

Newsletter

der Rechtsanwälte Dres. Theißen & Stollhoff

Baurecht, Immobilienrecht, Ingenieurrecht, Vergaberecht

AKTUELLES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Editorial

Vergaberecht

Mischkalkulation I

Brandenburgisches OLG, B.v. 13.09.2005 – VergW 9/05

LEITSATZ

Insbesondere ungewöhnlich niedrig bepreiste Angebote in einzelnen Leistungsverzeichnispositionen begründen eine widerlegliche Vermutung für eine Mischkalkulation.

Ggf. ist der Bieter aufzufordern, die betreffenden Einheitspreise unter Darlegung der Kalkulationsansätze zu erläutern.

Zur Widerlegung der Vermutung ist der Bieter verpflichtet.

Mischkalkulation II

OLG Naumburg, B.v. 22.09.2005 – I Verg 7/05

LEITSATZ

Ob eine Preisangabe wegen Verlagerung von Preisbestandteilen in eine oder mehrere andere Leistungspositionen unvollständig ist, beurteilt sich nach der internen Preisermittlung des jeweiligen Bieters und

ist mithin durch einen Vergleich der Einheitspreisangaben mit den Angaben des Bieters in seiner Kalkulation sowie zur Erläuterung der Grundlagen seiner Preisbildung festzustellen. Der Nachweis der Unvollständigkeit eines Angebots ist auch hin-

Die vorliegende Ausgabe 1/2006 des Kanzlei-Newsletters enthält wichtige aktuelle Entscheidungen zum Vergabe- und Immobilienrecht. Hervorzuheben sind drei obergerichtliche Entscheidungen zu Mischkalkulationen, welche sich mit Folgefragen der „1 Euro/1 Cent“ - Entscheidung des BGH auseinandersetzen. Für das Verjährungsmanagement von Auftraggebern im Baubereich ist insbesondere die Entscheidung des OLG Braunschweig vom 30.11.2005 zum Verjährungsbeginn in Überleitungsfällen bedeutsam. Schließlich ist auf die Entscheidung des BGH vom 22.12.2005 zur Unwirksamkeit formularmäßiger Beschränkungen von Abschlagszahlungen in Architektenverträgen hinzuweisen.

Dres. Theißen & Stollhoff

INHALT

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ Gesetzesentwurf über elektronische Handelsregister	3
➤ Forderungssicherungsgesetz im Bundestag	4
➤ Inkrafttreten des Bauvereinfachungsgesetzes	6
➤ Neues Brandenburgisches Architektengesetz	7
Dres. Theißen & Stollhoff - Intern	10
Auf einen Blick	
VOB/B-Mängelansprüche vor und nach der Abnahme	11

Impressum

Herausgeber:
Dres. Theißen & Stollhoff
Rechtsanwälte und Notar
Cuxhavener Straße 14
10555 Berlin
Telefon (030) 399776-0
Telefax (030) 399776-22
www.ts-law.de

sichtlich des Vorliegens von Preisangaben mit Preisverlagerung von der Vergabestelle zu führen, die sich auf das Vorliegen eines zwingenden Ausschlussgrundes beruft.

Mischkalkulation III

OLG Frankfurt/M., B.v. 17.10.2005 – 11 Verg 8/05

LEITSATZ

Von einer Mischkalkulation kann erst die Rede sein, wenn den „abgepreisten“ Positionen entsprechend „aufgepreiste“ Positionen gegenüber stehen. Daher bedarf es grundsätzlich auch des Nachweises, dass (unterstellte) „Abpreisungen“ in einzelnen Positionen zu „Aufpreisungen“ in anderen Positionen geführt haben.

HINWEISE ZU I BIS III

Nachdem der Bundesgerichtshof in seiner „1-Euro/1-Cent“-Entscheidung klargestellt hatte, dass Angebote, die eine Mischkalkulation enthalten, zwingend auszuschließen sind, stellte sich im Nachgang die Frage, wer das Vorliegen einer „Mischkalkulation“ zu beweisen hat. Begründen ungewöhnlich niedrig bepreiste LV-Positionen bereits eine widerlegbare Vermutung (so das Brandenburgische OLG)? Oder trifft die Vergabestelle die volle Beweislast (so wohl das OLG Naumburg und wohl auch das OLG Frankfurt/M.)? Oder aber muss der Bieter, der durch seine Angebotsgestaltung den Verdacht unzulässiger Preisverlagerung ausgelöst hat, beweisen, dass keine „Mischkalkulation“ vorliegt (so das OLG Dresden, Beschluss vom 01.07.2005 – WVerg 7/05)? Die unterschiedlichen OLG-Entscheidungen erschweren es dem Praktiker, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur „Mischkalkulation“ anzuwenden. Zu empfehlen ist in jedem Fall, den Bieter schriftlich unter Fristsetzung zur Erläuterung seiner „verdächtigen“ Einheitspreise aufzufordern. Ggf. kann auch (sofern abgefordert) die Urkalkulation zur Aufklärung beitragen.

