

Informationen für technisch-wissenschaftliche Berufe

ING Letter

Inhalt

Aktuell

Rente mit 67: Droht das Methusalem-Komplott in der Personalstruktur?

2

Darf die Berufsbezeichnung auch von juristischen Personen geführt werden?

Versicherungsschutz für Solaranlagen

Honorar

Aufwandsentschädigung für Ingenieurleistungen

Abnahme durch Honorarzahlung: Sekundärpflichten?

Architektenhonorar für Zweitplanung wegen erst spät eingeholten Bodengutachtens?

Haftung

Brandschutzrechtlicher Planungsfehler des Architekten bei ungenauer Werkstoffangabe

Schadenfall

Ursachen für Kellerfeuchte bei möglichen Überlagerungen zu einem Neubauvorhaben

8

Büro

3 Achtung! Silvester verjähren Honoraransprüche

10

4 VOB/B bei Verbraucherverträgen

11

Sachverständige

5 Grundsätze zur Beurteilung von Privatgutachterkosten im Kostensetzungsverfahren

12

6 Zulässigkeit der Einholung von Auskünften durch den Sachverständigen

13

Sollbeschaffenheit nicht identisch mit geltender Regel der Technik

14

7 Buchbesprechung

VOF – Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen

15

Impressum

15

InfoService

16

Aktuell**Rente mit 67: Droht das Methusalem-Komplott in der Personalstruktur?**

Die gesetzliche Rente mit 67 ist beschlossene Sache – aber welche Konsequenzen wird dieser politische Federstrich für die unternehmerische Personalpolitik der unterschiedlichen Branchen langfristig auslösen? Wird die Personalstruktur überaltern und an der Lohnkostenschraube gedreht werden? Mit welchen Instrumentarien kann man vorsorgen? Und: Welche Auswirkungen hat die gesetzliche Rentenalteranpassung auf betriebliche Versorgungssysteme?

Das Eintrittsalter für die gesetzliche Rente wird ab dem Jahr 2012 schrittweise angehoben. Im Jahr 2029 ist die neue allgemeine Regelaltersgrenze von 67 Jahren erreicht und soll langfristig den Anstieg staatlicher Rentenausgaben und der Beitragssätze verhindern.

Ungewiss bleibt, ob für die Mehrzahl der Arbeitnehmer der spätere Renteneintritt zum Zuge kommt oder ob die erhöhte Regelaltersgrenze durch eine vorzeitige Inanspruchnahme der Rente mit entsprechenden Kürzungen der Rentenzahlungen vorwiegend unterlaufen wird. Es bleibt auch die Frage, wer weitere Rentenabschläge in Kauf nehmen kann, wenn der zu erwartende gesetzliche Rentenanspruch künftig nur noch maximal fünfzig Prozent des letzten Nettoeinkommens deckt.

Aber auch für Arbeitgeber kann diese Entwicklung zum Problem werden: Nicht nur, dass ältere Mitarbeiter in der Regel im Zenit ihrer Vergütungslaufbahn stehen und Krankenstände mit zunehmendem Alter, statistisch gesehen, deutlich steigen, auch die Verschiebung der Generationenstruktur im Mitarbeiterstamm des Unternehmens kann zu ungewollten Effekten führen.

Gegensteuern ist möglich – aber rechtzeitig!

Arbeitgeber, die Lebensarbeitszeitkonten einrichten, können für ihre Mitarbeiter einen künstlichen Ruhestand durch Freistellung vom aktiven Dienst erzeugen, ohne vorzeitige Renten mit entsprechenden Abschlägen und Kürzungen des Versichertenkontos in Kauf nehmen zu müssen.

Für viele Unternehmen eignen sich aber auch betriebliche Versorgungssysteme, um den ungewollten Begleiterscheinungen der Rentenaltererhöhung strukturell entgegenzuwirken. Zu erwartende Abschläge können beispielsweise durch ergänzende Betriebsrenten kompensiert werden. Um vorzeitige Altersrenten in Anspruch nehmen zu können, ist es wichtig, rechtzeitig den Grundstein zu legen und über betriebliche Finanzierungsmodelle nachzudenken. In der Praxis erzeugen häufig Entgeltumwandlungssysteme mit beitragsbezogener Arbeitgeberbeteiligung die erforderliche Sensibilität in der Arbeitnehmerschaft.

Doch auch für Betriebe mit bereits bestehenden Versorgungsplänen ist es wichtig, die Endalterregelungen ihrer

Versorgungsordnungen zu prüfen und gegebenenfalls den neuen Rahmenbedingungen anzupassen.

Was passiert mit der Betriebsrente?

Die Neuordnung gesetzlicher Rentenanwartschaften lassen sich aufgrund des fehlenden oder nur sehr eingeschränkten Bestandsschutzes im öffentlichen Recht rigider umsetzen als in der Privatautonomie.

Anpassungsrechte im Bereich der Betriebsrente unterliegen dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und können nur unter engen Voraussetzungen (Dreistufentheorie) durchgeführt werden. Zwar bedingen auftretende Regelungslücken – wie durch die Anhebung der Altersgrenze verursacht – eine dringende Prüfung der Versorgungsordnung, doch bleibt es jeweils im konkreten Einzelfall rechtlich zu prüfen, inwieweit eine Modifizierung legitim und sachgerecht ist.

In jedem Fall sind die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates oder gleichartiger Interessenvertreter zu beachten und auf eine konsensgetragene Anpassung hinzuwirken. Ein Aussitzen der Thematik kann weder im Interesse der Arbeitnehmerschaft noch des Unternehmens liegen, da sich Auslegungszweifel je nach Konstellation zu Lasten beider Parteien auswirken können.

Grundsätzlich bedingt die Anhebung des gesetzlichen Renteneintrittsalters nicht automatisch den Aufschub der Leistungen aus der betrieblichen Altersvorsorge auf das 67. Lebensjahr. Vielmehr ist für die Fälligkeit der betrieblichen Rente die vertragliche Regelung beziehungsweise der Wille der jeweiligen Versorgungsordnung maßgebend. Unter anderem sind insbesondere bei bestehenden Versorgungssystemen, die auf so genannten Leistungszusagen basieren, die folgenden wesentlichen Themenbereiche zu untersuchen:

■ **Ungeregelte Altersgrenze:**

Soweit die Versorgungszusage kein konkretes Alter benennt, sondern dynamisch auf betriebsrentenrechtliche oder sozialversicherungsrechtliche Rentengrenzen verweist, ist davon auszugehen, dass der maßgebende Unverfallbarkeitsquotient automatisch auf die neuen Altersgrenzen angehoben wird. Im konkreten Fall bleibt aber auf Basis der zugrunde liegenden Gestaltung einer Leistungszusage zu prüfen, ob und wie zusätzliche Dienstjahre rentensteigernd wirken.

■ **Feste Altersgrenze:**

Eine eindeutig fest definierte Altersgrenze, wie zum Beispiel das Pensionsalter 65 Jahre, ohne weiteren Bezug auf gesetzliche Rentengrößen verursacht vordergründig keine Regelungslücken. Das festgelegte Endalter ist für die Berechnung der Unverfallbarkeitsansprüche leistungsbezogener Versorgungszusagen maßgebend. Der Zeitpunkt, zu dem die Leistungen aus der betrieblichen Versorgung fällig werden, kann also vom Eintritt in die gesetzliche Rente abweichen, sofern die Versorgungszusage keine Ausscheidungsbedingungen vorsieht. Ungeklärt bleibt jedoch die Ermittlung der Anwartschaften derjenigen Mitarbeiter, die über das 65. Lebensjahr hinaus für das Unternehmen tätig sind.

Unter Umständen müsste hier eine Leistungserhöhung berücksichtigt werden. In der Konsequenz empfiehlt es sich für diese Versorgungszusagen, die Altersgrenze neu zu definieren.

■ **Langjährig Versicherte:**

Eine Abweichung von der Rente mit 67 hat der Gesetzgeber für besonders langjährig Versicherte definiert. Gesetzlich Versicherte, die bei Vollendung des 65. Lebensjahrs eine Wartezeit von 45 Jahren erfüllt haben, können die Regelaltersrente mit 65 Jahren ohne Abschläge beziehen. Gemäß § 2 Abs.1 BetrAVG ist diese Sonderregelung künftig auch bei der Ermittlung von Unverfallbarkeitsanwartschaften zu berücksichtigen. In der Praxis wird die korrekte Ermittlung unverfallbarer Anwartschaften deutlich erschwert. Im Zweifel kann ein Arbeitgeber nicht verlässlich beurteilen, ob die Voraussetzungen einer besonders langjährigen Versichertenbiografie tatsächlich erfüllt wird. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre der Ausweis alternativer Unverfallbarkeitsberechnungen aus heutiger Sicht empfehlenswert.

■ **Sind Direktversicherungen außen vor?:**

Auch eine versicherungsförmig durchgeführte Altersversorgung ist von der Anhebung der Altersgrenze betroffen. Neben der Frage nach der Option einer versicherungsmathematischen Fortführung der zugrunde liegenden Tarife bleibt auch abzuwarten, wie die Finanzbehörden beispielsweise mit der nachträglichen Verlängerung einer pauschal versteuerten Direktversicherung umgehen werden. Die Einführung einer Sonderregelung zur Vermeidung einer steuerschädlichen Novation durch Vertragsverlängerung wäre zu begrüßen.

Bei allen Neuabschlüssen ist auf Tarife abzustellen, die eine entsprechende Flexibilität in der Abrufphase bieten und angepasste Endalterregelungen auch im Bereich der Berufsunfähigkeit zulassen.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass die Reformierung der gesetzlichen Regelaltersgrenze gravierenden Einfluss auf betriebliche Versorgungssysteme nimmt und in vielen Fällen unverzüglichen Anpassungsbedarf fordert.

Gleichzeitig werden aber auch die verschiedenen Auswirkungen in der Branche und Fachkreisen noch kontrovers diskutiert und können nur unter Würdigung des konkreten Einzelfalls und unter Mitwirkung eines professionellen Beraters mit dem Schwerpunkt Arbeitsrecht sachgerecht modifiziert werden.

Im Augenmerk der Prüfung bestehender Versorgungsordnungen sollten folgende Punkte stehen:

- Definition der maßgeblichen Altersgrenze,
- Neuordnung und Ausweis der unverfallbaren Anwartschaften,
- Berücksichtigung der Sonderregelung für besonders langjährig Versicherte,
- Wahrung des Vertrauensschutzes bei durchzuführenden Anpassungen,

- Reorganisation des Versorgungssystems für Neuzugänge

→ **Christel Mayer-Baumgarten**
HDI-Gerling Leben Vertriebs-Service AG

Aktuell

Darf die Berufsbezeichnung auch von juristischen Personen geführt werden?

Die Berufsbezeichnungen Architekt, Ingenieur und Beratender Ingenieur sind, wie andere Berufsbezeichnungen auch, gesetzlich geschützt.

