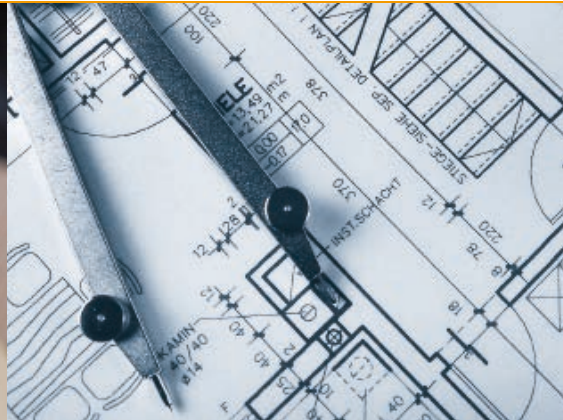


KNH

Rechtsanwälte



Newsletter

März 2017

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

Privates Baurecht

Aktuelle Urteile zur Vergütung beim Bauvertrag

Im Jahr 2016 sind einige Urteile zu Fragen der Vergütung beim VOB/B-Bauvertrag ergangen, von denen auf die wichtigsten hier kurz eingegangen werden soll:

Bezüglich Stundenlohnarbeiten hat das OLG Frankfurt am Main in seinem Urteil vom 11.07.2016 (Az. 21 U 2/16) klargestellt, dass allein die Abzeichnung von Stundenlohnzetteln durch die Bauleitung des Auftraggebers nicht ausreicht. Wie bei Nachträgen auch, bedarf es einer Erklärung eines rechtsgeschäftlich bevollmächtigten Vertreters des Auftraggebers zur Anordnung, welche Bauleistungen konkret im Stundenlohn zu erbringen sind. Denn bei Stundenlohnarbeiten sind nicht nur die Regelungen über die Behandlung von Stundenlohnzetteln nach § 15 VOB/B zu beachten, sondern auch die Vergütungsregelung des § 2 Abs. 10 VOB/B. Für eine solche Stundenlohnvereinbarung bedarf es einer Vollmacht desjenigen, der die Stundenlohnarbeiten beauftragt hat. Die Unterzeichnung der Stundenlohnzettel durch die Bauleitung genügt hierfür nicht. Denn die Abzeichnung von Stundenlohnzetteln bezieht sich nach Ansicht des OLG Frankfurt regelmäßig nur darauf, dass damit Art und Umfang der erbrachten Leistung bescheinigt werden soll, nicht aber Stundenlohnarbeiten als solche vereinbart sind. In Ansehung dieser Rechtsprechung, die früheren Urteilen des Bundesgerichtshofes folgt, ist es den Parteien anzuraten, schon im Vertrag nicht nur die Höhe des Stundenlohns festzulegen, sondern auch vorab zu regeln, wer zur Beauftragung seitens des Auftraggebers hierfür bevollmächtigt sein soll.

In diesem Zusammenhang ist auf das Urteil des OLG Brandenburg vom 08.12.2016 (Az. 12 U 192/15) hinzuwei-

sen, wonach auch der Architekt nicht bereits aufgrund des mit dem Bauherrn geschlossenen Architektenvertrags dazu bevollmächtigt ist, zusätzlich zu vergütende Nachtragsleistungen zu beauftragen.

Mit dem gleichen Urteil hat das OLG Brandenburg klargestellt, dass auch bei hohen Pauschalpreisen jede Änderung oder Zusatzleistung vergütungspflichtige Nachtragsforderungen nach sich zieht, unabhängig davon, ob sich nur geringfügige Preisänderungen ergeben.

