

Informationen für technisch-wissenschaftliche Berufe

ING Letter

Inhalt

Aktuell	2
Honorar	3
Haftung	6
Vergabe	8
Schadenfall	9
Büro	11
Sachverständige	14
Buchbesprechung	15

Aktuell	
Wer ist eigentlich sachverständig?	2
Honorar	
Ingenieurvertrag für Auslandsbauvorhaben – Rechtswahl und Anwendbarkeit der HOAI	3
Mindestsatzunterschreitung	4
Frei vereinbarte Vergütung bei Tafelwertüberschreitung	5
Haftung	
Abgrenzung der Aufgabenbereiche des Tragwerkplaners und des Architekten	6
Beginn der Verjährung der Gewährleistungsansprüche bei Beauftragung der Leistungsphase 9	7

Vergabe

Umwelt- und Fairhandelszeichen in der Leistungsbeschreibung	8
---	---

Schadenfall

Eindringendes Regenwasser wegen unzureichender Bildung eines Expositionsszenarios zur Einbausituation der Fensteranlage	9
---	---

Büro

Verzicht auf förmliche Abnahme	11
--------------------------------	----

Haftung einer Schein-Aktiengesellschaft	12
---	----

Verträge über Forschungs- und Entwicklungsleistungen	13
--	----

Sachverständige

Befangenheit eines Sachverständigen	14
-------------------------------------	----

Kosten der Hinzuziehung einer Hilfskraft zur Herstellung einer Bauteilöffnung	14
---	----

Buchbesprechung

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen (VOF)	15
--	----

Impressum	15
-----------	----

6 InfoService	16
---------------	----

Aktuell

Wer ist eigentlich sachverständig?

Die Berufsbezeichnung „Sachverständiger“ ist gesetzlich nicht geregelt. Lediglich in der Zivilprozessordnung (ZPO) spielen der Sachverständige und der Sachverständigenbeweis eine erhebliche Rolle. Es verwundert sehr, dass die Berufsbezeichnung der Sachverständigen eine freie Berufsbezeichnung ist, deren Inanspruchnahme und Führung also ungeregt ist.

Betrachtet man aber die gesetzlichen Regelungen zu den Berufsaufgaben der Beratenden Ingenieure und Architekten, so ergibt sich, dass beide Berufe die Sachverständigentätigkeit als gesetzliche Berufsaufgabe durch den Gesetzgeber zugeordnet bekommen haben (zum Beispiel in § 27 Abs. 1 und § 1 Abs. 5 Satz 2 BauKaG NRW). Dabei wird dem Beratenden Ingenieur die Sachverständigentätigkeit explizit und direkt zugeordnet, während dem Architekten die Sachverständigentätigkeit als Möglichkeit seiner Berufsausübung zugeordnet wird (so in § 27 Abs. 1 BauKaG: *Berufsaufgabe der Beratenden Ingenieure ist ... sowie Sachverständigentätigkeit*; und so in § 1 Nr. 2 Abs. 5 Satz 2: *... zu den Berufsaufgaben können auch Sachverständigen-Tätigkeiten gehören*).

Von den gesetzlich zugeordneten Berufsaufgaben dieser beiden Berufe ist zu trennen das Recht zur Führung einer Berufsbezeichnung. Während die Berufsbezeichnung der Beratenden Ingenieure und der Architekten streng an gesetzliche Voraussetzungen gebunden sind, in der Regel an eine akademische Ausbildung, zwei Jahre Berufspraxis (Architekten) beziehungsweise drei Jahre Berufspraxis (Beratende Ingenieure), danach Eintritt in die Berufskammer und Eintragung in die entsprechende Liste, ist die Berufsbezeichnung Sachverständiger in den Berufskammergesetzen nicht gesetzlich geregelt; sie ist, wie gesagt, auch generell nicht geregelt.

Die Rechtsprechung hat deshalb über das Wettbewerbsrecht in langer Urteilsfolge ausgeurteilt, dass *ein Sachverständiger die natürliche Person sei, die auf einem abgrenzbaren Spezialgebiet über überdurchschnittliches Fachwissen und besondere Praxiserfahrung verfüge und persönlich integer sein müsse. Seine jeweilige Sachverständigentätigkeit müsse er unparteiisch, unabhängig, weisungsfrei, gewissenhaft und persönlich erledigen* (so das *Handbuch für den Bausachverständigen*, 2. Aufl., Bundesanzeiger-Verlag 2010, S. 27).

Mit Recht ist es deshalb den Berufskammern, aber auch Organisationen, die über den lautereren Wettbewerb wachen, ein Dorn im Auge, dass über die Berufsbezeichnungen *Sachverständiger, Kfz-Sachverständiger, Bau-Sachverständiger* usw. sich Personen ins Sachverständigenwesen drängen, denen die Qualifikation für eine Sachverständigentätigkeit, die ja grundsätzlich frei ist, fehlt.

Immer wieder werden deshalb Wettbewerbsprozesse geführt, in denen es darum geht, ob über die Führung der Bezeichnung Sachverständiger nicht irreführend ein Anspruch erhoben wird, den die dahinterstehende Person, zum Beispiel

ein Kfz-Schlosser, Bauhandwerker, Elektriker usw. mangels entsprechender Vorbildung und Praxiserfahrung gar nicht erfüllen kann, aus der ein überdurchschnittliches Fachwissen abgeleitet werden kann. Zu Recht ist deshalb die Reihe der gerichtlichen Entscheidungen lang, nach denen die Inanspruchnahme der Berufsbezeichnung Sachverständiger den Berufstätigen untersagt worden ist, die lediglich in einem kleinen Spezialgebiet lang andauernde Berufserfahrungen haben.

Anders bei den Berufen der Beratenden Ingenieure und Architekten. Auch hier ist es so, dass diese Berufsträger, denen der Gesetzgeber die Sachverständigentätigkeit zugeordnet hat, nicht gleichsam automatisch für sich in Anspruch nehmen können, mit Erlangung der Berufsbezeichnung Beratender Ingenieur oder Architekt sich nun auch als Sachverständiger bezeichnen zu dürfen.

Immerhin setzt die Sachverständigentätigkeit nach geltender Rechtsprechung voraus, dass eine langjährige Erfahrung auf einem bestimmten Sachgebiet vorliegen muss, um durch die Berufsbezeichnung Sachverständiger die nach einem besonderen kenntnisreichen Fachmann suchenden Verbraucher nicht irreführen zu können. Zu Recht haben es sich deshalb die Berufskammern zur Aufgabe gemacht, berufserfahrene Mitglieder über Schulungen zur öffentlichen Bestellung als Sachverständige zu führen. Solchermaßen qualifizierte Sachverständige können dann die Berufsbezeichnung *öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger ... zuzüglich Bestellungstenor ...* führen.

Dies bedeutet auf der anderen Seite nun wieder nicht, dass derartige Personen in ihrer Sachverständigentätigkeit auf den Tenor ihrer Bestellung im Außenauftreten beschränkt sind. Vielmehr können öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige natürlich auch auf anderen Sachgebieten besondere Sachkunde aufweisen. Es darf nur im Außenverhältnis nicht die Verwechslungsgefahr hervorgerufen werden, die öffentliche Bestellung würde sich auf sämtliche Gebiete beziehen, auf denen der Sachverständige auch sachverständig ist. Gleiches gilt im Übrigen auch für diejenigen Sachverständigen, die nach neuem Recht über die DIN EN ISO/IEC 17024 zertifiziert sind und die sodann über den Hinweis auf diese Personenzertifizierung das zertifizierte Gebiet angeben können, ohne dass der Eindruck erweckt wird, generell personenzertifiziert zu sein.

Zum wiederholten Male passiert es nun aber, dass eine Abmahnorganisation, die es sich zum Schwerpunkt gesetzt hat, Sachverständige abzumahnern, Kammermitglieder angreift über Wettbewerbsprozesse mit der Behauptung, diese dürften die Berufsbezeichnung Bau-Sachverständiger nicht führen, da es einerseits

- keine Bausachverständigen gäbe, weil die vom Deutschen Industrie- und Handelskammertag (DIHT) gebildeten Bestellungskriterien von mindestens 23 Fachgebieten eine allgemeine Bausachkunde ausschließen, und da es andererseits

- auch tatsächlich so sei, dass es eine allgemeine Qualifikation *bausachverständig* gar nicht gäbe, anderenfalls der diese Qualifikation nutzende Ingenieur gleichsam ein Bauingenieur sein müsste. Niemand könne sachkundig allgemein für alle Probleme sein, die am Bau entstehen.

Dieser Auffassung hat nun zum wiederholten Male ein Oberlandgericht widersprochen. Nachdem die Abmahnorganisation vor dem Hanseatischen Oberlandgericht gescheitert war, erklärt nun auch das Oberlandgericht Köln, dass in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Landgerichts Bonn (LG BN – 16 O 15/11-; OLG Köln – 6 U 198/11) die Vorstellung falsch wäre, ein Beratender Ingenieur oder Architekt könne nicht bausachverständig im allgemeinen Sinne sein. Unter Bezugnahme auf die gesetzlichen Berufsaufgaben spricht vielmehr der Gesetzgeber selbst diesen Berufen Sachverstand zu, im Fall der Architekten sogar umfassend für jedes Problem des Bauens.

Die Sachgebietseinteilung im Bauwesen, vorgenommen von den Industrie- und Handelskammern, ist sicherlich sinnvoll, sie entsprechen aber nicht dem Willen des Gesetzgebers. Besonders wenden sich die Gerichte gegen die Vorstellung, der sich als *bausachverständig* bezeichnende Beratende Ingenieur oder Architekt müsse gleichsam ein Genie des Bauens sein. Dem ist genauso wenig zu folgen, wie der Vorstellung, ein Arzt, Rechtsanwalt, Steuerberater usw. müsse jeweils ein Genie der gesamten Heilkunde, des gesamten Rechts- oder Steuerwesens sein. Gleichwohl hat der Gesetzgeber auch diesen Berufsgruppen gesetzliche Aufgaben zugeordnet. Der Gesetzgeber sieht für diese Berufe eine besondere öffentliche Verantwortung, die er bestimmt hat und die nicht durch eigene Überlegungen von anderen Einrichtungen aufgedröselst werden können mit der Konsequenz, dass die Inanspruchnahme einer gesetzlichen Berufsaufgabe in der Firmierung plötzlich wettbewerbswidrig wird.

