

Geheimnisse des Baugrunds

Festschrift für Klaus Englert zum 65. Geburtstag

von

Klaus Kapellmann, Horst Franke, Josef Grauvogl

1. Auflage

[Geheimnisse des Baugrunds – Kapellmann / Franke / Grauvogl](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Festschriften](#)



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](#)

ISBN 978 3 406 65912 6

Geheimnisse des Baugrunds

Festschrift für
Klaus Englert
zum 65. Geburtstag

Geheimnisse des Baugrunds

FESTSCHRIFT FÜR
KLAUS ENGLERT
ZUM 65. GEBURTSTAG

Herausgegeben von
Klaus Kapellmann
Horst Franke
Josef Grauvogl



Verlag C.H. Beck München 2014

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65912 6

© 2014 Verlag C.H.Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Bad Langensalza GmbH,
Neustädter Str. 1–4, 99947 Bad Langensalza

Satz: ottomedien, Heimstättenweg 52, 64295 Darmstadt

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

VORWORT

Nikolaus („Klaus“) Englert wurde am 1. April 1949 im bayerischen Schrobenhausen als jüngerer Sohn in eine Arztfamilie geboren und ist bis heute seiner Heimatstadt verbunden. Keiner konnte damals voraus sehen, welche intensive Nähe er zur Jurisprudenz und vor allem zu den immer wiederkehrenden Tiefbaurechtsfragen entwickeln würde. Allenfalls die bestehende familiäre Nähe zu einem heute weltweit führenden Tiefbauunternehmen hätte ein denkbare Hinweis sein können.

Seine Kindheit und Jugendzeit verbrachte er in seiner Heimatstadt in einer gutbürgerlichen Umgebung, natürlich mit dem erfolgreichen Besuch des örtlichen Gymnasiums und war bereits früh in unterschiedlichen (Jugend-)Einrichtungen engagiert. Schreiben war damals schon eine seiner großen Leidenschaften. Nach dem Abitur im Jahre 1968 rückte Klaus Englert bei den Gebirgsjägern in Mittenwald ein und beendete diese Zeit mit der Ausbildung zum Offizier. Ab 1970 begann das Studium der Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität in München sowie begleitend das Studium des Bilanzwesens an der Technischen Universität München. Nach dem sehr erfolgreichen 1. Staatsexamen im Jahre 1974 entdeckte er die Liebe zum wissenschaftlichen Arbeiten im Zivilrecht als Assistent bei Prof. Dr. Randelzhofer. Die Referendarzeit verbrachte er an den üblichen „Stationen“ und juristischen Einrichtungen und schloss diese mit einem erneut sehr erfolgreichen 2. Staatsexamen 1977 ab. Diese Zeit nutzte er zugleich zur Erstellung seiner Dissertation aus dem Bereich des Transplantationsrechts und Erlangung des Dr. jur. im Jahre 1978.

Klaus Englert war von Jugend an ein Unternehmer im Wortsinn. Vielleicht auch deshalb wählte er nicht die „sichere“ Karriere als Staatsdiener sondern den Sprung in die Selbständigkeit als Rechtsanwalt. Folgerichtig gründete er im oberbayerischen Pfaffenhofen ein Anwaltsbüro, das heute noch der Betriebssitz einer in den Folgejahren rasant gewachsenen und heute bundesweit an fünf Standorten bestehenden Anwaltskanzlei ist. Jetzt kam ihm auch die bis heute bestehende enge und vielfache berufliche und private Verbindung zur heutigen BAUER AG zugute und damit die stetige und intensive Befassung nicht nur mit den (zivil-)rechtlichen Fragen aus dem Bereich des Tiefbaus, sondern auch mit deren technischen Besonderheiten.

Die Begegnung mit der bis heute maßgeblichen Koryphäe des Baurechts, Prof. Dr. Hermann Korbion, stellte eine fast schon schicksalhafte Wendung im weiteren beruflichen Wirken von Klaus Englert dar. Dieser inspirierte ihn, sich intensiver mit den juristischen Aspekten zum Thema „Baugrund“ zu befassen. Dies stellte den Startschuss zu einer in den Folgejahren unaufhörlichen und fast schon bilderbuchartigen Entwicklung bis zur heute andauernden Entwicklung zum juristischen „Baugrundpapst“ dar. Gemeinsam mit dem „homo technicus“ und (Tief-)Bauingenieur Prof. Dr. Karl-Heinz Bauer verfasste er im Jahre 1986 das Werk „Rechts-

