



► Nr. VO/2016/03349
öffentlich

Lübeck, 21.01.2016

Bearbeitung: Tatjana Voskuhl (E-Mail: tatjana.voskuhl@luebeck.de Telefon: 122-3011)

Sanierung der Musik- und Kongresshalle - Bericht und Beschlussfassung

hier: Aufhebung des Sperrvermerks

Ergänzender Bericht zur Realisierbarkeit von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen

Im Hinblick auf die finanzielle Dimension evtl. Ansprüche gegenüber den Baubeteiligten erfolgten eine verwaltungsinterne und ergänzend eine externe rechtliche Prüfung möglicher Ansprüche. Beide Prüfungen kommen zu dem Ergebnis, dass evtl. Ansprüche wegen Verjährung nicht zu realisieren wären.
Auf die Anlagen wird verwiesen.

- Vermerk des Bereichs Recht vom 14.12.2015
- Schreiben der Rechtsanwälte BMZ vom 21.01.2016

Vfg.

1. Vermerk

Rechtliche Prüfung Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche Konzertsaaldecke MuK

Nach Durchsicht und rechtlicher Prüfung der bis zum jetzigen Zeitpunkt dem Bereich Recht vorliegenden Unterlagen ergibt sich folgende Sach- und Rechtslage:

A. Ausgangslage

Im Jahr 2015 wurden im Rahmen einer vom GMHL veranlassten Verkehrssicherheitsuntersuchung in der MUK Auffälligkeiten in der Art und Abhängung sämtlicher Trockenbaudecken festgestellt. Insbesondere die Akustikdecke im Konzertsaal wies erhebliche mangelhafte Abweichungen auf. Im Verlauf einer optischen Begutachtung der Deckenaufhängung hatte sich gezeigt, dass die Träger teilweise bereits aus der Decke herausragen und die Tragfähigkeit dieser damit in Zweifel gezogen werden kann.

Eine fachtechnische Prüfung durch den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Herrn Olaf Nissel vom 02.10.2015 hat ergeben, dass die fachtechnischen Anforderungen bereits bei der Herstellung der Decke nicht eingehalten wurden. Lt. gutachterlicher Feststellung entspricht die zur Anwendung gekommene Ausführung in keiner Weise den anerkannten Regeln der Technik. Dabei wurden insbesondere zulässige Achsmaße deutlich überschritten sowie Grund- und Trägerprofile unzulässig in Teilbereichen durchtrennt. Dort wo zulässige Lasten überschritten wurden, fehlt es an notwendigen Sicherungsmaßnahmen. Insgesamt kommt der Gutachter zu dem Ergebnis, dass die vorgenommene Ausführung weder zum Zeitpunkt der Herstellung noch aus heutiger Sicht den allgemeinen anerkannten Regeln der Technik entspricht.

Der Bereich Recht wurde vom GMHL um Prüfung von etwaigen Ansprüchen auf Nacherfüllung bzw. Schadensersatz gegen den Generalunternehmer und/oder den Architekten wegen der mangelhaften Installation bzw. Ausführung der Deckenaufhängung im Konzertsaal der MuK gebeten.

Zur Aufarbeitung und Feststellung des Sachverhalts bedurfte es nach Angaben des GMHL der Aufbereitung von ca. 140 Ordnern, die nicht chronologisch geordnet waren. Diese wurden von Mitarbeitern des GMHL gesichtet und mit orientierenden Inhaltsverzeichnissen versehen.

Die grundlegenden Vertragsunterlagen konnten hierbei gefunden werden.

Auch zwei juristische Sachbearbeiter des Bereichs Recht haben an zwei Vormittagen einen Aktenbestand von rd. 50 Ordnern, die weitere relevante Unterlagen enthalten könnten, durchsucht. Die Suche des Bereichs Recht bezog sich vor allem auf die Abnahmeprotokolle mit Anlagen und etwaige vorhandene Mängelanzeigen und deren Abarbeitung sowie auf die Chronologie der Entscheidungen zu den planerischen Grundlagen für die Gestaltung der Akustikdecke.

Die für eine vollständige Aufklärung des Sachverhalts und abschließende rechtliche Prüfung erforderlichen Unterlagen waren bislang nicht auffindbar.

Für die nachfolgende rechtliche Beurteilung lagen folgende Dokumente vor:

- Architektenvertrag zwischen der Hansestadt Lübeck und den Architekten von Gerkan-Marg & Partner vom 27.09.1990
- Globalpauschalvertrag mit der Firma STRABAG Bau – AG, Zweigniederlassung Hamburg vom 28.07.1992
- Ingenieurvertrag zwischen der Hansestadt Lübeck und Müller – BBM GmbH - Schalltechnisches Beratungsbüro, Vertrag vom 14.01.1992
- Ingenieurvertrag – Technische Ausrüstung – zwischen der Hansestadt Lübeck und den Ingenieuren Heinze, Stockfish und Partner vom 27.09.1992
- Ingenieurvertrag – Tragwerksplanung – zwischen der Hansestadt Lübeck und den Ingenieuren Assmann, Beraten und Planen GmbH vom 22.11.1991
- Abnahmebescheinigung 4.4 vom 28.07.1994 mit einer Checkliste
- Beantwortung Minderkostenkatalog der Firma STRABAG Bau AG vom 26.03.1992
- Bescheinigung des Bauordnungsamt Projekt Sekretariat Musik- und Kongreßhalle Lübeck vom 25.07.1994 gemäß § 78 Abs. 2 LBO mit Anlage Mängelliste vom 28.07.1994
- Leistungsverzeichnis mit dazugehörigen Anlagen Bericht Nr. 16.431/25 nebst Detailschnitten D 8.6, D 8.12 und D 8.14.
- Bürgerschaftsbericht des Stadtsteueramts und des Hochbauamts betr. Planung und Bauablauf der Musik- und Kongresshalle vom 20.02.1995 nebst Anlagen

Folgende vom Bereich Recht für erheblich erachtete Unterlagen konnten bisher nicht aufgefunden werden:

- Konkreter Inhalt einer geänderten Leistungsvereinbarung zu Trockenbauarbeiten
- Etwaige Bedenkenanzeigen bezüglich der Deckenaufhängung im Verlauf der Leistungsausführung
- Etwaige Änderungsanordnung- bzw. –anzeigen bezüglich der Deckenaufhängung

- Bestätigung gemäß DIN 4102, gefordert nach Bescheinigung des Bauordnungsamt gemäß § 78 Abs. 2 LBO vom 28.07.1994
- Etwaige Mängelanzeigen hinsichtlich der Deckenaufhängung

Für die rechtliche Prüfung wurde deshalb vorläufig folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

B. Sachverhalt

I.

Das damalige Hochbauamt beauftragte das Architektenbüro von Gerkan-Marg & Partner am 27.09.1990 mit der Planung des Bauvorhabens Musik- und Kongresshalle (MuK). Die Ingenieure Assmann, Beraten und Planen GmbH erhielten mit Ingenieurvertrag vom 22.11.1991 den Auftrag zur Tragwerksplanung. Mit Ingenieurvertrag vom 14.01.1992 wurde die Müller- BBM GmbH – mit der Erstellung eines schalltechnischen Gutachtens sowie schalltechnische Beratung beauftragt. In dem daraufhin erstellten gutachterlichen Bericht Nr. 16.431/29 heißt es wörtlich:

„Die Saaldecke ist als vollständige geschlossene Decke auszuführen. Dies ist notwendig, um eine ausreichende Schallreflektion der glatten Deckenflächen zu erhalten. Die wirksame Masse der Deckenschale ohne jegliche Unterkonstruktion muss mindestens 35 kg/m² betragen, das wären z.B. 3 Gipsbetonplatten oder Stahlbleche mit entsprechender Enddröhnung.

Die gesamte Deckenfläche ist fugendicht auszuführen. Es dürfen außer den vorgeschriebenen Fugen und Öffnungsklappen keinerlei sonstige konstruktive Schlitz, Fugen oder Öffnungen vorhanden sein.“

II.

Es erfolgte eine funktionale Ausschreibung der Leistung. Dabei wird dem Auftragnehmer kein detailliertes Leistungsverzeichnis vorgegeben, sondern nur die zu erbringende Leistung nach dem zu erreichenden Ziel definiert.

Aus dem Leistungsverzeichnis der Firma STRABAG Bau-AG ergibt sich für die Kostengruppe 3.1.039 – Trockenbauarbeiten Folgendes:

„Abgehängte fugenlose Akustikdecke

Die Oberfläche der fertigen Decke soll, bei größtmöglicher Schallabsorption, möglichst fein sein.

