

Informationen für technisch-wissenschaftliche Berufe

# ING Letter

## Inhalt

### Aktuell

Zur Unabhängigkeit von Planung und Überwachung

### Honorar

Pflichten von Statiker und Prüfstatiker

Wettbewerbsbezug von Mindestpreisregeln –  
HOAI-Mindestsätze

### Haftung

Eine Haftungsbegrenzung zugunsten des Subplaners  
kann den Versicherungsschutz begrenzen

Mitverschulden des Bauherrn beim Bau nach einer  
nicht genehmigungsfähigen Planung

Planungsverschulden trotz Berücksichtigung der gültigen DIN

Leistungszeit bei Architekten- oder Ingenieurverträgen

### Schadenfall

2 Bauphysikalische Betrachtung einer Fassadenaußenhaut 9

### Büro

2 Urheberrecht des Angestellten an der Planung  
einer Lärmschutzwand 12

3 Bundesgerichtshof: Keine konkludente Abnahme  
vor Fertigstellung 13

### Sachverständige

4 Überprüfung der Sachverständigenvergütung  
durch das Gericht 14

6 **Buchbesprechung**  
Bauvertragsrecht – Grundwissen 15

7 **Impressum** 15

8 **InfoService** 16

**Aktuell**

## Zur Unabhängigkeit von Planung und Überwachung

Untersuchungen des deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümerverbandes haben ergeben, dass 99 Prozent aller neu gebauten Häuser mangelbehaftet sind.

Der Verband, der in 900 Ortsvereinen und 22 Landesverbänden mit Sitz in Berlin 900.000 Haus- und Grundeigentümer vertritt, hat aus diesen seinen Feststellungen über die Fehlerhaftigkeit neuer Objekte eine verblüffende Konsequenz gezogen. Wörtlich erklärt der Haus & Grund Deutschland: „Viele Probleme mit Mängeln und späteren Auseinandersetzungen an Neubauten sind darauf zurückzuführen, dass viele Bauherren heute keinen eigenen Architekten mehr beauftragen.“

Nur ein Prozent der Bauvorhaben werden noch klassisch mit Planung und Objektüberwachung durch Architekten und Ingenieure realisiert. Da bekanntermaßen kein Objekt ohne Architekt und Ingenieur überhaupt entstehen kann, wird also die Masse der Planungs- und Objektüberwachungsleistungen von Baurägern, Generalunternehmern, Generalübernehmern usw. erbracht.

Die Konsequenz ist, dass dem größten Teil der Bauherrenschaft in Deutschland kein Architekt oder Ingenieur mehr zur Seite steht, vielmehr diese, engagiert von Ausführenden, auf der Seite der Unternehmen stehen müssen.

Der Direktor des Institutes für Bauforschung in Hannover hat dazu erklärt, nicht oder zu spät erkannte Mängel seien für alle Baubeteiligten unerfreulich. Zum einen verzögerten sie den Baufortschritt, zum anderen litten das Image und der Ruf der Bauleute hierunter.

Der Verband Haus & Grund Deutschland empfiehlt deshalb, vom Vertragsschluss bis zur Abnahme der Bauleistung doch zumindest *einen* unabhängigen baubegleitenden Architekten und Ingenieur beizuziehen. Die Kosten eines unabhängigen Planers und Beraters seien im Verhältnis zu den Fehlern und den Fehlerbeseitigungskosten, die entstehen können, zu vernachlässigen. Bau- und Leistungsbeschreibungen enthielten viele Tücken, die der Laie nicht durchschaue, erklärt der Verband der privaten Bauherren in Berlin.

Und das Institut für Bauforschung und der Bauherrenschutzbund erklären weiter, dass durchschnittlich 11.000 bis 12.000 Euro für die Behebung von Mängeln gespart werden können, wenn Planung und Objektüberwachung konsequent von Anfang an von neutraler Stelle, sprich von Architekten und Ingenieuren, durchgeführt würden, die die Bauherrenschaft beauftragt.

Es ist fast schon unverständlich, dass die Berufsgruppe der Architekten und Ingenieure, immerhin organisiert in 32 (!) öffentlich-rechtlichen Einrichtungen zuzüglich zweier Spit-

zenorganisationen zuzüglich einer Vielzahl von privaten Berufsvereinigungen, nicht massiv und zentral abgestimmt darauf drängt, dass bessere Qualitäten im Bau erzielt werden bei einer unabhängigen Planung und Bauüberwachung zu Gunsten der Bauherrenschaft.

Wer Bauverträge auf kaufvertragsähnliche Geschäfte reduziert, verkennt die Wertigkeit und die Komplizität des Bauens. Unabhängige Planung und Überwachung sind Qualitätsgaranten, die das Bauen vom Ergebnis her kostengünstiger machen als der Bezug von Bau- und Planungsleistungen im Paket.

**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**

## Pflichten von Statiker und Prüfstatiker

1. Ein Statiker verhält sich pflichtwidrig und macht sich schadenersatzpflichtig, wenn er auf Bedenken des Prüfstatikers gegen die vorgelegte, im Ergebnis zutreffende Statik nicht eingeht, diese nicht rechnerisch nachweist und es damit unterlässt, den Prüfstatiker von der Richtigkeit seiner Statik zu überzeugen.

2. Vereinbaren die Parteien des schriftlichen Ingenieurvertrags über die Tragwerksplanung die Abrechnung nach Honorarzone II „Mitte“ und wird dadurch das Mindesthonorar unterschritten, weil die Statik der Honorarzone III zuzuordnen ist, gilt das Mindesthonorar der Honorarzone III „unten“.

3. Ist die eingeklagte Forderung vor dem 01.05.2000 fällig geworden, beträgt der gesetzliche Verzugs- und Prozesszins gemäß §§ 288 und 291 in der Fassung bis 30.04.2000 in Verbindung mit Art. 229 § 1 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 5 Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) auch nach dem 01.05.2000 lediglich vier Prozent. Die Prozesszinsen erhöhen sich nicht ab dem 01.01.2003 auf fünf Prozentpunkte über Basiszinssatz, weil es sich bei § 291 BGB um eine Rechtsfolgenverweisung auf § 288 BGB hinsichtlich der Höhe des Zinssatzes handelt, weil das Prozessrechtsverhältnis kein Dauerschuldverhältnis im Sinne von Art. 229 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ist.

BGB §§ 288, 291; EGBGB Art. 229 § 1,

Art. 229 § 5 Abs. 1 Satz 2; HOAI 1996 § 4

OLG Stuttgart, Urteil vom 23. Dezember 2010

- 10 U 15/09 – (nicht rechtskräftig)

BauR 4/2011, 730 ff.

Diese nicht rechtskräftige Entscheidung des OLG Stuttgart macht einmal wieder die übliche klassische Form des Mindestsatzverstoßes klar. Gleichgültig ob nach § 4 Abs. 4 HOAI (alte Fassung) oder nach § 7 Abs. 3 HOAI, ist eine Mindestsatzunterschreitung nur durch schriftliche Vereinbarung und nur in Ausnahmefällen möglich.

Die Art der Mindestsatzunterschreitung kann angelegt sein durch

- eine simple Unterschreitung des Mindestsatzes durch eine falsche, weil zu niedrige Vereinbarung über die Honorarbasis (anrechenbare Kosten),
- die Vereinbarung einer falschen oder zu niedrigen Honorarzone,
- eine Vereinbarung von nur eingeschränktem Leistungsumfang bei gleichzeitiger Verpflichtung zur Erbringung eines höheren Leistungsumfangs,
- das Weglassen gesetzlich vorgeschriebener Honorarzuschläge, zum Beispiel der Umbauszuschläge nach § 24 HOAI (alte Fassung), der analog für sämtliche Leistungsbilder gilt, oder nach §§ 35, 36 HOAI, der jetzt auch für die Leistungsbilder der neuen HOAI gilt.

#### Honorar

## Wettbewerbsbezug von Mindestpreisregeln – HOAI-Mindestsätze

Die berufsrechtlichen Bestimmungen über Mindestpreise sind Vorschriften, denen eine die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion zukommt. Bei derartigen Mindestpreisvorschriften handelt es sich daher um Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG). Gerade die Vorschriften des § 4 HOAI (alte Fassung), nach der die Mindestsätze der HOAI durch schriftliche Vereinbarung (nur) in Ausnahmefällen unterschritten werden dürfen, weist eine wettbewerbsbezogene Schutzfunktion auf.

(Leitsatz der Redaktion)

OLG Hamburg, Urt. v. 27.10.2010 – 5 U 178/08  
UWG § 4 Nr. 11; HOAI § 7  
NZBau 5/2011, 311 ff.

#### Aus den Gründen:

*Die berufsrechtlichen Bestimmungen über Mindestpreise sind Vorschriften, denen eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion zukommt. Bei derartigen Mindestpreisvorschriften handelt es sich daher um Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG, ihre Verletzung ist wettbewerbswidrig (BGH, NJW 2006, 3569 = GRUR 2006, 955 Rdnr. 11 – „Gebührenvereinbarung II“). Gerade die hier in Rede stehende Vorschrift des § 4 HOAI (alte Fassung), nach der die Mindestsätze der HOAI durch schriftliche Vereinbarung (nur) in Ausnahmefällen unterschritten werden*

*dürfen, weist eine wettbewerbsbezogene Schutzfunktion auf. Sie soll einen ruinösen Preiswettbewerb zwischen Architekten und Ingenieuren verhindern und gleiche rechtliche Voraussetzungen für die auf dem fraglichen Markt tätigen Wettbewerber schaffen (BGH, NZBau 2003, 622 = NJW-RR 2003, 1685 = GRUR 2003, 969 [970] – „Aus-schreibung von Vermessungsleistungen“). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Beklagten angeführten Entscheidung des BVerfG vom 26.9.2005 (BVerfG, NZBau 2006, 121 = NJW 2006, 495). Denn dort war es lediglich um den Fall gegangen, dass die Mindesthonorargrenzen der HOAI (lediglich) durch die Vergütung in Gestalt einer Aufwandsentschädigung unterschritten worden waren, die für die Architektenleistungen im Rahmen eines Architektenwettbewerbs gezahlt worden war, sodass nicht die Gefahr eines ruinösen Preiswettbewerbs zwischen Architekten bestand. Hier hingegen handelt es sich gerade um ein Angebot im Preiskampf.*

