

# Newsletter

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB Rechtsanwaltsgesellschaft

Baurecht, Vergaberecht, Immobilienrecht, Architekten- und Ingenieurrecht

## Baurecht

### Gewährleistungsbürgschaften über 7 %

BGH, U.v. 01.10.2014 - VII ZR 164/12

#### LEITSATZ

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers eines Bauvertrags enthaltene Vertragsklauseln, wonach Gewährleistungsansprüche bis zur vorbehaltlosen Annahme der Schlusszahlung des Auftraggebers in Höhe von 7 % der Auftrags- bzw. Abrechnungssumme durch Bürgschaften gesichert sind, benachteiligen den Auftragnehmer unangemessen und sind daher unwirksam (im Anschluss an BGH, Urteil vom 05.05.2011 - VII ZR 179/10, IBR 2011, 409 = BauR 2011, 1324 = NZBau 2011, 410).

#### PRAXISHINWEIS

Nach den von einem öffentlichen Auftraggeber gestellten Vertragsbestimmungen hat der Auftragnehmer eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 5 % der Auftragssumme zu stellen, die nicht nur Vertragserfüllungs- und Überzahlungsansprüche, sondern auch Gewährleistungsansprüche absichert. Diese Bürgschaft wird gemäß Nr. 34.6 ZVB nach vorbehaltloser Annahme der Schlusszahlung zurückgegeben, wenn der Auftragnehmer vertragsgemäß erfüllt, etwaige Ansprüche (einschließlich Ansprüche Dritter) befriedigt und eine vereinbarte Sicherheit für die Gewährleistung von 2 % der Abrechnungssumme geleistet hat. Nach Ansicht des BGH ermöglicht es diese Regelung dem Auftraggeber, die Vertragserfüllungsbürgschaft auch noch längere Zeit nach der Abnahme zu behalten. Denn eine vorbehaltlose Annahme der

Schlusszahlung durch den Auftragnehmer ist nicht zwingend, sondern es kann Streit über noch offene Forderungen des Auftragnehmers entstehen, der sich sogar über Jahre hinziehen kann, etwa dann, wenn er in einem Prozess

#### Inhalt

<b>Aktuelles aus der Rechtsprechung</b>	<b>1</b>
<b>Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft</b>	
➤ Auftraggeberrisiken nach Mindestlohngesetz	3
➤ EuGH verwirft Bauproduktenrichtlinie	5
➤ Reform des deutschen Vergaberechts	7
➤ Neue Fassung des Vergabehandbuchs Bund	9
<b>TSP – Intern</b>	<b>11</b>
<b>Auf einen Blick – Pflichtmedien für Ausschreibungen</b>	<b>12</b>

## Editorial

Zum Jahreswechsel überreichen wir Ihnen die aktuelle TSP-Newsletter-Ausgabe mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen und Nachrichten aus den Bereichen des Bau-, Architekten-, Vergabe- und Immobilienrechts.

Zum Bürgschaftsrecht ist insbesondere auf die nebenstehende Entscheidung des BGH vom 01.10.2014 zur Unwirksamkeit einer vormals im Vergabehandbuch des Bundes verwendeten Sicherungsabrede hinzuweisen, die eine Vielzahl von Verträgen betreffen dürfte. In unserer Rubrik „Auf einen Blick“ finden Sie eine nach Bundesländern geordnete Übersicht, in welchen Medien öffentliche Ausschreibungen zu veröffentlichen sind.

Eine interessante Lektüre, erholsame Weihnachtsfeiertage und alles Gute für das neue Jahr wünschen Ihnen

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB  
Rechtsanwaltsgesellschaft

#### Impressum

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB  
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 mbB  
AG Charlottenburg PR 431 B

ausgetragen wird. Die Klausel soll dem Auftraggeber nach der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung das Recht verschaffen, die Vertragserfüllungsbürgschaft solange zurückzubehalten, bis die Höhe der dem Auftragnehmer zustehenden Forderung feststeht. Auf diese Weise werden jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt entstandene Gewährleistungsansprüche über die Vertragserfüllungsbürgschaft mitgesichert. Im Ergebnis erlangt der Auftraggeber für einen Zeitraum über die Abnahme hinaus wegen möglicher Gewährleistungsansprüche eine Sicherheit von 7 % der Auftrags- bzw. Abrechnungssumme. Eine solche Mängelsicherheit von insgesamt 7 % übersteigt nach Ansicht des BGH das unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen von Auftraggeber und Auftragnehmer angemessene Maß, sodass die vom Auftraggeber gestellte Sicherungsabrede unwirksam ist.

Die vom BGH für unwirksam erklärte Klausel stammt aus einer früheren Fassung des Vergabehandbuches des Bundes, sodass die vorliegende Entscheidung eine Vielzahl von Verträgen betreffen dürfte. Öffentliche Auftraggeber sind daher gut beraten, stets die aktuelle Fassung des Vergabehandbuches des Bundes zu verwenden. Darin ist die vom BGH verworfene Sicherungsklausel nicht mehr enthalten.

### **Abrechnung von Nachtragsleistungen gemäß § 2 Abs. 6 VOB/B**

OLG Nürnberg, U.v. 23.10.2014 – 13 U 1907/12

#### **LEITSATZ**

1. Werden mit der vom Bauleiter des Auftraggebers unterschriebenen Auftragserteilung „zusätzliche Leistungen gemäß § 2 Abs. 6 VOB/B“ beauftragt, sind die Voraussetzungen für eine Abrechnung auf Stundenlohnbasis nicht gegeben. Derartige Leistungen sind folglich nicht als Stundenlohnarbeiten abzurechnen, sondern nach Vertragspreisen zu vergüten, die gemäß § 2 Abs. 6 VOB/B zu bestimmen sind.

2. Verlangt der Auftragnehmer im VOB-Vertrag nach § 2 Abs. 6 VOB/B eine besondere Vergütung für im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen, bestimmt sich die Höhe der Vergütung nach der sog. vorkalkulatorischen Preisfortschreibung. Die zusätzliche Leistung muss in gleicher Weise kalkuliert werden wie die Einheitspreise im ursprünglichen Vertrag. Soweit als möglich ist an

die Kostenelemente der Auftragskalkulation anzuknüpfen.

#### **PRAXISHINWEIS**

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg verdeutlicht in erfreulicher Klarheit die Grundsätze einer Abrechnung von Nachträgen – hier zusätzliche Leistungen – nach der VOB/B.

