



**Die Autorin**  
Rechtsanwältin Elke  
Schmitz,  
Bremen

# Baubegleitung durch Sachverständige

## Haftungsrisiken und Vertragsgestaltung bei energetischer Sanierung

Mit Blick auf die im Bereich der energetischen Sanierung fachtechnisch relevanten Planungs- und Ausführungsbereiche zeigt der Beitrag<sup>1</sup> die mit der baubegleitenden Qualitätsüberwachung (BQÜ) einhergehenden Haftungsrisiken auf und verdeutlicht, dass diesen vor allem durch die vertragliche Beschreibung von Leistungen Rechnung getragen werden kann.

Auf Basis der rechtlichen Einordnung (II.) von BQÜ-Leistungen wird der Inhalt der Erfolgshaftung (III.) bei »Stichproben-BQÜ« sowie gegenüber dieser »erweiterter BQÜ« anhand aktueller Rechtsprechung konkretisiert und das in Betracht kommende Leistungsspektrum beispielhaft anhand des KfW-Leitfadens »Baubegleitung durch Sachverständige« veranschaulicht.

Nachdem auf die Bedeutung der vertraglichen Beschreibung von Leistungen auch unter dem Blickwinkel des Verhältnisses zwischen Haftung und Honorar eingegangen worden ist, erörtert der Beitrag rechtliche Aspekte bei Überprüfung von Planung und Ausführung. (IV.)

Vor dem Hintergrund des »subjektiven Fehlerbegriffs« und der Bedeutung technischer Regeln im Bauvertragsrecht werden dabei für die Überprüfung von EnEV-Leistungen relevante rechtliche Anforderungen an Planung und Ausführung skizziert. Hieraus ergeben sich nicht nur Anhaltspunkte für Inhalt und Umfang der Überprüfungsverpflichtung (Prüfungsmaßstab), sondern auch für Qualitätsüberwacher bestehende Sorgfaltspflichten.

### I. Einführung

Durch den mit der EnEV implementierten Ansatz ganzheitlicher Gebäudebetrachtung kommt der Qualitätssicherung am Bau mehr denn je eine Schlüsselfunktion zu: Die Baubegleitung durch Sachverständige soll als flankierendes Instrument die optimale Umsetzung komplexer, im frühen Planungsstadium aufeinander ab-

zustimmender und ineinander greifender Planungsleistungen gewährleisten.

In Anbetracht der Tatsache, dass 30 % der Baumängel ihre Ursache in Planungsmängeln haben und zahlreiche Planungsfehler sowie ausführungstechnische Mängel den Bereichen Gebäudehülle und Anlagentechnik zuzuordnen sind,<sup>2</sup> ergibt sich für die hier ansetzende »baubegleitende Qualitätsüberwachung« (BQÜ) ein überaus vielschichtiges Anforderungsprofil. Gerade im Bereich der energetischen Sanierung wirft die BQÜ zahlreiche aus dem integralen Planungsansatz resultierende fachtechnische Fragestellungen auf, die ihrerseits Ergebnis sich stetig erhöhender öffentlich-rechtlicher Anforderungen (EnEV, EEWärmeG) sowie mitgeltender technischer Regelwerke (DIN V 18599) sind.

### II. Rechtliche Einordnung von BQÜ-Leistungen

Dreh- und Angelpunkt für die Beurteilung und Handhabung von Haftungsrisiken ist zunächst die rechtliche Einordnung der Tätigkeit BQÜ. Entscheidend für die rechtliche Einordnung ist allein der Inhalt der vertraglichen Verpflichtung. Ausgangspunkt ist daher die Frage, welche Leistungen der Qualitätsüberwacher schuldet. Was verspricht er durch seine Leistung zu erbringen? Verpflichtet er sich »lediglich« zu einem selbst zu bestimmenden Zeitpunkt, einen qualitativen Planungs- und/oder Werkzustand nach gutachterlichen Grundsätzen einwandfrei zu erfassen? Oder besteht für

ihn aufgrund seines »Überwachungsauftrags« die Verpflichtung, Planer und Ausführende derart zu überwachen, dass das Bauwerk plangerecht und mängelfrei vollendet wird?<sup>3</sup>

Von einem Dienstvertrag ist auszugehen, soweit der Sachverständige lediglich Tätigkeiten schuldet und das Risiko für die mittels dieser zu erreichenden Ziele beim Auftraggeber liegt. Trägt jedoch der Sachverständige das Risiko für die zu erreichenden Ziele und damit den Erfolg, sind die Tätigkeiten lediglich Mittel zur Erfolgssicherung, sodass ein Werkvertrag anzunehmen ist.

Zu fragen ist daher, welche Risikoverteilung sich nach dem Willen der Parteien ergibt. Unabhängig von Inhalt und Umfang vertraglich konkretisierter Überwachungsverpflichtungen soll der Sachverständige in jedem Fall als *zusätzliche Kontrollinstanz* dafür einstehen, dass Planung und/oder Ausführung bestimmten vertraglich vereinbarten Anforderungen entsprechen. Nach Sinn und Zweck der BQÜ ersetzen Qualitätsüberwacher daher nicht andere Baubeteiligte wie Projektleiter, Fachplaner oder Bauüberwacher, sondern haben deren Leistungen – je nach Vertragsumfang – in fachtechnischer Hinsicht zu prüfen. Dies impliziert, dass Gegenstand der BQÜ nicht die unmittelbare Überprüfung von Leistungen bauausführender Unternehmen ist. Dementsprechend verfügen BQÜ auch nicht über ein Weisungsrecht gegenüber den sonstigen Baubeteiligten.<sup>4</sup> Dies ist vielmehr originäre Aufgabe von Objektüberwachern und eigens für die Überwachung beauftragten Sonderfachleuten.

<sup>1</sup> Der Beitrag wurde anlässlich der 3. Energieeffizienz-Tagung, 19.–20.11.2010, verfasst und war Gegenstand eines Kurzvortrags im Rahmen der Workshopreihe »Energieberatungspraxis«.

<sup>2</sup> Schwintowski, unter Verweis auf die Analyse des 3. Bauschadensberichts der Bundesregierung, 2003, [http://www.bbsr.bund.de/nn\\_22076/BBSR/DE/Bauwesen/Bauwirtschaft-Bauqualitaet/Bauqualitaet/DL\\_Endbericht\\_Dialog,templateld=raw,property=publication-File.pdf/DL\\_Endbericht\\_Dialog.pdf](http://www.bbsr.bund.de/nn_22076/BBSR/DE/Bauwesen/Bauwirtschaft-Bauqualitaet/Bauqualitaet/DL_Endbericht_Dialog,templateld=raw,property=publication-File.pdf/DL_Endbericht_Dialog.pdf)

<sup>3</sup> Schulze-Hagen, S. 219, 222

<sup>4</sup> Schulze-Hagen, S. 219, 220

Kernaufgabe der BQÜ ist daher, dass deren Überwachungstätigkeit einer zusätzlichen Kontrolle mit dem primären Ziel, erkennbare Mängel zu erfassen und zu beanstanden, unterzogen wird. Nach dem Willen des Bauherrn bezwecken die vom Sachverständigen vorzunehmenden Tätigkeiten diesen Erfolg, für den nicht er, sondern der Sachverständige einzutreten hat. Die gutachterliche Erfassung von Baumängeln ist daher eine erfolgsbezogene Tätigkeit.

Demersprechend hat der BGH bereits 2001 in den sog. TÜV-Urteilen klargestellt: »Ein Vertrag über die stichprobenartige Kontrolle eines Bauvorhabens und die gutachterliche Erfassung von Mängeln ist ein Werkvertrag. Dies gilt auch dann, wenn nur eine begrenzte Anzahl von Baustellenbesuchen bzw. sog. Audits – hier: ein Audit pro Monat, fünf Audits insgesamt – vereinbart ist.«<sup>5</sup> Auch die zusätzliche ingenieurtechnische Kontrolle der Tragwerksausführung auf Übereinstimmung mit den geprüften statischen Unterlagen ist nach der Rechtsprechung ein Werkvertrag.<sup>6</sup>

In einer aktuellen Entscheidung des KG Berlin wird die vom Bauträger beauftragte gutachterliche Erfassung von Mängeln mit Erstellung einer Fertigstellungsbescheinigung zur Vorlage an Bauträgerkunden ebenfalls als werkvertragliche Leistung eingeordnet.<sup>7</sup>

### III. Inhalt der Erfolgshaftung bei BQÜ-Leistungen

Entscheidend für Inhalt und Umfang der Erfolgshaftung ist zunächst die exakte Bestimmung des vom BQÜ geschuldeten Werks. Trotz vielfältiger für die Überwachung in Betracht kommender Gewerke sowie verschiedenster Beauftragungskonstellationen soll hier dennoch zwischen zwei »Kategorien« unterschieden werden:<sup>8</sup> der »Stichproben«-Qualitätsüberwachung und der gegenüber dieser »erweiterten« baubegleitenden Qualitätsüberwachung.

