

Newsletter

der Rechtsanwälte Dres. Theißen & Stollhoff

Baurecht, Immobilienrecht, Ingenieurrecht, Vergaberecht

AKTUELLES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Baurecht

Haftung des Gutachters für ein fehlerhaftes Gutachten ♦ Anspruch eines Dritten

BGH, U.v. 14.11.00 – X ZR 203/98

LEITSATZ

1. Wenn ein Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogen ist, kommt es für die Feststellung, welcher Schaden ihm durch die Pflichtverletzung entstanden ist, nicht darauf an, ob überhaupt und inwieweit ein Vertrauenstatbestand gegeben war und sein Vertrauen enttäuscht wurde.
2. Für schädliche Auswirkun-

gen seines Gutachtens kann auch der Gutachter einem Dritten gegenüber haften, dem die Öffentlichkeit nicht in gleicher Weise wie beispielsweise einem öffentlich-bestellten Sachverständigen besonders hervor gehobene Kompetenz, Erfahrung und Zuverlässigkeit zutrauen kann.

HINWEIS

In der vorstehenden Entscheidung beschäftigte sich der BGH erneut mit der Frage, inwieweit Dritten Schadensersatzansprüche aus fehlerhaften Gutachten zustehen können. So hatte der BGH bereits mehrmals entschieden, dass der durch ein unrichtiges Gutachten geschädigte Kreditgeber, Bürge, Käufer oder Versicherer aus einem Vertrag zwischen Auftraggeber und Sachverständigen Schadensersatzansprüche herleiten kann, wenn das Gutachten erkennbar für einen Dritten bestimmt war und der Sachverständige über

INHALT

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ Entwurf eines Tarifrueugesetzes	3
➤ Mehr Wohnqualität kostet mehr Geld	5
➤ Erhöhte Anforderungen im Wärmeschutz	7
➤ Gesetze und Gesetzesänderungen zum Jahreswechsel	8
Dres. Theißen & Stollhoff - Intern	9
Auf einen Blick	
➤ Nachtragsforderungen bei Bauverträgen	10

Editorial

Wir wünschen unseren Mandanten und Geschäftsfreunden ein erfolgreiches Jahr 2002.

Pünktlich zum Jahresbeginn überreichen wir Ihnen den aktuellen Newsletter, Ausgabe 1-2002.

Im Rechtsprechungsteil finden sich erneut zahlreiche interessante Entscheidungen; u.a. 3 neue Urteile zu Vertragsstrafenregelungen in Bauverträgen.

Die Praktiker-Rubrik „Auf einen Blick“ widmet sich den Nachtragsforderungen bei Bauverträgen.

Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft runden den Newsletter ab.

Dres. Theißen & Stollhoff

Impressum

Herausgeber:

Dres. Theißen und Stollhoff
Rechtsanwälte und Notariat
Cuxhavener Straße 14

10555 Berlin

Telefon (030) 399776-0

besondere, durch staatliche Anerkennung oder einen vergleichbaren Akt ausgewiesene Sachkunde verfügte (z.B. öffentlich-bestellter Sachverständiger, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater). Hieraus kann jedoch – so der BGH in der vorstehenden Entscheidung - nicht abgeleitet werden, dass andere Gutachter schlechthin nicht haften müssen. Vielmehr ist nach allgemeinen Auslegungsregeln zu ermitteln, ob nicht ein rechtsgeschäftlicher Wille der Parteien bestand, auch Dritte in den Schutzbereich mit einzubeziehen. Darüber hinaus hatte der BGH im vorliegenden Fall zu entscheiden, ob sich die Haftung eines Gutachters für die Richtigkeit des von ihm erstellten Gutachtens darauf beschränkt, dem Auftraggeber bzw. dem in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen Dritten nur den Schaden zu ersetzen, der ihm im Vertrauen auf die Richtigkeit des Gutachtens erwächst. Hierzu führt der BGH aus, dass ein Gutachten, das Fehler aufweist, die der Gut-

achter zu vertreten hat, zu Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 635 BGB verpflichtet. Der Anspruch bemisst sich im Verhältnis zu jedem Anspruchsberechtigten nach den §§ 249 ff. BGB. Danach ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand, also die fehlerhafte gutachterliche Aussage, nicht eingetreten wäre. Ob überhaupt und inwieweit ein Vertrauenstatbestand gegeben war und Vertrauen eines Anspruchsberechtigten enttäuscht wurde, ist nach Auffassung des BGH im Bereich der Schadensfeststellung kein tragfähiger Gesichtspunkt.

Neu hergestelltes Einfamilienhaus i.S.d. § 11 Nr. 10 AGBG

OLG Düsseldorf, U.v. 19.1.01 – 14 U 118/00

LEITSATZ

Ein Einfamilienhaus kann auch dann noch eine "neu hergestellte Sache" i.S.d. § 11 Nr. 10 AGBG sein, wenn es vom Veräußerer bereits 1 ¼ Jahre lang vermietet war, sofern der Ve-

räußerer es als sogenannten "steckengebliebenen Bau" erworben hat und hat fertig stellen lassen.

