Das europäische Bauproduktenrecht und die nationale Umsetzung in Deutschland – Was müssen Bauherren wissen?

Fachtagung vnw – Fachausschuss Architektur, Technik und Energie
Hamburg, 20. Juni 2018

Rechtsanwältin Elke Schmitz

ELKE SCHMITZ
RECHTSANWÄLTIN
KANZLEI

Profil Rechtsanwältin Elke Schmitz

WAS?

- privates Baurecht | VOB/ B | Architekten- und Ingenieurrecht | Honorarrecht | Sachverständigenrecht | Bauträgerrecht | Gesellschaftsrecht am Bau
- Fachreferentin | Autorin
- Schwerpunkt: baubegleitende Rechtsberatung: verhandeln | gestalten | prüfen | fortschreiben von Verträgen
- Schwerpunkt: außergerichtliche Konfliktbegleitung/- beilegung

WIE?

- auf Augenhöhe | interdisziplinär | lösungsorientiert | transparent

WO?

- bundesweit

LEISTUNGSERKLÄRUNG : WAS SOLL SIE LEISTEN – WAS KANN SIE LEISTEN? (1)

Rückblick: von der Bauproduktenrichtlinie (BPR/1988) zur Bauproduktenverordnung (BauPVO/2011) – Insbesondere : Wegfall „Brauchbarkeitsvermutung“

Rückblick … Entwicklung Produktsicherheits-recht auf EU-Ebene (1)

- 1970-er Jahre: „Eurosklerose“ - „Detail-Harmonisierung“ im Bereich technischer Normung – Probleme:
  - Technischer Fortschritt ≠ Aktualität Normung – Folge: Innovationshemmnis
  - Bürokratieaufwand - Folge: Hemmnis für Wettbewerb und Akzeptanz europäische Normung
  - Reaktion EU/ Mitgliedstaaten (MS): „optionale Harmonisierung“:
    - Befugnis MS zum Erlass abweichender nationaler Regeln
    - Wahl Hersteller zwischen EU-Rili und nationalen Regeln
- Folge: starke Beeinträchtigung Ziel: Gewährleistung freier Warenverkehr + Stagnation Integrationsprozess
- Erkenntnis: Überforderung UnionsGG mit Regelsetzung im Bereich technischer Normung

© Kanzlei Schmitz

Rückblick … Entwicklung Produktsicherheits-recht auf EU-Ebene (2)

- 1985: „Neues Konzept“: („Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes“) Zielsetzung Produktsicherheitsrecht: Entlastung GG-Prozess von technischer Normung
  - Beschränkung EUKOM auf Festlegung „grundlegender Sicherheitsanforderungen“ und
  - Übertragung Normungsarbeiten auf anerkannte europ. Normungsgremien (CEN u.a.)
- Wesentliche Elemente „Neues Konzept“:
  - Formulierung (nur noch) Wesentlicher rechtlicher Sicherheitsanforderungen
    - „GRUNDANFORDERUNGEN AN BAUWERKE (ANHANG 1 BauPVO)“
  - EUKOM: Erteilung Mandate zur technischen Normung auf drei anerkannte Normungsorganisationen
    - Konkretisierung Sicherheitsanforderungen durch privatrechtliche Normungsorganisationen
    - seither: mehrstufiges Regelungssystem als Folge öffentlich-privater Arbeitsteilung
  - Freiverkehrsklauseln und Vermutungen
  - Rechtliche Unverbindlichkeit der Normung – Ausnahme: Vermutungswirkung
    - Hersteller kann „frei“ entscheiden, ob Produktfertigung nach EN- Normen oder anderen technischen Spezifikationen erfolgt – aber: Nachweispflicht Gleichwertigkeit
  - Schutzklauselverfahren – Recht Mitgliedstaat bei „Gefahr durch CE-gekennz. Produkt“
  - Normüberprüfungsverfahren – Recht Mitgliedstaat bei Sicherheitsbedenken gegen EN-Norm

