

Hochbau Recht

Zeitschrift zur Praxis des HochbauRechts



Heft 01 | Januar 2026

9.00 € Einzelheft

6.00 € Abonnement

HERAUSGEBER

RA Dr. jur. Thomas Ax

REDAKTION

Sivan Novotny

01 | 26

AX VERLAG



FÜR VERGABE- UND VERTRAGSRECHT

INHALT

Von der Redaktion	5	Stellenanzeigen	45
Rechtsprechung	8	Rechtsanwalt (w/m/d) im privaten Baurecht für Kanzlei bei Heidelberg	45
BGH zu der Frage, dass die Übermittlung von Bauablaufplänen keine Anordnung des Auftraggebers im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B darstellt, wenn mit ihnen lediglich auf behinderungsbedingte Störungen des Vertrags reagiert wird	8	RECHTSANWÄLTE (m / w / d) Vergaberecht in bester Lage bei Heidelberg	46
OLG München zu der Frage, dass das Berufungsvorbringen sich überwiegend darin erschöpft, die eigene Beweiswürdigung an Stelle der gerichtlichen Beweiswürdigung zu setzen, ohne dass Fehler aufgezeigt werden	14	Redakteure m/w/d gesucht:	47
Ist Verlegung eines Gerichtstermins zu viel verlangt, wenn der Vater der Anwältin stirbt?	17	BESTELLFORMULAR	48
Entscheidung im Volltext	22	Impressum	49
OLG Brandenburg zu der Frage, dass die Überlassung des Textes der VOB/B dann entbehrlich ist, wenn der Verbraucher selbst "vom Fach" ist oder bei Vertragsschluss durch einen Architekten vertreten wird und dass in diesem Fall der Hinweis auf die VOB/B genügt	22		
Entscheidung Kompakt	26		
Wenn der Abbruchunternehmer mehr abbricht, als er abbrechen soll ...	26		
Schwerpunkt Brandschutz	26		
Schwerpunkt Brandschutz 2	32		
Pressemitteilungen	37		
Verfassungsbeschwerde gegen Versagung einer Abrissgenehmigung für ein denkmalgeschütztes Gebäude nicht erfolgreich	37		
Ax Akademie - Schulungen	38		
Erfolgreiche und praxistaugliche Leistungsbeschreibungen	38		
Die Vergabe öffentlicher Bauaufträge an Generalüber- und Generalunternehmer	38		
Neue Themen für Inhouse-Schulungen in Präsenz	40		
Bauvergaben - Typische Fallstricke erkennen und vermeiden	40		
Die 10 häufigsten Fehler im Vergabeverfahren erkennen und vermeiden	41		
Qualifizierung für Fach- und Führungskräfte aus Vergabestellen	42		
Der Schulungsleiter RA Dr. Thomas Ax	44		

Von der Redaktion

HochbauRecht unterstützt Sie effektiv bei Ihrem Hochbauprojekt – auch und insbesondere in Bezug auf Brandschutzbelange

Die Komplexität bei Planungen und Projektabwicklung steigt immer weiter an. Entscheidungen müssen innerhalb kurzer Fristen getroffen werden. Terminsicherung wird immer wichtiger. Die alten Herangehensweisen reichen oft nicht mehr aus, um Projekte erfolgreich abzuwickeln.

Unsere HochbauRecht zeigt auf, was Entscheider/Projektleiter zur Bewältigung dieser Anforderungen wissen sollten und wie das Wissen im Tagesgeschäft optimal eingesetzt wird. Ausgabe für Ausgabe werden zB Zuständigkeitsfragen und optimale Vertragsanbahnungen angesprochen. Fachliche Risiken bei Kosten, Qualitäten und Termine werden einer intensiven Würdigung unterzogen und souveräne Konfliktbewältigung aus fachlicher Sicht erörtert. Planer- und Baunachträge sind ebenfalls Thema.

Die Mitwirkung und Mitverantwortung der Beteiligten wird anhand von Regelungsbeispielen und Praxisfällen behandelt. HochbauRecht beleuchtet die Themen jeweils aus Sicht des Auftraggebers und der Bauunternehmer bzw. der unterschiedlichen Planer, so dass alle Sichtweisen gewürdigt werden. HochbauRecht stellt vor aktuelle Gerichts-Entscheidungen zum HochbauRecht als Volltext und kompakt, jedenfalls gut aufbereitet und lesbar.

Wie wichtig Brandschutz und bspw funktionsfähige Notausgänge auch und insbesondere im Hochbau sind, zeigt die Bilanz des verheerenden Brandes in einer Bar im Schweizer Skiort Crans-Montana, Stand: 02.01.2026 07:11 Uhr: 40 Tote und 115 Verletzte.

Den Angehörigen der Opfer gilt unser tiefempfundenes Mitgefühl.

Wir beteiligen uns nicht an Mutmaßungen.

Die ermittelnde Generalstaatsanwältin Beatrice Pilloud machte bei den beiden Pressekonferenzen am Neujahrstag noch keine Angaben zur Ursache der Brandkatastrophe. Sie stellte aber klar, dass von einem Unglück auszugehen und ein Anschlag auszuschließen sei. "Es gibt mehrere Hypothesen, unsere Hauptthese ist, dass der gesamte Raum Feuer gefangen hat, und das zu einer Explosion geführt hat". Im Zuge der Ermittlungen würden auch Mobiltelefone vom Ort des Brandes ausgewertet.

Der Brand habe bei seiner Ausbreitung eine Verpuffung ausgelöst, sagte der für Sicherheit zuständige Staatsrat im Kanton Wallis, Stéphane Ganzer. Am Nachmittag teilte die Kantonsregierung mit, in der Bar sei es "infolge eines Brandes zu einem Flashover" gekommen, "der eine oder mehrere Explosionen zur Folge hatte".

Der Begriff Flashover beschreibt die schnelle oder sogar schlagartige Entzündung aller Oberflächen brennbarer Materialien eines Raumes hin zu einem Feuer. Mit ihren Angaben machten die Behörden deutlich, dass die Explosionen, von denen Anwohner berichtet hatten, den Brand nicht ausgelöst hätten, sondern eine Folge des Feuers waren. Bei einem Flashover gibt ein kleines Brandereignis die Wärme an die Umgebung ab. Die Hitze sammelt sich unter der Decke des Raumes und kann in einem Kellerraum nicht abfließen. Der Wärmestau wird immer heißer und alle brennbaren Materialien in diesem Raum werden chemisch zersetzt und bilden Pyrolysegase. Beim richtigen Mischungsverhältnis und einer immer höher werdenden Temperatur entsteht eine Durchzündung, eine Feuerwalze, die alles gleichzeitig in Brand setzt, ohne dass es durch eine Flamme berührt wird. Es entsteht somit ein Selbstentzündungsmechanismus, der extrem und sehr schnell wirkt.

Ob die Bar "Le Constellation" über funktionsfähige Notausgänge verfügte, ließ die zuständige Staatsanwältin auf Nachfrage zunächst offen.

Auch zu möglichen baulichen oder anderen Mängeln machten die Behörden bisher keine Angaben. Augenzeugen weisen darauf, dass eine einzige Treppe für den Weg der Gäste vom Erdgeschoss in den Keller und von dort nach draußen vorgesehen gewesen sei. "Ich habe die Treppe gesehen, ich war vor Ort", sagte Generalstaatsanwältin Pilloud.

Die Untersuchung werde den Fragen nach den Sicherheitsstandards nachgehen.

Wir wenden uns deshalb in diesem Heft im besonderen Maße diesem Thema zu.

Wir wünschen trotz der gravierenden Ereignisse angenehme Lektüre.

Herzliche Grüße

Ihre Redaktion

Rechtsprechung

BGH zu der Frage, dass die Übermittlung von Bauablaufplänen keine Anordnung des Auftraggebers im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B darstellt, wenn mit ihnen lediglich auf behinderungsbedingte Störungen des Vertrags reagiert wird

vorgestellt von Thomas Ax

Eine Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B erfordert eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Auftraggebers, mit der einseitig eine Änderung der Vertragspflichten des Auftragnehmers herbeigeführt werden soll (Fortführung von BGH, Urteil vom 9. April 1992 - VII ZR 129/91).

Ob ein Verhalten oder eine Erklärung des Auftraggebers als Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B auszulegen ist, beurteilt sich nach §§ 133, 157 BGB.

Liegt eine Störung des Vertrags aufgrund einer Behinderung vor, die faktisch zu einer Bauzeitverzögerung führt, und teilt der Auftraggeber dem Auftragnehmer den Behinderungstatbestand und die hieraus resultierende Konsequenz mit, dass die Leistungen derzeit nicht erbracht werden können, liegt nach diesem Maßstab keine Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B vor.

Auch die Übermittlung von Bauablaufplänen stellt keine Anordnung des Auftraggebers im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B dar, wenn mit ihnen lediglich auf behinderungsbedingte Störungen des Vertrags reagiert wird. Dies gilt auch, wenn darin im Hinblick auf die Behinderungen und die deshalb gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B verlängerten Ausführungsfristen zeitliche Konkretisierungen erfolgen.

Der Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B setzt voraus, dass die Bauzeitverzögerung adäquat-kausal durch hindernde Umstände verursacht worden ist, die auf der Verletzung einer vertraglichen Pflicht durch den Auftraggeber beruhen. Umstände aus der Risikosphäre des Auftraggebers, die nicht auf einer Pflichtverletzung beruhen, genügen nicht als Voraussetzung dieses Anspruchs (Bestätigung von BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005 - VII ZR 190/02; Urteil vom 21. Oktober 1999 - VII ZR 185/98; Urteil vom 16. Oktober 1997 - VII ZR 64/96).

BGH, Urteil vom 19.09.2024 - VII ZR 10/24

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Zahlung in Höhe von 56.729,59 € wegen einer Bauzeitverlängerung.

Der Beklagte beauftragte die Klägerin nach öffentlicher Ausschreibung im Juni 2018 unter Einbeziehung der VOB/B (2016) mit Leistungen des Gewerks "Starkstromanlagen an dem Bauvorhaben B. T. , D. -Festung, Umsetzung museale Neukonzeption". In den Besonderen Vertragsbedingungen des Beklagten, die Teil der Ausschreibungsunterlagen waren, waren ein Ausführungsbeginn am 19. Juni 2018 und eine abnahmereife Fertigstellung der Arbeiten der Klägerin am 10. Januar 2019 vorgesehen.

Anfang Juli 2018 meldete die Klägerin erstmals eine Baubehinderung wegen fehlender Ausführungsplanung des Beklagten an. Nach Übergabe von Ausführungsplänen am 23. Juli 2018 sowie am 15. August 2018 begann die Klägerin in Teilbereichen mit der Ausführung ihrer Leistungen. Am 23. August 2018 übergab der Beklagte der Klägerin einen Bauablaufplan, der den Bauablauf ab dem 28. August 2018 abbilden und Grundlage für die weitere Bauausführung der beteiligten Gewerke sein sollte. Der Bauablaufplan sah vor, dass die Leistungen der Klägerin nur in Teilbereichen begonnen und sodann nacheinander in den verschiedenen Leistungsbereichen ausgeführt werden sollten. Wesentliche Leistungen waren danach erst im Jahr 2019 zu erbringen, wobei die Abnahme für den 17. September 2019 geplant war. Am 31. Januar 2019 übermittelte der Beklagte der Klägerin einen korrigierten Bauablaufplan für die weitere Bauausführung; dieser sah nunmehr eine Verschiebung der Abnahme der klägerischen Arbeiten auf den 29. Oktober 2019 vor. In der Zeit von Oktober 2018 bis Juni 2019 zeigte die Klägerin weitere fünf Behinderungen an, die sie mit unvollständigen Ausführungsplänen des Beklagten und fehlenden Vorunternehmerleistungen begründete. Die Parteien trafen ferner in der Zeit von Juni bis November 2019 vier Nachtragsvereinbarungen über von der Klägerin zu erbringende Leistungen.

Nach Abnahme der klägerischen Arbeiten im November 2019 stellte die Klägerin unter dem 27. Juli 2020 ihre Schlussrechnung, mit der sie unter anderem Mehrkosten in Höhe von insgesamt 56.729,59 € für Personal und Baucontainer wegen Verlängerung der Bauzeit und wegen gestiegener Tariflöhne ab dem Jahr 2019 geltend macht. Der Beklagte beglich diesen Betrag nicht.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 56.729,59 € nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiter.

Gründe:

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Mehrkosten wegen Verlängerung der Bauzeit nach § 2 Abs. 5 VOB/B. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs komme als Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B nur eine Erklärung in Frage, die die vertragliche Leistungspflicht des Auftragnehmers erweitern, also eine neue Verbindlichkeit begründen solle. Zudem könne allein der Umstand, dass eine Störung des Vertrags wegen Verzögerung der Bauausführung vorliege, nicht als Anordnung gewertet werden. Demgemäß könne sich die Rechtslage auch nicht dadurch verändern, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Störung mitteile. Nach dieser Maßgabe liege in der Erstellung eines Bauablaufplans, bei dessen Einhaltung die Leistung nach dem vertraglich bestimmten Endtermin fertigzustellen sei, keine Anordnung nach § 2 Abs. 5 VOB/B. Dessen Erstellung oder Anpassung nach Vertragsschluss im Verlauf der Bauausführung führe nicht zu einer Erweiterung, sondern lediglich zu einer Konkretisierung der vertraglichen Leistungspflicht des Auftragnehmers. Gleichzeitig sei der Klägerin hier eine Verlängerung der Ausführungsfrist nach § 6 Abs. 2 VOB/B gewährt worden. Dass der Beklagte eine Anordnung habe treffen wollen, welche die Leistungspflicht der Klägerin habe erweitern sollen, sei nicht ersichtlich.

Der Klageanspruch lasse sich auch nicht auf § 6 Abs. 6 VOB/B stützen, da es an einer für die geltend gemachten Mehrkosten kausalen Pflichtverletzung des Beklagten fehle. Die Klägerin werfe dem Beklagten vor, Planungsunterlagen nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt und notwendige Vorleistungen nicht rechtzeitig beauftragt zu haben. Eine vertragliche Abrede, wann der Beklagte welche Planungen zur Verfügung zu stellen gehabt habe und zu welchen Zeitpunkten notwen-

dige Vorleistungen anderer Auftragnehmer hätten fertiggestellt sein müssen, sei nicht ersichtlich. Allerdings möge der Beklagte vertragliche Pflichten aus § 3 Abs. 1 VOB/B verletzt haben, weil er der Klägerin die Planungsunterlagen nicht so rechtzeitig übergeben habe, wie es erforderlich gewesen wäre, damit diese die Vertragsfristen hätte einhalten können. Keine Pflichtverletzung des Beklagten liege hingegen vor, soweit fehlende Vorleistungen anderer Auftragnehmer die Klägerin an der Ausführung gehindert hätten. Insoweit habe den Beklagten lediglich die Obliegenheit zu notwendigen Mitwirkungshandlungen getroffen. Dies gelte unabhängig davon, ob die fehlenden Vorleistungen an einer verspäteten Beauftragung der anderen Auftragnehmer oder an einer nicht rechtzeitigen Übermittlung der Planungsunterlagen an diese gelegen habe. Denn der Beklagte habe nach dem Vertrag keine an eine Frist gebundene Zurverfügungstellung des Bauwerks in einem für die Leistungserbringung der Klägerin geeigneten Zustand geschuldet. Die Klägerin habe nicht dargelegt, inwieweit die Verlängerung der Bauzeit gerade auf die verspätete Vorlage von Planungsunterlagen ihr gegenüber zurückzuführen sei. Ihrem Vorbringen lasse sich entnehmen, dass jedenfalls auch fehlende Vorleistungen anderer Auftragnehmer kausal für die verlängerte Bauzeit gewesen seien. Es mangle an einer baublaufbezogenen Darstellung, der die konkrete baubehindernde Wirkung der vom Beklagten zu verantwortenden Pflichtverletzungen entnommen werden könne.

Auch die Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs gemäß § 642 BGB seien nicht dargelegt. Die Klägerin habe nicht hinreichend zu den Voraussetzungen des Annahmeverzugs des Beklagten vorgetragen. Zudem habe sie nicht dargelegt, für welche Zeiträume tatsächlich ein Annahmeverzug des Beklagten bestanden habe. Im Übrigen umfasse der Anspruch aus § 642 BGB jedenfalls nicht die von der Klägerin verlangten Kostensteigerungen bei den Löhnen.

Schließlich könne die Klägerin eine Mehrvergütung nicht im Rahmen einer Anpassung des Vertrags nach § 313 BGB verlangen. Allerdings stelle die Verlängerung der Bauzeit eine Änderung der zur Grundlage des Vertrags gewordenen Umstände dar. Ein Festhalten am Vertrag ohne Vergütungsanpassung sei der Klägerin jedoch nicht unzumutbar.

II.

Die Revision ist insgesamt statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Sie ist uneingeschränkt zugelassen. Die vorsorglich eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist damit gegenstandslos.

III.

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hat einen Mehrvergütungsanspruch der Klägerin gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B wegen Verlängerung der Bauzeit zu Recht verneint. Es hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Übermittlung der Bauablaufpläne am 23. August 2018 und am 31. Januar 2019 an die Klägerin keine Anordnung des Beklagten im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B darstellt.

a) Gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B ist für den Fall, dass durch Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert werden, ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, kann der Auftragnehmer den sich aus § 2 Abs. 5 VOB/B ergebenden Vergütungsanspruch im Wege der Klage geltend machen (vgl. BGH, Urteil vom 20. August 2009 - VII ZR 205/07 Rn. 61 m.w.N., BGHZ 182, 158). Voraussetzung für einen Mehrvergütungsanspruch gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B ist danach eine Anordnung des Auftraggebers zur Änderung des Bauentwurfs oder eine andere Anordnung.

§ 2 Abs. 5 VOB/B ist dahin auszulegen, dass eine solche Anordnung eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Auftraggebers erfordert, mit der einseitig eine Änderung der Vertragspflichten des Auftragnehmers herbeigeführt werden soll (vgl. in diesem Sinne bereits BGH, Urteil vom 9. April 1992 - VII ZR 129/91, BauR 1992, 759, juris Rn. 8).

aa) Bei den Regelungen der VOB/B handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn sie - wie hier - von einer Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags gestellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 2023 - VII ZR 34/20 Rn. 18, BGHZ 236, 96; Urteil vom 24. Juli 2008 - VII ZR 55/07 Rn. 10 m.w.N., BGHZ 178, 1). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und

redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. In erster Linie ist der Wortlaut der auszulegenden Klausel maßgeblich. Ist der Wortlaut nicht eindeutig, kommt es entscheidend darauf an, wie die Klausel aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist. Dabei sind auch der Sinn und Zweck einer Klausel sowie systematische Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Eine Formulklausel ist vor dem Hintergrund des gesamten Formularvertrags zu interpretieren. Sind nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsregeln mehrere Auslegungen rechtlich vertretbar, gehen Zweifel bei der Auslegung gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Außer Betracht bleiben Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sind (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 2023 - VII ZR 34/20 Rn. 29 f., BGHZ 236, 96; Urteil vom 5. Mai 2022 - VII ZR 176/20 Rn. 29 f., BauR 2022, 1337 = NZBau 2022, 648, jeweils m.w.N.).

bb) Nach diesen Maßstäben ergibt die Auslegung zweifelsfrei, dass eine Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Auftraggebers erfordert, mit der einseitig eine Änderung der Vertragspflichten des Auftragnehmers herbeigeführt werden soll. Für die Änderung des Bauentwurfs, die der Auftraggeber gemäß § 1 Abs. 3 VOB/B anordnen darf, liegt dies auf der Hand. Mit ihr sollen im Vertrag vereinbarte Leistungspflichten des Auftragnehmers betreffend den "Bauentwurf" geändert werden. Diese Befugnis des Auftraggebers begründet im Gegenzug den Mehrvergütungsanspruch des Auftragnehmers gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B, wenn hierdurch die Grundlagen des Preises geändert werden. Für die "andere Anordnung" im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B kann insoweit - unabhängig von der Frage, welche Anordnungen darunter fallen können und unter welchen sonstigen Voraussetzungen sie möglich sind - nach Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck der Regelung nichts anderes gelten.

Von der Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B sind nach der Systematik der VOB/B Störungen des Vertrags aufgrund von Behinderungen abzugrenzen, die faktisch zu Bauzeitverzögerungen führen. Derartige Störungen können nicht als Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B gewertet werden. Sie können zwar bei Einbezie-

hung der VOB/B in den Vertrag unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B zu einer Änderung vertraglich vereinbarter Ausführungsfristen führen; dies beruht jedoch nicht auf einer Anordnung des Auftraggebers, sondern auf der Vereinbarung des § 6 VOB/B durch die Parteien. Störungen aufgrund von Behinderungen führen nach der Systematik der VOB/B daher nicht zu einem Mehrvergütungsanspruch nach § 2 Abs. 5 VOB/B, sondern zu Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B beziehungsweise § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B in Verbindung mit § 642 BGB, wenn der Auftraggeber vertragliche Verpflichtungen oder ihm obliegende Mitwirkungshandlungen nicht erfüllt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 2017 - VII ZR 16/17 Rn. 40, BGHZ 216, 319; Urteil vom 20. April 2017 - VII ZR 194/13 Rn. 16, BGHZ 214, 340).

b) Ob eine Erklärung oder ein Verhalten des Auftraggebers als Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B auszulegen ist, beurteilt sich nach §§ 133, 157 BGB.

Liegt eine Störung des Vertrags aufgrund einer Behinderung vor, die faktisch zu einer Bauzeitverzögerung führt, und teilt der Auftraggeber dem Auftragnehmer den Behinderungstatbestand und die hieraus resultierende Konsequenz mit, dass die Leistungen derzeit nicht erbracht werden können, liegt nach diesem Maßstab keine Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B vor. Allein eine solche Mitteilung stellt aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers gemäß §§ 133, 157 BGB keine rechtsgeschäftliche, auf einseitige Änderung der Vertragspflichten gerichtete Erklärung des Auftraggebers dar. Denn der Auftraggeber bestätigt damit nur das, was durch die Behinderung ohnehin gegeben ist (vgl. Kniffka in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl., Teil 4 Rn. 172; in diesem Sinne auch OLG Köln, Urteil vom 21. Dezember 2023 - 7 U 68/22, NZBau 2024, 340, juris Rn. 61; a.A. KG, Urteil vom 29. Januar 2019 - 21 U 122/18, BauR 2019, 823 = NZBau 2019, 637, juris Rn. 158 ff.). Vielmehr bleibt es für diese Fälle im VOB/B-Vertrag dabei, dass die Regelungen des § 6 VOB/B sowie § 642 BGB, auf den § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B verweist, Anwendung finden.

