

Überraschungen im Baugrund

Wie gehen Auftragnehmer und Auftraggeber mit Überraschungen im Baugrund um.

Baugrund ist die Beschaffenheit des Grundstücks, das für das Bauwerk bereit steht/verwendet wird. Es geht also um die Beschaffenheit von Fels und Boden sowie um die Wasserverhältnisse. Der Baugrund ist aus rechtlicher Sicht ein Baustoff, wie auch sonstige Baumaterialien wie Beton, Rohre oder Kleber.

Der Auftraggeber (Besteller) ist derjenige, der den Baugrund stellt (liefert). Im Regelfall ist er Besitzer und Eigentümer des Grundstückes, zumindest bekommt er den Baugrund von einem Dritten zum Zwecke des Baus zur Verfügung gestellt. Nur deshalb kann er den Baugrund überhaupt bebauen lassen.

Im Grundsatz ist der Auftraggeber (Besteller) für den Baugrund verantwortlich, weil es ein Baustoff ist, den er stellen muss. Das ergibt sich aus § 642 BGB „(1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.“

Das Unterlassen der Handlung ist dem „nicht zur Verfügung stellen“ bzw. dem „nicht im vereinbarten Zustand zur Verfügung stellen“ gleichzustellen.

Niemand anderes als der Bauherr (bzw. als der Besitzer des Grundstückes) kann das Baugrundstück zur Verfügung stellen. Wenn dieses dann nicht vertragsgemäß ist/nicht geeignet ist, stellt sich die Frage danach, wer für die Beschaffenheit des Bodens haftet.

Diese Risikoverteilung findet ihren Grund auch darin, dass der Auftragnehmer (Unternehmer) in den wenigsten Fällen das Grundstück und seine Beschaffenheit kennt.

Die Beschaffenheit des Grundstückes ist im Regelfall nur bis zu einem bestimmten Grad sicher bestimmbar. Selbst umfangreiche Untersuchungen des Baugrunds können nicht jede Beschaffenheit in jedem Bereich bestimmen. Es gibt immer wieder unerwartete Beschaffenheiten: ungeeignete Untergründe, zu feste oder zu lockere Bodenverhältnisse, Wasser, kein Wasser, Fels . . .

Nur diese Beschaffenheiten, die auch bei sorgfältiger Untersuchung nicht gefunden wurden und auch nicht gefunden hätten werden können, fallen unter das echte Baugrundrisiko. Erst wenn alle Faktoren ausgeschlossen werden können, die verantwortlich für eine Problematik sein könnten, hat sich das echte Baugrundrisiko verwirklicht. Alles andere ist kein Baugrundrisiko, sondern das Risiko menschlichen Versagens, sei es aufgrund fehlerhafter Untersuchungen, fachlicher Einschätzung oder fehlerhafter Ausschreibungen.

Folgende Faktoren können ein Problem auf der Baustelle verursachen:

1. Menschen: Untersuchungsergebnisse, Messungen, Ausschreibungen und Pläne können falsch sein
2. Maschinen: es könnten ungeeignete Maschinen eingesetzt worden sein.
3. Material: das Material kann für die Bodenbeschaffenheit unzulänglich sein (Beton etc.)
4. Methode: die Art und Weise des Bauens kann falsch gewählt sein

Nur wenn in keinem dieser Bereiche ein Fehlverhalten/ein Mangel liegt, bleibt der Baugrund als Ursache und das „echte“ Baugrundrisiko hat sich verwirklicht.

Je nach Ursache des Stockens auf der Baustelle/des Problems in der Bauausführung muss unterschieden werden, welches Risiko sich verwirklicht hat. Im zweiten Schritt wird festgestellt, welche Vertragspartei das Risiko nach den vertraglichen Regelungen trägt und welche Folge das für die konkrete Situation hat.

Oftmals ist gar nicht klar, wo bzw. weshalb das Problem aufgetaucht ist.

Dann muss im konkreten Fall geschaut werden, welche vertraglichen Vereinbarungen die Parteien getroffen haben. Nur auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarungen kann festgestellt werden, wer für welche Faktoren und Risiken haftet.

Dabei spielen folgende Faktoren eine Rolle: Welchen Einfluss hat der Baugrund auf die Kosten bzw. auf die Ausführung des Bauunternehmers? Wie verteilt sich die Sachkunde? Welche Untersuchungen und Planungen liegen vor? Hat der Auftragnehmer bewusst das Risiko des Baugrunds übernommen?

