

## **Aktuelle Beiträge zum Bau-, Architekten- und Vergaberecht**

### **Architektenrecht**

---

#### **Haftung des gerichtlichen Sachverständigen - grobe Fahrlässigkeit?**

OLG München, Urteil v. 17.10.2013 - 1 U 3816/12

---

Der gerichtliche Sachverständige haftet gemäß § 839a BGB für ein unrichtiges Gutachten, sofern ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann.

In dem vom OLG München zu entscheidenden Fall wurden dem in einem Zwangsvollstreckungsverfahren mit dem Wertgutachten beauftragten Sachverständigen mehrere Fehler im Gutachten, d.h. Mängel des Anwesens, die im Gutachten nicht oder nur ungenügend Berücksichtigung fanden, vorgeworfen, so z.B. ein nicht berücksichtigtes Wegerecht, kein unmittelbarer Anschluss an das öffentliche Versorgungsnetz sowie Nichtberücksichtigung von möglicherweise bestehenden Schallschutzproblemen.

Grundsätzlich rechtfertigt eine Vielzahl von Fehlern im Gutachten nicht per se den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit, es muss vielmehr bei jedem Fehler gesondert geprüft werden, ob hier die Voraussetzungen einer groben Fahrlässigkeit gegeben sind.

Eine grobe Fahrlässigkeit nach § 839a BGB setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Bei der groben Fahrlässigkeit handelt es sich um eine subjektiv schlechthin unentschuld bare Pflichtverletzung, die das gewöhnliche Maß der Fahrlässigkeit erheblich übersteigt.

Der Nachweis grober Fahrlässigkeit wird allerdings dadurch erleichtert, dass nach der Rechtsprechung des BGH erlaubt ist, vom äußeren Geschehensablauf und vom Ausmaß des objektiven Pflichtverstoßes auf innere Vorgänge und gesteigerte Vorwerfbarkeit zu schließen.

Bezogen auf die Vorwürfe des Klägers entschied das OLG München, dass der Verlauf der Versorgungsleitungen, der den dem Sachverständigen zur Verfügung gestellten Plänen nicht zu entnehmen war und anlässlich des Ortstermins auch nicht sichtbar war (durch Holzvertäfelungen verborgen), vom Sachverständigen nicht grob fahrlässig falsch bzw. nicht korrekt angegeben wurde. Selbiges gilt für die Schallschutzproblematik der Kommunität. So war der Sachverständige nicht verpflichtet, selbst den Schallschutz zu untersuchen bzw. zerstörerische Eingriffe vorzunehmen.

Auch das Wegerecht war zutreffend in dem Wertgutachten nicht berücksichtigt worden, da im vorliegenden Fall der Kläger das Grundstück lastenfremd erworben hatte. (Dr. B.)

---

**Keine Verkürzung der Verjährungsfrist auf 2 Jahre in Formular-Ingenieurvertrag.**

BGH, Urteil v. 10.10.2013 - VII ZR 19/12

---

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Ingenieurs enthaltene Verkürzung der Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche für auf Bauwerke bezogene Planungs- und Überwachungsleistungen auf 2 Jahre ist auch bei Verwendung gegenüber einer Juristischen Person des öffentlichen Rechts unwirksam.

Die Klägerin, eine Verbandsgemeinde, beauftragte 1994 das beklagte Ingenieurbüro mit den Leistungsphasen 5 -9 mit der Planung und Überwachung einer kommunalen Kläranlage. Nach dem vom Ingenieurbüro gestellten Formularvertrag soll die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche 2 Jahre betragen. Nachdem das Bauwerk 1998 fertig gestellt worden ist, stellte das Ingenieurbüro im Februar 1998 seine Schlussrechnung. Die Gemeinde zahlt unverzüglich und ohne Abzug. Im Dezember 2001 leitet die Gemeinde ein selbstständiges Beweisverfahren gegen das Ingenieurbüro ein. Der anschließenden Klage auf Schadensersatz hält das Ingenieurbüro die Einrede der Verjährung entgegen.