Das Oberlandesgericht Nürnberg beschäftigte sich in seinen Entscheidungsgründen zunächst mit einem weitverbreiteten Irrglauben: Auftragnehmer neigen dazu, für den Fall, dass in einem Einheitspreisvertrag Stundensätze vereinbart wurden, die bei einer Beauftragung mit Stundenlohnarbeiten gelten sollen, diese Stundensätze auch für Nachträge gemäß § 2 Abs. 5 oder Abs. 6 VOB/B in Ansatz zu bringen. Hierzu stellt der Senat zutreffend fest, dass derartige Stundenlohnvereinbarungen keineswegs dazu führen, dass Stundenlohnarbeiten automatisch als beauftragt gelten. Vielmehr liegen Stundenlohnarbeiten nach § 2 Abs. 10 VOB/B nur vor, wenn sie vor ihrem Beginn ausdrücklich vereinbart worden sind. Dies bedeutet, dass die Vertragsparteien dies auch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht haben müssen. Im vorliegenden Fall war dies, wie in der Praxis regelmäßig, nicht der Fall. Dann aber handelt es sich, wenn die Leistungen im ursprünglichen Vertrag nicht vorgesehen waren, um zusätzliche Leistungen im Sinne des § 2 Abs. 6 VOB/B, die auch nach dieser Vorschrift abzurechnen sind.

Gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 2 Satz 1 VOB/B hat die Vergütung zusätzlicher Leistungen im Wege der sogenannten vorkalkulatorischen Preisfortschreibung zu erfolgen. D.h. die zusätzliche Leistung muss in gleicher Weise kalkuliert werden wie die Einheitspreise im ursprünglichen Vertrag. Es muss soweit als möglich an die Kostenelemente der Auftragskalkulation angeknüpft werden. Praktisch bedeutet dies, dass zunächst grundsätzlich auf die Auftragskalkulation derjenigen LV-Positionen abzustellen ist, die inhaltlich der Zusatzleistung entspricht. Existiert eine solche vergleichbare LV-Position nicht, so ist eine Bezugsposition heranzuziehen. Dies bedeutet, es muss nach einer vergleichbaren Position in der Auftragskalkulation des gesamten Vertrages gesucht werden und anhand dieser Position die Kalkulation entsprechend fortgeschrieben werden.

Im vorliegenden Fall hatte das klagende Bauunternehmen trotz der Hinweise des Senats seinen Vortrag zur Ermittlung der Preise für die zusätzli-

### RISIKEN DER AUFTRAGGEBERHAFTUNG NACH § 13 MINDESTLOHNGESETZ

Am 01.01.2015 tritt das Mindestlohngesetz (MiLoG) und somit die Haftung des Auftraggebers nach § 13 MiLoG in Kraft, der pauschal auf § 14 Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) verweist. Hier-nach haftet ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, für die Verpflichtungen dieses Unternehmers, eines Nachunternehmers oder eines von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers zur Zahlung des Mindestlohns an Arbeitnehmer wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift haftet der Auftraggeber für alle Sub- und Nachunternehmer. Teilweise wird auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zu § 14 AEntG verwiesen. Das BAG legt § 14 AEntG, auf den § 13 MiLoG verweist, einschränkend dahingehend aus, dass nach Sinn und Zweck dieser Norm nicht jeder Auftraggeber haften soll, sondern nur derjenige Unternehmer, der zur Erfüllung eigener Pflichten Dritte einschaltet (sog. „Generalunternehmerhaftung“). Ob diese BAG-Rechtsprechung zu § 14 AEntG auf das MiLoG übertragbar ist, wird abzuwarten sein.

Unbeschadet dessen bleiben Haftungsrisiken für den Auftraggeber. Auftraggeber sollten daher zeitnah ihre Verträge prüfen und ggf. überarbeiten. Der Auftragnehmer sollte zumindest versichern, die Pflichten aus dem MiLoG zu erfüllen, und den Auftraggeber von Haftungsansprüchen freistellen. Zudem könnten im Vertrag zur Risikominimierung Sonderkündigungsrechte, die Stellung einer Bürgschaft, und ein Zustimmungsvorbehalt für den Einsatz von weiteren Subunternehmern vereinbart werden.

chen Leistungen nicht ergänzt. Die Klage blieb daher in diesen Positionen unschlüssig und war damit unbegründet. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

#### Sicherheit gemäß § 648a BGB nach Kündigung des Bauvertrags?

BGH, U.v. 06.03.2014 - VII ZR 349/12

#### LEITSATZ

1. Auch nach einer Kündigung des Bauvertrags kann der Unternehmer Sicherheit nach § 648a Abs. 1 BGB verlangen.
2. Der Unternehmer hat die ihm nach einer Kündigung zustehende Vergütung schlüssig darzulegen.
3. Sind die tatsächlichen Voraussetzungen der Berechnung des dargelegten Vergütungsanspruchs streitig, ist dem Unternehmer für seine schlüssig dargelegte Vergütung eine Sicherheit ohne Klärung der Streitfragen zu gewähren. Anderes gilt, wenn die Klärung der Streitfragen nicht zu einer Verzögerung des Rechtsstreits führt.

#### PRAXISHINWEIS

Dies ist die erste Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Neufassung des § 648 a Abs. 1

BGB durch das Forderungssicherungsgesetz. Vorgegangen war ein Berufungsurteil des Kammergerichts (KG, U.v. 02.10.2012 – 21 U 174/10), welches der BGH nur teilweise bestätigte und im Übrigen aufhob. Die Auftraggeberin hatte im zugrunde liegenden Sachverhalt die Auftragnehmerin wegen der Nichteinhaltung von Sicherheitsvorschriften aus wichtigem Grund gekündigt. Die Auftragnehmerin bestritt das Vorliegen eines wichtigen Grundes und damit die Befugnis der Auftraggeberin zur außerordentlichen Kündigung. Die Auftragnehmerin hatte sodann die außerordentliche Kündigung als freie Auftragnehmerkündigung eingestuft und die von ihr erbrachten Leistungen abgerechnet sowie für die nicht erbrachten Leistungen entgangenen Gewinn beansprucht. Diese Forderungen wurden gem. § 648a BGB zur Sicherung beansprucht. Das Kammergericht hat die Auftraggeberin zur Stellung einer Sicherheit gemäß § 648 a Abs. 1 BGB sowie zur Vergütung erbrachter Leistungen und zur Zahlung des entgangenen Gewinns verurteilt. Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Auftragnehmer auch nach Kündigung des Bauvertrages gemäß § 648 a Abs. 1 BGB noch Sicherheit für nicht bezahlte Vergütung verlangen kann. Diese Sicherheit kann hingegen nicht mehr in Höhe der ursprünglich vereinbarten Vergütung beansprucht werden. Vielmehr ist die nach Kündigung regelmäßig geringere Vergütung des Auf-

tragnehmers von diesem schlüssig zu berechnen. Einwendungen des Auftraggebers gegen die schlüssige Berechnung der Vergütung durch den Auftragnehmer sind, soweit sie den Rechtsstreit verzögern würden, für die Frage der Sicherheitsleistung nicht zuzulassen. Wären sie zuzulassen, wäre der Unternehmer nicht geschützt, da er dann während des Rechtsstreits ohne Sicherung auskommen müsste. Der Besteller hat die damit verbundenen Nachteile, insbesondere eine möglicherweise vorliegende Übersicherung des Auftragnehmers, hinzunehmen.

