

Newsletter

der Rechtsanwälte Dres. Theißen & Stollhoff

Baurecht, Immobilienrecht, Ingenieurrecht, Vergaberecht

AKTUELLES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Baurecht

Bauträgervertrag und Abschlagszahlungen?

BGH, U.v. 22.12.00 – VII ZR 310/99, 311/99

LEITSATZ

1. Eine Abschlagszahlungsvereinbarung in einem Bauträgervertrag ist insgesamt nichtig, wenn sie zu Lasten des Erwerbers von § 3 Abs. 2 MaBV abweicht.
2. Die Nichtigkeit der Abschlagszahlungsvereinbarung führt nicht zur Nichtigkeit der übrigen vertraglichen Vereinbarungen.
3. Der Abschlagszahlungsplan des § 3 Abs. 2 MaBV tritt nicht

als Ersatzregelung an die Stelle einer nichtigen Abschlagszahlungsvereinbarung.

4. An die Stelle einer nichtigen Abschlagszahlungsvereinbarung tritt § 641 Abs. 1 BGB.

HINWEIS

Im vorliegenden Fall sollten Abschlagszahlungen abweichend von § 3 Abs. 2 MaBV nicht erst mit Beginn der Erdarbeiten, sondern bereits nach Vertragsabschluss fällig werden. Jedoch verbietet § 12 MaBV Bauträgern den Abschluss einer Abschlagszahlungsvereinbarung, die zu Lasten des Erwerbers von § 3 Abs. 2 MaBV abweicht. Ein Verstoß hat die Nichtigkeit dieser Vereinbarung zur Folge. Weil aber die MaBV nur das Vermögen des Erwerbers schützt, ergibt sich – so der BGH –, dass die Nichtigkeit dieser Klausel nicht zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages führt. Des Weiteren ist der BGH entgegen der überwiegenden Literatur der Ansicht, dass an die

Editorial

Der vorliegende aktuelle Mandanten - Newsletter beinhaltet zahlreiche neue Urteile aus dem Bereich des Bau-, Architekten-, Vergabe- und Energierechts.

Die ebenfalls dokumentierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Bauträgervertrag ist von hoher praktischer Bedeutung. Insbesondere aufgrund des neu eingefügten § 632a BGB kündigen einzelne Kommentatoren bereits das „Aus“ des Bauträgervertrages an (siehe hierzu S. 1 und 9).

In unserer Rubrik „Auf einen Blick“ haben wir zwei Themenbereiche aus dem Bau-Vergaberecht ausgewählt.

Dres. Theißen & Stollhoff

INHALT

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz	3
➤ Büovermietungsmarkt 2000	6
➤ Abschlagszahlungen beim Bauträgervertrag?	9
Dres. Theißen & Stollhoff - Intern	10
Auf einen Blick	
➤ VOB/A im Überblick	12
➤ Die wichtigsten Fristen der VOB/A (Teil 3 u. 4)	13

Impressum

Herausgeber:

Dres. Theißen und Stollhoff
Rechtsanwälte und Notariat
Cuxhavener Straße 14

10555 Berlin

Telefon (030) 399776-0

Telefax (030) 399776-22

Stelle der nichtigen Abschlagszahlungsvereinbarung nicht § 3 Abs. 2 MaVB, sondern das BGB-Werkrecht tritt. Die MaBV ist keine zivilrechtliche Ersatzvorschrift. Sie regelt ausschließlich gewerberechtliche Verbote und Gebote, deren alleiniger Norm-adressat der Bauträger ist.

Anforderungen an die Prüfbarkeit einer Schlussrechnung bei gekündigtem Pauschalpreisvertrag

BGH, U.v. 26.10.00 - VII ZR 99/99

LEITSATZ

Die Prüfbarkeit einer Schlussrechnung bestimmt sich nicht allein nach einem abstrakt-objektiven Maßstab. Maßgebend sind die Informations- und Kontrollinteressen des Auftraggebers, die Umfang und Differenzierung der für die Prüfung erforderlichen Angaben der Schlussrechnung bestimmen und begrenzen.

HINWEIS

In der vorstehenden Entscheidung bestätigt der BGH seine Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Prüffähigkeit einer Schlussrechnung bei gekündigtem Pauschalpreisvertrag. Der BGH wendet sich allerdings gegen eine rein formale Betrachtungsweise. Die Anforderungen an die Prüfbarkeit sollen sich vielmehr an dem Informations- und Kontrollinteresse des Auftraggebers ausrichten. Dieses bestimmt und begrenzt den Umfang der Differenzierung der für die

Prüffähigkeit erforderlichen Angaben der Schlussrechnung.

Danach hängt der Umfang, in welchem die Schlussrechnung aufgeschlüsselt werden muss, damit sie den Auftraggeber in die Lage versetzt, sie in der gebotenen Weise zu überprüfen, vom Einzelfall ab. Hierbei sind die Besonderheiten der Vertragsgestaltung und der Vertragsdurchführung sowie die Kenntnisse und Fähigkeiten des Auftraggebers und seiner Hilfspersonen zu berücksichtigen.

Fälligkeit der Vergütung bei Kündigung

BGH, U.v. 28.9.00 - VII ZR 42/98

LEITSATZ

Nach einer grundlosen endgültigen Leistungsverweigerung des Auftraggebers muss der Auftragnehmer entsprechend § 8 Nr. 6 VOB/B eine prüfbare Schlussrechnung gemäß § 14 VOB/B vorlegen.

HINWEIS

Im Falle einer grundlosen endgültigen Leistungsverweigerung

seitens des Auftraggebers kann der Unternehmer ohne Abnahme

unmittelbar die Zahlung der Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen und des anderweitigen Erwerbs verlangen. Ist die VOB/B vereinbart worden, so muss der Auftragnehmer entsprechend § 8 Nr. 6 VOB/B eine prüfbare Schlussrechnung gemäß § 14 VOB/B vorlegen, die Voraussetzung der Fälligkeit seines Anspruchs ist. Im vorliegenden Fall hatte der Auftragnehmer keine

prüfbare Abrechnung eingereicht, so dass seine Vergütungsklage als zur Zeit unbegründet abgewiesen wurde.