Der BGH führt aus, dass die in den vorformulierten Vertragsbedingungen geregelte Verkürzung der Verjährungsfrist auf 2 Jahre angesichts der fünfjährigen Gewährleistungsfrist

bei Bauwerken gemäß § 9 AGB-Gesetz alte Fassung (§ 307 BGB n.F.) unwirksam ist. Eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist für Arbeiten bei Bauwerken von 5 auf 2 Jahre in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmers, Architekten oder Ingenieurs benachteiligt den Auftraggeber vor allem im Hinblick auf zunächst verborgene Mängel unangemessen. Sie verletzt das Gebot von Treu und Glauben, weil bereits die fünfjährige Gewährleistungsfrist verhältnismäßig kurz ist. Die Gewährleistungsfristen im Werkvertragsrecht berücksichtigen nur die Zeiträume, in denen gewöhnlich Mängel auftreten. Der BGH betont, dass Mängel bei Bauwerken, auch besonders schwerwiegende, oftmals erst nach Jahren hervortreten. Dieser Maßstab ist auch gegenüber einem öffentlichen Auftraggeber anzuwenden. Mitarbeiter und Bedienstete von Gebietskörperschaften sind im Allgemeinen nicht im Stande, verborgene Bau- und/oder Planungs- und Überwachungsfehler früher zu erkennen als ein privater Auftraggeber oder dessen Mitarbeiter. (SP)

---

**Leistungsverzeichnis für Angebotserstellung muss vollständig sein.**

OLG Dresden, Urteil v. 01.08.2013 - 10 U 1030/11; Fundstelle: ibr-online

---

Für ein vom Generalunternehmer (GU) beabsichtigtes "schlüsselfertiges Gesamtangebot" zum Abschluss eines GU-Vertrags über den Neubau und die Erweiterung eines Bauvorhabens übergibt der GU dem Architekten die Funktionalausschreibung und die Genehmigungspläne. Auf dieser Grundlage erstellt der Architekt für ein Pauschalhonorar von

5.200,00 € Leistungsverzeichnisse und Mengenermittlungen für die Gewerke "Abbruch, Rohbau, Zimmerer, Ausbau, Dach und Fassade", die dem GU zur Kalkulation seines Angebots dienen. Der GU erhält den Auftrag zu einer Pauschale von 3,6 Millionen €. Im vom Architekten erstellten Leistungsverzeichnis fehlen notwendige Leistungen (Deckenausbildung F 30) und Mengen, die der GU nicht als Nachträge gegenüber seinem Auftraggeber geltend machen kann. Er nimmt deshalb den Architekten auf Schadensersatz in Anspruch.

Nach Ansicht des OLG schuldet der Architekt Leistungsverzeichnisse mit der Genauigkeit, die von einem auf Ausschreibung und Kalkulation spezialisierten Fachunternehmen anhand der Funktionalbeschreibung und der Genehmigungsplanung erwartet werden darf. Die F 30-Deckenausbildung ist zwar nicht in den Plänen enthalten. Der Architekt hätte sie jedoch aufgrund der Bauordnung und den allgemein anerkannten Regeln der Technik berücksichtigen müssen. Das Gleiche gilt für die zu geringen Mengen. Hätte der Architekt diese Leistungen berücksichtigt, wären sie vom GU eingepreist worden, und er hätte trotzdem den Auftrag erhalten, da er immer noch günstigster Bieter war. Die Leistungen des Architekten weisen daher Sachmängel auf, die durch Nacherfüllung nicht zu beseitigen sind und beim GU Schäden verursacht haben. Der Schaden kann nach § 287 ZPO geschätzt werden. Grundlage der Schätzung ist der Preisanteil für die Fehlpositionen und -mengen unter Berücksichtigung des Nachlasses und des prozentualen Anteils, der sich nach Preisverhandlungen über das erhöhte Angebot bei Abrundung auf einen Pauschalbetrag ergeben hätte. Nach Schätzung des Gerichts

hätten sich die Bauvertragsparteien auf 3,67 Mio. € verständigt, so dass der Schaden unter Berücksichtigung von 2 % Skonto 68.600 € beträgt. (SP)

---

**Maßgeblich für die Vergütung der nach einem Abruf erbrachten Leistungen ist, ob der Abruf vor oder nach Inkrafttreten der neuen HOAI erfolgt.**

OLG Koblenz, Urteil v. 06.12.2013 - 10 U 304/13; Fundstelle: ibr-online

---

Das OLG Koblenz hat das Urteil des LG Koblenz vom 28.02.2013 (wir haben im Newsletter-Nr. 6/2013) darüber berichtet, bestätigt. Beim Stufenvertrag bestehen unterschiedliche Rechtsauffassungen darüber, welche Fassung der HOAI gilt, wenn der Abruf einer Stufe nach Inkrafttreten einer HOAI-Novellierung erfolgt. Dieses Problem hat sich mit Inkrafttreten der HOAI 2009 am 17.08.2009 gestellt und dieses Problem stellt sich wieder mit Inkrafttreten der HOAI 2013 am 17.07.2013.

