

Aktuelle Rechtsprechung zum Baugrundrisiko

Klaus Englert

Die Rechtsprechung zu Baugrundproblemen hat sich in den vergangenen 20 Jahren gegenüber den früheren Jahrzehnten vervielfacht - nicht zu letzt deshalb, weil Baugrund- und Tiefbaurechtsstreitigkeiten durch den Zwang der Bauherrn zur Ausnutzung auch der Tiefe eines Baugrundstücks aus wirtschaftlichen Gründen immer zahlreicher werden. Dadurch sind aufgrund des "Überraschungsbaustoffes Baugrund" Mängel und Schäden vorprogrammiert. So werden in verstärktem Maße die Gerichte mit Entscheidungen zur Baugrundproblematik befasst. Der Beitrag befasst sich mit einigen wesentlichen Entscheidungen der vergangenen Jahre.

1 Einführung in die Problematik des "Baugrundrisikos"

Das Baugrund- und Tiefbaurecht zählt – wie die Materie "Baugrund" selbst – zur Kategorie "Überraschung": Ebenso wenig, wie der Baugrundgutachter eine völlig sichere Aussage zum "Inhalt" des Baugrundstücks machen, sondern immer nur begrenzt nachvollziehbare "Wahrscheinlichkeitsaussagen" vorgeben kann (vgl. DIN 4020), ist es dem Rechtssuchenden – auf welcher Seite auch immer – möglich, Entscheidungen der Gerichte zum "Baustoff Baugrund" vorherzusagen.

Während dies im ersten Fall an der erdgeschichtlichen Entwicklung mit all ihren geologischen und klimatischen Besonderheiten liegt und deshalb verständlich ist, muss im zweiten Fall eher fehlendes Verständnis für die vielfältigen Probleme im Zusammenhang mit der schwierigen Materie "Baugrund" als Ursache für so manche nicht nachvollziehbare Entscheidungen gesehen werden.

Das Verstehen dieser Rechtsprechung – oder das Kopfschütteln darüber – setzt zunächst eine kurze Antwort auf die Frage: "Baugrundrisiko – was ist das ?" voraus.

1.1 Zur Bedeutung des Begriffes "Baugrundrisiko"

Mit dem Schlagwort "Baugrundrisiko" wird häufig versucht, Probleme, die im Zusammenhang mit dem Baugrund stehen, einer rechtlichen Lösung zuzuführen.

Dieser Versuch ist deshalb oft zum Scheitern verurteilt, weil tatsächlich sich nicht ein "Baugrund-Problem", sondern vielmehr ein Ausschreibungs- und/oder Ausführungsfehler ergeben hat, der über die von der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze zum "Baugrundrisiko" korrigiert werden soll. Es ist deshalb für die Baupraxis wichtig, den Begriff des "echten Baugrundrisikos" und die Abgrenzung zum "unechten" bzw. "allgemeinen Baugrundrisiko" zu kennen.

Vom Eintreten des (echten) Baugrundrisikos kann nur gesprochen werden, wenn

- trotz bestmöglicher, den Regeln der Technik entsprechender Erkundung der Baugrundverhältnisse (vgl. DIN 4020 und Beiblätter) u n d
- trotz Erfüllung aller Prüfungs- und Hinweispflichten der Baubeteiligten (vgl. insb. für die Auftraggeber § 9 VOB/A und DIN 18299 ff., Abschnitte 0; für Auftragnehmer §§ 3 Nr.3; 4 Nr.3 VOB/B sowie eine Fülle von Spezial-DIN-Normen der VOB/C) sich
- die in jedem Baugrund versteckte Gefahr einer Abweichung des während der Ausführung von (Tief-)Bauarbeiten vorgefundenen Zustands der Boden- und Wasser- verhältnisse von den vorgestellten erkundeten Verhältnissen (z.B. auf Grund von Bodengutachten oder unmittelbaren örtlichen Erfahrungen)

verwirklicht.