Es bleibt also dabei: Beratende Ingenieure, Ingenieure und Architekten sind Sachverständige innerhalb der ihnen zugewiesenen Berufsaufgaben unter den Voraussetzungen, die die Rechtsprechung hierzu entwickelt hat.

Die Wahrnehmung gesetzlicher Berufsaufgaben streitet sogar für die Vermutung, dass Sachverstand in der gesetzlichen Berufsaufgabe vorliegen muss, anderenfalls der Gesetzgeber den Zugang zu diesen Berufen nicht reguliert und den Berufen keine gesetzlichen Aufgaben zugeordnet hätte.

Dass die Führung der freien Berufsbezeichnung Sachverständiger missbräuchlich geschehen kann, wie jedes öffentliche Auftreten, welches unlauter oder unwahr ist, wettbewerbswidrig sein kann, hat hiermit erst einmal nichts zu tun. Maßgeblich ist, dass der Gesetzgeber, und nicht etwa die Industrie- und Handelskammern, die gesetzgeberische Vollmacht erteilt hat, festzustellen, wer im Bauwesen sachverständig ist und wer im Bauwesen nicht sachverständig ist. Insofern kann die Führung der Berufsbezeichnung Sachverständiger oder die Firmierung unter der Bezeichnung Sachverständiger von tatsächlich sachverständigen Personen, denen der Gesetzgeber diesen Sachverstand auch zugesprochen hat, nicht isoliert beanstandet werden.

Honorar

Ingenieurvertrag über Auslandsbauvorhaben – Rechtswahl und Anwendbarkeit der HOAI

1. Ein Ingenieurvertrag zwischen in Deutschland sitzenden Parteien, der auf deutsche zivil- und steuerrechtliche Vorschriften Bezug nimmt, kann dahin auszulegen sein, dass deutsches Recht gewählt ist.

2. Auf einen Architekten- und Ingenieurvertrag, der Auslandsbauten zum Gegenstand hat, ist die HOAI anwendbar, wenn die Parteien gem. Art. 27 EGBGB deutsches Recht gewählt haben.

EGBGB Art. 27; BGB § 633; HOAI §§ 1, 4
OLG Brandenburg, Urt. v. 25.1.2012 – 4 U 112/08
NZBau 5/2012, 302 ff = NJW-RR 9/2012 535 ff.

Aus den Gründen:

Auf den zwischen den Parteien geschlossenen Ingenieurvertrag ist deutsches Recht anzuwenden. Zwar haben die Parteien dem Vertrag ausdrücklich eine Rechtswahl i.S. von Art. 27 EGBGB nicht getroffen. Der Vertrag enthält auch keine Gerichtsstandsvereinbarung, aus der auf eine Rechtswahl geschlossen werden könnte. Die Parteien haben jedoch zumindest konkludent die Anwendbarkeit deutschen Rechts vereinbart. Darauf deutet insbesondere auch die Bestimmung unter dem Punkt „Abrechnung“ hin, nach der die Abrechnung mit dem Nachweis der vertragsgerecht und mängelfrei erbrachten Leistung gem. § 320 BGB erfolgen soll.

Hinzu tritt, dass die Parteien ausdrücklich den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültigen deutschen Umsatzsteuersatz von 16% vereinbart haben. Außerdem haben beide Vertragspartner ihren Sitz in Deutschland, so dass nichts dafür spricht, dass die Parteien die Geltung norwegischen Rechts vereinbaren wollten. Mit diesem Verständnis steht das Prozessverhalten der Parteien im Einklang, insbesondere die beiderseitige Behandlung der Sache nach inländischem Recht (dazu auch Palandt/Thorn, BGB 71. Aufl. [2010], Rom I § 3 Rdnr. 8).



Autor



RA Prof. Dr. jur.
Hans Rudolf Sangenstedt

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

Kommentierung:

Die in Deutschland ansässigen Vertragsparteien vereinbarten in diesem Fall eine Planung für ein Bauvorhaben in Norwegen. Nach welchem Recht dieses Bauvorhaben betrachtet werden sollte, einschließlich der Planungsleistungen, regelten die Parteien nicht. Damit stand bei der Geltendmachung des Honoraranspruchs des Planungsbüros zuerst einmal die klärungsbedürftige Frage im Raum, nach welchem Recht die Planer Honoraransprüche geltend machen konnten und, so es deutsches Recht war, ob die HOAI anzuwenden war.

Nach dem alten Art. 27 EGBGB, nun übergeleitet in die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates für vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendendes Recht (Rom I), entschied das Oberlandesgericht Brandenburg, dass auch bei einer nicht ausdrücklichen Rechtsvereinbarung sich aus den Umständen des Vertrages ergäbe, dass deutsches Recht zur Anwendung käme.

Die jetzt geltende Bestimmung lautet im sog. Rom I § 3 Abs. 1:

Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtsfrage muss ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für ihren ganzen Vertrag oder nur für einen Teil desselben treffen.

In der Vertragsauslegung kam das Gericht zu dem eindeutigen Ergebnis, dass deutsches Recht zur Anwendung kommen muss. Bei internationalen Verträgen ist deshalb, um die Vorfrage eines Rechtsstreits nicht ausufern zu lassen, welches Recht im Konfliktfall zur Anwendung kommen soll, eine eindeutige Regelung der Rechtswahl in einen Vertrag aufzunehmen.

Honorar

Mindestsatzunterschreitung: Wann ergibt sich ein Anspruch auf Nachvergütung?

1. Eine Mindestsatzunterschreitung liegt vor, wenn das für die vertraglichen Leistungen insgesamt vereinbarte Honorar unterhalb des nach den Mindestsätzen der Honoraranforderung für Architekten und Ingenieure ermittelten Honorars liegt. Eine isolierte Prüfung, ob einzelne in der Honorarordnung vorgesehene Abrechnungseinheiten unterhalb der Mindestsätze honoriert werden, ist nicht zulässig.

2. Ein Auftrag umfasst jedenfalls dann mehrere Gebäude i.S. der § 22 Abs. 1, § 66 Abs. 1 HOAI a.F., wenn die Gebäude konstruktiv voneinander getrennt sind und nicht in einem funktionellen Zusammenhang stehen.

HOAI a.F. § 4 Abs. 1; § 22 Abs. 1, § 66 Abs. 1 BGH, Urt. v. 9.2.2012 – VII ZR 31/11 - . (OLG Stuttgart) = NZBau 5/2012, 298 ff.

Aus den Gründen:

Nach § 4 Abs. 1 HOAI richtet sich das Honorar nach der schriftlichen Vereinbarung, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch die Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen. Unterschreitet das schriftlich vereinbarte Honorar das nach den Mindestsätzen berechnete Honorar, so ist die Honorarvereinbarung unwirksam, wenn nicht ein Ausnahmefall gemäß § 4 Abs. 2 HOAI vorliegt. Der Auftragnehmer kann dann grundsätzlich das nach den Mindestsätzen berechnete Honorar verlangen (§ 4 Abs. 4 HOAI). Ob eine Honorarvereinbarung nach § 4 Abs. 1 HOAI unwirksam ist, wird durch einen Vergleich des für einen Auftrag vereinbarten Honorars mit dem sich aus der Honorarforderung ergebenden Honorars ermittelt. Maßgebend ist allein das Ergebnis dieses Vergleichs.

Liegt das für einen Auftrag bei Auftragserteilung schriftlich vereinbarte Honorar im Rahmen, der sich unter Zugrundelegung der Mindest- und Höchstsätze aus der Honorarordnung ergibt, so ist die Vereinbarung auch dann wirksam, wenn von den Honorarbemessungsgrundlagen der HOAI abgewichen wird oder diese ganz außer Kraft gesetzt werden. Kommt es danach für den Honorarvergleich nicht darauf an, wie sich das Honorar nach der Honorarordnung im Einzelnen zusammensetzt, so ist es auch nicht zulässig, den Vergleich auf einzelne Honorarbestandteile zu reduzieren und nur insoweit die Prüfung vorzunehmen, ob ein nach der Honorarordnung zu berechnendes Teilhonorar für bestimmte Leistungen die Mindestsätze unterschreitet. Die preisrechtliche Einteilung der gesamten Vertragsleistung in mehrere Abrechnungseinheiten ist ein allein der Honorarordnung zuzuordnender Berechnungsmodus. Er ist nicht der Maßstab für eine Prüfung, ob das Honorar für einen Auftrag wirksam vereinbart worden ist. Denn die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure hat nicht den Zweck, ein Mindesthonorar für einzelne Teilleistungen zu garantieren. Sie soll gewährleisten, dass der Architekt oder Ingenieur keinem ruinösen Preiswettbewerb ausgesetzt sind und für die beauftragten Leistungen insgesamt ein auskömmliches Honorar erhalten. Diesem Zweck ist genüge getan, wenn die für den Gesamtauftrag vereinbarte Vergütung diejenige Vergütung nicht unterschreitet, die sich aus dem Berechnungsmodell der Honorarordnung unter Zugrundelegung der Mindestsätze ergibt.

Dr. Sa

Kommentierung:

Erneut erklärt der Bundesgerichtshof (BGH), dass die HOAI lediglich eine Berechnungsgrundlage für die vom Gesetzgeber verordneten Mindest-/Höchst Honorare sei. Wie die Parteien in ihrem Vertrag ihr Honorar bestimmen, obliegt allein ihnen. Die Parteien können Honorarparameter festlegen, die in völliger Abweichung zur HOAI stehen. Es ist deshalb auch nicht maßgeblich, ob in einem umfassenden Vertragsverhältnis einzelne Honorare noch in Übereinstimmung mit der HOAI stehen, andere dagegen die HOAI unterschreiten. Maßgeblich ist die Gesamtbetrachtung.

