

Erkundigungspflichten des Tiefbauunternehmers über unterirdische Versorgungsleitungen - Haftung und Vergütung -

- BGH, VI ZR 33/05, vom 20.12.2005 -



von Rechtsanwalt Dr. Christian Biernoth

A) Einleitung

Der Bundesgerichtshof hat sich in einem Urteil vom 20.12.2005 wieder einmal mit der Frage befasst, welche Erkundigungen ein Tiefbauunternehmen über die Lage von Versorgungsleitungen auf einem Grundstück vor Beginn von Erdarbeiten einholen muss. Im konkret entschiedenen Fall sollte der Unternehmer auf einem Privatgrundstück in den neuen Ländern eine Anlage zur Regenentwässerung anlegen. Er legte dazu die Hausanschlussleitung durch Handschachtung frei und prüfte den Verlauf der Leitung. Anschließend erkundigte sich der Unternehmer beim Eigentümer, ob diesem weitere Leitungen bekannt seien, was verneint wurde. Bei den Grabungsarbeiten beschädigte dann ein Bagger ein 5 m von der Grundstücksgrenze liegendes Mittelstromkabel. Wegen der rd. einstündigen Versorgungsunterbrechung verklagte der Energieversorgungsträger das Tiefbauunternehmen.

Die Klage blieb in allen drei Instanzen ohne Erfolg. Der BGH nutzte die Gelegenheit, nicht nur die durchaus besonderen Gegebenheiten im zu entscheidenden Fall zu beurteilen, sondern äußert sich allgemein zu den Sorgfaltsanforderungen.

B) Haftung bei Beschädigungen Von Versorgungsleitungen

I. Widmung des Grundstücks entscheidend

Welche Anforderungen an den Tiefbauer gestellt werden, sich vor Durchführung von Erdarbeiten über Existenz und Lage von Versorgungsleitungen zu vergewissern, richtet sich zunächst danach, ob die Arbeiten an öffentlichen Verkehrsflächen durchgeführt werden oder auf privatem Grund. Die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Grund ist dabei nicht nach der Eigentumslage vorzunehmen, sondern nach der öffentlich-rechtlichen Widmung. Steht also ein Grundstück in Privateigentum, ist aber dem öffentlichen Gebrauch gewidmet, handelt es sich um öffentlichen Grund. Dahinter steht die Erfahrung, dass auch auf solchen Grundstücken öfters dem öffentlich rechtlichen Versorgungsauftrag dienende Leitungen verlegt sind. Jedenfalls muss dort nach Ansicht des BGH mit solchen Leitungen auch ohne weitere Anhaltspunkte gerechnet werden.

II. Erkundigungspflichten bei Erdarbeiten auf öffentlichem Grund

Bekanntermaßen werden öffentliche Verkehrsflächen regelmäßig genutzt, um dort Versorgungsleitungen zu legen. Da Beschädigungen von Strom-, Gas, Wasser- oder Telefonleitungen unter Umständen große Gefahren verursachen können, muss der Tiefbauer mit äußerster Vorsicht die Erdarbeiten vornehmen, vor allem wenn er schweres Gerät eingesetzt. Nach allgemeiner Auffassung und ständiger Rechtsprechung werden daher hohe Sorgfaltsanforderungen an den Unternehmer gestellt, sich vor Ausführung der Arbeiten über Existenz und Verlauf unterirdisch verlegter Versorgungsleitungen zu erkundigen.

1. Unterlagen von den Versorgungsunternehmen beschaffen

Existieren zuverlässige (!) Unterlagen über den Verlauf der Leitungen, muss sich der Tiefbauer anhand dieser Pläne Gewissheit über die tatsächliche Lage vor Ort schaffen. Er kann also nicht „blind“ auf die Unterlagen vertrauen, sondern muss insbesondere zu Beginn der Arbeiten die Richtigkeit der Eintragungen zumindest durch Stichproben überprüfen.

Da Versorgungsleitungen regelmäßig ohne Mitwirkung der kommunalen Bauämter verlegt und unterhalten werden, hat sich der Tiefbauunternehmer nicht nur dort, sondern vor allem bei den zuständigen Versorgungsunternehmen über etwaige Leitungen zu informieren.