Wenn feststeht, was genau das Problem ist (Mensch, Material, Maschine . . .), können die getroffenen vertraglichen Regeln/Vereinbarungen entsprechend des Sachverhalts ausgelegt werden.

Möglichkeiten der vertraglichen Gestaltung:

Ohne besondere Vereinbarung gilt nur das BGB. Zwingend vorgeschrieben bei öffentlichen Auftraggebern, aber auch sonst üblich, ist die VOB/B, die gesondert vereinbart werden muss.

I. BGB

Im BGB findet sich neben der oben genannten Vorschrift § 642 Abs. 1 BGB noch § 644: „(1) [...] Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich.“

Mehr ist im BGB nicht geregelt, so dass man dann bei fehlenden vertraglichen Regelungen nur die Leistungsbeschreibung als Anhaltspunkt hat.

Der Auftraggeber hat ein baufreies Grundstück bereit zu stellen. Dazu gehört:

- Zugang, Anschlüsse an Wasser und Energie, ggf. Lagerplätze
- Überlassung des Bodens frei von Altlasten, Munitionsresten, archäologischen Relikten
- Vorgewerk hat die Arbeit (mangelfrei) abgeschlossen
- notwendige öffentlich-rechtliche Genehmigungen liegen vor

Maßgeblich ist im Weiteren, ob ein Einheitspreis oder ein Pauschalpreis vereinbart wurde. Im ersteren Fall können kaum Probleme mit der Vergütung auftreten, wenn der Auftragnehmer wegen geänderter Baugrundverhältnisse auf die geänderte Leistungsausführung nebst Mengenmehrung rechtzeitig hinweist. Problematisch könnte es allenfalls werden, wenn der Betrieb des Auftragnehmers nicht auf die (geänderte) Leistung ausgerichtet ist.

Beim Pauschalvertrag hingegen trägt der Auftragnehmer das Risiko für Änderungen im Bauablauf. Hier kann ein geänderter Baugrund nur zur Störung der Geschäftsgrundlage führen. Außerdem sind

die Umstände maßgeblich, nach denen der Auftragnehmer sein Angebot kalkulieren konnte, zum Beispiel ein Bodengrundgutachten, auch wenn es kein Bestandteil des Vertrages wurde.

Außerdem ist in diesen Fällen zu berücksichtigen, ob und inwieweit die Bodenverhältnisse Auswirkungen auf die Kalkulation des Preises haben.

II. zusätzlich VOB/B

Wenn die VOB/B gilt, so gilt nach § 1 Abs. 1 VOB/B auch die VOB/C. Darin sind die meisten DIN Normen erfasst. In diesen Regelungen gibt es oft weitere Hinweise auf den Umgang mit „echten“ Baugrundrisiken.

Nach VOB/A sind die Bodenverhältnisse zu beschreiben, damit der Bieter daraus seine Leistung kalkulieren kann.

U. a. in DIN 18312 Untertagebau

„3.3.7 Werden beim Ausbruch von der Leistungsbeschreibung abweichende Baugrundverhältnisse angetroffen und ist die Ausführung der Leistung in der vorgesehenen Weise nicht mehr möglich oder treten Umstände ein, durch die das vereinbarte Ausbruchsollprofil nicht eingehalten werden kann, ist dies dem Auftraggeber unverzüglich mitzuteilen. Die erforderlichen Leistungen sind Besondere Leistungen (S. Abschnitt 4.2.1).“

III. Individuelle Vereinbarung

Die vollständige Risikoübernahme durch den Auftragnehmer ist theoretisch möglich.

In AGB ist dies nicht möglich. Aber auch als individuelle Vertragsklauseln können in dieser Hinsicht gegen Treu und Glauben verstoßen.

Die Folge wird die Kalkulation des größten anzunehmenden Umfangs des Auftrags und damit ein sehr teures Angebot für die Leistung sein. Aber auch sonst sind unterschiedliche Risikovereinbarungen denkbar.