Fälligkeit des Vergütungsanspruchs für Baustelleneinrichtungen ♦ Konkursrechtliches Aufrechnungsverbot

BGH, U.v. 28.9.00 - VII ZR 372/99

LEITSATZ

1. Die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs für die Nutzung von Geräten, Gerüsten, auf der Baustelle vorhandenen anderen Einrichtungen sowie von angelieferten Stoffen hängt nicht davon ab, dass der Auftrag-



Theißen/Faisst PC-Formulare VOB/B

Musterbriefe für Auftraggeber

Dr. Rolf Theißen, Rechtsanwalt und Notar, Berlin; Susanne Faisst, Rechtsanwältin Berlin

Einzelplatzversion auf CD-ROM mit Handbuch, DM 198,-; Best.-Nr. 39100, ISBN 3-8073-1688-4

nehmer nach der Kündigung eine Schlussrechnung gemäß § 8 Nr. 6 VOB/B erteilt.

2. Der Auftraggeber kann im Konkurs des Auftragnehmers gemäß § 55 Nr. 1 KO gegen den Vergütungsanspruch aus § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B für den nach Konkurseröffnung erbrachten Leistungsteil nicht mit dem Anspruch auf Erstattung kündigungsbedingter Mehrkosten aus § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B aufrechnen.

3. Die Aufrechnung gegen den Vergütungsanspruch für den vor Konkurseröffnung erbrachten Leistungsteil ist zulässig. Die dadurch erlangte Befriedigung des Auftraggebers ist jedoch gemäß § 30 Nr. 1 Alt. 2 KO anfechtbar, wenn die Geräte usw. durch den Auftraggeber in Kenntnis der Zahlungseinstellung des Auftragnehmers in Anspruch genommen werden.

HINWEIS

Im vorliegenden Fall begehrt ein Verwalter eines im Konkurs befindlichen Unternehmens eine Vergütung für die nach Kündigung erfolgte Inanspruchnahme von Baucontainern gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B.

Die Fälligkeit dieses Vergütungsanspruchs hängt nach Auffassung des BGH nicht von der Erteilung der Schlussrechnung ab. Grundsätzlich sind zwar alle Vergütungsansprüche aus einem VOB-Bauvertrag in einer Schlussrechnung abzurechnen. Eine Ausnahme besteht jedoch nach Auffassung des BGH für solche Forderungen, die bei vertragsgrechtem Verhalten nicht in die Schlussrechnung eingestellt werden können. Dazu gehört die sich aus § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B ergebende Vergütungsforderung für die Nutzung der Gerä-

te, Gerüste, der auf der Baustelle vorhandenen anderen Einrichtungen und angelieferten Stoffe und Bauteile.

Die Eröffnung eines Konkursverfahrens hat nach ständiger Rechtsprechung des BGH zur Folge, dass die Erfüllungsansprüche aus beiderseits noch nicht erfüllten gegenseitigen Verträgen erlöschen. Wählt der Konkursverwalter trotzdem Erfüllung, werden die Ansprüche mit dem bisherigen Inhalt neu begründet. Das hat zur Folge, dass der Schuldner einer die Leistung nach Konkurseröffnung betreffenden Geldforderung nicht mehr mit Konkursforderungen aufrechnen kann. Für Leistungen, die mit Mitteln der Masse erbracht werden, soll auch die Gegenleistung stets der Masse gebühren. Dagegen ist die Aufrechnung gegen den vor Konkurseröffnung erbrach-

DAS SCHULDRECHTSMODERNISIERUNGSGESETZ (DISKUSSIONSENTWURF)

Der vorliegende Entwurf beinhaltet im Wesentlichen die Umsetzung der Vorschläge, die die vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts in ihrem Abschlussbericht aus dem Jahre 1991 unterbreitete. Des Weiteren sollen alle vertragsrechtlichen Sondergesetze außerhalb des BGB aufgehoben und in das BGB bzw. EGBGB integriert werden. Nach den Vorstellungen des Bundesjustizministerium soll das Gesetzgebungsverfahren in diesem Jahr abgeschlossen werden, damit das Gesetz am 01.01.2002 in Kraft treten kann. Die Vorschläge des Entwurfs lassen sich in vier große Rubriken einteilen. Vorgesehen sind Änderungen der Verjährungsbestimmungen, der Zins- und Verzugsregelungen, des Leistungsstörungenrechts und des Kauf- und Werkvertragsrechts. Im Kauf- und Werkvertragsrecht werden die zentralen Regelungen modernisiert und vereinfacht. Im Wesentlichen ist hierbei folgendes hervorzuheben:

Die derzeitige Unterscheidung zwischen Rechtsmängel und Sachmängel im Kaufrecht wird aufgehoben. Künftig ist für alle Mängel das Sachmängelrecht anzuwenden.

Zudem hat der Käufer wie im Werkrecht bei Mangelhaftigkeit der Sache einen Anspruch auf Nacherfüllung bzw. der Verkäufer das Recht zur „zweiten Andienung“. Das wird dadurch gewährleistet, dass der Käufer erst dann mindern, zurücktreten oder Schadensersatz verlangen kann, wenn er dem Verkäufer zuvor eine Frist zur Nacherfüllung in der Form der Nachlieferung oder Nachbesserung eingeräumt hat.

(Fortsetzung nächste Seite)

Die Mängelansprüche des Käufers sollen nach der allgemeinen Regel für die Verjährung vertraglicher Ansprüche in drei Jahren statt bisher in 6 Monaten verjähren. Diese Frist kann vertraglich, beim sog. Verbrauchsgüterkauf nicht unter 2 Jahre, verkürzt werden. Dies gilt auch für die kürzeren Verjährungsfristen im Werkvertragsrecht. Die dortige 5-jährige Verjährung bleibt jedoch erhalten. Die Wandlung ist im Kauf- und Werkvertragsrecht derzeit als Sonderfall des Rücktritts speziell geregelt. Darauf wird verzichtet. Das Rücktrittsrecht wird in das allgemeine Leistungsstörungenrecht eingefasst.

Es wird ein besonderer Abschnitt über den Verbrauchsgüterkauf eingeführt, in den die Beweislastumkehr und die Garantieregelung nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie eingestellt werden. Zudem werden durch den neuen § 631 Abs. 3 alle Werkverträge über neue bewegliche Sachen nach Kaufrecht behandelt.

Nach geltendem Werkvertragsrecht hängt die Fälligkeit des Werklohnanspruchs von der Abnahme ab. Auf die Abnahme als Regelfälligkeitsvoraussetzung wird verzichtet, sie wird jedoch per vertraglicher Vereinbarung zugelassen. Im letzteren Fall wird die Abnahmeverweigerung wegen geringfügiger Mängel ausgeschlossen.