Strittig ist die Auslegung der Übergangsvorschrift in § 55 HOAI 2009 und § 57 HOAI 2013. Beide Paragraphen sind wortgleich, die Übergangsvorschrift lautet: "Diese Verordnung ist nicht auf Grundleistungen anzuwenden, die vor ihrem Inkrafttreten vertraglich vereinbart wurden; insoweit bleiben die bisherigen Vorschriften anwendbar."

Die entscheidende Frage ist, was "vertraglich vereinbart" im Sinne der §§ 55 HOAI 2009 und 57 HOAI 2013 beim stufenweisen Vertrag bedeutet. Kommt es auf den Abschluss der stufenweisen Vertrages (Options- bzw. Rahmenvertrag) oder kommt es auf den Abruf der jeweiligen Stufe

an? Dies hängt mit der Rechtsnatur des stufenweisen Vertrages zusammen. Mit Abschluss des stufenweisen Vertrages kommt ein rechtsverbindlicher Vertrag über die erste Stufe zu Stande, des Weiteren ist dieser stufenweise Vertrag ein Rahmenvertrag, in dem die Vertragsbedingungen auch für die weiteren Stufen geregelt sind; schließlich räumt der stufenweise Vertrag dem Auftraggeber im Regelfall ein einseitiges Optionsrecht ein, mit dem Abruf weiterer Stufen jeweils weitere vertragliche Verpflichtungen des Architekten/Ingenieurs zu begründen.

So sieht es auch das OLG Koblenz in seinem Urteil vom 06.12.2013. Der Vertrag über die jeweils abgerufenen Stufen kommt danach zu den zuvor (im Rahmenvertrag) vereinbarten Bedingungen erst mit dem jeweiligen Abruf zu Stande. In diesem Sinne sind also die Leistungen nach Rechtsauffassung des OLG Koblenz "vertraglich vereinbart" erst mit dem jeweiligen Abruf einer Stufe. Gilt zum Zeitpunkt des Abrufs der Stufe eine neue HOAI, ist die neue HOAI anzuwenden. Selbstverständlich gelten weiter die vertraglichen Vereinbarungen - auch was das Honorar anbelangt - es handelt sich insoweit um Honorarvereinbarung, die bei Auftragserteilung geschlossen wurden, wenn aber das rechnerische Endergebnis des Honorars gemäß dieser Honorarvereinbarungen das Mindestsatzhonorar nach neuer HOAI unterschreitet, ist diese Unterschreitung unwirksam und es gilt die neue HOAI.

Das Urteil des OLG Koblenz ist das erste Urteil eines Oberlandesgerichts zu dieser strittigen Frage. Das OLG Koblenz hat die Revision zum BGH zugelassen, sodass damit das letzte Wort noch nicht gesprochen ist.  
(Dr. R.)

## Bauvertragsrecht

---

### **Kein Widerspruch gegen Frist in Baustellenprotokoll führt zur Fristgenehmigung!**

KG, Urteil v. 18.09.2012 - 7 U 227/11;  
BGH, Beschl. v. 11.10.2013 - VII ZR 301/12; Fundstelle: ibr-online

---

Hier hat der Auftragnehmer vom Auftraggeber nach einer Baustellenbesprechung ein Baustellenprotokoll erhalten, in welchem festgehalten wurde, dass der Auftragnehmer zusichert, die für den Fortgang der Arbeiten erforderliche Werkstatt- und Montageplanung bis spätestens 07.12.2011 zu übergeben. Der Auftraggeber kündigt schließlich den Vertrag wegen Verzuges, nachdem eine Werkstatt- und Montageplanung bis Mitte Dezember noch nicht vorlag.