Diese Entscheidung des BGH wird insbesondere in Fällen zum Tragen kommen, in denen – wie vorliegend – streitig ist, ob außerordentliche Kündigungsgründe des Auftraggebers vorliegen. Sind diese außerordentlichen Kündigungsgründe streitig und würden deren prozessuale Feststellung den Rechtsstreit verzögern, so ist das Sicherungsbedürfnis des Auftragnehmers gemäß § 648 a Abs. 1 BGB vorrangig. Der Auftragnehmer kann dann für die Frage der Sicherheit und deren Höhe eine schlüssige Berechnung der erbrachten Leistungen sowie für die nicht erbrachten Leistungen i.S.d. § 649 Satz 2 BGB vorlegen und hierfür Sicherheitsleistung des Auftraggebers gem. § 648a Abs. 1 BGB verlangen.

### **Wann ist ein Gerichtsgutachten grob fahrlässig unrichtig?**

BGH, B.v. 24.07.2014 - III ZR 412/13

#### **LEITSATZ**

Für die Annahme grober Fahrlässigkeit des Sachverständigen nach § 839a BGB kommt es nicht darauf an, dass die Unrichtigkeit des Gutachtens jedermann, auch den entscheidenden Richtern, aufgrund naheliegender Überlegungen hätte einleuchten müssen. Maßgebend ist insoweit vielmehr die Perspektive des Sachkundigen.\*

#### **PRAXISHINWEIS**

Gemäß § 839 a Abs. 1 BGB kann ein gerichtlich bestellter Sachverständiger nur dann auf Schadensersatz wegen eines unrichtig erstellten Gutachtens in Anspruch genommen werden, wenn er bei Erstellung des Gutachtens vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. In diesem Fall ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche

Entscheidung entsteht, die auf diesem - vorsätzlich oder grob fahrlässig erstellten – unrichtigen Gutachten beruht. Die Haftung des Sachverständigen ist in diesen Fällen gemäß §§ 839 a Abs. 2, 839 Abs. 3 BGB dennoch ausgeschlossen, wenn der Geschädigte es unterlassen hat, den Schaden durch Rechtsmittelgebrauch abzuwenden. Der Geschädigte muss also, will er seinen Anspruch gegen den Sachverständigen nicht verlieren, zunächst gegen die gerichtliche Entscheidung, die auf dem unrichtigen Gutachten beruht, mit Rechtsmitteln vorgehen.

Der BGH geht von grober Fahrlässigkeit eines Sachverständigen nach § 839 a Abs. 1 BGB dann aus, wenn aus der Perspektive eines Sachkundigen ein objektiv schwerer und subjektiv nicht entschuldbarer Verstoß des Sachverständigen gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorliegt. Diese Sorgfalt muss der Gutachter in ungewöhnlich hohem Maß verletzt haben. Der Gutachter muss mithin unbeachtet gelassen haben, was jedem Sachkundigen hätte einleuchten müssen. Seine Pflichtverletzung muss dabei schlichtweg unentschuldbar sein. Der Vorsatz und die Fahrlässigkeit des Sachverständigen haben sich dabei auf die Unrichtigkeit des Gutachtens, nicht aber auf den eingetretenen Schaden zu erstrecken.

Wenn bereits das Gericht des Ausgangsprozesses die gegen den Sachverständigen und sein Gutachten erhobenen Vorwürfe geprüft und im Ergebnis nicht für durchgreifend erachtet hat, kann nach der jetzt vorliegenden Entscheidung des BGH nicht von einer „gerichtlichen Billigung“ des Sachverständigengutachtens ausgegangen werden. Ein grobes Verschulden des Sachverständigen gemäß § 839 a Abs. 1 BGB wird hierdurch nicht ausgeschlossen. Anderenfalls würde die Vorschrift des § 839 a Abs. 1 BGB leer laufen, da die Norm zur Schadensentstehung des Geschädigten gerade voraussetzt, dass die Entscheidung des Ausgangsprozesses auf dem Gutachten des Sachverständigen beruht.

### **Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nicht verhandelbar**

BGH, U.v. 20.03.2014 - VII ZR 248/13

#### **LEITSATZ**

1. Der Verwender vorformulierter Klauseln kann sich zur Darlegung eines Aushandelns nach § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht ausschließlich auf

eine individualrechtliche Vereinbarung berufen, nach der über die Klauseln "ernsthaft und ausgiebig verhandelt wurde".

2. Mit dem Schutzzweck der §§ 305 ff BGB ist nicht zu vereinbaren, wenn Vertragsparteien unabhängig von den Voraussetzungen des § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB die Geltung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen individualrechtlich ausschließen.

### PRAXISHINWEIS

Die Entscheidung des BGH hatte eine Klausel in einem Generalunternehmervertrag zum Gegenstand, nach welcher der Generalunternehmer dem Auftraggeber für „sämtliche Ansprüche aus diesem Vertrag bauabschnittsweise Vertragserfüllungsbürgschaften über 10 % der Pauschalauftragssumme“ zu stellen hatte. Mit der Formulierung „sämtliche Ansprüche aus diesem Vertrag“ erfasste die Sicherungsabrede hingegen auch Mängelansprüche des Auftraggebers, für welche formularmäßig höchstens 5 % Sicherheit (durch Mängelanspruchsbürgschaft oder ablösbaren Sicherheitseinbehalt) beansprucht werden kann. Gleichzeitig enthielt das Verhandlungsprotokoll zum GU-Vertrag die Regelung: „Der AN bestätigt ausdrücklich, dass im Rahmen der vergangenen Verhandlungen zum GU-Vertrag über jede Vertragsklausel ausgiebig und ernsthaft mit dem AG diskutiert und verhandelt wurde. Der AN ist sich daher mit dem AG darüber einig, dass es sich bei dem geschlossenen GU-Vertrag um einen Indivi-

dualvertrag handelt.“

Nach wechselseitiger Kündigung des GU-Vertrages und nachfolgender Insolvenz des Generalunternehmers hat der Auftraggeber die Vertragserfüllungsbürgin auf Ersatz von Mangelbeseitigungskosten und weiteren Schadensersatz in Anspruch genommen.