Zur Ausführung kommen abgehängte Decken-System „Wilhelmi“.

Decke Konzertsaal

Ausführung gemäß den Architektenplänen in gebogener Form und dreifach Beplankung nach dem Bericht Nr. 16.431/25 des schalltechnischen Beratungsbüros Müller BBM.

Über den Rangbereichen sind stufenförmige Abtreppungen und Stützenköpfe als Randabschluss auszuführen (D. 8.6).

Der Anschluss der Saaldecke ist nach D. 8.12 herzustellen.

Decke Konzertsaal alternativ

Als Alternative zur vorgeschriebenen Ausführung ist eine Metallkassettendecke wie in den Positions- bzw. Detailplänen dargestellt anzubieten.

Decke Konzertsaal

Bericht Nr. 16.431/29 statt Bericht Nr. 16.431/25.“

In den bereits gesichteten Unterlagen fand sich ein Schreiben der Firma STRABAG vom 26.03.1992 „Beantwortung Minderkostenkatalog“, welcher auch Einsparungsvorschläge zu Trockenbauarbeiten dokumentiert. Unter Pos. 2.26 „Trockenbau“ heißt es wie folgt:

„c) Gelochte GK-Decke im Veranstaltungsfoyer anstatt System Wilhelmi (Pos. 3.8 und 3.19).

d) GK-Decke über den Seitenrängen 2-fach anstatt 3-fach.“

Hinter Punkt c) findet sich der handschriftliche Vermerk „nein“. Punkt d) ist handschriftlich mit einem Haken versehen. Allerdings beziehen sich beide Positionen nicht auf die nunmehr in Rede stehende Deckenaufhängung.

Lt. Bürgerschaftsbericht vom 20.02.1995 betr. Planung und Bauablauf der Musik- und Kongresshalle wurde in der Sitzung des Sonderausschusses MuK am 09.03.1992 das Ergebnis der Submission detailliert erläutert. Es heißt dort:

„Aufgrund von dargestellten Möglichkeiten zur Kostenreduzierung mit dem Ziel der Einhaltung der Kostenvorgabe beschloss der Sonderausschuss die Aufhebung der Ausschreibung, die notwendige Umplanung und den Eintritt in Verhandlungen mit den Generalunternehmern.

*Dem Sonderausschuss wurde anschließend am 11.05.1992 vor der Beschlussfassung zur Beauftragung der STRABAG die Einzelheiten der Einsparung mittels diverser Listen vorge-
tragen. Die Listen (Anlage I.1) stellen einen Auszug dar. Sie enthalten die Einsparungsmaßnahmen (Optimierung unter Kostengesichtspunkten), auf die bewusst verzichtet worden ist.*

Die Anlage I.1 zu „Optimierung unter Kostengesichtspunkten“ dokumentiert auf Seite 18 unter Pos. 24, dass im Gewerk Trockenbau im Bereich der abgehängten Decken eine „Material- und Systemänderung“ vorgeschlagen wurde.

Mit Globalpauschalvertrag vom 28.07.1992 erhielt die Firma STRABAG Bau – AG den Auftrag zur Errichtung der MuK. Nach § 2.1. des Globalpauschalvertrages *„verpflichtete sich der Auftragnehmer das Bauvorhaben nach den in §§ 5 und 11 behandelten Unterlagen in hochwertiger Ausführung schlüsselfertig und gebrauchsfähig zu übergeben.“* Unter § 11 des Globalpauschalvertrages wird auch auf die Pläne aus dem Leistungsverzeichnis D 8.6., D8.12 und D8.14 Bezug genommen.

In den Plänen, auf die in der Leistungsbeschreibung Bezug genommen wurde, werden Detailschnitte dargestellt. Der Plan D 8.6 zeigt einen Detailschnitt der Saalränge (Achse 7/8). In diesem Plan wird lediglich auf das Detail 8.12 hingewiesen, welches die Anschlusssaaldecke und die Wandverkleidung darstellt. Der Plan D 8.6 weist die ursprünglich geplante Ausführung der Decke aus. Diese sollte zunächst als Blechpaneeldecke hergestellt werden. Auf dem Plan wurde diese Ausführung durchgestrichen und handschriftlich mit dem Zusatz „Gipskarton“ versehen wurde. Der Plan D 8.14 zeigt einen Detailschnitt im Maßstab 1:5. Auch hier ist die ursprünglich geplante Blechpaneeldecke durchgestrichen und handschriftlich mit dem Zusatz Gipskarton ergänzt worden.

Dokumente, die eindeutig nachweisen, dass und in welcher Weise die Ausführungsplanung bezüglich der Decke des Konzertsaaes geändert wurde, liegen dem Bereich Recht bislang nicht vor

III.

Nach den unter I. dargestellten gutachterlichen Feststellungen ist weder das ursprünglich angebotene System (Wilhelmi“) verbaut worden, noch erfüllt der Bau-Istzustand die Anforderungen der anerkannten Regeln der Technik, insbesondere in puncto Traglasten. Wann und durch wen Änderungen der Leistungsausführung konkret angeordnet bzw. beschlossen wurden, kann – wie oben dargelegt - bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht vollständig aufgeklärt werden. Eine nicht auszuschließende Möglichkeit ist, dass die ursprünglich geplante Ausführung im Verlauf der Bauphase Einsparungsvorschlägen zum Opfer gefallen ist. In dem Bürgerschaftsbericht des Stadtsteueramts und des Hochbauamts betr. Planung und Bauablauf der Musik- und Kongresshalle vom 20.02.1995 wird dazu Folgendes ausgeführt:

„ Fast alle Entscheidungen über Änderungen während des laufenden Bauprozesses mussten innerhalb kürzester Zeit direkt vor Ort auf der Baustelle mit den Architekten, Sonderingenieuren und Baufirmen abgestimmt und entschieden werden.“

Weitere insbesondere detaillierte Beschreibungen zu den geplanten und/oder vorgenommenen Änderungen waren bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht auffindbar.

IV.

Eine Teilabnahme der hergestellten Deckenkonstruktion im Konzertsaal ist nach jetzigem Kenntnisstand nicht vorgenommen worden.

V.

Am 20.07.1994 fand die Besichtigung des Bauzustandes nach abschließender Fertigstellung des Bauvorhabens durch das Bauordnungsamt statt. Gemäß Bescheinigung nach § 78 Abs. 2 LBO wurde festgestellt, dass die Bestätigung der abgehängten Unterdecken einschließlich der Aufhängungen aus nicht brennbaren Baustoffen gemäß DIN 4102 nicht vorlag. Das Gleiche galt für die Aufhängung der inzwischen umverlegten Leitungen. Gemäß Unterlagen sollte die Firma STRABAG diese Dokumente vorlegen. Ob und wie dies geschehen ist, konnte bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht aufgeklärt werden. Insbesondere die Bestätigung nach DIN 4120 fand sich nicht in den bis jetzt durchsuchten Ordnern. Der damals zuständige Sachbearbeiter konnte lt. Mitteilung des GMHL zur Aufklärung dieser Thematik keinen sachdienlichen Beitrag leisten.

VI.

Die förmliche, werkvertragliche Abnahme der Gesamtbauleistung erfolgte am 28.07.1994.

Eine Abnahme der Unterkonstruktion gemäß Landesbauordnung war nach Angaben des GMHL nicht erforderlich, weil diese keiner Prüfstatik unterlag bzw. unterliegt.

Damit wären allein die Planer und die Firma STRABAG dafür verantwortlich, dass die zur Ausführung gekommene Konstruktion den Allgemeinen Regeln der Technik entspricht bzw. mangelfrei ist.

Gemäß Nr. 7 des Abnahmeprotokolls i.V.m. § 9 Abs. 3 des Globalpauschalvertrages begann die Gewährleistungsfrist am 01.09.1994.

Hinweise auf Mängelanzeigen im Verlauf der Gewährleistungsfrist ergeben sich nach jetzigem Kenntnisstand nicht.

VII.

Die Architekten von Gerkan und Marg sowie der Auftragnehmer STRABAG wurden durch das GMHL auf Anraten des Bereichs Recht angeschrieben und auf die festgestellten Mängel hingewiesen. In diesen Schreiben erfolgte die Anmeldung etwaiger Schadensersatz- bzw. Gewährleistungsansprüche dem Grunde nach, weil nur so festgestellt werden kann, ob diese sich auf die Einrede

der Verjährung berufen werden. Die Firmen wurden unter Fristsetzung bis zum 15.01.2016 zur Stellungnahme aufgefordert.