Auch die Übermittlung von Bauablaufplänen stellt danach gemäß §§ 133, 157 BGB keine Anordnung des Auftraggebers im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B dar, wenn mit ihnen lediglich auf behinderungsbedingte Störungen des Vertrags reagiert wird. Dies gilt auch, wenn darin im Hinblick auf die Behinderungen und die deshalb ge-

mäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B verlängerten Ausführungsfristen zeitliche Konkretisierungen erfolgen. Der Auftraggeber kommt damit vielmehr nur seiner Koordinierungsaufgabe gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B nach, bei einem Bauvorhaben mit aufeinander aufbauenden Leistungen das Zusammenwirken der verschiedenen Auftragnehmer zu regeln und an die behinderungsbedingten Störungen anzupassen (vgl. zur Aufstellung eines Bauzeitenplans als Koordinierungsaufgabe BGH, Urteil vom 27. Juni 1985 - VII ZR 23/84, BGHZ 95, 128, juris Rn. 21).

c) Entgegen der Auffassung der Revision ist das Berufungsgericht nach diesen Maßstäben in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass in der Übermittlung der Bauablaufpläne vom 23. August 2018 und vom 31. Januar 2019 keine auf einseitige Änderung der Vertragspflichten der Klägerin gerichtete rechtsgeschäftliche Erklärung des Beklagten liegt und die Verlängerung der Bauzeit mithin nicht auf einer Anordnung gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B beruht.

aa) Eine rechtsgeschäftliche Änderungsanordnung des Beklagten bezüglich der vereinbarten Ausführungszeit kann den Bauablaufplänen aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers gemäß §§ 133, 157 BGB nicht entnommen werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sahen die hier in Rede stehenden Bauablaufpläne insgesamt eine Verlängerung der vereinbarten Ausführungszeit und unterschiedliche Beginnstermine für bestimmte Leistungen der Klägerin vor, die danach nicht parallel, sondern nur nacheinander erbracht werden konnten. Ursache für die Verlängerung der Bauzeit und die unterschiedlichen Beginnstermine waren nach dem eigenen Vortrag der Klägerin Behinderungen aus dem Risikobereich des Beklagten, nämlich die verspätete Vorlage von Ausführungsplänen und die verspätete Erstellung von erforderlichen Vorleistungen anderer Auftragnehmer. Dass die Bauablaufpläne einseitige bauzeitverlängernde Vorgaben aus anderen Gründen enthielten, ist nicht festgestellt und wird von der Revision nicht geltend gemacht. Die Bauablaufpläne bildeten daher in Bezug auf die verschiedenen Beginnstermine für bestimmte Leistungen der Klägerin erkennbar nur die behinderungsbedingten Störungen ab, die dem vertraglich vereinbarten Ausführungsbeginn sowie einer parallelen Ausführung sämtlicher Leistungen ohnehin entgegenstanden, und konkretisierten die jeweilige Verschiebung der Ausführung in zeitlicher Hinsicht. Gleiches gilt für die Verschiebung der Fertigstellungsfrist und der damit einhergehenden Verlängerung der Gesamtbauzeit. Aufgrund

der von der Klägerin geltend gemachten behinderungsbedingten Störungen hat sich die vertraglich vereinbarte Fertigstellungsfrist der Klägerin gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1a) VOB/B verlängert, was der Beklagte der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestätigt hat. Dass mit dem Bauablaufplan abweichend hiervon die vereinbarte Fertigstellungsfrist einseitig geändert werden sollte, ist nicht ersichtlich.

bb) Der Umstand, dass die Fristen des Bauablaufplans ausweislich des Protokolls "Bauberatung 06" vom 3. September 2018 verbindlich sein sollten, rechtfertigt entgegen der Auffassung der Revision keinen anderen Schluss. Denn die gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1a) VOB/B verlängerte Ausführungsfrist ist ebenso wie die ursprünglich vertraglich vereinbarte Ausführungsfrist der Parteien eine Vertragsfrist. Die Benennung dieser Frist als verbindlich belegt daher keine auf einseitige Änderung der Ausführungsfrist gerichtete rechtsgeschäftliche Anordnung gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B.

Soweit das Protokoll vom 3. September 2018 in Verbindung mit dem Bauzeitenplan dahin verstanden werden könnte, dass abweichend vom Vertrag nun erstmals auch verbindliche Zwischenfristen gelten sollten, kann offenbleiben, ob dies als Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B einzuordnen wäre. Denn die von der Klägerin geltend gemachten Mehrvergütungsansprüche beruhen allein auf der Verlängerung der Gesamtbauzeit und der Verschiebung von Teilen der Ausführung bis in das Jahr 2019.

d) Soweit älteren Entscheidungen des Senats entnommen werden könnte, dass Vorgaben des Auftraggebers zur Bauzeit als Folge von Behinderungen, die aus dem Risikobereich des Auftraggebers herrühren, regelmäßig Mehrvergütungsansprüche gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B rechtfertigen können (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 1985 - VII ZR 23/84, BGHZ 95, 128, juris Rn. 25; Urteil vom 21. Dezember 1970 - VII ZR 184/69, juris Rn. 43; Urteil vom 21. März 1968 - VII ZR 84/67, BGHZ 50, 25, juris Rn. 21), hält der Senat hieran nicht fest.

2. Das Berufungsgericht hat ebenfalls frei von revisionsrechtlichen Bedenken einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B verneint.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats setzt der gegen den Auftraggeber gerichtete Schadensersatzanspruch nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B voraus, dass die Bauzeitverzögerung adäquat-kausal durch hindernde Umstände verursacht worden ist, die auf der Verletzung

einer vertraglichen Pflicht durch den Auftraggeber beruhen. Umstände aus der Risikosphäre des Auftraggebers, die nicht auf einer Pflichtverletzung beruhen, genügen nicht als Voraussetzung eines Anspruchs aus § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005 - VII ZR 190/02, BauR 2006, 371 = NZBau 2006, 108, juris Rn. 22; Urteil vom 21. Oktober 1999 - VII ZR 185/98, BGHZ 143, 32, juris Rn. 10; Urteil vom 16. Oktober 1997 - VII ZR 64/96, BGHZ 137, 35, juris Rn. 33).

Entgegen der Auffassung der Revision besteht kein Anlass, diese Rechtsprechung aufzugeben. § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B verlangt, dass die hindernden Umstände von einem Vertragsteil zu vertreten sind, und nimmt damit auf § 276 BGB Bezug. Die danach zu vertretenden Verschuldensformen, die zu einem Schadensersatzanspruch führen können, setzen nach der Systematik des Gesetzes zunächst eine zurechenbare objektive Pflichtverletzung des Schuldners voraus (vgl. Grüneberg/Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 276 Rn. 5, 8). Eine Verletzung von Mitwirkungsobliegenheiten wird davon nicht erfasst. Dies gilt aufgrund der in § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B formulierten Voraussetzung des Vertretenmüssens auch für den Schadensersatzanspruch nach dieser Regelung. Für den Fall der Obliegenheitsverletzung ist der Auftragnehmer daher auf den Entschädigungsanspruch gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B in Verbindung mit § 642 BGB verwiesen.

b) Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, der Beklagte habe keine Pflichtverletzung dadurch begangen, dass er Vorleistungen anderer Auftragnehmer nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt hat; vielmehr sei er insoweit nur seinen Mitwirkungsobliegenheiten nicht nachgekommen.

aa) Ob und welche Vertragspflichten den Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer treffen, ist nach der jeweiligen vertraglichen Gestaltung zu beurteilen. Es ist danach durch Auslegung des Vertrags der Parteien gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, ob bei einem Bauvorhaben mit aufeinander aufbauenden Gewerken die zur Erbringung der Leistungen des Auftragnehmers erforderliche rechtzeitige Zurverfügungstellung von Vorleistungen anderer Auftragnehmer als Vertragspflicht oder als Obliegenheit ausgestaltet ist.

bb) Das Berufungsgericht hat den Bauvertrag dahin ausgelegt, dass keine Vertragspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin zur Herstellung der Baufreiheit zu bestimmten Zeitpunkten bestand, und zwar unabhän-

gig davon, worauf die nicht rechtzeitige Zurverfügungstellung von Bauleistungen anderer Auftragnehmer beruhte. Diese Auslegung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie lässt keinen Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder die Denkgesetze erkennen (st. Rspr., vgl. zum Maßstab etwa BGH, Urteil vom 17. August 2023 - VII ZR 228/22 Rn. 22, BauR 2023, 2075 = NZBau 2024, 208). Auf dieser Grundlage ist das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass sich die nicht rechtzeitige Zurverfügungstellung von Vorleistungen anderer Auftragnehmer selbst dann nicht als Pflichtverletzung des Beklagten darstellt, wenn Ursache hierfür - jedenfalls zum Teil - die nicht rechtzeitige Übermittlung von Ausführungsplänen an die Vorunternehmer war.

c) Schließlich hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B wegen verspäteter Übermittlung der Ausführungsplanung an sie verneint, weil die Klägerin nicht dargelegt habe, inwieweit dieser Umstand die Bauzeitverzögerung adäquat-kausal verursacht hat.

Es kann offenbleiben, ob der Beklagte durch die verzögerte Übergabe der Ausführungsplanung eine gemäß § 3 Abs. 1 VOB/B bestehende Vertragspflicht gegenüber der Klägerin verletzt hat. Denn das Berufungsgericht hat zu Recht eine hinreichende Darlegung der haftungsbegründenden Kausalität vermisst.

aa) Der Auftragnehmer hat in einem Prozess unter anderem schlüssig darzulegen, dass er durch eine Pflichtverletzung des Auftraggebers behindert worden ist. Es reicht grundsätzlich nicht aus, eine oder mehrere Pflichtverletzungen vorzutragen. Der Auftragnehmer muss vielmehr substantiiert zu den dadurch entstandenen Behinderungen seiner Leistung vortragen. Dazu ist in der Regel eine konkrete, bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderung erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 2005 - VII ZR 141/03, BGHZ 162, 259, juris Rn. 13 m.w.N.). Die Frage, ob und inwieweit eine Pflichtverletzung zu einer Behinderung führt, ist dabei nach allgemeinen Regeln der Darlegungs- und Beweislast gemäß § 286 ZPO zu beurteilen. Weder der Umstand, dass überhaupt eine Behinderung vorliegt, noch die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für die Behinderung ist einer einschätzenden Bewertung im Sinne des § 287 ZPO zugänglich (BGH, Urteil vom 24. Februar 2005 - VII ZR 141/03, BGHZ 162, 259, juris Rn. 16).

bb) Diesen Grundsätzen wird der Vortrag der Klägerin nicht gerecht. Es fehlt an einer Darlegung, inwieweit eine etwaige Pflichtverletzung des Beklagten in Form der verzögerten Übermittlung der Ausführungspläne für die Behinderung der Klägerin ursächlich war. Der bloße Verweis auf die vom Beklagten erstellten Bauablaufpläne und die sich hieraus ergebende Verlängerung der Gesamtbauzeit nebst der verschiedenen zeitlichen Verschiebungen bezüglich der Ausführung einzelner Leistungen reicht schon deshalb nicht aus, weil sich aus diesen Plänen nicht ableiten lässt, inwieweit die Behinderungen auf der verzögerten Übermittlung der Ausführungspläne und inwieweit auf einer nicht rechtzeitigen Zurverfügungstellung von Vorleistungen anderer Auftragnehmer - und damit, wie ausgeführt, zumindest im letztgenannten Fall nicht auf einer Pflichtverletzung des Beklagten - beruhen. Gleichfalls lässt sich hieraus nicht ableiten, in welchem Umfang die Verlängerung der Gesamtbauzeit auf den nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erfolgten vier Nachtragsvereinbarungen über weitere, von der Klägerin zu erbringende Leistungen - und damit ebenfalls nicht auf einer Pflichtverletzung des Beklagten - beruht. Die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird insoweit abgesehen, § 564 Satz 1 ZPO.

3. Auch hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise einen Anspruch der Klägerin auf angemessene Entschädigung gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B in Verbindung mit § 642 BGB verneint, weil die Klägerin die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 642 BGB nicht schlüssig dargelegt hat.

a) § 642 BGB regelt einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers, wenn der Auftraggeber eine ihm obliegende Mitwirkungshandlung unterlässt, die bei der Herstellung des Werks erforderlich ist, und der Auftraggeber hierdurch in Annahmeverzug gerät. Mit dieser Vorschrift soll dem Auftragnehmer eine angemessene Entschädigung dafür gewährt werden, dass er während des Annahmeverzugs des Auftraggebers infolge Unterlassens einer diesem obliegenden Mitwirkungshandlung Personal, Geräte und Kapital, also die Produktionsmittel zur Herstellung der Werkleistung, bereithält. Der Anspruch ist auf die Dauer des Annahmeverzugs begrenzt (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2020 - VII ZR 33/19 Rn. 42, BGHZ 224, 328; Urteil vom 26. Oktober 2017 - VII ZR 16/17 Rn. 18 ff., BGHZ 216, 319). Die Bestimmung der angemessenen Entschädigung erfordert eine Abwägungsentscheidung des Tatrichters auf der Grundlage der in

§ 642 Abs. 2 BGB genannten Kriterien. Dabei ist die angemessene Entschädigung im Ausgangspunkt an den auf die unproduktiv bereitgehaltenen Produktionsmittel entfallenden Vergütungsanteilen einschließlich der Anteile der allgemeinen Geschäftskosten sowie Wagnis und Gewinn zu orientieren (BGH, Urteil vom 30. Januar 2020 - VII ZR 33/19 Rn. 47, BGHZ 224, 328). Der Auftragnehmer trägt die Darlegungslast für die Voraussetzungen des Anspruchs. Hierzu gehört auch die Dauer des Annahmeverzugs des Auftraggebers infolge Unterlassens einer diesem obliegenden Mitwirkungshandlung. Ferner hat der Auftragnehmer jedenfalls darzulegen, inwieweit er während der Dauer des Annahmeverzugs Leistungen nicht zu der nach dem Vertrag vorgesehenen Zeit ausführen konnte und deshalb Personal, Geräte und Kapital, also die Produktionsmittel zur Herstellung der Werkleistung, vergeblich bereitgehalten hat (vgl. BeckOK Bauvertragsrecht/Sienz, Stand: 1. August 2024, § 642 Rn. 97).

b) Gemessen an diesen Grundsätzen fehlt es an einem hinreichenden Vortrag der Klägerin zu den Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs gemäß § 642 BGB. Denn die Klägerin hat ihren Anspruch bereits im Ansatz nicht nach Maßgabe des unproduktiven Vorhalts von Produktionsmitteln während der Dauer eines Annahmeverzugs des Beklagten bemessen, sondern Mehrkosten aufgrund der Verlängerung der ursprünglich vorgesehenen Bauzeit geltend gemacht.

4. Ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz der geltend gemachten Mehrkosten infolge der Verlängerung der Bauzeit auf Grundlage einer ergänzenden Vertragsauslegung kommt ebenfalls nicht in Betracht. Dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag kann unter Berücksichtigung der einbezogenen Regelungen der besonderen Vertragsbedingungen und der VOB/B sowie der beiderseitigen Interessenlage und der Umstände nicht entnommen werden, dass die Parteien zur Verwirklichung des ihm zugrunde liegenden Regelungsplans eine ergänzende Vertragsbestimmung dahin getroffen hätten, dass der Klägerin bei Verletzung von Mitwirkungsobliegenheiten durch den Beklagten ein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Kosten zustehen soll.

5. Die Voraussetzungen für eine Anpassung des Vertrags nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB liegen gleichfalls nicht vor. Es ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich, dass die eingetretene zeitliche Verzögerung der Bauausführung eine so schwerwiegende Änderung der zur Grundlage des Vertrags gewordenen Umstände im

Sinne des § 313 Abs. 1 BGB darstellt, dass der Klägerin das Festhalten am Vertrag ohne eine entsprechende Anpassung der vereinbarten Vergütung nicht zugemutet werden kann. Hiergegen erhebt die Revision auch keine Einwände.

OLG München zu der Frage, dass das Berufungsvorbringen sich überwiegend darin erschöpft, die eigene Beweiswürdigung an Stelle der gerichtlichen Beweiswürdigung zu setzen, ohne dass Fehler aufgezeigt werden

vorgestellt von Thomas Ax

Nach der Nullhypothese muss das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung gem. § 287 ZPO dem Umstand Rechnung tragen, dass der Zeuge das „schlechteste“ Beweismittel ist. Dieser im Strafprozess entwickelte Grundsatz der Beweiswürdigung wurde im Zivilprozess aufgrund der zentralen Wertungsunterschiede des Strafprozesses – unter anderem die Unschuldsvermutung – nur entsprechend übernommen und besagt, dass das Gericht seine Überzeugung nur dann auf die Angaben eines vernommenen Zeugen stützen darf, wenn positiv begründbar ist, warum die Angaben des Zeugen glaubhaft sind und/oder der Zeuge glaubwürdig ist.

OLG München, Hinweisbeschluss v. 22.04.2020 – 28 U 345/20 Bau

Entscheidungsgründe

I. Urteil des Landgerichts München I

1

Das Landgericht verurteilte die Beklagte u.a. zur Zahlung von etwa 36.000 Euro Werklohn für Fliesenarbeiten.

2

Das Gericht sah es als erwiesen an, dass die Parteien einen BGB-Werkvertrag geschlossen hätten, eine Vergütungsabrede auf Stundenbasis erfolgt sei und die Arbeiten durchgeführt worden seien. Der Anspruch sei fällig sei, da die Parteien den Vertrag einvernehmlich beendet hätten und daher ein Abrechnungsverhältnis vorliege. Soweit Mängel im Raum stünden, sei der Vortrag der Beklagten unsubstantiiert und daher unbeachtlich.

II. Berufung der Beklagten

3

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die VOB/B in den Vertrag einbezogen worden sei und die Parteien einen Pauschalpreis für jedes geflieste Bad vereinbart hätten, jedenfalls habe – 2 – die Klägerin den Nachweis einer Stundenabrede nicht geführt. Auch sei der Anspruch nicht fällig und es bestünden zahlreiche Mängel.

III. Gegenwärtige Einschätzung des Senats

4

Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg.

5

Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung des Werklohns für Fliesenarbeiten im Umfang der erstinstanzlichen Verurteilung gem. § 631 Abs. 1 BGB:

6

1. Soweit die Berufung den fehlerhaften Umgang mit § 39 ZPO rügt, ist diese Rüge vor dem Hintergrund des § 513 Abs. 2 ZPO nicht verständlich.

7

2. Soweit die Beklagte rügt, die Klägerin hätte den erforderlichen Nachweis nicht erbracht, dass die Parteien eine Vergütung nach geleisteten Stunden getroffen haben, folgt der Senat dem nicht.

8

Die Berufung ist der Ansicht, aufgrund einer fehlerhaften Beweiswürdigung (Verstoß gegen § 287 ZPO) bestünden konkrete Anhaltspunkte an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO); die Beweiswürdigung sei fehlerhaft, da die Nullhypothese des BGH nicht ausreichend beachtet worden sei.

9

a) Der Senat kann an dieser Stelle offen lassen, ob die VOB/B vereinbart wurde, da die Parteien sich vor Beginn der Arbeiten auf eine Abrechnung nach geleisteten Stunden geeinigt hatten.

10

b) Die Beweiswürdigung ist frei von Rechtsfehlern.

11

Nach der – angeblich verletzten – Nullhypothese muss das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung gem. § 287 ZPO dem Umstand Rechnung tragen, dass der Zeuge das „schlechteste“ Beweismittel ist. Dieser im Strafprozess entwickelte Grundsatz der Beweiswürdigung wurde im Zivilprozess aufgrund der zentralen Wertungsunterschiede des Strafprozesses – unter anderem die Unschuldsvermutung – nur entsprechend übernommen und besagt, dass das Gericht seine Überzeugung nur dann auf die Angaben eines vernommenen Zeugen stützen darf, wenn positiv begründbar ist, warum die Angaben des Zeugen glaubhaft sind und/oder der Zeuge glaubwürdig ist. Diesen Vorgaben genügt die Beweiswürdigung des Erstgerichts ohne weiteres, da das Gericht sich auf vielen Seiten mit den Angaben der vernommenen Zeugen auseinandersetzt, die Aussagen vergleicht, eine Plausibilitätskontrolle durchführt und die Stimmigkeit der Angaben unter Beachtung des Parteivortrags und der von den Parteien vorgelegten Anlagen überprüft.

12

Das Berufungsvorbringen erschöpft sich überwiegend darin, die eigene Beweiswürdigung an Stelle der gerichtlichen Beweiswürdigung zu setzen, ohne dass Fehler aufgezeigt werden. Der Senat macht sich aufgrund eigener Überzeugungsbildung die Beweiswürdigung des Erstgerichts zu Eigen. So sind die protokollierten Angaben des Zeugen K. nachvollziehbar, überzeugend und allein unter Zugrundelegung dieser Angaben ergibt sich – anders als die gegenbeweislich vernommenen Zeugen – ein stimmiges Gesamtbild mit den Anlagen K1, 4, 7, 8, 10.

13

c) Die Ausführungen, wonach das Erstgericht die Regeln zur Darlegungs- und Beweislast verletzt hat, sind nicht verständlich.

14

Das Erstgericht hat deutlich gemacht, dass die Klägerin den erforderlichen Nachweis erbracht hat, also die Klä-

gerin beweisbelastet war. In der Berufung wird nun irritierenderweise gerügt, dass die Klägerin beweisbelastet sei.

15

d) Soweit die Berufung weiter argumentiert, dass – würde man dem Zeugen K. glauben – ein Dissens vorläge, folgt der Senat dem nicht, da der Zeuge den Vertragsschluss als solchen bestätigt hat.

16

e) Auch die Rügen zu § 2 Abs. 10 VOB/B bzw. § 15 Abs. 3 VOB/B greifen bereits dem Grunde nach nicht, so dass nach wie vor offen bleiben kann, ob die VOB/B wirksam einbezogen wurde.

17

Erfolgt die Vergütung eines Werkvertrags insgesamt auf Stundenbasis, bleibt unklar, was die Klägerin hätte anzeigen sollen.

