

Vertragspraxis oberflächennahe Geothermie - Hinweise, Risiken, Empfehlungen

RA Reiner Brumme, Fachanwalt Bau- und Architektenrecht

Sprung zu www.ra-brumme.de

1. Einleitung

Bei oberflächennaher Geothermie gelangen Vertragsmuster zur Anwendung, die von Auftragnehmern durch Planer oder Bohrfirmen gestellt sind.

Diese Vertrags-Muster sind gewollt oder ungewollt Allgemeine Geschäftsbedingungen = AGB. Sie unterliegen der Inhaltskontrolle gemäß BGB §§ 305 ff. i.V. 631 ff.. Dadurch sind sie vielfach unwirksam, obwohl von beiden Parteien unterschrieben. Anstelle der AGB gilt das Gesetz. Die VOB/B ist kein Gesetz.

VOB/B unterliegt in der Verwendung mindestens gegenüber Verbrauchern der Klauselprüfung jeder einzelnen Klausel auch, wenn sie als Ganzes vereinbart ist (BGH Urteil 24.07.2008 VII ZR 55/07, ibr-online.de). Eigentümer von EFH und Mehrfamilienhäusern sind Verbraucher, wenn sie nur eigenes Vermögen verwalten.

Verwendeten Vertragsmustern werden aus technischer Sicht ohne genügende Berücksichtigung der Auftraggeberwünsche zur sicheren und kostengünstigen Energieanwendung geschrieben. „Grüne“ Vertragspräambeln sind kein Ersatz für konkrete Leistungsparameter und ökonomischen Daten.

Festpreise und GMP für vorhersehbare Bedingungen werden nicht angeboten. Häufig erfolgen Angebote ohne Berücksichtigung von Wünschen/Daten der AG.

Die Nichtberücksichtigung von öffentlichen Geologie-daten und Hinweisen der Wasserbehörde/des Berg-amtes z. B. hinsichtlich Karst oder Arteser kann zur Gesamthaftung Planer/Bohrfirma/AG für Nach-barschäden führen - Beweiserleichterung für ge-schädigte Nachbarn über Anscheinsbeweis und Nutzung BGB § 906 oder Bergschaden BBergG § 116 mit Bergschadensvermutung § 120. Risiko ver-schuldensunabhängiger Inanspruchnahme durch ge-schädigte Nachbarn über BBodSchG §§ 1, 2, 2 II Nr. 1 lit a), 2 II Nr. 3 lit b) i. V. § 2 Abs. 3 und § 3 I Nr. 10 und § 4 I, II wird durch Planer/Bohrer/AG nicht beachtet.

Bisher kommt Planern, Bohrfirmen und AG sowie Ver-sicherungen zu Gute, dass selbst anwaltlich vertretene Nachbarn verschuldensunabhängige bergrechtliche und bodenschutzrechtliche Bestimmungen kaum kennen und vor hohen Kosten nicht notwendiger konkreter Be-weisführung zurückschrecken.

Angebote werden ohne genügende Kenntnis konkret möglicher Wärmeentzugsleistungen z.B. durch nach-barliche Anlagen, ohne Pilotbohrung und ohne TRT sowie mit fiktiven Zahlen von Jahresarbeitsstunden ins Blaue hinein abgegeben. Abforderungen für Angebote einer „geothermischen Anlage“ werden AG einseitig in Form von Sonden unterbreitet.

Kollektoren, Energiepfähle oder Brunnen/Grubenwässer bleiben außer Betracht, obwohl sie überhaupt oder/und im Dauerbetrieb über die gesamte Lebenszeit der Anlage kostengünstiger wären.

Extra-Vertrag zur Planung oder/und Bauüberwachung würde den AG mehr Sicherheit bieten, da Planer alle Varianten prüfen müssen und haftpflichtversichert sind.

Die Anpassung der Anlagen nach Inbetriebnahme an das Nutzerverhalten und die geologischen Bedingungen werden häufig nicht angeboten.

Von den AN werden Sicherheiten der AG gemäß § 648a BGB in Höhe der vollen Vertragssumme oder wesentlicher Teile davon regelmäßig nicht abverlangt.

2. Vertragsbedingungen

Betroffen sind sämtliche Regelungen in Verträgen.

Vertragsbedingungen sind gem. § 305 I BGB vorformuliert, wenn sie bei Abschluss des Vertrages bereits vorliegen mit der Absicht, sie in künftige Verträge einzubeziehen. Gedankliche Speicherung reicht aus. Schriftart ist unerheblich, auch mündlich. Erfasst sind auch gespeicherte Texte – bei Vermischung mit individuellen Bedingungen unterliegen Textbausteine der AGB-Kontrolle. Bedingungen sind vorformuliert, wenn sie für mindestens für 3- bis 5-fache Verwendung bestimmt sind.

Bei Absicht der Mehrfachverwendung ist erste Anwendung AGB. Musterverträge von Verlagen oder Verbänden sind immer AGB.

Vertragsbedingungen sind gestellt, wenn sie durch den Verwender dem anderen Vertragsteil einseitig auferlegt werden. Es handelt sich auch um AGB, wenn sie von einem Dritten (z. B. Notar) für Vielzahl von Verträgen formuliert und die die Klausel stellende Vertragspartei sie nur in einem einzigen Vertrag verwenden will.

