

Newsletter

TSP Theißen Stollhoff & Partner Rechtsanwaltsgesellschaft

Baurecht, Vergaberecht, Immobilienrecht, Architekten- und Ingenieurrecht

Baurecht

Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Global-Pauschalverträgen - Detailangaben im Leistungsverzeichnis

BGH, U.v. 30.06.2011 - VII ZR 13/10

LEITSATZ

1. Inwieweit eine detaillierte Angabe im Leistungsverzeichnis einer funktionalen Ausschreibung (hier: Abbruch einer Klinik) dazu führt, dass sie die Pauschalierung der Vergütung begrenzt, ergibt die Auslegung des Vertrages. Die Auslegung kann auch ergeben, dass die detaillierte Angabe lediglich die Geschäftsgrundlage des Vertrages beschreibt.

2. Beschreibt der Auftraggeber in einem Pauschalvertrag Mengen oder die Mengen beeinflussende Faktoren (hier: Estrichstärke in einer Zulageposition), können diese zur Geschäftsgrundlage des Vertrages erhoben worden sein. Das kann insbesondere dann angenommen werden, wenn der Auftragnehmer davon ausgehen durfte, der Auftraggeber habe eine gewisse Gewähr für eine verlässliche Kalkulationsgrundlage geben wollen.

3. In diesem Fall kommt ein Ausgleichsanspruch nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B in Betracht, wenn sich eine deutliche Mengensteigerung ergibt. Wirken sich die von den irreführenden Angaben des Auftraggebers im Vertrag abweichenden Mengen derart auf die Vergütung aus, dass das finanzielle Gesamtergebnis des Vertrages nicht nur den zu erwartenden Gewinn des Auftragnehmers aufzehrt, sondern auch zu Verlusten führt, ist das Festhalten an der Preisvereinbarung häufig nicht mehr zumutbar. Auf eine starre Risikogrenze von 20 % der Gesamtvergütung kann nicht abgestellt werden.

Inhalt

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ Baubilanz 1. Halbjahr 2011	3
➤ Abschlussbericht zur Evaluierung der HOAI	5
➤ Prozesskosten als außergewöhnliche Belastung	6
➤ Reform des Berufsrechts	7
➤ Klimaschutz im Bauplanungsrecht	9
Rechtsfrage des Monats	2/10
TSP – Intern	11
Auf einen Blick	12

HINWEIS

Gegenstand des VOB/B-Vertrages waren Abbrucharbeiten. Die Parteien vereinbarten eine Pauschalvergütung von 618.655,49 €, die sich aus Pauschalen für den Abriss der drei Bau-

Editorial

Unser aktueller Newsletter, Ausgabe 3-2011, informiert Sie über neue Entscheidungen und Entwicklungen des Bau-, Architekten- und Vergaberechts.

Im Baurecht ist insbesondere auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30. Juni 2011 zum Pauschalpreisvertrag hinzuweisen. Für das Architektenrecht ist die Entscheidung des OLG Hamm vom 21. Juli 2011 zur Haftung bei fehlerhafter Baukostenermittlung von besonderer Bedeutung.

In unserer Rubrik „Auf einem Blick“ veröffentlichen wir eine Checkliste, die es dem Bauauftraggeber erleichtert, im Sicherungsfall übergebene Bürgschaften für Mängelansprüche in Anspruch zu nehmen.

Eine interessante Lektüre wünscht Ihnen

TSP Theißen Stollhoff & Partner
Rechtsanwaltsgesellschaft

Impressum

TSP Theißen Stollhoff & Partner
Rechtsanwaltsgesellschaft
(Herausgeber)

Palais am Bundesrat
Leipziger Platz 11
10117 Berlin

Telefon (030) 399776-0
Telefax (030) 399776-22

Berlin@ts-law.de
www.ts-law.de

Partnerschaftsgesellschaft
AG Charlottenburg PR 431 B

teile und für Zulagepositionen zusammensetzte. In einer der Zulagepositionen für "Abbruch, Estrich mit Trittschalldämmung" war die Estrichstärke mit 3 cm (geschätzt) angegeben. Die Klägerin stellte während der Arbeiten Estrichmehrstärken von über 4 cm fest und berechnete für den Mehraufwand 124.695 Euro. Nach Auffassung des Revisionsgerichtes können im Einzelfall detaillierte Angaben im Leistungsverzeichnis als Geschäftsgrundlage anzusehen sein, wenn sie erkennbar für die Kalkulation des Pauschalpreises erhebliche Bedeutung haben. Insofern sei ein Ausgleichsanspruch der Klägerin gem. § 2 Abs. Nr.7 Abs. 1 VOB/B (2002) in Betracht zu ziehen, den das Berufungsgericht nicht erschöpfend gewürdigt habe. Dementsprechend wurde das Klage abweisende Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung zurück verwiesen.

RECHTSFRAGE DES MONATS:

Im Verlaufe von Vertragsverhandlungen wird zwischen den Baubeteiligten eine Verlängerung der Verjährungsfrist bezüglich durchzuführender Holzbauarbeiten vereinbart. Die Absprache wird protokolliert und von einem vollmachtlosen Mitarbeiter des Auftragnehmers unterzeichnet. Das Protokoll wird dem Auftragnehmer zugestellt. Muss der vertretene Auftragnehmer die verlängerte Verjährungsfrist gegen sich gelten lassen? (Antwort: Seite 10 des Newsletters)

Bemessungsgrundlage für die Restlohnvergütung nach freier Kündigung

BGH, U.v. 28.07.2011 - VII ZR 45/11

LEITSATZ

Der Unternehmer kann seinen Anspruch auf Vergütung nach einer freien Kündigung des Werkvertrags nur dann auf die Vermutung in § 649 Satz 3 BGB stützen, wenn er den Teil der vereinbarten Vergütung darlegt, der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfällt. Denn dieser Teil und nicht die gesamte vereinbarte Vergütung ist Bemessungsgrundlage für die Pauschale von 5 %.