Die mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen eingeführte Fertigstellungsbescheinigung wird auch für das neue Fälligkeitssystem des Werkvertrags (grundsätzlich Fertigstellung, ausnahmsweise Abnahme) nutzbar gemacht. Letztlich wird das freie Kündigungsrecht des Bestellers gem. § 649 BGB aufgehoben.

(Der Diskussionsentwurf zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ist im Internet unter der Adresse <http://www.bmj.bund.de/ggv/eschurmo.pdf> abrufbar.)

ten Leistungsteil zulässig, aber gemäß § 30 Nr. 1 Alt. 2 KO anfechtbar.

Skonto bei Teilzahlung auf die erste Abschlagszahlung

OLG Düsseldorf, U.v. 8.9.00 - 22 U 25/00

LEITSATZ

1. Der Auftraggeber, der einen vereinbarten Skontoabzug vornehmen will, trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Zahlungshandlung und damit auch für den Beginn der Skontierungsfrist, also für das Datum des Rechnungszugangs.
2. Von dem für einen Skontoabzug erforderlichen Ausgleich der Rechnung im Umfang ihrer Berechtigung kann nicht ausgegangen werden, wenn der Auftraggeber eine Abschlags-

rechnung über netto 100.000 DM ohne jede Begründung auf netto 60.000 DM kürzt und auch später keine nachvollziehbare Begründung hierfür gibt.

Ablehnung eines Bauvertragsmusters mit einem Ausschluss von Sicherheitsleistungen des Bestellers

OLG Celle, 3.8.00 - 13 U 251/99

LEITSATZ

Bietet ein Auftraggeber einem Auftragnehmer auf dessen Angebot hin den Abschluss eines Vertrages unter Ausschluss des § 648a BGB an, so kommt ein Werkvertrag nicht zustande, wenn der Auftragnehmer das Angebot zwar annimmt, aber unter Hinweis auf § 648a Abs. 7 BGB den Ausschluss von § 648a BGB ablehnt.

Ausschluss des Auftraggebers mit Einwendungen nach Ablauf der Rechnungsprüfungsfrist

Thüringer OLG, U.v. 2.8.00 - 2 U 291/99

LEITSATZ

Ein Auftraggeber ist mit Einwendungen gegen Mengenberechnungen und das Aufmaß (hier: eines Fliesenlegers) nur dann dauerhaft ausgeschlossen, wenn er diese nach Ablauf der zweimonatigen Rechnungsprüfungsfrist gemäß § 16 Nr. 3 VOB/B vorbringt. Es entspricht aber nicht Sinn und Zweck des § 16 VOB/B, den Auftraggeber auch mit der Darlegung eines anderen als der Schlussrechnung zugrunde liegenden Vertragsinhaltes oder mit dem Einwand von Mängeln nach

vorbehaltlosem Ablauf der Prüfungsfrist dauerhaft auszuschießen.

Werklohnminderung wegen Mindergröße der Wohnung ♦ Berücksichtigung einer Terrasse bei der Wohnflächenberechnung

OLG Nürnberg, U.v. 27.7.00 - 13 U 1118/00

LEITSATZ

1. Verpflichtet sich der Hersteller einer Eigentumswohnung zur Schaffung einer "Wohnfläche", deren Größe mit einem "ca.-Zusatz" versehen ist, berechtigt eine Minderfläche von 8% nicht ohne weiteres zur Minderung des Werklohns.

2. Die Terrasse findet regelmäßig als gedachter Freisitz bei der Wohnflächenberechnung Berücksichtigung.

Vertragsstrafe bei Schlusszahlung

BGH, U.v. 13.7.00 - VII ZR 249/99

LEITSATZ

Eine Klausel in den Bedingungen zu einem Bauvertrag, nach der die Vertragsstrafe auch noch im Zusammenhang mit der Schlusszahlung geltend gemacht und von der sich aus der Schlussrechnung ergebenden Werklohnforderung des Auftragnehmers in Abzug gebracht werden kann, ist so zu verstehen, dass der Auftraggeber die Vertragsstrafe spätestens mit der Schlusszahlung geltend machen muss. Mit dieser Auslegung hält die Klausel der Inhaltskontrolle stand

(Festhaltung BGH, 12. Oktober 1978, VII ZR 139/75, BGHZ 72, 222).

HINWEIS

Der 7. Zivilsenat des BGH hält auch unter Geltung des AGB-Gesetzes und unter Berücksichtigung der in der Literatur geäußerten Kritik an seiner Rechtsprechung fest. Er begründet die Wirksamkeit einer solchen Klausel mit dem schützenswerten Interesse des Auftraggebers an einer Verschiebung des Vorbehalts bis zur endgültigen Abwicklung der Zahlungsansprüche. Diese Verschiebung benachteiligt auch den Auftragnehmer nicht unangemessen.

AGB-Klauseln über Abschluss einer Bauwesenversicherung bzw. Tragung der Baureinigungskosten

BGH, U.v. 6.7.00 - VII ZR 73/00

LEITSATZ

1. Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bauverträge enthaltene Klausel:

"Der Auftraggeber schließt eine Bauwesenversicherung ab. Die anteilige Prämie wird mit 2,5 Promille von der Schlusssumme in Abzug gebracht..."

unterliegt gemäß § 8 AGB-Gesetz nicht der richterlichen Inhaltskontrolle nach den §§ 9-11 AGB-Gesetz.

2. Die folgende Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bauvertrages benachteiligt den Klauselgegner unangemessen und ist daher wegen

eines Verstoßes gegen das AGB-Gesetz unwirksam:

"Für anteilige Baureinigung werden dem Auftragnehmer 0,5 % von der Schlusssumme in Abzug gebracht."

HINWEIS

In der vorliegenden Entscheidung prüfte der BGH, ob die beiden Klauseln gemäß § 8 AGB-Gesetz der Inhaltskontrolle des AGB-Gesetzes unterliegen. Bei der ersten Klausel handelt es sich nach Auffassung des erkennenden Senats um eine Leistungsbeschreibung, die die Art und den Umfang der vertraglichen Leistungspflicht unmittelbar regelt und daher nach § 8 AGB-Gesetz der Inhaltskontrolle entzogen ist. Die zweite Klausel unterliegt dagegen der Inhaltskontrolle des AGB-Gesetzes, weil sie nicht lediglich eine Leistungsbeschreibung, sondern eine Preisnebenabrede darstellt, die mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung hat.