Der Schutz dieser Berufsbezeichnungen ist durch jeweiliges Landesrecht geregelt, in der Regel durch die Kammergesetzgebung der Architekten- und Ingenieurkammern. In diese Gesetze ist der Berufsbezeichnungsschutz inkorporiert.

Parallel zum Berufsbezeichnungsschutz ist, allerdings nur für die Berufsbezeichnungen Architekt und Beratender Ingenieur, regelmäßig auch geregelt, unter welchen Voraussetzungen juristische Personen die Berufsbezeichnung Architekt und Beratender Ingenieur führen dürfen.

Das Berufsbezeichnungsrecht ist also nicht nur natürlichen Personen vorbehalten. Ableitungen aus dem Berufsbezeichnungsrecht, also Wortverbindungen mit dem Begriff Architekt oder Beratender Ingenieur, können auch von juristischen Personen benutzt werden, allerdings unter strengen Voraussetzungen, die im Einzelfall von Bundesland zu Bundesland verschieden sind.

Detaillierte gesetzliche Regelungen des Berufsbezeichnungsrechtes von juristischen Personen, in der Regel also Planungsgesellschaften der Architekten und Ingenieure, untersagen es, diese Berufsbezeichnungen für Unternehmen zu verwenden, wenn diese Unternehmen selbst nicht überwiegend in der Hand von sogenannten Berufsträgern liegen, die die Eigentümer des Unternehmens sind.

Dies hat zur Konsequenz, dass in Planungsverbänden oder innerhalb der Firmierung von Planungs- und Baugesellschaften nicht darauf hingewiesen werden darf, dass Architekten oder Beratende Ingenieure ihre Qualifikation für diese Gesellschaften zur Verfügung gestellt haben.

Die Konsequenz ist auch, dass die Kammern der Architekten und Ingenieure die Begriffe Architekt, Wortverbindungen hieraus, Beratender Ingenieure und Wortverbindungen hieraus besetzt hielten und gegen Firmierungen vorgehen, die aus ihrer Sicht unautorisiert die Begriffe Architekt oder Beratender Ingenieur selbst oder Wortverbindungen hieraus benutzen. Dies kam quasi einem Berufsbezeichnungsverbot nahe.

Erst die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes (INGLetter Oktober 2008, Seite 13 ff.) war notwendig, um den Weg

dafür zu öffnen, dass diejenigen Architekten und Ingenieure, die ihre Berufsbezeichnung Architekt oder Beratender Ingenieur zu Recht führen, die aber in einem Beschäftigungsverhältnis stehen und die gerade deshalb beschäftigt werden, weil sie Architekten sind und insoweit auf die Architekten-gesetze der Länder verpflichtet sind, ihre berufliche Qualifikation auch werbend ihrem Arbeitgeber zur Verfügung stellen dürfen.

Die Kammern sollten überlegen, warum denn wohl überhaupt ein diplomierter Ingenieur der Fachrichtung Architektur oder des Ingenieurwesens Mitglied einer Kammer werden soll, wenn er sich einerseits den strengen Berufsregeln der Kammer unterwirft, andererseits sein Arbeitgeber diese Berufsregeln für seinen Mitarbeiter akzeptiert, gleichwohl aber nicht darauf hinweisen darf, dass er besonders qualifizierte Mitarbeiter in seinem Unternehmen beschäftigt.

Richtiger wäre es, wenn die Kammern der Architekten und Ingenieure sich darum kümmern würden, genau wie die Rechtsanwaltskammern und die Kammern der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, dass die im Angestelltenverhältnis stehenden Architekten von ihren Arbeitgebern in ihren Kammerverpflichtungen, denen sie gesetzlich unterliegen, vollständig akzeptiert werden.

Dies wieder würde voraussetzen, dass für die Berufe der Architekten und Ingenieure, genau wie für die Berufe der Anwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Ärzte, Notare usw., ein Berufsausübungsrecht, und zwar bundeseinheitlich, geschaffen würde, welches jedermann zu akzeptieren hat.

→ **Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt**
E-Mail: anwaelte@bellgardt-sangenstedt.de

Aktuell

Versicherungsschutz für Solaranlagen

Steigende Energiekosten und öffentliche Subventionen sind starke Anreize für eine Investition in die klimafreundliche Energiegewinnung. Immer mehr Privathaushalte entscheiden sich deshalb dafür, umweltfreundlichen Strom selbst zu erzeugen. Bei Schäden an den Anlagen schützen spezielle Versicherungsprodukte die Eigentümer vor kostspieligen Folgen.

Solaranlagen gehören in Deutschland zu den populärsten alternativen Energiegewinnungsformen in Privathaushalten. Vor Gefahren wie Blitzschlag, Feuer, Sturm, Überspannungsschäden und beispielsweise auch vor Schäden durch Marderbisse sind viele Anlagenbesitzer jedoch nur unzureichend durch eine entsprechende Versicherung geschützt. Ebenso mangelhaft ist der Schutz vor der Folge solcher Sachschäden, die oft noch viel teurer sind – nämlich der Schutz vor dem Ausfall der Einspeisevergütung.

Schaden- und Haftpflichtversicherungen

Schadenversicherungen, wie eine Wohngebäude- oder eine Glasversicherung, ersetzen Schäden, die an der Investition selbst entstanden sind. Die Privathaftpflichtversicherung sowie die Haus- und Grundbesitzerhaftpflichtversicherung hingegen kommen für solche Schäden auf, die von der Anlage zu Lasten anderer Parteien verursacht werden, beispielsweise wenn herabfallende Teile der Solaranlage Passanten verletzen. Eine Ergänzung der Schaden- und der Haftpflichtabsicherung ist daher in jedem Fall ratsam. Eigentümer von Solaranlagen sollten ihren bereits bestehenden Versicherungsschutz daraufhin überprüfen, ob alle wesentlichen Gefahren im Zusammenhang mit Solaranlagen versichert sind. Eventuell muss die Fotovoltaikanlage als Gebäudebestandteil ausdrücklich im Vertrag aufgeführt sein. Ist dies nicht der Fall, kann der Vertrag entsprechend erweitert werden. Wohngebäudeversicherungen greifen jedoch meistens nur bei den klassischen Gefahren wie Feuer, Leitungswasser, Sturm und Hagel.

Elektronikversicherung für Fotovoltaikanlagen

Einen umfassenden Schutz bieten dagegen nur Elektronikversicherungen für Fotovoltaikanlagen. Über die klassischen Risiken hinaus schützen sie die Investition bei allen unvorhersehbar einwirkenden Gefahren. Dazu zählen beispielsweise Beschädigung und Zerstörung durch Bedienungsfehler, Überspannung, Kurzschluss, Fahrlässigkeit, Konstruktions- und Materialfehler sowie höhere Gewalt. Diese Risiken sind üblicherweise nur über Elektronikversicherungen für Fotovoltaikanlagen abgesichert.

Vergütungsausfall absichern

Mit dem Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien (EEG) hat der Gesetzgeber die Netzbetreiber dazu verpflichtet, Strom aus erneuerbaren Energien zu einem festgesetzten Preis abzunehmen. Die Wirtschaftlichkeitsberechnung von Solaranlagen baut stets auf diesen Einnahmen aus dem Einspeisevertrag mit dem Versorgerunternehmen auf. Fällt diese Vergütung aufgrund von Schäden an der Anlage weg, so ist vor den finanziellen Folgen nur geschützt, wer bei der Elektronikversicherung für Fotovoltaikanlagen auch einen Schutz vor Betriebsunterbrechung eingeschlossen hat. Bei Anlagen mit einer Höchstleistung bis 50 kWp ist dieser zusätzliche Schutz beispielsweise bei der Gerling Allgemeine Versicherung prämienfrei enthalten.

Bei der Auswahl eines geeigneten Versicherungsschutzes ist nicht zuletzt der Standort der Solaranlage zu berücksichtigen. Manche Versicherungsunternehmen schließen freistehende Anlagen vom Versicherungsschutz aus.

Nicht versicherbar ist der Verschleiß von Anlagenteilen. Grundsätzlich ist daher ein Wartungsvertrag für die Solaranlage zu empfehlen, der den Austausch von verschleißanfälligen Teilen einschließt. ■

Honorar**Aufwandsentschädigung für Ingenieurleistungen**

Die Vereinbarung einer „Aufwandsentschädigung“ für den Fall, dass eine Beauftragung mit Ingenieurleistungen nicht erfolgt, ist kein Fall der Mindestsatzunterschreitung der HOAI-Mindestsätze.

HOAI § 4.
OLG Dresden, Urteil vom 22. Mai 2008
– 9 U 2062/05 –.
BauR 10/2008, 1654 ff.

Zum Sachverhalt:

Die Parteien hatten unmittelbar nach der Wende im Jahre 1990 einen Vertrag zur Erbringung von Planungsleistungen im Zusammenhang mit der Errichtung einer kommunalen Abwasseranlage geschlossen. Das voraussichtliche Honorar hatte circa eine Million D-Mark betragen. Für den Fall, dass es nicht zur Durchführung des Vertrages kommen würde, hatten die Parteien die Zahlung eines „Abschlages“ in Höhe von 30.000 D-Mark vereinbart. Die entsprechende Klausel (§ 9 Abs. 1a) lautet wie folgt:

„Bis zur Genehmigung bzw. Aufnahme der Maßnahme in das Finanzierungsprogramm des Landes Sachsen werden als Abschlag 30000,- DM fällig. Der Rest nach diesem Zeitpunkt.“

Eine Genehmigung beziehungsweise Forderung der Maßnahme durch das Land Sachsen erfolgte nicht. Gleichwohl erbrachte der Kläger umfangreiche Planungsleistungen, deren Vergütung er nunmehr von den Beklagten verlangt. Über die Auslegung der Klausel besteht Streit.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil zurückgezogen.

Aus den Gründen:

Vorliegend steht in Frage, ob man überhaupt zur Anwendbarkeit der HOAI gelangt. Das verneint der Senat mit der Begründung, die Bezahlung des Klägers sollte lediglich im Falle des Erfolgs, d. h. der Fördermittelbewilligung, eintreten. Insofern liegt die Vereinbarung einer bedingten Entgeltlichkeit und nicht einer „Preisermäßigung“ vor. Angesichts des im Falle des Bedingungseintritts verdienten ganz beträchtlichen Honorars von über 1 Mio. DM handelt es sich bei den nach Auffassung aller Beteiligten in jedem Fall zu zahlenden 30000,- DM netto lediglich um eine Aufwandsentschädigung des Klägers. Ein Fall der Mindestsatzunterschreitung liegt somit nicht vor.

Es kommt sehr oft vor, dass Ingenieurbüros Verträge abschließen, die an die Bedingung geknüpft sind, dass das geplante Vorhaben drittfinanziert würde. Meistens leistet dann das Planungsbüro auf eigenes Risiko und kann sich später nicht darauf berufen, ein Honorar zu erhalten, wenn die geplante

Baumaßnahme mangels Bereitstellung von Finanzmitteln nicht durchgeführt wird.

