

Newsletter

TSP Theißen Stollhoff & Partner Rechtsanwaltsgesellschaft

Baurecht, Vergaberecht, Immobilienrecht, Architekten- und Ingenieurrecht

Architektenrecht

Stufenweise Beauftragung

OLG Koblenz, U.v. 06.12.2013 - 10 U 344/13 (nicht rechtskräftig)

LEITSATZ

Ein Stufen- oder Rahmenvertrag begründet noch keine vertragliche Vereinbarung der später beauftragten Leistungen. Der Architektenvertrag über die weiteren Leistungen kommt erst mit der Beauftragung durch den Auftraggeber zustande, sodass für die Vergütung der noch zu erbringenden Leistungen die zum Zeitpunkt des Abrufs gültige HOAI (hier HOAI 2009) maßgeblich ist.*

PRAXISHINWEIS

In der Praxis werden beim Abschluss von Architekten- und Ingenieurverträgen häufig zunächst nur Teilleistungen in Auftrag gegeben. Werden nach Inkrafttreten einer neuen HOAI weitere Leistungen beauftragte, ist umstritten, ob die für die dann beauftragten Leistungen die Mindestsätze der neuen HOAI gelten.

Das OLG Koblenz vertritt in seinem Urteil vom 06.12.2013 die Auffassung, dass der Architektenvertrag über die weiteren Leistungen erst mit dem Leistungsabruf durch den Auftraggeber zustande kommt. Der Auftraggeber nimmt hiernach erst mit dem Abruf das in dem Architektenvertrag enthaltene Angebot des Auftragnehmers für die weiteren Leistungsstufen an. Erst damit komme der Vertrag zustande, sodass nach § 55 HOAI 2009 hinsichtlich der Berechnung des Mindestsatzes die bei Abruf bereits in Kraft getretene HOAI 2009 maßgeblich sei.

Zu beachten ist, dass diese Entscheidung zur HOAI 2009 ergangen ist. Zudem ging es in dem vom OLG Koblenz entschiedenen Fall um Leistungsänderungen und -ergänzungen einer später abgerufenen Leistungsstufe. Ob diese Entscheidung des OLG Koblenz auf die HOAI 2013 übertragbar ist, ist

Editorial

Die aktuelle Ausgabe 1-2014 informiert Sie über aktuelle Entscheidungen zum Vergabe-, Bau- und Immobilienrecht.

Im Vergaberecht ist insbesondere auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.11.2013 zur Nebenangebotswertung sowie auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 19.12.2013 zur unverzüglichen Rügeverpflichtung hinzuweisen. Planer dürften sich für die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Koblenz zur Honorierung bei stufenweisen Beauftragungen sowie zur Haftung des Bauüberwachers interessieren. In unserer Rubrik „Auf einen Blick“ finden Sie Informationen zur Mängelhaftung des Auftragnehmers nach Abnahme gemäß § 13 VOB/B.

Eine interessante Lektüre wünscht Ihnen

TSP Theißen Stollhoff & Partner
Rechtsanwaltsgesellschaft

Impressum

TSP Theißen Stollhoff & Partner
Rechtsanwaltsgesellschaft
(Herausgeber)

Palais am Bundesrat

Leipziger Platz 11

10117 Berlin

Telefon (030) 399776-0

Telefax (030) 399776-22

Berlin@ts-law.de

www.ts-law.de

Partnerschaftsgesellschaft
AG Charlottenburg PR 431 B

Inhalt

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ EU-Vergaben: Neue Schwellenwerte	3
➤ Umsetzung der EU-Zahlungsrichtlinie	5
➤ Neue EU-Vergaberichtlinien	7
➤ Neues Konzerninsolvenzrecht	8
TSP – Intern	10
Auf einen Blick – Mängelhaftung nach Abnahme	11

auch deshalb fraglich, weil die HOAI 2013 zu erheblichen Änderungen beim Umbauzuschlag, bei den Honorarzone, der mitzuverarbeitenden Bausubstanz und insbesondere beim Inhalt der Leistungsbilder geführt hat.

Gegen das Urteil des OLG Koblenz ist inzwischen Revision (Az.: VII ZR 350/13) eingelegt worden, sodass der BGH diese Streitfrage nunmehr endgültig klären wird.

Haftung für ein unvollständiges Leistungsverzeichnis

OLG Dresden, U.v. 01.08.2013 - 10 U 1030/11

LEITSATZ

Wird ein Architekt von einem Generalunternehmer auf der Grundlage einer Funktionalbeschreibung damit beauftragt, für das "schlüsselfertige Gesamtangebot" des Generalunternehmers die Leistungsverzeichnisse und Maße für die Kalkulation zu erstellen, muss der Architekt alle erforderlichen Leistungspositionen sowie die Mengen und Massen vollständig und ordnungsgemäß ermitteln. Übersieht der Architekt notwendige Leistungspositionen und steht dem Generalunternehmer für die Ausführung dieser Leistungen gegenüber dem Auftraggeber kein Anspruch auf Zusatzvergütung zu, ist der Architekt dem Generalunternehmer zum Schadensersatz verpflichtet.*

PRAXISHINWEIS

Erstellt der Architekt im Rahmen der Leistungsphase 6 – Vorbereitung der Vergabe – ein unvollständiges oder fehlerhaftes Leistungsverzeichnis, ist er im Regelfall allenfalls zur Vervollständigung bzw. Korrektur des Leistungsverzeichnisses bzw. zu einer infolgedessen erforderlichen Nachtragsprüfung verpflichtet. Ein Honorar steht dem Architekten für diese Nachbesserung nicht zu. Mehrkosten aufgrund fehlender Leistungspositionen oder Mengen im Leistungsverzeichnis kann der Auftraggeber vom Architekten in der Regel aber nicht beanspruchen. Vielmehr handelt es sich häufig um nicht erstattungsfähige Sowieso-Kosten, weil bei einem mangelfrei erstellten Leistungsverzeichnis das Bauvorhaben von vornherein teurer geworden wäre. Ein anderes kann aber dann gelten, wenn – wie in dem vom OLG Dresden entschiedenen Fall – der Auftraggeber

des Architekten auf der Grundlage des fehlerhaften Leistungsverzeichnisses seinerseits Bauleistungen gegenüber einem Dritten zu einem Pauschal- oder Festpreis verspricht. Er wird dann zu niedrig kalkuliert haben und Mehrkosten gegenüber dem Dritten nicht mehr durchsetzen können. In diesem Fall sind die Mehrkosten vom Architekten zu tragen.