Zudem ist die Baureinigungsklausel unwirksam, weil sie den Auftragnehmer unangemessen benachteiligt. Nach der DIN 18299 NR. 4.1.11 gehört die Beseitigung des Abfalls zu den Nebenpflichten des Auftragnehmers. Durch die Klausel wird dem Auftragnehmer die Möglichkeit genommen, den Abfall selbst kostengünstig zu beseitigen. Der Beklagte hat sich mit der Klausel die Beseitigung des Abfalls gegen eine pauschale Kürzung des Werklohnes vorbehalten, ohne dem Kläger die Möglichkeit einzu-

BÜROVERMIETUNGSMARKT 2000

Deutschlands Bürovermietungsmarkt hat 2000 eine noch nie dagewesene Größenordnung erreicht: Mit nahezu 3,75 Mio m² Jahresumsatz in den wichtigsten Metropolen sei der Markt auf ein historisches Hoch gesteuert. Bereits bis zum 15. November wurden in Berlin, Düsseldorf, Essen, Frankfurt, Hamburg, Köln, Leipzig, München und Stuttgart insgesamt knapp 3,3 Mio m² Bürofläche vermietet. Das ergibt die erste Datenanalyse zum Office Market Report 2001 des Makler- und Beratungsunternehmens Colliers Müller International Immobilien (Frankfurt). Aufgrund der hohen Nachfrage ist der Leerstand in den vergangenen zwölf Monaten deutschlandweit drastisch um über 1 Mio m² auf jetzt 3,3 Mio m² gesunken. Gleichzeitig stiegen an fast allen Standorten die Mieten.

Die außerordentliche Vermietungsleistung des laufenden Jahres basiert bundesweit vor allem auf der ungebrochen hohen Nachfrage der Informations- und Kommunikationstechnologien sowie der Medien- und Werbebranche. Ihr gemeinsamer Anteil am Flächenumsatz beträgt rund 44 %. In Berlin hat es einen Umsatzzuwachs von 33 % gegeben. Rund 500.000 Quadratmeter Bürofläche sind vermietet worden. Die Topmieten für erstklassige Büros sind auf monatlich 60 DM/m² gestiegen.

räumen, den Nachweis niedrigerer Kosten zu erbringen.

Erfordernis einer zusammenfassenden Schlussrechnung nach mehreren Aufträgen für zwei Häuser

BGH, U.v. 6.7.00 - VII ZR 22/98

LEITSATZ

Weder aus dem BGB noch aus der VOB/B ergibt sich das Erfordernis einer objektbezogenen zusammenfassenden Schlussrechnung. Der Auftragnehmer ist daher keinesfalls verpflichtet, nach Bauarbeiten an zwei Häusern, denen mehrere Einzelverträge zu Grunde liegen, für jedes Haus eine zu-

sammenfassende Schlussrechnung einzureichen.

Pflicht zur Herausgabe einer als Austauschsicherheit bestellten Bürgschaft

OLG Celle, 6.7.00 - 13 U 242/99

LEITSATZ

Aus der Bestellung einer Bürgschaft als Austauschsicherheit ist abzuleiten, dass sie unter der aufschiebenden Bedingung steht, dass der Auftraggeber seiner Verpflichtung zur Auskehrung des Werklohnes nachkommt. Wird die einbehaltene Barsicherheit nicht gezahlt, fehlt der Rechtsgrund für die Bürgschaftsgestellung, so dass

sie als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben ist.

HINWEIS

Nach der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass das Austauschrecht ausschließt, dass der Auftraggeber eine ordentlich ersetzte Sicherheit behält. Der Auftraggeber ist verpflichtet, die ersetzte Sicherheit herauszugeben. Eine Barsicherheit hat er deshalb alsbald effektiv bar auszuzahlen, wenn er die Bürgschaft als zum Austausch gestellte und geeignete Sicherheit entgegengenommen hat. Verletzt er diese Pflicht, darf er die Bürgschaft nicht behalten.

Gewährleistungsbürgschaft unter der Bedingung der Einzahlung eines Sicherheitseinbehalts

OLG Karlsruhe, 30.6.00 - 3 U 10/00

LEITSATZ

Eine formularmäßige Klausel in einem Gewährleistungsbürgschaftsvertrag, wonach die Bürgschaft unter der Bedingung wirksam wird, dass der Auftraggeber einen Sicherheitseinbehalt auf ein bestimmtes Konto bei der bürgenden Bank einzahlt, ist wirksam; sie ist weder überraschend noch unangemessen benachteiligend.

Architektenrecht

"Projektsteuerungsvertrag" für ein Bauvorhaben

OLG Oldenburg, U.v. 25.10.00 – 2 U 210/00

LEITSATZ

1. Ist einem Ingenieur die "Projektsteuerung" für ein Bauvorhaben übertragen worden, ergeben sich die von ihm zu erbringenden Leistungen nicht aus § 31 HOAI sondern aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag.
2. Bei einem solchen Vertrag handelt es sich um einen Dienstvertrag, weil nur Koordinations- und Informationsleistungen, also kein Erfolg, geschuldet werden. Daran ändert auch die Vereinbarung eines neben dem Grundhonorar zu zahlenden Erfolgshonorars nichts.

Prüfbarkeit einer Honorarrechnung für mehrere Gebäude

BGH, U.v. 6.7.00 - VII ZR 160/99

LEITSATZ

Werden Honoraransprüche für Architektenleistungen bezüglich mehrerer Gebäude einer Anlage geltend gemacht, bedarf es für eine prüfbare Schlussrechnung einer getrennten Berechnung nach § 22 Abs. 1 HOAI schon deshalb, um gebäudebezogen aufzugliedern, ob und gegebenenfalls welche Kosten gemäß § 10 HOAI voll gemindert oder gar nicht

Grundlage der Honorarabrechnung sein sollen (BGH, 25. November 1999, VII ZR 388/97, BauR 2000, 291).

