

Informationen für technisch-wissenschaftliche Berufe

ING Letter

Inhalt

Aktuell

HOAI ohne Ende

Honorar

Abgrenzung unentgeltlicher Akquisition von vertraglich zu vergütender Tätigkeit

„Pay-when-paid“-Klausel im Subplanervertrag

Unwirksamkeit eines Aufrechnungsverbots in Architekten-AGB

Haftung

Verpflichtung des bauüberwachenden Architekten, die Verfüllung der Arbeitsräume zu kontrollieren

Beschaffensvereinbarung „nach unten“

Schadenfall

Begutachtung von Feuchtigkeit auf der Innenfläche der Eingangstür eines Wohnhauses

2	Büro	
	Urheberrechtsfähigkeit der Architektenleistung, Schadensersatz	10
	Bereicherungsansprüche bei unberechtigter	
3	Verwendung einer statischen Berechnung	11
4	Sachverständige	
	Fehlerhaftigkeit eines verharmlosenden	
5	hydrogeologischen Gutachtens	14
	Kosten eines Privatgutachtens	15
6	Impressum	15
7	InfoService	16
8		

Aktuell

HOAI ohne Ende

Die nächste HOAI-Novelle soll 2013 kommen. Bereits mit dem Inkrafttreten der „neuen“ HOAI zum 18. August 2009 hatte die Bundesregierung angekündigt, dass nach einer Erprobungszeit erneut zu einer HOAI-Veränderung geschritten werden solle. Dies war auch vom Bundesrat so gewünscht worden, weshalb es nicht überrascht, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) am 2.3.2011 in der Bundesrats-Drucksache 137/11 ankündigt, die Möglichkeiten, die HOAI weiter zu verschlanken, würden untersucht.

Eine Untersuchung, beschränkt auf eine Verschlankeung der HOAI, ist indes nie vorgegeben worden. Eine Verschlankeung kann auch nicht so lange fortgeführt werden, bis die HOAI in ihrem Regelungsinhalt zur Bedeutungslosigkeit geführt wird.

Noch steht die HOAI unter dem Vorbehalt des „Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen“ (A-I-Gesetz). Es stellt nicht nur eine Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Honorarordnung für Ingenieure und Architekten dar, sondern einen Gesetzes„befehl“ an die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Honorarordnung zu erlassen.

Eindeutig sind die Eckpunkte des Gesetzes geregelt, wonach zwingend in der HOAI enthalten sein muss, dass

- die Mindestsätze durch schriftliche Vereinbarungen in Ausnahmefällen unterschritten werden können,
- die Höchstsätze nur bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich lang andauernden Leistungen überschritten werden dürfen,
- die Mindestsätze als vereinbart gelten, sofern nicht bei der Erteilung des Ingenieur-/Architektenauftrages etwas anderes schriftlich vereinbart wird.

Genauso ist zwingend in § 3 des A-I Gesetzes geregelt, dass eine Vereinbarung unwirksam ist, durch die die Erwerber eines Grundstücks sich im Zusammenhang mit dem Erwerb verpflichten, bei der Planung und Ausführung eines Objektes auf dem Grundstück die Leistungen eines bestimmten Ingenieurs oder Architekten in Anspruch zu nehmen.

Der Gesetzgeber, nicht der Ordnungsgeber, bestimmt ob eine Verordnung erlassen werden muss oder nicht. Die weitere Verschlankeung der HOAI auf bestimmte Bereiche, kann also nicht zu dem Ergebnis führen, dass faktisch die Honorare für Architekten und Ingenieure so heruntergeregelt werden, dass die Mehrzahl der Architekten- und Ingenieurhonorare nicht mehr durch eine HOAI erfasst wird.

Der Gesetzgeber, sprich das Deutsche Parlament, bestimmt, was geregelt wird. Die Ermächtigungsgrundlage, die der Bundesregierung gegeben worden ist, kann niemals dazu benutzt werden, den Gesetzesbefehl auszuhöhlen.

Wenn die Bundesregierung ernsthaft der Meinung ist, dass eine Regelung der Architekten- und Ingenieurhonorare eigentlich unnötig sei, sollte sie eine Änderung des Gesetzes betreiben, aber nicht auf kaltem Wege versuchen, gesetzeswidrig den intendierten Regelungsinhalt des A-I-Gesetzes auszuhöhlen.

Umgekehrt wird ein Schuh daraus: Ziel der Bundesregierung, die gegenüber dem Parlament Gesetzesbefehle zu befolgen hat, muss es sein, den Gesetzesbefehl getreu der Idee des Gesetzes umzusetzen und dieses nicht auszuhöhlen.

Es ist deshalb absolut richtig, wenn die am Verordnungsverfahren beteiligten öffentlichen und privaten Organisationen, also die Architekten- und Ingenieurkammern und der Ausschuss der Verbände und Kammern der Architekten und Ingenieure für die Honorarordnung (AHO) fordern, dass zum Schutze der Auftraggeber und zur Durchsichtigkeit von Planungsabläufen die Teile VI, X bis XIII der HOAI 96 wieder in den verbindlichen Teil der HOAI aufgenommen werden.

Die HOAI ist eine Auftraggeberschutzverordnung, sie macht Planungsprozesse durchsichtig und nachvollziehbar in ihrem Ablauf. Sie setzt Leistungen Honorare gegenüber. Sie dient damit der Transparenz und der Bemessung intellektueller Werkleistungen der Architekten und Ingenieure. Sie ist ein Instrument, über welches die Auftraggeber Leistungen steuern können.

Der große Auftraggebernutzen der HOAI liegt darin, dass, anders als beim Kauf vom Bauträger, der Bauherr nicht mit einer Planungsblackbox konfrontiert wird.

Die HOAI macht Ingenieur- und Architektenleistungen transparent. Leistung und Gegenleistung werden mit ihr messbar. Es ist nicht Aufgabe des Gesetzgebers und es ist nicht die Aufgabe des Ordnungsgebers, durch unverbindliche Empfehlungen, deren Rechtsqualität noch nicht einmal von der Bundesregierung selbst definiert werden kann, regulierend in den Markt von Architekten- und Ingenieurleistungen einzugreifen.

Die unverbindlichen Anhänge, Anlagen 1 und 2 zur HOAI (die herausgenommenen Leistungsbilder und die Besonderen Leistungen), sind ein rechtliches „Wischwaschi“, die dem Gesetzesbefehl des Parlamentes nicht entsprechen.



Autor



RA Prof. Dr. jur.
Hans Rudolf Sangenstedt

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

Honorar

Abgrenzung unentgeltlicher Akquisition von vertraglich zu vergütender Tätigkeit

1. Die Abgrenzung unentgeltlicher Akquisition von vertraglich zu vergütender Tätigkeit ist fließend und im Einzelfall schwierig. Aus dem Tätigwerden des Architekten allein kann noch nicht der Abschluss eines Vertrages hergeleitet werden; dessen Zustandekommen hat der Architekt vorzutragen und im Bestreitensfall zu beweisen. Das Zustandekommen eines Architektenvertrags richtet sich nicht nach der HOAI und den danach abgerechneten Leistungen, sondern nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts.

2. Leistungen des Architekten, die im Wege der Akquisition erbracht wurden, lösen keinen Bereicherungsanspruch aus.

BGB § 631.

OLG Celle, Hinweisbeschluss vom 7. März 2011 – 14 U 7/11-.

BauR 7/2011, 1190 ff.

Aus den Gründen:

Für den Abschluss des Architektenvertrags ist die Klägerin beweispflichtig. Der Abschluss eines Architektenvertrags setzt, darauf bezogen, übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Ein Vertragsschluss kann auch konkludent erfolgen oder durch Entgegennahme bestimmter Leistungen in Betracht kommen, wenn ein entsprechender Wille der (hier) Beklagten festgestellt werden kann.

Macht ein Architekt Honoraransprüche geltend, ohne mit dem Auftraggeber eine ausdrückliche Vergütungsvereinbarung getroffen zu haben, muss er die Umstände darlegen und beweisen, nach denen die Erbringung der Architektenleistungen nur gegen eine Vergütung zu erwarten war.

Ein entsprechender Vertragsschluss oder eine Vergütungsvereinbarung ist hier weder aufgrund einzelner Indizien, die unter Umständen für einen Vertragsschluss sprechen können, noch bei einer Gesamtbetrachtung sämtlicher Umstände in Zuge der Gespräche und Verhandlungen zwischen den Parteien mit der erforderlichen Gewissheit festzustellen. Ebenso wenig kann die Klägerin die Umstände beweisen, aufgrund derer hier trotz Fehlens einer Vergütungsvereinbarung nur eine Leistung gegen eine Vergütung zu erwarten war. ...

Die Frage, ob im Einzelfall ein Vertrag abgeschlossen oder nur ein Gefälligkeitsverhältnis begründet wurde, wird danach beantwortet, ob die Leistungen mit rechtsgeschäftlichem Bindungswillen zugesagt oder erbracht worden ist.

Ob ein Rechtsbindungswille vorhanden war, beurteilt sich nicht nach dem inneren Willen des Leistenden, sondern danach, ob der Leistungsempfänger (hier der Beklagte) aus dem Handeln des Leistenden (der Klägerin) nach Treu und

Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen solchen Willen schließen durfte.

Es kommt also darauf an, wie sich dem objektiven Betrachter das Handeln des Leistenden darstellte. Insbesondere die wirtschaftliche Bedeutung einer Angelegenheit, das erkennbare Interesse des Begünstigten und die nicht ihm, wohl aber dem Leistenden erkennbare Gefahr, in die er durch eine fehlerhafte Leistung geraten kann, können auf einen rechtlichen Bindungswillen schließen lassen.

Aus der Tatsache, dass die Klägerin Planungsleistungen erbracht hat, kann sie damit nicht ohne weiteres Honoraransprüche herleiten.

Entgegen der Ansicht der Klägerin besagt die Entgegennahme der Leistung der Klägerin für einen Vertragsschluss gleichfalls noch nichts. Wie erwähnt kommt es darauf an, ob ein entsprechender Bindungswille der Parteien und hier insbesondere der Beklagten festgestellt werden kann.

Dass die Beklagte über die reine Entgegennahme der Pläne diese im Übrigen in irgendeiner Weise insbesondere gegenüber Dritten verwertet hat, behauptet auch die Klägerin nicht.

Verträge können schriftlich, mündlich oder durch tatsächliches Verhalten (konkludent) zustandekommen. Nach wie vor werden die meisten Architekten- und Ingenieurverträge durch tatsächliches Verhalten oder mündlich geschlossen. Dies bedeutet, dass der klagende Planer den Auftrag sowie den Umfang des Auftrags darstellen und beweisen muss. Ausgehend von der Grundidee des Bundesgerichtshofs (BGH), dass kein freiberuflicher Architekt oder Ingenieur Leistungen zu verschenken hat, kommt es immer darauf an, Indizien darzustellen, wonach die erbrachten Planungsleistungen vom Auftragnehmer über eine reine Akquisitionsleistung hinaus auch gewünscht waren.

