

Mitteilungen Rechtsanwalt Kesselring Dresden

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit meiner „KESSELRING-Info“, die ich in regelmäßigen Abständen herausgebe, will ich Ihnen einen Überblick über die neuesten Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung in den Rechtsgebieten geben, die in meiner anwaltlichen Tätigkeit „Rund um Bau und Immobilie“ im Vordergrund stehen. Neben den Bereichen des öffentlichen wie privaten Baurechts sowie des Architekten- und Ingenieurrechts gehören hierzu auch das Immobilienrecht und – als weiterer Schwerpunkt - das Vergaberecht. Dabei werden jeweils praxisrelevante Entscheidungen der Obergerichte und des Bundesgerichtshofs/Bundesverwaltungsgerichts mit ihren möglichen Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung vorgestellt und erläutert. Daneben finden Sie - soweit jeweils aktuell - Mitteilungen zum Arbeitsrecht und zum Bau-Tarifvertragsrecht.

Inhaltsübersicht:

In dieser Ausgabe finden Sie u.a. Anmerkungen zu ausgewählten Entscheidungen aus folgenden Rechtsgebieten:

Bauvertragsrecht:

OLG Koblenz: „Schlüsselfertig“ nach LV:
für Zusatzleistungen übliche Vergütung

BGH: Vorsicht bei Direktzahlungen des AG an den Sub:
in der Insolvenz des GU sind sie regelmäßig anfechtbar!

BGH: Bauträgervertrag und Steuervorteile bei Rückabwicklung

Vergaberecht:

VK Nordbayern: Vorabinformation nach § 13 VgV: begründen!

OLG Jena: Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte

Architekten- und Ingenieurrecht:

BGH: Haftung des Objektüberwachers bei Planungsfehlern?

BGH: Klarstellung: Nachforderung des Mindestsatzhonorars
nur ausnahmsweise ausgeschlossen!

Aktuelles:

Forderungssicherungsgesetz in Kraft getreten

HOAI 2009: Nur „Schmalpurreform“

Bauvertragsrecht

„Schlüsselfertig“ nach LV: für Zusatzleistungen übliche Vergütung

OLG Koblenz, Urteil vom 30.05.2008 – 10 U 652/07

Auch bei Vereinbarung der Errichtung eines „schlüsselfertigen“ Bauwerks bleibt die zugleich im Einzelnen vereinbarte Leistungsbeschreibung in erster Linie für den Vertragsinhalt maßgeblich, auch wenn hierbei Leistungen fehlen, die üblicherweise zur „Schlüsselfertigkeit“ gerechnet werden. Wird hierfür ein „Festpreis“ vereinbart, ist dieser als Pauschalpreis für die der Leistungsbeschreibung entsprechenden Leistungen geschuldet. Für erbrachte **Zusatzleistungen beim BGB-Bauvertrag** ist mangels konkreter Preisvereinbarung die **übliche Vergütung** geschuldet, nicht eine entsprechend der Urkalkulation für den Pauschalpreis ermittelte Vergütung (*amtlicher Leitsatz*).

Vorsicht bei Direktzahlungen des AG an den Sub: in der Insolvenz des GU sind sie regelmäßig anfechtbar!

BGH, Urteil vom 16.10.2008 - IX ZR 2/05

Direktzahlungen des Auftraggebers gemäß § 16 Nr. 6 VOB/B an einen Nachunternehmer gewähren diesem eine **inkongruente Deckung** im Sinne des § 131 Abs. 1 InsO, so der amtliche Leitsatz zu dieser Entscheidung. Das bedeutet aber nichts anderes, als dass sie in der Insolvenz des Generalunternehmers - durch den jetzt bestellten Insolvenzverwalter - anfechtbar sind.

Der Hintergrund ist schlichtweg, dass durch die unterbliebene Zahlung des Bauherrn an den Generalunternehmer dessen Vermögen - und damit auch die spätere **Insolvenzmasse** - **gemindert** wird, was sich bei der insolvenzrechtlichen Verteilung an alle Gläubiger zu deren Nachteil auswirkt. Denn ihre nach der Insolvenzquote zu bestimmende Befriedigung wird nun deutlich niedriger ausfallen, wohingegen der „bevorzugte“ Nachunternehmer, der anderenfalls auch Insolvenzgläubiger wäre und nur nach der auf ihn entfallenden Quote anteilig zu befriedigen wäre, vollständig befriedigt ist. Dieser **Gläubigerbenachteiligung** sollen die Anfechtungsbestimmungen der InsO entgegenwirken.