Architektenhaftung bei Nichterteilung einer Baugenehmigung

OLG Düsseldorf, U.v. 20.6.00 - 21 U 162/99

LEITSATZ

1. Ein Architekt ist verpflichtet, den Bauherrn über das Risiko aufzuklären, das mit der Einreichung eines Baugesuchs vor Klärung bestehender bauplanungsrechtlicher oder bauordnungsrechtlicher Zweifelsfragen verbunden ist.
2. Nur dann, wenn der Bauherr trotz umfassender Aufklärung über die Risiken der Genehmigungsfähigkeit und dem Hinweis auf die Möglichkeit einer bloßen Bauvoranfrage ausdrücklich den Auftrag zur Entwurfs- und Genehmigungsplanung i.S. von § 15 Phase 3 und 4 HOAI erteilt, behält der Architekt seinen diesbezüglichen Honoraranspruch. Verletzt der Architekt seine Verpflichtung zur umfassenden Aufklärung des Bauherrn, so ist er diesem nach § 635 BGB schadensersatzpflichtig.

HINWEIS

Ist ein Architekt mit der Erstellung einer genehmigungsfähigen Bauplanung beauftragt, so muss die Genehmigungsplanung nicht nur den anerkannten Regeln der Technik entsprechen, sondern auch den geltenden bauordnungs- und bauplanungsrechtlichen Vorschriften.

Eine Genehmigungsplanung ist daher mangelhaft, wenn sie nicht genehmigungsfähig ist. Wird die Baugenehmigung nicht erteilt, so ist der Architekt grundsätzlich schadensersatzpflichtig.

Die Haftung für die fehlerhafte Genehmigungsplanung entfällt jedoch, wenn der Bauherr trotz ausreichender Aufklärung über etwaige Bedenken der Genehmigungsfähigkeit, dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Bauvoranfrage und unter Ablehnung der Haftung seitens des Architekten ausdrücklich den Auftrag zur Entwurfs- und Genehmigungsplanung erteilt hat.

Nachbesserungsrecht und -pflicht nach Vertragskündigung

BGH, U.v. 21.12.00 - VII ZR 488/99

LEITSATZ

Der Architekt bleibt auch nach einer Kündigung grundsätzlich berechtigt und verpflichtet, Mängel seiner bis zur Kündigung erbrachten Planung nachzubessern.

HINWEIS

Stellt sich heraus, dass eine Planung eines Architekten den vertraglichen Anforderungen nicht genügt, so ist der Architekt im Rahmen der Gewährleistung verpflichtet, die Nachbesserung vorzunehmen. Das gilt nach der vorstehenden Entscheidung des BGH auch nach der Kündigung des Vertrages, sofern die mangelhafte Leistung bis zur Kündigung erbracht worden ist. Denn die

Kündigung beendet den Vertrag nur für die Zukunft. Gewährleistungsansprüche für die erbrachten Leistungen werden durch sie grundsätzlich nicht berührt.

Schadensersatzanspruch gegen den Architekten

OLG Celle, U.v. 24.8.00 - 13 U 90/95

LEITSATZ

Unterlässt eine Wohnungseigentumsgemeinschaft ihr auf Grund eines Sachverständigen-gutachtens bekannte dringend gebotene Maßnahmen zur Beseitigung von Bauschäden, die zur Abwendung erheblicher Folgeschäden erforderlich sind, ist der Mitverursachungsanteil am Gesamtschaden nicht zu quotieren. Die Wohnungseigentumsgemeinschaft hat ab dem Zeitpunkt der unterlassenen Schadensbeseitigung die Kosten der Folgeschäden allein zu tragen.

HINWEIS

Nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB trifft den Geschädigten die Obliegenheit, nach Möglichkeit und im Rahmen des Zumutbaren zur Minderung des ihm vom anderen Teil zu ersetzenden Schadens beizutragen. Das Unterlassungsschulden im Sinne dieser Vorschrift setzt nicht die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht voraus, sondern umfasst jeden Verstoß gegen Treu und Glauben, mithin ein Unterlassen derjenigen Maßnahmen, die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender

Mensch nach Lage der Sache ergreifen würde, um Schaden von sich abzuwenden (BGH NJW 1989, 290, 291).

Vergabe-recht

Angebotsausschluss wegen fehlender Erklärungen

OLG Bremen, 20.7.00 - 2 Verg 1/00

LEITSATZ

Ein Angebot muss zwar die geforderten Erklärungen enthalten (§ 21 Nr. 1 Abs. 1 S. 1 VOB/A). Andernfalls droht ein Ausschluss nach § 25 Nr. 1

ACHTUNG!

NEUE E-MAIL-ADRESSE
DER KANZLEI
DRES. THEIBEN & STOLLHOFF

berlin@ts-law.de

Abs. 1 Buchst. b VOB/A. Wenn das Fehlen der verlangten Angaben aber keinen Einfluss auf den Wettbewerb, die Eindeutigkeit des Angebotsinhalts oder die Preise hat, liegt kein zwingender Ausschlussgrund vor (hier: Fehlen einer Herstellerangabe/ Namensangabe für die Beschichtung von Brückengesimsen). Daran ändert sich auch nichts, wenn im Leistungsverzeichnis für diesen Fall (unzulässig) ein Ausschluss angekündigt wird.

HINWEIS

§ 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOB/A bestimmt, dass die Angebote nur die Preise und die geforderten Erklärungen enthalten sollen. Daraus wird gefolgert, dass die Angebote die Preise und die geforderten Erklärungen enthalten müssen. Nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. b VOB/B werden Angebote ausgeschlossen, die dem § 21 Nr.1 Abs. 1 VOB/A nicht entsprechen. Da § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOB/A aber, im Gegensatz zu den Sätzen 2 und 3, als Sollvorschrift formuliert ist, ist der Ausschluss eines Angebots, das geforderte Erklärungen nicht enthält, nicht zwingend. Entscheidend ist, ob die fehlende Erklärung notwendig ist, um sachgerecht und ordnungsgemäß werten zu können. Hat das Fehlen geforderter Angaben oder Erklärungen keinen Einfluss auf die Eindeutigkeit des Angebotsinhalts sowie auf die Preise und damit auf den Wettbewerb, so liegt ein Ausschlussgrund nicht vor. Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Auftraggeber für den Fall des Fehlens der geforderten Erklärung mit dem zwingenden Angebotsausschluss gedroht hat. Eine solche Drohung ist nämlich nur dann zulässig, wenn es sich um wesentliche Erklärungen handelt, die das Wettbewerbsergebnis beeinflussen. Die Androhung darf damit nur verwendet werden, um klarzustellen, dass es sich um eine wesentliche Erklärung handelt, deren Fehlen auch ohne die Androhung gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1, 21 Nr.1

Abs. 1 Satz 1 VOB/A zwingend zum Wertungsausschluss führen würde. Jede weitergehende Verwendung solcher Klauseln würde der Pflicht des Auftraggebers zuwiderlaufen, zur Aufrechterhaltung des Wettbewerbs auf möglichst breiter Basis möglichst wenige Angebote auszuschließen.