fragen zum Baugrund“ mit einer umfassenden Darstellung der Tiefbautechniken und der mit dem Baustoff Boden auftretenden Rechtsfragen. Das Thema „Baugrund“ faszinierte ihn forthin und zeigt sich in einer schier unübersehbaren Vielzahl von Buch- und Zeitschriftenbeiträgen und Buchwerken, sei es als Alleinautor oder Mitherausgeber von juristischen Monographien oder auch Kommentaren und Zeitschriften. In seinem beachtlichen Beitrag „Das Baugrundrisiko – ein normierungsbedürftiger Rechtsbegriff“ in BauR 1991, 537 ff. zeigte er die Besonderheiten der Gefahrtragung und Risiken des Baustoffs nachhaltig auf. Es entstand eine bis heute andauernde juristische Diskussion über das Vorhandensein bzw. die Berechtigung des „Baugrundrisikos“, die unzweifelhaft auch Eingang in die höchstrichterliche Rechtsprechung fand. Beispielfhaft darf hier auf die Entscheidung des BGH in seinem Urteil vom 20.8.2009 – VII ZR 205/07 (NZBau 2009, 707 = BauR 2009, 1724) oder auch auf die zuletzt ergangenen Urteile des OLG Koblenz, Urteil vom 8.6.2012 – 8 U 1183/10; BGH, Beschluss vom 25.9.2013 – VII ZR 198/12 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen) abgedruckt in IBR Werkstattbeitrag 4.11.2013 sowie auch auf die Entscheidung des OLG Jena, Urteil vom 25.5.2010 – 5 U 622/09, IBR 2012, 566 verwiesen werden. Entgegen zuweilen geäußelter Kritik, wonach es der besonderen rechtlichen Behandlung eines „Baugrundrisikos“ nicht bedürfe, hat sich doch tendenziell der von Englert vertretene und beharrlich verteidigte Satz, dass der vom Besteller eines Bauwerks bereitgestellte Baugrund zugleich Baustoff im Sinne von § 644 BGB ist und deshalb dem Besteller auch die aus dem regelmäßig uneinsehbaren Boden resultierenden Risiken nach den Gefahrtragungsregeln der §§ 644, 645 BGB zuzurechnen seien (so etwa Leupertz: „Die Beschaffenheit des Baugrundes als Rechtsproblem bei der Abwicklung von Bauverträgen“, veröffentlicht in: Jahrbuch Baurecht 2013, 1–21; Jousen: „Mehrvergütungsansprüche bei geänderten Baugrundverhältnissen – Zum Vorrang der Auslegung“, veröffentlicht in: NZBau 2013, 465–473; Kohlhammer: Wer trägt das Baugrundrisiko?, veröffentlicht in: BauR 2012, 845–851).

Die schriftstellerische Unruhe hat Klaus Englert immer umgetrieben und ihn zur Herausgabe von zahlreichen anerkannten juristischen Werken entweder allein oder gemeinsam mit anderen Autoren veranlasst. Statt einer schier endlosen Aufzählung darf hier lediglich auf die beiden Standardwerke Englert/Grauvogl/Maurer, Handbuch des Baugrund- und Tiefbaurechts, 4. Auflage 2011, Werner Verlag oder auf Englert/Katzenbach/Motzke, Beck'scher VOB-Kommentar Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil C, Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV), 3. Auflage 2014, C.H.Beck Verlag München verwiesen werden. Beide Werke sind heute bei der täglichen und ebenso bei der juristisch wissenschaftlichen Arbeit nicht mehr hinweg zu denken.

Nicht minder rührig war und ist Englert seit Jahren entweder bei der aktiv federführenden Gründung von juristisch-technischen Gremien oder in vorderster Front leitendes Mitglied in wissenschaftlichen Einrichtungen. Für ein Vorwort reicht der Platz für die vollständige Nennung gar nicht aus. Er war und ist Gründer, Mentor und dominierender Geist des im Jahre 2001 gegründeten CBTR Centrum für Deutsches und Internationales Baugrund und Tiefbaurecht e.V., das ihm nicht nur dauernd „ans Herz gewachsen“ ist, sondern ihm im Jahre 2011 dafür auch den

