

Newsletter

TSP Theißen Stollhoff & Partner Rechtsanwalts-gesellschaft

Baurecht, Vergaberecht, Immobilienrecht, Architekten- und Ingenieurrecht

AKTUELLES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Vergaberecht

Kein Bestandsschutz für vergaberechtwidrige Verträge?

EuGH, U.v. 18.07.2007 - Rs. C-503/04

LEITSATZ

Vergaberechtwidrige Verträge genießen nach europäischem Recht unter keinem Gesichtspunkt Bestandsschutz, auch nicht nach der nationalen Regelung "pacta sunt servanda".

HINWEIS

Die Stadt Braunschweig hatte vergaberechtwidrig einen 30 Jahre laufenden Vertrag über die thermische Behandlung von Restabfällen geschlossen. Bereits im Jahre 2003 hatte der Europäische Gerichtshof die Verletzung Europäischen Vergaberechts in diesem Fall festgestellt. Die EU-Kommission forderte daraufhin die Bundesrepublik auf, Maßnahmen zur Beendigung des Vertrages zu ergreifen. Die Bundesrepublik hat sich u.a. auf das in der deutschen Rechtsordnung herrschende Institut des „pacta sunt servanda“ berufen, d. h. auf das Prinzip der Vertragstreue im öffentlichen und privaten Recht. Der Europäische Gerichtshof stellt sich dem gegenüber auf den Standpunkt, dass sich Mitgliedsstaaten nicht auf Institute ihrer internen Rechtsordnung berufen dürften, um so die Nichteinhaltung aus dem EU-Recht folgender Verpflichtungen zu rechtfertigen. Für die

Praxis bedeutet dies: Nach der Entscheidung müssen Verträge, die durch eine Verletzung des EU-Vergaberechts zustande gekommen sind, beendet werden. In Betracht kommt u.a. eine Kündigung oder eine einvernehmliche Aufhebung des Ver-

Editorial

Die Ausgabe 3-2007 des **Newsletters** der **TSP Theißen Stollhoff & Partner**, Rechtsanwalts-gesellschaft informiert Sie über den aktuellen Stand der Rechtsprechung zum Vergabe- und Baurecht.

Hervorzuheben ist die Entscheidung des EuGH vom 18.07.2007 zum fehlenden Bestandsschutz vergaberechtwidriger Verträge. Wichtig ist des Weiteren der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 13.06.2007 zur Leistungsbeschaffung im Rahmen eines Investorenauswahlverfahrens.

In der Rubrik „Auf einen Blick“ finden Sie eine Übersicht zum Bauleitplanverfahren nach neuem BauGB.

TSP Theißen Stollhoff & Partner
Rechtsanwalts-gesellschaft

Inhalt

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ Bundesweites Korruptionsregister?	3
➤ Neue Bayerische Bauordnung	5
➤ Bundesrat beschließt Urheberrechts-Novelle	7
➤ Bekanntmachungen zu Energieausweisen	9
TSP Theißen Stollhoff & Partner – Intern	10
Auf einen Blick	
Ablauf eines Bauleitplanverfahrens	11

Impressum

Herausgeber:

TSP Theißen Stollhoff & Partner
Rechtsanwalts-gesellschaft
Cuxhavener Straße 14
10555 Berlin
Telefon (030) 399776-0
Telefax (030) 399776-22
Berlin@ts-law.de
www.ts-law.de

Partnerschaftsgesellschaft
AG Charlottenburg PR 431 B

trages, was für den Auftraggeber in der Regel mit finanziellen Verlusten (Schadenersatzansprüche, Abstandszahlungen etc.) verbunden sein dürfte.

Ausschluss bei fehlender Urkalkulation

OLG Karlsruhe, B.v. 04.05.2007 - 17 Verg 5/07

LEITSATZ

Angebote, denen die in den Verdingungsunterlagen verlangte Urkalkulation bei Ablauf der Angebotsfrist nicht beigelegt ist, sind gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 b VOB/A i.V.m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A von der Wertung auszuschließen.

HINWEIS

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat in seiner Entscheidung zu der praktisch wichtigen Frage Stellung genommen, ob ein Bieter, der eine verlangte Urkalkulation nicht vorlegt, auszuschließen ist. Das Oberlandesgericht bejaht einen Ausschlussgrund. Die Entscheidung stellt eine konsequente Fortführung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dar, der zuletzt entschieden hatte, dass Bieter auszuschließen sind, die die geforderten EFB-Preisblätter ihrem Angebot nicht beigelegt hatten (vgl. TSP-Newsletter 3/2005).

Fehlende Zuverlässigkeit des Bieters

VK Sachsen, B.v. 17.07.2007 - 1/SVK/046-07

LEITSATZ

Die Prüfung der Zuverlässigkeit erfolgt im Wesentlichen auf der Grundlage einer Analyse des in der Vergangenheit liegenden Geschäftsgebarens des Bieters. Zu den in die rechtliche Beurteilung einzubeziehenden Umständen zählt vor allem eine "schwere Verfehlung" i.S.d. § 8 Nr. 5 Abs. 1 c VOB/A, die beispielsweise in einem früheren vertragswidrigen Verhalten des Bieters, namentlich vorwerfbare Lieferverzögerungen sowie Schlechtleistungen liegen kann. Bloße Meinungsverschiedenheiten, die hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung bestehen, mögen sie auch Gegenstand eines Rechtsstreites oder eines selbständigen Beweisverfahrens sein, sind jedoch noch nicht als eine solche schwere Verfehlung zu werten.

