

Newsletter

der Rechtsanwälte Dres. Theißen & Stollhoff

Baurecht, Immobilienrecht, Ingenieurrecht, Vergaberecht

AKTUELLES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Editorial

Baurecht

Inhaltskontrolle der VOB/B-Klauseln

BGH, U.v. 22.01.04 – VII ZR 419/92

LEITSATZ

Jede vertragliche Abweichung von der VOB/B führt dazu, dass diese nicht als Ganzes vereinbart ist, so dass eine Inhaltskontrolle nach den §§ 9 ff. AGBG eröffnet ist. Es kommt nicht darauf an, welches Gewicht der Eingriff hat.

HINWEIS

Mit der vorstehenden neuen, Aufsehen erregenden Entscheidung zur Inhaltskontrolle der VOB/B in Bauverträgen nach § 9 AGBG a.F. hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs seine langjährig vertretene „Kernbereichslehre“ aufgegeben. Die Einzelbestimmungen der VOB/B in Bauverträgen sind bekanntlich der Inhaltskontrolle gemäß § 9 AGBG a.F. entzogen, wenn die Anwendbarkeit der VOB/B bauvertraglich als Ganzes vereinbart ist. Dies war nach der bisherigen Rechtsprechung allein dann nicht mehr der Fall, wenn der Bauvertrag von der VOB/B abweichende Regelungen vorsah, die in den Kernbereich der VOB/B eingriffen. Bei bauvertraglichen Eingriffen in den Kernbereich der VOB/B war dann die Inhaltskontrolle gemäß § 9 AGBG a.F. mit der Folge eröffnet, dass jede einzelne Bestimmung der VOB/B der

Die vorliegende diesjährige erste Ausgabe unseres Newsletters beinhaltet im Rechtsprechungsteil zahlreiche neue interessante Entscheidungen. Insbesondere das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.01.2004 zur Inhaltskontrolle der VOB/B-Klauseln ist von hoher praktischer Bedeutung. Nach dieser Entscheidung sollten Geschäftsbedingungen im Baubereich dringend auf ihre Übereinstimmung mit der VOB/B überprüft werden.

In unserer Rubrik „Auf einen Blick“ finden Sie die ab Erreichen der Schwellenwerte anzuwendenden Vergabeverordnungen tabellarisch zusammengestellt.

Dres. Theißen & Stollhoff

INHALT

| | |
|--|-----------|
| Aktuelles aus der Rechtsprechung | 1 |
| Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft | |
| ➤ Steuerschuldumkehr bei Bauleistungen | 3 |
| ➤ Neue Erlasse des BMVBW zur Änderung des VHB | 6 |
| ➤ Energiewirtschaftsrechtsnovelle | 7 |
| ➤ Neue Entwicklungen im Vergaberecht | 9 |
| Dres. Theißen & Stollhoff - Intern | 10 |
| Auf einen Blick | |
| ➤ Anwendung der Verdingungsordnungen ab Erreichen der Schwellenwerte | 11 |

eröffnet, dass jede einzelne Bestimmung der VOB/B der

Impressum

Herausgeber:

Dres. Theißen und Stollhoff
Rechtsanwälte und Notar
Cuxhavener Straße 14
10555 Berlin

Telefon (030) 399776-0

Telefax (030) 399776-22

Wirksamkeitskontrolle nach § 9 AGBG a.F. unterlag.

Diese „Kernbereichslehre“ hat der Bundesgerichtshof nunmehr aufgegeben. Nach der vorstehenden Entscheidung führt jede vertragliche Abweichung von der VOB/B dazu, dass diese nicht mehr als Ganzes vereinbart ist. Es kommt daher nicht mehr darauf an, welches Gewicht der Eingriff hat. Damit ist die Inhaltskontrolle gemäß § 9 AGBG a.F. für Einzelbestimmungen der VOB/B auch dann eröffnet, wenn bauvertraglich nur geringfügige inhaltliche Abweichungen von der VOB/B vereinbart wurden. Die Inhaltskontrolle von Einzelbestimmungen der VOB/B gemäß § 9 AGBG a.F. ist künftig damit auch un-abhängig davon eröffnet, ob benachteiligende Regelungen im vorrangigen Bauvertrag möglicherweise durch andere Regelungen „ausgeglichen“ werden.

Diese erhebliche Ausweitung des Anwendungsbereichs der Inhaltskontrolle gemäß § 9 AGBG a.F. wird künftig weit-aus häufiger die Unwirksamkeit von VOB/B - Vertragsbestimmungen in Bauverträgen nach sich ziehen.

Ausdrücklich gilt die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bisher nur für Altverträge, die vor dem 01.01.2002 abgeschlossen wurden. Es ist damit zu rechnen, dass die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs künftig auf Neuverträge ausgedehnt werden wird.

Sicherheit gemäß § 648a BGB auch nach Abnahme

BGH, U. v. 22.01. 04 - VII ZR 183/02

LEITSATZ

1. § 648a Abs. 1 BGB gibt dem Unternehmer auch nach der Abnahme das Recht, eine Sicher-

heit zu verlangen, wenn der Besteller noch Erfüllung des Vertrages (Mängelbeseitigung) fordert.

2. Leistet der Besteller auf ein berechtigtes Sicherungsverlangen nach der Abnahme die Sicherheit nicht, ist der Unternehmer berechtigt, die Mängelbeseitigung zu verweigern.