18

3. Soweit die Berufung rügt, die Stundenzettel seien als Nachweis nicht tauglich, folgt der Senat dem nicht.

19

a) Soweit die Beklagte materiell-rechtliche Fehler (§ 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO) rügt – eine ausreichende rechtliche Differenzierung fehlt – ist die Rüge unbeachtlich, weil die Beklagte nicht den gerichtlich festgestellten Sachverhalt einer rechtlichen Prüfung zuführt. Verfahrensfehlerhaft legt die Beklagte als Subsumtionsgrundlage ihre Interpretation der Geschehnisse zu Grunde.

20

b) Soweit die Rüge der Beklagten darauf abzielt, konkrete Anhaltspunkte an der Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen zu begründen, wohl weil die Beweiswürdigung des Erstgerichts fehlerhaft sein soll, hat das Berufungsvorbringen beim Senat keine entsprechende Zweifel wecken können.

21

Zunächst setzt sich das Berufungsvorbringen bereits nicht ausreichend mit der Würdigung des Erstgerichts auseinander, sondern meint, die Wiederholung des

Vorbringens erster Instanz sei geeignet, die Fehlerhaftigkeit einer gerichtlichen Entscheidung zu begründen. Das wird den Anforderungen des § 529 Abs. 3 ZPO nicht gerecht.

22

Wie das Erstgericht erachtet der Senat die Angaben des Zeugen Y. für unglaubhaft und den Zeugen für unglaubwürdig. Der Senat tritt den Ausführungen des Erstgerichts bei und macht sie zum Gegenstand eigener Einschätzung. Die rechtlichen Schlussfolgerungen des Erstgerichts basierend auf dem von ihm festgestellten Sachverhalt lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

23

c) Die Ausführungen zum fehlenden Nachweis unterliegen dem Novenrecht, wobei auch die Beweisaufnahme ausreichend die klägerischen Behauptungen stützt.

24

4. Soweit die Beklagte die fehlende Fälligkeit rügt, folgt der Senat dem nicht.

25

Die Ausführungen zum Abrechnungsverhältnis ergeben sich zwanglos aus der Schlussrechnung und den insoweit erfolgten Einwendungen.

26

5. Soweit das Erstgericht die Mängelrügen als unsubstantiiert behandelt hat, teilt der Senat diese Einschätzung.

27

Die Mängelrügen erfolgten im Verhältnis Hauptunternehmer / Beklagte und eigene Mängelrügen hat die Beklagte gegenüber der Klägerin zu keinem Zeitpunkt ausreichend substantiiert dargelegt. Das befremdet, zumal sich in der Anlage B 5 überwiegend ein Erledigungsvermerk findet. Der Senat ist – wie das Erstgericht – nicht verpflichtet, bloße, aus sich heraus unverständliche Anlagen eines anderen Schuldverhältnisses zu beachten. Genau das hat die Klägerin bereits in erster Instanz gerügt, ohne dass die Beklagte hierauf prozessual reagiert hat. Auch in der Berufung findet sich kein ausreichender Vortrag.

28

6. Hinsichtlich der Rüge zur fehlenden wirtschaftlichen Betriebsführung gilt das unter Ziff. 5 ausgeführte entsprechend.

29

Erneut geht die Beklagte nicht von dem gerichtlich festgestellten Sachverhalt als Subsumtionsgrundlage aus.

30

Der Senat regt die Rücknahme der Berufung an. Hierzu bzw. zur Stellungnahme zu diesem Hinweis besteht Gelegenheit bis zum 25.05.2020.

Ist Verlegung eines Gerichtstermins zu viel verlangt, wenn der Vater der Anwältin stirbt?

vorgestellt von Thomas Ax

Richterin gnadenlos(?) Das Landgericht (LG) Frankfurt hält an einem geplanten Termin fest, obwohl die Anwältin des beklagten Unternehmens eine Terminverlegung beantragt hatte, weil ihr Vater unerwartet verstorben war. Das LG Frankfurt lehnt zweimal ab und stellt sogar Bedingungen. Das ist stark (und schädigt das Vertrauen in eine unvoreingenommene Verfahrensführung): Dass das LG Frankfurt dem Antrag nicht entspricht, geht schlussendlich erst aus Sicht des OLG über den Maßstab der strengen Verfahrensführung hinaus: Das starre Festhalten am Termin begründe objektive Zweifel an der Unparteilichkeit der Vorsitzenden Richterin (Beschl. v. 12.11.2025, Az. 26 W 15/25).

In dem Fall handelt es sich um einen Handelsvertreterprozess mit internationalem Einschlag. Das beklagte Unternehmen hat seinen Sitz in Spanien und wird von der Einzelanwältin vertreten. Diese spricht nicht nur die deutsche, sondern auch die spanische Sprache verhandlungssicher. Das LG Frankfurt setzt sodann einen Termin an, der ausdrücklich als Güteverhandlung vorgesehen war – also als Termin, in dem das Gericht gemeinsam mit den Parteien erst einmal eine einvernehmliche Lösung ausloten will. Vier Tage vor dem Termin stirbt der Vater der Anwältin. Noch am selben Abend beantragt die Frau, die Verhandlung zu verschieben. Das ist nach § 227 Abs. 1 Satz 1 Zivilprozessordnung (ZPO) möglich, wenn es dafür gewichtige Gründe gibt. Sie schildert die unvorhergesehen eingetretene, belastende Situation, verweist auf die noch

zahlreichen anfallenden Termine rund um die Beerdigung und macht klar, dass sie den Gerichtstermin unter diesen Umständen weder sinnvoll vorbereiten noch wahrnehmen könne. Sie weist außerdem darauf hin, dass sie nicht einfach ersetzt werden könne: Für Gespräche mit der Mandantin brauche es Spanischkenntnisse – gerade, wenn es um einen möglichen Vergleich gehe. Das LG lässt sich davon nicht beeindrucken. Zwei Anträge auf Terminverlegung lehnt es ab. Zur Begründung heißt es, die Frau habe eine Verhinderung nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Stattdessen könne ein Unterbevollmächtigter den Termin wahrnehmen, zudem habe der Anwalt der klagenden Partei seine Reise bereits organisiert. Am Rande lässt die Vorsitzende Richterin anklingen, dass der Termin aufgehoben werden könne, wenn das beklagte Unternehmen, welches von der Anwältin vertreten wird, die erste Stufe der Klage anerkenne. Die Anwältin reagiert für ihre Mandantin mit einem Befangenheitsantrag nach § 42 Abs. 2 ZPO. Der Termin findet trotzdem statt – und zwar ohne die Anwältin. Ergebnis: ein Teil-Versäumnisurteil, weil das beklagte Unternehmen ohne seine Anwältin im Termin nicht vertreten war. An diesem Punkt setzt die rechtliche Bewertung des OLG Frankfurt an:

Die Verweigerung einer beantragten Terminverlegung begründet die Besorgnis der Befangenheit dann, wenn erhebliche Gründe für eine Terminverlegung (§ 227 ZPO) offensichtlich vorliegen, die Zurückweisung des Antrags für die betreffende Partei schlechthin unzumutbar wäre und somit deren Grundrecht auf rechtliches Gehör verletzt oder sich aus der Ablehnung der Terminverlegung der Eindruck einer sachwidrigen Benachteiligung einer Partei aufdrängt. Hiervon ist in der Regel auszugehen, wenn die mit dem Sach- und Streitstand vertraute Prozessbevollmächtigte aufgrund eines Todesfalls im engsten Familienkreis an der Wahrnehmung des Verhandlungstermins kurzfristig gehindert ist, die Entsendung eines Unterbevollmächtigten aufgrund Besonderheiten im Mandatsverhältnis (hier: erforderliche Spanischkenntnisse) unzumutbar ist und das Gericht die Verlegung von einem bestimmten prozessualen Verhalten (hier: Erklärung eines Teilanerkennnisses) abhängig macht.

Gründe

I.

Die Beklagte wendet sich mit ihrer sofortigen Beschwerde gegen die Zurückweisung ihres Ablehnungsgesuchs.

Die in Spanien ansässige Beklagte wird im Wege der Stufenklage von dem Kläger, einem ehemaligen Handelsvertreter der Beklagten, auf Erteilung eines Buchauszugs sowie Provisionszahlung in Anspruch genommen. Nachdem die Auslandszustellung der am 12.02.2024 anhängig gewordenen Klage nebst Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens an die Beklagte letztlich am 18.04.2024 bewirkt worden war, teilte die abgelehnte Vorsitzende Richterin am Landgericht mit Verfügung vom 13.07.2024 (Bl. 132.A LGA) unter anderem mit, es könne kein Versäumnis-Teilurteil hinsichtlich der Erteilung des Buchauszuges ergehen, weil der Klageantrag zu 1a) nicht dem Bestimmtheitserfordernis genüge und eine in Bezug genommene Anlage zur Klageschrift unlesbar sei. Mit Beschluss vom 17.09.2024 (Bl. 198 ff. LGA) wurde Termin zur Güteverhandlung und ggf. anschließender Termin zur mündlichen Verhandlung vor der abgelehnten Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen für Montag, 19.05.2025, 10.30 Uhr angesetzt. Zugleich ordnete die abgelehnte Vorsitzende Richterin am Landgericht das persönliche Erscheinen des Klägers und des Geschäftsführers der Beklagten an, erteilte rechtliche Hinweise und regte an, dass die Beklagte zur Kostenminimierung einen Buchauszug erstellen solle.

Nachdem der Kläger beglaubigte Übersetzungen dieser Verfügung vorgelegt hatte und die Auslandszustellung der Ladung bewirkt worden war, legitimierte sich mit Schriftsatz vom 26.11.2024 die Beklagtenvertreterin Rechtsanwältin Y (Kanzlei1), Stadt1, für die Beklagte. Die Beklagtenvertreterin spricht spanisch und ist als Einzelanwältin tätig. Nachdem sie mit der Verteidigungsanzeige zunächst in Aussicht gestellt hatte, den begehrten Buchauszug zu erteilen, erhob die Beklagte mit der im Mai 2025 eingegangenen Klageerwidderung Einwände gegen den Auskunft- und Zahlungsanspruch und machte unter anderem die Anwendbarkeit spanischen Rechts geltend. Sie unterbreitete außerdem unter Bezugnahme auf Berechnungen eines Wirtschaftsprüfers einen konkret bezifferten Vergleichsvorschlag hinsichtlich der mit dem Antrag zu 2) begehrten Provisionszahlung (Bl. 251 ff. LGA).

Mit am Donnerstag, 15.05.2025, um 21.16 Uhr eingegangenen Schriftsatz beantragte die Beklagte Verlegung des für Montag, 19.05.2025, angesetzten Verhandlungstermins wegen eines Todesfalls im engsten Familienkreis ihrer Prozessbevollmächtigten (Bl. 292 ff. LGA). Ihr Vater war wenige Stunden zuvor verstorben.

Die abgelehnte Vorsitzende Richterin am Landgericht lehnte das Verlegungsgesuch mit Verfügung vom

16.05.2025 ab, weil die Verhinderung nicht glaubhaft gemacht und der Beklagten bereits geraten worden sei, einen Buchauszug zu erteilen. Der Termin könne aufgehoben werden, wenn die Beklagte die Klage in der ersten Stufe anerkenne (Bl. 297 LGA). Die Prozessbevollmächtigte der Beklagten kontaktierte daraufhin am 16.05.2025 die abgelehnte Vorsitzende Richterin am Landgericht telefonisch. Diese fertigte folgenden Telefonvermerk über das geführte Telefonat (Bl. 303 LGA):

„Die Geschäftsstelle ruft um ca. 13.30 Uhr an und erklärt, sie habe die Bekl.V.in am Apparat, die weinen würde. Nach Durchstellen des Telefonats sagt die Bekl.V.in, sie wisse nicht, wie sie das alles schaffen solle, es sei ausgeschlossen, dass die Bekl. ihr die Freigabe für ein Anerkenntnis der 1. Stufe erteilen werde. Auf meinen Hinweis, dass die überschaubare Sache dann streitig zu entscheiden sei, wofür ein Unterbevollmächtigter entsandt werden könne, sagt sie, die anberaumte Güteverhandlung sei durchzuführen. Auf meinen Hinweis, dass sie sich wegen eines Vergleiches mit dem Kl.V. in Verbindung setzen könne, meint sie, dass dies nicht erfolgreich sei, da die Bekl. nur bereit sei, den ss.lich angegebenen Betrag zu zahlen. Auf meinen Hinweis, dass ein Vergleich nach § 779 BGB ein gegenseitiges Nachgeben ist, erklärt sie, sie sehe das nicht so, die Bekl. sei nur verpflichtet, den angegebenen Betrag zu zahlen. Ich erkläre, dass ich ihren avisierten Schriftsatz abwarten werde und mich dann weiter entscheiden werde. Sie erklärt, dass sie - wenn ich nicht verlegen werde - über eine Ablehnung nachdenken müsse.

Nachdem der Schriftsatz der Bekl.V. in der eAkte eingegangen ist, ruft der Kl.V. an, und erklärt, ihm sei auch der weitere Schriftsatz zugegangen, seine Reise für den kommenden Montag sei schon gebucht, bei einer Terminaufhebung würden also Kosten anfallen, und bittet, den Termin zwecks Fortgangs des Verfahrens nicht zu verlegen“

Die Prozessbevollmächtigte der Beklagten beantragte nach dem Telefonat mit Schriftsatz vom 16.05.2025 neuerlich Verlegung und trug zur Glaubhaftmachung vor, ihr Vater sei am 15.05.2025 um 17.45 Uhr verstorben. Ein Bestatter sei beauftragt und mit diesem für Sonntag, 18.05.2025, eine Besprechung vereinbart worden. Die Bestattung solle zwischen Mittwoch und Freitag der Folgewoche stattfinden; es seien weitere Termine mit der Friedhofsverwaltung und dem Pfarrer zu vereinbaren. Sie könne als Einzelanwältin keinen anderen Kollegen mit der Terminswahrnehmung beauf-

tragen, zumal es aus der Sitzung heraus ggf. telefonischer Abstimmung mit der in Spanien ansässigen Mandantin bedürfe, die ein anderer Kollege so nicht vornehmen könne. Die Richtigkeit der Angaben wurde anwaltlich versichert. Mit Verfügung vom 16.05.2025 lehnte die Vorsitzende eine Terminverlegung neuerlich ab. In der Verfügung heißt es.

„Sehr geehrte Frau Rechtsanwältin Y, hiermit spreche ich Ihnen mein Beileid aus.

Leider kann aber eine Terminverlegung nicht erfolgen. Eine Verhinderung für Montagvormittag ist nicht dargelegt. Wie telefonisch besprochen, bestünde die Möglichkeit, einen Unterbevollmächtigten zu entsenden und einen Klageabweisungsantrag stellen zu lassen - zumal die überschaubare Sache ausgeschrieben ist, das persönliche Erscheinen des Geschäftsführers der Beklagten angeordnet ist und die Beklagte weder den Antrag zu lit.a) anerkennen möchte noch Vergleichsgespräche zielführend erscheinen. Zudem hat der Klägervertreter telefonisch erklärt, die Reise sei bereits gebucht, so dass bei einer Terminverlegung entsprechende Kosten anfallen würden.“

Am 18.05.2025 ging um 14.59 Uhr bei dem Landgericht ein Ablehnungsgesuch gegen die Vorsitzende Richterin am Landgericht ein, auf das wegen aller Einzelheiten verwiesen wird (Bl. 316 f. d.A.). Am 19.05.2025 fand die mündliche Verhandlung statt; es erging ein Teil-Veräurteilungsurteil gegen die Beklagte. Ausweislich des Vermerks der JOSin Z erschien das Ablehnungsgesuch erst am 20.05.2025 im Pensum der 15. Kammer für Handelssachen.

Die abgelehnte Vorsitzende Richterin am Landgericht äußerte sich mit dienstlicher Erklärung vom 22.05.2025 (Bl. 348 LGA) zu dem Ablehnungsgesuch. Nachdem diese dienstliche Erklärung den Parteien mit Verfügung vom 30.06.2025 übermittelt worden war, nahm die Beklagte mit Schriftsatz vom 15.07.2025 (Bl. 396A ff. LGA) ergänzend Stellung und machte im Wesentlichen geltend, der Inhalt des Telefonats am 16.05.2025 sei unzutreffend dargestellt; es sei insbesondere nicht wiedergegeben, dass in dem Telefonat thematisiert worden war, dass kein „x-beliebiger Unterbevollmächtigter“ habe beauftragt werden können, da wegen der Rücksprache mit der Mandantschaft Spanischkenntnisse erforderlich seien. Zudem habe sie im Rahmen des Telefonats unter Tränen dargelegt, dass sie nicht alles „unter einen Hut bringen“ könne und zu diesem Zeitpunkt weitere zeitnahe Termine zwar noch nicht konkret festgestanden hätten, aber absehbar gewesen

seien, nämlich Termine mit der Friedhofsverwaltung, dem Pfarrer, dem Restaurant wegen des Trauerkaffees, der Gärtnerei wegen des Blumenschmuckes, dem Organisten und dem Steinmetz, und angesichts der zwei- bis dreistündigen stündigen An- und Abfahrt nach Frankfurt eine Terminswahrnehmung zeitlich unmöglich gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 06.08.2025 (Bl. 411 ff. LGA) hat das Landgericht Frankfurt das Ablehnungsgesuch zurückgewiesen. Der Beschluss ist der Beklagten am 25.08.2025 zugestellt worden. Mit am 04.09.2025 eingegangenen Schriftsatz (Bl. 433 ff. LGA) hat die Beklagte hiergegen sofortige Beschwerde eingelegt.

Sie macht im Wesentlichen geltend, das Landgericht habe verkannt, dass die vorgebrachten Umstände alleine, vor allem aber in ihrer Gesamtschau geeignet seien, an der Unparteilichkeit der Vorsitzenden zu zweifeln. Mit diesen Umständen habe sich das Landgericht nicht oder nur oberflächlich befasst. Die Versagung der Verlegung stelle eine eklatante Verletzung der Fürsorgepflicht des Gerichts dar; die Prozessbevollmächtigte habe sich in einer außergewöhnlichen Ausnahmesituation befunden. Die Forderung nach weitergehenden Nachweisen oder Terminbestätigungen sei derart lebensfremd und formalistisch, dass dieses Verhalten geeignet gewesen sei, Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Richterin zu begründen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne die Verweigerung einer Verlegung die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen, wenn die Zurückweisung des Antrags schlichtweg unzumutbar sei und sich aus der Ablehnung der Eindruck einer sachwidrigen Benachteiligung einer Partei aufdränge. So liege der Fall hier. Das Verhalten der Vorsitzenden Richterin sei nicht nur verfahrensfehlerhaft gewesen, sondern habe aufgrund sozialer Inadäquanz und Pietätlosigkeit erheblich zu der Besorgnis beigetragen, die Belange der Beklagten nicht angemessen zu berücksichtigen. Dies gelte umso mehr, als die Verlegung in Aussicht gestellt worden sei, falls die Beklagte den Antrag zu 1) anerkenne. Hierdurch habe sie unzulässig darauf hingewirkt, dass die Beklagte den Einwand der Anwendbarkeit spanischen Rechts und des fehlenden Rechtsschutzinteresses des Klägers sowie die Möglichkeit aufgebe, in der Verhandlung Vergleichsgespräche zu führen. Die in Spanien ansässige Beklagte habe eine Prozessbevollmächtigte ausgewählt, mit der sie in ihrer eigenen Sprache kommunizieren könne und sei mehr als befremdet, dass die abgelehnte Vorsitzende Richterin am Landgericht ihr

genau diese Möglichkeit in dem deutschen Gerichtsverfahren haben nehmen wollen, indem sie auf die Möglichkeit eines beliebigen Unterbevollmächtigten verwiesen worden sei.

Mit Beschluss vom 13.10.2025 (Bl. 487 ff. LGA) hat das Landgericht der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen. Die Beklagte hat zu dem Nichtabhilfebeschluss mit Schriftsatz vom 31.10.2025 (Bl. 23 ff. EA) ergänzend Stellung genommen.

Die Beklagte beantragt:

1. den Beschluss des Landgerichts Frankfurt vom 06.08.2025, Az. 3-15 O 9/24, aufzuheben,
2. festzustellen, dass die Vorsitzende Richterin am Landgericht X wegen Besorgnis der Befangenheit von der Mitwirkung im Verfahren ausgeschlossen ist,
3. hilfsweise die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Der Kläger hatte rechtliches Gehör; auf seine Schriftsätze vom 05.09.2025 (Bl. 481 LGA) und 04.11.2025 (Bl. 35 EA) wird Bezug genommen.

II.

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den angefochtenen Beschluss ist statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere gemäß § 46 Abs. 2, 2. Halbsatz, § 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Sie hat auch in der Sache Erfolg. Das Ablehnungsgesuch ist begründet.

1. Nach § 42 Abs. 2 ZPO findet die Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen eine unparteiliche Amtsführung des abgelehnten Richters zu rechtfertigen. Hierbei kommen nur solche objektiven Gründe in Betracht, die aus der Sicht einer vernünftigen Partei die Befürchtung wecken können, der Richter stehe der Sache nicht unvoreingenommen und unparteiisch gegenüber (Zöller/Vollkommer ZPO, 35. Auflage, § 42 Rn. 8 und 9 m.w.N.). Unerheblich

ist demgegenüber, ob der abgelehnte Richter tatsächlich befangen ist oder sich für befangen hält (BVerfGE 73, 335; 99, 56).

Die Verweigerung einer beantragten Terminverlegung begründet die Besorgnis der Befangenheit dann, wenn erhebliche Gründe für eine Terminverlegung (§ 227 ZPO) offensichtlich vorliegen, die Zurückweisung des Antrags für die betreffende Partei schlechthin unzumutbar wäre und somit deren Grundrecht auf rechtliches Gehör verletzt oder sich aus der Ablehnung der Terminverlegung der Eindruck einer sachwidrigen Benachteiligung einer Partei aufdrängt (BGH, Beschluss vom 03.05.2021 - AnwZ (Brfg) 63/18, juris Rn. 11 mwN). Dies gilt insbesondere dann, wenn die in der Ablehnung eines Terminverlegungsantrages liegende Verletzung der Verfahrensgrundrechte einer Partei auf rechtliches Gehör und prozessuale Waffengleichheit aus Sicht einer vernünftigen Partei den Eindruck erweckt, der Richter stehe ihr nicht mehr unvoreingenommen gegenüber (vgl. BGH, Beschluss vom 21.04.2022 - I ZB 36/21, juris Rn. 42; Zöller/Vollkommer, a.a.O. Rn. 23). In die Entscheidung über die Terminverlegung sind alle Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls einzubeziehen, beispielsweise die Art des kollidierenden Gerichtstermins und des Zeitpunkts seiner Bestimmung, die Besonderheiten der Mandatsbeziehung oder den Termin durch einen Vertreter wahrnehmen zu lassen (vgl. BVerfG, NJW 2021, 3384 Rn. 17; BGH, Beschluss vom 23.06.2022 - VII ZB 58/21, juris Rn. 27; BGH, Beschluss vom 30.01.2024 - VIII ZR 47/23 Rn. 27; jeweils m.w.N.). Ob eine Vertretung durch einen anderen Rechtsanwalt zumutbar ist, hängt unter anderem davon ab, zu welchem Zeitpunkt der Termin unter Beteiligung des verhinderten Rechtsanwalts voraussichtlich nachgeholt werden kann, welches Interesse die Partei für eine Vertretung durch gerade diesen Rechtsanwalt geltend macht und welcher zusätzliche Aufwand bei einer Einarbeitung durch einen anderen Rechtsanwalt entsteht. Auch das Interesse der anderen Partei an einer zügigen Durchführung des Verfahrens ist in den Blick zu nehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 21.04.2022 - I ZB 36/21, juris Rn. 24 m.w.N.).