In Abgrenzung dazu spricht man von "unechtem Baugrundrisiko", wenn sich das sog. "allgemeine Baugrundrisiko", d.h., die Gefahr, dass bei der Ausführung von Bauarbeiten "etwas schief geht", deshalb verwirklicht, weil z.B.:

- die Ausschreibung unzureichend war, vgl. § 9 VOB/A
- die Boden- und Wasserverhältnisse nicht ausreichend erkundet wurden
- die Mängel in der Leistungsbeschreibung "ins Gesicht springen", dennoch aber vom Auftragnehmer nicht gerügt werden
- notwendige Bedenken und Hinweise seitens des Auftragnehmers fehlen
- nicht nach den anerkannten Regeln der Technik gearbeitet wird.

Schließlich ist das "allgemeine Baugrundrisiko" dann maßgebend, wenn es um die generelle Frage der rechtlichen oder tatsächlichen Nutzbarkeit eines Grundstückes als Baugrund geht. So etwa, wenn ein Grundstück als "Bauland" verkauft, aber als solches von der Baubehörde nicht genehmigt wird, oder eine Bebauung z.B. wegen vorhandener Torfschichten wirtschaftlich nicht durchführbar ist.

1.2 Konsequenzen aus der Zuordnung von Baugrund-sachverhalten

Entsprechend der vorgenannten Unterscheidung ist auch hinsichtlich der Rechtsfolgen zu differenzieren:

Rechtsfolgen beim Vorliegen eines "echten" Baugrundrisiko-Falles

Rechtsprechung und Lehre haben in Form des sog. "Richterrechts" den Grundsatz herausgearbeitet, dass

der Bauherr das (echte) Baugrundrisiko trägt !

Wesentliche Argumente für diesen Grundsatz sind:

- Baugrund = Baustoff (wie z.B. Zement); da Baugrund vom Bauherrn "gestellt" wird, hat er für dessen "Güte" auch einzustehen (vgl. §§ 644;645 BGB).
- Die VOB (§ 7 und § 6 Nr.2 VOB/B) belastet grundsätzlich den Auftraggeber mit den nachteiligen Folgen von "unabwendbaren Umständen" - wozu auch die nicht mögliche absolut sichere Aufklärung der Boden- und Wasserverhältnisse zählt (vgl. DIN 4020 und Beiblatt 1 zu DIN 4020).
- Gemäß § 9 VOB/A - dem "Ausschreibungsgrundgesetz des Baurechts" - darf dem Auftragnehmer kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat.

Diese Zuweisung des echten Baugrundrisikos an den Auftraggeber/Bauherrn hat die rechtlichen Konsequenzen, dass bei Einhaltung der Formalitäten (z. B. schriftliche, unverzügliche Bedenken- bzw. Behinderungsanmeldung direkt gegenüber dem Auftraggeber, vgl. §§ 4 Nr.3; 6 Nr.1 VOB/B), Fristen verlängert werden müssen, Schadensersatzansprüche nicht gestellt werden können (vgl. § 6 Nr.6 VOB/B - es fehlt das notwendige Verschulden), die Vergütung für die erbrachten Leistungen nach den Regeln des § 7 VOB/B zu bezahlen ist und die Haftung des Auftragnehmers für nachteilige Auswirkungen des Baugrundrisikos (z.B. wenn ein Hang wegen einer unvorhersehbaren Klüftung mit Wassereintrich ins Rutschen kommt und eine Straße oder Brücke dadurch geschädigt wird) ausgeschlossen ist. (Im Beispielfall müsste der Bauherr unter nachbarrechtlichen Ausgleichsgrundsätzen für den Schaden haften; § 10 VOB/B wäre, da beim Vorliegen der Verwirklichung des echten Baugrundrisikos gerade kein Verschulden gegeben ist, mangels beidseitiger deliktischer Haftung nicht einschlägig.)

Ein Fall "echten Baugrundrisikos" liegt jedoch nur **selten** vor !

Rechtsfolgen bei der Verwirklichung des "unechten" Baugrundrisikos

Liegt eine Störung des Bauablaufs bzw. ein Mangel der Bauleistung vor (z. B. neigt sich der Brückengründungs Pfeiler, weil eine Torflinse mangels ordnungsgemäßer Baugrunderkundung nicht erkannt worden war), so ist eine in jedem Einzelfall zu prüfende Haftungs- bzw. Verantwortungsverteilung nach den Grundsätzen des § 254 BGB (Mitverschulden) vorzunehmen. Dabei kann die Bandbreite der Mittragung der (finanziellen und zeitlichen) Folgen von 0% bis 100% gehen.