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 01.06.2016 (Az. VII ZR 185/15) die Nichtzulassungsbeschwerde gegen ein Urteil des OLG Celle vom 30.07.2015 (Az. 5 U 24/15) zurückgewiesen, das sich mit einer deutlich überhöhten Eventualposition beschäftigt hatte: In dem vom OLG Celle entschiedenen Fall war für die Vorhaltung der Baustelleneinrichtung über die vertraglich vereinbarte Bauzeit hinaus für jeden weiteren Monat eine Bedarfsposition gebildet worden und durch die Bieter zu bepreisen. Diese Bedarfsposition war dann als sogenannte „NEP“ nicht in das Submissionsergebnis eingeflossen. Wohl deshalb hat der Bieter, der schließlich den Auftrag erteilt bekommen hatte, die Bedarfsposition deutlich überhöht bepreist und in den Monatspreis von 13.230,00 € einen Wagnis- und Gewinnanteil in Höhe von 11.750,00 € einkalkuliert. Eine solche Preisgestaltung hat die Rechtsprechung für sittenwidrig erachtet, weshalb der Auftragnehmer den angebotenen Einheitspreis für die Bauzeitverlängerung trotz der vertraglichen Vereinbarung nicht verlangen durfte. Ein sittenwidrig überhöhter Angebotspreis ist nichtig.



Immobilienrecht

Je später, desto besser!

Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums stellt Bauträger weiterhin vor Probleme. Verkauft ein Bauträger nach und nach von ihm erstellte Eigentumswohnungen, nimmt nach Fertigstellung jeder Käufer gesondert neben seiner Wohnung auch das Gemeinschaftseigentum ab. Weder gibt es eine einheitliche Abnahme noch einen einheitlichen Verjährungsbeginn für Mängelrechte am Gemeinschaftseigentum. Der Käufer, der als letzter abnimmt, lässt wieder die volle fünfjährige Verjährungsfrist für Mängelrechte beginnen, auch wenn bei anderen Erwerbern die Verjährung schon seit Monaten oder Jahren läuft. Die neu laufende Gewährleistungsfrist kommt auch den ersten Erwerbern zugute. Im Endeffekt verlängert sich daher die Gewährleistungsfrist für das Gemeinschaftseigentum weit über fünf Jahre hinaus. Für den Bauträger ist das ärgerlich, da er eine einheitliche Abnahme mit Übergang des Risikos auf die Käufer und einen einheitlichen Gewährleistungsbeginn wünscht. Es gab im Rahmen der Neufassung des Werkvertragsrechts des BGB Vorschläge, dieses Dilemma zu lösen, doch sind diese nicht vom Gesetzgeber übernommen worden, so dass sich das Problem auch in Zukunft stellen wird. Auch dem Versuch von Bauträgern, der Angelegenheit durch vertragliche Regelungen Herr zu werden, hat der Bundesgerichtshof eine Absage erteilt (BGH, Urteil vom 12.05.2016, VII ZR 171/15), jedenfalls, wenn diese Verträge - wie häufig - Formulklauseln enthalten. Weder kann in solchen Bauträgerverträgen die Abnahme des

Gemeinschaftseigentums auf eine außenstehende Person, zum Beispiel ein Architektenbüro, delegiert werden, noch kann geregelt werden, dass ein Nachzüglererwerber an eine schon erfolgte Abnahme gebunden ist. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Eigentümerversammlung die Behandlung von Gewährleistungsansprüchen betreffend das Gemeinschaftseigentum an sich zieht, um eine gebündelte einheitliche Vorgehensweise zu gewährleisten. Der Anspruch auf Abnahme ist nun mal eine Hauptpflicht des Erwerbers. Damit korrespondiert sein Recht, die Abnahme selbst durchzuführen. Dieses überwiegt das Interesse des Bauträgers an einer frühzeitigen und einheitlichen Abnahme und kann auch nicht von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer entzogen werden.

Vergaberecht

Unterschwelvenvergabeverordnung (UVgO) veröffentlicht!