HINWEIS

Es ist verständlich, dass Auftraggeber, die schlechte Erfahrungen mit Bietern in vorangegangenen Projekten gemacht haben, diese Bieter im laufenden Verfahren ausschließen wollen. Es liegt in solchen Fällen zunächst nahe, an der „Zuverlässigkeit“ des Bieters zu zweifeln. Die Messlatte hierfür liegt in der Praxis jedoch hoch. Ein laufender Rechtsstreit (etwa wegen mangelhafter Leistungen oder Verzugsschäden) allein reicht nicht für die Annahme einer Unzuverlässigkeit. Dies hat auch die Vergabekammer des Landes Sachsen in dem vorliegenden Beschluss nochmals hervorgehoben.

VOB/A bestimmt Inhalt des vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses

BGH, U.v. 03.04.2007 - X ZR 19/06

LEITSATZ

1. Durch die Teilnahme eines Bieters an der Ausschreibung eines öffentlichen Auftraggebers entsteht ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis mit Sorgfalts- und Schutzpflichten, zu denen jedenfalls dann, wenn auf der Grundlage der VOB/A ausgeschrieben war, auch gehört, dass der Auftraggeber deren Vorgaben einhält.
2. Der Bieter darf auf die Einhaltung dieser Regeln vertrauen; eine Verletzung dieses Vertrauens kann auf seiner Seite Ersatzansprüche auslösen. Ein solcher Schadensersatzanspruch ist auf § 311 Abs. 2 BGB zu stützen.
3. Ersatz seines entgangenen Gewinns kann ein grundsätzlich Ersatzberechtigter übergangener Bieter nur dann erhalten, wenn er ohne den Verstoß und auch bei ansonsten ordnungsgemäßer Vergabe den Zuschlag hätte erhalten müssen.
4. Es besteht keine Rechtspflicht zum Zuschlag, wenn der Bieter vom Auftraggeber von den Verhandlungen ausgeschlossen wird und dadurch wegen seiner fehlenden Beteiligung an einem berücksichtigungsfähigen Angebot gehindert wird.

HINWEIS

Mit dieser Entscheidung hat der X. Zivilsenat des BGH die ständige Rechtsprechung des BGH zur Haftung nach den Grundsätzen aus culpa in contrahendo fortgesetzt. Wenn ein Auftraggeber, der die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A zur Grundlage des Vergabever-

fahrens macht, dürfen die Bieter darauf vertrauen, dass die Regeln eingehalten werden. Dieser Anspruch beruht auf § 311 Abs. 2 BGB, seit dem die gewohnheitsrechtlich entwickelten Haftungsgrundsätze aus culpa in contrahendo seit dem 01. Januar 2002 eine normative Grundlage gefunden hat. Ein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns - positives Interesse - könne jedoch weiterhin nur geltend gemacht werden, wenn ein grundsätzlich ersatzberechtigter Übergangener Bieter ohne den Verstoß gegen die VOB/A auch bei ansonsten ordnungsgemäßer Vergabe den Zuschlag hätte erhalten müssen. Dieser für Bieter in der Regel schwer zu führende Nachweis konnte auch in dem vom BGH zu entscheidenden Fall nicht geführt werden. Die vom BGH bestätigten vorvertraglichen Sorgfalts- und Schutzpflichten gelten unabhängig davon, ob die Auftragsvergabe durch einen öffentlichen oder privaten Auftraggeber erfolgt. Sie gelten weiterhin sowohl oberhalb als auch unterhalb der vergaberrechtlichen Schwellenwerte.

DIE BUNDESREGIERUNG PRÜFT DIE ERRICHTUNG EINES BUNDESWEITEN KORRUPTIONSREGISTERS

Die Bundesregierung will die Möglichkeiten für die Errichtung eines bundesweiten Korruptionsregisters prüfen. Hierbei sollen auch die Erfahrungen mit in den Ländern existierenden Korruptionsregistern ausgewertet werden. Vorrang hat für die Bundesregierung jedoch die Arbeit am materiellen Vergaberecht, vor allem im Zuge der anstehenden Reform des deutschen Vergaberechts.

Urheberrechtsschutz von Datenbanken

BGH, B.v. 28.09.2006 - I ZR 261/03

LEITSATZ

Der Bundesgerichtshof hat dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften mit Beschluss vom 28.09.2006 u.a. die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken der in § 5 Urhebergesetz enthaltenen Regelungen entgegensteht, dass Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfasste

Leitsätze zu Entscheidungen keinen urheberrechtlichen Schutz genießen.

HINWEIS

Das Vorabentscheidungsersuchen des BGH hat vor folgendem Hintergrund große praktische Relevanz: Seit dem 01. November 2006 besteht für öffentliche Auftraggeber die Möglichkeit, die Veröffentlichung von Teilnahmewettbewerben und Ausschreibungstexten nur über eine Internetplattform zu bekannt zu machen. Mit der Neufassung der drei Verdingungsordnungen (VOB/A, VOL/A und VOF) wurde diese Möglichkeit neu eingeführt. Öffentliche Auftraggeber bedienen sich zur Bekanntmachung anstehender Auftragsvergaben eigener oder fremder Datenbanken im Sinne von § 87 a Urhebergesetz, die ihre Bekanntmachungen zum Teil entgeltlich und zum Teil unentgeltlich anbieten.

Investorenauswahlverfahren, Grundstücksverkauf, Baukonzession

OLG Düsseldorf, B.v. 13.06.2007 – Verg 2/07

LEITSATZ

1. Als Bauauftrag im Sinne des § 99 Abs. 3 GWB sind in richtlinienkonformer Auslegung auch die in dieser Vorschrift nicht ausdrücklich genannten Baukonzessionen anzusehen.
2. Für die Annahme eines Bauauftrages (oder einer Baukonzession) ist es unerheblich, ob der öffentliche Auftraggeber die zu errichtenden Bauwerke selber erwerben oder nutzen will. Es reicht vielmehr aus, dass die Bauwerke entsprechend den Erfordernissen des Auftraggebers erstellt werden, und zwar auch dann, wenn der Auftragnehmer die Bauwerke sodann an einen - bestimmten oder beliebigen - Dritten veräußern soll. (...)
5. Bei der Prüfung, ob ein vergabepflichtiger Auftrag erteilt werden soll, ist nicht nur auf den formell gerade zur Vergabe anzustehenden Vertrag abzustellen, vielmehr muss eine Zusammenschau verschiedener, aber zusammenhängender Verträge stattfinden. Andernfalls könnten durch eine geschickte Gestaltung bestimmte Verträge sachwidrig aus der Geltung des Vergaberegimes ausgeschlossen und dessen Geltung leicht umgangen werden.

