

Newsletter

der Rechtsanwälte Dres. Theißen & Stollhoff

Baurecht, Immobilienrecht, Ingenieurrecht, Vergaberecht

AKTUELLES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Editorial

Vergaberecht

Bieterausschluss bei Nichtabgabe der Formblätter EFB-Preis

BGH, U.v. 07.06.05 – X ZR 19/02

LEITSATZ

1. Schadensersatzansprüche wegen Verletzung eines durch die Ausschreibung begründeten vorvertraglichen schutzwürdigen Vertrauensverhältnisses kommen nicht in Betracht, wenn das Angebot des begehrenden Bieters zwingend von der Wertung der Angebote auszu-schließen war.
2. Werden in den Ausschreibungsunterlagen Erklärungen nach den Formblättern EFB-Preis 1a, 1b und 2 gefordert, dann sollen diese Erklärungen für die Vergabeentscheidung relevant sein, so dass die Nichtabgabe dieser Erklärungen mit dem Angebot zwingend zum Ausschluss von der Wertung nach § 25 Nr. 1 Abs. 1b VOB/A führt.

HINWEIS

Die im *Leitsatz 1* getroffene Feststellung entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Senates (vgl. Urteil vom 08.09.1998 – X ZR

85/97; Urteil vom 16.04.2002 – X ZR 67/00). Danach kann

ein Bieter jedenfalls dann keinen Schadensersatzanspruch gegen die Vergabestelle geltend machen, wenn sein Angebot von der Wertung hätte ausgeschlossen werden müssen. *Leitsatz 2* befasst sich mit

Die vorliegende Ausgabe 3-2005 des Newsletter der Kanzlei Dres. Theißen & Stollhoff enthält wichtige neue Gerichtsentscheidungen zum Vergabe- und Immobilienrecht. Für die Bereiche des Infrastruktur- und Anlagenbaus wichtig ist die Entscheidung des OLG Jena vom 22.03.05 zum Vergabeverfahrensrisiko des Auftraggebers. Im Vergaberecht äußerst praxisrelevant sind die Entscheidungen des BGH vom 07.06.05 zum Bieterausschluss bei Nichtabgabe der Formblätter EFB-Preis sowie der Vergabekammer des Bundes vom 28.04.05 zum Nachreichen von Eignungsnachweisen. Schließlich finden Sie eine Übersicht über die Verjährungsfristen von Prospekthaftungsansprüchen, u.a. nach dem neuen Anleger-schutzverbesserungsgesetz vom 01.07.05.

Dres. Theißen & Stollhoff

INHALT

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ EU-Vorschlag für eine neue ÖPNV-Verordnung	2
➤ VHB-Bund aktualisiert	3
➤ Auftragsplus im öffentlichen Hochbau	5
➤ Leitlinien zur Präqualifikation	6
➤ Noch kein Entwurf der neuen EnergieeinsparV	9
Dres. Theißen & Stollhoff - Intern	12
Auf einen Blick	
Verjährungsübersicht zur Prospekthaftung	14

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

einer rechtlich bisher nicht geklärten Fallkonstellation: Oftmals wird von Bieter die Bearbeitung der Formblätter zur Preiskalkulation („EFB-Preis“ nach Vergabehandbuch) gefordert. Nicht selten behalten Bieter die Formblätter mit dem Hinweis ein, dass diese erst im Falle einer Auftragserteilung nachgereicht würden. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr klargestellt, dass dieses Verhalten zwingend zum Ausschluss von der Wertung führt. Der BGH greift hier zu Recht auf den Grundsatz zurück, dass der Ausschlussstatbestand des § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A dann gegeben ist, wenn das betreffende Angebot wegen fehlender Erklärungen im Ergebnis nicht mit anderen abgegebenen Angeboten verglichen werden kann. Werden etwa in Ausschreibungsunterlagen Erklärungen zum Hersteller, zum Fabrikat oder zum Typ eines anzubietenden Produkts abgefragt, und macht der Bieter hierzu keine Angaben, so führt dies nach der Rechtsprechung des BGH zum Ausschluss. Nichts anderes kann gelten, wenn die in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Erklä-

rungen zu den Formblättern EFB-Preis (Preiskalkulation) nicht vorgelegt werden. Der BGH hat in seiner Entscheidung ausdrücklich und zu Recht die bisher hierzu vertretene gegenteilige Literaturmeinung verschiedener Vergaberechtskommentatoren verworfen. Das Urteil ist zu begrüßen, da hiermit Klarheit in einem für die Praxis wichtigen Punkt geschaffen wurde.

„In Position enthalten“

OLG München, B.v. 05.07.05 – Verg 9/05

LEITSATZ

1. Die Angabe zum Modulpreis „in vorgenannter Type enthalten“ ist vollständig, wenn das Modul Teil eines einheitlichen Bauteils ist, so dass kein gesonderter Einheitspreis angegeben werden kann, und wenn der Auftraggeber den Einheitspreis nur für den Fall einer anderen technischen Lösung abfragt.

EU-VORSCHLAG FÜR EINE NEUE ÖPNV-VERORDNUNG

Die EU-Kommission hat am 20.07.2005 einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schienen und Straße vorgelegt. Aus vergaberechtlicher Sicht sind die nachfolgenden Inhalte des neuen Verordnungsentwurfs hervorzuheben:

Die Verordnung bezieht sich auf solche (Land-)Verkehrsdienste, die mit der Gewährung eines ausschließlichen Rechts oder der Gewährung von Ausgleichsleistungen an den Betreiber des Verkehrsdienstes verbunden sind und fordert hierfür einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag.

Im Lichte der EuGH-Rechtsprechung zu den Fällen „Altmark-Trans“ sowie „Teckal“ sieht das Konzept der EU-Kommission grundsätzlich auch vor, eine öffentliche Übertragung an einen „internen Betreiber“ vorzunehmen (In-House-Vergabe), sofern der Auftraggeber über diesen eine Kontrolle ausübt wie über seine eigenen Dienststellen und der interne Betreiber seine Aktivitäten auf das Gemeindegebiet beschränkt.

Kleinere ÖPNV-Dienstleistungsaufträge können zudem ebenso wie Aufträge im Eisenbahnregional- oder –fernverkehr direkt vergeben werden. Sofern Aufträge direkt vergeben werden, sieht der Verordnungsvorschlag detaillierte Vorgaben für die Gewährung von Ausgleichszahlungen vor. Die Laufzeit aller Aufträge soll auf 8 bzw. 15 Jahre befristet sein.