2. Bei Fehlen (zuverlässiger) Unterlagen

Sofern keine oder keine aussagekräftigen Unterlagen vorhanden sind oder nicht beschafft werden können, sind geeignet andere Maßnahmen zu treffen, um sich vor Beginn der eigentlichen Erdarbeiten hinreichend Gewissheit über Existenz und Lage der Versorgungsleitungen zu verschaffen. Der BGH führt Probebohrungen oder (Hand-)Ausschachtungen im auszuhebenden Bereich als Möglichkeiten an. Jedenfalls muss vor dem ersten Einsatz eines Baggers zweifelsfrei geklärt sein, ob ggf. wo Versorgungsleitungen liegen.

II. Erdarbeiten auf privatem Grund

Sollen die Arbeiten auf einem dem Privatgebrauch dienendem Grundstück ausgeführt werden, treffen den Unternehmer nur für die Hausanschlussleitungen die unter B) genannten hohen Sorgfaltsanforderungen. Im übrigen reicht es grundsätzlich aus, den Eigentümer zu befragen, ob ihm weitere Leitungen auf seinem Grundstück bekannt sind. Da solche Leitungen nicht ohne Bewilligung des Eigentümers, z.B. in Form einer Grunddienstbarkeit, verlegt werden dürfen, wird der Eigentümer nämlich im Regelfall wissen, ob weiteren Leitungen vorhanden sind oder nicht.

Der BGH führt dazu aus, der Unternehmer könne nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnen. Weitere Erkundigungsmaßnahmen seien daher nur erforderlich, wenn bei sachkundiger Betrachtung mit weiteren unterirdischen Leitungen zu rechnen sei. Dazu müssten jedoch konkrete Anhaltspunkte vorliegen, z.B. falls die Arbeiten nahe an der Grenze zu öffentlich genutztem

Straßengrund auszuführen wären, da es bei der großen Dichte im Straßenbereich (auch ohne genaue Klärung der Nutzungsrechte) zu einem Ausweichen auf privaten Boden kommen kann. Auch nahe am Privatgrundstück stehende Trafostationen verpflichteten zur genauen Klärung, ob von dort ausgehende Leitungen auf dem Grundstück liegen.

C) Vertrags- und Vergütungsfragen

Neben diesen gesetzlichen Haftungsregeln stellen sich – vom BGH im angeführten Urteil nicht entschiedene – Fragen, wer werkvertraglich Vorhandensein und ggf. Lage der Versorgungsleitungen prüfen muss und ob dem Unternehmer für solche Erkundungsmaßnahmen eine gesonderte Vergütung zusteht.

I. Vorrang der vertraglichen Vereinbarungen

Aufgrund der Vertragsfreiheit richten sich auch die Erkundungspflichten nach den Regelungen im Bauvertrag. Dort kann sowohl dem Unternehmer als auch dem Auftraggeber die Pflicht auferlegt sein, Existenz und Lage der Versorgungsleitungen zu klären. Entsprechende Regelungen zu Lasten des Unternehmers finden sich häufig unter dem Kapitel „Haftung“ oder ins sonstigen (zusätzlichen) Vertragsbedingungen oder sogar den Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis. Auch von Vollständigkeits- und Komplettheitsklauseln kann die Prüfungspflicht umfasst sein. Die Angebotsunterlagen müssen daher – wie stets – besonders sorgfältig geprüft werden. Ein Fachunternehmer wird nämlich regelmäßig nicht mit dem Einwand gehört, eine AGB-Regelung sei in den Vertragsunterlagen versteckt und daher nach § 305c Abs. 1 BGB unwirksam.

Trifft der Bauvertrag keine Aussage, wer Existenz und Lage von Versorgungsleitungen prüfen muss, stellt sich die anschließende Frage, wer nach den gesetzlichen Regelungen dafür Sorge zu tragen hat.

II. Gesetzliche Lage beim BGB-Vertrag

1. Wer muss prüfen?

Sind VOB/B und VOB/C nicht vereinbart, ist nicht ausdrücklich normiert, wer die Existenz von Versorgungsleitungen prüfen muss. Vorrangig sind Haben die Vertragsparteien darüber keine explizite vertragliche Regelung getroffen, gilt jedoch die Mitwirkungsverpflichtung des Auftraggebers gemäß § 642 BGB. Aufgrund der Kooperationspflichten am Bau muss der Auftraggeber dem Unternehmer die zur Herstellung des vereinbarten Werks erforderlichen Unterlagen und Pläne zur Verfügung stellen. Unterlässt es dies, macht er sich zwar nicht schadenersatzpflichtig. Der Unternehmer kommt jedoch nach Anforderung der Unterlagen über die Lage der Leitungen nicht in Verzug, wenn er ohne Pläne die Werkleistung nicht ausführt.