3. Der Unternehmer kann dem Besteller in sinngemäßer Anwendung des § 648a Abs. 5 Satz 1 in Verbindung mit § 643 Satz 1 BGB eine Nachfrist zur Sicherheitsleistung mit der Erklärung setzen, dass er die Mängelbeseitigung ablehne, wenn die Sicherheit nicht fristgerecht geleistet werde. Nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist wird er von der Pflicht zur Mängelbeseitigung frei. Ihm steht in weiterer sinn-gemäßer Anwendung des § 645 Abs. 1 Satz 1 und § 648a Abs. 5 Satz 2 BGB der Anspruch auf die um den mangelbedingten Minderwert gekürzte Vergütung und der Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens zu.

4. Macht der Unternehmer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, kann der Besteller dem Verlangen auf Zahlung des vollen Werklohns das gesetzliche Leistungsverweigerungsrecht auch dann entgegenhalten, wenn er die Sicherheit nicht gestellt hat.

HINWEIS

Immer wieder kommt es in der Baupraxis zum Streit darüber, ob ein Unternehmer auch noch nach der Abnahme Sicherheit nach § 648a BGB verlangen kann. Nach der überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung war dem Unternehmer dieses Recht zugesprochen worden. Überdies stand nach dieser Rechtsprechung dem Unternehmer trotz etwaiger Mängel der volle Werklohn zu, wenn der Auftraggeber die Stellung der Sicherheit verweigerte. In der vorliegenden Entscheidung schließt sich der BGH zunächst der Auffassung an, dass der Unternehmer auch nach der Abnahme eine Sicherheit nach § 648a BGB



Die vorsorgliche Beweissicherung im Bauwesen

Mit Register-CD-ROM
Schadenfreies Bauen, Band 31,
G. Philipps, F. Stollhoff, J. Wieck.
Hrsg. G. Zimmermann, R. Ruhnau,
2004, 211 Seiten, 29 Grafiken,
83 Abbildungen, 9 Tabellen, fester Einband,
ISBN 3-8167-6306-5,
Fraunhofer IRB Verlag,
€ 49,00

verlangen kann, wenn der Auftraggeber seinerseits noch Mängelbeseitigung fordert. Allerdings habe, so der BGH, der Unternehmer keinen Anspruch auf die volle Vergütung, wenn seine Leistung mit Mängeln behaftet ist. Vielmehr gewährt der BGH dem Unternehmer ein Wahlrecht: Der Unternehmer kann dem Auftraggeber eine Nachfrist zur Sicherheitsbestellung mit der Erklärung setzen, dass er die Mängelbeseitigung ablehne, wenn die Sicherheit nicht fristgerecht geleistet werde. Nach fruchtlosem Fristablauf hat der Unternehmer sodann Anspruch auf die um den mängelbedingten Minderwert gekürzte Vergütung und Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens. Will er diese Minderung seines Vergütungsanspruches nicht hinnehmen, kann er lediglich die

Mängelbeseitigung, der Auftraggeber aber zugleich auch die Stellung der Sicherheit verweigern.

Ausschluss von Nachforderungen durch AGB unwirksam

BGH, U.v. 27.11. 03 - VII ZR 53/03

LEITSATZ

1. Aus dem Inhalt und der Gestaltung der in einem Bauvertrag verwendeten Bedingungen kann sich ein von dem Verwender zu widerlegender Anschein dafür ergeben, dass sie zur Mehrfachverwendung vorformuliert worden sind.

STEUERSCHULDUMKEHR BEI BAULEISTUNGEN

Das seit dem 01.04.2004 geltende Haushaltsbegleitgesetz 2004 erweitert die Steuerschuldumkehr auf Bauleistungen und Grunderwerb. Die Neuregelung soll verhindern, dass die Umsatzsteuer zwar an den Leistenden bezahlt, aber vom Leistenden nicht ans Finanzamt entrichtet wird. Daher ist jetzt im § 13b des Umsatzsteuergesetzes (UStG) geregelt, dass die Steuerschuld grundsätzlich auf den in der Regel inländischen und vorsteuerabzugsberechtigten Leistungsempfänger verlagert wird. Die ursprünglich ebenfalls geplante Ausweitung der Steuerschuldnerschaft auf Empfänger von Reinigungsleistungen wurde aus Praktikabilitätsgründen nicht eingeführt.

Die Steuerschuldumkehr ist anzuwenden

1. bei einer Grundstückslieferung an einen Unternehmer oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts;
2. bei einer von einem Unternehmer beauftragten Bauleistung im Sinne einer Substanzveränderung an einem Bauwerk, wenn der beauftragende Unternehmer selbst nachhaltig ein Bauleistender ist und wenn bei Reparaturen und Wartungsarbeiten der einzelne Umsatz den Wert von € 500,00 übersteigt. Steuerschuldner wird hierbei ein Unternehmen - auch wenn die Bauleistung für nichtunternehmerische Zwecke in Anspruch genommen wird -, das im vergangenen Jahr mehr als 10 % seiner steuerbaren Umsätze durch Bauleistungen erbracht hat oder das eine Freistellungsbescheinigung nach § 48b EStG vorlegt.