Entwerfen beide Parteien Formularbedingungen gemeinsam, handelt es sich nicht um AGB. Es handelt sich nicht um AGB, wenn die Parteien gemeinsam oder jede von sich aus Einbeziehung bereits vorliegender AGB verlangen – z. B. VOB/B.

Ist der AG Verbraucher (§ 13 BGB), gelten AGB gem. § 310 III Nr. 1 BGB als vom Unternehmer gestellt. Formulärmäßige Einbeziehungsklauseln sind unwirksam. AN soll sich die Aushändigung (nicht: Angebot zur Aushändigung) gesondert vom AG individuell unterschrieben bestätigen lassen.

Ist der AG Unternehmer, finden die in § 305 II, III BGB beschriebenen Einbeziehungsvoraussetzungen keine Anwendung – ausdrücklich oder stillschweigend zustande gekommene Vereinbarung über Geltung von AGB genügt zur wirksamen Einbeziehung, die Aushändigung ist entbehrlich. Kritisch, ob VOB/B für Unternehmer außerhalb der Baubranche insgesamt als AGB keiner Klauselkontrolle unterliegt.

AGB-Recht gemäß §§ 305 ff. BGB ist nicht anwendbar, wenn verwendete Vertragsbedingungen nicht gestellt, sondern frei ausgehandelt sind – dann ist es Individualvereinbarung. Aushandeln bedeutet mehr als bloßes Verhandeln - AGB-Verwender muss tatsächlich verhandlungsbereit sein und dies dem Vertragspartner erklären, muss gesetzesfremden Kerngehalt seiner AGB zur Disposition stellen und Gestaltung einräumen, Vertragspartner muss reale Möglichkeit der Beeinflussung des Vertrages haben.

Aushandeln liegt nicht vor, wenn Verwender Formular vorliest oder erörtert; Verwender formularmäßig auffordert, den Vertrag durch Streichungen zu ändern; anderer Erklärung unterschreibt, der Vertrag sei in allen Einzelheiten ausgehandelt; anderer durch Ankreuzen zwischen verschiedenen Bedingungen wählen kann.

Achtung: Gefahr einander widersprechender Klauseln mit Folge der Unwirksamkeit gem. § 305 c Abs. 2 BGB. Beispiel: Im Vertrag „0,2 % Vertragsstrafe pro Tag auf Vertrags-Brutto-Summe“; in vom Planer angehängten AVB „0,2 % Vertragsstrafe pro Werktag auf Vertrags-summe“; in Verhandlungsprotokoll „0,2 % Vertragsstrafe pro Kalendertag auf Brutto-Schlussrechnungs-summe“. Hier kein Anspruch auf Vertragsstrafe.

Anderer Vertragspartner soll über unwirksame Klauseln nicht diskutieren, da sonst Individualvereinbarung.

Individualabreden haben Vorrang vor AGB - § 305 b BGB.

Überraschende und mehrdeutige Klauseln sind Vertragsbestimmungen, die nach den Umständen so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner nicht mit ihnen zu rechnen braucht (§ 305c BGB). Zweifel gehen zu Lasten AGB-Verwender. Ungewöhnliche oder un-systematische Platzierung im Vertrag reicht aus.

Auf überraschende Klauseln ausdrücklich hinweisen oder drucktechnisch hervorheben.

Bei AGB kommt es nicht auf konkrete Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluss an, sondern auf Verständnis der Klausel bei objektiver Auslegung. Es ist also nicht auf konkrete Umstände des Einzelfalles und auch nicht auf die Vorstellungen der Vertragsparteien oder einer Vertragspartei abzustellen, sondern auf typisches Verständnis redlicher Vertragspartner unter Abwägung der Interessen der an Geschäften dieser Art normalerweise Beteiligten. Es kommt auf Verständnisvermögen des nicht juristisch gebildeten Durchschnittsvertragspartners an.

Bei Zweifeln gilt das Gebot der kundenfreundlichsten Auslegung. Unwirksam z. B.: „Gewährleistung nach VOB bzw. BGB. Bei unterschiedlicher Auffassung gilt die jeweils günstigere für den AG“; „Die in diesen Bedingungen nicht ausdrücklich geregelten beiderseitigen Rechte und Pflichten bestimmen sich nach VOB.“.

Sind AGB ganz oder teilweise unwirksam, bleibt Vertrag im Übrigen wirksam und statt unwirksamer AGB richtet sich der Vertrag nach Gesetz (§ 306 BGB).

Enthält das Gesetz keine entsprechende Regelung, fällt Klausel ersatzlos weg – eine überhöhte („Höchstgrenze der Vertragsstrafe beträgt 10 % der Vertragssumme“) und daher nichtige Vertragsstrafe entfällt ersatzlos. Keine geltungserhaltende Reduktion (BGH Urteil 23.01.2003 VII ZR 210/01, BGHZ 153, 311, 324).

Salvatorische Klauseln „Unwirksame Bedingungen werden durch solche Regelungen ersetzt, die dem gewollten wirtschaftlichen Zweck am nächsten kommen“ sind nichtig – Umgehung § 306 II BGB und Verstoß gegen Klarheitsgebot § 307 BGB.