HINWEIS

Macht der Auftraggeber von seinem Recht zur freien Kündigung nach § 649 Satz 1 BGB Gebrauch, so kann der Unternehmer nach § 649 Satz 3 pauschaliert 5 % der Vergütung verlangen, die ihm für die noch nicht erbrachte Werkleistung zustehen. Dafür muss der Unternehmer darlegen, welche Leistungen er erbracht hat und welche nicht. Außerdem muss er darlegen können, welcher Teil der vereinbarten Vergütung auf die erbrachten und welcher Teil auf die ersparten Leistungen entfällt. In dem entschiedenen Fall blieb die Klage auf Restlohnvergütung auch in der Revisionsinstanz erfolglos, weil der Unternehmer lediglich die Gesamtvergütung aber nicht die maßgebliche auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallende Vergütung dargelegt hatte.

Kommunale Unternehmen - Kein Auftrag bei fehlender Vertretungsbefugnis und formloser Beauftragung

OLG Frankfurt, U.v. 08.03.2011 - 5 U 48/10

LEITSATZ

1. Ein Bauvertrag kommt nicht dadurch zu Stande, dass ein Auftragnehmer "mit Wissen und Willen aller Beteiligten" Leistungen ausführt. Das gilt insbesondere dann, wenn die Ausführung der Arbeiten im Vordergrund steht und erst nach deren Erledigung über die vorzunehmende Rechnungsstellung entschieden werden soll.*
2. Die Ausführung von Bauleistungen ohne vorherige schriftliche Beauftragung entspricht grundsätzlich nicht dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen eines öffentlichen Auftraggebers, so dass ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag regelmäßig ausscheidet. Denn ein öffentlicher Auftraggeber unterliegt besonderen Vergabevorschriften. Er darf deshalb grundsätzlich keinen formlosen Auftrag erteilen und damit auch nicht erteilen wollen.*

HINWEIS

Im zugrunde liegenden Sachverhalt hatte eine kommunale Auftraggeberin einen Generalunternehmer (GU) mit Kabelverlegungsarbeiten beauftragt. Der GU übertrug einem Nachunternehmer (NU) die Erdbauarbeiten. Bei der Ausführung stellte sich heraus, dass verschiedene Kabel aus nicht aufzuklärender Ursache anders als vor-

gesehen verlegt worden waren. In Anwesenheit aller Projektbeteiligten erklärte sich der NU in einer Baubesprechung bereit, Suchgräben anzulegen und die Kabel wieder freizulegen, wobei die Kostenfrage offenblieb. Diese Leistungen stellte der NU der kommunalen Auftraggeberin in Rechnung, die die Zahlung verweigerte. Das Gericht weist die Klage des NU ab, weil zwischen den Prozessparteien ein Werkvertrag weder ausdrücklich noch schlüssig zustande gekommen sei. Willenserklärungen im Sinne von Angebot und Annahme seien nicht aus der tatsächlichen Entgegennahme von Leistungen abzuleiten. Auch ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag scheitere einerseits an der fehlenden Vertretungsbefugnis der Teilnehmer, die für die kommunale Auftraggeberin an der Baubesprechung teilgenommen hatten, andererseits hätte der Auftrag wegen zwingender Vergabebestimmungen ohnehin nicht formlos erteilt werden dürfen. Insofern entspreche die Beauftragung auch nicht dem mutmaßlichen Willen der kommunalen Auftraggeberin.

* Kein amtlicher Leitsatz

Unwirksame Sicherungsabrede bei Verzicht auf Einrede aus § 768 BGB

BGH, U.v. 28.07.2011 - VII ZR 207/09

LEITSATZ

Eine in einem VOB-Vertrag enthaltene Klausel des Auftraggebers, mit der "zur Sicherung der vertragsgemäßen Abwicklung der Leistungen nach der Abnahme, insbesondere Gewährleistung", eine Sicherung von 5 % der Abrechnungssumme vereinbart wird und Bürgschaften unter Verzicht auf die Einrede gemäß § 768 BGB auszustellen sind, ist unwirksam.

HINWEIS

Wie der Bundesgerichtshof bereits mit Urteil vom 16.06.2009 entschieden hatte, ist eine Sicherungsabrede unwirksam, die formularmäßig den Verzicht auf die Einrede gemäß § 768 BGB enthält, weil dieser Einredeverzicht das Wesen der Bürgschaft als akzessorische Sicherheit verändert. Im vorliegenden Fall hatte die Auftragnehmerin – im Unterschied zu dem, dem Urteil des BGH vom 16.06.2009 zugrunde liegenden Fall – gemäß § 17 Nr. 3 VOB/B die Möglichkeit, zwi-

schen verschiedenen Sicherheiten zu wählen. Der BGH kommt zu dem Schluss, dass ungeachtet dieser Wahlmöglichkeiten dem Auftragnehmer kein angemessener Ausgleich für die Ablösung des Sicherheitseinhalts zur Verfügung steht, sodass auch in dieser Konstellation die Sicherungsabrede insgesamt unwirksam ist.

BAUBILANZ 1. HALBJAHR 2011

Die Baukonjunktur entwickelt sich trotz weltwirtschaftlicher Turbulenzen weiterhin stabil. Zwar sind die baugewerblichen Umsätze im Bauhauptgewerbe im Juni gegenüber dem Vorjahresmonat um nominal 2,7 % zurückgegangen. Dies ist aber wohl darauf zurückzuführen, dass der Juni 2011 zwei Arbeitstage weniger aufwies als der Vergleichsmonat des Vorjahres. Für das 1. Halbjahr insgesamt ergab sich ein deutliches Umsatzplus von nominal 15,3 %. Motor der konjunkturellen Entwicklung ist weiterhin der Wohnungsbau. Die Wohnungsbauumsätze wuchsen in den ersten sechs Monate um 19,5 %. Die Zahl der genehmigten Neubauwohnungen lag im 1. Halbjahr um 22.000 Einheiten bzw. 30 % über dem Vorjahresniveau. Positiv ist auch der Auftragseingang für das 1. Halbjahr mit einem Plus von 26,5 %.