Als Übergangsregelung ist schließlich vorgesehen, dass innerhalb von 4 Jahren nach Inkrafttreten der Verordnung mindestens 50 % der Busverkehrsdienste und nach 8 Jahren die Gesamtheit der Busverkehrsdienste, auf die die Verordnung anwendbar ist, auch tatsächlich entsprechend der Bestimmung der Verordnung vergeben werden. Für Schienenverkehrsdienste sowie Dienstleistungsaufträge, die mehrere Verkehrsträger umfassen, gilt eine Übergangsfrist von 5 Jahren, in denen 50 % der betroffenen Verkehrsdienste nach den Bestimmungen des Verordnungsentwurfes vergeben werden müssen und eine Frist von 10 Jahren, bis alle vergeben sein müssen.

2. Die Angabe „in Position bereits enthalten“ ist zulässig, wenn die angebotene Leistung tatsächlich kostenlos erfolgt.

HINWEIS

Das OLG München hat für einen Sonderfall eine praxismgerechte Entscheidung getroffen. Oftmals finden sich – gerade in technischen Gewerke – Leistungsverzeichnisse, die auf bestimmte Hersteller und damit bestimmte Modulgruppen ausgerichtet sind. Bieter, die ein anderes Produkt und damit andere Moduleinheiten anbieten, sind daher darauf angewiesen, die Angabe „in Position enthalten“ zu vermerken. Als Alternative böte sich diesen Bietern die Abgabe eines technischen Nebenangebots. Es bleibt abzuwarten, ob die Auffassung des OLG München weitere Verbreitung finden wird.

Unterlassungsanspruch gegen Mitbewerber?

OLG Köln, U.v. 15.07.05 - 6 U 17/05

LEITSATZ

1. Eine Beteiligung Privater am Auftragnehmer steht einer Kontrolle des Auftragnehmers durch den öffentlichen Auftraggeber wie über eine eigene Dienststelle entgegen. Ein vergaberechtfreies In-House-Geschäft ist ausgeschlossen.
2. Die beabsichtigte Auftragsvergabe ohne vorherige Durchführung eines erforderlichen Vergabeverfahrens begründet einen Anspruch des Mitbewerbers gegen den Auftragnehmer auf Unterlassung des Vertragsabschlusses.

HINWEIS

Beachtenswert ist insbesondere *Leitsatz 2*. Dieser Entscheidung liegt der etwas kuriose Fall zugrunde, dass ein Bieter nicht vergaberechtlich gegen die Vergabestelle vorgegangen ist. Vielmehr hat der Bieter – im Ergebnis erfolgreich – gegen einen Mitbieter einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend gemacht. Dieser Unterlassungsanspruch war darauf gerichtet, dass der Mitbieter es unterlässt, mit dem Auftraggeber ohne vorherige Ausschreibung einen Vertrag abzuschließen. Das OLG Köln gab diesem Antrag statt. – Eine möglicherweise interessante Variante

für jeden Bieter, der es sich vordergründig nicht mit der Vergabestelle verderben will.

Nachrichten von Eignungsnachweisen

VK Bund, B.v. 28.04.05 – VK 1-35/05

LEITSATZ

1. Es steht grundsätzlich im Ermessen des Auftraggebers, ob und welche Eignungsnachweise er verlangt, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Anwendung findet.
2. Die unterbliebene oder nicht rechtzeitige Vorlage zwingend geforderter Eignungsnachweise zieht zwangsläufig den Ausschluss des betroffenen Angebots nach sich. Ermessen steht dem Auftraggeber nicht zu.

HINWEIS

Die Frage, ob ein Angebot auszuschließen ist, wenn zwingend geforderte Eignungsnachweise nicht vorliegen, ist streitig. Die vorliegende Entscheidung des VK Bund, die einen zwingenden Ausschluss fordert, entspricht der herrschenden Meinung in der OLG-Rechtsprechung. Im Zweifel ist daher ein Bieter, der eindeutig geforderte Eignungsnachweise nicht bis zum Submissionstermin beigebracht hat, auszuschließen.

Mischkalkulation (I)

VK Thüringen, B.v. 28.04.05 – 360-4002.20-005/05-MGN

LEITSATZ

1. Es gehört zu den Erfordernissen eines wertbaren Angebots, dass jeder in der Leistungsbeschreibung vorgesehene Preis so wie gefordert vollständig und mit dem Betrag angegeben wer-

VHB-BUND AKTUALISIERT

Das Vergabehandbuch für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Finanzbauverwaltungen (VHB-Bund – Ausgabe 2002) ist mit einem Rundschreiben des Bundesministeriums für Verkehr-, Bau- und Wohnungswesen vom 25.05.2005 aktualisiert worden.

den muss, der für die betreffende Leistung – tatsächlich – beansprucht wird. Erfolgt dieses nicht, ist das Angebot gem. § 25 Nr. 1 Abs. 1 b VOB/A auszuschließen.

2. Ist ein Bieter nicht in der Lage nachzuweisen, dass die von ihm angebotenen Einheitspreise den tatsächlich von ihm geforderten Betrag für die Leistung gem. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A ausweisen, ist die Vergabestelle nicht verpflichtet, weitere Ermittlungen darüber anzustellen, welche Preise für die Leistung tatsächlich gefordert werden.

Mischkalkulation (II)

VK Bund, B.v. 22.03.05 – VK 3-13/05

LEITSATZ

Die Tatsache, dass ein Bieter für verschiedene Positionen wesentlich günstigere Preise anbietet als die anderen Bieter, indiziert nicht, dass eine unzulässige Mischkalkulation vorliegt. Von Bedeutung ist insoweit, ob der Bieter die Richtigkeit seiner Kalkulation bestätigt.

Baurecht

Die Bau-ARGE ist OHG

OLG Frankfurt, B.v. 10.12.04 - 21 AR 138/04

LEITSATZ

1. Bei einer Verweisung von Amts wegen durch die KfH nach § 97 Abs. 2 GVG - entgegen dem Antrag beider Parteien - ist besonders sorgfältig zu prüfen, ob nicht doch eine Handelssache vorliegt.

2. Schließen sich Kaufleute als Vertragspartner eines beiderseitigen Handelsgeschäfts auf einer Seite zu einer GbR (sog. ARGE) zusammen, ändert sich nichts am Charakter des Vertrages als Handelsgeschäft, und zwar auch dann, wenn dies bereits vor Vertragsschluss geschieht.

3. Die Bau-ARGE wird ohne Publizitätsakt zur OHG und damit selbst zum Handelsunternehmen, wenn sie in einem kaufmännisch eingerichteten Betrieb ein Bauvorhaben von erheblichem Umfang ausführt.