Nachdem im April 2016 die Reform des Vergaberechts für EU-Vergabeverfahren vollzogen wurde, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Februar 2017 eine Verfahrensordnung für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte – Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) im Bundesanzeiger veröffentlicht (Fundstelle: Bundesanzeiger BAnz AT 02.02.017 B1). Die Vergabe-

rechtsreform des Jahres 2016, im Rahmen derer der 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbeschränkungen (GWB), die Vergabeverordnung (VgV) sowie der 2. Abschnitt der VOB/A umfassende Neuregelungen erfahren hatten, hatte ausschließlich solche Vergabeverfahren zum Gegenstand, bei denen die maßgeblichen EU-Schwellenwerte erreicht bzw. überschritten werden. Die nunmehrigen Regelungen der UVgO für den Unterschwellenbereich wurden in weiten Teilen entsprechenden Regelungen des GWB und der VgV aus dem Oberschwellenbereich nachgebildet.

Dies gilt beispielsweise für die in § 2 UVgO geregelten Grundsätze der Vergabe (Wettbewerbsgebot, Transparenzgebot, Gleichbehandlungsgebot, Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit), die der im Oberschwellenbereich maßgeblichen Regelungen des § 97 GWB nachgebildet wurden. Gemäß § 1 Abs. 1 UVgO hat die neue Verfahrensordnung Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Rahmenvereinbarungen zum Gegenstand. § 50 UVgO enthält zudem eine Sonderregelung zur Vergabe von freiberuflichen Leistungen und stellt klar, dass derartige Leistungen „grundsätzlich im Wettbewerb“ zu vergeben sind. Hinsichtlich der Wahl der Verfahrensart kommen nach § 8 die öffentliche Ausschreibung, die Beschränkte Ausschreibung mit und ohne Teilnahmewettbewerb sowie die Verhandlungsvergabe (so wurde die ehemalige Freihändige Vergabe umbenannt) mit und ohne Teilnahmewettbewerb in Betracht. Wie auch schon im Oberschwellenbereich steht der Vergabestelle die freie Wahl zwischen der öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb. Wie sich aus § 12 UVgO ergibt, orientiert sich die Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb stärker an dem im Oberschwellenbereich geregelten Verhandlungsverfahren gemäß § 17 VgV. Ein entscheidender Unterschied zum Verhandlungsverfahren ist jedoch, dass der Auftraggeber im Unterschwellenbereich unmittelbar Verhandlungen beginnen darf, selbst wenn er noch keine ersten (indikativen) Angebote von den Bietern abgefordert hat. Rahmenvereinbarungen werden in § 15 UVgO geregelt, der sich in Teilen an § 21 VgV orientiert. Hervorzuheben ist jedoch, dass die im Oberschwellenbereich vorgesehene Höchstlaufzeit von vier Jahren im Unterschwellenbereich auf sechs Jahre ausgeweitet wurde. Anforderungen an Unteraufträge werden in § 26 UVgO festgelegt. Danach steht dem Auftraggeber das Recht zu, Bieter aufzufordern, bei Angebotsabgabe

den Umfang der beabsichtigten Unteraufträge zu benennen. Hervorzuheben ist die Regelung in § 26 Abs. 6 UVgO, wonach der Auftraggeber vorschreiben kann, dass alle oder bestimmte Aufgaben bei der Leistungserbringung unmittelbar vom Auftragnehmer selbst ausgeführt werden müssen. Hinsichtlich der Auftragsbekanntmachungen stellt § 28 klar, dass die Auftragsbekanntmachungen auf den Internetseiten des Auftraggebers oder auf entsprechenden Internetportalen zu veröffentlichen sind. Lediglich „zusätzlich“ können Auftragsbekanntmachungen auch in entsprechenden Printmedien (z.B. Tageszeitungen, Fachzeitschriften) erfolgen. Gemäß § 29 müssen die Vergabeunterlagen – wie bereits im Oberschwellenbereich – unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt über das Internet abrufbar sein. Auch im Unterschwellenbereich wird also auf diese Weise die e-Vergabe vorangetrieben. Hinsichtlich der Übermittlung der Angebote sieht § 38 UVgO vor, dass der Auftraggeber bis zum 31.12.2018 festlegen kann, in welcher Form Angebote einzureichen sind. Ab dem 01.01.2019 muss der Auftraggeber elektronisch übermittelte Angebote akzeptieren. Ab dem 01.01.2020 hat der Auftraggeber schließlich vorzugeben, dass die Unternehmen ihre Angebote ausschließlich mithilfe elektronischer Mittel übermitteln.