2. Nach diesen Grundsätzen erweist sich das Ablehnungsgesuch bereits deshalb als begründet, weil jedenfalls die zweite Zurückweisung des Verlegungsantrags am 16.05.2025 aus Sicht einer vernünftigen Partei die Befürchtung wecken konnte, dass die abgelehnte Vorsitzende Richterin der Sache nicht unparteiisch gegenüberstehen, sondern einseitig dem Interesse des Klägers an der Durchführung des Verhandlungstermins

Vorrang vor den berechtigten Interessen der Beklagten an einer sachgerechten Prozessvertretung geben und hierdurch das Grundrecht auf rechtliches Gehör der Beklagten verletzt werden würde, der ein Festhalten am Verhandlungstermin objektiv unzumutbar war.

a) Soweit es in der Zurückweisung des Verlegungsantrags heißt, eine „Verhinderung für Montagvormittag“ sei nicht dargetan, ist dies in Ansehung des vorausgegangenen Schriftsatzes der Beklagten vom 16.05.2025 und des von der abgelehnten Vorsitzenden Richterin abgefassten Telefonvermerks bereits offensichtlich unzutreffend, ohne dass es darauf ankommt, ob dieser Vermerk - wie die Beklagte geltend macht - unvollständig ist. Wie in dem ca. 20 Stunden nach dem Tod des Vaters der Beklagtenvertreterin abgefassten Schriftsatz hinreichend deutlich erläutert wurde und überdies ohne weiteres nachvollziehbar ist, waren mit Blick auf die möglicherweise bereits am Mittwoch, 21.05.2025, stattfindende Bestattung zahlreiche Termine zu koordinieren und wahrzunehmen. Es liegt auf der Hand, dass hierbei der Termin mit dem Bestatter, der am Sonntag, 18.05.2025, stattfinden sollte, entscheidend für sämtliche weiteren Absprachen mit den übrigen von der Beklagtenvertreterin benannten (allgemein üblichen) Stellen sein würde und es der Beklagtenvertreterin damit am Nachmittag des 16.05.2025 nicht zuletzt wegen des anstehenden Wochenendes nicht möglich war, einen konkreten Zeitplan für die nächsten Tage bis zur Bestattung vorzulegen. Gleichwohl war hinreichend dargelegt, dass die Beklagtenvertreterin aufgrund des Todes ihres Vaters und der Planung einer zeitnahen Bestattung bereits aus organisatorischen Gründen gerade mit Blick auf die mehrstündige An- und Abreise der in Stadt1 ansässigen Einzelanwältin am nächsten Wochentag verhindert sein würde, den Termin wahrzunehmen. Zugleich war offensichtlich, dass die Beklagtenvertreterin aufgrund ihrer (nachvollziehbaren) persönlichen Verfassung am Freitag, dem 16.05.2025, weder den anstehenden Verhandlungstermin sachgerecht vorbereiten und wahrnehmen konnte, noch - inmitten der Vorbereitung der Beerdigung ihres Vaters - sachgerechte, der wirtschaftlichen Bedeutung des Verfahrens gerecht werdende Vergleichsgespräche mit der Beklagten oder dem Klägervertreter zu führen in der Lage war.

b) Soweit die abgelehnte Vorsitzende Richterin am Landgericht in ihrer Verfügung vom 16.05.2025 neuerlich auf die Möglichkeit der Entsendung eines Unterbevollmächtigten verwiesen hat, lässt die Verfügung zudem nicht erkennen, dass im Rahmen der Entscheidung über die beantragte Verlegung der im Schriftsatz

der Beklagten vom 16.05.2025 aufgeführte Umstand beachtet wurde, dass zwecks Abstimmung mit der in Spanien ansässigen Beklagten Spanischkenntnisse erforderlich seien (Bl. 305 LGA) und nicht jeder Rechtsanwalt über entsprechende Sprachkenntnisse verfügt. Da der Verhandlungstermin ausweislich der Ladung als Termin zur Güteverhandlung und ggf. anschließender Termin zur mündlichen Verhandlung angesetzt und das persönliche Erscheinen des Klägers und des Geschäftsführers der Beklagten angeordnet waren, war anzunehmen, dass in dem Termin umfassend zur Sache verhandelt und Vergleichsgespräche geführt werden würden. Die Beklagte hatte daher ein aner kennenswertes Interesse, durch die von ihrem gewählten Prozessbevollmächtigten mit Spanischkenntnissen vertreten zu werden (vgl. allgemein BGH, Urteil vom 21.01.2025 - II ZR 52/24, juris Rn. 16). Die Verfügung vom 16.05.2025 lässt ebenso wenig wie die dienstliche Erklärung der abgelehnten Vorsitzenden Richterin am Landgericht vom 22.05.2025 (Bl. 348 d.A.) erkennen, dass diese Besonderheit des Mandatsverhältnisses und das berechnete Interesse der Beklagten, mit dem Prozessbevollmächtigten ihres Vertrauens in ihrer eigenen Sprache kommunizieren zu können, im Rahmen der Entscheidung über die beantragte Verlegung überhaupt beachtet worden wären.

Soweit mit der Entscheidung über die Verlegung zudem ausgeführt wurde, Vergleichsgespräche erschienen nicht zielführend und die überschaubare Sache sei ausgeschrieben, war aus Sicht einer verständigen Partei in der Rolle der Beklagten zudem zu besorgen, dass das Gericht den als Güteverhandlung in persönlicher Anwesenheit der Parteien mit ggf. anschließendem Haupttermin angesetzten Termin auf einen bloßen Durchlauftermin verengen, hierbei den Inhalt des schriftsätzlich kurz zuvor seitens der Beklagten unterbreiteten Vergleichsvorschlags, der bis dahin seitens des Klägers unerwidert geblieben war, gehörswidrig außer Acht lassen und ihr Recht an einer interessengerechten Vertretung durch einen mit dem Sach- und Streitstand vertrauten und ihrer Sprache mächtigen Prozessbevollmächtigten einseitig verkürzen werde.

Zudem lässt sich der Verfügung vom 16.05.2025 nicht entnehmen, wann ein Ausweichtermin frühestens möglich gewesen wäre. Welche konkrete zeitliche Verzögerung sich durch die Verlegung ergeben hätte und welche Überlegungen die abgelehnte Vorsitzende Richterin zu diesem Aspekt in ihre Entscheidung über das Verlegungs gesuch angestellt hat, lässt sich aus der Akte daher nicht nachvollziehen. Es ist ferner nicht er-

sichtlich, dass die Vorsitzende in ihre Ermessensentscheidung hat einfließen lassen, dass sich aus der Akte keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Beklagte den Prozess mit ihrem - ersten - Verlegungsantrag hätte verschleppen wollen.

c) Selbst wenn man - wie offenbar das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung - annehmen wollte, die vorgenannten Umstände würden bloße Rechtsanwendungsfehler darstellen, welche die Besorgnis der Befangenheit nicht rechtfertige, so wäre das Befangenheitsgesuch jedenfalls deshalb begründet, weil die abgelehnte Vorsitzende Richterin am Landgericht ausweislich beider Verfügungen vom 16.05.2025 und des Telefonvermerks den Verlegungsantrag zum Anlass genommen hat, auf ein Anerkenntnis der Beklagten zur Auskunftsstufe hinzuwirken. Insoweit hat die abgelehnte Vorsitzende Richterin bereits in ihrer ersten Verurteilung der Verlegung vom 16.05.2025 ausdrücklich ausgeführt, der Termin könne aufgehoben werden, wenn die Beklagte die Klage in der ersten Stufe anerkenne. Ausweislich ihrer dienstlichen Erklärung hat die abgelehnte Vorsitzende Richterin am Landgericht in dem Telefonat am 16.05.2025 nähere Vorschläge zum Inhalt eines solchen Anerkenntnisses unterbreitet und die fehlende Bereitschaft zu einem solchen Anerkenntnis in ihrer zweiten Verfügung vom 16.05.2025 (Bl. 309 LGA) neuerlich thematisiert.

Angesichts der konkreten Umstände des hiesigen Falles war zu besorgen, dass die abgelehnte Vorsitzende Richterin am Landgericht die Entscheidung über den Verlegungsantrag in prozessual unzulässiger Weise von der Abgabe eines Anerkenntnisses und dem damit verbundenen Verzicht auf die gegen den Klageantrag insoweit erhobenen Einwänden abhängig machen werde und hierbei unter Verletzung ihrer prozessualen Fürsorgepflicht in der konkreten Gesprächssituation am 16.05.2025 unangemessenen Druck gegenüber der erkennbar emotional hoch belasteten Prozessbevollmächtigten aufgebaut haben könnte.

Jedenfalls in der Gesamtschau mit den unter a) und b) aufgeführten Umständen liegt in diesem Verhalten insgesamt ein Grund, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit der abgelehnten Vorsitzenden Richterin am Landgericht zu begründen. Auf die weiteren von der Beklagten zur Begründung ihres Ablehnungsgesuchs vorgebrachten Umstände kommt es nicht mehr an.

Eine Kostenentscheidung ist im Ablehnungsverfahren bei erfolgreicher Beschwerde entbehrlich, da es sich insoweit bei den Kosten um solche des Rechtsstreits handelt (vgl. Zöller/Vollkommer ZPO, 35. Auflage, § 46 Rn. 22).

Entscheidung im Volltext

OLG Brandenburg zu der Frage, dass die Überlassung des Textes der VOB/B dann entbehrlich ist, wenn der Verbraucher selbst "vom Fach" ist oder bei Vertragsschluss durch einen Architekten vertreten wird und dass in diesem Fall der Hinweis auf die VOB/B genügt

vorgestellt von Thomas Ax

1. Bei einem Vertrag mit einem Verbraucher-Auftraggeber wird die VOB/B nur dann wirksam in den Vertrag einbezogen, wenn dem Verbraucher der Text der VOB/B überlassen wird.

2. Ein Werklohnanspruch wird auch ohne Abnahme fällig, wenn der Vertrag in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist. Das ist anzunehmen, wenn der Auftragnehmer das Werk als abnahmereif zur Verfügung stellt und der Auftraggeber keine weitere Erfüllung mehr verlangt, sondern einen Vorschussanspruch bezüglich der Nachbesserungskosten geltend macht und die Minderung erklärt.

3. Bei einem Verstoß gegen eine DIN-Norm spricht eine widerlegliche Vermutung dafür, dass es sich um einen Mangel handelt. Diese Vermutung kann widerlegt sein, wenn das Werk weder in seiner Funktion beeinträchtigt ist noch optische Mängel aufweist.

OLG Brandenburg, Urteil vom 04.12.2025 - 10 U 29/25
vorhergehend:

LG Neuruppin, 31.01.2025 - 1 O 49/22

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um eine Restwerklohnforderung der Klägerin, gegen die die beklagte Auftraggeberin mit einem Anspruch auf Vorschuss für Mangelbeseitigung aufgerechnet sowie die Minderung erklärt hat.

Das Landgericht hat das Versäumnisurteil vom 19. Mai 2022 aufrechterhalten, soweit die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin einen Betrag von 4.911,29 Euro zu zahlen, im Übrigen hat es das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Festsetzung des Streitwertes hat es mit Beschluss vom 13. Februar 2025 korrigiert und den Streitwert auf 12.611,29 festgesetzt sowie den Kostentenor dahingehend korrigiert, dass die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu 39% und die Klägerin zu 61% zu tragen hat.

Der unstreitige Anspruch der Klägerin auf Restvergütung in Höhe von 10.111,29 Euro sei in Höhe von 1.000 Euro wegen der Aufrechnung mit einem Kostenvorschuss in dieser Höhe für die Beseitigung der Mängel am Duscheinlauf gemäß §§ 634 Nr. 2, 637 BGB erloschen. Der Sachverständige ("Name 01") habe festgestellt, dass der Duscheinlauf mit einem Mangel behaftet sei. Das gleiche gelte für einen Überzahn/Versatz der Wandpaneele der Dusche in Augenhöhe.

Zudem habe der Sachverständige mit bloßem Auge nicht erkennbare Wölbungen der Wandpaneele festgestellt, die außerhalb des Toleranzbereiches lägen und im exklusiven Innenausbau nicht akzeptabel seien. Der Minderungsbetrag sei gemäß § 287 ZPO auf 4.200 Euro zu schätzen gewesen, wobei als Schätzungsgrundlage der vereinbarte Einheitspreis für eine von insgesamt vier seitens der Klägerin erstellten Terrazzopaneelen in Höhe von 4.250 Euro sowie der Betrag gedient habe, den die Parteien im Wege des gescheiterten Widerrufsvergleichs vereinbart hätten.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, die sie auf die Minderung in Höhe von 4.200 Euro beschränkt. Sie weist darauf hin, dass das Landgericht den Sachverständigen ("Name 01") falsch verstanden habe, denn dieser habe bei seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2024 die Möglichkeit der Beseitigung des Mangels an dem Fugenversatz ebenfalls nicht ausgeschlossen. Für die Beseitigung der beiden Mängel Bodeneinlauf/Dusche und Fugenversatz habe der Sachverständige die Nachbesserungskosten auf insgesamt 1.000 Euro beziffert.

Hinsichtlich der Terrazzo-Wandpaneele, bei denen der Sachverständige mit der Wasserwaage konkave Verformungen horizontal bis 5 mm/m und vertikal im Mittel bei 10 mm/m festgestellt habe, die nach DIN 18500 4.10.4 außerhalb des zulässigen Toleranzbereichs liegen würden, sei ein Mangel tatsächlich nicht gegeben. Der Sachverständige habe bei seiner Anhörung eingeräumt, dass die betreffende DIN-Norm auf Paneele aus

Terrazzo nicht anwendbar sei. Es sei jedoch ausgeschlossen, eine DIN-Norm, die sich auf vorgefertigte Elemente beziehe, hier unmittelbar oder analog anzuwenden. Bei den streitgegenständlichen Paneelen handle es sich um Einzelanfertigungen und keine industriell vorgefertigten Elemente.

Zudem sei ein Minderwert des Werkes der Klägerin nicht gegeben, da sich durch die nicht sichtbare Verformung unstreitig keine Funktionsbeeinträchtigung ergebe. Die Dusche sei ohne jede Einschränkungen nutzbar und die Verformung mit bloßem Auge nicht sichtbar, wie der Sachverständige bei seiner Anhörung bestätigt habe. Die Schätzung des Landgerichts sei darüber hinaus auch nicht nachvollziehbar.

Zudem habe das Landgericht versäumt, über den Antrag der Klägerin auf Verzugs- bzw. Prozesszinsen zu entscheiden.

Sie beantragt,

das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 31. Januar 2025 - 1 O 49/22 - aufzuheben, soweit der Klage nicht stattgegeben wurde, und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 4.200 Euro sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit im gerichtlichen Mahnverfahren auf einen Betrag von 9.111,29 Euro zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts wird gemäß § 313 a Abs. 1 Satz 1, 540 Abs. 2 ZPO abgesehen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die tatbestandlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung sowie die von den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf weitere Vergütung von 4.200 Euro gemäß § 631 BGB aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag über Estrich- und Terrazzoarbeiten an dem Einfamilienhaus ("Adresse 01") in ("Ort 01") zu.

1. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Geltung der VOB/B bezüglich des Werkvertrages zwischen den Parteien nicht vereinbart war. Zwar hat die Klägerin in ihrem Angebot vom 25. September 2019 die Werkleistung unter Vereinbarung der "VOB Teil B in ihrer neuesten Fassung" angeboten, allerdings handelt es sich bei der Beklagten unstreitig um eine Verbraucherin, sodass die Vereinbarung der VOB/B ihr gegenüber grundsätzlich nur dann wirksam ist, wenn ihr der Text der VOB/B überlassen wurde. Dies hat die Klägerin selbst nicht vorgetragen, ebenso wenig, dass die Beklagte bei den Vertragsverhandlungen durch den bauüberwachenden Architekten ("Name 02") vertreten wurde. Die Überlassung des Textes der VOB/B ist dann entbehrlich, wenn der Verbraucher selbst "vom Fach" ist oder bei Vertragsschluss durch einen Architekten vertreten wird. In diesem Fall genügt der Hinweis auf die VOB/B, denn bei einem Architekten ist grundsätzlich anzunehmen, dass er aufgrund seiner Ausbildung die Bestimmungen der VOB/B hinreichend kennt und diese Kenntnis dem Verbraucher vermittelt (Werner/Pastor Bauprozess, 18. Aufl. Rn. 1193; OLG Brandenburg, Urteil vom 28. August 2025 - 10 U 86/24).

2. Der Anspruch auf Restvergütung in Höhe von 10.111,29 Euro aus der Schlussrechnung der Klägerin ist grundsätzlich unstreitig.

Der Anspruch ist auch fällig. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ist jedenfalls ein Abrechnungsverhältnis zwischen den Parteien dadurch entstanden, dass die Klägerin das Werk als abnahmereif zur Verfügung gestellt und die Beklagte keine weitere Erfüllung mehr verlangt hat, sondern einen Vorschussanspruch bezüglich der Nachbesserungskosten geltend gemacht und die Minderung erklärt hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 2017 - VII ZR 235/15).

3. Der Anspruch auf Restwerklohn ist, wie zwischen den Parteien mittlerweile unstreitig ist, in Höhe von 1.000 Euro gemäß § 389 BGB durch Aufrechnung mit einem Vorschussanspruch auf die Kosten der Nachbesserung erloschen. Das Werk der Klägerin ist mit Mängeln im Sinne des § 633 BGB behaftet.

a) Hinsichtlich des Mangels des Bodeneinlaufs der Dusche hat die Klägerin mit der Berufung ausdrücklich erklärt, dass sie einen Mangel nicht mehr in Abrede stelle. Sie ist auch einem Anspruch auf Vorschuss auf die Mangelbeseitigungskosten gemäß § 637 BGB nicht mehr entgegengetreten. Insoweit ist der Vergütungsanspruch der Klägerin gemäß § 389 BGB erloschen und der Vorschussanspruch nicht Gegenstand der Berufung.

b) Die Berufung der Klägerin hat hinsichtlich des vom Sachverständigen festgestellten Fugenversatzes Erfolg, denn die Beklagte kann keinen weiteren Vorschuss auf die Mangelbeseitigungskosten verlangen, genauso wenig wie sich der Werklohn wegen dieses Mangels gemindert hat.

Auch im Hinblick auf den Fugenversatz der Paneele stellt die Klägerin nicht mehr infrage, dass es sich um einen Mangel ihres Werkes handelt. Sie hat allerdings insoweit zu Recht beanstandet, dass das Landgericht für den Mangel des Bodenabflusses der Dusche die Kosten der Beseitigung des Mangels auf 1.000 Euro beziffert und für den Fugenversatz ein separates Minderungsrecht bejaht hat. Bei seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2024 hat der Sachverständige ("Name 01") ausweislich des Sitzungsprotokolls angegeben, dass sowohl der Bodeneinlauf der Dusche als auch der Fugenversatz nachgebessert werden könnten und dass für die Beseitigung beider Mängel ein Aufwand von insgesamt ca. 1.000 Euro anzusetzen sei. Mit der Berufungserwiderung vom 24. April 2025 hat die Beklagte dies bestätigt und klargestellt, dass sie für die Beseitigung der Mängel am Duscheinlauf und den Fugenversatz Vorschuss in Höhe von insgesamt 1.000 Euro beansprucht.

4. Der Vergütungsanspruch der Klägerin ist nicht gemäß §§ 634 Nr. 3, 638 BGB in Höhe von 4.200 Euro wegen der Verformungen der Paneele in Höhe von 4.200 Euro gemindert. Insoweit ist das Landgericht zu Unrecht von einem Minderungsrecht der Beklagten ausgegangen, denn ein Mangel im Rechtssinne gemäß § 633 Abs. 1 BGB besteht insoweit nicht.

a) Das Werk weist einen Mangel im Sinne des § 633 Abs. 2 BGB auf, wenn es nicht die vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Beschaffenheit hat oder sich für die gewöhnliche Verwendung nicht eignet und nicht die Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.

aa) Eine konkrete Beschaffenheit war vorliegend nicht vereinbart, denn nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag war hinsichtlich der Beschaffenheit lediglich vereinbart, dass die Leistungen "der einschlägigen DIN und den Regeln der Technik" entsprechen müssten, ohne diese näher zu bezeichnen.

bb) Grundsätzlich ist der Unternehmer verpflichtet, die anerkannten Regeln der Technik einzuhalten (Kniffka/Koeble/Jurgleit/Sacher-Jurgleit Kompendium des Baurechts, 5. Aufl. 5. Teil Rn. 46). Ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik liegt vor, wenn der Auftragnehmer solche technischen Regeln nicht beachtet, die sich unter einer hinreichenden Zahl kompetenter Fachleute als theoretisch richtig durchgesetzt und die sich in der Baupraxis als richtig bewährt haben (Kniffka a.a.O. Rn. 48 unter Bezugnahme auf Kamphausen/Warmbrunn, Baurecht 2008,25). Dazu gehören auch die DIN-Normen ebenso wie die mündlich überlieferten technischen Regeln (BGH, Urteil vom 19. Januar 1995 - VII ZR 131/93). Bei einem Verstoß gegen eine DIN-Norm spricht eine widerlegliche Vermutung dafür, dass es sich um einen Mangel handelt (BGH, Urteile vom 24. Mai 2013 - V ZR 182/12; vom 14. Juni 2007 - VII ZR 45/06-). Die Auslegung der DIN-Normen und von den Sachverständigen herangezogenen Regelwerke und Erkenntnisquellen können in der Praxis allerdings erhebliche Probleme bereiten. Die Sachverständigen müssen dazu angehalten werden, die Auslegung nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen vorzunehmen und, entgegen der Ansicht des Landgerichts, muss das Gericht die Auslegung selbstständig nachvollziehen (Kniffka a.a.O. Rn. 50). Zugrunde zu legen sind jedoch immer die Umstände des Einzelfalles.

