

Informationen für technisch-wissenschaftliche Berufe

ING Letter

Inhalt

Aktuell

Wie lange sind Ingenieure und Architekten sachverständig? 2

Honorar

Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze durch Pauschalvereinbarung 2

Ingenieurhonorar: Pauschale unter Mindestsatz 3

Konkludente Abnahme der Tragwerksplanung, Rechtsverlust durch fehlende Mängelrüge 4

Haftung

Fehler in der Objektüberwachung, Überprüfung des zum Einsatz kommenden Baumaterials 6

Statikerhaftung für Geschossdeckenplanungsfehler 6

Aufklärungsfehler bei Planung einer Tiefgarage; Wirkung der Streitverkündung 7

Pflichten des Architekten bei der Planung 8

Schadenfall

Bergbaubedingte Schäden und Minderwertbetrachtung 9

Büro

Befangenheit des Richters 11

Mindest- und Mittelzuschläge bei Umbauten und Modernisierungen 12

Sachverständige

Erstattungsfähigkeit der Kosten für Privatgutachter im Rechtsstreit um Baumängel 13

Buchbesprechung

VOB/VOL/VOF/SekVO 15

Impressum 15

InfoService

7

8

9

11

12

13

15

15

16

Aktuell

Wie lange sind Ingenieure und Architekten sachverständig?

In einer alternden Gesellschaft, in der auch von Arbeitnehmern verlangt wird, bis zur Vollendung des 67. Lebensjahres zu arbeiten, ist die befristete Bestellung öffentlicher Sachverständiger zum Ende des 68. Lebensjahres schwer verständlich. Die öffentliche Bestellung endet automatisch mit Erreichung des 68. Lebensjahres, kann aber auf Antrag um drei weitere Jahre verlängert werden.

Dazu hat Bundesverwaltungsgericht jetzt entschieden, dass diese Befristung der öffentlichen Bestellung in Übereinstimmung mit dem europäischen Recht stehe, die an ein Lebensalter gebunden ist, und dass auch das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) durch eine Bestellungsbefristung nicht verletzt werde.

Inwieweit dies sachlich richtig ist, mag dahingestellt sein, denn der einzelne Sachverständige ist jedenfalls schlagartig mit dem Erreichen der Altersgrenze nicht mehr sachverständig.

Interessant immerhin ist, dass die zunehmend in Konkurrenz zu den Kammersachverständigen tretenden zertifizierten Sachverständigen nach Normenreihe DIN EN ISO-IEC 17024 in ihrer Zertifizierung über Akkreditierungsinstitute nicht an Altersgrenzen gebunden sind. Mit anderen Worten: für zertifizierte Sachverständige gelten keine Altersgrenzen.

Die Zertifizierungsstelle überprüft regelmäßig die Qualifikation der zertifizierten Personen. Diese Überprüfung ist aber nicht an Altersgrenzen gebunden. Mithin ist es jedem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, bei dem die Bestellung aus Altersgründen erloschen ist, unbenommen, sich zertifizieren zu lassen und zwar genau auf demjenigen Gebiet, auf dem der Sachverständige zuvor öffentlich bestellt war.

Das System der öffentlichen Bestellung durch Kammern für jeweils fünf Jahre, einhergehend mit einer Weiterbildungsverpflichtung, ist anspruchsvoll und qualitätsfördernd.

Eine Befristung allerdings auf die Vollendung des 68. Lebensjahres ist nicht mehr zeitgemäß, was die DIN EN ISO jedenfalls schon nachvollzogen hat.



Autor



RA Prof. Dr. jur. Hans Rudolf Sangenstedt
Dr. Caspers, Mock & Partner, Bonn

Honorar

Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze durch Pauschalvereinbarung

Eine Unterschreitung der in der HOAI 1996 festgesetzten Mindestsätze durch ein schriftlich vereinbartes Pauschalhonorar ist gem. § 4 II HOAI im Hinblick auf eine enge wirtschaftliche Beziehung zwischen den Parteien möglich, wenn eine ausländische Gesellschaft, die dem beklagten Architekten die Erbringung von Statikerleistungen auf Pauschalhonorarbasis vorgeschlagen hat und Vorarbeiten kostengünstig im Ausland (hier: in Bulgarien) durchführen kann, auf dieser Grundlage innerhalb von circa drei Jahren in 17 Fällen mit der Erbringung von Statikerleistungen beauftragt wird, ohne dass diese Leistungen durch die beklagten Architekten ausgeschrieben werden. Hierzu bedarf es keines formalen Abschlusses eines entsprechenden Rahmenvertrages.

HOAI (i. d. F. von 1996) § 4 II
OLG Stuttgart, Urt. v. 21.9.2010 – 10 U 50/10
NZBau 2/2011, 110 ff.

Aus den Gründen:

Die Beklagten können sich hier erfolgreich auf das Vorliegen einer Ausnahme nach § 4 II HOAI berufen, weil sie mit der Klägerin in enger wirtschaftlicher Beziehung standen, sodass die Unterschreitung der Mindestsätze durch das Pauschalhonorar zulässig war. ...

Im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts liegen hier erhebliche Umstände vor, die es rechtfertigen, von einer Ausnahme zu Gunsten der Beklagten auszugehen. Unstreitig haben die Parteien seit 2003 siebzehn Mal zusammengearbeitet und jeweils in gleicher Art und Weise abgerechnet, indem ein Pauschalhonorar vereinbart worden war. Dabei hatte die Klägerin mit Schreiben vom 14. 08. 2003 ein Rahmenangebot für eine laufende Zusammenarbeit bei Zurundelegung eines Brutto-Pauschalpreises einschließlich Nebenkosten von 3,25 Euro/m³ BRI gemacht. Insoweit kam der Vorschlag, zukünftige Projekte pauschal abzurechnen, von der Klägerin; die ist im Rahmen der folgenden Pauschalpreisverträge jeweils als Subunternehmerin und Zuarbeiterin der Beklagten aufgetreten. Dabei haben die Beklagten die Klägerin jedes Mal ohne Ausschreibung direkt beauftragt. Folglich gab es keinen Wettbewerb der Klägerin mit anderen Anbietern. Die Beklagten ihrerseits haben zumindest im vorliegenden Fall auch mit ihrem Auftraggeber ein Pauschalhonorar vereinbart. Weiterhin ist ein Teil der Planungsleistungen kostengünstig in Bulgarien erbracht worden, wobei der konkrete Umfang für den vorliegenden Rechtsstreit streitig ist. Das kann jedoch dahinstehen, weil die Beklagten davon nach dem Vertrag vom 28. 09.2005 anteilig profitieren, da die in Bulgarien erbrachten Leistungen im Rahmen der vereinbarten Pauschale brutto für netto in Rechnung gestellt werden sollten.

Vor diesem tatsächlichen Hintergrund ist der Zweck der Mindestsatzregelung der HOAI, einen ruinösen Preiswettbewerb unter Architekten und Ingenieuren zu verhindern, nicht tangiert. Vielmehr ist die Klägerin als ständige Subunternehmerin als verlängerter Arm der Beklagten tätig geworden. Die Zusammenarbeit war so intensiv, dass der Umsatz zwischen den Parteien bis zu 20 % des Jahresumsatzes der Klägerin ausgemacht hat. Zwar haben die Parteien bei der Kalkulation des Pauschalhonorars das Preisgefälle zwischen Deutschland und Bulgarien ausgenutzt. Jedoch ist das vereinbarte Pauschalhonorar, welches bei circa 77 % des Mindestsatzhonorars nach der HOAI liegt, noch angemessen und so hoch, dass nicht von einem ruinösen Wettbewerb gegenüber anderen Tragwerksplanern ausgegangen werden kann. Aufgrund der ständigen Zusammenarbeit ist es tatsächlich nicht zu einem Wettbewerb gekommen.

Honorar

Ingenieurhonorar: Pauschale unter Mindestsatz

1. Das Vertrauen eines erfahrenen Bauherrn größerer Bauvorhaben, der der HOAI kundig ist, in eine deren Mindestsätze unterschreitende Honorarvereinbarung ist grundsätzlich nicht schutzwürdig.
2. Die Erstellung einer Schlussrechnung über die vereinbarte Pauschale ist nicht als Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrages hinsichtlich die Pauschale überschreitender Honoraransprüche zu verstehen.
3. Es ist rein tatsächlich und unabhängig vom Umfang der vertraglichen Leistungspflichten des Architekten oder Ingenieurs zu beurteilen, ob dessen Tätigkeit mit der Folge beendet ist, dass formlose Honorarabreden getroffen werden können.
4. Eine Rechnung des Architekten oder Ingenieurs, die nicht als Schlussrechnung aufzufassen ist, löst die Verjährung des Honoraranspruchs nicht aus.

(Leitsätze der Redaktion)

BGB § 631; HOAI §§ 4, 8
OLG Hamm, Urt. v. 26.5.2010 – 24 U 100/07
NZBau 2/2011, 114 ff.

Aus den Gründen:

Gemäß § 4 IV HOAI gelten die jeweiligen Mindestsätze der HOAI als vereinbart, sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist. Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht aufgeführt, dass zwischen den Parteien eine Honorarvereinbarung über das Pauschalhonorar in Höhe von 150.000 DM im Zeitpunkt der Auftragserteilung nicht wirksam geschlossen worden war. ...

Die Frage, ob in der Übersendung der nicht als Schlussrechnung bezeichneten Rechnung vom 23. 01.2001 ein derartiges Angebot liegt, kann aber dahinstehen, da jedenfalls nicht festgestellt werden kann, dass die Tätigkeit des Klägers auf der Grundlage des ihm Anfang 2000 erteilten Auftrages im Januar 2001 bereits beendet war. Das für einen Erlassvertrag erforderliche Abwicklungsstadium ist erreicht, wenn der Vertrag erfüllt ist und im Zeitpunkt der nachträglichen Honorarvereinbarung kein Streit zwischen den Parteien darüber besteht, ob der Architekt oder Ingenieur mangelfrei geleistet hat (BGH, NZBau 2009, 33 = NJW 2009, 435). Eine wirkungsvolle nachträgliche Änderung der Mindestsatzfiktion ist danach jedenfalls möglich, wenn das Architekten- und Ingenieurwerk abgenommen worden ist und Einvernehmen der Vertragsparteien im Zeitpunkt der Vergütungsvereinbarung darüber besteht, dass das Werk des Architekten oder Ingenieurs mangelfrei ist (BGH, NZBau 2009, 33 = NJW 2009, 435). Mängel, die sich nach der Vergütungsvereinbarung zeigen, sind für die Frage der Wirksamkeit der nachträglichen Vergütungsvereinbarung unerheblich (BGH, NZBau, 2009, 33 = NJW 2009, 435).