### 1. Stichproben-Qualitätsüberwachung

Nach dem BGH bezieht sich der bei einer lediglich stichprobenartig durchzuführenden Qualitätsüberwachung geschuldete Erfolg darauf, dass die bei fest vereinbarten Baustellenbesuchen von einem Fachkundigen erkennbaren Mängel ermittelt und beanstandet werden. Leistungsgegenstand der dem sog. TÜV-Fall<sup>9</sup> zu Grunde liegenden vertraglichen Vereinbarung war die »gutachterliche Erfassung von Mängeln, Abweichungen von den einschlägigen DIN-Vorschriften und den Regeln der Baukunst«. Darüber hinaus sollte die Übereinstimmung der Prospektbeschreibung mit der Baumaßnahme beachtet und dokumentiert werden.

Folgendermaßen konkretisiert der BGH den geschuldeten Erfolg: »Überprüft werden sollen die Ist-Beschaffenheit und die Soll-Beschaffenheit sowie ob die Leistung nach objektiven Kriterien mangelfrei ist, da die Übereinstimmung nach den DIN-Normen und den Regeln der Baukunst erfasst werden soll. »Vertragsinhalt ist hier demnach dem Willen der Parteien zufolge »lediglich« die gutachterliche Erfassung von Mängeln und Abweichungen auf der Grundlage punktueller und stichprobenartiger Überprüfungen.« Gerade durch die Vorgabe, dass die Überprüfung nur stichprobenartigen Charakter haben soll, wird der geschuldete Erfolg geprägt. Das vom BQÜ zu erstellende Werk besteht in der Erstellung des Gutachtens.<sup>10</sup>

*Konsequenz für Verjährung und Beweislast:* Da derartige gutachterliche Leistungen nicht dem Bereich der Planungs- und Überwachungsleistungen zuzuordnen sind, verjähren Mängelansprüche nach § 634a Abs. 1 in der regelmäßigen Frist von drei Jahren.<sup>11</sup> Die Anwendung der Regelfrist kann jedoch seit der Schuldrechtsreform mit Nachteilen verbunden sein, da der Beginn der Regelfrist von der Kenntnis des Vertragspartners abhängt (§ 195 BGB) und die Frist für Schadensersatzansprüche kenntnisunabhängig zehn Jahre ab Anspruchsentstehung beträgt (§ 199 BGB).

Im Fall der Mängelrüge kann sich der Bauherr in seinem Vortrag nicht darauf

beschränken, am Bauwerk seien Mängel aufgetreten, wofür BQÜ nach Regeln des Anscheinsbeweises einzustehen habe; er muss vielmehr vortragen, dass gerade diese Mängel bei der stichprobenartigen Kontrolle hätten erfasst werden müssen und deshalb das Ergebnis des Gutachtens unrichtig war.<sup>12</sup>

### 2. »Erweiterte« baubegleitende Qualitätsüberwachung

Diese beschränkt sich nicht lediglich auf die stichprobenartige Mängelerfassung in einem bestimmten Umfang. Bei intensivierten Präsenzpflichten kann sie jedoch gerade im Falle energetischer Sanierungen – auf Basis der gutachterlichen Erfassung und Bewertung des Status-Quo – in den Bereich der »Verbesserungsvorschläge« und/oder »beratenden Hilfestellungen« münden<sup>13</sup> (siehe dazu auch unter Ziff. 3 »Leistungsspektrum bei BQÜ am Beispiel des KfW-Förderprogramms »Baubegleitung durch Sachverständige«).

In der Praxis verwendete (Muster)verträge geben keine klaren Auskünfte auf die Frage, ob neben der **Diagnose auch die Therapie** – in Form eines Sanierungsvorschlags – zum Aufgabengebiet des Qualitätsüberwachers gehören.<sup>14</sup> So sei insbesondere nach dem sog. TÜV-Urteil der Übergang zwischen Stichproben-BQÜ und erweiterter BQÜ fließend; der Unterschied liege im Pflichten- und Sorgfaltsmaßstab.<sup>15</sup>

Erweiterte baubegleitende Qualitätsüberwachungen erstrecken sich in der Regel auf die Überprüfung von **Planung und Ausführung**. Gegenstand qualitätsüberwachender Überprüfungen können sein: Genehmigungsplanung (Objekt- und Fachplanung), Ausführungsplanung – Detailplanungen und Werkplanungen (Objekt- und Fachplanung), Kostenermittlungen (Vollständigkeit, Wirtschaftlichkeit), Ausschreibung/Leistungsbeschreibungen und Bauverträge. Darüber hinaus kommen weitere Leistungsinhalte wie die Teilnahme an den Abnahmen einzelner Gewerke, die Prüfung von Schlussrechnungen und Kostenfeststellung sowie die Unterstützung des Auftraggebers bei der Abnahme und Übernahme des fertigen Gebäudes in Betracht. In diesen Fällen erweiterter BQÜ-

5 BGH, Urteil vom 11.10.2001 – VII ZR 475/00; IBR 2002, 87

6 LG Itzehoe, Urteil vom 21.10.2005 – 3 O 365/01 (nicht rechtskräftig); IBR 2006, 1542

7 KG Berlin, Urteil vom 16.02.2010 – 7 U 112/09 (nicht rechtskräftig); IBR 2010, 364. Siehe zur Folgeproblematik der Verjährungsfristen und der weiteren rechtlichen Einordnung als werkvertragliche Überwachungsleistung unter Ziffer III. 2.

8 So auch Motzke, 2009, S. 1166, Rdnr. 171 ff. Schulze-Hagen unterscheidet vier Kategorien, S. 219, 220

9 BGH, Urteil vom 11.10.2001 – VII ZR 475/00; IBR 2002, 87

10 Motzke 2009, S. 1167 Rdnr. 173

11 Motzke 2009, S. 1167 Rdnr. 173. Hiervon abweichende Auffassung Neyheusel, der bei einem Qualitätsüberwacher uneingeschränkt einen Werkvertrag mit Planungs- und Überwachungsinhalten bejaht, BauR 2004, 401, 409

12 Motzke 2009, S. 1167 Rdnr. 172

13 Vgl. zum Leistungsspektrum auch Horschler, 2007, Qualitätssicherung – wichtiger denn je? Teil 1, Baulicher Wärmeschutz in der Planung. 40. Jahrgang: 1/2007, S. 16, 17

14 Schulze-Hagen, 219, 220

15 Schulze-Hagen, 219, 224

Leistungen stellt sich die Frage, ob der Qualitätsüberwacher wie Planer und Objektüberwacher das **mangelfreie Entstehenlassen des Gesamtobjekts schuldet**. Entscheidend ist wiederum, welche Ziele mit einem Vertrag über »erweiterte« BQÜ im Vordergrund stehen.