Die VOB/B ist insgesamt als Ganzes gegenüber Unternehmern der Baubranche, öffentlichen AG AGB. Jede Änderung der VOB/B im Vertrag führt dazu, dass die VOB/B nicht mehr als Ganzes Vertragsinhalt wird und die Bestimmungen der VOB/B selbst einer Prüfung nach §§ 305 ff. BGB, insbes. § 307 BGB unterzogen werden. Es ist keine Änderung der VOB/B, wenn VOB/B in den hierfür vorgesehenen Bereichen im Vertrag lediglich ausgefüllt wird – Vereinbarung einer Vertragsstrafe § 11 oder einer Sicherheitsleistung § 17.

Weder Vertragsstrafen noch Sicherheitseinbehalte sind vereinbart, weil VOB/B vereinbart wurde. „7. Vertragsstrafe ... Vertragsstrafe kann bis zur Schlussrechnungsprüfung geltend gemacht werden“ ohne Regelung einer Vertragsstrafe überhaupt.

„8. Zahlungen ... c) Der 5 % Gewährleistungseinbehalt verbleibt beim AG.“ ohne Regelung des Einbehaltes für Mängelansprüche selbst.

VOB/A ist keine AGB - sie regelt als Verwaltungsvorschrift das Vergabeverfahren der öffentlichen AG und nicht die Vertragsinhalte. Bezugnahmen auf § 14 Nr. 2 VOB/A mit dortigen Regelungen von möglichen Sicherheiten gehen fehl, wenn Sicherheiten nicht konkret aus Ausschreibung/Vertrag hervorgehen.

Preis- und Leistungsvereinbarungen und Leistungsbeschreibungen sind der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB entzogen – vorformulierte Leistungsbeschreibungen (z. B. STLB Bau) bleiben aber nach §§ 305 ff. BGB insbesondere hinsichtlich überraschender Klauseln gem. § 305 c Abs. 1 BGB kontrollfähig (Ergänzung einer Leistungsposition bei ganz anderer Position des LV an nicht zu vermutender Stellung).

Beispiele:

„Im Fall einer Auftragserteilung wird von uns auf der Grundlage der HOAI ein Planungsvertrag geschlossen.“. HOAI regelt vom Ansatz her nur Preise, keine Leistungen. Planungsleistungen für Geothermie sind dort nicht geregelt - Honorierungsvorschläge sollen erst von einem Arbeitskreis Geothermie des AHO erarbeitet werden. Ein einseitiger Vertragsschluss geht fehl.

„Vertragsgrundlage ist Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) und ergänzend gelten nachfolgende Bedingungen.“ – VOB/B heißt ab 2002 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen. Hier wegen Abweichung von VOB/B durch nachfolgende Bedingungen kein AGB-Schutz für VOB/B. Im Vertrag erfasste Planungsleistungen sind in VOB/B nicht geregelt.

„Die Beantragung der Bohrgenehmigung erfolgt durch AN im Namen und für Rechnung des AG.“ – für Angebot war keine „Bohrgenehmigung“, sondern nur Bohr-anzeige erforderlich. Wasserrechtliche Genehmigung fehlt hinsichtlich Antrag, Risiko, Kosten, Zeit.

„Angebot gilt unter Voraussetzung kontinuierlicher Gebäudeheizung“ – danach „Die angenommenen 1.800 Volllaststunden teilen sich auf die saisonalen Unterschiede im Jahresverlauf und auf die Unterschiede im Tagesverlauf auf“ = mehrdeutig.

„Wir gehen davon aus, dass für das Vorhaben eine uneingeschränkte Genehmigung erteilt wird“ – AN soll hier gerade die Planung mit Sicherheit der notwendigen Genehmigungen/Anzeigen erbringen. Unangemessene Benachteiligung des AG § 307 II Z. 1.+2. BGB.

Grundstücksbezogener Ansatz für die Bohrpunkte und räumliche Einordnung der Erdwärmesonde unter Berücksichtigung Nachbarschutz hinsichtlich der Bemessung des Erdwärmefeldes weder hinsichtlich Tiefe noch hinsichtlich hydraulischem Absenkungstrichter und Abkühlungsbereich erkennbar – fehlt einfach.

Nichtgewerbliche Nutzung der geothermischen Anlage auf Grundstück des AG fehlt als Planhinweis und Einschränkung der zulässigen Nutzung bei EFH-Bauern.

„Der AG verpflichtet sich, dem Bohrunternehmen bei jeder Witterung die ungehinderte Zu- und Abfahrt zur Baustelle zu gewährleisten“ – evtl. gemeinte 24-h-Zufahrt nicht geregelt, Weg nach Tragfähigkeit offen.

„Die Bohrstelle ist mit Recycling- oder Naturschotter befahrbar und standfest auszuführen“ – Dimension der Befahrbarkeit zu Tragfähigkeit/Standfestigkeit fehlen.

„Die Bohrpunkte sind vom AG deutlich zu kennzeichnen“ – setzt dem AG vorliegende Planung und Vermessung voraus, bei Komplettangebot unzulässige und unwirksame Risikoübertragung auf AG.

„Im Bereich der Bohrungen dürfen keine Ver- oder Entsorgungsleitungen angetroffen werden. Kosten wegen der Beschädigung unterirdischer Leitungen oder Kabel, die von vom AG nicht ausgewiesen worden sind, gehen zu Lasten des AG. Der AN ist insoweit zu einer eigenen Überprüfung des Untergrundes der Bohrpunkte nicht verpflichtet.“ – Fachunternehmer muss Erlaubnisscheine für Erdarbeiten mindestens als Dokumente konkret vom AG konkret abfordern, auf Vollständigkeit und Grundstücksbezogenheit prüfen und eigene Kenntnisse z. B. aus vorangegangenen Arbeiten bei Nachbarn sowie Verhältnisse vor Ort berücksichtigen.