Die HOAI ist staatliches Preisrecht und steht insoweit nicht zur Disposition der vertragschließenden Parteien. Der HOAI-Mindestsatz ist eine zwingende Preisvorschrift, gegen die nur in eng umgrenzten Fällen verstoßen werden kann.

Genau wie nach der HOAI 1996 in § 4 Abs. 2 geregelt worden ist, dass die festgesetzten Mindestsätze nur durch schriftliche Vereinbarung in Ausnahmefällen unterschritten werden dürfen, regelt dies nun die HOAI 2009 in § 7 Abs. 3 exakt gleich. Die Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze geschieht durch marktmächtige Auftraggeber durch verschiedene Tricks. So können z. B. Pauschalhonorare abgeschlossen werden, die bei Nachkalkulation über die gesetzlichen Honorarparameter unterhalb des Mindestsatzes liegen, falsche, sprich zu niedrige Honorarzonen vereinbart werden, Umbauszuschläge nicht vereinbart werden.

Zwei neue Entscheidungen bringen weiter Klarheit, wann denn nun ausnahmsweise die HOAI-Mindestsätze unterschritten werden können.

Um überhaupt zu einer möglichen wirksamen HOAI-Mindestsatzunterschreitung gelangen zu können, muss formell eine schriftliche Vereinbarung, spätestens bei Auftragserteilung, abgeschlossen worden sein, worin ein Mindesthonorar festgelegt wird. Liegt diese Form bereits nicht vor, ist der Bauherr, der sich auf eine Mindesthonorarvereinbarung beruft, nicht schutzwürdig.

Das Oberlandgericht Hamm hat mit Urteil vom 26. 05.2010 (Az.: 24 U 100/07-, NZBau 2/2011, 114 ff.) ergänzend darauf hingewiesen, dass über den Grundsatz von Treu und Glauben ein erfahrener Bauherr größerer Bauvorhaben, der der HOAI kundig ist, bzw. kundig sein müsste, sowieso nicht schutzwürdig ist. Derartige Bauherren verfügen regelmäßig über hinreichende Erfahrungen mit der Abrechnung mit Ingenieuren und Architekten. Sie müssen deshalb wissen, dass für Ingenieure und Architekten preisrechtliche Regelungen

gelten, die einen ruinösen Preiswettbewerb verhindern sollen. Aus diesem Grunde ist es nur möglich, die HOAI-Mindestsätze – gleich durch welche Trickereien – zu unterbieten, wenn das Vertragsverhältnis von den normalen Vertragsverhältnissen sich grundlegend unterscheidet. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn die Leistungen des Planers nur von geringem Aufwand sind oder eine enge Beziehung rechtlicher, wirtschaftlicher, sozialer oder persönlicher Art zwischen Bauherrenschaft und Planer bestehen. Ausnahmen sind deshalb äußerst selten.

Die Abrechnung unterhalb der Mindestsätze allein rechtfertigt nicht den Schluss, der Planer biete ja nun selbst eine HOAI-Mindestsatzunterschreitung an, hieran müsse dieser sich festhalten lassen. Eine solche spätere Vereinbarung nach Abschluss des Bauvorhabens unterhalb des Mindestsatzes ist zwar möglich, setzt aber voraus, dass der Planer über seine Mindestabrechnung klipp und klar erklärt, mehr als das abgerechnete Honorar verlange er nicht. Wenn eine solche Erklärung vorliegt und der Bauherr zügig zahlt, kann ein solches Verhalten zwischen den Parteien als Vergleich angesehen werden, was aber nur dann der Fall ist, wenn zwischen den Parteien kein weiterer Streit, z. B. über Mängel, besteht. Die Konsequenz aus dem oben genannten Rechtsstreit war, dass das Oberlandesgericht Hamm dem Tragwerksplaner eine Aufstockung des Mindesthonorars auf das Mindestsatzhonorar zugesprochen hat.

Anders die neue Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart (Urteil vom 21. 09. 2010, Az.: 10 U 50/10, NZBau 2/2011, 110 ff.). Im Stuttgarter Fall war zum einen ein Pauschalhonorar schriftlich vereinbart worden vor Auftragserteilung, welches bei Nachkalkulation unterhalb der HOAI-Mindestsätze lag. Allerdings meint das Oberlandesgericht Stuttgart, dass hier ein Ausnahmefall nach § 7 Abs. 3 HOAI vorläge (§ 4 Abs. 2 HOAI 1996). Die Besonderheit lag nämlich hier darin, dass der Bauherr Vorarbeiten für die Tragwerksplanung kostengünstig im Ausland hatte ausführen lassen und diese Vorarbeiten dem deutschen Tragwerksplaner zur Verfügung gestellt hatte. Auf der Basis zur Verfügung gestellter Vorarbeiten arbeitete der Tragwerksplaner mit der Bauherrenschaft ständig zusammen. Er fertigte innerhalb von drei Jahren in 17 Fällen Planungsleistungen, die er regelmäßig auf Basis einer Pauschale abrechnete, die unterhalb der HOAI-Mindestsätze lag. Damit war der Tragwerksplaner aus Sicht des Gerichtes ein ständiger Subunternehmer des Bauträgers und gleichsam als verlängerter Arm des Bauträgers tätig. Die Zusammenarbeit war so intensiv, dass der Umsatz des Tragwerksplaners bis zu 20 % aus Arbeiten für diesen Bauträger bestand. In diesem Sonderfall meinte das Gericht, die ständige Zusammenarbeit des Tragwerksplaners mit dem Bauträger einerseits, andererseits die Abrechnung von etwa 77 % des Mindestsatzhonorars sei als Ausnahme nach § 4 Abs. 2 HOAI 1996 noch akzeptabel (siehe auch Seite 2).

Diese Ausnahmeentscheidung darf aber nur vor dem Hintergrund gesehen werden, dass das vorliegende Dauervertragsverhältnis besonders auf Grundlage eines Rahmenvertrages im Einzelfall den Kriterien des „Ausnahmefalles“ genügt. Eine

lediglich einmalige oder gar vereinzelte aber regelmäßige Zusammenarbeit genügt dagegen nicht. Es muss vielmehr eine ständige Geschäftsbeziehung zwischen einem Bauträger und einem Tragwerksplaner vorliegen, um eine enge wirtschaftliche Beziehung annehmen zu können. Dies ist die Voraussetzung, von der ausgehend man zu dem Ergebnis kommen kann, ein Ausnahmefall zur HOAI-Unterschreitung läge vor.

Honorar

Konkludente Abnahme der Tragwerksplanung, Rechtsverlust durch fehlende Mängelrüge

1. Die konkludente Abnahme der Tragwerksplanung kann darin liegen, dass der Besteller nach Fertigstellung der Leistung, Bezahlung der Rechnung des Tragwerkplaners und mehrere Monate nach Einzug in das nahezu fertiggestellte Bauwerk keine Mängel der Tragwerksplanung rügt.

2. Auch bei einer konkludenten Abnahme kommt es gem. § 640 II BGB (alte Fassung) zu einem Rechtsverlust, wenn der Besteller sich die Rechte wegen der ihm bekannten Mängel nicht vorbehält.

BGB a. F. § 640

BGH, Urt. v. 25.2.2010 – VII ZR 64/09 (LG Chemnitz)
NZBau 5/2010, 318 ff. = BauR 5/2010, 795 ff.

Aus den Gründen:

Eine Abnahme kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent, das heißt durch schlüssiges Verhalten des Auftraggebers, erklärt werden.

Konkludent handelt der Auftraggeber, wenn er dem Auftragnehmer gegenüber ohne ausdrückliche Erklärung erkennen lässt, dass er dessen Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß billigt. Erforderlich ist ein tatsächliches Verhalten des Auftraggebers, das geeignet ist, seinen Abnahmewillen dem Auftragnehmer gegenüber eindeutig und schlüssig zum Ausdruck zu bringen. Ob eine konkludente Abnahme vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalles (BGH, NJW-RR 1999, 1186 [1168]; BGHZ 146, 250 [262] = NJW 2001, 818).

Beim Werk eines Statikers liegt eine konkludente Abnahme vor, wenn der Besteller dessen Pläne entgegennimmt und ihm gegenüber zu erkennen gibt, er wolle die Leistung als in der Hauptsache dem Vertrag entsprechend billigen (BGH, NJW 1974, 95 = BauR 1974, 67; NZBau 2002, 42 = NJW 2002, 288 = ZfBR 2002, 61 = BauR 2002, 108 [109]).

Eine konkludente Abnahme wird im Regelfall allerdings erst nach einer angemessenen Prüfungsfrist angenommen werden können, vor deren Ablauf eine Bewilligung des Werks redlicherweise nicht erwartet werden kann (vgl. BGH, NJW 1985, 731 = ZfBR 1985, 71 = BauR 1985, 200; NJW-RR, 1078).

Die Abnahme ist nicht nur derjenige Zeitpunkt, der notwen-

dig ist, um die Fälligkeit des Honoraranspruchs nach § 8 (alte Fassung), § 15 (neue Fassung) HOAI festzustellen, sondern auch derjenige Zeitpunkt, zu dem die Gewährleistungsfrist für den Tragwerksplaner zu laufen beginnt.

Der Bundesgerichtshof hatte zu prüfen, ob eine konkludente Abnahme der Leistungen des Tragwerksplaners durch schlüssiges Verhalten der Bauherren vorliegt. Von einer konkludenten Abnahme der Leistungen eines Tragwerkplaners ist auszugehen, wenn der Auftraggeber die Pläne des Ingenieurs entgegennimmt und ihm gegenüber zu erkennen gibt, er wolle die Leistungen als in der Hauptsache dem Vertrag entsprechend billigen (BGH BauR 2002, 108, 109). Erforderlich ist ein tatsächliches Verhalten des Auftraggebers, das dazu geeignet ist, den Abnahmewillen dem Tragwerksplaner gegenüber eindeutig und schlüssig zum Ausdruck zu bringen. Ob und inwieweit ein solches schlüssiges Verhalten anzunehmen ist, ist dabei grundsätzlich nach den Umständen eines jeden Einzelfalles zu beurteilen. Eine konkludente Abnahme wird im Regelfall allerdings erst nach einer angemessenen Prüffrist angenommen werden können, vor deren Ablauf eine Billigung des Werkes redlicherweise nicht erwartet werden kann (BGH BauR 1985, 200). Liegt eine Abnahme im Sinne des § 640 Abs. 1 BGB vor, so bedeutet dies, dass der Bauherr vom Tragwerksplaner nicht mehr die Erfüllung seiner Werkleistung, sondern lediglich Nacherfüllung im Rahmen der Mangelgewährleistung verlangen kann.