Bieterrechtsschutz bei bundesweiten Vergaben unterhalb der Schwellenwerte

VG Potsdam, B.v. 20.09.2005 – 3 L 627/05

LEITSATZ

Bei Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte ist der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben, denn es handelt sich nicht um eine öffentlich rechtliche Streitigkeit im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

HINWEIS

Das OVG Koblenz hatte in einer sehr umstrittenen (und nicht rechtskräftigen) Entscheidung die Auffassung vertreten, dass Bieter bei bundesweiten Vergaben die Verwaltungsgerichte zur Überprüfung von Vergabeverstößen anrufen könnten. Diese Auffassung ist – worauf das VG Potsdam in dem vorstehend zitierten Beschluss zutreffend hinweist – nicht haltbar. Die Verwaltungsgerichte sind nicht zuständig, da es sich bei der Überprüfung eines Vergabeverstößes nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt.

Kostenerstattung im Vergabekammerverfahren bei Antragsrücknahme

BGH, B.v. 25.10.2005 – X ZB 22/05

LEITSATZ

Nimmt der Antragsteller seinen Nachprüfungsantrag vor der Vergabekammer zurück, findet eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners oder des Beigeladenen im Verfahren vor der Vergabekammer nicht statt.

HINWEIS

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist aus Auftraggebersicht nicht zu begrüßen. In der Sache können Bieter nun Nachprüfungsverfahren (auch mit der Absicht, bei Akteneinsicht nach möglichen Vergabeverstößen zu suchen) einleiten und wieder beenden, ohne mit dem Risiko belastet zu sein, die Kosten für anwaltliche Beistände der Vergabestellen oder beigeladener Unternehmen erstatten zu müssen.

Mitwirkung eines Sachverständigen

OLG München, B.v. 15.07.2005 – Verg 14/05

LEITSATZ

Der öffentliche Auftraggeber hat die Wertungsentscheidung selbst zu treffen, er darf sie nicht einem Sachverständigen (Planungsbüro, Projektsteuerungsbüro) überlassen.

HINWEIS

Der öffentliche Auftraggeber muss Herr des Vergabeverfahrens bleiben und darf die Entscheidung über die Wertung der Angebote nicht Dritten überlassen. Zwar ist der Einsatz von externen Beratern bei der Vorbereitung und Durchführung von Vergabeverfahren nicht zu beanstanden (vgl. hierzu auch die Leistungsphasen 6 und 7 der HOAI) und bei komplexen Beschaffungsvorgängen auch regelmäßig geboten. Der Auftraggeber muss sich jedoch mit dem Vergabevorschlag eines Dritten (beispielsweise eines Ingenieurbüros) inhaltlich befassen und eine eigenverantwortliche Entscheidung treffen. Zum Nachweis hierfür hat der öffentliche Auftraggeber einen von ihm unterschriebenen Vergabevermerk zu fertigen.

Vergabe bei Bieterangeboten, die die HOAI-Mindestsätze unterschreiten

VK Hessen, B.v. 18.11.2005 – 69 d-VK-67/2005

LEITSATZ

Die Vergabestelle trifft bei angenommener Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI eine Aufklärungspflicht; dies gilt nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz gegenüber allen Bietern.

HINWEIS

Ein Planungsbüro, welches im Vergabeverfahren ein Angebot abgibt, das die Mindestsätze unterschreitet, darf nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden. Vielmehr ist die Vergabestelle verpflichtet zunächst aufzuklären, warum die Angebote die Mindestsätze unterschritten haben. Haben mehrere Planungsbüros derartige Angebote abgegeben, so besteht die Aufklärungspflicht gegenüber allen diesen Bietern. Nach einer weiteren Entscheidung der VK Baden-Württemberg (IBR 2003, 443) ist

es nicht zu beanstanden, wenn der Auftraggeber das Honorarangebot auf die Mindestsätze anhebt, um eine Wettbewerbswidrigkeit zu verhindern und die Vergleichbarkeit der Angebote herzustellen. Dies gilt natürlich nur, wenn dem Bieter keine vorsätzliche Mindestsatzunterschreitung nachgewiesen werden kann. In eine ähnliche Richtung geht auch eine Entscheidung des OLG Stuttgart (IBR 2003, 156). Danach hat der Auftraggeber dem Bieter die Möglichkeit einzuräumen, sein Honorarangebot auf die Mindestsätze anzuheben.

Baurecht

Keine Unterbrechungswirkung der Mängelrüge nach VOB/B bei formularmäßig verlängerten Verjährungsfristen!

LG Halle, U.v. 08.07.2005 - 1 S 68/05

LEITSATZ

Schriftliche Mängelrügen unterbrechen die Gewährleistungsverjährung nicht, wenn die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers festgelegte Gewährleistungsfrist über die Regelverjährungsfrist der VOB/B hinausgeht und die VOB/B nicht „als Ganzes“ vereinbart ist.