HINWEIS

Der vollständige Ausschluss der Gewährleistung ist im – formularmäßig vom Bauträger gestellten – Bauträgervertrag über neu errichtete Bauwerke unwirksam, § 11 Nr. 10 AGBG (neu § 309 Nr. 8b BGB). Es entspricht der gesicherten Rechtsprechung des BGH, dass eine Wohnung oder ein Gebäude nicht nur dann „neu“ im Sinne von § 11 Nr. 10 AGBG ist, wenn sich der Bauträger zur künftigen Errichtung verpflichtet hat, sondern auch dann, wenn sich das Objekt bei Vertragsschluss bereits im Bau befindet oder es sogar schon vollständig errichtet war. Wohnungen oder Häuser werden demnach nach der Rechtsprechung des BGH auch dann als „neu hergestellt“ betrachtet, wenn sie zwei Jahre leer standen und erst dann verkauft wurden, ein halbes Jahr als Musterhaus dienen oder kurzfristig vom Veräußerer oder Erwerber genutzt worden sind. Im Ergebnis wird man nach Ablauf einer Zeitspanne von etwa zwei Jahren eine Wohnung bzw. ein Gebäude jedenfalls nicht mehr als neu ansehen können.

In dem vorliegenden Rechtsstreit hatte das OLG Düsseldorf dagegen zu entscheiden, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, wenn der Bauträger ein nicht vollständig errichtetes Einfamilienhaus erwarb und das Bauvorhaben fertigstellen



Theißen/Stollhoff
Das neue Vertragsrecht für Einkauf und Beschaffung
Das neue Schuldrecht ab 2002

Dr. Rolf Theißen, Rechtsanwalt und Notar, Berlin; Dr. Frank Stollhoff, Rechtsanwalt Berlin

Jehle-Rehm-Verlag, 1. Auflage, 2002, ca. 300 Seiten, DM ca. 68,-; Best.-Nr. 33450, ISBN 3-8073-1886-0

ließ. Zu Recht stellte das OLG Düsseldorf auch im vorliegenden Fall auf die endgültige Errichtung des Einfamilienhauses ab, weil noch erhebliche Bauleistungen erbracht wurden. Bei der Veräußerung war das Haus erst 1 ¼ Jahre lang vermietet worden, so dass das OLG Düsseldorf nach den bisher von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen auch von einer „neu hergestellten“ Sache ausging. Ein formularmäßiger Gewährleistungsausschluss war daher gem. § 11 Nr. 10 AGBG unwirksam.

Sittenwidrigkeit der individuell vereinbarten Vertragsstrafe

OLG Celle, U.v. 22.3.01 - 13 U 213/00

LEITSATZ

Eine individuell vereinbarte Vertragsstrafe von 15% der Vertragssumme ist sittenwidrig, wenn aufgrund der konkreten vertraglichen Ausgestaltung mit einer Verwirkung zwangsläufig gerechnet werden muss.

HINWEIS

Grundsätzlich kann die Höhe der Vertragsstrafe frei zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden. Denn bei allein unverhältnismäßiger Höhe besteht auf Antrag einer Partei die Möglichkeit der gerichtlichen Herabsetzung der Vertragsstrafe gem. § 343 BGB. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene unangemessen hohe Vertragsstrafe ist dagegen unwirksam.

Darüber hinaus ist nach Auffassung des OLG Celle eine individuell ausgehandelte Vertragsstrafenklausel wegen Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB nichtig, wenn von vornherein der Sinn und Zweck einer Vertragsstrafe nicht erreicht werden kann. So soll durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe der Auftragnehmer angehalten werden, die verspro-

ber Sicherheit vorzusehen, dass der vereinbarte Fertigstellungstermin überschritten werden würde. Dass dies den Parteien bewusst war, zeigt sich an der Berechtigung des Auftraggebers, die Vertragsstrafe schon vor deren Verfall von den von ihm zu zahlenden Kaufpreistraten abzusetzen. In Bezug auf diese Regelung war auch nicht etwa eine Ablösung durch die

TARIFTREUEGESETZ VERABSCHIEDET

Das Bundeskabinett hat am 13.12.2001 den Entwurf eines Tariftreuegesetzes beschlossen. Mit dem Tariftreuegesetz soll die öffentliche Hand ihrer besonderen sozialen Verantwortung gerecht werden und den Einsatz von Niedriglohnkräften auf staatlichen Baustellen und im öffentlichen Personennahverkehr künftig verhindern. Nach dem Gesetz sollen staatliche Stellen Bauaufträge nur noch an Unternehmen vergeben dürfen, die ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern den Tariflohn am Ort der Leistungserbringung, also den 'Lohn der Baustelle', zahlen. Das gleiche soll im öffentlichen Personennahverkehr gelten. Die Bundesanstalt für Arbeit und die Zollverwaltung werden die Einhaltung der Tariftreuepflicht auf den Baustellen kontrollieren. Unternehmen, die sich nicht an das Gesetz halten, müssen Vertragsstrafen zahlen. Auch kann der Vertrag gekündigt oder das Unternehmen von staatlichen Aufträgen ausgeschlossen werden. Zusammen mit dem Tariftreuegesetz hat das Kabinett die Schaffung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen beschlossen, die wegen schwerer Verfehlungen (illegaler Beschäftigung, Schwarzarbeit, Korruption, erheblicher Verstöße gegen die Tariftreuepflicht) von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen worden sind.