Allerdings trifft nach der bisherigen Rechtsprechung in den meisten Fällen die ganze oder überwiegende Verantwortung den Bauunternehmer, wenn er bei gebotener Prüfung die Verwirklichung des unechten Baugrundrisikos hätte verhindern können ! Denn - so die Gerichte - von einem "Fachmann" (und dies ist praktisch jedes Fach- oder Spezialunternehmen) könne eine Überprüfung der Ausschreibung auf "ins Auge springende Fehler und Lücken" und eine den Regeln der Technik entsprechende Ausführung bzw. rechtzeitige Bedenkenanmeldung beim Antreffen anderer Baugrundverhältnisse als beschrieben, erwartet werden.

Rechtsfolgen beim "allgemeinen Baugrundrisiko"

Insoweit kommt es alleine auf die vertraglichen bzw. gesetzlichen Gewährleistungsregeln an. Mit "Bau-problemen" hat die Verwirklichung des allgemeinen Baugrundrisikos jedoch nichts zu tun, so dass sich weitere Ausführungen insoweit erübrigen.

1.3 Sonderprobleme des echten Baugrundrisikos

Regelungen zum "Baugrundrisiko" in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Regelungen zum "Baugrundrisiko" in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (jetzt in §§ 305 ff. BGB geregelt !) sind nach herrschender

Rechtsprechung und Lehre unwirksam. Denn hier wird von wesentlichen Grundgedanken des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts erheblich abgewichen: Grundsätzlich ist der Baugrund im Risikobereich des Bauherrn !

Behandlung des Baugrundrisikos bei Sondervorschlägen/Nebenan-geboten

Hier ist Vorsicht am Platze! Denn grundsätzlich geht das Baugrundrisiko auf den Bauunternehmer dann über, wenn er mit seinem Sondervorschlag den in der Ausschreibung zutreffend beschriebenen Baugrund verlässt (z.B. Ausschreibung einer Brücke mit zwei Pfeilern am jeweiligen Flussrand; der Baugrund dafür ist ausreichend beschrieben; beim Sondervorschlag soll anstelle der beiden Randpfeiler nur ein Mittelpfeiler gesetzt werden; dieser Bereich ist im Gutachten nicht berücksichtigt; liegen hier andere Bodenverhältnisse als im Randbereich vor, trägt der Bauunternehmer das Baugrundrisiko).

Gleiches gilt, wenn im Nebenangebot die für den ausreichend beschriebenen Baugrund vorgegebene Art der Ausführung geändert wird und dadurch ein Mangel oder Schaden eintritt (z.B. Schneckenbohrverfahren statt verrohrtem Bohren; Boden ist jedoch nicht standfest).

Individualvertragliche Regelungen zum Baugrundrisiko werden häufig zu treffen versucht und unter dem "Auftragsdruck" auch akzeptiert. Allerdings ist dabei auch von Seiten des Auftraggebers Vorsicht geboten. Denn dadurch wird die Ausgewogenheit der VOB/B gestört, die das Risiko für unabwendbare, unverschuldete Geschehnisse alleine dem Auftraggeber zuweist (vgl. §§ 7;6 Nr.2 VOB/B sowie die verschiedenen VOB/C-Regelungen zu "unvorhersehbaren" Ereignissen).

Mithin unterliegt jede einzelne VOB-Regelung der Wirksamkeitsprüfung nach den §§ 305 ff. BGB (früher: AGBG)!

2 Neue Entscheidungen zum Baugrundrisiko

2.1 Der "Kluft-Verfüllungs-Fall"

OLG Stuttgart Urteil vom 16.02.2000, Az: 4 U 126/99 = IBR 2002, 3 – Schulze-Hagen:

1) Kommt es bei dem Verfüllen sog. Bodennägel zu der mehrfachen Menge an Verfüllmaterial als ausgeschrieben, weil dieses in unerwartet angetroffene große Klüfte abfließt, so liegt keine Leistungsänderung, § 2 Nr. 5 VOB/B, vor, sondern eine Mengenerhöhung nach § 2 Nr.3 VOB/B.