Da die Parteien in diesem Fall eine Klausel in ihr Vertragswerk aufgenommen hatten nach der das Ingenieurbüro für seine Leistung als Abschlag ein geringes Honorar erhalten würde, wenn es nicht zur Finanzierung käme, ging das Ingenieurbüro nicht ganz ohne Vergütung aus.

Das Ingenieurbüro allerdings war der Auffassung, dass ihm das volle Honorar bis zur Genehmigungsplanung zustünde, schließlich habe es die Leistungen insoweit erbracht, um die Abwasseranlagen überhaupt in das Finanzierungsprogramm des Landes Sachsen einbringen zu können. Die Vereinbarung einer Aufwandsentschädigung sei somit tatsächlich eine Minderhonorarvereinbarung gewesen, die über Paragraph 134 BGB in Verbindung mit §§ 4, Abs. 2, 4 HOAI rechtsunwirksam sei.

Dem trat das Oberlandesgericht Dresden entgegen und erklärte, dass es zulässig sei, Verträge unter Bedingungen zu schließen. Wenn die Bedingung, nämlich Aufnahme des Objektes in das Finanzierungsprogramm, nicht eintreffe, bliebe der Ingenieur tatsächlich honorarlos. Was parallel hierzu versprochen worden war – eine Aufwandsentschädigung für diesen Fall zu zahlen – führe nicht zu einer Bemessung der Aufwandsentschädigung nach den HOAI-Parametern. Vielmehr sei die HOAI als geltendes Preisrecht überhaupt nicht anwendbar, weshalb auch eine Mindestsatzunterschreitung nicht vorläge. ■

Honorar**Abnahme durch Honorarzählung: Sekundärpflichten?**

1. Für die Frage, was der Architekt zu leisten hat, ist allein der geschlossene Werkvertrag von Bedeutung; § 15 HOAI ist Bestandteil einer Honorarordnung und hat keine unmittelbare „Leitbildfunktion“.

2. Die vorbehaltlose Bezahlung der Schlussrechnung des Architekten durch den Bauherrn stellt eine Abnahme des Architektenwerks dar.

BGB §§ 636, 638 a. F.; HOAI § 15.
OLG Hamm, Urteil vom 14. Februar 2008
– 23 U 4/05 –.
BauR9/2008, 1480 ff.

Aus den Gründen:

Die Vorschrift des § 15 HOAI ist Bestandteil einer Honorarordnung und kann damit keine unmittelbaren Leistungspflichten begründen. Sie hat auch keine generelle vertragliche „Leitbildfunktion“. Für die Frage, was der Architekt zu leisten hat, ist allein der geschlossene Werkvertrag nach Maßgabe der Regelungen des BGB und der dazu im Einzelnen getroffenen Vereinbarungen von Bedeutung.

Die Erteilung einer Schlussrechnung nach bezugsreifer Fertigstellung sowie die erfolgte Anweisung der Schlusszahlung spricht vielmehr entscheidend dafür, dass die Leistungsphase 9 – entgegen der Auffassung des Klägers – nicht Gegenstand des Vertrages war.

Eine Schlussrechnung wird nämlich regelmäßig nach Abschluss aller Arbeiten, also nach Erbringung des geschuldeten Werkes, erteilt. Dies ist Voraussetzung für die Fälligkeit der Honorarforderung. Aus der Rechnung muss sich für den Auftraggeber zweifelsfrei ergeben, dass es sich um eine abschließende Rechnung handelt. Das ist z. B. der Fall, wenn aus der Rechnung hervorgeht, die gesamten Leistungen sollen abgerechnet werden. Diese Bedeutung ergibt sich bereits aus der Wortwahl des Beklagten „Honorar-Schlussrechnung“ sowie aus der weiteren Formulierung „für erbrachte Architektenleistungen zu Ihrer o.g. Baumaßnahme“. Dass auch der Rechtsvorgänger des Klägers dies in diesem Sinne gewertet hat, ergibt sich aus der erfolgten Anweisung der Schlusszahlung.

Die Rechtsauffassung des Landgerichts, die Leistungsphase 9 sei nicht Vertragsgegenstand gewesen, ist deshalb nicht zu beanstanden. Auch die weitere Annahme des Landgerichts, der Rechtsvorgänger des Klägers habe mit der vorbehaltlosen Zahlung dieser Schlussrechnung das Architektenwerk abgenommen, beruht auf der zutreffend ausgewerteten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

Dieser Würdigung steht entgegen der Ansicht des Klägers nicht entgegen, dass der Beklagte sich nach Fertigstellung des Hauses wiederholt angebliche Mängel angeschaut habe. Eine solche Prüfungspflicht obliegt dem Architekten auch nach Abnahme seines Architektenwerks. Dass der Beklagte andere Grundleistungen der Leistungsphase 9 – Objektbegehung zur Mängelfeststellung vor Ablauf der Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche gegenüber den bauausführenden Unternehmen, Mitwirken bei der Freigabe von Sicherheitsleistungen und systematische Zusammenstellung der zeichnerischen Darstellungen und rechnerischen Ergebnissen des Objektes – in der Folgezeit nach Abnahme des Architektenwerks erbracht habe, behauptet der Kläger nicht.

Die HOAI ist staatliches Preisrecht. Soweit Vorschriften der HOAI, etwa der Leistungsbilder der Paragraphen 15, 55, 64 usw., in eine schriftliche Vertragsvereinbarung aufgenommen werden, bestimmen dann diese Gebührentatbestände auch die Leistungsverpflichtung. Das ändert aber gerade nichts an dem Prinzip, dass der Vertragsinhalt die Leistungspflicht eines Architekten oder Ingenieurs festlegt.

Wenn – wie im vorliegenden Fall – lediglich ein mündlicher Vertrag geschlossen worden ist, ist regelmäßig streitig, was der Planer zu leisten hat.

Nach der sich ständig wiederholenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Obergerichte kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Architekt immer mit dem vollen Leistungsbild des Paragraphen 15 HOAI beauftragt worden ist, also auch mit der Leistungsphase 9.

Im vorliegenden Fall hat genau dies das Oberlandesgericht Hamm erklärt und ein weiteres Argument dafür gefunden, dass die Leistungsphase 9 nicht beauftragt war, denn der Architekt hatte nach Erbringung seiner Leistungen eine Schlussrechnung geschrieben. Diese beinhaltete aber lediglich die Leistungen bis zur Objektüberwachung. Da die Schlussrechnung auch bezahlt worden war, stellt das Gericht als völlig klar dar, dass die Leistungen des Architekten dann auch abgeschlossen waren, denn der Bauherr hätte spätestens bei der Bezahlung der Schlussrechnung darauf hinweisen müssen, es würden noch Leistungen fehlen, die der Architekt noch zu erbringen hätte.

Die Entscheidung hat deshalb auch wesentliche Bedeutung, weil spätestens mit der Bezahlung der Schlussrechnung die Gewährleistungsfrist für den Planer läuft. Wäre dagegen noch die Leistungsphase 9 vereinbart gewesen, wäre die Gewährleistungsverpflichtung erst mit dem Abschluss der Gewährleistungspflichten der am Bau beteiligten Handwerker in Gang gesetzt worden. Die bittere Konsequenz wäre gewesen, dass der Zeitraum der Architektenhaftung an den Haftungszeitraum der Handwerker angehängt worden wäre. ■

Honorar

Architektenhonorar für Zweitplanung wegen erst spät eingeholten Bodengutachtens?

Ein zusätzliches Honorar für eine erneute, wesentlich geänderte Entwurfsplanung steht dem Architekten nicht zu, wenn diese nur notwendig geworden ist, weil der Architekt es versäumt hat, bereits bei der Grundlagenermittlung den Bauherrn auf die Notwendigkeit der Einholung eines Bodengutachtens hinzuweisen und die Feststellungen des Bodengutachtens die Ursache für die Zweitplanung ohne Kellergeschoss als Nachbesserung der Erstplanung waren.

(Leitsatz der Redaktion)

BGB § 635; HOAI §§ 2 Abs. 3, 15 Abs. 2 Nr. 1 und 2.
OLG Köln, Urteil vom 30. April 2008
– 17 U 51/07 –.
BauR 10, 1655 ff.

Aus den Gründen:

1. Die Honorarforderung des Klägers ist übersetzt, denn er kann keine gesonderte Vergütung für eine zweite (Um-)Planung verlangen. Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus §§ 15, 16, 20 HOAI.

a) Zwar kann einem Architekten, der auf Veranlassung des Auftraggebers Architektenleistungen mehrfach erbringt, grundsätzlich auch für die neu erbrachten Leistungen ein Honorar zustehen, und zwar für alle auf Veranlassung des Bauherrn wiederholten Leistungsphasen. Diesen Vorhaben entsprechend hat der Kläger sein Honorar berechnen wollen. Damit kann er nicht durchdringen.

b) Die rechtlichen Voraussetzungen für eine doppelte Vergütungsberechnung, d. h. eine neue Planung nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen und deren Veranlassung durch den Auftraggeber, sind vorliegend nicht erfüllt. Zwar gab es eine neue Planung nach erheblich abweichenden Anforderungen, denn unstreitig änderten sich aufgrund der Erkenntnisse, die aus dem eingeholten Bodengutachten gewonnen wurden und aufgrund der hier basierenden Umplanung der Grundriss und das Bauvolumen bzgl. des Kellergeschosses, das gänzlich wegfiel. Dafür wurden Ersatzräume im Erd- und Obergeschoss geschaffen.

Vergütungsrechtlich ist jedoch nicht davon auszugehen, dass diese Änderungen zurechenbar auf Veranlassung des Beklagten erfolgt sind. Nach dem gegebenen Sachverhalt handelt es sich um die bloße Nachbesserung einer bis dahin nicht hinreichend sorgfältig erarbeiteten und damit fehlerhaften Planung. Dies schließt einen zusätzlichen Honoraranspruch aus.

c) Hierzu ist anerkannt, dass dem Architekten ein Organisationsverschulden angelastet werden kann, wenn er in Bereichen mit hohem Grundwasserstand keine ausreichende Planung im Hinblick auf drückendes Wasser vornimmt. Die Grundwasserstandserhebung ist eine zentrale Planungsaufgabe. Die Prüfung des Baugrundes wird bereits dann zu den Hauptleistungspflichten, des Architekten gerechnet, wenn er mit der Grundlagenermittlung nach Leistungsphase 1 aus § 15 HOAI beauftragt war, und zwar mit der Folge, dass er dem Auftraggeber nach einer Pflichtverletzung auf Schadensersatz haftet.

Entgegen der Auffassung des LG gehört bereits im Rahmen von Leistungsphase 1 zum Inhalt eines Architektenvertrages die Abklärung, ob mit ungünstigen Bodenverhältnissen zu rechnen ist und welche Konsequenzen sich daraus ergeben können. Auch die vom LG angeführte Literaturstelle besagt nichts anderes, sondern hebt vielmehr hervor, dass bei ungünstigem Baugrund schon im Rahmen von Leistungsphase 1 eine entsprechende Klärung geboten ist und dass erforderliche Untersuchungen schon für die Entwurfsplanung vorliegen sollen.