chenen Leistungen ordnungsgemäß zu erfüllen. Die Vertragsstrafe stellt ein rechtmäßiges Druckmittel dar. Gleichzeitig wird dem Auftraggeber der Nachweis eines Schadens in Höhe der Vertragsstrafe erspart. Im zu entscheidenden Fall konnten diese Ziele einer Vertragsstrafenklausel nicht erreicht werden. So war bereits bei Vertragsabschluss mit gro-

Stellung einer Bürgschaft vorgesehen. Zudem war die Vertragsstrafe bereits bei eintägiger Überschreitung in voller Höhe verwirkt. Aufgrund dieser insgesamt unangemessenen Benachteiligung des Auftragnehmers hat das OLG Celle im vorliegenden Fall die Sittenwidrigkeit der vereinbarten Strafe angenommen.

Vertragsstrafe in AGB

OLG Dresden, U.v. 8.2.01 - 16 U 2057/00

LEITSATZ

1. Eine als AGB vereinbarte Vertragsstrafe mit einem Tagessatz in Höhe von 0,3% der Bruttoabrechnungssumme pro Kalendertag, begrenzt auf max. 10% der Bruttoabrechnungssumme, benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen und ist unwirksam.
2. Ein Werk ist abnahmereif und somit fertiggestellt, wenn vorhandene Restmängel nach allen Umständen des Einzelfalles an Bedeutung soweit zurücktreten, dass es unter Abwägung beiderseitiger Interessen dem Auftraggeber zumutbar ist, eine zügige Vertragsabwicklung nicht aufzuhalten und deshalb nicht mehr auf den Vorteilen zu bestehen, die sich ihm vor der Abnahme bieten. Ein Irrtum des Auftraggebers über Schwere und Reichweite eines Mangels ist dabei unbeachtlich.

HINWEIS

Das vorliegende Urteil des OLG Dresden beschäftigt sich erneut mit der für die Baupraxis bedeutenden Frage der zulässigen Gestaltung von Vertragsstrafen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH sind zwar formularmäßig vereinbarte Vertragsstrafenklauseln grundsätzlich zulässig. Allerdings muss die Vertragsstrafe zu Lasten des Verwenders einer Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz standhalten (Die Regelungen des AGB-Gesetzes finden sich nunmehr

im BGB, dort §§ 305 – 310, wieder). Danach darf eine in AGB vereinbarte Vertragsstrafe nicht unangemessen hohe Tagessätze aufweisen. Sie muss eine angemessene Begrenzung nach oben festlegen und Verzug des Auftragnehmers voraussetzen.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit sowohl des Tagessatzes als auch der Begrenzung nach oben ist jeweils auf den konkreten Einzelfall abzustellen. Es gibt keine verbindlichen Prozentsätze, die die Angemessenheit indizieren. Im Einzelfall hat der BGH eine Obergrenze von 10% der Auftragssumme für noch vertretbar gehalten. Vertragsstrafen bis zu 0,3% der Auftragssumme pro Arbeitstag (Montag bis Freitag) hat der BGH ebenfalls nicht beanstandet. Dagegen ist ein Tagessatz von 0,5% nach Auffassung des BGH unangemessen hoch. Im vorliegenden Fall war ein Tagessatz von 0,3 % pro Kalendertag (Montag bis Sonntag) vereinbart. Insbesondere die Abrechnungseinheit „Kalendertage“ nahm das OLG Dresden zum Anlass, die vorliegende Vertragsstrafenklausel als unangemessen anzusehen. Auf Arbeitstage umgerechnet liegt die streitgegenständliche Tageshöhe bei 0,42% und damit weit über dem vom BGH als noch zulässig betrachteten 0,3%. Einen Tagessatz in dieser Höhe bei einer Obergrenze von 10% hält das OLG Dresden daher wegen Verstoßes gegen das AGB-Gesetz für unwirksam.

Im Ergebnis kann Auftraggebern nur angeraten werden,

sofern die Vertragsstrafenklausel der AGB-Kontrolle unterliegt, keinen höheren Tagessatz als 0,3% pro Arbeitstag bzw. 0,25 pro Werktag (Montag bis Samstag) in Verbindung mit einer Obergrenze von max. 10% der Bruttoabrechnungssumme vorzusehen.

Der zweite Leitsatz der vorliegenden Entscheidung beschäftigt sich mit der Frage, wann ein Bauvorhaben i.S. des vereinbarten Endtermins fertiggestellt ist. Hierbei stellt das Gericht zutreffend fest, dass Fertigstellung im Sinne der Vertragsstrafenklausel Abnahmereife bedeutet, aber Abnahmereife auch bei unwesentlichen Mängeln vorliegt.