Verkürzung der Verjährung in AGB's

BGH, U.v. 10.10.2013 - VII ZR 19/12

LEITSATZ

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Ingenieurs enthaltene Verkürzung der Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche für auf Bauwerke bezogene Planungs- und Überwachungsleistungen auf zwei Jahre ist auch bei Verwendung gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts unwirksam.

PRAXISHINWEIS

Eine Verkürzung von Gewährleistungsfristen des Auftraggebers in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Architekten oder Ingenieurs von fünf auf zwei Jahre ist grundsätzlich unwirksam. Dies gilt – so der BGH – auch dann, wenn der Auftraggeber des Architekten bzw. des Ingenieurs eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist. Nach Ansicht des BGH benachteiligt eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist auf zwei Jahre den Auftraggeber unangemessen, weil bereits die fünfjährige Gewährleistungsfrist verhältnismäßig kurz ist. Zur Begründung führt der BGH an, dass bei Bauwerken Mängel, auch besonders schwerwiegende, oftmals erst nach Jahren hervortreten. Die Gewährleistungsfristen im Werkvertragsrecht berücksichtigen zudem nur die Zeiträume, in denen gewöhnlich Mängel auftreten. Eine Verkürzung dieser Gewährleistungsfristen benachteiligt den Auftraggeber daher im Hinblick auf zunächst verborgene Mängel unangemessen.

Aus diesem Grund hält der BGH eine formularmäßige und nach den Interessen der Vertragsparteien angemessene Verlängerung der Gewährleistungsfrist regelmäßig für wirksam. So hat der BGH z.B. die formularmäßige Vereinbarung einer Verjährungsfrist von 10 Jahren für Flachdacharbeiten nicht beanstandet.

* Kein amtlicher Leitsatz

EU-VERGABEN: NEUE SCHWELLENWERTE AB 01.01.2014

Die Europäische Kommission hat mit Verordnung (EU) Nr. 1336/2013 vom 13. Dezember 2013 die Richtlinien 2004/17/EG (Sektorenrichtlinie), 2004/18/EG (Vergabekoordinierungsrichtlinie) und 2009/81/EG (Vergabekoordinierungsrichtlinie für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit) im Hinblick auf die Schwellenwerte geändert. Öffentliche Aufträge müssen seit dem 01.01.2014 erst ab einem höheren Schwellenwert als bislang EU-weit ausgeschrieben werden. Die geänderten EU-Schwellenwerte sind für alle öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 1 bis 6 GWB verbindlich. Bei öffentlichen Auftragsvergaben gelten folgende neue Schwellenwerte für die EU-weite Ausschreibungspflicht:

- Bauaufträge: ab € 5.186.000,00 (bisher € 5.000.000,00),
- Dienstleistungs- und Lieferaufträge: ab € 207.000,00 (bisher € 200.000,00),
- Dienstleistungs- und Lieferaufträge im Sektorenbereich und im Bereich Verteidigung und Sicherheit: ab € 414.000,00 (bisher € 400.000,00) und
- Liefer- und Dienstleistungen der Obersten oder Oberen Bundesbehörden sowie vergleichbarer Bundeseinrichtungen: ab € 134.000,00 (bisher € 130.000,00).

Bauüberwachung I

OLG Hamm, U.v. 20.12.2013 - 12 U 79/13

LEITSATZ

Glasfassadenkonstruktionen sind für die Dichtigkeit eines Gebäudes von wesentlicher Bedeutung. Es handelt sich um ein besonders schadensträchtiges Gewerk. Die Ausführung bedarf deshalb gesteigerter Überwachung durch den bauleitenden Architekten.*

Bauüberwachung II

OLG Koblenz, U.v. 28.03.2013 - 1 U 295/12

LEITSATZ

1. Abdichtungsarbeiten sind als "gefahrträchtige Leistungen" besonders überwachungspflichtig.*
2. Der Architekt muss den Auftraggeber darüber aufklären, dass er die Ausführung von überwachungspflichtigen Bauleistungen vertragswidrig nicht kontrolliert hat. Unterlässt er dies, verschweigt er einen Mangel seines Werks arglistig.*

Bauüberwachung III

OLG Schleswig, B.v. 10.10.2013 - 1 U 107/12

LEITSATZ

Ein Architekt ist über eine Sichtkontrolle im Rahmen einer allgemeinen Überprüfung der statisch-

konstruktiven Funktionsfähigkeit der Holzbinder hinaus nicht verpflichtet, im Hinblick auf mögliche Holzschäden einen Sonderfachmann hinzuzuziehen oder den Auftraggeber auf die Notwendigkeit einer fachkundigen Untersuchung hinzuweisen.*

**PRAXISHINWEIS ZU
BAUÜBERWACHUNG I, II UND III**

Bekanntlich ist der bauüberwachende Architekt nicht verpflichtet, sich ständig auf der Baustelle aufzuhalten. Er muss aber die Arbeiten in angemessener und zumutbarer Weise überwachen und sich durch Kontrollen und Stichproben vergewissern, dass die Planung und seine Anweisungen sachgerecht umgesetzt werden. Bei wichtigen oder kritischen Bauleistungen, die erfahrungsgemäß ein hohes Mängelrisiko aufweisen, ist der Architekt zur erhöhten Aufmerksamkeit und intensiveren Bauaufsicht verpflichtet. Hierunter fallen insbesondere Abdichtungsarbeiten z.B. im Dachbereich oder an Balkonen. Nach Ansicht des OLG Hamm gilt eine gesteigerte Bauüberwachungspflicht daher auch bei der Errichtung von Glasfassadenkonstruktionen. Nicht überwachen muss der Architekt dagegen einfache, gängige Arbeiten, von denen er annehmen darf, dass sie auch ohne Überwachung fachlich ordnungsgemäß erledigt werden. Die Überprüfung von verwendeten Baustoffen bzw. Bauteilen gehört dagegen nur bei besonderem Anlass zu den Tätigkeitspflichten des Objektüberwachers. Zwar muss der Architekt alles, was ihm aufgrund seiner Kenntnisse auf-

fallen muss, auch beanstanden. Eine Materialprüfung durch technische Geräte oder eine Beratung hinsichtlich der Beauftragung von Sonderfachleuten schuldet der Architekt dagegen im Regelfall nicht. Das gilt z.B. im Hinblick auf die Restfeuchte eines Estrichs oder – wie hier – auf Materialschäden.