Die neue Unterschwellenvergabeverordnung soll im Frühjahr 2017 in Kraft treten und wird den bisher noch geltenden ersten Abschnitt der VOL/A ersetzen. Die Unterschwellenvergabeverordnung tritt noch nicht mit ihrer Bekanntmachung im Bundesanzeiger in Kraft. Das Regelwerk muss vielmehr erst noch durch Neufassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 55 der Bundeshaushaltsordnung bzw. durch entsprechende landesrechtliche Regelungen der Länder in Kraft gesetzt werden.

Architektenrecht

Trend: Zusatz-Honorarklauseln bei Bauzeitverlängerung für Architekten und Ingenieure endgültig im Markt angekommen – jetzt geht es um Feinheiten

Zusatz-Honorarklauseln in Werkverträgen für Architekten und Ingenieure (bei beauftragter Objektüberwachung) waren nie wirklich neu. Grundbedingungen waren und sind: Es handelt sich um ein Bauvorhaben



mittleren oder großen Zuschnitts, als Bauherr agiert ein professioneller oder institutioneller oder öffentlicher Auftraggeber. Während es ca. bis 2007 noch vorherrschte, keine oder nur rudimentäre Klauseln zu verwenden, die bestenfalls sicherstellten, dass ab einer gewissen Dauer der Überschreitungszeit der Auftragnehmer meist nur einen Anspruch auf gemeinsame Festlegung eines angemessenen neuen Gesamthonorars hatte, hat sich seitdem allmählich ein griffigeres Vorgehen in den Verträgen etabliert. Wir beobachten im Vierteljahrestakt, dass immer neue Spielarten der Klausel aufkommen. Allen Klauseln ist im Kern ungefähr gleich, dass sie ein Aufwandselement und ein Zeitelement aufweisen. Vergütet werden etwa zusätzliche „Mann-Monate“, zum Beispiel ein Bauleiter für 9.000,00 € für jeden weiteren Baumonats. Die Vorteile für den Auftragnehmer sind bekannt: Wenn er mit der Überschreitungszeit vielleicht auch keinen klaren Gewinn einfährt, so schützt ihn eine solche Klausel jedenfalls vor signifikanten Verlusten. Aber auch für den Auftraggeber bestehen Vorteile, wenngleich sie nicht unbedingt für jedermann klar auf der Hand liegen. Findet innerhalb der Überschreitungszeit die heiße Bauphase im Finish des Bauwerks statt, darf sich der Bauherr nicht mit Architekten oder Ingenieuren belasten, die mit heruntergefahrenen Leistungen, weniger Personaleinsatz oder gar Arbeitseinstellungen aufgrund von Honorarunterdeckungen aufwarten. Die Kalkulierbarkeit und die Kostenübersicht über das Bauvorhaben verbessern sich für den Bauherrn zwar nicht enorm, aber immerhin erkennbar. Daher empfehlen wir für beide Seiten die Verabschiedung einer solchen Klausel. Es bietet sich an, eine Karenzzeit zwischen 10 und 20 % aufzunehmen. Das bedeutet, dass das Zusatzhonorar bei einer ursprünglich vereinbarten Bauzeit von 20 Monaten nach 22 oder 24 Monaten einsetzt. Um ausgewogen zu bleiben, sollte