Um etwaige Anlaufschwierigkeiten für die betroffenen Unternehmen zu vermeiden, hat das Bundesministerium für Finanzen eine Übergangsregelung beschlossen. Vom 01.04.2004 bis zum 30.06.2004 wird danach nicht beanstandet, wenn die Steuerschuldumkehr in gegenseitigem Einvernehmen nicht angewandt wird, sofern die Versteuerung durch den Leistenden zutreffend vorgenommen wird. Grundsätzlich wird bei Zweifeln an der Abgrenzung der Leistung und der Einordnung als Steuerschuldner die einvernehmliche Anwendung der Steuerschuldumkehr nicht beanstandet, sofern die Leistung zutreffend versteuert wird. Bei Anzahlungen oder Teilzahlungen vor dem 01.04.2004, Endabrechnung (Ausführung) aber nach dem 31.03. 2004 wird nicht beanstandet, wenn der Leistungsempfänger nur das um die Teilzahlung geminderte Entgelt versteuert, sofern die Teilzahlung vorher durch den Leistenden zutreffend versteuert wurde. Die Übergangsregelung gilt allerdings nicht für die steuerpflichtigen Lieferungen von Grundstücken im Zwangsversteigerungsverfahren durch den Vollstreckungsschuldner an den Ersteher. Das BMF-Schreiben finden Sie unter www.bundesfinanzministerium.de/dokumente/ix-..23749/Artikel.htm.

2. Eine vom Auftraggeber gestellte Klausel in einem Bauvertrag, nach der jegliche Nachforderungen ausgeschlossen sind, wenn sie nicht auf schriftlichen Zusatz- und Nachtragsaufträgen des Auftraggebers beruhen, benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen und ist deshalb gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz unwirksam.

Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern

LG München I, U.v. 20.11.03
- 12 HK O 6649/03

LEITSATZ

Eine unwirksame Vertragsbedingung über die Verpflichtung zur Stellung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern fällt nicht ersatzlos weg. Eine derartige Bestimmung ist vielmehr ergänzend dahingehend auszulegen, dass eine unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft geschuldet wird.

HINWEIS

Nach der nunmehr ständigen Rechtsprechung des BGH sind formularartige Vertragsklauseln des Auftraggebers, die den Unternehmer zur Stellung einer Vertragserfüllungs- bzw. einer Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern verpflichten, unwirksam (vgl. Newsletter 3-2002, S. 1 ff.). Gleichwohl hatte der BGH die unwirksame Verpflichtung eines Bauunternehmers in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers zur Sicherung von Vertragserfüllungsansprüchen eine Bürgschaft auf erstes Anfordern zu stellen, ergänzend dahingehend ausgelegt, dass der Bauunternehmer jedenfalls eine unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft schuldet. Eine solche ergänzende Vertragsauslegung bejahte der BGH allerdings nur bezogen auf Sicherungsabreden über Vertragserfüllungsbürgschaften, die vor dem Be-

kannt werden dieser Entscheidungen in den beteiligten Verkehrskreisen abgeschlossen wurden. Das Landgericht München I hat in der vorliegenden Entscheidung - in offensichtlicher Abweichung vom BGH - eine dahingehende ergänzende Vertragsauslegung auch bei einer Sicherungsvereinbarungen über Gewährleistungsbürgschaften auf erstes Anfordern vorgenommen. Bereits das LG Essen und das OLG Rostock hatten eine derartige Sicherungsklausel dahingehend ausgelegt, dass jedenfalls eine unbefristete, selbstschuldnerische

Bürgschaft geschuldet wird. So hätten die Vertragsparteien bei sachgerechter Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen eine unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft gewählt, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Verpflichtung eine Bürgschaft auf erstes Anfordern stellen zu müssen, bekannt gewesen wäre. Überdies wäre der Auftraggeber ohne Sicherheiten während der Gewährleistungszeit unangemessen und einseitig benachteiligt. Insoweit sei die Interessenlage bei einer Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern vergleichbar. Ob diese Entscheidung letztlich Bestand haben wird, bleibt allerdings abzuwarten.

Neue Veröffentlichung der Kanzlei
Dres. Theißen & Stollhoff:



Das Vertragsrecht für Auftraggeber
Vertragsregelungen für gewerbliche
und öffentliche Aufträge
Dr. Rolf Theißen, Dr. Frank Stollhoff,
ca. 400 Seiten, ISBN 3-8073-2030-X,
Verlagsgruppe Jehle Rehm,
€ ca. 35,00 (erscheint im Mai 2004)

Leistungsanordnung des öffentlichen Auftraggebers

BGH, U. v. 27.11.03 - VII ZR 346/01

LEITSATZ

Die Leistungsänderung gemäß § 1 Nr. 4 VOB/B ist ein Verpflichtungsgeschäft im Sinne des § 109 ThürKommO, so dass ein Landkreis durch eine Erklärung des zuständigen Landrats oder seines Stellvertreters nur wirksam verpflichtet werden kann, wenn die in der Thüringer Kommunalord-

nung geregelten Voraussetzungen für eine wirksame Vertretung beachtet worden sind.

HINWEIS

Bei einem öffentlichen Straßenbauvorhaben hatte der Bauunternehmer auf mündliche Anordnung eines Mitarbeiters des beklagten Landkreises objektiv erforderliche Zusatzleistungen erbracht.