Ungeeignetheit wegen Weitervergabe der gesamten Leistungen an Nachunternehmer

OLG Düsseldorf, U.v. 19.7.00 - Verg 10/00

LEITSATZ

Hat die Vergabestelle bei der Ausschreibung von Straßenbauarbeiten den Nachunternehmereinsatz nur im Hinblick

auf Teile der ausgeschriebenen Leistung zugelassen und erklärt, sie werde die Angaben zu Nachunternehmerleistungen bei der Angebotswertung berücksichtigen, kündigt aber ein Unternehmer, der die gesamten Arbeiten selbst ausführen könnte, die Weitergabe praktisch der gesamten Leistungen an Nachunternehmer an, darf die Vergabestelle dieses Angebot übergehen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vergabestelle den Bieter für nicht geeignet hält und ihm die Ablehnung des Angebots gemäß § 27 Nr. 1 S. 1 VOB/A mitteilt.

ABSCHLAGSZAHlungen BEIM BAUTRÄGERVERTRAG NICHTIG?

Mit Einführung des neuen § 632a BGB, der die Abschlagszahlung für in sich abgeschlossene Teile des Werkes regelt, wurden in zahlreichen juristischen Stellungnahmen (u.a. von Prof. Dr. R. Thode, stellv. Vors. des VII. Zivilsenates des BGH) erhebliche Bedenken an der Wirksamkeit der in Makler- und Bauträgerverträgen standardmäßig enthaltenen Abschlagszahlungsvereinbarungen/Ratenzahlungsvereinbarungen geäußert.

Dies wird damit begründet, dass § 632a BGB als spiegelbildliche Regelung zu §§ 3, 7 MaBV zu lesen sei, mit dem Unterschied, dass § 632a BGB dem Werkunternehmer einen gesetzlichen Anspruch auf Abschlagszahlungen einräumt, während § 3 Abs. 2 MaBV die Möglichkeit einer vertraglichen Vereinbarung eben solcher Abschlagszahlungen begrenzt. Im Ergebnis sei festzustellen, dass die an die Formulierung des § 3 MaBV angelehnte Vereinbarung von Abschlagszahlungsvereinbarungen in Bauträgerverträgen einer Inhaltskontrolle durch das AGB-Gesetz nicht standhalte, da solche Vereinbarungen vom Leitbild des § 632a BGB erheblich abweichen und zu einer Benachteiligung des Auftraggebers/Erwerbers führen.

Zudem sei eine von § 632a BGB abweichende Abschlagszahlungsvereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mehr möglich. In der Vergangenheit habe der BGH zwar die Vereinbarung von Abschlagszahlungen im Bauträgervertrag im Hinblick auf die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) anerkannt. Hierfür sei nach der Einführung der gesetzlichen Regelung zur Abschlagszahlung (§ 632a BGB) die Grundlage entfallen. Allerdings habe der Gesetzgeber die Kollision von § 632a BGB mit § 3 MaBV gesehen. Letztlich soll diese Kollision durch die auf § 27a AGBG gestützte „Hausbauverordnung“ aufgelöst werden.

(Ausführlicheres hierzu im nächsten Newsletter)

Rügefrist bei Verlängerung der Angebotsfrist ♦ Berufung auf Überschreitung von 80% des Gesamtauftragswertes

KG Berlin, U.v. 11.7.00 - KartVerg 7/00

LEITSATZ

1. Die Rügefrist des § 107 Abs. 3 S. 2 GWB (i.d.F.v. 26.08.1998) für Vergabeverstöße wird durch eine nachträgliche Verlängerung der Angebotsfrist nicht ebenfalls verlängert.

2. Berufet sich die Vergabestelle auf die Ausnahmeregelung des § 1a Nr. 1 Abs. 2 S. 2 VOB/A, muss sie die behauptete Überschreitung der 80%-Grenze durch "detaillierte Angaben zum Zeitpunkt der Schätzung, der Zuständigkeit der Dienststelle, die sie vorgenommen hat, sowie zum Volumen der einzelnen ausgeschriebenen Lose" darlegen.

DRES. THEIßEN & STOLLHOFF

INTERN

➤ **Fachseminare:**

In zahlreichen Baufachseminaren wurden Mitarbeiter der öffentlichen Hand (insbesondere der Bau- und Straßämter) in die neuen Regelungen der VOB 2000 sowie der Vergabeverordnung eingeführt.

➤ **Einkäufertag der Deutschen Bahn AG:**

Herr Rechtsanwalt und Notar Dr. Rolf Theißen referiert auf dem Einkäufertag zum Thema „Das neue Vergaberecht“.

➤ **Veröffentlichung:**

„Das neue Baurecht 2000/2001“ (INF, Heft 3, 2001).

Der Artikel stellt die wichtigsten Änderungen des BGB und der VOB vor. Interessenten übersenden wir gerne einen Sonderdruck (Anfragen an die Kanzleiadresse, siehe Impressum).

➤ **Ausbildung:**

Rechtsanwalt und Notar Dr. Rolf Theißen ist als Mitglied des gemeinsamen Prüfungsausschusses für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (Berlin und Brandenburg) berufen worden. In dieser Eigenschaft nimmt er künftig Prüfungen der Wirtschaftsprüferexamina ab.



Kanzlei-Gebäude Berlin,
Dres. Theißen & Stollhoff

Berücksichtigungsfähigkeit von Sondervorschlägen und Nebenangeboten

OLG Magdeburg, 11.07.00 - 1 Verg 4/00

LEITSATZ

1. Ebenso wie Hauptangebote, für die dies in §§ 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. a bis d i.V.m. 21 Nr. 1 VOL/A ausdrücklich geregelt ist, müssen auch Sondervorschläge, darunter Nebenangebote, dem Auftraggeber verlässliche und nicht nachträglich manipulierbare Daten für die Angebotswertung zur Verfügung stellen, die es dem Auftraggeber zumindest ermöglichen, sich ein klares Bild über

den Inhalt des Sondervorschlages zu verschaffen.