*Als zentralen Einwand führt die Beklagte an, dass die von den Bauherren in der streitgegenständlichen Ausschreibung vorgegebene Bausumme sich nicht bewahrheitet haben würde, sondern unterschritten worden wäre, weshalb auch die Gebote für die Durchführung der Architektenleistungen niedriger hätten ausfallen dürfen; ohne eine – unstreitig nicht durchgeführte – fundierte Kostenschätzung könne es keine Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI geben. Dieses Argument vermag nicht zu überzeugen, denn die Vorgabe der streitgegenständlichen Ausschreibung war gerade, dass von einer derartigen Bausumme auszugehen sei, sodass es den Teilnehmern verwehrt war, ihre Gebote auf der Grundlage einer anderen Bausumme abzugeben, zumal diese für die Beklagte aufgrund der allgemein gehaltenen Angaben in der Ausschreibung tatsächlich auch gar nicht verlässlich einzuschätzen war.*

*Das Gebot der Beklagten erfolgte zudem ohne jeglichen Hinweis auf diese (behauptete) eigenmächtige Veränderung der Parameter, sodass es für die Bauherren wie auch die Mitbieter den Anschein haben musste, dass die Beklagte bei ihrem Gebot von der vorgegebenen Bausumme ausgegangen sei. Genau die Verhinderung eines derartigen „Unterbieterwettbewerbs“ ist eine der Zwecke der Vorschriften der HOAI.*

Immer wieder wird der HOAI-Mindestsatz angegriffen mit dem Argument, im Wettbewerb ließen sich andere Honorare durchsetzen als die, die von der HOAI vorgeschrieben sind. Es sei deshalb zulässig, Minderhonorare anzubieten, wenn diese Minderhonorare unterhalb der Mindestsätze der HOAI durch Reduzierung der anrechenbaren Kosten noch HOAI-gerecht seien.

Dieser Argumentation tritt nun das OLG Hamburg entgegen. Nicht unter dem Gesichtspunkt der Gesetzeswidrigkeit von Minderhonoraren nach § 134 BGB, sondern unter dem Gesichtspunkt, dass das Anbieten von Minderhonoraren wettbewerbswidrig sei, mit der Konsequenz, dass der HOAI-Unterbieter auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnte.

Die Ausführung des Gerichts zum Sinn und Zweck der Honorarordnung sind geradezu klassisch. Das Gericht erklärt nämlich, dass die HOAI eine wettbewerbsbezogene Schutzfunktion habe. Aufgabe von Gebührenordnungen sei es, Wettbewerb unter gleichen rechtlichen Voraussetzungen stattfinden zu lassen. Das Gericht erklärt also, die Vergleichbarkeit intellektueller Leistungen sei erst über Honorarparameter herzustellen, die von allen markteteiligten Architekten und Ingenieuren zwingend beachtet werden müssten.

Weiter führt das Gericht aus, dass sich durch die HOAI 2009 an der Mindestsatzregelung und ihrer Gültigkeit nichts gegenüber der alten HOAI geändert habe. Nach § 7 Abs. 3, 6 Satz 1 sind Mindestsatzunterschreitungen nur in Ausnahmefällen möglich, durch eine schriftliche Vereinbarung, die bei Auftragserteilung geschlossen werden muss. Genau diese Regelung war in der HOAI (alte Fassung) in § 4 Abs. 2, 4 aufgenommen. Am Mindestsatzgebot hat sich deshalb nichts geändert. Jeder Bieter, der HOAI-Unterschreitungen anbietet, handelt wettbewerbswidrig, mit der Konsequenz, dass Mitbewerber, generell sämtliche Planer, die nach HOAI abrechnen müssen, den unlauteren HOAI-Unterbietter gerichtlich in Anspruch nehmen können. Das gleiche Recht haben die Kammern der Architekten und Ingenieure.

Missverständlich zumindest ist allerdings die Formulierung in den Urteilsgründen des OLG Hamburg, wonach berufsrechtliche Bestimmungen über Mindestpreise Schutzfunktion zukäme. Berufsrechtliche Mindestsätze regelt die HOAI eindeutig nicht. Maßgeblich ist allein, dass Leistungen, die in der HOAI definiert sind, als isolierte Planungs- und Überwachungsleistungen erbracht werden. Das Mindestsatzgebot gilt gegenüber jedermann, also auch gegenüber Planern, die nicht Architekten oder Ingenieure sind. Gerade dies ist Sinn der HOAI, um nicht denjenigen Anbietern von Planungs- und Überwachungsleistungen die Chance zu geben, unterhalb der HOAI-Sätze zu arbeiten, denen eine Architekten- oder Ingenieurqualifikation fehlt.

## Haftung

### Eine Haftungsbegrenzung zugunsten des Subplaners kann den Versicherungsschutz begrenzen

Die Berufshaftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure sieht – wie jede andere Haftpflichtversicherung auch – bestimmte Versicherungssummen vor. Diese stehen im Falle eines vom Versicherungsnehmer zu vertretenden Schadens im Rahmen der Versicherungsbedingungen zur Verfügung. In den Besonderen Bedingungen und Risiko-beschreibungen zur Haftpflichtversicherung für Architekten und Ingenieure (BBR) heißt es regelmäßig, dass die im Versicherungsschein festgelegten Versicherungssummen bei jedem Verstoß die Höchstgrenze des Betrages bilden, den der Versicherer zur Freistellung des Versicherungsnehmers von berechtigten Haftpflichtansprüchen aufwenden muss. Diese Versicherungssummen stehen nur in begrenzter An-

zahl (zum Beispiel zweimal) zur Verfügung. Die Höhe der zur Verfügung stehenden Versicherungssummen orientiert sich dabei an dem Umfang der jeweiligen Tätigkeit und kann an den jeweiligen Bedarf angepasst werden.

Bei der Festlegung der Versicherungssummen analysiert der Versicherer auch das sich für ihn möglicherweise ergebende Risiko. Hierbei spielt neben vielen anderen Aspekten auch die Überlegung eine Rolle, dass der Versicherer im Falle eines von ihm zu regulierenden Schadens bei einem Dritten Regress nehmen kann. So ist in § 86 Abs. 1 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG neue Fassung) geregelt, dass ein Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen einen Dritten dann auf den Versicherer kraft Gesetzes übergeht, wenn der Versicherer den Schaden ersetzt. Hierunter fällt zum Beispiel der Fall, dass das versicherte Architekturbüro die Planung an einen Subplaner untervergeben hat und ein Schaden auf die fehlerhafte Planung dieses Subplaners zurückzuführen ist. Das versicherte Architekturbüro haftet dann seinem Auftraggeber gegenüber für die Fehler, die dem Subplaner unterlaufen sind. Wenn der Versicherer jetzt diesen Schaden ersetzt, geht der Ersatzanspruch des versicherten Architekturbüros gegen den Subplaner aufgrund des § 86 Abs. 1 VVG auf den Versicherer über. Auf diese Weise hat der Versicherer zumindest die Möglichkeit, einen Anteil des von ihm gezahlten Betrages wieder zurückzuerlangen.

I.

Wenn aber der Versicherungsnehmer diesen Ersatzanspruch aufgibt oder einschränkt, hindert er seinen Versicherer an der Durchsetzung dieses Regresses. Denn der Ersatzanspruch geht in der Form auf den Versicherer über, wie er bei dem Versicherungsnehmer bestand. Da es nicht zu Lasten des Versicherers gehen soll, dass der Versicherungsnehmer ein eigentlich dem Versicherer zustehendes Recht aufgibt und diesem daher die Möglichkeit des Regresses nimmt, sieht das Gesetz folgende Lösung vor: Der Versicherer wird insoweit von seiner Pflicht zur Leistung – also zur Freistellung des Versicherungsnehmers von berechtigten Haftpflichtansprüchen – gegenüber dem Versicherungsnehmer frei, als er infolge der Aufgabe des Ersatzanspruches durch den Versicherungsnehmer keinen Ersatz erlangen kann. Dies war so in § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG (alte Fassung) geregelt und wurde in § 86 Abs. 2 neue Fassung übernommen. Während nach § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG (alte Fassung) der Versicherungsnehmer einem Aufgabeverbot unterlag, trifft ihn jetzt nach § 86 Abs. 2 VVG darüber hinaus eine Obliegenheit zur Wahrung des Ersatzanspruches und zur Unterstützung des Versicherers bei der Durchsetzung dieses Anspruches.

Hierzu folgender Beispielsfall, der sowohl nach altem wie auch nach neuem Recht gleich zu behandeln ist:

Ein mit einer Versicherungssumme von 250.000 Euro versicherter Architekt erlässt seinem Subplaner nach Eintritt des Schadenfalles (Gesamtschaden 100.000 Euro) im Wege eines Vergleiches die Hälfte des Schadens, der letztlich durch die fehlerhafte Planung des Subplaners verursacht wurde. Damit besteht ein Ersatzanspruch des versicherten Architekten



gegen den Subplaner nur noch in Höhe von 50.000 Euro. Wenn der Versicherer den Gesamtschaden in voller Höhe regulieren würde (100.000 Euro), hätte dieser aufgrund des Verzichts seines Versicherungsnehmers nur die Möglichkeit, einen Betrag in Höhe von 50.000 Euro gegen den Subplaner durchzusetzen.

Aufgrund der zitierten gesetzlichen Regelung wird daher der Versicherer insoweit von seiner Leistung frei, als er den Ersatzanspruch wegen des Vergleichs nicht durchsetzen kann. Der Versicherer wäre daher nur zur Regulierung eines Betrages von 50.000 Euro verpflichtet, obwohl sich der Gesamtschaden von 100.000 Euro noch innerhalb der vereinbarten Versicherungssumme befindet. Dies führt dann letztlich dazu, dass sich der Versicherungsnehmer einem Restanspruch seines Auftraggebers ausgesetzt sieht, für den der Versicherer nicht eintreten muss.

In diesem Zusammenhang ist noch zu beachten, dass es gemäß § 86 Abs. 2 VVG eine weitere Voraussetzung für die Leistungsfreiheit des Versicherers gibt: Der Versicherungsnehmer muss vorsätzlich hinsichtlich der Obliegenheitsverletzung (also der Aufgabe des Ersatzanspruches) gehandelt haben. Dies ist so auch der allgemeinen Regelung zu den Obliegenheitsverletzungen (§ 28 Abs. 2 VVG) zu entnehmen. Ausweislich dieser Normen ist der Versicherer dagegen bei einer nur grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers lediglich berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen.