2. Zusätzliche Vergütung?

Soll der Unternehmer fehlende Pläne beibringen oder vor Ort das Vorhandensein von Versorgungsleitungen prüfen, müssen die Vertragsparteien eine entsprechende nachträgliche Vereinbarung – zu Beweis Zwecken schriftlich - treffen. Es empfiehlt sich, nicht nur den möglichst konkreten Umfang der Maßnahmen zu regeln, sondern auch die Höhe der Vergütung. Das ist zwar nicht zwingend erforderlich, da dem Unternehmer nach § 632 BGB die übliche Vergütung zu steht. Deren Höhe kann jedoch zu Streit Anlass geben.

III. Die Regelungen der VOB/B und VOB/C

1. Wer muss prüfen?

Sind VOB/B und VOB/C wirksam vereinbart, muss der Auftraggeber nach den Abschnitten 0.1.13, 0.1.14 und 0.1.17 der DIN 18299 bekannte oder vermutete Versorgungsleitungen in der Leistungsbeschreibung angeben. Zweckmäßigerweise sollten die Leitungen in den Bauplänen selbst angegeben sein.

Häufig werden entsprechende Angaben von Auftraggeberseite jedoch vernachlässigt. Dann besteht für den Unternehmer die Schwierigkeit, dass er für Beschädigungen der Leitungen durch die Arbeiten gesetzlich haftet (s.o.), vertraglich jedoch nicht zu Erkundungs- und Sicherungsmaßnahmen verpflichtet ist.

Der Tiefbauer muss daher den Auftraggeber auf die fehlenden Angaben über die Versorgungsleitungen hinweisen und nach § 6 Nr. 1 VOB/B schriftlich Behinderung anzeigen. Nur dadurch gerät er nicht in Verzug mit der Arbeitsleistung und erreicht eine Verlängerung vereinbarter Ausführungsfristen gemäß § 6 Nr. 2 Abs. 1 lit. a VOB/B. Gleiches gilt, wenn die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Unterlagen unzureichend sind.

2. Zusätzliche Vergütung?

Hat der Auftraggeber auf einen solchen Hinweis erkannt, dass die Angaben und Pläne über die Leitungen fehlen, wird er regelmäßig den Unternehmer anweisen, die erforderlichen Maßnahmen auszuführen. Es ist dann die Vergütungsfrage zu klären. Nach Abschnitt 3.1 der DIN 18299 gehören derartige Maßnahmen nicht zu den mit der vereinbarten Vergütung nach § 2 Nr. 1 VOB/B abgegoltenen Nebenleistungen. Es handelt sich vielmehr um „Besondere Leistungen“, die an sich in der Leistungsbeschreibung aufzuführen sind (s.o.). Mit der Anordnung, Existenz und Lage von Versorgungsleitungen zu klären, verlangt der Auftraggeber somit eine zusätzliche vertraglich bislang nicht vereinbarte Leistung nach § 2 Nr. 6 VOB/B.

Sollen aber etwaige Erkundungs- und Sicherungsleistungen nach ZVB oder anderen Klauseln des Bauvertrages durch die vereinbarte Vergütung abgegolten sein, obwohl dem Unternehmer die Erkundungspflicht nicht vertraglich auferlegt wurde, ist das gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

Werden diese zusätzliche Leistungen gemäß § 1 Nr. 4 VOB/B vom Auftraggeber gefordert, kann der Unternehmer also nach § 2 Nr. 6 VOB/B eine besondere Vergütung verlangen. Sein Verlangen hat der Unternehmer jedoch vor Beginn der Arbeiten – zu Beweis Zwecken schriftlich – dem Auftraggeber anzuzeigen. Andernfalls muss der Auftraggeber die ausgeführten Maßnahmen nicht bezahlen.