Handelt es sich um bei der Bauabnahme besonders augenfällige Mängel, kann nach Ansicht des OLG Koblenz sogar der Schluss gezogen werden, dass der bauüberwachende Architekt die von ihm vertraglich übernommene Bauüberwachung der besonders schadensträchtigen Gewerke entweder überhaupt nicht oder jedenfalls völlig unzureichend vorgenommen hat. Wenn der Architekt diese Umstände seinem Auftraggeber nicht offenbart, handelt der Architekt pflichtwidrig und arglistig, sodass er u.U. für seinen Überwachungsfehler gem. § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB bis zu 10 Jahre haftet.

Baurecht

Vorteilsausgleichung

OLG Celle, U.v. 04.12.2013 - 14 U 74/13

LEITSATZ

1. Ein Bauträger (Hauptunternehmer) kann gegenüber seinem Nachunternehmer keinen Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Leistung geltend machen, wenn feststeht, dass der Bauträger (Hauptunternehmer) vom Käufer (Bauherrn) seinerseits nicht mehr wegen dieser mangelhaften Leistung in Anspruch genommen werden kann.
2. Ist die Mängelbeseitigung noch möglich, so steht dem Bauträger (Hauptunternehmer) jedoch ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber seinem Nachunternehmer zu.

PRAXISHINWEIS

Die Entscheidung orientiert sich an der Rechtsprechung des BGH, (IBR 2013, 610 = BGH NJW-Spezial 2013, 588 - juris Rn. 21) zum sog. Vorteilsausgleich: Wenn feststeht, dass dem Auftraggeber keine wirtschaftlichen Nachteile durch den Mangel entstehen, würden ihm ungerechtfertigte Vorteile zu Gute kommen, wenn er in der werkvertraglichen Leistungskette - ohne selbst in Anspruch genommen zu werden - gegenüber dem Nachunternehmer Schadensersatzansprüche geltend machen könnte. Im vorliegenden

Fall musste der Hauptunternehmer rechtlich nicht mit Mangelansprüchen der Erwerber (Bauherren) rechnen. Dementsprechend verwehrt das OLG Celle dem Hauptunternehmer (Bauträger) die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen für noch nicht entstandene Mangelbeseitigungskosten und bejaht den Werklohnanspruch des klagenden Nachunternehmers. Allerdings könne der Hauptunternehmer den Werklohn bis zur Nachbesserung des Mangels zurückbehalten, wenn er die Mangelbeseitigung eingefordert hat. Auch der Ersatz bereits entstandener Mangelbeseitigungskosten könne verlangt werden. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist dem Hauptunternehmer nicht zu empfehlen, die Mangelbeseitigung unaufgefordert selbst durchzuführen, weil er den Werklohnanspruch des Nachunternehmers dann ohne Abzüge erfüllen muss.

§ 648a-Sicherheit

OLG Jena, U.v. 19.12.2012 - 2 U 34/12

LEITSATZ

Stellt der Auftraggeber keine ausreichende Sicherheit gemäß § 648a BGB, steht dem Auftragnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht zu. Der Auftragnehmer ist daher nicht verpflichtet, die Arbeiten aufzunehmen und Teilleistungen zu erbringen.*

PRAXISHINWEIS

Einzelne Stimmen in der Literatur vertraten bislang die Auffassung, der Auftragnehmer müsse die Arbeit aufnehmen und Teilleistungen erbringen, wenn der Auftraggeber eine Sicherheit gemäß § 648a BGB gestellt hat, die in ihrer Höhe hinter der berechtigten Forderung des Auftragnehmers zurückbleibt. Wie das OLG Jena in seinem Urteil nunmehr feststellt, wäre es mit der Gesetzeskonzeption nicht in Einklang zu bringen, wenn der Auftragnehmer bei Stellung einer zu geringen Bürgschaft Leistungen erbringen und den Vertrag teilweise erfüllen müsste. Dies gilt nach Auffassung des OLG Jena jedenfalls dann, wenn in der Höhe der Sicherheit mehr als ein nur geringfügiger Restbetrag fehlt.

Die Bedeutung des Urteils des OLG Jena ergibt sich daraus, dass der Streit zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer über die Höhe des berechtigten Vergütungsanspruchs des Auftragnehmers Auswirkungen auf die Auseinander-

setzung über eine Sicherheit nach § 648a BGB hat. Der Auftragnehmer wird sein Sicherungsverlangen in aller Regel unter Einbeziehung der streitigen Nachtragsforderungen stellen. Wenn der Auftraggeber bei der Höhe der Sicherheit seine eigene Berechnung ansetzt, kann er sich nach der Rechtsprechung des OLG Jena im Nachhinein nicht darauf berufen, dass der Auftragnehmer jedenfalls teilweise zur Leistungserbringung verpflichtet war, wenn sich die Nachtragsforderungen nachträglich als zumindest teilweise berechtigt herausstellen.

Vorbehaltlose Zahlung auf Abschlagsrechnungen: kein Anerkenntnis

OLG Dresden, U.v. 11.01.2012 - 13 U 1004/11

LEITSATZ

1. Die vorbehaltlose Bezahlung einer (Abschlags-) Rechnung über eine zusätzliche Leistung enthält keine Aussage des Auftraggebers, zugleich den Bestand der erfüllten Forderungen insgesamt oder in einzelnen Beziehungen außer Streit stellen zu wollen.*
2. Abschlagszahlungen sind Anzahlungen in Bezug auf den Vergütungsanspruch für das Gesamtwerk. Nach Beendigung des Vertrags hat der Auftragnehmer seine Leistungen endgültig abzurechnen. Diese Verpflichtung folgt aus der

EU-ZAHLUNGSVERZUGSRICHTLINIE: BUNDESREGIERUNG LEGT REFERENTENENTWURF VOR

Die Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, 2011/7/EU, vom 16.02.2011 soll die Zahlungsmoral auch der öffentlichen Hand verbessern. Das Bundesjustizministerium hat einen Referentenentwurf vorgelegt, mit dem diese Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt werden soll. Nach diesem Entwurf sind grundsätzlich Zahlungsfristen von mehr als 30 Tagen und Abnahmefristen von mehr als 15 Tagen unwirksam. Abnahme- und Zahlungsfrist beginnen hierbei zum selben Zeitpunkt. Hat sich z.B. der Auftraggeber 15 Tage für die Durchführung der Abnahme ausbedungen, stehen ihm nach Durchführung der Abnahme nur noch weitere 15 Tage zur Zahlung zur Verfügung.