Insoweit ist schon zweifelhaft, ob vorliegend eine einschlägige DIN oder ein anzuwendendes Regelwerk existiert. Der Sachverständige hat zwar einen Verstoß bejaht, und darauf abgestellt, dass die von ihm mittels einer Wasserwaage und eines Messkeils festgestellten konkaven Verformungen außerhalb von einschlägigen Toleranzen liegen würden. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, auf welches Regelwerk und welche Toleranzen er seine Beurteilung stützt. In seinem Gutachten vom 28. Februar 2024 hat der Sachverständige darauf hingewiesen, dass die vorgefertigten Wandpaneele aufgrund des eingesetzten Bindemittels keiner Norm eindeutig zugeordnet werden und daher als Sonderkonstruktion gelten könnten. Er habe sich bei der Beurteilung an die DIN 18333-ATV "Betonwerksteinarbeiten" und die DIN 18500-1 "Betonwerkstein-Begriffe, Anforderungen" an die Normen für vorgefertigte Betonwerksteinelemente angelehnt. Bei seiner Anhörung im

Termin vom 10. Dezember 2024 hat er von "entsprechenden Merkblättern für Terrazzoboden" gesprochen, auf die dann die DIN-Normen entsprechend anzuwenden seien. Da Agglo und Quarzkomposita auch zu den künstlichen Steinen gehörten, seien die Tabellen auf Betonwerkstein entsprechend anwendbar. Hinsichtlich der Verformungen hat er die DIN 18500 zugrunde gelegt, ohne allerdings darzulegen, welche Toleranzen dort aufgeführt sind.

cc) Letztlich kann offenbleiben, ob der DIN 18500 ein allgemeines Prinzip zu entnehmen ist, das auf den vorliegenden Fall entsprechend angewendet werden kann, denn ein Mangel im Sinne des § 633 BGB liegt nicht vor. Grundsätzlich kann der Unternehmer auch bei einem festgestellten Verstoß gegen DIN-Normen oder andere Regelwerke die Vermutung eines Mangels widerlegen (Werner-Pastor, Bauprozess, 18. Aufl. Rn. 1929). Dies hat die Klägerin vorliegend getan, denn das Werk ist weder in seiner Funktion beeinträchtigt, noch weist es einen optischen Mangel auf.

Vorliegend hat der Sachverständige festgestellt, dass der Verstoß die Funktion der Paneele als Wandverkleidung nicht beeinträchtigt; eine solche funktionale Beeinträchtigung hat die Beklagte auch nicht vorgetragen.

Auch ein optischer Mangel ist nicht gegeben. Zwar kann grundsätzlich eine optische Beeinträchtigung auch einen Mangel im Sinne des § 633 BGB darstellen. Der Sachverständige hat bei seiner Anhörung allerdings ausdrücklich festgestellt, dass die Verformungen mit bloßem Auge nicht erkennbar sind, sondern lediglich mit Hilfsmitteln, wie Wasserwaage und Messkeil. Bei einer nach dem Vertrag vorausgesetzten Nutzung der Terrazzopaneele als Wandverkleidung des Duschbades stellt deren leichte Verformung deshalb nach den gegebenen Umständen keinen Mangel im Rechtssinne dar.

Der Klägerin steht ebenfalls ein Anspruch auf Verzugszinsen gemäß § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB zu. Das Landgericht hat den Zinsanspruch offensichtlich schlicht übersehen, denn es hat ihn weder im Tenor noch in den Entscheidungsgründen erörtert. Grundsätzlich wäre insoweit ein Antrag gemäß § 321 ZPO auf Urteilsergänzung zu stellen gewesen. Vorliegend war jedoch die Frist des § 321 Abs. 2 ZPO von 2 Wochen nach Zustellung des Urteils ist nicht gewahrt.

Allerdings stellt sich der mit der Berufung wiederholte Antrag als zulässige Klageerweiterung gemäß §§ 533,

264 Nr. 2 ZPO dar. Ein Verstoß gegen § 531 Abs. 3 ZPO liegt ebenfalls nicht vor, denn der für den Anspruch auf Verzugszinsen erforderliche Vortrag ist unstreitig.

Der Klägerin steht deshalb gemäß §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit der Zustellung des Mahnbescheids am 4. November 2021 auf die Klageforderung von 9.111,29 Euro zu.

III.

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Kostenentscheidung des erstinstanzlichen Urteils war wie tenoriert abzuändern.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG.

Entscheidung Kompakt

Wenn der Abbruchunternehmer mehr abbricht, als er abbrechen soll ...

1. Bricht ein mit Abbrucharbeiten betrauter Unternehmer mehr ab als vertraglich vereinbart, scheidet eine Pflichtverletzung aus, wenn bereits keine hinreichende und für den Unternehmer erkennbare Unterscheidbarkeit zwischen den abzubrechenden und den nicht abzubrechenden Bauteilen gegeben ist.

2. Der Unternehmer kann auch ohne Abnahme Werklohn verlangen, wenn der Besteller keine (Nach-)Erfüllungsansprüche mehr geltend macht, sondern vielmehr (hier: im Klageverfahren) weitere Zahlungen an den Unternehmer ernsthaft und endgültig verweigert.

OLG Brandenburg, Urteil vom 26.11.2025 - 4 U 87/24

Schwerpunkt Brandschutz

Abweichung von Brandschutzvorschriften im Altbau?

Es ist Sache des Bauherrn und nicht Verantwortung der Bauaufsichtsbehörde, im Zweifel die Existenz und den Inhalt einer Baugenehmigung nachzuweisen. Die Zulassung einer Abweichung erfordert eine atypische, von der gesetzlichen Regel nicht zureichend erfasste oder bedachte Fallgestaltung. Um der besonderen Situation eines Altbaus/Denkmals besser gerecht zu werden, ist bei der Entscheidung über die Erteilung einer Abweichung im Brandschutz stets einzelfallbezogen zu prüfen, ob das geforderte Schutzziel, von dem abgewichen werden soll, auf eine andere Weise erreicht werden kann. Ist die betroffene Nutzung vom baurechtlichen Bestandsschutz nicht umfasst, kann ein Ermessensfehler nicht mit Erfolg darauf gestützt werden, dass eine konkrete Gefahr für Leib und Leben nicht vorliege. Eine genehmigungsbedürftige Anlage ist nicht nur formell illegal, wenn sie ohne die erforderliche Baugenehmigung errichtet oder geändert wird, sondern auch dann, wenn bei der Bauausführung in wesentlichen Punkten von den genehmigten Plänen abgewichen wird; denn

eine Baugenehmigung wird grundsätzlich für ein einheitliches Bauvorhaben erteilt und ist in ihrer Regelungswirkung grundsätzlich nicht teilbar; etwas Anderes gilt nur dann, wenn es sich um einzelne abtrennbare Teile, insbesondere selbstständige Baukörper, handelt. Für die Beurteilung, ob ein Bauherr bei der Ausführung so wesentlich von der erteilten Genehmigung abweicht, dass er nicht das zugelassene, sondern ein "anderes" Bauvorhaben (aliud) herstellt, ist entscheidend, ob die Abweichung Belange, die bei der Baugenehmigung zu berücksichtigen waren, erneut oder andere Belange so erheblich berührt, dass sich die Frage der Zulässigkeit des Bauvorhabens als solches neu stellt.

OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 18.07.2025 - 2 L 33/25

Regelmäßige brandschutztechnische Überprüfung kann beauftragt werden

Die regelmäßige Überprüfung baulicher Anlagen nach § 78 NBauO kann mittels einer Nebenbestimmung (§ 36 VwVfG i.V.m. § 1 NVwVfG) zur Baugenehmigung angeordnet werden. § 78 NBauO ermöglicht die Anordnung regelmäßiger Überprüfungen im Einzelfall auch bei baulichen Anlagen, die den in § 30 DVO-NBauO vorgesehenen Schwellenwert, ab dem eine generelle Überprüfungspflicht einsetzt, unterschreiten. 3. § 14 NBauO konkretisiert die allgemeinen Anforderungen des § 3 NBauO mit Blick auf die Vermeidung von Brandgefahren. Eine im Wege der Abweichung (§ 66 NBauO) zugelassene Vergrößerung von Brandabschnitten über das in § 8 DVO-NBauO vorgesehene Maß hinaus kann nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls durch die Anordnung der regelmäßigen sachverständigen Überprüfung der Brandschutzanlagen kompensiert werden.

OVG Niedersachsen, Beschluss vom 20.03.2025 - 1 LA 154/24

Denkmalschutz vs. Brandschutz beim Reetdach

Brandschutzanforderungen, die nur dem Schutz der Bewohner und Benutzer des Gebäudes dienen, wie solche über Rettungswege, notwendige Treppenräume und Umwehrungen, sind nicht nachbarschützend. Demgegenüber sind Brandschutzanforderungen, die eine Ausbreitung von Feuer über die Grundstücksgrenzen hinaus (auf die Nachbargrundstücke) verhindern sollen, nachbarschützend. Dies gilt für Vorschriften über äußere Brandwände und über Abstände. Abwei-

chungen von abstandsrechtlichen Brandschutzanforderungen sind unter anderem in Ortskernen mit bauhistorisch und volksculturell wertvollem Bestand zulässig, wenn wegen der Lage der Gebäude zueinander Bedenken hinsichtlich des Brandschutzes zurückgestellt werden können (hier bejaht).

VG Schleswig, Urteil vom 05.03.2025 - 8 A 2/22

Brandschutzanforderungen können nachbarschützend sein

Zwar sind die allgemeinen Brandschutzanforderungen nach Art. 12 BayBO nicht nachbarschützend, allerdings dienen die bauordnungsrechtlichen Vorschriften über Brandwände als Gebäudeabschlusswand dem Nachbarschutz, soweit sie das Übergreifen des Brandes auch auf Nachbargebäude verhindern sollen. Für Gebäudeabschlusswände oder Trennwände an Stelle von Brandwänden kann nichts anderes gelten. Eine Ermessensreduzierung auf Null und damit ein Rechtsanspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten kommt nur dann in Betracht, wenn zum Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften besonders qualifizierte Beeinträchtigungen der nachbarlichen Rechtsstellung hinzu treten, insbesondere wenn eine unmittelbare, auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie Leben oder Gesundheit droht oder sonstige unzumutbare Belästigungen abzuwehren sind und die Abwägung der Beeinträchtigung des Nachbarn mit dem Schaden des Bauherrn ein deutliches Überwiegen der Interessen des Nachbarn ergibt (hier verneint).

VG München, Beschluss vom 15.01.2025 - M 1 E1 24.7605

Grenzständig geplantes Gebäude: Keine Öffnungen in Gebäudeabschlusswand

Bei einem grenzständig geplanten Gebäude lässt das Erfordernis nach § 30 Abs. 2 Nr. 1 BbgBO, die Gebäudeabschlusswand als Brandwand auszubilden, keine Öffnungen für dreiseitig umschlossene Räume in der Art von Loggien zu, da äußere Brandwände grundsätzlich in allen Geschossen übereinander angeordnet sein müssen (§ 30 Abs. 4 Satz 1 BbgBO) und Öffnungen darin unzulässig sind (§ 30 Abs. 8 Satz 1 BbgBO). Der Umstand, dass die Außenwand in dem Bereich der Öffnungen von der Grenze weg versetzt angeordnet wird, führt nicht zu einer Staffelung des Gebäudes mit der Folge, dass insoweit keine Brandwand als Gebäudeabschlusswand erforderlich ist, weil das Gebäude als überdeckte bauliche Anlage nach § 2 Abs. 2 BbgBO

auch in diesem Bereich weiterhin bis an die Grenze reicht.

VG Frankfurt/Oder, Beschluss vom 09.11.2023 - 7 L 328/23

Fenster in Brandmauern ausnahmsweise zulässig

Brandwände dienen, wie der Name nahelegt, dem Brandschutz. Folglich dürfen in Brandschutzmauern normalerweise auch keine Fenster eingebaut werden. Ausnahmen bestätigen die Regel, Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 8. März 2012 (Az. 3 A 398/11):

Bei entsprechender Bauartzulassung können F 90 Brandschutzdrehflügelfenster den Anforderungen an eine Brandwand genügen.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit einer dem Beigeladenen genehmigten Abweichung für den Einbau von vier F 90 Brandschutz-Drehflügelfenstern in eine zum Grundstück der Kläger ausgerichtete Brandwand.

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks A-Straße, Flur ..., Flurstück .../3 in der Gemarkung A, an das das Grundstück des Beigeladenen, E-Straße, Flur ..., Flurstück .../1, unmittelbar angrenzt.

Unter dem 26. September 1990 erteilte der Beklagte dem Beigeladenen eine Baugenehmigung zum Wiederaufbau des durch Brand zerstörten Wohn- und Geschäftshauses. Nach den dieser Baugenehmigung beigefügten Grundrissen (Bl. 38 bis 40 der Behördenakte II – BA II) nebst Grüneintragungen ist die auf der Grenze zu dem benachbarten Grundstück Flurstück .../3 zu errichtende Gebäudewand als Brandwand auszuführen.

Im September 2003 stellte der Beklagte fest, dass entgegen der erteilten Baugenehmigung in die Brandwand im zweiten Obergeschoss ein Fenster und im Dachgeschoss drei Fenster eingebaut worden waren. Der Beklagte gab dem Beigeladenen daraufhin mit Verfügung vom 19. November 2003 auf, die Fenster in der Brandwand bis zum 31. Dezember 2003, ersatzweise bis vier Wochen nach Rechtskraft der Verfügung, feuersicher zu verschließen, so dass die Brandwand den Anforderungen des § 27 HBO genüge (Ziffer 1 der Verfügung).

Das sich daran anschließende Klageverfahren wurde durch Vergleich vom 09. Mai 2005 beendet. Hinsichtlich eines im Dachgeschoss zur Straße hin gelegenen Fensters hob der Beklagte die Verfügung vom 19. November 2003 auf, im Übrigen blieb Ziffer 1 der Verfügung bestehen.

Unter dem 25. April 2007 teilte der Beklagte den Klägern mit, der Beigeladene wolle die in der Brandwand vorhandenen Fenster durch F 90 Fenster austauschen, es sei beabsichtigt, die Fensteröffnungen in der Brandschutzwand zu genehmigen. Hiergegen wandten sich die Kläger mit Schreiben vom 07. Mai 2007 und teilten mit, dass sie langfristig vorhätten, an der Brandwand ihr Gebäude aufzustocken.

Am 18. Februar 2008 beantragte der Beigeladene die Genehmigung einer Abweichung von den Brandschutzvorschriften der Hessischen Bauordnung zum Einbau von F 90 Brandschutz-Drehflügelfenstern in die bereits näher bezeichnete Brandwand, die Abweichung wurde ihm mit Bescheid des Beklagten vom 08. April 2008 genehmigt. Gemäß § 63 HBO i.V.m. § 27 Abs. 8 HBO werde die beantragte Fensteröffnung als F 90 – Brandschutz Drehflügel (Putzflügel) zugelassen, wenn die uneingeschränkte Funktionsfähigkeit des Selbstschließers eingehalten werde.

Nach erfolglos durchgeführtem Widerspruchsverfahren haben die Kläger am 29. September 2008 Klage erhoben und geltend gemacht, der Abweichungsbescheid sei formell und materiell rechtswidrig. Die Abweichungsentscheidung sei, da nicht begründet, gemäß § 63 Abs. 4 Satz 1 HBO formell rechtswidrig. Sie sei auch materiell rechtswidrig, da sie gegen § 13 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 8 HBO vorstoße und sie, die Kläger, in ihren Eigentumsrechten aus Art. 14 Abs. 1 GG verletze. Die Voraussetzungen für eine Abweichung gemäß § 63 Abs. 1 HBO lägen nicht vor. § 27 Abs. 8 Satz 1 HBO bestimme eindeutig, dass Öffnungen in Brandwänden unzulässig seien. Die Selbstschließer der Brandschutzfenster könnten im Brandfall keinen ausreichenden Schutz gewährleisten. Die sich unterhalb der Fenster befindende harte Bedachung erschwere lediglich einen Brandüberschlag auf ihr Haus, schließe diesen jedoch nicht aus. Der Selbstschließer an den Fenstern gewährleiste nicht ausreichend, dass diese nicht über einen längeren Zeitraum, etwa zur Belüftung der Räumlichkeiten, offen gehalten würden, was etwa durch die Benutzung eines Keils geschehen könne.

Die Kläger haben beantragt,

1. der Abweichungs-/Befreiungsbescheid des Beklagten vom 08.04.2008 in der Form des Widerspruchsbescheides vom 25.08.2008 wird aufgehoben. 2. Die Hinzuziehung der Prozessbevollmächtigten der Kläger für das Vorverfahren war gemäß § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO notwendig.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ergänzend zum Inhalt der angegriffenen Bescheide ist er der Ansicht, von den Klägern seien innerhalb der gesetzlichen Frist keine begründeten Einwendungen gegen die Abweichung vorgetragen worden, so dass der Abweichungsbescheid nicht habe begründet werden müssen. Mit dem Einbau der F 90 Fenster sei die Standicherheit der Brandwand nicht gefährdet und die geforderte Feuerwiderstandsdauer von 90 Minuten garantiert. Von den Klägern seien bislang keine Bauabsichten konkretisiert worden, die bei der Abweichungsentscheidung hätten berücksichtigt werden müssen. Die Anforderung der uneingeschränkten Funktionsfähigkeit des Selbstschließers gewährleiste, dass die Fenster verschlossen blieben.

Das Verwaltungsgericht Gießen hat die Klage mit Urteil vom 23. Februar 2010 - 1 K 2489/08.GI - abgewiesen. Auf Antrag der Kläger hat der Senat mit Beschluss vom 22. Februar 2011 die Berufung zugelassen.

Zur Berufungsbegründung verweisen die Kläger auf ihren bisherigen Vortrag und führen im Weiteren aus, eine Brandschutzverkleidung, die von innen nach außen den Feuerwiderstand der tragenden und aussteifenden Teile des Gebäudes und von außen nach innen den Feuerwiderstand feuerbeständiger Bauteile habe (§ 27 Abs. 3 HBO i.V.m. Nr. 43 der Anlage 1 zur HBO), sei nicht vorhanden. Entgegen der Argumentation des Verwaltungsgerichts könne eine Atypik und damit Genehmigungsfähigkeit einer Abweichung nicht immer dann angenommen werden, wenn das Normziel des § 27 Abs. 8 HBO auch durch den Einbau von F 90 Fenstern erreicht werden könne. Auf diese Art und Weise werde nämlich der Zweck des § 27 Abs. 8 HBO ausgehebelt. Die Fenster böten nicht die gleiche Sicherheit wie eine (geschlossene) Brandwand. Selbst wenn die Fenster nämlich in F 90 ausgeführt seien und mit einer automatischen Schließvorrichtung versehen seien, sei nicht gewährleistet, dass sie im Bedarfsfall rechtzeitig schlossen. Zu denken sei in diesem Zusammenhang an einen Keil, der zwischen Fensterrahmen und Fenster

gesteckt werde, um ein Zuschlagen des Fensters zu vermeiden. Ebenso könnten die Sensoren des Selbstschließers verschmutzen und damit seine Funktionsfähigkeit beeinträchtigen. Auch aufgrund der Lage der Fenster oberhalb des Daches des klägerischen Gebäudes handele es sich nicht um besondere, atypische, eine Abweichung rechtfertigende Besonderheiten.

Die Kläger beantragen sinngemäß,

unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Gießen vom 23. Februar 2010 - 1 K 2489/08.GI - den Abweichungs-/Befreiungsbescheid des Beklagten vom 8. April 2008 i.d.F. des Widerspruchsbescheides vom 25. August 2008 aufzuheben und die Hinzuziehung des Prozessbevollmächtigten der Kläger für das Vorverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO für notwendig zu erklären.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, das Gebäude des Beigeladenen sei der Gebäudeklasse 4 zuzuordnen, so dass nach Anlage 1 zu § 13 Abs. 2 Satz 1 HBO 2002 auch eine andere Wand anstelle einer Brandwand als Gebäudeabschlusswand zulässig sei. Gemäß Nr. 4.3 der Anlage 1, dort Anmerkung 7, müsse nicht die gesamte Wand eine Brandwand sein. § 63 Abs. 1 HBO 2002 stelle im Übrigen einen „Systemwechsel“ dar, da anstelle der bisherigen Ausnahmen und Befreiungen der Abweichungstatbestand getreten sei. Durch die Neuregelung sei das Bauordnungsrecht in seiner Anwendung flexibler und offener gegenüber Innovationen geworden. Die bautechnische Abweichung sei mit dem zuständigen Brandschutzdezernat des Regierungspräsidiums Gießen abgeklärt worden (Bl. 20, 21, 25 Behördenakte - BA -). Am Markt seien bewegliche, selbstschließende Brandschutzverglasungen der Feuerwiderstandsklasse F 90 erhältlich, die über eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung des Deutschen Instituts für Bautechnik verfügten. Die angefochtene Abweichungsentscheidung vom 8. April 2008 sei zudem wegen der besonderen örtlichen Verhältnisse rechtmäßig. Ausweislich der in der Behördenakte befindlichen Lichtbilder (Bl. 26 BA) befänden sich die Fenster oberhalb des Gebäudedaches der Kläger, wobei deren Dachfläche unmittelbar an die Abschlusswand des Gebäudes des Beigeladenen heranreiche und mit einer harten Bedachung (Dachziegel) gedeckt sei. Dieser Umstand reduziere eine Brandgefahr für das klägerische

Gebäude im Zusammenhang mit den selbstschließenden F 90 Fenstern deutlich. Diesen besonderen örtlichen Verhältnissen sei in Abstimmung mit dem Brandschutzdezernat des Regierungspräsidiums Gießen bei der Abweichungsentscheidung Rechnung getragen worden. Gegenstand des Genehmigungsverfahrens sei zudem ausschließlich der bestimmungsgemäße Gebrauch der Fenster, ersichtlich gehöre die Verwendung eines Keils, der dem automatischen Schließen entgegenwirke, nicht hierzu.