Vergütung des Bauunternehmers bei gerichtlich angeordnetem Baustopp

OLG Naumburg, U.v. 23.06.2011 - 2 U 113/09

LEITSATZ

1. Ein Anspruch auf Abschlagszahlung kann nicht mehr gerichtlich durchgesetzt werden, wenn bei Klageerhebung bereits Schlussrechnungsreife eingetreten war.
2. Zu den Voraussetzungen für einen Anspruch auf Vergütung von Bereitschaftszeiten des Bauunternehmers bei einem gerichtlich angeordneten Baustopp gegenüber dem Auftraggeber.
 - 2.1 Als Anordnung des Auftraggebers i.S. von § 2 Nr. 5 VOB/B ist auch die Mitteilung über einen gerichtlich angeordneten Baustopp anzusehen, wenn sie mit der Aufforderung verbunden wird, dieser Anordnung Folge zu leisten.
 - 2.2 Die Anordnung eines vorläufigen Baustopps ohne gleichzeitige Anordnung der Räumung der

Baustelle kann in einem Vertragsverhältnis, in dem es dem Bauunternehmer grundsätzlich obliegt, die Ausführung der Bauleistung organisatorisch und insbesondere zeitlich selbst zu koordinieren, zu einer erheblichen Störung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses zwischen Preis und Leistung führen.

2.3 Für die Vergütungspflicht kommt es nicht darauf an, ob die Anordnung des Auftraggebers i.S. von § 2 Nr. 5 VOB/B vertraglich erlaubt bzw. vorgesehen war oder vom Auftragnehmer lediglich widerspruchslos im Rahmen seiner Kooperationspflicht akzeptiert und umgesetzt wurde.

3. Zur Ermittlung des neuen Vertragspreises für Bereitschaftszeiten des Auftragnehmers und eines Nachunternehmers.

Denkmalschutz und private Interessen

OVG Rheinland-Pfalz, B.v. 16.08.2011 - 8 A 10590/11

LEITSATZ

1. Die Frage, ob Belange des Denkmalschutzes einem Vorhaben entgegenstehen, wird maßgeblich davon bestimmt, unter welchen Gesichtspunkten die Denkmalwürdigkeit des Objektes angenommen wird. Die entsprechende Beurteilung muss kategorienadäquat erfolgen. Sie muss sich - auch im Hinblick auf die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentümerbefugnisse - an der für das Schutzgut maßgeblichen denkmalrechtlichen Bedeutungskategorie orientieren.*

2. Ergibt sich hiernach eine besonders schwerwiegende Beeinträchtigung denkmalschutzrechtlicher Belange, so überwiegen diese Belange die privaten Interessen des Klägers sowie andere öffentliche Gemeinwohlerfordernisse.*

Geschuldete Dokumentation liegt nicht vor: Keine Abnahme

OLG Bamberg, U. v. 08.12.2010 - 3 U 93/09 -

LEITSATZ

Wenn der Unternehmer zur Dokumentation verpflichtet ist, ist die Leistung nicht abnahmefähig, wenn er seine Arbeiten nicht dokumentiert und dem Besteller keine Dokumentationsunterlagen übergibt.*

HINWEIS

In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Unternehmer einen Generator in die Röntgenanlage des Bestellers eingebaut. Der Besteller verweigerte die Zahlung der vereinbarten Vergütung mit der Begründung, der Unternehmer sei zur Dokumentation des Einbaus verpflichtet, ohne diese Dokumentation sei das Werk nicht abnahmefähig. Wie das OLG Bamberg im Urteil ausführt, hatte der Auftragnehmer seine Leistung nicht mangelfrei und vollständig erbracht, weil zu der vertraglich geschuldeten Werkleistung auch die Übergabe der Dokumentation gehöre. Das Fehlen von Dokumentationsunterlagen führt immer wieder zum Streit zwischen den Parteien. Wenn sich aus dem Vertrag oder wie im vorliegenden Fall aus den einschlägigen Regelungen die Verpflichtung des Auftragnehmers ergibt, eine Dokumentation über seine Werkleistung zu erstellen und dem Auftraggeber zu übergeben, kann der Auftraggeber bei fehlender Dokumentation die Abnahme verweigern.

Architektenrecht

Bindung des Architekten an vereinbarte Mindestsatzunterschreitung

OLG Düsseldorf, U.v. 23.11.2010 - 23 U 215/09

LEITSATZ

1. Bei der Frage, ob ein Architekt an eine Pauschalhonorarvereinbarung im Falle einer Unterschreitung der Mindestsätze gemäß § 242 BGB gebunden ist (vgl. BGH, U.v. 22.05.1997, VII ZR 290/95, NJW 1997, 2339; BGH, U.v. 18.05.2000, VII ZR 69/99, BauR 2000, 1512), sind sein gesamtes vorvertragliches und vertragliches Verhalten, Leistungsumfang, zuvor bereits für Dritte erbrachte Vorleistungen, nachträgliche Leistungsänderungen, Höhe des vereinbarten Pauschalhonorars, Bezugnahmen auf das Pauschalhonorar im Rahmen von Rechnungen sowie Zeitpunkt und Umfang der erstmaligen Geltendmachung höheren Honorars zu berücksichtigen.

2. Die Frage der Bindungswirkung einer Schlussrechnung ist in diesem Zusammenhang nur eine von mehreren Aspekten im Rahmen der notwendigen Prüfung des Gesamtverhaltens des Architekten gemäß § 242 BGB.

ABSCHLUSSBERICHT ZUR EVALUIERUNG DER HONORARORDNUNG FÜR ARCHITEKTEN UND INGENIEURE (HOAI)

Im Rahmen der letzten Novellierung der HOAI im Jahr 2009 wurden die Leistungsbilder sowie die Honorarsätze nicht aktualisiert. Stattdessen wurden die Honorare pauschal um 10 Prozent angehoben. In Rahmen der anstehenden weiteren Novellierung der HOAI, die im Frühjahr 2013 verabschiedet werden soll, werden gegenwärtig die Leistungsbilder und eine Anzahl weiterer Vorschriften überarbeitet sowie die Honorarstruktur überprüft. Die Ergebnisse der baufachlichen Überprüfung der Leistungsbilder der HOAI durch die beim Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) eingerichteten Facharbeitsgruppen sind inzwischen im Abschlussbericht zur Evaluierung der HOAI und Aktualisierung der Leistungsbilder zusammengeführt worden. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) wird nunmehr den Aktualisierungsbedarf der Honorarstruktur im Rahmen eines Forschungsauftrages untersuchen lassen. In diesem Zusammenhang sollen auch Veränderungen bei der Einhaltung der HOAI sowie Möglichkeiten einer weiteren Verschlinkung geprüft werden. Das BMWi hat hierzu öffentlich zum Teilnahmewettbewerb im Rahmen einer freihändigen Vergabe aufgefordert. Das Forschungsvorhaben wird eine Laufzeit von 12 Monaten haben. Daran wird sich der eigentliche Novellierungsprozess zur HOAI anschließen.