Abrede über die vorläufigen Zahlungen und besteht unabhängig davon, ob sie im Vertrag ausdrücklich geregelt ist.*

PRAXISHINWEIS

In dem diesem Urteil zugrunde liegenden Fall zahlte der Auftraggeber zunächst vorbehaltlos auf Abschlagsrechnungen des Auftraggebers. Im Zuge einer gerichtlichen Auseinandersetzung über einen Mehrvergütungsanspruch des Auftragnehmers für zusätzliche Leistungen berief sich der Auftraggeber darauf, der Auftragnehmer sei wegen geleisteter Abschlagszahlungen bereits überzahlt und müsse die betreffenden Beträge zurückzahlen.

Das OLG Dresden stellt in seinem Urteil auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ab, wonach eine vorbehaltlose Zahlung auf eine Rechnung keine Aussage darüber enthält, dass der Schuldner den Bestand der Forderung insgesamt oder in Teilen außer Streit stellen will. Dies gilt erst recht für Abschlagsrechnungen, die ohnehin nur vorläufigen Charakter haben. Vorbehaltlose Zahlungen auf Abschlagsrechnungen stellen daher kein Anerkenntnis dar.

Kaufrecht oder Werkvertragsrecht?

BGH, U.v. 09.10.2013 - VIII ZR 318/12

LEITSATZ

Ansprüche des Käufers wegen Mangelhaftigkeit der Komponenten einer Fotovoltaikanlage, die der Käufer auf dem bereits vorhandenen Dach einer Scheune angebracht hat, um durch Einspeisung des erzeugten Solarstroms Einnahmen zu erzielen, unterliegen nicht der fünfjährigen Verjährung nach § 438 Abs. 1 Nr. 2 b BGB, sondern der zweijährigen Verjährung nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB.

PRAXISHINWEIS

Ein Landwirt kauft eine Fotovoltaikanlage und lässt diese auf dem Dach einer Scheune montieren. Wegen der im Beweisverfahren festgestellten Mängel an 186 PV-Modulen nimmt die Lieferantin des Landwirts ihre Verkäuferin auf Schadensersatz in Anspruch. Diese beruft sich auf den Ablauf der zweijährigen Verjährungsfrist gem. § 438 Abs. 1 Nr. 2 b BGB, in letzter Instanz mit Erfolg: Der BGH geht davon aus, dass die Anlage selbst mangels Verbindung mit dem Erd-

boden kein Bauwerk ist und auch nicht „für ein Bauwerk“ verwendet wurde. Die Solaranlage erfülle keine Funktion für die Scheune, sondern diene in der Hauptsache der Stromerzeugung und insofern der Erzielung zusätzlicher Einnahmen. Die Mängel an den PV-Modulen seien auch nicht ursächlich für eine Mangelhaftigkeit der Scheune. Daher gelte nicht die fünfjährige Verjährungsfrist gem. § 438 Abs.1 Nr. 2 BGB für Bauwerke. Diese Rechtsprechung des BGH dürfe gleichermaßen für die Verjährung im Werkvertragsrecht nach § 634a Abs.1 Nr. 2 BGB gelten.

Hinweispflichten der Baubeteiligten

BGH, U.v. 01.10.2013 - VI ZR 409/12

LEITSATZ

Zur Frage des Mitverschuldens wegen unterlassenen Hinweisen des Geschädigten auf eine besondere Brandgefahr.

PRAXISHINWEIS

Der BGH hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem Bitumenbahnen auf einer Lagerhalle sowie Zimmererarbeiten am Holzständerwerk des Gebäudes zeitgleich ausgeführt wurden. Zur Dämmung des Flachdachs wurde Material mit einer leicht entflammaren Papierkaschierung verwendet. Nach einem Brand des Gebäudes nahm der Eigentümer beide Auftragnehmer auf Schadensersatz in Anspruch. In der ersten Instanz wies das Gericht die Klage gegen den Zimmerer ab und gab dem Anspruch gegen den Dachdecker dem Grunde nach statt. In der Berufungsinstanz ging das OLG von einem 50 %-igen Mitverschulden des Eigentümers aus, weil er den Dachdecker nicht auf die Dämmung des Flachdachs mit einer leicht entflammaren Papierkaschierung und der daraus resultierenden besonderen Brandgefahr hingewiesen hatte. Der BGH hebt das Berufungsurteil auf und stellt klar, dass der Eigentümer nicht verpflichtet war, auf die leicht entflammare Papierkaschierung hinzuweisen. Ein Mitverschulden des geschädigten Eigentümers liege nicht vor, weil dem Dachdecker die erhöhte Brandgefahr selbst bekannt gewesen sei. Der geschädigte Eigentümer sei nicht verpflichtet gewesen, den Zimmerer zu warnen. Eine solche Warnpflicht bestehe nicht, wenn die Erkenntnismöglichkeit des Schädigers gleich gut oder besser war als die des Geschädigten.

Beginn der Verjährungshemmung beim Verhandeln

BGH, B.v. 19.12.2013 - IX ZR 120/11

LEITSATZ

Bei schwebenden Verhandlungen wirkt die Hemmung grundsätzlich auf den Zeitpunkt zurück, in dem der Gläubiger seinen Anspruch gegenüber dem Schuldner geltend gemacht hat.

PRAXISHINWEIS

Die Verjährung eines Anspruchs ist gehemmt, wenn zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände schweben. Der Begriff der "Verhandlungen" ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weit auszulegen. Verhandlungen schweben schon dann, wenn der Schuldner auf die Aufforderung des Gläubigers nicht alsbald mit einer eindeutigen und endgültigen Ablehnung reagiert, sondern sich auf Erörterungen der Berechtigung des Anspruchs, des Anspruchsumfangs oder der den Anspruch begründenden Umständen einlässt. Entscheidend ist, ob der Anspruchsteller der Reaktion des Anspruchsgegners entnehmen darf, dass der Schuldner ein Entgegenkommen im Sinne einer Befriedigung der Ansprüche zeigen werde. Die Hemmung der Verjährung beginnt dann in dem Zeitpunkt, in dem der Gläubiger seinen Anspruch geltend gemacht hat, und dauert solange an, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert.

