

Umfang der Überwachungspflichten des mit Leistungsphase 8 beauftragten Architekten

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Ist eine von der üblichen Ausführung abweichende Ausführung vereinbart, muss der bauüberwachende Architekt zumindest stichprobenartig überprüfen, ob die Ausführung der vertraglichen Vereinbarung entspricht. Stellt der bauüberwachende Architekt fest, dass ein Unternehmer aus Nachlässigkeit ein von der vertraglichen Vereinbarung abweichendes Material verwendet, muss er überprüfen, ob der Unternehmer im Übrigen die vertraglichen Vereinbarungen beachtet.

Anmerkung zu OLG Schleswig, Urteil vom 27.05.2011, 17 U 36/10

von **Dr. Kristina Plank**, RA'in, von Boetticher Hasse Lohmann

A. Problemstellung

Das OLG Schleswig hatte über einen Schadensersatzanspruch gegen einen bauaufsichtsführenden Architekten zu entscheiden. Dem Urteil lag die Frage zugrunde, ob und inwieweit der bauüberwachende Architekt auch im Falle einfach zu verrichtender Tätigkeiten stichprobenartig überprüfen muss, ob die Arbeiten den vertraglichen Vereinbarungen entsprechend ausgeführt werden. Das Oberlandesgericht hatte außerdem Gelegenheit, zu den Voraussetzungen Stellung zu nehmen, unter denen ein Unternehmer die Nachbesserung wegen hoher Kosten der Mängelbeseitigung verweigern darf.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Auftraggeber hatte dem beklagten Architekten die Leistungsphasen 6 bis 8 des § 15 HOAI (in der Fassung vom 21.09.1995) und damit insbesondere die Objektüberwachung übertragen. Mit dem Unternehmen, das mit der Ausführung der Dacheindeckungsarbeiten beauftragt war, hatte der Auftraggeber eine von der üblichen Ausführung abweichende, höherwertige Ausführung vereinbart. Im Einzelnen war nach dem Leistungsverzeichnis vereinbart, dass die Befestigung der Dachdeckung versetzt, an jedem zweiten Dachstein mit Klammern aus nichtrostendem Stahl erfolgen sollte. Diese als Eventualposition angebotene Leistung wurde von dem ausführenden Unternehmen in der Schlussrechnung auch abgerechnet.

Im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens wurde festgestellt, dass die Dachsteine nicht versetzt, sondern senkrecht übereinander verklammert worden waren, dass überwiegend nicht jeder zweite Stein verklammert worden war und dass keine Klammern aus nichtrostendem Stahl, sondern verzinkte Eisendrahtklammern verwendet worden waren.

Das Landgericht hatte die Klage des Auftraggebers abgewiesen, weil der Auftraggeber nicht habe darlegen und beweisen können, dass die Wirkungslosigkeit der ausgeführten Verklam-

merung auf einem Bauüberwachungsversäumnis des Architekten beruhe. Der Architekt hätte die Ausführung der Verklammerung nicht durch eine Sichtprüfung und nicht einmal dann feststellen können, wenn er dem Unternehmen während der Ausführung über die Schulter gesehen hätte. Zu einer Prüfung der vertragsgemäßen Ausführung durch substanzverletzende Bauteilöffnung sei der Architekt im Rahmen der Bauüberwachung nicht verpflichtet gewesen.

Das OLG Schleswig hat die Auffassung des Landgerichts nicht geteilt. Zwar handele es sich bei der Verklammerung der Dachpfannen um eine einfach zu verrichtende Tätigkeit, die im Zweifel nicht von dem Architekten zu überwachen sei. Auch bestünde eine Überwachungspflicht nicht deswegen, weil Dachdeckerarbeiten grundsätzlich als gefahrenträchtig einzustufen seien, denn dies gelte nur in Bereichen, in denen die Gefahr bestehe, dass Undichtigkeiten auftreten. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber durch Beauftragung der Eventualposition eine von der üblichen Ausführung abweichende Verklammerung und die Verwendung von speziellen Klammern gewünscht habe. Aufgrund der Vereinbarung einer von der üblichen Ausführung abweichenden Verklammerung sei der Architekt verpflichtet, zumindest stichprobenartig zu überprüfen, ob die Verklammerung vertragsgemäß erfolgt sei und damit die Leistungen der Eventualposition erbracht worden seien. Dass die Verklammerungen nachträglich nicht sichtbar seien, entlastet den Architekten dem Oberlandesgericht zufolge nicht. Der Architekt hätte während der laufenden Arbeiten vor Ort durch Sichtprüfungen, durch Hineinfassen oder durch einzelnes Aufnehmen der Dachpfannen überprüfen müssen, ob die Klammern wie vertraglich vereinbart gesetzt worden sind.