2) Ein Spezialtiefbauunternehmen ist im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung nach VOB/A nicht verpflichtet, den Auftraggeber auf die mögliche Vervielfachung der Verfüllmengen aufgrund vorhandener Klüfte hinzuweisen.

Das Problem:

Ein Hang soll im Zuge eines Gymnasiumsbaus gesichert werden. Dazu sind Bodennägel erforderlich, die über eine Spritzbetonwand den Hanganschnitt "halten" sollen. Die Bodennägel müssen mit Zementsuspension "verpresst" werden. Sind Klüfte vorhanden, ergibt sich ein Vielfaches der theoretischen Verpressmenge, da die Suspension in die Klüfte abfließt.

Aus der Begründung des Urteils:

"... Soweit die Beklagte (= Auftraggeberin) Hinweispflichten der Klägerin (= Auftragnehmerin) wegen der Klüftigkeit des Baugrunds und der Gefahr von Mehrmengen verletzt sieht, verkennt sie die vertraglichen Bestimmungen und die Verteilung des Mehrmengenrisikos. ... Das Gutachten ... weist ausdrücklich und mehrfach auf die Klüftigkeit des Untergrunds, sogar auf Großklüfte, hin. Unter 3. (S. 2 des Gutachtens) ist bemerkt, dass beim Wiederverfüllen der Bohrungen im Buntsandstein mit Zementsuspension erhebliche Suspensionsverluste aufgetreten seien, dies werde auf Großklüfte (wahrscheinlich Hangzerreißungsspalten) zurückgeführt. Der Beklagten war somit die

Problematik des Baugrunds und die Gefahr des Mehrverbrauchs an Verfüllmaterial bekannt ...

Soweit die Beklagte ... die Auffassung vertritt, von der Klägerin als fachkundiger Firma hätte die örtliche Situation vor Ausführungsbeginn mit einer Videokamera wegen der Klüftigkeit des Gesteins geprüft werden müssen, verkennt sie zunächst die Bedeutung des § 9 VOB/A. ... Nach Nr. 2 dieser Regelung darf dem Auftragnehmer kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung auf die Preise und Fristen er nicht im voraus abschätzen kann. Dazu zählt das Baugrundrisiko, das nach allgemeiner Einschätzung dem Auftraggeber obliegt."

2.2 Der "Bodenklassen-Fall"

OLG Hamm NJW-RR 1994, 406=IBR 1994,95 – Englert (näher dazu: Englert/Grauvogl/Maurer, Handbuch des Baugrund- und Tiefbaurechts, Rdn. 552):

Eine Leistungsbeschreibung enthält in den einzelnen Positionen klare Vorgaben zu den Bodenklassen: 3 – 5. Ein Bodengutachten fehlt, der Bieter und spätere Auftragnehmer fragt auch nicht nach. Er verlässt sich auf die Ausschreibung. Vor Ort kommt es, wie es kommen muss: Es werden schwierigere Bodenverhältnisse angetroffen, die zu höheren Bearbeitungskosten führen. Der Bauherr lehnt ab, der Auftragnehmer bekommt jedoch die Mehrvergütung zugesprochen:

"... Auf diese Ausschreibung aber konnte die Klägerin vertrauen. Das gilt unabhängig davon, ob die Geltung der VOB/A vereinbart war oder nicht. ... Die Ausschreibung gibt dem Unternehmer seine Kalkulationsgrundlage.... In den Grenzen der Ausschreibung kann und muss der Unternehmer bei der Kalkulation seiner Preise seine Risikoabwägung vornehmen.... Eine Verpflichtung zur Bodenuntersuchung hätte die Erkundigungspflicht des Unternehmers, die ihm grundsätzlich obliegt, bei weitem überschritten."