Der BGH wies – ebenso wie die Vorinstanzen – diese Klage des Auftraggebers gegen die Vertragserfüllungsbürgin wegen Unwirksamkeit der Sicherungsabrede ab. Die Sicherungsabrede war deswegen unwirksam, weil formularmäßig für Mängelansprüche keine höhere Sicherheit als 5 % beansprucht werden kann. Diesem steht nach dem Urteil des BGH die eine Individualvereinbarung bestätigende Regelung im Verhandlungsprotokoll nicht entgegen:

Diese Regelung im Verhandlungsprotokoll besagt gerade nicht, dass die fragliche Sicherungsabrede vom Auftraggeber inhaltlich ernsthaft zur Disposition gestellt wurde und dem Auftragnehmer die Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen mit der realen Möglichkeit eingeräumt, die Inhalte des Vertrages zu beeinflussen. Aus der Klausel im Verhandlungsprotokoll ist daher nicht zu entnehmen, dass der Auftraggeber deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung einzelner Klauseln bereit gewesen wäre. Die Bestätigung, dass die Vertragsklauseln „ausgiebig und ernsthaft verhandelt wurden“ ist hierfür nach den Feststellungen des BGH gerade nicht ausreichend. Anderenfalls bestünde die Gefahr einer Umgehung des Schutzes der AGB-Kontrolle gemäß den §§ 305 ff. BGB.

### EUGH VERWIRFT DEUTSCHE ANFORDERUNGEN FÜR BAUPRODUKTE

Mit Urteil vom 16.10.2014 - Rs. C-100/13 – hat der EuGH entschieden, dass die Bestimmungen in der Bauregelliste B mit zusätzlichen Anforderungen für europäisch harmonisierte Bauprodukte, die die CE-Kennzeichnung tragen, europarechtswidrig sind. Die EuGH-Entscheidung ist zwar formal auf drei bestimmte Bauprodukte beschränkt. Zudem betrifft das Urteil nur die alte Bauproduktenrichtlinie und nicht die seit Juli 2013 geltende Bauproduktenverordnung (EU) Nr. 305/2011 (BauPVO). Allerdings folgt aus dieser Entscheidung, dass Deutschland strikt an die in der BauPVO geregelten Verfahren gebunden ist. Eine nationale Nachregelung von wesentlichen Merkmalen nach harmonisierten Normen dürfte damit unzulässig sein.

### Kein Nachtrag zum Nachtrag

OLG München, U.v. 26.06.2012 - 9 U 3604/11

### LEITSATZ

1. Enthält die Leistungsbeschreibung einen ausdrücklichen Hinweis auf "zulässige maximale Auflagerlasten", trägt der Auftragnehmer das Risiko, dass das von ihm für die Ausführung der Arbeiten vorgesehene Gerüst diese Maximalauflagerlasten nicht überschreitet. Das gilt auch dann, wenn die Tragkraft hätte höher angesetzt werden können.\*
2. Nachtragsvereinbarungen sind abschließende Regelungen. Der Auftragnehmer muss deshalb bei Leistungsnachträgen auch die bauzeitabhängigen Mehrkosten in sein Nachtragsangebot aufnehmen oder zumindest deutlich machen, dass diese Kosten darin nicht enthalten sind. Andern-

falls ist er mit der Geltendmachung bauzeitabhängiger Mehrkosten ausgeschlossen.\*

### PRAXISHINWEIS

Diese Entscheidung des OLG München hat den Mehrvergütungsanspruch des Auftragnehmers für Bauzeitverlängerung zum Gegenstand. Der Auftraggeber hatte den Auftragnehmer mit Instandsetzungs- und Erneuerungsarbeiten an einer Autobahnbrücke beauftragt. Für Arbeiten zur Beseitigung einer Chloridbelastung schlossen die Vertragsparteien eine Nachtragsvereinbarung über die dem Auftragnehmer dadurch entstehenden Mehrkosten. Nach Abschluss dieser Nachtragsvereinbarung macht der Auftragnehmer darüber hinaus Mehrkosten für Bauzeitverlängerung geltend.

Das OLG München lehnt diesen Mehrvergütungsanspruch für Bauzeitverlängerung ab. Die bereits abgeschlossene Nachtragsvereinbarung sei so auszulegen, dass damit alle mit dieser Leistung zusammenhängenden Mehrkosten des Auftragnehmers geregelt werden sollten. Irrelevant sei dabei der Zusatz des Auftragnehmers, wonach ein Ausgleich der Baustellenkosten und etwaiger auftragsbezogener Sonderkosten nicht berücksichtigt sei und vorbehalten bleibe.

Für die Fragestellung, ob eine bereits geschlossene Nachtragsvereinbarung abschließend ist oder ob der Auftragnehmer darüber hinaus für die im Zusammenhang mit der Nachtragsleistung entstandene Bauzeitverlängerung einen Mehrvergütungsanspruch geltend machen kann, ist die Nachtragsvereinbarung auszulegen. Dabei kommt es maßgeblich darauf an, ob mit der Vereinbarung alle damit zusammenhängenden Mehrkosten abschließend geregelt werden sollen. Sofern ein Anspruch wegen Bauzeitverlängerung nicht erfasst sein soll, ist daher ein ausdrücklicher und eindeutiger Hinweis aufzunehmen.

verschaffen, wenn dies einer jahrelangen Übung der Parteien aus vorvergangenen Bauvorhaben entspricht.\*

2. Die konkrete Feststellung von Hausschwammbefall darf mit einem „offenen Leistungsverzeichnis“ an den Bauunternehmer delegiert werden.\*

### PRAXISHINWEIS

Der klagende Bauträger ließ ein Mehrfamilienhaus sanieren. Er wurde einige Jahre nach der Fertigstellung und Veräußerung der Wohnungen von den Erwerbern auf Mangelbeseitigung von Hausschwamm in Anspruch genommen. Deswegen verklagt er den mit der Vollarchitektur beauftragten Architekten auf Schadensersatz, weil dieser seine Pflichten bei der Grundlagenermittlung verletzt habe. Auf der Basis eines Holzschutzgutachtens gab es Anhaltspunkte für Schadorganismen im Dachstuhl. Dennoch habe der Architekt Art und Umfang des Schädlingsbefalls nicht näher untersucht und diese Aufgabe im Leistungsverzeichnis als Eventualposition übertragen. Das KG weist die Berufung gegen die erstinstanzliche Entscheidung zurück. Der Architekt handele nicht pflichtwidrig, wenn er sich auf die Einholung eines stichprobenartigen Holzschutzgutachtens mit den darin enthaltenen groben Hinweisen auf mögliche Schadorganismen beschränke, solange dem Generalunternehmer mittels eines offenen Leistungsverzeichnisses konkrete Vorgaben gemacht werden, welche Maßnahmen er zur wirksamen Schwammbekämpfung im Mauerwerk oder bei den Balkenköpfen vorzunehmen habe ("funktionale Leistungsbeschreibung"). Dies gelte insbesondere, wenn diese Vorgehensweise einer jahrelangen Übung der Parteien aus vorvergangenen Bauvorhaben entspreche.

Für die Praxis ist darauf hinzuweisen, dass ein Bauträger die Inanspruchnahme des Architekten vertraglich absichern kann, wenn er diesen ausdrücklich dazu verpflichtet, selbst Art und Umfang des Holzbefalls umfassend zu ermitteln.