Das KG hat dem Auftraggeber hier Recht gegeben und seine Kündigung wegen Verzuges für wirksam befunden. Der Auftragnehmer befand sich seit dem 08.12.2011 mit der Übergabe der Werkstatt- und Montageplanung in Verzug. Denn die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben sind auf (Baustellen-)Protokolle entsprechend anwendbar. Das heißt: Erhält der Auftragnehmer nach einer Baustellenbesprechung das diesbezüglich erstellte Protokoll und ergibt sich aus diesem Protokoll eine Abänderung des ursprünglichen Bauvertrages, muss er der Vereinbarung nach den zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben entwickelten Grundsätzen unverzüglich widersprechen, wenn er mit den Änderungen nicht einverstanden ist. Sein Schweigen hat sonst zur Folge, dass die Abänderung des ursprünglichen Bauvertrages nach-

träglich wie eine konkludente Genehmigung behandelt wird und die Vereinbarung mit diesem Inhalt zustande kommt. Lediglich dann, wenn soweit vom Ergebnis der Verhandlungen abgewichen wurde, dass man vernünftigerweise nicht mehr mit einem Einverständnis rechnen konnte, tritt diese Wirkung nicht ein. Man wendet die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben auf Protokolle über nach Vertragsschluss durchgeführte Handlungen entsprechend an, weil sie einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben inhaltlich und dem Zweck nach so nahe kommen, dass es gerechtfertigt ist, sie entsprechend anzuwenden. Ein Besprechungsprotokoll wird zu dem Zweck erstellt, das Ergebnis von Verhandlungen auf der Baustelle zu bestätigen und schriftlich zu dokumentieren. Wenn sich die Änderungen inhaltlich nicht zu weit von den ursprünglichen Vereinbarungen entfernen, darf der Auftraggeber erwarten, dass der Auftragnehmer eine Prüfung vornimmt und im Falle seines fehlenden Einverständnisses widerspricht.

Fazit:

Es empfiehlt sich Baustellenprotokolle sorgfältig zu lesen und, wenn nötig, sofort Widerspruch zu erklären. (CF)

---

### **Kann eine Leistung trotz Beachtung der DIN-Normen mangelhaft sein?**

OLG Brandenburg, Urteil v. 29.08.2013 - 12 U 183/12; Fundstelle: ibr-online

---

Die Bauherren eines Wohnhauses rügten gegenüber dem Unternehmer, mit dem die VOB/B vereinbart war unter anderem, dass zwischen der Fußbodenschutzschicht und den

Türzargen ungleichmäßige Fugen vorhanden seien und forderten den Unternehmer unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung auf. Dieser verweigerte die Mängelbeseitigung mit dem Argument, dass die Fugenbreiten keinen Mangel darstellen würden, da sie sich noch innerhalb der zulässigen Toleranzen der einschlägigen DIN-Normen bewegen würden. Hierauf klagten die Bauherren auf Kostenvorschuss.

Das OLG gibt den Bauherren Recht. Zwar hat der in diesem Zusammenhang eingeschaltete gerichtliche Sachverständige festgestellt, dass der Abstand zwischen der Fußbodenschutzschicht und den Türzargen von 3 mm bis 10 mm rechnerisch zwar noch innerhalb der Toleranzen der einschlägigen DIN-Normen liege, die festgestellten Abstände jedoch in der Praxis nicht akzeptabel seien. Dabei wurde festgestellt, dass unter Ausschöpfung der zulässigen Toleranzen zwischen 1 mm und max. 9,5 mm sowie unter Berücksichtigung der Ebenheitstoleranzen für Fußböden von weiteren 4 mm sich bei ungünstigen Extremwerten Spaltöffnungen von insgesamt 13,5 mm ergeben könnten. Nach den weiteren Ausführungen des Sachverständigen kann der Handwerker allerdings mit einem Luftspalt von 4-5 mm zwischen der Fußbodenschutzschicht und den Holzfassungsargen das Öffnen der Türen ohne schleifen auf dem Fußboden erreichen. Die sich aus dem Zusammenspiel unterschiedlicher DIN-Normen ergebenden Toleranzen erreichen im vorliegenden Fall jedenfalls nicht den Stand der Technik, so dass die festgestellten Werte zwischen 3 mm und 10 mm hinsichtlich der Luftspaltöffnung einen Mangel darstellen.