3. Ein Vertrauen des Auftraggebers auf die Wirksamkeit einer Pauschalhonorarvereinbarung kann sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergeben, dass eine Kauf- und Investitionsentscheidung nicht vor Klärung bzw. Kalkulation der maßgeblichen Kostenfaktoren (einschl. Architektenkosten) erfolgt. Bei der Vertrauensabwägung ist auch dem Umstand Bedeutung beizumessen, auf wessen Initiative die Pauschalhonorarvereinbarung getroffen wurde bzw. ob der Architekt die Verfahrensweise bei deren Abschluss aktiv vorgegeben hat.

4. Einem im Immobilienbereich tätigen Auftraggeber sind nicht ohne weiteres weitreichende Kenntnisse der HOAI zuzurechnen.

5. Bei einem Immobilienunternehmen, das auf Grundlage der Pauschalhonorarvereinbarung seine Kalkulation vornimmt und wirtschaftlich weitreichende Entscheidungen (insbesondere den Ankauf eines Sanierungsgrundstücks) trifft, kann davon ausgegangen werden, dass es sich auf die getroffene Pauschalhonorarvereinbarung derart eingerichtet hat, dass ihm eine Mehrforderung gemäß HOAI (hier rund 6 % des Objektkaufpreises) wegen Treuwidrigkeit nicht zumutbar ist.

6. Der Architekt kann sich nicht auf einen Verstoß gegen das Schriftformerfordernis gemäß §§ 4 HOAI, 126 BGB stützen, wenn dies insoweit zu einem unerträglichen Ergebnis führen würde (§ 242 BGB), als er durch die von ihm selbst initiierte Gestaltung des schriftlichen Angebots und die von ihm damit vorgegebene und eingeschlagene Verfahrensweise im Rahmen von

Abschluss und Durchführung der Pauschalhonorarvereinbarung bei seinem Auftraggeber aktiv das berechtigte Vertrauen erweckt hat, eine formwirksame Pauschalhonorarvereinbarung zu schließen.

HINWEIS

Die Vereinbarung eines Pauschalhonorars, das die Mindestsätze der HOAI unterschreitet, ist grundsätzlich unwirksam. Die Rechtsprechung lässt jedoch eine Ausnahme zu, wenn der Architekt sich seinerseits widersprüchlich verhält, indem er beispielsweise von sich aus ein unter den Mindestsätzen liegendes Pauschalhonorar anbietet. Die spätere Berufung des Architekten auf die Mindestsätze ist in einem solchen Fall nach Treu und Glauben ausgeschlossen, wenn

- der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut hat
- und vertrauen durfte
- und wenn der Auftraggeber sich in einer Weise eingerichtet hat, dass ihm die Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem vereinbarten (Pauschal-)Honorar und den Mindestsätzen nicht zugemutet werden kann.

Das Vertrauen des Auftraggebers ist in der Regel allerdings dann nicht schutzwürdig, wenn er selbst Kenntnis von der unzulässigen HOAI-Mindestsatzunterschreitung hat. Dies gilt insbesondere für öffentliche Auftraggeber oder sonstige erfahrene Bauherren. Das OLG Düsseldorf stellt im vorliegenden Urteil allerdings darauf

ab, dass einem im Immobilienbereich tätigen Auftraggeber „nicht ohne weiteres“ weitreichende Kenntnisse der HOAI zuzurechnen seien.

ZIVILPROZESSKOSTEN ALS AUßERGEWÖHNLICHE BELASTUNGEN

Unter Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Bundesfinanzhof (BFH) am 12.05.2011 (VI R 42/10) entschieden, dass Kosten eines Zivilprozesses unabhängig von dessen Gegenstand bei der Einkommensteuer als außergewöhnliche Belastungen berücksichtigt werden können. Nach § 33 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes können bei der Berechnung des zu versteuernden Einkommens außergewöhnliche Belastungen abgezogen werden. Außergewöhnliche Belastungen sind dem Steuerpflichtigen zwangsläufig entstehende größere Aufwendungen, die über die der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands entstehenden Kosten hinausgehen. Kosten eines Zivilprozesses hatte die Rechtsprechung bisher nur ausnahmsweise bei Rechtsstreiten mit existenzieller Bedeutung für den Steuerpflichtigen als außergewöhnliche Belastung anerkannt.

Mit dem Urteil vom 12.05.2011 hat der BFH nunmehr entschieden, dass Zivilprozesskosten als außergewöhnliche Belastungen berücksichtigt werden können. Dies gelte allerdings nur dann, wenn die Prozessführung hinreichende Aussicht auf Erfolg biete und nicht mutwillig erscheine. Davon ist nach Ansicht des BFH auszugehen, wenn der Erfolg des Zivilprozesses mindestens ebenso wahrscheinlich wie ein Misserfolg war.

Keine Sekundärhaftung von Sonderfachleuten

BGH, U.v. 28.07.2011 - VII ZR 4/10

LEITSATZ

Die zur Sekundärhaftung des Architekten entwickelten Grundsätze sind grundsätzlich nicht auf Sonderfachleute anwendbar.

HINWEIS

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der umfassend beauftragte Architekt verpflichtet, Mängelursachen zu klären, selbst wenn diese zu eigenen Planungs- oder Aufsichtsfehlern gehören. Verletzt der Architekt diese Pflicht und führt damit möglicherweise die Verjährung der gegen ihn selbst bestehenden Ansprüche herbei, begründet dies einen weiteren Schadensersatzanspruch des Auftraggebers, sodass die Verjährung der Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche als nicht eingetreten gilt.