## Architektenrecht

### Untersuchungspflicht des Architekten hinsichtlich Hausschwammbefall?

KG, U.v. 25.07.2014 - 21 U 40/13

#### LEITSATZ

1. Ein Architekt ist nicht verpflichtet, sich selbst ein umfassendes Bild von der Bausubstanz zu

### Mindestsatzunterschreitung

OLG Stuttgart, U.v. 21.10.2014 - 10 U 70/14

#### LEITSATZ

Vergleiche der Parteien eines Architektenvertrages über das Honorar sind, solange die Arbeiten noch nicht abgeschlossen sind, nur im preisrechtlichen Rahmen der HOAI möglich.\*

### PRAXISHINWEIS

Die Parteien eines Architektenvertrages haben während der Baumaßnahme aufgrund von gestiegenen Baukosten eine pauschale Erhöhung des Architektenhonorars unter Ausschluss weiterer Honorarerhöhungen vereinbart. Jedoch lag auch diese Honorarerhöhung noch unterhalb der Mindestsätze der HOAI. Der Architekt verlangt nun das ihm gemäß HOAI zustehende Honorar. Der Auftraggeber meint, der Architekt habe mit der getroffenen schriftlichen Nachtragsvereinbarung wirksam auf weitere Vergütungsansprüche verzichtet.

Nach herrschender Meinung ist dem Architekten allerdings nach der HOAI ein Verzicht auf ihm zustehendes Honorar nicht möglich, insoweit dadurch der Mindestsatz unzulässigerweise unterschritten wird. Vergleiche der Parteien eines

Architektenvertrages über das Honorar sind, solange die Arbeiten – wie im vorliegenden Fall – noch nicht abgeschlossen sind, nur im preisrechtlichen Rahmen der HOAI möglich. Ein gleichwohl vereinbarter Verzicht ist daher rechtlich nicht zulässig. Im Zeitraum zwischen Auftragserteilung und Abschluss der Architektentätigkeit sind daher sämtliche Vertragsänderungen ausgeschlossen, die nur die Höhe des Honorars für einen noch nicht erledigten Auftrag betreffen. Der Architekt war demzufolge nicht befugt, sich auf einen Teilverzicht, der zu einem unterhalb der verbindlichen Mindestsätze liegenden Pauschalhonorar führt, einzulassen.

Gleiches gilt für in der Praxis nicht seltenen Honorarschlussvereinbarungen nach Abschluss der Leistungsphase 8 (Objektüberwachung und Dokumentation) und vor Erledigung der Leistungsphase 9 (Objektbetreuung). Ein etwaiger Hono-

### REFORM DES DEUTSCHEN VERGABERECHTS

Das Bundeswirtschaftsministerium hat dem Bundeskabinett den Entwurf eines Eckpunktepapiers zur Reform des deutschen Vergaberechts oberhalb der EU-Schwellenwerte vorgelegt. Anlass hierfür ist, dass der Europäische Gesetzgeber mit dem Paket zur Modernisierung des europäischen Vergaberechts ein vollständig überarbeitetes Regelwerk für die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen vorgelegt hat. Diese Richtlinien sind bis zum 18.04.2016 in deutsches Recht umzusetzen.

Im Eckpunktepapier wird nun vorgeschlagen, die Struktur des deutschen Vergaberechts zu vereinfachen und anwenderfreundlich zu gestalten. Die wesentlichen gesetzlichen Vorgaben, insbesondere die allgemeinen Grundsätze des Vergaberechts, der Anwendungsbereich, die Vergabearten, die neuen Vorgaben der Richtlinien für die Kündigung und die Änderungen von Aufträgen und Konzessionen während der Laufzeit, die Gründe für den Ausschluss von einem Vergabeverfahren und die grundsätzlichen Anforderungen an Eignung und Zuschlag sollen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verankert bleiben. Dabei soll das GWB grundlegend überarbeitet und übersichtlicher strukturiert werden.

Die neue Konzessions-Richtlinie soll in einer eigenständigen Rechtsverordnung über die Konzessionsvergabe unter Berücksichtigung der spezifischen Belange der Baukonzession umgesetzt werden. Das Vergabeverfahren für Liefer- und Dienstleistungen sowie für freiberufliche Leistungen sollen künftig in der VgV geregelt werden. Die spezifischen Vergabevorschriften zur Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen und die Vorschriften zu Wettbewerben sollen künftig als neuer Abschnitt in der VgV hervorgehoben werden. Bauspezifische Vergabeverfahren sollen aber weiterhin in der VOB/A durch den Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen geregelt werden.

Weitere inhaltliche Schwerpunkte der Vergaberechtsmodernisierung sind u.a. die Vereinfachung und Flexibilisierung des Vergabeverfahrens, die Stärkung einer nachhaltigen und innovativen Beschaffung, die Vereinfachung der Regeln zur Eignungsprüfung, die Sicherstellung der Tariftreue und des Mindestlohnes sowie der Barrierefreiheit, der Erhalt von Freiräumen für die öffentliche Hand, die Erleichterung der Vergabe von sozialen Dienstleistungen und die Einführung angemessener Umsetzungsfristen für die elektronische Kommunikation im Vergabeverfahren.

Ein Kabinettsbeschluss zur GWB-Novelle soll im Frühjahr 2015 vorliegen. Das Gesetzgebungsverfahren soll zum Winter 2015/2016 abgeschlossen sein, sodass die Umsetzung am 18.04.2016 in Kraft treten kann.

rarverzicht wäre in solchen Fällen nur dann zulässig, wenn der Architektenvertrag einvernehmlich für beendet erklärt und – ggf. unter Beachtung des Vergaberechts – für die Leistungsphase 9 ein neuer Vertrag geschlossen wird. Nachteilig bei dieser Vorgehensweise ist für den Auftraggeber allerdings, dass die Verjährungsfrist für die bis einschließlich der Leistungsphase 8 erbrachten Leistungen bereits mit deren Abnahme zu laufen beginnt.

### Planungsänderungen

BGH, U.v. 16.10.2014 - VII ZR 152/12

#### LEITSATZ

Der Besteller muss sich ein schuldhaftes Verhalten des mit der Planung beauftragten Architekten gemäß § 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 Abs. 1 BGB zurechnen lassen, wenn der Architekt zwar nicht einseitig eine Planungsänderung vorgibt, eine solche jedoch auf sein Betreiben hin einvernehmlich zwischen Besteller und Unternehmer vereinbart wird und der Architekt hinsichtlich dieser Änderung die Planungsverantwortung übernimmt. In einem solchen Fall kommt es nicht darauf an, ob der Unternehmer einen Änderungsvorschlag unterbreitet hat.