HINWEIS

Im Rahmen der Umwidmung des „Flughafen Ahlhorn“ bei Oldenburg entschloss sich der Bund das Gelände zu verkaufen. Der Bund und die Gemeinde haben sich daraufhin gemeinsam auf die Suche nach einem Investor begeben, der eine langfristige gewerbliche Nutzung des Geländes gewährleisten sollte. Ein Vergabeverfahren mit ordnungsgemäßer Vergabebekanntmachung hat nicht stattgefunden. Der Bund und die Gemeinde entschlossen sich nach erster Prüfung, nur die Konzepte weiter zu verfolgen, die eine weitere Nutzung als Flughafen vorsahen. Dagegen wehrt sich ein Interessent mit einem Nachprüfungsantrag vor der Vergabekammer des Bundes. Diese ist – wie bereits das VGH Hessen, ZfBR 2006, 806, – der Auffassung, es liege schon kein öffentlicher Auftrag im Sinne von § 99 GWB vor. Das daraufhin angerufene OLG Düsseldorf entschied dagegen, dass auch auf ein Investorenauswahlverfahren, das darauf ausgerichtet sei, einen Erwerber auszuwählen, der einen wirtschaftlich günstigen Preis für das Grundstück biete und dessen Bauabsichten den städtebaulichen Gestaltungsvorstellungen entsprechen, die vergaberechtlichen Vorschriften des GWB Anwendung finden. Die mit dem Verkauf des Grundstücks verbundene, konkret ausgestaltete Bauverpflichtung genüge für die Annahme einer Baukonzession. Wie das OLG Düsseldorf zutreffend ausführt, kommt einem städtebaulichen Vertrag nämlich der Charakter einer Leistungsbeschaffung zu, wenn die Grundstücksveräußerung mit der Umsetzung städtebaulicher Gestaltungsvorstellungen des Auftraggebers verbunden wird.

Baurecht**Insolvenzfeststellung als Anerkenntnis gem. § 648 a BGB**

OLG Naumburg, Hinweisbeschluss vom 15.03.2007 – 2 U 5/07

LEITSATZ

Die Feststellung des Insolvenzverwalters zur Insolvenztabelle wirkt als Anerkenntnis gemäß § 648 a BGB und verpflichtet die Bürgin zur Auszahlung der gestellten Sicherheit.

HINWEIS

Aus einer Bürgschaft zur Sicherung des Vergütungsanspruchs des Auftragnehmers gem. § 648 a BGB kann nur Zahlung beansprucht werden, soweit der Auftraggeber den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist (648 a Abs. 2 BGB). Im vorliegenden Fall war über das Vermögen des Auftraggebers ein Insolvenzverfahren eröffnet worden und die Schlussrechnungsforderung des Auftragnehmers zur Tabelle angemeldet worden. Vom Insolvenzverwalter wurde auf diese Anmeldung hin ein Teilbetrag der Schlussrechnungsforderung zur Insolvenztabelle festgestellt. Auf Grund dieser Feststellung zur Insolvenztabelle war sodann die § 648 a BGB-Bürgschaft durch den Auftragnehmer in Anspruch genommen worden. Das OLG Naumburg stellte im Hinweisbeschluss vom 15.03.2007 fest, dass nicht allein der Hauptschuldner das Anerkenntnis gem. § 648 a Abs. 2 BGB abgeben kann, sondern auch der Insolvenzverwalter. Die Feststellung zur Insolvenztabelle durch den Insolvenzverwalter wird damit als Anerkenntnis gem. § 648 a Abs. 2 BGB gewertet. Die Bürgin ist wegen der Anerkenntniswirkung zur Auszahlung der § 648 a BGB-Bürgschaft verpflichtet.

Einwand fehlender Prüfbarkeit durch Bürgen auf erstes Anfordern

BGH, U.v. 28.06.2007 - VII ZR 199/06

LEITSATZ

1. Der Bürge auf erstes Anfordern kann sich zur Vermeidung seiner Inanspruchnahme auf die fehlende Prüfbarkeit der Rechnung über eine Werklohnforderung nur dann berufen, wenn sich die fehlende Prüfbarkeit aus dem Sachverhalt ohne Weiteres ergibt und die Rechtslage eindeutig ist.
2. Ein Bürge ist nicht verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass der Anspruch des Gläubigers fällig gestellt wird, um seine Inanspruchnahme zu rechtfertigen.