Im Gegensatz zur Stichproben-Qualitätsüberwachung verfolgt der Auftraggeber hier nicht nur das Ziel, punktuell und präventiv über den Zustand des Objekts und der Leistungen einzelner Baubeteiligter informiert zu werden. Wenn der Sachverständige erweiterte BQÜ-Leistungen übernimmt, wie dies bei einem »Planungscheck« in der Regel der Fall ist, rückt die gutachterliche Tätigkeit in die Nähe der Objektüberwachung. Damit nähert sie sich deutlich der weit reichenden Verantwortlichkeit eines entsprechend den Leistungsbildern nach HOAI tätigen Bauleiters.<sup>16</sup> Der Sachverständige haftet dann nicht mehr nur für die Mangelfreiheit einzelner Prüfbereiche, sondern wird dann neben dem Objektüberwacher für das mangelfreie Gelingen des Gesamtobjekts verantwortlich.<sup>17</sup> Anders als bei der Begutachtung leistet der Qualitätsüberwacher hier einen wesentlichen Beitrag zur Herstellung des Bauwerks; er ist in gewisser Weise in den Herstellungsprozess eingebunden und schuldet – ähnlich wie der objektüberwachende Architekt, der Projektsteuerer und technische Baubetreuer – einen Erfolg.<sup>18</sup>

Ähnlich betont bereits das OLG Dresden<sup>19</sup> ein als »Controller« tätiger Sachverständiger »schulde (...) vergleichbar einem die Bauaufsicht wahrnehmenden Architekten – einen Erfolg, nämlich eine Leistung, die geeignet ist, ein technisch einwandfreies Bauwerk entstehen zu lassen.« Der der Entscheidung zugrunde liegende Formularvertrag umfasste folgendes Leistungsspektrum:

- Erfassung von Mängeln, Abweichungen von DIN-Vorschriften und von Regeln der Bautechnik
- Prüfung auf Übereinstimmung des Projekts mit der Baubeschreibung und der Ausführungsplanung

16 Kamphausen, 2003, Bauschäden vermeiden durch baubegleitende Qualitätsüberwachung mit Sachverständigen, Ziff. 3.3.1.2

17 Motzke, 2009, S. 1168, Rdnr. 174; Neyheusel bejaht die uneingeschränkte Erfolgshaftung unabhängig von der Frage, wie viele Baustellenbesuche geschuldet sind und ob die Überprüfung nur stichprobenartigen Charakter haben soll, BauR 2004, 401, 405

18 Schulze-Hagen, 219, 224

19 OLG Dresden, Urteil vom 26.10.2000 – 7 U 1524/00; IBR 2001, 134

- Prüfung der Ausführungsplanung auf Stimmigkeit mit den Auflagen der Baugenehmigung
- Bautenstandsfeststellung im Rahmen der Finanzierung
- Festhalten der Ergebnisse in Prüfberichten
- Beratung zur Mängelabstellung. Zwischen AG und AN wurden zwei bis drei Baustellenbegehungen pro Monat vereinbart.

Darüber hinausgehend wird die Auffassung<sup>20</sup> vertreten, der Unterschied bestehe darin, dass **Präsenzverpflichtung und Untersuchungs- sowie Diagnose-dichte im Vergleich zu der des Architekten intensiviert sind**. Denn wer einen Sachverständigen als baubegleitenden Qualitätsüberwacher einschaltete, erwarte von diesem, dass er dabei auch seine überragenden Fach- und Sachkenntnisse einbringe. Der den Qualitätsüberwacher treffende **Pflichtenkreis sei daher bei Fehlen von diesbezüglichen Vertragsvereinbarungen dichter** als bei einem Architekten.

**Konsequenz für Verjährung:** Die Verjährung bestimmt sich in diesen Fällen nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB, weil Überwachungs- und keine Gutachterleistungen erbracht werden.<sup>21</sup> Überwachungsleistungen im Sinne des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB sind alle Leistungen, die der Überwachung der vertragsgerechten Herstellung des Bauwerks dienen.<sup>22</sup>

Dementsprechend hat das KG Berlin in einer aktuellen Entscheidung<sup>23</sup> auch die vom Bauträger beauftragte gutachterliche Erfassung von Mängeln mit Erstellung einer Fertigstellungsbescheinigung zur Vorlage an Bauträgerkunden als

20 Motzke, 2009, S. 1168 Rdnr. 174

21 Motzke 2009, 1168, Rdnr. 174; so auch Neyheusel, BauR 2004, 401, 409, andere Auffassung Schulze-Hagen, IBR 2002, 87: »Sieht man in der Tätigkeit des ›Qualitätscontrollers‹ eine Überwachungsleistung, käme er in den Genuss der fünfjährigen Verjährung ab Abnahme seiner Leistung (§ 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F.). Sieht man mehr die Sachverständigentätigkeit im Vordergrund, käme die Regelverjährung – also drei Jahre nach Kenntnis – zur Anwendung (§ 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB n.F.). Hier spricht mehr für die Anwendung der Regelverjährung, weil nach dem Verständnis der ›Qualitätscontroller‹ die stichprobenartige Mängelerfassung gerade nicht die Überwachungsleistung der Architekten ersetzen soll! Verjährungsrechtlich führt das dazu, dass der Qualitätscontroller möglicherweise auch dann noch in Anspruch genommen werden kann, wenn die Ansprüche gegen die übrigen Baubeteiligten bereits verjährt sind.«

22 Sprau in Palandt, § 634a Rdnr. 10

23 KG Berlin, Urteil vom 16.02.2010 – 7 U 112/09; IBR 2010, 364

**werkvertragliche Überwachungsleistung** qualifiziert und festgestellt, dass Schadensersatzansprüche gemäß § 634a Abs. 1 Ziff. 2 BGB in fünf Jahren verjähren. Zur Begründung führt das Gericht aus: »Die Bescheinigung der vollständigen Fertigstellung des Bauwerks stellt (...) den entscheidenden und wichtigsten Schritt der Herstellungsüberwachung dar. Es handelte sich nicht nur um ein Wertgutachten o.Ä., sondern um eine Begutachtung über die Fertigstellung des Bauwerks, das für das Bauvorhaben von unmittelbarer Bedeutung war. Sie hatte für die mangelfreie Fertigstellung des Bauvorhabens zumindest den gleichen Stellenwert wie sonstige Überwachungsleistungen oder Bautenstandsfeststellungen eines Architekten.«

**Konsequenz für die Beweislast:** Bei Klageerhebung gelten dieselben Grundsätze wie bei einem wegen Verletzung der Objektüberwachungsverpflichtung in Anspruch genommenen Architekten.<sup>24</sup> Liegt ein Baumangel vor, besteht nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises zwar keine generelle Erleichterung des Auftraggebers hinsichtlich der Überwachungspflichtverletzung des Planers.<sup>25</sup> Jedoch *kann* der Nachweis der Pflichtverletzung erleichtert sein, wenn ein typischer Geschehensablauf dafür spricht, dass die Überwachungsleistung mangelhaft war (z.B. drohender Einsturz einer Stützmauer wegen unzureichender Gründungstiefe und fehlender Drainage<sup>26</sup>). Dies kann vor allem bei **besonders überwachungsbedürftigen Bauleistungen** der Fall sein.<sup>27</sup> Soweit diese Beweiserleichterungsregel daher zur Anwendung kommt, muss der Objektüberwacher den Beweis des ersten Anscheins durch konkreten Vortrag seiner Überwachungstätigkeit ausräumen.

Wegen der im Einzelfall nicht auszuschließenden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen gutachterlicher Tätigkeit und Überwachungsleistungen, kann im Ergebnis nur über eine eindeutige vertragliche Beschreibung der Überwachungsleistungen eine wirksame Haftungskontrolle bewerkstelligt werden.

Für die im Rahmen der Vertragsgestaltung zu berücksichtigende Abgrenzung könnten die in der Entscheidung KG Ber-

24 Motzke, Prozesse in Bausachen, Rdnr. 170 mit Verweis auf BGH, Urteil vom 16.05.2002 – VII ZR 81/00; IBR 2002, 494

25 Motzke 2010, S. 459, 474 f.

26 BGH, Urteil vom 16.05.2002 – VII ZR 81/00; IBR 2002, 494

27 Motzke 2010, S. 459, 474 f.

lin<sup>28</sup> genannten Kriterien als Anhaltspunkte dienen: Soweit danach die im Rahmen der BQÜ zu erbringenden Überwachungsleistungen entscheidende und wichtige Schritte der Herstellungsüberwachung darstellen und es sich um Tätigkeiten handelt, die für die mangelfreie Fertigstellung des Bauwerks von unmittelbarer Bedeutung sind, haben diese zumindest den gleichen Stellenwert wie sonstige Überwachungsleistungen eines Architekten.