HINWEIS

Das OLG Frankfurt a.M. stuft die aus kaufmännischen Unternehmen gebildete Bau-ARGE ohne weiteres als kaufmännisch tätige Offene Handelsgesellschaft (OHG) und nicht als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ein. Schließen sich kaufmännische Unternehmen zu einer Bau-ARGE zusammen, steht hiernach die Rechtsform der Bau-ARGE als OHG wie auch der Charakter der mit dieser ARGE abgeschlossenen Verträge als Handelsgeschäfte fest. Jede Gesellschaft bürgerlichen Rechts wandelt sich ohne weiteren Publizitätsakt zur Offenen Handelsgesellschaft um, sobald die Gesellschaft nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Forderungen aus Handelsgeschäften der OHG sind gem. § 95 Abs. 1 Nr. 1 GVG vor den Kammern für Handelsachen geltend zu machen.



Die vorsorgliche Beweissicherung im Bauwesen

Mit Register-CD-ROM
Schadenfreies Bauen, Band 31,
Georg Philipps, Dr. Frank Stollhoff,
Jürgen Wieck,
211 Seiten, ISBN 3-8167-6306-5,
Fraunhofer IRB Verlag,
€ 49,00

Schlüssiger Prozessvortrag bei Geltendmachung einer Vertragsstrafe

OLG Frankfurt, U.v. 25.05.05 - 1 U 172/04

LEITSATZ

Ist die Werkleistung abgenommen, muss der Auftraggeber zur schlüssigen Begründung seines Vertragsstrafeanspruchs vortragen, sich die Vertragsstrafe rechtzeitig vorbehalten zu haben (Anschluss an BGH BauR 1977, 280).

HINWEIS

Der auf Werklohnzahlung verklagte Auftraggeber hatte im Prozess mit einem Vertragsstrafeanspruch gegen die Forderung der klagenden Auftragnehmerin aufgerechnet. Das LG Frankfurt a.M. hatte die Aufrechnung zurückgewiesen und der Klage stattgegeben, da die Abnahme unstreitig erfolgt war und kein Vorbehalt gem. § 11 Nr. 4 VOB/B festgestellt werden konnte. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte dann erstmals vorgetragen, die klägerische Leistung nicht abgenommen zu haben. Hilfsweise berief sie sich darauf, dass die Vertragsstrafe nach ihren erstinstanzlich nicht vorgelegten Vertragsbedingungen bis zur Schlusszahlung geltend gemacht werden könne.

Das OLG Frankfurt a.M. hat die Berufung zurückgewiesen. Der Vorbehalt des Vertragsstrafeanspruchs gem. §§ 11 Nr. 4 VOB/B, 341 Abs. 3 BGB gehört zum schlüssigen Prozessvortrag des Auftraggebers. Da die Abnahme der Werkleistung in erster Instanz zwischen den Parteien unstreitig war, ist die Beklagte an diese Tatsache in der Berufungsinstanz gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO gebunden. Ein Vertragsstrafeanspruch steht der Beklagten mangels feststellbarem Vorbehalt gemäß § 11 Nr. 4 VOB/B nicht zu. Ist die Werkleistung abgenommen, muss der Auftraggeber zur prozessual schlüssigen Begründung seines Ver-

tragsstrafeanspruchs vortragen, sich die Vertragsstrafe rechtzeitig vorbehalten zu haben. Hierzu hatte die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren nichts vorgetragen. Auch das Hilfsargument der Beklagten, sie sei berechtigt, die Vertragsstrafe bis zur Schlusszahlung geltend zu machen überzeugte im Berufungsverfahren nicht: Zwar kann das Erfordernis eines Vertragsstrafevorbehalts bei der Abnahme (§§ 11 Nr. 4 VOB/B, 341 Abs. 3 BGB) auch formularvertraglich dahingehend abbedungen werden, dass der Vorbehalt noch mit der Schlusszahlung geltend gemacht werden kann. Die von der Beklagten erstmals im Berufungsverfahren vorgelegten Vertragsbedingungen, die genau dies vorsahen, blieben hingegen gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO im Berufungsverfahren als Beweismittel ausgeschlossen.

Erlöschen einer befristeten §-648a-BGB-Bürgschaft

OLG Koblenz, U.v. 14.07.05 - 5 U 267/05

LEITSATZ

1. Ist eine Bürgschaft in der Weise gestellt worden, dass sie zu einem bestimmten Zeitpunkt "erlischt", wenn bis dahin nicht die Voraussetzungen der Zahlungspflicht des Bestellers im Sinne von § 648a Abs. 2 Satz 2 BGB feststehen, so reicht - in Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben des § 777 BGB - die bloße Inanspruchnahme des Bestellers oder die Anzeige der Inanspruchnahme nicht aus, um die Bürgenhaftung über diesen Zeitpunkt hinaus zu verlängern. Das gilt auch für eine Zug-um-Zug-Verurteilung des Bestellers.
2. Dass eine solche Bürgschaft den Vorgaben des § 648a BGB nicht entspricht, berührt ihre Wirksamkeit nicht. Sie kann nicht zu Gunsten des Bestellers ergänzend ausgelegt oder gar umgedeutet werden.

AUFTRAGSPPLUS IM ÖFFENTLICHEN HOCHBAU

Der Stabilisierungsprozess im deutschen Bauhauptgewerbe zeigt Erfolge. Der Hauptverband der deutschen Bauindustrie sieht die Talsohle der Baukonjunktur im Juni 2005 erreicht. Insbesondere die Vergabe mehrerer größerer PPP-Vorhaben hat sich positiv auf den Auftragseingang ausgewirkt. Für den öffentlichen Hochbau wird ein Plus von 6,8 % gemeldet.