HINWEIS

Der Bürge einer Bürgschaft auf erstes Anfordern muss auf eine erfolgte Anforderung in aller Regel sofort zahlen. Bei dieser Ausgestaltungsform des Bürgschaftsvertrages werden alle Streitfragen in

den Rückforderungsprozess verlagert. So kann der Bürge, der auf eine Bürgschaft auf erstes Anfordern Zahlungen leistet, diese Zahlung zurückfordern, wenn der Gläubiger nach materiellem Recht keinen Anspruch auf die erhaltene Leistung hat. Im Rückforderungsprozess werden alle vom Bürgen erhobenen Einwendungen in Bezug auf den Bestand der Hauptschuld und den Bestand der Bürgschaftsforderung geklärt. Ausnahmsweise sind die Einwände des Bürgen auf erstes Anfordern schon im Erstprozess beachtlich, wenn sich aus diesen Einwänden die mangelnde Berechtigung des Gläubigers zur Inanspruchnahme der Bürgschaft auf erstes Anfordern ohne Weiteres ergibt. In solchen (Ausnahme-) Fällen missbraucht der Gläubiger seine vertraglichen Befugnisse. Er verlangt etwas, was er im Rückforderungsprozess sofort erstatten muss, was unzulässig ist. In obigem Urteil hat der BGH entschieden, dass sich der Bürge auf erstes Anfordern auf die fehlende Prüfbarkeit einer im Hauptschuldverhältnis gestellten Rechnung nur dann berufen kann, wenn sich die fehlende Prüfbarkeit aus dem Sachverhalt ohne Weiteres ergibt und die Rechtslage eindeutig ist. Ist die fehlende Prüfbarkeit einer Schlussrechnung nicht ohne Weiteres feststellbar, so wird der Bürge auf erstes Anfordern mit diesem Einwand nicht gehört. Er ist insoweit auf den Rückforderungsprozess zu verweisen.

Inanspruchnahme im Rahmen einer werkvertraglichen Leistungskette

BGH, U.v. 28.06.2007 – VII ZR 81/06

LEITSATZ

Steht im Rahmen einer werkvertraglichen Leistungskette fest, dass der Nachunternehmer von seinem Auftraggeber wegen Mängeln am Werk nicht mehr in Anspruch genommen wird, so kann er nach dem Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung gehindert sein, seinerseits Ansprüche wegen dieser Mängel gegen seinen Auftragnehmer geltend zu machen.

HINWEIS

Im vorliegenden Fall hatte ein Generalunternehmer einen Nachunternehmer zum Einbau von Fensteranlagen für das Bauvorhaben eines Bauherrn beauftragt. Der Nachunternehmer bestellte auf Grund dieses Auftrages bei der beklagten

Fensterbaufirma eine größere Anzahl von Fensterteilen, die direkt auf die Baustelle geliefert und vom Nachunternehmer dort eingebaut wurden. Nachdem sich die Mangelhaftigkeit der gelieferten Fensterteile herausstellte, leitete der Nachunternehmer gegen die beklagte Fensterbaufirma ein selbständiges Beweisverfahren ein. Das dort erstellte Sachverständigengutachten stellte die Mangelhaftigkeit der Fensterbauteile fest. Weder der Bauherr noch der Generalunternehmer machten in der Folgezeit wegen dieser Mängel Ansprüche gegen den Nachunternehmer geltend. Die Ansprüche des Bauherrn und des Generalunternehmers verjährten. Trotzdem nahm der Nachunternehmer die beklagte Fensterbaufirma auf Schadenersatz in Höhe der geschätzten Mängelbeseitigungskosten in Anspruch. Der BGH stellte mit Urteil vom 28.06.2007 fest, dass der

NEUE BAYERISCHE BAUORDNUNG TRITT ZUM 1.1.2008 IN KRAFT

Die neue Bayerische Bauordnung beinhaltet zahlreiche Änderungen. Beispielsweise erfasst die Genehmigungsfreistellung künftig u.a. kleine und mittlere handwerkliche und gewerbliche Bauvorhaben. Die Prüfprogramme der Baugenehmigungsverfahren werden nochmals gestrafft. Außerdem können die Gemeinden ein vereinfachtes Abstandsflächenrecht einführen. Neu geordnet wird ebenfalls das Stellplatzrecht. Weitere Einzelheiten finden Sie unter www.bayerisches-innenministerium.de.

klagende Nachunternehmer grundsätzlich gegenüber der Fensterbaufirma seinen Schadenersatzanspruch nach den Kosten berechnen kann, die für eine ordnungsgemäße Mängelbeseitigung erforderlich sind. Die Tatsache, dass der Nachunternehmer wirtschaftlich gesehen in Folge des Mangels keine finanzielle Einbuße erleidet, da feststeht, dass er seinerseits nicht in Anspruch genommen wird, ist im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen. Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung darf der Geschädigte durch den Schadensersatz nicht besser gestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Es besteht insoweit ein schadenersatzrechtliches Bereicherungsverbot des Geschädigten. Da der klagende Nachunternehmer weder vom Generalunternehmer noch vom Bauherrn wegen der mangelhaften Fenster in Anspruch genommen wurde, ist er nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung gehalten,

diesen Vorteil an seinen Lieferanten, die beklagte Fensterbaufirma, weiterzugeben. Eine Inanspruchnahme der Fensterbaufirma ist dem Nachunternehmer insoweit verwehrt.

Ausschluss der Vergütung in AGB

BGH, U.v. 12.07.2007 - VII ZR 154/06

LEITSATZ

1. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers enthaltene Klausel, wonach nur die erbrachten Leistungen des Auftragnehmers vergütet und weitergehende Ansprüche ausgeschlossen werden, wenn der Auftraggeber ohne besonderen Grund kündigt, benachteiligt den Auftragnehmer entgegen Treu und Glauben unangemessen und ist unwirksam.

2. Die Verweisung in einem Einheitspreisvertrag zwischen dem Generalunternehmer und seinem Nachunternehmer auf Bedingungen eines Pauschalpreisvertrags zwischen dem Generalunternehmer und seinem Auftraggeber, die eine Beschränkung des Werklohns für den Fall der Nichtinanspruchnahme der Leistung vorsehen, kann überraschend sein.

Keine Aufrechnung mit Gewährleistungseinbehalten aus anderen Bauvorhaben

OLG Düsseldorf, U.v. 23.02.2007 - 22 U 115/06

LEITSATZ

Bei mehreren Bauvorhaben erstreckt sich, soweit keine gesonderte Abrede getroffen wird, die Sicherungsabrede über einen Gewährleistungseinbehalt regelmäßig nur auf das jeweilige konkrete Bauvorhaben.