HINWEIS

Nach § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B kann der Auftraggeber die Verjährung seiner Mängelansprüche allein durch ein schriftliches Mängelbeseitigungsverlangen hinauszuzögern. Zweck die-

REGIERUNGSENTWURF EINES GESETZES ÜBER ELEKTRONISCHE HANDELS- UND UNTERNEHMENSREGISTER

Das Bundeskabinett hat am 14.12.2005 den Entwurf eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (E-HUG) beschlossen. Danach können u.a. ab dem 1. Januar 2007 wesentliche publikationspflichtige Daten eines Unternehmens online unter der Internet-Adresse www.unternehmensregister.de abgerufen werden.

ser Regelung ist es, ihm einen Ausgleich dafür zu geben, dass die gesetzliche Verjährungsfrist von fünf Jahren durch § 13 Nr. 4 VOB/B auf zwei (VOB 1996) bzw. vier Jahre (VOB 2002) verkürzt ist. Dieses Schutzes bedarf nach der Auffassung des LG Halle der Auftraggeber nicht, wenn die vertragliche und die gesetzliche Frist gleich lang sind. Im vom LG Halle entschiedenen Fall war abweichend von der VOB/B 1996 die gesetzliche Gewährleistungsfrist von fünf Jahren vereinbart worden. Der Auftraggeber könnte andernfalls – so dass LG Halle – die Verjährungsfrist durch ein einfaches Schreiben auf sieben Jahre und damit auf fast das Doppelte der nach der VOB/B 1996 maximal vierjährigen Frist (zwei Jahre Regelfrist plus zwei Jahre Verlängerung) ausdehnen. Mit dem schützenswerten Interesse des Auftragnehmers, in vertretbaren Zeiträumen Rechtssicherheit zu erlangen, sei dies, wenn die VOB/B nicht „als Ganzes“ vorliegt, nicht zu vereinbaren. Die schriftliche Mängelrüge konnte daher nach Ansicht des LG Halle die Verjährung nicht unterbrechen.

Da in der Praxis die VOB/B nur selten „als Gan-

zes“ vereinbart wird, ist der Auftraggeber gut beraten, sich nicht auf die Unterbrechungswirkung seiner Mängelrüge zu verlassen.

Verjährungsbeginn in Überleitungsfällen

OLG Braunschweig, U.v. 30.11.2005 - 3 U 21/03

LEITSATZ

Richtet sich die Verjährung nach der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB, so ist der Fristbeginn auch in den Überleitungsfällen nach Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB unter Einbeziehung der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB zu bestimmen.

HINWEIS

Nach § 195 BGB a.F. betrug die regelmäßige Verjährungsfrist 30 Jahre. Dagegen bestimmt das neue Verjährungsrecht in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung in § 195 BGB n.F. eine regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren. Diese beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB n.F. mit dem

FORDERUNGSSICHERUNGSGESETZ IM BUNDESTAG

Der Bundestag hat sich am 06.04.2006 in erster Lesung mit dem Forderungssicherungsgesetz beschäftigt. Mit Hilfe dieses Gesetzes sollen insbesondere Handwerker schneller ihre Vergütungsansprüche durchsetzen können. Mit Hilfe einer vorläufigen Zahlungsanordnung soll es künftig möglich sein, berechnete Forderungen schneller einzutreiben. Voraussetzung einer vorläufigen Zahlungsanordnung ist, dass die Klage nach dem bisherigen Sach- und Streitstand hohe Aussicht auf Erfolg hat. Darüber hinaus muss das Gericht abwägen zwischen dem Interesse des Klägers, schnell an sein Geld zu kommen, und dem Interesse des Beklagten, erst zu zahlen, wenn alle offenen Rechtsfragen abschließend geklärt sind. Der Gesetzentwurf ist bereits vom Bundesrat beschlossen worden.

Darüber hinaus sollen Abschlagszahlungen künftig schon gefordert werden können, bevor das Werk vollständig errichtet ist. Der Schutz der Verbraucher wird durch eine Sicherheitsleistung in Höhe von 5 % des Vergütungsanspruchs angemessen berücksichtigt. Der Subunternehmer kann zudem seinen Werklohnanspruch unter erleichterten Voraussetzungen realisieren, da er seine Forderung gegenüber seinem Auftraggeber (Generalübernehmer, Bauträger) in Zukunft auch dann einfordern kann, wenn das Gesamtwerk durch dessen Auftraggeber (Bauherr) abgenommen wurde oder als abgenommen gilt. Die Höhe des „Druckzuschlags“, also des Betrags, den der Auftraggeber über die Nachbesserungskosten hinaus einbehalten darf, um den Unternehmer zur Mängelbeseitigung zu veranlassen, soll nur noch „im Regelfall das Doppelte“ der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten betragen. Dem Bauhandwerker soll ferner ein echter, einklagbarer Anspruch auf eine Sicherheitsleistung für seine Werklohnforderung eingeräumt werden. Damit wird dem berechtigten Interesse der Bauhandwerker, die regelmäßig vorleistungspflichtig sind, nach einer Sicherheit angemessen Rechnung getragen.

Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Die Überleitungsvorschriften in Art. 229 § 6 EGBGB bestimmen nun, dass das neue Verjährungsrecht auch auf am 01.01.2002 noch nicht verjährte Ansprüche Anwendung findet. Der Beginn der Verjährung für den Zeitraum vor dem 01.01.2002 richtet sich allerdings nach altem Recht. Weiter sieht § 6 Abs. 4 S. 1 vor, dass die kürzere Verjährungsfrist nach dem neuen Verjährungsrecht von dem 01.01.2002 an berechnet wird. Sähe man nun in dem Stichtag am 01.01.2002 den maßgeblichen Beginn für die neue dreijährige Regelverjährungsfrist, wären am 31.12.2004 dahingehende Ansprüche verjährt. Dem ist OLG Braunschweig nicht gefolgt. Vielmehr sei nach Ansicht des OLG Braunschweig zur Bestimmung des Fristbeginns die Vorschrift des § 199 Abs. 1 BGB n.F. hinzuzuziehen. Danach beginnt die dreijährige regelmäßige Verjährungsfrist erst mit Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners zu laufen. Hat der Gläubiger mithin von den maßgeblichen Umständen erst nach dem 01.01.2002 Kenntnis erlangt, ist Verjährung nicht zum 31.12.2004 eingetreten, sondern kann – sofern die Verjährungsfrist nach altem Recht nicht früher endet – ggf. noch bis zum 31.12.2011 laufen.