Noch ein paar Praxisfälle:

1. Das schwere Baugerät des Auftraggebers versinkt auf der Baustelle

Falls es dazu keine individuelle Vertragsregelung gibt, ist der Auftragnehmer für Risiken an den Baugeräten zuständig, weil nur er weiß, welche Last diese auf den Boden haben (Bsp. Kran). Eine Risikoübernahme durch den Auftraggeber kann vereinbart werden, als AGB wäre diese aber unzulässig, wenn nicht klar geregelt ist, welche Maschinen eingesetzt werden. Mit dem Einsatz der Geräte entstehen – ähnlich wie bei einem Abbruchvorhaben – neue Gefahren auf der Baustelle. Für diese muss der Auftragnehmer aufgrund seiner Sachnähe einstehen. Dies gilt umso mehr, wenn der Auftraggeber die Geräte nicht konkret auswählt und auch die Wahl der Stellfläche dem Auftragnehmer obliegt.

2. Der Boden ist unter dem Asphalt kontaminiert.

Der Auftraggeber schrieb Tiefbauarbeiten für den Ausbau einer Straße aus. In der Ausschreibung hieß es unter anderem: „Die Baugrunduntersuchung wurde von W durchgeführt. Die Untersuchung erfolgte mittels 4 Rammkernsondierungen. Dabei wurde eine lediglich ca. 4 cm dicke Asphaltdeckschicht aufgeschlossen, deren Teergehalt untersucht wurde. Dieser liegt noch unterhalb der Grenze für Wiedereinbau des Aufbruchgutes im Heißeinbau, so dass eine Wiederverwertung vollständig möglich ist.“

Der Auftragnehmer sollte u. a. Boden lösen und übernehmen sowie von der Baustelle entfernen.

Der Auftragnehmer konnte den Boden nicht wiederverwerten, sondern musste ihn entsorgen, da er wegen Chloridbelastung erheblich kontaminiert war.

Hier entschied der BGH, dass sich der Auftragnehmer darauf verlassen konnte, dass keine Kontamination vorlag. Auch wenn mit einer Chloridbelastung hätte gerechnet werden können, darf sich der Auftragnehmer auf die Ausschreibung verlassen. Anders wäre der Fall ggf. zu beurteilen gewesen, wenn der Auftraggeber darauf hingewiesen hätte, dass er den Untergrund nicht untersucht hat oder nicht untersuchen konnte.

3. Der Trinkwasserbrunnen (OLG München Endurteil v. 10.12.2013 – 28 U 732/11 Bau, BeckRS 2015, 10192, beck-online)

Das Unternehmen verpflichtete sich, einen Trinkwasserbrunnen herzustellen und wusste, dass es sich um eine anspruchsvolle und tiefe Bohrung in schwierigen geologischen Verhältnissen handelt.

Die zu erwartenden Untergrundverhältnisse wurden im Vertrag als reine Information aufgenommen, mit dem Hinweis, dass es sich um unverbindliche Schätzwerte handelt.

Das Unternehmen konnten den Trinkwasserbrunnen nicht fertigstellen, da sich die Bohrkronen mit dem anstehenden Gebirge verkeilte, was keine der Parteien vorsehen konnte.

Das Gericht war der Ansicht, dass das Unternehmen das volle Risiko für die Herstellung des Trinkbrunnens übernommen habe – soweit es die Bodenbeschaffenheit hätte vorhersehen müssen. Im konkreten Fall hatten sich aber nicht die bereits erwarteten Bodenverhältnisse realisiert, sondern ein ganz anderes.

Im Vertrag gab es eine Klausel, nach der der Unternehmer keine Vergütung für die Bohrungen erhalten sollte, die ohne Erfolg blieben. Diese Klausel hielt das Gericht für unwirksam, denn der Unternehmer konnte die konkrete Beschaffenheit des Bodens nicht vorhersehen und damit auch nicht das Risiko dafür übernehmen.

Aber selbst wenn diese Klausel Bestand gehabt hätte, hätte der Auftraggeber nur den Werklohn verweigern können. Er konnte keinen Schadensersatz für die nicht fertiggestellte Leistung fordern, weil das Unternehmen schuldlos an dem Scheitern war.

Fazit: Ideal wäre für jeden Fall eine vertragliche Vereinbarung, wie mit Überraschungen im Baugrund umgegangen werden sollte, wer für Untersuchungen im Vorfeld der Bauarbeiten zuständig ist und welche konkreten Untersuchungen oder Annahmen getroffen werden. Wenn das allen Vertragsparteien klar ist und diese Klarheit als Regelung in den Vertrag aufgenommen wird, dürften sich viele Fragen wie „Wer trägt die Verantwortung, wer trägt die Kosten, wer führt aus?“ nicht mehr stellen.