Der Beigeladene hat sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Die Beteiligten sind unter dem 2. Februar 2012 zur Frage einer Entscheidung nach § 130a VwGO angehört worden.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die in der Gerichtsakte befindlichen Schriftstücke sowie den Verwaltungsvorgang des Beklagten (4 Aktenhefte). Die Unterlagen sind insgesamt zum Gegenstand der Beratung gemacht worden.

II.

Der Senat entscheidet gemäß § 130a VwGO durch Beschluss, weil er die Berufung der Kläger einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten sind hierzu vorab gehört worden.

Der Bescheid des Beklagten vom 8. April 2008 - 63-00220-08-18 -, mit dem die für den Einbau von F 90 Brandschutz-Drehflügelfenstern in einer Brandwand erforderliche Abweichung von bauordnungsrechtlichen Vorschriften genehmigt worden ist, ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Das Verwaltungsgericht hat zu Recht die gegen den Abweichungsbescheid erhobene Anfechtungsklage mit Urteil vom 23. Februar 2010 - 1 K 2489/08.GI - abgewiesen.

Maßgeblicher Zeitpunkt der Entscheidung ist vorliegend derjenige der letzten behördlichen Entscheidung, mithin derjenige des Widerspruchsbescheides vom 25. August 2008, da es sich um eine Anfechtungssituation handelt. Gemäß § 63 Abs. 1 der Hessischen Bauordnung in der insoweit anzuwendenden Fassung vom 18. Juni 2002 (- HBO 2002 – GVBl I S. 274 ff.) kann die Bauaufsichtsbehörde Abweichungen von Vorschriften dieses Gesetzes oder von Vorschriften aufgrund dieses

Gesetzes zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Abs. 1 HBO 2002 vereinbar sind. § 3 Abs. 3 Satz 3 HBO 2002 bleibt unberührt. Gemäß § 3 Abs. 1 HBO 2002 sind bauliche Anlagen sowie andere Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und Instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürliche Lebensgrundlagen nicht gefährdet werden.

Mit § 63 HBO 2002 sind die bisherigen tatbestandlichen Abweichungsvoraussetzungen des Bauordnungsrechts gestrafft und erleichtert worden. Die Regelung geht davon aus, dass die materiellen Vorschriften des Bauordnungsrechts bestimmte - namentlich in den Regelungen des Brandschutzes verstärkt verdeutlichte - Schutzziele verfolgen und zu deren Erreichung einen, aber auch nur einen Weg von mehreren möglichen Wegen weisen. Mit der neuen Abweichungsregelung wird die Erreichung des jeweiligen Schutzziels der Norm in den Vordergrund gerückt und so das Bauordnungsrecht vollzugsgerecht flexibilisiert. Dies gilt vor allem in Bezug auf bisherige Befreiungen, die im Einzelfall nur unter eng begrenzten Voraussetzungen, insbesondere unter dem Erfordernis der einzelfallbezogenen Atypik, erteilt werden konnten (vgl. Allgeier/Rickenberg, Die Bauordnung für Hessen, 8. Aufl., 2008, § 63 Rdnr. 6; Hornmann, Hessische Bauordnung (HBO), 2. Aufl., 2011, § 63 Rdnr. 6, 34 m.w.N.).

Daraus folgt, dass auch die Anforderungen des § 27 Abs. 8 HBO 2002, wonach Öffnungen in Brandwänden nicht zulässig sind, grundsätzlich einer Abweichung gemäß § 63 HBO 2002 zugänglich sind, soweit die Anforderungen des § 27 Abs. 1 HBO, wonach Brandwände so beschaffen sein müssen, dass sie bei einem Brand ausreichend lang standsicher bleiben und die Ausbreitung von Feuer und Rauch auf andere Gebäude oder Gebäudeabschnitte ausreichend lang verhindern, gewahrt sind.

Die Genehmigungsfähigkeit der hier streitigen Abweichung folgt nicht bereits aus dem Hinweis des Beklagten, nach § 27 Abs. 3 HBO 2002 seien anstelle von Brandwänden auch Wände zulässig, die die Anforderungen der Nr. 4.2 und 4.3 der Anlage 1 HBO 2002 erfüllen. Der Beklagte hat weder substantiiert dargelegt, dass die Hauswand des Beigeladenen den Anforderungen der Nr. 4.3, dort Anmerkung 7 Anlage 1 zu § 13

Abs. 2 Satz 1 HBO 2002 entspricht, noch enthält der Bescheid des Beklagten vom 8. April 2008 Auflagen dahingehend, dass die Brandwand bei Einbau der Drehflügel Fenster entsprechend den Vorgaben der Anlage 1 HBO 2002, dort Nr. 4.3 auszuführen wäre. Hierauf kam es jedoch streitentscheidend bereits deshalb nicht an, da selbst wenn die Wand den Anforderungen der Nr. 4.3, dort Anmerkung 7 der Anlage 1 zu § 13 Abs. 2 Satz 1 HBO 2002 entspräche, gemäß § 27 Abs. 10 HBO 2002 auch für diese Wand die Absätze 4 bis 9 des § 27 HBO 2002 sinngemäß Geltung mit der Folge entfalten, dass auch in diesen Wänden Öffnungen wie in Brandwänden grundsätzlich unzulässig sind. Bei der Frage der Genehmigungsfähigkeit einer Abweichung haben mithin bei einer den Anforderungen der Anlage 1, dort Nr. 4.3 HBO 2002 entsprechenden Hauswand keine anderen (Sicherheits-) Kriterien zu gelten.

Die Genehmigung der Abweichung von den Vorgaben des § 27 Abs. 8 HBO 2002 ist jedoch rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten, da sie nach den eingereichten Unterlagen materiell gerechtfertigt ist, das Ziel des Brandschutzes gleichermaßen erfüllt wie eine geschlossene Brandwand und die Kläger nicht in ihren Rechten verletzt. Nach den von dem Beklagten eingereichten Unterlagen sowie der Stellungnahme des Regierungspräsidiums Gießen vom 21. November 2007 erfüllen die von dem Beigeladenen zum Gegenstand seines Abweichungsantrags gemachten bauartgeprüften F 90 Brandschutz-Drehflügelfenster auch unter Berücksichtigung der besonderen örtlichen Verhältnisse die Anforderungen des § 27 Abs. 1 HBO 2002 und können daher grundsätzlich im Rahmen einer Abweichungsentscheidung nach § 63 Abs. 1 HBO 2002 als gleichwertige Brandschutzelemente anerkannt werden. Zwar können nach Mitteilung des Beklagten vom 31. Januar 2012 die ursprünglich von dem Beigeladenen ins Auge gefassten F 90 Brandschutz-Drehflügelfenster der Firma C nicht mehr zur Ausführung kommen, da diese Firma mittlerweile insolvent ist. Entscheidend ist jedoch nicht die Verwendung eines Fensters eines bestimmten Anbieters, sondern vielmehr die Tatsache, dass bauartzugelassene F 90 Brandschutz-Drehflügelfenster am Markt vorhanden sind, die den Anforderungen des § 27 Abs. 1 HBO 2002 entsprechen. Nach der von dem Beklagten mit Schriftsatz vom 31. Januar 2012 eingereichten „Allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassung“ des Deutschen Instituts für Bautechnik vom 16. Februar 2007 für bewegliche, selbstschließende Brandschutzverglasung „HOBAS 13“ der Feuerwiderstandsklasse F 90 nach DIN 4102-13 der Firma A. GmbH & Co. KG erfüllt die bewegliche, selbstschließende Brandschutzverglasung die Anforderungen der

Feuerwiderstandsklasse F 90 unabhängig von der Richtung der Brandbeanspruchung (Ziffer 1.2.6). Die insgesamt zehn Seiten umfassenden Bauartzulassung stellt umfangreiche Anforderungen an Zulassungsgegenstand und Anwendungsbereich, Eigenschaften und Zusammensetzung, Herstellung und Kennzeichnung sowie Bestimmungen für die Ausführung und stellt damit die ordnungsgemäße Herstellung und den Einbau der Fenster sicher.

Dabei hat der Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass Gegenstand eines Abweichungs- ebenso wie eines Baugenehmigungsverfahrens ausschließlich der bestimmungsgemäße Einsatz der Baumaterialien, wie hier der F 90 Brandschutz-Drehflügelfenster sein kann. Ausweislich der eingereichten Unterlagen ist davon auszugehen, dass die beantragten F 90 Brandschutzdrehflügelfenster im Falle eines Brandes selbsttätig schließen und dann für den geforderten Zeitraum von 90 Minuten die Ausbreitung von Feuer und Rauch auf andere Gebäudeabschnitte ausreichend verhindern können.

Zwar ist den Klägern einzuräumen, dass der Beklagte das ihm gemäß § 63 Abs. 1 HBO 2002 eingeräumte Ermessen in dem Ausgangsbescheid vom 8. April 2008 nicht betätigt hat. Zurecht hat jedoch das Verwaltungsgericht darauf verwiesen, dass die Kläger substantiiert im Vorverfahren nachbarschützende Aspekte nicht dargelegt haben, die eine Ermessenbegründung des Beklagten erforderlich gemacht hätten. Der Beklagte hat zudem in dem Widerspruchsbescheid vom 25. August 2008 sowie in dem darauf folgenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren, in dem gemäß § 114 VwGO Ermessenserwägungen nachgeschoben werden können, die für und gegen eine Abweichung sprechenden Aspekte hinlänglich dargelegt und seine Entscheidung entsprechend begründet. Das Ermessen des Beklagten ist auch nicht dahingehend reduziert, dass nur die Versagung einer Abweichung als ermessensfehlerfrei angesehen werden kann und deshalb das Anfechtungsbegehren der Kläger Erfolg haben müsste. Aufgrund der Tatsache, dass sich sämtliche Fenster in der Brandwand oberhalb der Traufe des klägerischen Gebäudes befinden, ist im Brandfall das Gebäude der Kläger nicht unmittelbar gefährdet.

Nach alledem ist die Berufung mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. den §§ 708 Nr. 10,

711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.

Die Streitwertfestsetzung für das Berufungsverfahren beruht auf den §§ 52 Abs. 1, 47 Abs.1 GKG.

Schwerpunkt Brandschutz 2

Äußere Brandwand fehlt: Kein Mitverschulden des Geschädigten

Die Pflicht zur Errichtung einer äußeren Brandwand gemäß § 29 Abs. 7 Satz 1 ThürBO dient dem Schutz vor Brandüberschlägen von innen nach außen. Der Schutz vor Brandüberschlägen von außen nach innen ist eine rein tatsächliche Reflexwirkung und für den schadensrechtlichen Schutzzweck der Norm unbeachtlich. Es besteht keine grundsätzliche Pflicht des Eigentümers, sein Gebäude gegen ein Übergreifen eines Brandes von außen nach innen zu schützen.

OLG Jena, Urteil vom 21.03.2013 - 1 U 447/12

Staatlich anerkannter Sachverständiger für Brandschutz haftet bei fehlerhafter Prüfbescheinigung

Die Leistung eines staatlich anerkannten Sachverständigen für Brandschutz ist mangelhaft, wenn er dem Bauherrn eine Prüfbescheinigung ausstellt, bevor die Zustimmung des Bauaufsichtsamtes zu einer zustimmungsbedürftigen Abweichung vom Brandschutz vorliegt, OLG Köln, Urteil vom 04.05.2016 - 16 U 129/15

Gründe

I.

Die Klägerin macht gegen den Beklagten, einen staatlich anerkannten Sachverständigen für Brandschutz, Ansprüche auf Schadensersatz aus der behaupteten mangelhaften Erstellung eines brandschutzrechtlichen Prüfberichts und Erteilung einer Prüfbescheinigung geltend. Die Klägerin ließ als Bauträgerin ein Mehrfamilienhaus nebst Tiefgarage in G errichten. Sie beabsichtigte, abweichend von der erteilten Baugenehmigung, in die Erdgeschosswohnung ein zusätzliches Badezimmerfenster einzubauen, welches zur überdachten Rampe der Tiefgarage ging. Sie beauftragte den Beklagten mit der Prüfung des Brandschutzes. Der Beklagte erstellte unter dem 5.8.2011 einen Prüfbericht, in dem es hierzu heißt:

"Abweichung 02: Im Bereich der überdeckten Garagenrampe ist im EG ein Badezimmerfenster vorgesehen. Hiergegen bestehen in diesem Fall aus Gründen des Brandschutzes keine Bedenken, da sich im Rampenbereich kein parkender PKW befindet und somit kein Brandüberschlag zu erwarten ist und es sich weiterhin nicht um ein Fenster für einen Aufenthaltsraum handelt."

Gleichzeitig stellte er eine Bescheinigung nach § 16 Abs. 1 SV-VO über die Prüfung des Brandschutzes aus, welche unter der Rubrik "Angaben zum Bauvorhaben, 1. Genaue Bezeichnung" den Zusatz enthält:

"Unter der Voraussetzung, dass den beiden Abweichungen zugestimmt wird, werden die Anforderungen der BauO NRW erfüllt."

Als Ergebnis der Prüfung heißt es in der Bescheinigung:

"Das Vorhaben entspricht den Anforderungen an den baulichen Brandschutz. Die brandschutztechnischen Nachweise sind vollständig und richtig. Den Forderungen der Brandschutzdienststelle zur Wahrung der Belange des abwehrenden Brandschutzes wurden entsprochen; diese sind im Prüfbericht kenntlich gemacht. Zu der Bescheinigung gehören der Prüfbericht/die Prüfberichte und eine Ausfertigung der brandschutztechnisch geprüften Bauvorlagen.

Das Bauamt beanstandete nach Anhörung der Brandschutzdienststelle (Feuerwehr) das Fenster. Die Klägerin, die das Fenster inzwischen bereits eingebaut hatte, verlangt vom Beklagten Schadensersatz wegen der vermeintlichen Aufwendungen (ursprünglich eingebautes Fenster, Mehrkosten neues Fensterelement, nachträglicher Einbau Entlüftung, Maler- und Fliesenarbeiten) sowie einer Minderung von 2.500 €, welche sie dem Erwerber wegen des Fehlens der Belüftbarkeit des Bades habe gewähren müssen. Die Klageforderung von 7.901,03 € setzt sich wie folgt zusammen:

Kosten nutzloses 1. Fenster 578,54 €

F-30 Fensterelement 2.350,00 €

Anstrich und Reinigung 210,08 €

nachträgl. Einbau Ventilator 1.080,06 €

nachträgl. Fliesen 320,00 €

Zwischensumme netto 4.538,68 €

19 % MWSt. 5.401,03 €

Nachlass Erwerber 2.500,00 €.

Das Landgericht, auf dessen Urteil wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, hat der Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens nebst Ergänzungsgutachtens stattgegeben und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 7.901,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.6.2013 sowie 514,08 € für vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren zu zahlen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung, mit der er die Abweisung der Klage begehrt.

Er ist der Ansicht, weder Prüfbericht noch Prüfbescheinigung seien für den Schaden ursächlich. Der Beklagte bezweifelt, dass das ursprüngliche Fenster erst nach Zugang des Prüfberichts eingebaut worden sei. Entgegen der Ansicht des Landgerichts habe er seine Aufgabe vollständig erfüllt. Der Prüfbericht sei nicht fehlerhaft. Der Sachverständige habe bestätigt, dass er als Bestandteil eines Abweichungsantrages grundsätzlich geeignet und zulässig gewesen sei. Er habe damit alles Erforderliche getan. Es sei nicht seine Aufgabe gewesen, selbst eine Stellungnahme der Brandschutzdienststelle, d.h. der Feuerwehr, einzuholen. Auch aus der Ausstellung der Prüfbescheinigung lasse sich seine Haftung nicht herleiten. Es stehe nicht fest, dass diese der Klägerin bzw. dem Architekten zugegangen sei. Zudem sei die Prüfbescheinigung für den Architekten erkennbar nicht abschließend gewesen. Das ergebe sich schon aus dem deutlich hervorgehobenen Vorbehalt der Zustimmung zu den Abweichungen. Der Sachverständige habe bestätigt, dass die Prüfbescheinigung für den Architekten keine eindeutige Aussage zur brandschutzrechtlichen Zulässigkeit enthalten habe. Wenn der Architekt daraufhin den Einbau der Fenster veranlasse, trage er das Risiko. Das fehlerhafte Verhalten des Architekten müsse sich die Klägerin als Mitverschulden anrechnen lassen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil, behauptet, dass sie die Prüfbescheinigung erhalten habe und sieht keine Zurechnung eines eventuellen Verschuldens ihres Architekten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und die von ihnen vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Beklagten hat nur teilweise Erfolg. Der Beklagte haftet wegen seines fehlerhaften Brandschutzberichts grundsätzlich für die Mehrkosten aufgrund des Einbaus des Badezimmerfensters. Der Anspruch mindert sich aber um ein Mitverschulden der Klägerin bzw. ihres Architekten.

1. Die Klägerin kann vom Beklagten grundsätzlich Schadensersatz wegen eines fehlerhaften Brandschutzberichts nach §§ 634 Nr. 4, 280 BGB verlangen.

a) Zwischen den Parteien ist ein Werkvertrag geschlossen worden. Die Klägerin hat den Beklagten unstreitig mit der Prüfung des Brandschutzes und der Erteilung einer Bescheinigung für die Baubehörde nach § 68 Abs. 2 BauO NRW i.V.m. § 16 SV-VO NRW im Rahmen des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens beauftragt. Dieser Vertrag ist - wie bei sonstigen Gutachten auch - als Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff. BGB zu qualifizieren (BGH, Urteil vom 10.11.1994 - III ZR 50/94, NJW 1995, 392; Wenzel in: Gädtke, BauO NRW, 12. Aufl., § 72 Rn. 105). Der Werkerfolg besteht in der Brandschutzprüfung und der Erstellung des Prüfberichts nebst Bescheinigung über die Übereinstimmung des Bauvorhabens mit den einschlägigen Brandschutzvorschriften.

Der grundsätzlichen Anwendbarkeit des werkvertraglichen Mängelrechts steht nicht - wie in erster Instanz erörtert - entgegen, dass der Beklagte als staatlich anerkannter Sachverständiger für Brandschutz im Zuge des Genehmigungsverfahrens auch hoheitliche Aufgaben wahrnimmt. Für den Prüfstatiker wird zwar diskutiert, ob dieser nur im öffentlichen Interesse hoheitlich tätig ist (vgl. LG Bonn, Urteil vom 20.5.2009 - 13 O 323/06, IBR 2009, 528; s. auch Oppler in: Ingenstau/Korbion, VOB, 19. Aufl., § 4 Abs. 1 VOB/B Rn. 26; jetzt aber auch BGH, Urt. v. 31.3.2016 - III ZR 70/15, wonach der Prüfstatiker nach der hessischen Bauordnung keine hoheitlichen Aufgaben wahrnimmt, sondern im Auftrag des Bauherrn tätig wird). Für den staatlich anerkannten Sachverständigen gilt dies indes nicht. Der staatlich anerkannte Sachverständige ist privatrechtlich im Auftrag des Bauherrn tätig. Das folgt schon aus der Ermächtigungsnorm des § 85 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 BauO NRW, wonach es sich bei den staatlich anerkannten Sachverständigen um Sachverständige handelt, die vom Bauherrn mit der Erstellung von Nachweisen und Bescheinigungen beauftragt werden (vgl. Wenzel in: Gädtke, BauO NRW, 12. Aufl., § 72 Rn. 105; s. auch Schulte, Schlanker Staat: Privatisierung

der Bauaufsicht durch Indienstnahme von Bauingenieuren und Architekten als staatlich anerkannte Sachverständige, BauR 1998, 249, 259; Werner/Reuber, Der staatlich anerkannte Sachverständige nach den neuen Bauordnungen der Länder, BauR 1996, 796, 798). Er nimmt im Baugenehmigungsverfahren keine hoheitlichen Aufgaben wahr, sondern wirkt an den vom Bauherrn zu erbringenden technischen Nachweisen mit.

b) Das Landgericht hat zutreffend einen Mangel bejaht. Die Leistung des Beklagten war insoweit mangelhaft, als er in seinem Prüfbericht vom 5.8.2001 das geplante Badezimmerfenster für aus Brandschutzgründen unbedenklich erklärt hat. Diese Einschätzung war nach Ansicht des vom Landgericht beauftragten Sachverständigen Dr. C unvertretbar. Dem ist zuzustimmen. Die Ausführung weicht ersichtlich von den Brandschutzbestimmungen ab. Nach § 126 Abs. 2 und 3 der Sonderbauverordnung NRW (SBauVO NRW) müssen Trennwände zwischen Garagen und Gebäuden in der Feuerwiderstandsklasse F90-AB ausgeführt werden. Sie dürfen mit sonstigen, nicht zur Garage gehörenden Räumen unmittelbar nur durch Öffnungen mit selbstschließenden Türen der Feuerwiderstandsklasse T 30 verbunden werden, § 128 Abs. 2 SBauV. Dem entspricht ein einfaches Badezimmerfenster mit Öffnungsmöglichkeit nicht. Der Beklagte begründet die Unbedenklichkeit der Abweichung von den Brandschutzvorschriften letztlich nur damit, dass das Entstehen eines Brandes in diesem Bereich unwahrscheinlich und das Badezimmer nicht zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmt sei. Das genügt für eine Abweichung von den Brandschutzvorschriften nicht, insbesondere berücksichtigt es nicht die Gefahr der Rauchentwicklung bei einem Brand in der Tiefgarage.

Ein weiterer Mangel seiner Leistung liegt darin, dass er die Prüfbescheinigung nach § 16 der Verordnung über staatlich anerkannten Sachverständige nach der Landesbauordnung (SV-VO NRW) bereits vor der erforderlichen Zustimmung des Bauamts mit den Abweichungen vom Brandschutz ausgestellt und der Klägerin und ihrem Architekten zugeleitet hat. Entgegen der Bescheinigung entsprach die Planung nicht den baulichen Anforderungen an den Brandschutz, sondern musste als Abweichung vom Brandschutz erst genehmigt werden. Eine solche Zustimmung lag nicht vor und mit ihr konnte - wie oben ausgeführt - auch nicht gerechnet werden. Wie der Sachverständige Dr. C in seinem Gutachten ausgeführt hat, kann die Bescheinigung bei Abweichungen vom Brandschutz erst erteilt werden, wenn das Bauamt, welches gem. § 68 Abs. 1 S. 4 Nr. 2

BauO NRW auch im vereinfachten Genehmigungsverfahren den Brandschutz der Garage zu prüfen und alleine über die Abweichungen vom Brandschutz zu entscheiden hat, dieser zugestimmt hat.