C. Rechtslage

I. Nacherfüllungsanspruch

Unterstellt man, dass für die mangelfreie Ausführung ausschließlich die Planer und der Generalunternehmer verantwortlich waren, also z.B. keine Änderungsanordnung durch den Bauherrn (Hansestadt Lübeck) erfolgte, wären folgen Ansprüche in Betracht zu ziehen, denen letztlich die Einrede der Verjährung entgegen gehalten werden könnte (s. unten C.I.2.c):

1. Anspruch entstanden

Für die Geltendmachung eines Nacherfüllungsanspruches in Form der Mängelbeseitigung bedarf es eines wirksamen Vertrages sowie eines Mangels, der zum Zeitpunkt der Abnahme vorlag. Gemäß § 14 Abs.5 Nr. 1 VOB/B (§ 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B 1992) muss dieser Mangel auf die vertragswidrige Leistung des Auftragnehmers zurückzuführen sein und die schriftliche Anzeige zur Mängelbeseitigung vor Ablauf der Verjährungsfrist an den Auftragnehmer erfolgen.

Die Hansestadt Lübeck hat sowohl mit dem Architektenbüro als auch mit dem Auftragnehmer wirksame Verträge abgeschlossen. Ein erheblicher Sachmangel liegt gemäß Gutachterfeststellung vor. Die hergestellte Leistung entsprach bereits zum Zeitpunkt der Abnahme weder der vereinbarten Beschaffenheit, noch den anerkannten Regeln der Technik. Selbst die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Leistungserbringung befreit den Auftragnehmer nicht davon, dem Auftraggeber ein insgesamt funktionstaugliches Werk liefern zu müssen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 27.09.2012 – 17 U 170/2011)

Aufgrund der Bauausführung waren die jetzt festgestellten Mängel zum Zeitpunkt der Abnahme nicht erkennbar. Denn die Deckenaufhängung war verkleidet und ein Blick in die Konstruktion war nicht ohne weiteres möglich.

2. Anspruch durchsetzbar?

Damit liegen die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Gewährleistungsanspruches grundsätzlich vor. Um diesen durchsetzen zu können, darf dem Anspruch keine rechtshindernde Einrede entgegenstehen. Hier kommt die Erhebung der Einrede der Verjährung in Betracht (s. u. 2.c).

Gemäß Abnahmeprotokoll Nr. 7 i.V.m. § 9 Abs. 3 des Globalpauschalvertrages begann die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche am 01.09.1994 und verjährten aufgrund der grundsätzlich auf 5 Jahre festgelegten Verjährungsfrist zum 01.09.1999.

Die Verjährungsfrist kann durch Mängelanzeigen gehemmt werden. Hinweise auf Mängelanzeigen im Verlauf der Gewährleistungsfrist ergeben sich aus den bisher vorliegenden Unterlagen nicht.

a) arglistige Täuschung

Zu prüfen ist die Möglichkeit einer Verlängerung der Verjährungsfrist aufgrund arglistigen Verschweigens von Mängeln bzw. eines Organisationsverschuldens.

Es müssen nach der Rechtsprechung zwei Voraussetzungen vorliegen. Der Mangel muss dem Unternehmer bekannt sein und er muss die notwendige Offenbarung des Mangels unterlassen haben. Arglist bedeutet bewusste Böswilligkeit. Der Mangel wird demnach nur dann arglistig verschwiegen, wenn er bewusst böswillig nicht offenbart wird. Arglist ist die Ausnutzung der Arglosigkeit des Vertragspartners (vgl. BGH, Urteil vom 08.03.2012 – VII ZR 116/2010, OLG München, Urteil vom 08.02.2011 – 9 U 1758/2010).

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Unternehmer den Mangel kennen muss. Kennt er den Mangel nicht, so kann er nicht arglistig sein. Das gilt selbst dann, wenn die fehlende Kenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht (BGH, Urteil vom 11.05.2001 – V ZR 14/2000).

Die Grenze für die Annahme eines arglistigen Verhaltens findet sich immer dort, wo der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit seiner Leistung erkennt und er billigend in Kauf nimmt, dass er den Besteller eine mangelhafte Sache zur Abnahme anbietet. Eine irrtümlich fehlerhafte Bewertung als mangelfreie Leistung begründet noch keine Arglist. Jedoch reicht es aus, dass es der Unternehmer im Sinne eines Eventualvorsatzes für möglich hält, mangelhaft geleistet zu haben (BGH, Urteil vom 03.03.1995 – V ZR 43/94).

Nach Gutachterfeststellung entspricht die ausgeführte Leistung nicht den vertraglich geschuldeten technischen Anforderungen. Ins Gewicht fallen dabei insbesondere die unzulässige Überschreitung der Achsmaße, die unzulässige Durchtrennung von Grund- und Tragprofilen in Teilbereichen sowie das Unterlassen dafür notwendiger Sicherungsmaßnahmen. Aufgrund der massiven Abweichung vom vertraglichen und fachlichen Soll kann dem Auftragnehmer als Fachfirma zunächst unterstellt werden, dass ihm bewusst gewesen sein muss, dass durch die gewählte Ausführung die Tragfähigkeit erheblich beeinträchtigt wurde.

Dieselben Anforderungen sind an den das Objekt überwachenden Architekten zu stellen. Auch dieser muss als Fachfirma Defizite gegen sich gelten lassen, wenn er den aktuellen Stand der Technik nicht kennt oder darauf vertraut, dass die ausgeführte Leistung den Allgemeinen Regeln entspricht, ohne diese gemäß seinen vertraglichen Pflichten entsprechend zu überprüfen.

Dabei bleibt jedoch zu beachten, dass es nicht ausreichend ist, dass der Mangel für einen Fachkundigen auf der Hand liegt oder der Unternehmer angesichts der Umstände mit einer mangelhaften Ausführung hätte rechnen müssen.

Nach der Gutachteraussage steht fest, dass der Mangel so gravierend ist, dass er für eine Fachfirma offensichtlich gewesen sein muss. Inwieweit dies ein arglistiges Verhalten des Unternehmers begründet, bleibt der Einzelfallprüfung vorbehalten.

Einerseits kann angenommen werden, dass aufgrund des gravierenden Verstoßes gegen die Allgemeinen Regeln der Technik dieser bei ordnungsgemäßer Bauüberwachung und Prüfung der Leistung festgestellt worden wäre. Dies kann zwar den Schluss zulassen, dass der Auftragnehmer oder zumindest der mit der Überwachung betraute Bauleiter den Mangel erkannt und arglistig verschwiegen hat. Andererseits ist dieser Rückschluss nicht zwingend. Zumal erfahrungsgemäß selbst sorgfältig und gewissenhaft arbeitenden Bauleitern im Rahmen ihrer Tätigkeit immer wieder Fehler unterlaufen. Die Aufgabe eines Bauleiters ist derartig komplex, dass es eine Vielzahl von Fehlerquellen gibt (so auch OLG Dresden, Urt. V. 12.12. 2013 – 10 U 1954/12).

Allein aus dem Umstand, dass ein Baumangel auf einen gravierenden Bauausführungsfehler zurückzuführen ist, kann daher nicht gefolgert werden, er habe den Fehler erkannt und arglistig verschwiegen (vgl. BGH, Urt. V. 27.11.2008 – VII ZR 206/06)

Beide Gerichte stellen fest, dass die Anforderungen an die Arglisthaftung stets im Licht der Komplexität des Aufgabebereiches eines Bauleiters betrachtet und entsprechend gewürdigt werden müssen.

Eine Arglisthaftung wird jedoch auch dann begründet, wenn dem Unternehmer bewusst ist, dass dem Besteller ein Mangel unbekannt sein könnte und er das angebotene Werk bei Kenntnis des Mangels nicht als Vertragserfüllung annehmen werde (BGH, Urteil vom 14.05.1991 – X ZR 2/90).

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, bleibt aktuell im Unklaren, weil derzeit nicht aufzuklären ist, ob die konkrete Ausführung der Trockenbauarbeiten von der Hansestadt Lübeck als Auftraggeber ganz oder teilweise angeordnet wurde oder vom Auftragnehmer eigenmächtig geändert worden ist.