Architektenrecht

Urheberrecht an Entwurfsplanung

LG Köln, U.v. 25.04.2007 – 28 O 72/05

LEITSATZ

1. Auch Entwurfsplanungen im Maßstab 1: 500 genießen als Werke der Baukunst, so sie nicht nur das Ergebnis rein handwerklichen und routinemäßigen Schaffens darstellen, sondern aus der Masse alltäglichen Bauschaffens hinausra-

gen und eine künstlerische, eigenschöpferische Gestaltungskraft aufweisen, Urheberrechtsschutz.

2. Der Architekt hat bei ungenehmigter Verwendung der von ihm erstellten Entwurfsplanung Anspruch auf eine angemessene Lizenzgebühr.

HINWEIS

Das Landgericht Köln folgt der ständigen Rechtsprechung des BGH. Danach unterliegen nicht nur die ausgeführten Bauwerke, sondern auch die Pläne wie etwa Architektenpläne dem Urheberrechtsschutz. Voraussetzung ist, dass das in den Plänen wiedergegebene Bauwerk nicht nur das Ergebnis rein handwerklichen und routinemäßigen Schaffens darstellt. Das Bauwerk muss vielmehr aus der Masse alltäglichen Bauschaffens herausragen und eine künstlerische und eigenschöpferische Gestaltungskraft aufweisen. Im vorliegenden Fall hatte der Architekt zur Erlangung des Planungsauftrages eine Entwurfsplanung mit Grundrissen, Schnitten, Ansichten, einer Perspektive und einem Architektenmodell in Maßstab 1 : 500 erstellt. Ein Vertrag mit dem Architekten kam nicht zustande. Vielmehr wurde mit der Umsetzung der Planung ein Dritter beauftragt. Da die Entwurfsplanung die für den Urheberrechtsschutz erforderliche Gestaltungshöhe aufwies, hatte die Schadensersatzklage des Architekten Erfolg. Als Schadensersatz wurde dem Architekten die vom ihm geltend gemachte Lizenzgebühr in Höhe des Honorars zugesprochen, welches für die erbrachten Planungsleistungen nach der HOAI zu zahlen wäre. Alternativ hätte der Architekt die Herausgabe des Verletzergewinns oder den konkreten Schaden verlangen können.

Vergleichsvereinbarung unterhalb der Mindestsätze der HOAI?

OLG Saarbrücken, U.v. 03.04.2007 - 4 U 587/05

LEITSATZ

1. (...)

2. Nach wohl allgemeiner, zutreffender Auffassung fällt jedenfalls nach Beendigung der Architektentätigkeit ein über die Honorarforderung abgeschlossener Vergleich nicht unter die Vorschrift des § 4 Abs. 4 HOAI.

HINWEIS

Die Entscheidung des OLG Saarbrücken folgt der herrschenden Meinung. Danach fällt jedenfalls nach Beendigung der Architektentätigkeit ein über die Honorarforderung abgeschlossener Vergleich nicht unter das Verbot der Mindestsatzunterschreitung des § 4 Abs. 1, 2 HOAI. Nach allgemeiner Auffassung ist es Sinn und Zweck der Bindung an die Mindestsätze, einen für den Architekten ruinösen Preiswettbewerb zu verhindern. Dieser Wettbewerb kann sich nur auf einen künftigen, nicht auf einen bereits ausgeführten Auftrag beziehen. Hieraus folgt, dass auch ein nach Beendigung der Tätigkeit erklärter Verzicht auf das Honorar oder Erlass des Honorars keine unzulässige Mindestsatzunterschreitung darstellt.

Bindungswirkung der Schlussrechnung

OLG Celle, U.v. 18.04.2007 - 14 U 87/06

LEITSATZ

1. Ermittelt der Architekt zur Berechnung seines Honoraranspruchs die anrechenbaren Kosten wegen Vorenthaltens der Berechnungsgrundlage durch den Auftraggeber in zulässiger Weise durch Schätzung, begründet diese Schätzung zu Lasten des Auftraggebers keine Bindungswirkung.
2. Der Architekt muss seine Berechnung anpassen, wenn die tatsächlichen anrechenbaren Kos-

ten unter seinen Annahmen liegen. Dabei trifft jedoch den Auftraggeber die Pflicht, zu den von ihm abweichend ermittelten anrechenbaren Kosten konkret Stellung zu nehmen und hierzu Unterlagen vorzulegen.

HINWEIS

Nach der ständigen Rechtsprechung sind Architekten und Ingenieure grundsätzlich an ihre Schlussrechnungen gebunden. Voraussetzung hierfür ist, dass der Auftraggeber auf die abschließende Berechnung des Honorars vertraut hat und er sich darauf in einer Weise eingerichtet hat, dass ihm eine Nachforderung nicht mehr zugemutet werden kann. Nach dem OLG Celle genießt der Auftraggeber allerdings dann keinen Vertrauensschutz, wenn der Architekt die für seine Honorarermittlung erforderlichen anrechenbaren Kosten nicht oder nicht vollständig ermitteln kann und ihm auf Anfrage beim Auftraggeber keine oder unzutreffende Kosten genannt werden.