Der Vorbehalt der Zustimmung zu den Abweichungen ändert an der Unrichtigkeit der Bescheinigung nichts. Das folgt schon daraus, dass der Vorbehalt in der für solche Einschränkungen nicht bestimmten Rubrik: "Angaben zum Bauvorhaben" steht und nicht im Teil "Ergebnis der Prüfung". In der gegebenen Form konnte die Prüfbescheinigung daher bei flüchtigem Lesen den Eindruck erwecken, dass brandschutzrechtliche Bedenken letztlich nicht bestehen, und zwar auch nicht im Hinblick auf das streitgegenständliche Fenster.

Dieser Eindruck war schon deshalb falsch, weil das Fenster letztlich aus Brandschutzgründen nicht genehmigungsfähig war. Der Beklagte hätte zumindest die Klägerin bzw. ihren Architekten eindeutig darauf hinweisen müssen, dass das geplante Fenster mit den Brandschutzvorschriften nicht übereinstimmt und die Ausführung nur dann zulässig ist, wenn die Abweichung von den Brandschutzvorschriften vom Bauamt genehmigt wird, was nach § 54 BauO NRW grundsätzlich in Betracht kam. Zudem hätte er zusätzlich darauf hinweisen müssen, dass mit einer Genehmigung wohl nicht gerechnet werden kann.

3. Aufgrund des mangelhaften Gutachtens ist der Klägerin ein Schaden in Höhe der vom Landgericht ausgeteilten Summe entstanden.

a) Die Klägerin kann als Schaden die Mehrkosten geltend machen, die ihr dadurch entstanden sind, dass sie im Vertrauen auf die bauordnungsrechtliche und damit brandschutzrechtliche Zulässigkeit das Badezimmerfenster eingebaut hat.

Die Brandschutzprüfung ist für den Einbau des letztlich vom Bauamt beanstandeten Fensters ursächlich. Nach dem - unwidersprochenen - Vortrag der Klägerin in der Klageschrift hatte sie den Einbau des Fensters mit dem Bauamt abgestimmt, welches keine Einwände hatte, sofern es keine Probleme mit dem Brandschutz gebe. Der Beklagte hatte in seinem Bericht den Einbau des Fensters für aus Brandschutzgründen letztlich unbedenklich bescheinigt.

Die Kausalität fehlt auch nicht deshalb, weil der Beklagte in seiner Bescheinigung hinreichend deutlich gemacht hat, dass die Änderung erst noch der Genehmi-

gung durch das Bauamt bedarf. Der Zurechnungszusammenhang fehlt nur bei ganz fernliegenden Folgen. Der Vorbehalt des Beklagten ist - wie im Zusammenhang mit dem Mangel ausgeführt - nicht so eindeutig, dass er geeignet wäre, den Zurechnungszusammenhang zu unterbrechen.

Der Prüfbescheid und die Prüfbescheinigung sind der Klägerin zugegangen. Sie hat die Unterlagen nebst Anschreiben des Beklagten mit der Klage in Kopie vorgelegt.

Die Klägerin hat das Fenster erst nach Vorliegen der Bescheinigung des Beklagten mit Prüfbericht eingebaut. Dem entsprechenden Vortrag der Klägerin ist der Beklagte in erster Instanz nicht entgegengetreten. Er wird gestützt durch die Rechnung der Firma I, wonach das Fenster im Grundangebot vom 18.7.2011 noch nicht enthalten war, sondern erst nachträglich beauftragt worden ist (Bl. 33 des Anlagenheftes). Soweit der Beklagte in seiner Berufungsbegründung erstmals bestreitet, dass das Fenster erst nach Vorlage seines Prüfberichts vom 5.8.2011 eingebaut worden ist, ist der Vortrag in der Berufung neu und nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr zulässig.

Die Kosten für den Einbau des unzulässigen Fensters und die Mehrkosten, die gegenüber einer von vornherein fensterlosen Ausführung durch den nachträglichen Einbau eines F-30 Fensterelements mit Ventilator sowie den Nebenarbeiten (Anstrich, Reinigung und Fliesenarbeiten) entstanden sind, sind durch die mit der Klage vorgelegten Unterlagen belegt und wurden vom Beklagten nicht bestritten.

b) Die Klägerin kann als Schaden auch die Kaufpreisminderung der Erwerber der Erdgeschosswohnung wegen der fehlenden Belüftungsmöglichkeit gemäß deren Schreiben vom 28.8.2012 (AH 19) ersetzt verlangen.

Die Klägerin hat hierzu dargelegt, dass die Erwerber der Erdgeschosswohnung diese nach dem Einbau des ursprünglichen Badezimmerfensters besichtigt hätten und bereit gewesen seien, die Wohnung zum Kaufpreis von 192.500,00 € zu erwerben. Nach der Beanstandung durch das Bauamt sei die Änderung mit den Erwerbern besprochen worden, die im Gegenzug eine Reduzierung des Kaufpreises um 2.500 € verlangt hätten. Anschließend - am 30.3.2012 - sei der Kaufvertrag dann mit dem Kaufpreis von 190.000 € beurkundet worden. Die Erwerber haben die Kaufpreisreduzierung mit ihrem mit der Klage vorgelegten Schreiben vom 28.8.2012 (AH 7) bestätigt.

Der Beklagte ist diesem Vortrag in tatsächlicher Hinsicht nicht entgegengetreten.

Auf Grundlage dieses Sachverhalts ist der Beklagten ein weiterer Schaden in Höhe von 2.500,00 € entstanden. Hätte der Beklagte die zutreffende Empfehlung abgegeben, das Fenster aus Brandschutzgründen nicht einzubauen, hätten die Erwerber keinen Anlass gehabt, den Kaufpreis nachzuverhandeln und zu reduzieren. Der Senat geht davon aus, dass die Klägerin auch ohne den Einbau des Fensters für die Wohnung einen Kaufpreis von 192.500 € verlangt und erhalten hätte. Die Erwerber begründen in ihrem Schreiben vom 28.8.2012 die Kaufpreisreduzierung nämlich nicht mit dem Wegfall des Fensters, sondern damit, dass aufgrund des nachträglichen Umbaus nur eine mechanische Lüftung eingebaut wurde, die nicht - wie dem Stand der Technik entsprechend - mit einer Abschaltautomatik habe versehen werden können. Wäre das Badezimmer von vornherein ohne das Fenster errichtet worden, wäre eine übliche Lüftung mit Abschaltautomatik eingebaut worden.

4. Der Anspruch mindert sich allerdings um ein Mitverschulden der Klägerin bzw. ein ihr zurechenbares Mitverschulden des Architekten.

a) Indem die Klägerin im Vertrauen auf den Prüfbericht und die Prüfbescheinigung das Fenster einbauen ließ ohne die Entscheidung des Bauamtes über die Abweichung vom Brandschutz abzuwarten, hat sie den Schaden mit verursacht.

Der BGH hat entschieden, dass ein Bauherr, der von einer ihm erteilten Baugenehmigung Gebrauch macht, obwohl ihm Umstände bekannt sind, aufgrund derer sich ihm die Fehlerhaftigkeit der Genehmigungsplanung aufdrängt, regelmäßig gegen die im eigenen Interesse bestehende Obliegenheit verstößt, sich selbst vor Schäden zu bewahren mit der Folge, dass er sich gegenüber dem Planungsfehler des Architekten ein Mitverschulden anrechnen lassen muss (BGH Urt. v. 10.2.2011 - VII ZR 8/10, BauR 2011, 869). Diese Erwägungen gelten auch im Verhältnis der Klägerin zu dem Beklagten als Brandschutzsachverständigem, der mit der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit beauftragt war. Hier hätte die Klägerin, selbst wenn sie auf die Erteilung der Genehmigung vertraut hat, die Entscheidung des Bauamtes, welches die Abweichung vom Brandschutz genehmigen musste, abwarten müssen.

b) Es kann dahinstehen, ob die Klägerin nach Vorliegen des Prüfberichts nebst Bescheinigung die Entscheidung, das Fenster einzubauen, selbst getroffen hat oder der Architekt den Einbau des Fensters freigegeben hat. Die Klägerin muss sich ein eventuelles Verschulden ihres Architekten dem Beklagten gegenüber als Mitverschulden über §§ 254, 278 BGB zurechnen lassen.

Nach § 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB muss sich der Auftraggeber die Mitverursachung eines Schadens durch den von ihm beauftragten planenden Architekten auch gegenüber einem Fachplaner zurechnen lassen, wenn er sich des Architekten zur Erfüllung einer Pflicht gegenüber diesem oder zur Erfüllung der ihn aus § 254 Abs. 1 BGB im eigenen Interesse treffenden Obliegenheit zur Schadensminderung bedient hat (BGH, Urteil vom 15.5.2013 - VII ZR 257/11, BauR 2013, 1468 für die unzureichende Information des Statikers durch den Architekten über problematische Bodenverhältnisse; ebenso und grundlegend bereits BGH, Urteil vom 27.11.2008 - VII ZR 206/06, BauR 2009, 515 Glasfassadenurteil).

Die Klägerin muss sich das Verschulden ihres Architekten nach § 278 BGB zurechnen lassen, da sie ihn in ihr Vertragsverhältnis mit dem Beklagten eingeschaltet hat und er daher, soweit er den Einbau des Fensters aufgrund der Brandschutzprüfung des Beklagten freigegeben hat, ihr Erfüllungsgehilfe war. Der Kontakt zwischen den Parteien lief über den Architekten, diesem hat der Beklagte Prüfbericht und Prüfbescheinigung zusammen mit seiner Rechnung übersandt. Auch die weitere Korrespondenz zwischen den Parteien wurde zunächst über den Architekten geführt. Dieser leitete die Beanstandung der Brandschutzdienststelle unter dem 23.1.2012 an den Beklagten weiter und bat ihn mit Schreiben vom 20.3.2012 um die Prüfung alternativer Lösungen. Ihm oblag damit auch, die Brandschutzprüfung des Beklagten auszuwerten. Hierzu hatte die Klägerin ihn eingeschaltet, so dass sie sich sein Verschulden hierbei nach § 278 BGB zurechnen lassen muss.

c) Der Senat hält ein Mitverschulden von 50 % für angemessen.

Die entscheidende Ursache haben die Klägerin bzw. ihr Architekt gesetzt. Sie haben den Einbau des Fensters vorgenommen bzw. freigegeben, obwohl die hierfür erforderliche Baugenehmigung noch nicht vorlag. Sie konnten dem Prüfbericht des Beklagten entnehmen, dass die Ausführung von den Vorschriften über den

Brandschutz abwich und hätten erkennen können, dass diese vom Bauamt noch zu genehmigen war.

Allerdings hat auch der Beklagte eine gewichtige Ursache gesetzt. Er hat in seiner Eigenschaft als staatlich anerkannter Sachverständiger für die Prüfung des Brandschutzes den Einbau des Fensters aus Brandschutzgründen für unbedenklich und zustimmungsfähig angesehen und mit der Erteilung der Prüfbescheinigung den Eindruck genährt, dass Brandschutzbelange der Zustimmung des Bauamtes nicht entgegenstehen. Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Klägerin in der Klageschrift hatte das Bauamt vorab die Genehmigung des Fensters in Aussicht gestellt, sofern es keine Probleme mit dem Brandschutz gäbe. Der Beklagte hatte in seiner Begutachtung den Einbau des Fensters als Abweichung vom Brandschutz bezeichnet, deren Genehmigung fachliche Erwägungen des Brandschutzes nicht entgegenstehen. Zudem hatte er nicht hinreichend deutlich gemacht, dass die Abweichung vom Bauamt noch genehmigt werden musste und die Abweichung mit der Brandschutzdienststelle nicht abgesprochen war.

Pressemitteilungen

Verfassungsbeschwerde gegen Versagung einer Abrissgenehmigung für ein denkmalgeschütztes Gebäude nicht erfolgreich

vorgestellt von Thomas Ax

Pressemitteilung , Nr. 28/2010 , Datum: vom 29. April 2010

Der Beschwerdeführer beantragte eine Abrissgenehmigung für eine Schlosskapelle. Diese ist Teil einer seit 1984 unter Denkmalschutz stehenden Gesamtanlage, die die Geschwister des Beschwerdeführers Anfang der 1990 Jahre erworben hatten. Das Grundstück, auf dem sich die Schlosskapelle befindet, wurde nachträglich geteilt. Die Geschwister des Beschwerdeführers veräußerten an diesen das neu zugeschnittene Kapellengrundstück. Dem Antrag auf Genehmigung des Abrisses der Kapelle, den der Beschwerdeführer vor allem damit begründete, dass er die Kapelle mit möglicherweise erzielbaren Einnahmen nicht erhalten könne, wurde nicht stattgegeben. Klage und Rechtsmittel dagegen blieben erfolglos.

Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers nicht zur Entscheidung angenommen. Die Versagung der Genehmigung zum Abriss der Schlosskapelle beeinträchtigt zwar die Eigentümerbefugnisse des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, belastet ihn aber nicht unverhältnismäßig.

Angesichts des hohen Ranges des Denkmalschutzes und im Blick auf Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG muss der Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm möglicherweise eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht die eintträglichste Nutzung des Eigentums. Anders liegt es aber, wenn für ein geschütztes Baudenkmal keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht.

Die Zumutbarkeit der Erhaltung eines denkmalgeschützten Gebäudes im Hinblick auf die damit einhergehenden Belastungen lässt sich grundsätzlich nur nach den sinnvollen Nutzungsmöglichkeiten des denkmalgeschützten Gesamtbestands in der Hand eines Eigentümers beurteilen. Nutzungs und Ertragsmöglich-

keiten anderer Eigentümer von Teilen einer denkmalgeschützten Gesamtanlage können grundsätzlich nicht in die wirtschaftliche Zumutbarkeitsprüfung einbezogen werden, sofern kein rechtlich gesichertes Ausgleichsverhältnis zwischen den verschiedenen Grundstückseigentümern besteht. Im vorliegenden Fall besteht allerdings die Besonderheit, dass dem Beschwerdeführer bewusst war, dass das Grundstück mit der Schlosskapelle bereits bei seinem Eigentumserwerb als Teil einer Gesamtanlage unter Denkmalschutz stand. Das vom Beschwerdeführer erworbene Grundstück war also schon zum Zeitpunkt des Eigentumserwerbs denkmalrechtlich vorbelastet. Dieser Umstand beeinflusste notwendig den Wert des von ihm erworbenen Grundstücks. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seiner Rechtsprechung zur Kostentragungspflicht des Grundstückseigentümers für eine Altlastensanierung aus Gründen der öffentlichen Gefahrenabwehr betont, dass die Beurteilung dessen, was dem Grundstückseigentümer im Interesse des Gemeinwohls zugemutet werden kann, maßgeblich auch davon beeinflusst wird, ob er die entsprechende Belastung gekannt oder zumindest das Risiko einer solchen Belastung beim Grundstückserwerb bewusst in Kauf genommen hat (vgl. BVerfGE 102, 1).

Die in Art. 14 Abs. 1 GG garantierte Privatnützigkeit des Eigentums gewährleistet mithin nicht, dass der Grundstücksertrag der Eigentümer einer denkmalgeschützten Gesamtanlage, deren Erhalt für sich genommen wirtschaftlich zumutbar ist, dadurch gesteigert wird, dass einzelne, wirtschaftlich unrentable Teile mit Denkmalbestand eigentumsrechtlich aus einem solchen Ensemble "herausgeschnitten" werden und dadurch der Erhalt dieser Denkmäler infrage gestellt oder dessen Kosten letztlich der Allgemeinheit auferlegt werden.

Beschluss vom 14. April 2010 - 1 BvR 2140/08

Ax Akademie - Schulungen

Erfolgreiche und praxistaugliche Leistungsbeschreibungen

Schulungsleiter

RA Dr. Thomas Ax

Teilnehmerkreis

Mitarbeitende aus Vergabestellen, aus der Vertragsverwaltung bzw. dem Vertragsmanagement, aus dem Einkauf und dem Lieferantenmanagement sowie ausdrücklich auch Betroffene aus Fachbereichen, die die Leistungsbeschreibung erstellen.

Ziel der Schulung

Die Leistungsbeschreibung ist das „Herzstück“ eines jeden Vergabeverfahrens. Von zentraler Bedeutung ist dabei die Zusammenarbeit zwischen Bedarfsträger und Vergabestelle. Die Auswirkungen von Fehlern, Ungenauigkeiten und Widersprüchen sind sehr weitreichend und können den Erfolg der gesamten Vergabe gefährden oder die Beschaffung verzögern. Die Veranstaltung zeigt im Rahmen eines interaktiven Formats (Fragen und Impulse sind ausdrücklich erwünscht!), wie Vergabebereiche und Fachbereiche ihre jeweiligen Rollen ideal umsetzen können und wie die Zusammenarbeit gelingt. Verschiedene Arten von Leistungsbeschreibungen werden ebenso berücksichtigt wie die typischen Inhalte von Leistungsbeschreibungen. Aktuelle Entwicklungen werden berücksichtigt, insbesondere Fragen der Nachhaltigkeit (umweltbezogene und soziale Aspekte). Die gesamte Veranstaltung unterliegt dem Motto „aus der Praxis, für die Praxis“ und enthält daher auch zahlreiche Praxisbeispiele.

Themen

- Rechtliche Grundlagen der Leistungsbeschreibung
- Nachhaltigkeit & Leistungsbeschreibung
- Interne Organisationsmöglichkeiten für die Erstellung von Leistungsbeschreibungen beim Auftraggeber (Verhältnis Vergabe - Fachbereiche)
- Fehlerquellen und Fallstricke beim Verfassen von Leistungsbeschreibungen
- Praxisbeispiele für erfolgreiche Leistungsbeschreibungen und auch für typische Praxisfehler („Dos and Don'ts“)
- Richtige Gliederung von Leistungsbeschreibungen
- Konkrete Formulierungshilfen!

Die Vergabe öffentlicher Bauaufträge an Generalüber- und Generalunternehmer

Schulungsleiter

RA Dr. Thomas Ax

Teilnehmerkreis

Öffentliche Auftraggeber, interessierte Bieter, Architekten, Ingenieure, Projektsteuerungsunternehmen, Beratungsunternehmen und Rechtsanwälte.

Ziel der Schulung

Bauzeitverlängerungen und explodierende Kosten bei Bauvorhaben der öffentlichen Hand werden häufig auch mit dem Zwang der Auftraggeber in Verbindung gebracht, selbst komplexe Bauvorhaben kleinteilig in zahlreichen Losen ausschreiben zu müssen. Allerdings eröffnen die vergaberechtlichen Regelungen dem Auftraggeber durchaus die Möglichkeit, Planungs- und Bauleistungen an Generalübernehmer („Totalübernehmer“) zu vergeben. Hierfür muss der Auftraggeber (lediglich) feststellen können, dass eine gemeinsame Vergabe von Planung und Bauausführung nach Abwägung aller Umstände zweckmäßig ist. Generalübernehmer-Vergaben können somit nicht nur bei Großbauvorhaben der öffentlichen Hand durchgeführt werden, sondern auch bei kleineren bzw. Standard-Objekten, wie z. B. Schulen und Kindergärten. Auch Generalunternehmer-Vergaben sind unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

In der Schulung wird zunächst gegenübergestellt, welche Gründe für und gegen eine klassische losweise Vergabe bzw. eine Generalüber- oder -unternehmer-Vergabe sprechen. Die rechtlichen Voraussetzungen werden ebenso dargestellt wie die von der VOB/A-EU dafür vorgesehenen Verfahrensarten. Erläutert wird der Ablauf eines Vergabeverfahrens von der Vorbereitung über den Teilnahmewettbewerb bis hin zur Angebotsphase und zum Zuschlag. Zahlreiche Praxisbeispiele und die Erfahrungen aus durchgeführten Vergabeverfahren runden die Schulung ab.

Themen

1. Baubetriebliche und prozessorientierte Grundlagen

- Grundlagen der Bedarfsplanung
- Stakeholdermanagement
- Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen GU und GÜ
- Losweise Vergabe vs. GU- oder GÜ-Vergabe: Vor- und Nachteile der Projektorganisationsformen
- Risikoallokation in den verschiedenen Vertragsmodellen

2. Vergaberechtliche Grundlagen

- Voraussetzungen für eine Generalüber- und -unternehmer-Vergabe
- Mögliche Verfahrensarten: Verhandlungsverfahren und wettbewerblicher Dialog - Unterschiede und Gemeinsamkeiten

3. Die Vorbereitung des Vergabeverfahrens

- Definition der Ziele der Beschaffung
- Ermittlung des Bedarfs
- Erstellung der Vergabeunterlagen
- Entwurf des Generalübernehmervertrages

4. Der Teilnahmewettbewerb

- Eignungskriterien und Eignungsprüfung
- Auswahlkriterien und Auswahl unter den geeigneten Bewerbern
- Verfahren ohne Auswahl unter den Teilnehmern/Bietern

5. Die Angebots- bzw. Dialogphase

- Ablauf der Verfahren
- Abwicklung des Verfahrens in aufeinanderfolgenden Phasen
- Darstellung möglicher Wertungskriterien
- Vorgabe eines Pauschalfestpreises durch den Auftraggeber?
- Die Zusammensetzung der Jury
- Die Einbindung externer Fachleute in die Wertung
- Auswahlkriterien und Auswahl unter den geeigneten Bewerbern

6. Sonderfragen

- Beteiligung der Öffentlichkeit
- Ausstellung der nicht berücksichtigten Entwürfe nach Zuschlag
- Nachhaltigkeitsanforderungen
- BIM-Vorgaben

Neue Themen für Inhouse-Schulungen in Präsenz

Bauvergaben - Typische Fallstricke erkennen und vermeiden

Teilnehmerkreis

(Bau)Ingenieure/ Architekten die Vergaben erstellen und/oder durchführen, für die Ausschreibung verantwortliche Leitende / Mitarbeitende der Vergabestelle eines öffentlichen Auftraggebers oder auch Bietervertreter (Kalkulatoren/ Angebotsersteller/ Angebotsverantwortliche).

Ziel der Schulung

Die Teilnehmenden werden anhand vieler Beispiele für typische und wiederkehrende Stolpersteine und Fallstricke bei Bauvergaben sensibilisiert. Es bleibt Zeit, Dos und Dents zu diskutieren und Lösungen zu besprechen. Praktische Erfahrungen bei Vergaben bzw. beim Einkauf von Bauleistungen werden vorausgesetzt.