Der BGH verneint gleichwohl einen Anspruch des Bauunternehmers auf besondere Vergütung nach § 2 Nr. 6 VOB/B, weil es für eine wirksame Anordnung des öffentlichen Bauherrn i.S.d. § 1 Nr. 4 VOB/B an der in der Kommunalordnung vorgeschriebenen Schriftform fehle. Die entsprechende Regelung in den Kommunalordnungen stelle nicht nur eine Formvorschrift, sondern eine materielle Vorschrift über die Beschränkung der Vertretungsmacht zum Schutz der öffentlich-rechtlichen Körperschaften dar. Der BGH eröffnet damit den Anwendungsbereich der §§ 177 ff. BGB und damit die Eigenhaftung des Vertreters.

Mehrfachverwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

BGH, U. v. 11.12.03 - VII ZR 31/03

LEITSATZ

Für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen können auch dann vorliegen, wenn die Bedingungen nicht gegenüber verschiedenen Vertragsparteien verwendet werden sollen.

HINWEIS

Der BGH verneint die Wirksamkeit eines vollständigen Haftungsausschlusses in einem Vertrag über baubegleitende Qualitätskontrolle wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG a.F. (§ 307 BGB).

Die für die Qualifizierung der Klausel als allgemeine Geschäftsbedingung erforderliche Absicht mindestens dreimaliger Verwendung sieht der BGH auch dann als erfüllt an, wenn zwei der drei Verträge am gleichen Tag mit dem gleichen Vertragspartner geschlossen wurden.

Keine Gewährleistungssicherheit bei Abbrucharbeiten

LG Hamburg, U.v. 01.09.03 - 325 O 125/02

LEITSATZ

Bei Abbrucharbeiten kann ein Gewährleistungseinbehalt grundsätzlich nicht wirksam vereinbart werden.

Abtretungsbeschränkungen in ZVB der öffentlichen Hand

OLG Oldenburg, U.v. 27.05.03 - 12 U 12/03

LEITSATZ

1. Die Vertragsbedingungen öffentlicher Auftraggeber, die zusätzliche Anforderungen (z.B. Schriftform, Verwendung von Formblättern, Anzeige an den Auftraggeber) für eine wirksame Abtretung aufstellen, fallen unter den Anwendungsbereich des § 354a HGB.

2. Eine unter Missachtung dieser Anforderungen erklärte Abtretung ist nach Maßgabe des § 354a HGB gleichwohl wirksam.

HINWEIS

Die meisten öffentlichen Auftraggeber vereinbaren in ihren zusätzlichen Vertragsbedingungen (ZVB) Abtretungsbeschränkungen dahingehend, dass eine Abtretung an bestimmte Formalien und Anzeigepflichten geknüpft ist. Nach Auffassung des OLG Oldenburg fallen allerdings auch solche Abtretungsbeschränkungen in den Anwendungsbereich des § 354 a HGB. Danach greifen Abtretungsverbote und nach Auffassung des OLG Oldenburg erst Recht Abtretungsbeschränkungen nicht, wenn der Bauvertrag für beide Vertragsparteien ein Handelsgeschäft oder wenn der Schuldner eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist.

Architektenrecht

Wirksamkeit einer Nebenkostenpauschale

BGH, U. v. 25.09.03 – VII ZR 13/02

LEITSATZ

Die HOAI enthält zur Nebenkostenpauschale keine preisrechtlichen Beschränkungen. Maßstab für die Wirksamkeit der Vereinbarung über die Nebenkostenpauschale ist § 138 BGB.

HINWEIS

Bei der Nebenkostenpauschale handelt es sich nicht um einen Vergütungsanspruch, sondern um

NEUE ERLASSE DES BMVBW ZUR ÄNDERUNG DES VHB

Aufgrund aktueller Entwicklungen in der Rechtsprechung wird das VHB durch zwei Erlasse des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen abgeändert. Zum einen werden die Zusätzlichen Vertragsbedingungen (ZVB) geändert, die bisher eine Klausel vorsahen, wonach Rückforderungsansprüche wegen Überzahlung vom Empfang der Zahlung an pauschal zu verzinsen sind. Da nach der gesetzlichen Regelung der Bereicherungsschuldner aber bis zum Eintritt der Bösgläubigkeit, d.h. bis zum Zeitpunkt, an dem er Kenntnis von der Überzahlung erlangt, nur die tatsächlich gezogenen Nutzungen herauszugeben hat, verstößt diese Klausel gegen § 9 AGB-Gesetz (§ 307 BGB) und ist damit unwirksam. Zum anderen erfolgt wegen der Entscheidung des BGH zur Unwirksamkeit von formularmäßigen Verzichtserklärungen der Bürgen auf die Einrede der Aufrechenbarkeit eine Anpassung der Bürgschaftsformulare dahin, dass der Verzicht auf die Einrede der Aufrechenbarkeit nicht für unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen des Hauptschuldners gilt. Die entsprechenden Erlasse finden Sie unter <http://www.bmvbw.de/Vergabehandbuch-VHB-und-Erlasse-.530.htm>.

eine Aufwandsentschädigung. Die Wirksamkeit einer Nebenkostenvereinbarung (hier: 10 % des Nett honorars als Pauschale) richtet sich daher nicht nach dem Preisrecht der HOAI. Maßstab für die Wirksamkeit der Pauschale ist vielmehr, ob ein sittenwidriges Missverhältnis zwischen der Pauschale und dem bei Vertragsschluss prognostizierten Aufwand besteht. In diesem Fall ist die Pauschalvereinbarung insgesamt nichtig und der Architekt kann seine Nebenkosten nur nach Einzelnachweis abrechnen. Architekten sollten daher vor Vertragsschluss eine realistische Nebenkostenprognose erstellen.