Vertragsstrafe zugunsten des öffentlichen Auftraggebers

OLG Jena, U.v. 22.10.1996 – 8 U 474/96

LEITSATZ

Der öffentliche Auftraggeber ist nach Treu und Glauben gehindert, sich auf eine Vertragsstrafenvereinbarung zu berufen, wenn er nicht darlegen kann, dass ihm durch die Überschreitung der vereinbarten Vertragsfrist erhebliche Nachteile entstehen, da die öffentlichen Auftraggeber verpflichtet sind, sich an die Vorschriften der VOB/A zu halten, also auch an § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A.

HINWEIS

Nach § 12 VOB/A dürfen öffentliche Auftraggeber nur in Ausnahmefällen Vertragsstrafen ausbedingen. So ist zwingende Voraussetzung für die

wirksame Vereinbarung einer Vertragsstrafe, dass bei der Vergabe bereits erhebliche Nachteile im Falle einer Überschreitung der Vertragsfristen abzusehen sind. Dieses zwingende Erfordernis schlägt nach der Auffassung des OLG Jena aber auch auf die Geltendmachung einer Vertragsstrafe durch. Demnach ist der öffentliche Auftraggeber nach dem allgemeinen Vertragsgrundsatz von Treu und Glauben gehindert, im nachhinein eine Vertragsstrafe zu beanspruchen, wenn ihm keine erheblichen Nachteile entstanden sind.

Schallschutzmängel durch Eigenleistungen des Nachbarn

OLG Hamm, U.v. 8.3.01 – 21 U 24/00

LEITSATZ

1. Die Erwerber eines neu zu

errichtenden Reihenmittelhauses können von dem Bauträger, der als einheitliche Baumaßnahme auch die Nachbarhäuser errichtet hat, die Beseitigung von Schallschutzmängeln verlangen, auch wenn diese auf Ausführungsfehlern (Schallbrücken) im Nachbarhaus beruhen.

2. Das gilt auch dann, wenn die den Schallmängeln zugrunde liegenden Bauleistungen durch die Erwerber des Nachbarhauses im Wege erlaubter Eigenleistungen erbracht worden sind.

3. Maßnahmen zur Beseitigung von Schallschutzmängeln in einem Wohnhaus sind auch dann nicht unverhältnismäßig i.S. des § 633 Abs. 2 Satz 3 BGB, wenn sie einen hohen Kostenaufwand erfordern.

Rückzahlungsanspruch bei gekündigten Pauschalpreis-

verträgen

OLG Frankfurt, U.v. 17.5.01 – 16 U 115/00

LEITSATZ

Der Auftraggeber des abgebrochenen VOB/B-Pauschalpreis-Bauvertrages substantiiert Überzahlungen durch Voraus- und Abschlagsleistungen mit Vorlage einer gutachterlichen Schätzung des Wertes teilweise erbrachter Bauleistungen im Verhältnis zur vereinbarten Gesamtleistung und der hierfür vereinbarten Pauschale im Sinne einer „eigenen Berechnung“ ausreichend, solange der Auftragnehmer nicht i.S. des § 14 VOB/B auf der Grundlage dessen Kalkulation der Pauschale eine prüffähige Schlussrechnung erbrachter Teilleistungen vorlegt.

HINWEIS

Grundsätzlich hat der Auftragnehmer auch bei einem gekün-

MEHR WOHNQUALITÄT KOSTET MEHR GELD

Nach Auskunft des Verbandes Deutscher Makler (VDM) sei zwar das Wohnen teurer geworden, doch erhalten die Bürger dafür auch deutlich mehr Wohnkomfort. So hat sich zwar im Zeitraum von 1962 bis 1998 der Anteil der Mieten an den Haushaltsausgaben von 11,1 auf 24,8 Prozent mehr als verdoppelt. Doch erhalten die Mieter für die Mehrausgaben beim Wohnen auch deutlich mehr als früher. Betrug 1965 die Wohnfläche in der alten Bundesrepublik pro Einwohner noch 22 m², werden heute in Gesamtdeutschland rund 40 m² bewohnt. Eine Durchschnittswohnung des Jahres 2000 ist rund 90 m² groß. 1968 waren es nur 70 m². Darüber hinaus verfügen zwischenzeitlich fast alle Wohnungen über Bad und WC, Warmwasser sowie eine moderne Heizung. In den Siebziger Jahren waren es nur rund zwei Drittel. Deutlich gestiegen ist die Zahl der so genannten Gäste-WC und Zweitbäder. So verfügte 1980 nur jede zwölfte Neubauwohnung über ein Gäste-WC. Derzeit sind es fast ein Drittel. Zudem gehören Schallschutz- und Isolierglasfenster fast schon zum Standard. Andere Ausstattungen, wie Laminatfußböden, Entlüftungssysteme, Fußbodenheizungen u.ä. sind viel weiter verbreitet als früher. Auch hochwertige Einbauküchen werden mittlerweile von vielen Mietern gefordert und von Vermietern angeboten. Zugenommen hat auch die Größe der nichtbewohnten Nebenflächen. Das betrifft größere Abstellräume, aber auch Balkone und Loggias, über die rund 80 Prozent der Wohnungen verfügen. 1984 waren es nur zwei Drittel. Im Ergebnis geben die Bundesbürger zwar heute im Durchschnitt einen größeren Anteil ihres Einkommens für das Wohnen aus. Sie nehmen dafür aber auch erheblich mehr Wohnfläche und Wohnqualität in Anspruch.

digten Pauschalpreisvertrag die endgültige Vergütung durch eine Schlussabrechnung festzustellen. Geleistete Voraus- und Abschlagszahlungen sind hierbei mit einzubeziehen. Übersteigt die Summe der Voraus- und Abschlagszahlungen die dem Auftragnehmer zustehende Gesamtvergütung, ist der Überschuss auszukehren.