Ist bei einer Nachkalkulation aller Leistungen eines Planers über die Honorarparameter der HOAI festzustellen, dass diese unterschritten wird, hat er einen Nachvergütungsanspruch. Gleiches dagegen eine Honorarunterschreitung in einem Leistungsbild die Honorarüberschreitung in einem anderen Leistungsbild aus und ergibt sich, dass das Gesamthonorar noch HOAI-gerecht ist, ergibt sich kein Nachvergütungsanspruch.

Dr. Sa

Honorar

Frei vereinbarte Vergütung bei Tafelwertüberschreitung

1. Umfasst ein Planungsauftrag Leistungen der Technischen Ausrüstung in mehreren Anlagengruppen nach § 68 HOAI, muss die Abrechnung solcher Leistungen gemäß § 69 Abs. 1 HOAI getrennt nach Anlagengruppen und den jeweiligen anrechenbaren Kosten der Anlagengruppen und der Honorartafel zu § 74 Abs. 1 HOAI erfolgen. Der Tafelhöchstwert ist überschritten, wenn die anrechenbaren Kosten einer Anlagengruppe diesen Betrag übersteigen. Nur soweit das der Fall ist, dürfen die Parteien das Honorar gemäß § 74 Abs. 2, § 16 Abs. 3 HOAI frei vereinbaren.

2. Eine gemäß § 4 Abs. 1 HOAI schriftlich bei Auftragserteilung getroffene Honorarvereinbarung ist wirksam, wenn die danach zu zahlende Pauschalvergütung das Honorar nicht unterschreitet, das dem Auftragnehmer nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure unter Berücksichtigung der dort festgelegten Mindestsätze zusteht. Sie ist auch nicht deshalb wirksam, weil der für gemäß § 74 Abs. 2, § 16 Abs. 3 HOAI nicht preisgebundene Leistungen verbleibende Honoraranteil unter dem für den Tafelhöchstwert des § 74 Abs. 1 HOAI geltenden Honorarmindestsatz liegt.

HOAI (Fassung 1996) § 16 Abs. 3, § 68, § 69 Abs. 1, § 74 Abs. 1, 2.

BGH, Urt. v. 8.3.2012 – VII ZR 195/09 -. (OLG München) BauR 6/2012, 975 ff. = NZBau 6/2012 370 ff. = NJW-RR 11/2012, 653 ff.

Aus den Gründen:

Die Honorarvereinbarung der Parteien ist gleichwohl wirksam, weil die danach zu zahlende Pauschalvergütung von 1 Mio. DM netto das Honorar übersteigt, das der Klägerin nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure unter Berücksichtigung der dort festgelegten Mindestsätze zusteht. Sie ist auch nicht deshalb unwirksam, weil der für die nicht preisgebundenen Leistungen der Leistungsphasen 1 bis 3 und 8 bis 9 nach § 73 Abs. 3 HOAI verbleibende Honoraranteil unter dem für den Tafelhöchstwert des § 74 Abs. 1 HOAI geltenden Honorarmindestsatz liegt. ...

Aus dem Umstand, dass der demnach auf nicht preisgebundene Leistungen entfallene Teil des Pauschalhonorars die hierfür nach den Mindestsätzen für den Tafelhöchstwert des

§ 74 Abs. 1 HOAI vorgesehene Vergütung erheblich unterschreitet, kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten herleiten. Soweit in der Literatur die Auffassung vertreten wird, auch im Rahmen des § 16 Abs. 3 HOAI könne ein Honorar wirksam nur bis zur Untergrenze des sich nach dem Tafelhöchstwert ergebenden Mindestsatzhonorars oder der gemäß § 242 BGB heranzuziehenden üblichen Vergütung vereinbart werden, ist dem nicht zuzustimmen. Eine solche Beschränkung ergibt sich nicht aus dem mit der HOAI verfolgten Zweck einer an Mindest- und Höchstsätzen orientierten Honorarbindung. Sie wäre vielmehr mit dem klaren Wortlaut des § 16 Abs. 3 HOAI nicht in Einklang zu bringen.

§ 4 Abs. 1 HOAI gestattet es den Vertragsparteien unter den dort genannten Voraussetzungen, das Honorar für die von der Verordnung erfassten Architekten- und Ingenieurleistungen privatautonom zu vereinbaren. Begrenzt wird die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Höhe des Honorars grundsätzlich durch eine Bindung an die in der Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze. Der Senat hat allerdings bereits darauf hingewiesen, dass der Mindest- und Höchstpreiskarakter der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure nicht für Vergütungsvereinbarungen über solche Leistungen gilt, deren anrechenbare Kosten den in § 16 Abs. 3 HOAI genannten Tafelhöchstwert überschreiten. In einem solchen Fall kann das Honorar frei vereinbart werden. Eine Fortschreibung der Honorartabelle für anrechenbare Kosten, die den Wert des § 16 Abs. 3 HOAI übersteigen, kommt ohne eine entsprechende Vereinbarung der Vertragsparteien nicht in Betracht, weil die Honorartabelle des § 16 Abs. 1 ein in sich geschlossenes System ist.

Nach diesen Grundsätzen, die in gleicher Weise für den Regelungsbereich des § 74 Abs. 1, 2 HOAI gelten, ist die hier zu beurteilende Honorarvereinbarung wirksam. Sie gewährleistet, dass die Klägerin die ihr nach den Mindestsätzen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure für preisgebundene Vertragsleistungen zustehende Vergütung erhält. Soweit sie die Leistungen zu erbringen hatte, deren anrechenbare Kosten den Tafelhöchstwert überschreiten, bestehen keine preisrechtlichen Beschränkungen. § 4 Abs. 1 HOAI ist unanwendbar, weil das Honorar für Leistungen mit anrechenbaren Kosten über dem Tafelhöchstwert nach dem klaren Wortlaut des § 16 Abs. 3 HOAI frei vereinbart werden darf und deshalb von den Vorschriften der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, welche die Einhaltung der nach der Verordnung vorgesehenen Mindest- und Höchstsätze sicherstellen sollen, gar nicht erfasst wird. Die darin zutage tretende Entscheidung des Ordnungsgebers kann nicht dadurch unterlaufen werden, die Vertragsparteien gleichwohl an eben diese Honorarparameter zu binden. Der Ordnungsgeber hat in § 16 Abs. 2 HOAI eine Begrenzung des Honorars für den Fall der Unterschreitung der Tafelwerte ausdrücklich vorgesehen. Hätte er einen Mindestsatz für den Fall der Tafelwertüberschreitung gewollt, hätte er eine entsprechende Regelung getroffen. Aus diesen Gründen müssen auch Billigkeitserwägungen zurücktreten, mit denen darauf hingewiesen wird, dass der Schutz der Architekten und Ingenieure unvollkommen geregelt ist, wenn sie bei Über-

schreitung des Tafelhöchstwertes keinen gesetzlichen Anspruch wenigstens auf das Honorar haben, das sie in dem Fall hätten, dass die anrechenbaren Kosten den Tafelhöchstwert nicht überschritten.

Kommentierung:

Auch diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs setzt sich mit den Anwendungsparametern der HOAI auseinander. Fallen Teile der vereinbarten Leistungen über die anrechenbaren Kosten bei Nachkalkulation noch in die Honorartafeln, sind diese Leistungen im Abgleich zur Pauschalvereinbarung nach HOAI-Mindestsätzen abzurechnen.

Es bleiben diejenigen Leistungen übrig, die nicht nach der HOAI abgerechnet werden können, weil die Abrechnungsgrundlage dieser Leistungen nicht mehr über die Honorartafeln erfasst werden. Für diesen Fall kann es bei einer Gesamtbetrachtung der Honorare ein Ergebnis geben, wonach die nicht über die Honorartafeln mehr erfassten Leistungen, die ja erheblich sind, da sie in den anrechenbaren Kosten außerhalb der Honorartafel liegen, noch nicht einmal ein Honorar erbringen, welches das Mindesthonorar der Spitze der anrechenbaren Kosten der Honorartafel ausweist. Damit liegt ein Teil der Leistungen auf dem Mindesthonorar, ein Teil der Leistungen sogar unterhalb des Mindesthonorars der höchsten anrechenbaren Kosten der Honorartafel, mit der Konsequenz, dass der Planer sogar Verluste machen kann.

Wie dieser Fall exakt zu regeln ist, hat der Bundesgerichtshof noch nicht festgelegt. Er hat bisher nur erklärt, dass außerhalb der gesetzlich vereinbarten Honorare die Mindestsatzregel nicht gilt. Weiter gilt nicht der Grundsatz, dass der Planer nicht in den Schutz der HOAI-Honorare gelangt, wenn die anrechenbaren Kosten außerhalb der Honorartafeln liegen.

Dies bedeutet darüber hinaus, dass das gesetzliche Mindesthonorar denjenigen Teil des Honorars aus einer Pauschalvereinbarung soweit konsumieren kann, dass für das nicht gesetzliche Honorar nur noch wenig bis kein Raum mehr da ist, und dass diese Leistungen erbracht worden sind, bei gesetzlicher Betrachtung, für ein völlig unauskömmliches Honorar.

Dr. Sa

Haftung

Abgrenzung der Aufgabenbereiche des Tragwerkplaners und des Architekten

1. Die HOAI stellt öffentliches Preisrecht dar und regelt nicht den Inhalt von Verträgen. Die Nichteinhaltung der in der HOAI vorgesehenen Chronologie ist deshalb für sich genommen noch kein Mangel der Werkleistung.

2. Die Aufgabe des Tragwerkplaners beschränkt sich darauf, Möglichkeiten der baulichen Umsetzung einer von einem Architekten erstellten Objektplanung in statischer Hinsicht aufzuzeigen. Es obliegt dem Architekten, die Konsequenzen

der Tragwerksplanung für die Objektplanung zu prüfen und mit dem Bauherrn zu erörtern.

(Leitsatz 2 von der Redaktion)

BGB § 633; HOAI a.F. § 64; NdsBauO § 69a III Nr. 3
OLG Celle, Urt. v. 26.10.2011 – 14 U 59/11
NZBau 4/2012, 246 ff. = BauR 4/2012, 672 ff.