In dem nun vorliegenden Urteil verneint der Bundesgerichtshof die Anwendung dieser Grundsätze der sogenannten Sekundärhaftung auf den Ingenieur für die Technische Ausrüstung. Maßgeblich dafür ist, dass der Ingenieur keine zentrale Stellung hinsichtlich der Planung und Durchführung des Bauwerks als Ganzes inne hat und seine Position daher nicht mit der eines umfassend beauftragten Architekten vergleichbar ist. Bereits mit Urteil vom 27.01.2001 hatte der BGH die Anwendbarkeit der Sekundärhaftung auf den Tragwerksplaner verneint.

Minderung der Architektenvergütung bei unterlassener Führung des Bautagebuches

BGH, U.v. 28.07.2011 - VII ZR 65/10

LEITSATZ

1. Vereinbaren die Parteien, dass für Inhalt und Umfang der werkvertraglichen Leistungspflichten des Architekten das Leistungsbild des § 15 Abs. 2 HOAI entsprechend gilt, hat der Architekt ein Bautagebuch zu führen.
2. Kommt der Architekt dieser Verpflichtung nicht nach, ist der Besteller grundsätzlich gemäß § 634 BGB zur Minderung des Architektenhonorars berechtigt.

HINWEIS

Der Bundesgerichtshof hält an seinem Grundsatzurteil vom 24.06.2004 (IBR 2004, 512, 513) fest: Zum Leistungsbild der Objektüberwachung (Leistungsphase 8 des § 15 Abs. 2 HOAI a.F.) gehöre gerade das Führen des Bautagebuchs, um bei Störungen des Bauablaufs oder Auseinandersetzungen mit anderen Baubeteiligten Beweis führen zu können. Dies gelte insbesondere bei Baumaßnahmen im Bestand, um Abweichungen vom vorausgesetzten Bestand zu

dokumentieren, die Grundlage für etwaige Nachtragsforderungen sein könnten. Der Bauherr könne daher wegen mangelhafter Architektenleistung die Vergütung mindern. Demgegenüber sei die Aushändigung des Bautagebuchs an den Bauherrn nicht erforderlich.

Auch die HOAI 2009 sieht in der Anlage 11 für die Leistungsphase 8 (Objektüberwachung) das Führen eines Bautagebuchs vor. Insofern kann der Bauherr in vergleichbaren Fällen auch bei Anwendung der HOAI 2009 das Honorar kürzen, wenn der Architekt kein Bautagebuch geführt hat.

Schadensersatz bei fehlerhafter Baukostenermittlung

OLG Hamm, U.v. 21.07.2011 - 24 U 151/04

LEITSATZ

1. Bereits im Rahmen der Grundlagenermittlung trifft den Architekten die Pflicht, den wirtschaftlichen Rahmen des Bauherrn abzustecken. Auch im Rahmen der Vorplanung hat der Architekt den wirtschaftlichen Rahmen abzustecken und ihm bekannte Kostenvorstellungen des Auftraggebers bei seiner Planung zu berücksichtigen. Durch eine zutreffende Beratung bei der Kostenermittlung soll der Bauherr in die Lage versetzt werden, ggf. eine einfachere Ausführung zu wählen oder das Bauvorhaben auch ganz fallen zu lassen.*

2. Eine Nachbesserungsfähigkeit im Hinblick auf eine fehlerhafte Kostenermittlung besteht nur dann, wenn Modifizierungen in der Planung zu einer dem Bauherrn noch zumutbaren und vom Vertragsgegenstand noch gedeckten Planungsabweichung führen.*

3. Ohne für ihn erkennbare besondere Umstände, die auf eine Unrichtigkeit der ihm vom Architekten erteilten Auskünfte bzgl. des Baukostenlimits hindeuten, darf der Auftraggeber sich grundsätzlich auf die Richtigkeit der Angaben des Architekten verlassen, zumal wenn er dem Architekten die Wichtigkeit des Limits mitgeteilt hat.*

HINWEIS

Architekten sind gegenüber ihrem Auftraggeber gehalten, dessen wirtschaftliche Belange zu beachten. Hierzu gehört auch eine zutreffende Beratung über die voraussichtlich entstehenden Baukosten. Dies gilt insbesondere für den Fall einer Baukostenobergrenze. Bestehen Anhalts-

punkte dafür, dass die angegebene Kostenobergrenze nicht eingehalten werden kann, so muss der Bauherr entsprechend beraten werden, damit er möglicherweise sogar von seinem Bauvorhaben Abstand nehmen kann.

ZIVILPROZESSRECHT: REFORM DES BERUFUNGSRECHTS

Der Rechtsausschuss des Bundesrates hat am 07.09.2011 mehrheitlich empfohlen, gegen die geplante Reform des Berufungsrechts den Vermittlungsausschuss anzurufen. Die geplante Reform des Berufungsrechts ist damit vorerst gestoppt.

Nach bisheriger Rechtslage hat das Rechtsmittelgericht Berufungen, die es für aussichtslos hält, ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen. Nach dem vom Bundestag verabschiedeten Gesetz sollten Zurückweisungsbeschlüsse der Berufungsgerichte künftig mit dem Rechtsmittel der Nichtzulassungsbeschwerde anfechtbar sein, wenn der Beschwerdewert über € 20.000,00 liegt. Damit sollten Zurückweisungsbeschlüsse in gleicher Weise anfechtbar sein wie Berufungsurteile. Darüber hinaus sollten die Voraussetzungen für eine Zurückweisung durch Beschluss in § 522 Abs. 2 ZPO n.F. verschärft werden.