© Kanzlei Schmitz

… resultierende Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten

- EU: nur (!) zuständig für Binnenmarkt
  - daher kann sich Kompetenz nur (!) auf Inverkehrbringen und Handel mit Bauprodukten beziehen
  - daher: nur (!) Kompetenz zur Festlegung von Verfahren zur Ermittlung Produktleistung („gemeinsame Fachsprache“) und insoweit Anforderungen an Bauprodukte
  - Ziel: Herstellung gleicher Bedingungen für Inverkehrbringen und Handel mit Bauprodukten (CE-Kennzeichen = „Reisepass für Bauprodukte“)
- Mitgliedstaaten: ausschließlich zuständig für Sicherheit von Bauwerken
  - Festlegung (materiell-rechtlicher/ = Inhaltlicher) Anforderungen an Bauwerke
  - und damit für Anforderungen an die Verwendung von Bauprodukten

© Kanzlei Schmitz

LEISTUNGSERKLÄRUNG : WAS SOLL SIE LEISTEN – WAS KANN SIE LEISTEN? (2)

© Kanzlei Schmitz

Insbesondere : Wegfall „Brauchbarkeitsvermutung“

Struktur BauPVO

CE-Kennzeichnung

Leistungserklärung

Europäische Technische Bewertung
(durch Technische Bewertungsstelle)

Harmonisierte Technische Spezifikationen

Harmonisierte Norm (hEN)
- Veröffentlichung in Amtsblatt durch EU-Kommission

Europäische Bewertungsdokumente
(Veröffentlichung durch EU-Kommission)

Ausarbeitung/ Erstellung Norm

Erteilung Mandat (an Normungs-organisation - CEN/CENELEC/ ETSI)

Erarbeitung Normungsmandat
(durch EU-Kommission)

Erstellung Bewertungsdokument
(durch Organisation Technische Bewertungsstellen)

Antrag Hersteller auf Europäische Technische Bewertung

SIEBEN GRUNDANFORDERUNGEN AN BAUWERKE (Anhang I BauPVO)

© Kanzlei Schmitz

Mehrstufiges Harmonisierungskonzept – Inhalt der Leistungserklärung

- Worauf beziehen sich erklärten Leistungen?
- Was ist der Unterschied zur Konformitätsbescheinigung unter Geltung BPR (1988)?

CE-Kennzeichnung

Leistungserklärung

Harmonisierte Technische Spezifikationen (hEN/ Eur. TB)

GRUNDANFORDERUNGEN AN BAUWERKE (BWR 1-7)

- Mechanische Festigkeit und Standsicherheit
- Brandschutz
- Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz
- Sicherheit und Barrierefreiheit bei der Nutzung
- Schallschutz
- Energieeinsparung und Wärmeschutz
- Nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen (BauPVO Anhang 1)

?

© Kanzlei Schmitz

Ersatz Konformitätsbescheinigung durch Leistungserklärung

Art. 4 Abs. 3 BauPVO (2011)

Mit der Erstellung der Leistungserklärung übernimmt der Hersteller die Verantwortung für die **Konformität des Bauprodukts mit der erklärten Leistung**. Liegen keine objektiven Hinweise auf das Gegenteil vor, so gehen die Mitgliedstaaten davon aus, dass die vom Hersteller erstellte Leistungserklärung genau und zuverlässig ist.

Art. 8 Abs. 2 / UAbs. 3

Indem er die **CE-Kennzeichnung** anbringt oder anbringen lässt, gibt der Hersteller an, dass er die Verantwortung übernimmt für die **Konformität des Bauprodukts mit dessen erklärter Leistung** sowie für die **Einhaltung aller geltenden Anforderungen**, die in dieser Verordnung und in anderen einschlägigen Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union, die die Anbringung vorsehen, festgelegt sind.