Immer wieder neu entscheiden die Gerichte über die Abgrenzung von Bewerberleistungen (Akquisition) und Vertragsleistungen. Dies richtet sich einerseits nach dem jeweiligen rechtlichen Bindungswillen der Parteien, der meist nie dargestellt und nachgewiesen werden kann. Insoweit wird regelmäßig ein äußerer objektiver Tatbestand zugrundegelegt, aus dem auf den Bindungswillen des Auftraggebers geschlossen werden kann.

Die bloße Entgegennahme einer Planungsleistung reicht hierzu nicht aus. Entscheidend ist, ob die Planungsleistung bereits einen solchen Umfang hatte, dass bei objektiver Betrachtung der Auftragnehmer nicht mehr davon ausgehen brauchte, akquisitorisch tätig zu sein. Dies ist zumindest dann immer der Fall, wenn Leistungen über die Grundlagen-ermittlung und Vorplanung hinaus erbracht wurden und dem Auftraggeber in Abstimmung mit ihm zur Verfügung gestellt wurden.

Zum Teil wird sogar die Auffassung durch die Gerichte vertreten, dass auch die ersten Grundleistungen der Leistungs-

phase 3 (Entwurfsplanung)g noch als Akquisitionsleistung angesehen werden können, zum Beispiel bei Großbauvorhaben. In solchen Fällen soll es üblich sein, dass die bewerbenden Planer Vorleistungen erbringen bis zur Beauftragung.

Anders sieht die Sache aus, wenn der Auftraggeber die Leistungen akzeptiert und bereits verwendet hat. Eine Verwendung kann zum Beispiel darin liegen, dass er die Leistungen in die Planungsleistungen anderer am Bauvorhaben Beteiligter integriert oder für Bauvoranfragen nutzt.

Mit Sicherheit kann von einer Beauftragung immer dann ausgegangen werden, wenn objektive Zeichen vorhanden sind, nach denen der Auftraggeber die Leistung für sich in Anspruch genommen hat. Dies ist durch Unterschriftsleistungen auf Bauvoranfragen, auf Baugenehmigungsfragen, generell durch Aktivitäten nachweisbar, über die der Auftraggeber die Leistungen des Auftragnehmers für sich nutzt.

Honorar

„Pay-when-paid“-Klausel im Subplanervertrag

1. Die Fälligkeit des dem gegen den Generalplaner zustehenden Honorars kann nur individualvertraglich davon abhängig gemacht werden, dass der Generalplaner sein Honorar vom Bauherrn erhalten hat (sog. „pay-when-paid“-Klausel).

2. Eine derartige Klausel ist dahin auszulegen, dass den Generalplaner die Darlegungs- und Beweislast dafür trifft, für die Leistung des Subplaners kein Honorar erhalten zu haben.

HOAI §§ 55, 68, AGP
OLG München, Urteil vom 25.01.2011 – 9 U 1953/10
NJW-RR 13/2011, 887 ff.

Aus den Gründen:

Auch § 2.3.1 des Subplanervertrags steht der Fälligkeit nicht entgegen. Nach dieser „pay-when-paid“-Klausel sollte die Zahlung an den Subplaner erst nach der Zahlung der Bauherrin an die Beklagte erfolgen. Als Individualvereinbarung wäre die Klausel wirksam, als allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. [2011], Rdnr. 1413; OLG Köln, IBR 2010, 277 = BeckRS 2010, 13171). Die Wirksamkeit der Klausel kann jedoch offen bleiben.

Denn im Falle ihrer Wirksamkeit müsste die Beklagte substantiiert die Nichtzahlung der Bauherrin vortragen. Dass die Darlegungs- und Beweislast für die Nichtzahlung der Bauherrin bei der Beklagten liegt, ist der Klausel durch Auslegung zu entnehmen, zumal die Klägerin typischerweise aus dem übergeordneten Vertragsverhältnis keine eigenen Informationen hat. Ihrer Darlegungslast ist die Beklagte jedoch nicht nachgekommen. Da die Beklagte vertraglich weit um-

fangreichere Leistungspflichten gegenüber der Bauherrin übernommen hatte, als die Klägerin gegenüber der Beklagten, hätte substantiiert die Nichtzahlung der Bauherrin im Verhältnis zur Beklagten bezogen auf genau die von der Klägerin erbrachten Leistungen dargelegt werden müssen. Dazu hätte das Abrechnungsverhältnis der Beklagten zur Bauherrin näher dargelegt werden müssen. Es genügt nicht die Darlegung, die Bauherrin hätte nicht alle Rechnungen der Beklagten bezahlt. Infolgedessen war vorliegend von keiner gezielten Nichtzahlung der Bauherrin auszugehen. Die Klausel entfaltet schon allein deshalb keine Rechtswirkungen und schiebt die Fälligkeit der Klageforderung nicht hinaus.

Die Knebelung und das Honorarabschneiden durch Generalplaner gegenüber ihren Subplanern ist oft zu beanstanden.

Verständnis muss man für jene Generalplaner haben, die ihrerseits unter dem Druck ihrer Auftraggeber stehen. Diesen Druck weiterzugeben, kann den Generalplanern nicht vorgeworfen werden. Vorgeworfen werden kann ihnen nur, dass sie ihn Subplaner nicht fair behandeln, zumindest nicht nach den Berufsrechtsregeln der Architekten- und Ingenieurkammern.

Im vorliegenden Fall war im Subplanervertrag eine Klausel eingesetzt worden, nach der der Subplaner erst Honorar geltend machen könne, wenn der Generalplaner durch seinen Auftraggeber bezahlt worden sei.

Diese Klausel verstößt in ihrer Generalität als unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingung gegen §§ 305 ff. BGB. In einem Nebensatz erwähnt das Gericht, dass eine solche Klausel nur als Individualvereinbarung wirksam wäre. Aber auch innerhalb einer Individualvereinbarung dürfte eine solche Klausel nicht genutzt werden, um den berechtigten Gebührenansprüchen des Subplaners entgegenzusetzen, der Auftraggeber habe den Generalplaner noch nicht vollständig bezahlt.

Entscheidend ist, dass der Zahlanspruch des Subplaners ausgelöst wird durch die Erbringung seiner Leistung. Dagegen hat die Einrede des Generalplaners, er sei von seinem Auftraggeber nicht bezahlt worden, nur Bedeutung, wenn er gerade wegen der Leistungen des Subplaners noch nicht bezahlt worden wäre.

Hat er dagegen Honorare seinerseits erhalten und hat sein Auftraggeber Honorare für die Leistungen, die der Subplaner erbracht hat, nicht zurückgehalten, so wird er mit diesem Einwand nicht gehört.

Der Generalunternehmer hätte also darlegen müssen, dass in seinem Abrechnungsverhältnis zu seinem Auftraggeber gerade die Leistungen nicht bezahlt worden seien, die der Subplaner erbracht hatte. Anders ausgedrückt: Der Auftraggeber des Generalplaners muss gezielt diejenigen Leistungen nicht bezahlen, die der Subplaner über den Generalplaner erbracht hat. Allein dann würde der Generalplaner mit seinem Einwand gehört werden, er habe kein Geld erhalten und könne deshalb auch den Subplaner nicht zahlen.

Honorar**Unwirksamkeit eines Aufrechnungsverbots in Architekten-AGB**

Die von einem Architekten in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Architektenvertrages verwandte Klausel „Eine Aufrechnung gegen den Honoraranspruch ist nur mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung zulässig“ ist gem. § 9 I AGBG unwirksam.

AGBG § 9 I
BGH, Urteil vom 07.04.2011 – VII ZR 209/07 (OLG Naumburg)
NZBau 7/2011, 428 ff. = BauR 7/2011, 1185 ff.

Aus den Gründen:

Rechtsfehlerhaft bejaht das Berufungsgericht dagegen die Wirksamkeit von § 4 Nr. 4.5 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen. Diese Bestimmung ist entgegen einer vielfach in der Rechtsprechung der Oberlandgerichte vertretenen Auffassung (OLG Hamm, BauR 2004, 1643 [1645] m. w. Nachw.) gem. § 9 I AGBG unwirksam. Denn sie benachteiligt den Vertragspartner des verwendenden Architekten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

Eine solche Benachteiligung liegt vor, wenn der Besteller durch das Verbot der Aufrechnung in einem Abrechnungsverhältnis eines Werkvertrags gezwungen würde, eine mangelhafte oder unfertige Leistung in vollem Umfang zu vergüten, obwohl ihm Gegenansprüche in Höhe der Mängelbeseitigungs- und Fertigstellungskosten zustehen (vgl. BGHZ 163, 274 [279] NZBau 2005, 582 = NJW 2005, 2771 = NZI 2005, 674; OLG Frankfurt a. M., OLG-Report 2008, 665; Jensen, in: Ulmer/Brander/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl. §309 Nr. 3 BGB Rdnr. 7, m. w. Nach.; Kessen, BauR 2005, 1691 [1693 ff.]). Denn hierdurch würde in das durch den Vertrag geschaffene Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung in für den Besteller unzumutbarer Weise eingegriffen. ...

Auch in einem Architektenvertrag können dem Besteller wegen Mängeln der Leistung des Architekten Ansprüche auf Schadenersatz zustehen, die darin bestehen, die Kosten zur Beseitigung der Mängel des Architektenvertrags (etwa die Überarbeitung einer fehlerhaften Planung) oder die Fertigstellungskosten (etwa die notwendige Beauftragung eines weiteren Architekten mit denselben Leistungen) erstattet zu bekommen.

Durch § 4 Nr. 4.5 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen wird die Aufrechnung mit jeder Forderung für unzulässig erklärt, es sei denn, sie ist unbestritten oder rechtskräftig festgestellt. Damit umfasst das Aufrechnungsverbot auch derartige in einem engen synallagmatischen (gegenseitigen) Verhältnis zur Werklohnforderung stehende Ersatzansprüche wegen Mängelbeseitigungskosten und Fertigstellungskosten.

Die Klausel führt daher aus den dargelegten Gründen zu einer unangemessenen Benachteiligung des Bestellers.

Es kann dahinstehen, ob der Ausschluss der Möglichkeit der Aufrechnung mit Ansprüchen, die nicht auf die Fertigstellungskosten oder die Mängelbeseitigungskosten des Architekten gerichtet sind, zulässig wäre. Denn jedenfalls umfasst die Klausel alle Gegenansprüche unterschiedslos. Sie kann nicht hinsichtlich des Ausschlusses der Aufrechnung von unbedenklichen Gegenforderungen aufrechterhalten werden (vgl. Kessen, BauR 2005, 1691 [1695]9. Dies ist wegen des für Allgemeine Geschäftsbedingungen allgemein zu beachtenden Verbots einer geltungserhaltenden Reduktion (st. Rspr., vgl. zuletzt BGH, NJW 2011, 597 = NZM 2011, 150 Rdnr. 16) unmöglich. Somit fehlt es in jedem Fall an einem wirksam vereinbarten Ausschluss der Aufrechnung auch insoweit, als es um solche Schadenersatzansprüche geht, wie sie hier von den Beklagten geltend gemacht werden.

Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, eine unangemessene Benachteiligung könne allenfalls angenommen werden, wenn die Gegenansprüche entscheidungsreif feststünden. Das trifft nicht zu. Vielmehr ist es dem Besteller in jedem Fall, in dem ihm die Gegenansprüche tatsächlich zustehen, unzumutbar, zunächst die volle Werklohnforderung zahlen zu müssen und auf die gesonderte Geltendmachung seiner Ansprüche verwiesen zu werden.

Die Entscheidung betrifft zwar noch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die unter das alte AGB-Gesetz fielen, die Entscheidung ist aber heute genauso wirksam, nachdem das AGB-Gesetz am 1.1.2002 in das BGB eingeordnet worden ist (in §§ 305 ff. BGB).

Wieder einmal ist ein Planervertrag, hier der „Einheits-Architektenvertrag für Gebäude“, fehlerhaft konzipiert worden. Die Vorstellung, dass der Planer sein Planungshonorar gerichtlich durchsetzen könne und dass der Bauherr, der Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Planung behauptet, diese erst dann zur Aufrechnung bringen kann, wenn letztere unbestritten oder rechtskräftig festgestellt worden sind, ist mit dem Grundverständnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) nicht vereinbar.

Die Entscheidung braucht insoweit keine Kommentierung.

Wundern kann man sich nur darüber, dass es nach wie vor nicht möglich scheint, genau wie in dem vorhergehend besprochenen Fall, für Architekten und Ingenieure ein Vertragswerk zu entwerfen, welches AGB-fest ist.

Genau wie die weiter unten besprochenen Rechtsentscheide zur Haftung werden regelmäßig Entscheidungen der Gerichte getroffen, nach denen vorformulierte Architekten- und Ingenieurverträge gegen die Grundideen des BGB verstoßen.

Es fragt sich allmählich, wem mit diesen Vertragsmustern eigentlich gedient ist. Es ist eine falsch verstandene Dienstleistung am Architekten oder Ingenieur, für diese Berufsgruppe Vertragsmuster zu entwickeln, die vor deutschen Gerichten

nicht beständig sind. Die Architekten- und Ingenieurkammern haben es bis heute nicht geschafft, eigene Musterverträge zu entwickeln und überlassen dies verschiedenen juristischen Verlagen. Es wäre wirklich klüger sie würden ihren Mitgliedern Vertragsmuster zur Verfügung stellen, die ein faires Miteinander von Planern und Bauherren regeln würden. Die Architekten- und Ingenieurkammern hatten dies in der Vergangenheit schon versucht, waren aber dann darauf gestoßen, dass derartige Vertragsmuster als „Konditionsempfehlungen“ dem GWB (Kartellrecht) unterlägen und insoweit durch das Bundeskartellamt genehmigt werden müssten. Dieser Weg sollte aber trotzdem endlich beschritten werden, um das Risiko von Planungsverträgen, die zum Teil gesetzwidrig sind, weitestgehend auszuschalten.

Alle Interessenorganisationen, auch berufsständische, helfen ihren Mitgliedern durch Zurverfügungstellung von fairen Verträgen. Warum dies die Architekten- und Ingenieurkammern nicht in Angriff nehmen, ist schwer verständlich.

Haftung

Verpflichtung des bauüberwachenden Architekten, die Verfüllung der Arbeitsräume zu kontrollieren

1. Zur Überwachungspflicht des bauüberwachenden Architekten gehört auch die Beaufsichtigung der Verfüllung der Arbeitsräume.

2. Führt der Bauherr die Verfüllung der Arbeitsräume in Eigenregie durch, muss der bauüberwachende Architekt davon ausgehen, dass ein Dritter diese Leistung erbringt. Der Architekt ist dann verpflichtet, im Nachhinein diese Verfüllung zu kontrollieren und den Bauherrn auf Fehler bei der Verfüllung hinweisen. Dies gilt erst recht, wenn der Architekt Kenntnis davon hat, dass der Bauherr in Bausachen völlig sachkundig ist.

BGB a.F. § 635.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 8. Mai 2009 – I-22 U 184/08- (rechtskräftig). (LG Krefeld)
BauR 7/2011, 1192 ff.

Aus den Gründen:

Die Leistung der Beklagten zu 1 war mangelhaft i.S. von § 633 Abs. 1. BGB a.F., weil aufgrund des lehmhaltigen Bodens, der zur Verfüllung verwandt worden war, Wasser in den Keller eindringen konnte. Die Beklagte zu 1 kann sich insoweit nicht darauf berufen, ihr sei das „konkrete Bauprogramm“ nicht bekannt gewesen, sie habe nicht wissen können, ob eine gesonderte Drainage vorgesehen gewesen sei. Selbst wenn dies so gewesen wäre, hätte sie sich diesbezüglich bei dem Beklagten zu 2 oder der Klägerin erkundigen müssen. Als Fachunternehmen hatte sie die Eignung des von ihr gewählten Materials zu prüfen, wozu auch die Prüfung des Baugrundes gehört. Angesichts der für die Beklagte zu 1 als Fachunternehmen für Erdarbeiten offen-

kundig fehlende Versickerungsfähigkeit des Bodenaushubmaterials durfte sie diese nicht zur Verfüllung verwenden, ohne zuvor zu überprüfen, ob eine Drainage vorgesehen und auch tatsächlich eingebaut war. Diese Prüfung war für sie zumutbar und ohne weiteren Aufwand auch durchführbar, da hierfür eine Inaugenscheinnahme des Bauvorhabens genügt hätte. Nur in Verbindung mit einer Drainage war aber das Bodenaushubmaterial für die Verfüllung geeignet. Im Übrigen hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zu Recht darauf hingewiesen, dass der Geschäftsführer der Beklagten zu 1 im Termin vom 22.11.2007 vor der Kammer selbst eingeräumt hat, dass er, wenn er vor Ort gewesen wäre, die fehlende Ausführung einer Vertikaldrainage im Bereich der Lichtschächte erkannt hätte.

Entgegen der von der Beklagten zu 1 vertretenen Ansicht kommt ein Mitverschulden der Klägerin nicht in Betracht. Ein der Klägerin zuzurechnendes Verschulden ihres Architekten scheidet schon deshalb aus, weil dessen Planungen nicht fehlerhaft waren; sie sahen im Leistungsverzeichnis die Verfüllung mit Kies vor.

Eine Verletzung der Bauaufsichtspflicht durch den Beklagten zu 2 wirkt sich im Verhältnis zur Beklagten nicht aus, da die Klägerin der Beklagten zu 1 gegenüber nicht zu einer Beaufsichtigung ihrer Leistungen verpflichtet war. Der Beklagte zu 2 war nicht als Erfüllungsgehilfe der Klägerin tätig, dessen Verschulden sie sich gemäß § 278 BGB zurechnen lassen müsste.

Er war von der Klägerin nicht zur Erfüllung der ihr gegenüber der Beklagten obliegenden Pflichten aus dem Vertrag über die Arbeitsraumverfüllung eingesetzt. Ein dem Bauherrn anzurechnendes Verschulden gegenüber dem Bauunternehmer ist nur dann gegeben, wenn ein Dritter, der vom Bauherrn mit der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben betraut worden ist, solche Pflichten verletzt, die dem Bauherrn gegenüber dem Bauunternehmer obliegen. Dazu gehören die Verpflichtung, dem Unternehmer einwandfreie Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, sowie die Entscheidung zu treffen. Der Unternehmer kann daher dem Bauherrn nicht den Einwand mangelnder Bauaufsicht durch den Architekten entgegenhalten.

Dies gilt auch bei einem Baubetreuer, der wie ein bauleitender Architekt im Verhältnis zum Bauherrn die Überwachung des Bauobjekts vornimmt.

Die Beklagte zu 1 behauptet auch nicht etwa, dass der Beklagte zu 2 namens der Klägerin ihr, der Beklagten zu 1, gegenüber die Entscheidung darüber getroffen habe, wie und mit welchem Material die Verfüllung durchgeführt werden solle. Im Gegenteil, sie hat im Schriftsatz vom 01.06.2005 selbst ausgeführt, ihr seien von dem Beklagten zu 2 keine konkreten Vorgaben hinsichtlich der Verfüllung gemacht worden.

In Anspruch genommen wurden im vorliegenden Fall sowohl der Bauunternehmer, der einen Bauwuch mit lehmhaltigem Boden verfüllt hatte, als auch der bauleitende Planer, der dies nicht festgestellt hatte, zumindest im Nachhinein nicht rügte.

Insoweit besteht der Grundsatz, dass der mit der Leistungsphase 8 (Objektüberwachung) beauftragte Architekt oder Ingenieur um so intensiver die Bauausführung zu überwachen hat, je laienhafter die Bauherrenschaft ist.

Die Bauherrenschaft ist bei einem Fehler sowohl des ausführenden Unternehmers als auch des objektüberwachenden Bauleiters in der komfortablen Lage, sowohl den Unternehmer als auch den Bauleiter in Anspruch nehmen zu können. Da die Objektüberwachung keine Leistung ist, die der Bauherr dem Bauunternehmer schuldet, anders als bei Planungsleistungen, kann der Bauunternehmer sich auch nicht dadurch entlasten, dass er erklärt, der Architekt/Ingenieur des Bauherrn habe für den Bauherrn seine Überwachungsverpflichtungen fehlerhaft wahrgenommen. Mithin sind sowohl objektleitender Architekt, als auch Bauunternehmer gesamtschuldnerisch zu Gunsten der Bauherrenschaft in Anspruch genommen worden.

Dies berührt natürlich nicht die Frage, wie diese beiden Bau-beteiligten untereinander haften. Üblicherweise ist der Haftungsanteil des Unternehmers höher als der Haftungsanteil des Objektüberwachers, da letzterer lediglich Kontrollpflichten und keine Herstellpflichten hat.

Haftung

Beschaffenheitsvereinbarung „nach unten“

Behauptet der Unternehmer eine Beschaffenheitsvereinbarung „nach unten“, so trägt er hierfür die Darlegungs- und Beweislast (entgegen OLG Saarbrücken, NZBau 2001, 329).

BGB § 633 Abs. 2
OVG Brandenburg, Urteil vom 30. März 2011 – 13 U 16/10 – (nicht rechtskräftig).
BauR 8/2011, 1341 ff.