HINWEIS

Das OLG Koblenz hat über den seltenen Ausnahmefall der Inanspruchnahme einer befristeten Bürgschaft gem. § 648 a Abs. 2 BGB entschieden. Im Bürgschaftsvertrag war gem. § 648 a Abs. 2 BGB vereinbart worden, dass die Bank zur Zahlung verpflichtet ist, sobald der Besteller durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen mit der Zwangsvollstreckung begonnen werden darf. Abweichend von § 648 a Abs. 2 BGB wurde weiterhin in den Bürgschaftsvertrag der Zusatz aufgenommen, dass die Verpflichtungen aus der Bürgschaft spätestens am 30.12.2001 erlöschen. Nachdem die Werklohnforderung als Hauptschuld erst am 08.05.2003 tituliert worden war, hatte die Bank jegliche Zahlungen aus der Bürgschaft unter Hinweis auf die Befristung verweigert. Die erstinstanzliche Abweisung der Bürgschaftsklage wird vom OLG Koblenz – rechtlich zweifelhaft – bestätigt. Nach Ansicht des OLG berührt die Tatsache, dass die Bürgschaft gemäß § 648 a Abs. 2 BGB nicht den Vorgaben des § 648 a BGB entspricht, die Wirksamkeit der Bürgschaft nicht. Es läge eine wirksame Zeitbürgschaft gem. § 777 BGB vor. Da die Werklohnforderung erst mit ihrer Titulierung am 08.05.2003 fällig wurde, komme eine Bürgenhaftung für diese Forderung nicht mehr in Betracht. Entgegen § 777 Abs. 1 S. 2 BGB habe ferner die bloße Anzeige der Inanspruchnahme vor Fristablauf die Haftung der beklagten Bank über den Endzeitpunkt hinaus nicht verlängern können. Denn ein vorläufig vollstreckbares Urteil gegen den Bauherrn, dass die Zahlungspflicht der beklagten Bank auslösen konnte, lag erst nach dem 31.12.2001 vor. Die Entscheidung des OLG Koblenz ist als Einzelfallentscheidung zu bewerten. Auftraggebern und ihren Banken ist nicht anzuraten, zu versuchen, den Haftungsumfang einer Bürgschaft gem. § 648 a Abs. 2 BGB durch Aufnahme einer Befristung zu begrenzen. Es besteht die Gefahr der berechtigten Zurückweisung einer solchen Bürgschaft durch den Auftragnehmer mit den einschneidenden Rechtsfolgen der §§ 648 a Abs. 5, 643, 645 Abs. 1 BGB (Aufhebung des Vertrages und Erlöschen der Mängelbeseitigungspflicht).

BMVBW: LEITLINIEN ZUR PRÄQUALIFIKATION VON BAUNTERNEHMEN

Die Arbeitsgruppe des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (BMVBW) „Präqualifikation von Bauunternehmen“ hat ihre Arbeit im Juni 2005 weitgehend abgeschlossen und nunmehr ein umfassendes Konzept zur Einführung eines bundesweiten Zertifizierungssystems vorgelegt.

Auftraggeber trägt Vergabeverfahrensrisiko!

OLG Jena, U.v. 22.03.05 - 8 U 318/04

LEITSATZ

1. Das sich aus einem Vergabenachprüfungsverfahren für den Bieter ergebende Verzögerungsrisiko (sog. Vergabeverfahrensrisiko) trägt grundsätzlich der Auftraggeber.
2. Wird der Zuschlag in einer öffentlichen Bauvergabe aufgrund eines Nachprüfungsverfahrens mit Verzögerung erteilt und kommt ein Vertrag zustande, ist die Leistungszeit in entsprechender Anwendung von § 6 Nr. 2 VOB/B und die Vergütung in entsprechender Anwendung von § 2 Nr. 5 VOB/B anzupassen.
3. Lehnt der Auftraggeber eine solche vom Auftragnehmer verlangte Anpassung bereits dem Grunde nach ab, hat der Auftragnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht und ist daher nicht verpflichtet, mit den Bauarbeiten zu beginnen.
4. Eine darauf gestützte Auftragsentziehung stellt eine sog. freie Kündigung mit der Folge dar, dass der Auftragnehmer volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen verlangen kann.

HINWEIS

In dem vom OLG Jena entschiedenen Fall war ein Bauvertrag über die Errichtung einer Talsperre noch vor Baubeginn von der Auftraggeberin gekündigt worden. Die Kündigung war erfolgt, nachdem die Auftragnehmerin trotz Nachfristsetzung und Kündigungsandrohung nicht zu dem vereinbarten Baubeginn mit der Ausführung begonnen hatte. Die Auftragnehmerin war der Ansicht, es liege kein außerordentlicher Kündi-

gungsgrund vor und machte gemäß §§ 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B, 649 BGB Vergütungsansprüche abzüglich ersparter Aufwendungen in Höhe von € 6,8 Mio. geltend. Die beklagte Auftraggeberin erhob u.a. Widerklage in Höhe von € 9,8 Mio. auf Zahlung von Mehrkosten, die durch die zwischenzeitliche Beauftragung eines Drittunternehmens entstanden waren. Der verzögerte Baubeginn war durch ein unberechtigtes Vergabenachprüfungsverlangen eines bei der Auftragsvergabe unterlegenen Bieters verursacht worden. Durch dieses Nachprüfungsverfahren hatte sich die Zuschlagserteilung verzögert. Über die nachprüfungsbedingten Auswirkungen der Verzögerung auf die Vertragstermine und die Vertragspreise konnten die Parteien in der Folgezeit keine Einigung erzielen. Dies führte zur Kündigung der Auftraggeberin gem. §§ 5 Nr. 4, 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B und der gerichtlichen Geltendmachung eines Vergütungsanspruchs der Auftragnehmerin gem. §§ 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B, 649 BGB. Das LG hatte die Auftraggeberin antragsgemäß verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Das OLG Jena bestätigt dies. Zwar wäre mit Zuschlagserteilung an die Klägerin ein Bauvertrag zwischen den Parteien wirksam zustande gekommen, auch lägen die formellen Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung der Beklagten gemäß §§ 5 Nr. 4, 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B vor. Materiell vermochte das OLG Jena jedoch keinen außerordentlichen Kündigungsgrund der Beklagten zu erkennen, da die Klägerin den Baubeginn nicht schuldhaft verzögert hatte. Das Vergabeverfahrensrisiko habe allein die Auftraggeberin zu tragen. Infolge der verzögerten Zuschlagserteilung an die Klägerin wäre die Beklagte im Rahmen ihrer Kooperationspflichten verpflichtet gewesen, den Vertrag in Bezug auf die Vertragsfristen und die Preisgestaltung anzupassen. Nach den bauvertraglichen Kooperationspflichten ist jede Partei bei Differenzen über die Art und Weise einer gebotenen Vertragsanpassung gehalten, zunächst im Verhandlungswege eine einvernehmliche Lösung zu suchen. Dies gelte auch dann, wenn die geänderten tatsächlichen Verhältnisse nicht erst nach, sondern bereits vor Vertragsschluss erkennbar waren. In entsprechender Anwendung des § 6 Nr. 2 VOB/B wäre daher die Leistungszeit anzupassen gewesen. Auch habe analog § 2 Nr. 5 VOB/B

ein Anspruch der Klägerin auf Neuvereinbarung der Vergütung bestanden. Da die Auftraggeberin diese Ansprüche nicht erfüllt hatte, war die Klägerin zur Leistungsverweigerung berechtigt und nicht verpflichtet, zum vertraglichen Ausführungsbeginn mit den Bauarbeiten zu beginnen. Die Kündigung der Auftraggeberin war daher eine freie Auftraggeberkündigung gem. § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOB/B.