#### PRAXISHINWEIS

Ein Auftraggeber äußerte noch vor Ausführung einer Fassade den Wunsch, die vertikalen Fugen aus optischen Gründen schmaler als ursprünglich vorgesehen auszubilden. Der Architekt nahm daraufhin Kontakt mit dem Hersteller auf, um sich über die Realisierbarkeit dieser vom Auftraggeber gewünschten Lösung zu informieren. Auf Betreiben des Auftraggebers und des Architekten verständigten sich der Auftraggeber und der Bauunternehmer sodann auf eine von der ursprünglichen Planung abweichende Breite der Vertikalfugen von lediglich 2 bis 3 mm und vereinbarten, dass nur in jede dritte Vertikalfuge Halteprofile eingesetzt werden sollten. Das Bauunternehmen errichtete in der Folgezeit entsprechend dieser Planung die Fassade, wobei jedoch die Breite der vertikalen Fugen zwischen 0 mm und 8 mm variierte. Nach Erstellung der Schlussrechnung durch das Bauunternehmen beanstandete der Auftraggeber die unterschiedliche Fugenbreite und kürzte die Schlussrechnungssumme.

Nach Ansicht des BGH muss sich der Auftraggeber vorliegend allerdings ein Mitverschulden sei-

nes Architekten zurechnen lassen. Denn dem Auftraggeber obliegt es grundsätzlich, dem Bauunternehmen zuverlässige Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Bedient der Auftraggeber sich für die ihm obliegenden Planungsaufgaben eines Architekten, ist dieser sein Erfüllungsgeld im Verhältnis zum Bauunternehmer, so dass der Besteller für das Verschulden des Architekten einstehen muss. Dies gilt auch, wenn der Architekt im Laufe der Bauausführung fehlerhafte Anordnungen erteilt, aufgrund derer von der ursprünglichen Planung abgewichen werden soll. Einer solchen Anordnung steht es – so der BGH – gleich, wenn der Architekt zwar nicht einseitig eine Planungsänderung vorgibt, eine solche jedoch auf sein Betreiben hin einvernehmlich zwischen Auftraggeber und Bauunternehmer vereinbart wird und der Architekt hinsichtlich dieser Änderung die Planungsverantwortung, z.B. durch die Einholung von Erkundigungen beim Hersteller bezüglich der Realisierbarkeit des Wunsches, übernimmt. In einem solchen Fall kommt es nicht darauf an, ob der Unternehmer einen Änderungsvorschlag unterbreitet hat.

### Bauüberwachung von WDVS

OLG Nürnberg, U.v. 20.06.2012 - 6 U 1643/09

#### LEITSATZ

Bei einem Wärmedämm-Verbundsystem handelt es sich um ein technisch anspruchsvolles, kompliziertes und sensibles Gewerk, dessen Umsetzung einer intensiven Überwachungstätigkeit des mit der Leistungsphase 8 beauftragten Architekten erfordert.\*

#### PRAXISHINWEIS

Im Rahmen der Objektüberwachung hat der Architekt darauf zu achten, dass die Ausführung des Objekts mit den jeweiligen Ausführungsplänen, Leistungsbeschreibungen sowie den anerkannten Regeln der Technik übereinstimmt. Er muss sich durch Baustellenbesuche ein zuverlässiges Bild vom Baufortschritt machen und sich ggf. durch Stichproben vergewissern, ob die Umsetzung der planerischen Vorgaben den Anforderungen entspricht und ob seinen Weisungen Folge geleistet wird. Eine besonders gründliche Überwachung ist dort erforderlich, wo sich eine ordnungsgemäße Ausführung von Bauleistungen nachher wegen Weiterbaues durch Augenschein nicht mehr kontrollieren lässt oder wo sich An-

haltspunkte für Mängel ergeben. Andererseits muss der Architekt sich nicht ständig auf der Baustelle aufhalten. Bei allgemein üblichen, einfachen und gängigen Arbeiten wird er sich regelmäßig auf die Zuverlässigkeit der Bauausführung verlassen können, sofern er keinen besonderen Anlass zur Kontrolle hat. Bei der Errichtung eines Wärmedämm-Verbundsystems handelt es sich aber nach Ansicht des OLG Nürnberg nicht um solche bauliche Leistungen einfacher Art, bei denen der Architekt davon ausgehen kann, dass der Bauunternehmer - zumal eine Fachfirma - sie beherrscht und sachgerecht ausführt. Vielmehr handelt es sich bei einem Wärmedämm-Verbundsystem um ein technisch anspruchsvolles und kompliziertes Gewerk, das neben Windkräften auch thermischen Faktoren ausgesetzt ist und das deshalb zur Vermeidung von Rissen und insbesondere zur Gewährleistung der Standsicherheit einer besonderen Fixierung bedarf. Wärmedämm-Verbundsysteme bedürfen daher aufgrund der Vielzahl von Systemkomponenten, Details, standsicherheits- und brandschutzrelevanter Einflüsse und der damit verbundenen Gefahrenquellen bei der Umsetzung einer intensiven Überwachungstätigkeit.

Kosten ist nicht zwingend als beträchtliche Abweichung anzusehen.\*

#### PRAXISHINWEIS

Im vorliegenden Fall hatte die Vergabestelle eine Ausschreibung aufgehoben, weil das günstigste Angebot 17 % über den von der Vergabestelle geschätzten Kosten lag. Der Bieter war der Auffassung, dass die Aufhebung der Ausschreibung vergaberechtswidrig sei und er den Zuschlag hätte erhalten müssen. Er verlangte deswegen Schadensersatz, gerichtet auf den entgangenen Gewinn. Als Aufhebungsgrund kommt hier ein sogenannter „anderer schwerwiegender Grund“ im Sinne des § 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A in Betracht. Als ein solcher Aufhebungsgrund wird auch ein „unwirtschaftliches Ergebnis“ anerkannt. Das Ergebnis einer Ausschreibung ist unwirtschaftlich, wenn das Preis-Leistungs-Verhältnis der Angebote für den Auftraggeber nicht akzeptabel ist. Dies ist etwa der Fall, wenn das Gesamtbudget des Auftraggebers erheblich überschritten würde. Im vorliegenden Fall ergab sich eine Abweichung zwischen der Kostenschätzung und dem Angebot des günstigsten Bieters von 17 %. Nach Auffassung des OLG München liegt

## Vergaberecht

### Aufhebung erst bei Überschreitung der Kostenschätzung um mehr als 20 Prozent

OLG München, U.v. 12.12.2013 - 1 U 498/13

#### LEITSATZ

1. Der auf das positive Interesse gerichtete Schadensersatzanspruch eines Bieters wegen einer nicht vergaberechtskonformen Aufhebung der Ausschreibung setzt voraus, dass dem Bieter bei ordnungsgemäßem Verlauf des Vergabeverfahrens der Zuschlag hätte erteilt werden müssen und der ausgeschriebene oder ein diesem wirtschaftlich gleichzusetzender Auftrag vergeben worden ist.\*
2. Bei der Frage, ob das Vergabeverfahren wegen einer beträchtlichen Abweichung des Angebots von einer vertretbaren Schätzung aufgehoben werden darf, kann auf die Grundsätze, ob ein den Ausschluss eines Angebotes rechtfertigendes Missverhältnis zwischen Leistung und Angebot vorliegt, zurückgegriffen werden.\*
3. Eine Differenz von ca. 17 % zwischen dem Angebot des Bestbieters und den geschätzten