Aus den Gründen:

Allerdings geht eine Beschaffenheitsvereinbarung grundsätzlich den übrigen, an objektiven Qualitätsstandards orientierten Mangelbegriffen gemäß § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB vor. Demgemäß ist – jedenfalls im Kaufrecht – ein Rückgriff auf § 433 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen, wenn eine vertragswidrige Beschaffenheit vereinbart wurde.

Da sich der Mangelbegriff des § 633, Abs. 2 BGB im Grundsatz mit dem des Kaufrechts deckt, liegt es nahe, auch im werkvertraglichen Gewährleistungsrecht eine Beschaffenheitsvereinbarung i.S. des § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB grundsätzlich Vorrang gegenüber den übrigen Fällen des Mangels gemäß § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB einzuräumen. Für ein derartiges Verständnis spricht auch die einleitende Formulierung des Satzes 2. Die Wendung „soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist“ deutet an, dass es auf die in Abs. 2 Satz 2 BGB aufgeführten Qualitätsstandards wie bereits nach bisherigem Recht lediglich hilfsweise bei – ggf. auch teilweisem – Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung ankommt.

Ausgehend von den Grundzügen der Neuregelung des § 633 BGB, wonach der Mangel als Abweichung von dem dem Unternehmer auferlegten Pflichtenprogramm als Unterfall der Nichterfüllung verstanden wird, sowie dem Grundsatz der Privatautonomie, bietet sich ein solches Verständnis an.

Grundsätzlich steht es den Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit frei, etwa aus Kostengründen geringere qualitative Anforderungen an das bestellte Werk zu stellen, als sie üblich sind. Gibt der Besteller ein minderwertiges oder minderbrauchbares Werk in Auftrag, hat er die Folgen zu tragen. Allerdings sind an eine Beschaffenheitsvereinbarung „nach unten“ wegen des damit einhergehenden Verzichts auf eine übliche Beschaffenheit strenge Anforderungen zu stellen. ...

Nach dem Gesetzeswortlaut entspricht es dem Regelfall, dass das Werk für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung geeignet ist und die übliche Beschaffenheit aufweist.

Dementsprechend werden die in Satz 2 Nr. 1 und 2 aufgeführten objektiven Qualitätskriterien im Rahmen der Auslegung des Vertrages betreffend die Beschaffenheitsvereinbarung i.S. des § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB zu dessen Konkretisierung herangezogen.

Ausgehend davon, dass ein objektiv dem Qualitätsstandard entsprechendes Werk den Regelfall einer geschuldeten Leistung bildet, wäre es systemwidrig, dem Besteller die Darlegungs- und Beweislast für die Widerlegung einer angeblichen Qualitätsvereinbarung „nach unten“ aufzubürden.

Die behauptete Vereinbarung eines objektiv minderwertigen, funktionstauglichen Werkes bildet, ausgehend von der gesetzlichen Konstruktion des § 633 Abs. 2 BGB, eine Ausnahme. Für diese trägt nach allgemeinen Darlegungs- und Beweislastregeln grundsätzlich derjenige die Darlegungs- und Beweislast, der sich auf den Ausnahmetatbestand beruft.

Der Gesetzgeber bringt in vielen Fällen durch positive oder negative Formulierung von Tatbestandsmerkmalen und durch Konstruktion von Regel- und Ausnahmetatbeständen zum Ausdruck, wer nach besagter Grundregel das Risiko der Beweislosigkeit tragen soll.

Eine andere Betrachtungsweise würde auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift zuwiderlaufen. Bei Annahme fortbestehender Darlegungs- und Beweislast des Bestellers bei Behauptung einer objektiv unbrauchbaren Leistung würde der Besteller, der den Nachweis für eine von ihm behauptete, vom Unternehmer bestrittene Beschaffenheitsvereinbarung nicht beweisen kann, schlechter gestellt als der Besteller, der von vornherein das Fehlen einer den objektiven Qualitätsanforderungen gemäß § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB entsprechenden Beschaffenheitsvereinbarung behauptet.

Das erscheint im Blick darauf, dass sich aus der durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz getroffenen Neuregelung des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts gegenüber dem bisherigen Recht in Bezug auf die Fest-

stellung der Fehlerhaftigkeit kaum Abweichungen, insbesondere nicht zu Lasten des Bestellers, ergeben und nach bisherigem Recht ein funktionsuntüchtiges Werk fehlerhaft war, sofern nicht der Unternehmer eine ihm günstige Abweichung beweist, nicht gerechtfertigt.

Die Entscheidung ist von erheblicher Bedeutung, denn es treten zunehmend Fälle auf, in denen die Bauherrenschaft aus Kostengründen oder aus Gestaltungsgründen Ausführungen des Bauvorhabens wünscht, die nicht mehr in Übereinstimmung mit der üblichen Bauausführung, also den geltenden Regel der Technik, steht.

Dies bedeutet im Ergebnis, dass der Unternehmer fehlerhaft baut. Kennt die Bauherrenschaft allerdings die Abweichung vom Üblichen, so hat sie selbst dieses Risiko zu tragen, wenn sie aus gestalterischen Gründen oder aus Kostengründen Ausführungen wünscht, die, bezogen auf die Üblichkeit, fehlerhaft sind. Für diese Fälle ist nach § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB vorgesehen, dass das Werk frei von Sachmängeln (ist), wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat.

Wird also eine Beschaffenheit für die Bauqualität vereinbart, die unterhalb der Üblichkeit oder abseits des nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch der Bausache liegt, hat der Auftraggeber selbst hierfür einzustehen. Der Auftragnehmer allerdings muss darstellen und beweisen, dass der Auftraggeber eine faktisch „fehlerhafte Leistung“ ausdrücklich gewollt hat. Hierzu trifft ihn die Beweislast.

Nach wie vor muss man davon ausgehen, dass kein Bauherr eine fehlerhafte Leistung in Auftrag gibt. Dieses Prinzip gilt natürlich nicht nur für die Ausführung von Leistungen, sondern auch für die Planung von Leistungen und die Planung von Bauvorhaben. Wer sich deshalb auf Minderqualitäten in der Ausführung oder in der Planung berufen will, muss dies auch gegenüber der Bauherrenschaft klipp und klar beweisen können. Kann er dies nicht ist die Planung beziehungsweise die Bauausführung fehlerhaft nach § 633 Abs. 2 Ziff. 1 oder Ziff. 2. BGB.

Schadenfall

Begutachtung von Feuchtigkeit auf der Innenfläche der Eingangstür eines Wohnhauses

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

Sachverhalt

Im vorliegenden Fall soll eine gutachterliche Stellungnahme über Feuchteprobleme auf der Innenfläche einer Hauseingangstüre erstellt werden. Zur Beurteilung der gestellten Frage: „Wo liegt die Ursache für die auf der Innenfläche der Haustüre auftretende Feuchtigkeit?“ fand Mitte Februar, an einem frühen Vormittag, ein Ortstermin am betreffenden

Objekt statt. Anwesend waren bei diesem Termin die Nutzer beziehungsweise Eigentümer des Objektes und der beauftragte Sachverständige.

Die aufgenommenen Daten sind wie unten aufgeführt und abzulesen.

Problemdarstellung

Die Nutzer berichten, dass auf der Innenseite der Hauseingangstüre, im unteren Bereich beginnend, Feuchtigkeit auftritt. Auch am Besichtigungstag, wird berichtet, hat sich frühmorgens die geschilderte Feuchtigkeit gebildet.

Ursachen und Zusammenhänge

1. Örtliche Feststellungen

Vorgefundener örtlicher Zustand

Beim Ortstermin ist feststellbar, dass die Haustüre sowohl im Leibungs- und Sturzbereich als auch im Bodeneinstandsbereich freigelegt/freigestemmt wurde. Es sind deutlich das seitliche Mauerwerk, der Betonsturz und die Bodenfolie unter dem Estrich zu erkennen.

Bauteilfeuchte

Der Sachverständige misst im Rahmen der Datenaufnahme auch die Bauteilfeuchte in Boden und Wand beziehungsweise Leibungsbereich. Das Ergebnis ist eindeutig negativ, sprich: eine Feuchtigkeit aus den Bauteilen ist nicht nachzuweisen (Hinweis: die Messung erfolgte elektronisch mit einem „Gann“-Gerät).

Zweite innere Dichtebene

Die Nutzer berichten weiter, dass die Randöffnungen der Haustüre von der Liefer- und Montagefirma zur Montage einer Windsperre genutzt wurde. Diese zeigt sich in einem zur Zeit sauber verarbeiteten seitlichen winddichten Anschlussband.

Windzug am Fußpunkt der Hauseingangstüre

Weiter wird erwähnt, dass Windzugerscheinungen in den seitlichen Fußpunktbereichen auftreten, und zwar genau zwischen Einstandsschiene und unteren Türflügelrahmen.

Örtlich sind hier Vertiefungen zu finden, die tatsächlich nicht dicht schließen würden, wenn nicht die im unteren Türflügel eingearbeitete Gummilippe die Dichtung herstellen würde. Ob jedoch die Gummilippe ausreichend Dichtigkeit schafft, kann der Sachverständige nicht sicher feststellen, weshalb von diesem empfohlen wird, dass der Hersteller beziehungsweise die Liefer- und Montagefirma diesen Punkt und auch die Qualität der Dichtlippe überprüft und ggfls. austauscht.

Eine Windundichtigkeit ließ sich durch den Sachverständigen nicht nachweisen. Selbstverständlich lässt sich die Winddichtigkeit auch mit gängigen Testmethoden, beispielsweise BlowerDoor Test o. a. überprüfen, wenn dieser Aufwand betrieben werden sollte.

Der Sachverständige hielt verständlicherweise den Aufwand des Gummilippentauschs für erheblich geringer, weshalb dieser von ihm vorerst empfohlen wurde.

2. Messergebnisse

Raumluftfeuchte

Die Raumluftfeuchte beträgt im betreffenden Flurbereich ca. 48 %. Dieser Wert entspricht üblichen, normalen Wohnwerten und zeigt, dass keine erhöhten Raumluftfeuchtigkeiten vorhanden sind. Sicherlich ist zu erwarten, dass die relative Raumluftfeuchtigkeit nachts und frühmorgens höher ausfällt. Dennoch ist hier festzuhalten, dass Werte zwischen 50 und 60 % durchaus als normale Raumluftfeuchtwerte zu bezeichnen und nicht zu beanstanden sind. Die umgebenden Bauteile müssen bei diesen Werten ausreichende Oberflächentemperaturen aufweisen, um eine Oberflächen-tauwasserbildung zu verhindern.

Raumtemperatur

Die Raumtemperatur beträgt im Flurbereich ca. 18,3 Grad Celsius. Auch diese Temperatur ist nicht ungewöhnlich für den hier vorhandenen Flurbereich zu nennen. Gering oder wenig benutzte Bereiche, auch Schlafzimmer, werden häufig geringer beheizt und zeigen deshalb nicht die für Wohnräume üblichen Temperaturen von 20 oder 22 Grad Celsius. Hier ist ergänzend zu erwähnen, dass die Raumtemperatur auch durch die mehrfache Öffnung der Haustüre, zur Besichtigung derselben, etwas niedrig ausgefallen sein könnte.