Umfang des Schadensersatzanspruchs gem. § 635 BGB a.F.

BGH, U.v. 10.03.05 – VII ZR 321/03

LEITSATZ

Der Anspruch nach § 635 BGB a.F. ist auf den zur Mängelbeseitigung notwendigen Betrag gerichtet. Der Besteller kann auch dann nicht auf den Ersatz der objektiven Minderung des Verkehrswerts des Werks verwiesen werden, wenn diese erheblich geringer ist als die Kosten der Mängelbeseitigung.

Unangemessen lange Bindung des Erwerbers im Angebot auf Abschluss eines Bauträgervertrages

OLG Brandenburg, U.v. 30.06.05 - 5 U 118/03

LEITSATZ

1. Veranlasst ein Bauträger einen Erwerber zur Abgabe eines vorformulierten, notariell beurkundeten Erwerbsangebots, handelt es sich bei diesem um Allgemeine Geschäftsbedingungen.
2. Eine in diesem Kaufangebot enthaltene Bindungsfrist von 6 Monaten ist unwirksam (§ 10 Nr. 1 AGB-Gesetz, § 308 Nr. 1 BGB n.F.). An ihre Stelle tritt eine kurze angemessene Frist gem. § 147 Abs. 2 BGB.

HINWEIS

Eine in einem formularmäßigen notariellen Angebot auf Abschluss eines Bauträgervertrages enthaltene Bindungsfrist des Erwerbers von 6 Monaten ist unwirksam. Die Vereinbarung einer sechsmonatigen Bindungsfrist verstößt gegen § 10 Nr. 1 AGBG a.F. (nunmehr § 308 Nr. 1 BGB). An

die Stelle der unwirksamen Annahmefrist des Angebots tritt dann die gesetzliche Annahmefrist des § 147 Abs. 2 BGB. Diese setzt sich zusammen aus der Zeit der Übermittlung des Antrags an den Empfänger, dessen Bearbeitungs- und Überlegungszeit sowie der Zeit der Rückübermittlung der Annahme an den Anbietenden. Im entschiedenen Fall wurde die Dauer der Annahmefrist des § 147 Abs. 2 BGB vom OLG Brandenburg auf „keinesfalls länger als 4 Wochen“ taxiert.

Unwirksamkeit eines freien Änderungsvorbehaltes im Bauträgervertrag

BGH, U.v. 23.06.05 - VII ZR 200/04

LEITSATZ

Die Klausel in einem Bauträgervertrag „Grundlage der Bauausführung ist diese Baubeschreibung. Änderungen der Bauausführung, der Material- bzw. Baustoffauswahl, soweit sie gleichwertig sind, bleiben vorbehalten.“ ist unwirksam.

HINWEIS

Die genannte Klausel, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bauträgers enthalten ist, ist nach § 10 Nr. 4 AGBG a.F. (§ 308 Nr. 4 BGB) unwirksam. Danach sind Klauseln unwirksam, die ein Recht des Verwenders enthalten, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn die Vereinbarung der Änderung nicht unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Nach der BGH-Entscheidung darf die Änderung nur erfolgen, wenn ein triftiger Grund hierfür vorliegt. Eine solche einschränkende Voraussetzung ist in der hier vorliegenden Klausel nicht enthalten, da der Wortlaut eine Änderungsbefugnis ohne weitere Voraussetzungen vorsieht. Es wäre zur Einhaltung der Klarheit und Verständlichkeit der Klausel erforderlich gewesen, die triftigen Gründe für die einseitige Leistungsänderung vertraglich zu benennen und die Interessen der Vertragspartner bei den Leistungsänderungsvoraussetzungen erkennbar zu berücksichtigen.

Reichweite eines vertraglichen Aufrechnungsausschlusses in Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers

BGH, U.v. 31.04.05 – VII ZR 180/04

LEITSATZ

Die Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Bauunternehmers „die Geltendmachung von Aufrechnungen mit nicht rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen sowie von Zurückbehaltungsrechten ist ausgeschlossen“ ist dahin zu verstehen, dass Zurückbehaltungsrechte und damit auch Leistungsverweigerungsrechte nach §§ 320, 641 Abs. 3 BGB generell ausgeschlossen sind. Insoweit ist die Klausel unwirksam.

Werkvertragsrecht auch bei umfassender Sanierung vor Vertragsschluss

BGH, U.v. 16.12.04 - VIII ZR 257/03

LEITSATZ

1. Ist auf den Erwerb eines sanierten Altbaus Werkvertragsrecht anzuwenden, weil der Erwerb des Grundstücks mit einer umfassenden Herstellungsverpflichtung verbunden ist, so richtet sich die Gewährleistung für auf dem Grundstück befindliche Anlagen, die zwar nicht unmittelbar dem Altbauprojekt zuzuordnen sind, jedoch dessen Funktion dienen, ebenfalls nach Werkvertragsrechts.
 2. Verspricht der Veräußerer eines Altbaus eine Sanierung bis auf die Grundmauern, darf der Erwerber dies grundsätzlich dahin verstehen, dass der Veräußerer zu diesem Zweck im Rahmen des technisch Möglichen die Maßnahmen angewandt hat, die erforderlich sind, um den Stand der anerkannten Regeln der Technik zu gewährleisten. Etwas anderes kann sich ergeben, wenn die berechnete Erwartung des Erwerbers unter Berücksichtigung der gesamten Vertragsumstände, insbesondere des konkreten Vertragsgegenstandes und der jeweiligen Gegebenheiten des Bauwerks darauf nicht gerichtet ist.
 3. Der Veräußerer eines nach Umfang und Bedeutung einer Neuherstellung gleichkommenden sanierten Altbaus kann auch dann nach Werkver-
-

tragsrecht haften, wenn die geschuldete Modernisierung oder Sanierung bei Abschluss des Vertrages bereits fertig gestellt ist.

Architektenrecht

Schriftformerfordernis der Honorarvereinbarung

OLG Oldenburg, U.v. 26.07.05 - 2 U 35/05

LEITSATZ

Die Berufung auf die fehlende Schriftform der Honorarvereinbarung als Formmangel ist dem Auftraggeber nicht gem. § 242 BGB versagt, wenn der Architekt die ihm rechtlich gegebenen Möglichkeiten von der unwirksamen Vereinbarung Abstand zu nehmen nicht genutzt hat.

HINWEIS

Im Normalfall kann der Architektenvertrag ohne Einhaltung einer bestimmten Form geschlossen werden. Jede Art von Honorarvereinbarungen bedarf jedoch grundsätzlich der Schriftform. Auch für besondere Leistungen, die zu den Grundleistungen hinzutreten, kann der Architekt gem. § 5 Abs. 4 S. 1 HOAI nur dann ein Honorar verlangen, wenn dieses schriftlich vereinbart worden ist. Hierdurch soll der Bauherr vor übereilter Vergabe weiterer Architektenleistungen geschützt werden.