Dieses Postulat findet im Zusammenhang mit der vom Architekten zu erbringenden Grundleistungen zu Leistungsphase 1 nachdrückliche Bekräftigung, denn auch zum „Klären der Aufgabenstellung“ und beim „Formulieren von Entscheidungshilfen für die Auswahl anderer an der Planung fachlich Beteiligter“ ist das Augenmerk auf die Einschaltung von Sonderfachleuten zu richten, einschließlich der Frage, wie deren Beitrag fachlich zu koordinieren, mit den eigenen Leistungen abzustimmen und in diese einzuarbeiten ist. Desgleichen kann es schon im Rahmen der Grundlagenermittlung zur Klärung des wirtschaftlichen Rahmens zur Vermeidung übermäßigen oder nutzlosen Aufwandes geboten sein, die Gesamtplanungsleistungen zu optimieren. Dazu gehört zu sensiblen Baugrund ohne Weiteres die Pflicht, die Erforderlichkeit eines Bodengutachtens zu prüfen, damit die hieraus gewonnenen Erkenntnisse frühzeitig und ohne unnützen Planungs- und Bauaufwand umgesetzt werden können.

Die rechtzeitige und ordnungsgemäße Erfüllung dieser Pflichten ist nicht feststellbar. Vielmehr ist schon nach dem Klagevortrag davon auszugehen, dass die ursprüngliche Planung eines unterkellerten Gebäudes ohne hinreichende Planungsgrundlagen erfolgte.

Die Entscheidung definiert die Leistungsverpflichtung des Architekten nach Paragraf 15 Absatz 1 Leistungsphase 1 HOAI. Die Leistungsphase 1, die oft „ohne besondere Leistung“ mitverdient wird, ist eben doch grundlegend, weshalb sie auch Grundlagenermittlung heißt. In dieser Phase hat der Planer bereits die Aufgabenstellung für das Bauvorhaben zu definieren und für die Bauherrenschaft Entscheidungshilfen zu liefern. Geschieht dies nicht oder fehlerhaft, kann sich später der Planer nicht darauf zurückziehen, er habe seine Planung wesentlich verändern müssen, es stünde ihm deshalb nach den Paragrafen 15, Absatz 1 und 2 HOAI ein zweites Honorar zu. Bereits in der Leistungsphase 1 hat der Planer die Bauherrenschaft darauf hinzuweisen, welche Voraussetzungen er für die Planung zu schaffen hat. Hier: Zuziehung eines Bodengutachters und Erstellung eines Bodengutachtens.

Da der Architekt im vorliegenden Fall diesen Rat erst mit Abschluss der Entwurfsplanung – also innerhalb der Leistungsphase 3 – erteilte, konnte er später hieraus nicht einen Vorteil ziehen. Die Einschaltung eines Bodengutachters und die dann notwendige Umplanung hatte er sich selbst zuzuschreiben, wegen der fehlenden Zuziehung des Bodengutachters in der Leistungsphase 1. ■

Haftung

Brandschutzrechtlicher Planungsfehler des Architekten bei ungenauer Werkstoffangabe

Ein dem Architekten zuzurechnender Planungsfehler ist nicht erst dann gegeben, wenn die Planung zwingend die Verwendung brennbarer Werkstoffe vorsieht, sondern bereits dann, wenn sie die nicht fern liegende Gefahr unzulässiger Ausführung birgt. Der Architekt muss bei der Auswahl der Baustoffe den sichersten Weg gehen. Das muss aber nicht nur bei der Auswahl der Baustoffe, sondern auch bei ihrer Beschreibung in der Planung gelten. Wenn danach mehrere Ausführungen in Betracht kommen, muss der Architekt die zulässige festlegen.

BGB a. F. §§ 631, 635

OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 11.3.2008

– 10 U 118/07

NZBau 8/2008, 516 ff. = NJW-RR 17/2008, 1194 ff.

Aus den Gründen:

Mangel der Entwurfsplanung: Bereits die durch die Kläger vollständig geschuldete Entwurfsplanung war mangelhaft, da sie den Anforderungen des Brandschutzes widersprach. Geschuldet ist jedoch eine Entwurfsplanung, die diese An-

forderungen berücksichtigt (Locher/Koebler/Frik, HOAI, 9, Aufl., § 15 Rdnr. 93).

Durch die Vergabe „Holzplatte Eiche geschliffen“ haben die Kläger ein Material vorgegeben, das entgegen den Erfordernissen der §§ 34 III, 29 I HessBauO i.d.F. von 17.12.1998 nicht der Baustoffklasse A entspricht. ...

Ein derartiger Mangel wirkt sich zwar dann nicht aus, wenn er durch die korrekte Ausführungsplanung überholt wird. Das ist hier indes nicht der Fall. Denn auch die von den Klägern teilweise erarbeitete Ausführungsplanung war fehlerhaft, da sie die Verwendung brennbaren Materials zumindest nahe legte. Unter Einbeziehung der Entwurfsplanung bestand daher aufgrund der Planungsvorgaben keine Veranlassung, auf die Verwendung eines nicht brennbaren Materials zu achten.

Mangel der Ausführungsplanung: Auch die Ausführungsplanung der Kläger mit der Vorgabe „Holzwerkstoffplatte mit Eiche furniert“ war mangelhaft, da ebenfalls ein brennbarer Baustoff vorgegeben wurde. ...

Entgegen der Auffassung des LG ist ein dem Architekten in diesem Zusammenhang zuzurechnender Planungsfehler nicht erst dann gegeben, wenn die Planung zwingend die Verwendung brennbarer Werkstoffe vorsieht, sondern bereits dann, wenn sie die nicht fern liegende Gefahr unzulässiger Ausführung birgt. Denn der Architekt muss bei der Auswahl der Baustoffe den sichersten Weg gehen (Locher/Koebler/Frik, § 15 Rdnr. 30). Das muss aber nicht nur bei der Auswahl der Baustoffe, sondern auch bei ihrer Beschreibung in der Planung gelten. Wenn danach mehrere Ausführungen in Betracht kommen, muss der Architekt die zulässige festlegen. Es kann dahinstehen, ob das auch gilt, wenn der Architekt den Baustoff überhaupt nicht angegeben hätte (z. B. lediglich „Treppengeländer in konventioneller Bauweise“). Wenn jedoch ein Baustoff angegeben wird, der mehrere Ausführungen zulässt, von denen nicht alle zulässig sind, erfordert die Verpflichtung zur Wahl des sichersten Wegs einen Hinweis auf die zulässige Ausführung. Jedenfalls gilt das, wenn eine Üblichkeit festgestellt werden kann und die übliche Ausführung nicht zulässig ist. Die Kläger werden dabei auch nicht durch den Umstand entlastet, dass sie die Ausführungsplanung nicht vollständig, sondern nur teilweise zu erbringen hatten. Soweit sie Planungsleistungen erbrachten – und bei der Vorgabe der Baustoffe handelte es sich um Planungsleistungen –, mussten diese den dargelegten Anforderungen genügen.

Man mag darüber streiten, ob die Festlegung bestimmter Baustoffe nicht bereits in der Entwurfsplanung geschehen sollten (§ 15 HOAI, Abs. 1 Lph. 3). HOAI-ausreichend ist es, wenn die Materialfestlegung in der Ausführungsplanung geschieht (§ 15, Abs. 1 Lph. 5 HOAI). Wenn der Architekt eine Materialauswahl trifft, muss er bei der Auswahl den sichersten Weg gehen. Dies bedeutet, er darf nur Baustoffe auswählen, die bauaufsichtsrechtlich zulässig und – wie im vorliegenden Fall – nicht brennbar sind.

Die Verwendung des Kriteriums „sicherster Weg“ deutet darauf hin, dass die Gerichte Architekten und Ingenieure in ihrer Planungsverantwortung genauso beurteilen wie Rechtsanwälte, die ihrerseits im Mandanteninteresse auch immer den sichersten Weg gehen müssen.

Interessant ist der argumentative Schlenker des Gerichts, wenn es darauf hinweist, dass die Frage, ob eine Verantwortung auch dadurch entstünde, dass der Architekt überhaupt keinen Baustoff angäbe, nicht entschieden werden müsse, weil diese Frage nicht zur Entscheidung anstünde.

Man wird davon ausgehen müssen, dass auch der Ausführungsplaner zwar davon ausgehen darf, die beigezogenen Handwerker würden nur Materialien verwenden, die brandsicher sind. Fällt ihm aber auf, dass die Materialien nicht brandsicher sind und rügt er dies nicht, läge sofort wieder ein Haftungstatbestand vor. Insofern ist es nicht anzuraten, sich schlau aus der Verantwortungslücke zu stehlen, indem Materialvorgaben weggelassen werden. ■

Schadenfall

Ursachen für Kellerfeuchte bei möglichen Überlagerungen zu einem Neubauvorhaben

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

Sachverhalt:

Nach Errichtung eines Wohnhauses als eines Anbaues an ein nebenstehendes Gebäude wurde nach dessen Bezug Feuchtigkeit an einer Kelleraußenwand festgestellt, die relativ geringfügige Ausmaße erkennen ließ. Ursächlich konnte, nach Kontrolle der äußeren Wärmedämmverbundsystemanschlüsse an die senkrechte Kelleraußenwandwärmedämmung, bald festgestellt werden, dass dieser Anschluss unzureichend mit einer klaffenden Fuge erstellt und durch die spätere Erdanfüllung nicht sichtbar überdeckt wurde.

Tatsächlich zeigte sich der Feuchteschaden rückläufig. Die Beteiligten gingen davon aus, dass die eigentliche Ursache gefunden worden und der Schaden behoben war.

Als die durch die eingetretene Feuchtigkeit aufgetretenen Schäden an Tapeten und Wänden vom Maler behoben werden sollten, konnte man erneut feuchte Wände diagnostizieren. Diesmal jedoch trat die Feuchtigkeit erheblich aggressiver zum Vorschein und konnte nicht nur intensiver, sondern auch räumlich fast an allen Außenwandflächen dokumentiert werden.

Die Wandfeuchte trat zu Beginn vor allem in den Außenwänden und später auch in den Innenwänden auf. Weitere Untersuchungen im Rahmen einer Beweissicherung ergaben, dass auch unterhalb der Estrichflächen Feuchtigkeit vorzufinden war.

Ursachen und Zusammenhänge:

Im Rahmen des Beweissicherungsverfahrens wurde durch den beauftragten Sachverständigen im Ausschlussverfahren die Ursache eingegrenzt. Er kam nach und nach zu dem Schluss, dass die Außenwandabdichtung ursächlich für die eingetretene Feuchtigkeit verantwortlich zeichnete.

Im Zuge dieser Hinterfragung wurde der Außenwandbereich der Kellerwände freigelegt. Hierbei ließ sich eine Bitumenbahnenabdichtung erkennen, die ab dem Fußpunkt (überstehende Betonbodenplatte) unschwer abzuheben beziehungsweise abzulösen war. Sowohl auf der senkrechten als auch auf der waagrechten Fläche hatte die Bitumenbahn keine ausreichende Haftung. Die Ursache für die eintretende Feuchtigkeit war ermittelt.