Es ist weiter festzuhalten, dass der Flur beheizt werden kann, die im geöffneten Randbereich an der Haustüre freiliegenden FBH Rohre spürbar warm sind, somit auch eine funktionierende Heizung angenommen werden kann.

Außenwerte

Die Außentemperatur liegt bei ca. 8,5° C (um 11:30 Uhr)
 Die Außentemperatur lag bei ca. 3,5° C (um 07:30 Uhr)

Die Luftfeuchtigkeit liegt bei 72 % (ebenfalls um 11:30 Uhr)

Oberflächentemperaturen an der Haustüre innen

Unterbauprofil	ca. 10,2° C
Unterer Flügelrahmen	ca. 13,2° C
Oberer Flügelrahmen	ca. 18,5° C
Unterer, seitl. Blendrahmen	ca. 13,0° C
Oberer, seitl. Blendrahmen	ca. 15,2° C

Oberflächentemperaturen an der Haustüre außen

Unterer Flügelrahmen	ca. 2,0° C
Oberer Flügelrahmen	ca. 4,6° C

Schlussbetrachtung

Erläuterungen der Messergebnisse

Folgende Feststellungen sind festzuhalten: Die Außentemperatur betrug zum Messzeitpunkt ca. 8,5 Grad Celsius; dennoch zeigte die äußere Oberflächentemperatur der Haustüre 2 Grad Celsius als untersten Wert. Die Türoberfläche behält folglich außenseitig die Nacht- und Morgen-temperatur langfristig und zeigt somit auch, dass die thermische Trennung der Türe an sich offensichtlich funktioniert.

Diese Festhaltung wird untermauert durch die offensichtlich

Abbildung 1: Haustüre – Aussenansicht

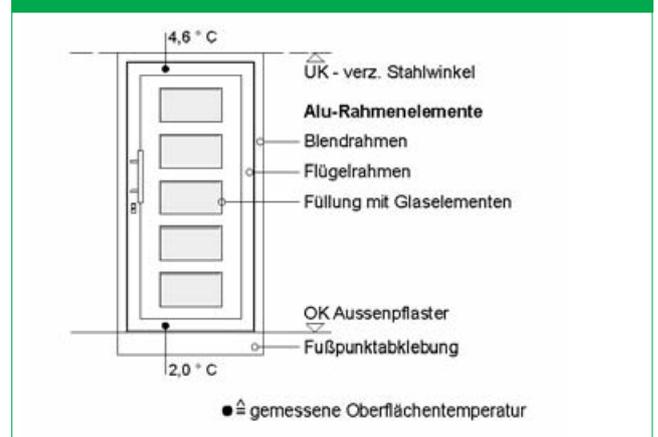
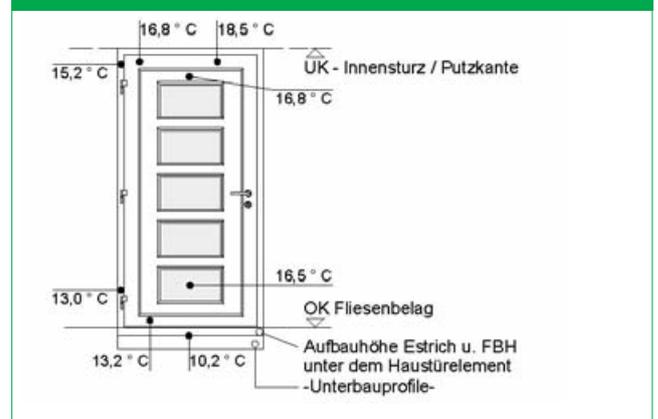


Abbildung 2: Haustüre – Innenansicht



hohen innenseitigen Temperaturen auf dem Türflügel, die immerhin zwischen 13,2 und 18,5 Grad Celsius liegen und damit ein Delta von ca. 11 bis ca. 14 Grad Celsius aufzeigen. Wenn hier keine thermische Trennung der Türelemente vorläge, wäre eine solche Temperaturdifferenz nicht festzustellen.

Die Temperatur auf dem Unterbauprofil zeigt zum Zeitpunkt der Messung den tiefsten Wert der gesamten Haustüre. Der seitliche, untere Blendrahmenwert liegt mit ca. 2,8 Grad etwas über diesem tiefsten Temperaturwert.

Tatsächlich liegt das Unterbauprofil im komplett eingebauten Zustand der Haustüre unterhalb des Estrichs; nur zur Zeit ist aufgrund der Bauteilöffnung dieses Unterbauprofil freigelegt.

Hier ist jedoch weiter festzuhalten, dass auch die unteren Rahmenprofile der Haustüre durch einen Kontakt zum Unterbauprofil herabgekühlt werden. Dies wird durch die starken Temperaturdifferenzen zwischen unteren und oberen Türprofilen überdeutlich.

Fazit zur Situation der Feuchtebildung auf den Türrahmenelementen

Zur Betrachtung und Beurteilung der vorgefundenen Messwerte am Bauteil Haustüre sind die normal üblichen Wohnraumwerte zugrunde zu legen (siehe die nachfolgende Tabelle).

	Taupunkttemperatur in °C														
Temperatur	relative Luftfeuchte in %														
Raumluft°C	30%	35%	40%	45%	50%	55%	60%	65%	70%	75%	80%	85%	90%	95%	
30	10,5	12,9	14,9	16,8	18,4	20,0	21,4	22,7	23,9	25,1	26,2	27,2	28,2	29,1	
29	9,7	12,0	14,0	15,9	17,5	19,0	20,4	21,7	23,0	24,1	25,2	26,2	27,2	28,1	
28	8,8	11,1	13,1	15,0	16,6	18,1	19,5	20,8	22,0	23,2	24,2	25,2	26,2	27,1	
27	8,0	10,2	12,2	14,1	15,7	17,2	18,6	19,9	21,1	22,2	23,3	24,3	25,2	26,1	
26	7,1	9,4	11,4	13,2	14,8	16,3	17,6	18,9	20,1	21,2	22,3	23,3	24,2	25,1	
25	6,2	8,5	10,5	12,2	13,9	15,3	16,7	18,0	19,1	20,3	21,3	22,3	23,2	24,1	
24	5,4	7,6	9,6	11,3	12,9	14,4	15,8	17,0	18,2	19,3	20,3	21,3	22,3	23,1	
23	4,5	6,7	8,7	10,4	12,0	13,5	14,8	16,1	17,2	18,3	19,4	20,3	21,3	22,2	
22	3,6	5,9	7,8	9,5	11,1	12,5	13,9	15,1	16,3	17,4	18,4	19,4	20,3	21,2	
21	2,8	5,0	6,9	8,6	10,2	11,6	12,9	14,2	15,3	16,4	17,4	18,4	19,3	20,2	
20	1,9	4,1	6,0	7,7	9,3	10,7	12,0	13,2	14,4	15,4	16,4	17,4	18,3	19,2	
19	1,0	3,2	5,1	6,8	8,3	9,8	11,1	12,3	13,4	14,5	15,5	16,4	17,3	18,2	
18	0,2	2,3	4,2	5,9	7,4	8,8	10,1	11,3	12,5	13,5	14,5	16,4	16,3	17,2	
17	-0,6	1,4	3,3	5,0	6,5	7,9	9,2	10,4	11,5	12,5	13,5	15,5	15,3	16,2	

Hierbei liegen die üblichen Raumluftfeuchten zwischen 50 und 60 Prozent. Die üblichen Raumtemperaturen liegen zwischen 20 und 22 Grad Celsius.

Die Taupunkttemperaturen liegen hierbei wie folgt:

- 20° C mit 50 % RLF = 9,3° C
- 20° C mit 60 % RLF = 12,0° C
- 22° C mit 50 % RLF = 11,1° C
- 22° C mit 60 % RLF = 13,9° C

Ursachenbeschreibung

Selbst die untere Rahmentemperatur lag noch zum Betrachtungszeitpunkt, mit eindeutig schon angestiegener Außentemperatur bei 13,2 Grad Celsius und damit deutlich unter der oben angegebenen Taupunkttemperatur bei normal üblichen Wohnverhältnissen.

@
Autor

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

Institut für Bauwirtschaft
Universität Kassel

@
Autor

Dr.-Ing. Detlev Fistera

Institut für Bauwirtschaft
Universität Kassel

Es ist eindeutig davon auszugehen, dass die unteren Türrahmenelemente zu niedrig temperiert sind. Es ist weiter anzunehmen, dass diese niedrigen Temperaturen durch das Unterbauprofil übertragen werden, so dass hier auch die Nachbesserung erfolgen muss.

Wichtig ist auch, dass in dem Zusammenhang durch die Errichterfirma ebenfalls die untere Dichtlippe im Türflügel kontrolliert wird, um sicherzustellen, dass diese die Andichtung zwischen Türbodenschwelle und unteren Türflügel dauerhaft sicher ermöglicht und auszuschließen, dass eventueller kalter Windzug die Profilunterkühlung noch verstärkt.

Es ist an dieser Stelle noch darauf hinzuweisen, dass nicht erkennbar ist, dass neben der Haustüre andere Bauteile oder auch die Bewohnung selbst für das Problem der Oberflächentauwasserbildung auf der Innenseite der Haustüre verantwortlich sein könnten. Die Ursache ist eindeutig der fehlenden thermischen Trennung des Unterbauprofils zum Türrahmen zuzuordnen.

Büro

Urheberrechtsfähigkeit der Architektenleistung, Schadensersatz

1. Ob Entwurfspläne für ein Bauwerk urheberrechtlich geschützte, persönliche Schöpfungen i.S. der §§ 2 Abs. 1 Nr. 4 und 7, 2 Abs. 2 UrhG sind, hängt vom jeweiligen Werk ab.
2. Entscheidend für die Urheberrechtsschutzfähigkeit der Architektenleistung ist der Grad der Individualität der Leistung. Sie muss sich von der Masse des durchschnittlichen, üblichen und alltäglichen Bauschaffens abheben und nicht nur das Ergebnis eines rein handwerklichen routinemäßigen Schaffens darstellen („Gestaltungshöhe“).
3. Wenn Pläne eines Architekten dem Urheberrecht unterfallen, ist es dem Auftraggeber nicht gestattet, das Bauwerk nach der Vorplanung ohne Mitwirkung des planenden Architekten von einem anderen Architekten ausführen zu lassen.
4. In der Regel ist im Bereich der Entwurfsplanung noch nicht von einem Nachbaurecht auszugehen. Erst dann, wenn der Architekt auch die Genehmigungsplanung erstellt hat und ihm deren Vorlage bei der Genehmigungsbehörde übertragen worden ist, ist davon auszugehen, dass ein Nachbaurecht mit übertragen wurde.