HOAI-Honorarzonvereinbarung

BGH, U.v. 13.11.03 – VII ZR 362/02

LEITSATZ

1. Die Vereinbarung einer zu niedrigen Honorarzone, die zu einer Unterschreitung der Mindestsätze der in Betracht kommenden zutreffenden Honorarzone führt, ist grundsätzlich nicht wirksam.
2. Für die Einordnung in die zutreffende Honorarzone kommt es auf eine objektive Beurteilung der für die Bewertung maßgeblichen Kriterien in § 11 HOAI an.
3. Soweit die Parteien im Rahmen des Ihnen durch die HOAI eröffneten Beurteilungsspielraums eine vertretbare Festlegung der Honorarzone vorgesehen haben, ist dies vom Richter regelmäßig zu berücksichtigen.

HINWEIS

Der 7. Senat des BGH bekräftigt mit seiner Entscheidung, dass Honorarzonen objektiv anhand der Kriterien des § 11 HOAI zu ermitteln und nicht zu vereinbaren oder zu verhandeln sind. Allerdings räumt der BGH den Parteien bei der Bewertung der für § 11 HOAI maßgeblichen Kriterien einen gewissen, vom Richter zu berücksichtigenden Beurteilungsspielraum ein. Hiervon unberührt bleibt, ob sich der Architekt im Einzelfall auf die Mindestsatzunterschreitung berufen kann.

ENERGIEWIRTSCHAFTSGESETZ-NOVELLE

Am 19.03.2004 fand in Berlin die Verbändeanhörung zum neuen Energiewirtschaftsgesetz statt. Auf Einladung des Bundeswirtschaftsministeriums stand ein Referentenentwurf des Ministeriums zur Diskussion, der gleichzeitig mit den Bundesländern und den anderen Bundesministerien abgestimmt wird. Die Neufassung des Energiewirtschaftsgesetzes dient vorrangig der Umsetzung von EU-Richtlinien, die insbesondere regulierende Vorgaben für den Netzbetrieb einschließlich Regulierungsbehörde und Regeln zur Entflechtung des Netzbetriebes erfordern. Mit der Regulierung der Energieversorgungsnetze soll ein wirksamer Wettbewerb auf den dem Netzbereich vor- und nachgelagerten Märkten ermöglicht werden. Der Entwurf sieht vor, dass die schon bestehende Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) künftig als Bundesregulierungsbehörde für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Post (REGTP) bundesweit einheitlich auch die Energieversorgungsnetze beaufsichtigt. Bei der Ausgestaltung der Aufsichtsbefugnisse der REGTP übernimmt der Gesetzesentwurf bewährte Grundsätze der kartellrechtlichen Aufsicht unter Ergänzung zusätzlich notwendiger Eingriffsrechte. Hierdurch soll eine effiziente Aufsicht über die Energieversorgungsnetze gewährleistet werden. Der Entwurf beinhaltet auch behördliche und gerichtliche Verfahren, die einen umfassenden Rechtsschutz der Beteiligten eröffnen sollen. Die Verfahrensregeln des 7. bis 9. Teils orientieren sich an den bewährten Verfahrensregeln des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unter Einbeziehung entsprechender Regelungen im Telekommunikationsgesetz. Da die Ansprüche der Betroffenen auf Netzanschluss und Netzzugang die Kernbereiche der Netzregulierung sind, auch unmittelbar zivilrechtlich geltend gemacht werden können, folgen die Verfahrensregeln zum Rechtsweg insbesondere zur Vermeidung von Rechtswegspaltungen dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Zwei Monate Frist für Einwendungen gegen Prüffähigkeit einer HOAI-Schlussrechnung

BGH, U.v. 27.11.03 – VII ZR 288/02

LEITSATZ

1. Der Auftraggeber kann sich nach Treu und Glauben nicht auf die fehlende Prüffähigkeit berufen, wenn die Rechnung auch ohne die objektiv unverzichtbaren Angaben seinen Kontroll- und Informationsinteressen genügt.
2. Der Auftraggeber ist nach Treu und Glauben mit solchen Einwendungen gegen die Prüffähigkeit der Schlussrechnung ausgeschlossen, die er nicht spätestens innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach Zugang der Rechnung vorgebracht hat.
3. In dem Fall, dass die Rechnung nur in Teilen prüffähig ist, kann der Architekt die Zahlung eines Guthabens verlangen, das unter Berücksichtigung eventueller Voraus- und Abschlagszahlungen bereits feststeht. (...)
4. Kann sich der Auftraggeber nicht auf die fehlende Prüffähigkeit berufen, weil die Rechnung seinen Kontroll- und Informationsinteressen genügt, beginnt die Verjährung, wenn dieser Um-

stand für den Architekten erkennbar nach außen zu Tage tritt.

5. Die Verjährung einer auf eine nicht prüffähige Honorarschlussrechnung gestützten Forderung beginnt spätestens, wenn die Frist von 2 Monaten abgelaufen ist, ohne dass der Auftraggeber substantiierte Einwendungen gegen die Prüffähigkeit vorgebracht hat.

6. Ist die Rechnung nur teilweise prüffähig, beginnt die Verjährung der Honorarschlussforderung grundsätzlich erst mit der Erteilung einer insgesamt prüffähigen Schlussrechnung.