Begründet wird diese Pflicht aus der bei der Vereinbarung von Voraus- und Abschlagszahlungen zugrundeliegenden stillschweigenden Abrede, über diese Vorleistungen des Auftraggebers abzurechnen und sich ergebene Überschüsse zurückzuzahlen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Auftragnehmer auch im Falle einer Kündigung verpflichtet, unverzüglich prüfbar abzurechnen.

Kommt der Auftragnehmer dieser Verpflichtung nicht nach, so kann der Auftraggeber eine Rückforderungsklage auf eine eigene Berechnung stützen. Für die eigene Berechnung des Auftraggebers reicht eine Abrechnung aus, aus der sich ergibt, in welcher Höhe der Auftraggeber Voraus- und Abschlagszahlungen geleistet hat und dass diesen Zahlungen eine entsprechende endgültige Vergütung des Auftragnehmers nicht gegenübersteht. Zur Erstellung einer prüffähigen Rechnung i.S. von § 14 VOB/B ist der Auftraggeber dagegen nicht verpflichtet.

Dieser vom BGH aufgezeigten Rechtslage folgend ist das OLG Frankfurt zutreffend davon ausgegangen, dass die sachverständige Ermittlung des Bau-

tenstandes ausreichend ist. Eine detaillierte Bestandsaufnahme der von dem Auftragnehmer erbrachten Leistungen ist insbesondere deshalb nicht zu fordern, weil dem Auftraggeber im Hinblick auf den hier vorliegenden Pauschalpreisvertrag mangels Kenntnis der Kalkulationsgrundlagen des Auftragnehmers unmöglich ist.

Architektenrecht

Teilabnahme nach Leistungsphase 8 in AGB

BGH, B.v. 5.4.01 – 161/00

LEITSATZ

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann die Teilabnahme nach der Leistungsphase 8 des HOAI – Objektüberwachung – wirksam vereinbart werden.

HINWEIS

Bedeutung hat die vorstehende Entscheidung vor allem für den Beginn der Verjährungsfrist der Architektenleistungen.

Grundsätzlich beginnt diese mit der Abnahme sämtlicher Architektenleistungen, d.h. mit der Billigung durch den Auftraggeber als vertragsgemäß. Schuldet der Architekt Leistungen bis einschließlich der Leistungsphase 9 (Objektbetreuung und Dokumentation), so tritt Abnahmereife aber frühestens nach Ablauf der Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche gegenüber den bauaus-

führenden Unternehmen ein. Im Ergebnis haftet der Architekt bei einer 5-jährigen Gewährleistung der ausführenden Unternehmen selbst für seine Leistungen 10 Jahre. Um eine solche lange Verjährungsfrist zu vermeiden, sollte der Architekt nach der Leistungsphase 8 (Objektüberwachung) die erbrachten Leistungen abnehmen lassen.

Ein Anspruch auf Teilabnahme steht dem Architekten aber nur zu, wenn dies vertraglich vorgesehen ist. Ob eine derartige Abrede auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Architekten wirksam vereinbart werden kann, war bisher umstritten. Nunmehr äußerte sich der BGH dahingehend, dass im Architektenvertrag die Teilabnahme nach Phase 8 des § 15 Abs. 2 HOAI formularmäßig vereinbart werden kann.

Akquisitorische Tätigkeit des Architekten

OLG Dresden, U.v. 2.12.1999 – 9 U 585/99

LEITSATZ

Bei der Abgrenzung der bloß akquisitorischen Tätigkeit des Architekten von einem vergütungspflichtigen Architektenvertrag ist auf die Gesamtumstände des Falles abzustellen, u.a. auch darauf, dass der Bauherr nach entsprechenden Verwaltungsvorschriften solche Aufträge nur schriftlich erteilen kann und dabei bestimmte Vertragsmuster verwendet. Der Architekt trägt die Darlegungs- und Beweislast für einen Vertragsabschluss.