Aus den Gründen:

Die HOAI stellt lediglich öffentliches Preisrecht dar und regelt nicht den Inhalt von Verträgen. Aus den Bestimmungen der HOAI allein können daher keine Schlussfolgerungen auf vertraglich geschuldete Leistungen gezogen werden (vgl. dazu BGH, NZBau 2004, 509 = NJW 2004, 2588 = BauR 2004, 1640).

Die Nichteinhaltung der in den HOAI-Leistungsbildern vorgesehenen Chronologie ist für sich genommen kein Mangel, denn sie stellt keinen Selbstzweck dar.

Entscheidend ist vielmehr, ob eine etwaige Abweichung zu einem Mangel des Werks im Sinne des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts führt (vgl. BGH, NZBau 2004, 509 = NJW 2004, 2588 = BauR 2004, 1640). Das ist indes nicht der Fall.

Die Werkleistung des Klägers als solche ist nach der durchgeführten Beweisaufnahme nicht zu beanstanden, denn er hatte sich nur mit dem „Wie“ der baulichen Umsetzung der Planung des Architekten des Beklagten zu beschäftigen, also Möglichkeiten der Realisierung in statischer Hinsicht aufzuzeigen, und er hat dies mangelfrei getan.

Das Landgericht ist in der Beweiswürdigung im Ergebnis zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Werkleistung des Klägers mangelfrei gewesen ist, worauf im Folgenden noch im Einzelnen eingegangen wird. Das folgt zweifelsfrei aus dem Gutachten des Sachverständigen V.

Aufgabe des Statikers ist es, seine Berechnungen und Feststellungen, ggf. auch Alternativvorschläge, dem Bauherrn bzw. dessen Architekten vorzulegen. Der Bauherr und/oder sein Architekt entscheiden sodann über die tatsächliche Umsetzung der aufgezeigten Möglichkeiten, also über das „Ob“ und das „Wie“.

Der Architekt muss prüfen, ob und wie die Möglichkeiten der Statik mit den Wünschen des Auftraggebers kompatibel gemacht werden können, nicht jedoch der Tragwerkplaner. Ob und inwieweit im vorliegenden Fall dem Architekten des Beklagten Verstöße gegen seine vertraglichen Pflichten vorzuwerfen sind, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens und für die Entscheidung dieses Rechtsstreits auch irrelevant. Architekt und Ingenieur haften gegenüber dem Bauherrn nicht als Gesamtschuldner.

Kommentierung:

Dass die Leistungsbilder und die in ihnen definierten Grundleistungen der HOAI nicht zwingend Vertragsgegenstände sind, wird durch das Gericht noch einmal betont. Der guten

Ordnung halber muss aber darauf hingewiesen werden, dass die Grundleistungen der Leistungsbilder vorgeben, welche Leistungen notwendig sind für die fehlerfreie Erbringung einer Planungsleistung.

Dass eine Planungsleistung vertragsgerecht sein kann, obwohl bestimmte Grundleistungen aus einem Leistungsbild nicht erbracht worden sind, ist klar, denn welche Grundleistungen überhaupt in welchem Umfang für ein konkretes Bauvorhaben erbracht werden müssen, ergibt sich aus der Bauaufgabe. Bauaufgabe und Regelleistungen nach HOAI ergeben die Verpflichtung des Planers.

Aus diesem Grunde ist auch die Reihenfolge der Leistungserbringung im Ablauf nicht zwingend für ein fehlerfreies Ergebnis des Planers. Erteilt dieser Freigaben, obwohl eigentlich nach Planungsstand solche noch gar nicht erteilt werden können, ist dies verfrüht.

Ergibt sich aber später, dass die Bestätigung des Tragwerkplaners, das Bauvorhaben wäre in Übereinstimmung mit den geprüften Plänen errichtet, richtig war, so kann aus der verfrühten Abgabe dieser Erklärung keine Schlechtleistung abgeleitet werden. Eine zu früh abgegebene Übereinstimmungserklärung des Bauvorhabens mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften schadet also nicht, wenn vom Ergebnis her die Erklärung richtig war.

Das Gericht hat interessante Feststellungen getroffen zur Kooperationsverpflichtung von Architekt und Tragwerkplaner. Danach trägt der Architekt die Hauptverantwortung für die Koordination der Planungsprozesse, muss also die Pläne und Berechnungen des Tragwerkplaners in seine Objektplanung integrieren und der Bauherrenschaft erläutern. Er muss darüber hinaus die Tragwerksplanung auch prüfen im Bezug zu seiner Objektplanung.

Damit bestätigt sich wieder, dass nach der Rechtsprechung der Objektplaner die herausragende Figur des Planungsprozesses ist, gleichgültig, ob dieses Objekt ein Hochbau-, Tiefbau-, Straßenbau- oder Ingenieurbauwerk darstellt. Dr. Sa

Haftung

Beginn der Verjährung der Gewährleistungsansprüche bei Beauftragung der Leistungsphase 9

Hat der Architekt auch die Objektbetreuung und Dokumentation zu erbringen, kann die Verjährung der Gewährleistungsansprüche gegen ihn frühestens mit Ablauf der Gewährleistungsfristen für die am Bau beteiligten Handwerker beginnen.

(Leitsatz des Einsenders, RA Schwenke, Hannover) BGB § 634a.

OLG Celle, Urt. v. 26.5.2011 – 5 U 87/10-. BauR 4/2012, 672 ff.

Aus den Gründen

Da individuell zwischen den Parteien eine Teilabnahme ebenfalls nicht vereinbart worden ist, ist das Architektenwerk jedenfalls bis zum Schluss der geschuldeten Leistungsphase 9 nicht abgenommen worden.

Die Verjährung der Architektenleistungen konnte damit frühestens mit Ablauf der Gewährleistungsfristen für die am Bau beteiligten Handwerker beginnen. Die Abnahme der Werkleistungen der Handwerker erfolgte im Juli 1994. Da eine Gewährleistung von fünf Jahren vereinbart war, lief die Gewährleistungsfrist der Handwerker im Juli 1999 ab. Ab diesem Zeitpunkt begann die fünfjährige Verjährungsfrist für die Architektenleistungen zu laufen und endete im Juli 2004.

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 04.12.2003 das selbstständige Beweisverfahren – 3 OH 32/03 – beim Landgericht Hildesheim eingeleitet. Der Antrag ist dem Beklagten am 12.12.2003 zugestellt worden.

Gemäß Art. 229, § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB finden auf die Verjährung die Vorschriften des BGB in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung auf die an diesen Tag bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB tritt mit der Zustellung des Antrags auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens eine Verjährungshemmung ein. Die Hemmungswirkung erstreckt sich auf Mängelansprüche einschließlich Schadensersatzansprüchen. Sie erfasst jedoch jeweils nur diejenigen Baumängel, die Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens waren.

Kommentierung:

Dieser Fall macht wieder einmal exemplarisch deutlich, dass von der Vereinbarung von Leistungen der Leistungsphase 9 (Objektdokumentation), dringlich abgeraten werden muss.

Zumindest muss vertraglich explizit festgelegt werden, dass mit Abschluss der Leistungsphase 8 (Objektüberwachung) eine Teilabnahme der bis dahin erbrachten Leistungen festgelegt wird mit der Konsequenz, dass für die bis dahin erbrachten Leistungen fünf Jahre Gewährleistungszeit laufen.

Geschieht dies nicht, ist der Planervertrag erst vollendet, mit dem Ablauf der Gewährleistungsfristen, der am Bau beteiligten Werkunternehmer.

In der Leistungsphase 9 (Objektdokumentation) muss nämlich der Planer vor Ablauf der Gewährleistungsfristen der am Bau beteiligten Unternehmen die Leistungen der Unternehmer auf Mangelfreiheit kontrollieren.

Die Konsequenz ist, dass seine eigene Planerleistung erst mit dieser Kontrolle beendet ist, mit der weiteren Konsequenz, dass er fünf weitere Jahre haftet.

Die Zahlung der Rechnung des Planers für seine Leistungen, die er bis Abschluss der Leistungsphase 8 erbracht hat, reicht allein nicht, um anzunehmen, dass ab diesem Zeitpunkt auch die Verjährungsuhr für die bis dahin erbrachten Leistungen zu laufen beginnt.

Eindeutige Regelungen sind notwendig.

Allerdings räumt das Gericht ein, dass ein Beweisverfahren über Fehler den weiteren Verlauf der Gewährleistungsfristen nur insoweit hemmt, als diese Fehler Gegenstand des Beweisverfahrens sind. Fehler die nicht durch das Beweisverfahren erfasst werden, unterliegen auch nicht der Hemmung des Gewährleistungslaufs.

Dies hat zur Konsequenz, dass später auftauchenden Fehlern gegenüber die Einrede der Verjährung geltend gemacht werden kann, soweit die Bauherrenschaft deshalb Gewährleistungsansprüche erhebt.

Dr. Sa

Vergabe

Umwelt- und Fairhandelszeichen in der Leistungsbeschreibung

1. Das europäische Vergaberecht steht nicht grundsätzlich einem öffentlichen Auftrag entgegen, für den der öffentliche Auftraggeber verlangt, dass bestimmte zu liefernde Erzeugnisse aus ökologischer Landwirtschaft oder fairem Handel stammen.

2. Umweltgütezeichen oder bestimmte Gütezeichen sind nicht ausreichend, vielmehr muss der öffentliche Auftraggeber insbesondere detaillierte Spezifikationen verwenden.

Richtlinie 2004/18/EG Art. 2, 23, 26, 39 Abs. 2, Art. 44, 48, 53

EuGH, Urteil vom 10.05.2012 - Rs. C-368/10

Aus den Gründen:

Der öffentliche Auftraggeber schreibt die Lieferung und Bewirtschaftung von Kaffeeautomaten öffentlich aus. Die Vergabeunterlagen sehen vor, dass der zu liefernde Tee und Kaffee mit einem ausdrücklich benannten Umweltgütezeichen (EKO) und einem ausdrücklich benannten Fairhandelsgütezeichen (Max-Havelaar-Gütezeichen) versehen sein müssen. Damit möchte der Auftraggeber gewährleisten, dass Tee und Kaffee aus ökologischer Landwirtschaft und fairem Handel stammen.