### 3. Leistungsspektrum bei BQÜ am Beispiel des KfW-Förderprogramms »Baubegleitung durch Sachverständige«

Der nach fünf Leistungsabschnitten differenzierende KfW-Leitfaden<sup>29</sup> beschreibt die im Rahmen der Beratung und Baubegleitung durch unabhängige Sachverständige förderfähigen Leistungen und soll an dieser Stelle das im Bereich BQÜ bei energetischen Sanierungen in Betracht kommende Leistungsspektrum beispielhaft skizzieren.

- **Überprüfung der Detailplanung:** Technische Prüfung der Umsetzbarkeit der geplanten Maßnahmen mit dem Ziel, ein mängelfreies Produkt abzuliefern durch: Aufstellung eines Sanierungsablaufplans, Werkplanung, Erstellung eines Luftdichtheitskonzeptes, Konzept zur Wärmebrückenminimierung, genauer Wärmebrückennachweis, Gleichwertigkeitsnachweis, Thermische Solarsimulation, Dimensionierung Lüftungsanlage, Berechnungen zum Hydraulischen Abgleich, Auslegung Heizsystem.
- **Überprüfung der Ausschreibung:** Vorbereitung und Durchführung der Einholung von Angeboten (Ausschreibung), um die Kosten für die Sanierungsmaßnahmen zu optimieren (Kosteneffizienz) durch: Ausschreibung für die beteiligten Gewerke, Unterstützung bei der Angebotsauswertung (technische und wirtschaftliche Bewertung der Angebote), Anfertigung Preisspiegel, Erstellung eines Bauzeitplans.
- **Überprüfung der Ausführung:** Prüfung der fachgerechten Umsetzung der Maßnahmen zu bestimmten festgelegten Zeitpunkten (Meilensteinen)

durch: Baustellenkoordination, Meilensteinprüfung nach Abschluss von Einzelgewerken, Erstellung Bautagebuch mit Bauleiterprotokoll, Baubegleitende Kostenkontrolle, Baubegleitende Luftdichtheitsmessung, Baustellenbegehungen (mindestens eine vor Ausführung der Putzarbeiten bzw. Verschließen eventueller Bekleidungen).

- **Durchführung Abnahme:** Abnahme der Einzelgewerke und Erstellung eines Übergabeprotokolls sowie Kontrolle und Dokumentation der erreichten Ergebnisse der Sanierungsmaßnahmen durch: Abnahme Einzelgewerke, Erstellung Abnahmeprotokoll, Blower-Door-Messung (Prüfung der Luftdichtheit) im Nutzungszustand, Thermografieaufnahmen der Gebäudehülle, Einregulierung Lüftungsanlage, Durchführung eines hydraulischen Abgleichs bei Nichterneuerung der Heizung, Erstellung eines Protokolls zur hydraulischen Einregulierung der Heizung.
- **Bewertung:** Erstellung eines Abschlussberichtes zum Sanierungsvorhaben und Durchführung einer Erfolgsüberprüfung durch: Erstellung einer Baudokumentation als Hausakte mit bildlicher Darstellung und Erläuterungen des Bauprozesses, Hinweise zur Gewährleistung, Erstellung des Verwendungsnachweises mit Kostenauswertung, Kontrolle, Beratung und ggf. Begleitung bei Übergabe Haustechnik mit ergänzender technischer Einweisung in die Haus- und Regelungstechnik.

Ersichtlich wird, dass mit der nach KfW-Kriterien förderfähigen BQÜ nicht nur eine stichprobenartige BQÜ im Raum steht. Sowohl im Bereich baulicher Wärmeschutz als auch im Bereich Anlagentechnik beinhaltet die BQÜ Leistungen, die dem Bereich der Überwachungstätigkeiten zuzuordnen sind bzw. sich diesen annähern und ihrerseits den Charakter von Planungsleistungen haben. Dies gilt beispielsweise für die Erstellung eines Luftdichtheitskonzeptes ebenso wie für die Erstellung eines Konzepts zur Wärmebrückenminimierung und erst recht für Leistungen wie dem detaillierten Wärmebrückennachweis bzw. die Führung von Gleichwertigkeitsnachweisen. Selbiges dürfte für Maßnahmen im Bereich des sommerlichen Wärmeschutzes gelten, mittels derer im Wege thermischer Gebäudesimulationen mehrere Varianten zu berechnen sind und nicht nur zu überprü-

fen ist, ob die im Wege des öffentlichen Nachweises zu beachtenden Anforderungen eingehalten werden.

### 4. Haftungskontrolle und adäquate Honorarvereinbarungen durch vertragliche Beschreibung von Leistungen

Die Klärung und vertragliche Definition zu erbringender und *nicht* zu erbringender Überwachungsleistungen ist de facto der sicherste und effektivste Weg, projektspezifische Haftungsrisiken einzuschätzen, zu kontrollieren und transparente sowie adäquate Honorarvereinbarungen zu treffen. Insbesondere ist daran zu erinnern, dass auch und gerade für Pflichtverletzungen im Bereich der Überwachungsleistungen unabhängig von der Honorarhöhe gehaftet wird. Dies gilt sowohl für die lediglich »beratende und prüfende Ausführung« von Sanierungsleistungen als auch für die nur »eingeschränkte Überwachung«, wie folgende Entscheidungen verdeutlichen: In einem vom OLG Naumburg<sup>30</sup> zu entscheidenden Fall erstellte ein Architekt ein Gutachten zur Sanierung eines alten Mehrfamilienhauses und übernahm für ein Honorar von 2 000 DM die »beratende und prüfende Ausführung der im Gutachten aufgeführten Sanierungsleistungen« welche u.a. die Beseitigung des Fäulnisbefalls der Holzbalkendecken umfassten. Zudem sollte A einen »Abschlussbericht zur erfolgten Prüfung der fachgerechten Ausführung der Sanierungsleistungen« vorlegen. Der Architekt nahm zwar eine stichprobenartige Überprüfung der Arbeiten vor, jedoch stellte sich erst nach Fertigstellung heraus, dass die Holzdecken in allen Wohnungen von Hausschwamm befallen waren. Obwohl für die Objektüberwachung ein weiterer Ingenieur beauftragt war, hat der Bauherr den Architekten erfolgreich auf Zahlung von 380 000,- € Schadensersatz verklagen können.

Das Gericht nahm »unabhängig von der Höhe der vereinbarten Vergütung« eine Verpflichtung des Architekten im Umfang einer Bauüberwachung an. Der Architekt habe den gefahrenträchtigen Bauabschnitt persönlich oder durch einen zuverlässigen Gehilfen unmittelbar überwachen oder sich anschließend von der Ordnungsgemäßheit der Arbeiten überzeugen müssen. Die stichprobenartigen Kontrollen waren somit nicht ausreichend, um den versprochenen Erfolg her-

28 KG Berlin, Urteil vom 16.02.2010 – 7 U 112/09 (nicht rechtskräftig); IBR 2010, 364  
29 <http://www.kfw-foerderbank.de/managepdf?dcd=22798&vps=Fbank&vpd=web1-fbank&xt=1&lqd=16805&p=pdf> – Recherche am 26.10.2010

30 OLG Naumburg, Urteil vom 17.12.2004 – 6 U 50/04; IBR 2005, 557

beizuführen. Insoweit betont auch das OLG Oldenburg:<sup>31</sup> »Die Haftung für sog. Baustellenkontrollen ist unabhängig von der Honorarhöhe. Sie ist jedoch durch den übernommenen Pflichtenkreis beschränkt.«

**Teilerfolge-Urteil.**<sup>32</sup> Gerade mit Blick auf den werkvertraglichen Charakter der BQÜ sowie den bei erweiterter BQÜ anzunehmenden Inhalt der Erfolgshaftung ist auf das sog. Teilerfolge-Urteil des BGH hinzuweisen. Dessen Kernaussagen lauten: **(1)** Der vom Architekten geschuldete Gesamterfolg ist im Regelfall nicht darauf beschränkt, dass er die Aufgaben wahrnimmt, die für die mangelfreie Errichtung des Bauwerks erforderlich sind. **(2)** Soweit einzelne Leistungen, die für den geschuldeten Erfolg erforderlich sind, nicht als einzelne Teilerfolge vereinbart worden sind, sind Inhalt und Umfang der geschuldeten Leistung durch Auslegung zu ermitteln. **(3)** Als Auslegungskriterien sind die durch den konkreten Vertrag begründeten Interessen des Auftraggebers an den Arbeitsschritten heranzuziehen, die für den geschuldeten Werkerfolg erforderlich sind.