ERHÖHTE ANFORDERUNGEN IM WÄRMESCHUTZ

Am 16.11.01 ist nach langem Vorlauf die Energieeinsparverordnung (EnEV) der Bundesregierung im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden. Die EnEV tritt danach zum 1. Februar 2002 in Kraft. Mit der EnEV wird der Heizenergiebedarf bei Neubauten um rund 30 Prozent gesenkt und der Niedrigenergiehausstandard zur Regel. Die Energieeinsparverordnung gehört zum Klimaschutzprogramm der Bundesregierung. Sie formuliert einen neuen Standard der Energieeinsparung bei der Gebäudenutzung und löst damit die Wärmeschutzverordnung von 1995 ab. Die Anforderungen werden auf der Grundlage der neuen europäischen Normen formuliert. Die bisher verwendeten k-Werte zur Bestimmung der Wärmedurchlässigkeit von Bauteilen werden durch europäische U-Werte ersetzt, deren veränderte Berechnung eine Erhöhung der Anforderungen mit sich bringt. Weiterhin wird jeder Neubau einen Energiebedarfsausweis erhalten, der die energetischen Eigenschaften des Gebäudes dokumentiert. Die zu erwartenden Energiekosten können somit bei Kauf oder Anmietung besser eingeschätzt werden. Im Ergebnis wird sich aber auch der Energieberatungsbedarf beim Bau und Renovierung von Gebäuden erheblich erhöhen.

HINWEIS

Erneut musste sich der BGH mit der Abgrenzung zwischen Akquisition und Beauftragung bei Architektenverträgen beschäftigen. Er bekräftigte in der vorliegenden Entscheidung seine Rechtsprechung, dass eine Grenze zwischen Akquisition und Beauftragung nicht objektiv festzumachen ist. Vielmehr kann bei gleicher Leistung des Architekten im Einzelfall ein Architektenvertrag zustande gekommen sein oder nicht. Für eine Beauftragung des Architekten sprechen insbesondere Umstände, die auf eine Entgegennahme oder Verwertung der Architektenleistung durch die andere Partei schließen lassen. Dagegen genügt – so der BGH hier – die bloße Tatsache, dass überhaupt

Architektenleistungen erbracht worden sind, jedenfalls dann nicht, wenn die Beauftragung durch den Auftraggeber nach dessen Verwaltungsvorschriften nur schriftlich erfolgen durfte.

Zusätzlicher Honoraran-spruch bei verlängerter Bauzeit

BdG. OLG, U.v. 16.12.1999 – 12 U 34/99

LEITSATZ

Ist im Architektenvertrag für den Fall einer Bauzeitüberschreitung vorgesehen, dass die Parteien eine Zusatzvereinbarung treffen und führt der Architekt seine Leistung weiter aus, obwohl trotz Bauzeitüberschreitung eine entsprechende Zusatzvereinbarung zwischen den Parteien nicht zustandege-

kommen ist, kann der Architekt nach Abschluss des Bauvorhabens nicht mehr einseitig den Abschluss einer solchen Vereinbarung verlangen. (Leitsatz der Red.).

HINWEIS

Im vorliegenden Fall ging es um die regelmäßig bei einer Bauzeitverlängerung aufkommenden Frage einer zusätzlichen Vergütung/Entschädigung für die Mehraufwendungen des bauüberwachenden Architekten.

Als gesetzliche Anspruchsgrundlagen kommt eine Haftung des Auftraggeber bei schuldhafter unterlassener Mitwirkung (§ 642 BGB) bzw. bei Verletzung einer sonstigen vertraglichen Pflicht (§ 282 BGB neu) oder eine Anpassung nach den Regeln der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB neu) in Betracht. Die Voraussetzungen hierfür lagen im zu entscheidenden Fall sämtlichst nicht vor.

Unabhängig von den gesetzlichen Ansprüchen können die Parteien bereits bei Abschluss des Vertrages eine Honorarerhöhung für den Fall der Bauverzögerung vereinbaren. Die Absprache hat schriftlich bei Vertragsabschluss zu erfolgen. Eine Überschreitung der Höchstsätze der HOAI muss dabei auf ungewöhnlich lange dauernde Leistungen beschränkt bleiben. Klauseln, die wie im hier zu entscheidenden Fall lediglich eine Verpflichtung zur Verhandlung über eine angemessene Erhöhung vorsehen, begründen nach der Auffassung des Brandenburgischen

OLG bei unterbliebener Einigung keine Zahlungspflicht des Auftraggebers. Es sei denn, der Auftraggeber handelt treuwidrig (§ 242 BGB).

Um Streitigkeiten zu vermeiden sollten daher nur Honorarklauseln verwendet werden, die bereits eine bestimmbare Honorarerhöhung beinhalten.

Vergaberecht

Unzulässigkeit zahlreicher Eventualpositionen im Leistungsverzeichnis

BKartA Berlin, U.v. 30.1.01 – VK A – 1/99

LEITSATZ

Die Aufnahme zahlreicher Eventualpositionen in das Leistungsverzeichnis ist mit dem Grundgedanken des § 9 Nr. 1 VOB/A nicht vereinbar. Sie verstößt gegen das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung.

Bewertung der Angebote nach einem Punktesystem

OLG Dresden, B.v. 5.1.01 - WVERG 11/00

LEITSATZ

Erfolgt die Entscheidung über die Vergabe des ausgeschriebenen Auftrags nach einem Punktbewertungssystem, in dem der Angebotspreis nur eine untergeordnete Rolle spielt (hier: 27 von 1.500 möglichen Punkten = 1,8%), liegt ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vor. Die Auftragsvergabe ist daher rechtswidrig.