(Leitsätze des Einsenders)

UrhG §§ 2, 97; HOAI a.F. § 22.
OLG Celle, Urteil vom 2. März 2011 – 14 U 140/10-.
BauR 7/2011, 1187ff. = NZBau 7/2011, 431

Aus den Gründen:

Urheberrechtlich geschütztes Werk: Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG gehören zu den urheberrechtlich geschützten Werken auf Werke der Baukunst und Entwürfe solcher Werke sowie

gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG Darstellungen technischer Art wie Zeichnungen, Pläne und Skizzen. Voraussetzung ist aber, dass es sich bei den Werken um persönliche geistige Schöpfungen handelt (§ 2 Abs. 2 UrhG).

Ob dies erfüllt ist, hängt vom jeweiligen Werk ab. Entscheidend für die Urheberrechtsschutzfähigkeit der Architektenleistung ist der Grad der Individualität der Leistung. Regelmäßig müssen dazu gestalterische Elemente vorliegen, die über das Normale hinausgehen („Gestaltungshöhe“). Es wird eine gewisse Individualität oder „Handschrift“ des Architekten verlangt, die in einer eigenpersönlichen Leistung im Bauwerk Gestalt gewonnen hat. Das Bauwerk muss sich von der Masse des durchschnittlichen, üblichen und alltäglichen Bauerschaffens abheben und nicht nur das Ergebnis eines rein handwerklichen routinemäßigen Schaffens darstellen. Entscheidend für die urheberrechtliche Beurteilung ist die Originalität und Individualität des Architektenwerks (z. B. in Grundriss, Fassadengestaltung, Anordnung der Fenster, Dachaufbauten etc.).

Demnach kann schon der Bauentwurf für ein Einfamilienhaus ein urheberrechtlich geschütztes Werk der Baukunst sein. Dies ist nach OLG Hamm anzunehmen, wenn der Entwurf Ausdruck einer eigenen persönlichen geistigen Schöpfung des Architekten ist, die einen ästhetischen Gehalt aufweist, der über die rein technische Lösung der Baufrage hinausgeht. Das OLG Nürnberg hat einen Schadensersatzanspruch gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG für die Verletzung des Urheberrechts eines Architekten an der Planung eines Fertighauses bejaht, das OLG Jena für eine Hotelfassade. ...

Wenn wie hier (nur die) Pläne eines Architekten dem Urheberrecht unterfallen, ist es dem Auftraggeber nicht gestattet, das Bauwerk nach der Vorplanung ohne Mitwirkung des planenden Architekten von einem anderen Architekten ausführen zu lassen. In der Regel ist im Bereich der Entwurfsplanung noch nicht von einem Nachbaurecht auszugehen. Erst dann, wenn der Architekt auch die Genehmigungsplanung erstellt hat und ihm deren Vorlage bei der Genehmigungsbehörde übertragen worden ist, ist davon auszugehen, dass ein Nachbaurecht mit übertragen wurde. Der Kläger hat keine Leistungen aus dem Bereich der Genehmigungsplanung erbracht. Die Entwurfsplanung (Leistungsphase 3 gem. § 15 HOAI a.F.) hat er nur zum Teil verwirklicht (6 Prozent statt 11 Prozent des Gesamthonorars bei Erfüllung aller Leistungsphasen gem. Gutachten K. vom 06.05.2010). Damit stand dem Beklagten ohne Mitwirkung oder Genehmigung des Klägers kein Recht zu, dessen Pläne zu verwirklichen. ...

Höhe des Schadensersatzes: Nach der Rechtsprechung ist die Höhe des Schadensersatzanspruchs wegen einer Verletzung des Urheberrechts i.S. von § 97 Abs. 1 UrhG unter Anlegung eines objektiven Maßstabs im Wege der „Lizenzanalogie“ danach zu bestimmen, welches Entgelt bei einer vertraglich vereinbarten Nutzungseinräumung üblicherweise berechnet wird. Bei der Berechnung der angemessenen Lizenzgebühr ist rein objektiv darauf abzustellen, was bei vertraglicher Einräumung ein vernünftiger Lizenzgeber gefordert und ein vernünftiger Lizenznehmer gewährt hätte, wenn beide die im

Zeitpunkt der Entscheidung gegebene Sachlage gekannt hätten.

Bei der Ermittlung dieses Wertes können jedoch bei Verletzung eines Architektenurheberrechts die Honorarsätze der HOAI nicht unmittelbar übernommen werden, da diese für die Einräumung eines Nutzungsrechts am Urheberrecht des Architekten keine Honoraranteile enthalten. Gleichwohl sollen nach der Rechtsprechung die HOAI-Sätze bei der Berechnung des Schadensersatzes nicht unbeachtlich sein.

Der Architekt kann indes nicht sämtliche Leistungsphasen gemäß § 15 HOAI ersetzt verlangen. Im vorliegenden Fall ist dies unbeachtlich, weil für die dem Urteil zugrunde liegende Abrechnung des Sachverständigen K. zutreffend lediglich die Leistungsphase 1 bis 3 Bedeutung haben. ...

Eine Minderung des Honorars ist nicht vorzunehmen. In dem Fall des OLG Nürnberg ist eine derartige Minderung zwar angesetzt worden unter Berufung auf § 22 Abs. 2 Satz 1 HOAI, weil es sich um ein Fertighaus handelte. Das OLG Jena hat nur 60 Prozent des HOAI-Honorars angesetzt, da dem dortigen Kläger 40 Prozent ersparte Aufwendungen in Abzug zu bringen waren. Auf den vorliegenden Fall sind diese Entscheidungen nicht übertragbar. Es ist nicht ersichtlich, welche Aufwendungen der Kläger erspart hat, da er nur die Leistungsphase 1 bis 3 abrechnet.

Der Senat hält aber eine Honorarkürzung unter Ansatz des Rechtsgedankens des § 22 HOAI a.F. für geboten: Danach soll das Honorar des Architekten gemindert werden, wenn der Auftrag „im Wesentlichen gleichartige Gebäude“ umfasst. Hier hat der Kläger nichts zu dem Entwurf K. „hinzugetan“. Es ist allein – soweit es seine Arbeit betrifft – die erste Planung verwertet worden. Die weiteren Änderungen und Anpassungen hat der Zeuge K. vorgenommen. Der Kläger hat keinen zusätzlichen Planungsaufwand über seine Planung hinaus gehabt. Die rechtfertigt entsprechend § 22 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. HOAI eine Honorarkürzung um 50%.

Büro

Bereicherungsansprüche bei unberechtigter Verwendung einer statischen Berechnung

Dem Kläger steht gegen den Beklagten ein Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt., 818 Abs. 2 BGB in Höhe von 3.617,22 € zu, denn der Beklagte hat durch die unberechtigte Verwendung der statischen Berechnung des Klägers aus dem Jahr 1999 in dem Bauvorhaben x-Straße 18 in y-Stadt auf dessen Kosten einen vermögenswerten Vorteil in dieser Höhe erlangt.

Unter einem erlangten „Etwas“ i.S. d. § 812 Abs. 1 BGB versteht man jeden vermögenswerten Vorteil, wobei dieser auch in separaten Aufwendungen bestehen kann (Palandt/

Sprau, BGB, 69. Auflage, § 812 Rn. 8 und 11). Bei unberechtigter Nutzung fremder Leistungen liegt eine Bereicherung dann vor, wenn bei ordnungsgemäßem Vorgehen für die Nutzung eine Bezahlung geschuldet gewesen wäre (ebenda, Rn. 11, 12).

Nach Durchführung der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Beklagte die statischen Berechnungen in dem Bauvorhaben X-Straße in Y-Stadt verwendet hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Errichtung des Bauvorhabens X-Straße auf der Grundlage der statischen Berechnung des Klägers aus dem Jahr 1999 erfolgte, so dass es dahinstehen kann, ob die Bauvorhaben Y-Straße in Z-Stadt und X-Straße in Y-Stadt planerisch identisch sind.

Entscheidend ist vorliegend nur, dass der Beklagte die statische Berechnung im Rahmen des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens nach § 68 BauO NRW verwendet hat. Nach der Nebenbestimmung Nr. 1 zur Baugenehmigung vom 23.11.2006 war die statische Berechnung vor Baubeginn vorzulegen. In den der Baugenehmigung beigefügten „Information zur Baugenehmigung“ war ferner der Hinweis enthalten, dass der entsprechende Nachweis bei nicht fristgemäßem Eingang gebührenpflichtig durch die Gemeinde angefordert werden würde.

Es ist daher unschädlich dass die statische Berechnung nicht bereits im Zeitpunkt der Rohbauabnahme zur Bauakte gelangt war. Der Zeuge F. hat hierzu in der mündlichen Verhandlung glaubhaft ausgesagt, dass die statische Berechnung in solchen Fällen jeweils nachgefordert werde und eine Bescheinigung über die Rohbauabnahme erst bei Vorliegen der erforderlichen Unterlagen erteilt werde.

So war es auch im streitgegenständlichen Bauvorhaben. Die Rohbauabnahme fand am 09.02.2007 statt, am 14.02.2007 ging die statische Berechnung des Klägers beim Bauordnungsamt des Kreises S. ein, die Bescheinigung über die Rohbauabnahme wurde unter dem 20.02.2007 erteilt.

Eine Verwendung der statischen Berechnung des Klägers im vereinfachten Genehmigungsverfahren lag damit spätestens zu diesem Zeitpunkt vor, da aus bauordnungsrechtlicher Sicht die Nebenbestimmung zur Baugenehmigung dadurch erfüllt worden ist.

In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, ob die statische Berechnung für das beantragte Bauvorhaben passend war, da dies im vereinfachten Genehmigungsverfahren gem. § 68 Abs. 5 S. 1 BauO NRW nur auf Anfrage des Bauherrn geprüft wird.

Aus dem gleichen Grund kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte in der Folgezeit eine weitere Statik durch den Zeugen E. hat erstellen lassen, denn eine solche ist jedenfalls unstrittig zu keinem Zeitpunkt beim Bauordnungsamt des Kreises S. zu dem Bauvorhaben X-Straße in Y-Stadt eingebracht worden. Dies war aufgrund der zuvor erfolgten Vorlage der vom Kläger gefertigten statischen Berechnung und der anschließend erteilten Bescheinigung über die Rohbau-

abnahme auch nicht mehr erforderlich. Unabhängig von der Frage, ob das erst in zweiter Instanz erfolgte Beweisangebot einer Zeugenvernehmung des Zeugen E. nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen gewesen wäre, war dessen Vernehmung bereits aus diesem Grund nicht erforderlich.