Außerdem hätte der Architekt überprüfen müssen, ob die Klammern die vertraglich vereinbarte Qualität aufwiesen. Diese Verpflichtung folge unter anderem daraus, dass die Verwendung von Klammern aus nichtrostendem Stahl hier als Besonderheit vereinbart worden sei. Diese Überprüfung wäre außerdem ohne besonderen Aufwand möglich gewesen.

Das Oberlandesgericht führt weiter aus, dass zu beachten sei, dass der Architekt, wenn er festgestellt hätte, dass die verwendeten Klammern nicht die vertraglich vereinbarte Qualität auf-

wiesen, Anlass gehabt hätte, auch im Übrigen die Bauleistung des Unternehmens zu überprüfen. Da die Verwendung der falschen Klammern lediglich auf grober Fahrlässigkeit oder auf Vorsatz des Unternehmens beruhen konnte, hätte dies den Architekten zu weiteren Überprüfungen veranlassen müssen.

C. Kontext der Entscheidung

Nach der Rechtsprechung des BGH hängen der Umfang und die Intensität der Überwachungstätigkeit des mit der Objektüberwachung beauftragten Architekten von den konkreten Anforderungen der Baumaßnahme und den jeweiligen Umständen ab (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 2008, 12. Teil, Rn. 423). Der Umfang der Bauaufsichtspflicht kann weder sachlich noch zeitlich generell bestimmt werden, sondern richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles (BGH, Urt. v. 10.02.1994 - VII ZR 20/93).

Folgende Grundsätze ergeben sich aus der bisherigen Rechtsprechung:

Bei einfachen, gängigen Arbeiten muss der Architekt nicht ständig auf der Baustelle anwesend sein, um die Arbeiten zu kontrollieren (Locher/Koeble/Frik, HOAI, 10. Aufl. 2010, § 33 Rn. 244; Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 7. Aufl. 2009, § 15 Rn. 192). Bei Bauabschnitten oder Bauleistungen, die besondere Gefahrenquellen mit sich bringen, besteht eine erhöhte Überwachungspflicht (BGH, Urt. 06.07.2000 - VII ZR 82/98; BGH, Urt. v. 09.11.2000 - VII ZR 362/99). Eine erhöhte Überwachungspflicht besteht beispielsweise bei Abdichtungs-, Dämmungs- und Isolierungsarbeiten sowie bei Instandsetzungs-, Modernisierungs- und Altbausanierungsarbeiten (BGH, Urt. v. 18.05.2000 - VII ZR 436/98). Außerdem ist eine besondere Sorgfalt bei der Überwachung dann erforderlich, wenn nach Plänen Dritter oder des Bauherrn selbst gebaut wird (BGH, Urt. v. 18.05.2000 - VII ZR 436/98). Schließlich ist der Architekt dann zu erhöhter Aufmerksamkeit verpflichtet, wenn sich im Verlauf der Bauausführung Anhaltspunkte für Mängel ergeben (BGH, Urt. v. 10.02.1994 - VII ZR 20/93).

Das Urteil bewegt sich im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung, wobei – wie das klageabweisende Urteil des Landgerichts zeigt – die konkreten Umstände des Einzelfalles durch-

aus auch eine abweichende Beurteilung zulassen. Das Oberlandesgericht hat – wohl in Übereinstimmung mit dem Landgericht – angenommen, dass es sich bei der Verklammerung der Dacheindeckung zwar grundsätzlich um eine einfache Tätigkeit handelte. Allerdings wird in der Rechtsprechung auch im Falle von einfachen Tätigkeiten angenommen, dass der bauüberwachende Architekt zumindest stichprobenartig prüft, ob die Leistung vertragsgemäß erfolgt. So hat bereits das OLG Dresden (Urt. v. 01.07.2008 - 10 U 736/07) entschieden, dass zwar bei einfachen, gängigen Tätigkeiten wenige Stichproben ausreichen, solche Stichproben, zum Beispiel hinsichtlich der Materialauswahl jedoch auch erforderlich sind.