Im vorliegenden Sachverhalt ging der Bundesgerichtshof unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung von einer konkludenten Abnahme der Leistungen des beklagten Ingenieurs durch rügelose Ingebrauchnahme seiner Leistungen aus.

Die Schlussrechnung des beklagten Tragwerksplaners wurde von der Klägerin am 15.11.01 vollständig und rügelos bezahlt. Die Klägerin zog im Sommer 2002 in das Objekt ein. Die Klägerin hatte bereits ab August 2002 positive Kenntnis von der verkürzten Balkonlage, der höheren Gründung des Bauwerks und der um 7 cm niedrigeren Kellerhöhe, mithin Kenntnis von der geänderten Planung des beklagten Ingenieurs. Der Klägerin lagen zudem, beginnend mit dem September 2003, sämtliche Planungsunterlagen des beklagten Statikers vor. Die Übersendung der fehlenden Positionspläne gingen auf ein Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 21.09.03 zurück, aus dem nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ersichtlich war, dass sich die Klägerin mit den Tragwerksplanungsunterlagen auseinandergesetzt hatte.

Ungeachtet dieses Sachverhalts trat die Klägerin erst nach Ablauf des Jahres 2003 an den Tragwerksplaner heran und forderte die Herausgabe von Planungsunterlagen, welche auf der ursprünglichen Architektenplanung basieren sollten. Sie forderte mithin die Erstellung einer neuen Statik ein.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs hätte die Klägerin bei Vorliegen einer solchen Konstellation allerdings spätestens binnen einer Frist von drei Monaten nach Vorlage sämtlicher Planungsunterlagen ihr Herausgabebegehren formulieren müssen. Da sie dies unterließ, haben die Leistungen des Ingenieurs als abgenommen zu gelten.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Prüffrist von drei Monaten nicht starr ist. Sie wird regelmäßig für Bauvorhaben der Honorarzone I bis III gelten. Abweichungen nach oben hin sind jedoch bei Bauvorhaben oberhalb der Honorarzone III bzw. großen Baumaßnahmen möglich. Aus dieser BGH-Entscheidung sind zusammenfassend folgende Voraussetzungen zu formulieren, die das Vorliegen einer konkludenten Abnahme der Leistungen des Tragwerksplaners gem. § 640 Abs. 1 BGB begründen können:

- Fertigstellung der Tragwerksplanung,
- vollständige Bezahlung der Schlussrechnung,
- unterbliebene Mängelrüge nach Einzug in das zumindest nahezu fertiggestellte Bauwerk trotz positiver Kenntnis von den Mängeln,
- unterbliebene Mängelrüge nach Ablauf einer mehrmonatigen Prüffrist (hier: drei Monate) ab Übergabe der gesamten Tragwerksplanungsunterlagen bei tatsächlich durchgeführter Prüfung der Pläne.

Die vorliegende BGH-Entscheidung ist aber auch noch unter einem zweiten Aspekt von besonderem Interesse:

Da sich die Klägerin im Zusammenhang mit der konkludenten Abnahme Nacherfüllungsrechte wegen offensichtlicher Mängel nicht vorbehalten hat, sind nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch sämtliche Nacherfüllungsansprüche der Klägerin im Zusammenhang mit bereits bekannten Mängeln ausgeschlossen. Die Klägerin hat somit nicht nur ihr Erfüllungsrecht verloren, sondern auch ihre Nacherfüllungsansprüche (§§ 633 bis 635 BGB) bzgl. bereits offensichtlich bekannter Mängel (§ 640 Abs. 2 BGB).

Das zuvor dargestellte BGH-Urteil hat für den Tragwerksplaner somit folgende Konsequenzen:

- Nach Eintreten der oben genannten Voraussetzungen gilt ein Werk als abgenommen, so dass ab diesem Zeitpunkt der Fristlauf für die fünfjährige Mangelgewährleistung beginnt.
- Der Auftraggeber verliert auch im Falle der konkludenten Abnahme seine Mangelgewährleistungsansprüche gem. §§ 633 bis 635 BGB, wenn er sich diese nicht im Rahmen der konkludenten Abnahme vorbehält.

Mit Ergehen dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof einen weiteren Versuch unternommen, ein wenig Licht in die Thematik der konkludenten Abnahme von Planungsleistungen zu bringen.

Allerdings ist auch darauf hinzuweisen, dass der Bundesgerichtshof Fragestellungen im Bezug auf eine konkludente Abnahme stets im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung löst. Eine Allgemeingültigkeit ist den Feststellungen des Bundesgerichtshofs daher nicht beizumessen.

Zumindest aber sollte es dem Fachplaner auf Basis dieser Entscheidung in Zukunft ein wenig einfacher fallen, auch in denjenigen Fällen den Beginn der Gewährleistungsfrist exakter zu bestimmen, in denen eine ausdrückliche Ab-

nahme durch den Auftraggeber nicht durchgeführt wird bzw. schlichtweg unterbleibt.

Haftung

Fehler in der Objektüberwachung, Überprüfung des zum Einsatz kommenden Baumaterials

Im Rahmen der Bauaufsicht hat der bauüberwachende Architekt vor Verlegung eines Fußbodenbelags zu prüfen, ob das zu verlegende Material einheitlich „abgefast“ ist, um ein bei Verlegung mit Platten mit uneinheitlicher Abfasung entstehendes Fugenbild zu vermeiden.

BGB § 635 BGB a. F.
OLG Köln,
Urteil vom 30. Juni 2009 – 3 U 21/07 –
rechtskräftig durch Rücknahme der Revision.
BauR 5/2010, 808 ff.

Aus den Gründen:

Derjenige, der vertraglich die Bauaufsicht übernimmt, hat schon während der Ausführung dafür zu sorgen, dass der Bau plangerecht und frei von Mängeln errichtet wird. Er muss die Arbeiten in angemessener und zumutbarer Weise überwachen. Bei wichtigen oder bei kritischen Baumaßnahmen, die erfahrungsgemäß ein hohes Mängelrisiko aufweisen, ist er zu erhöhter Aufmerksamkeit und zu einer intensiveren Wahrnehmung der Bauaufsicht verpflichtet.

Die Sorgfaltsanforderungen sind umso höher, je wichtiger der Bauabschnitt für das Gelingen des ganzen Werkes ist, wobei auch der optischen Gestaltung des Werkes im Einzelfall besondere Bedeutung zukommen kann. In diesem Zusammenhang obliegt dem Architekten auch die Prüfung des am Bau zu verwendenden Materials. ...

Dementsprechend hat der Beklagte zu 1 auch erstinstanzlich noch vorgetragen, dass er davon ausgegangen sei, dass die Kolonne schon mit der Verlegung beginnen und ggf. auch am Samstag arbeiten, aber die Verlegung noch nicht abschließen werde.

Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte davon ausgehen durfte, dass die Verlegearbeiten dennoch nicht fortgesetzt würden, hat die vom Senat durchgeführte Beweisaufnahme nicht ergeben.

Der Zeuge G. hat bekundet, dass er mit den Arbeitern selbst, die kaum Deutsch gesprochen hätten, nicht ausdrücklich besprochen habe, dass am Wochenende nicht gearbeitet werde. Da er andererseits selbst den Arbeitern die Verlegepläne erläutert hatte, musste die Möglichkeit, dass Verlegearbeiten auch am Wochenende ausgeführt werden würden, für ihn umso näher liegen.

Diese Entscheidung ist insoweit interessant, als sie den Grundsatz bestätigt, je unerfahrener mit deutschen Bauverhältnissen ein ausführendes Unternehmen ist, je größer die Anforderungen an den objektüberwachenden Planer.

Das Gericht weist ausdrücklich darauf hin, dass die Arbeiter vor Ort kaum Deutsch sprechen konnten und dass sie als Kolonne auch am Sonnabend, entgegen deutschen Gepflogenheiten, arbeiten wollten.

Dies steigert die Objektüberwachungsverpflichtung des Planers, der unter diesen Umständen nicht davon ausgehen durfte, auf Arbeiter zu treffen, die nach deutscher geltender Regel der Technik arbeiteten.

Erkennt der bauüberwachende Architekt/Ingenieur die Unzulänglichkeiten der Ausführungsarbeiten, bedingt durch Fremdheit der Bauhandwerker hier, hat er dies durch intensive Überwachung auszugleichen.

Haftung

Statikerhaftung für Geschossdeckenplanungsfehler

„Sowiesokosten“ bleiben dann unberücksichtigt, wenn der Auftraggeber bei von Beginn an ordnungsgemäßer Herstellung des Werks nicht mit diesen Mehrkosten belastet geblieben wäre, weil er sie bei Veräußerung des Werks (hier: Hauseigentum) an den Erwerber hätte weitergeben können.

BGB a. F. § 635; EGBGB Art. 229 § 5
OLG Hamm, Urt. v. 9.11.2011 – 19 U 38/10
NJW-RR 4/2011, 236 ff.

Aus den Gründen:

Der zur Beseitigung der Risse erforderliche Betrag in Höhe von 150.856,95 Euro unterliegt entgegen der Ansicht des Beklagten keiner Kürzung unter dem Gesichtspunkt etwaiger Sowiesokosten.

Der Aufwendungs- und Schadensersatzanspruch des Bestellers ist um die Mehrkosten, um die die Bauleistung bei einer ordnungsgemäßen Ausführung von vornherein teuer geworden wäre, zu kürzen. Dabei ist bei der Ermittlung der Sowiesokosten von der zur Bauzeit üblichen, aus damaliger Sicht sicher zum Erfolg führenden Arbeitsweise auszugehen.

Entgegen der Ansicht der Klägerin geht es dabei nicht isoliert nur um die im unmittelbaren Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem Beklagten eventuell entstandenen Mehrkosten des Statikerhonorars, die bei von Beginn an richtiger statischer Berechnung angefallen wären. Richtigerweise ist vielmehr eine Gesamtsaldierung vorzunehmen, sodass die Mehrkosten zu ermitteln sind, um die das Bauvorhaben insgesamt teurer geworden wäre, wenn der Statiker nicht eine unzutreffende Berechnung abgeliefert hätte. Die Kontrollüberlegung ist die: Hätte der Statiker richtig gerechnet, hätte der Bauherr dem

Rohbauunternehmer wegen höherer Materialkosten einen höheren Werklohn zahlen müssen, um die statischen Anforderungen nicht zu vernachlässigen. ...