Die Kommission hält dies für unzulässig, erhebt dagegen Klage und bekommt vor dem EuGH zum Teil Recht.

Der Gerichtshof betont zwar, dass technische Spezifikationen in Form von Leistungs- und Funktionsanforderungen formuliert werden dürfen, die auch Umwelt- oder soziale Eigenschaften umfassen können. Genau so dürfen Bedingungen für die Auftragsdurchführung festgelegt werden, so dass auch der faire Handel als Zuschlagskriterium zulässig sei.

Allerdings müssen alle Angaben und Anforderungen den Grundsätzen der Gleichbehandlung und Transparenz entsprechen, was nur gewährleistet ist, wenn die technischen Spezifikationen allen Bietern gleichermaßen zugänglich sind

und die Öffnung der Beschaffungsmärkte für den Wettbewerb nicht ungerechtfertigt behindert wird.

Aus diesen Gründen muss der Auftraggeber die (hinter den Gütezeichen) stehenden Funktionsanforderungen selbst aufzählen. Er darf dann festlegen, dass das diesen Kriterien entsprechende Gütezeichen als Nachweis der Erfüllung der detailliert ausgeschriebenen Kriterien ausreicht, muss aber alle anderen Nachweise, dass ein angebotenes Produkt den detailliert ausgeschriebenen Spezifikationen entspricht, zulassen und prüfen.

Kommentierung:

Die Entscheidung des EuGH geht in ihrer Bedeutung über die Lieferung und Bewirtschaftung von Kaffeeautomaten weit hinaus. Sie beschreibt, ausgehend von den instruktiv erläuterten Grundsätzen der Gleichbehandlung und Transparenz, allgemeine Grundsätze, die künftig bei der Formulierung von Leistungsbeschreibungen/Lastenheften zum Standard werden. Gerade im Bereich der nachhaltigen Beschaffung. Ingenieure, gleich welcher Fachrichtung, die für öffentliche Auftraggeber Vergabeunterlagen erstellen, müssen sie kennen und beherzigen, um nicht selbst schadensersatzpflichtig zu werden.

Künftig können nicht mehr Funktionsanforderungen durch Hinweise auf Gütezeichen ersetzt werden, sondern genau andersherum. Durch Gütezeichen kann der Nachweis geführt werden – wenn dies in den Vergabeunterlagen so vorgesehen ist, dass detailliert beschriebene Funktionsanforderungen erfüllt sind. Aber auch andere Nachweise (z. B. technische Unterlagen des Herstellers, Prüfberichte anerkannter Stellen etc.) sind zugelassen und müssen von dem die Angebote prüfenden Ingenieur gewürdigt werden. Die detaillierte Beschreibung von Funktionsanforderungen kann nach der ausdrücklichen Rechtsprechung des EuGH zwar durch Hinweise auf allgemein zugängliche Normen erleichtert bzw. ersetzt werden, allerdings nur, wenn ein solcher Verweis praktisch unvermeidbar ist, also auch hier ist Vorsicht geboten.

Selbst die Kombination von Gütezeichen mit dem Zusatz oder gleichwertig akzeptiert der EuGH nicht. Eben so wenig die nachträgliche Korrektur im Vergabeverfahren. Denn die wesentlichen Bedingungen des Auftrages – und hierzu zählen die technischen Spezifikationen, auf die die interessierten Wirtschaftsteilnehmer bei ihrer Entscheidung, ob sie sich am Teilnahmewettbewerb/Vergabeverfahren beteiligen, vertraut haben, dürfen nachträglich nur noch erläutert, nicht mehr geändert werden.



Autor



Rechtsanwalt Oliver Weihrauch

Mütze Korsch
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
50672 Köln
weihrauch@mkrg.com

Schadenfall

Eindringendes Regenwasser wegen unzureichender Bildung eines Expositionsszenarios zur Einbausituation der Fensteranlage

Berichterstatter:

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

Dr.-Ing. Detlev Fistera

Institut für Bauwirtschaft Kassel

Prolog

Beim Einbau von Fenstern und Fensteranlagen sind diverse bauphysikalische Grundlagen zu beachten. Hierbei sind beispielhaft Temperaturwechsel, Regen, Wind aber auch Raumluftbedingungen, wie Raumluftfeuchte und Temperaturen sowie Längen- und Formänderungen und auch das Eigengewicht des Bauteils zu nennen. Auch könnten sich Kräfte aus der Nutzung und Bewegungen aus dem Bauwerk selbst ergeben. Selbstverständlich spielen auch Schlagregensicherheit, die Himmelsrichtung und weitere Betrachtungspunkte eine Rolle bei der Beurteilung der Einbausituation.

Werden die Fensteranlagen besonders groß und erreichen eine Fläche die mehr als neun Quadratmeter und Seitenlängen die größer als zwei Meter sind, so spricht man von Fensterwänden nach DIN 18056, für die eine prüfbare statische Berechnung vorzulegen ist.

Schon diese kurze Auflistung verschiedener, zu beachtender Parameter zeigt, wie sensibel eine Fenstereinbausituation zu betrachten ist. Erst recht ist bei einer Fensterwand eine genaue Beurteilung der notwendigen Einbauparameter gegeben. Beim dem nachfolgend geschilderten Schadenfall, bei welchem es um eine ca. 65 Quadratmeter große Fensteranlage geht, wurde die Schlagregensicherheit offensichtlich nicht ausreichend abgeklärt.

Sachverhalt

Im Zuge einer Neubaumaßnahme einer Wohnanlage sollte eine ca. 65 Quadratmeter große Fensterfront den gemeinsamen Eingangsbereich zweier Häuser verglasten. Eine identische Anlage wurde auf der rückwärtigen Seite des Objektes vorgesehen und ebenso wie die straßenseitige Anlage errichtet.

Zur Ausführung wählte der Fensterhersteller eine Kopplung verschiedener Fensterelemente, die im Brüstungsbereich aus festverglasten und im darüber liegenden Bereich aus beweglichen Dreh-Kipp-Elementen bestanden.

In der erdgeschossigen Ebene ergaben sich zusätzliche Türelemente, die sich der verglasten Gesamtstruktur anpassten.

Schon kurze Zeit nach Errichtung der Anlage zeigten sich Feuchteschäden an den Innenwänden des Gebäudes und im unter der Fensteranlage liegenden Kellergeschoss (siehe Abb. 1). Aufgrund einer vor dem Eingangsbereich liegenden Tief-

Abb. 1: Beispielhaft eine Schadenstelle im EG



Abb. 2: Glashalteleiste an der Außenseite entfernt



garagendecke wurde vermutet, dass über die dortige Abklebung Regenwasser in das Gebäude eindringen würde und die zuvor beschriebenen Schäden auslösen könnte. Nach ausgiebigen Kontrollen der betreffenden Flachdachbereiche musste dies als Ursache jedoch ausgeschlossen werden.

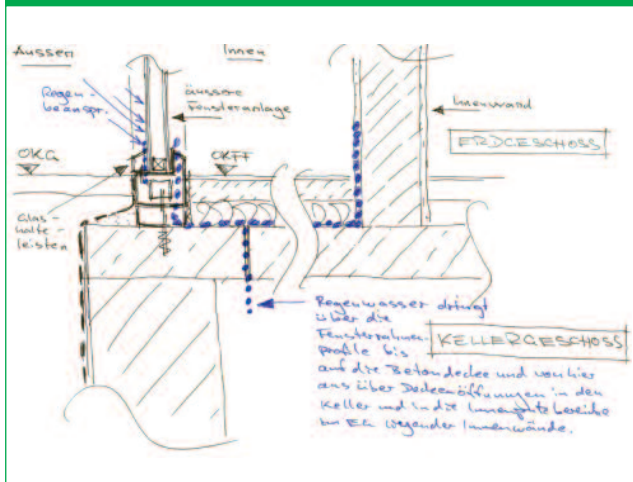
Als weitere mögliche Ursache kam die Fensterfront des Eingangsbereiches in Betracht, die in einer Größenordnung von ca. 65 Quadratmeter eine erhebliche Angriffsfläche für auftreffendes Regenwasser darstellen konnte.

Eine Nachfrage beim Errichter der Anlage, welche Einbauklassifizierungen zur betreffenden Fensteranlage angenommen wurden, verlief negativ. Der Errichter bzw. die errichtende Fensterbaufirma hatte offensichtlich keinerlei Einstufungen zur Abschätzung der Gefährdungslage der von ihr gelieferten und montierten Fensterwand angenommen.

Ursachen und Zusammenhänge

Zur Beurteilung der Abschätzung und um letztendlich erkennen zu können, ob die Fensteranlage ursächlich für den Regenwasserschaden verantwortlich sein könnte, wurden die

Abb. 3: Skizze zur Wegführung der eindringenden Regenwassermengen



Richtlinien des Instituts für Fenstertechnik (ift Rosenheim) zugrunde gelegt.

Die Orientierung des Gebäudes ergab eine recht genaue Südlage der straßenseitigen Fensteranlage, womit sich sowohl aus der Sonneneinstrahlung als auch aus der Schlagregenbeurteilung eine hohe Beanspruchung allein wegen der Orientierung des Gebäudes ableiten ließ.

Die geografische Lage ordnete das Gebäude in die Beanspruchungsgruppe III mit einer starken Schlagregenbeanspruchung (Jahresniederschlagsmengen über 800 mm) ein.

Die Einbauebene wies dem Gebäude ebenfalls eine hohe Beanspruchung beispielsweise aus Windbelastung aber auch zusätzlich aus Schlagregenbelastung zu.

Die Größe der Anlage (größer/gleich 9 m² und Seitenlänge größer/gleich 2 m) ergab, dass es sich um eine Fensterwand handelte, für die nach DIN 18056 eine statische Berechnung für Konstruktion und Befestigung erforderlich ist.

Diese Kenntnisse vorausgesetzt, erfolgte eine genauere Betrachtung der Fensterwand an sich. Hierbei konnte festgestellt werden, dass sich die Glashalteleisten an der Außenseite der Verglasung befanden. Üblicherweise werden die Glashalteleisten innenseitig, sprich zum Raum hin montiert. Die Glasflächen müssen rauminnenseitig keiner Regenbeanspruchung standhalten; außenseitig natürlich schon.