Offen bleibt in diesem Zusammenhang, ob die mit Bescheinigung vom 25.07.1994 vom Bauordnungsamt geforderte Bestätigung für die abgehängten Unterdecken gemäß DIN 4102 vorgelegt worden ist. Sofern die Bestätigung nicht vorgelegt wurde, kann dies als Indiz für ein arglistiges Verhalten herangezogen werden. Es bleibt zu hinterfragen, warum die Vorlage ggf. unterlassen wurde. Dadurch könnte der Anschein erweckt werden, dass die Nonkonformität mit der DIN-Norm verschleiert werden sollte. Dies wiederum könnte die Annahme einer Arglisthaftung stützen. Denn wenn dem Auftragnehmer bewusst ist, dass er eine Bestätigung vorlegen soll, schriftlich dazu aufgefordert wird und es dann unterlässt, stellt sich dieses Verhalten bereits nach ganz objektiver Betrachtung als Beweiszeichen für ein arglistiges Verhalten dar. Insbesondere durch die Feststellungen des Sachverständigen Nissel wird die Annahme noch einmal verdeutlicht, dass die hergestellte Leistung bereits zum Zeitpunkt der Abnahme nicht den geforderten DIN-Vorschriften entsprach.

Des Weiteren wird die Annahme einer Arglisthaftung durch fehlende Bedenkenanzeigen in den überreichten Unterlagen unterstützt. Denn verwendet der Bauunternehmer bewusst abweichend vom Vertrag ein planwidriges oder untaugliches Material, so genügt er seiner Mitteilungspflicht gegenüber dem Besteller nicht allein dadurch, dass er ihm die Verwendung des Baustoffes durch Hinweis oder Besichtigung bekannt werden lässt. Er muss vielmehr auf den schon in der Verwendung des Baustoffes liegenden Mangel und dass damit verbundene erhebliche Risiko hinweisen, um dem Vorwurf arglistigen Verschweigens zu entgehen (BGH, Urteil vom 05.12.1985 – VII ZR 5/85).

Geht man davon aus, dass die Hansestadt Lübeck als Auftraggeberin von den Umständen, die die Tragfähigkeit der Decke erheblich einschränken, keine Kenntnis hatte und der Auftragnehmer es gleichzeitig pflichtwidrig unterlassen hat, den Auftraggeber dahingehend zu informieren, käme eine Verlängerung von Verjährungsfristen in Betracht.

Sollte sich herausstellen, dass die Hansestadt Lübeck als Auftraggeber Kenntnis von der Änderung der Ausführung hatte oder diese sogar selbst angeordnet hat, entfällt die Arglisthaftung sowohl für den Auftragnehmer als auch für den Architekten.

Aufgrund der Vielzahl noch nicht gesichteter Akten sowie der langen Zeitspanne seit Fertigstellung der Baumaßnahme verbleibt ein nicht zu kalkulierendes Risiko hinsichtlich der Annahme und Beweisbarkeit eines arglistigen Verhaltens.

Es bleibt auch zu berücksichtigen, dass die Beweislast für das Vorliegen eines arglistigen Verhaltens durch den Auftragnehmer grundsätzlich der Besteller trägt. In manchen Fällen kann der Beweis des ersten Anscheins helfen. Das ist dann der Fall, wenn ein Mangel derart augenfällig ist, dass der

Unternehmer oder sein Repräsentant ihn nach der Lebenserfahrung erkannt und als Mangel eingeordnet haben (vgl. OLG Brandenburg, Baurecht 1999, 1191; OLG Schleswig NZBau 2004, 442).

Laut Gutachter Nissel entspricht die ausgeführte Leistung weder zum damaligen noch zum jetzigen Zeitpunkt in keiner Weise den anerkannten Regeln der Technik.

Allein dieser Umstand wird nicht ausreichen, um eine Arglisthaftung voll umfänglich beweisen zu können. Aufgrund des langen Zeitraumes seit Ausführung der Leistung wird vor allem der Zeugenbeweis nicht erschöpfend zu führen sein. Dadurch, dass noch nicht alle Ordner gesichtet worden sind, verbleibt eine weitere große Unbekannte.

b) Organisationsverschulden

Die Verjährungsfrist könnte sich auch durch eine mögliche Organisationspflichtverletzung sowohl für den Auftragnehmer als auch den bauüberwachenden Architekten verlängern. Nach der Rechtsprechung wird ein Unternehmer so behandelt, als sei er arglistig, wenn er seine Organisationspflichten bei der Herstellung und Abnahme des Bauwerks verletzt hat und in Folge dieser Verletzung ein Mangel nicht erkannt worden ist (BGH, Urteil vom 12.03.1992 – VII ZR 5/91; Urteil vom 30.11.2004 – X ZR 43/03).

Der Bundesgerichtshof knüpft an die Pflicht des Unternehmers an, das Werk mangelfrei zu erstellen. Handelt es sich bei ihm um eine juristische Person und ist er arbeitsteilig organisiert, muss er die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das Bauwerk bei der Abnahme mangelfrei ist. Der Unternehmer kann sich der vertraglich begründeten Offenbarungspflicht bei Abnahme der Leistung nicht dadurch entziehen, dass er sich unwissend hält oder sich keiner Gehilfen bei der Pflicht bedient, Mängel zu offenbaren. Sorgt er bei der Herstellung des Werkes nicht dafür, dass er oder seine insoweit eingesetzten Erfüllungsgehilfen etwaige Mängel erkennen können, so hat er dafür einzustehen, wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Der Besteller ist dann so zu stellen, als wäre der Mangel dem Unternehmer bei der Ablieferung des Werkes bekannt gewesen (BGH, Urteil vom 12.03.1992 – VII ZR 5/91; Urteil vom 11.10.2007 – VII ZR 99/06).

Maßgeblich ist hier, ob der Auftragnehmer und/oder der Architekt bei ordentlicher Organisation ihres Betriebes hätten erkennen können, dass die hergestellte Leistung nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht und damit nicht abnahmefähig war. Dabei müssen sich typische Gefahren einer arbeitsteiligen Organisation verwirklicht haben.

Denn nicht jede Verletzung der Organisationspflicht führt zu einer Haftung wie beim arglistigen Verhalten. Vielmehr muss die Verletzung der Organisationspflicht derart sein, dass es gerechtfertigt ist, den Unternehmer verjährungsrechtlich so haften zu lassen, als habe er den Mangel arglistig verschwiegen. Eine Gleichstellung ist somit nur dann gerechtfertigt, wenn die Organisationspflichtverletzung ein dem arglistigen Verschweigen vergleichbares Gewicht hat (vgl. BGH, Urteil vom 27.11.2008 – VII ZR 206/06).

Dementsprechend muss der Unternehmer bei ordnungsgemäßer Durchführung gewährleisten, dass Mängel in der Ausführung im Bereich des Möglichen entweder sofort oder jeweils bei der Abnahme erkannt werden. Dies kann nur anhand des speziellen Einzelfalles vorgenommen werden und muss insbesondere die Tatsache berücksichtigen, inwieweit der Unternehmer auf den Herstellungsprozess Einfluss hat.

Jedenfalls müsste eine Überprüfung stattfinden, bevor die erbrachte Leistung durch Fortführung des Bauwerks unüberprüfbar wird. Dies ist vorliegend problematisch, weil es sich bei der hergestellten Deckenabhängung um eine anschließend verdeckte Leistung handelt. Bei solchen Leistungen ergibt sich grundsätzlich die zwingende vertragliche Nebenpflicht des Auftragnehmers, den Auftraggeber zu einer gemeinsamen Feststellung der Leistung aufzufordern, wenn diese bei Weiterführung seiner Arbeiten verdeckt werden und deshalb später nicht mehr festgestellt oder überprüft werden können. In diesem Zusammenhang kann die Frage, ob Trockenbauarbeiten zwingend eine förmliche Abnahme erfordern, dahinstehen. Denn der Auftragnehmer steht zumindest für die Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Ausführung ein und dafür, dass die hergestellte Leistung den anerkannten Regeln der Technik entspricht.

Eine spezielle Teilabnahme während oder nach Herstellung der Decke erfolgte nach bisherigem Sachstand nicht. Unter der Annahme, dass die Hansestadt Lübeck als Auftraggeber die Änderung der Leistung nicht angeordnet hat und auch keine Kenntnis von der Änderung der Leistung und der sich daraus ergebenden Mangelhaftigkeit dieser hatte, verdichtet sich die Hypothese, dass der Auftragnehmer den Betriebsablauf auf der Baustelle nicht ordnungsgemäß organisiert hat. Denn hätte eine Teilabnahme stattgefunden, wäre nach jetzigem Kenntnisstand die Mangelhaftigkeit höchstwahrscheinlich entdeckt worden. In diesem Zusammenhang kann der Unternehmer seine Haftung nicht von sich weisen, in dem er auf die Überwachung durch einen Architekten verweist. Denn die Firma STRABAG wurde als Fachfirma mit der Ausführung der Leistung beauftragt und muss somit das Vorhandensein des typischerweise erforderlichen Spezialwissens gegen sich gelten lassen.