Honoraranpassungsklauseln

OLG Düsseldorf, U.v. 26.10.2006 - 5 U 100/02

LEITSATZ

1. Die Klausel *"Dauert die Bauausführung länger als 30 Monate, so sind die Parteien verpflichtet, über eine angemessene Erhöhung des Honorars*

BUNDES RAT BESCHLIEßT NOVELLE DES URHEBERRECHTS

Der Bundesrat hat am 21.09.2007 dem Zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft zugestimmt. Mit diesem Gesetz wird das Urheberrecht – aufbauend auf die erste Novelle aus dem Jahr 2003 – weiter an das digitale Zeitalter und die neuen technischen Möglichkeiten angepasst. Es soll Anfang 2008 in Kraft treten. Danach bleibt die private Kopie nicht kopiergeschützter Werke weiterhin, auch in digitaler Form, erlaubt. Verboten ist weiterhin, einen Kopierschutz zu knacken. Als Ausgleich für die erlaubte Privatkopie bekommt der Urheber eine pauschale Vergütung. Sie wird auf Geräte und Speichermedien erhoben und über die Verwertungsgesellschaften an die Urheber ausgeschüttet. Neu geregelt wurde, dass die Beteiligten selbst, also die Verwertungsgesellschaften und die Verbände der Geräte- und Speichermedienhersteller, die Vergütung miteinander aushandeln. Bisher waren die Vergütungssätze in einer Anlage zum Urheberrechtsgesetz gesetzlich festgelegt. Sollte es zwischen den Beteiligten zu keiner Einigung über die Vergütungshöhe kommen, sind Schlichtungs- und Entscheidungsmechanismen vorgesehen. Die Novelle erlaubt es öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven erstmalig, ihre Bestände an elektronischen Leseplätzen zu zeigen. Neu ist auch, dass Bibliotheken auf gesetzlicher Basis Kopien von urheberrechtlich geschützten Werken auf Bestellung anfertigen und versenden dürfen. Nach dem Gesetzentwurf soll der Urheber zudem nunmehr auch über seine Rechte für die Zukunft vertraglich verfügen können. Er erhält eine gesonderte, angemessene Vergütung, wenn sein Werk in einer neuen Nutzungsart verwertet wird.

für die Bauüberwachung (§ 15 Abs. 2 HOAI Leistungsphase 8) zu verhandeln. Die nachgewiesenen Mehrkosten sind dem Architekten in jedem Fall zu erstatten, es sei denn, dass der Architekt die Bauzeitüberschreitung zu vertreten hat." ist wirksam, sofern die üblicherweise einzukalkulierenden Bauzeitverzögerungen berücksichtigt worden sind und die Gründe, die zur Bauzeitverlängerung führten, nicht vorhergesehen werden konnten. (...)

HINWEIS

In Architektenverträgen finden sich häufig Honoraranpassungsklauseln für den Fall von Bauzeitverlängerungen. Führen derartige Klauseln zu einem Honorar, das zwischen Mindest- und Höchstsatz liegt, bestehen hinsichtlich der Wirksamkeit insoweit keine Bedenken. Dagegen sind Klauseln, die zu einer Höchstsatzüberschreitung führen, grundsätzlich nur wirksam, wenn es sich um außergewöhnliche oder ungewöhnlich lange dauernde Leistungen handelt. Zur Begründung verweist das OLG Düsseldorf auf § 4 Abs. 3 HOAI. Danach können die Parteien bereits bei Vertragsschluss ein über den Höchstsätzen liegendes Honorar vereinbaren, wenn eine außergewöhnliche oder ungewöhnlich lange Überschreitung durchschnittlicher Bauzeiten absehbar ist. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH seien daher auch Honoraranpassungsklauseln für die Fälle zuzulassen, in welchen die Bauzeitverlängerung bei Auftragserteilung gerade nicht vorhersehbar war. Für diese Fälle könne es den Parteien nicht zugemutet werden, insoweit von vornherein eine spekulative Vergütung zu vereinbaren. Es stelle nach Ansicht des OLG Düsseldorf daher eine interessengerechte Lösung dar, eine bestimmte Bauzeit als Geschäftsgrundlage festzulegen und bei deren Wegfall einen vertraglichen Preisanpassungsanspruch zu begründen. Allerdings müsse eine Bauzeit zu Grunde gelegt werden, welche für das konkrete Vorhaben realistisch bemessen ist und übliche Störungen berücksichtigt. Hierbei stehe den Parteien allerdings ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien bestanden im vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall keine Anhaltspunkte für die Annahme einer unzulässigen Umgehung des Preisrechts der HOAI.

Vergleich mit einzelnen Baubeteiligten

OLG Celle, U.v. 27.06.2007 - 14 U 122/05

LEITSATZ

Vergleicht sich der Auftraggeber mit dem Auftragnehmer hinsichtlich gerügter Mängel, wird der Ersatzanspruch des Auftraggebers gegen den Architekten, der grundsätzlich für die aufgetretenen Mängel zusammen mit dem Auftragnehmer als Gesamtschuldner einzustehen hätte, um den Haftungsanteil des durch den Vergleich freigestellten Auftragnehmers gekürzt, um zu vermeiden, dass die ansonsten wirksame Vereinbarung im Rahmen des Gesamtschuldnerregresses letzten Endes tatsächlich keine Wirkung entfalten könnte.

HINWEIS

Häufig sind Baumängel sowohl auf Planungs- als auch auf Bauausführungsfehler mehrerer Baubeteiligter zurückzuführen. Wird ein Baubeteiligter vom Bauherrn daraufhin erfolgreich in Anspruch genommen, kann dieser von den anderen Baubeteiligten, die durch ihr Fehlverhalten den Mangel mitverursacht haben, einen Ausgleich verlangen. Der Umfang der Ausgleichspflicht hängt davon ab, welcher Baubeteiligter den Mangel unter Berücksichtigung des jeweiligen Aufgabengebietes vorwiegend verursacht hat. Dieser Ausgleich zwischen den verantwortlichen Baubeteiligten kann dadurch gestört werden, dass sich der Bauherr mit einem einzelnen Baubeteiligten vergleicht. Es stellt sich dann die Frage, ob dieser Vergleich auch im Rahmen der Inanspruchnahme der anderen Baubeteiligten zu beachten ist, d.h. ob eine sog. beschränkte Gesamtwirkung eintritt. Bejahendenfalls hätte dies zur Folge, dass der Anspruch des Bauherrn um den Verantwortungsanteil des durch den Vergleich freigestellten Baubeteiligten zu kürzen wäre. Ist dagegen keine Gesamtwirkung anzunehmen, kann der Bauherr die anderen Baubeteiligten weiterhin bis zur vollständigen Erfüllung der Mängelansprüche in Anspruch nehmen. Allerdings könnten diese dann wiederum den freigestellten Baubeteiligten - je nach Verursachungsanteil - im Innenverhältnis in Regress nehmen. Der Vergleich würde so u.U. seine Wirkung verlieren. Letzteres hat das OLG Celle bewogen, in dem entschiedenen Fall eine beschränkte Gesamtwirkung des Vergleichs i.S.v. § 423 BGB zu bejahen. Dies steht jedoch im Widerspruch zur Rechtsprechung des BGH, wonach sich eine Gesamtwirkung zumindest durch Aus-