2. Fehlen solche Angaben bei einem Nebenangebot gänzlich bzw. sind die im Rahmen des Nebenangebotes beschriebenen Abweichungen von den Ausschreibungsunterlagen derart pauschal bezeichnet, dass es dem Nebenangebot dadurch von vornherein an einer Vergleichbarkeit mit anderen Angeboten dieser Ausschreibung fehlt, so rechtfertigt dies ausnahmsweise den Ausschluss des Nebenangebotes in der ersten Wertungsstufe.

HINWEIS

Im vorliegenden Fall waren Entsorgungsdienstleistungen

europaweit im offenen Verfahren ausgeschrieben. Hierbei unterbreitete der später ausgeschlossene Bieter folgendes Nebenangebot: „Unter der Bedingung, dass die Bietergemeinschaft (...) auf die Angebote zu den mit den Losen 1 - 7 ausgeschrieben Leistungen den Zuschlag erhält, werden 1. die von der Firma R. zur Erfüllung des zur Zeit gültigen Entsorgungsvertrages mit dem Landkreis J., (...) aufgestellten Abfallgefäße unentgeltlich in das Eigentum des Landkreises J. durch Abtretung des Herausgabeanspruches gem. § 931 BGB übertragen (...)“

Dieses Nebenangebot erfüllt nach Ansicht des OLG Magde-

burg nicht die in den Leitsätzen genannten Mindestanforderungen eines Sonderangebotes. Denn wesentliche Angaben zum Inhalt dieses Angebotes bleiben ungenannt. So fehlen bereits jegliche Angaben zu Zahl und Art (Fassungsvolumen, Beschaffenheit, Verschließbarkeit) der in das Angebot einbezogenen Abfallbehälter, aber auch zu jeglichen für Gebrauchsgüter regelmäßig unerlässlichen Anhaltspunkten für deren Güte, wie Alter, durchschnittliche Restnutzungsdauer bzw. Zustand. Diese Versäumnisse eröffnen die Möglichkeit erheblicher nachträglicher Angebotsänderungen, so dass der Bieter auszuschließen war.

Immobilienrecht

Immobilienwerbung und Preisangaben

BGH, U.v. 5.10.00 - I ZR 210/98

LEITSATZ

1. Wegen der Besonderheiten des Immobilienmarktes besteht zwischen bundesweit tätigen Anbietern von Immobilien nicht ohne weiteres ein konkretes Wettbewerbsverhältnis.

2. Eine Werbung für eine Immobilie, in der nur der Quadratmeterpreis, nicht auch der Endpreis, angegeben ist, oder die zwar die Endpreisangabe enthält, aber den Quadratmeterpreis blickfangmäßig hervorhebt, verstößt gegen die Preisangabenverordnung. Sie

ist jedoch grundsätzlich nicht geeignet, den Wettbewerb auf dem Immobilienmarkt wesentlich zu beeinträchtigen.

HINWEIS

Im vorliegenden Fall warb ein Immobilienmakler mit einer Anzeige, in der nur der qm-Preis, nicht aber auch der Endpreis, angegeben war, sowie mit einer weiteren Anzeige, in der zwar die Endpreisangabe enthalten, aber der qm-Preis blickfangmäßig hervorgehoben war.

Ein Anbieter von Eigentumswohnungen für Kapitalanleger hat diese Anzeigen als wettbewerbswidrig beanstandet.

Der Kläger, so der BGH, stand zu dem Beklagten jedoch nur in einem sog. abstrakten Wettbewerbsverhältnis und ist deshalb nicht bereits nach § 1 UWG, sondern nur nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG klagebefugt. Er begründet dies damit, dass angesichts der Größe des Immobilienmarktes in der BRD, sowohl nach der Zahl der Anbieter als auch nach der Zahl der angebotenen Objekte, es im Allgemeinen außerordentlich unwahrscheinlich ist, dass sich die konkrete Art und Weise der Werbung für ein bestimmtes Immobilienangebot dahingehend auswirken könnte, dass sich ein Käufer für dieses statt für ein gleichzeitig angebotenes Objekt eines bestimmten, die Werbung beanstandenden Wettbewerbers entscheidet. Besonderheiten, die im vorliegenden Fall ausnahmsweise eine andere Beurteilung begründen könnten, sind nicht ersichtlich.

Zudem war der Verstoß gegen die Preisangabenverordnung zu geringfügig und daher auch nicht gem. § 13 Abs. 2 UWG angreifbar.

Energie-recht

Irreführende Werbung für einen Wechsel des Stromlieferanten

Brandenburg. OLG, U.v. 14.11.00 - 6 U 52/00

LEITSATZ

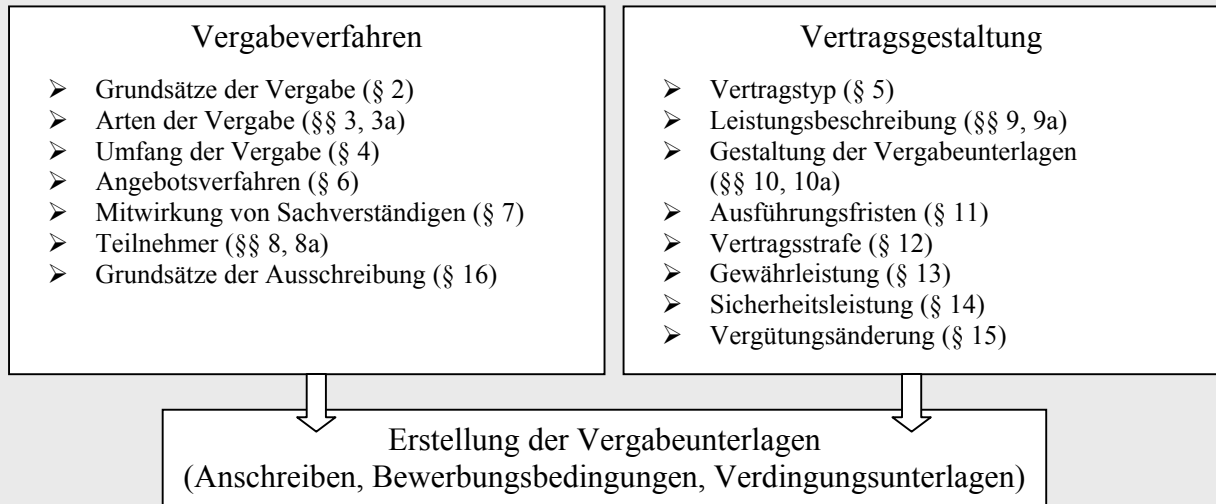
Wenn ein Stromlieferunternehmen im Zuge der Liberalisierung des Strommarktes als sogenanntes Querverbundunternehmen in einem Gemeindegebiet Strom anbietet und mit dem Slogan wirbt:

"Der Wechsel zu A...-Strom ist völlig unproblematisch.", ist dies auch dann nicht irreführend i.S.d. § 3 UWG, wenn das Lieferunternehmen wegen fehlender vertraglicher Grundlagen nicht liefern kann und der alte Lieferant weiter liefern muss. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Lieferunternehmen die Verbraucher auf die Probleme beim Lieferantenwechsel im Zusammenhang mit der Durchleitung (hier unter der Rubrik "häufig gestellte Fragen") hinweist.