© Kanzlei Schmitz

LEISTUNGSERKLÄRUNG : WAS SOLL SIE LEISTEN – WAS KANN SIE LEISTEN? (3)

© Kanzlei Schmitz

Anforderungen an Inhalt und (europa)rechtliche Bedeutung

Leistungserklärung - Anforderungen (1)

Art. 4 Abs. 1 BauPVO
Ist ein Bauprodukt von einer harmonisierten Norm erfasst oder entspricht ein Bauprodukt einer Europäischen Technischen Bewertung, die für dieses ausgestellt wurde, so erstellt der Hersteller eine Leistungserklärung für das Produkt, wenn es in Verkehr gebracht wird.

Art. 6 Abs. 1 BauPVO
Die Leistungserklärung gibt die Leistung von Bauprodukten in Bezug auf die Wesentlichen Merkmale dieser Produkte gemäß den einschlägigen harmonisierten technischen Spezifikationen an.

© Kanzlei Schmitz

- Leistungserklärungen können sich nur auf (diejenigen) Wesentlichen Merkmale beziehen, die (bereits) nach technischen Spezifikationen harmonisiert sind
- Leistung muss nach Vorgaben BauPVO erstellt werden (Muster Anhang III)
- Zwingend zu beachten: Anforderungen nach Art. 6

Leistungserklärung - Anforderungen (2)

Art. 6 Abs. 3

Zusätzlich enthält die Leistungserklärung Folgendes:

a) den Verwendungszweck beziehungsweise die Verwendungszwecke des Bauprodukts gemäß der anwendbaren harmonisierten technischen Spezifikation;

b) die Liste der Wesentlichen Merkmale, die in diesen harmonisierten technischen Spezifikationen für den erklärten Verwendungszweck beziehungsweise die erklärten Verwendungszwecke festgelegt wurden;

c) die Leistung von zumindest einem der Wesentlichen Merkmale des Bauprodukts, die für den erklärten Verwendungszweck beziehungsweise die erklärten Verwendungszwecke relevant sind;

d) soweit zutreffend, die Leistung des Bauprodukts nach Stufen oder Klassen oder […]

e) die Leistung derjenigen Wesentlichen Merkmale des Bauprodukts, die sich auf den Verwendungszweck oder die Verwendungszwecke beziehen, für den oder für die; Bestimmungen dort zu berücksichtigen sind, wo der Hersteller eine Bereitstellung des Produkts auf dem Markt beabsichtigt

f) für die aufgelisteten Wesentlichen Merkmale, für die keine Leistung erklärt wird, die Buchstaben „NPD“ […]

© Kanzlei Schmitz

UMGANG MIT „LÜCKENHAFTER NORMUNG “ AUF NATIONALER EBENE?

© Kanzlei Schmitz

MBO 2016 und MVV/TB 2017-12

MBO 2016 und HBauO 2018

§ 16c Anforderungen für die Verwendung von CE-gekennzeichneten Bauprodukten

Ein Bauprodukt, das die CE-Kennzeichnung trägt, darf verwendet werden, wenn die erklärten Leistungen den in diesem Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes festgelegten Anforderungen für diese Verwendung entsprechen. Die §§ 17 bis 25 Abs. 1 gelten nicht für Bauprodukte, die die CE-Kennzeichnung aufgrund der Verordnung (EU) Nr. 305/2011 tragen. [MBO 2016]

§ 19 c Anforderungen für die Verwendung von CE-gekennzeichneten Bauprodukten

Ein Bauprodukt, das die CE-Kennzeichnung trägt, darf verwendet werden, wenn die erklärten Leistungen den in diesem Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes festgelegten Anforderungen für diese Verwendung entsprechen. Die §§ 20 bis 22b und § 23a Absatz 1 gelten nicht für Bauprodukte, die die CE-Kennzeichnung auf Grund der Verordnung (EU) 305/2011 tragen. [HBauO vom 23.01.2018]

© Kanzlei Schmitz

MBO 2016 – Begründung zu § 16 c (1)