Im vom OLG Oldenburg entschiedenen Fall beanspruchte der Architekt für statische Nachberechnungen aufgrund von Planungsänderungen des Bauherrn ein zusätzliches Honorar. Eine schriftliche Honorarvereinbarung war zwischen den Parteien nicht getroffen worden. Eine mögli-

cherweise mündlich zustande gekommene Honorarvereinbarung war wegen Formverstößes nichtig. Nach Ansicht des OLG Oldenburg verhält sich der Bauherr vorliegend nicht treuwidrig, wenn er sich auf den Schriftformmangel beruft. Nur wenn die Folgen für den Architekten schlechthin untragbar wären, kann sich der Bauherr auf die fehlende Schriftform nicht berufen. Dies war nach Ansicht des OLG Oldenburg hier nicht der Fall. So habe der Architekt selbst an der ebenfalls wegen Nichteinhaltung der Schriftform unwirksamen Pauschalhonorarvereinbarung festgehalten. Insbesondere habe er die ihm rechtlich gegebene Möglichkeit, von der unwirksamen Vereinbarung Abstand zu nehmen, nicht genutzt. Da es der Architekt selbst in der Hand gehabt hätte, eine abweichende Berechnung seiner Vergütung vorzunehmen, war – so das OLG Oldenburg – die Berufung des Bauherrn auf den Schriftformmangel daher im Ergebnis nicht treuwidrig.

Vergleich mit Bauunternehmer – Wirkung auch zugunsten des mithaftenden Architekten?

OLG Dresden, U.v. 15.09.04 - 18 U 181/04

LEITSATZ

1. Ein Vergleich des Bauherrn mit dem ausführenden Bauunternehmer über den Erlass von Mängelansprüchen wegen Ausführungsfehlern kann zum Anspruchsverlust gegenüber dem als Gesamtschuldner mithaftenden objektüberwachenden Architekten führen, auch wenn dieser am Vergleich nicht beteiligt war.
2. Eine Gesamtwirkung des Vergleichs bzw. Erlassvertrages zu Gunsten des nicht beteiligten Gesamtschuldners ist insbesondere dann anzunehmen, wenn dieser im Falle seiner Inanspruch-

NOCH KEIN ENTWURF DER NEUEN ENERGIEEINSPARVERORDNUNG

Nach der EG-Richtlinie 2002/91/EG über die Gesamteffizienz von Gebäuden hat die neue Energieeinsparverordnung im Januar 2006 in Kraft zu treten. Diese europarechtlichen Vorgaben wurden noch nicht umgesetzt. Der Bund hat mit den Änderungen des Energieeinspargesetzes bislang lediglich die Rechtsgrundlage für die Novelle der EnEV geschaffen. Der Bund wird hier ermächtigt, mit der künftigen EnEV Energieausweise für bestehende Gebäude einzuführen, deren Vorlage bei Mieterwechsel oder bei Verkauf obligatorisch wird. Diese Ausweise sollen Mietern und Käufern Informationen über die energetische Qualität des Gebäudes geben und einen Anreiz zur energetischen Sanierung schaffen.

nahme durch den Gläubiger den anderen Gesamtschuldner in voller Höhe in Regress nehmen könnte, wodurch der Vergleich seinen Sinn verlöre.

HINWEIS

Architekt und Bauunternehmer haften dem Bauherrn gegenüber als Gesamtschuldner. Dem Bauherrn steht es daher frei, bei von beiden zu verantwortenden Baumängeln jeden einzeln, beide zusammen oder nacheinander in Anspruch zu nehmen. Es ist dann Angelegenheit der Gesamtschuldner, den Schaden nach den Verursachungsanteilen im Innenverhältnis aufzuteilen.

Verzichtet der Bauherr gegenüber dem ausführenden Bauunternehmer auf Mängelansprüche, kann dies auch zum Anspruchsverlust gegenüber dem mithaftenden Architekten führen – auch wenn dieser nicht am Vergleich beteiligt war. Dies ist nach Ansicht des OLG Dresden insbesondere dann der Fall, wenn der Architekt seinerseits den Bauunternehmer wiederum in voller Höhe in Anspruch nehmen könnte. Der Vergleich zwischen Bauherrn und Bauunternehmer verlöre ansonsten seinen Sinn.

Beim Abschluss isolierter Vergleiche sollte daher stets deren mögliche Gesamtwirkung zu Gunsten der als Gesamtschuldner mithaftenden anderen Baubeteiligten beachtet werden.

Baubzugssteuer für Architektenleistungen?

BGH, U.v. 07.07.05 - VII ZR 430/02

LEITSATZ

Planungs- und Bauaufsichtsleistungen von Architekten und Ingenieuren gehören nicht zu den Bauleistungen im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 1 EStG.

HINWEIS

Mit der vorliegenden Entscheidung hat der BGH klargestellt, dass Honorare für Planungs- und Bauaufsichtsleistungen von Architekten und Ingenieuren nicht dem Steuerabzug nach § 48 Abs. 1 Satz 1 EStG (Baubzugssteuer) unterliegen. Dies ist zu begrüßen.



Das Vertragsrecht für Auftraggeber
Vertragsregelungen für gewerbliche
und öffentliche Aufträge

Dr. Rolf Theißen, Dr. Frank Stollhoff,
356 Seiten, ISBN 3-8073-2030-X,
Verlagsgruppe Jehle Rehm,
€ 37,80

Genehmigungsplanung muss öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen

OLG Düsseldorf, U.v. 14.06.05 - 23 U 3/05

LEITSATZ

1. (...)
2. Ein Mangel der Planung liegt nicht nur dann vor, wenn die Baugenehmigung nicht erteilt wird, sondern auch dann, wenn bei erteilter Baugenehmigung notwendige Genehmigungen oder Erlaubnisse nach anderen Rechtsvorschriften nicht erteilt werden, so dass der Bauherr das Bauvorhaben nicht unbeanstandet realisieren kann.
3. Die faktische Duldung eines trotz fehlender Genehmigungsfähigkeit errichteten Bauwerks steht einer Genehmigung nicht gleich und lässt die Haftung wegen mangelhafter Planung unberührt.

