (hier: ein Grundeintrag in ein Branchenverzeichnis im Internet) in einer Vielzahl von Fällen unentgeltlich angeboten, so wird eine Entgeltklausel, die nach der drucktechnischen Gestaltung des Antragformulars so unauffällig in das Gesamtbild eingefügt ist, dass sie von dem Vertragspartner des Klauselverwenders dort nicht vermutet wird, gemäß § 305 c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil.

BGB § 305c Abs. 1  
BGH, Urteil v. 26. Juli 2012 – VII ZR 262/11 – (LG Bochum)  
BauR 10/2012, 1647 ff.

### Aus den Gründen:

Die Klägerin unterhält ein Branchenverzeichnis im Internet. Um Eintragungen zu gewinnen, übersendet sie Gewerbetreibenden ein Formular, welches sie als „Eintragungsantrag Gewerbedatenbank ...“ bezeichnet. Auf der linken Seite des Formulars befinden sich unter der (unterstrichenen) Aufforderung „Bitte ggf. streichen/korrigieren“ mehrere Zeilen, die für Unternehmensdaten vorgesehen sind (Firma, Straße, Postleitzahl, Ort, Geschäftsführer, Branche, Telefon/Fax). Sodann folgt eine Unterschriftszeile, deren Beginn mit einem fettgedruckten „X“ hervorgehoben ist. Darunter heißt es in vergrößerter Schrift: „Rücksendung umgehend erbeten“ und sodann (unterstrichen) „zentrales Fax“; es folgt die fett und vergrößert wiedergegebene Faxnummer der Klägerin.

### Kommentierung:

Die Einrichtung von Branchenverzeichnissen im Internet, verbunden mit Kosten im vierstelligen Eurobereich, ist ein hübsches Geschäft, das von jeder Couch aus betrieben werden kann.

Im amtlichen Gewand daherkommend, werden Gewerbetreibenden aber auch Freiberuflern Formulare zugestellt, die meist

mit Überschriften wie „Eintragungsantrag in Gewerbedatenbank ...“, „Eintragung ins Gewerberegister ...“ überschrieben sind.

Das übersandte Datenblatt, welches den Adressaten auffordert, seine Unternehmensdaten wie Firma, Straße, Postleitzahl, Ort, Geschäftsführer, Branche, Telefon/Fax usw. anzugeben, wird meistens mit dem Druckhinweis versehen, das Formular umgehend zurückzuleiten an eine zentrale Faxnummer des Branchenverzeichnisses.

In daran anschließenden Fließtexten wird irgendwie untergebracht, dass die Aufnahme in das Gewerbeverzeichnis, regelmäßig über zwei Jahre, mit Kosten verbunden ist und dass die Rücksendung ein Vertragsverhältnis begründet. Clever wird meistens ein Hinweis auf den Datenschutz fettgedruckt, wogegen die Kostenpflicht des Eintrags im klein gedruckten Fließtext untergebracht worden ist. Diese Geschäftsmethoden moniert der Bundesgerichtshof. Nachdem der Inhaber des „Branchenverzeichnisses“ reihenweise über Anwälte Rechnungen durchzusetzen versucht und hiermit offensichtlich auch erfolgreich war, hat sich nun ein Betroffener gewehrt.

In sämtlichen Instanzen, Amtsgericht, Landgericht und BGH, konnte der Internetbranchenverzeichnisbetreiber mit seinen Forderungen nicht durchdringen.

Der BGH lehnt den Zahlungsanspruch ab, weil eine formularmäßige Entgeltabrede „überraschend“ nach Paragraph 305 c Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) sei. Eintragungen in Internetverzeichnisse seien zwar nicht generell, aber häufig unentgeltlich. Wer eine Entgeltabrede deshalb zwischen anderen Angaben in einem Formular so versteckt, dass sie ohne Weiteres für einen Gewerbetreibenden oder Freiberufler, der genug um die Ohren hat, übersehen werden kann, darf in Zukunft nicht mehr damit rechnen, Erfolg bei der Durchsetzung seiner vermeintlichen Ansprüche zu haben. Es sei auch von einem durchschnittlichen Gewerbetreibenden oder Freiberufler nicht zu erwarten, dass er sich bei Aufnahme in Internetverzeichnisse mit Texten auseinandersetzt, in denen Kostenpflicht festgelegt worden ist, wenn der Schwerpunkt des Formulars eindeutig in der Datenerfassung liegt. *Der BGH meint, dass im Internet eine Vielzahl kostenloser Verzeichnisse vorgehalten würde, bei denen Einträge ohne Vergütung üblich seien. Wer deshalb überraschend eine Vergütungspflicht in einen Datenschutzerfassungsbogen einbaue, mit der der Verwender nicht zu rechnen brauche, löse hierdurch kein Vertragsverhältnis aus. Eintragungsanträge an eine Gewerbedatenbank seien vielmehr mit einem hinreichend deutlichen Hinweis zu versehen, dass es tatsächlich um den Abschluss eines entgeltlichen Vertrags gehe. Der Hinweis auf die Bezahlpflicht, die Höhe der Vergütung und die Laufzeit des Vertrages muss durch den Leser eines derartigen Formulars klipp und klar erkennbar sein und nicht so unauffällig in*