Verjährungsunterbrechung bei Einleitung eines gerichtlichen Mahnverfahrens vor 2002

OLG Düsseldorf, U.v. 25.02.2005 - 22 U 79/04

LEITSATZ

Die in 2001 veranlasste verjährungsunterbrechende gerichtliche Geltendmachung i.S.v. § 212 BGB a.F., die über den 01.01.2002 andauert und in eine Hemmung übergeht, führt dazu, dass nach Fortfall der Hemmung die Verjährung infolge der Unterbrechung bis zum 31.12.2001 ab 01.01.2002 neu zu laufen beginnt und sofort - nach einer juristischen Sekunde - gehemmt wird.

HINWEIS

Das OLG Düsseldorf schließt sich mit dieser Entscheidung der wohl herrschenden Meinung in der Literatur an. Eine einmal herbeigeführte Unterbrechung der Verjährung bleibt nach Ansicht des OLG Düsseldorf erhalten, auch wenn nach neuem Recht anstelle der Unterbrechungswirkung eine Hemmungswirkung tritt. Die Verjährungsfrist beginnt mithin 6 Monate nach rechtskräftiger Entscheidung oder anderweitiger Beendigung des gerichtlichen Verfahrens von Neuem zu laufen.

Verjährung von Gewährleistungsbürgschaften

OLG Köln, U.v. 14.12.2005 - 11 U 109/05

LEITSATZ

(...)

3. Im Falle einer Gewährleistungsbürgschaft tritt der Sicherungsfall in der Regel erst ein, wenn der Gewährleistungsanspruch in eine Geldforderung übergegangen und diese Forderung fällig geworden ist. Die Verjährung der Bürgschaft beginnt in diesem Fall jedenfalls nicht zu laufen, solange der Auftraggeber den Auftragnehmer auf Mängelbeseitigung in Anspruch nimmt.

HINWEIS

Es ist umstritten, wann die Verjährung von Bürgschaftsforderungen beginnt. Teilweise wird vertreten, dass die Bürgschaft erst mit einer Leistungsaufforderung des Gläubigers an den Bürgen, d.h. mit der Bürgschaftsinanspruchnahme fällig wird. Zahlreiche Stimmen in der Literatur gehen dagegen davon aus, dass die Verjährung bereits mit der Fälligkeit der gesicherten Hauptforderung beginnt, mithin schon nach erfolgloser fristgebundener Mängelbeseitigungsaufforderung. Nach Ansicht des OLG Köln genügt allerdings der bloße Fristablauf ohne Konkretisierung einer auf Geld gerichteten Hauptforderung nicht. Vielmehr hätte im vom OLG Köln entschiedenen Fall der Auftraggeber den Kostenvorschussanspruch noch beziffern müssen. Infolgedessen war die streitgegenständliche Bürgschaftsforderung nach beiden Auffassungen nicht verjährt gewesen, so dass das OLG Köln die Rechtsfrage zum Verjährungsbeginn schließlich offen lassen konnte.

Keine Umgehung des vertraglichen Aufrechnungsverbots durch Verrechnung

BGH, U.v. 23.06.2005 - VII ZR 197/03

LEITSATZ

1. Stehen sich in einem Werkvertrag Ansprüche aufrechenbar gegenüber, können Aufrechnungsverbote nicht dadurch umgangen werden, dass ein Verrechnungsverhältnis angenommen wird. Allerdings ist stets sorgfältig zu prüfen, inwieweit Aufrechnungsverbote den zur Entscheidung stehenden Fall erfassen, einschränkend nach Sinn und Zweck der jeweils getroffenen Regelung ausgelegt werden müssen oder, z. B. mit Rücksicht auf § 11 Nr. 3 AGBG, § 309 Nr. 3 BGB n.F. oder auf § 9 Abs. 1 AGBG, 307 Abs. 1 BGB n.F., wirksam vereinbart sind.

2. Nach Kündigung nach § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B stehen sich der Werklohnanspruch des Auftragnehmers für erbrachte Leistungen und der Schadensersatzanspruch in Höhe der Mehrkosten der Fertigstellung aufrechenbar gegenüber. Die Ansprüche werden nicht verrechnet.

3. Der Auftraggeber kann gegenüber dem Werklohnanspruch des Auftragnehmers für erbrachte Leistungen mit dem Schadensersatzanspruch in Höhe der Mehrkosten der Fertigstellung auch im Gesamtvollstreckungsverfahren aufrechnen, wenn die Kündigung vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt ist.

Keine Anrechnung der Gebrauchsvorteile beim sog. großen Schadensersatz

OLG Karlsruhe, U.v. 29.12.2005 - 17 U 55/03

LEITSATZ

1. Der zum Ersatz des positiven Interesses verpflichtete Bauträger kann nicht verlangen, dass die dem Käufer einer Eigentumswohnung in Gestalt von Mieteinnahmen zugeflossenen Gebrauchsvorteile auf den Schadensersatz angerechnet werden.