Soweit man davon ausgeht, dass bei BQÜ die Präsenzverpflichtung und die Untersuchungs-/Diagnosedichte im Vergleich zu der des Architekten intensiviert sind, dürfte diese Rechtsprechung nicht nur die Rechtsposition des Auftraggebers im Verhältnis zu Planern

<sup>31</sup> OLG Oldenburg, Urteil von 20.02.2007 – 12 U 57/06; IBR 2007, 380. In dem zur Entscheidung vorliegenden Fall beauftragten die Bauherren einen Architekten zu einem Pauschalhonorar von 1 000,- € netto mit der Betreuung des Bauvorhabens. Gegenstand des Auftrags waren mehrere Beratungsgespräche und sieben Baustellenbesuche. Beim fünften Baustellenbesuch übersah der Architekt den fehlenden Einbau der Folie gegen aufsteigende Feuchtigkeit.

Nach diesem Baustellenbesuch zahlten die Bauherren zwei Raten in Höhe von insgesamt 82 000,- € an den kurze Zeit später insolventen Bauunternehmer. Für die Beseitigung dieses Mangels wendeten die Bauherren 9 500 € auf. Die beiden Raten in Höhe von 82 000,- € forderten die Bauherren vom Architekten zurück. Das Landgericht verurteilte den Architekten auf Schadensersatz in Höhe von 82 000,- €, weil durch das Fehlverhalten des Architekten die Bauherren zur Auszahlung der Raten veranlasst worden seien. Das OLG bejaht lediglich die Haftung hinsichtlich der Mängelbeseitigungskosten, da der Umfang der Haftung sich nach den mit dem Vertrag übernommenen Pflichten richte. Hier hatte der Architekt nur die Baustellenkontrolle in technischer Hinsicht übernommen, nicht aber die Überprüfung der Zahlungsfreigabe, sodass die Überzahlung des Bauunternehmers das Risiko der Bauherren ist.

<sup>32</sup> BGH, Urteil vom 24.06.2004 – VII ZR 259/02; IBR 2004, 512

stärken, sondern auch gegenüber dem eigens für die unabhängige und neutrale Kontrolle des Baugeschehens beauftragten Sachverständigen. Sind einzelne Leistungen nicht als einzelne Teilerfolge vereinbart worden, sind Inhalt und Umfang der geschuldeten Leistung im Wege der Auslegung zu ermitteln. In Anbetracht der vielfältigen Arbeitsschritte, die für AG bei Beauftragung einer BQÜ von Interesse sein können, kommen zahlreiche Leistungen in Betracht, die der Auftraggeber verlangen kann.

Zu denken ist hier insbesondere an die **umfangreichen Dokumentationspflichten**. Die Erstellung der Ergebnisdokumentation ist die zentrale Aufgabe, »das Herzstück« der BQÜ. Inhalt und Umfang der Dokumentationspflichten sollten daher *im Detail* vertraglich konkretisiert werden. Dies bedeutet, dass die Dokumentation vor Baubeginn vorausschauend geplant und ein System zu entwickeln ist, wie sie erfolgen soll. Auf der Basis des abgeschlossenen Vertrages muss entschieden werden, wer welche Sachverhaltsdetails in welcher Form erfasst und dokumentiert. Die Einhaltung dieses Dokumentationsystems muss überwacht werden. Die Dokumentation muss vor allem inhaltlich vollständig und in gerichtsfester Form aussagekräftig sein.<sup>33</sup> Denn der BQÜ kann nur auf Grundlage der von ihm erstellten Ergebnisdokumentation darlegen und beweisen, ob er seine Verpflichtungen im Hinblick auf das mangelfreie Entstehenlassen des Bauwerks durch Überwachung entsprechend dem Umfang seines vertraglich definierten Pflichtenkreises erfüllt hat.

#### IV. Rechtliche Aspekte bei Überprüfung von Planung und Ausführung

Aus Charakter und Zielstellungen erweiterter BQÜ folgt, dass für den für BQÜ-Leistungen geltenden Prüfungsmaßstab und vom Qualitätsüberwacher zu beachtende Sorgfaltsanforderungen **die für den Objektüberwacher geltenden Grundsätze** heranzuziehen sind.

<sup>33</sup> Schwintowski, Hans-Peter. Qualitätskontrolle am Bau. Internetseite des Vereins zur Qualitäts-Controlle am Bau e.V. baubegleitende Qualitätskontrollen – Kontrolle und Qualitätssicherung bei der Umsetzung von Bauvorhaben. Internetrecherche vom 25.10.2010. <http://www.vqc.de/publikationen/77-qualitaetskontrolle-am-bau.html>

### 1. Subjektiver Fehlerbegriff und technische Regeln im Bauvertragsrecht

Der Begriff der Qualität(süberwachung)/ (Qualitätssicherung) suggeriert schnell, dass es nicht nur um Maßnahmen gehen könne, die die ohnehin vertraglich vereinbarte Beschaffenheit sicherstellen sollen. Da diese ja bereits Leistungsgegenstand im Verhältnis Auftraggeber-Planer bzw. Auftraggeber-Unternehmen sei, verfolge die BQÜ darüber hinausgehende Ziele wie Minimierung von Fehlerrisiken, Dokumentation, Vermeidung von Qualitäts- und Wertminderungen, Steigerung der Qualität der ausführenden Firmen.<sup>34</sup> Bedarf es also neben der Vereinbarung der vertraglichen Soll-Beschaffenheit einer zusätzlichen Vereinbarung über die mittels Überwachung zu erzielende Qualität?

Auch wenn in fachtechnischer Hinsicht ein Bedürfnis nach Definition des Qualitätsbegriffs bestehen mag, ist dies aus rechtlicher Sicht nicht erforderlich: Der Begriff *qualitas* = Beschaffenheit/Eigenschaft ist Bestandteil des in § 633 Abs. 2 BGB normierten sog. **subjektiven Fehlerbegriffs**. Danach ist ein Werk frei von Mängeln, wenn es der vertraglich vereinbarten bzw. vorausgesetzten oder zumindest der gewöhnlichen Beschaffenheit entspricht. Um dies zu gewährleisten, tritt durch die BQÜ ein in den bisherigen bauvertraglichen (VOB/B) und auch preisrechtlichen Regelungen (HOAI) so nicht vorgesehener zusätzlicher Akteur mit ebenso wenig darin vorgesehenen Leistungen in das Baugeschehen ein. Rechtliche Besonderheiten resultieren daher nicht aus einer »zusätzlich« geschuldeten Qualität, sondern vielmehr aus dem Umstand, dass die optimale Umsetzung der – im Verhältnis »Auftraggeber – Planer« und »Auftraggeber – bauausführendes Unternehmen« – vertraglich vereinbarten Beschaffenheit durch einen zusätzlichen Akteur sichergestellt werden soll.

Aus dessen Sicht stellt sich daher die **Frage, welchen rechtlichen Anforderungen seine Überwachungstätigkeit zu genügen hat**. Diese sollen nachfolgend mit Blick auf die aus fachtechnischer Perspektive relevanten Bereiche – Mindestwärmeschutz, Dichtheit, Mindestluftwechsel – und den in diesen Bereichen häufig auftretenden Planungs-/Ausführungsmängeln<sup>35</sup> skizziert werden.

<sup>34</sup> Fichtl, Baubegleitende Qualitätsüberwachung, S. 341, 345

<sup>35</sup> hier greift die Darstellung zurück auf den

*Allgemein anerkannte Regeln der Technik (aaRdT) – technische Regeln – Herstellerangaben*

Im Rahmen der Überprüfung der **Genehmigungsplanung**<sup>36</sup> sind die im EnEV-Nachweis zugrunde gelegten Annahmen zu überprüfen. Der BQÜ hat demnach festzustellen, ob der EnEV-Nachweis den öffentlich-rechtlichen Anforderungen entspricht und ob aaRdT sowie mitgeltende technische Regeln (DIN-Normen, Vornormen, Normen im Entwurfsstadium) im Rahmen der Bilanzierung berücksichtigt worden sind. DIN-Normen können, müssen jedoch nicht den aaRdT entsprechen. Nach ständiger BGH-Rechtsprechung<sup>37</sup> handelt es sich um privatrechtliche Normen mit Empfehlungscharakter.

