

Bodenanalysen sind Auftraggebersache!

1. Der Auftraggeber darf dem Auftragnehmer bei der Arbeitsausführung kein Verhalten abverlangen, das diesen der Gefahr einer Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit aussetzt.
2. Der Auftraggeber muss dem Auftragnehmer ausreichende Bodenanalysen zur Verfügung stellen. Er hat entsprechende Beprobungen zu beauftragen und für den Fall unzureichender Analysen diese nachzuholen.
3. Werden dem Auftragnehmer nicht sämtliche für die Entsorgung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt, ist er in der weiteren Ausführung seiner Leistung behindert.

OLG Köln, Urteil vom 14.12.2018 - 19 U 27/18

VOB/B § 5 Abs. 4, § 6 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 3

Problem/Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) wird nach öffentlicher Ausschreibung mit Kanal- und Straßenbauarbeiten zum Preis von 2,6 Mio. Euro beauftragt. Die VOB ist vereinbart. In seinem Bodengutachten empfiehlt das beauftragte Ingenieurbüro dem Auftraggeber (AG), die Entsorgung aller Aushubmassen als "gefährlichen Abfall" mit der Deponieklasse DK II auszuschreiben. Tatsächlich weist der AG im Leistungsverzeichnis den Aushub nur zum Teil als "gefährlichen Abfall" aus, im Übrigen aber als solchen der Klasse DK I oder DK II. Vor Baubeginn meldet der AN Behinderung an, da aussagekräftige und komplette Bodengutachten fehlen. Der AG übersendet deshalb weitere Unterlagen, setzt eine Nachfrist für den Baubeginn und kündigt die Auftragsentziehung an. Zuvor teilt das Ingenieurbüro dem AG mit, dass die Tests zu GB 21 (Gasbildungspotenzial) und der Wert der Säureneutralitätskapazität noch ausstehen. Deshalb zeigt der AN erneut Behinderung an, woraufhin ihm der AG den Auftrag aus wichtigem Grund entzieht. Der AN hält die Kündigung für nicht berechtigt.

Entscheidung

Das OLG gibt dem AN Recht. Der AG hatte keinen wichtigen Kündigungsgrund. Er hat die Verzögerung des Baubeginns selbst zu verantworten. Das OLG weist darauf hin, dass der Transport unbeprobten oder unzureichend beprobten kontaminierten Erdaushubs genau die im ersten Leitsatz beschriebene Gefahr begründet, weshalb der AG die im zweiten Leitsatz wiedergegebene Verpflichtung hatte. In der Ausschreibung wurde der Boden in die verschiedenen Deponieklassen bzw. als "gefährlicher Abfall" eingeordnet. Den Unterlagen kann nicht entnommen werden, dass die erforderlichen Analysen vom AN selbst auf eigene Kosten einzuholen sind. Bei diesen Kosten handelt es sich um einen **erheblichen, den Angebotspreis maßgeblich beeinflussenden Faktor**. Deshalb durfte der AN die Ausschreibung so verstehen, dass diese Kosten **nicht von ihm zu tragen** sind. Dem entspricht, dass der AG nach Zuschlag weitere Analysen beauftragt hat. Unter Hinweis auf den dritten Leitsatz führt das OLG aus, dass bei Auftragsentziehung unstreitig weder der GB-21-Wert noch die Säureneutralitätskapazität der zu entsorgenden Abfälle vorgelegen haben. Beide Angaben sind nach der Deponieverordnung für die Einordnung der Deponieklassen von **ausschlaggebender Bedeutung**. Der **Baubeginn** hatte sich daher entsprechend § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B **verschoben**, weshalb die Kündigung nach § 5 Abs. 4 VOB/B nicht gerechtfertigt war.



Praxishinweis

Die Entscheidung liegt auf der Linie des Urteils des OLG Koblenz (**IBR 2013, 10**). In diesen Fällen, in denen es um das geschuldete Bausoll geht, entzünden sich die Streitigkeiten meist daran, ob eine vom Auftraggeber geforderte Leistung einen Nachtrag begründet oder nicht. Hilfreich ist hier die Unterscheidung nach "Nebenleistungen und Besonderen Leistungen", die in der VOB/C für jedes Gewerk speziell vorgenommen wird. Nach Ziff. 4.2.9 der DIN 18 300 gehören die für Erdarbeiten erforderlichen Bodenuntersuchungen zu den zusätzlich zu vergütenden "Besonderen Leistungen".

RA und FA für Bau- und Architektenrecht Prof. Thomas Karczewski, Hamburg 

© id Verlag

Links

-  **IBR 2013, 328** BGH - Keine Angaben zu Schadstoffen: Auftragnehmer kann von unbelastetem Boden ausgehen!
-  **IBR 2009, 630** BGH - Vom Baugrundgutachten abweichender Boden begründet regelmäßig Mehrvergütung!