GESETZE UND GESETZESÄNDERUNGEN ZUM JAHRESWECHSEL

➤ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (BGBl. 2001 I S. 3138)

Das Gesetz tritt am 1. Januar 2002 in Kraft. Mit dem Gesetz sollen EG-Richtlinien umgesetzt werden, die das nationale Schuldrecht partiell vereinheitlichen, insbesondere die Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf. Die notwendige Richtlinienumsetzung wird mit einer umfassenden Modernisierung des Schuldrechts verbunden.

➤ Gesetz zur Eindämmung illegaler Beschäftigung im Baugewerbe (siehe Newsletter 2/2001, dort S. 4)

➤ Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (BGBl. 2001 I S. 1887)

Das Gesetz tritt im wesentlichen am 1. Januar 2002 in Kraft. Ziel der Justizreform ist es, eine transparentere, effizientere und bürgernähere Gerichtsbarkeit zu schaffen. Die vorgesehenen Änderungen führen zu einem einfacheren und schnelleren Rechtsschutz für den Bürger. Durch Maßnahmen zur Stärkung der Eingangsinstantz, wie beispielsweise die Ausweitung der gütlichen Streitbeilegung, soll dazu beigetragen werden, dass die erstinstanzlichen Entscheidungen auch von den unterlegenen Parteien stärker akzeptiert und weniger Rechtsmittel eingelegt werden.

➤ Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze (BGBl. 2001 I S. 2710)

Das Gesetz trat im wesentlichen bereits am 1. Dezember 2001 in Kraft, die darin enthaltenen Euromodifikationen am 1. Januar 2002. Das Verbraucherinsolvenzverfahren soll effektiver ausgestaltet werden. Im Unternehmensinsolvenzverfahren sind Korrekturen vorgesehen, die insbesondere den Schuldnerschutz ausbauen und Unternehmenssanierungen erleichtern sollen.

➤ Gesetz zur Anpassung bilanzrechtlicher Bestimmungen an die Einführung des Euro (Euro-Bilanzgesetz – EuroBilG)

Das Gesetz soll am 1. Januar 2002 in Kraft treten. Mit dem Gesetz sollen in bilanzrechtlichen Bestimmungen Geldbeträge, die noch auf D-Mark lauten, zum 1. Januar 2002 auf Euro umgestellt werden. Daneben sollen Zweigniederlassungen ausländischer Kreditinstitute und Kapitalgesellschaften von nicht mehr zeitgemäßen Publizitätsanforderungen entlastet werden. Außerdem wird eine externe Qualitätskontrolle für genossenschaftliche Prüfungsverbände vorgesehen, die den Grundsätzen der Qualitätskontrollen nach den §§ 57a ff WPO entspricht, die kürzlich für Wirtschaftsprüfer und Buchprüfer eingeführt wurde.

Ausschluß eines Angebots wegen unvollständiger Preisangaben

BKartA, B.v. 6.2.01 - VK 1 - 3/01

LEITSATZ

1. Ein Angebot, das nicht alle geforderten Preisangaben enthält, muss gemäß §§ 21 Nr. 1 Abs. 1, 25 Nr. 1 Abs. 1b VOB/A von der Wertung ausgeschlossen werden.

2. Die Vollständigkeit des Angebots lässt sich nicht über die ergänzende Berücksichtigung von Angaben konstruieren, die auf einer beigefügten Diskette gemacht wurden. Die Angaben auf der Diskette sind nicht von einer Unterschrift gedeckt und gewährleisten deshalb nicht, dass sie dem Bieterwillen entsprechen.

Dres. Theißen & Stollhoff

Intern

➤ **Fachseminare:**

Auch im Jahr 2002 werden von den Rechtsanwälten der Kanzlei Dres. Theißen & Stollhoff, Berlin, zahlreiche juristische Fachseminare gehalten. Neben den erfolgreichen Seminaren auf dem Gebiet des Baurechts bietet die Kanzlei ein Kompaktseminar zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz an. Grundlage hierfür ist das im Jehle-Rehm-Verlag erschienene Buch der Kanzlei „Das neue Vertragsrecht“.

➤ **Fachpresse:**

Die Kanzlei Dres. Theißen & Stollhoff, Berlin, wird im Handbuch Deutscher Wirtschaftskanzleien, Ausgabe 2001/2002 als Spezialkanzlei mit hohem Ranking für die Rechtsgebiete Baurecht, Vergaberecht, Energierecht geführt. Ebenso wird die Kanzlei im JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien, Ausgabe 2001/2002 als „geschätzte Kanzlei im privaten Baurecht“ bewertet.

➤ **Rückblick 2001:**

Noch im Dezember 2001 konnten mehrere baurechtliche Großverfahren erfolgreich abgeschlossen werden, so dass wir gemeinsam mit unseren Mandanten auf ein gutes Geschäftsjahr 2001 zurückblicken können.

Immobilienrecht

Verlust des Mietzinsanspruches

LG Gießen, U.v. 6.6.01 – 1 S 106/01

LEITSATZ

Ein Vermieter verliert seinen Anspruch auf rückständigen Mietzins, wenn der Mieter erkennbar die Miete mindert und der Vermieter die Minderung mehr als sechs Monate ohne Widerspruch und ohne Mahnungen hinnimmt.