Tiefbaurechtspreis verliehen hat. Seine Tätigkeit reicht vom anfänglichen (seit 1986) Dozenten am Haus der Technik in Essen über die Berufung (2002) zum Honorarprofessor an der Technischen Hochschule Deggendorf und Mitgliedschaft (seit 2001) im DIN-Normungsausschuss DIN EN 1997-2 (Nachfolgenorm der DIN 4020 für geotechnische Untersuchungen für bautechnische Zwecke) bis hin (seit 2009) zum Präsidenten des Institutes für deutsches und internationales Baurecht an der Humboldt-Universität in Berlin sowie zugleich auch stellvertretenden Vorsitzenden der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. Fast schon selbstverständlich ist dabei, dass er als einer der ersten Fachanwälte für das private Bau- und Architektenrecht seit 2005 auch Ausbilder für angehende Fachanwälte ist. Mit Fug und Recht lassen diese außerordentlich vielzähligen Tätigkeiten von Klaus Englert einen nachhaltigen „Footprint“ erkennen und auch die Bezeichnung „veritable Baurechtsgröße“ verdient erscheinen.

Trotz oder über diese vielfältigen wissenschaftlichen Aktivitäten hinaus engagiert sich Klaus Englert auch außerhalb der juristischen Tätigkeit im Gemeinwesen seiner Stadt und in kulturellen Einrichtungen. Seit 1984 wirkt er als überzeugtes Mitglied der Christlich Sozialen Union im Stadtrat von Schrobenhausen in vielfachen Funktionen und prägt damit auch zahlreiche kulturelle Einrichtungen. Das 1991 geschaffene Europäische Spargelmuseum wurde ganz wesentlich im Zusammenwirken mit der Stadt von ihm gegründet und dazu eine Vielzahl an Büchern und Druckwerken zum Thema Spargel veröffentlicht. Es verwundert deshalb auch nicht, dass ihn seine Heimatstadt schon mehrfach mit der Bürgermedaille ausgezeichnet hat und ihm ebenso im Jahre 2009 das Bundesverdienstkreuz am Bande verliehen wurde. Weitere Details lassen sich auch bei Wikipedia finden, dort sind die Stationen des „deutschen Rechtswissenschaftlers“ genannt.

Kaum zu glauben, dass Klaus Englert daneben noch Zeit für „eigene“ Dinge hat. Er war wesentlicher Motor, dass die von ihm gegründete und heute „Topjus“ genannte mittelständische Anwaltskanzlei sich stetig vergrößerte und erfolgreich in der ganzen Bundesrepublik und darüber hinaus bei zahlreichen Bauprojekten rechtsberatend tätig ist. Das außerordentlich bemerkenswerte Lebensbild wird fast schon selbstverständlich durch ein beständiges Familienleben mit drei erwachsenen Kindern (und Enkelkindern) abgerundet. Ganz schön viel Glanz, der von diesem steten Sympathieträger ausgeht.

Mönchengladbach/Frankfurt/Pfaffenhofen im Jahre 2014

Die Herausgeber

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	XIII

BEITRÄGE

<i>Stefan Althaus</i> § 642 BGB im Umbruch – Wie ist die Höhe der „angemessenen Entschädigung“ zu bestimmen?	1
<i>Thomas Bauer</i> Arbeiten im Baugrund – eine strategische und organisatorische Herausforderung	19
<i>Hans Bulicek/Siegfried Seipelt</i> „... dass Windenergieanlagen nicht zum schiefen Turm werden ...“	29
<i>Klaus Eschenbruch</i> Aktuelle Entwicklungstendenzen im deutschen Bauvertragsrecht	41
<i>Horst Franke</i> Der Baugrund als Hindernis der Ausschreibungsreife?	53
<i>Bastian Fuchs</i> Ein Blick über den großen Teich – Das Baugrundrisiko in den Vereinigten Staaten: „ <i>Differing Site Conditions</i> “	69
<i>Hans Ganten</i> Vertragliche und deliktische Verantwortung des Auftragnehmers bei hoher („vertragsrichtig“) ausgeübter Sorgfalt des Auftragnehmers – <i>Fallstudie zu einem Tiefbauproblem</i> –	83
<i>Josef Grauwogl</i> (Mehr-)Kosten wegen verlängerter Vorhaltung von Bauhilfsgewerken? ..	93

Michael Halstenberg

Zur rechtlichen Einordnung der Tätigkeit und Haftung des Prüfingenieurs und des vom Bauherrn beauftragten Prüfsachverständigen . . . 109