„ […] § 16c regelt die Voraussetzungen für die Verwendung von Bauprodukten, die die CE-Kennzeichnung tragen. Dabei ist Satz 1 eng an die Formulierung des Art. 8 Absatz 4 BauPVO angelehnt. Er stellt das **rechtliche Scharnier zwischen den erklärten Leistungen eines Produkts und den spezifischen Anforderungen, die sich für einen bestimmten Verwendungszweck bauwerksseitig ergeben, dar.** Die bauwerksseitigen Anforderungen ergeben sich aus dem Gesetz und den aufgrund des Gesetzes erlassenen Vorschriften, z. B. aus den Sonderbauvorschriften und den Technischen Baubestimmungen.

Die MBO macht sich dabei den Ansatz der BauPVO zu Eigen, **nachdem die CE-Kennzeichnung nicht die Brauchbarkeit des Bauprodukts oder seine Übereinstimmung mit den Vorgaben der harmonisierten technischen Spezifikation belegt, sondern lediglich die nach den Vorgaben der harmonisierten technischen Spezifikation festgestellte Konformität des Bauprodukts mit der erklärten Leistung.**

Aus der Regelung ergibt sich, dass **das Bauprodukt verwendet werden darf, wenn die erklärten Leistungen den Anforderungen entsprechen.** […]“

© Kanzlei Schmitz

MBO 2016 – Begründung zu § 16 c (2)

„ […] Dabei **müssen alle Leistungen erklärt sein, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Anforderungen, und zwar alle durch und aufgrund der MBO gestellten bauwerksseitigen Anforderungen, erfüllt sind.**

Es ist **Aufgabe der am Bau Beteiligten, sicherzustellen, dass die für ein Bauprodukt erklärten Leistungen ausreichend sind, um die Anforderungen zu erfüllen, die sich für die Bauprodukte aus den Bauwerksanforderungen ergeben.**

Erreichen die erklärten Leistungen nicht (alle) das Anforderungsniveau, weichen die Randbedingungen, unter denen die Bauprodukte verwendet werden, von den in der harmonisierten technischen Spezifikation vorgesehenen Randbedingungen ab oder **sind zu bestimmten Merkmalen, die sich im konkreten Verwendungszusammenhang auf die Erfüllung der Anforderungen auswirken, keine Leistungen ausgewiesen,** so müssen die am Baubeteiligten entscheiden, ob die Defizite so gering sind, dass von der Erfüllung der Bauwerksanforderungen trotzdem ausgegangen werden kann; in diesem Fall kann das Bauprodukt trotzdem verwendet werden, dies entspricht der nicht wesentlichen Abweichung für Bauprodukte, die nicht in den Anwendungsbereich des § 16c fallen. […]“

© Kanzlei Schmitz

MBO 2016 – Begründung zu § 16 c (3)

„[…] Der Leistungserklärung kann eine harmonisierte europäische Norm (hEN) oder eine Europäische Technische Bewertung zugrunde liegen (ETB). **Insbesondere kann der Hersteller bei Produkten, die in den Anwendungsbereich einer hEN fallen, dann eine ETB beantragen, wenn die hEN es ihm nicht ermöglicht, die Leistungen so zu erklären, dass beurteilt werden kann, ob sie den Bauwerksanforderungen entsprechen (Art. 19 EU-BauPVO); er ist hierzu aber nicht verpflichtet.**

Liegt im Hinblick auf die zu erfüllenden Bauwerksanforderungen keine ausreichende Leistungserklärung vor, so kann das Bauprodukt nicht aufgrund von § 16c verwendet werden. Aus § 16c Satz 2 ergibt sich, welche Vorschriften aus europarechtlichen Gesichtspunkten, wie sie sich insbesondere aus dem Urteil des EuGH in der Rechtssache C-100/13 ergeben, für Bauprodukte, die eine CE-Kennzeichnung aufgrund der Verordnung (EU) Nr. 305/2011 tragen, unangewendet bleiben müssen. Insbesondere dürfen für solche Produkte keine Verwendbarkeitsnachweise und Übereinstimmungsbestätigungen gefordert werden.