legung der Willenserklärungen der Parteien ergeben muss. Im Zweifel hat der Vergleich lediglich Einzelwirkung. Es bleibt daher abzuwarten, ob die Entscheidung des OLG Celle Bestand haben wird. Sofern zwischen den Parteien eines Vergleichs eine beschränkte Gesamtwirkung gewollt ist, sollte dies im Vergleich weiterhin ausdrücklich vereinbart werden.

Immobilienrecht

Gesetzliche Schriftform

BGH, U.v. 25.07.2007 - XII ZR 143/05

LEITSATZ

Eine allgemeine salvatorische Klausel (Erhaltungs- und Ersetzungsklausel) in einem auf längere Zeit als ein Jahr geschlossenen Mietvertrag über Gewerberäume verpflichtet die Vertragsparteien nicht zur Nachholung der nicht gewährten Schriftform.

HINWEIS

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist die Schriftform des § 550 BGB nur gewahrt, wenn sich alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere der Mietgegenstand, der Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses, aus der Urkunde ergeben. Werden Teile der wesentlichen Vertragsbedingungen nicht im Mietvertrag selbst schriftlich niedergelegt, sondern in Anlagen ausgelagert, so ist die Schriftform nur gewahrt, wenn die Anlagen im Mietvertrag so genau bezeichnet werden, dass deren zweifelsfreie Zuordnung zum Mietvertrag möglich ist. Diese Anforderungen waren im vom BGH entschiedenen Fall nicht erfüllt. Der auf 30 Jahre befristete Mietvertrag war daher unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ordentlich kündbar. Nach Auffassung des BGH begründet auch die im Mietvertrag enthaltene salvatorische Klausel keine Verpflichtung der Parteien, die Schriftform nachzuholen. Die Klausel lautete: *"Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages gelten nur bei schriftlicher Vereinbarung. Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein oder werden, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt. In einem solchen Fall ist der Vertrag vielmehr seinem Sinne gemäß zur Durchführung zu bringen."* Nach Ansicht des BGH greift diese Klausel nur bei Unwirksamkeit

des Mietvertrages ein. Die fehlende Schriftform führt aber nicht zur Unwirksamkeit des Mietvertrages. Dieser bleibt vielmehr bestehen. Er gilt lediglich als nicht für bestimmte, sondern für unbestimmte Zeit abgeschlossen (§ 550 Satz 1 BGB).

AKTUELLE BEKANNTMACHUNGEN ZU ENERGIEAUSWEISEN FÜR GEBÄUDE

Am 27.06.2007 hat die Bundesregierung die neue Energieeinsparverordnung mit den vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen verabschiedet. Die Verordnung tritt am 01.10.2007 in Kraft. In der künftigen Energieeinsparverordnung wird auf Bekanntmachungen des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie Bezug genommen, die Vergleichswerte für Energieverbrauchskennwerte von Nichtwohngebäuden und Vereinfachungen im Zusammenhang mit der Ausstellung von Energieausweisen für alle Gebäude vorsehen. Die entsprechenden Bekanntmachungen finden Sie unter www.bbr.bund.de.

Keine Anwendung der Arbeitstättenverordnung

OLG Frankfurt, U.v. 19.01.2007 - 2 U 106/06

LEITSATZ

Die Beurteilung, ob wegen Aufheizung eines Gebäudes aufgrund Sonneneinstrahlung ein Mangel der Mietsache vorliegt, richtet sich nach den vertraglichen Vereinbarungen und dem baulichen Zustand des Gebäudes, nicht nach der Arbeitstättenverordnung.

HINWEIS

Nach der Rechtsprechung des LG Bielefeld, des OLG Hamm und des OLG Rostock weisen Büroräume einen Mietmangel auf, wenn die arbeitschutzrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten werden. Nach § 6 der Arbeitstättenverordnung (ArbStättV) i.V.m. ASR 6 darf z. B. die Raumtemperatur in einem Büro 26 Grad nicht überschreiten, es sei denn, draußen herrschen Temperaturen von mehr als 32 Grad. Aber auch in einem solchen Fall muss die Innentemperatur

INTERN

➤ **TSP: Aktuelle Projekte**

Aktuelle Projekte von TSP sind u.a. das Bau- und Vergabemanagement zweier Logistikzentren, das Vertragsmanagement eines umfänglichen Schulneubaus sowie die Bearbeitung größerer Prozessaufträge im Zusammenhang mit einem Großflughafen-Projekt. Für ein Bundesland ist es aktuell gelungen, einen komplexen Amtshaftungsanspruch abzuwehren.