HINWEIS

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH hat der mit der Genehmigungsplanung beauftragte Architekt eine dauerhaft genehmigungsfähige,

d.h. den Vorschriften des Bauordnungs- und Bauplanungsrecht entsprechende Planung, zu erstellen. Ein Planungsmangel ist nach der vorliegenden Entscheidung des OLG Düsseldorf aber auch dann zu bejahen, wenn bei erteilter Baugenehmigung notwendige Genehmigungen oder Erlaubnisse nach anderen Rechtsvorschriften nicht erteilt werden, so dass der Bauherr das Bauvorhaben nicht unbeanstandet realisieren kann. Die Planung des Architekten muss nach zutreffender Ansicht des OLG Düsseldorf auch die Frage der Zulässigkeit der technischen Konstruktion und der Verwendbarkeit der vorgesehenen Baustoffe Rechnung tragen. Dazu gehört die Prüfung, ob der vom Architekten vorgesehene Baustoff entsprechend den öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingesetzt werden kann. Diese Prüfung hatte der Architekt im vorliegenden Fall unterlassen. Er hatte die Verfestigung des Baugrundes mit nicht genehmigungsfähigem Recyclingmaterial geplant und ausführen lassen.

Honorar für wiederholt erbrachte Grundleistungen?

OLG Braunschweig, U.v. 11.03.04 - 8 U 17/99

LEITSATZ

Ein Wille des Auftraggebers zur Erteilung eines entgeltlichen Änderungsauftrages ist nicht schon dann anzunehmen, wenn es sich um Nachbesserung von Fehlern, Nachholung früher bereits zu erbringender Architektenleistungen oder um kleinere Änderungen handelt, die im üblichen Rahmen wiegen. Beauftragt der Auftraggeber den Architekten jedoch zu einer weitgehenden Änderung eines Schmutzwasserkanals, für die dann neue Planungen und Genehmigungen erforderlich werden, und ist diese Änderungsleistung nicht auf ein Verschulden des Architekten zurückzuführen, so steht ihm ein gesonderter Honoraranspruch für diese Mehrleistung zu.

HINWEIS

Voraussetzung für die Honorierung von Änderungsleistungen für dasselbe Bauvorhaben ohne grundsätzlich verschiedene Anforderungen ist, dass der Architekt/Ingenieur einen entsprechen-

den entgeltlichen Auftrag erhalten hat, was auch konkludent geschehen kann. Ein entsprechender Wille des Auftraggebers ist hierbei nicht schon dann anzunehmen, wenn es sich um Nachbesserung von Fehlern, Nachholung früher bereits zu erbringender Architektenleistungen oder um kleinere Änderungen handelt, die im üblichen Rahmen liegen. Weitere Voraussetzung ist, dass es sich um die wiederholte Vornahme der bezeichneten Planungsleistungen nach dem dafür jeweils maßgebender Grundleistungskatalog in § 15 Abs. 2 oder Abs. 3 HOAI handelt. Die mehrfache Vorplanung oder Entwurfsplanung muss zudem auf eine Veranlassung des Auftraggebers im Sinne eines ausdrücklichen, auf Befolgung gerichteten Verlangens zurückgehen. Voraussetzung für die Vergütungspflicht dieser Änderungsleistung ist ferner, dass die Vergütungspflicht nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Im vom OLG Brandenburg entschiedenen Fall lagen diese Voraussetzungen sämtlichst vor. Ein privater Investor hatte einen Ingenieur zu einer weitgehenden Änderung eines Schmutzwasserkanals beauftragt, für die dann neue Planungen und Genehmigungen erforderlich wurden. Diese Änderungsleistung war auch nicht auf ein Verschulden des Architekten zurückzuführen. Daher steht dem Architekten ein gesonderter Honoraranspruch für diese Mehrleistung zu.

Immobilienrecht

Wegfall der Geschäftsgrundlage eines Maklervertrages

BGH, U.v. 14.07.05 - III ZR 45/05

LEITSATZ

Zur Frage des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage eines Maklervertrags, wenn der Vertragspartner des nachgewiesenen Hauptvertrags nicht in der Lage ist, die übernommenen Pflichten zu erfüllen (hier: das angemietete Geschäftslokal bezugsfertig herzustellen).

HINWEIS

§ 652 Abs. 1 S. 1 BGB macht das Entstehen eines Provisionsanspruches des Maklers nur vom Zustandekommen des Hauptvertrages, nicht aber

von dessen Ausführung abhängig. Demnach schließen Umstände, die einen wirksamen Abschluss des Hauptvertrages verhindern oder ihn von Anfang an als unwirksam erscheinen lassen (Formnichtigkeit, Gesetzeswidrigkeit, Sittenwid-

rigkeit, anfängliche objektive Unmöglichkeit (§ 306 BGB a.F.), Anfechtung) eine Provisionspflicht aus. Dagegen lassen Umstände, die – ohne eine im (Haupt-)Vertragsschluss selbst liegende Unvollkommenheit – lediglich die Leistungs-

DRES. THEIBEN & STOLLHOFF

INTERN

➤ **Kommunalrechtliches Forum Grünwald 2005**

Rechtsanwälte der Kanzlei Dres. Theißen & Stollhoff haben im Juli 2005 mit der Münchener Partnerkanzlei Dr. Siebeck & Kollegen sowie der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft LKC in München das **Kommunalrechtliche Forum Grünwald** veranstaltet. Im Brennpunkt der Veranstaltung standen aktuelle Themen des Vergaberechts und des Energiecontracting. Auch das neue Städtebaurecht sowie die steuerliche Behandlung von kommunalen Betrieben gewerblicher Art fanden reges Teilnehmerinteresse. Zahlreiche kommunale Entscheidungsträger nahmen an den äußerst informativen Seminarveranstaltungen teil.

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

Von Rechtsanwälten und juristischen Mitarbeitern der Kanzlei Dres. Theißen & Stollhoff erscheinen in Kürze zwei neue Fachveröffentlichungen, u.a. in der Monatschrift für Deutsches Recht (MDR).

➤ **Fachanwaltsausschuss für Bau- und Architektenrecht**

Der Fachanwaltsausschuss zur Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung: „Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht“ hat unter Vorsitz von Rechtsanwalt und Notar Dr. Rolf Theißen seine Arbeit aufgenommen. Zahlreiche Anträge auf Verleihung der neuen Fachanwaltsbezeichnung werden gegenwärtig vom Fachanwaltsausschuss geprüft.

➤ **Mehrere Großverfahren erfolgreich abgeschlossen**

Der Kanzlei Dres. Theißen & Stollhoff gelang es im 2. Quartal des laufenden Jahres mehrere bau- und immobilienrechtliche Großverfahren erfolgreich abzuschließen. Die Schlagkraft der Kanzlei im Bereich der gerichtlichen Interessenvertretung wurde dadurch erneut dokumentiert. Auch das umfangreiche außergerichtliche Beratungsspektrum der Kanzlei wurde im 2. Quartal 2005 stark nachgefragt - u.a. in folgenden Bereichen:

- vergaberechtliche Fragen im Zusammenhang mit einer Deponieschließung,
- Nachtragsmanagement im Rahmen eines Verkehrswegeprojektes,
- rechtliche Begleitung eines Bundesfernstraßenprojektes in gesellschafts- und insolvenzrechtlichen Fragen.