Die Ursache für die nicht haftende Bitumenbahn konnte aufgrund des unsauberen, teilweise nicht egalisierten Keller Außenwandmauerwerks ebenfalls recht schnell angenommen werden. Es fanden sich zudem starke Verschmutzungen auf den abgeklebten Wandflächen, so dass kaum eine ausreichende Haftung der Bitumenbahnen zu erwarten war.

Zusätzlich wurde ein hydrogeologisches Gutachten bei einem Baugrund-Ingenieurbüro in Auftrag gegeben, um die Bodenverhältnisse zu ermitteln.

Da es sich bei dem vorliegenden Objekt um einen bewohnten Kellerbereich handelte und im Zuge der Untersuchung auch die Estrichflächen beziehungsweise die unter dem Estrich befindliche Feuchtigkeit zu beurteilen war, wurden dieselben zerstörend geöffnet.

Es konnte zusätzlich ermittelt werden, dass keine flächige Bodenabdichtung vorzufinden war. Hierbei wurde die Situation durch den beauftragten Sachverständigen so betrachtet, dass das Fehlen der horizontalen Abdichtungsebene einen Fehler nach DIN 18195-4 bedeutet und ordnete die Nachbesserung an. Der beteiligte Architekt hielt dagegen, dass ein WU-Beton Verwendung fand, da dieser so beschrieben wurde und somit eine Wasserdichtheit vorliegen sollte. Gleichzeitig argumentierte der Architekt, dass die vorliegende Bewehrungsmenge durchaus eine ausreichende Rissbreitenbeschränkung (nom c von 5,50 cm/Q221 unten und oben – nach DIN 1045-1 und WU-Richtlinie eine Rissbreite von 0,30 mm nach den Bemessungsschaubildern) erbringen würde und ließ dies von einem Statiker ergänzend nachweisen.

Erschwerend kam in der Beurteilung hinzu, dass die Räumlichkeiten ursprünglich seitens der Baubehörde nicht als Wohnräume genehmigt worden waren. Das Bauvorhaben befand sich im Außenbereich und musste durch die Baubehörde nach § 35 BBauG beurteilt werden.

Der Sachverständige stellte sich in seiner Argumentation fast gegen das Baurecht, indem er die Fragen der baurechtlichen Genehmigung und Einordnung außer Acht ließ und des Weiteren selbst bei Kellerräumen untergeordneter Funktion noch davon ausging, dass die in Ausnahmefällen durch die DIN

18195-4, Ausgabe 2000, nicht geforderte Oberflächenabdichtung auch dann noch zu erbringen sei, da diese Situationen („untergeordnete Kellerräume“) heute nicht mehr üblich seien. Er zitierte hierbei eine wohnungsähnliche Nutzung durch Hobbyräume etc., die jedoch normalerweise nicht im Baugenehmigungsverfahren dokumentiert wurden und somit auch nicht zulässig wären.

Insbesondere so genannte Hobbyräume werden durch die Baubehörden heute nicht mehr als Kellerräume angesehen, sondern sie erfüllen die Anforderungen an einen vergleichbaren Wohnraum. Hierbei zählt neben Belichtung und Belüftung auch die Raumhöhe, die nach LBO NRW beispielsweise mind. 2,40 Meter betragen muss. Somit sind als Hobbyraum genutzte KG-Bereiche deutlich als Wohnraum zu bezeichnen.

Werden Kellerräume nachträglich als Hobbyräume genutzt, kann man von einer ungenehmigten Nutzungsänderung ausgehen. Davon ausgehend hätte die Beurteilung des Sachverständigen dahin zielen müssen beziehungsweise die Frage beantworten sollen, welche Voraussetzungen baurechtlich zur Erstellung der Kellerräume bestanden, was jedoch von ihm unterlassen wurde.

Unstrittig war, dass die bituminösen Außenabdichtungen unsachgerecht und unfachlich aufgebracht wurden. Selbstverständlich waren auch Überlagerungen aus den vertikalen – mangelhaften – Abdichtungen und der – gegebenenfalls fehlenden – horizontalen Abdichtung der Bodenplatte zu erwarten oder wenigstens zu vermuten und damit auch zu hinterfragen. Überdeutlich waren jedoch die baurechtlichen Beurteilungskriterien zur Einordnung des Kellers als Nutz- oder Wohnkeller.

Weiterhin ließ sich aus der beschriebenen baulichen Ausführung ableiten, dass eine WU-Ausführung der Bodenplatte erfolgte, die, auch wenn sie wie beschrieben durch den Sachverständigen angezweifelt wurde, durchaus weiter hätte hinterfragt werden können, um so Sicherheit zur Rissbreitenbeschränkung und auch Betonqualität, also der Wasserundurchlässigkeit zu erhalten. Die daraus zu gewinnenden Erkenntnisse hätten alle Beteiligten in die Lage versetzt, umgehend die Bodenplatte einzustufen und diese (auch im Ausschlussverfahren) als ursächlich ausschließen zu können oder eben auch einzubinden. Die Situation wäre vereinfacht worden.

Leider wurde an dieser Stelle jedoch die Betonqualität weiter angezweifelt und argumentiert, dass die Ausführung nach WU-Richtlinie beziehungsweise DIN 1045 nicht nachvollziehbar sei.

Dem beauftragten Sachverständigen liegen zur Beurteilung keine Dokumente oder Unterlagen vor, dass die für WU-Beton erforderlichen qualitätssichernden Maßnahmen erfolgten.

Er erläutert die hohen Anforderungen an einen wasserundurchlässigen Beton, zitiert hierbei die WU-Richtlinie derart, dass über Mindestdruckfestigkeitsklassen und Wasserzementwerte bis hin zu Beanspruchungsklassen und Nutzungsklassen

in seinem Gutachten eine Abhandlung zur Qualität eines wasserundurchlässigen Betons entsteht. Nur an wenigen Stellen ist es ihm möglich die – nicht vermutete – WU-Qualität mit Fakten zu belegen, was jedoch auch nicht verwundert, da der Sachverständige, wie schon erwähnt, nicht im Besitz weiterer Unterlagen über die Betonqualität ist.

Weiter geht der Sachverständige davon aus, dass die Beanspruchungsklasse 1 (nach WU-Richtlinie) vorliegen würde, missachtet in Gänze die tatsächlich mit der Planung gewünschten baulichen Gegebenheiten beziehungsweise setzt die vorgefundenen mit den geplanten Gegebenheiten gleich und zieht hieraus Schlüsse zur Beurteilung der Beanspruchungsklasse.

Nach der Richtlinie des Deutschen Ausschusses für Stahlbeton *Wasserundurchlässige Bauwerke aus Beton* sind wasserseitige Beanspruchungen dadurch zu beantworten, dass zu fragen ist, ob eine *Wasserbeaufschlagung temporär oder gar ständig vorhanden bzw. nur mit Bodenfeuchte, d. h. nicht mit Wasser in tropfbar flüssiger Form zu rechnen* ist. Daraus kann die Beanspruchungsklasse abgeleitet werden.

Weiter ordnet der Sachverständige, wie schon beschrieben, die Kellernutzung als Wohnkeller ein. Hierzu wurde schon ausgeführt, dass die baurechtlichen Beurteilungskriterien vollkommen außer Acht gelassen wurden. Die Folge ist somit, dass die vom Sachverständigen angenommene Nutzungsklasse A gegebenenfalls auch zu überprüfen wäre beziehungsweise in Frage gestellt werden muss.

Fehlerprophylaxe:

Durch die am Bau Beteiligten kann dokumentiert werden, dass sowohl Hinterfragung des höchstmöglichen Grundwasserstandes als auch die unterhalb der Bodenplatte vorhandene Bodenqualität (kiesige Mittel-Grobsande/gut wasserdurchlässig) positive, sprich keine zusätzlichen Wasserbelastungen ergaben.

Weiter sollten die Arbeitsraumbereiche mit Grubenkiesen verfüllt werden und ebenfalls gute Wasserdurchlässigkeit ermöglichen.

Tatsächlich wurden jedoch die Arbeitsraumbereich mit schluffhaltigem, schlecht wasserdurchlässigem Material verfüllt, so dass in der Tat stauende Wässer gegen die verschiedenen Bauteile drückten. Hieraus kann jedoch nicht die Schlussfolgerung des Sachverständigen (Beanspruchungsklasse 1 nach WU-Richtlinie) bestätigt werden. Die Jetzt-situation ist von ihm differenziert zu beurteilen.

Qualitätsanforderungen der Bodenplatte (die Wände sind hier nicht weiter zu hinterfragen, da, wie oben ausgeführt, die Ursachenfrage der Wandbereiche zweifelsfrei geklärt werden konnte) aus vorgefundenen baulichen Situationen abzuleiten, kann nicht pauschaliert vereinfachend erfolgen und muss alle erforderlichen Randparameter berücksichtigen.

Die Betrachtungsdifferenzierung ist schon aus Gründen der Verfahrensgerechtigkeit erforderlich. Da kaum zu erwarten ist, dass sich Richter, Rechtsanwälte und sonstige Prozessbeteiligte in die oben genannten Zusammenhänge technisch

einarbeiten können, sind bekanntermaßen Untersuchungen der (und von) Sachverständigen unerlässlich.

Hierbei ist jedoch durch die Sachverständigen ein hohes Augenmerk auf Ursache und Wirkung zu legen. Die vereinfachte Betrachtungsweise der Betonbauteile – wie im vorliegenden Fall – führt, möglicherweise, zu einer Fehleinschätzung der Schadensbetrachtung, der Schadeneinschätzung und damit unter Umständen zu einer Fehlbeurteilung der zugehörigen Schuldfragen. ■

Büro

Achtung! Silvester verjähren Honoraransprüche

Mit Ablauf des 31. Dezembers 2008 glauben manche Bauherren, aufatmen zu können. Zum 1. Januar 2009 nämlich verjähren Honoraransprüche der Architekten und Ingenieure, die bis dahin nicht geltend gemacht worden sind. Die Berechnung des Verjährungszeitraums ist jedoch so kompliziert, dass sie hier noch einmal zusammenfassend erläutert werden soll.

Der Verjährungszeitraum ist dabei eigentlich nicht das Wichtigste, der wichtigste Zeitpunkt ist nämlich die Fälligkeit eines Honoraranspruchs, ab dem der Verjährungszeitraum bestimmt wird.

Fällig ist ein Architekten- und Ingenieurhonorar, soweit die Leistungen nach HOAI abzurechnen sind, mit Herstellung einer prüffähigen Abschlags- oder Schlussrechnung. Erst mit der Stellung dieser Schlussrechnung und der Übersendung der Schlussrechnung an den Auftraggeber beginnt die Verjährungsuhr zu laufen.