Hier durfte die Begründung für eintretendes Regenwasser vermutet werden.

Das Regenwasser trifft (unter den o. g. Beanspruchungsklassifizierungen) auf die großen Glasflächen und kann von dort hinter die Glashalteleisten bis in die waagerechten Fensterprofile gelangen.

Die Ablauföffnungen auf der Innenseite sind nur für die allenfalls geringfügigen Kondensatmengen geeignet, die rauminnenseitig auftreten könnten, jedoch nicht für große Regenwassermengen, so dass diese keinesfalls ausreichen dürften, das auftretende Regenwasser ernsthaft abzuhalten

bzw. abzuführen (siehe Abb. 2). In dieser Abbildung wird die Maßnahme des Öffnens erkennbar. Zusätzlich erkennbar wird, dass eindeutig erhebliche Regenwassermengen hinter die Glashalteleisten gelangten, da sich hier umfangreiche Moos- und Algenbildung zeigt.

Des Weiteren ist zu vermuten, dass von den waagerechten Fensterprofilen das Regenwasser in die senkrechten Fensterprofile oder zwischen diesen fortgeführt und bis auf die Betonrohdecke geleitet wurde, da die Profile hier aufgeständert sind.

Wenn das Wasser aus den senkrechten Rohrprofilen der Fenster auf die Betonfläche gelangt, kann es von hier in undefinierbare Richtungen fließen, da die Betonrohdecke nur grob eine ebene Fläche aufweisen muss (Abb. 3). Über die Betonrohdecke gelangt das Wasser an die senkrechten Innenputzflächen und beispielsweise über Leitungsführungen (Deckendurchbrüche) auch in den Kellerbereich hinein. Die Feuchtigkeit zieht in den Innenputzflächen hoch und bildet die auf Abb. 2 erkennbaren Schäden.

Schlussbetrachtung:

Durch die geschilderte Betrachtungsweise konnte die Schadenursache eingegrenzt werden. Zur sicheren, beweisenden Betrachtung der Sachlage musste noch eine Teildemontage der Anlage erfolgen. Diese bestätigte die zuvor beschriebenen Umstände.

Die Schadenursache ließ sich letztendlich nicht durch eine Reparatur beseitigen. Die Fensterwandkonstruktion war in ihrer Gesamtstruktur nicht in Teilbereichen fachlich einwandfrei reparabel, so dass ein Komplett austausch unumgänglich wurde.

Die Kosten für Ausbau und Entsorgung, eine Neuerstellung (als Pfosten-/Riegelkonstruktion) und Montage der Fensterwand summierten sich auf ca. 65.000,00 Euro (brutto) für beide betroffenen Anlagen.



Autor



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

Institut für Bauwirtschaft
Universität Kassel



Autor



Dr.-Ing. Detlev Fistera

Institut für Bauwirtschaft
Universität Kassel

Büro**Verzicht auf förmliche Abnahme**

1. Wenn eine förmliche Abnahme vereinbart ist, kommen eine fiktive oder eine konkludente Abnahme nicht in Betracht.
2. Der Auftraggeber, der wesentliche Mängel oder Unvollständigkeiten gerügt hat, bringt damit nicht einen Verzicht auf die vereinbarte förmliche Abnahme zum Ausdruck.
3. Die Werklohnforderung wird nicht unabhängig von der Abnahme dadurch fällig, dass der Auftraggeber primär das Fehlen der Abnahme und sekundär eine Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen einwendet. Die Aufrechnung begründet in diesem Falle kein Abrechnungsverhältnis.
4. ...
5. Der Auftragnehmer trägt die Beweislast für eine unberechtigte Abnahmeverweigerung wegen der Unwesentlichkeit von Mängeln oder Restarbeiten.
6. Restarbeiten, die sämtliche Wohnungen eines Zehnfamilienhauses betreffen, sind nicht unwesentlich

(Leitsätze der Redaktion)

VOB/B § 12; BGB § 157
 OLG Brandenburg, Urt. v. 25.1.2012 – 4 U 7/10
 NJW-RR 11/2012, 655 ff.

Aus den Gründen:

Eine Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung ist nicht durch eine schlüssige Kündigung des Klägers oder eine faktische einvernehmliche Vertragsaufhebung der Parteien entbehrlich geworden (dazu BGHZ 167, 345 = NJW 2006, 2475 = NZBau 2006, 569). Eine förmliche Abnahme hat zwischen den Parteien unstreitig nicht stattgefunden. Da gem. Nr. 7.1. des Bauvertrags zwischen den Parteien ausdrücklich eine förmliche Abnahme (§ 12 Nr. 5 I und II VOB/B) und die Erstellung eines Protokolls vereinbart worden waren, kann eine fiktive Abnahme gem. § 12 Nr. 5 I und II VOB/B durch Fristablauf nach Fertigstellungsmitteilung oder Inbenutzungnahme nicht in Betracht (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. [2011], Rdnr. 1819 [1820]). Gleichmaßen scheidet vor diesem Hintergrund eine konkludente Abnahme aus. ...

Eine Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung des klägerischen Anspruchs ist schließlich auch nicht dadurch entbehrlich geworden, dass die Beklagte gegenüber der Werklohnforderung nachrangig zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzansprüche einwendet. Die werkvertraglichen Beziehungen der Parteien sind nicht in ein Abrechnungsverhältnis übergeleitet worden (dazu BGHZ 167, 345 = NJW 2006, 2475 = NZBau 2006, 569 [570]; OLG Brandenburg, Urt. v. 25.04.2007 – 4 U 190/03, BeckRS 2009, 05870). Denn die Beklagte wendet sich in erster Linie gegen die fehlende Fälligkeit

der Forderung auf Grund des Fehlens einer Abnahme und wegen offenstehender und nicht im Wege der Ersatzvornahme beseitigter Restarbeiten.

Die Abnahmewirkungen sind – entgegen der Ansicht des Klägers – im vorliegenden Fall auch nicht ohne Durchführung einer förmlichen Abnahme eingetreten. Insbesondere hat die Beklagte die Abnahme nicht zu Unrecht verweigert.

Der Werklohn wird zwar auch dann fällig, wenn das Werk fertiggestellt ist und keine oder nur unwesentliche Mängel aufweist. In einem solchen Fall stellt sich die Abnahmeverweigerung des Auftraggebers nämlich gem. § 12 Nr. 3 VOB/B als unberechtigt dar mit der Folge, dass er sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB nicht erfolgreich auf das Fehlen der Abnahme berufen kann (Senat, Urt. v. 20.10.2010 – 4 U 55/08, BeckRS 2010, 26469; BGH, NJW 1996, 1280). Von einer solchen Konstellation ist im vorliegenden Fall aber nicht auszugehen. Denn angesichts der unstreitig fortbestehenden Mängel und der noch ausstehenden Restarbeiten ist das Werk des Klägers nicht abnahmereif.

Kommentierung:

Der Zeitpunkt einer Abnahme einer Bauleistung ist von größter Bedeutung, weil er mit wichtigen rechtlichen Wirkungen verbunden ist.

Auch wenn Architekten und Ingenieure nicht bevollmächtigt sind, Abnahmen für die Bauherrenschaft im zivilrechtlichen Sinne durchzuführen, müssen sie die Grundregeln der Abnahme beherrschen und die Bauherrenschaft hierüber unterrichten.

Diese Grundregeln lauten wie folgt:

- Mit der Abnahme wird die Vergütung fällig.
- Der Bauherr hat seinen ursprünglichen Erfüllungsanspruch verloren: Dieser konkretisiert sich nunmehr in der Regel auf „Nachbesserung“, wenngleich auch noch Neuherstellung von dem Bauherrn (Auftraggeber) verlangt werden kann. Daneben hat der Bauherr die Wahl zwischen den Gewährleistungsansprüchen. Allerdings schließen sich der Nachbesserungsanspruch und die Gewährleistungsansprüche gegenseitig aus; sie können nicht beide gleichzeitig und gleichrangig geltend gemacht werden.
- Die Verjährung der Gewährleistungsansprüche beginnt mit der Abnahme zu laufen. Erfolgt keine Abnahme, beginnt die Verjährung mit der (endgültigen) Abnahmeverweigerung.
- Die Gefahr für die abgenommene Bauleistung geht auf den Bauherrn über. Bis zur Abnahme trägt der Unternehmer oder Architekt die Gefahr eines zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung des Bauwerks; danach trägt diese Gefahr der Bauherr selbst. Es gibt jedoch eine Besonderheit: Geht die Leistung vor der Abnahme und durch ein schuldhaftes Verhalten des Bauherrn unter, so kann der

Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung beanspruchen.

- Mit der Abnahme der Bauleistung tritt eine Umkehr der Beweislast ein: Vor der Abnahme hat der Unternehmer oder Architekt zu beweisen, dass er die Leistung vertragsgemäß ausgeführt hat. Nach der Abnahme ist der Bauherr für etwaige Mängel beweispflichtig.
- Nimmt der Bauherr ein mangelhaftes Werk trotz Kenntnis der Mängel ab, so kann er Gewährleistungsansprüche nur geltend machen, wenn er sich seine Rechte bei der Abnahme vorbehalten hat. Der Schadensersatzanspruch bleibt dagegen bestehen, wobei dieser aber nur noch auf Entschädigung in Geld geht
- Eine vom Bauherrn oder Architekten verirkte Vertragsstrafe kann der Bauherr nur geltend machen, wenn er sich diese bei der Abnahme vorbehalten hat.

§ 12 VOV/B bestimmt einige Sonderregelungen für die Abnahme beim VOB-Bauvertrag, die über die allgemeinen Abnahmebestimmungen des BGB hinausgehen. Die VOB kennt folgende Arten der Abnahme:

- Abnahme der Gesamtleistung,
- Teilabnahme,
- förmliche Abnahme,
- fiktive Abnahme.