man Bauzeitunterbrechungen ausklammern. Man sollte ferner diejenigen Zeitanteile ausklammern, deren Entstehen der betreffende Architekt oder Ingenieur in seiner Eigenschaft als Objektüberwacher (oder vorausgehend als Planer) verursacht hat. Der Teufel liegt dort meist im Detail, weil es sehr oft einander überlappende Verursachungsanteile mehrerer Baubeteiligter gibt und weil so gut wie immer nicht die gesamte Baustelle zum Erliegen gelangt, sondern nur bestimmte Bereiche betroffen sind. Dennoch sehen wir, dass in der Praxis diese Ausklammerung fast durchweg verwendet wird. Sodann geht es nur darum, Aufwand und Zeit möglichst klar zu definieren. In der Mehrheit der Fälle werden Wochensätze und Monatssätze für ein ganzes Objektüberwachungsteam pauschal festgelegt, wir sehen aber auch entsprechende Festlegungen für bestimmte Personen/Funktionen. Der Chefindenieur wird pro Monat mit 10.000,00 € netto festgelegt, sein Stellvertreter mit 9.000,00 € netto und alle übrigen Ingenieure beispielsweise mit 8.000,00 € netto. Grundsätzlich sind der Phantasie keine Grenzen gesetzt. Beide Seiten sind jedoch gut beraten darin, überhaupt derartiges schon im Vertragsabschluss zu berücksichtigen und auszuverhandeln. Hierbei wiederum kann es sich empfehlen, ab einer bestimmten Dauer der bezahlten Überschreitungszeit automatisiert den Honorarsatz tendenziell nach unten zu versetzen oder aber ganz abbrechen zu lassen, beispielsweise nach sechs Monaten. Daran sollte man anknüpfen lassen das Recht beider Vertragsparteien, nach diesen sechs Monaten eine grundsätzliche Neuverhandlung des zusätzlichen Honorars verlangen zu dürfen. Damit erzielt man den Effekt, dass der Objektüberwacher nicht in den Verdacht gerät, sich auf einem etwa unbegrenzt und unreduziert weiterlaufenden Zeithonorar auszuruhen. Der Rest bleibt dem freien Spiel der Kräfte überlassen. In jedem Falle kann man



heute einen solchen Vertrag nicht mehr ohne eine entsprechende Klausel abschließen.

Haftung des Architekten und des Statikers bei nicht nutzbarem Tiefgaragenstellplatz

Mit Urteil vom 24.02.2016 (Az. 16 U 50/15) hat sich das OLG Köln mit der Frage beschäftigt, wann ein Tiefgaragenstellplatz mangelhaft ist und welche Pflichten bei der Planung eines Tiefgaragenstellplatzes zu erfüllen sind.

Ein Bauträger hatte eine Wohnungseigentumsanlage mit Tiefgaragenstellplätzen errichten lassen. Auf einen Hinweis des Tragwerksplaners wurde in der Tiefgarage ein Stützpfeiler versetzt. Nach Erwerb des betroffenen Stellplatzes stellte der Erwerber fest, dass er seinen Tiefgaragenstellplatz aufgrund der geänderten Positionierung der Stütze mit einem Mittelklassefahrzeug nicht ohne Inanspruchnahme des gegenüberliegenden Stellplatzes nutzen kann. Ferner stellte sich heraus, dass der nach der Garagenverordnung NRW vorgeschriebene Einfahrtsradius nicht eingehalten wird. Der Erwerber nahm daraufhin den Bauträger auf Zahlung eines Kostenvorschusses für das Versetzen der Stütze in Anspruch. Der Bauträger machte deshalb gegen den Tragwerksplaner sowie den Architekten einen Freistellungsanspruch gerichtlich geltend.

Das OLG Köln entschied, dass sowohl der Architekt als auch der Tragwerksplaner für den mangelhaften Tiefga-

ragenstellplatz haften. Der Architekt haftet, da die nach seiner Planung ausgeführte Stütze dazu führt, dass der Einfahrtsradius nach der Garagenverordnung nicht eingehalten wird und der Stellplatz mit einem Mittelklassefahrzeug nicht nutzbar ist. Die Planung entspricht damit nicht den öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Zudem wird die geschuldete Funktionstauglichkeit des Stellplatzes nicht erreicht.