Seit der Bundesgerichtshof am 20. November 2003 (NJW-RR 2004, 445 = NZBau 2004, 215) erklärt hatte, auch eine nicht prüfbar fingiert, wird man davon ausgehen müssen, dass der Bauherr allgemein zwei Monate Zeit hat, seine Rechnung zu prüfen und dass erst ab diesem Zeitpunkt die Verjährungsuhr zu laufen beginnt.

Wäre dem nicht so, wäre derjenige Architekt/Ingenieur, der in der Wendezeit von einem Jahr zum anderen eine prüffähige Rechnung stellt, benachteiligt mit einem früheren Fälligkeitszeitpunkt, wogegen derjenige Architekt/Ingenieur, der eine nicht prüffähige Rechnung stellt, den Vorteil hätte, seinen Fälligkeitszeitpunkt noch ins neue Jahr über die Zweimonatsfrist verlagern zu können.

Mit der Fälligkeit beginnt die Verjährungsuhr zu laufen. Das Jahr, in dem die Fälligkeit eingetreten ist, bleibt außer Betracht. Dann folgen drei weitere Jahre, in denen der Architekt/Ingenieur seinen Anspruch immer noch durchsetzen kann. Tut er das nicht, und beruft sich sein Auftraggeber auf Verjährung, ist mit dem Ablauf des dritten Jahres ein Anspruch nicht mehr durchsetzbar.

Ein immer wieder anzutreffender Irrtum ist es, Ansprüche würden nicht verjähren, wenn gemahnt worden sei.

Eine Mahnung hemmt die Verjährung nicht. Die Verjährung wird lediglich gehemmt durch eine Vereinbarung mit dem Auftraggeber, die zum Gegenstand hat, dass dieser sich auf die Einrede der Verjährung nicht berufen will. Genauso wird die Verjährung gehemmt durch Geltendmachung des Anspruchs über einen Mahnbescheid oder eine Klage. Letztere beiden müssen noch vor dem 31. Dezember des Jahres, zu dessen Ende die Verjährung eintritt, bei Gericht eintreffen. Die spätere Zustellung des Mahnbescheides oder der Klage – etwa im Januar – ändert nichts an der Verjährungshemmung.

Achtung bei Altverträgen!

Für Architekten- oder Ingenieurverträge, die vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossen und noch nicht abgerechnet worden sind, gilt noch altes Recht, nämlich die zweijährige Verjährungsfrist, auch hier das Abrechnungsjahr nicht mitgerechnet.

Differenziert ist die Situation zu beurteilen, wenn Planungsleistungen erbracht worden sind, die nicht in der HOAI honorarrechtlich geregelt sind, zum Beispiel weil die anrechenbaren Kosten oberhalb der Honorartabellen liegen.

Dann setzt die Fälligkeit nicht mit Stellung einer Rechnung nach § 8 HOAI ein, sondern mit der Abnahme der Planungsleistung. Der Begriff der Abnahme bedeutet, dass die Planungsleistung endgültig fertiggestellt ist und in die Risikosphäre des Auftraggebers eingegangen ist. Der Auftraggeber benutzt die abgeschlossene Planungsleistung. Verschiedene Rechtsautoren meinen auch, dass die Fälligkeit auch hier von einer Rechnungsstellung abhängt, dem ist aber sicher nicht so, denn bei einem Handwerker beginnt die Verjährungsuhr auch ohne Rechnungsstellung zu laufen.

Wiederum eine Ausnahme: Beruht der Handwerkervertrag auf der VOB/B, ist die Leistung des Werkunternehmers genau wie bei einem HOAI-Vertrag erst fällig mit Stellung einer prüfbareren Rechnung nach §§ 14, 16 Ziff. 3 VOB/B im Ablauf von zwei Monaten nach Stellung der Schlussrechnung.

Es liegt also im Interesse eines jeden Architekten/Ingenieurs, spätestens im Dezember zu prüfen, ob nicht HOAI-Rechnungen in die Verjährung geraten können, oder ob Leistungen, die nicht nach HOAI abgerechnet werden, um mehr als drei – aber nicht vor mehr als vier Jahren – erbracht worden sind. ■

Büro

VOB/B bei Verbraucherverträgen

Der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss empfiehlt die VOB Teil B im Sinne von § 1 UKlaG. Die Empfehlung enthält keine Einschränkung hinsichtlich der Verwendung gegenüber Verbrauchern.

UKlaG §§ 1, 3.

a) Wird die VOB Teil B gegenüber Verbrauchern verwendet, unterliegen ihre einzelnen Klauseln auch dann einer Inhaltskontrolle, wenn sie als Ganzes vereinbart ist.

b) Klauseln, die gemäß § 308 Nr. 5 und § 309 Nr. 8 b) ff) BGB den zwingenden Klauselverböten entzogen sind, können gemäß § 307 BGB unwirksam sein.

BGB §§ 307, 308 Nr. 5, 309 Nr. 8 b) ff).
Bundesgerichtshof, Urteil vom 24. Juli 2008
– VII ZR 55/07 –.
(VIGKG Berlin)
BauR 10/2008, 1603 ff. = NZBau 10/2008, 640 ff.

Der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände hat gegen den Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) Klage erhoben mit dem Ziel, die Privilegierung der VOB/B in sog. Verbraucherverträgen zu Fall zu bringen.

Dies ist ihm geglückt, die Konsequenzen sind noch völlig unabhsehbar.

War es bisher herrschender Rechtsgrundsatz, dass die Übernahme der VOB/B ohne jede Veränderung gegenüber einem Verbraucher die Konsequenz hatte, dass die Einzelbestimmungen der VOB/B nicht mehr auf Übereinstimmung mit §§ 307 ff. BGB geprüft wurden, so ist dies nun nicht mehr der Fall. Die VOB/B war privilegiert als Ganzes, sodass dieses Regelwerk bestehend aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mehr der Inhaltskontrolle nach allgemeinen Grundsätzen unterlag. Waren deshalb einzelne Bestimmungen der VOB/B bei isolierter Betrachtung unerlaubt, so blieben diese außer Betracht.

Der Bundesgerichtshof hat dieses Prinzip für den Bereich der Verbraucherverträge gekippt. Verbraucherverträge sind Verträge, nach denen zumindest eine Vertragspartei eine natürliche Person ist, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Damit sind Verbraucherverträge auch Werkverträge über Bauleistungen. Die Einbeziehung der VOB/B als Ganzes, die bisher zulässig war gegenüber Verbrauchern wenn die VOB/B ihnen spätestens bei Vertragsschluss mit übergeben wurde, ist also in Zukunft nicht mehr möglich.

Stellt ein Unternehmer die VOB/B ohne jede Veränderung einem Verbraucher, so unterliegen die einzelnen VOB/B-Bestimmungen trotzdem jetzt der Inhaltskontrolle.

Der Bundesgerichtshof begründet dies einfach aber sehr nachvollziehbar.

Die Idee der Privilegierung der VOB/B als ganzes Regulationssystem ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, sondern beruht auf richterlicher Rechtsfortbildung. Die richterliche Rechtsfortbildung ging von der Annahme aus, dass die VOB/B ein in sich ausgewogenes Regelwerk sei, das die Interessen aller

Beteiligten – also auch der Verbraucher – in ausreichender Weise berücksichtigen würde.

Demgegenüber führt der Bundesgerichtshof nun aus, dass der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss (DVA), der den Text der VOB/B entwickelt, nur mit Institutionen öffentlicher und privater Auftraggeber besetzt sei, sowie auf der Auftragnehmerseite mit Interessenvertretern der Verbände der Deutschen Bauindustrie. Deren Interesse könnte deshalb in das Regelwerk eingebracht werden. Die Interessen der Verbraucher aber seien im DAV überhaupt nicht vertreten. Zwar sei der Bereich der privaten Vergabe bei den Überlegungen des DAV nicht vollkommen ausgeblendet, die Interessen der Verbraucher würden jedoch nicht in dem Maße berücksichtigt wie die Interessen der sonstigen Baubeteiligten.

Der DAV sähe es im Übrigen auch nicht als seine Aufgabe an, Regelungen für die Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnung im privaten Bereich auszuarbeiten. Dies widerspreche seinem überlieferten Selbstverständnis und seiner Tradition, in erster Linie die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand zu regeln. Dieses Selbstverständnis würde dadurch zum Ausdruck gebracht, dass Verbände der Verbraucher keine ordentlichen Mitglieder im Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss seien. Aus diesem Grunde sei die Privilegierung der VOB/B dann nicht zu rechtfertigen, wenn sie gegenüber Vertragspartnern verwendet wird, die weder unmittelbar noch mittelbar ihre besonderen Interessen bei der Gestaltung von Vertragsregelwerken einbringen können. Dies sei aber bei Verbraucherinteressen besonders notwendig, denn der Verbraucher sei in aller Regel in geschäftlichen Dingen unerfahren und bedürfe eines besonderen Schutzes. Dazu heißt es beim Bundesgerichtshof:

Die Mitwirkung der öffentlichen Hand auf Auftraggeberseite an der Erarbeitung der VOB, Teil B, bietet keine Gewähr für eine ausreichende Vertretung der Verbraucherinteressen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Interessen der öffentlichen Hand mit den typischen Verbraucherinteressen übereinstimmen. Die öffentliche Hand errichtet i.d.R. andere Bauvorhaben mit anderen Zweckbestimmungen als Verbraucher. Sie ist geschäftlich erfahren und ohne weiteres in der Lage, fachliche und rechtliche Beratung hinzuzuziehen. Bei ihr besteht ein anderes Verständnis von den Regeln der VOB, Teil B, und ihrem Zusammenspiel als bei Verbrauchern. Auch ist sie anders als ein Verbraucher in der Lage, die Nachteile zu kompensieren, die durch eine unangemessene Regelung zu ihren Lasten entstehen konnte. So wird z. B. ein privater Besteller eines Einfamilienhauses durch eine kürzere Gewährleistungsfrist ungleich stärker belastet als eine öffentliche Körperschaft.

Der BGH begründet seine Auffassung weiter, weist den gesamten Rechtsstreit zurück an das Kammergericht Berlin (KG), das überprüfen solle, welche Bestimmungen der VOB/B einer Inhaltskontrolle nach BGB nicht mehr standhalten.

Damit ist davon auszugehen, dass noch heftig gerichtlich darüber gestritten wird, wahrscheinlich über das KG nicht

abschließend, welche Bestimmungen der VOB/B denn nun gegenüber Verbrauchern zulässig verwendet werden können und welche nicht.

Welche Konsequenzen zurzeit aus der vorliegenden Entscheidung des BGH zu ziehen sind, ist noch unklar. Zumindest kann aber festgestellt werden, dass die Vereinbarung der VOB/B als Ganzes mit Verbrauchern den Unternehmen nicht mehr empfohlen werden kann.

Für Architekten und Ingenieure bedeutet dies, dass sie ihre Bauherren darauf aufmerksam machen müssen, dass die Regeln der VOB/B nicht zwingend rechtswirksam sind. Wahrscheinlich werden die Einzelregelungen des BGB günstiger für den Verbraucher sein, weshalb jede einzelne Regelung einer Inhaltskontrolle über BGB unterzogen werden muss.