„Die Bereitstellung des erforderliche Bauwassers am Bohrplatz ist kostenfrei vom AG mit $\frac{3}{4}$ Zoll Wasseranschluss und Entfernung max. 50 m zu gewährleisten.“ – Bauwasser ist unkonkret und lässt z. B. Bachwasser zu, welches nicht zur Herstellung des Hinterfüllungsmaterials verwendet werden darf. Leistung ... l/min fehlt.

„Sollten die geologischen Gegebenheiten es verhindern, die gesamten geplanten Bohrmeter in der geplanten Anzahl der Bohrungen zu erreichen, behält es sich die AN vor, in Absprache mit dem AG, zusätzliche Bohrungen durchzuführen. Hierfür entstehen dem AG lediglich die Mehrkosten für die kalte Seite.“ – Klausel unklar, da voraussehbare Geologie vor Vertragsschluss bekannt und im Preis berücksichtigt sein muss. „Mehr“-Kosten und „kalte Seite“ sind AG unklar.

„Kann eine Bohrung aus geologischen Gründen nur mit erheblichem Mehraufwand niedergebracht werden, kann die AN diese Leistungen gesondert in Rechnung stellen.“ - Rechnungsstellung begründet keine Zahlungspflicht. Dürfen nur nicht vorhersehbare geologische Gründe relevant sein, „erheblicher Mehraufwand“ wäre wegen hier vereinbarter VOB/B § 2 Nr. 3 hinsichtlich evtl. gemeinter Mengen geregelt und hinsichtlich „erheblich“ unklar gem. § 305c II BGB.

„Unvorhergesehene Aufwendungen wie namentlich die Folge- und Sanierungskosten von artesisch gespannten Wasser- oder Gasaustritten werden zusätzlich in Regie verrechnet und gehen zu Lasten des AG.“

Relevant dürften nur unvorhersehbare Aufwendungen sein. Im Angebot und den AGB fehlte die Angabe von Regiekosten als Stundensatz - damit wären nur vom AN konkret nachzuweisende Aufwendungen (ohne Gewinn) ansatzfähig, wobei zur Bestimmung der ortsüblichen Höhe dann teures Sachverständigen-Gutachten gemäß § 632 II BGB einzuholen wäre.

„Erfolgt nach dem Sondeneinbau (der Bohrung) eine größere Unterbrechung im Bauablauf, wird vor der Anlagenmontage eine erneute Abrufzeit von ca. 4 Wochen vereinbart.“ - unklar gem. § 305c I BGB, daneben unangemessene Benachteiligung gem. § 307 I, II i.V. § 631 BGB. Evtl. gemeinte unvorhersehbare Bohrgrundverhältnisse sind nicht geregelt. „Vereinbarung“ einer neuen „Abruffrist“ von „ca.“ 4 Wochen unklar.

„Den Angebotspreisen liegen die bei Angebotsabgabe geltenden Tariflöhne, Materialpreise und Tarifsätze für Transporte zu Grunde. Ihre Änderungen einschl. darauf entfallender Zuschläge berechtigen zu Preisberichtigungen.“ - unwirksam wegen Verstoß §§ 307, 309 Nr. 1 und daneben § 307 BGB wegen Möglichkeit, über Abwälzung der Kostensteigerung hinaus den vereinbarten Preis ohne Begrenzung einseitig anzuheben.

„AN verzichtet auf alle Rechte aus § 648 a BGB.“ - unwirksam gem. § 648 a VII BGB. „Verlangt AN Sicherheit gem. § 648 a BGB, muss er innerhalb von 10 Tagen in gleicher Höhe Vertragserfüllungssicherheit an den AG leisten“ - unwirksam gem. § 648 a VII BGB.

AN nutzen Forderung auf Sicherheitsleistung gem. § 648a BGB nur in Ausnahmefällen – sollte Regel sein.

„Alle Streitigkeiten zwischen den Parteien aus oder im Zusammenhang mit dem angebotenen Auftrag sind auf der Grundlage der Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau) der Arbeitsgemeinschaft für Bau- und Immobilienrecht im DeutschenAnwalt Verein (ARGE Baurecht) zu entscheiden.“. Wirksam.

Betreff im Anschreiben nennt konkrete Erdwärmeanlage - diese fehlt im Angebot und damit im Vertrag, der das Angebot als Vertragsbestandteil aufführt, jedoch nicht das Anschreiben. Leistung ist damit unklar eine „geothermische Anlage“.

Betreffangabe im Anschreiben zum Angebot nennt „typischen Wärmebedarf für eine wohnliche Nutzung und Auslegung auf eine übliche Entzugsleistung mit einer Wärmeleitfähigkeit des Erdreiches von 2,1 W [m K] mit Abhängigkeit des Energieentzuges von den geologischen Gegebenheiten“ - das Fachunternehmen bietet Planung und Ausführung aus einer Hand als Vorteil dieser Firma an, die geologischen Gegebenheiten sind im Anschreiben oder aus dem Angebot nicht, auch nicht vorhabenbezogen ersichtlich, eine Größe des zu beheizenden Hauses mit wieviel Personen, welchem Nutzerverhalten sowie welchen gewünschten Raumtemperaturen in welchen Räumen sind nicht aus Anschreiben oder Angebot als Grundlage ersichtlich.