Themen

Start des Verfahrens in der Vorbereitungsphase

- Finanzierung
- Anforderungen an die Kostenschätzung
- Wahl der Verfahrensart -> Konsequenzen auf den Verfahrensablauf
- Ankündigung / Öffentlichkeitsarbeit? / Frühzeitige Information des Marktes?
- Markterkundung -> Möglichkeiten und Hemmnisse

Vorbereitung der Vergabeunterlagen

- Vorbefasstheit – noch relevant? – wer darf Vergabeunterlagen erstellen/ wo ist die Grenze
- Produktneutralität
- Produktangaben
- Verweis auf Zertifizierungen
- Beispiele aus der Praxis

Bekanntmachung / Angebotserstellungsphase

- „Mit Angebotsabgabe vorzulegen“
- „In Pos xyz einzukalkulieren“
- Weitergabe unvollständiger LVs an Nachunternehmer etc... (Mischkalkulation)

Kommunikation mit dem Auftraggeber

- Bieterfragen und deren Beantwortung
- Beispiele

Angebotsabgabefrist

- Ausschlussgründe und wie man sie vermeidet
- Umgang mit „säumigen Bietern“ aus AG Sicht
- Elektronische Vergabemanagementsysteme und deren Tücken - AG Sicht
- Elektronische Vergabemanagementsysteme und deren Tücken - AN Sicht

Weitere formale Hürden

- Signatur, Unterschrift, elektronisch in Textform
- Vorzulegende Unterlagen
- Auf Verlangen vorzulegende Unterlagen
- Nachforderung – Frist
- Elektronische Formatvorgaben

Eignungsprüfung / Anforderung an Unterlagen

- PQ und Referenzen
- Vorgabe von Mindeststandards
- Nachunternehmer oder Eignungsleihe?
- Möglichkeit der Vorgaben für Nachunternehmer
- Umgang mit Nachunternehmern
- Umgang mit Mehrfachbeteiligungen (als NU, als BIEGE Partner)
- Von der BIEGE zur ARGE

Preisbildung und Preisprüfung

- Tücken bei der Preisaufklärung
- EFB Preisblätter 221 – 223

Die Rückversetzung nach Angebotseingang

- Risiken
- Mögliche Angriffspunkte
- Beispiele aus der Praxis

Wertung der Angebote mit nicht preislichen Zuschlagskriterien

- Mögliche nicht preisliche Zuschlagskriterien
- Festlegung und Wertung
- Wertung von „Konzepten“
- Probleme bei nicht hinreichenden Konzepten
- Beispiele aus der Praxis

Berücksichtigung der nicht preislichen Zuschlagskriterien in der Vertragsabwicklung

- Was wird Vertragsbestandteil - Relevanz
- Beispiele aus der Praxis

Umgang mit Rügen

- Aus Sicht des ANs
- Aus Sicht des AGs

Möglichkeiten zur beschleunigten Abwicklung eines Vergabeverfahrens

- Mindestfristen
- Stellschrauben zur Beschleunigung
- Wahl von „alternativen“ Verfahrensweisen

Die 10 häufigsten Fehler im Vergabeverfahren erkennen und vermeiden

Teilnehmerkreis

Leiter/innen und Beschäftigte von Vergabestellen der öffentlichen Hand; geeignet für Mitarbeitende ohne Vorkenntnisse wie auch für vergabekundige Praktiker/innen, für die sich nach der Einführung der UVgO vieles geändert hat. Gleichmaßen sind auch Zuwendungsempfänger angesprochen, die durch Zuwendungen Vergaberecht anwenden müssen.

Ziel der Schulung

Ziel der Schulung ist es, die Teilnehmenden für vergaberechtliche Grundsatzthemen zu sensibilisieren. Häufig zu erkennende Fehler werden aufgezeigt, notwendiger vergaberechtlicher Kontext entsprechend vermittelt.

Im Ergebnis werden die Seminarteilnehmer/innen in die Lage versetzt, rechtssicher(er) auszuschreiben, um Prüfungsinstanzen zufrieden zustellen und (an Zuwendungsempfänger adressiert) Rückforderungen zu vermeiden.

Themen

- Offenkundige Verstöße gegen vergaberechtliche Grundprinzipien
- Falsche Verfahrenswahl
- Fehler in den Ausschreibungsunterlagen
- Fehler im Kontext von Rahmenvereinbarungen
- Unrechter Umgang mit Bieterfragen (falsch gedeutet, falsch beantwortet)
- Folgeschwere Fehler in Verhandlungen
- Fehler im Zuge der Angebotsprüfung und -wertung
- Die Wertungsmatrix - was ist erlaubt?
- Dokumentation - was ist hier nötig?
- Beurteilungsspielraum unzureichend oder rechtsfehlerhaft genutzt

Qualifizierung für Fach- und Führungskräfte aus Vergabestellen

Teilnehmerkreis

LeiterInnen einer Vergabestelle oder diejenigen, die es in naher Zukunft werden sollen bzw. zum/zur VergabemanagerIn aufsteigen. Grundlagen im Vergaberecht sollten vorhanden sein, spezialisierte vergaberechtliche Kenntnisse werden vertieft.

Ziel der Schulung

Diese Schulung hilft (angehenden) Vergabestellen- bzw. VergabeteamleiterInnen bei ihrer Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht über die Beschäftigten der Vergabestelle. Ziel ist es, sich besser auf die (neuen) inhaltlichen Aufgaben, aber auch auf die Führung eines Teams zu konzentrieren und zu bewältigen. Bei der Auswahl und Behandlung der Themen wurde bedacht, dass besonders schwierige, nicht täglich auftkommende Fragen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vorgelegt werden.

Themen

Modul 1 - Vergaberecht:

1. Tag: Auffrischung und Aktualisierung der Fachkenntnisse der im Vergaberecht einschlägigen Rechtsvorschriften, Richtlinien und Vergabebestimmungen

1. Einführung

2. Rechtsgrundlagen

- Oberschwellenrecht
- Unterschwellenrecht
- Spezialregelungen (z.B. VO 1370/2007; Saub-FahrzeugBeschG; WRegG; LkSG)

3. Verfahrensgrundlagen, insbesondere

- Auftragswertschätzung
- Wahl der Verfahrensart – insb. Alleinstellungsmerkmale und Dringlichkeitsvergaben
- Losvergabe
- Besonderheiten bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

4. Rahmenvereinbarungen

- Konsequenzen aus der EuGH-Rechtsprechung (Pflicht zur Angabe einer verbindlichen Obergrenze)

5. Eignung und Eignungsprüfung

- Festlegung von Eignungskriterien
- Eignungsprüfung
- Ausschlussgründe
- Nachforderungsmöglichkeiten fehlender Unterlagen und Grenzen

6. Angebotsprüfung

- Angebotsprüfung
- Ausschlussgründe
- Preisprüfung
- Nachforderungsmöglichkeiten fehlender Unterlagen / Preise und Grenzen

7. Dokumentation

8. Ausblick

- Reformbestrebungen (Vergabetransformationspaket)

2. Tag: Vertiefung bei Spezialfragen zum Leistungsverzeichnis und Wertung von Angeboten

1. Leistungsbeschreibung

- Bedeutung der Leistungsbeschreibung
- Grundsatzanforderungen an eine Leistungsbeschreibung
- Möglichkeiten und Grenzen des Leistungsbestimmungsrechts
- Typische Stolpersteine
- Arbeit am konkreten Fall

2. Qualitätswertung

- Qualität vs. Preis?
- Das 1 x 1 der Kriterienauswahl
- Unterkriterien und Erwartungshorizont
- Bieterpräsentationen
- Durchführung der Bewertung
- Dokumentation der Bewertung
- Arbeit am konkreten Fall

3. Tag: Strategischer Umgang mit Rügen und Begleitung von Rechtsstreitigkeiten (Vergabenachprüfungsverfahren)

1. Umgang mit Rügen

- Rüge oder Bieterfrage? Wir grenzen Begriffe ab.

- Reaktionsmöglichkeiten auf eine Rüge (Abhilfe, Nichtabhilfe, Ignorieren)
- Auswirkungen auf den Fortgang des Vergabeverfahrens
- Die Nichtabhilfe-Entscheidung:
 - Was sagt man, was sagt man (besser) nicht?
 - Taktik auf der Zeitschiene
- Sonderfall „Nichtabhilfe bei Angebotsausschluss“ – Ausschluss schreiben und Vorinformation notwendig?
- Strategisches Ziel: Verhinderung eines (erfolgreichen) Nachprüfungsverfahrens
 - Erkennbarkeit und Rügepräklusion als Instrumente
 - Schutzschrift – einreichen oder nicht?

2. Im Fall der Fälle: Nachprüfungs- und Beschwerdeverfahren

- Nachprüfungsantrag
 - Statthaftigkeit und Antragsbefugnis
 - Form und Inhalt des Antrags
 - Anträge richtig stellen
 - Zuschlagsverbot und aufschiebende Wirkung
 - Verfahrensbeteiligte und Beiladung
 - Akteneinsicht – wer bekommt was zu sehen?
 - Untersuchungsgrundsatz und Beschleunigungsmaxime
 - Erledigung des Nachprüfungsantrags – was jetzt?
- Sofortige Beschwerde
 - Form, Frist und Inhalt
 - Wirkung des Rechtsmittels (§ 173 GWB)
 - Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung
 - Sofortige Beschwerde als Zwischenverfahren
 - Anwaltszwang – wen trifft er, wen nicht?

Modul 2 - Soft Skills:

4. Tag: Effiziente Führung im öffentlichen Einkauf

1. Schärfung des Bewusstseins für Führungsaufgaben von Führungskräften

2. Lernen Sie Ihre Führungskompetenz unter Berücksichtigung von Unternehmenskultur, Mitarbeitern, Vorgesetzten und Betriebs- bzw. Personalrat zu verbessern!
3. Kennenlernen erfolgreicher Führungsinstrumente (z. B. Umgang mit mangelnder Verbindlichkeit, Umgang mit Schlechtleistung bei Mitarbeitern, Vermeidung von Rückdelegation)
4. Statusbewertung und Optimierung der öffentlichen Einkaufsorganisation (z. B. Effizienzsteigerung der Einkaufsabteilung über den Einsparerfolg hinaus, rechtskonforme Arbeitsweisen, Umgang mit Gremien und Prüfungsinstanzen, Changemanagement, Wissensmanagement)

5. Tag: Verhandlungstaktik und -strategien bei Vergaben

1. Vorbereitung der Verhandlung

- Zieldefinition; Unterscheidung zwischen Interessen und Positionen
- Inhaltliche Vorbereitung
- Festlegung von Strategie und Taktik

2. Ablauf der Verhandlung, u.a.

- Übernahme der formalen Verhandlungsführung
- Gestaltung und Steuerung der verschiedenen Verhandlungsphasen
- Zugeständnisse einfordern, machen und zurücknehmen
- Umgang mit schwierigen Verhandlungssituationen
- Ergebnissicherung

3. Verhandlungspsychologie, u. a.

- Typische Charaktere in Verhandlungen
- Schwierige Typen und versteckte Motive erkennen und nutzen
- Gründe für Widerstände in Verhandlungen
- Emotionen in Verhandlungen steuern
- Zeichen von Sicherheit und Souveränität setzen
- Unsicherheiten beim Verhandlungspartner verstärken

Der Schulungsleiter RA Dr. Thomas Ax

ist Rechtsanwalt mit Tätigkeitsschwerpunkt im Privaten Baurecht mit besonderem Fokus auf Vertragsgestaltung, Vergabe- und Vertragsmanagement Bau, Mängelrechte, Sicherheiten, Bauzeit, Nachtrags- und Schlussrechnungsprüfung und Streitlösung. Aufgrund seiner Fachkompetenz und der Fähigkeit, selbst komplexe Rechtsfragen verständlich und anschaulich zu vermitteln, ist Herr Dr. Ax insbesondere bei Baupraktikern ein gefragter Schulungsleiter und Referent rund um alle Fragen des Bauvertragsrechts. Herr Dr. Ax ist Autor zahlreicher Fachveröffentlichungen und Herausgeber zahlreicher Zeitschriften und Kommentare.

Stellenanzeigen

Rechtsanwalt (w/m/d) im privaten Baurecht für Kanzlei bei Heidelberg

Wir suchen ab sofort einen Rechtsanwalt (w/m/d).

AxRechtsanwälte bietet eine Alternative zur anonymen Großkanzlei.

Wir verstehen uns nicht nur als rechtlicher, sondern auch als wirtschaftlicher und strategischer Berater unserer Mandanten.

Zu unserem Mandantenstamm gehören öffentliche und private Auftraggeber ebenso wie mittlere und große Bauunternehmen. Einer unserer Tätigkeitsschwerpunkte ist das private Baurecht einschließlich Honorar- und Haftungsrecht für Architekten. Daneben beraten wir auch in allgemeinen zivilrechtlichen Fragestellungen und unterstützen unsere Mandanten bei der Prozessführung. Für die Erweiterung unserer Kanzlei bei Heidelberg suchen wir ab sofort einen

**Rechtsanwalt (w/m/d)
im privaten Baurecht / Immobilienrecht
(mind. 30 Stunden/Woche)**

Ihre Aufgaben

- Rechtliche Beratung unserer Mandanten in komplexen baurechtlichen Mandaten
- Durchführung von Vertragsverhandlungen sowie außergerichtlichen Schlichtungen
- Prozessführung einschließlich bundesweiter Vertretung, speziell im Rahmen größerer Bauprozesse
- Entwicklung von Strategien zur Durchsetzung und Abwehr haftungsrechtlicher Ansprüchen

Ihr Profil

- Zwei überdurchschnittliche juristische Staatsexamen
- Promotion, Master und/oder Auslandserfahrung
- Berufserfahrung im Baurecht
- Erweiterte Kenntnisse im Baurecht
- Exzellente kommunikative Fähigkeiten und wirtschaftliches Verständnis

- Ausgeprägtes Gespür für die Bedürfnisse anspruchsvoller Mandanten
- Unternehmerisch denkende Anwaltpersönlichkeit
- Durchsetzungsfähigkeit und Verhandlungskompetenz
- Freundliches und souveränes Auftreten

Wir bieten

- Spannende und vielseitige Mandate und die Möglichkeit, schnell Verantwortung zu übernehmen
- Ein sehr persönliches und partnerschaftliches Arbeitsumfeld
- Flexible Arbeitszeiten mit der Möglichkeit des mobilen Arbeitens
- Unterstützung beim Ausbau Ihrer Kenntnisse im Baurecht
- Arbeiten in repräsentativen Büroräumen
- Mentoring sowie Unterstützung bei Ihrer persönlichen Weiterentwicklung
- Attraktive Vergütung sowie zusätzliche Benefits

Bei erfolgreicher Zusammenarbeit besteht die Möglichkeit der unternehmerischen Beteiligung und Partnerschaft sowie langfristig der Übernahme der Kanzlei.

Haben wir Ihr Interesse geweckt?

Dann senden Sie uns gerne Ihren Lebenslauf per E-Mail an t.ax@ax-vergaberecht.de und geben Sie Ihren frühestmöglichen Eintrittstermin sowie Ihre Gehaltsvorstellung an.

RECHTSANWÄLTE (m / w / d) Vergaberecht in bester Lage bei Heidelberg

Für unseren Kanzleisitz **in bester Lage bei Heidelberg** suchen wir

RECHTSANWÄLTE (m / w / d)

mit ausgezeichneter juristischer Qualifikation – ausgewiesen z. B. durch Prädikatsexamen, Promotion oder spezielle Kenntnisse und Erfahrungen im Rechtsgebiet – zur Verstärkung unseres Dezernats:

Vergaberecht

Ihre Aufgaben

Es erwarten Sie anspruchsvolle und interessante Aufgaben mit direktem Mandantenkontakt und eigener Mandatsbearbeitung, insbesondere Beratung im Bereich

- Vergaberecht

Ihr Profil

Sie verfügen über die geforderten juristischen Qualifikationen. Sie haben Freude daran, unternehmerisch zu denken und kreative Lösungsansätze zu entwickeln. Gleichzeitig liegt Ihnen die wissenschaftliche Herangehensweise an komplexere Fragestellungen.

Unsere Zusammenarbeit

Wir bieten eine langfristig angelegte, abwechslungsreiche Zusammenarbeit in freundlicher und kollegialer Atmosphäre bei guter Bezahlung. Unsere Arbeitszeiten werden es Ihnen erlauben, Ihren Freizeitaktivitäten weiterhin nachzugehen. Wir möchten unser Team zum nächstmöglichen Zeitpunkt verstärken und freuen uns auf Ihre Bewerbung.

Bei erfolgreicher Zusammenarbeit besteht die Möglichkeit der unternehmerischen Beteiligung und Partnerschaft sowie langfristig der Übernahme der Kanzlei.

Haben wir Ihr Interesse geweckt?

Dann senden Sie uns gerne Ihren Lebenslauf per E-Mail an t.ax@ax-vergaberecht.de und geben Sie Ihren frühestmöglichen Eintrittstermin sowie Ihre Gehaltsvorstellung an.

Redakteure m/w/d gesucht:**VergabePrax, Tiefbaurecht, Hochbaurecht**

Zeitschriften sind ein alter Hut? Von wegen!

2020 stiegen die Auflagen unserer drei Zeitschriften VergabePrax, Tiefbaurecht und Hochbaurecht im 6. Jahr in Folge.

Umso mehr Freude hatten wir an den bereits stattgefundenen Redaktionssitzungen für 2021.

Hier warten viele aktuelle Themen und Praxisempfehlungen auf unsere LeserInnen.

Ein schöner Mix von vergaberechtlichen und vertragsrechtlichen Themenstellungen aus der Praxis für die Praxis.

Von PraktikerInnen für PraktikerInnen, abgerundet durch aktuelle Rechtsprechung als Volltexturteil oder Leitsätze oder kommentiert.

Ihre Aufgaben:

- Eigenständige Themenfindung und redaktionelle Umsetzung nach den Leserbedürfnissen im Bereich Vergaberecht, Tiefbaurecht, Hochbaurecht
- Schreiben und Redigieren von Beiträgen, Artikeln, Kommentaren
- Durchführung von Recherchen und Interviews
- Betreuung und Koordination freier Fachautoren im Bereich Vergaberecht, Tiefbaurecht, Hochbaurecht
- Redaktionelle Mitgestaltung des Internetauftritts/Contentmanagement
- Betreuung von redaktionellen Sonderprojekten
- Pflege und Ausbau unserer Kontakte zu Verbänden etc.

Ihr Profil:

- Abgeschlossenes Redaktionsvolontariat
- Branchenkenntnisse bzw. Affinität zu unseren Zielgruppen
- Erfahrungen im Themengebiet Vergaberecht, Tiefbaurecht, Hochbaurecht
- Fähigkeit, komplizierte Sachverhalte attraktiv, verständlich und prägnant darzustellen
- Gespür für aktuelle Themen
- Erfahrung mit neuen Medientechnologien und mobilen Medien
- Kommunikations- und Organisationsstärke
- Teamfähigkeit, Flexibilität und Belastbarkeit

Wir bieten:

- Ein kollegiales Team
- Offene, transparente Kommunikation
- 30 Tage Urlaub + flexible Arbeitszeiten incl. Homeoffice
- Einen interessanten Aufgabenbereich in einem erfolgreichen, internationalen Unternehmen

- Und vieles mehr

Haben Sie Lust, diese spannende Aufgabe in unserem Verlag mit Leben zu füllen?

Dann freuen wir uns auf Ihre Online-Bewerbung mit der Bitte um Angabe Ihrer Gehaltsvorstellung und des frühestmöglichen Eintrittstermins!

BESTELLFORMULAR

HochbauRecht

- ☐ JA, hiermit bestelle ich kostenpflichtig die Hochbau-Recht mit 12 digitalen Ausgaben pro Jahr für nur 72 € Jahresgebühr (zzgl. MwSt). Die Kündigung des Abonnements ist jeweils zum 30.06. und 31.12. eines jeden Jahres möglich.
- ☐ JA, hiermit bestelle ich das kostenlose Schnupper-Abo der HochbauRecht. Dies beinhaltet zwei elektronische Monatsausgaben der HochbauRecht. Wenn nach der zweiten elektronischen Ausgabe keine Kündigung erfolgt ist, wird das Abonnement kostenpflichtig. Jede weitere Ausgabe der HochbauRecht kostet dann 6 € inkl. MwSt. Eine Kündigung des Abonnements ist jeweils zum 30.06. und 31.12. eines jeden Jahres möglich.

Qualitätsvolle Auftragsvergabe Band 1 - Vertrag und Vergabe – VOB

- ☐ JA, hiermit bestelle ich kostenpflichtig das Qualitätsvolle Auftragsvergabe Band 1 - Vertrag und Vergabe - VOB für 29,90 € (zzgl. Versandkosten*) ISBN 978-3-9819970-5-7

VOB - konzentriert und aktuell – was Praktikerinnen und Praktiker über die VOB wissen müssen

- ☐ JA, hiermit bestelle ich kostenpflichtig das VOB - konzentriert und aktuell für 29,90 € (zzgl. Versandkosten*) ISBN 978 3 9819970-4-0

Meine Daten (bitte ausfüllen):

Rechnungsanschrift (=Lieferanschrift)

Institution/Firma	
Name, Vorname	
Straße/Nr.	
PLZ/Ort	
Telefon	
E-Mail	

Bestellannahme:

Ax Verlag

für Vergabe und Vertragsrecht

Uferstraße 16

69151 Neckargemünd

oder per

Fax-Nr.: 06223-8688614

E-Mail: mail@ax-verlag.de

Datenschutz - Garantie

Ihre Kontaktdaten werden auf unseren Servern gespeichert. Wir setzen diese Daten jedoch ausschließlich für den Versand von E-Mail-Benachrichtigungen bzw. des News-Letters ein. Es findet keine personenbezogene Verwertung statt. Insbesondere geben wir keine Daten an Dritte weiter und werden diese weder für eigene Marketingzwecke missbrauchen noch mit anderen Datenquellen verknüpfen. Die statistische Auswertung anonymisierter Datensätze bleibt vorbehalten.

Impressum

Herausgeber:

Rechtsanwalt Dr. jur. Thomas Ax

Maîtruse en Droit International Pubik (Paris X-Nanterre)

Redaktion:

Sivan Novotny

Urheber- und Verlagsrecht:

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der Grenzen des Urheberrechtssetzes ohne schriftliche Genehmigung des Herausgebers in irgendeiner Form reproduziert werden.

AX VERLAG

FÜR VERGABE- UND VERTRAGSRECHT

Uferstraße 16

69151 Neckargemünd

Tel.: +49 (0)6223/8688613

Fax: +49 (0)6223/8688614

www.ax-verlag.de

mail@ax-verlag.de

ISSN 1862-9458