Beim VOB-Bauvertrag gelten aber auch die allgemeinen Grundsätze zur Abnahme: Diese kann ausdrücklich und auch konkludent durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Stets stellt aber auch beim VOB-Bauvertrag die Abnahme einer Leistung jeweils nur die Anerkennung des Werkes als eine der Hauptsache nach der vertragsgemäßen Leistung dar. Das Vorhandensein und die Rüge von Mängeln schließen die Abnahme daher grundsätzlich noch nicht aus. Dr. Sa

Büro

Haftung einer Schein-Architektengesellschaft

Die Grundsätze der Haftung der Gesellschafter einer Scheinsozietät finden nicht nur auf Rechtsanwälte, sondern auch auf andere Freiberufler wie Architekten Anwendung. BGB §§ 164 II, 281 I, 634 Nr. 4; ZPO § 256 L OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 15.12.2011 – 12 U 71/10 NZBau 5/2012, 306 ff.

Aus den Gründen:

Beide Beklagte sind gem. § 164 II BGB passiv legitimiert. Die Begründung des Landgerichts zur Scheinsozietät ist zutreffend. Die in der Rechtsprechung des BGH vor allem für Sozietäten von Rechtsanwälten anerkannte Figur (BGHZ 154, 370 = NJW 2003, 1803 = DNotZ 2003, 764 = JuS 2003, 815 = NZG 2003, 577 = LMK 2003, 168; BGHZ 172, 169 = NJW 2007,

2490 = JuS 2007, 1066 = NZG 2007, 621) findet auch auf andere Freiberufler Anwendung.

Eine Scheinsozietät liegt demnach vor, wenn Architekten im Rechtsverkehr nach außen hin wie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemeinsam in Erscheinung treten, ohne dass im Innenverhältnis eine entsprechende Vereinbarung besteht (vgl. Thode/Wirth, Kuffer, Praxishandbuch ArchitektenR, 2004, § 2 Rdnr. 27).

Nach der Rechtsprechung des BGH zu den Anwaltssozietäten haftet der Scheinsozius neben dem Betriebsinhaber auf Grund Duldungsvollmacht oder Anscheinsvollmacht. Voraussetzung hierfür ist, dass dies nach außen im Rechtsverkehr in Erscheinung getreten ist und vom Vertragspartner aus dessen Sicht als Beauftragung einer Mehrheit von Personen verstanden worden ist.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor, weil das Angebot vom 10.08.2006 durch den Beklagten zu 2 ohne Vertretungszusatz abgegeben wurde. Ferner hat der Beklagte zu 2 mit seiner Paraphe die Baupläne als Planverfasser gezeichnet. Das Schreiben vom 29.5.2007 hat der Beklagte zu 2 der Bezeichnung als Architekt im Plural, unterzeichnet, und zwar erneut ohne Vertretungszusatz. Ferner ist der Beklagte zu 2 bei der Anbahnung und Abwicklung des Projekts wie ein Auftragnehmer aufgetreten und hat alle vorgetragenen Besprechungen durchgeführt. Dies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen E vor dem Landgericht. Daher war der Beklagte zu 2 aus der maßgeblichen Sicht der Klägers der federführende Vertragspartner, der sich und die im Briefkopf als „...“ bezeichnete Beklagte verpflichten wollte. Dass die Beklagte zu 1 sich anfänglich selber als Partei des Architektenvertrags gesehen hat, ergibt sich aus der Begründung der von ihr vor dem Landgericht Darmstadt (Az. 19 O 86/08) beantragten einstweiligen Verfügung, zu der sie selbiges am 28.04.2008 an Eides statt versichert hat.

Kommentierung:

Ein nach außen auftretender Architekt oder Ingenieur, der sich nicht klar als Mitarbeiter oder Angestellter eines Architekturbüros zu erkennen gibt, vielmehr selbstständig nach außen auftritt, selbstständig handelt, selbstständig plant und als Planverfasser tätig wird, haftet als Scheingesellschafter mit dem Inhaber eines Architekturbüros. Dies ist bei anderen Freiberuflern wie Rechtsanwälten, Steuerberatern usw. gängige Rechtsprechung, die durch das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt auch auf Architekturbüros ausgedehnt worden ist.

Maßgeblich für die Mitinanspruchnahme eines Scheingesellschafters ist der notwendige Eindruck, den die Bauherrenschaft erhalten hat.

Tritt ein lediglich mitarbeitender oder angestellter Planer nach außen selbstständig gegenüber der Bauherrenschaft auf, und wird so der Eindruck vermittelt, die Bauherrenschaft habe es mit einer Architektengesellschaft zu tun, also einer Mehrheit von Planern, obwohl dies im Innenverhältnis zwischen den Architekten gar nicht so ist, ist letzteres unmaßgeblich. Entscheidend ist, wenn nach außen der Rechtschein gesetzt wird, es handele sich bei den Planern um eine Planungsgesell-

schaft. Die Konsequenz ist, dass die Gesellschaft selbst aber auch jeder einzelne Planer im Schadensfall in Anspruch genommen werden kann.

Aus diesem Grunde muss klargestellt werden, dass ein mitarbeitender oder angestellter Architekt oder Ingenieur nicht Vertragspartner der Bauherrenschaft ist, sondern allein der Betriebsinhaber.

Dr. Sa

Büro

Verträge über Forschungs- und Entwicklungsleistungen

Die ergebnis- und erfolgsorientierte Entwicklung eines funktionierenden Systems zur funkgesteuerten, elektronischen Messung und Weiterverarbeitung von Verbrauchsständen der Wärme- und Wasserversorgung in Mietwohnungen stellt einen Werkvertrag dar.

Die Übernahme fremder Vorentwicklungen birgt ein kaum kalkulierbares Risiko. Ein bei Vertragsschluss vereinbarter Haftungsausschluss für Fehler, die auf solchen Vorentwicklungen beruhen, ist zulässig.

(Leitsatz der Redaktion)

BGB § 631.

OLG Celle, Urteil vom 18. September 2008

- 6 U 54/08 – rechtskräftig durch Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 18.5.2010

- VII ZR 202/08-

BauR 10/2010, 1758 ff.

Aus den Gründen:

Forschungs- und Entwicklungsleistungen können sowohl Gegenstand eines Dienstvertrags wie auch eines Werkvertrags sein. Für die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag ist der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien maßgebend. Gegenstand der vertraglichen Verpflichtung, die die E.e. GmbH (E.) als Auftragnehmer übernommen hatte, war die Entwicklung zur Serien- bzw. Fertigungsreife eines Funksystems für den bestehenden, von dem Ingenieurbüro S. entwickelten Heizkostenverteiler, Hard- und Software für den entsprechenden Funkdatensammler inklusive EMV und Klimatests mit 2 Stück Prototypen und 10 Stück O-Serienteilen, eines elektronischen Wasserzählers inklusive 5 Prototypen sowie eines APA und einer Docking Station jeweils inklusive eines Prototyps. Vereinbart war damit die ergebnis- und erfolgsorientierte Entwicklung eines funktionierenden Systems zur funkgesteuerten, elektronischen Messung und Weiterverarbeitung von Verbrauchsständen der Wärme- und Wasserversorgung in Mietwohnungen. ...

Die Übernahme fremder Vorentwicklungen barg für die E. im Zusammenhang mit dem Entwicklungsauftrag ein kaum kalkulierbares Risiko. Seinem Sinn und Zweck nach erfasste der Haftungsausschluss gerade solche Fehler, die im Rahmen

des zu entwickelnden Systems erst später auftraten und für die E. GmbH nicht erkennbar waren.

Dieser Mangel ist nicht deshalb von der E. zu vertreten, weil sie ihn zu spät erkannt hat. Eine Erkennbarkeit dieses Fehlers für E. kann unter Zugrundelegung der vertraglichen Vereinbarungen auch nicht im Hinblick auf etwaige Prüfungs- und Aufklärungspflichten der Klägerin festgestellt werden. In der Regel trifft den Werkunternehmer auch ohne besondere Zusage eine Pflicht, sich bei Anlieferung durch Überprüfung der vom Besteller angelieferten Sachen zu vergewissern, dass diese zur Herstellung eines mangelfreien Werks geeignet sind. Der Rahmen der vertraglich übernommenen Verpflichtungen steckt bei einem Werkvertrag zugleich den Umfang der Obhuts- und Beratungspflichten ab. Der Fehler in der Platine des zur Verfügung gestellten Prozessors des Ingenieurbüros S. war aber ohne längerfristige Erprobung nicht zu erkennen. Auch der gerichtlich bestellte Sachverständige B. musste umfangreiche Untersuchungen anstellen, um die Ursache zu lokalisieren.

Nach der Präambel war es ausdrücklich Zweck des Vertrages, eine zügige Durchführung der in § 1 bezeichneten Entwicklungsleistungen zu erreichen, indem bereits bestehende Ergebnisse und Lösungen, also der Prozessor des Ingenieurbüros S. nebst Software, weitestmöglich übernommen und verwendet werden.

Mit dieser Maßgabe und in Kenntnis des mit der Übernahme von Entwicklungsergebnissen verbundenen unkalkulierbaren Risikos vereinbarten die Parteien in § 4 Abs. 6 den in Bezug auf diese Vorentwicklung umfassenden Haftungsausschluss. Vor diesem Hintergrund ist zu sehen, dass der Vertrag vom 8./11.5.2000 keine besondere Prüfungspflicht, die seitens der E. verletzt worden sein könnte, vorsieht. Konkrete Spezifikationen, anhand derer der Prozessor, dessen Platine und die Software zu überprüfen gewesen wären, enthält der Vertrag nicht und lagen auch dem gerichtlich bestellten Sachverständigen nicht vor. Weder ein Schaltplan noch Entwicklungsunterlagen waren vorhanden. Welche konkreten Prüfungen die E. zu einem früheren Zeitpunkt hätte vornehmen können und müssen, ist danach nicht feststellbar.

Kommentierung:

Forschungs- und Entwicklungsaufträge können grundsätzlich Dienstverträge sein mit der Konsequenz, dass keine Ergebnisse, sondern eine Tätigkeit an und für sich geschuldet wird, oder Werkverträge mit der Konsequenz, dass ein Arbeitsergebnis geschuldet wird.