Bauträgervertrag und Steuervorteile bei Rückabwicklung

BGH, Urteil vom 19.06.2008 - VII ZR 215/06

Verlangt der Erwerber einer Immobilie großen Schadensersatz, so muss er sich die Steuervorteile, die er durch Absetzung für Abnutzung erzielt hat, grundsätzlich nicht im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen.

Vergaberecht

Vorabinformation nach § 13 VgV: begründen!

VK Nordbayern, Beschluss vom 18.09.2008 - 21.VK-3194-44/08

Enthält die Mitteilung gemäß § 13 VgV keinen Grund für die Nichtberücksichtigung des Angebots des betreffenden Bieters, entspricht sie nicht den Mindestanforderungen des § 13 Satz 1 VgV. **Ein dennoch abgeschlossener Vertrag ist gemäß § 13 Sätze 5 und 6 VgV nichtig.**

Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte

OLG Jena, Urteil vom 08.12.2008 - 9 U 431/08

Bieter können die Unterlassung der beabsichtigten Auftragserteilung an einen Konkurrenten **im Wege der einstweiligen Verfügung vor den Zivilgerichten** geltend machen. Ein entsprechender Verfügungsanspruch kann sich aus den §§ 823, 1004 BGB i.V.m. Art. 3 GG ergeben. Daneben kommen Unterlassungsansprüche unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nach den §§ 241, 280, 311 Abs. 2 BGB in Betracht, solange die Verletzungshandlung oder der pflichtwidrig geschaffene Zustand noch andauert.

Architekten- und Ingenieurrecht

Haftung des Objektüberwachers bei Planungsfehlern?

BGH, Urteil vom 27.11.2008 –VII ZR 206/06

- a) Den Bauherrn trifft jedenfalls die Obliegenheit, den bauaufsichtsführenden Architekten mangelfreie Pläne zur Verfügung zu stellen.
- b) Nimmt er den bauaufsichtsführenden Architekten wegen eines übersehenen Planungsmangels in Anspruch, muss er sich das Verschulden des von ihm eingesetzten Planers zurechnen lassen.
- c) Der Verursachungsbeitrag des bauaufsichtsführenden Architekten an dem Bauwerkschaden muss unter Berücksichtigung seiner besonderen Aufgabenstellung gewichtet werden. Ein vollständiges Zurücktreten seiner Haftung kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht. (*amtliche Leitsätze*).

Ein lange überfälliger **Wandel in der Rechtsprechung**: denn bislang ist man davon ausgegangen, dass den Auftraggeber in derartigen Fällen keine Pflicht treffe, dem überwachenden Architekten eine mangelfreie Planung zur Verfügung zu stellen. Kam es demnach zu einem Baumangel, so konnte der in Anspruch genommene Überwacher gerade nicht (haftungsmindernd) einwenden, die ihm zur Verfügung gestellte Planungsvorgabe sei ebenfalls mangelhaft gewesen und seine im Außenverhältnis bestehende Haftung deshalb anteilig zu kürzen. Das sieht der BGH nunmehr anders: er beurteilt die **Pflicht des Auftraggebers zur Überlassung mangelfreier Pläne** jetzt als Mitwirkungshandlung im Sinne einer **Obliegenheit des Auftraggebers**. Wird diese verletzt, so muss sich der Auftraggeber ein mitwirkendes Verschulden am Baumangel anrechnen lassen, was eben dazu führt, dass der in Anspruch genommene **Überwacher** in diesem Rechtsverhältnis **nur anteilig**, also zu einer **reduzierten Haftungsquote**, einzustehen hat.

Klarstellung: Nachforderung des Mindestsatzhonorars nur ausnahmsweise ausgeschlossen!