HINWEIS

Der 7. Senat des BGH hat in der vorzitierten Entscheidung unter teilweiser Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung umfassend zum Einfluss der Prüffähigkeit der Honorarschlussrechnung auf Fälligkeit und Verjährung der Honorarforderung des Architekten Stellung genommen.

Nach Auffassung des BGH verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn ein Auftraggeber die Beurteilung der Prüffähigkeit einer Rechnung hinausschiebt um diese später in Frage zu stellen. In diesem Fall soll die Fälligkeit der Forderung

unabhängig von der tatsächlichen Prüffähigkeit der Schlussrechnung eintreten.

Hinsichtlich des Zeitraums, der dem Auftraggeber zur Prüfung der Schlussrechnung eingeräumt wird, orientiert sich der BGH ausdrücklich an der Zweimonatsfrist des § 16 Nr. 3 VOB/B.

Erweiterung der Teilschlussrechnung nach Ablauf der Verjährungsfrist

OLG Dresden, U.v. 05.06.02 - 11 U 1719/01

LEITSATZ

1. Die Honorarrechnung des Architekten ist prüffähig, wenn der Auftraggeber sie geprüft hat.
2. Ist eine erste Rechnung aus der Sicht des Bauherrn eine Schlussrechnung, so tritt mit der Übersendung der Schlussrechnung die Fälligkeit der gesamten Honorarforderung ein.
3. Auch wenn man die Schlussrechnung lediglich als Teil-Schlussrechnung interpretiert, so muss der Bauherr nach Ablauf der Verjährungsfrist dieser ersten Teil-Schlussrechnung nicht mehr mit einer Erweiterung der Schlussrechnung rechnen.

NEUE ENTWICKLUNGEN IM VERGABERECHT

Die Bundesregierung will noch in diesem Jahr einen Gesetzentwurf zur Verschlinkung des Vergaberechts vorlegen. Am Grundsatz der Vergabe von öffentlichen Aufträgen an fachkundige, zuverlässige und leistungsfähige Unternehmen, wobei das wirtschaftlichste Angebot den Zuschlag erhält, will sie festhalten. Der Vorstand des Deutschen Vergabe- und Vertragsausschusses für Bauleistungen (DVA) hatte bereits am 04.11.2003 ein Konzept für eine Verschlinkung der VOB/A beschlossen. Es sieht u.a. vor, die bisherige Aufteilung der VOB/A in 4 Abschnitte aufzugeben, das Regelwerk von 136 auf 42 Paragraphen zu reduzieren und inhaltlich zu vereinfachen. Weitere Vereinfachungsvorschläge, z.B. eine mögliche Angleichung an Begriffe der VOL/A sowie die mögliche Umsetzung des EU-Legislativpakets, sollen im weiteren Verfahren Berücksichtigung finden.

Vergaberecht

§ 13 Satz 4 VgV a.F. ist verfassungskonform

BGH, B.v. 09.02.04 - X ZB 44/03

LEITSATZ

1. Die Bestimmung, dass ein Vertrag, der vor Ablauf einer Frist von 14 Kalendertagen seit der schriftlichen Abgabe der Information über die vorgesehene Nichtberücksichtigung abgeschlossen worden ist, nichtig ist, ist durch die Ermächtigung in § 97 Abs. 6 GWB gedeckt.
2. Die Frist von 14 Kalendertagen beginnt mit der Absendung der schriftlichen Information an die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen.

HINWEIS

Die vorliegende Entscheidung des BGH stellt klar, dass der Bundesverordnungsgeber ermächtigt war, die Verletzung der Informationspflicht mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages zu sanktionieren. Die Klarstellung zum Fristbeginn ist nur noch für Fälle von Bedeutung, die vor Inkrafttreten der novelierten VgV am 11.02.2003 begonnen haben. Der aktuelle § 13 Satz 3, 4 VgV bestimmt nämlich ausdrücklich, dass die Frist mit Absendung des Informationsschreibens und nicht mit dessen Zugang beginnt.

Ausschluss spekulativer Angebote?

VK Sachsen, B.v. 22.03. 04 - 1/SVK/014-04

LEITSATZ

1. Allein die Tatsache, dass ein Bieter preisliche Umlagerungen aus sog. Cent-Positionen in andere Positionen des Leistungsverzeichnisses vorgenommen hat, rechtfertigt keinen zwingenden Ausschluss des Angebotes gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 b) VOB/A.
2. Auch bei sog. Cent-Positionen handelt es sich grundsätzlich um vollständige Preisangaben im Sinne des § 21 Nr. 1 Abs. 1 S. 3 VOB/A. Dies gilt zumindest dann, wenn korrespondierend dazu

andere Positionen deutlich teurer angeboten werden, als es ohne die „Abpreisungen“ bei den Cent-Positionen der Fall gewesen wäre. In einem solchen Fall nimmt ein Bieter lediglich im Wege von betriebswirtschaftlich motivierten kalkulatorischen Rechenoperationen eine angebotsbezogene Umgruppierung verschiedener unselbstständiger Kalkulationsposten innerhalb des relevanten und bezuschlagten Gesamtangebots vor.

3. Eine Rechtsvorschrift, die einen Bieter in seiner kalkulatorischen und unternehmerischen Freiheit zu einem derartigen "betriebswirtschaftlichen Ausgleich" beschränkt, ist nicht ersichtlich. Der Auftraggeber kann im Hinblick auf eine Plausibilitätskontrolle lediglich die Vorlage von sog. EFB-Preisblättern oder eine Aufgliederung relevanter Einheitspreise fordern. Selbst die Vorlage der Urkalkulation kann grundsätzlich nicht schon mit Angebotsabgabe gefordert werden.

ment) besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen.