Vergaberecht

Vermuteter Verstoß gegen Vertraulichkeitsgrundsatz ohne Gegenbeweis durch Konzernunternehmen

OLG Düsseldorf, B.v. 11.05.2011 - Verg 8/11

LEITSATZ

Bei der Angebotslegung durch verbundene Unternehmen besteht allein im Hinblick auf die zwischen ihnen durch die Konzernverbundenheit bestehenden möglichen Schnittstellen und Berührungspunkte eine im Vergleich zur Angebotslegung voneinander vollkommen unabhängiger Unternehmen eine objektiv erhöhte Gefahr von Verstößen gegen den Geheimhaltungswettbewerb durch abgestimmtes Verhalten besteht. Ein Ausschluss der Angebote verbundener Unternehmen ist somit nicht erst dann gerechtfertigt,

wenn der sichere Nachweis eines Wettbewerbsverstoßes durch den Auftraggeber erbracht ist. Vielmehr obliegt die Widerlegung dieser Vermutung den betreffenden Unternehmen.*

HINWEIS

Ein öffentlicher Auftraggeber führte europaweit nach VOL/A ein Offenes Verfahren zur Vergabe eines Lieferauftrages in mehreren Losen durch. An der Ausschreibung beteiligten sich u.a. zwei Unternehmen, die derselben Unternehmensgruppe angehörten. Nachdem die Vergabestelle im Vorabinformationsschreiben angekündigt hatte, den Zuschlag für zwei Lose jeweils auf die Angebote der beiden konzernverbundenen Unternehmen zu erteilen, stellte eine insoweit übergangene Bieterin den Nachprüfungsantrag, weil sie vermutete, dass die fraglichen Angebote aufeinander abgestimmt worden seien. Nachdem die Vergabekammer des Bundes den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen hatte, legte die Antragstellerin mit Erfolg Beschwerde ein: Nach Auffassung des Beschwerdegerichts hätten die verbundenen Unternehmen gem. § 19 EG Abs. 3 f VOL/A ausgeschlossen werden müssen. Da es ihnen zumindest möglich gewesen sei, über ein gemeinsam benutztes unternehmensinternes Laufwerk ihre Angebotskalkulationen einzusehen, hätten sie darlegen und beweisen müssen, dass das Laufwerk durch besondere technische und organisatorische Vorkehrungen (sog. „chinese walls“) gegen den Zugriff gesichert worden sei. Da dieser Nachweis nicht geführt wurde, sei die Vermutung des abgestimmten Verhaltens nicht entkräftet worden.

Anordnung zur Aufhebung der Ausschreibung beinhaltet zugleich ein Zuschlagsverbot

OLG Naumburg, B.v. 05.05.2011 - 2 Verg 3/11

LEITSATZ

Für einen Antrag auf Verlängerung des prozessualen Zuschlagsverbots nach § 118 Abs. 1 Satz 3 GWB fehlt das Rechtsschutzinteresse, wenn wegen § 118 Abs. 3 GWB ein Zuschlag im laufenden Vergabeverfahren vor einer Hauptsacheentscheidung des Senats nicht zu besorgen ist. Mit der Anordnung der Verpflichtung des Auftraggebers zur Aufhebung des laufenden Vergabeverfahrens ist zwangsläufig eine Unter-

sagung der Zuschlagserteilung in diesem Verfahren verbunden.

Geheimhaltungsinteresse und Akteneinsicht

OLG Naumburg, B.v. 01.06.2011 - 2 Verg 3/11

LEITSATZ

1. Die Vorschrift des § 111 Abs. 1 GWB ist dahin auszulegen, dass der Anspruch auf Akteneinsicht von vornherein auf diejenigen Aktenbestandteile beschränkt ist, deren Inhalt ggf. dem entscheidungserheblichen Prozessstoff zuzuordnen ist. Die Beschränkung des Verfahrensstreitstoffes wirkt sich unmittelbar auf den Umfang des prozessualen Akteneinsichtsrechts aus.
2. Steht dem Anspruch eines Verfahrensbeitrags auf Akteneinsicht ein Anspruch des von der Akteneinsicht betroffenen Bieters auf Geheimhaltung des Inhalts bzw. der Erläuterungen seines Angebots nach § 111 Abs. 2 GWB entgegen, so ist eine Abwägung entsprechend § 72 Abs. 2 S. 4 GWB vorzunehmen zwischen dem Interesse des Antragstellers an einem effektiven Individualrechtsschutz und dem gleichgerichteten Interesse der Allgemeinheit an der Einhaltung des materiellen Vergaberechts einerseits und dem Geheimhaltungsinteresse des von der Akteneinsicht Betroffenen andererseits.
3. Im Rahmen dieser Abwägung ist auch zu berücksichtigen, ob ein effektiver Rechtsschutz des Akteneinsicht Begehrenden durch andere, das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen ganz oder teilweise wahrende Art und Weise gewährleistet werden kann (hier: Mitteilung einzelner Inhalte der Eignungsunterlagen und des Vergabevermerks in anonymisierter Form).

Primärrechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte bei verdecktem Preisnachlass

LG Saarbrücken, B.v. 19.08.2011 - 7 O 33/11

LEITSATZ

1. Mit der Teilnahme an einer Ausschreibung entsteht zwischen dem Auftraggeber und dem Bieter ein vorvertragliches Schuldverhältnis durch Aufnahme von Vertragsverhandlungen (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB), aus dem der Bieter einen Anspruch auf Einhaltung von Schutz- und Sorgfaltspflichten hat.*

2. Erfolgt die Ausschreibung nach den Regeln der VOB/A, kann der Bieter verlangen, dass sich der öffentliche Auftraggeber an die sich daraus ergebenden Vergabegrundsätze hält.*

3. Bei einem Verstoß gegen die Vergabegrundsätze der VOB/A stehen den betroffenen Bietern Unterlassungsansprüche aus §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB zu. Ein vorsätzliches oder willkürliches Verhalten des Auftraggebers ist nicht erforderlich.*

4. Ein Nebenangebot setzt begrifflich voraus, dass die Leistung inhaltlich anders angeboten wird, als sie in der Leistungsbeschreibung, die zum Gegenstand des Vergabeverfahrens gemacht wird, enthalten ist. Ein projektbezogener Nachlass erfüllt diese Voraussetzung nicht.*

HINWEIS

In einem nationalen Ausschreibungsverfahren nach VOB/A teilten die öffentlichen Auftraggeber einem Bieter mit, dass man beabsichtige, einem Mitbewerber den Zuschlag für die ausgedescribten Leistungen zu erteilen. Der übergangene Bieter beantragte daraufhin mit Erfolg einstweiligen Rechtsschutz: Den öffentlichen Auftraggebern wurde durch einstweilige Verfügung untersagt, innerhalb der nachfolgenden sechs Monate den Zuschlag wie beabsichtigt zu erteilen. Der dagegen eingelegte Widerspruch blieb ohne Erfolg. Das Gericht bestätigte die einstweilige Verfügung und stellte zunächst fest, dass das Nebenangebot des Mitbewerbers einen ver-

deckten Preisnachlass beinhalte und daher nicht zu berücksichtigen sei. Insofern habe der übergangene Bieter einen Anspruch auf Einhaltung der Vergabegrundsätze nach VOB/A, den er auch im einstweiligen Verfügungsverfahren durchsetzen könne. Andernfalls würde sein Primärrechtsschutz verhindert. Im Übrigen sei die Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung antragsgemäß bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu erweitern.