2. Ein entsprechender Vorteilsausgleich steht nur im Rahmen des negativen Interesses und allgemein bei Rückabwicklung eines Vertragsverhältnisses in Rede, nicht beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

BAUVEREINFACHUNGSGESETZ AM 01.02.2006 IN KRAFT GETRETEN

Mit dem im September 2005 verabschiedeten Bauvereinfachungsgesetz trat zum 01.02.2006 die Neufassung der Berliner Bauordnung in Kraft. Die Neufassung lehnt sich eng an die im November 2002 von der Bauministerkonferenz verabschiedete Musterbauordnung an. Dies soll zur Transparenz und Einheitlichkeit des gesamten deutschen Bauordnungsrechts beitragen. Wie in den Bundesländern Hessen, Thüringen und Sachsen soll hierdurch auch in Berlin eine konsequente Vereinfachung des Bauordnungsrechts zugunsten der Beschleunigung von Bauvorhaben gewährleistet werden. Das Gesetz ist im Internet abrufbar unter www.stadtentwicklung.berlin.de.

Konkludente Abnahme trotz vereinbarter förmlicher Abnahme

KG, U.v. 04.04.2006 - 7 U 247/05

LEITSATZ

1. Wird in einem VOB-Bauvertrag abweichend von § 12 Nr. 4 Abs. 1 S. 1 VOB/B die förmliche Abnahme für alle Fälle vertraglich vereinbart, muss keine Partei sie mehr eigens gemäß § 12 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B „verlangen“.

2. Wird innerhalb der Frist des § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B kein Abnahmetermin anberaumt und die Abnahme auch nicht ausdrücklich verweigert, so ist davon auszugehen, dass auf die förmliche Abnahme verzichtet wird, sodass nach Ablauf von 12 Werktagen nach Erhalt der Schlussrechnung gemäß § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B oder durch Inbenutzungnahme gemäß § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B die Abnahme als erfolgt gilt.

HINWEIS

Die förmliche Abnahme ist in vielen Verträgen vereinbart. Bei einem VOB/B-Vertrag kann sie jede Vertragspartei verlangen. Verlangt der Auftragnehmer die Abnahme, ist sie innerhalb von 12 Werktagen durchzuführen. Das KG hatte nunmehr zu entscheiden, welche Folgen eintreten, wenn eine im Vertrag vereinbarte förmliche Abnahme nicht stattfindet. Zunächst führt das KG in

Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH aus, dass unerheblich ist, ob die Parteien sich der Tatsache bewusst waren, dass eine förmliche Abnahme vorgesehen war oder sie die Abnahme nur vergessen haben. Das KG gelangt dann zur Annahme einer stillschweigenden Abnahme, weil auch nach mehreren Monaten keine der Vertragsparteien die förmliche Abnahme verlangt habe. In der Übersendung der Schlussrechnung läge eine Fertigstellungsmitteilung, so dass gemäß § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B spätestens nach Ablauf von 12 Werktagen nach Erhalt der Schlussrechnung bzw. gemäß § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B nach Ablauf von 6 Werktagen bei Inbenutzungnahme die Abnahme als erfolgt gilt.

Die Entscheidung des KG wird man allerdings nicht so verstehen können, dass allein durch bloßen Ablauf der in Nr. 5 geregelten Fristen die Abnahmewirkungen eintreten. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, so dass bei objektiver Betrachtung anzunehmen ist, dass keine Partei mehr die vereinbarte förmliche Abnahme verlangen wird. Will der Auftraggeber sicher eine fiktive Abnahme nach VOB/B ausschließen, muss er binnen 12 Werktagen nach schriftlicher Fertigstellungsmitteilung bzw. binnen 6 Werktagen nach Beginn der Benutzung eine förmliche Abnahme verlangen.

NEUES BRANDENBURGISCHES ARCHITEKTENGESETZ

Seit dem 15.03.2006 ist das neue Brandenburgische Architektengesetz in Kraft, welches wir unseren Lesern auf Nachfrage zuleiten. Die Novelle enthält Vereinfachungen, Klarstellungen und Anpassungen an bundeseinheitliche und EU-Regeln.

Ausschluss von § 768 BGB in Bürgschaften unwirksam

LG Hamburg, U.v. 03.03.2006 - 420 O 75/04

LEITSATZ

Der vom Auftraggeber formularmäßig vorgegebene Ausschluss des § 768 BGB ist unwirksam. Da dieser Ausschluss darauf hinausläuft, dass der

Bürge sofort bei Anforderung zu zahlen hat, obwohl nicht ausdrücklich eine Bürgschaft auf erstes Anfordern vorliegt, ist die Sicherungsabrede insgesamt unwirksam.