Grundlage jeder BQÜ ist, den vertraglich vereinbarten technischen Standard – aaRdT oder Stand der Technik – anhand der Vertrags- und Planungsunterlagen (sowie der Ausschreibungsunterlagen im späteren Stadium) zu ermitteln und dessen planerische Umsetzung und spätere Ausführung zu überprüfen. Von Bedeutung ist, dass aus zivilrechtlicher Perspektive mit einer Planung/Ausführung nach Stand der Technik erhöhte Risiken im Raum stehen. Dementsprechend verlangt die Rechtsprechung bei Abweichung von den aaRdT, dass Auftraggeber umfassend über etwaige Risiken und vor allem deren mögliche Folgen aufgeklärt werden. BQÜ müssen daher nicht nur genaue Kenntnisse der als allgemein anerkannt geltenden technischen Regeln haben, sondern auch im Blick haben, ob von diesen entgegen der vertraglichen Vereinbarung bzw. ohne ausdrücklich vom Auftraggeber erteilte Zustimmung in Planung/Ausführung abgewichen wird. Dieses Augenmerks bedarf es insbesondere im Um-

gang mit Vornormen<sup>38</sup> und Normen im Entwurfsstadium<sup>39</sup>. Denn für diese gilt nicht die für DIN-Normen geltende Vermutung, den aaRdT zu entsprechen.

Zu prüfen ist weiter, ob für die im Nachweis zugrunde gelegten Annahmen – wie Dichtheitsbonus oder Veranschlagung des Wärmebrückenzuschlags nach DIN 4108 Bbl. 2 – ggf. erforderliche Planungskonzepte vorhanden sind (Dichtheitskonzept, Wärmedämmkonzept) sowie ob Abweichungen von den im EnEV-Nachweis zugrunde gelegten Annahmen planerisch Rechnung getragen wird (z.B. Führung von Gleichwertigkeitsnachweisen bei Abweichung von den Anforderungen nach DIN 4108 Bbl. 2).

Schließlich sind Regelungen aus **bauaufsichtlichen Zulassungen** im Rahmen der Überprüfung zu berücksichtigen. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass Produkte, für die noch keine DIN-Normen und auch keine amtliche Zulassung bestehen, nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Auftraggebers verwendet werden dürfen.<sup>40</sup> Im **Umgang mit Herstellerangaben**, die beispielsweise bei Planung/Ausführung von WDVS oder der Herstellung der luftdichten Ebene (Kleber) von großer praktischer Relevanz sind, kann sich auch im Rahmen der BQÜ die Frage stellen, ob ein Verstoß gegen diese mit einem Verstoß gegen aaRdT gleichzusetzen ist. Die Rechtsprechung beantwortet diese Frage unterschiedlich.<sup>41</sup>

38 »[...] handelt es sich bei einer Vornorm um das Ergebnis einer Normungsarbeit, das wegen bestimmter Vorbehalte zum Inhalt oder wegen des gegenüber einer Norm abweichenden Aufstellungsverfahrens vom DIN nicht als Norm herausgegeben wird. Vornormen befassen sich mit Gegenständen, die normungswürdig sind. Daran knüpft sich die Erwartung, dass Vornormen zum geeigneten Zeitpunkt und nach notwendigen Veränderungen nach dem üblichen Verfahren in eine Norm überführt oder ersatzlos zurückgezogen werden. [http://www.beuth.de/sixcms\\_upload/media/2247/Grundsaeetze\\_fuer\\_das\\_Anwenden\\_von\\_DIN-Normen.pdf](http://www.beuth.de/sixcms_upload/media/2247/Grundsaeetze_fuer_das_Anwenden_von_DIN-Normen.pdf)

39 »Weil der Norm-Entwurf nicht die endgültige Fassung der Norm ist, wird ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass bei der Anwendung des Norm-Entwurfes Nachteile eintreten können. Soll ausnahmsweise nach einem Norm-Entwurf gearbeitet werden, so muss das zwischen den Vertragspartnern vereinbart werden. [...]«[http://www.beuth.de/sixcms\\_upload/media/2247/Grundsaeetze\\_fuer\\_das\\_Anwenden\\_von\\_DIN-Normen.pdf](http://www.beuth.de/sixcms_upload/media/2247/Grundsaeetze_fuer_das_Anwenden_von_DIN-Normen.pdf)

40 OLG Koblenz, Urteil vom 22.02.1995 – 7 U 141/94; IBR 1995, 421

41 Rechtsprechung zu Herstellerangaben: BGH, Urteil vom 23.07.2009 – VII ZR 164/08, vorgehend: OLG Oldenburg, 03.07.2008 – 8 U 233/07, IBR 2009, 511; OLG Schleswig, Urteil vom 12.08.2004 – 7 U 23/99; IBR 2004,

*Geschuldeter technischer Standard beim Bauen im Bestand*

Gerade im Bereich der Altbausanierungen bleibt in Prospekt- und auch Baubeschreibungen oft unklar, welcher technische Standard potenziellen Erwerberrn versprochen wird. Fehlt es an einer Festlegung des geschuldeten technischen Standards im Vertrag, so kommt es für dessen Bestimmung nach der Rechtsprechung des BGH<sup>42</sup> auf die sonstigen vertragsbegleitenden Umstände, die konkreten Verhältnisse des Bauwerks und seines Umfelds, den qualitativen Zuschnitt, den architektonischen Anspruch und die Zweckbestimmung an. Eine aktuelle Entscheidung<sup>43</sup> betont, dass ein Architekt grundsätzlich den heute üblichen Schallschutzstandard seiner Planung für den Umbau und die Sanierung einer Eigentumswohnung zu Grunde legen muss.

Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze können für die Beurteilung des technisch geschuldeten Standards bei Maßnahmen zum baulichen Wärmeschutz bzw. der Wärmeversorgung (Anlagentechnik) herangezogen werden. Der BQÜ muss überprüfen und feststellen, ob Planung/Ausführung von Maßnahmen den öffentlich-rechtlichen Anforderungen nach EnEV sowie den aaRdT genügen und damit dem »heute« üblichen Effizienzstandard im Rahmen des technisch Möglichen und wirtschaftlich Vertretbaren entsprechen. Gerade im Bereich der Altbausanierung entstehen diesbezüglich nicht selten Zielkonflikte. Darauf hinzuweisen ist, dass EnEV-Anforderungen ebenso wie sonstige öffentlich-rechtliche Anforderungen nicht der Dispositionsfreiheit der Parteien unterliegen; sie können nicht vertraglich abbedungen werden.<sup>44</sup> Soll von den öffentlich-rechtlichen Anforderungen der EnEV abgewichen werden bzw. können diese aus bau-

683; OLG Jena, Urteil vom 27.07.2006 – 1 U 897/04; BGH, Beschluss vom 13.11.2008 – VII ZR 173/06 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen); IBR 2009, 134

42 Für den Bereich Schallschutz: BGH, Urteil vom 04.06.2009 – VII ZR 54/07BGH; IBR 2009, 447; BGH, Urteil vom 14.06.2007 – VII ZR 45/06; IBR 2007, 473; Das LG Flensburg, Urteil vom 11.03.2010 – 3 O 15/07; IBR 2010, 325; IMR 2010, 242, entschied jüngst: »Bei Prospektierung «modernster Standard« sowie »hochwertige Qualität und Zuverlässigkeit« ist ein Schallschutz nach der Schallschutzstufe III der VDI-Richtlinie 4100 geschuldet.«

43 OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.07.2010 – 5 U 25/09 – IBR Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 01.10.2010)

44 vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 02.10.2008 – 12 U 92/08; IBR 2008, 724

Beitrag von Horschler, 2007, »Qualitätssicherung – wichtiger denn je?«, Teil 1 und 2. Der Beitrag fasst die Ergebnisse einer im Auftrag der proklima-Geschäftsstelle erstellten Dokumentation zusammen, welche die Ergebnisse von Qualitätsprüfungen im Zusammenhang mit einem Förderprogramm ausgewertet hat, Horschler, 2004.