*das Gesamtbild des Formulars eingefügt werden, dass von einer Bezahlpflicht nicht ausgegangen werden braucht.*

#### Kommentierung:

Auch das Argument des Internetunternehmers, der Rücksender des Formulars stünde nun einmal im Internet und im Gewerbeverzeichnis, hierdurch habe er einen materiellen Vorteil der vergütungspflichtig sei, zieht nicht. Wenn in allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Klausel unwirksam ist, so bleibt der übrige Vertrag über die Aufnahme in das Branchenverzeichnis nach Paragraph 306 Absatz 1 BGB gleichwohl wirksam. Der Internetunternehmer, der für den Gewerbetreibenden/Freiberufler ein „geistiges Werk“ in Form eines Branchenverzeichnisses erstellt habe, könne sich auch nicht auf Paragraph 632 Absatz 1 BGB berufen. Bei Werkverträgen wird eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes nur gegen eine Vergütung erwartet werden kann. Dies ist normalerweise bei Ingenieurverträgen und auch bei Bauleistungsverträgen der Fall. Genau dies ist aber bei der Erstellung eines Branchenverzeichnisses im Internet nach der BGH-Entscheidung nicht der Fall. Man kann bei Interneteinträgen gerade nicht von der Üblichkeit einer Kostenpflicht ausgehen. Gleichwohl ist größte Vorsicht anzuraten. Die findigen Internetbranchenhäie werden nun die BGH-Rechtsprechung berücksichtigen und neue Wege versuchen, die Entscheidung des Gerichts zu umgehen. *Dr. Sa*

## Buchbesprechung

### Die Vergabe öffentlicher Aufträge

Das Werk „Die Vergabe öffentlicher Aufträge“ bietet dem Leser einen umfassenden Überblick – von der Konzipierung einer Beschaffung bis hin zur Vergabennachprüfung in zweiter Instanz vor dem Oberlandesgericht.

Neben einer ausführlichen Erläuterung der neuen Vergabe- und Vertragsordnungen (VOB, VOL und VOF) der seit 2010 geltenden Fassung, erhält der Leser eine detaillierte Kommentierung der neuen SektVO und der aktuellen Fassungen von GWB und VgV (2011). Dabei werden insbesondere die Bedürfnisse der Vergabepaxis berücksichtigt sowie die relevanten Veränderungen im bisherigen Verfahren und den Verfahrensordnungen dargestellt.

Besonderer Wert wird auf die Erläuterung der einschlägigen Rechtsprechung zu den Vergabe- und Vertragsordnungen gelegt. Das Kapitel über die VOL/A ist stark erweitert worden, und zur VOF ist ein Kapitel hinzugekommen, das die für Architekten wichtigen Planungswettbewerbe nach RPW erläutert.

Ein umfassendes Handbuch für alle, die mit öffentlicher Beschaffung zu tun haben und fundierte Unterstützung suchen.

Die Autoren:

Dr. Eva-Dorothee Leinemann, LL.M., Rechtsanwältin,  
Prof. Dr. Ralf Leinemann, Rechtsanwalt,  
Dr. Thomas Kirch, Rechtsanwalt,  
alle: Leinemann & Partner Rechtsanwälte

#### Die Vergabe öffentlicher Aufträge

5. Auflage 2011, 746 Seiten, gebunden,  
94 Euro; ISBN 978-3-8041-4766-9).

## i Impressum

### INGLetter

Ein Informationsdienst für die Kooperationspartner der HDI Versicherungen.  
ISSN 1430-8134

### Herausgeber

HDI Versicherung AG  
Nicole Gustiné  
Produktmarketing  
HDI-Platz 1  
30659 Hannover  
Telefax: 0511/6451113661  
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

Verantwortlich für den Schadenfall auf Seite 11:  
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](mailto:verbaende@hdi.de)

## Persönliche Angaben/Firmenstempel

Titel

Büro/Name, Vorname

Straße/Nr.

PLZ/Ort

E-Mail

Telefon

selbstständig  angestellt

**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

## 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](http://www.hdi.de/ingletter)



### HDI INGService

Die komplette Ausgabe als Onlinemagazin und weiterführende Informationen zu den Themen aus dieser Ausgabe.

→ [www.hdi.de/ingservice](http://www.hdi.de/ingservice)



### HDI Online-Newsletter

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

→ [www.hdi.de/newsletter](http://www.hdi.de/newsletter)