Vielmehr muss die Bauaufsichtsbehörde im Einzelfall unter Berücksichtigung der materiellen Anforderungen des § 16b entscheiden, ob ggf. eine ordnungsbehördliche Maßnahme (z.B. Einstellung von Arbeiten) erforderlich ist.[…].“

© Kanzlei Schmitz

WEG(E) ZUR SICHERSTELLUNG „EINHALTUNG BAUWERKSSEITIGER ANFORDERUNGEN“

© Kanzlei Schmitz

Europäische Technische Bewertung (ETB)

„prüffähige Technische Dokumentation“/ bautechnische Nachweise – Anforderungen?

Was tun, wenn … (1)

- „[…] Erreichen die erklärten Leistungen nicht (alle) das Anforderungsniveau,
- weichen die Randbedingungen, unter denen die Bauprodukte verwendet werden, von den in der harmonisierten technischen Spezifikation vorgesehenen Randbedingungen ab
- oder sind zu bestimmten Merkmalen, die sich im konkreten Verwendungszusammenhang auf die Erfüllung der Anforderungen auswirken, keine Leistungen ausgewiesen, so müssen die am Baubeteiligten entscheiden, […]“ *Begründung MBO 2016 zu § 16 c)*

Europäische Technische Bewertung“ (Art. 19 BauPVO)

1. Beantragt ein Hersteller eine Europäische Technische Bewertung, so wird ein Europäisches Bewertungsdokument [illegible] Organisation Technischer Bewertungsstellen für ein Bauprodukt erstellt und angenommen, [illegible] nicht vollständig von einer harmonisierten Norm erfasst ist und dessen Leistung in Bezug [illegible] wesentlichen Merkmale nicht vollständig anhand einer bestehenden harmonisierten Norm bewertet werden kann, weil unter anderem

a) das Produkt nicht in den Anwendungsbereich einer bestehenden harmonisierten Norm fällt;

b) das in der harmonisierten Norm vorgesehene Bewertungsverfahren für mindestens ein Wesentliches Merkmal dieses Produkts nicht geeignet ist; oder

c) die harmonisierte Norm für mindestens ein Wesentliches Merkmal dieses Produkts kein Bewertungsverfahren vorsieht. […]

Verfahren nach Art. 19 – Art. 22 BauPVO

© Kanzlei Schmitz

Was tun, wenn … (2)

„ […] Soweit der Bauherr, der Entwurfsverfasser oder der beauftragte Unternehmer zum Nachweis bauaufsichtlicher Anforderungen beabsichtigt, Produktleistungen durch freiwillige Herstellerangaben darzulegen, ist dies grundsätzlich möglich.
Hinsichtlich des bauaufsichtlichen Vollzugs, beispielsweise im Rahmen der Prüfung / Bescheinigung eines Standsicherheits- oder Brandschutznachweises, ist Folgendes zu beachten:

Freiwillige Herstellerangaben sollten in Form einer prüffähigen technischen Dokumentation dargelegt werden. Hierzu kann es je nach Produkt, Einbausituation und Verwendungszweck für die Erbringung des Nachweises erforderlich sein, in der Dokumentation anzugeben, welche technische Regel der Prüfung zugrunde gelegt wurde sowie ob und welche Stellen zur Qualitätssicherung eingeschaltet wurden.