2. Ein solcher Vertrauenstatbestand kann nicht angenommen werden, wenn der Vermieter nach einer Mietzinsminderung durch den Mieter zwar längere Zeit vergehen lässt, bevor er den restlichen Mietzins einfordert, der Mietzinsminderung aber sofort schriftlich widersprochen hatte.

3. Zwar kann der Vermieter nach längerer widerstandsloser Hinnahme einer Mietzinsminderung seinen Anspruch auf den restlichen Mietbetrag analog § 539 BGB a.F. möglicherweise verlieren. Dies gilt aber nicht, wenn er der Mietzinsminderung unverzüglich schriftlich widerspricht.

Immobilienrecht

Formloser Abschluss eines Mietvertrages

OLG Frankfurt, U. v. 01.08.03 - 19 U 217/02

LEITSATZ

1. Die Vorlage eines schriftlichen Vertragsentwurfs einer Partei und die Erwartung der beiderseitigen Unterschrift unter dieses Vertragsformular spricht dafür, dass die Parteien konkludent die Beurkundung des Mietvertrages verabredet haben.
2. Von dieser Schriftformabrede kann aber wieder formlos Abstand genommen werden, indem die Parteien mit der tatsächlichen Durchführung des formlos verabredeten Vertrages beginnen und ihn dadurch einvernehmlich, jedenfalls hinsichtlich der vertragstypischen Bestandteile, einer entgeltlichen Überlassung der Mieträume erfüllt haben.

Verwirkung des Mietzinsanspruchs nach Minderung

BGH, U. v. 4.2.04 - VIII ZR 171/03

LEITSATZ

1. Die Verwirkung einer Forderung setzt voraus, dass zum Ablauf einer gewissen Zeit (Zeitmo-

Einseitige Vorstellung über Wohnfläche

BGH, U. v. 08.01.04 - VII ZR 181/02

LEITSATZ

1. Die Wohnflächen gehören zu den zentralen Beschaffenheitsmerkmalen des vom Bauträger geschuldeten Objektes. Fehlen in einem Erwerbvertrag Angaben hierzu, sind die einseitigen Vorstellungen des Erwerbers für den Inhalt des Vertrages maßgeblich, wenn der Bauträger in eigener oder zurechenbarer Kenntnis des Willens des Erwerbers den Vertrag abschließt.
2. Beauftragt der Bauträger eine Hilfsperson mit der Anwerbung der Kunden und mit den Vertragsanbahnungsgesprächen und schaltet der Verhandlungshelfer einen selbständigen Vermittler ein, sind dessen Kenntnisse über die einseitigen Vorstellungen des Erwerbers dem Bauträger zuzurechnen, wenn dieser mit der Einschaltung des Untervermittlers rechnen musste.

HINWEIS

Der BGH überträgt in seiner Entscheidung die für die Haftung aus vorvertraglicher Pflichtverletzung bei Einschaltung von Untervermittlern entwickelten Grundsätze.

Der Verkäufer einer noch zu errichtenden Eigentumswohnung hatte einen Vermittler mit dem Vertrieb der Wohnung beauftragt. Dieser hatte

seinerseits einen Makler eingeschaltet. Dieser Makler hatte vor Vertragsschluss dem Käufer eine bestimmte Wohnungsgröße genannt. Der notarielle Kaufvertrag selbst enthielt keine Flächenangaben.

Die durch die Erklärung des Maklers hervorgerufene - einseitige - Vorstellung des Erwerbers über

die Wohnungsgröße wurde nach Auffassung des BGH Vertragsinhalt. Dies unabhängig davon, ob der Verkäufer von der Vorstellung des Käufers selbst Kenntnis hatte. Der Verkäufer müsse sich nämlich die Kenntnis des Untervermittlers in entsprechender Anwendung des § 166 BGB zurechnen lassen.

DRES. THEIßEN & STOLLHOFF

INTERN

➤ Fachseminare

Rechtsanwalt und Notar Dr. Rolf Theißen führt auch in diesem Jahr zahlreiche Fachseminare, insbesondere für die öffentliche Hand, Verkehrsunternehmen und Planungsgesellschaften durch:

Öffentliche Auftraggeber:

„Vergaberecht für Sektorenauftraggeber“, Teil I am 03./04.05.04 in Hannover, Teil II am 03./04.11.04 in Leipzig
„Leistungsbeschreibung und Angebotswertung“ am 06.09.04 in Berlin

Architekten- und Ingenieurleistungen:

„Planerleistungen für Verkehrs- und Versorgungsunternehmen“ am 17./18.05.04 in Erfurt
„Architekten- und Ingenieurleistungen für die öffentliche Hand“ am 08.06.04 in Filderstadt

Bauvertrag:

„Sicherungsmittel im Bauvertrag gegen Insolvenz, Baumängel, Leistungsverzug, Zahlungsverzug“
am 24.05.2004 in Erfurt und am 25.05.2004 in Dresden gemeinsam mit einem Vertreter des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen

„Nachträge am Bau - Rechtliche Grundlagen, Kalkulation, Abwehr“
am 21.06.04 in Berlin und am 28.06.04 in Leipzig