Grenzen der Organisationshaftung finden sich, wenn ein oder mehrere qualifizierte Bauleiter auf der Baustelle eingesetzt werden. Denn die Überwachung eines vom Unternehmer eingesetzten Baulei-

ters gehört nicht mehr zu den Organisationspflichten. Der Unternehmer muss lediglich sicherstellen, dass auf der Baustelle genügend qualifiziertes Personal vorhanden ist.

Es ist damit zurechnen, dass die Fa. STRABAG in diesem Zusammenhang einwenden würde, dass sie erfahrene und bewährte Bauleiter auf der Baustelle eingesetzt und keine Hinweise darauf erhalten hat, dass die Bauleiter ihre Aufgaben nicht mit der gebotenen Sorgfalt wahrgenommen haben oder er den Einsatz so organisiert hat, dass der Bauleiter zu einer sorgfältigen Bauüberwachung in der Lage war.

Somit verbleibt auch beim Organisationsverschulden ein hohes Restrisiko, dass die Gegenseite nicht doch durch etwaige Dokumente sowie Zeugenaussagen ihre vermeintliche Argumentation erschöpfend darlegen und beweisen könnte.

Eine Haftung nach Organisationspflichtverschulden kann auch den bauüberwachenden Architekten betreffen. Denn Organisationspflichten begründen sich gemäß § 631 BGB für jeden Unternehmer. Somit müssen auch Architekten- und Ingenieurgesellschaften die organisatorischen Voraussetzungen dafür schaffen, dass Fehler ihrer Mitarbeiter entdeckt werden können. Das gilt sowohl für den planenden als auch für den baubegleitenden Aufgabenbereich (vgl. Klipp, Baurecht 2007, 945, 952).

Ein Organisationsverschulden liegt immer dann vor, wenn der Architekt einen unerfahrenen Mitarbeiter alleinverantwortlich und ohne ausreichende Kontrolle mit der Bauüberwachung beauftragt (vgl. BGH, Urteil vom 27.11.2008 – VII ZR 206/06).

Anhaltspunkte für eine Pflichtverletzung nach Organisationsverschulden ergeben sich vorliegend nur anhand der Annahme, dass bei ordnungsgemäßer Überwachung durch einen erfahrenen Mitarbeiter die Mangelhaftigkeit der Leistung hätte erkannt werden müssen. Der bauüberwachende Architekt wird versuchen sich durch den Einwand, er habe ausreichende sowie qualifizierte Mitarbeiter auf der Baustelle eingesetzt, freizustellen.

Die Nachweispflicht einer Organisationspflichtverletzung und somit die Darlegungs- und Beweislast trägt auch hier der Besteller. Es können ihm jedoch Beweiserleichterungen zu Gute kommen. Dieser hat der Bundesgerichtshof dann begründet, wenn der von einem Unternehmer produzierte Mangel so auffällig und schwerwiegend war, dass ohne Weiteres davon ausgegangen werden konnte, dass die Baustelle nicht richtig organisiert war und der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre (vgl. BGH, Urteil vom 12.03.1992 – VII ZR 5/91).

Dies lässt jedoch nicht den Umkehrschluss zu, dass jeder schwere Mangel auf ein Organisationsverschulden zurückzuführen ist. Die Beurteilung kann stets nur am Einzelfall erfolgen. Es kommt dabei darauf an, ob nach der Art und Erscheinungsform des Mangels bis zur Abnahme der Mangel nach allgemeiner Lebenserfahrung bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre.

Wie bereits festgestellt, scheint der Mangel rein objektiv so augenfällig, dass er durch qualifizierte Mitarbeiter hätte entdeckt werden müssen. Diese Tatsache ist allerdings unerheblich, wenn der Unternehmer eindeutig nachweisen kann, dass er die notwendige Bauleitung sorgfältig ausgesucht und eingesetzt hat. Denn dann hat der Unternehmer den Nachweis geführt, dass ihm keine Organisationspflichtverletzung zur Last fällt (vgl. OLG Hamm, Baurecht 1999, 767, 768).

Dokumente, die eine unzureichende Organisation der Baustelle durch den Auftragnehmer bzw. den bauüberwachenden Architekten darlegen, liegen bislang nicht vor. Die Beurteilung kann nur an dem bisher ermittelten Sachverhalt sowie den Gutachten des Sachverständigen Herrn Nissel vorgenommen werden. Es bleibt zu vermuten, dass die Gegenseite Nachweise für eine ordnungsgemäße Organisation ihres Betriebes vorlegen kann, welche eine Haftung nach Organisationsverschulden ausschließt.

c) Verjährungsfristberechnung

Unterstellt man, dass ein arglistiges Verhalten bzw. ein Organisationsverschulden begründet ist, so müsste im zweiten Schritt geprüft werden, welche Verjährungsfristen dann gelten würden und wann diese abliefen.

Bei der Prüfung ist zu beachten, dass zum 01.01.2002 im Zuge der sog. Schuldrechtsreform ein neues Verjährungsrecht in Kraft getreten ist, das nach den Übergangsvorschriften des Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB auch für in diesem Zeitpunkt bereits bestehende Ansprüche gilt. Nach dem jetzt geltenden Verjährungsrecht wird bei den Fristen insbesondere unterschieden nach der Entstehung von Ansprüchen sowie nach der Kenntnis von Mängeln. Es wurden Verjährungshöchstfristen festgelegt, die unabhängig von der subjektiven Kenntnis von Mängeln bzw. von dem objektiven Entstehen von Ansprüchen greifen (§ 199 Abs. 2 bis Abs. 4 BGB). Im Einzelnen s.u.

Der Lauf der Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche begann vorliegend mit der förmlichen Abnahme zum 01.09.1994, diese betrug nach vertraglicher Vereinbarung 5 Jahre und wäre somit grundsätzlich mit Ablauf des 01.09.1999 beendet.

Auf den Lauf der Frist ist es zunächst ohne Einfluss, welcher Art der Mangel ist. Es ist unerheblich, ob der Mangel offen zu Tage liegt und dem Besteller damit die Möglichkeit bietet, rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist seine Mängelrechte zu wahren, oder ob der Mangel verdeckt ist und damit dem Besteller keine Chance gibt, vor Verjährungseintritt Mängelansprüche durchzusetzen. Die Mängelansprüche für verdeckte und damit nicht wahrnehmbare Mängel verjähren ebenso wie die offen zu Tage liegenden und damit auch meist bekannten Mängel innerhalb der gesetzlichen bzw. vertraglich vereinbarten Fristen. Sinn und Zweck der werkvertraglichen Gewährleistungspflichten ist es, den Vertragspartnern jederzeit möglichst klare Verhältnisse zu schaffen. Die Verjährung beginnt demnach auch dann mit der Abnahme, wenn Mängel erst viel später aufgetreten sind (vgl. OLG Naumburg, Urt. v. 30.04.2014 – 1 U 103/13).

Vom verdeckten Mangel ist der versteckte, nämlich der arglistig verschwiegene, zu unterscheiden. Nach der Regelung des § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. galt bei einem arglistigen Verschweigen eines Mangels durch den Unternehmer die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB a. F., mithin 30 Jahre. Fristbeginn für die Arglisthaftung bei versteckten Mängeln war ebenfalls die Abnahme der Werkleistung.

Die Verjährungsfrist wäre somit erst zum 01.09.2024 abgelaufen.

Infolge der Schuldrechtsreform zum 01.01.2002 gelten heute jedoch kürzere Fristen.

Nach heutiger Rechtslage verjähren im Falle arglistigen Verhaltens des Unternehmers etwaige Mängelansprüche nicht vor Ablauf der in § 634a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 BGB bestimmten Fünfjahresfrist.

Im Zuge der Schuldrechtsreform wurden für diese Fälle unterschiedlicher Fristenläufe Überleitungsregelungen geschaffen. Art. 226 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB bestimmt Folgendes:

„Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung kürzer als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung, so wird die kürzere Frist von dem 1. Januar 2002 an berechnet.“

Die Einführung des neuen Verjährungsrechts zum 1.1.2002 hat gem. Art. EGBGB Artikel 229 § EGBGB Artikel 229 § 6 Abs. EGBGB Artikel 229 § 6 Absatz 4 Satz 1 EGBGB somit für bestehende Ansprüche wegen arglistig verschwiegener Mängel zur Folge, dass diese nach der gemäß § BGB § 634 a Abs. BGB § 634A Absatz 1 Nr. 2, Abs. BGB § 634A Absatz 3 BGB neu bestimmten Frist in 5 Jahren verjähren. Nach Art. 229 § 6 Abs. 4 S.1 EBBGB ist der Verjährungsbeginn für diese Ansprüche aus Verträgen, die vor dem 1.1.2002 geschlossen wurden, der 1.1.2002.