Soweit sich der Unternehmer auf die DIN-Normen hinsichtlich seiner Mangelfreiheit beruft, besteht für die DIN-Normen lediglich die widerlegbare Vermutung, dass sie die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben. Sie können aber auch hinter diesen zurückbleiben. Die zum Zeitpunkt der Abnahme anerkannten Regeln der Technik geben dabei nur den vertraglich geschuldeten Mindeststandard wieder. Dies hat der BGH beispielsweise für den Luftschallschutz entschieden, wonach das Schalldämmmaß geschuldet ist, dass sich durch Auslegung des Vertrages ermitteln lässt. Entsprechendes gilt für Maße, die nach anderen DIN-Normen einzuhalten sind. Dabei hat der Sachverständige im vorliegenden Fall ausgeführt, dass problemlos ein geringeres Spaltmaß als von der einschlägigen DIN-Norm vorgesehen herzustellen war. Zu berücksichtigen ist weiter, dass eine Werkleistung trotz Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik auch dann mangelhaft sein kann, wenn das Werk nicht den vereinbarten Zweck und die vereinbarte Funktion erfüllt. (BA)

## Vergaberecht

---

### **VOF-Verfahren: Nur so viele Bieter, wie in Veröffentlichung angegeben!**

OLG München, Beschluss v. 21.11.2013 - Verg 9/13

---

Eine Vergabestelle schreibt Ingenieurleistungen aus. In der Bekanntmachung heißt es, dass mindestens drei und maximal sechs Bieter zu Vergabegesprächen geladen werden.

Die Vergabestelle ermittelt aus den eingegangenen Bewerbungen sechs Bieter, wobei die Bieter 5 und 6 die genau identische Punktzahl aufweisen. Diese sechs Bieter werden zu Vergabegesprächen geladen. Einem weiteren Bewerber, dem mitgeteilt worden war, dass er weniger Punkte als die ersten sechs Bieter haben, wurde ein Absageschreiben gesandt. Er wehrt sich gegen dieses Schreiben und ist der Ansicht, zu wenig Punkte erhalten zu haben. Die Vergabestelle gibt ihm recht, er würde jetzt vor den (gleichbepunkteten) Bietern 5 und 6 (jetzt: 6 und 7) liegen. Die Vergabestelle beschließt daher, nicht nachträglich einen der beiden bereits eingeladenen Bieter 5 und 6 (jetzt 6 und 7) auszuladen, sondern ausnahmsweise 7 Bieter zu laden; sie lädt also diesen Bieter nach.

Dieser Bieter erhält letztlich den Zuschlag nicht. Er zieht vor die Vergabekammer und das OLG. Er ist der Ansicht, seine Chancen hätten sich auch dadurch verschlechtert, dass er sich nun gegen sechs statt fünf Mitbieter habe durchsetzen müssen.

Das OLG München gibt ihm recht: Wenn in der Bekanntmachung stehe, dass max. sechs Bieter geladen würden, dann müsse sich ein Bieter darauf verlassen können. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich dadurch die Chancen verschlechtern.

Auch die gesamte Sonderkonstellation (zwei gleichrangige, alle bereits geladen) sah das OLG hier nicht als Rechtfertigung an. Zur Not hätte man eben losen müssen. (FS)

**VOF: Berufserfahrung darf nicht  
in Stufe 2 abgefragt werden!**

OLG München, Beschluss v. 21.11.2013 -  
Verg 9/13

---

Eine Vergabestelle vergibt Ingenieurleistungen im VOF-Verfahren. In der ersten Stufe fragt sie allgemein die Berufserfahrung der Mitarbeiter ab. Im Verhandlungsverfahren will sie von den Bewerbern wissen, welche Berufserfahrung der konkret für das Vorhaben vorgesehene Bauleiter aufweist. Dies stellt nach dem OLG München einen Verstoß gegen die vorgeschriebene Trennung der Eignungs- und Zuschlagskriterien dar: Die Vergabestelle habe ja schon in der ersten Stufe erfahren, welche Erfahrungen die Mitarbeiter haben. Die Erfahrung sei reines Eignungskriterium. Die Vergabestelle dürfe daher diese Frage im Verhandlungsverfahren (2. Stufe) nicht mehr stellen.

Kommentar: Die Entscheidung ist unbefriedigend für die Vergabestellen, steht aber leider im Einklang mit der Rechtslage. Auch wenn es so ist, dass es mittlerweile Bestrebungen im Vergaberecht gibt, die Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien aufzuweichen, muss man bis dahin diese Trennung beachten. Es muss also bereits in Stufe 1 Wert darauf gelegt werden, die konkret für die Aufgabe zur Verfügung stehenden Personen zu bewerten. In Stufe 2 dürfen nur noch aufgabenbezogene Fragen gestellt werden. (FS)

Regensburg / Passau  
im Dezember 2013