➤ Neue Veröffentlichungen der Kanzlei

Das Vertragsrecht für Auftraggeber

Vertragsregelungen für gewerbliche und öffentliche Aufträge

Dr. Rolf Theißen, Dr. Frank Stollhoff, ca. 400 Seiten, Verlagsgruppe Jehle Rehm (erscheint im Mai 2004)

PC-Formulare VOB/B

Musterbriefe für Auftraggeber

Dr. Rolf Theißen, Susanne Faisst, Update 2004, Anwendersoftware mit Handbuch, Verlagsgruppe Jehle Rehm

➤ Kooperations-Konferenz



Ende 2003 fand in Düsseldorf eine Partnerkonferenz der Kooperation bundesdeutscher Wirtschaftskanzleien statt. Mitglied dieser Kooperation sind auch die Rechtsanwälte Dres. Theißen & Stollhoff, Berlin.

(Foto: v.l.n.r. RA Posner, Frankfurt; RA Hofmann, RA Dr. Siebeck, München; RA und Notar Dr. Theißen, RA Dr. Stollhoff, Berlin; RA Riemer, RA Dr. Riemer, RA'in Damm, Düsseldorf; RA'in Stickler, Frankfurt)

————— Auf einen Blick —————

Anwendung der Vergabeverordnungen ab Erreichen der Schwellenwerte

| Auftraggeber nach § 98 GWB | | Bauftrag | Liefer- und Dienstleistungs- auftrag (ohne freiberufliche Dienstleistungen) | Freiberuflicher Dienstleistungsauftrag | |
|---|---|---------------------------------------|---|--|---|
| | | | | vorab eindeutig und erschöpfend beschreibbar | <u>nicht</u> eindeutig und erschöpfend beschreibbar |
| Nr. 1: Gebietskörperschaften, Sondervermögen | Im klassischen Bereich | VOB/A Abschnitt 2 § 6 S. 1 VgV | VOL/A Abschnitt 2 § 4 I S. 1 VgV | VOL/A Abschnitt 2 § 4 I S. 1 VgV | VOF § 5 S. 1 VgV |
| | In den Sektorenbereichen Trinkwasser und Verkehr | VOB/A Abschnitt 3 § 7 I Nr. 2 VgV | VOL/A Abschnitt 3 § 7 I Nr. 1 VgV | VOL/A Abschnitt 3 § 7 I Nr. 1 VgV | 92/50/EWG unmittelbar (str.) |
| | In den Sektorenbereichen Elektrizitäts-, Gas- und Wärmeversorgung | VOB/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 2 VgV | VOL/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 1 VgV | VOL/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 1 VgV | 92/50/EWG unmittelbar (str.) |
| Nr. 2: Juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu einem besonderen Zweck gegründet wurden und von der öffentlichen Hand beherrscht werden | Im klassischen Bereich | VOB/A Abschnitt 2 § 6 S. 1 VgV | VOL/A Abschnitt 2 § 4 I VgV | VOL/A Abschnitt 2 § 4 I VgV | VOF § 5 VgV |
| | In den Sektorenbereichen Trinkwasser und Verkehr | VOB/A Abschnitt 3 § 7 I Nr. 2 VgV | VOL/A Abschnitt 3 § 7 I Nr. 1 VgV | VOL/A Abschnitt 3 § 7 Nr. 1 VgV | 92/50/EWG unmittelbar (str.) |
| | In den Sektorenbereichen Elektrizitäts-, Gas- und Wärmeversorgung | VOB/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 2 VgV | VOL/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 1 VgV | VOL/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 1 VgV | 92/50/EWG unmittelbar (str.) |
| Nr. 3: Verbände, deren Mitglieder unter 1 oder 2 fallen | Im klassischen Bereich | VOB/A Abschnitt 2 § 6 S. 1 VgV | VOL/A Abschnitt 2 § 4 I VgV | VOL/A Abschnitt 2 § 4 I VgV | VOF § 5 VgV |
| | In den Sektorenbereichen Trinkwasser und Verkehr | VOB/A Abschnitt 3 § 7 I Nr. 2 VgV | VOL/A Abschnitt 3 § 7 I Nr. 1 VgV | VOL/A Abschnitt 3 § 7 I Nr. 1 VgV | 92/50/EWG unmittelbar (str.) |
| | In den Sektorenbereichen Elektrizitäts-, Gas- und Wärmeversorgung | VOB/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 2 VgV | VOL/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 1 VgV | VOL/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 1 VgV | 92/50/EWG unmittelbar (str.) |
| Nr. 4: Unternehmen in privater Rechtsform, die in den Sektorenbereichen Trinkwasser-, Elektrizitäts-, Gas- u. Wärmeversorgung und Verkehr tätig sind | | VOB/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 2 VgV | VOL/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 1 VgV | VOL/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 1 VgV | 92/50/EWG unmittelbar (str.) |
| Nr. 5: Unternehmen in privater Rechtsform, sofern sie für gemeinnützige Vorhaben von Stellen nach Nr. 1-3 zu mehr als 50 % finanziert werden | | VOB/A Abschnitt 2 § 6 S. 1 VgV | | VOL/A Abschnitt 2 § 4 II i.V.m. § 4 I VgV | VOF § 5 S. 1 VgV |
| Nr. 6: Baukonzessionär | | VOB/A Abschnitt 2 § 6 S. 1 VgV | | | |