Der Architekt kann sich auch nicht auf eine von ihm behauptete Bedenkenanzeige berufen. Hierzu führte das Gericht aus, dass der Architekt zwar auf Probleme bei der Befahrbarkeit des Stellplatzes hingewiesen habe, es sei jedoch nicht der notwendige Hinweis erfolgt, dass sich der Stellplatz mit einem Mittelklassefahrzeug gar nicht nutzen lasse und zudem die Anforderungen der Garagenverordnung nicht eingehalten werden.

Auch der Tragwerksplaner haftet, da sich herausgestellt hat, dass die von ihm initiierte Versetzung der Stütze tatsächlich statisch nicht erforderlich war.

Das Urteil macht unter anderem die hohen Anforderungen an eine haftungsvermeidenden Bedenkenanzeige deutlich. Der Planer muss danach konkret darauf hinweisen, welche Rechtsverstöße und negativen Folgen sich aus einer bestimmten Ausführung ergeben. Er muss dem Auftraggeber „reinen Wein einschenken“. Nur dann, wenn sich der Auftraggeber in Kenntnis sämtlicher negativer Folgen dennoch zur Ausführung entscheidet, kann die Bedenkenanzeige den Planer vor einer Haftung bewahren.

In eigener Sache

buildingSMART e.V.

KNH Rechtsanwälte ist seit Ende des letzten Jahres Mitglied im buildingSMART e.V., ein Branchenverband für die Standardisierung der Planungsmethode BIM (building information modelling). Der neugegründete Arbeitskreis Recht und BIM wird von unserer Kanzlei geleitet. Das erste Treffen findet im Rahmen des 15. Anwendertages am 08./09.05.2017 in Mainz statt. Nähere Informationen finden Sie auf unserer Website.

VOB-Kommentar Bauvergaberecht/Bauvertragsrecht/Bauprozessrecht soeben in 6. Auflage erschienen!

Der von RA Ralf Kemper mit herausgegebene „VOB-Kommentar Bauvergaberecht/ Bauvertragsrecht/ Bauprozessrecht“ ist Anfang dieses Jahres im Werner Verlag bereits in 6. Auflage erschienen. Neben RA Ralf Kemper hat auch RA Dr. Karl Schwarz an diesem Kommentar mitgewirkt. Die Vergaberechtsreform ist ebenso wie sämtliche in den vergangenen Jahren ergangenen Urteile zum Teil B der VOB eingearbeitet worden. Dieser VOB-Kommentar versteht sich als Praktikerkommentar, der den Nutzer knapp und präzise auf die maßgebliche Rechtsprechung insbesondere des Bundesgerichtshofs hinweist. Die Book-Release-Party findet am 26.04.2017 im Ludwig-Erhard-Haus in Berlin statt, die Einladung finden Sie in der Anlage.



INFORMATIONEN

Dieser KNH-Newsletter kann nur erste allgemeine Informationen bieten und ersetzt nicht die Rechtsberatung im konkreten Einzelfall. Bitte sprechen Sie uns an, wenn Sie Fragen haben:

KNH Rechtsanwälte in Berlin,
Kurfürstendamm 52, 10707 Berlin,
030/590047-0 Fax -299

KNH Rechtsanwälte in Frankfurt a.M.,
Friedrichstraße 2-6, 60323 Frankfurt a.M.,
069/9055699-0 Fax -49

KNH Rechtsanwälte in Essen,
Huysenallee 105, 45128 Essen,
0201/20163-0 Fax -33

www.knh-rechtsanwaelte.de

IMPRESSUM

KNH Rechtsanwälte
Kemper Hochstadt & Partner PartGmbH
Kurfürstendamm 52
10707 Berlin
(Herausgeber)

Verantwortlich für die fachliche Koordination:
Dr. Karl Schwarz