Die zuständige Bauaufsichtsbehörde entscheidet sodann nach pflichtgemäßem Ermessen.
Freiwillige Leistungsangaben in Form einer technischen Dokumentation sind regelmäßig anzuerkennen, wenn:

© Kanzlei Schmitz

Erlass betreffend den bauaufsichtlichen Vollzug bei der Verwendung harmonisierter Bauprodukte nach der Bauproduktenverordnung (Verordnung (EU) Nr. 305/2011) ab dem 16.10.2016 - https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/B/bauen/Downloads/vollzugBauproduktenrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=1

Was tun, wenn … (3)

a) die unabhängige Bewertung von einer anerkannten Prüfstelle (Drittstelle) nach Art. 43 BauPVO (in Deutschland insbesondere die PÜZ-Stellen) oder einer vergleichbar qualifizierten Stelle nach einer allgemein anerkannten, bekannt gemachten bzw. durch Technische Baubestimmungen eingeführten technischen Regel, **in der das Prüfverfahren zur Ermittlung der erforderlichen Produktleistung vollständig beschrieben ist, durchgeführt wurde und zwar mit demselben System für die Bewertung und Überprüfung der Leistungsbeständigkeit, das in der hEN für das Bauprodukt festgelegt ist und nach dem auch die anderen Leistungsmerkmale überprüft wurden;** oder

b) soweit es keine allgemein anerkannte, bekannt gemachte bzw. durch Technische Baubestimmungen eingeführte technische Regel gibt, die unabhängige Bewertung von einer Prüfstelle (Drittprüfung), die den Anforderungen an eine Technische Bewertungsstelle nach Art. 30 BauPVO1 (in Deutschland das DIBt) genügt oder eine vergleichbare Qualifikation aufweist, durchgeführt wurde **und eine prüffähige Bescheinigung über die Einhaltung der Bauwerksanforderungen in Bezug auf die jeweilige Leistungsangabe enthält.**

Erlass betreffend den bauaufsichtlichen Vollzug bei der Verwendung harmonisierter Bauprodukte nach der Bauproduktenverordnung (Verordnung (EU) Nr. 305/2011) ab dem 16.10.2016 - https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/B/bauen/Downloads/vollzugBauproduktenrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=1

© Kanzlei Schmitz

Was tun, wenn … (4)

Der Hersteller kann freiwillig entscheiden, sofern ein Bauprodukt aufgrund seiner nachzuweisenden Bauwerksanforderungen nicht in den Geltungsbereich einer hEN fällt, ob er sein Bauprodukt national (abZ, abP, ZiE) oder europäisch (ETA) verwendbar machen möchte.

Der Nachweis durch freiwillige Herstellerangaben ist nur für solche Bauprodukte und auch zeitlich befristet nur so lange zulässig, wie nicht alle bauwerksseitig nachzuweisenden Leistungen im Rahmen der Leistungserklärung nach BauPVO erklärt werden können."

Erlass betreffend den bauaufsichtlichen Vollzug bei der Verwendung harmonisierter Bauprodukte nach der Bauproduktenverordnung (Verordnung (EU) Nr. 305/2011) ab dem 16.10.2016 - https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/B/bauen/Downloads/vollzugBauproduktenrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=1

© Kanzlei Schmitz

WELCHE BAUVERTRAGLICHEN FOLGEN ERGEBEN SICH AUS ÄNDERUNG BAUORDNUNGSRECHT?

© Kanzlei Schmitz

Baubeteiligte und Prüf-/ Hinweispflichten Leistungserklärung

Planung

Auftraggeber (AG)

FP/ SF sonstige

FP Tragwerk

Objektplanung

FP TA

PrüfSV/-ingenieure (Nachweisberechtigte)

Prüf-/ Hinweispflichten Leistungserklärung?

Objektüberwachung FP/SF

Objektüberwachung Gebäude

Objektüberwachung TA

Bauausführende

Ausführung

© Kanzlei Schmitz

Anforderungen an Ausschreibung

AG beauftragt Architekt mit Entwurfsplanung sowie Teilen der Ausführungsplanung (gestalterische Leitdetails) für den Neubau eines Brandschutzzentrums. Aus Kostengründen wird das Treppengeländer umgeplant. Die geänderte Entwurfsplanung enthält die Vorgabe "Holzplatte Eiche geschliffen", die Ausführungsplanung gibt eine "Holzwerkstoffplatte mit Eiche furniert" vor. Das daraufhin vom Bauunternehmen ausgeführte Treppengeländer aus Holzspanplatten wird wegen Verstoßes gegen Brandschutzvorgaben ausgetauscht . Der Architekt meint, er habe nur gestalterische Leitdetails geschuldet und das von ihm vorgegebene Material habe es auch in einer Ausführung gegeben, die den Erfordernissen des Brandschutzes Rechnung getragen hätte. Es sei Sache des Bauunternehmens gewesen, eine zulässige Ausführung zu wählen. Zu Recht? *OLG Frankfurt, Urteil vom 11.03.2008 - 10 U 118/07*