Die Entscheidung folgt der jüngeren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf (vgl. IBR 2010, 160; IBR 2010, 229 und aktuell OLG Düsseldorf, B.v. 15.08.2011 - 27 W 1/11), wonach Bieter auch unterhalb der Schwellenwerte die Zuschlagserteilung im sog. Primärrechtsschutz verhindern können. Dabei soll es ausdrücklich nicht auf ein vorsätzlich rechtswidriges oder willkürliches Verhalten ankommen. Der übergangene Bieter ist also nicht darauf angewiesen, erst nach einer vergaberechtswidrigen Zuschlagserteilung im Wege des sog. Sekundärrechtsschutzes Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

Bistum kein öffentlicher Auftraggeber

OLG Celle, B.v. 25.08.2011 - 13 Verg 5/11

LEITSATZ

1. Ein Bistum ist kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB.

KLIMASCHUTZ IM BAUPLANUNGSRECHT

Das am 30.06.2011 im Bundestag verabschiedete und am 08.07.2011 vom Bundesrat gebilligte „Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden“ ist nunmehr im Bundesgesetzblatt Nr. 39 vom 29.07.2011 (S. 1509 ff.) verkündet worden und zum 30.07.2011 in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz werden Vorschriften im Baugesetzbuch (BauGB) und der Planzeichenverordnung geändert. Damit werden Möglichkeiten geschaffen, in Flächennutzungs- und Bebauungsplänen Maßnahmen vorzusehen, die dem Klimawandel entgegenwirken oder der Anpassung an den Klimawandel dienen. Ziel der Gesetzesänderungen ist es, den Klimaschutz und die Innenentwicklung im Bauplanungsrecht zu stärken.

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB können künftig in Bebauungsplänen Flächen für Anlagen, Einrichtungen und sonstige Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, insbesondere zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung festgesetzt werden. § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB erlaubt den Gemeinden zudem, in Bebauungsplänen vorzuschreiben, dass bei der Errichtung von Gebäuden bestimmte bauliche oder sonstige technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung getroffen werden müssen. Dem entsprechend ist jetzt in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und 5 BauGB festgeschrieben, dass solche Maßnahmen auch in städtebaulichen Verträgen geregelt werden können.

2. Untergliederungen der Katholischen Kirche kommen als Auftraggeber nach § 98 Nr. 5 GWB in Betracht.

3. Anknüpfungspunkt für die Berechnung des Anteils von Zuwendungen öffentlicher Stellen i.S.d. § 98 Nr. 5 GWB sind die gesamten Projektkosten einschließlich der Umsatzsteuer.

ANTWORT ZUR RECHTSFRAGE DES MONATS (SEITE 2)

Das Verhandlungsprotokoll wird wie ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben behandelt, dem der Empfänger unverzüglich widersprechen muss, um zu verhindern, dass sein Schweigen als Genehmigung des Verhandlungsergebnisses behandelt wird. Auch wenn die Regeln über das kaufmännische Bestätigungsschreiben unmittelbar nur für Kaufleute gelten, sind diese Grundsätze ihrem Sinn und Zweck entsprechend auch auf ein Verhandlungsprotokoll anwendbar: Es dient gerade dem Zweck, die Vertragsverhandlung und deren Ergebnis zu bestätigen und schriftlich zu dokumentieren. Der Auftragnehmer muss also das Protokoll sofort auf inhaltliche Abweichungen überprüfen und gegebenenfalls unverzüglich widersprechen. Unterlässt er dies, muss er sich die Verlängerung der Verjährungsfrist zurechnen lassen, auch wenn die Absprache von einem vollmachtlosen Vertreter getroffen wurde (BGH, TSP-Newsletter 2-2011, Seite 2).

Rügepflicht im Nachprüfungsverfahren

OLG Frankfurt, B.v. 10.06.2011 - 11 Verg 4/11

LEITSATZ

1. Erkennt der Bieter Vergabeverstöße erstmals im Zusammenhang mit dem Vortrag des Auftraggebers im Nachprüfungsverfahren, muss er diese so unverzüglich rügen, dass die Rüge noch im laufenden Verfahren berücksichtigt werden kann.*

2. Die erstmalige Rüge im Rahmen eines nicht nachgelassenen Schriftsatzes ist jedenfalls dann verspätet, wenn der Bieter die Rüge aufgrund seiner Tatsachenkenntnis schon während des Nachprüfungsverfahrens hätte vorbringen können. Mit einer derart verspäteten Rüge bleibt der

Bieter auch im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen.*

Immobilienrecht

Formnichtiger Kaufvertrag - Kenntnis des Sachmangels erst bei Eintragung

BGH, U.v. 27.05.2011 - V ZR 122/10

LEITSATZ

Hat der Käufer bei Abschluss eines formnichtigen, erst durch Grundbucheintragung wirksam gewordenen Kaufvertrages keine Kenntnis von dem Sachmangel, ist § 442 BGB nicht anwendbar, wenn er den Sachmangel im Zeitpunkt der Eintragung kennt (Fortführung von Senat, U.v. 03.03.1989 - V ZR 212/87).

HINWEIS

Erlangt der Käufer erst nach Abschluss eines formunwirksamen Kaufvertrages aber vor der Grundbucheintragung Kenntnis vom Mangel der gekauften Eigentumswohnung, behält er den Kaufpreisminderungsanspruch, auch wenn der Kaufvertrag erst in diesem Zeitpunkt durch die Grundbucheintragung geheilt wird. Mit der Veranlassung oder auch Duldung der Eintragung verzichtet der Käufer nicht auf den Minderungsanspruch. Er ist also nicht anders zu behandeln, als wenn er nach Abschluss eines wirksamen Kaufvertrages von dem Sachmangel erfährt. Mit dieser Entscheidung stellt der BGH klar, auf welchen Zeitpunkt es für die Kenntnis des Käufers ankommt, wenn ein formunwirksamer Grundstückskaufvertrag erst mit seiner Eintragung in das Grundbuch nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam wird. Bislang hatte er nur entschieden, dass es jedenfalls dann auf den Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung ankommt, wenn der Käufer die Unwirksamkeit des Vertrages nicht kennt. (vgl. U.v. 03.03.1989 - V ZR 212/87, NJW 1989, 2050).