Im Vertragsrecht wurden mehrere Bau-, Gesellschafts- und Versorgungsverträge geprüft.

pflichten aus dem Vertrag beseitigen (nachträgliche Unmöglichkeit, Kündigung, Rücktritt oder einverständliche Vertragsaufhebung), den Provisionsanspruch des Maklers regelmäßig unberührt. Zu den zuletzt genannten Umständen wurde es vom BGH auch gezählt, wenn der Partner eines – wirksam zustande gekommenen – Hauptvertrages die übernommenen Pflichten gegenüber dem Auftraggeber des Maklers nicht erfüllt. Diese Gefahr fällt grundsätzlich in den Risikobereich des Auftraggebers und nicht in den Risikobereich des Maklers. Daran ändert es nichts, dass der Hauptvertrag hier über ein Objekt geschlossen worden war, das erst noch fertig gestellt werden musste.

Stillschweigende Kündigungserklärung des Mieters durch Auszug

OLG Frankfurt, U.v. 04.03.05 - 24 U 71/04

LEITSATZ

1. Räumt die Mieterin die Mietsache unter gleichzeitiger Einstellung der Mietzahlungen und der erfährt der Vermieter dies als bald, so ist das Verhalten der Mieterin als schlüssige Kündigungserklärung zu bewerten.
2. Parteivereinbarungen über ein Schriftformerfordernis für die Kündigungserklärung sind eng auszulegen.

HINWEIS

Die Räumung der gemieteten Gewerberäume unter zeitgleicher Einstellung der Mietzinszahlungen bei Vorliegen eines außerordentlichen Kündigungsgrundes stellt eine durch schlüssiges Verhalten erklärte außerordentliche Kündigung des Mieters dar. Ein solches Verhalten lässt zweifelsfrei den Willen zur sofortigen Beendigung des Mietverhältnisses erkennen und ist dem Vermieter im vorliegenden Fall auch unmittelbar zur Kenntnis gelangt.

Der Wirksamkeit der Kündigung stand vorliegend auch eine Klausel im Mietvertrag, wonach die Kündigung schriftlich zu erfolgen habe, nicht entgegen. Diese Klausel bezog sich nach der Systematik des Mietvertrages nur auf die Erklärung der ordentlichen Kündigung, da sie im Abschnitt über die Mietdauer enthalten war. Da das Gesetz

für die außerordentliche Kündigung nach § 542 BGB a.F. (§ 543 BGB n.F.) keine Form für die Kündigungserklärung vorsieht, muss eine mietvertragliche Vereinbarung, die die gesetzlichen Vorgaben verschärft, eng ausgelegt werden.

Unwirksamkeit einer Verpflichtung zu Schönheitsreparaturen im Gewerbemietvertrag

BGH, U.v. 06.04.05 - XII ZR 308/02

LEITSATZ

Wie im Wohnraummietrecht führt auch in Formularmietverträgen über Geschäftsräume die Kombination einer Endrenovierungsklausel mit einer Klausel, durch welche der Mieter verpflichtet wird, Schönheitsreparaturen nach starren Fristen vorzunehmen, zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters und damit zur Unwirksamkeit beider Klauseln.

HINWEIS

Für Formularmietverträge über Wohnräume ist es ständige Rechtsprechung, dass im Fall der Kombination einer Klausel, die den Mieter zu einer Endrenovierung verpflichtet, mit einer Klausel, der zufolge der Mieter in regelmäßigen Abständen Schönheitsreparaturen vorzunehmen hat, beide Klauseln gem. § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sind. Hierdurch wird der Mieter unangemessen benachteiligt. Bei einer Kombination dieser Klauseln wird er verpflichtet, die Mietsache bei Auszug zu renovieren, und zwar unabhängig davon, wann die letzten Schönheitsreparaturen durchgeführt wurden. Diese Rechtsprechung ist nach der neuen BGH-Entscheidung auch auf Formularverträge über Gewerberäume zu übertragen. Eine Verpflichtung zur Vornahme von Schönheitsreparaturen nach bestimmten Zeitabschnitten in Kombination mit einer Verpflichtung zur Endrenovierung unabhängig von deren Erforderlichkeit ist unwirksam.

Auf einen Blick

Verjährungsübersicht zur Prospekthaftung

1. Eigentliche Prospekthaftung

- = Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit von Prospekten aus der Verletzung von typisiertem Vertrauen (§§ 13, 13a VerkProspG bzw. Richterrecht)
- ⇒ Schadensersatzansprüche gegenüber denjenigen Personen, die für den Prospektinhalt verantwortlich sind und hierauf maßgeblich Einfluss haben (Initiatoren, etc.)



Im Anwendungsbereich des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes

- ⇒ fehlender Prospekt (§ 13a VerkProspG)
- 1 Jahr ab Kenntnis des Erwerbers von der Pflicht, einen Verkaufsprospekt zu erstellen
 - spätestens 3 Jahre seit Abschluss des Erwerbsgeschäftes
- ⇒ fehlerhafter Prospekt (§ 13 VerkProspG i.V.m. § 46 BörsG)
- 1 Jahr ab Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Prospektangaben
 - spätestens 3 Jahre nach Veröffentlichung des Prospekts

Außerhalb des Anwendungsbereichs des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes, d.h.

- Altfälle (Beratung/Vermittlung vor dem 31.06.2005)
 - nicht unter § 8 lit. f VerkProspG fallende Anlageformen
- ⇒ Unrichtige oder unvollständige Prospektangaben
- 1 Jahr ab Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Prospektangaben
 - spätestens 3 Jahre seit Anlageerwerb

2. Uneigentliche Prospekthaftung

- = Haftung wegen Verletzung vertraglicher oder quasivertraglicher Aufklärungspflichten, d.h. aus der Verletzung von persönlichem Vertrauen (§ 311 Abs. 2, 3 BGB)
- ⇒ Schadensersatzansprüche gegenüber denjenigen Personen, die als künftiger Vertragspartner, Vertreter, Sachwalter oder Garant gegenüber dem Anleger persönliches Vertrauen in Anspruch genommen haben und bei den Vertragsverhandlungen einen mangelbehafteten Prospekt verwandten



Regelverjährungsfrist

- 3 Jahre nach Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Anleger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt
- spätestens 10 Jahre nach Entstehung des Anspruchs