„Geothermische Sonde aus ..., Druck- und Dichtheitsprüfung, Verfüllung bis Obertage, Kälte­dämmung der Sonde bis 3 m unter Gelände ...“ – Typ und Bezeichnung sowie Leistung der Sonde fehlen, Prüf- und Abnahmeprotokoll unklar, Bohrproben/ Aufnahme und Auswertung des Bohrprofils und deren Dokumentation nicht erkennbar geregelt, Verfüllung mit was in welchen Teufen und welcher Dokumentation unklar.

Kälte­dämmung ist inhaltlich und von der Lage her vom Sondenfuß bis 3 m unter Gelände oder vom Gelände bis 3 m unter Gelände unklar.

„Stillstandszeit Bohrgerät durch nicht planbare Unterbrechungen mit Stundensatz und Einheitspreis“ sind hinsichtlich nicht planbarer Unterbrechungen unklar und mehrdeutig gemäß § 305 c BGB – eventuell gemeinte Unterbrechung wegen nicht vorhersehbarem geologischen Schichtenaufbau bzw. Arteser ist nicht geregelt.

„Sondenkopf, Sonde, Plattenwärmetauscher, ...Abdeckung begehbar angeordnet, Lieferung und Montage, jedoch ohne Erdarbeiten“ – unklar, was mit Erdarbeiten gemeint ist. AG wollte alle Leistungen aus einer Hand. „Lieferung“ deutet auf gewollte - unzulässige - Anwendung Kaufrecht für Werkvertrag hin.

In einem Angebot „... Sonde aus ..., Verdichtermodul, angepasst an die geothermischen Sonden ...“ – unklar, wieso plötzlich Mehrzahl.

„Verbindungsleitung zwischen Verdichter und Hauseinführung bis max. 10 m ... Mehrarbeiten nach örtlichen Gegebenheiten vor Ort aufgemessen und anteilig berechnet“ – AG dürfte an Konkretetheit des Angebots gem. § 305c BGB zweifeln, „anteilig berechnen“ unklar.

„Inbetriebnahme inklusive Druck- und Dichtheitsprüfung der Gesamtanlage, Inbetriebnehmen und Einregulieren der Anlage, Anlagendokumentation“ inhaltlich unklar - was ist Gesamtanlage, was ist Anlage, woraus besteht Anlagendokumentation. Einweisung des AG fehlt.

„Die Abnahme der Sonde erfolgt auf Verlangen der AN nach angemessener Vorankündigung im Beisein des AG. Bleibt der AG oder sein Vertreter der Abnahme fern, so gilt die Sonde als abgenommen.“ – Abnahme ist einzig Sache des AG, Architekten benötigen Sondervollmacht des AG. Beisein des AG ist unzureichend – Abnahmeerklärung ist Erklärung des AG, dass das Werk als vertragsgerecht akzeptiert wird. Die Regelung verstößt bei hier zu Grunde gelegter VOB/B gegen § 12 Nr. 5 VOB/B – damit gilt BGB. In BGB § 640 I Abnahmefiktion nur, wenn AG zur Abnahme verpflichtet ist. Werk muss also vertragsgemäß hergestellt sein und nur unwesentliche Mängel aufweisen, die Aufforderung zur Abnahme muss **nachweisbar** beim AG eingegangen sein und zumutbare Frist (z. B. § 12 Nr. 1 VOB/B 12 WT) enthalten. Bei Erklärung der Abnahmeverweigerung durch den AG keine Abnahmefiktion.

Konkludente Abnahme nur bei vertragsgerechter Fertigstellung und Ingebrauchnahme ohne Vorbehalt oder/und Mängelrügen wesentlicher Art.

Lehnt AG Abnahme ab, kann AN Abnahmeanspruch isoliert oder mit Anspruch auf Zahlung gerichtlich geltend machen. Hier war die Sonde nur Teilleistung – nur über Teilabnahmen abnahmefähig, wenn es darüber eine vertragliche Vereinbarung gem. § 641 I 2 BGB gibt. Die AGB ist hier auch deshalb unwirksam.

„Die AN haftet nicht für die Funktionstüchtigkeit der vom AG betriebenen Anlage, sofern die Erdwärmesonden ordnungsgemäß und funktionstüchtig verlegt sind. Im Übrigen leistet die AN für die von ihr erbrachten Lieferungen und Leistungen volle Gewähr nach § 13 VOB/B.“ – der volle Ausschluss von Mängelansprüchen ist unwirksam § 307 II 1. i. V. § 634 BGB. Hier hat AN komplette Geothermieanlage vertraglich gebunden. Durch Unklarheit der Sätze im Zusammenhang gilt BGB § 634a I 2 mit 5-jähriger Frist für Mängelansprüche.