Durch die Verwendung der statischen Berechnung des Klägers hat der Beklagte Aufwendungen in Höhe von 3.617,22 Euro erspart. Die insoweit von dem Kläger erstellte Rechnung entspricht nach dem Gutachten des Sachverständigen B. vom 29.03.2010 der Abrechnungssystematik der HOAI und ist daher als Maßstab für eine üblicherweise geschuldete Vergütung heranzuziehen.

Diese Aufwendungen hat der Beklagte in sonstiger Weise und auf Kosten des Klägers gespart,

Eine Leistung des Klägers oder eines Dritten liegt offensichtlich nicht vor, so dass der Vorrang der Leistungskondition nicht eingreift. Allein der Umstand, dass der Kläger dem Beklagten die Unterlagen im Jahr 1999 für das damalige Bauvorhaben überlassen hat, stellt keine Leistung hinsichtlich späterer Bauvorhaben dar, da der Kläger insoweit das Vermögen des Beklagten nicht bewusst mehrten wollte.

Die Bereicherung des Beklagten erfolgte auch rechtsgrundlos. Nach dem unangegriffenen und überzeugenden Gutachten des Sachverständigen B. stellt die Erstellung einer statischen Berechnung eine einmalige und objektgebundene Leistung dar. Mangels anderweitiger Vereinbarung zwischen den Parteien war der Beklagte daher nicht berechtigt, die Berechnung ein weiteres Mal zu verwenden. Insoweit ist es auch unerheblich, ob die Vorlage beim Bauordnungsamt durch den Beklagten selbst oder durch einen von ihm beauftragten Architekten erfolgt ist, da eine Eingriffskondition ein Verschulden nicht voraussetzt (Palandt / Sprau, BGB, 69. Auflage, § 812 Rn. 41).

Da eine Herausgabe der erlangten Bereicherung in Form der ersparten Aufwendungen nicht möglich ist, schuldet der Beklagte gem. § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz in Höhe einer angemessenen und üblichen Vergütung, welche der Kläger zu treffend berechnet hat.

(LG Arnsberg, Urteil vom 04.05.20011 – I-III S 1-11)

Jedem Objekt, das errichtet wird, liegt eine Konstruktion zugrunde, die ein Ingenieur erstellt hat. Es ist denkunmöglich, dass Bauwerke, generell technische Einrichtungen, ohne technische Konstruktionszeichnungen hergestellt werden. Konsequenterweise hat der BGH bereits vor über fünfzig Jahren entschieden, dass technische Konstruktionszeichnungen Urheberrecht genießen können, wenn die Idee der Konstruktion erstmals zeichnerisch dargestellt worden ist. Gleiches gilt für die Berechnungen, die der Konstruktion zugrundeliegen.

Dies führt zu dem irrtümlichen Schluss vieler Ingenieure, dass ihre Konstruktion, zum Beispiel Tragwerksplanungen, nach denen ein Gebäude konstruiert worden ist, urheberrechts-

schutzfähig seien mit der weiteren Konsequenz, wer diese einmal durch einen Ingenieur entwickelte Konstruktion nachbaue, setze sich einem Urheberrechtsanspruch aus, der Nachbau müsse honoriert werden.

Dies ist nicht so, denn das Urheberrecht schützt über § 2 Abs. 1 Nr. 7 nicht gegen Nachbau. Geschützt ist allein die erstmalige zeichnerische Formgestaltung, die sich erheblich von ähnlichen Darstellungen unterscheiden muss. Die darstellende Form kann sich auch auf rechnerische Ergebnisse beziehen, die ihrerseits in einer bestimmten Form dargestellt werden.

Auf diese Entscheidung bezieht sich das OLG Celle, wonach die Heraushebung vom üblichen Bauschaffen durch die Gestaltungshöhe bestimmt ist. Dies bedeutet, dass übliche Gestaltungen keinen Urheberrechtsschutz genießen.

Hiervon zu trennen ist aber das, was geschieht, wenn Pläne im Genehmigungsverfahren verwendet werden. Dann hat sowohl der Planer wie der konstruktive Ingenieur bereicherungsrechtliche Ansprüche, denn über den Architekten- und Ingenieurvertrag überträgt er seinem Bauherrn nur das einmalige Recht des Nachbaus, nicht das Recht, die Pläne auch für andere Bauvorhaben zu nutzen.

Der Architekt oder der Ingenieur, die plötzlich entdecken, dass ihre Planungen oder ihre Konstruktionspläne, die für ein bestimmtes Bauvorhaben entwickelt worden sind, erneut verwendet werden, sind aber nicht schutzlos.

In der Berufungsinstanz hat das Landgericht Arnberg festgestellt, dass die erneute Verwendung einer Tragwerksplanung, die nicht für eine mehrfache Verwendung in Auftrag gegeben worden ist, Honoraransprüche entsprechend der HOAI ausgelöst. (LG Arnberg, rechtskräftiges Berufungsurteil vom 04.05.2011 – I-3 S1/11-).

Die Beauftragung eines Tragwerkplaners, generell jedes Ingenieurs, mit der Herstellung einer Planung führt dazu, dass mit Ablieferung der Planung der Auftraggeber die Planung für das von ihm vorgesehene Bauvorhaben verwenden darf. Der Ingenieur wird gerade dafür honoriert, dass er seine Ideen zur Verfügung stellt zum Nachbau durch die Bauherrenschaft. Da in der Regel Konstruktionspläne (Tragwerksplanungen) genehmigungsbedürftig sind, genehmigt auch die zuständige Baugenehmigungsbehörde die konstruktive Planung. In vereinfachten Genehmigungsverfahren oder bei genehmigungsfreien Bauvorhaben muss dagegen regelmäßig die konstruktive Planung vor Rohbaubeginn vorliegen nach den entsprechenden Vorschriften der Landesverordnung, z. B. in NRW nach § 67 Abs. 5 BauO NRW für genehmigungsfreie Wohngebäude oder nach § 68 Abs. 2 BauO NRW für die Errichtung von Gebäuden im vereinfachten Genehmigungsverfahren. Für genehmigungsbedürftige Objekte ist dagegen die genehmigte Tragwerksplanung Voraussetzung der Erteilung einer Baugenehmigung nach § 75 BauO NRW. Für sämtliche Bauvorhaben ist so grundsätzlich eine konstruktive Planung, die in Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen Baubestimmungen steht, Voraussetzung für den Bau-

beginn. Die Genehmigungsbehörde prüft aber nicht, ob die vorgelegte oder bei Baubeginn vorzuhaltende Tragwerksplanung tatsächlich von der Bauherrenschaft auch einen Tragwerkplaner, der die Planung abgezeichnet hat, in Auftrag gegeben worden ist. Grundsätzlich prüft oder kontrolliert die Baugenehmigungsbehörde nie, ob eine vorgehaltene oder vorgelegte Tragwerksplanung zivilrechtlich korrekt durch die Bauherrenschaft in Auftrag gegeben worden ist. Die Genehmigungs-/Anzeigebehörde kann kontrollieren, ob eine Tragwerksplanung vor Baubeginn vorlag, fordert dies aber zumindest regelmäßig, wie dies die BauO NRW vorschreibt.

Legt die Bauherrenschaft eine Tragwerksplanung für ein von ihr beabsichtigtes Bauvorhaben vor oder hält sie diese vor bei Baubeginn, schafft sie damit die Voraussetzungen, nach denen legal gebaut werden darf.

Die Bauherrenschaft verwendet die Planung. In einer nicht unerheblichen Anzahl von Fällen geschehen Doppel- und Mehrfachverwendungen von Tragwerksplanungen, die für ein Bauvorhaben X in Auftrag gegeben worden sind, für Folgebauvorhaben Y, Z. Merkt der Tragwerkplaner des Bauvorhabens X dies nicht und wird das Bauvorhaben Y, Z ausgeführt, spart die Bauherrenschaft für die Bauvorhaben Y, Z die Vergütung des Tragwerkplaners.

Diesen Missstand hat in der II. Instanz das LG Arnberg erkannt und für ein vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren nach § 68 BauO NRW erklärt, dass die bloße Vorlage einer Tragwerksplanung, die für ein anderes als das angezeigte Bauvorhaben bestimmt war, einen Vergütungsanspruch des ursprünglichen Tragwerkplaners auslöst. Die Verwendung der ursprünglich für das Bauvorhaben X entwickelten Tragwerksplanung liegt bereits dann vor, wenn die Tragwerksplanung X für die Bauvorhaben Y, Z der Baugenehmigungsbehörde zur Anzeige gebracht worden sind beziehungsweise zum legalen Bauen vorgehalten werden.

Hierin sieht das Gericht eine Verwendung der ursprünglichen Tragwerksplanung für ein weiteres Bauvorhaben, gleichgültig, ob die Bauherrenschaft später, gleichsam in einer Rettungsaktion, schnell noch eine neue Tragwerksplanung eines neuen Planers nachschiebt.

Die Erstellung einer statischen Berechnung ist eine einmalige und objektgebundene Leistung. Soweit deshalb keine anderweitige Vereinbarung zwischen dem Tragwerkplaner und dem Bauherrn vorliegt, darf die für das Bauvorhaben X entwickelte Tragwerksplanung nur einmal, nämlich für das Bauvorhaben X, verwendet werden.

Wird sie gleichwohl erneut für Bauvorhaben, nämlich Y, Z usw. verwendet gegenüber der Genehmigungs-/Anzeigebehörde, erlangt der Bauherr einen Vermögensvorteil, der in den ersparten Aufwendungen zur Neubeauftragung eines Tragwerkplaners liegt. Da die Neubeauftragung grundsätzlich den Gebührenanspruch nach HOAI ausgelöst hätte, sind die ersparten Aufwendungen der Bauherrenschaft gleichzusetzen mit dem ersparten HOAI-Honorar.

Die Bauherrenschaft muss sich im Übrigen darüber im Klaren sein, dass sie sich nicht damit herausreden kann, ein von ihr beauftragter Objektplaner habe eine fremde Tragwerksplanung verwendet, sie, die Bauherrenschaft, habe hiervon nichts gewusst. Da nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen der Eingriff in fremde Vermögenswerte, nämlich den Gebührenanspruch des Tragwerksplaners, nicht ein Verschulden der Bauherrenschaft voraussetzt, wären auch in einem solchen Fall die ersparten Aufwendungen identisch mit dem ersparten Honorar.

Die Konsequenz des Urteils ist in zweierlei Hinsicht wichtig.

- Die unautorisierte Verwendung einer Tragwerksplanung – generell jeder Planung – zur Erlangung einer Baugenehmigung oder zur Herbeiführung der Voraussetzungen eines Baus von genehmigungsfreien oder den im vereinfachten Genehmigungsverfahren unterliegenden Bauvorhaben löst einen Bereicherungsanspruch des ursprünglichen Planaufstellers aus.
- Es kommt nicht darauf an, ob später auch nach den Plänen des Planaufstellers gebaut worden ist, entscheidend ist, dass gegenüber der Genehmigungs-/Anzeigebehörde eine Tragwerksplanung unautorisiert verwendet wurde, die nur gegen Honorar hätte verwendet werden dürfen.