Gerhard Hess

Schwere Verfehlung eines Bauauftragsbewerbers –
Wiedererlangung und nachhaltige Sicherstellung der vergaberechtlichen
Zuverlässigkeit im Lichte aktueller Rechtsprechung 131

Günther Jansen

Die Unterdeckung der Gemeinkosten 147

Dieter Kainz

Die Kriterien des BGH für das Vorliegen eines Bauwerks und damit für
eine 5-jährige Mängelverjährungsfrist am Beispiel: Erneuerung eines
Fußballtrainingsplatzes 157

Klaus D. Kapellmann

Das zum Vertragsinhalt erhobene geotechnische Gutachten 167

Susanne Kapellmann

Unwirksamkeit einer Baugrundklausel in einem Konzessionsvertrag
– *Besprechung der Entscheidung des Kammergerichts vom 10.9.2013 –*
23 U 161/11 – 173

Markus Kattenbusch

Baubetriebliche Betrachtungen zur Vergütungsanpassung beim
Bauvertrag unter Berücksichtigung tatsächlich erforderlicher Mehr- und
Minderkosten – Anwendung im Spezialtiefbau 181

Rolf Katzenbach/Susanne Kurze/Alexandra Weidle

Das 4-Augen-Prinzip im Tunnel- und Tiefbau 191

Hans-Georg Kempfert

Führt eine Baugrunderkundung und -bewertung immer zur mangelfreien
Gründung – Fallbeispiele 223

Rolf Kniffka

Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Kontaminationsrisiko . . 235

Johann Kuffer

Es lebt doch: das Baugrundrisiko 247

Josef Langenecker

Der Fluch des Erfolges

– *Der Weg vom erfolgreichen Bauunternehmer in die illegale*

Arbeitnehmerüberlassung – 255

Eva-Dorothee Leinemann

Frost – der Feind von Tiefbauarbeiten

– *Rechtsfolgen der Nichtausführbarkeit von bestimmten Tiefbauleistungen wegen*

Frost bei vorgegebener Bauzeit – 263

Stefan Leupertz

Die Ermittlung des geschuldeten und verpreisten Leistungsumfangs durch

Auslegung des Bauvertrages 275

Jochen Markus

Der unverzichtbare Beitrag des „versprochenen Werks“ zur Projekt-

organisation 289

Burkhard Messerschmidt

Der Mangelregress des Tiefbauunternehmers gegen seinen Zulieferer –

Gesetzliche Grenzen und vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten 297

Gerd Motzke

Das Baugrundrisiko – es gibt es doch 311

Iris Oberhauser

Ungelöste Probleme im Zusammenhang mit der Anordnung einer

Beschleunigung 327

Bernhard Rauch

Der stufenweise Architekten- und Ingenieurvertrag und die HOAI 2013 343

Olaf Reidt

Der Baugrund in der städtebaulichen Planung 363

Günther Schalk

Nebenangebote und der Baugrund – differenzierte Betrachtung statt

globaler Risikoverlagerung 373

André Schneeweiß

Das unerwartete Antreffen von kontaminierten Böden

und seine denkbaren rechtlichen Auswirkungen 385

Ralf Schottke

Das Baugrundrisiko und die Preisermittlungsgrundlagen, eine
baubetriebswirtschaftliche Analyse unter Berücksichtigung
geotechnischer Aspekte 401

Rainer Schröder

Technik versus Recht –
Der Kampf um die Deutungshoheit im Bauvertrag 415

Jürgen Schwarz

Der dichte Tunnel – oder: Wasser hat einen kleinen Kopf 431

Nico Raphael Skusa

Aufteilungsverbot für Immobilien als Mittel des Mieterschutzes –
rechtliche Grundlagen und Grenzen 439

Christian Thesenvitz

Das Baugrundrisiko im Spiegel der Bauversicherungen 449

Thomas Thierau

„Der Hellseher“ – Die Forderungen der Rechtsprechung an den
Bauleiter des Tiefbauunternehmers 473

Axel Wirth/Norbert Galda

BGH setzt die Beendigung der Erfüllungsphase an die Stelle der
Abnahmeerklärung – wird die Abnahmefunktion unzulässig entwertet? . . 493

Völker Wirth

Das Sachverständigen-Modell – Der schnelle Weg zur Einigung 503