Gleichwohl scheidet eine Berücksichtigung dieser Kosten als Sowiesokosten vorliegend aus. Dies deshalb, weil der Klägerin, auch bei von Beginn an korrekter statischer Berechnung durch den Beklagten, keine Mehrkosten entstanden wären, mit denen diese belastet geblieben wäre. Die Klägerin hätte die durch eine stärkere Dimensionierung der Decken verursachten Mehrkosten bei ihrer Preisgestaltung berücksichtigen und die Mehrkosten über den Kaufpreis an die Erwerber weitergeben können (vgl. BGH, NJW-RR 1990, 89). ...

Die Klägerin hat plausibel dargelegt, dass sie die sich durch eine korrekte statische Berechnung ermittelten Materialmehrkosten in ihre Preiskalkulation aufgenommen und diese Mehrkosten an die einzelnen Erwerber weitergegeben hätte und den um die Mehrkosten erhöhten Kaufpreis auch am Markt hätte durchsetzen können. Der Beklagte hat seine statische Berechnung unter dem 06.05.1999 fertiggestellt und dem von der Klägerin beauftragten Architekten am 10.05.1999 übergeben. Demgegenüber sind nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägerin aus der Berufungserwidlung die ersten Erwerbverträge im August 1999 geschlossen worden. Selbst wenn die Klägerin die einzelnen Objekte bereits vor Vorlage der statischen Berechnung erstmals kalkuliert haben sollte, bestand auch in diesem Fall in zeitlicher Hinsicht ausreichend Gelegenheit für die Klägerin, die Objekte unter Berücksichtigung von sich aus einer korrekten statischen Berechnung ergebenden Materialkosten neu zu kalkulieren.

Zwar hat der Beklagte behauptet, wegen der Geringfügigkeit der Mehrkosten von 1.200 Euro pro Haus hätte die Klägerin diese nicht weitergegeben, weil sich der Kaufpreis nicht an den zu erwartenden Baukosten, sondern an der Vermarktungsmöglichkeit des Hauses orientiere. Dieser Sachvortrag erschöpft sich aber in einer bloßen Vermutung. Denn der Beklagte hat auch nach dem entsprechenden Hinweis des Senats mit seinem Schriftsatz vom 15.10.2010 keine Tatsachen dargelegt, dass jeder potentielle Käufer von dem Erwerb eines solchen Objekts abgesehen hätte, wenn er 1.200 Euro mehr als tatsächlich geschehen für den Erwerb des Objekts hätte aufwenden müssen.

Das Argument der Sowiesokosten ist, wenn es darum geht, Schadenersatzansprüche wegen Fehlplanungen oder falscher Objektüberwachung kleinzurechnen, gleichsam der letzte Rettungsanker. Wäre bei ordnungsgemäßer Planung oder Objektüberwachung ein Kostenblock sowieso entstanden, ist dieser Kostenblock von jenen Schadenersatzansprüchen abzuziehen, die geltend gemacht werden, so die Grundregel. Anders ist es immer dann, wenn die Kosten, die sowieso entstanden wären, nicht zu einem Vermögensvorteil der Bauherrenschaft führen (wie hier).

Veräußert z. B. ein Bauträger Eigentumswohnungen oder Häuser bzw. Reihenhäuser und kann er die sog. Sowiesokosten nicht mehr dem Kaufpreis zuschlagen, hat er auch

keinen ihm zurechenbaren Vermögenszuwachs. Die Konsequenz ist für den Planer besonders bitter. Zum einen hätte die Bauherrenschaft bei richtiger Planung die Sowiesokosten gehabt, zum anderen ist er aber nicht bereichert um die Sowiesokosten, da er diese Kosten nicht weitergeben kann. Die Hilfsüberlegung des hier in Anspruch genommenen Tragwerksplaners, der Bauträger habe seine Kalkulationen ohne das Vorliegen einer Tragwerksplanung vorgenommen, insoweit habe er selbst risikoreich gehandelt, hat das Gericht nicht anerkannt. Das Gericht meint nämlich, dem beklagten Tragwerksplaner sei es nicht gelungen, darzustellen und zu beweisen, die jeweiligen Erwerber hätten die notwendigen Mehrkosten getragen.

Haftung

Aufklärungsfehler bei Planung einer Tiefgarage; Wirkung der Streitverkündung

Führt die Planung des Architekten beim Bau einer Tiefgarage dazu, dass es beim Befahren der Tiefgarage erheblicher Lenkkünste bedarf, um einen Blechschaden zu vermeiden, muss der Architekt den Bauherrn eingehend auf diesen Nachteil hinweisen. Ein Hinweis auf die Einhaltung der Landesbauordnung reicht dazu nicht.

BGB a. F. § 635; ZPO § 68.

OLG München, Urt. v. 16.Juli 2010 – 9 U 1501/09-
Baur 3/2011, 542 ff.

Aus den Gründen:

Es ist jedoch davon auszugehen, dass eine ausreichende Aufklärung der Bauträgerin S. oder ihrer Vertreter nicht stattgefunden hat. Dafür hätte es eines klaren Hinweises auf die Problematik bedurft, die die Auftraggeberin des Architekten in die Lage versetzt hätte, aufgrund einer Kenntnis der Nachteile der geplanten Ausführung zu beurteilen, ob sie den Mangel in Kauf nehmen will. Eine in diesem Sinne ausreichende Aufklärung über die Problematik hat nicht stattgefunden. Dabei käme es nicht unbedingt auf die Verwendung des Wortes „Mangel“ an, um ausreichend aufzuklären. Erforderlich wäre aber, um eine Haftung des Architekten auszuschließen, jedenfalls eine hinreichend konkrete Schilderung der Nachteile, die von der geplanten Ausführung ausgehen, sodass das Maß der Funktionsbeeinträchtigung erkannt werden kann. Das ist nicht ausreichend geschehen. Der Zeuge G. sagte in erster Instanz aus, er habe mit Herrn Sch. als dem Vertreter der Bauherrin besprochen, dass die verwirklichte Lösung nicht zu großzügig sei, man müsse "da beim Runterfahren halt wirklich aufpassen", dass man an der Säule vorbeikomme, und wenn man aufpasse, dann komme man auch daran vorbei. Herr Sch. habe Wert darauf gelegt, dass die Anforderungen der Bayerischen Bauordnung erfüllt würden. Man habe ihm dargestellt, dass das mit der Neigung der Tiefgarage der Fall sei. Der Zeuge sagte in erster Instanz aus, man habe dem Bauherrn gesagt, dass die Stütze ein

Hindernis sei, aber nicht ein Hindernis auf dem Weg in die Garage zur Zufahrt überhaupt, sondern ein Hindernis für den Komfort. Man könne weniger komfortabel in die Garage einfahren, wenn man sich an der Stütze vorbeischieben müsse.

Beide Zeugen sind selbst davon ausgegangen, dass ein Mangel nicht vorliege und haben der Bauherrenseite oder ihren Vertretern gegenüber nicht von einem Mangel gesprochen.

Damit wurde auch nach Auffassung des Senats der Mangel der Einfahrt dem Bauherrn nicht hinreichend verdeutlicht. Gerade im Zusammenhang mit der Aussage, die Bayrische Bauordnung würde eingehalten, reichte der Hinweis nicht aus, um die Schwere der Beeinträchtigung richtig einzuschätzen.

Der Sachverständige im Vorprozess hatte ausweislich des Urteils ausgeführt, es bedürfe erheblicher Lenkkünste, um ein Befahren der Tiefgarage mit einem normalen PKW ohne Blechschaden zu gewährleisten. Selbst bei guten und umständlich langsamen Zirkeln näherte man sich bis auf 10 Zentimeter der Stütze. Der Abstand zum Außenradius betrage dann lediglich noch 30 Zentimeter. Auch ein Ein- und Ausparken am Stellplatz 7 bzw. 8 sei nur mit erheblicher Rangierarbeit zu leisten. Dass die Durchfahrt nur derart knapp zu bewältigen ist, lässt sich den von den Zeugen geschilderten Hinweisen nicht entnehmen. Vielmehr konnte im Zusammenhang mit Aussagen, die Bauordnung werde eingehalten und die Stütze stelle ein Hindernis für den Komfort dar, angenommen werden, dass die Zufahrt insgesamt brauchbar sei, wenn auch nicht komfortabel.

Ohne Verdeutlichung, wie wenig Spielraum zwischen dem Fahrzeug und der Säule und der Außenwand verbleibt bzw. wie schwierig deshalb eine schadensfreie Durchfahrt ist, kann von einer ausreichenden Aufklärung über den Mangel und einen daraus resultierenden Ausschluss der Haftung für die Planung nicht ausgegangen werden.

Die Einhaltung planungs- und bauordnungsrechtlicher Vorschriften allein führt niemals zur Fehlerfreiheit einer Planung, erst recht nicht zur Fehlerfreiheit der Ausführung eines Objektes.

Obwohl im vorliegenden Fall die errichtete Tiefgarage in Übereinstimmung mit der Bayrischen Bauordnung stand, war die Benutzung der Garage von erheblichen Fahrkünsten abhängig. Zwar hatte der Planer darauf hingewiesen, dass die Garage nicht gerade leicht zu befahren sei, der bloße Hinweis aber, die Garage sei Bauordnungsgerecht und lediglich der Komfort der Benutzung sei eingeschränkt, reichte dem Oberlandesgericht München nicht.

Die Entscheidung ist zwar eine Einzelfallentscheidung, hieraus ist aber erkennbar, dass, je nach Wertigkeit eines Objektes, die normale Befahrbarkeit, eben so befahrbar, wie dies ein normaler PKW-Lenker erwarten darf, über die normale Einhaltung des Bauordnungsrechts hinaus erwartet werden kann. Ist dies nicht der Fall, ist eine nur mit Schwierigkeiten zu nutzende Tiefgarage fehlerhaft.

Haftung

Pflichten des Architekten bei der Planung

Plant der Architekt die Erstellung eines Bauwerks in einem Überschwemmungsgebiet, muss er vor Einreichung der Planungsunterlagen im Genehmigungsverfahren Rücksprache mit der Wasserbehörde über die Zulässigkeit der geplanten Baumaßnahme nehmen.

BGB §§ 631, 634 Nr. 4, 280 Abs. 1.
OLG Koblenz, Urteil vom 4. November 2009 – 1 U 633/09-
BauR 1/2011, 139 ff.