Wenn der Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungsfalles – wie im obigen Beispielfall – den Ersatzanspruch „aufgibt“, so impliziert dies in aller Regel das vorsätzliche Handeln des Versicherungsnehmers. Denn der Versicherungsnehmer weiß normalerweise, dass der Versicherer ein Interesse am Zugriff auf den Ersatzanspruch hat (vgl. *Prölss/Martin, Kommentar zum VVG*, 28. Auflage, § 86, Randnummer 41).

## II.

Die gesetzliche Regelung betrifft dem Wortlaut nach nur den hier aufgezeigten Fall, dass die Möglichkeit der Durchsetzung eines Ersatzanspruches nach Eintritt des Versicherungsfalles beschränkt oder aufgegeben wird. Wird die Möglichkeit der Entstehung von Ersatzansprüchen dagegen von vornherein ausgeschlossen, liegt nach Ansicht der überwiegenden höchstrichterlichen Rechtsprechung (zum Beispiel BGHZ 22, 109) und Literatur ein Fall der zitierten Regelungen grundsätzlich nicht vor. Denn danach hat der Versicherungsnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles ein berechtigtes Interesse daran, beim Abschluss von Verträgen den Ausschluss einer möglichen künftigen Haftung im gewissen Umfang auch dann zu akzeptieren, wenn sich dies zu Lasten des Versicherers auswirken kann (vgl. *Prölss/Martin, Kommentar zum VVG*, 28. Auflage, § 86, Randnummer 37).

Unter bestimmten Umständen kann aber auch eine Beschränkung des Ersatzanspruches vor Eintritt des Versicherungsfalles zu den hier beschriebenen Rechtsfolgen

führen. Der Konflikt zwischen der Dispositionsfreiheit des Versicherungsnehmers und den Interessen des Versicherers ist dann durch eine analoge Anwendung der hier genannten gesetzlichen Regelungen zu lösen, wenn der Versicherungsnehmer durch Vereinbarung eines ungewöhnlichen Haftungsausschlusses das Entstehen übergangsfähiger Ersatzansprüche gegen den Dritten hindert (vgl. *Prölss/Martin, Kommentar zum VVG*, 28. Auflage, § 86, Randnummer 37). Ein ungewöhnlicher Haftungsausschluss ist zum Beispiel dann gegeben, wenn dem Subplaner von vornherein durch eine Haftungsbegrenzung die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit erlassen werden (vgl. z. B. BGH VersR 56, 301).

Zur Verdeutlichung ein weiterer Beispielfall: Ein versicherter Architekt beauftragt einen Subplaner mit der Planung eines Teils des Gesamtbauvorhabens. In dem Vertrag mit dem Subplaner ist dessen Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit mittels einer individuell verhandelten Klausel (also nicht mittels allgemeiner Geschäftsbedingungen) ausgeschlossen.

Zwar ist der Ausschluss einer Haftung für Vorsatz grundsätzlich gemäß § 276 Abs. 3 BGB nicht möglich, ein solches gesetzliches „Verbot“ für den Ausschluss einer Haftung für grobe Fahrlässigkeit in individuell ausgehandelten Verträgen existiert dagegen nicht (anders in allgemeinen Geschäftsbedingungen, hier wäre auch der Ausschluss einer Haftung für grobe Fahrlässigkeit unwirksam). Kommt es später zu dem Eintritt eines Versicherungsfalles und damit zu einem Schaden aufgrund eines Fehlers des Subplaners, wäre der Versicherer im Falle einer Regulierung des Schadens an diesen Haftungsausschluss gebunden und damit gegebenenfalls in der Durchsetzung des Ersatzanspruches gehindert. In analoger Anwendung der genannten gesetzlichen Regelung wäre der Versicherer auch hier von seiner Leistung frei, wenn er wegen des Haftungsausschlusses keinen Ersatz bei dem Dritten erlangen kann. Diese Rechtsfolge tritt unabhängig davon ein, ob der Schaden aufgrund einfacher oder grober Fahrlässigkeit des Subplaners eingetreten ist, denn allein entscheidend ist, dass der Versicherungsnehmer hier einen ungewöhnlich weitgehenden Haftungsausschluss vereinbart hat.

Die Abgrenzung, ob es sich bei dem Fehler des Subplaners um einfache oder grobe Fahrlässigkeit handelt, gestaltet sich oft als äußerst mühselig; insbesondere, wenn es sich um umfangreiche Planungen mit unzähligen Planungsfehlern handelt. Hier wäre es unbillig, wenn es dem Versicherer überlassen wäre, zunächst den jeweiligen Grad des Verschuldens festzustellen, um dann die Eintrittspflicht für den jeweiligen Planungsfehler feststellen zu können.

In dem hier besprochenen Beispielfall einer Beschränkung der Haftung vor Eintritt des Versicherungsfalles wäre dann aber genau zu prüfen, ob der Versicherungsnehmer vorsätzlich hinsichtlich der Aufgabe möglicher Ersatzansprüche und der daraus entstehenden Konsequenzen gehandelt hat. Da in dem hier behandelten Beispiel der Versicherungsfall noch nicht eingetreten war, wird man nicht immer von einem vorsätzlichen, jedenfalls aber von einem grob fahrlässigen Verzicht des Versicherungsnehmers auf mögliche Er-


satzansprüche ausgehen können. Denn auch wenn ein Schadenfall noch nicht eingetreten ist, muss der Versicherungsnehmer mit diesem Fall rechnen und wissen, dass er bei „Aufgabe“ eines potenziellen Ersatzanspruches seinem Versicherer im Schadenfall den dann normalerweise gegebenen Ersatzanspruch nimmt.

Schließlich kann die Vereinbarung eines ungewöhnlichen Haftungsausschlusses eine Anzeigepflicht im Sinne des § 19 VVG nach sich ziehen (vgl. *Prölss/Martin, Kommentar zum VVG*, 28. Auflage, § 86, Randnummer 37), denn es handelt sich hier um einen Umstand, der für den Entschluss des Versicherers, den Versicherungsvertrag zu schließen, erheblich ist. Dies hat zur Folge, dass der Versicherungsnehmer diesen Umstand vor Abschluss des Versicherungsvertrages seinem Versicherer anzuzeigen hat; nach § 19 VVG allerdings nur, wenn der Versicherer danach gefragt hat. Sollte diese Anzeige unterbleiben, kann der Versicherer von dem Versicherungsvertrag zurücktreten. Nach § 19 VVG setzt dies Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers hinsichtlich der Verletzung der Anzeigepflicht voraus. Außerdem kann darin eine Gefahrerhöhung (nach Abschluss des Versicherungsvertrages) im Sinne des § 23 VVG gesehen werden. Die Gefahrerhöhung kann unter Umständen zu einem Kündigungsrecht des Versicherers oder zu seiner (teilweisen) Leistungsfreiheit führen, wenn der Versicherungsnehmer die Gefahrerhöhung vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.

III.  
Für den Versicherungsnehmer ist demnach Folgendes zu beachten: Sobald der Versicherungsfall eingetreten ist, verbieten sich Verfügungen in Bezug auf den Regressanspruch gegen Dritte, sei es im Wege eines Erlasses, eines Vergleichs oder einer sonstigen vollständigen oder teilweisen Aufgabe dieses Anspruches. Grundsätzlich gilt im Schadenfall, dass alle wesentlichen Schritte und Entscheidungen mit dem Versicherer abzustimmen sind.

Auch wenn ein Schadenfall noch nicht eingetreten ist, sollte der Versicherungsnehmer bei der Formulierung von Haftungsbegrenzungen für unterbeauftragte Büros berücksichtigen, dass er die Haftung nicht in unüblicher Weise (für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) ausschließt. Soll eine Haftung des Subplaners für einfache Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein, so sollte die entsprechende vertragliche Regelung den ausdrücklichen Zusatz enthalten, dass eine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit von der Haftungsbegrenzung unberührt bleibt.

@
**Autor**



Rechtsanwalt Florian Blohut

HDI-Gerling Firmen und Privat Versicherung AG  
Charles-de-Gaulle Platz 1  
50679 Köln  
[florian.blohut@hdi-gerling.de](mailto:florian.blohut@hdi-gerling.de)

## Haftung

### Mitverschulden des Bauherrn beim Bau nach einer nicht genehmigungsfähigen Planung

1. Ein Architekt, der sich zur Erstellung einer Genehmigungsplanung verpflichtet, schuldet als Werkerfolg grundsätzlich eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung. Etwas anders gilt dann, wenn der Auftraggeber das Risiko der Genehmigungsfähigkeit der Planung aufgrund vertraglicher Vereinbarung übernimmt.

2. Es können bauordnungsrechtliche Bedenken von solchem Gewicht gegen die Zulässigkeit eines Bauvorhabens bestehen, dass der Bauherr ihretwegen nicht ohne weiteres auf die Rechtmäßigkeit der erteilten Baugenehmigung vertrauen darf (im Anschluss an BGH, Urteil vom 12.06.1975 – III ZR 34 /73-, NJW 1975, 1968, 1969).

3. Sind dem Auftraggeber Umstände bekannt, aufgrund derer sich die Fehlerhaftigkeit der Genehmigungsplanung des Architekten aufdrängt, und macht er von der erteilten Baugenehmigung dennoch Gebrauch, verstößt er regelmäßig gegen die im eigenen Interesse bestehende Obliegenheit, sich selbst vor Schäden zu bewahren (§ 254 Abs. 1 BGB).

BGB §§ 631, 633, 254.  
Bundesgerichtshof, Urteil vom 10. Februar 2010 – VII ZR 8/10 - . (OLG Düsseldorf)  
BauR 5 / 2011, 869 ff.