Der sog. „weiterfressende“ Mangel

OLG Koblenz, U.v. 22.01.2014 - 5 U 1060/13

LEITSATZ

Für die Frage, ob der Nachunternehmer wegen Verletzung des Eigentums des Bauherrn am Gebäude haftet, ist maßgebend, ob zwischen den vom Bauherrn geltend gemachten Schäden und dem Mangelunwert Stoffgleichheit besteht.*

PRAXISHINWEIS

Können vertragliche Mängelansprüche wegen Ablauf der Gewährleistungsfristen oder – wie hier – wegen Insolvenz des Hauptunternehmers nicht mehr erfolgreich durchgesetzt werden, könnten

u.U. deliktische Ansprüche des Auftraggebers gem. § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Eigentums bestehen. Nach der herrschenden Meinung bestehen bei einer mangelhaften Bauleistung solche Deliktsansprüche zwar grundsätzlich nicht. Eine Eigentumsverletzung soll nach der Rechtsprechung des BGH nur dann vorliegen, wenn durch die fehlerhafte Bauleistung eine bereits vorhandene und unversehrte Sache des Auftraggebers beschädigt oder zerstört wird. Die mangelhafte Errichtung des Bauwerks selbst stellt keine Eigentumsverletzung dar. Soweit der Mangel selbst der Schaden der Bauleistung ist und nicht darüber hinausgeht, deckt sich der Mangelunwert der mangelhaften Leistung mit dem erlittenen Schaden am Eigentum. Im Falle einer solchen sog. „Stoffgleichheit“ bestehen keine Deliktsansprüche. Ein deliktischer Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB besteht deshalb grundsätzlich nicht, soweit mit dem Schadensersatzanspruch allein die Kosten für die Beseitigung des Mangels der in Auftrag gegebenen Bauleistung geltend gemacht werden.

Dieser Rechtsprechung des BGH schließt sich das OLG Koblenz an. Es hat dem Auftraggeber gegenüber dem mit den Dacharbeiten beauf-

tragten Nachunternehmer keinen Ersatz für das schadhafte Dach oder die Erneuerung der ungeeigneten Dämmfolie zugesprochen. Es hat dem Auftraggeber nur einen Anspruch wegen der Schäden zuerkannt, die an sonstigen, zuvor völlig unversehrten Teilen des Gebäudes durch das eindringende Schmelz- und Regenwasser verursacht wurden.

Vergaberecht

„Unverzügliche“ Rüge

OLG München, B.v. 19.12.2013 - Verg 12/13

LEITSATZ

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs darf der unbestimmte Rechtsbegriff "unverzüglich" nicht zu eng ausgelegt werden, sodass eine Rüge nach § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB innerhalb von sieben Werktagen noch rechtzeitig sein kann, wobei vieles dafür spricht, aus Rechtssicherheitsgründen auf den Eingang der Rüge abzustellen.*

EU-PARLAMENT BESCHLIEßT NEUE VERGABERICHTLINIEN

Am 15.01.2014 hat das Europäische Parlament die neuen EU-Vergaberichtlinien beschlossen. Hierbei handelt es sich um die Richtlinie des EU-Parlaments und des Rates "über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG", um die Richtlinie "über die Konzessionsvergabe" sowie um die Richtlinie "über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (Sektorenrichtlinie)". Im Anschluss an die Zustimmung durch das EU-Parlament muss noch die Zustimmung durch den Rat erfolgen, bevor die Richtlinien sodann nach Veröffentlichung im EU-Amtsblatt am zwanzigsten Tag nach dieser Veröffentlichung und damit voraussichtlich im Frühjahr 2014 in Kraft treten können. Die Umsetzung in das nationale Vergaberecht muss anschließend in einem Zeitraum von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten erfolgen. Folgende Neuerungen sind hervorzuheben:

- Herausnahme des gesamten Wasserbereichs aus der EU-Konzessions-Vergaberichtlinie,
- Herausnahme der Notfall-Rettungsdienstleistungen und des kommunalen Kreditwesens aus den EU-Vergaberichtlinien,
- Erleichterte Möglichkeiten zur interkommunalen Zusammenarbeit, insbesondere nach den Vorgaben der In-House-Kriterien,
- Erweiterung des Verhandlungsverfahrens,
- Erleichterte Prüfung von Eignungs- und Zuschlagskriterien,
- Einführung einer eigenen vergaberechtlichen Konzessionsrichtlinie mit Ausnahme insbesondere des Wasserbereichs und
- Einführung so genannter strategischer Ziele im Vergaberecht (Umwelt und Soziales).

PRAXISHINWEIS

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts München befasst sich mit der Frage, wann eine Rüge noch „unverzüglich“ i. S. d. § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB ist. Teilweise wird in der Rechtsprechung vertreten, es sei von einer Regelrügefrist von drei (Werk-)tagen auszugehen, wenn keine überdurchschnittlichen Schwierigkeiten vorliegen (vgl. OLG Koblenz, VergabeR 2003, 709). Allerdings ergibt sich in der Rechtsprechung zunehmend eine Tendenz zur Ausdehnung der Rügefrist. Dem folgt auch der vorstehende Beschluss des Oberlandesgerichts München. Danach soll eine Rüge noch rechtzeitig sein, wenn sie innerhalb von sieben Werktagen bei der Vergabestelle eingeht. Als Obergrenze wird in der Rechtsprechung im Übrigen eine Rügefrist von zwei Wochen angesehen, die allerdings nur bei einer besonders schwierigen Sach- und Rechtslage anzunehmen ist (vgl. etwa BayObLG, NZBau 2000, 481; OLG Düsseldorf NZ Bau 2005, 650).

Intransparente Vergütungsklausel

VK Bund, B.v. 06.09.2013 - VK 1-73/13

LEITSATZ

Eine Klausel in Vertragsbedingungen des öffentlichen Auftraggebers, wonach durch die Einheitspreise sämtliche in den verschiedenen Vertragsbestandteilen beschriebenen Leistungen abgegolten sind, auch wenn eine ausdrückliche Bezugnahme im Leistungsverzeichnis oder in der Baubeschreibung etc. nicht erfolgt ist, und wenn hiervon insbesondere auch die erforderlichen besonderen Leistungen nach der VOB/C umfasst sind, verstößt gegen Vergaberecht.

PRAXISHINWEIS

Die Entscheidung der Vergabekammer des Bundes macht deutlich, dass sogenannte „Komplettheitsklauseln“ auch unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten zu bewerten sind. Auf der *vertragsrechtlichen* Ebene werden derartige Klauseln in der Regel als unwirksam angesehen, weil sie der AGB-rechtlichen Wirksamkeitskontrolle nicht standhalten. Unter *vergaberechtlichen* Gesichtspunkten wird es dem Bieter unmöglich gemacht, eine einwandfreie Preisermittlung durchzuführen, was gegen § 7 Abs. 1 Ziffer 2 VOB/A verstößt. Auch unter dem Gesichtspunkt der Aufbürdung ungewöhnlicher Wagnisse gemäß § 7 Abs. 1 Zif-

fer 3 VOB/A dürfte ein Vergaberechtsverstoß zu begründen sein.