Aus den Gründen:

Grundsätzlich muss der Architekt die zur Lösung der Planungsaufgaben notwendigen Kenntnisse auf dem Gebiet des Bauplanungs- und des Bauordnungsrechts besitzen. Zu Recht weist der Beklagte darauf hin, dass von ihm die Klärung schwieriger Rechtsfragen, die in die Alleinverantwortung der Bauaufsichtsbehörde fallen; nicht verlangt werden kann. Insofern ist dem Beklagten auch kein Vorwurf zu machen, sich die Kenntnisse über das Inkrafttreten der Verordnung im Rahmen seiner Planung nicht selbst verschafft zu haben, beispielsweise durch Lesen des Staatsanzeigers.

Anzulegen ist dem Beklagten vielmehr, die vorliegend erforderliche Rücksprache bei der Wasserbehörde unterlassen zu haben. ...

Dass sich aus § 67 LBauO ergebende Freistellungsverfahren ist ein Spezialtatbestand bezüglich genehmigungsfreier Wohnungsbauvorhaben im Bauordnungsrecht. Wesentliches Merkmal dieser Regelung ist der Umstand, dass keine präventive bauaufsichtliche Prüfung mehr stattfindet. Die Verantwortung für die Einhaltung der materiell-rechtlichen Anforderungen des Baurechts sind privatisiert und obliegen dem Bauherrn sowie den am Bau Beteiligten. Dabei verliert der Bauherr die positiven Rechtswirkungen einer förmlichen Baugenehmigung, wie den formellen Bestandschutz (Legalisierungswirkung) oder die Verantwortlichkeit der Bauaufsichtsbehörde.

Die Genehmigungsfreistellung und die Genehmigungsfreiheit der baulichen Anlage bedeuten aber nicht, dass die materiellen Vorschriften und Anforderungen der Landesbauordnung und die sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften bei der Planung der Vorhaben unberücksichtigt bleiben könnten. Die Genehmigungsfreiheit verlangt vielmehr die Übereinstimmung des Vorhabens nicht nur mit dem Bauplanungsrecht, sondern auch mit dem Bauordnungsrecht und den übrigen öffentlich-rechtlichen Normen, die Anforderungen an bauliche Anlagen festlegen. Konsequenz des Freistellungsverfahrens ist letztlich, dass es keine verbindliche behördliche Feststellung der Vereinbarkeit mit den baurechtlichen oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gibt.

Vor diesem Hintergrund oblag dem Beklagten als dem mit der Planung betrauten Architekten die Verantwortung bezüglich der Einhaltung nicht nur des Bauplanungsrechts, sondern auch aller sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Der Beklagte war daher gehalten, alle in Betracht kommenden Genehmigungsvoraussetzungen zu beachten; eine Verantwortlichkeit der Baugenehmigungsbehörde lag insoweit im Rahmen des Freistellungsverfahrens nicht vor.

Zu den vonseiten des Beklagten zu beachtenden Voraussetzungen war auch die Verordnung zur Feststellung des Überschwemmungsgebietes der Wied zu rechnen, sodass der Beklagte deren Voraussetzungen im Rahmen seiner Planung zu berücksichtigen hatte. Die Baugenehmigungsbehörde war im Rahmen des Freistellungsverfahrens auch mit dieser wasserrechtlichen Problematik nicht befasst.

Es gehört zu der unumstößlichen Rechtsprechung, dass Architekten und Ingenieure dauerhaft genehmigungsfähige Planungen schulden. Die Genehmigungsfähigkeit ist hierbei nicht begrenzt auf die Genehmigungsfähigkeit nach den jeweiligen Landesbauordnungen. Gerade in den sog. Bau Nebenrechten ist eine Vielzahl von Bestimmungen enthalten, die der Planer bei der Genehmigung zu beachten hat. In der Anlage 11 zu § 36 HOAI 2009 ist in der Leistungsphase 4 klipp und klar festgelegt, dass zur Genehmigungsplanung gehört

das Erarbeiten der Vorlagen für die nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlichen Genehmigungen oder Zustimmungen einschließlich der Anträge auf Ausnahmen und Befreiungen unter Verwendung der Beiträge anderer an der Planung fachlich Beteiligter sowie noch notwendiger Verhandlungen mit den Behörden.

Dies bedeutet, dass die Genehmigungsfähigkeit sich nicht allein auf die Bestimmungen auf der jeweiligen Landesbauordnung bezieht, sondern auf sämtliche möglichen zur Genehmigung notwendigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, z. B. nach naturschutzrechtlichen Bestimmungen, wasserrechtlichen Bestimmungen usw.

Gerade bei den Bauvorhaben, die freigestellt sind bzw. lediglich angezeigt werden müssen, trägt deshalb der Planer der mit der Genehmigungsplanung beauftragt ist, ein extrem hohes Risiko. Es ist aus diesem Grunde dringend anzuraten, immer Rücksprache mit den Genehmigungsbehörden zu halten, ob ergänzende Bestimmungen außer denjenigen der Landesbauordnung zu berücksichtigen sind.

Zwar sind Auskünfte der Genehmigungsbehörden keine echte Rückversicherung, da die Rechtsprechung vom Planer verlangt, selbst falsche Auskünfte einer Behörde zu erkennen. Gleichwohl ist ein enges Einvernehmen mit den Genehmigungsbehörden dringlichst zu empfehlen.

Schadenfall

Bergbaubedingte Schäden und Minderwertbetrachtung

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

Sachverhalt:

Hier geht es um eine ehemalige landwirtschaftliche Hofstelle, die umfänglich saniert und modernisiert wird.

Im Zuge der durchzuführenden Arbeiten werden gravierende Schäden in Form von Rissen, Feuchteschäden und Deckenschiefelagen an den Gebäuden sichtbar bzw. während der Sanierung durch den Eigentümer und Bauherrn erkannt und der betreibenden Bergbaugesellschaft zur Kenntnis gebracht.

Die Berggesellschaft begutachtet die Schäden und lässt eine Schiefelagemessung durchführen.

Der Bauherr lässt sich von einem Architekten beraten und erstellt eine Liste der bergbaubedingt notwendigen Arbeiten. Diese hinterlegt der Architekt mit Schätzkosten, um eine Verhandlungsgrundlage vorzubereiten.

Ursachen und Zusammenhänge:

Die Bergbaugesellschaft gibt die Schiefelagemessungen bei einem Ingenieurbüro in Auftrag.

Das Ingenieurbüro ermittelt vor Ort durch Messung die zugehörige Schiefelagen in Millimeter und Meter.

Nach dem Gesamt-Minderwertabkommen zwischen dem Verband bergbaugeschädigter Haus- und Grundeigentümer (VBHG) und der Ruhrkohle Aktiengesellschaft (RAG) vom 12.12.2001 ist für die Ermittlung der Schiefelagen nicht die größte Schiefelagen entscheidend, sondern ein Mittel aus drei verschiedenen Messrichtungen, wobei keine mit der unmittlerbaren Neigungsrichtung identisch sein muss.

Zur Schadenhöhe wird die Schiefelagen in Millimeter und Meter ermittelt. Nach dieser Vereinbarung wird – für Schiefelagen bis 15 Millimeter - ein fester Minderwertprozentsatz zugrunde gelegt. Dieser wird linear ermittelt und beträgt ein Prozent des Gebäudewertes für je zwei Millimeter Schiefelagen pro Meter.

Gleichzeitig ermittelt das beauftragte Ingenieurbüro den Gebäudezeitwert nach den Normalherstellungskosten (NHK 2000).

Das Wertgutachten und die Minderwertberechnung sollen, nach dem Gesamt-Minderwertabkommen die Verhandlungsgrundlage für die Bergbaugesellschaft mit dem Eigentümer, dem „bergbaugeschädigten Haus- und Grundeigentümer“, ergeben.

Im vorliegenden Beispiel wird durch das Ingenieurbüro ein „Gebäudezeitwert“ in Höhe von ca. 60.000 Euro ermittelt.

Parallel wurde eine mittlere Schiefelage (aus drei Richtungen) von ca. 6,0 Millimeter gemessen und ermittelt.

Hieraus berechnete der Bergbau einen Minderwert in Höhe von (1 Prozent des Gebäudezeitwertes für je 2 Millimeter pro Meter Schiefelage) 1.800 Euro.

Der Gebäudezeitwert stellt gleichzeitig die (begrenzende) Grundlage zum Ausgleich der vorhandenen Bergschäden dar, was somit dem Gebäudezeitwert eine enorme Wichtigkeit in zweierlei Hinsicht verleiht.

Beim hier vorgestellten Beispiel eines landwirtschaftlichen Objektes (wobei zu ergänzen ist, dass in dieser Ausarbeitung nur ein Bauteil des gesamten Komplexes beispielgebend herangezogen wurde), bezifferte der Eigentümer bzw. sein Architekt Gesamtschadenskosten mit circa 240.000 Euro.

Unter Berücksichtigung der Gebäudezeitwertberechnung des vom Bergbau beauftragten Ingenieurbüros ergab sich für den Bergbau ca. 30 % des Gebäudewertes von 60.000 Euro als zu entschädigende Obergrenze und somit ca. 20.000 Euro. Zwischen tatsächlichen Aufwandskosten und Entschädigungsbereitschaft der Bergbaugesellschaft klappte somit eine Lücke von 220.000 Euro.

Folgende Schäden muss der Bergbauunternehmer (oder sein Rechtsnachfolger) – neben weiteren – beseitigen oder ersetzen, wenn er als Verursacher in Frage kommt:

- Schäden am Bauwerk; Risse, beschädigte Leitungen, nicht mehr funktionierende Fenster und Türen, u. a.,
- Reparatur und Austausch von nicht mehr funktionierenden Anlagen oder Maschinen bei gewerblichen Betrieben,
- Gewinneinbußen bei Gewerbebetrieben, wenn diese bergbaubedingt in Folge des Bergschadens entstanden,
- Reinigungsarbeiten nach Durchführung von Reparaturarbeiten,
- Kosten für die Unterbringung, wenn Unbewohnbarkeit während der Reparaturen vorliegt,
- Merkantiler Minderwert bei erheblichen Bergschäden trotz ordnungsgemäßer und vollständiger Instandsetzung der bergbaugeschädigten Immobilie (OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.02.2000, Az.: 7 U 67/98, BauR 2000, 1487),
- Schieflagenentschädigung für die bergbaubedingte Schiefelage; die Höhe der Entschädigung bemisst sich nach dem Ausmaß der Schiefelage,
- Ankauf des Gebäudes durch das Bergbauunternehmen bei einem Totalschaden zum Wert der Immobilie ohne Bergschäden (= fiktiver Verkehrswert), falls die bergbaubedingten Einwirkungen anhalten und deshalb eine Reparatur unmöglich ist (vgl. Terwiesche, Die Entschädigung für irreparable Bergschäden an Gebäuden, MDR 2004, 486),
- Rechtsanwaltsgebühren sowie Kosten für den Bergschadensachverständigen und den Architekten, der die Schadenhöhe feststellt und die Reparaturmaßnahmen überwacht.