#### Aus den Gründen:

*Zur Beurteilung stand allein die Frage, ob die vor mehreren Jahren für einen eingeschossigen Anbau mit Terrasse möglicherweise erteilte Nachbarzustimmung auch für einen zweigeschossigen Anbau gilt. Dass diese offen zutage liegende Rechtsfrage zu bejahen ist, lag fern.*

*Sind dem Bauherren solche Umstände bekannt, aufgrund derer sich bereits bei einer laienhaften Bewertung das Risiko der Fehlerhaftigkeit der Planung und damit der Baugenehmigung ableiten lässt, muss er sich sein hieraus abzuleitendes Verschulden gegen sich selbst anrechnen lassen. Denn insoweit geht es nicht nur um spezifische Kenntnisse des Architekten, deretwegen der Bauherr diesen gerade eingeschaltet hat. Vielmehr geht es um die Einschätzung, ob wegen der ein anderes Bauvorhaben betreffenden Nachbarzustimmung ein Risiko dahin besteht, dass und inwieweit der offensichtlich durch das Bauvorhaben betroffene Nachbar Veranlassung und Möglichkeiten hat, später noch dessen Abriss durchzusetzen. Dabei handelt es sich um eine rechtliche Frage, die die Kläger, sofern sie sie nicht selbst überblicken konnten, notfalls durch Einholung von Rechtsrat hätten weiter klären können, wenn sie nicht jedes Risiko durch Bekanntgabe der genehmigten Planung an die Nachbarn und Abwarten ihrer Reaktion ausschließen wollten.*

*Im Ergebnis gilt deshalb im vorliegenden Fall dasselbe wie in Fällen der Amtshaftung für rechtswidrige Baugenehmigungen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können auch dort bauordnungsrechtliche Bedenken von solchem Gewicht gegen die Zulässigkeit des Bauvorhabens bestehen, dass der Bauherr ihretwegen nicht ohne weiteres auf die Rechtmäßigkeit der erteilten Baugenehmigung vertrauen darf. Ein Bauherr trägt deshalb auch dann zur Entstehung des Schadens schuldhaft bei, wenn er mit den Bauarbeiten beginnt, obwohl er weiß – oder mindestens damit rechnen muss –, dass die von ihm geplante Erweiterung seines Bauvorhabens geeignet ist, die Rechte der Nachbarn erheblich zu stören.*

Nach der sich ständig wiederholenden Rechtsprechung muss ein Architekt, der sich zur Erstellung einer Genehmigungsplanung (§ 15 Abs. 1 Leistungsphase 4 HOAI (alte Fassung) /§ 33 Nr. 4 HOAI) verpflichtet hat, eine dauerhaft genehmigte Planung bewirken. Diese vertraglich geschuldete Leistung des Planers ist dann nicht erbracht, wenn die angezielte Baugenehmigung zwar zunächst erteilt, jedoch später wieder aufgehoben wird, weil zum Beispiel ein Nachbar Klage erhoben hat. Die Haftung des Planers ist dann nur noch ausgeschlossen, wenn der Bauherr vertraglich die Haftung vom Planer nimmt und Bauherr mit Architekt vereinbaren, wer welches Risiko übernehmen soll, wenn nach einer Planung gebaut wird, die nicht zwingend beständig sein muss. Bekanntermaßen drängt eine Vielzahl von Bauherren und ihrer Planer, Genehmigungen herbeizuführen, die von verschiedenen Auflagen, besonders aber von nachbarschaftlichen Zustimmungen abhängen.

Der BGH hat durch eine jetzt wirklich klarstellende Entscheidung im Wortsinne durchgegriffen und festgelegt, dass auch die Bauherrenschaft Verantwortung dafür trägt, wenn sie risikoreich bauen lässt. Trägt die Bauherrenschaft dazu bei, dass eine Genehmigung zurückgezogen oder verändert wird und bedingt das sogar einen Abriss von Teilen eines Bauvorhabens, dann kann sich die Bauherrenschaft nun nicht mehr grundsätzlich auf die Erklärung zurückziehen, sie sei Laie, sie habe darauf Vertrauen dürfen, dass ihr Planer eine Baugenehmigung herbeiführen würde, die rechtsfehlerfrei sei.

Regelmäßig ist es zwar so, dass ein Bauherr vertrauen darf, ihm würde eine fehlerfreie Genehmigungsplanung vorliegen, besonders braucht die Bauherrenschaft sich nicht mit dem Vorwurf auseinanderzusetzen, er habe die Fehlerhaftigkeit der Baugenehmigung erkannt. Dies gilt aber, so der BGB, nicht für die Beurteilung von technischen oder rechtlichen Sachverhalten, die der Bauherrenschaft offenkundig sind.

Die Bauherrenschaft darf nicht gleichsam die Augen schließen und schon darauf vertrauen, dass der Architekt nur Genehmigungen bewirke, die nachbarschaftsbeständig sind. Gerade wenn die Bauherrenschaft weiß, dass Abstimmungen mit dem Nachbarn notwendig seien, zum Beispiel bei der Unterschreitung des Bauwiches, dürfe der Bauherr aus wohlverstandenen Eigeninteresse nicht gleichsam rechtsblind ein Bauvorhaben in Angriff nehmen. In jedem Einzelfall sei zumindest zu prüfen, ob nicht die Bauherrenschaft über § 254

BGB an der fehlerhaften Baugenehmigung mitgewirkt habe, beziehungsweise sich die Fehlerhaftigkeit wenigstens in einer Teilschuldhaft zurechenbar gemacht habe.

Die Entscheidung des BGH ist deshalb so zu begrüßen, weil die Rechtsprechung endlich auch in diesem Punkt von der Tendenz weggeht, die Bauherrenschaft als Ahnungslosen zu behandeln, der lediglich die Geldmittel zur Verfügung stellt. Wie der Name Bauherrenschaft schon sagt, ist sie der Chef des Bageschehens und muss auch Verantwortung für Planung, Abwicklung, Durchführung und Finanzierung ihres Bauvorhabens tragen. Die vertragliche Weitergabe dieser Bauherrenpflichten an Dritte, zum Beispiel an Architekten, Finanzierer, Ingenieure, Bauunternehmer usw., hat in der Vergangenheit die Rolle der Bauherrenschaft in ihrer Eigenverantwortung derartig ausgehöhlt, dass das Bauen zu einer höchst riskanten Angelegenheit für die Baubeteiligten wurde, wogegen die Bauherrenschaft gleichsam verantwortungslos gestellt wurde.

Möge die jetzt vorliegende Entscheidung dazu beitragen, die Verantwortung der Bauherrenschaft zu stärken, insbesondere deren Bewusstsein, Verantwortung für von ihr in Gang gesetzte Bauprozesse auch tatsächlich zu tragen.

#### Haftung

### Planungverschulden trotz Berücksichtigung der gültigen DIN

1. Zu Chloridschäden an einer 1996 fertiggestellten Tiefgarage als Folge mangelhafter Planung des Architekten und des Statikers.
2. Der Planungsmangel erfordert kein schuldhaftes Handeln des Planers, wohl aber der Anspruch auf Ersatz für die Schäden am Bauwerk.
3. Die Gesamtschuldnersituation entsteht mit der baulichen Verwirklichung der mangelhaften Planung.
4. Zu Fragen der Verjährung des Ausgleichsanspruchs in Überleitungsfällen.

BGB (alte Fassung) §§ 426, 635  
 OLG München, Urteil v. 18.1.2011 – 9 U 2546/10  
 NZBau 4/2011, 236 ff.

#### Aus den Gründen:

*Das vom Architekten oder Statiker geschuldete Werk besteht aus einer Planung, die fehlerfrei sein muss. Fehlerfrei ist sie dann, wenn sie geeignet ist, ein fehlerfreies Bauwerk entstehen zu lassen. Ein fehlerfreies Bauwerk entsteht nicht, wenn die Tiefgarage über kein Abdichtungssystem verfügt, das dem Angriff durch eingeschlepptes Wasser mit Chloridbelastung standhält. Die zu einem solchen Bauschaden führende Planung ist mangelhaft. In diesem Zusammenhang kommt es nicht auf ein Verschulden des Planers an. Vielmehr*

*schuldet der Planer erfolgsbezogen ein fehlerfreies Werk, das heißt, eine fehlerfreie Planung. Infolge dessen ist sein Werk mangelhaft, selbst wenn seine Planung zum Zeitpunkt ihrer Erstellung dem Stand der Technik oder der üblichen Bauweise entsprochen haben und er darauf vertraut haben sollte (BGH, NZBau 2006, 112 = NJW-RR 2006, 240 = BauR 2006,375).*

Der (den Mangel erkennende) Bauherr könnte nach § 633 BGB (alte Fassung) Mängelbeseitigung durch fehlerfreie Planung verlangen. Hat sich der Mangel der Planung jedoch schon im Bauwerk verwirklicht, ist die Mängelbeseitigung nicht mehr möglich. Dann kann der Bauherr ohne weiteres Schadenersatz nach § 635 BGB (alte Fassung) verlangen (*Palandt/Sprau, BGB*, 61. Aufl. [2002], § 633 Rdnr. 7), wenn die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Anspruchsvoraussetzung ist das Vertretenmüssen des Planers (§ 276 BGB). In diesem Zusammenhang spielen der Stand der Technik und die übliche Bauweise eine wesentliche Rolle. Denn wenn der Planer in sorgfältiger Weise alle gebotenen Erkenntnisquellen zur Kenntnis nimmt und bei seiner Planung berücksichtigt, kann seine fehlerhafte Planung schuldlos erfolgt sein. Dann wäre er nicht zum Ersatz der Schäden verpflichtet, die aus der baulichen Ausführung seiner fehlerhaften Planung resultieren (vgl. BGHZ 177, 224 = NJW 2008, 334 = BauR 2008, 113).

Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeuten diese Grundsätze, dass die Planung mangelhaft war, weil an der Tiefgarage Chloridschäden aufgetreten sind. Dies kann dem Gutachten des Gerichtssachverständigen zweifelsfrei entnommen werden.

Das Landgericht hat sich aber nicht sinnerfassend mit der Frage des bestrittenen Verschuldens des Klägers als planenden Architekten und des Beklagten als planenden Statikers auseinandergesetzt. Die Frage stellt sich in aller Schärfe, weil damals nach dem Gutachten des Sachverständigen die hier geplante und ausgeführte Abdichtung einer Gussasphaltschicht auf einer Trennlage DIN-gerecht war. Ein Verschulden der Planer käme aber dennoch in Betracht, wenn bereits damals bauliche Probleme mit dieser Abdichtungsart bekannt waren und in Fachkreisen diskutiert wurden. Dann hätte bereits damals ein sorgfältiger Planer andere Lösungen suchen müssen.

Möglicherweise ist die Frage des Verschuldens für den Kläger und den Beklagten aus ihrem unterschiedlichen Leistungssoll heraus unterschiedlich zu beantworten, was zur Folge hätte, dass der Bauherr nur gegen einen von beiden einen Anspruch nach § 635 BGB (alte Fassung) hätte und keine Gesamtschuldnersituation zwischen den Parteien entstanden wäre.

Das Gericht führt klassisch noch einmal aus, wofür Architekten und Ingenieure haften. Sie haften für ein fehlerfreies Werk, dies bedeutet eine fehlerfreie intellektuelle Werkleistung (gleich Planung). Wie jeder Werkunternehmer kann eine fehlerhafte Planung nachgebessert werden; von Architekten und Ingenieuren dann allerdings nicht mehr,

wenn die Fehler sich im Objekt bereits realisiert haben. In diesem Fall beschränkt sich die Möglichkeit der Bauherrenschaft, gegen ihren Planer vorzugehen, auf Schadenersatzansprüche.