Verhandlungsverfahren - Eignungsnachweise

VK Bund, B.v. 05.12.2013 - VK 2-106/13

LEITSATZ

Der öffentliche Auftraggeber muss im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nach der SektVO bereits in der Bekanntmachung alle Eignungsnachweise aufführen. In den Vergabeunterlagen darf der Auftraggeber weder zusätzliche noch andere als die in der Bekanntmachung mitgeteilten Eignungskriterien fordern. Folglich dürfen in den Vergabeunterlagen die bekannt gemachten Eignungskriterien lediglich konkretisiert werden.

NEUERUNGEN BEIM UNTERNEHMENS- INSOLVENZRECHT

Konzerngesellschaften in wirtschaftlichen Schwierigkeiten sollen im Rahmen des Insolvenzverfahrens künftig besser gemanagt werden. Hierzu hat die Bundesregierung einen Gesetzesentwurf zur "koordinierten Insolvenzabwicklung im Konzernkontext" vorgelegt. Ziel ist es, die einzelnen Insolvenzverfahren bei Unternehmen, die zu einem Konzern gehören, besser miteinander zu verzahnen. U.a. soll ein "Koordinationsverfahren" eingeführt werden. Hierbei wird aus dem Kreis der beteiligten Insolvenzverwalter einer als "Koordinationsverwalter" benannt, der mit der Abstimmung zwischen den einzelnen Insolvenzverfahren betraut wird und entsprechende Vorschläge unterbreiten soll. Ein besonderes Gewicht kommt in diesem Zusammenhang dem sog. "Koordinationsplan" zu, den der beauftragte Insolvenzverwalter vorzulegen hat und der gerichtlich bestätigt werden muss. An diesem Konzept sollen sich die Maßnahmen orientieren, die im Zuge der Insolvenzpläne für die betroffenen diversen Firmen entworfen und umgesetzt werden. Der Gesetzesentwurf sieht zudem Neuregelungen über den zuständigen Gerichtsstand vor. Sämtliche Verfahren im Rahmen einer Konzerninsolvenz sollen künftig an einem einzigen Insolvenzgericht gebündelt werden können.

PRAXISHINWEIS

Der Grundsatz, dass im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens *alle* Eignungsnachweise in der Bekanntmachung aufzuführen sind, gilt nicht nur in der VOF, VOB/A und VOL/A, sondern auch für den Anwendungsbereich der SektVO. In den Vergabeunterlagen dürfen keine weiteren zusätzlichen Eignungskriterien benannt werden. Der Umstand, dass die SektVO in bestimmten Bereichen, wie etwa bei der Wahl des Vergabeverfahrens, eine flexiblere Handhabung ermöglicht, bedeutet nicht, dass die Transparenz des Verfahrens eingeschränkt werden darf. Somit ist im Verhandlungsverfahren genauestens darauf zu achten ist, dass die Eignungsnachweise, welche in den Vergabeunterlagen gefordert werden, mit den bekanntgemachten Eignungsnachweisen übereinstimmen.

Preis alleiniges Zuschlagskriterium - Keine Wertung von Nebenangeboten

BGH, B.v. 07.01.2014 - X ZB 15/13

LEITSATZ

1. Ist in einem in den Geltungsbereich des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen fallenden Vergabeverfahren der Preis alleiniges Zuschlagskriterium, dürfen Nebenangebote grundsätzlich nicht zugelassen und gewertet werden.
2. Die für Nebenangebote vorzulegenden Mindestanforderungen brauchen im Allgemeinen nicht alle Details der Ausführung zu erfassen, sondern dürfen Spielraum für eine hinreichend große Variationsbreite in der Ausarbeitung von Alternativvorschlägen lassen und sich darauf beschränken, den Bietern, abgesehen von technischen Spezifikationen, in allgemeinerer Form den Standard und die wesentlichen Merkmale zu vermitteln, die eine Alternativausführung aufweisen muss.
3. Die vergaberechtskonforme Wertung von Nebenangeboten, die den vorgegebenen Mindestanforderungen genügen, ist durch Festlegung aussagekräftiger, auf den jeweiligen Auftragsgegenstand und den mit ihm zu deckenden Bedarf zugeschnittener Zuschlagskriterien zu gewährleisten, die es ermöglichen, das Qualitätsniveau von Nebenangeboten und ihren technisch-funktionellen und sonstigen sachlichen Wert über die Mindestanforderungen hinaus

nachvollziehbar und überprüfbar mit dem für die Hauptangebote nach dem Amtsvorschlag vorausgesetzten Standard zu vergleichen.

4. Im offenen Verfahren ist die Vergabestelle nicht an die einmal bejahte Eignung eines Bieters gebunden; verneint sie dessen Eignung nachträglich, insbesondere erst, nachdem dieser einen Nachprüfungsantrag gestellt hat, kann dies lediglich Anlass geben, besonders kritisch zu prüfen, ob die Entscheidung die im Interesse eines verantwortungsvollen Einsatzes öffentlicher Mittel gebotene Korrektur einer Fehleinschätzung darstellt oder von sachfremden Erwägungen getragen ist.

PRAXISHINWEIS

Mit dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof die Diskussion über die Frage beendet, ob Nebenangebote auch gewertet werden können, wenn der Preis alleiniges Zuschlagskriterium ist. Der Bundesgerichtshof hat sich der Auffassung angeschlossen, dass in einem solchen Fall *keine* Wertung von Nebenangeboten möglich ist. Für die Praxis bedeutet dies: Lässt eine Vergabestelle Nebenangebote zu, so muss sie neben dem Preis auch weitere Zuschlagskriterien benennen.

Weiterhin hat der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung – siehe Leitsatz Ziffer 4 - klargestellt, dass eine einmal bejahte Eignung eines Bieters im weiteren Verlauf eines Vergabeverfahrens (hier: offenes Verfahren) korrigiert werden kann. Entgegen früherer Auffassung einiger Vergabekammern liegt somit keine „Selbstbindung der Verwaltung“ vor, die der Korrektur einer solchen Fehleinschätzung entgegensteht.

Ungewöhnlich niedrige Angebote

VK Bund, B.v. 26.11.2013 - VK 2-104/13

LEITSATZ

Der Vorschrift des § 27 Abs. 2 SektVO, wonach ungewöhnlich niedrige Angebote auszuschließen sind, kommt - ebenso wie der analogen Vorschrift des § 19 EG Abs. 6 VOL/A 2009 - grundsätzlich keine bieterschützende Wirkung zu.