➤ **Rückblick – Kommunalrechtliches Forum Brandenburg 2007**

TSP veranstaltete am 27.06.2007 gemeinsam mit der Münchner Partnerkanzlei Siebeck, Hofmann, Voßen und Kollegen das *Kommunalrechtliche Forum Brandenburg 2007*. Öffentliche und private Entscheidungsträger aus Brandenburg und Berlin informierten sich über aktuelle Fragen der Baurechtsnovelle 2007, Vertragsstrukturen von PPP-Verträgen sowie die Nachtragsabwehr bei Bauleistungen. Das Feedback der Teilnehmer war überaus positiv. Wir freuen uns bereits jetzt auf das *Kommunalrechtliche Forum Brandenburg 2008*. Die Termine hierfür werden rechtzeitig bekannt gemacht.

➤ **Ausblick – Law-Link-Konferenz Paris**

Am 02./03.11.2007 findet in Paris das Treffen der internationalen Partnerkanzleien von TSP statt. Auf der zweimal jährlich stattfindenden Konferenz werden zahlreiche aktuelle Themen des internationalen Bau- und Immobilienrechts erörtert.

➤ **TSP – Seminartermine 2008**

TSP hat die Rahmenterminplanung der Fachseminare für das Jahr 2008 abgeschlossen. Die im kommenden Jahr anstehenden Praktikerseminare sind im Seminarprogramm 2008 verzeichnet und über www.ts-law.de abrufbar.

mindestens 6 Grad niedriger liegen. Dieser Rechtsprechung ist das OLG Frankfurt entgegengetreten. Nach Auffassung des OLG Frankfurt seien nicht die Anforderungen der Arbeitsstättenverordnung, sondern die vertraglichen Vereinbarungen unter Berücksichtigung des baulichen Zustandes des Mietobjektes maßgeblich. Eine klärende Entscheidung des BGH bleibt abzuwarten.

Vertretungsregeln in AGB

OLG Düsseldorf, U.v. 17.10.2006 - 24 U 7/06

LEITSATZ

1. Die Klausel „Rechtshandlungen und Willenserklärungen eines Vermieters sind auch für die anderen Vermieter, eines Mieters auch für die anderen Mieter verbindlich.“ benachteiligt den Mieter unangemessen und ist deshalb unwirksam. (...)

Auf einen Blick

Das Bauleitplanverfahren

(vereinfachte Übersicht - Bebauungsplan)

Aufstellungsbeschluss (§ 2 Abs. 1 BauGB)

Im Aufstellungsbeschluss werden von der Gemeinde in eigener Verantwortung die Ziele und Zwecke der Planung festgelegt. Der Aufstellungsbeschluss ist ortsüblich bekannt zu machen.

Erarbeitung des Vorentwurfs des Bebauungsplans und Umweltprüfung gem. § 2 Abs. 4 BauGB

Ziele und Zwecke der Planung und deren voraussichtlichen Auswirkungen werden in Plan und Text (Vorentwurf) dargestellt. Im Rahmen der Umweltprüfung sind die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen zu ermitteln, welche dann in einem Umweltbericht beschrieben und bewertet werden müssen.

Frühe Bürgerbeteiligung und frühe Beteiligung der Träger öffentlicher Belange (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 BauGB)

Bürger und Träger öffentlicher Belange werden frühzeitig über Ziele und Zwecke der Planung, über in Betracht kommende Lösungen und über die voraussichtlichen Auswirkungen der Planung informiert und erhalten Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung.

Beteiligung der Träger öffentlicher Belange (§ 4 Abs. 2 BauGB)

Träger öffentlicher Belange sind Behörden und Stellen, die ihrerseits öffentliche Aufgaben oder Planungen wahrnehmen (z.B. Leitungsträger, Landesämter). Sie werden um Stellungnahme gebeten.

Erarbeitung des förmlichen Bebauungsplanentwurfs

Die frühe Bürgerbeteiligung und die Trägerbeteiligung werden ausgewertet, ggf. wird daraufhin die Planung geändert.

Auslegungsbeschluss

Der Entwurf des Bebauungsplans wird der Gemeinde zur Entscheidung zugeleitet. Billigt die Gemeinde den Entwurf, beschließt sie die öffentliche Auslegung des Bebauungsplanes gemäß § 3 Abs. 2 BauGB.

Öffentliche Auslegung (§ 3 Abs. 2 BauGB)

Öffentliche Auslegung des Bebauungsplans mit Begründung für die Dauer von 1 Monat. In dieser Zeit werden die Anregungen der Bürgerinnen und Bürger entgegengenommen und Auskünfte erteilt. Ort und Zeitpunkt der öffentlichen Auslegung sind ortsüblich bekannt zu machen. Die schriftlich oder mündlich zur Niederschrift gebrachten Anregungen gehen gleichermaßen wie die Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange in das Verfahren ein.

Abwägung der Anregungen und Stellungnahmen

In einer abwägenden Entscheidung wird geprüft, ob und in welchem Umfang die Anregungen der Bürger und die Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange berücksichtigt werden können und ggf. die Planung verändert werden soll. Hierzu werden die Anregungen und Stellungnahmen ausgewertet und der Gemeinde zur Beschlussfassung zugeleitet. Das Ergebnis der Abwägung wird den Einwendern mitgeteilt. Je nach Umfang von Änderungen erfolgt hierzu ein erneutes Beteiligungsverfahren (§ 10 BauGB).

Satzungsbeschluss durch die Gemeinde

Maßgeblicher Beschluss der Gemeinde für die Rechtswirksamkeit des Bebauungsplans.

Genehmigung bzw. Anzeige (§ 10 BauGB)

Der Bebauungsplan wird nach dem Satzungsbeschluss der Genehmigungsbehörde vorgelegt. Die Genehmigungsbehörde überprüft, ob bei der Aufstellung des Bebauungsplans Rechtsvorschriften verletzt worden sind.

Rechtskraft durch ortsübliche Bekanntmachung

Die erteilte Genehmigung bzw. die Durchführung des Anzeigeverfahrens wird ortsüblich bekannt gemacht. Gemäß § 10 BauGB wird der Bebauungsplan damit rechtsverbindlich.