#### NEUE LESEFASSUNG DES VERGABEHANDBUCHES DES BUNDES

Mit Erlass vom 02.10.2014 hat das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit eine geänderte Fassung des Vergabehandbuches des Bundes (VHB) zum August 2014 bekannt gegeben. Mit der Aktualisierung werden zahlreiche Formblätter und Richtlinien des VHB überarbeitet. Dadurch wurden teilweise Vorgaben der Rechtsprechung umgesetzt. So wurden z.B. die Bewerbungsbedingungen und die Angebotsschreiben angepasst. Die neuen Formblätter und Richtlinien sind für Vergabestellen des Bundes seit dem 01.11.2014 verbindlich anzuwenden.

jedoch erst bei einem Abstand von etwa 20 % ein Missverhältnis zwischen dem Wert der Leistung bzw. der Kostenschätzung und dem Angebot nahe. Damit kommt das Oberlandesgericht München zu dem Ergebnis, dass die Aufhebung vergaberechtswidrig war. Folgt man dieser Auffassung, so müssen Auftraggeber künftig beach-

ten, dass auch bei einer Überschreitung von bis zu 20 % des berechneten Budgets durch das Angebot des Bestbieters eine Aufhebung regelmäßig nicht in Betracht kommt.

### **Erneute Eignungsprüfung bei neuen Erkenntnissen**

OLG Naumburg, B.v. 22.09.2014 - 2 Verg 2/13

#### **LEITSATZ**

1. Ein öffentlicher Auftraggeber ist auch nach dem Abschluss seiner Eignungsprüfung (hier: durch Bekanntgabe des Ergebnisses des Teilnahmewettbewerbs) berechtigt und verpflichtet, neue tatsächliche Umstände, von denen er vor der Zuschlagserteilung Kenntnis erlangt und die - bezogen auf den zu vergebenden Auftrag - geeignet sind, nunmehr Zweifel an der Eignung eines ausgewählten Bewerbers zu begründen, zu berücksichtigen und erneut in die Eignungsprüfung einzutreten.
2. Zweifel an der Zuverlässigkeit eines Bewerbers oder Bieters im Hinblick auf die Verletzung vertraglicher Verpflichtungen in früheren Vertragsverhältnissen können nicht nur dann berücksichtigt werden, wenn sie als "schwere Verfehlung" zu charakterisieren sind.

#### **PRAXISHINWEIS**

Das Oberlandesgericht Naumburg hatte – hier zu einem VOF-Verfahren – folgende Konstellation zu prüfen: Ein Bieter wurde als geeignet eingestuft und zum Verhandlungsverfahren eingeladen. Erst danach erhielt die Vergabestelle neue Informationen, die Zweifel an der Eignung begründeten. Das Oberlandesgericht Naumburg sieht die Vergabestelle in der Pflicht, diese neuen Erkenntnisse zu prüfen und insoweit erneut in die Eignungsprüfung einzutreten. Nach Meinung des OLG kann eine solche (neue) Eignungsentscheidung unter Umständen selbst noch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in einem Nachprüfungsverfahren getroffen werden. Für die Praxis bedeutet dies: Erhält die Vergabestelle konkrete Informationen, die die Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit oder Fachkunde des Bieters in Frage stellen, muss sie erneut die Eignung prüfen und den Bieter ggf. ausschließen.

### **Abfrage von Referenzen – „Vergleichbare Leistungen“**

OLG Frankfurt, B.v. 08.04.2014 - 11 Verg 1/14

#### **LEITSATZ**

1. Dem Auftraggeber steht bei der Entscheidung, welche Anforderungen er an die Eignung der Bieter stellen will, und bei der Bewertung der Referenzen ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Er ist aber an die von ihm aufgestellten und bekannt gegebenen Anforderungen gebunden ist und darf hiervon nicht nachträglich zugunsten einzelner Bieter abweichen.\*
2. Fordert der Auftraggeber zum Nachweis der Eignung der Bieter Referenzen über frühere Aufträge, steht es zwar weitgehend in seinem Ermessen, welche Anforderungen er an die Referenzen stellen will. Fordert er aber ausdrücklich Referenzen über Aufträge "vergleichbarer Art und Größe", darf er nur solche Referenzen berücksichtigen, die vergleichbare Leistungen nachweisen.\*
3. Bei dem Begriff "vergleichbare Leistung" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der anhand des Wortlauts der Vergabeunterlagen und von Sinn und Zweck der geforderten Angaben auszulegen ist. Dabei bedeutet die Formulierung "vergleichbar" nicht "gleich" oder gar "identisch", sondern, dass die Leistungen im technischen oder organisatorischen Bereich einen gleich hohen oder höheren Schwierigkeitsgrad hatten.\*

#### **PRAXISHINWEIS**

Bei der Abfrage von Referenzen wird häufig auf „Aufträge vergleichbarer Art und Größe“ verwiesen. Es muss sich also um „vergleichbare Leistungen“ handeln. In der Praxis entsteht hier oftmals eine Diskussion darüber, ob vom Bieter beigebrachte Referenzen mit dem Vergabegegenstand vergleichbar sind oder nicht. Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass keine identischen Leistungen abgefragt werden. Vielmehr muss der Schwierigkeitsgrad bezogen auf die technischen oder organisatorischen Anforderungen zumindest gleich hoch sein. In der Praxis ist der Vergabestelle zu empfehlen, bei der Abfrage der Referenzen konkrete Mindestanforderungen (beispielsweise Mindestauftragswerte) für die Bestimmung der Vergleichbarkeit der Referenzleistungen vorzugeben.

## Immobilienrecht

### Wann liegt eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung vor?

BGH, U.v. 18.09.2014 - VII ZR 58/13

#### LEITSATZ

Eine endgültige Erfüllungsverweigerung liegt vor, wenn der Unternehmer während der vorprozessualen umfassenden Auseinandersetzung nachhaltig und beharrlich das Vorliegen von Mängeln verneint und eine Pflicht zur Gewährleistung schlechthin bestreitet (im Anschluss an BGH, U.v. 08.11.2001 - VII ZR 373/99, BauR 2002, 310 = NZBau 2002, 89; IBRRS 2002, 0045).

#### PRAXISHINWEIS

In dem zugrunde liegenden Fall macht der Käufer von Eigentumswohnungen wegen Mängeln einen sogenannten großen Schadensersatzanspruch

geltend, d.h. er will die Wohnungen zurückgeben und verlangt die Rückzahlung des Kaufpreises. Rechtlich geht es dabei um die Frage, ob der Käufer den Verkäufer zuvor unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung auffordern musste oder ob dies ausnahmsweise wegen einer endgültigen Erfüllungsverweigerung entbehrlich war.