Hierzu sind aber Architekten und Ingenieure rechtssicher kaum in der Lage. Insoweit muss der Hinweis an die Bauherrenschaft erteilt werden, dass bei einem Rückzug eines Unternehmers auf VOB/B-Bestimmungen sachkundiger Rat eingeholt werden muss, ob die Berufung auf die VOB/B im vorliegenden konkreten Einzelfall zulässig oder unzulässig ist. Hierbei ist ein jeweiliger Abgleich der VOB/B-Bestimmungen mit den Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes notwendig, was im Einzelfall äußerst schwierig sein dürfte.

Dem Verbraucher kann deshalb nur der Rat gegeben werden, sich seinerseits sachkundig beraten zu lassen. ■

Sachverständige

Grundsätze zur Beurteilung von Privatgutachterkosten im Kostensetzungsverfahren

Zum Anspruch auf Erstattung von Kosten eines vorprozessual beauftragten Privatsachverständigen (Abgrenzung zu den Senatsbeschlüssen BGHZ 153, 235 und vom 23.5.2006 – VI ZB 7/05 –, VersR 2006, 1236).

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1.
Bundesgerichtshof, Beschluss vom 4. März 2008 – VI ZB 72/06 –.
(LG Berlin)
BauR 7/2008, 1180 ff.

Aus den Gründen:

Nach § 91 Abs. 1 ZPO hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats können die Kosten für ein vorprozessual erstattetes Privatgutachten nur ausnahmsweise als „Kosten des Rechtsstreits“ i.S. des § 91 Abs. 1 ZPO angesehen werden. Insoweit genügt es

nicht, wenn das Gutachten irgendwann in einem Rechtsstreit verwendet wird, was hier noch nicht einmal geschehen ist, sondern das Gutachten muss sich auf den konkreten Rechtsstreit beziehen und gerade mit Rücksicht auf den konkreten Prozess in Auftrag gegeben worden sein. Deshalb sind diejenigen Aufwendungen, die veranlasst werden, bevor sich der Rechtsstreit einigermaßen konkret abzeichnet, regelmäßig nicht erstattungsfähig.

Damit soll verhindert werden, dass eine Partei ihre allgemeinen Unkosten oder prozessfremde Kosten auf den Gegner abzuwälzen versucht und so den Prozess verteuert. Die Partei hat dabei grundsätzlich ihre Einstandspflicht und ihre Ersatzberechtigung in eigener Verantwortung zu prüfen und den dadurch entstehenden Aufwand selbst zu tragen. Deshalb genügt die Vorlage eines in diesem Zusammenhang erstellten Gutachtens allein grundsätzlich nicht. Die Tätigkeit des Privatsachverständigen muss vielmehr in unmittelbarer Beziehung zu dem sich konkret abzeichnenden Rechtsstreit stehen.

Der Senat hat dies für den Fall bejaht, dass das Sachverständigengutachten von dem an der Rechtmäßigkeit des Schadenersatzbegehrens zweifelnden Haftpflichtversicherer erst zu einem Zeitpunkt in Auftrag gegeben worden ist, zu dem die Klage bereits angedroht worden war. Bei einer konkreten Klageandrohung kann die Beauftragung eines Privatsachverständigen und der damit verbundene Kostenaufwand nicht den allgemeinen Betriebskosten zugerechnet werden, die grundsätzlich nicht erstattungsfähig sind. Vielmehr liegt in einem solchen Fall auf der Hand, dass das Privatgutachten nicht nur einer etwaigen außergerichtlichen Schadenfeststellung dienen, sondern auch die Position des Auftraggebers in dem ihm angedrohten Rechtsstreit stützen sollte.

Mit Beschluss vom 23.5.2006 – VI ZB 7/05 – hat der Senat die Erstattungsfähigkeit auch in einem Fall bejaht, in dem das Sachverständigengutachten zwar schon vor Klageandrohung in Auftrag gegeben worden war, jedoch erst nach Klageandrohung erstellt wurde. Auch das kann zur Bejahung unmittelbarer Prozessbezogenheit genügen. Es macht i. d. R. keinen Unterschied, ob der Sachverständige das Gutachten aufgrund eines ihm nach Klageandrohung erteilten Auftrages erstellt oder aufgrund eines zum Zeitpunkt der Klageandrohung fortbestehenden Auftrages. Denn spätestens mit der Klageandrohung wird die für die Vorbereitung der Rechtsverteidigung im anstehenden Prozess maßgebende Erstellung des Sachverständigengutachtens zu einer unmittelbar prozessbezogenen Tätigkeit. Eine ausschließliche Ausrichtung des ursprünglichen Gutachtauftrags auf den konkreten Prozess ist dagegen nicht erforderlich, zumal die Kosten des Sachverständigengutachtens erst nach einer Erstellung – und damit nach Klageandrohung – entstanden sind.

Die vielfältigen Entscheidungen zur Erstattungsfähigkeit von Privatgutachterkosten sind durch den BGH durch den vorliegenden Beschluss systematisch erfasst und zusammengestellt worden und können wie folgt kommentiert werden.

■ Privatgutachterkosten sind nur ausnahmsweise Kosten des Rechtsstreits.

- Privatgutachterkosten, die veranlasst wurden, bevor sich ein Rechtsstreit einigermaßen konkret abzeichnete, sind nicht erstattungsfähig.
- Erstattungsfähig sind Privatgutachterkosten, wenn sie sich im Laufe des Rechtsstreits ergeben haben und sich konkret mit dem Rechtsstreit auseinandergesetzt haben zur Klärung einer im Prozess aufgetretenen Frage.
- Ausnahmsweise sind bereits Privatgutachterkosten erstattungsfähig vor Rechtshängigkeit des Prozesses und vor der Androhung einer Klage durch die Gegenseite, wenn das Gutachten erst nach Klageandrohung erstellt worden ist; hierbei kann der Auftrag zur Erstellung des Privatgutachtens bereits vor Klageandrohung erteilt worden sein.

Entscheidend ist aber immer, dass die enge Auslegung der Notwendigkeit der Privatgutachterkosten geschieht, denn immer sind die Privatgutachterkosten nur ausnahmsweise Kosten des Rechtsstreits i. S. des § 91 Abs. 1 ZPO. ■

Sachverständige

Zulässigkeit der Einholung von Auskünften durch den Sachverständigen

Zwar ist es einem Sachverständigen untersagt, selbst Anknüpfungstatsachen zu ermitteln oder den Sachverhalt aufzuklären. Die Einholung von Auskünften in Bezug auf einen bereits feststehenden Sachverhalt und die Anforderung vorhandener Unterlagen ist hingegen zulässig und geboten.

Das Verfahren der Ablehnung eines Sachverständigen ist nicht dazu bestimmt zu überprüfen, ob seine Beurteilung der beweis erheblichen Fragen, um deren Beantwortung er gebeten worden ist, sachlich richtig oder falsch ist.

ZPO §§ 406, Abs. 1, 42 Abs. 2.

OLG Celle, Beschluss vom 29. November 2007 – 5 W 103/07 –.

BauR 7/2008, 1187 ff.

Aus den Gründen:

Die Ablehnung eines Sachverständigen findet statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen (§§ 406 Abs. 1, 42 Abs. 2 ZPO).

Es muss sich dabei um Tatsachen oder Umstände handeln, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken können, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber. Daraus folgt unmittelbar, dass der Sachverständige, soweit es um seine Pflicht zur Objektivität und Neutralität gegenüber den Verfahrensbeteiligten geht, sich grundsätzlich an denselben Maßstäben messen lassen muss, wie sie für den Richter gelten. Ebenso wie der Richter muss der Sachverständige als sein Helfer alles vermeiden, was ein auch nur subjektives Misstrauen einer Partei in seine Unabhängigkeit rechtfertigen könnte.

Entscheidend ist, ob vom Standpunkt der ablehnenden Partei aus objektive Gründe vorliegen, die in den Augen eines vernünftigen Menschen geeignet sind, Zweifel an der Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen.

Derartige Gründe liegen hier nicht vor. Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass es einem Sachverständigen zwar untersagt ist, selbst Anknüpfungstatsachen zu ermitteln oder den Sachverhalt aufzuklären. Die Einholung von Auskünften in Bezug auf einen bereits feststehenden Sachverhalt und die Anforderung vorhandener Unterlagen ist hingegen zulässig und geboten.

Vorliegend waren die Parteien damit einverstanden, dass der Sachverständige fehlende Unterlagen von den Antragsgegnern anfordert, wie dem Schriftsatz der Antragsgegner vom 10.10.2007 und dem Schriftsatz vom 18.10.2007 zu entnehmen ist. Da der Gutachter die Kontaktaufnahme auch in seinem Gutachten auf Seite 13 offen gelegt hat, bestehen keine Bedenken gegen seine Unparteilichkeit.

Ebenso wenig vermag der Umstand, dass sich der Sachverständige mit dem zuständigen Bauaufsichtsamt in Verbindung gesetzt hat, eine Befangenheit begründen. Soweit die Antragsteller weitere Informationen dazu wünschen, mag der Sachverständige um Ergänzung bzw. Erläuterung des Gutachtens gebeten werden.

Vorliegend hat der Sachverständige auch die wesentlichen tatsächlichen Grundlagen seines Gutachtens offengelegt. Auf Seite 8 des Gutachtens hat der Gutachter die Auszüge aus der Planung mitgeteilt, die er seiner Begutachtung zugrunde gelegt hat. Soweit die Antragsteller die Auszüge aus der Genehmigungsplanung oder der Ausführungszeichnung nicht nachvollziehen können, kann der Sachverständige um Erläuterungen gebeten werden. Erst wenn der Sachverständige eine derartige Erläuterung verweigern sollte, könnte Anlass für einen Befangenheitsantrag bestehen.

Soweit der Sachverständige mitgeteilt hat, dass er aufgrund der ihm übergebenen Pläne nicht in der Lage gewesen sei, die Fragen eines Planungsfehlers eindeutig zu beantworten, können die Antragsteller, wenn sie der Meinung sind, vollständige Pläne zu haben, auf der Grundlage dieser Pläne eine Ergänzung des Gutachtens beantragen.

Im Übrigen wäre es Sache des Gerichts, rechtliche Schlüsse daraus zu ziehen, wenn die Planung so unvollkommen wäre, dass selbst der Sachverständige nicht in der Lage wäre, aus ihr eindeutige Feststellungen zu treffen.

Die Entscheidung des OLG Celle ist in zweifacher Weise beachtenswert. Zum einen wird wiederholt, dass gerichtlich bestellte Sachverständige nur unter dem gleichen Kriterienkatalog abgelehnt werden können wie Richter selbst. Der Sachverständige muss alles vermeiden, um ein subjektives Misstrauen einer Partei in seine Unabhängigkeit entstehen zu lassen. Die Unparteilichkeit eines Sachverständigen beurteilt sich aus Parteiensicht, muss aber auch aus Parteiensicht objektiv beurteilt werden.