2.3 Der "Statiker-Fall"

OLG Schleswig IBR 1995, 374 – Englert:

Aus der Begründung des Urteils: *"... Der Auftragnehmer, sei es der Statiker oder das bauausführende Unternehmen, darf sich entweder auf die ihm vom Auftraggeber benannten Bodenverhältnisse verlassen oder mangels besonderer Angaben des Auftraggebers davon ausgehen, dass normale Bodenverhältnisse vorliegen...."*

Anmerkung: Genau das – und nur das – entspricht den Vorgaben des § 9 Nr.3, Absatz 3 VOB/A sowie den Abschnitten 0.1.7 und 0.1.8 der VOB/C DIN 18299. "Normale" Bodenverhältnisse sind den Bodenklassen 3 bis 5 zugewiesen.

2.4 Der "Hangrutsch-Fall"

Thüringer OLG, Urteil vom 30.04.2002 n.v., Az.: 3 U 1144/01:

Ein Hang soll durch eine Nagelwand gesichert werden. Unerkannt und unerkennbar befindet sich im Hang eine Grundbruch-Schicht. Nach der Vernagelung kommt es zum Abgleiten des Hanges. Der Auftraggeber kündigt daraufhin den Vertrag. Im Beweisverfahren wird festgestellt, dass der Auftragnehmer bei der Ausführung alles richtig gemacht hatte. Das Landgericht spricht deshalb dem Auftragnehmer die volle Vergütung für die nicht mehr verwendbare Hangsicherung zu. Das OLG weist die Klage jedoch ab: Zwar habe die Klägerin richtig gearbeitet, sie habe jedoch erkennen müssen, dass das Baugrundgutachten nicht vollständig gewesen sei, weil es sich nicht auch auf den Geländeausschnitt bezogen habe, für den der Geländebruchnachweis zu führen gewesen wäre. Zum Verhängnis wurde dem Unternehmen, dass hier trotz der Vorgabe eines Baugrundgutachtens durch einen renommierten Gutachter und trotz der Tatsache, dass es sich um einen fachkundigen Auftraggeber handelte, das Gericht deshalb eine erweiterte Prüfungspflicht ange-

nommen hatte, weil es sich um eine "Spezialtiefbaufirma" – also einem Unternehmen mit "speziellen" Kenntnissen – gehandelt habe. Anmerkung: Dabei verkannte das Gericht, dass die Bezeichnung "Spezialtiefbau" ebenso wie die Bezeichnung "Erdbau", "Heizungsbau" oder "Rohbau" nur eine von vielen Gewerken, die für die Errichtung von Bauwerken erforderlich sind, bezeichnet, nicht aber dadurch eine, über das Fachwissen eines Sachverständigen für die Baugrunderkundung hinausgehende, Spezialkenntnis zum Ausdruck gebracht wird.

2.5 Der "Verbau-Fall"

OLG Köln Urteil vom 3.3.2000 = IBR 2001, 350 – Dähne:

Eine Gemeinde schreibt Kanalbaumaßnahmen aus und gibt ein Baugrundgutachten dazu, das u.a. vorgibt: "Es empfiehlt sich hier, einen senkrechten Verbau mit leichten Spundbohlen vorzusehen, sofern nicht aus statischen oder rammtechnischen Erfordernissen größere Profile erforderlich sind. Einbindetiefe = 1 m unter Aushubsohle". Der Bieter kalkuliert mit leichten Spundbohlen, nach Auftragserteilung ermittelt er jedoch, dass aus statischen Gründen schwere Spundbohlen – mit entsprechendem Mehrkostenaufwand – erforderlich werden und verlangt diese Vergütung. Er verliert in zwei Instanzen: Das Leistungsziel "Verbau nach statischen und konstruktiven Erfordernissen" sei klar herausgestellt worden, das Gutachten habe nur "Empfehlungen" beinhaltet. Da nach den Vorbemerkungen der Auftragnehmer alle statischen Berechnungen selbst vorzunehmen hatte, sei die Unvollkommenheit der Leistungsbeschreibung für die Fachfirma hinreichend erkennbar gewesen. Deshalb wird die Zusatzvergütung für die schweren Bohlen verweigert.