„Leistungsprognose der Anlage unter Berücksichtigung des Jahres- und Tagesganges des Wärmeverbrauches – Simulation der Bergakademie Freiberg über 20 Jahre Betriebszeit auf der Grundlage des geologischen Vorprofils“ - unklar, da damit das eigene Angebot der Fachfirma als nicht bauvorhabenbezogen erklärt wird, der Wärmeverbrauch entgegen den widersprüchlichen Angaben im Anschreiben zum Angebot als bekannt angegeben wird, die „Simulation“ unkonkret beschrieben,

die Simulation „der Bergakademie Freiberg“ als eine Art unbenanntes Programm oder als Simulation der Bergakademie Freiberg als Sub der Firma verstanden werden kann. Entgegen den allgemeinen Angaben im Anschreiben zum Angebot „natürlich sind die Wärmeleitfähigkeiten im Erdreich unterschiedlich, so dass auch der Energieentzug von den geologischen Gegebenheiten abhängt ... und die Erdwärmeanlage auf eine übliche Entzugsleistung ausgelegt“ sein soll, wird geologisches Vorprofil für das konkrete Bauvorhaben als bekannt vorausgesetzt oder erst als aus der niederzubringenden Bohrung gewonnenen Bohrprofilen angegeben. Fachgerechte Planung kann damit nicht erfolgt sein, Gefahr der Unter- oder Überdimensionierung und dadurch teilweisen Unwirksamkeit der Anlage. Mängelhaftung für Mehrkosten über gesamte vorhersehbare übliche Betriebszeit laut Werbeprospekt von 50 Jahren kann zu Entfall jeglichen Vergütungsanspruchs und Zahlung des AN an den AG führen.

„Zuschlag für die Überfahrbarkeit eines Sondenkopfes“ unklar – AG ist bergbaulich unerfahren, evtl. gemeint ist Überfahrbarkeit des Verdichtermoduls mit Unterflurgehäuse – dann fehlt Überfahrbarkeit in t oder Mp.

„Zahlungsbedingungen : 50 % nach Errichtung der geothermischen Sonden, 40 % nach Anlieferung der Anlagentechnik, 10 % nach Inbetriebsetzung“ mehrfach wegen Unklarheiten gem. § 305c BGB und daneben wegen unangemessener Benachteiligung des AG über § 307 Abs. 2 i.V. m. 632 a BGB unwirksam.

„Errichtung“ einer geothermischen Sonde unklar, daneben ist im Angebot nur von einer Sonde und nicht von Sonden die Rede, die nicht beschriebene „Errichtung“ ist keine eigenständige Nutzung als funktionsfähige Anlage und damit nicht selbstständig verwertbar (Prüfung nach Angebot erst für „Gesamtanlage“). Wirksam wäre das hinsichtlich „Errichtung“ nur, wenn die „Errichtung“ näher beschrieben und eigenständig als vertragsgerecht dokumentiert werden könnte (Bohrprofil, Sondeneinbau, Hinterfüllung, Druckprüfung jeweils mit Dokumentation). Die „Anlieferung der Anlagentechnik“ müsste sich auf objektspezifisch angefertigte Anlagentechnik beziehen und auch bei Standardprodukten müsste dem AG das Eigentum mit Dokumentation übertragen werden – das geht nur, wenn AG Grundstückseigentümer ist (AN braucht aktuellen Grundbuchauszug mit Eintrag AG als Eigentümer – Auflassungsvormerkung reicht nicht, daneben Katasterauszug zur Prüfung Flurstücks-Nr.).

„Mit Beauftragung ist vom AG eine Flurkarte mit Koordinaten zu übergeben“ – Maßstab und Aktualität Flurkarte sowie aktueller Grundbuchauszug fehlen.

„Vor Beginn der Arbeiten fertigen wir auf der Grundlage dieses Angebotes einen Bauvertrag an.“ – bei Angebot reicht Annahme des Angebotes als Vertragsabschluss.

„Jegliche Haftung der AN für Folgeschäden jeder Art, gleich aus welchem Rechtsgrund, ist ausgeschlossen, es sei denn, der AN, sein gesetzlicher Vertreter oder sein Erfüllungsgehilfe handeln vorsätzlich oder grob fahrlässig. Die Haftung wird der Höhe nach auf die Eintrittsverpflichtung der Betriebshaftpflichtversicherung der AN beschränkt.“ –wegen Verstoß § 307 II 1 i. V. § 634 Nr. 4 BGB und daneben wegen Unklarheiten gem. § 305 c II BGB unwirksam, da wesentliche Abweichung vom gesetzlichen Leitbild. Im Übrigen wird die Haftpflichtversicherung des AN bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit nicht oder nur eingeschränkt zahlen und die hohe Selbstbeteiligung der AN (25.000,00 EUR) ist weder benannt noch berücksichtigt worden – bei Geothermie im Ein- und Mehrfamilienhausbereich dürften die Folgeschäden diese Selbstbeteiligung nur in wenigen Fällen überschreiten.

3. Hinweise

Regelmäßig fehlen bei Erstkontakt nachweisbare Hinweise auf Erbringung von entgeltlichen Beratungsleistungen für Inanspruchnahme von Fördermitteln.

Potentielle AN sollten Abfragen potentieller AG sowohl überhaupt als auch hinsichtlich angestrebtem Zweck mit angestrebter Funktion einschließlich Angaben zu gewünschtem Benutzerverhalten einschließlich Temperaturwunsch in welchen Räumen zu welchen Monaten und welchen Tageszeiten mit welchen Mengen an Warmwasser für Baden nachweisen.