PRAXISHINWEIS

Der Auftraggeber muss ein im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedriges Angebot aus

der Wertung nehmen. Dieser Grundsatz gilt sowohl im Bereich der VOL/A, der VOB/A und der VOF als auch der SektVO. In der Rechtsprechung ist allerdings heute weitgehend anerkannt, dass den entsprechenden Bestimmungen keine bieterschützende Wirkung zukommt. D.h. ein Unternehmen hat im Nachprüfungsverfahren keinen durchsetzbaren Anspruch auf Ausschluss eines konkurrierenden Unterkostenangebots. Diese Vorschriften dienen in erster Linie dem Schutz des öffentlichen Auftraggebers. Denn dieser soll davor bewahrt werden, „Dumpingangebote“ annehmen zu müssen, die regelmäßig eine schlechte Ausführung zur Folge haben.

Immobilienrecht

Quotenabgeltungsklauseln

BGH, B.v. 22.01.2014 - VIII ZR 352/12

LEITSATZ

Abgeltungsklauseln in Wohnraummietverträgen

sind unwirksam, und zwar selbst dann, wenn sie den Erhaltungszustand der Wohnung in der Weise berücksichtigen, dass bei der Berechnung der Quote der Zeitraum entscheidend ist, nach dem bei einer hypothetischen Fortsetzung des Mietverhältnisses aufgrund des Wohnverhaltens des Mieters voraussichtlich Renovierungsbedarf bestünde (Abkehr von BGH, U.v. 26.09.2007 - VIII ZR 143/06, IMR 2012, 377).*

PRAXISHINWEIS

Der BGH weist in seinem Beschluss vom 22.01.2014 darauf hinweist, dass er wohl seine Rechtsprechung zu den in der Praxis häufig verwendeten Quotenabgeltungsklauseln ändern wird. Eine Quotenabgeltungsklausel bei unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassener Wohnung könnte hiernach unwirksam sein, da sich am Ende der Mietzeit nach Ansicht des BGH nicht feststellen lässt, in welchem Umfang die Abnutzung durch den Mieter selbst und wie weit sie durch den Vermieter herbeigeführt worden ist. In diesem Fall wären Mietvertragsmuster schnellstmöglich anzupassen.

Theißen Stollhoff & Partner
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT



– INTERN –

➤ TSP-Personalia



Wir begrüßen als neue Rechtsanwältin bei TSP Frau Anna Hinkel, LL. M., Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht. Nach langjähriger Tätigkeit bei einer bekannten Immobilienrechtskanzlei in Berlin wechselte Frau RAin Hinkel im Februar 2014 zu TSP. Frau RAin Hinkel verstärkt unser Team im privaten Baurecht und im Planerrecht.

➤ TSP-Veröffentlichungen

Im Bundesanzeiger-Verlag ist das von TSP herausgegebene Buch „Projektleitung und Bauherrenvertretung für komplexe Bauvorhaben“ aktuell erschienen – siehe hierzu die Anzeige auf der Umschlagsseite dieses Newsletters.

➤ TSP-Partner

Law Link – The Global Law Group, deren Mitglied TSP ist, veranstaltet im Juni 2014 in Amsterdam ihr internationales Jahrestreffen. TSP vertritt hier den Themenbereich „Immobilienrecht in Europa“.

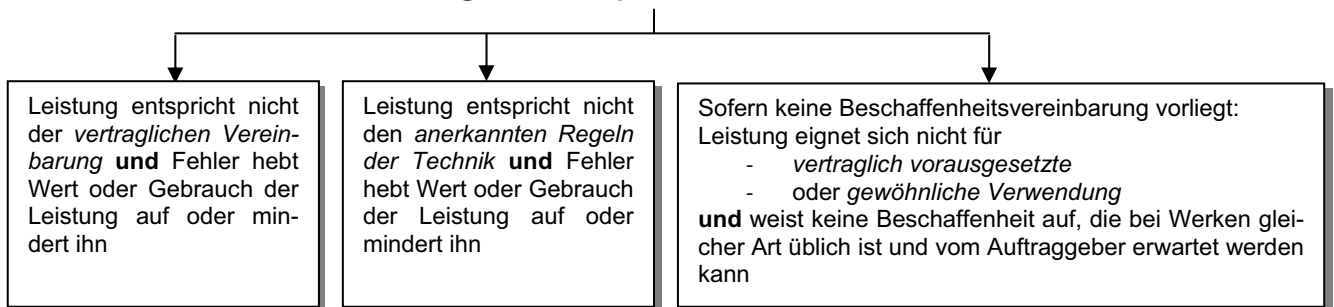
➤ TSP-Immobilien- und Baurecht

Aktuell abgeschlossen wurde u.a. die vertragsrechtliche Begleitung einer großen Immobilientransaktion. Veräußert wurde die Berliner Firmenzentrale einer Großbank an eine Investorengesellschaft. Erfolgreich abgeschlossen wurde ferner im Berichtszeitraum ein umfangreicher Mängelprozess im Zusammenhang mit einem bundesweit bekannten Infrastrukturprojekt in Berlin.