Sachverständige

Fehlerhaftigkeit eines verharmlosenden hydrogeologischen Gutachtens

1. Ein hydrogeologisches Gutachten, das der Besteller in Auftrag gegeben hat, um die Machbarkeit einer Geothermieanlage zu ergründen, leidet unter einem Werkmangel, wenn der Gutachter durch eine zusammenfassende Bewertung der Untersuchungsergebnisse Verockerungsrisiken verharmlost und die unzureichende Aussagekraft der gutachterlichen Untersuchungsbefunde in Bezug auf den vom Besteller verfolgten Verwendungszweck nicht offen legt.

2. Eine nachträgliche mündliche Korrektur des mangelhaften Gutachtens hat der Gutachter dazulegen und zu beweisen.

3. Der Besteller muss sich Fehler des mit der Errichtung der Geothermieanlage betrauten Unternehmens gegenüber dem Gutachter nicht als Mitverschulden anrechnen lassen. Der Anlagenbauer ist insoweit nicht Erfüllungsgehilfe des Bestellers.

(Leitsätze 2 und 3 von der NJW-RR Redaktion)

BGB §§ 280, 281, 284, 634 Nr. 4, 633 II, 636; ZPO §§ 296, 521, 530
OLG Saarbrücken, Urteil vom 22.02.2011 – 4 U 155/09 -
NJW-RR 14/2011, 990 ff.

Aus den Gründen:

Besteht die Werkleistung wie im vorliegenden Fall in der Erstattung eines technischen Gutachtens, so ist die Werkleistung i.S. des § 633 II BGB nicht frei von Sachmängeln, wenn

der Gutachter den in seine Erkenntnis gestellten Sachverhalt fehlerhaft beurteilt. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. G., denen das Landgericht im Ergebnis gefolgt ist, war die im Sachverständigengutachten enthaltene Formulierung: „Die gemessenen Eisen- und Mangangehalte sind im Hinblick auf eine Verockerung vergleichsweise gering“ sachlich fehlerhaft.

Der Sachverständige Dr. G. hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht überzeugend ausgesagt, dass die zitierte Formulierung unpräzise sei. Eine Schwierigkeit ergebe sich daraus, dass es keine Normen gebe. Anhand bestimmter Regelwerke, insbesondere aus dem Trinkwasserbereich und auf Grund von Vorgaben verschiedener Wärmepumpenhersteller, ließen sich jedoch Anhaltspunkte gewinnen, die den Rückschluss zuließen, dass manche Hersteller mit den hier festgestellten Werten arbeiten könnten, andere hingegen nicht. Insoweit sei es aus sachverständiger Sicht wünschenswert gewesen, wenn die verwendete Formulierung in dem Gutachten erläutert worden wäre. Der gefundene Wert sei nicht von vornherein als völlig unbedenklich einzustufen, sei aber anderenfalls auch kein Wert, bei dem man eindeutig sagen könne, dass eine Anlage nicht realisierbar sei.

In dieser Anhörung vor dem Senat hat der Sachverständige ergänzend ausgeführt, dass der von der Beklagten festgestellte Wert von 1,15 mg/l darauf hingedeutet habe, dass Eisen ein Problem sein könne. Denn der Normalwert des Eisengehalts liege zwischen 0,5 und 0,2 mg/l. Die vollständigen Parameter der Wasseranalyse zur Abschätzung, ob eine Verockerungsgefahr gegeben sei oder nicht, hätten anlässlich der Begutachtung durch die Beklagte noch nicht vorgelegen. Deshalb sei die Wertung der Beklagten, wonach die gemessenen Eisen- und Manganwerte mit Blick auf eine Verordnungsgefahr vergleichsweise gering seien, unpräzise. Der Sachverständige selber wäre der Sache näher nachgegangen.

Gutachterverträge sind Werkverträge, dies hat die Rechtsprechung schon des Längeren anerkannt. Die Haftung eines Sachverständigen für sein Gutachten, welches nach Werkvertragsrecht ein Arbeitsergebnis darstellt, kann also nur vorliegen, wenn dieses Arbeitsergebnis fehlerhaft ist.

Die Fehlerhaftigkeit in Sachverständigengutachten liegt bereits dann vor, wenn das Gutachten unpräzise ist, jedenfalls unpräziser als es bei Ausschöpfung der angewendeten Untersuchungsmethodik – diese als richtig unterstellt – hätte sein können.

Sachverständigengutachten beinhalten oft Abschätzungen. Auch Abschätzungen müssen nachvollziehbar und auf Basis der Abschätzungskriterien genau sein. Im vorliegenden Fall fehlte es an dieser Genauigkeit.

Die Entscheidung ist auch noch in einem Nebenaspekt von Bedeutung. Der Gutachter hatte sich nämlich darauf berufen, dass ausführende Unternehmen habe seinerseits fehlerhaft eine technische Planung vorgenommen, die sich der Bauherr zurechnen lassen müsste bei der Schadens-

bemessung. Dem widersprach das Gericht und erklärte, dass für sog. Sonderplaner – wie hier für den Gutachter – die Bauherrenschaft nicht verpflichtet sei, fehlerfreie Ausführungsleistungen in Auftrag zu geben. Führe deshalb ein Unternehmen eine fehlerhafte Anlage aus, habe dies nichts damit zu tun, dass es auch die Pläne des Gutachters, die falsch waren, zu überprüfen habe. Die Bauherrenschaft schulde dem Bodengutachter seinerseits keine fehlerfreie Unternehmerleistung. Der Sonderplaner hafte allein für die Erfüllung der von ihm in seinem Vertrag übernommenen Verpflichtungen. Dessen Fehler können ihm im Verhältnis zum ausführenden Unternehmen nicht vorgehalten werden, weil er keine Pflicht habe, dem Unternehmer fehlerfreie Planungen zur Verfügung zu stellen. Der Sachverständige habe sich im vorliegenden Fall nur dann entlasten können, wenn der Fehler des Unternehmers dem Bauherren anzulasten wäre. Unternehmer und Fachplaner dagegen hafteten selbstständig nebeneinander für ihre jeweils eigenen Fehler. Den Fehler im Sachverständigengutachten könne der Sachverständige nicht als Fehler der Bauherrenschaft dem Unternehmer anlasten und so im Ergebnis die Bauherrenschaft belasten.

Sachverständige

Kosten eines Privatgutachtens

Behauptet eine bauerfahrene Partei gegenüber einer nicht bauerfahrenen Partei, ein vorliegender Mangel sei nicht konstruktionsbedingt, sondern Folge der Nutzung oder nicht durchgeführter Wartung und räumt sie erst nach Vorlage eines von der nicht bauerfahrenen Partei eingeholten Privatgutachtens Konstruktionsmängel ein, war die Einholung des Privatgutachtens zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig.

ZPO § 91
OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. August 2010
- I-23 W 42/10 - .
BauR 12/2010, 2155 ff.

Aus den Gründen:

Die obsiegende Partei hat einen Anspruch darauf, dass die notwendigen Kosten i.S. des § 91 ZPO im Rahmen der Kostenfestsetzung berücksichtigt werden. Die Kosten für ein Privatgutachten, das vor oder während des Prozesses eingeholt wird, sind in diesem Sinne nur ausnahmsweise notwendig. Die Erstattungsfähigkeit der Kosten für ein Privatgutachten setzt – unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit – zum einen voraus, dass das Privatgutachten in zeitlicher Hinsicht unmittelbar prozessbezogen ist, d. h., ein gerichtliches Verfahren muss sich „einigermaßen konkret abzeichnen“. Damit soll verhindert werden, dass eine Partei ihre allgemeinen Unkosten (insbesondere einer etwaigen außer-/vorgerichtlichen Schadensfeststellung) oder sonstige prozessfremde Kosten auf den Gegner abzuwälzen versucht. Zum anderen kommt eine Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Privatgutachtens in Betracht, wenn die Partei diese Kosten auslösende Maßnahme als sachdienlich, d. h. als zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. -ver-

teidigung notwendig, ansehen durfte. Dies ist der Fall, wenn die Partei infolge fehlender Sachkenntnis zu einem sachgerechten Vortrag nicht in der Lage war, etwa andernfalls Fragen an den gerichtlich beauftragten Sachverständigen nicht formulieren bzw. dessen Feststellungen nicht erschüttern bzw. widerlegen konnte.

Unter Berücksichtigung dieser Voraussetzungen und der Umstände des vorliegenden Einzelfalls ist das LG mit zutreffender Begründung – ausnahmsweise – von einer Erstattungsfähigkeit der Kosten des Privatsachverständigen O. ausgegangen.

Die Erstattung von Privatgutachterkosten kann auf zweierlei Weise geschehen. Zum einen kann der jeweilige Kläger die Kosten eines notwendigen Privatgutachtens im Prozess klageweise geltend machen. Er kann darüber hinaus aber auch diese Kosten über das Kostenfestsetzungsverfahren nach § 91 ZPO geltend machen, allerdings unter nur ganz engen Voraussetzungen, wie das OLG Düsseldorf parallel zu anderen Gerichten diese darstellt. Es muss einer Partei die Sachkenntnis fehlen, entweder vorprozessual bei einer Klageerhebung oder im Rahmen des Prozesses zu einer Erwiderung auf einen Vortrag des gerichtlich beauftragten Sachverständigen zu reagieren. Da der gerichtlich beauftragte Sachverständige sämtliche Fragen der Prozessbeteiligten erschöpfend beantworten muss, bleibt nur noch die Lücke für den Privatsachverständigen, seinerseits für seinen Auftraggeber sachverständige Fragen zu formulieren, um ein gerichtliches Gutachten zu unterstützen bzw. zu erschüttern oder zu widerlegen. Ist hierzu eine Partei nicht in der Lage, können die notwendigen Privatsachverständigenkosten später Gegenstand des Kostenfestsetzungsverfahrens werden und insoweit geltend gemacht werden.

i Impressum

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

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

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

Verantwortlich für den Schadenfall auf Seite 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

Infomaterial bestellen

Fax: 0221 / 144-66770 oder
per E-Mail: verbaende@hdi-gerling.de

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

Persönliche Angaben/Firmenstempel

Titel

Büro / Name, Vorname

Straße / Nr.

PLZ / Ort

E-Mail

Telefon

selbständig angestellt

Mitgliedschaft bei Kammern/Verbänden

Ingenieurkammer VDI BDB
 VDSI VWI BVS

Wir beraten Sie unverbindlich und kostenfrei.

Ich wünsche weitere Informationen zu folgenden Themen:

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

Online-Service



HDI-Gerling INGLetter

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

www.hdi-gerling.de/ingletter



HDI-Gerling INGservice

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

www.hdi-gerling.de/ingservice



HDI-Gerling Online-Newsletter

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

www.hdi-gerling.de/newsletter