Zurückbehaltungsrecht bei verschiedenen Nachunternehmerverträgen

OLG Düsseldorf, U.v. 11.03.2005 - 22 U 99/04

LEITSATZ

1. Bei Verträgen über verschiedene Bauvorhaben muss sich nicht bereits bei Bestehen einer ständigen Geschäftsverbindung im handelsrechtlichen Sinne eine für § 273 BGB ausreichende Konnexität ergeben.
2. Eine ständige Geschäftsbeziehung im handelsrechtlichen Sinne wird nicht bereits durch die mehrmalige Erteilung auch gleichartiger Aufträge, sondern erst dann begründet, wenn ein Vertrag als Fortsetzung früherer Vertragsabschlüsse anzusehen ist.
3. Eine laufende Geschäftsverbindung zwischen Bauträger und Subunternehmer hinsichtlich verschiedener Bauvorhaben kann nicht ohne weiteres mit einer laufenden Geschäftsverbindung im Handelsverkehr gleichgesetzt werden.
4. Die Fälligkeitsregelung des § 16 Nr. 3 VOB/B ist nicht AGB-konform.

Architektenrecht

Honorarpflichtige Architektenleistung oder unentgeltliche Akquisition?

OLG Naumburg, U.v. 22.02.2005 - 11 U 247/01

LEITSATZ

1. Der Architekt, der von dritter Seite vom Interesse des Bauherren an der Durchführung einer Bauaufgabe erfahren hat und sich mit Planungsleistungen dem Bauherren vorstellt, betreibt Akquisition. Wenn der Bauherr anlässlich dieser Vorstellung des Architekten Änderungs- bzw. Verbesserungsvorschläge im Gespräch entwickelt, gibt er damit noch nicht seinen Vertrags- und Bindungswillen auf Abschluss eines Architektenvertrages zu erkennen. Dieser kann erst angenommen wer-



Dr. Rolf Theißen (Hrsg.)

VOB/B – Bauvertragsabwicklung anhand von Musterformularen

mit 75- Bau-Musterformularen

Ein Leitfaden für öffentliche
und gewerbliche Auftraggeber

250 Seiten, € 25,00

Zu bestellen über:
Dres. Theißen & Stollhoff
Rechtsanwälte und Notar
Cuxhavener Straße 14, 10555 Berlin

den, wenn der Bauherr zweifelsfrei erklärt hat, dass der Architekt die Planungslösung für ihn fortentwickeln soll. Dies wird vor allem dadurch dokumentiert, dass er dem Architekten Vollmacht erteilt, die Genehmigungsfähigkeit der Planungslösung in seinem Auftrag beim Bauordnungsamt abzuklären. Die Darlegungs- und Beweislast liegt dabei auf Seiten des Architekten, der den Nachweis erbringen muss, dass seine Akquisitionsleistung für die Auftragserteilung erfolgreich war.

2. Was ein Architekt oder Ingenieur schuldet, ergibt sich aus dem geschlossenen Vertrag, in der Regel also aus dem Recht des Werkvertrages. Der Inhalt dieses Architekten- oder Ingenieurvertrages ist nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Vertragsrechtes zu ermitteln. Die HOAI enthält keine normativen Leitbilder für den Inhalt von Architekten- und Ingenieurverträgen. Die in der HOAI geregelten Leistungsbilder sind Gebührentatbestände für die Berechnung des Honorars der Höhe nach. Ob ein Honoraranspruch dem

Grunde nach gegeben oder nicht gegeben ist, lässt sich daher nicht mit Gebührentatbeständen der HOAI begründen.

3. Der von dem Architekten geschuldete Gesamterfolg ist im Regelfall nicht darauf beschränkt, dass er die Aufgaben wahrnimmt, die für die mangelfreie Errichtung des Bauwerks erforderlich sind. Umfang und Inhalt der geschuldeten Leistungen des Architekten sind durch Auslegungen zu ermitteln. Nach dem Grundsatz einer interessengerechten Auslegung sind die durch den konkreten Vertrag begründeten Interessen des Auftraggebers an den Arbeitsschritten zu berücksichtigen, die für den vom Architekten geschuldeten Werkerfolg erforderlich sind.

Abrechnung von Teilleistungen

BGH, U.v. 12.01.2006 - VII ZR 2/04

LEITSATZ

1. Auf die fehlende Prüfbarkeit der Schlussrechnung kann sich der Besteller nicht berufen, wenn er eine Abrechnung des Architektenvertrags vorgenommen hat und einen Anspruch auf Rückzahlung bezahlten Honorars geltend macht.
2. Das Objekt im Sinne der §§ 3 Abs. 1, 10 Abs. 1 HOAI wird durch den Vertragsgegenstand bestimmt.

Keine formularmäßige Beschränkung von Abschlagszahlungen

BGH, B.v. 22.12.2005 - VII ZB 84/05

LEITSATZ

1. Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers, wonach dem Architekten oder Ingenieur Abschlagszahlungen in Höhe von 95 v.H. des Honorars für die nachgewiesenen Leistungen einschließlich Umsatzsteuer gewährt werden, weicht vom gesetzlichen Leitbild des § 8 Abs. 2 HOAI ab.
2. Die Klausel ist jedenfalls dann wegen unangemessener Benachteiligung des Auftragnehmers unwirksam, wenn sie in einem Vertrag verwendet wird, der die Leistungen aller Leistungsphasen des § 15 Abs. 2 HOAI enthält, eine Teilschluss-

zahlung lediglich nach Genehmigung der bis zur Leistungsphase 4 erbrachten Leistungen vereinbart ist und die Schlusszahlung für die Leistungsphasen 5 bis 9 erst fällig wird, wenn der Auftragnehmer sämtliche Leistungen aus dem Vertrag erfüllt hat.