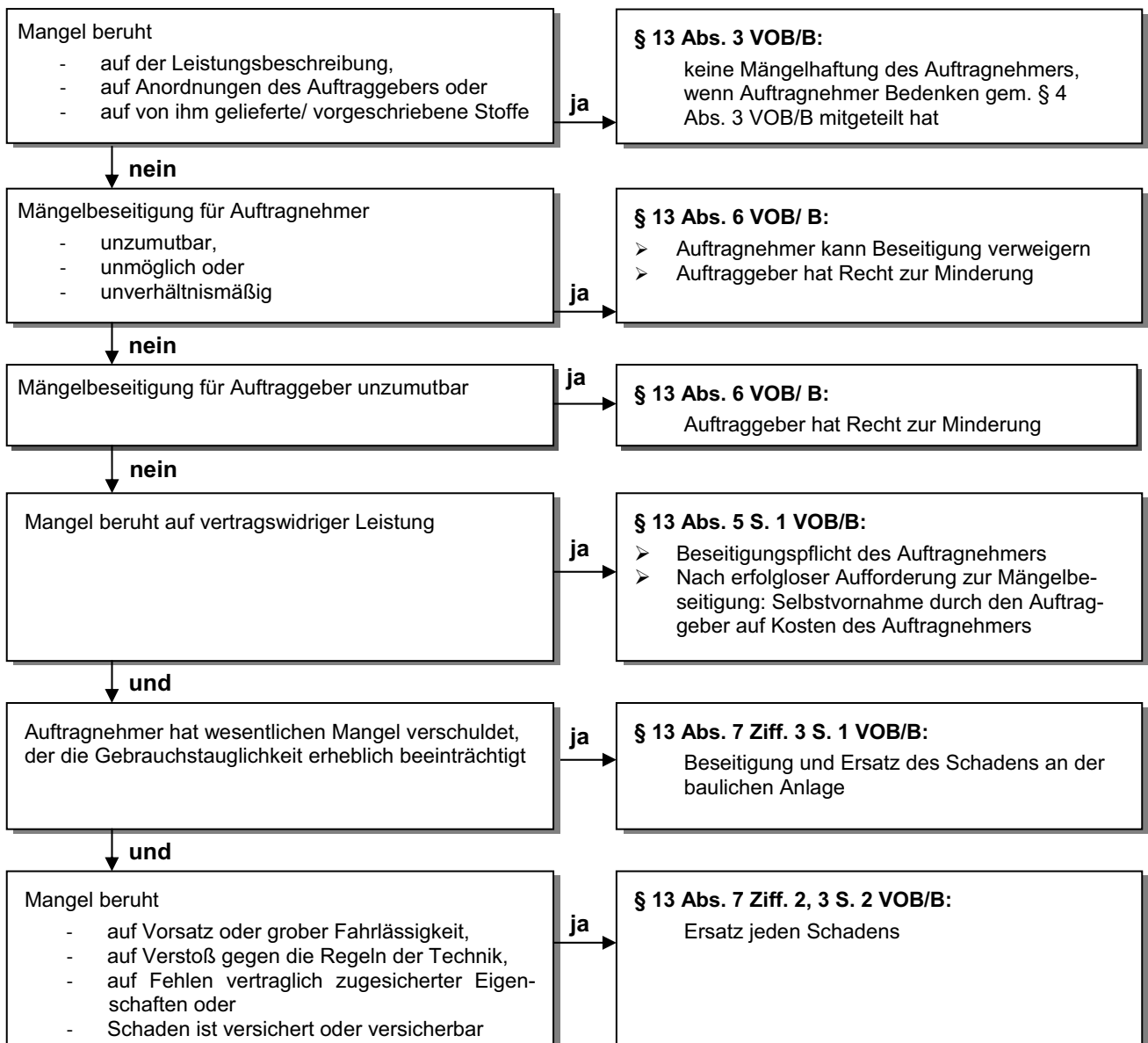
Auf einen Blick

Mängelhaftung des Auftragnehmers nach Abnahme gemäß § 13 VOB/B

Mangel im Zeitpunkt der Abnahme



Rechtsfolgen:



Bau und Immobilien

**Rechtssichere Bauprojektleitung:
aktuell, verständlich, übersichtlich!**

NEU!**ISBN 978-3-8462-0242-5**

2013, ca. 250 Seiten, 16,5 x 24,4 cm,
Buch (Softcover), 44,00 €

Erscheinungstermin: IV. Quartal 2013

AUTORENINFO

TSP Theißen Stollhoff & Partner sind auf das Bau-, Architekten- und Vergaberecht spezialisierte Rechtsanwälte. Sie sind bekannt durch zahlreiche Fachpublikationen, Fachseminare und Schulungen. Sie geben mit diesem Rechtsleitfaden ihre langjährigen Erfahrungen aus der baubegleitenden Rechtsberatung der Projektleiter und Bauherrenvertreter zahlreicher komplexer Bauvorhaben praxisnah und verständlich weiter (www.ts-law.de).

**ISBN 978-3-8462-0244-9**

Auch als E-Book (PDF),
44,00 €

TSP Theißen Stollhoff & Partner

Projektleitung und Bauherrenvertretung für komplexe Bauvorhaben

Rechtsleitfaden für Projektverantwortliche

Die erfolgreiche Umsetzung komplexer Bauvorhaben erfordert für Bauherren und Projektverantwortliche die stringente und rechtssichere Steuerung des gesamten Baugeschehens. Diese hat unter hohem Termindruck in enger Zusammenarbeit mit den eingeschalteten Sonderfachleuten zu erfolgen. Im Arbeitsalltag der Projektverantwortlichen auf Bauherren- und Planerseite stellen sich dabei zahlreiche Rechtsfragen, deren unverzügliche und rechtssichere Beantwortung für das Zeit-, Kosten- und Qualitätsmanagement unerlässlich ist.

Der Rechtsleitfaden für Projektleiter und Bauherrenvertreter gibt Ihnen hier unerlässliche Hilfestellungen mit hoher Praxisrelevanz. Die relevanten Besonderheiten der Projektleitung und Bauherrenvertretung für komplexe Bauvorhaben werden anhand zahlreicher Checklisten, Formulierungsbeispiele und Schaubilder übersichtlich erläutert.

Hier finden Sie unverzichtbares Praxiswissen, prägnant und übersichtlich dargestellt. Projektverantwortliche auf Bauherren- und Planerseite erhalten eine aktuelle Übersicht über sämtliche relevante Gesetze, Verordnungen und die dazu ergangene einschlägige Rechtsprechung. Die Autoren sind auf das Bau-, das Architekten- und Vergaberecht spezialisierte Rechtsanwälte.

Der Rechtsleitfaden schafft für Bauherren, Projektleiter und Bauherrenvertreter eine rechtssichere, effektive Basis zur Umsetzung komplexer Vorhaben.

IHRE VORTEILE

- Unverzichtbares Praxiswissen, prägnant und übersichtlich aus erfahrener Praktikerhand vermittelt.
- Zahlreiche Schaubilder, Praxisbeispiele und Checklisten.
- Der Rechtsleitfaden bringt Sie auf den aktuellen Stand aller relevanten Gesetze und Verordnungen sowie der einschlägigen Rechtsprechung.
- Unmittelbarer Praxisbezug – die Autoren sind langjährig erfahrene, spezialisierte Rechtsanwälte.

AUS DEM INHALT

- Einführung, allgemeine Pflichten von Projektleitern und Projektverantwortlichen
- Honorierung der Projektleitung
- Vergabe- und Vertragsmanagement für Planungs- und Bauleistungen
- Bauausführung
- Vergütung, Nachträge
- Bauablaufstörung, Vertragsfristen, Vertragsstrafen
- Abnahme der Bauleistung
- Ansprüche bei Mängeln / Verwertung von Sicherheiten
- Verantwortlichkeiten und Haftung auf der Baustelle



**Bundesanzeiger
Verlag**

www.bundesanzeiger-verlag.de

Jetzt versandkostenfrei (deutschlandweit) bestellen:

shop.bundesanzeiger-verlag.de/0242-5

Telefonisch: 0221/9 76 68-306 · Fax: 0221/9 76 68-236

in jeder Fachbuchhandlung