Bei den Verhandlungen zeigte das Bergbauunternehmen, dass es selbstverständlich gewillt ist, die hier aufgeführten Schäden zu ersetzen, sich jedoch an die Messung für die Schieflagenentschädigung und den Gebäudezeitwert zur Begrenzung der Reparaturkosten halten müsse.

Eigentümer und Bergbaugesellschaft führten somit keine Auseinandersetzung über die Tatsache, dass eine Entschädigungspflicht des Bergbauunternehmers bestand. Die Bergbaugesellschaft sah sich unstrittig als Verursacher der Schäden und wollte diese auch beseitigen – jedoch nicht in der vom geschädigten Eigentümer geforderten Höhe.

Der Bergbaugeschädigte war sich darüber im Klaren, dass er nicht den Gesamtaufwand erzielen konnte, den er und sein Architekt zusammengetragen hatten. Andererseits reichte ihm die vom Bergbauunternehmen angebotene Entschädigungssumme nicht aus.

Bei wirtschaftlicher Würdigung der Angelegenheit wird sofort deutlich, dass die Schieflagenentschädigungshöhe dem Grunde nach nur den sogenannten Tropfen auf einen heißen Stein darstellt.

Wichtiger ist deshalb die Betrachtung der zu entschädigenden Bergschäden, insbesondere, sofern es sich um besonders alte Gebäude handelt (wie im vorliegenden Fall).

Bei sachverständiger Untersuchung der grundlegenden Parameter fällt auf, dass sowohl der Gebäudezeitwert als auch die Schieflagenentschädigung und die Höhe der Entschädigung der sonstigen Bergschäden eine entscheidende Rolle spielen.

Bei näherer Betrachtung des Wertgutachtens wird weiter deutlich, dass die Grundlagen der Bewertung nicht objektspezifisch, teilweise falsch angenommen wurden.

Folgende Parameter wurden entscheidend verändert:

- Baujahr bzw. Restnutzungsdauer,
- Wertannahme aus den NHK 2000,
- Faktor Gebäudetyp,
- Baupreisindex,
- Mehrwertsteuer,
- technische Wertminderung.

Eine detaillierte Dokumentation darüber, welchen Einfluss die jeweiligen Parameter auf den Gebäudewert und damit die Höhe der bergschadenbedingten Entschädigung besitzen, würde im Rahmen dieser Darstellung zu weit führen.

Zur Verdeutlichung sollen an dieser Stelle deshalb nur einige beispielhafte Aspekte, wie der Ansatz der NHK 2000, herausgegriffen werden:

- Der Sachverständige ordnet das Objekt in 1.1 Einfamilienhäuser, freistehend (Keller-, Erd-, Obergeschoss, voll ausgebautes Dachgeschoss) ein. Hierzu liegt eine Bandbreite von 445 €/m² BGF bis 1.100,00 €/m² BGF, je nach Ausstattung und Baujahr zugrunde.

- Unter der Annahme, dass das Gebäude vor 1925 erbaut wurde, was hier zur Vergleichsführung erst einmal akzeptiert werden muss, liegt noch eine Bandbreite der NHK 2000 von 445 €/m² BGF bis 810 €/m² BGF vor. Hierbei unterscheidet sich der Kostenansatz von einfach – mittel – gehoben – stark gehoben.
- Die Zuordnung erfolgte dann im Bereich „mittel“ mit 515 €/m² BGF.
- Es folgte ein unbegründeter Gebädefaktor von 0,936 (als Faktor Gebäudetyp (ZFH, REH, RMH oder DHH), sowie ein Anteil der Baunebenkosten in Höhe von 16 %, was ebenfalls heute als unangemessen bzw. zu niedrig angenommen zu betrachten ist.
- Der Baupreisindex wurde, ebenfalls ohne weitere Erläuterung, mit einem Bezugsdatum aus 2008 (die Ermittlung erfolgte 2011) angesetzt.
- Die Mehrwertsteuer blieb mit einem Ansatz von 16 % berücksichtigt. Eine Umrechnung auf 19 % der heutigen Mehrwertsteuer fand nicht statt.
- Auch die technische Wertminderung wurde nicht falsch, aber doch am oberen Ende der möglichen Ansätze eingebracht.

Zusammenfassend war erkennbar, dass bis auf deutliche Falschannahmen insbesondere die Parameter so angesetzt wurden, dass sich ein vergleichsweise niedriger Verkehrswert ergab.

Zusätzlich wurde die Schieflagenentschädigung aufgrund des ermittelten Gebäudezeitwertes errechnet.

Auf dieser Basis hat das vom Bergbauunternehmen beauftragte Ingenieurbüro den o. g. Gebäudezeitwert von 62.000 Euro ermittelt.

Die Vergleichsrechnung (Abb. 1) zeigt, dass schon bei leicht veränderten Werten gravierende Unterschiede auftreten.

Abb. 1: Ermittlungsmaske in Anlehnung an Gablenz Immobiliensoftware 2010

Sachwert					
Bauteil	Geschoesfläche	Geschosse	BGF	Kosten	Gesamtkosten
Gesamt s.ges.Aufl.	450,00 m ²	1	450,00 m ²	575,00 EUR/m ²	258750,00 EUR
Herstellungswert der Baulichen Anlagen zum Wertermittlungsstichtag					258750,00 EUR
Baunebenkosten 17,50%					45281,25 EUR
Herstellungswert inkl. Baunebenkosten					304031,25 EUR
Wertminderung wegen Alters (nach Ross)					-199520,51 EUR
Gesamtnutzungsdauer 100 Jahre vom Herstellungswert 65,63%					
wirt. Restnutzungsdauer 25 Jahre					
Wert von besonders zu veranschlagenden Bauteilen					
Bezeichnung			Anzusetzender Wert		
			0,00 EUR		0,00 EUR
Wert von besonderen (Betriebs-)Einrichtungen					
Bezeichnung			Anzusetzender Wert		
			0,00 EUR		0,00 EUR
			0,00 EUR		0,00 EUR
Gebäudewert					104510,74 EUR

Schlussbetrachtung:

Im vorliegenden Beispiel wurde der NHK Ansatz mit ca. 10 %, die Restnutzungsdauer mit ca. 7 % verändert. Das Ergebnis zeigt dennoch eine (recht gravierende) Gebäudewertdifferenz von ca. 40.000 Euro.

Offensichtlich ist, dass auch schon geringfügige Änderungen der Ermittlungsparameter zu gravierenden Gebäudewerten führen. Diese Gebäudewerte entscheiden jedoch, wie bereits vorstehend ausgeführt, nicht nur über die Schieflagenentschädigung, sondern auch – wenn auch teilweise mittelbar, durch ihren Grenzwertcharakter – über die Entschädigung der entstandenen Bergschäden an sich.

Es genügt in der Verhandlung um Bergschäden und den damit zusammenhängenden Faktoren nicht, die bergbaulichen Ansätze auf Richtigkeit zu kontrollieren. Insbesondere sind auch die sachverständig anzusetzenden Parameter der Gebäudezeitwertermittlung zu kontrollieren, mit dem Bergwerksunternehmen bzw. dessen Vertretern zu diskutieren und zu verhandeln.

@ Autor



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

@ Autor



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

Büro

Befangenheit des Richters

Eine Befangenheit des abgelehnten Richters kann ausnahmsweise zu besorgen sein, wenn er den fortgeschrittenen Bauprozess ohne erkennbaren Grund über eine lange Zeit hinweg nicht weiter fördert und auf wiederholte Erinnerung und Anträge des Klägers, der beträchtlichen Werklohn fordert, schlicht nicht mehr reagiert.

ZPO § 42 Abs. 2.
 OLG Dresden, Beschluss vom 29. Juni 2009 – 3 W 0526/09-
 BauR 3/2011, 561 ff.

Aus den Gründen:

Faktisch hat der abgelehnte Richter, wie der angefochtene Beschluss nicht erörtert, obwohl das Ablehnungsgesuch maßgeblich auch hierauf gestützt ist, nach dem letzten Zeugenbeweisaufnahmetermin vom 17.01.2007 sowie einer kurzen Antwort vom 05./06.03.2007 zu einer Rückfrage der Klägerin zum Akteneinsichtsgesuch eines Dritten – nach Aktenlage über mehr als ein Jahr hinweg nichts getan, um die Sache weiter zu fördern.

Sich lang hinstreckende Bauprozesse sind faktisch die Normalität. Die Überlastung der Gerichte, aber auch der angerufenen Sachverständigen, führt oft zu etliche Jahre andauernden Prozessen. Gleichwohl ist das Gericht gerade deshalb gehalten, von sich aus die Verfahrensdauern zu verkürzen durch eigenständige Tätigkeit.

Da im vorliegenden Fall der amtierende Richter die Akte faktisch ein Jahr lang nicht bearbeitete, führte dies aus Sicht des Klägers – und allein diese Sicht ist maßgeblich für die Besorgnis der Befangenheit – zur Ablehnung des Richters.

Das Gericht hat gegenüber gerichtlich bestellten Sachverständigen natürlich andere Möglichkeiten, nämlich Fristen zu setzen und sogar mit Entzug der Beauftragung zu drohen, mit der Konsequenz, dass dann eine Sachverständigenvergütung nicht gezahlt werden muss.

Der vorliegende Fall ist deshalb wichtig, weil hierdurch klar wird, dass auch und gerade bei höherwertigen Bauprozessen der Beschleunigungsgrundsatz Priorität hat.

Büro

Mindest- und Mittelzuschläge bei Umbauten und Modernisierungen

Für Verträge die nach dem 18.08.2009 geschlossen worden sind, gilt die HOAI 2009. Eine der einschneidendsten Maßnahmen, die zur Honorarabminderung geführt haben, ist der Fortfall des § 10 Abs. 3a HOAI 1996. Der Wegfall dieser Vorschrift, die über Verweisungen nicht nur im Leistungsbild Objektplanung, sondern auch in den HOAI-Leistungsbildern Anwendung gefunden hatte, führt nun dazu, dass beim Bauen im Bestand oder das bei Umbauten oder Modernisierungen die mitverplante Altsubstanz nicht mehr in die anrechenbaren Kosten eingerechnet werden kann. Umso wichtiger ist es, die neue Möglichkeit des erhöhten Umbauszuschlages verhandlungssicher und richtig anzuwenden.

Hierzu folgende Argumentation:

1. Das Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (GIA) vom 4. November 1971 (zuletzt geändert am 12. November 1984), ist die Grundlage auch der neuen HOAI.