Allerdings beginnt die Frist nur dann am 1.1.2002 zu laufen, wenn auch die subjektiven Voraussetzung des Verjährungsbeginns – gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Anspruchsvoraussetzungen - am 1.1.2002 vorgelegen haben (BGH NJW 2007, S. NJW Jahr 2007 Seite 2034). Bei späterer Kenntnis verschiebt sich der Verjährungsbeginn grundsätzlich entsprechend (OLG Köln, Urteil vom 23.03.2007, Az. 19 U 162/06, BeckRS 2008, 04666).

Aber: Die Ansprüche auf Nacherfüllung verjähren unabhängig vom Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen beim Besteller (Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der Mangelhaftigkeit) spätestens in zehn Jahren von ihrer Entstehung an (§ 199 Abs. 4 BGB). Ausgenommen sind allein Schadensersatzansprüche, für die die Sonderregeln der Absätze 2 und 3 gelten.

Für Schadensersatzansprüche, die auf einer Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, gilt ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Bestellers eine maximale Verjährung von 30 Jahren, gerechnet von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an (§ 199 Abs. 2 BGB).

Schließlich verjähren sonstige Schadensersatzansprüche, je nachdem, welche Frist früher endet (§ 199 Abs. 3 S. 2 BGB), entweder in zehn Jahren von ihrer Entstehung an, ohne dass es auf Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Bestellers ankommt (§ 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB) , oder in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an, ohne dass es auf die Entstehung der Ansprüche und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Bestellers ankommt (§ 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 2).

Der Unternehmer haftet bei Mangelhaftigkeit seiner Leistung somit nunmehr maximal 10 Jahre. Das heißt, spätestens nach 10 Jahren ab Entstehung des Anspruches ist die Verjährungsfrist abgelaufen (Palandt, BGB, § 634a, Rn. 13).

Nach Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB würde auch diese 10-jährige Frist am 01.01.2002 beginnen, da nach altem Recht eine längere, nämlich 30jährige Frist bis zum 01.09.2024 gegolten hätte.

Das bedeutet, liegt die Abnahme des Werkes vor dem 31.12.2001, ist bei Arglist bzw. Organisationsverschulden aufgrund der 10jährigen Höchstfrist aus §§ 199 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 BGB i.V.m. Art. 229, § 6 Abs. 4 EGBGB grundsätzlich von einer Verjährung möglicher Ansprüche zum Ablauf des 31.12.2011 auszugehen.

Gleichwohl hat das GMHL Schreiben an den Auftragnehmer und den Architekten versandt, in dem sie den Anspruch auf Mängelbeseitigung dem Grunde nach angemeldet haben. Denn bei der Einrede der Verjährung handelt es sich nicht um eine automatisch rechtshemmende Einrede. Um sich die Rechtsfolgen der Verjährung zu Gute kommen zu lassen, muss der jeweilige Anspruchsgegner sich auf die Einrede der Verjährung berufen. Das bedeutet, dass die Verjährung nicht von Amts wegen berücksichtigt wird, sondern vom Schuldner geltend gemacht werden muss. Der Schuldner bekommt nur dann nach § 214 BGB ein (dauerndes) Leistungsverweigerungsrecht (hier Einrede der Verjährung).

II. Schadensersatzansprüche aus werkvertraglicher Gewährleistung

Für evtl. Schadensersatzansprüche aus Gewährleistung gelten hinsichtlich eines arglistigen Verhaltens sowie Organisationsverschuldens dieselben Grundsätze wie beim vertraglichen Anspruch auf Nacherfüllung. Auch hier greift die Neuberechnung anhand des Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB i.V.m. § 199 Abs. 3 BGB.

Da der Zeitpunkt der Abnahme im September 1994 vor dem 1.1.2002 lag, ist die Frist aus § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB von diesem Datum aus zu berechnen. Somit wäre auch ein möglicher Schadensersatzanspruch der mit der Abnahme im September 1994 entstanden ist, spätestens mit Ablauf des 31.12.2011 verjährt.

III. Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB gegen den Auftragnehmer sowie den baubegleitenden Architekten stellt sich schon im Lichte einer notwendigen Rechtsgutsverletzung als Anspruchsvoraussetzung (Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder sonstiges Recht mit Ausschließlichkeitscharakter), als fraglich dar. Denn ein Anspruch besteht nicht, wenn der geltend gemachte Schaden lediglich den auf der Mangelhaftigkeit beruhenden Unwert der Sache für das Nutzungs- und Äquivalenzinteresse des Auftraggebers ausdrückt (Palandt, § 823 BGB Rdz. 10).

Selbst wenn man hier unterstellt, die MuK sei in Folge einer mangelhaften Auftragnehmer- bzw. Architektenleistung mit einem Baumangel behaftet, wäre hierdurch nicht das Interesse der Hansestadt Lübeck am Schutz ihres Eigentums betroffen. Vielmehr ist anzunehmen, dass ein Schaden in Folge eines Baumangels, der durch eine mangelhafte Ausführung bzw. Planungsleistung verursacht wurde, allein auf eine enttäuschte Vertragserwartung zurückzuführen ist.

Es ist aber nicht Aufgabe des Deliktsrechts, die Erwartung des Bestellers zu schützen, dass der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt wird und deshalb der mit den Planungs- bzw. Ausführungsleistungen bezweckte Erfolg eintritt (vgl. BGH, Urt. V. 27.01.2005 – VII ZR 158/03).

Ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB kommt nach jetzigem Sachstand folglich nicht in Betracht.

D. Zusammenfassung

Festzuhalten ist, dass auch bei einem vermeintlich arglistig verschwiegenen Mangel bzw. Organisationsverschulden des Werkunternehmers und/oder Architekten für die Berechnung der Verjährungsfrist auf die Abnahme bzw. den gesetzlich fingierten Beginn von kürzeren Fristen und nicht auf die Kenntnis von der Mangelhaftigkeit abzustellen ist. Erfolgt die Abnahme des Werks vor dem 31.12.2001, ist bei Arglist aufgrund der 10jährigen Höchstfrist aus § 199 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB grundsätzlich von einer Verjährung möglicher Ansprüche zum Ablauf des 31.12..2011 auszugehen.

Vorrangig spricht der Zeitfaktor aus hiesiger rechtlicher Sicht gegen die Durchsetzbarkeit von Regressansprüchen gegenüber dem baubeteiligten Auftragnehmer und den Architekten.

gez. Leistner

Judit Leistner

2. Frau Voskuhl z.w.V.

BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN Rechtsanwälte Notare Postfach 22 95 23510 Lübeck

Vorab per E-Mail!

Hansestadt Lübeck
Der Bürgermeister
Bereich: 1.300 Recht
Frau Tatjana Voskuhl
Herrn Wolfgang Rojahn
Breite Straße 16 d
23552 Lübeck

tatjana.voskuhl@luebeck.de
wolfgang.rojahn@luebeck.de

Unser Zeichen 05798-15-PB-4105 Bearbeiter Boris Stomprowski Sekretariat Martina Beth

Kontakt Lübeck
☎ +49 451 70289-23 21.01.2016
☎ +49 451 70289-40
✉ martina.beth@bmz-recht.de

Musik- und Kongresshalle Lübeck
Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche hinsichtlich der Akustikdecke
im Konzertsaal
Ihr Zeichen: 30.35.651 Ro/Ta

Sehr geehrte Frau Voskuhl,
sehr geehrter Herr Rojahn,

in der vorgenannten Angelegenheit komme ich zurück auf Ihr Schreiben vom 22.12.2015. Ich habe die mir überlassenen Unterlagen zwischenzeitlich geprüft. Im Rahmen dieser Prüfung ist zu berücksichtigen, dass sowohl die Architekten von Gerkan, Marg und Partner mit Schreiben vom 08.01.2016 als auch der Unternehmer, die Firma STRABAG AG, mit Schreiben vom 15.01.2016 die angemeldeten Ansprüche zurückgewiesen haben. In beiden Fällen ziehen sich die am Bau Beteiligten auf den zwischenzeitlich eingetretenen Zeitablauf zurück. Die STRABAG AG erhebt ausdrücklich den Einwand der Verjährung. Auch wenn der Begriff „Verjährung“ im Schreiben der Architekten von Gerkan, Marg und Partner nicht ausdrücklich fällt, wird dort auf den Zeitraum der