36 In Anlehnung an Horschler, 2007, Teil 1: mögliche Leistungsinhalte bei Überprüfung der Genehmigungsplanung: Überprüfung von Flächenannahmen und U-Werten (wärmeübertragende Umfassungsfläche), Überprüfung von Maßnahmen zur Minimierung von Wärmebrücken (DIN 4108 Bbl. 2) und/oder Vorliegen von Gleichwertigkeitsnachweisen, Überprüfung von Maßnahmen zur Minimierung von Undichtheiten – Prüfung, ob bei Inanspruchnahme Dichtheitsbonus entsprechendes Dichtheitskonzept vorliegt.

37 BGH, Urteil vom 14.05.1998 – VII ZR 184/97; IBR 1998, 377

technischen Gründen nicht eingehalten werden, kann dies nur über den Weg der Beantragung von Ausnahme (§ 24 EnEV) oder Befreiung (§ 25 EnEV) geschehen.

## 2. Überprüfung der Ausführungsplanung – Anforderungen an Detailplanung bei schadensträchtigen Details

Ziel bei Überprüfung der **Ausführungsplanung**<sup>45</sup> ist festzustellen, ob die sich aus den Ergebnissen des EnEV-Nachweises ergebenden thermischen Qualitäten in der Detailplanung und in der Baubeschreibung wiederfinden. Ob und in welchem Umfang Detail- und Werkplanungen überprüft werden, sollte im Vertrag genau definiert werden. Ebenso sollte klar geregelt werden, ob und mit welcher Bearbeitungstiefe Abweichungen von den Vorgaben des EnEV-Nachweises festgestellt werden sollen (Welche Leistungen sind zur Feststellung von Abweichungen erforderlich?) sowie ob und in welchem Umfang Empfehlungen für Teilspekte und Planungsvarianten aufgezeigt werden sollen, um das vertraglich vereinbarte Planungsziel zu erreichen.

Im Rahmen der BQÜ ist auf der Grundlage und im Rahmen der konkreten vertraglichen Regelung zu überprüfen, ob Detail- und Werkplanungen den aaRdT und anzuwendenden technischen Regeln wie DIN-Normen genügen. Danach müssen die Ausführungspläne für sämtliche Bauteilanschlüsse der luftdichten Ebene Detaillösungen vorgeben (DIN V 4108-7:2009-01). Bei Überprüfung der geplanten Anschlussdetails der Luftdichtheitsebene sind die von der Rechtsprechung bei Planung schadensträchtiger Details konkretisierten Sorgfaltsanforderungen entsprechend heranzuziehen. Danach hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, wie detailliert die Ausführungsplanung sein muss. Sind Details der Ausführung **besonders schadensträchtig**, müssen diese unter Umständen im Einzelnen geplant und dem Bauunternehmer in einer jedes Risiko ausschließenden, **nicht auslegungsbedürftigen** Weise ver-

deutlicht werden.<sup>46</sup> Diesen Anforderungen haben die geplanten Anschlussdetails zur Minimierung von Wärmebrücken und Undichtheiten zu genügen.

## 3. Überprüfung der Ausführung – Konsequenzen aus § 16 Abs. 1 EnEV?

Nach § 16 Abs. 1 EnEV ist der Energieausweis auf Basis des *fertig gestellten* Gebäudes auszustellen. Dies bedeutet, dass die energetischen Eigenschaften des Gebäudes – entsprechend dem mit der Ausführung übereinstimmenden bzw. fortgeschriebenen Nachweis – mit den Angaben im Energieausweis zum Zeitpunkt der Baufertigstellung übereinstimmen müssen. Zum Teil konkretisieren die Durchführungsverordnungen der Länder (EnEV-DVO-Länder), dass »die Bauausführung entsprechend der Nachweise *zu überwachen ist*«<sup>47</sup> oder »dass *durch Stichproben* während der Bauausführung *vor Ort prüfen zu lassen* [ist], ob [...] entsprechend der Nachweise errichtet worden ist«<sup>48</sup>. In den meisten Bundesländern existieren jedoch bislang keine die aus § 16 Abs. 1 EnEV resultierende »Überwachungsverpflichtung« konkretisierenden Regelungen. Adressat der nach § 16 Abs. 1 EnEV/EnEV-DVO bestehenden Verpflichtung ist der Bauherr, der seinerseits Sachverständige mit der Überprüfung zu beauftragen hat. Die aus § 16 Abs. 1 EnEV/EnEV-DVO-Länder resultierende »Überwachungsverpflichtung« trifft somit regelmäßig den mit der Nachweiserstellung beauftragten Statiker oder Architekten.

Aus Sicht des BQÜ stellt sich daher die Frage, welche Leistungen *von ihm im Hinblick auf die in § 16 Abs. 1 EnEV geforderte Übereinstimmung* zu erbringen sind. Ziel einer im Rahmen von BQÜ beauftragten Überprüfung der Ausführung ist die Feststellung, ob die geplanten Maßnahmen mit den vor Ort ausgeführten Maßnahmen übereinstimmen bzw. ob/in welchem Umfang Ausführung und Planung voneinander abweichen. Auch hier sollten Inhalt, Umfang und Bearbeitungstiefe vertraglich definiert werden. So lässt sich beispielsweise bei den nach KfW förderfähigen Leistungen lediglich die baubegleitende Luftdichtheitsmessung explizit dem Bereich der Qualitäts-

überwachung bei Ausführung des baulichen Wärmeschutzes zuordnen. Darüber hinaus kommen jedoch bei BQÜ zahlreiche Leistungen in Betracht, die der Überprüfung der geplanten mit den tatsächlich ausgeführten Maßnahmen dienen bzw. die Feststellung vorhandener Abweichungen ermöglichen.<sup>49</sup> Bei entsprechender Beauftragung handelt es sich dann de facto um eine Überwachung der vom EnEV-Nachweisersteller zu erbringenden Leistungen.

Für BQÜ im Bereich baulicher Wärmeschutz ist das Ziel der Fortschreibung des Nachweises die abschließende Dokumentation des Wärmedämmstandards. Dies erfordert die Überprüfung von Dämmstandards, Übereinstimmungszertifikaten zu den eingebauten Wärmedämmstoffen, der Einbauqualität von Wärmedämmschichten und die Ausführung von Durchdringungen. Dabei erschöpft sich die Qualitätssicherung keineswegs darin, zu überprüfen, ob die Regelflächen eines Gebäudes dem geplanten Standard entsprechen. Gerade die Anschlussbereiche geben Aufschluss darüber, ob Wärmebrücken ausreichend minimiert und ob die Luft- und Winddichtheit sichergestellt sind.<sup>50</sup> Zu diesem Zweck sind Anschlussdetails mit den Planungsvorgaben abzugleichen (DIN 4108 Bbl. 2). Bei Abweichungen müssen Gleichwertigkeitsberechnungen durchgeführt werden. Soweit dies trotz Abweichungen nicht erfolgt, liegt hierin ein Verstoß gegen die für die Bilanzierung geltenden öffentlichen Anforderungen.

## V. Fazit

Das bei der Überprüfung der Ausführung des baulichen Wärmeschutzes in Betracht kommende und hier nur skizzierte Leistungsspektrum offenbart bereits, dass eine klare Abgrenzung der Leistungsinhalte im Verhältnis zu örtlicher Bauleitung und dem Nachweisersteller unumgänglich ist. Dies gilt insbesondere in Anbetracht der zahlreichen möglichen Schnittstellen aufgrund ineinander greifender und sich überschneidender Leistungsinhalte zwischen der Überwachungstätigkeit des örtlichen Bauleiters und BQÜ.

Erst recht gewinnt diese Thematik im Hinblick auf die Integration von baulichem Wärmeschutz und Anlagentechnik sowie die weiteren Planungskonzepte (Brandschutz, Schallschutz) an Bedeu-

<sup>45</sup> In Anlehnung an Horschler, 2007, Teil 1:

Mögliche Leistungsinhalte bei Überprüfung der Ausführungsplanung: Fortschreibung der Flächenermittlung und der U-Werte, Entwicklung von Anschlussdetails zur Minimierung von Wärmebrücken nach DIN 4108 Bbl. 2, Durchführung von Wärmebrückenberechnungen zur Überprüfung der Gleichwertigkeit, Entwicklung von Details zur Minimierung von Undichtheiten, Abstimmung der Details und der U-Werte sowie Hinweise zur Ausführung in den Ausschreibungen.