Danach ist die Bundesregierung ermächtigt gewesen, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Honorarordnung für Leistungen der Ingenieure und Architekten zu erlassen. Ausdrücklich ist in §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 2, jeweils der Satz 3 GIA gesetzlich festgelegt, dass die Honorarsätze an der Art und an dem Umfang der Aufgabe sowie an den Leistungen der Ingenieure und Architekten auszurichten sind.

Damit hat der Gesetzgeber geregelt, dass Honorare und Leistung dem Äquivalenzprinzip unterworfen worden sind. Honorare müssen dem jeweiligen Schwierigkeitsgrad einer Aufgabe entsprechend bestimmt sein.

Dieser Bestimmbarkeit sind Grenzen gesetzt durch die jeweils ebenfalls in §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 2 GIA festgelegten gesetzlichen Bestimmungen, dass Mindest- und Höchstsätze festzulegen sind und dass bei der Bestimmung des Äquivalenzprinzips zwischen Leistung und Honorar den berechtigten Interessen der Ingenieure und Architekten und ihrer Auftraggeber Rechnung zu tragen sei.

2. Der Gesetzgeber hat, ebenfalls in §§ 1, 2 Abs. 3 GIA, festgelegt, dass Mindestsätze durch schriftliche Vereinbarung in Ausnahmefällen unterschritten werden können und Höchstsätze nur bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich lange dauernden Leistungen überschritten werden dürfen.

Mindestsätze gelten als vereinbart, wenn nicht bei Erteilung eines Ingenieur- oder Architektenauftrages etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist.

Diese gesetzlichen Prinzipien gelten auch in der neuen HOAI über § 7 fort. Schließlich basiert die neue HOAI auf der gleichen gesetzlichen Grundlage wie die alte HOAI.

Konsequenterweise ist wortgleich aus der alten HOAI das Höchst- und Mindestsatzgebot als Kernstück in die neue HOAI übernommen worden, gilt also die Unter- und Überschreitungsmöglichkeit fort wie bisher.

Honorarvereinbarungen, die zwar formell dem Schriftlichkeitsprinzip des § 126 BGB entsprechen, sind gleichwohl nach § 134 BGB unwirksam, wenn sie gegen das Mindest- oder Höchstgebot verstoßen, es sei denn, ein Ausnahmefall läge vor.

Um das Mindestsatzgebot zu unterlaufen, greifen marktmächtige Auftraggeber zu einer Vielzahl von Versuchen. Immer wieder wird versucht, durch falsche Vereinbarungen von Honorarparametern, falsche Honorarzonen, falsche Beschreibungen von Leistungen, zu geringen Zuschlägen usw. das Mindestsatzgebot zu unterlaufen.

3. Eine entscheidende Neuregelung der HOAI war es, den erhöhten Planungs- und Objektüberwachungsaufwand bei Umbauten und Modernisierungen anders als bisher zu regeln.

Während systematisch richtig diejenigen Objektkosten, die mit in die Planung und Überwachung einbezogen werden müssen, über § 10 Abs. 3 HOAI (a. F.) als vorhandene Baubsubstanz in die Honorarbasis einbezogen wurden, ist dies heute nicht mehr so. Als Ausgleich hierzu hat der Verordnungsgeber zwei Neuregelungen vorgesehen.

Bereits ab Honorarzone II wird der Umbauszuschlag gewährt. Voraussetzung ist auch nicht mehr, dass ein wesentlicher Eingriff in die Konstruktion oder in den Bestand eines Objektes vorliegen muss, da in Abweichung von § 3 Ziff. 5 HOAI (a. F.) jetzt § 2 Ziff. 6 HOAI Umbauten bereits ohne wesentlichen Eingriff in die vorhandene Konstruktion oder den Bestand definiert.

Die Beschränkung des Höchstzuschlages bis zu 33 % ist geändert worden über § 35 Abs. 1 HOAI auf 80 %.

Über diese Änderungen sollen einerseits die Auseinandersetzungen entfallen, in welchem Umfang die vorhandene Substanz mitverplant und mitüberwacht worden ist, andererseits aber der Tatsache Rechnung getragen werden, dass Umbauten und Modernisierungen als Bauaufgabe regelmäßig schwieriger sind als das Planen und Objektüberwachen auf der grünen Wiese. Leistung und Gegenleistung sollen so nach dem GIA über den Zuschlag in ein neues ausgewogenes Verhältnis gesetzt werden.

Die geschaffene Honorarerhöhungsmöglichkeit über § 35 Abs. 1 Satz 1 HOAI bis zu 80 % gilt unabhängig vom Schwierigkeitsgrad einer Aufgabenstellung immer. Dies bedeutet, dass Zuschläge bis zu 80 Prozent bereits ab der Honorarzone I getroffen werden können.

Wie in den alten HOAI Regelungen sieht § 35 Abs. 1 Satz 2 HOAI jetzt genauso vor, dass ein Zuschlag in Höhe von 20 % (ab Honorarzone II) fingiert wird mangels schriftlicher anderer Vereinbarung als Mindestzuschlag.

Haben die Vertragschließenden also sich gar keine Gedanken über den Zuschlag gemacht oder konnten sich über die Zuschlagshöhe nicht einigen, hat der Ordnungsgeber unter Berücksichtigung von §§ 1, 2 Abs. 2 Satz 3 GIA aus der Art und dem Umfang einer Umbaumaßnahme gefolgert, dass zumindest ein 20-%-Zuschlag ab Honorarzone II notwendig ist, um das Äquivalenzprinzip von Leistung und Honorar nicht zu stören.

4. Bereits in der Vergangenheit war versucht worden, auch den damaligen Mindestzuschlag zu unterlaufen, in dem marktmächtige Nachfrager von Architekten- und Ingenieurleistungen geringere Zuschläge als 20 % schriftlich vereinbaren ließen. Hieraus leiteten diese Auftraggeber dann ab, dass die formellen Voraussetzungen zur Unterlaufung des Mindestzuschlags vorlägen, mithin käme es auf die materiellen Voraussetzungen, nämlich „mittlerer Schwierigkeitsgrad, wesentlicher Eingriff in die Konstruktion“ nicht mehr an.

Bereits damals war es herrschende Meinung, dass derartige dem gesetzgeberischen Willen widersprechende Vereinbarungen unwirksam waren, da sie das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bei in der HOAI definierten Planungsvoraussetzungen störten.

Dies gilt heute erst recht, denn mit dem Wegfall der Einbeziehung der vorhandenen Bausubstanz in die Honorarbasis ist der Honorarzuschlag das einzige Äquivalent, das dem Planer für seine Mehrleistungen bei Umbauten und Modernisierungen noch bleibt.

Der Mindestzuschlag von 20 % stellt deshalb die untere Grenze dessen dar, was noch ohne Störung des Äquivalentprinzips ab der Honorarzone II zwischen den Parteien vereinbart werden kann.

Geschieht dies nicht, bzw. wird diese verordnete Fiktion verletzt, wird das Mindestsatzgebot verletzt, die Vereinbarung ist nach § 134 BGB unwirksam.

Genauso sieht dies der Erlass des Bundesministeriums für Verkehr und Stadtentwicklung vom 18.08.2009 vor.

Dies bedeutet, dass Honorarvereinbarungen, gleichgültig, ob schriftlich oder nicht schriftlich geschlossen, ab der Honorarzone II nur wirksam sind, wenn ein Zuschlag von mindestens 20 % vereinbart wurde. Damit wird dem Mindest- und Höchstzuschlag des GIA Genüge getan.

Da auf der anderen Seite das GIA auch den Interessen der Auftraggeber gerecht werden muss, gelten die Grundsätze zur Mindest- und Höchstzuschlagunterschreitung auch für Zuschläge. In Ausnahmefällen kann deshalb der gesetzliche Mindestzuschlag in Höhe von 20 Prozent durch schriftliche Vereinbarung über § 7 Abs. 3 HOAI unterschritten und über § 7 Abs. 4 HOAI der Höchstsatz überschritten werden.

Derartige Fallgruppen hat die Rechtsprechung im Griff.

Ein Ausnahmefall zur Unterschreitung des Mindestsatzes liegt vor bei vorhandenen engen verwandtschaftlichen, freundschaftlichen oder sozialen Beziehungen.

Ein Ausnahmefall liegt niemals in einem Tatbestand, der bereits durch andere Vorschriften der HOAI erfasst ist, z. B. dem neuen § 11 HOAI.

Nach wie vor gilt aber der eherne Grundsatz, dass nur in Ausnahmefällen der Mindestzuschlag von 20 % ab der Honorarzone II unterschritten werden kann, gleichgültig in welchem Leistungsbild, gleichgültig wann, durch wen und ob die Parteien dies schriftlich oder mündlich vereinbart haben.

Mit dem Wegfall der Einbeziehung der vorhandenen Bausubstanz in die Honorarbasis über die Honorarzuschläge von 20 bis 80% kann nun ein Mittelsatz gebildet werden, in Höhe von 50 %, der als Regelsatz anzusehen ist.

Der Mindestzuschlag stellt lediglich die untere Grenze dessen dar, was der Gesetzgeber für den mit einem Umbau betrauten Ingenieur oder Architekten als gerade noch auskömmlich angesehen hat, ohne dass das Äquivalenzprinzip von Leistung und Gegenleistung gestört ist.

Sachverständige

Erstattungsfähigkeit der Kosten für Privatgutachter im Rechtsstreit um Baumängel

In einem vom Besteller gegen den Werkunternehmer wegen Mängeln der Werkleistung geführten Bauprozess sind die Kosten für eine komplette Prozessbeteiligung der klagenden Partei durch Privatgutachter, die über die Ausarbeitung

einzelner schriftlicher Stellungnahmen hinaus unter anderem die Durchführung diverser Besprechungstermine mit der Partei und ihrem Prozessbevollmächtigten, die Erstellung erläuternder Pläne und Übersichten sowie vergleichende Gegenüberstellungen von Äußerungen der Gerichtsgutachter, die inhaltliche Überarbeitung von Anwaltsschriftsätzen sowie die – jeweils nicht gerichtlich angeordnete – Teilnahme an den vom Gericht sowie dem gerichtlich beauftragten Sachverständigen anberaumten Verhandlungs- und Ortsterminen umfasst, jedenfalls im Regelfall nicht erforderlich i. S. von § 91 I Ziff. 1 ZPO (Anschluss an OLG Hamm, NJW-RR 1996, 830).

ZPO § 91I Ziff. 1.