Einen Schadenersatzanspruch durchzusetzen, setzt nun wieder ein Verschulden des Planers voraus. Es ist nicht richtig, aus einem Fehler, gleichsam automatisch, auf ein Verschulden des Planers zu schließen. Erst dann, wenn ein Planer in Abweichung von geltender Regel der Technik geplant hat, zum Beispiel in Abweichung von geltenden Baunormen, kann regelmäßig von einem Verschulden des Planers ausgegangen werden.

Umgekehrt bedeutet dies nicht, die Berücksichtigung sämtlicher geltender Baunormen entlaste den Planer vom Verschulden. Eine fehlerhafte Planung ist aber dann nicht schuldhaft geschehen, wenn der Planer sämtliche gebotenen Erkenntnisquellen genutzt hat, um Fehler zu vermeiden. Plant ein Architekt oder Ingenieur nach technischen Regeln, die im Zeitpunkt der Planung und Abnahme als geltend anzusehen sind, handelt er nicht schuldhaft, auch wenn sich im Nachhinein die Planung selbst als fehlerhaft erweist.

Es ist also exakt zu unterscheiden zwischen fehlerhafter Planung einerseits und Verschulden des Fehlers andererseits. Beides muss vorliegen, um einen Planer schadenersatzpflichtig machen zu können.

## Haftung

### Leistungszeit bei Architekten- oder Ingenieurverträgen

1. Verzögerungen bei der Durchführung eines Bauvorhabens, die auf der aufwendigen Prüfung und anschließenden Überarbeitung einer außergewöhnlich schwierigen statischen Berechnung beruhen, begründen nicht ohne weiteres eine Pflichtverletzung des Architekten oder Ingenieurs.
2. Die unterbliebene Protokollierung eines mündlichen Sachverständigengutachters kann einer Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, wenn es auf den Inhalt des Gutachtens aus Rechtsgründen nicht ankommt.

(Leitsätze der Redaktion)

BGB § 271; ZPO § 4  
OLG Celle, Urt. v. 6.1.2011 – 16 U 37/10  
NZBau 4/2011, 238 ff. = BauR 5/2011, 881 ff.

#### Aus den Gründen:

*Im Ausgangspunkt war es Pflicht der Beklagten, aus dem geschlossenen Architekten- und Ingenieurvertrag in dem hier interessierenden Aspekt eine prüffähige statische Berechnung und Planung vorzulegen, auf deren Grundlage das Bauvorhaben durchgeführt werden konnte.*



*Zwischen den Parteien ist wohl unstrittig, dass es aufgrund der durch den Prüferingenieur vorzunehmenden Prüfungen und der im Zuge der Planungen dann auch notwendigen Windkanalversuche zu einer Verzögerung in der Vorlage letztlich geprüfter Planungen um mehrere Monate bis September 1999 gekommen ist. ...*

*Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass es sich bei dem geplanten Vorhaben bekanntermaßen in statischer Hinsicht um eine „Weltneuheit“ handelte, die mit den bisherigen Vorschriften der DIN nicht hinreichend sicher zu berechnen war. Deshalb waren hier auch die genannten Windkanalversuche zur Verifizierung und Absicherung der Lastannahmen erforderlich.*

*Dabei ist der Streit der Parteien, ob die Ausgangsstatik unzureichend war oder später umfangreich nachgebessert werden musste – dies meint die Klägerin wohl mit ihrem Vortrag, die Vorbemessung sei nicht ausreichend gewesen – aus rechtlichen Erwägungen nicht streitentscheidend.*

*Denn die Beklagten schuldeten letztlich aus dem Vertrag eine prüffähige statische Berechnung, und diese haben sie im Ergebnis auch unstrittig geliefert.*

*Dass es dabei aus verschiedenen Gründen zu Problemen bei der Prüfung durch den Prüferingenieur gekommen ist, weil – wie ausgeführt – die bisherige DIN 1055 eben keine hinreichende Grundlage für die erforderlichen Berechnungen bot und deshalb auch Windkanaluntersuchungen wenigstens für die Validierung der Berechnung – so der Sachverständige K. – sicher notwendig waren, war auch der Klägerin von Beginn an hinreichend bewusst und bekannt. Allein daraus ist jedoch keine objektive Pflichtverletzung der Beklagten herzuleiten. ...*

*Wie bereits ausgeführt, war den Vertragsbeteiligten von Beginn an die Notwendigkeit der statischen Prüfungen durch den Prüferingenieur und die gegebenenfalls vorzunehmenden Windkanaluntersuchungen bekannt, weil es sich um ein neuartiges Bauwerk handelte, das nicht allein mit der bisherigen DIN 1055 hinreichend berechnet werden konnte. Die dazu nötigen Zeiten müssen daher auch bei der Beurteilung der angemessenen Fertigstellungsfrist nach den Umständen des konkreten Falls berücksichtigt werden. ...*

*Danach fehlt es bereits an einer von der Klägerin darzulegenden und zu beweisenden Vertragsverletzung oder Schlechtleistung aus dem Architektenvertrag, sodass eine Anspruchsgrundlage für das Schadensersatzverlangen nicht gegeben ist. Auch ein Verzug der Beklagten ist nicht feststellbar.*

*Da es bereits an einer Anspruchsgrundlage fehlt, kommt es letztlich auf bestehende erhebliche Bedenken zum behaupteten Schaden und der Kausalität nicht an.*

Es liegt der klassische Fall vor, nach dem eine Planung wohl fehlerhaft war, dieser Fehler aber erkannt worden ist, mit der Konsequenz, dass dem Planer eine Nacherfüllung seines

Fehlers eingeräumt werden musste. Da es sich bei den hier vorliegenden Planungen um eine Großdachkonstruktion für die EXPO 2000 handelt, für die es nach der DIN 1055 noch keine hinreichenden Erkenntnisse gab, war es absolut richtig, dass die Tragwerksplaner ihre Tragwerksplanung überprüfen ließen und nach Aufforderung des Prüfers Windkanaluntersuchungen haben vornehmen lassen.

Die sich hiernach ergebenden Umplanungen verzögerten die Erstellung der Konstruktion, weshalb die Bauherrenschaft meinte, sie könne Verzögerungsschäden geltend machen. Genau dies verneinte das Gericht unter mehreren Gesichtspunkten. Zum einen waren keine Vertragsfristen festgelegt worden, zum anderen konnte das Gericht noch nicht einmal eine Pflichtwidrigkeit der Ingenieure feststellen, denn jeder Planer hat nach ständiger Rechtsprechung das Recht, angemessene Zeit für seine Planung zu haben. Erst mit Ablauf einer angemessenen Fertigstellungsfrist für die Planung tritt die Fälligkeit ein, nach der die Bauherrenschaft einen Plan verlangen kann (BGH NZBau 2001, 389 = NJW-RR 2001, 806).

Etwas unsachlich darf hier ausgeführt werden, dass hier das leider übliche Verfahren öffentlicher Bauherren missglückt ist, die Planer und Ausführer bis zur letzten Sekunde hängen zu lassen, um dann ihre eigene fehlende Entscheidungsfreudigkeit ihnen auch noch in die Schuhe zu schieben.

## Schadenfall

### Bauphysikalische Betrachtung einer Fassadenaußenhaut

Berichterstatter:

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

## Sachverhalt

Der hier zu beschreibende Schadenfall erläutert eine geplante Fassadensanierung an einer größeren Wohnanlage, die in den vergangenen zwanzig bis dreißig Jahren mehrfach malermäßig überarbeitet worden ist, wobei aber keine Rücksicht auf ihren Aufbau und damit auf zusammenhängende bauphysikalische Eigenschaften genommen wurde.

Im Zuge der erneut anstehenden Fassadenüberarbeitung wird ein Architekt zur Beratung hinzugezogen, der Auskunft darüber erteilen soll, ob die vom anbietenden Malerunternehmen gewählten Beschichtungsmaterialien – ohne dass nach Maßnahmendurchführung bauphysikalische Schäden auftreten – verwendet werden sollten.

Hintergrund der Anfrage war insbesondere, dass in den letzten Jahren immer wieder Wasser aus der Fassade ausgetreten war, was von den Eigentümern jedoch verschiedenen Ursachen zugeordnet wird. Im Bereich der seitlichen Fenster- und auch der Fensterbankanschlüsse finden sich unsachge-

mäße Anschlüsse beziehungsweise rissige Anschlussbereiche, die vermutlich im Verlauf der letzten Jahre zu offenen Fugen führten. Diese Stellen sind ganz offensichtliche Schadstellen, die mit dem eventuell vorliegenden bauphysikalischen Mangel zu einer Überlagerung verschiedener Schadensursachen führen können, sodass möglicherweise zwei verschiedene Ursachen für die innerhalb der Fassade auftretenden Wasserschäden vorhanden sind.

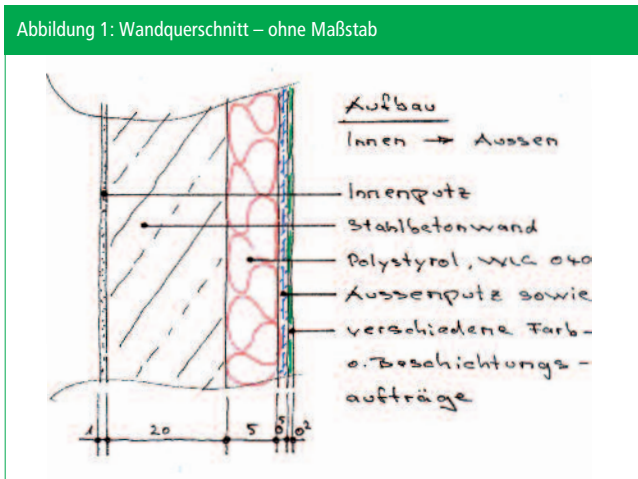
**Ursachen und Zusammenhänge**

Zur weiteren Untersuchung werden im Rahmen eines Ortstermins Wandöffnungen vorgenommen, und zwar bis zur Außenseite der tragenden Wandscheibe. Außerdem wurden Materialproben zur Untersuchung entnommen. Der beratende Architekt empfiehlt eine Materialuntersuchung, um den Wärmeleitfähigkeitsbeiwert, den Wasserdurchlässigkeitsbeiwert und die Wasserdampfdiffusionswiderstandszahl einer vorgefundenen Gewebebeschichtung bestimmen zu lassen.