Kollektoren sind bei möglicher Grundstücksinanspruchnahme häufig deutlich preiswerter als Sonden - bei Fehllieferung haftet Planer/Ausführer nicht nur für Mehrkosten der Errichtung, sondern auch der Betreuung über übliche Betriebsdauer. Gegebenenfalls Kostenvergleich verschiedener geothermischer Anlagen in Errichtung und Betrieb unterbreiten. Für potentiellen AG vorhersehbare Änderungen des Wärmebedarfs angeben oder negativ erklären lassen.

Regelungslücken zwischen TGA-Planer und Subplaner Geothermie können zu Mängelansprüchen hinsichtlich der gesamten Haustechnik-Anlage oder der geothermischen Anlage führen.

AN sollten im Eigenheimbereich beide Eheleute als AG benennen und handeln lassen – Zeugenausschaltung, Haftung zweier Personen.

AG sollten Planung und Objektüberwachung/Objektbetreuung gegenüber Planer beauftragen – Haftung Planer bei Über-/Unterdimensionierung der Anlage und bei Überwachungsfehlern der Errichtung, wobei die Haftung des Planers neben dem AusführungsAN den Vorteil hat, dass der Planer über Vermögensschaden – Haftpflichtversicherung immer zahlungsfähig ist.

AG sollten pauschalen Festpreis für voraussehbare Leistungen vereinbaren - Mehrpreis dann nur für nicht vorhersehbare Mehrleistungen auf Grund nicht vorhersehbarer geologischer Bedingungen.

AG sollten tagkonkrete Leistungszeit von ... bis ... mit Verzugsvertragsstrafe 0,2 % je Werktag verschuldeter Verzug bis max. 5 % Nettoauftragssumme vereinbaren.

Erfolgsgarantie-Verträge oder Energiespar-Contracts mit Tragung der In-vestkosten durch den Contractor und Refinanzierung durch eingesparte Energiekosten sind unbekannt oder werden in Kenntnis der AN hinsichtlich der dem AG unbekanntem Risiken nicht unterbreitet - der Markt wird solche verlangen.

4. Rechtsprechung

Erstellung Baugrundgutachten und Gründungsberatung ist Werkvertrag - ggf. Haftung des Geologen wegen mangelnder Erfüllung Hinweispflicht auf Schichten auch außerhalb der untersuchten Flächen – OLG Bamberg, 19. 07. 2006 – 3 U 193 / 04 IBR 2007, 1224.

Für Baugrundgutachten nötige Untersuchungen hängen von Baugrundverhältnissen, örtlicher Erfahrungen, vorhandenen Aufschlüssen sowie öff. geologischen Karten ab. Haftungsrisiko des Geologen auch bei Unterschreitung HOAI-Mindestsatz – OLG Düsseldorf, Urteil 26.02.2002 – 23 U 74/01 IBR 2003, 148.

Ist vom Besteller vorzulegendes Bodengutachten mangelhaft, so dass Arbeiten bis zur Vorlage neuen Gutachtens eingestellt werden müssen, hat Besteller dem Unternehmer die Ausfälle zu ersetzen

– OLG Celle, Urteil 15.06.2004 – 16 U 133/03 IBR 2005, 417.

Vorbehalte in Baugrundgutachten können Bodengutachter vor Haftung bewahren, wenn sie nicht allgemein, sondern so deutlich sind, dass sowohl Bauherr als auch dessen Planer zur Überzeugung gelangen können, dass das Gutachten allein nur vorläufig und nicht Grundlage für die Festlegung einer Tiefbaumaßnahme ist (Angstklausel schützt nicht) - OLG Stuttgart, 21.08.1997 - 13 U 3/96 IBR 1999, 23.

Einschaltung Sonderfachmann durch Bauherrn zur Beurteilung Wasser- und Bodenverhältnisse entbindet Architekten nicht von eigener Verantwortung. Fehlverhalten des Architekten aber nicht ursächlich, wenn Sonderfachmann Hinweise des Architekten nicht berücksichtigt hätte – OLG Hamm, Urteil 17.03.2004 – 25 U 177/03 IBR 2005, 20.

Wie detailliert Ausführungsplanung sein muss, hängt von Einzelfall ab, besonders schadenträchtige Details müssen u. U. im Einzelnen geplant und dem Unternehmen in einer jedes Risiko ausschließenden Weise verdeutlicht werden (Unternehmen hatte Werksplanung erstellt, die Architekt ohne Überprüfung mit seinem Freigabestempel versehen hatte) – OLG Celle, Urteil 18.10.2006 – 7 U 69/06, ibr-online.

Bei erkennbarem Fehler des Bodengutachtens kein Schadenersatz für Fehlbohrungen - BGH Beschluss 20.12.2007 - VII ZR 49/07, ibr-online.

AN muss sich vor Ausführung seines Werkes vergewissern, ob Voraussetzungen für die Funktionsfähigkeit der Heizanlage (hier BHKW) und die abschließende Planung dafür vorliegen - sonst Mängelhaftung wegen Verletzung Prüf- und Hinweispflicht - BGH Urteil 08.11.2007 - VII ZR 183/05, NJW 2008, 511 ff..

Abgebrochenes und im Bohrloch verbliebenes Bohrwerkzeug bezahlt AN, Bohrrohr AG – LG Stuttgart, Urteil 19. 12. 2003 – 2 O 247/03 IBR 2004, 186.