LÜBECK

Dr. Klaus Brock, Notar a.D. (bis 2011)
Gerd-Walter Jung, Notar
Dr. Oswald Kleiner, Notar
Boris Stomprowski¹⁾, Notar
Lars Bretschneider¹⁾, Notar
Dr. Friderike Pannier²⁾
Sonke Runge¹⁾
Dr. Matthias Waack³⁾

Kanalstraße 12-18, 23552 Lübeck
Telefon +49 451 70289-0
Telefax +49 451 70289-40

FLensburg

Dr. Hans Müller, Notar a.D.
Dr. Ralf Sonnberg, Notar
Dr. Volker von Borzeszkowski¹⁾, Notar
Dr. Bastian Koch¹⁾, Notar
Dr. Christian Kuhlmann²⁾
Dr. Max Wellenreuther¹⁾
Hauke Wulf

Ballastkaai 5, 24937 Flensburg
Telefon +49 461 14433-0

KIEL

Eberhard Becker, Notar a.D.
Dr. Ulrich Ziegenbein, Notar a.D.
Walter Schmal, Notar
Peter Burchards, Notar a.D.
Ulf Petersen¹⁾, Notar
Reinhard Ziegenbein, Notar
Prof. Dr. Mathias Nebendahl¹⁾, Notar
Dr. Matthias Kösch¹⁾, Notar
Dr. Christian Becker¹⁾, Notar
Dr. Katja Francke¹⁾
Dr. Ulrich Mann¹⁾
Dr. Bernd Richter¹⁾
Dr. Hauke Thilo¹⁾, Notar
Dr. Christian Wolff¹⁾
Dr. Johannes Badenthop¹⁾
Kati Beier, U.L.M. (London)
Dr. Petra Schleschka¹⁾
Dr. Susann Rochlitz
Bettina Wirth, maître en droit (Lyon III)
Dr. Matthias Dumke
Dr. Martin Witt¹⁾
Dr. Oliver Freitag¹⁾
Dr. Fiete Kalscheuer

Schwedenkaai 1, 24103 Kiel
Telefon +49 431 97918-0

KALTENKIRCHEN

Dr. Bernd Richter¹⁾
Dr. Peter Gramsch¹⁾, Notar a.D.
Bianca Beck¹⁾
Anne Jacobsen

Neuer Weg 1a, 24568 Kaltenkirchen
Telefon +49 4191 91918-0

Fachanwälte für

- ¹⁾ Arbeitsrecht
- ²⁾ Bank- und Kapitalmarktrecht
- ³⁾ Bau- und Architektenrecht
- ⁴⁾ Erbrecht
- ⁵⁾ gewerblichen Rechtsschutz
- ⁶⁾ Handels- u. Gesellschaftsrecht
- ⁷⁾ Insolvenzrecht
- ⁸⁾ IT-Recht
- ⁹⁾ Medizinrecht
- ¹⁰⁾ Steuerrecht
- ¹¹⁾ Urheber- und Medienrecht
- ¹²⁾ Verwaltungsrecht

Banken

Volksbank Lübeck
IBAN DE50 2309 0142 0000 1259 11
BIC GENODEF1HLU
Deutsche Bank AG Lübeck
IBAN DE42 2307 0700 0850 1751 00
BIC DEUTDE33
Sparkasse zu Lübeck
IBAN DE66 2305 0101 0001 0145 21
BIC NOLADE21SPL

BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN
Rechtsanwälte Partnerschaft
PR 18 KI AG Kiel
UST-IdNr. DE205972535
www.bmz-recht.de

Gewährleistungsverpflichtung abgestellt, der „seit langem ausgelaufen“ sei. Auch insoweit ist also davon auszugehen, dass letztlich der Verjährungseinwand erhoben wird. Mit diesem Einwand war allerdings von vornherein zu rechnen.

Was den zu untersuchenden Sachverhalt anbelangt, nehmen wir Bezug auf die uns übermittelten Unterlagen. Der Architektenvertrag mit dem Büro Gerkan, Marg und Partner datiert auf den 27.09.1990, der Werkvertrag mit der STRABAG Bau AG auf den 28.07.1992.

Die Beauftragung der Architekten Gerkan, Marg und Partner umfasst die in § 3 des Architektenvertrages genannten Leistungen. Eine Beauftragung der damaligen Leistungsphase 9 („Objektbetreuung und Dokumentation“) erfolgte nicht.

Die werkvertragliche Abnahme der Gesamtbauleistung erfolgte am 28.07.1994.

Im Auftrag der Hansestadt Lübeck hat der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige Olaf Nissel unter dem 02.10.2015 sein Gutachten 09/2015 vorgelegt. Zum technischen Zustand der Saaldecke führt der Sachverständige aus, dass die technischen Anforderungen bereits bei der Herstellung der Decke nicht eingehalten worden seien. Die vorgefundene Ausführung entspreche in keiner Weise den anerkannten Regeln der Technik. Die Sicherheit der Decke könne nicht gewährleistet werden (vgl. Gutachten 09/2015 des Sachverständigen Nissel, Seite 12 f.).

Zur Frage, ob die Konzertsaaldecke technisch sicher sei, erklärt der Sachverständige, dies sei nicht der Fall. Es werde empfohlen, die Nutzung des Konzertsaals bis auf Weiteres zu untersagen. Die vorhandene Ausführung entspreche weder den allgemein anerkannten Regeln der Technik („weder zum Zeitpunkt der Erstellung noch nach heutiger Sicht“) noch böten die verwendeten Systemaufbauten eine Sicherheit. Im Falle der Weiternutzung des Saals ohne Maßnahmen an der Decke bestehe Gefahr für Leib und Leben.

Am Vorliegen von Ausführungsmängeln bzw. Planungs- und/oder Überwachungsfehlern dürfte in Anbetracht dieser Feststellungen kein ernsthafter Zweifel bestehen.

Sowohl die Architekten Gerkan, Marg und Partner als auch die STRABAG AG sind mit Schreiben vom 14.12.2015 von der Hansestadt Lübeck angeschrieben worden. In beiden Fällen werden Ansprüche auf Schadensersatz angemeldet. Eine Aufforderung zur Mängelbeseitigung gegenüber der STRABAG AG liegt nicht vor.

Darüber hinausgehende, insbesondere technische Details der Vertragsabwicklung sind bislang nicht abschließend geklärt. Auf der Grundlage des derzeit bekannten Sachverhaltes ergeben sich aus unserer Sicht die nachfolgend dargestellten rechtlichen Konsequenzen:

I. Gewährleistungsansprüche / Schadensersatzansprüche:

1. Eine Mitverursachung des heutigen Schadensbildes durch die Architekten Gerkan, Marg und Partner kann nicht ausgeschlossen werden. Dieses gilt insbesondere für eine mögliche Haftung der Architekten im Rahmen der Objektüberwachung.

Die Haftung gegenüber den Architekten wäre von vornherein auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gerichtet.

2. Ebenso in Betracht kommt die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber der STRABAG Bau GmbH. Insoweit genügen die derzeitigen Feststellungen des Sachverständigen Nissel, wonach die technischen Anforderungen „bereits bei der Herstellung der Decke nicht eingehalten wurden“.
3. Architekt und Unternehmer haben sich beide – wie oben dargelegt – auf den mittlerweile eingetretenen Zeitablauf und damit auf **Verjährung** berufen. Nach den bislang vorliegenden Unterlagen ist davon auszugehen, dass sowohl die Architekten als auch die ausführende Firma einer vereinbarten bzw. gesetzlichen Verjährungsfrist von fünf Jahren ausgesetzt waren. Aufgrund der Abnahme der Gesamtbauleistung am 28.07.1994 begann die Gewährleistung gemäß § 9.4 des Globalpauschalvertrages mit

der STRABAG AG (spätestens) an diesem Tag. Ausnahmen i. S. d. Regelung des § 9.3 des Globalpauschalvertrages liegen offenkundig nicht vor. Aufgrund des Leistungsumfangs der Architekten ist von einer Abnahme der Architektenleistungen spätestens in diesem Zeitpunkt auszugehen.

Gewährleistungsverlängernde Maßnahmen insbesondere gegenüber der ausführenden Firma gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B liegen nach den bislang zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht vor. Insoweit müsste eine Aufforderung zur Beseitigung der jetzt in Rede stehenden Mängel vorliegen. Auch eine solche Mängelanzeige führt allerdings nur zu einer Maximalverlängerung der Gewährleistungsfrist um zwei Jahre.