Die Analytik soll von einem akkreditierten Labor durchgeführt werden. Die vom Architekten eingeholten Angebotskosten betragen ca. 2.000 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer, was der Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) finanziell zu aufwendig erscheint, weshalb die Beauftragung der Laboruntersuchungen nicht erfolgt.

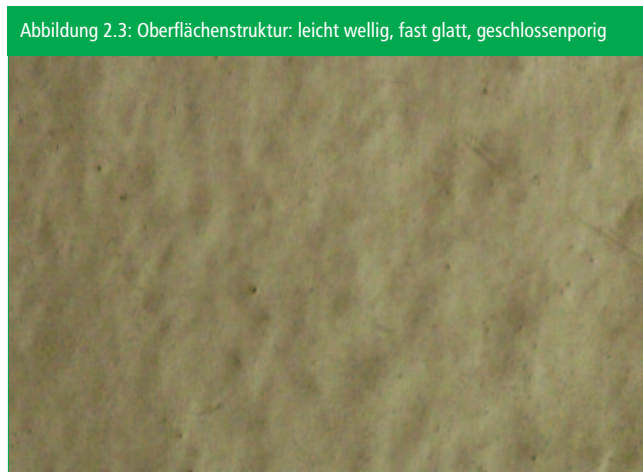
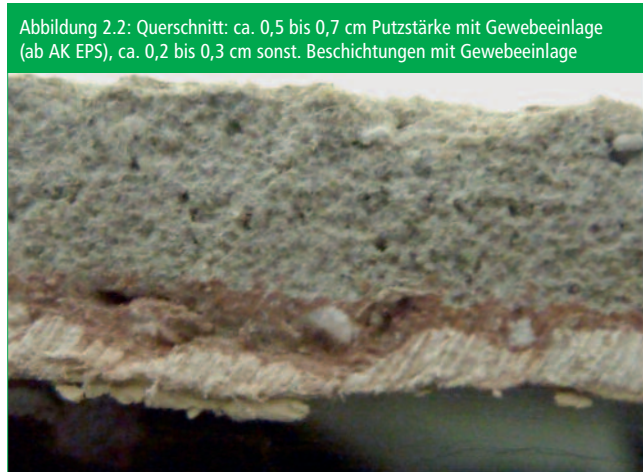
Der Architekt wird gebeten, den Wandaufbau dennoch bauphysikalisch zu betrachten und ein Fazit zur Fassadensanierung zu übermitteln.

Der vorgefundene Wandaufbau ergibt sich aus Abbildung 1:



Zu Beginn der bauphysikalischen Betrachtung wird der vorgefundene Wandaufbau untersucht. Hierbei zeigt eine U-Wert Berechnung, dass der Feuchteschutz an der Wandinnenseite eingehalten wird und die Gefahr der Oberflächen-tauwasserbildung und evtl. Schimmelpilzfolge von daher nicht gegeben ist.

Die Fotos in Abbildung 2.1 bis 2.3 dokumentieren die Außenhaut.



Die Feuchtegefahr besteht hier an anderer Stelle. Eine Tauwasserbildung erfolgt an der Außenseite der EPS Dämmung, unterhalb der äußeren, vermutlich dichten Wandbeschichtung. Hier wurde durch den beratenden Architekten, wie zuvor geschildert, schon vorab vermutet, dass aufgrund der vielfältigen Beschichtungen eine Dampfundurchlässigkeit besteht, die eine Abtrocknung der im Wandbereich anfallenden Feuchtigkeit verhindert. Aus diesem Grund sollten die Labor-

untersuchungen durchgeführt werden, damit sowohl der Wasserdurchlässigkeitsbeiwert als auch der Wärmeleitfähigkeitsbeiwert festgestellt werden können.

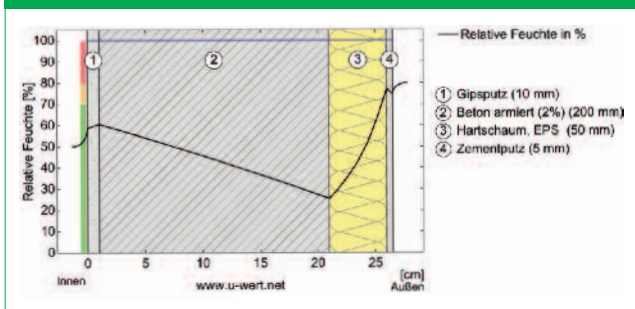
Im vorliegenden Fall ist nun ohne Laboruntersuchung mit Annahmen zu arbeiten. Hierbei besteht die Gefahr, dass Ergebnisse noch nicht zu einer hundertprozentigen Entscheidungshilfe führen werden. Tatsächlich zeigt sich aber, dass auch mit den getroffenen Annahmen eine für die Praxis praktikable Herangehensweise gefunden wurde. Zur weiteren Berechnung können deutliche Aussagen zu den Materialien Innenputz und Betonwand gemacht werden. Diese sind aufgrund der vorhandenen bautechnischen Unterlagen, den Aussagen der Bewohner und auch den örtlichen Feststellungen recht genau einzuordnen.

Unsicher sind die zu treffenden Aussagen zur Wärmedämmung, sowie zu den mittlerweile mehrfach aufgetragenen äußeren Beschichtungen. Um den Bewohnern zu verdeutlichen, wie hier bauphysikalisch richtig zu verfahren ist, werden drei Berechnungsgrundlagen dargestellt. In der ersten Berechnung wird dokumentiert, wie sich der Wandaufbau unter einer absolut wasserdampfdichten Folie (zum Beispiel Aluminium) verhält. In der zweiten Berechnung wird eine äußere Beschichtung, die als Dampfbremse fungiert, aufgezeigt. In der dritten Berechnung wird ergänzend ein Aufbau gezeigt, der unter einer atmungsaktiven äußeren Wandbeschichtung zu erwarten wäre.

Hierbei wird deutlich, dass eine Dampfbremse (und natürlich erst recht, wenn es sich um eine Dampfsperre handelt, die im Gegensatz zur Dampfbremse die Wasserdampfdiffusion vollständig unterbindet) auf die Warmseite des Bauteils gehört, damit kein Tauwasser eindringen kann. Die Installation auf der Außenseite führt zu den in den Berechnungen dargestellten Nachteilen.

**Berechnung I:** Außenwand mit Zementputz und atmungsaktiven Farbaufträgen (Abbildung 3)  
 Außenwand,  $U = 0,65 \text{ W/m}^2\text{K}$   
 Zugrunde gelegte Parameter und Berechnungsergebnisse  
 $U = 0,65 \text{ W/m}^2\text{K}$   
 EnEV 2009\*:  $U < 0,24 \text{ W/m}^2\text{K}$  1 0 Tauwasser (kg) 1 –  
 Kein Tauwasser  
 Raumluft:  $20^\circ\text{C} / 50\%$   
 Außenluft:  $-10^\circ\text{C} / 80\%$

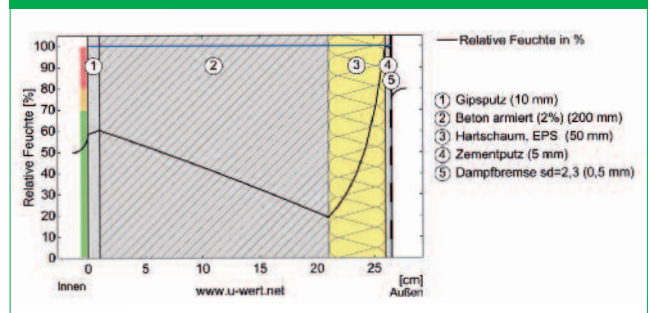
Abb. 3: Berechnung I



Tauwasser:  $0.00 \text{ kg/m}^2$   
 sd-Wert:  $21.3 \text{ m}$   
 Gewicht:  $501 \text{ kg/m}^2$   
 Dicke:  $26.5 \text{ cm}$

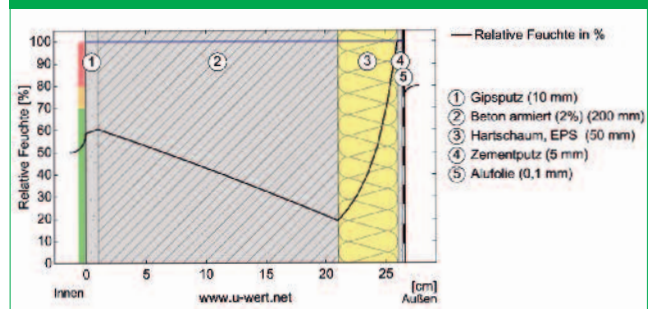
**Berechnung II:** Außenwand mit Zementputz und Dampfbremse (Abbildung 4)  
 Außenwand,  $U = 0,65 \text{ W/m}^2\text{K}$   
 Zugrunde gelegte Parameter und Berechnungsergebnisse  
 $U = 0,65 \text{ W/m}^2\text{K}$   
 EnEV 2009\*:  $U < 0,24 \text{ W/m}^2\text{K}$  1 0 Tauwasser (kg) 1  
 $21 \text{ g/m}^2$  (2.1%) trocknet 7 Tage  
 Raumluft:  $20^\circ\text{C} / 50\%$   
 Außenluft:  $-10^\circ\text{C} / 80\%$   
 Tauwasser:  $0.00 \text{ kg/m}^2$   
 sd-Wert:  $19.6 \text{ m}$   
 Gewicht:  $501 \text{ kg/m}^2$   
 Dicke:  $26.55 \text{ cm}$

Abb. 4: Berechnung II



**Berechnung III:** Außenwand mit Zementputz und Dampfsperre (Abbildung 5)  
 Außenwand,  $U = 0,65 \text{ W/m}^2\text{K}$   
 Zugrunde gelegte Parameter und Berechnungsergebnisse  
 $U = 0,65 \text{ W/m}^2\text{K}$   
 0 EnEV 2009\*:  $U < 0,24 \text{ W/m}^2\text{K}$  1 0 Trocknung (Tage) 100 –  
 trocknet nicht  
 $49 \text{ g/m}^2$  (4.1%) trocknet 103 Tage  
 Raumluft:  $20^\circ\text{C} / 50\%$   
 Außenluft:  $-10^\circ\text{C} / 80\%$   
 Tauwasser:  $0.00 \text{ kg/m}^2$   
 sd-Wert:  $10017.5 \text{ m}$   
 Gewicht:  $501 \text{ kg/m}^2$   
 Dicke:  $26.51 \text{ cm}$

Abb. 5: Berechnung III





**Schlussbetrachtung**

Tatsächlich zeigt sich hier, dass die getroffenen Annahmen nicht zu genauen Entscheidungshilfen führen und letztendlich für genaue Aussagen die labortechnische Untersuchung nicht zu umgehen ist.