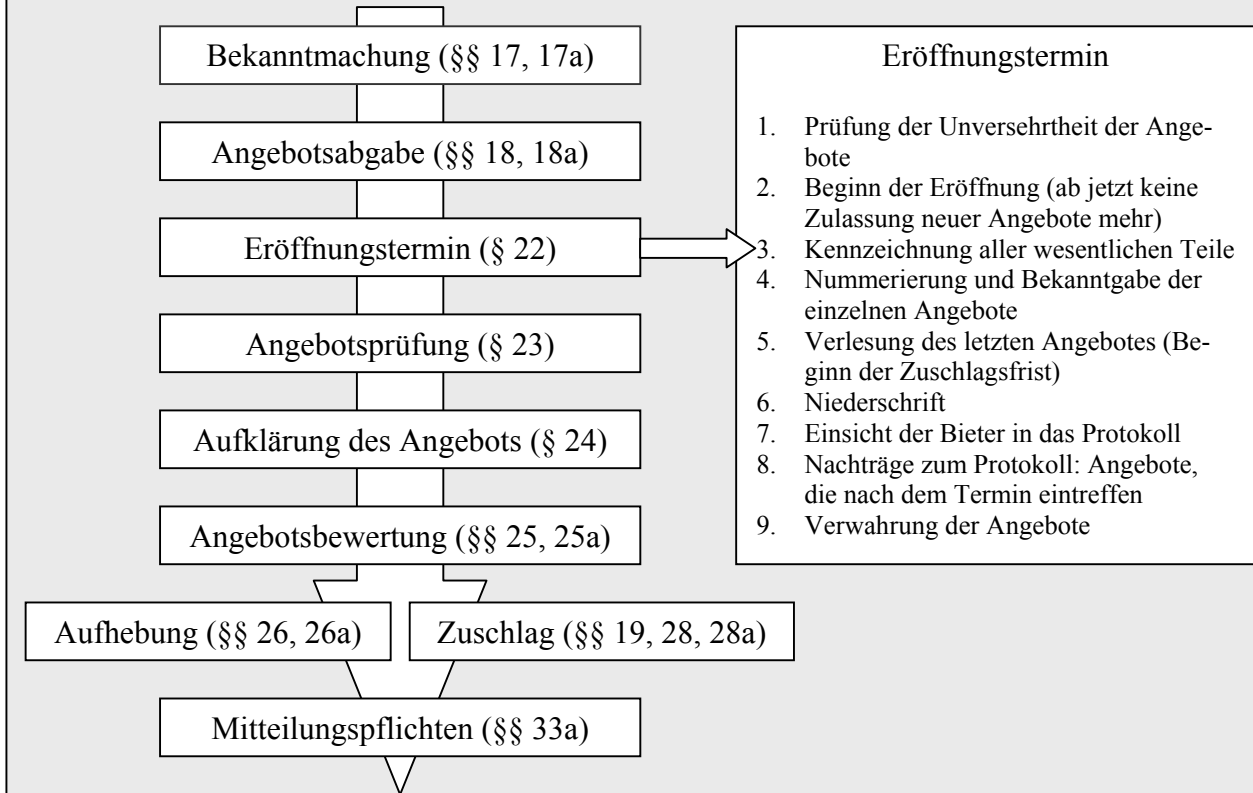
Auf einen Blick

VOB/A im Überblick

Konzeption der Vergabe (§§ 1 bis 16 VOB/A)



Durchführung des Vergabeverfahrens (§§ 17 bis 33a VOB/A)



Die wichtigsten Fristen der VOB/A 3./4. Abschnitt

Vor Zuschlagserteilung *)

Fristart	Fristgerecht	Offenes Verfahren	Nichtoffenes Verfahren		Verhandlungsverfahren		Paragrafen VOB Teil A 3. und 4. Abschnitt
			Regelfrist	Ausnahmen	Regelfrist	Ausnahmen	
Bewerbungsverfahren	Vom Tag nach Absendung der Bekanntmachung		37	15	37	15	18b Nr. 2a (9 Nr. 2a)
Angebotsfrist	Vom Tag nach Absendung der Bekanntmachung	52					18b Nr. 1 Abs. 1 (9 Nr. 1)
	Vom Tag nach Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe		einvernehmliche Festlegung in der Regel mind. 24 – nicht kürzer als 10				18b Nr. 2b, 2c (9 Nr. 2b, 2c)
Angebotsfrist bei regelmäßiger Bekanntmachung		36, mind. jedoch 22					18b Nr. 1 Abs. 2 (9 Nr. 1 Abs. 2)
Übersendung der Vergabe- und zusätzl. Unterlagen	Vom Tag nach Eingang des Antrags auf Teilnahme	6					17b Nr. 5 (8 Nr. 5)
Auskunfterteilung	Tage vor Ablauf der Angebotsfrist	6					17b Nr. 6 (8 Nr. 6)
Zuschlagsfrist	Ab Eröffnungstermin	In der Regel nicht mehr als 30					19 Nr. 2
Vorabinformation nichtberücksichtigter Bieter	vor Vertragsabschluss	14					13 VgV

Nach Zuschlagserteilung *)

Unterrichtung der nicht berücksichtigten <u>Bewerber</u> und Bieter	vom Tage nach Eingang des Antrags	unverzüglich, höchstens 15 (§ 13 VgV s.o. ist Spezialvorschrift)	27b Nr. 2 Abs. 1 (11 Nr. 1)
Ergebnisse des Verfahrens	vom Tage nach Zuschlagserteilung	2 Monate	28b Nr. 1 (12 Nr. 1)

*) Fristen in Kalendertagen, soweit nichts anderes vermerkt