<sup>46</sup> OLG Celle, Urteil vom 18.10.2006 –

7 U 69/06; IBR 2008, 165; OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.06.2004 – 21 U 225/03; IRB 2004, 704

<sup>47</sup> § 1 Abs. 1 EnEV-DVO Berlin

<sup>48</sup> § 3 Abs. 1 EnEV-DVO Bremen

<sup>49</sup> Siehe zum Leistungsspektrum Horschler, 2007, Teil 2

<sup>50</sup> Horschler, 2007, Teil 2

tung. Kehrseite des integralen Planungsansatzes ist ein erhöhtes Schnittstellenrisiko nicht nur im Bereich der Planung und Ausführung, sondern auch im Bereich der Überwachungsleistungen. Dieses verschärft sich noch vor dem Hintergrund, dass aufgrund der zunehmenden Komplexität einzelner Gewerke eigens für deren Überwachung Sonderfachleute beauftragt werden. Bei sich überschneidenden Leistungs- und Prüfungspflichten ergibt sich daher für die an der Überwachung Beteiligten ein erhöhtes Risiko gesamtschuldnerischer Haftung, sofern Leistungsinhalte nicht klar voneinander abgegrenzt werden.<sup>51</sup>

Insbesondere für erweiterte BQÜ im Bereich energetischer Sanierungen hat die vertragliche Beschreibung von Leistungen eine Schlüsselfunktion: Sie ist Grundlage für eine wirksame Haftungskontrolle und adäquate Honorarvereinbarungen. Denn das Spektrum zu prüfender Planungstätigkeiten (»EnEV-Leistungen«) und korrespondierender Ausführungsleistungen steht in direkter Wechselwirkung zur Vielfalt in Betracht kommender Überwachungsleistungen. Dabei erschweren zahlreiche Schnittstellen, »sequenzielle« Planungs- und Ausführungsprozesse, die Trennung von Planung und Ausführung bzw. die erst späte Einbeziehung der Bauausführenden in Planung und Kostenkalkulation sowie nicht zuletzt wechselnde Verantwortlichkeiten die Kontrolle, in welchem Umfang der

vertraglich vereinbarte Standard hinsichtlich Wärmeschutz und Anlagentechnik tatsächlich baulich ausgeführt worden ist.<sup>52</sup> Auch diesen Umständen kann durch entsprechende Vertragsgestaltung konstruktiv Rechnung getragen werden.

**Referenzliste**

Fichtl, Christian, Baubegleitende Qualitätsüberwachung, in: Handbuch für den Bau-sachverständigen, 2. Auflage, Bundesanzeiger Verlag, Köln 2010

Horschler, Stefan, Dokumentation Qualitätssicherung – baulicher Wärmeschutz, Hrsg. Geschäftsstelle proklima GbR Hannover, Hannover 2004

Horschler, Stefan, Qualitätssicherung - wichtiger denn je? Teil 1, Baulicher Wärmeschutz in der Planung. Zeitschrift der BDB Landesverbände Niedersachsen und Bremen, BDB LANDESSPIEGEL, 1/ 2007, S. 16

Horschler, Stefan, Qualitätssicherung - wichtiger denn je? Teil 2, Baulicher Wärmeschutz in der Ausführung. Zeitschrift der BDB Landesverbände Niedersachsen und Bremen, BDB LANDESSPIEGEL, 3/2007, S. 14

Kamphausen, Peter-Andreas/Warmbrunn, Dieter, Bauschäden vermeiden durch baubegleitende Qualitätsüberwachung mit Sachverständigen, Bauschäden-Sammlung, Band 14, Fraunhofer IRB Verlag, Stuttgart 2003

Motzke, Gerd/Bauer, Günter/Seewald, Thomas, Prozesse in Bausachen, Handbuch, Nomos Verlag, Baden-Baden 2009

Motzke, Gerd, Beweislasten und deren technische Verteilung, in: Handbuch für den Bau-sachverständigen, Bundesanzeiger Verlag, Köln 2010

<sup>51</sup> Vgl. instruktiv OLG Frankfurt, Urteil vom 23.08.2006 – 23 U 138/01; BGH, Beschluss vom 08.07.2009 – VII ZR 192/06; IBR 2009, 593

<sup>52</sup> Horschler, 2007, Teil 2

Neyheusel, Frederik, Rechtsfragen bei der »Baubegleitenden Qualitätskontrolle«, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht (BauR), 3/2004, S. 401

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 70. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2011

Schulze-Hagen, Alfons, Rechtsfragen zur baubegleitenden Qualitätskontrolle, in: Baurecht im Wandel - Festschrift für Steffen Kraus zum 65. Geburtstag, Werner Verlag, Neuwied 2003

Schwintowski, Hans-Peter, Qualitätskontrolle am Bau, Internetseite des Vereins zur Qualitäts-Controlle am Bau e.V., <http://www.vqc.de/publikationen/77-qualitaetskontrolle-am-bau.html>, Internetrecherche vom 17.10.2011

**Kontakt Daten**

Die Autorin Elke Schmitz ist Rechtsanwältin und Partnerin der Kanzlei Kohls und Schmitz, Rechtsanwältinnen in Partnerschaft.

Beratungsfelder der Kanzlei Kohls und Schmitz sind privates Baurecht, Vergaberecht sowie gebäudebezogenes Energierecht. Die juristische Projektentwicklung und -begleitung in den Bereichen Altlastensanierung sowie energieeffizientes und gemeinschaftliches Bauen bilden Schwerpunkte der Tätigkeit. Die Autorin ist für Architekten- und Ingenieurkammern bundesweit als Referentin zum Thema »Rechtsfragen bei energieeffizienter Planung« tätig.

Kontakt: Kanzlei Kohls und Schmitz, Ostendorpstr. 15, 28203 Bremen, Tel. 0421-79 03 19 – 89, E-Mail [schmitz@kanzlei-ks.de](mailto:schmitz@kanzlei-ks.de), [www.kanzlei-ks.de](http://www.kanzlei-ks.de)

**VERANSTALTUNGSHINWEIS**

Fachtagung am 9. April 2011  
im Seebadcasino Rangsdorf (südlicher Berliner Ring) zur Thematik

**»Der Sachverständige als Privatgutachter«**

in Ergänzung und Erweiterung des Seminars »Der Sachverständige im Gerichtsverfahren« wurden jetzt für diese Veranstaltung Experten gewonnen: Prof. Dr.-Ing. Clemens-Michael Kähler, Vorsitzender Richter am Landgericht Berlin und RA Simon Parviz, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht der Kanzlei Leinemann und Partner, Frankfurt/Main

In der Fachveranstaltung wird das vielseitige Aufgabenspektrum von Sachverständigen verständlich erläutert. Generell legt der vereinbarte Leistungsinhalt fest, was der Sachverständige im konkreten Fall schuldet und ob er die sachverständige Leistung mangelfrei erbracht hat, was wiederum für die Haftung wesentlich ist. Nach § 633 Abs. 1 BGB schuldet der Sachverständige ein Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln. Wird ein Sachverständiger mit einem Gutachten beauftragt, muss er auch die geltenden Standards für das »Produkt Gutachten« einhalten. Statt einem Gutachten kann der Auftrag eine »einfache« Wertermittlung, eine fachliche Einschätzung, eine Schadenskalkulation, eine Stellungnahme, eine Schätzung oder Ähnliches sein. Bei diesen, womöglich sogar praxisrelevanten sachverständigen Leistungen sollte genau vereinbart werden, was Gegenstand und Zweck des Auftrages für die geschuldete Leistung ist, um Haftungstatbestände zu vermeiden.

Dipl.-Ing. Harald Lehmann, Geschäftsführer, Sachverständigenverband Mitte e. V. ([www.svm-ev.de/Bildung/Veranstaltung](http://www.svm-ev.de/Bildung/Veranstaltung))  
Lessingstr. 2, 15230 Frankfurt /Oder, Tel. 0335/3870903