Umlagefähigkeit von Kosten für das Center-Management

BGH, U.v. 03.08.2011 - XII ZR 205/09

LEITSATZ

Die formularmäßig vereinbarte Klausel eines Gewerberaummietvertrages, die dem Mieter ei-

nes in einem Einkaufszentrum belegenen Ladenlokals als Nebenkosten des Einkaufszentrums zusätzlich zu den Kosten der "Verwaltung" nicht näher aufgeschlüsselte "Kosten des Center-Managements" gesondert auferlegt, ist intransparent und daher unwirksam.

HINWEIS

In einem Gewerberaummietvertrag hatten die Parteien vereinbart, ob und in welchem Umfang Nebenkosten auf die Mieterin anteilig umzulegen sind. Dazu sollten nach dem Vertragswortlaut u.a. die Kosten für „Center-Manager und Verwaltung“ gehören. Das Revisionsgericht beanstandet ebenso wie die Vorinstanz den Begriff des Centermanagements bzw. die im Vertrag

enthaltene Bezeichnung Center-Manager. Es sei nicht ersichtlich, welche Kosten hier einzubeziehen sind und welche Leistungen inhaltlich erfasst werden sollen, insbesondere weil die Vermieterin daneben auch die Kosten für die „Verwaltung“ und an anderer Stelle auch die „Raumkosten für Büro- und Verwaltungsräume“ geltend mache. Die auf die Kosten „Center-Manager“ bezogene Klausel sei gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unverständlich und damit unwirksam. Darauf könne sich die Mieterin gem. § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB auch als Unternehmerin berufen.

Theißen Stollhoff & Partner
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT



– INTERN –

➤ TSP: Neue Veröffentlichungen

Der „Abbau des Widerspruchsverfahrens im Baurecht“ ist Gegenstand eines Fachaufsatzes von RA Gero Vaagt, erschienen in der Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP). Für öffentliche und gewerbliche Auftraggeber erscheint in 2. (erweiterter) Auflage die Formularsammlung: Dr. Rolf Theißen, VOB/B-Bauvertragsabwicklung anhand von Musterformularen. Das 270-seitige Werk mit 80 Baumusterformularen speziell für Auftraggeber ist im Fraunhofer IRB-Verlag (ISBN 978-3-8531-6) erhältlich.

➤ Fachseminare und Lehrtätigkeiten

Die Rechtsanwälte der Kanzlei sind auch im zweiten Halbjahr 2011 auf zahlreichen Fachseminarveranstaltungen als Referenten tätig. Themen sind: Nachträge und Bauablaufstörungen, Vergaben nach VOB/A und VOL/A, Vergaben nach SektVO, ausgewählte Problemkreise der HOAI 2009. Rechtsanwalt Gero Vaagt übernimmt ab dem Wintersemester 2011/2012 einen Lehrauftrag für Kommunalrecht; RAuN Dr. Rolf Theißen führt seinen Lehrauftrag für Bau- und Vergaberecht an der Beuth Hochschule für Technik fort.

➤ Prozessmandate erfolgreich abgeschlossen

Mehrere umfängliche baurechtliche Prozessmandate konnten jüngst erfolgreich abgeschlossen werden.

➤ Aktuelle Beratungsschwerpunkte der Kanzlei

TSP begleitet mehrere Großbauvorhaben. Für einen Sektorenauftraggeber (Verkehr) wurde ein Vergabehandbuch erstellt. Im Bereich des Gewährleistungsmanagements sind die Rechtsanwälte von TSP im Rahmen mehrerer größerer Bauschadensfälle sowie bei der Realisierung von Mängelansprüchen – u.a. im Zusammenhang mit einem Klinikneubau – umfänglich tätig. Für mehrere Immobilientransaktionen (Geschäfts- und Wohnhäuser) werden die Vertragswerke beraten.

— Auf einen Blick —

Checkliste: Bürgschafts-Inanspruchnahme - bei Nichtbeseitigung der Mängel durch den Auftragnehmer -

Die nachfolgende Checkliste gibt an, welche Unterlagen die bürgende Bank bzw. Versicherung bei Inanspruchnahme durch den Bürgschaftsgläubiger regelmäßig verlangt. Es ist jeweils eine Frage des Einzelfalls, ob diese Unterlagen sämtlichst oder nur teilweise vorzulegen sind.

Folgende Unterlagen sind dem Bürgen regelmäßig vorzulegen:

- Bauvertrag
- Leistungsverzeichnis bzw. Auszug aus dem Leistungsverzeichnis, welcher sich auf die angezeigten Mängel bezieht
- Nachweis, dass der Auftragnehmer bzw. der Insolvenzverwalter zur Mängelbeseitigung aufgefordert wurde
- Beschreibung der geltend gemachten Mängel
- Schlussrechnungskopie und ein Zahlungsnachweis, aus dem sich ergibt, dass der Sicherheitseinbehalt in Höhe der Bürgschaftssumme gegen Stellung der Bürgschaft ausgezahlt wurde (bei Ausübung des Wahlrechts durch den Auftragnehmer)
- Kostenvoranschlag oder Gutachten hinsichtlich der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten (falls die Mängel noch nicht beseitigt sind)
- Rechnung über die Mängelbeseitigungskosten (falls die Mängel bereits beseitigt wurden)
- Abnahmeprotokoll
- falls kein Abnahmeprotokoll vorhanden ist: Mitteilung dahin gehend, ob und wann das Gewerk abgenommen wurde und ob hierbei ein Mängelvorbehalt für bekannte Mängel durch den Auftraggeber erfolgte
- bei Stellvertretern: Vorlage der Vollmachtsurkunde im Original