BGH, Urteil vom 23.10.2008 - VII ZR 105/07

- a) An eine Schlussrechnung ist der Architekt gebunden, wenn der Auftraggeber auf eine abschließende Berechnung des Honorars vertrauen durfte und er sich im berechtigten Vertrauen auf die Endgültigkeit der Schlussrechnung in schutzwürdiger Weise so eingerichtet hat, dass ihm eine Nachforderung nicht mehr zugemutet werden kann (Bestätigung von BGH, Urteil vom 5. November 1992 - VII ZR 52/91, BGHZ 120, 133 und Urteil vom 22. Mai 1997 - VII ZR 290/95, BGHZ 136, 1).
- b) Allein die Bezahlung der Schlussrechnung ist keine Maßnahme, mit der sich der Auftraggeber in schutzwürdiger Weise auf die Endgültigkeit der Schlussrechnung einrichtet.
- c) Die Unzumutbarkeit der Nachforderung setzt voraus, dass die dadurch entstehende zusätzliche Belastung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles für den Auftraggeber eine besondere Härte bedeutet (*amtliche Leitsätze*).

Eine dringend erforderliche Klarstellung zu einem „alten“ Thema: **das Preisrecht der HOAI ist**, insbesondere mit seiner Mindestsatzfiktion (§ 4 Abs. 4), **zwingend und steht**

nicht zur Disposition der Parteien. Der Architekt kann also grundsätzlich, wenn die Honorarvereinbarung unwirksam ist oder seine erteilte Schlussrechnung dem Preisrecht nicht entspricht, nachfordern. Das gilt ausnahmsweise dann nicht, wenn (kumulativ!)

- **der Auftraggeber auf die Wirksamkeit** der erfolgten Abrechnung **vertraut hat**,
- auf die Wirksamkeit auch tatsächlich **vertrauen durfte** (ausgeschlossen für den „professionellen“ Auftraggeber und den öffentlichen Auftraggeber),
- **sich auf die Wirksamkeit** der erfolgten Abrechnung **konkret eingerichtet** hat
- und ihm die **Zahlung des weitergehenden Honorars** nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, weil dies für ihn **eine besondere Härte** bedeuten würde.

Solange es das Preisrecht der HOAI gibt, ist der Ausschluss von Nachforderungen (gerichtet auf das Mindestsatzhonorar) also der absolute Ausnahmefall. Es wäre wünschenswert, wenn auch die Instanzgerichte (jedenfalls manche, die immer noch gerne hiervon abweichen) diese Grundsätze bei ihrer Rechtsfindung berücksichtigen würden, um den Parteien kostenintensive Berufungs- und Revisionsverfahren zu ersparen.

Aktuelles

Forderungssicherungsgesetz in Kraft getreten

Das **Forderungssicherungsgesetz** ist am 01.01.2009 in Kraft getreten und gilt damit **für alle Bauverträge, die ab dem 02.01.2009 geschlossen werden**. Wichtig für die Praxis sind die vereinfachte Geltendmachung von Abschlagszahlungen (jederzeit für nachgewiesene, vertragsgemäße Teilleistungen und nicht mehr nur für „in sich abgeschlossene Teile des Werkes“), die bei Bauverträgen mit Verbrauchern zu stellende Vertragserfüllungssicherheit von 5 % der Auftragssumme (bei der ersten Abschlagsrechnung zu berücksichtigen) und die erleichterte Kündigung des Vertrages durch den Auftragnehmer, wenn eine geforderte Sicherheit nach § 648a BGB nicht fristgemäß gestellt wurde (keine Nachfrist und keine Kündigungsandrohung mehr erforderlich!).

HOAI 2009: Nur „Schmalspurreform“

Inhaltliche Änderungen darf man nicht mehr erwarten, so die letzten Auskünfte der Bundesregierung. Der bisherige Anwendungsbereich der HOAI soll erhalten bleiben und den europarechtlichen Bedenken (vgl. Info 2/2008) lediglich dadurch Rechnung getragen werden, dass die HOAI nur noch für Architekten- und Ingenieurbüros gilt, die ihren Sitz im Inland haben (sog. „Inländerdiskriminierung“). Immerhin wird es - so die vorerwähnte Auskunft - eine lineare Anhebung der Honorare um 10 % geben.

Diese Info enthält allgemeine Rechtsausführungen auf Grundlage aktueller Entscheidungen und Pressemitteilungen. Für deren Inhalt und Anwendbarkeit im Einzelfall kann deshalb keine Haftung übernommen werden. Für eine individuelle Beratung stehe ich Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Herausgeber: Kanzlei KESSELRING
Redaktion: RA Roland Kesselring, Dresden
- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht -

RA Roland Kesselring Bergmannstraße 22 Tel.: 0351/3 12 98 43
01309 Dresden Fax: 0351/3 12 98 54

Roland.Kesselring@web.de
www.Kesselring-Dresden.de