HINWEIS

Nach § 8 Abs. 2 HOAI hat der Auftragnehmer Anspruch auf Abschlagszahlungen für nachgewiesene Leistungen. Will der Auftraggeber hiervon in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen abweichen, darf dies den Auftragnehmer gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) nicht unangemessen benachteiligen. Die vorliegende – weit verbreitete – Vertragsklausel hält der BGH für unwirksam, weil der Einbehalt fünf Jahre lang, nämlich bis zur Abrechenbarkeit der Leistungsphase 9, bestehen könnte und Liquiditätsnachteile sowie das Insolvenzrisiko den Auftragnehmer belasten würden.

Abschlags- oder Teilschlussrechnung?

OLG Hamm, U.v. 24.05.2005 - 34 U 19/05

LEITSATZ

1. Die Bezeichnung "Honorarrechnung" spricht aus Sicht eines objektiven Empfängers dafür, dass damit eine abschließende Abrechnung der darin aufgezählten Leistungen erfolgen soll.
2. Auch bei einer Teilschlussrechnung kann der Auftraggeber im Einzelfall darauf vertrauen, dass der Architekt keine Nachforderungen mehr stellen wird.

Verjährung der Honorarforderung

OLG Frankfurt, U.v. 09.12.2004 - 1 U 278/03

Leitsatz

1. Eine nicht prüffähige Architektenhonorarforderung setzt den Lauf der Verjährungsfrist nicht in Gang.
2. Der Architekt verhält sich nicht treuwidrig, wenn er dem Auftraggeber zunächst eine nicht prüffähige und erst viel später eine weitere und prüfbare Rechnung vorlegt.

Immobilienrecht

Schriftform bei Vermietung vom Reißbrett

BGH, U.v. 02.11.2005 - XII ZR 233/03

LEITSATZ

Die Schriftform des § 566 BGB a.F. ist auch dann gewahrt, wenn der Vertrag für eine Erwerbseigentums-Gemeinschaft abgeschlossen wird, deren namentliche Zusammensetzung bei Vertragsabschluss noch nicht feststeht.

HINWEIS

In der obergerichtlichen Rechtsprechung war bislang umstritten, ob die Schriftform des § 550 Satz 1 BGB noch gewahrt ist, wenn die Mietsache zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht fertig gestellt oder der Mietbeginn nicht bestimmbar ist (sog. Vermietung vom Reißbrett). Nach § 550 Satz 1 BGB bedarf der Mietvertrag der Schriftform, wenn der Mietvertrag befristet für länger als ein Jahr geschlossen wird. Anderenfalls ist das Mietverhältnis ordentlich kündbar.

Der BGH hat in der vorliegenden Entscheidung nunmehr klargestellt, dass es für die Bestimmbarkeit des Mietbeginns und damit für die Einhaltung der Schriftform ausreicht, dass der Mietbeginn an die „Übergabe des Mietobjekts“ geknüpft wird. Nach Ansicht des BGH entspricht es einem praktischen Bedürfnis, den Mietbeginn des Mietverhältnisses an die Übergabe des Mietobjektes zu knüpfen. Anderenfalls würde die aus wirtschaftlichen Gründen nicht verzichtbare Vermietung noch nicht fertig gestellter Räume über Gebühr erschwert.

Instandhaltungspflicht des Mieters

BGH, U.v. 06.04.2005 - XII ZR 158/01

LEITSATZ

Die formularmäßige Auferlegung der Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen auf den Mieter ohne Beschränkung der Höhe nach verstößt gegen § 9 AGB-Gesetz (§ 307 Abs. 1, 2 BGB n.F.).

DRES. THEIßEN & STOLLHOFF

INTERN

➤ **Fachanwaltszulassungen für Bau- und Architektenrecht**

RAuN Dr. Rolf Theißen sowie RA Dr. Frank Stollhoff wurden von der Rechtsanwaltskammer Berlin als *Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht* zugelassen. Die Kanzlei Dres. Theißen & Stollhoff verfügt damit über zwei Berufsträger, die Inhaber dieses Fachanwaltstitels sind. Von den etwa 10.000 Rechtsanwälten, die im Land Berlin zugelassen sind, besitzen bislang weniger als 30 den Fachanwaltstitel „Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht“.

➤ **Rechtsanwalts-Partnerschaftsgesellschaft**

Die Gesellschafter der Kanzlei Dres. Theißen & Stollhoff haben die Gründung einer Rechtsanwalts-gesellschaft in der Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft (PartG) beschlossen. Die neue Rechtsanwalts-gesellschaft wird unter gleichzeitiger Vergrößerung des Mitarbeiterstammes als „TSP Theißen, Stollhoff & Partner, Rechtsanwalts-gesellschaft“ firmieren. Einzelheiten hierüber werden Ihnen kurzfristig noch gesondert bekannt gemacht. Die neue Rechtsanwalts-gesellschaft wird das umfangliche Beratungs- und Serviceangebot der Kanzlei Dres. Theißen & Stollhoff weiter erhöhen.