OLG Köln, Beschluss v. 12.3.2010 – 17 W 21/10
Der Sachverständige 3/2011, 76 ff.

Aus den Gründen:

Zu den gem. § 91 I Ziff. 1 ZPO erstattungsfähigen Kosten des Rechtsstreits gehören grundsätzlich auch die dem Gegner erwachsenen Kosten, soweit sie zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Prozesskosten im Sinne der genannten Bestimmung sind dabei nicht nur die im Prozess selbst entstandenen Kosten. Vielmehr können auch solche Aufwendungen unter den Begriff der Prozesskosten fallen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Rechtsstreit vor- oder außerprozessual angefallen sind. Ob in diesem Rahmen die Beauftragung eines Privatsachverständigen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder –verteidigung notwendig ist, beurteilt sich im Ausgangspunkt danach, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei diese Kosten auslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich ansehen durfte (vgl. BGH, DS 2006, 277 = NJW 2006, 2415 = NZBau 2006, 647 = NZV 2006, 469).

Dabei sind die Anforderungen an die Erstattungsfähigkeit unterschiedlich, je nachdem, ob es sich um eine vorprozessuale oder – wie hier – um eine prozessbegleitende Sachverständigentätigkeit handelt:

Die Kosten für ein im Laufe des Rechtsstreits auf Veranlassung einer Partei erstelltes Privatgutachten sind in aller Regel nicht erstattungsfähig.

Noch mehr nämlich als für eine vorprozessuale Gutachter-tätigkeit gilt während eines laufenden Rechtsstreits, dass es – von seltenen Ausnahmen abgesehen – Aufgabe des Gerichts ist, streitige Tatsachen erforderlichenfalls durch Einholung von Sachverständigengutachten im Wege der Beweisaufnahme zu klären.

Die Kosten eines prozessbegleitend privat eingeholten Sachverständigengutachtens sind deshalb lediglich ausnahmsweise erstattungsfähig, wenn das Gutachten prozessbezogen ist und zudem die eigene Sachkunde der Partei für ein klares Urteil in tatsächlicher Hinsicht nicht ausreicht, so dass die sich berechtigterweise außer Stande sieht, ihrer Darlegungslast zu genügen, einen gebotenen Beweis anzutreten

oder Angriffe des Gegners sachkundig abzuwehren. Eine solche Ausnahme ist grundsätzlich nur im Falle unabwiesbarer Notwendigkeit gegeben, die nach ständiger Rechtsprechung etwa dann anzunehmen sein kann, wenn im Einzelfall einer Partei besondere technische, mathematische oder sonstige fachliche Kenntnisse der Gegenpartei fehlen (Gesichtspunkt der „Waffengleichheit“) oder wenn es gilt, ein vorliegendes privates oder gerichtliches Sachverständigen-gutachten zu überprüfen, zu widerlegen, zu erschüttern oder dem gerichtlich bestellten Sachverständigen bei der Erläuterung des Gutachtens sachdienliche Vorhalte zu machen, ohne dass die Partei hierzu selbst in der Lage ist. ...

Eine solche komplette sachverständige Begleitung ist indes zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung i. S. von § 91 I Ziff. 1 ZPO in aller Regel nicht erforderlich. Selbstverständlich ist es jeder Partei unbenommen, außergerichtlich – auf eigene Kosten – fachkundigen Rat in dem Maße einzuholen, in dem sie dies in ihrem Interesse für wünschenswert erachtet. Erstattungsrechtlich, das heißt soweit es darum geht, die finanziellen Folgen veranlasster Maßnahmen auf den Prozessgegner abzuwälzen, hat die Partei sich jedoch bei der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Interesse der Geringhaltung von Kosten auf die insoweit unabweisbar notwendigen Maßnahmen zu beschränken. Schon von daher besitzt die prozessnotwendige Zuziehung eines Privatgutachters – wie eingangs dargestellt – Ausnahmecharakter.

Damit verträgt sich eine umfassende sachverständige Begleitung der Partei in der gerichtlichen Auseinandersetzung, bei der der hinzugezogene Privatgutachter gleichsam wie ein Schatten sämtliche prozessualen Aktivitäten seines Auftraggebers begleitet, schon im Grundsatz nicht (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1996, 830).

Die Führung von Bauprozessen wird wesentlich bestimmt durch gerichtlich bestellte Sachverständige die zwei Aufgaben haben, nämlich

- technische Sachverhalte aufzuklären und
- hieraus sachkundige Schlüsse für das Gericht und die Parteien zu ziehen.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige ist ein Helfer des Gerichts und insoweit eine richterähnliche Person.

Die Frage ist nun, ob die Parteien jeweils von sich aus Sachverständige hinzuziehen können und je nach Obsiegen oder Unterliegen diese sachverständige Hilfe beim Prozessgegner später geltend machen können.

Die Gerichte sind hinsichtlich dieser vom Grundsatz her bestehenden Möglichkeit sehr zugeknöpft. Sie vertreten immer die Auffassung, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige eine vollständig neutrale richterähnliche Stellung habe, weshalb es ausreichen würde, diesen Sachverständigen zu befragen und zu Stellungnahmen zu veranlassen.

Ausnahmsweise wird deshalb die Hinzuziehung von Privatsachverständigen nur als erstattungsfähig angenommen, wenn diese Hinzuziehung unabweisbar war.

Hierbei unterscheiden die Gerichte regelmäßig auch noch danach, ob die Hinzuziehung des Privatsachverständigen vor Beginn des Prozesses oder im laufenden Prozess geschehen ist.

Fast aussichtslos ist es, Kosten eines Privatgutachters erstattet zu bekommen, der erst während des Laufes eines Prozesses eingeschaltet worden ist. Hier stehen die Gerichte auf dem Standpunkt, dass es Aufgabe des Gerichtes sei, im Rahmen seiner Sachverhaltsklärung den Parteien schwierige technische Sachverhalte darzustellen.

Etwas erleichtert wird gelegentlich die Erstattung von Kosten gesehen, die vor Prozessbeginn durch Einschaltung eines Privatgutachters entstanden sind. Diese Kosten sind nur dann und nur in dem Umfang später erstattungsfähig, als sie als notwendig angesehen werden, einen schlüssigen Sachvortrag zu einem Baufehler vorzubereiten.

Die vorliegende Entscheidung macht klar, dass die ständige Prozessbegleitung durch einen Privatgutachter von den Gerichten als nicht erforderlich angesehen wird. Die Beauftragung eines ständigen Sachverständigen Prozessbegleiters ist den Parteien zwar unbenommen, ggf. sogar wünschenswert, dies bedeutet aber gerade nicht, dass deren Tätigkeiten erstattungsfähig sind.

Buchbesprechung

VOB/VOL/VOF/SekVO

Die Veränderungen der VOB/VOL/VOF im Jahre 2010 können dem auf Präzision bedachten Anwender schon auf die Nerven gehen. Dies hängt damit zusammen, dass diese Vergabe und Vertragsordnungen einerseits privater Natur sind, andererseits aber durch EU-Recht in der Vergabeverordnung (VgV) festgelegt werden und durch die Bundesrepublik umgesetzt werden müssen, andererseits aber auch unterhalb der Schwellenwerte über die Bundeshaushaltsordnung, den Landeshaushaltsordnungen und den Gemeindehaushaltsordnungen zur Rechtskräftigkeit verholten werden muss. Wann welche Teile der VOB/VOL/VOF und der Sektorenverordnung (SekVO) in Kraft getreten sind, ist eine Wissenschaft für sich, zumindest diejenigen Teile der Vergabebestimmung, die europarechtlich bestimmt sind, nämlich VOB-A 2. Abschnitt und VOL-A 2. Abschnitt und die VOF sind zum 11. Juni 2010 im Bundesanzeiger als neu gefasst geltend veröffentlicht worden. Für den Bund gilt dies hinsichtlich der VOL auch für den Abschnitt 1.

Es ist offensichtlich in unserem föderal gegliederten Land nicht möglich, einheitliche Inkrafttretenszeitpunkte für das öffentliche Auftragswesen hinzubekommen. Die Bewerber um öffentliche Aufträge irren so von Vergabestelle zu Ver-

gabestelle, die in der Regel selbst nicht weiß, welche Vorschriften angewendet werden müssen, um herauszukommen, welche Teile der VOB/VOL denn nun auf einen ausgeschriebenen Auftrag angewendet werden müssen.

Klarheit insoweit bringt zumindest die Textsammlung, die der Bundesanzeiger Verlag herausgegeben hat:

VOB/VOL/VOF/SekVO

Ausgabe 2010

ISBN: 978-3-89817-735-5

Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH

www.bundesanzeiger-verlag.de

Das Chaos der Umsetzung von Rechtsvorschriften in Bundes-, Landes- und Kommunalrecht spiegelt die Notwendigkeit einer einheitlichen Handhabung von Gesetzesvorschriften wider, die zwar sachbezogen auf die zu vergebenden Leistungen einheitlich geregelt worden sind, deren Umsetzung aber im föderalen Wust der Bundesrepublik immer undurchschaubarer wird.



Impressum

INGLetter

Ein Informationsdienst für die Kooperationspartner der HDI-Gerling Gruppe
ISSN 1430-8134

Herausgeber

HDI-Gerling Firmen und Privat Versicherung AG
Nicole Gustiné
Marketing/Vertriebsmanagement
Riethorst 2
30659 Hannover
Telefax: 0511/1113661
E-Mail: nicole.gustine@hdi-gerling.de
www.hdi-gerling.de

Schriftleitung

RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt (verantwortlich für den Inhalt)
Rechtsanwälte Caspers-Mock
Wachsbleiche 26, 53111 Bonn
Telefon: 0228/653550
Telefax: 0228/632372
sangenstedt@caspers-mock.de, www.caspers-mock.de

Verantwortlich für den Schadenfall auf Seite 9:
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-gerling.de

„Wenn Sie mehr zu unseren Produkten wissen wollen, schicken Sie uns einfach die ausgefüllte Fax-Antwort zu.
Gern beraten wir Sie auch in einem persönlichen Gespräch.“

Persönliche Angaben/Firmenstempel

Titel

Büro / Name, Vorname

Straße / Nr.

PLZ / Ort

E-Mail

Telefon

selbständig angestellt

Mitgliedschaft bei Kammern/Verbänden

Ingenieurkammer VDI BDB VDSI
 BDIA VWI BVS

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

Online-Service



HDI-Gerling INGLetter

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

→ www.hdi-gerling.de/ingletter



HDI-Gerling INGservice

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

→ www.hdi-gerling.de/ingservice



HDI-Gerling Online-Newsletter

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

→ www.hdi-gerling.de/newsletter