Nein, denn

1. Der Architekt schuldet eine Entwurfs- und Ausführungsplanung, die die Anforderungen des Brandschutzes berücksichtigt.
2. Ein Planungsfehler liegt vor, wenn die Planung die nicht fern liegende Gefahr unzulässiger Ausführung in sich birgt.
3. **Der Architekt muss bei der Auswahl der Baustoffe und ihrer Beschreibung den sichersten Weg wählen. Wenn danach mehrere Möglichkeiten der Ausführung denkbar sind, muss er die zulässige festlegen. Auf eine Zulassung im Einzelfall darf nicht vertraut werden.**

OLG Frankfurt, Urteil vom 11.03.2008 - 10 U 118/07

© Kanzlei Schmitz

Eignung von Bauprodukten - Vertragspflichten (1)

Der Architekt darf bei der Planung **nur solche Werkstoffe vorsehen, bei denen er sicher sein kann, dass sie den zu stellenden Anforderungen genügen.**

OLG Hamm, Urteil vom 27.10.2005 - 21 U 77/00

Ein mit "Vorplanungen zur Lösung der Aufgabenstellung wie Recherche zum Materialeinsatz und Untersuchung unterschiedlicher Varianten zur Zielvorstellung" beauftragter Ingenieur hat die **Brauchbarkeit der in seine Planung einbezogenen Baumaterials zu überprüfen und den Auftraggeber hierüber aufzuklären bzw. zu beraten.**

OLG Naumburg, Urteil vom 01.10.2014 - 12 U 18/14

Der nach dem Wechsel eines Baumaterials "konstruktionsbedingte Eintritt von Rissen" sowie eine fehlende Wärmedämmung fallen nicht allein in den Verantwortungsbereich des Planers, sondern auch in den **Pflichtenkreis des bauüberwachenden Architekten.**

OLG Koblenz, Urteil vom 07.10.2011 - 1 U 102/11

Verwendet der Bauunternehmer bewusst abweichend vom Vertrag einen nicht erprobten Baustoff, so handelt er arglistig, wenn er den Auftraggeber treuwidrig hierauf und auf das mit der Verwendung dieses Baustoffs verbundene Risiko nicht hinweist.

BGH, Urteil vom 23.05.2002 - VII ZR 219/01

© Kanzlei Schmitz

Anforderungen an Bedenkhinweispflicht bei mangelhafter Ausschreibung (1)

- AN nimmt an öffentlicher Ausschreibung "Erweiterung des Hochwasserschutzes einer Kläranlage" teil
- nach vom Planer (P) erstellten Leistungsverzeichnis (LV) sind „Spundwandprofile über die gesamte Länge des Schutzdeichs mit einer Länge von 2 m anzubringen."
- Vor Baubeginn meldet AN Bedenken gegen vorgesehene Art der Ausführung an
- daraufhin erfolgt Neuberechnung Statik – jetzt: Spundwandlängen von bis zu 5m
- Auf Grundlage geänderter Bohlenlängen unterbreitet AN Nachtragsangebot und rechnet später ca. 250.000 Euro ab
- Diesen Betrag macht AG gegenüber P als Schadensersatz (Planungsmangel) geltend - P zahlt 198.000 Euro an AG
- und verlangt von AN 99.000 Euro (Gesamtschuldnerausgleich),
- weil AN Ausschreibung vor Angebotsabgabe nicht ordnungsgemäß geprüft habe.