Trittschallschutz

OLG Hamm, B.v. 15.3.01 – 15 W 39/01

LEITSATZ

Ersetzt ein Wohnungseigentümer im Bereich des Sondereigentums einen vorhandenen

Bodenbelag durch Fliesen, so haftet er gem. § 14 Nr. 1 WEG nur für eine Verringerung des vorhandenen Trittschallschutzes.

HINWEIS

Zur Instandhaltung und -setzung des gemeinschaftlichen Eigentums sind alle Wohnungseigentümer verpflichtet und berechtigt. Insbesondere unter dem Begriff der Instandsetzung fällt auch die Beseitigung ursprünglicher Baumängel. Zum Gemeinschaftseigentum der Wohnungseigentümergeinschaft zählt aber lediglich der über der Rohbaudecke liegende Trittschallschutz (Estrich). Dagegen steht der auf dem Estrich verlegte Bodenbelag (z.B. Parkett, Fliesen oder Teppich) im Sondereigentum des jeweiligen Wohnungseigentümers. Dieser schuldet aber lediglich die Aufrechterhaltung des ursprünglichen Zustandes

durch pflegende, erhaltende oder vorsorgende Maßnahmen. Zur Herstellung eines mangelfreien Zustandes oder gar zur Verbesserung des Schallschutzes durch nachträgliche Maßnahmen ist dagegen der Wohnungseigentümer nicht verpflichtet.

Im vorliegenden Fall führte aber erst die Neuverlegung des Fliesenbelags durch einen Wohnungseigentümer zu einer Verringerung des Trittschallschutzes für andere Wohnungseigentümer. Hierdurch hat er die Grenzen seiner Befugnis gem. § 14 Nr. 1 WEG zur Nutzung seines Sondereigentums überschritten. Er haftet infolgedessen für die Verschlechterung des Schallschutzes. Aber auch nur dafür. Dagegen schuldet er nicht die Durchführung geeigneter baulicher Maßnahmen, die einen den heutigen Regeln der Technik entsprechenden Schallschutz.

Auf einen Blick

Nachtragsforderungen bei Bauverträgen

Art der Nachtragsforderung	Einheitspreisvertrag		Pauschalvertrag	
	VOB	BGB	VOB	BGB
Mengenänderungen	<p>1. bis 10% Abrechnung nach vereinbarten Einheitspreisen, eine Preisanpassung der Einheitspreise findet nicht statt, § 2 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B</p> <p>2. über 10% a) Mengenüberschreitung: neuer Einheitspreis auf Verlangen einer Partei für den Teil der Leistung, der über 110% hinausgeht, § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B</p> <p>b) Mengenunterschreitung: neuer Einheitspreis auf Verlangen einer Partei für den gesamten Leistungsumfang, § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B</p>	<p>Abrechnung nach vereinbarten Einheitspreisen, Vertragsanpassung nur nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage möglich, § 313 BGB</p>	<p>Pauschalpreis bleibt grundsätzlich unverändert (VOB-Vertrag: § 2 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B)</p> <p>Ausnahme: bei Unzumutbarkeit, dann Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB</p>	
angeordnete geänderte Leistungen	<p>Pflicht zur Preisvereinbarung bei Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten, § 2 Nr. 5 VOB/B</p>	<p>einseitige Leistungsänderung nicht möglich; es bedarf einer entsprechenden vertraglichen Einigung; sofern Preisvereinbarung fehlt, gilt § 632 Abs. 2 BGB</p>	<p>wie beim VOB-Einheitsvertrag: § 2 Nr. 5, 7 Satz 3 VOB/B</p>	
angeordnete zusätzliche Leistungen	<p>Anspruch auf besondere Vergütung nach § 2 Nr. 6 VOB/B unter Berücksichtigung der Grundlagen der bisherigen Preisermittlung</p> <p>ansonsten: bei völlig vom Bauvertrag unabhängigen Leistungen: Anspruch auf übliche Vergütung, sofern Preisvereinbarung fehlt, § 632 Abs. 2 BGB</p>	<p>Anspruch auf übliche Vergütung; sofern Preisvereinbarung fehlt, gilt § 632 Abs. 2 BGB</p>	<p>wie beim VOB-Einheitsvertrag: § 2 Nr. 6, 7 Satz 3 VOB/B oder § 632 Abs. 2 BGB</p>	
auftragslos erbrachte geänderte oder zusätzliche Leistungen	<p>grundsätzlich keine Vergütung,</p> <p>Ausnahmen:</p> <p>a) bei Anerkennung durch den Auftraggeber</p> <p>b) bei notwendigen Leistungen, die dem mutmaßlichen Willen des AG entsprechen und unverzüglicher Anzeige ⇒ Vergütungsanspruch gem. §§ 2 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B; Berechnung nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B</p> <p>c) sowie bei notwendigen Leistungen Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 ff. BGB, § 2 Nr. 8 Abs. 3)</p>	<p>grundsätzlich keine Vergütung</p> <p>Ausnahme: bei notwendigen Leistungen Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 ff. BGB) oder aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)</p>	<p>wie beim VOB-Einheitsvertrag</p>	