Interessanter ist der Aspekt der Entscheidung, in welchem Umfang der Sachverständige eigene „Ermittlungen“ durchführen darf, um sein Gutachten zu erstellen. Grundsätzlich ist es dem Sachverständigen untersagt, Tatsachen zu ermitteln oder den aufklärungsbedürftigen Sachverhalt, zu dem er Stellung nehmen soll, zu ergänzen. Diese Ergänzung der Sachverhaltsermittlungen obliegt allein den Parteien.

Dagegen ist es dem Sachverständigen möglich, einen bereits feststehenden Sachverhalt aufzuklären und hierzu erforderliche Unterlagen auch von dritter Seite zu beschaffen.

Also im hiesigen Fall hatte der Sachverständige mit dem zuständigen Bauaufsichtsamt Kontakt aufgenommen, diese Kontaktaufnahme aber in seinem Gutachten offengelegt. Vorhandene Unterlagen bei der Bauaufsicht, die unstrittig vorlagen zwischen den Parteien, darf also der Sachverständige bei der Bauaufsicht anfordern, um hierauf aufbauend gutachterlich tätig zu werden.

Soweit der Sachverständige auf Basis dieser Unterlagen ein Gutachten nicht erstellen kann, hat er auch dies darzustellen und in seinem Gutachten zu begründen. Es ist dann Sache der Parteien ihren Vortrag zu ergänzen oder den Sachverständigen anzuhören. ■

Sachverständige

Sollbeschaffenheit nicht identisch mit geltender Regel der Technik?

Die Sollbeschaffenheit eines Bauwerkes wird nicht nur allein durch die vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung, sondern – wenn eine solche wie z. B. im zu entscheidenden Fall bezüglich des luftdichten Verschließens der Fugen von Dämmplatten fehlt – auch durch die Verwendungseignung, d. h. durch die Funktionstauglichkeit des Bauwerkes für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch bestimmt. Fehlt diese, liegt selbst bei Einhalten der anerkannten Regeln der Technik ein Mangel vor.

BGB § 633 Abs. 1; VOB/B § 13 Nr. 1; ZPO § 529 Abs. 1.
OLG Oldenburg, Urteil vom 7. Dezember 2006
– 8 U 182/06 –.
BauR 9/2008, 1457 ff.

Aus den Gründen:

Denn die Sollbeschaffenheit eines Bauwerkes wird nicht nur allein durch die vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung, sondern – wenn eine solche wie hier bezüglich des luftdichten Verschließens der Fugen der Dämmplatten fehlt – auch durch die Verwendungseignung, d. h. durch die Funktionstauglichkeit des Bauwerkes für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch bestimmt. Fehlt diese, liegt selbst bei Einhalten der anerkannten Regeln der Technik ein Mangel vor.

So liegt der Fall hier.

Denn die Klägerin wusste aus den Ausschreibungen und aus den Bauverträgen, dass die Stahlhallen zu dem Betrieb von

Hähnchenmastställen bestimmt waren. Dies war die vertraglich vorausgesetzte Verwendungseignung. Diese Verwendung ist – wie nach Ausführungen der Sachverständigen S. und K. feststeht – wegen des nicht luftdichten Verschließens der Fugen der Dämmplatten und der dadurch verursachten übermäßigen Kondenswasserbildung beeinträchtigt.

Unter diesen Umständen liegt auch eine von der Klägerin mit zu verantwortende Abweichung von der Sollbeschaffenheit vor. Denn das Leistungsverzeichnis sieht zwar keine Ausführungen von Lüfterfirsten vor. Diese waren aber – wie nach den Ausführungen der Sachverständigen S. und K. feststeht – zur ausreichenden Entlüftung der Firsten erforderlich. Insoweit hätte die Klägerin daher Bedenken gegen die ausgeschriebene Ausführung des Daches ohne Lüfterfirste erheben müssen. Das hat sie schuldhaft unterlassen.

Die Rechtsprechung geht immer mehr davon aus, die Fehlerhaftigkeit einer Planung oder eines Objektes zu bemessen, ausgehend vom Istzustand zum Sollzustand.

Mithin kommt es auf die Sollbeschaffenheit eines Bauwerkes an. Die Sollbeschaffenheit ist nicht identisch mit der Einhaltung der geltenden Regel der Technik (g. R. d. T.).

Die Sollbeschaffenheit kann je nach Verwendungszweck darüber hinausgehen, also ein Kriterium sein, das oberhalb der g. R. d. T. anzusiedeln ist. Aus diesem Grunde unterscheiden sowohl die VOB in § 13, Nr. 1, genauso aber § 633 Abs. 2 BGB zwischen Sollbeschaffenheiten, die für die gewöhnliche Verwendung eignungsfähig sind, und die darüber hinaus immer der g. R. d. T. entsprechen müssen.

Die schärfste Regelung in der Sollbeschaffenheit ist eine explizit vereinbarte Beschaffenheitsvereinbarung. In einer zweiten Stufe dann müssen Planung und Objekt sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignen. Diese zweitschärfste Regelung heißt, dass die g. R. d. T. einerseits einzuhalten ist, darüber hinaus aber die vertragsgerechte Verwendung ergänzend beachten werden muss. Entspricht der Istzustand zwar g. R. d. T., verfehlt aber den nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch des Objektes, liegt gleichwohl ein Sachmangel vor. Das Kriterium „nach dem Vertrag vorausgesetzter Gebrauch“ braucht nicht explizit vereinbart worden zu sein, dieses ergibt sich aus den Gesamtvertragswerken und dem Verwendungszweck des Gebäudes, so wie er sich dem jeweiligen Werkleister notwendigerweise erschließen muss. ■

Buchbesprechung

VOF – Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen

Die Neuauflage des Kommentars zur VOF kommentiert die aktuelle VOF in ihrer gegenwärtigen Fassung, weist aber auch bereits auf die geplante Vergaberechtsnovelle hin. Weiter berücksichtigt die Neuauflage zahlreiche neue Entscheidungen und die neueste Literatur.

Zum Vergabeverfahren und zur Ausschreibung von Aufträgen nach der VOF berät dieser Kommentar den Leser vorzüglich. Er erläutert die einzelnen VOF-Paragrafen ausführlich anhand der aktuellen Rechtsprechung.

Schwerpunkte bilden in diesem Buch:

- Persönlicher Anwendungsbereich
- Abgrenzung zur VOL
- Ermittlung des Auftragswertes
- Bekanntmachungspflichten
- Vorbefasste Bewerber
- Verpflichtung zur Bildung von Losen
- Pflicht des Auftragnehmers, Nachunternehmers vorab zu benennen und deren Qualifikation nachzuweisen
- Ablauf des Verhandlungsverfahrens und Gestaltungsmöglichkeiten
- Wertungskriterien für die Auftragserteilung
- Informationspflicht nach § 13 VgV

Der Textanhang enthält die europarechtlichen Grundlagen der VOF und zugehörige Texte.

Der Kommentar kann uneingeschränkt empfohlen werden, vor allem staatlichen Baubehörden, sonstigen öffentlichen Auftraggebern, Architekten und Ingenieuren, Mitgliedern der Vergabekammer, Richtern, Rechtsanwälten für Vergabe-, Bau- und Architektenrecht.

Kommentar VOF

2. Auflage. 2008

XV, 1116 Seiten, Leinen, 108 Euro

ISBN 978-3-406-56309-6

Verlag C. H. Beck

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 6454577
E-Mail: nicole.gustine@hdi-gerling.de
www.hdi-gerling.de

Schriftleitung

RA Prof. Dr. Hans Rudolf Sangenstedt (verantwortlich für den Inhalt)
c/o RAe Bellgardt, Sangenstedt & Coll.
Wachsbleiche 26, 53111 Bonn
Telefon: 0228 653550
Telefax: 0228 632372
sangenstedt@bellgardt-sangenstedt.de, www.bellgardt-sangenstedt.de

Verantwortlich für Schadenfall „Ursachen für Kellerfeuchte bei möglichen Überlagerungen zu einem Neubauvorhaben“, (Seite 8):

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

„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.“

Ja, ich möchte mehr Informationen.
Fax-Antwort: 0221 144-5155

Persönliche Angaben

Büro _____

Name / Vorname _____

Straße / Nr. _____

PLZ / Ort _____

E-Mail _____

Geburtsdatum _____

Telefon für Rückfragen _____

selbständig angestellt

Mitgliedschaft IK VDI BDB VDSI BVS

Ja, ich interessiere mich für die Vorteile aus den Kooperationsverträgen der technisch-wissenschaftlichen Berufsorganisationen mit HDI-Gerling. Bitte informieren Sie mich zu folgenden Themen:

Qualifizierte Analyse meiner Risiko- und Vorsorgesituation

- Berufliche Haftung/strafrechtliche Verantwortung
- Einkommen sichern – von A (Arbeitsunfähigkeit) bis Z (Zuzahlungen bei Krankheit)
- Kapital aufbauen – individuelle Geldanlage
- Vermögen schützen – private Sachwerte

Leistungsstarke Versicherungs- bzw. Vorsorgelösungen

- Berufs-Haftpflicht/Straf-Rechtsschutz
- Honorarausfall bei Insolvenz eines Auftraggebers
- Büro-Inhalt/Elektronik/Betriebsunterbrechung
- Gebäude
- KFZ
- Privater Hausrat

HDI-Gerling

Firmen und Privat Versicherung AG

Marketing Freie Berufe, Nicole Gustiné, 30659 Hannover
 www.hdi-gerling.de

- Einkommensabsicherung bei Berufsunfähigkeit
- Entgeltumwandlung für berufstätige Familienangehörige
- Ingenieurrente mit staatlicher Förderung
- Familienabsicherung speziell für Akademiker
- Finanzierung
- Unfallversicherung (Kapital + Rente)
- Kranken-/Pflegeversicherung

Aktuelle Fachvorträge/Publicationen

- Bitte informieren Sie mich über geplante Fachvorträge bzw. Veranstaltungen vor Ort.
- Bitte nehmen Sie mich in Ihren Verteiler für den Newsletter auf.
- Bitte senden Sie mir folgende Sonderausgaben des „Ing.-Letter“ zu:
 - „Unberechenbare Natur: Elementar-/Witterungsschäden“
 - „Berufs-Haftpflicht: Haftungsverschärfung“
 - „Technische Regeln – strafrechtliche Risiken“
 - „Forderungsausfall/Zahlungsverzug“

Angaben zu meinem Büro

Objekt- bzw. Leistungsschwerpunkte:

Gründungsdatum: _____

Bekannte Haftpflichtschäden in den letzten 5 Jahren:

- Keine
- Anzahl insgesamt: _____ Schäden
 Hierfür Zahlungen und Rückstellungen: _____ EUR

Zusätzliche Angaben

Ich bin Mitglied in folg. berufsständischen Versorgungswerk:

in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Familienstand: ledig verheiratet

Daten zu meinem Partner
 Geburtsdatum: _____

- Berufstätigkeit: angestellt im selben Büro
 selbständig beamtet/ÖD