U.a. führt das OLG aus: *"Die Klägerin hätte als Fachfirma die Leistungsbeschreibung zumindest als "risikoreich" erkennen können; sie hätte daher vor Abgabe ihres Angebotes die Bodenverhältnisse und die damit zusammenhängenden statischen Gegebenheiten, wie es der Leistungsinhalt vorgab, überprüfen müssen. Das hat die Klägerin nicht getan..." (S.15 des Urteils)*

Anmerkung: Damit hat das OLG nicht nur die eindeutigen Vorgaben des § 9 VOB/A verlassen, wonach u.a. die Boden- und Wasserverhältnisse so vorgegeben werden müssen, dass die Bieter klar kalkulieren können (vgl. insb. § 9 Nr.1 und Nr.3 Abs.3 VOB/A), sondern auch die herrschende Rechtsprechung und Lehre:

- 1) Grundsätzlich ist es Sache des Auftraggebers, die Boden- und Wasserverhältnisse so zu beschreiben, dass der Auftragnehmer die Grundwasserverhältnisse hinreichend beurteilen kann (BGH Schäfer/Finnern Z 2.414.0 Bl.8;).
- 2) Gemäß § 3 Nr.1 VOB/B gehört es zu den Pflichten des Bauherrn, dem Bauunternehmer einwandfreie Unterlagen zur Verfügung zu stellen, u.a. auch das Baugrundgutachten (vgl. BGH BauR 1984, 395, 397).
- 3) Die Durchführung von Baugrundaufschlüssen, die Ermittlung von Bodenkennwerten und die Beschreibung der Boden- und Wasserverhältnisse ist Sache des Auftraggebers (OLG Schleswig BauR 1989, 730).
- 4) Kann ein LV, das einer Ausschreibung nach der VOB/A zugrunde liegt, auch so ausgelegt werden, dass es den Anforderungen von § 9 VOB/A entspricht, so darf der Bieter das Leistungsverzeichnis in diesem VOB/A-konformen Sinne verstehen (vgl. BGH NJW 1997, 1577; näher dazu: Englert, Ausgewählte Gerichtsentscheidungen des Jahres 1997, in: Kapellmann/Vygen, Jahrbuch Bau-recht 1998, Werner-Verlag).

Anmerkung: Wie soll schließlich im Angebotsverfahren eine Baugrunduntersuchung von allen Bietern durchgeführt werden, selbst von solchen, die sich aus der Europäischen Union - z.B. aus Lissabon oder Neapel - bewerben wollen ?? Der Hinweis des OLG "... dieser Gefahr durch Abgabe eines Alternativangebots – für den Fall einer nicht vorhersehbaren "anderen" Bodenklasse – vorbeugen" zu müssen, geht ebenso an der Vorgabe der VOB/A wie an der herrschenden Rechtsprechung vorbei: Für welche Bodenklassen sollen Alternativangebote gemacht werden? Klassen 1,2,6,7 ? Welche Grundwasserstände sind tatsächlich vorhanden? Alle diese Fragen können erst nach Auftragserteilung und mit Beginn der Bauarbeiten endgültig beantwortet werden! Und dafür soll ein Bieter von Anfang an das Risiko übernehmen ?!

Es wird Zeit, dass sich Recht-Suchende und Recht-Sprechende zusammensetzen, um Baugrund-Theorie und Baugrund-Praxis so in die jeweilige "Sprache" zu übersetzen, dass letztlich die Gerechtigkeit und nicht der Zufall bei der Abfassung von Urteilen Pate steht.

Über den Autor

Dr. jur. Klaus Englert ist Rechtsanwalt beim OLG München und seit 25 Jahren überwiegend im Tiefbaurecht tätig. Er ist Autor zahlreicher Veröffentlichungen auf dem Gebiet des Baurechts und Lehrbeauftragter an der FH Deggendorf.

Der Autor ist Mitglied des wissenschaftlichen Beirats des Centrums für Deutsches und Internationales Baugrund- und Tiefbaurecht e.V. und Mitglied des Deutschen Normungsausschusses DIN 4020. Zudem ist er Mitherausgeber der Zeitschrift NZBau Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht.

Dr. jur. Klaus Englert, Rechtsanwälte Kupferschmid, Englert, Pichl, Grauvogl und Kollegen, Lenbachstr. 40, 86529 Schrobenhausen