Deutlich wird, dass zwischen den Berechnungen I und II in der Grafik ein enormer Unterschied zu existieren scheint. In der Praxis allerdings ließe sich mit beiden Aufbauten klar kommen. Indes besteht zur Berechnung III ein sehr großer Unterschied, da hier eindeutige Bauschäden zu erwarten sind.

Die Wirklichkeit der Dampfdichtheit wird vermutlich zwischen Berechnungsaufbau II und III liegen. Die genaue Lage lässt sich nur mittels der schon empfohlenen Laboranalytik ermitteln.

Im vorliegenden Fall wurde – eben ohne die genaue Laboranalytik – mittels Annahmen der Versuch einer Nachweisführung durchgeführt. Hierbei ist selbstverständlich die Unsicherheit der Nachweise zu berücksichtigen, es zeigt aber den Eigentümern letztendlich auf, dass die auf den ersten Blick umfänglich und teuer erscheinende Laboruntersuchung dennoch eine wichtige Funktion hat. Aufgrund der mittels der Laborergebnisse sicher zu beantwortenden Fragen sind Entscheidungen zur Ausführung zu treffen, die letztendlich zu Kosteneinsparungen führen und weitere Schäden vermeiden werden.

Sollte dennoch eine Entscheidung auf der Grundlage der aufgeführten Berechnungen und Untersuchungen gefordert werden, so ist eindeutig zu empfehlen, dass zum negativen Berechnungsergebnis tendiert werden sollte.

Es ist wohl davon auszugehen, dass beim vorliegenden Wandaufbau keine Dampfdichtheit gegeben ist, jedoch die Durchlässigkeit derart eingeschränkt ist, dass gegebenenfalls von einem annähernden Ergebnis, wie im Berechnungsbeispiel III dargelegt, auszugehen ist.

**Autor**

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

**Autor**

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

**Büro**

## Urheberrecht des Angestellten an der Planung einer Lärmschutzwand

Unter normalen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Landesbediensteter, der in Erfüllung seiner Dienstpflichten ein urheberrechtlich geschütztes Werk geschaffen und seinem Dienstherrn hieran ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat, damit seine stillschweigende Zustimmung gegeben hat, dass der Dienstherr anderen Bundesländern zur Erfüllung der ihnen obliegenden oder übertragenen Aufgaben Unterlizenzen gewährt oder das Nutzungsrecht auf sie weiter überträgt.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12. Mai 2010 – IZR 209/07 (LG Frankfurt am Main)  
UrhG § 43. BuR 5/2011, 878 ff.

**Aus den Gründen:**

*Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Planzeichnungen des Klägers für die entlang der Autobahn A 2 bei Königslutter errichtete Lärmschutzwand als Entwurf zu einem Werk der Baukunst nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 § 2 Abs. 2 des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) urheberrechtlich geschützt wird.*

*Der Entwurf zu einem Werk der Baukunst ist urheberrechtlich geschützt (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG), wenn die individuellen Züge, die das Bauwerk als persönliche geistige Schöpfung qualifizieren (§ 2 Abs. 2 UrhG), bereits im Entwurf ihren Niederschlag gefunden haben. Ein Bauwerk stellt eine persönliche geistige Schöpfung dar, wenn es aus der Masse alltäglichen Bauschaffens herausragt. Auch Bauwerke, die in erster Linie einem Gebrauchszweck dienen, sind urheberrechtlich geschützt, wenn sie die für eine persönliche geistige Schöpfung erforderliche Individualität aufweisen. Diese Individualität kann auch in der Einfügung oder Anpassung eines Bauwerks in seine Umgebung oder in die Landschaft zum Ausdruck kommen.*

*Das Berufungsgericht hat nach diesen Maßstäben rechtsfehlerfrei angenommen, dass der vom Kläger entworfenen Lärmschutzwand die erforderliche Individualität zukommt. Der künstlerische Gestaltungsspielraum bei Lärmschutzwänden sei zwar durch ihre Zweckbestimmung eingeschränkt. Gleichwohl bestünden im Blick auf das bei Lärmschutzwänden im Vordergrund stehende Gestaltungsziel, wonach diese sich harmonisch in die Umgebung einfügen und vom Betrachter nicht als Fremdkörper empfunden werden sollten, erhebliche Anforderungen an die Schaffenskraft des Gestalters. Die vorgelegten Planzeichnungen stellten eine individuelle Lösung der Aufgabe dar, eine Lärmschutzwand zu gestalten, die auf die Umgebung der Autobahn A 2 bei Königslutter abgestimmt sei. Dies werde insbesondere durch die Auswahl und Anordnung der Betonelemente erreicht, die eine horizontale Gliederung der Wand in versetzten Ebenen bewirke und die obere Ebene vor der darunterliegenden Pfostenebene hervortreten lasse. Eine weitergehende Auf-*



*lockerung des Wandbildes werde dadurch herbeigeführt, dass bei den auskragenden oberen Elementen Glasbausteine so angeordnet seien, dass sie eine durchgehende Reihe bildeten und wie Maueröffnungen wirkten.*

*Das beklagte Land hat auch in das urheberrechtliche Nutzungsrecht des Klägers an seinem Entwurf eingegriffen. Bei der entlang der Autobahn A 4 bei Herleshausen erbauten Lärmschutzwand handelt es sich um eine unfreie Bearbeitung (§ 23 UrhG) der vom Kläger gestalteten Wand, da sie nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts optisch keinen abweichenden Eindruck erweckt.*

*Der Kläger ist ferner berechtigt, wegen der unberechtigten Nutzung seines Entwurfs durch das beklagte Land nach § 97 Abs. 1 UrhG Schadenersatz zu verlangen. Er hat dem Land Niedersachsen nicht das ausschließliche Recht eingeräumt, anderen Bundesländern das Recht einzuräumen, seine Entwürfe für den Bau von Lärmschutzwänden an Bundesautobahnen in ihrem Landesgebiet zu verwenden. Er kann daher Ansprüche wegen einer Verletzung dieses Nutzungsrechts geltend machen.*

Zuerst einmal ist festzustellen, dass hier einer der seltenen Fälle vorliegt, wonach die Planzeichnungen des Klägers für eine Lärmschutzwand einerseits als urheberrechtlich schützenswertes Werk nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG anzusehen und darüber hinaus als persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG zu behandeln sei.

Hieraus folgt, dass der Schöpfer dieses Werkes, soweit die Nutzung über den von ihm hingegebenen Nutzungszweck hinaus geschehen sei, Ansprüche auf einen Schadenersatzanspruch nach Urhebergesetz habe. Der Kläger, ein Beamter des Landes Niedersachsen, habe nämlich die von ihm entwickelte geistige Schöpfung seinem Dienstherrn allein zur Verfügung gestellt, innerhalb dessen Nutzungsinteresses.

Das Land Niedersachsen könne zwar davon ausgehen, dass die Entwicklung der Lärmschutzwand bezogen auf das Land Niedersachsen ihr zur Verfügung stehe, nicht aber über ihren Hoheitsbereich hinaus, nämlich zur Verwendung in anderen Bundesländern.

Der Dienstherr des klagenden Architekten könne deshalb nicht davon ausgehen, dass ein Landesbediensteter, der im Rahmen seiner Tätigkeit urheberrechtlich geschützte Leistungen zur Erfüllung seiner Dienstaufgaben erbringe, stillschweigend damit einverstanden sei, dass sein Dienstherr die Nutzungsrechte an seinen Leistungen anderen Bundesländern einräume oder übertrage.

Die Entscheidung ist deshalb von so großer Bedeutung, weil wieder einmal die Grenze des Nutzungsrechts an einer persönlichen geistigen Schöpfung durch den BGH herausgearbeitet wurde.

Die hiervon zu trennende Frage, die in jedem Urheberprozess vorrangig ist, ist, ob tatsächlich eine persönliche geistige Schöpfung vorliegt. Eine solche liegt nur dann vor, wenn

eine Gestaltungshöhe einer Planung erreicht ist, die einen selbstständigen Schutz notwendig macht. Dies ist in jedem Einzelfall neu zu überprüfen und wird durch die Gerichte durch Zuziehung von Sachverständigen Planern und Technikern untersucht.

## Büro

## Bundesgerichtshof: Keine konkludente Abnahme vor Fertigstellung

Ist das Werk nicht im Wesentlichen fertiggestellt, kann in der Regel nicht allein deshalb von einer konkludenten Abnahme ausgegangen werden, weil die fertiggestellten Teile bereits genutzt werden.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 27. Januar 2011 – VII ZR 175 / 09 -. (Oberlandgericht Bamberg)  
BGB § 640.  
BauR 5 / 2011, 876 ff.

### Aus den Gründen:

*Die Klägerin fordert von der Beklagten die Zahlung von Werklohn aus einem Engineeringvertrag.*

*Die Beklagte, die sich einen Auftrag zur Gewinnung von Natursteinen in Dubai erhoffte, beauftragte die Klägerin im Juni 2006 mit der Ausarbeitung angebotsfertiger Unterlagen und der Angebotsausarbeitung für die Lieferung einer Brech- und Siebanlage zum Preis von 38.000 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer, zahlbar zu hundert Prozent bei Lieferung.*

*Nach der in Erfüllung dieses Vertrags erfolgten Übergabe verschiedener Unterlagen an die Beklagte im Dezember 2006, kündigte diese im Jahr 2007 mehrfach die Zahlung des Werklohns an, ohne dem zu entsprechen. ...*

*Nach dem im Beschwerdeverfahren zu unterstellenden Sachverhalt hat die Klägerin im Dezember 2006 wesentliche Leistungen noch nicht erbracht. Danach scheidet eine konkludente Abnahme aus. Wäre es anders, würde das Wesen der Abnahme hier in ihr Gegenteil verkehrt. Denn mit der Abnahme wird erklärt, dass die Leistung im Wesentlichen vertragsgerecht erbracht ist. Ist das nicht der Fall, weil – wie hier zu unterstellen ist – noch eine wesentliche Vertragsleistung fehlt, führt die Annahme einer konkludenten vorbehaltlosen Abnahme dazu, dass nicht nur alle Folgen der Abnahme eintreten, sondern der Auftraggeber auch noch Ansprüche wegen wesentlicher Mängel gemäß § 640 Abs. 2 BGB nicht mehr durchsetzen kann.*

(Mitgeteilt vom VII. Zivilsenat des BGH)

An die Abnahme knüpfen sich verschiedene Rechtsfolgen von großer Erheblichkeit, gleichgültig ob ein BGB-Vertrag vorliegt oder ob ein VOB/B-Vertrag vorliegt.