Als Zwischenergebnis kann insoweit festgehalten werden, dass die Gewährleistungs- bzw. Verjährungsfristen sowohl gegenüber den Architekten als auch gegenüber der ausführenden Firma weiträumig abgelaufen sind. Die Durchsetzung von Gewährleistungs- und/oder Schadensersatzansprüchen ist auf dieser Grundlage also nicht erfolgsversprechend möglich.

II. Ansprüche unter dem Gesichtspunkt arglistiger Täuschung bzw. unter dem Gesichtspunkt eines Organisationsverschuldens:

Zu beiden denkbaren Haftungsalternativen kann zunächst verwiesen werden auf die aus unserer Sicht umfassenden und zutreffenden Ausführungen im Vermerk von Frau Leistner (Rechtsamt) vom 14.12.2015. Völlig zu Recht wird darauf hingewiesen, dass allein aus dem Umstand, dass ein Baumangel auf einen gravierenden Bauausführungsfehler zurückzuführen ist, nicht ohne Weiteres gefolgert werden kann, dass der Fehler erkannt und arglistig verschwiegen worden sei. Der Unkenntnis des Auftraggebers von dem insoweit maßgebenden Sachverhalt kommt eine ganz erhebliche Bedeutung zu. Ob diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben sind, kann aufgrund der bislang vorliegenden Unterlagen nicht abschließend geklärt werden. Insbesondere ist nicht klar, ob die Ausführung der Trockenbauarbeiten von der Hansestadt Lübeck ganz oder teilweise angeordnet wurden oder vom Auftragnehmer eigenmächtig geändert worden sind. Diese Frage

ist insoweit maßgebend sowohl für eine mögliche Arglisthaftung des Unternehmers als auch einer zumindest denkbaren weitergehenden Haftung des Bauüberwachers.

Auf diesem Hintergrund dürfte von entscheidender Bedeutung sein, ob sich die genannten Anspruchsgegner mit Erfolg auch gegenüber einer möglichen Haftung unter dem Gesichtspunkt arglistigen Verhaltens bzw. eines Organisationsverschuldens auf die Einrede der Verjährung berufen können oder nicht. Zu dieser Frage ergibt sich Folgendes:

Ausgangspunkt ist zunächst die Feststellung, dass sowohl der Zeitpunkt der Vertragsschlüsse als auch die Abnahmen vor der Anwendbarkeit der Schuldrechtsreform liegen, d. h. vor dem 01.01.2002. Die rechtliche Beurteilung von zeitlich derart gelagerten Fällen regelt Art. 229 § 6 EGBGB. Gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB finden grundsätzlich die neuen Verjährungsregelungen auf alle Ansprüche Anwendung, die am 01.01.2002 bestanden haben und – nach dem bis dahin geltenden Recht – noch nicht verjährt waren. Dementsprechend ist zunächst die mögliche Verjährung der vor dem 01.01.2002 entstandenen Ansprüche nach altem Recht zu prüfen.

Gemäß § 638 Abs. 1 S. 1 BGB (a. F.) verjähren Gewährleistungsansprüche bei Bauwerken in fünf Jahren, sofern nicht der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Im Falle eines arglistigen Verschweigens galt die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren nach § 195 BGB a. F.

Hinsichtlich des Beginns der Verjährung bestimmt Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 2 EGBGB in Ausnahme zu Abs. 1 S. 1, dass insoweit das vor dem 01.01.2002 geltende Recht maßgeblich ist, wenn der Lauf der Verjährung vor dem 01.01.2002 und damit unter altem Recht begonnen hat.

Nach § 638 Abs. 2 BGB a. F. begann die Verjährung – auch bei Arglist – mit der Abnahme des Werkes. Maßgebend ist insoweit die Abnahme vom 28.07.1994, wobei davon auszugehen ist, dass dieser Zeitpunkt (spätestens) auch im Verhältnis gegenüber den Architekten maßgebend sein dürfte. Soweit man hier den 01.09.1994 zugrunde legte, ergebe sich für die 30-jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB a. F. ein Verjährungsende am

01.09.2024. Dies bedeutet als Zwischenergebnis, dass ein Fristablauf am 01.01.2002 (Schuldrechtsreform) noch nicht gegeben wäre.

Somit findet gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB das ab dem 01.01.2002 geltende Recht in Gestalt des § 634 a Abs. 3 i. V. m. d. §§ 195, 199 BGB n. F. Anwendung. Danach verjähren Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Verjährung tritt somit drei Jahre nach dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB), spätestens aber – kenntnisunabhängig – zehn Jahre nach seiner Entstehung (§ 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB) ein.

Die Mängel und deren Ursache gelangten den zuständigen Stellen vorliegend im Jahr 2015 zur Kenntnis, so dass die Frist des § 199 Abs. 1 BGB noch nicht abgelaufen war. Dementsprechend muss die Ausschlussfrist des § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB geprüft werden, wonach Ansprüche ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren nach ihrer Entstehung verjähren. Es ist zunächst zu prüfen, wann die Gewährleistungsansprüche entstanden sind.

Ein Anspruch entsteht, sobald er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann, was grundsätzlich Fälligkeit voraussetzt (*Palandt-Ellenberger*, § 199 Rn. 2).

Die von § 634 a BGB erfassten Ansprüche auf Nacherfüllung, Selbstvornahme und Schadensersatz „entstehen“ i. S. d. § 199 BGB gem. § 634 a Abs. 2 BGB regelmäßig mit der Abnahme eines mit Baumängeln behafteten Werkes (vgl. *MünchKommBGB*, 6. Aufl. (2012), § 634 a BGB Rn. 53).

Da der Schadensersatz an die Stelle des Nacherfüllungsanspruches tritt, muss er auch demselben Verjährungseinwand ausgesetzt sein. Auf eine Kenntnis der Mängel oder deren Ursache bzw. ein entsprechendes Beseitigungsverlangen als materielle Voraussetzung des sekundären Ersatzanspruches kommt es für die Entstehung insofern also nicht an (vgl. *OLG Karlsruhe*, NJW 2014, S. 1308). Dies ergibt sich für die regelmäßige Gewährleistungsfrist

aus § 634 a Abs. 2 BGB, der den Verjährungsbeginn der Sekundäransprüche mit der Abnahme fingiert. Nichts anderes kann für die Verjährungshöchstfrist gelten, wenn der Auftragnehmer einen Baumangel arglistig verschwiegen hat (vgl. *OLG Karlsruhe*, a. a. O.). Somit wäre wiederum als Zwischenergebnis festzuhalten, dass Ansprüche unter isolierter Anwendung des ab dem 01.01.2002 geltenden Rechts am 01.09.2004 (Abnahme + 10 Jahre) dem Einwand der Verjährung unterlägen.

Im vorliegenden Fall muss gesondert geprüft werden, ob und ggf. welchen Einfluss die Übergangsvorschriften haben. Im vorliegenden Fall führt die Anwendung des bis zum 31.12.2001 geltenden Rechts zu einer Durchsetzbarkeit etwaiger Ansprüche (s. o), während solche nach dem ab dem 01.01.2002 geltenden Recht verjährt wären. Die 10-Jahresfrist des § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB n. F. ist somit kürzer als die Verjährungsfrist nach altem Schuldrecht. Für diese Konstellation bestimmt Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB, dass die kürzere Frist vom 01.01.2002 an berechnet wird. Für den Fristbeginn maßgebend wäre danach also der 01.01.2002. Die 10-jährige Verjährungsfrist endete demnach mit Ablauf des 31.12.2011. Auch unter diesem Gesichtspunkt wäre demnach der Verjährungseinwand gegeben.

Die Verlängerung dieser Frist gemäß § 634 a Abs. 3 S. 2 BGB kommt nicht in Betracht, da die Frist des § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB gem. § 634 a Abs. 2 BGB bereits fünf Jahre nach Abnahme des Werks, also spätestens am 01.09.1999 endete. Insoweit wird nochmals verwiesen auf die Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 24.01.2014 (NJW 2014, 1308 ff.).

III. Ergebnis:

Zusammenfassend ist festzustellen, dass denkbare Gewährleistungsansprüche auch bei unterstellter Arglist gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 und 4 EGBGB i. V. m. §§ 634 a Abs. 3, 195, 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB der am 01.01.2002 beginnenden 10-Jahresfrist unterliegen und dementsprechend mit Ablauf des 31.12.2011 verjährt sind.

Den Ausführungen im Vermerk des Rechtsamtes ist insoweit zuzustimmen. Dies gilt auch für die Feststellungen zur dort genannten weiter in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage des § 823 Abs. 1 BGB.

Ich hoffe, Ihnen mit den obigen Ausführungen gedient zu haben. Für etwaige Rückfragen stehe ich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Stomprowski
Rechtsanwalt