Beschädigtes/verlorengegangenes Drucksondiermaterial bei Baugrunderkundung trägt AN – SchIHOLG, Urteil 02.12.1998 – 2 U 143/97 BauR 1999, 779.

AG haftet für Baugrund auch bei Brunnenbau. AN nicht schadenersatzpflichtig, wenn Brunnen nach wenigen Jahren in Folge Bodenbeschaffenheit austrocknet. Möglichkeit der Verockerung muss Brunnenbauer nicht prüfen, da dies nur durch umfangreiche Bodenproben mit besonderer Beauftragung ausgeschlossen werden könnte – entsprechend auch keine Hinweispflicht auf mögliche Verockerung – LG Osnabrück, Urteil 13.10.2006 – 12 S 779/04 IBR 2007, 244.

Vergütungsanspruch des Unternehmers, wenn das von ihm zu erbringende Werk vor der Abnahme in Folge Baugrund untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden ist, ohne das Umstand mitgewirkt hat, der vom Besteller zu vertreten ist – OLG Naumburg, Urteil 18. 03. 2004 – 4 U 127 / 03 IBR 2004, 481.

Kabelschutzanweisung beschreibt Verkehrssicherungspflichten des Tiefbauers. Der muss ermitteln, ob die Auskünfte Dritter auf sicheren Information beruhen, sofern er sich hinsichtlich der Lage der Leitungen auf diese Auskünfte verlassen will - OLG Bremen, Urteil 18.09.2003 - 2 U 78/02 IBR 2004, 507 (OLG Jena MDR 98, 1291 - Tiefbauer u. U. verpflichtet, mit Suchschlitzen/Handsichtung genaue Kabellage zu orten).

Erbringung einer Bauleistung ist nicht unmöglich, wenn das geschuldete Werk zwar nicht mit dem vereinbarten Verfahren, aber mit anderem Verfahren hergestellt werden kann (Bodenvernagelung mit Pfählen im Fels, Auftritt zunächst nicht erkennbarer Gleitfuge in der Hanggeologie und spätere Ausführung nach „herkömmlichem“ System) – OLG Jena, Urteil 30.04.2002 – 3 U 1144/01 IBR 2005, 1169.

Ist Ingenieur mit Erstellung eines Baugrund- und Gründungsgutachtens sowie mit Ausführungsvorschlägen einschließlich Kostenschätzung beauftragt, schuldet er werkvertraglichen Erfolg mit sämtlichen für die Durchführung der Baumaßnahme erforderlichen Berechnungen und Untersuchungen – OLG Celle, Urteil 28.11.2003 – 7 U 93/03 IBR 2006, 340.

Kommt es bei Verfüllen von Bodennägeln zur mehrfachen Menge an Verfüllmaterial als ausgeschrieben, weil dieses in unerwartet große Klüfte abfließt, liegt keine Leistungsänderung VOB/B § 2 Nr. 5 sondern Mengenerhöhung VOB/B § 2 Nr. 3 vor

– gilt jedenfalls wenn wegen dem der Ausschreibung zu Grunde liegenden Bodengutachten mit Klüften gerechnet werden musste. Spezialtiefbauunternehmen ist nach VOB/A nicht verpflichtet, den AG auf mögliche Vervielfachung der Verfüllmengen auf Grund vorhandener Klüfte hinzuweisen – OLG Stuttgart, Urteil 16.02.2000 – 4 U 126/99 IBR 2002, 3.

Für Schäden an Nachbargebäuden in Folge von Boden- und Gründungsarbeiten kann neben Architekten und Unternehmer auch der Bauherr als Nachbar ersatzpflichtig sein - im Außenverhältnis als Gesamtschuldner. Im Innenausgleich trägt ausführender Unternehmer Schaden allein, wenn weder Bauherrn noch Architekten grobe Fahrlässigkeit angelastet werden kann - Brandenburgisches OLG, Urteil 09.12.1999 - 11 U 180/99 IBR 2001, 193.

Risiko der richtigen Einschätzung der Bodenverhältnisse trägt AG. Spekulationen über Anteile der verschiedenen Bodenklassen dürfen nicht zu ungewöhnlichem Wagnis und Risiko des AN führen – OLG Koblenz, Urteil 27.01.1999 – 1 U 420/96 IBR 2001, 658.

Ist LV des AG erkennbar lückenhaft (Bohrlöcher mit höherem Aufwand als AN angenommen), trägt AN Kalkulationsrisiko – KG 09.11.1999 – 27 U 8522/98 IBR 2003, 1027.

Bauleistung muss zum Zeitpunkt der Abnahme aaRdT entsprechen, auch für Änderung energetischer Anforderung durch Gesetz - BGH 14.05.1998, NJW 1998, 2814.

Bauüberwachender Planer haftet für unrichtige Bau-tenstandsberichte mit der Folge von Zuvielzahlungen - BGH Urteil 25.09.2008 - VII ZR 35/07, ibr-online.de.

Bei Ausschluss von § 768 BGB in AGB des AG ist Sicherungsabrede insgesamt unwirksam BGH Beschluss 27.05.2008 - XI ZR 475/07, ibr-online.de.

Kontakt:

RA Reiner Brumme
Fachanwalt Bau- und Architektenrecht

Salzstraße 2
09113 Chemnitz

Tel. 0371 / 808 11 88
info@ra-brumme.de
www.ra-brumme.de