Welches Vertragsverhältnis vorliegt, ergibt sich aus der konkreten vertraglichen Vereinbarung. Meist wird es so sein, dass ein Forschungs- und Entwicklungsergebnis geschuldet wird. Dann liegt eindeutig ein Werkvertrag vor mit der Konsequenz, dass der forschende bzw. entwickelnde Ingenieur als Werkunternehmer haftet und nicht lediglich eingeschränkt haftet als Dienstleister.

Dr. Sa

Da Forschungs- und Entwicklungsverträge aber regelmäßig davon ausgehen, Forschungen und Ergebnisse Dritter in die eigene Entwicklung einzugliedern, stellt sich die Frage, in welchem Umfang eine Haftung eines Forschers auch für Vorentwicklungen, die sich als fehlerhaft herausstellen besteht. Diesem Problem kann nur begegnet werden, durch vertragliche Haftungsausschlüsse, wie hier.

Die rechtskräftige Entscheidung, die der BGH nicht zur Revision angenommen hat, betont noch einmal, dass es nicht Sinn und Zweck eines Forschungsauftrags sei, die bis dahin vorliegenden Forschungs- und Entwicklungsergebnisse in die eigene Forschung eingebaut werden, noch einmal vollständig zu hinterfragen. Dies würde nämlich ein Risiko des Forschungs- und Entwicklungsauftrags beinhalten, welches niemand mehr übernehmen könnte.

Selbstverständlich verbleibt dabei, dass Vorergebnisse überprüft werden müssen auf Plausibilität und Nachvollziehbarkeit. Nicht überprüft werden müssen Vorergebnisse in einem Umfang, der seinerseits einem Forschungsauftrag gleichkommen würde.

Dr. Sa

Sachverständige

Befangenheit eines Sachverständigen

Die Tatsache, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige in der Vergangenheit mit dem Privatgutachter einer Partei mehrfach bei Schadensfällen zusammengearbeitet hat, rechtfertigt allein nicht die Besorgnis der Befangenheit.

ZPO § 42.
LG Düsseldorf, Beschluss vom 22. November 2011 – 15 OH 11/09-.
BauR 6/2012, 988 ff.

Aus den Gründen:

Eine Besorgnis der Befangenheit gemäß § 406 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. §§ 41, 42 ZPO resultiert nicht bereits aus dem Umstand, dass der Sachverständige ... in der Vergangenheit mit dem Privatgutachter der Antragstellerin ... bei Untersuchungen zu Korrosionsfragen an Rohrleitungssystemen zusammengearbeitet hat und er auch heute in anderen Schadensfällen hinsichtlich der

Elektromagnetischen Verträglichkeit in Gebäuden mit diesem Sachverständigen zusammengearbeitet.

Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Sachverständige Untersuchungen in einem Bereich vornimmt, in dem überhaupt nur eine sehr begrenzte Anzahl Sachverständiger tätig sind. Aus diesem Grunde ergeben sich für die in dem Gebiet tätigen Sachverständigen zwangsläufig gemeinsame Prüfungen und Untersuchungen in verschiedener Art und Weise.

Dies gilt auch für die vom Sachverständigen im Auftrag der Antragsgegnerin zu 1 durchgeführten Untersuchungen an Rohrleitungssystemen. Auftraggebern steht auch hier zwangsläufig nur

eine begrenzte Anzahl an Sachverständigen zur Verfügung, so dass eine vormalige Zusammenarbeit in dieser Branche bei jahrelanger Tätigkeit unvermeidlich ist. ...

Die frühzeitige Mitteilung (der Vorbefassung des Sachverständigen) zeigt außerdem, dass er sich seiner Stellung als objektiver Gutachter und seiner Verpflichtung zur Neutralität bewusst ist und gerade nicht die Besorgnis der Befangenheit besteht, etwa weil der Sachverständige seine vorherigen Tätigkeiten verschwiegen hätte. Schließlich hat der Sachverständige kein entgeltliches Privatgutachten in derselben Sache erstellt, das eine Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen ... begründen könnte. Dr. Sa

Sachverständige

Kosten der Hinzuziehung einer Hilfskraft zur Herstellung einer Bauteilöffnung

1. Ein Anspruch auf Erstattung der an einen Sachverständigen möglicherweise zu viel gezahlten Vergütung verjährt gem. § 2 Abs. 4 JVEG mit Ablauf von drei Jahren nach deren Auszahlung.

2. Der Lauf der Verjährungsfrist wird durch die Einleitung des Festsetzungsverfahrens (§ 4 Abs. 1 JVEG) nicht gehemmt.

3. Die Kosten für die Hinzuziehung einer Hilfskraft zur Herstellung einer Bauteilöffnung müssen dem Sachverständigen gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 JVEG erstattet werden. Die Erstattung kann nicht mit der Begründung verweigert werden, dass die beweisbelastete Partei die Bauteilöffnung hätte herstellen müssen.

4. Werden dem Sachverständigen nacheinander zwei Gutachtenaufträge erteilt, können die dafür berechneten Stunden getrennt nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 Satz 2 JVEG aufgerundet werden.

(Leitsatz des Einsenders, Vors. Richter am OLG i. R. Uwe Liebheit, Münster)

JVEG §§ 2 Abs. 4, 8 Abs. 2, Satz 2, 12 Abs. 1 Nr. 1.
OLG Hamm, Beschluss vom 2.12.2011 – 25 W 200/11
BauR 4/2012, 679 ff.

Aus den Gründen:

Die an die Beteiligten zu 1 ausgezahlte Entschädigung für die Hinzuziehung des Dipl.-Ing. H als Hilfskraft kann von ihm nicht zurückgefordert werden.

Aufwendungen, die dem Sachverständigen durch die Zuziehung einer Hilfskraft entstanden sind, können ihm nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 JVEG erstattet werden, sofern die Hinzuziehung für die Erstellung des Gutachtens notwendig war und hierdurch gesonderte Kosten angefallen sind.

Ob die Teilnahme des Dipl.-Ing. H zur Unterstützung des Beteiligten zu 1 im ersten Ortstermin vom 31.07.2007 in diesem Sinne notwendig war, kann offen bleiben. Denn ein etwaiger Anspruch des Beteiligten zu 2 auf Rückforderung der in Rechnung gestellten

145,86 Euro netto scheitert an der mit Ablauf des 31. 12.2010 eingetretenen Verjährung.

Nach § 2 Abs. 4 JVEG verjährt der Anspruch auf Erstattung zu viel gezahlter Vergütung in drei Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Zahlung erfolgt ist. Ferner gilt § 5 Abs. 3 GKG entsprechend. Danach sind auf die Verjährung die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden.

Die vom Beteiligten zu 1 unter dem 16.11.2007 in Rechnung gestellten Kosten für die Hinzuziehung des Dipl.-Ing. H am 31.07.2007 wurden am 19.11.2007 ausgezahlt. Folglich begann die dreijährige Verjährungsfrist für den Rückerstattungsanspruch mit Ablauf des 31.12.2007. Sie endete mit Ablauf des 31.12.2010, so dass Verjährung nunmehr gegeben ist.

Entgegen der Auffassung des Beteiligten zu 2 ist durch die Einleitung des Festsetzungsverfahrens nach § 4 Abs. 1 JVEG Ende September 2010 der Lauf der Verjährungsfrist nicht gehemmt worden. Das Verfahren nach § 4 Abs. 1 JVEG ist keinem der in den § 203, 204 BGB normierten und nach § 5 Abs. 3 GKG allenfalls analog anzuwendenden Hemmungstatbestände gleichzusetzen.

Das Festsetzungsverfahren nach § 4 Abs. 1 JVEG beinhaltet keine Verhandlungen zwischen Schuldner und Gläubiger i.S. des § 203 BGB. Vielmehr wird der Vergütungsanspruch des Sachverständigen vom Gericht auf der Grundlage der Bestimmungen des JVEG verbindlich festgesetzt. Der Vergütungsanspruch als Gegenstand des Verfahrens nach § 4 Abs. 1 JVEG ist weder dem Grunde noch der Höhe nach verhandlungsfähig.

Kommentierung:

Die dem Sachverständigen ausgezahlte Vergütung kann nicht mehr zurückgefordert werden, wenn zwischen Auszahlung und Rückforderungsanspruch durch die Justizkasse mehr als drei Jahre vergangen sind.

Das Festsetzungsverfahren der Kosten gegenüber dem Sachverständigen hemmt nicht einen möglichen Rückerstattungsanspruch der Justizkasse. Ein derartiger Hemmungstatbestand ist im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) nicht enthalten und kann auch nicht analog aus der Vorschrift des § 204 BGB entwickelt werden.

Während die Rückerstattung von Gerichtskosten nach dem Gerichtskostengesetz (GKG) auch nach Ablauf von drei Jahren noch möglich ist, weil das GKG auf die Verjährungsvorschriften des BGB verweist, ist ein solcher Verweis im JVEG nicht enthalten.

Es mag sein, dass dies ein gesetzgeberischer Fehler gewesen ist, hieraus kann jedoch kein Anspruch auf Rückerstattung, dem die Einrede der Verjährung entgegengesetzt wird, abgeleitet werden.

Dr. Sa

Buchbesprechung

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen (VOF)

Der Band wendet sich an Rechtsanwälte, Architekten und Ingenieure, die am Ausschreibungsverfahren beteiligt sind. Es informiert umfassend und auf neuem Stand über Fallbeispiele die jeweils mit Rechtsprechungshinweisen unterlegt sind im undurchsichtigen Gebiet der VOF-Vergaben.

Der handliche aber gleichwohl die Probleme in ausreichender Tiefe erfassende Band kann nur empfohlen werden.

Nähere Informationen zu dem Titel finden Sie unter www.beck-shop.de/9018090

Dr. Tobias Hänzel/Sven Grosse, *Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen*, Verlag C. H. Beck, 2. neu bearbeitete Auflage, 2012, XVII, 213 Seiten, kartoniert Euro 39,80, ISBN: 978-3-406-62856-6

Dr. Sa



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: 0511/6451113661
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

selbstständig angestellt

Wir beraten Sie unverbindlich und kostenfrei.

Ich wünsche weitere Informationen zu folgenden Themen:

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

Mitgliedschaft bei Kammern/Verbänden

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

Online-Service



HDI-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