Zuerst einmal ist zu klären, dass die Gebrauchsabnahme durch eine Bauaufsichtsbehörde nichts mit einer zivilrechtlichen Abnahme zu tun hat. Behördliche Abnahmen richten sich nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts. Die zivilrechtliche Abnahme, als Anerkennung einer Bauleistung, ist hiermit nicht verbunden. Dies bedeutet, dass trotz behördlicher Abnahme ein Bauwerk noch nicht so weit fertiggestellt ist, dass die Bauherrenschaft verpflichtet ist, dieses Bauwerk abzunehmen.

Damit überhaupt die zivilrechtlichen Wirkungen einer Abnahme eintreten können, muss ein Objekt zuerst einmal abnahmefähig sein. Dies bedeutet, dass das Objekt im Wesentlichen vertragsgerecht erbracht worden ist. Fehlen dagegen noch vertraglich vereinbarte Leistungen, gleichgültig ob für ein Bauwerk oder für Planungsleistungen, können die Wirkungen der Abnahme nicht eintreten, dies ist die Konsequenz der oben genannten Entscheidung des BGH.

Die Abnahme hat folgende Wirkungen:

- Mit der Abnahme wird die Vergütung fällig.
- Der Auftraggeber verliert seinen ursprünglichen Erfüllungsanspruch, er hat jetzt nur noch Ansprüche auf Nacherfüllung, soweit auch diese Ansprüche nicht fristgerecht erbracht werden, Ansprüche auf Selbstvornahme, Kostenvorschuss zur Fertigstellung (Fehlerbeseitigung) Wandelung, die im Vertragsrecht ohne Bedeutung ist, Minderung und, soweit ein Verschulden am Mangel festgestellt werden kann, auf Schadensersatz.
- Mit der Abnahme beginnt der Lauf der Verjährung der Gewährleistungsansprüche zu laufen, also im Bauwesen fünf Jahre nach BGB und vier Jahre plus zwei Jahre Verlängerungsmöglichkeit nach VOB/B.
- Mit der Abnahme geht die Gefahr des zufälligen Untergangs unter der Verschlechterung des Bauwerks auf den Auftraggeber über (§§ 644, 645 BGB).
- Mit der Abnahme der Bauleistung tritt eine Umkehr der Beweislast ein. Vor der Abnahme hat der Auftragnehmer darzustellen und zu beweisen dass seine Leistung vertragsgerecht ist, danach der Auftraggeber.
- Nimmt ein Auftraggeber ein fehlerhaftes Werk trotz Kenntnis der Fehler ab, so kann er nur noch seine Mängelrechte geltend machen, wenn er sich diese bei der Abnahme vorbehalten hat. Sein Schadensersatzanspruch allerdings bleibt bestehen.
- Wird in der Abnahme eine Vertragsstrafe nicht vorbehalten, kann diese später nicht mehr geltend gemacht werden.

Der Zeitpunkt der Abnahme ist deshalb eine der wichtigsten im Bauablauf, in dem alle Beteiligten, besonders aber die Bauherrenvertreter, nämlich Architekten und Ingenieure, präzise vorgehen müssen, da vom Zeitpunkt der Abnahme an die Rechte von Auftraggeber und Auftragnehmer sich vollständig wandeln.

## Sachverständige

### Überprüfung der Sachverständigenvergütung durch das Gericht

1. Der Sachverständige verliert die Vergütung nur dann, wenn das Gutachten unverwertbar ist und der Sachverständige die Unverwertbarkeit verschuldet hat. Der Schadensanspruch kann auch dann versagt werden, wenn das Gutachten zeigt, dass der Sachverständige nicht über die zur Beurteilung der Beweisfrage erforderlichen Sachkenntnisse verfügt.

2. Der Sachverständige ist für die Kosten zur Beantwortung der Fragen des Gerichts zu entschädigen, insbesondere auch für den Zeitaufwand, der durch die Klärung der gerichtlichen Fragen nach den voraussichtlichen weiteren Kosten verursacht worden ist.

3. Es besteht dann Anlass zu einer Nachprüfung, ob die vom Sachverständigen berechnete Zeit erforderlich war, wenn der angesetzte Zeitaufwand im Verhältnis zur erbrachten Leistung ungewöhnlich hoch erscheint. Die dabei vorzunehmende Prüfung kann nur eine grobe Plausibilitätsprüfung sein.

(Leitsatz der Redaktion)

§§ 19, 66; JVEG §§ 8 II, 12 I S. 2  
OLG Brandenburg, Beschl. v. 4.3.2010 – 6 W 168/09  
DS 9/2010, 286 ff.

#### Aus den Gründen:

*Das LG hat offenbar gemeint, berechneter Zeitaufwand sei dann als erforderlich anzusehen, wenn der Sachverständige – wie hier – ausreichende Angaben dazu macht, welche Zeit er für welche Tätigkeiten aufgewandt hat. Jedoch ist die Auffassung, ein ordnungsgemäß dokumentierter Zeitaufwand führe zur Annahme, dass dieser auch erforderlich ist, in dieser Allgemeinheit nicht richtig.*

*Zwar gehen die Gerichte davon aus, dass grundsätzlich die Angaben des Sachverständigen zu der für die Gutachtenerstellung benötigten Zeit richtig sind, und dass diese damit auch erforderlich ist (vgl. OLG Düsseldorf, JurBüro 1996, 43). Allerdings besteht dann Anlass zu einer Nachprüfung, ob die vom Sachverständigen berechnete Zeit auch erforderlich war, wenn der angesetzte Zeitaufwand im Verhältnis zur erbrachten Leistung ungewöhnlich hoch erscheint (OLG Düsseldorf, JurBüro 1996, 43 Rdnr. 4 m. w. Nachw.). Die dabei vorzunehmende Prüfung kann jedoch – weil nicht jede Sachverständigenrechnung durch einen weiteren Sachverständigen auf Notwendigkeit der entstandenen Kosten überprüft werden soll – nur eine grobe Plausibilitätsprüfung sein.*

*Auch bei einer nur groben Prüfung überschreitet der vom Sachverständigen berechnete Aufwand den durchschnittlichen Aufwand deutlich. Er kann nur teilweise als erforderlich angesehen werden.*

*Der Kostenersatz wegen der Rechnung des Sachverständigen vom 9.7.2007 ist um 780,94 Euro zu kürzen.*

*Soweit es den Zeitaufwand für die Lektüre der Gerichtsakte und die Prüfung des Kostenvorschusses angeht, kann dieser mit 1,5 Stunden als angemessen angesehen werden. Ein Zeitaufwand von zwei Stunden für eine Einladung der Parteien zum Ortstermin, eine Beauftragung der B-GmbH sowie die einmalige Verlegung des Ortstermins erscheint aber als nicht erforderlich. Hier kann nur insgesamt eine Stunde anerkannt werden. Angesichts der Entfernung des Bauobjekts von dem Sitz des Sachverständigen kann auch ein Zeitaufwand von 7,5 Stunden für die Durchführung des Ortstermins als angemessen angesehen werden.*

*Warum aber zwei weitere Stunden für das Studium von Unterlagen, insgesamt zwölf Stunden für die Ausarbeitung des Gutachtens und einer „Auswertung“, sowie eine weitere Stunde für die Korrektur des Gutachtens, eine halbe Stunde für die Fotodokumentation und eine Viertelstunde für die Rücksendung der Akte erforderlich gewesen sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Denn die schriftliche Beantwortung der Beweisfragen war für den Sachverständigen nach Durchführung des Ortstermins und der Erstellung des Prüfungszeugnisses der B-GmbH ohne großen Zeitaufwand zu bewältigen*

Der Sachverständige als Gehilfe des Gerichts genießt Vertrauensschutz nicht nur als gerichtliche Hilfsperson, sondern auch in seinem Abrechnungsverhalten. Aus diesem Grunde sind die Gerichte nicht gehalten, Sachverständigenvergütungsansprüche detailliert zu prüfen. Vielmehr dürfen die Gerichte davon ausgehen, dass ein ordentlich dokumentierter Zeitaufwand auch dem tatsächlichen Zeitaufwand des Sachverständigen entsprochen hat.

Die Gerichte haben insoweit nur eine grobe Prüfung vorzunehmen auf Plausibilität der Abrechnung des Sachverständigen. Das OLG Brandenburg hat hier allerdings festgestellt, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige einerseits für zu beantwortende Beweisfragen nicht sachkundig war, andererseits Zeitaufwände abgerechnet hat, die absolut unüblich waren. In diesen Fällen kürzt das Gericht den Zeitaufwand des Sachverständigen auf Grundlage einer Schätzung des tatsächlich notwendigen Zeitaufwandes, so auch hier.

### **Buchbesprechung**

Vygen / Wirth / Schmidt

## **Bauvertragsrecht – Grundwissen**

6. Auflage  
ISBN: 978-3-8041-3882-7  
35 Euro  
Werner Verlag

Grundwissen, das zum Verständnis des Bauvertrags erforderlich ist, wird von jedem Architekten und jedem In-

genieur verlangt. Das nun in der 6. Auflage erschienene broschiierte Buch Bauvertragsrecht, welches von Prof. Dr. Klaus Vygen ins Leben gerufen worden ist, erfüllt in hervorragender Weise die Aufgabe, ein Handbuch zum Grundwissen des Bauvertragsrechtes zu sein, welches verlässlich und richtig die Grundbegriffe klar und verständlich erläutert.

Nachdem Prof. Vygen im März 2011 verstorben ist, wird das Buch nun in der Herausgeberschaft betreut von Prof. Dr. Axel Wirth.

Das Buch umfasst sämtliche Grundbegriffe des Bauvertragsrechts, ist klar gegliedert und eröffnet so einen einfachen und schnellen Zugang zu den im täglichen Bauleben anstehenden Rechtsproblemen. Das Buch ist weiter dadurch gekennzeichnet, dass es durch praxisnahe Beispiele aus der neueren Rechtsprechung sich nicht im Juristischen allein erschöpft.

Das Buch ist eine empfehlenswerte Anschaffung, die Architekten und Ingenieure in ihrer Handbibliothek oder neben dem Schreibtisch haben sollten.



### **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](mailto: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](http://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](http://www.hdi-gerling.de/ingservice)



### HDI-Gerling Online-Newsletter

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

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