Das OLG Schleswig hat außerdem berücksichtigt, dass vorliegend eine bestimmte Ausführung beauftragt war. Diesen Aspekt scheint das Landgericht nicht für relevant gehalten zu haben. Allerdings ist das Maß an Überwachung, das der Architekt aufbringen muss, nach der Rechtsprechung des BGH umso größer, je höher die Qualitätsanforderungen an das Baumaterial und an die Bauausführung sind (BGH, BauR 1974, 66, zitiert nach Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. 2011, Rn. 2016). Ist der Einsatz bestimmter Baustoffe vereinbart, hat der bauüberwachende Architekt festzustellen, ob diese auch tatsächlich auf der Baustelle verwendet werden (LG Itzehoe, Urt. v. 01.08.2005 - 2 O 221/04).

Schließlich hat das Oberlandesgericht auf der Basis der Beurteilung des Sachverständigen festgestellt, dass die Überprüfung der Vertragsgemäßheit des verwendeten Materials ohne besonderen Aufwand möglich gewesen wäre. Zwar zählt die Überprüfung der verwendeten Baustoffe nur bei besonderem Anlass zu den Tätigkeitspflichten des bauüberwachenden Architekten (so Locher/Koeble/Frik, HOAI, § 33 Rn. 246), vorliegend ergab sich der besondere Anlass jedoch aus der vertraglichen Vereinbarung, bestimmte Klammern zu verwenden.

D. Auswirkungen für die Praxis

Dem bauüberwachenden Architekt ist zu empfehlen, dass er die Qualität und das Ausmaß der Objektüberwachung nicht schematisch von der „Gefahrgeneignetheit“ der jeweiligen Leistung abhängig macht, sondern jeweils auch berücksichtigt, ob die beauftragte Leistung üblich ist oder

eine von der üblichen Ausführung abweichende Leistung beauftragt ist. Ist im Auftrag eine höherwertige Ausführung vereinbart, so muss der Bauüberwacher jedenfalls stichprobenartig überprüfen, ob die vertraglichen Vereinbarungen von dem Unternehmer eingehalten werden.

Außerdem muss der bauüberwachende Architekt darauf bedacht sein, dass er stets überprüft, ob die vereinbarten Materialien verwendet werden. Dies insbesondere dann, wenn diese Überprüfung ohne besonderen Aufwand möglich ist. Stellt er hierbei fest, dass der Unternehmer nicht die vertraglich vereinbarten Materialien verwendet, begründet bereits diese Feststellung einer erhöhte Überwachungspflicht bezüglich dieses Unternehmers. Im Umkehrschluss wird ein bauüberwachender Architekt möglicherweise – wenn er die Verwendung der vertraglich vereinbarten Materialien positiv im Rahmen von Stichproben festgestellt hat – auch argumentieren können, dass im Hinblick auf diesen Unternehmer keine erhöhte Sorgfaltspflicht bestand.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das Oberlandesgericht setzt sich in dem Urteil außerdem mit der Frage auseinander, ob sich der in Anspruch genommene Architekt darauf berufen kann, dass die Mängelbeseitigung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich sei. Der Vereinbarung der Eventualposition entnimmt das Oberlandesgericht das Interesse des Auftraggebers daran, dass alle Dachsteine durch Klammern gehalten werden. Weil das Dach in seiner tatsächlichen Ausführung erheblich von den vertraglichen Vorgaben abweiche, bestehe ein objektiv großes Interesse des Auftraggebers an einer mangelfreien Vertragsleistung.

Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH, Beschl. v. 16.04.2009 - VII ZR 177/07) ist der Einwand der Unverhältnismäßigkeit nur dann gerechtfertigt, wenn das Bestehen auf ordnungsgemäßer Vertragserfüllung im Verhältnis zu dem dafür erforderlichen Aufwand unter Abwägung aller Umstände einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Hat der Besteller objektiv ein berechtigtes Interesse an einer ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrags, kann ihm der Unternehmer regelmäßig die Nachbesserung wegen hoher Kosten der Mängelbeseiti-

gung nicht verweigern. Das OLG Schleswig führt insoweit aus, dass ein Verstoß gegen Treu und Glauben aufgrund des objektiven Interesse des Auftraggebers an der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung und der wesentlichen Bedeutung der Mängel vorliegend nicht anzunehmen sei.