Um diese für den Unternehmer unbefriedigende Folge zu mildern, ist nach ständiger Rechtsprechung die Anzeige einer besonderen Vergütung nicht erforderlich, sofern für den verständigen Auftraggeber objektiv erkennbar ist, dass die Leistungen üblicherweise nur gegen gesonderte Vergütung ausgeführt werden. Ob sich der Unternehmer auf diesen Grundsatz berufen kann, wird von der Art der Erkundigungsmaßnahmen abhängen. Reichen Nachfragen bei den einzelnen Versorgungsträgern aus, um aussagekräftige Unterlagen zu erhalten und die Erdarbeiten sicher ausführen zu können, wird der Auftraggeber für diesen relativ überschaubaren Aufwand nicht von einer Mehrvergütungsverpflichtung ausgehen müssen. Sollten jedoch mangeln hinreichenden Pläne Prüfungsmaßnahmen vor Ort erforderlich sein, sollte dem Auftraggeber klar sein, dass er die Maßnahmen zu vergüten hat. Der Tiefbauunternehmer sollte daher nicht nur das Fehlen der Unterlagen über evtl. vorhandene Versorgungsleitungen anzeigen, sondern im zweiten Schritt zusätzlich, ob ihm entsprechende zuverlässige Pläne im Nachhinein von dritter Seite zur Verfügung gestellt wurden, oder Prüfungen vor Ort erforderlich sind. Fordert der Unternehmer dann Prüfungsmaßnahmen auf der Baustelle, ist eine Mehrvergütungsanzeige zwar geboten, jedoch nicht letztlich zwingend, damit die Arbeiten zu vergüten sind.

Dass die Vergütung gemäß § 2 Nr. 6 Abs. 2 VOB/B vor Beginn der Prüfungsmaßnahmen vereinbart werden soll (aber nicht muss) und sich die Höhe nach der Preisermittlung für die bereits vereinbarten Leistungen ermittelt, stellt keine Besonderheit dar.

D) Zusammenfassung

Mit welcher Sorgfalt vor Beginn von Erdarbeiten geklärt werden muss, ob sich im betreffenden Bereich Versorgungsleitungen befinden, richtet sich danach, ob die Arbeiten auf öffentlichem Gebrauch gewidmetem oder privater Nutzung dienendem Grund durchzuführen sind.

Auf öffentlichen Verkehrsflächen sind Existenz und Lage von Versorgungsleitungen zweifelsfrei zu klären. Dazu muss sich das Tiefbauunternehmen beim kommunalen Bauamt und insbesondere bei den zuständigen Versorgungsunternehmen – soweit vorhanden- zuverlässige Unterlagen beschaffen. Ob die Verhältnisse vor Ort mit den Eintragungen übereinstimmen, ist zumindest durch Stichproben zu klären. Sofern es keine hinreichenden Unterlagen gibt, ist durch geeignete Maßnahmen wie Handausschachtungen und Probebohrungen zu klären, ob im Grabungsverlauf Leitungen liegen.

Bei Arbeiten auf privatem Grund sind nur die Lage der Hausanschlüsse derart sorgfältig zu klären. Ansonsten kann sich der Unternehmer auf die – jedoch abzufragende - Angabe des Eigentümers verlassen, es seien keine weiteren Leitungen vorhanden. Ausnahmen gelten nur bei greifbaren konkreten Anhaltspunkten für weitere Versorgungsleitungen auf dem Grundstück. Beispiele sind die Nähe zu öffentlichen Straßenflächen oder Trafostationen.

Unterlässt der Tiefbauer die jeweils erforderlichen Erkundigungsmaßnahmen, macht er sich im Fall einer Beschädigung der Versorgungsleitungen ersatzpflichtig. Die Schäden können dabei durchaus fünf- oder sechsstelligen Beträge erreichen.

Ob ggf. aufwändige Erkundungsarbeiten erforderlich sind, sollte bereits vor Abgabe eines Angebots geprüft werden. Andernfalls muss der Unternehmer zunächst Behinderung anzeigen. Bei entsprechendem Zusatzauftrag ist vor Beginn der Prüfungsmaßnahmen eine bereits bezifferte besondere Vergütung zu verlangen. Dadurch lassen sich vereinbarte Ausführungsfristen verlängern und die Mehrvergütung sichern, wodurch andernfalls vorprogrammierte Konflikte über Bausoll und Nachtragshöhe vermieden werden.