Mit Erfolg?

OLG Naumburg, Urteil vom 18.08.2017 - 7 U 17/17

© Kanzlei Schmitz

Anforderungen an Bedenkhinweispflicht bei mangelhafter Ausschreibung (2)

Leitsätze - NEIN, DENN

1. Ein Bieter muss nur dann auf Mängel der Ausschreibungsunterlagen hinweisen, wenn er die Ungeeignetheit der Ausschreibung vor Vertragsabschluss positiv erkennt bzw. etwaige Unstimmigkeiten und Lücken des Leistungsverzeichnisses klar auf der Hand liegen.

1. Über die von ihm erkannten und offenkundigen Mängel der Vergabeunterlagen muss der Bieter den Auftraggeber dann aufklären, wenn diese ersichtlich ungeeignet sind, das mit dem Vertrag verfolgte Ziel zu erreichen.

OLG Naumburg, Urteil vom 18.08.2017 - 7 U 17/17

© Kanzlei Schmitz

Anforderungen an Bedenkhinweispflicht bei mangelhafter Ausschreibung (3)

Aus den Urteilsgründen im Übrigen ….

„ […] In welchem Umfang dem Bieter bei öffentlichen Ausschreibungen über die Rügepflicht im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren nach § 160 Abs.3 GWB hinaus vorvertragliche Hinweispflichten obliegen sollen, lässt sich nicht einfach beantworten

Eine generelle Hinweis- und Aufklärungsverpflichtung des Bieters besteht im Ausschreibungs- und Angebotsstadium jedenfalls nicht, da der Bieter die Prüfung der Verdingungsunterlagen in Vorbereitung seines eigenen Angebots nur unter kalkulatorischen Aspekten vornimmt

Aus dem allgemeinen Gebot zu korrektem Verhalten und Rücksichtnahme bei den Vertragsverhandlungen kann eine vorvertragliche **Prüfungs- und Hinweispflicht** des Bieters indessen **dann unter Umständen** hergeleitet werden, **wenn die Verdingungsunterlagen erkanntermaßen evident fehlerhaft sind**. […]“

OLG Naumburg, Urteil vom 18.08.2017 - 7 U 17/17

© Kanzlei Schmitz

Anforderungen an Bedenkhinweispflicht bei mangelhafter Ausschreibung (4)

„ […] Über die sich aus den Bewerbungsbedingungen ergebende allgemeine Pflicht, auf **Unklarheiten und etwaige Plausibilitätsdefizite hinzuweisen wird die Pflicht deshalb nicht hinausgehen.**

Anderenfalls würde das Gefüge der widerstreitenden Interessen zwischen den potentiellen Vertragspartnern zu sehr verschoben

Ein Bieter ist […] mithin nur dann verpflichtet, auf Mängel der Ausschreibungsunterlagen hinzuweisen, wenn er die Ungeeignetheit der Ausschreibung vor Vertragsabschluss positiv erkennt **bzw. etwaige Unstimmigkeiten und Lücken des Leistungsverzeichnisses klar auf der Hand liegen.**

Über die von ihm erkannten und offenkundigen Mängel der Vergabeunterlagen muss er den Auftraggeber dann aufklären, wenn diese **ersichtlich ungeeignet sind, das mit dem Vertrag verfolgte Ziel zu erreichen. […]“**

OLG Naumburg, Urteil vom 18.08.2017 - 7 U 17/17

© Kanzlei Schmitz

Profil Rechtsanwältin Elke Schmitz

WAS?

- privates Baurecht | VOB/ B | Architekten- und Ingenieurrecht

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

WIE?

- auf Augenhöhe | interdisziplinär | lösungsorientiert | transparent

WO?

Elke Schmitz | Rechtsanwältin | Am Wall 146 | 28195 Bremen
fon: 0421 33 97 555 | fax: 0421 33 97 556 |
schmitz@schmitz-kanzlei.de | www.schmitz-kanzlei.de

© Kanzlei