Der BGH kommt in seinem Urteil zu dem Ergebnis, dass der Verkäufer die vom Käufer geforderte Mängelbeseitigung bereits endgültig verweigert hatte, sodass eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung reine Förmerei gewesen wäre. Dabei stellt der BGH darauf ab, dass der Käufer den Verkäufer vorprozessual zur Beseitigung der Mängel aufgefordert hatte und der Verkäufer dies mit dem Hinweis abgelehnt hatte, er fühle sich „hundertprozentig im Recht und wünsche bei den anstehenden juristischen Auseinandersetzungen viel Erfolg“. Auch das von dem Käufer eingeleitete selbständige Beweisverfahren habe den Verkäufer nicht veranlasst, die Mängel zu beseitigen oder eine entsprechende Bereitschaft zu zeigen.

Theißen Stollhoff & Partner mbB  
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT



#### – INTERN –

##### ➤ **TSP - Aktuelle Beratungsschwerpunkte der Kanzlei**

TSP berät im Immobilientransaktionsrecht gegenwärtig mehrere Portfolioverkäufe. Im Bau- und Gewährleistungsmanagement werden diverse Bauschadensfälle sowohl außergerichtlichen als auch gerichtlichen Lösungen zugeführt. Im Infrastrukturbereich werden zwei europaweite Vergabeverfahren rechtlich betreut. Des Weiteren wird momentan ein konzernerweiter Vergabeleitfaden für Lieferungs- und Dienstleistungsvergaben für einen großen kommunalen Auftraggeber erstellt.

##### ➤ **TSP - Veröffentlichungen**

Von Frau RAin Dr. Eva Reininghaus erscheint in Kürze im Beuth-Verlag, Berlin, der Praxisleitfaden „Sicherheiten am Bau nach BGB und VOB/B“. Von Herrn RA PD Dr. Joachim Kretschmer ist seine Kommentierung in der aktuellen Auflage des Anwaltskommentars StGB, C.F. Müller-Verlag, Heidelberg, erschienen. RA PD Dr. Joachim Kretschmer hat ferner zusammen mit RA Dr. Frank Stollhoff in der aktuellen Vergaberecht, Heft 6, November 2014, den Fachaufsatz „Strafrechtliche Risiken Vergabeverfahren erkennen und vorbeugen“ veröffentlicht. In Kürze erscheint schließlich die HOAI-Komentierung von Herrn RAuN Dr. Rolf Theißen in dem Standardwerk Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, Beck-Verlag, München.

##### ➤ **TSP - Personalia**

Als neuen Berufsträger begrüßen wir in der Kanzlei Herrn RA Robert Kosmider. Herr RA Kosmider wechselt aus einem bekannten wirtschaftsrechtlichen Büro zu TSP. Er ist zudem Doktorand an der juristischen Fakultät der Universität Rostock und arbeitet am Abschluss seines Promotionsvorhabens zum Grundrechtsschutz juristischer Personen.

##### ➤ **TSP – Kommunalrechtliches Forum Berlin Brandenburg 2014**

Die Rechtsanwälte von TSP haben im Oktober 2014 im Haus der Normung des DIN e.V. Berlin zum neunten Mal das Kommunalrechtliches Forum Berlin Brandenburg veranstaltet. Die jährliche Fachtagung für öffentliche Entscheidungsträger, Einkäufer sowie Bauamts- und Projektleiter fand bei allen Fachvorträgen regen Zuespruch. Neben den Rechtsanwälten von TSP haben auf der Veranstaltung der Abteilungsleiter des DIN e.V. für die Normung im Bauwesen, Herr Detlef Desler, referiert.

## Auf einen Blick

### Pflichtmedien für Ausschreibungen<sup>1, 2</sup>

Bundesland	Pflichtmedien	Veröffentlichungspflicht in Pflichtmedien für		
		Land	Kommunen	Sonstige
Baden-Württemberg	www.service-bw.de, www.bund.de	Staatliche Vermögens- und Bauverwaltung	-	-
	www.service-bw.de <sup>3</sup>	Straßenbauverwaltung	-	-
Bayern	www.auftraege.bayern.de	Ja	-	-
	www.vergabe.bayern.de	Staatsbauverwaltung und Wasserwirtschaft	-	-
	Bayerischer Staatsanzeiger	ja, bei Anwendung VHB u. VHL	-	-
Berlin	www.vergabeplattform.berlin.de	ja	-	Zuwendungsempfänger
Brandenburg	vergabemarktplatz.brandenburg.de	ja	-	Zuwendungsempfänger
Bremen	nein	-	-	-
Hamburg	nein	-	-	-
Hessen	www.had.de	ja	ja	Zuwendungsempfänger
Mecklenburg-Vorpommern	nein	-	-	-
Niedersachsen	nein <sup>4</sup>	-	-	-
Nordrhein-Westfalen	www.evergabe.nrw.de	ja	nein	nein
Rheinland-Pfalz	nein <sup>5</sup>	-	-	-
Saarland	nein <sup>6</sup>	-	-	-
Sachsen	www.vergabe24.de	ja	ja	Zuwendungsempfänger
Sachsen-Anhalt	www.evergabe.sachsen-anhalt.de	ja	ja	Sonstige Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Landes unterstehen
Schleswig-Holstein	nein <sup>7</sup>	-	-	-
Thüringen	Thüringer Staatsanzeiger und zusätzlich www.portal.thueringen.de/portal/page/portal/Serviceportal	ja	nein	nein

<sup>1</sup> Quelle: IHK Auftragsberatungsstelle Baden-Württemberg (Stand: 08.02.2013)

<sup>2</sup> Ausschreibungen öffentlicher Auftraggeber oberhalb der Schwellenwerte müssen im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht werden: [www.ted.europa.eu](http://www.ted.europa.eu).

<sup>3</sup> Empfehlung für sonstige Landesauftraggeber

<sup>4</sup> Empfehlung für Landesauftraggeber: [vergabe.niedersachsen.de](http://vergabe.niedersachsen.de) und für Landesauftraggeber und Kommunen: [www.ausschreibungen-niedersachsen.de](http://www.ausschreibungen-niedersachsen.de)

<sup>5</sup> Empfehlung für oberste Landesbehörden: [www.vergabe.rlp.de](http://www.vergabe.rlp.de) und für Kommunen: [www.rlp.vergabekommunal.de](http://www.rlp.vergabekommunal.de)

<sup>6</sup> Empfehlung für Landesauftraggeber: [www.amtsblatt.saarland.de](http://www.amtsblatt.saarland.de)

<sup>7</sup> Empfehlung für Landesauftraggeber: [www.gmsch.de](http://www.gmsch.de), [www.dataport.de](http://www.dataport.de)