➤ **Neue Fachveröffentlichung der Kanzlei Dres. Theißen & Stollhoff**

RAuN Dr. Rolf Theißen hat eine Musterformularsammlung zur VOB/B-Bauvertragsabwicklung herausgegeben. Der Leitfaden gibt öffentlichen und gewerblichen Auftraggebern eine Hilfestellung im VOB/B-Vertragsmanagement. Die praxisrelevanten Musterformulare helfen Formfehler zu vermeiden und erhöhen die Rechtssicherheit in der täglichen Vertragspraxis von öffentlichen und gewerblichen Auftraggebern. Die neue Fachveröffentlichung kann unmittelbar über die Kanzlei Dres. Theißen & Stollhoff bezogen werden.

Energierrecht

Anwendung des § 315 BGB auf Gaslieferungsverträge?

LG Heilbronn, U.v. 19.01.2006 - 6 S 16/05 Ab (nicht rechtskräftig)

LEITSATZ

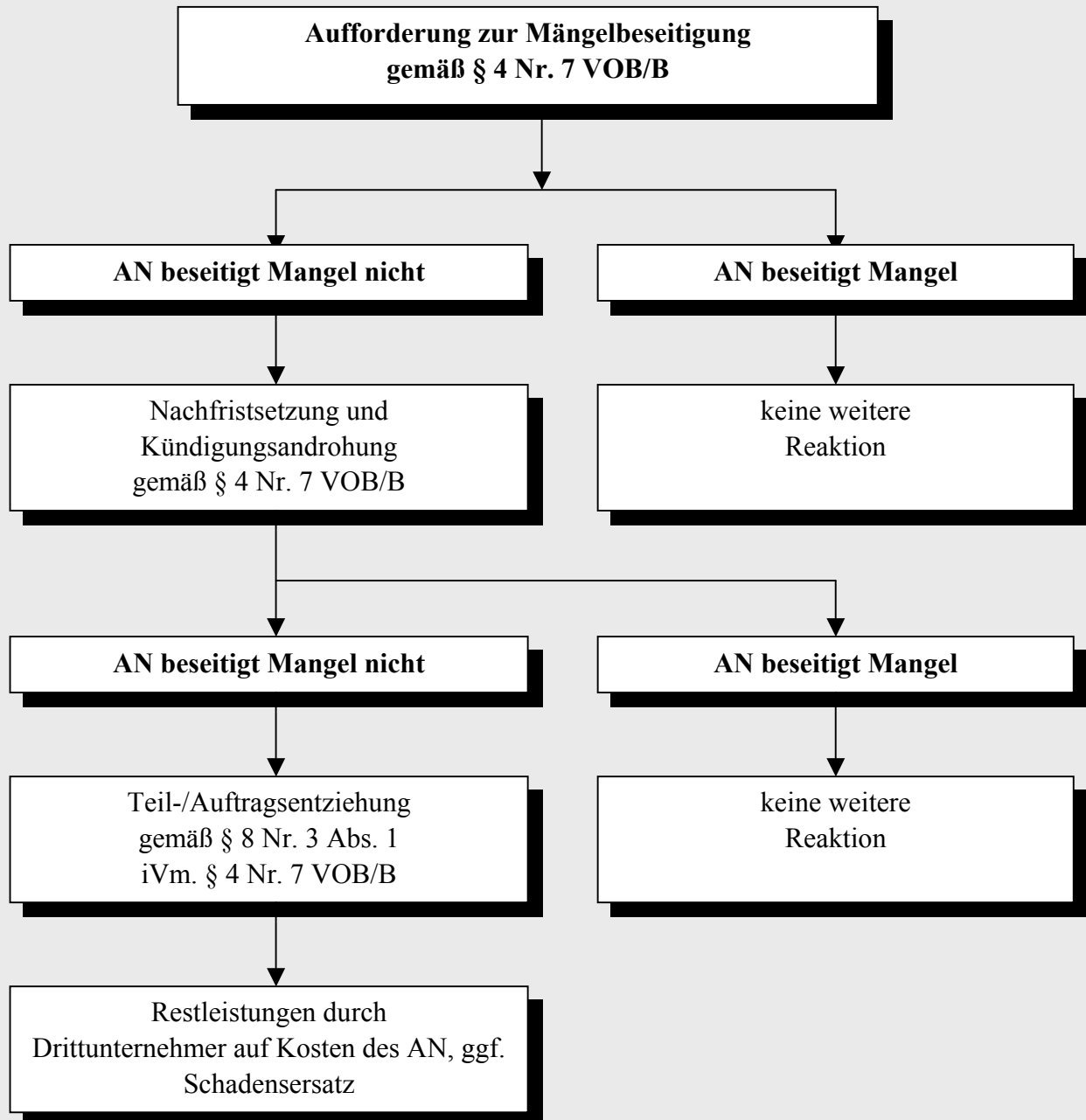
Der Kunde eines Energieversorgungsunternehmens ist berechtigt, einseitige Preiserhöhungen

des Energieversorgungsunternehmens von den Zivilgerichten überprüfen zu lassen. Die Prüfung im vorliegenden Fall hat ergeben, dass das örtliche Gasversorgungsunternehmen in zulässiger und angemessener Weise lediglich gestiegene Bezugskosten an seine Kunden weitergegeben hat.

Auf einen Blick

VOB/B-Mängelansprüche vor und nach Abnahme

**Mängelansprüche vor Abnahme
gem. § 4 Nr. 7 VOB/B**



**Mängelansprüche nach der Abnahme
gem. § 13 Ziff. 5 Abs. 1 VOB/B**

