

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:	BGH: Zur Auslegung von Komplettheitsklauseln „nach Erfordernis“
Bauträgerrecht:	BGH: Sicherungsumfang einer Bürgschaft gemäß § 7 MaBV
Vergaberecht:	Entwurf: Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts OLG Düsseldorf: „Bescheinigungen der zuständigen Stellen“ als steuerlicher Nachweis meint i.d.R. nur den Nachweis über abgeführte Lohn- und Umsatzsteuer
Architekten- und Ingenieurrecht:	BGH: Haftungsrisiko bei Abrede „Ohne Rechnung“ OLG Naumburg: Haftungsrisiko des Architekten bei eigener Hinzuziehung und Beauftragung von Gutachtern
Aktuelles:	HOAI - Entwurf aus Februar 2008 zurückgezogen.

Bauvertragsrecht

Zur Auslegung von Komplettheitsklauseln „nach Erfordernis“

BGH, Urteil vom 13.03.2008 – VII ZR 194/06

Mit der bei einer Ausschreibung technischer Leistungen üblichen Formulierung „nach Erfordernis“ wird regelmäßig zum Ausdruck gebracht, dass es Sache des Auftragnehmers ist, auf der Grundlage der dem Vertrag zu Grunde liegenden Planung die für eine funktionierende und zweckentsprechende Technik notwendigen Einzelheiten zu ermitteln. Damit wird der **funktionale Charakter der Ausschreibung** zum Ausdruck gebracht (*amtlicher Leitsatz*). Allerdings gilt auch in diesen Fällen, dass **eine später vom Auftraggeber vorgenommene Änderung der Planungsvorgabe** (hier: geänderte Raumaufteilung mit neuen Anforderungen an die Lüftungstechnik) **einen geänderten/zusätzlichen Vergütungsanspruch des Auftragnehmers begründet**. Denn die vereinbarte Risikoübernahme zu Lasten des Auftragnehmers gilt natürlich nur für die vertragsgegenständliche Planung und nicht für jede spätere, vom Auftraggeber einseitig gewünschte Änderung.

Bauträgerrecht

Sicherungsumfang einer Bürgschaft gemäß § 7 MaBV

BGH, Beschluss vom 10.04.2008 – VII ZR 102/07

Leistet der Erwerber eine Vorauszahlung, die vom Bauträger durch Ausreichung einer Bürgschaft gem. § 7 MaBV abgesichert wird, und kommt es wegen Mängeln an der Werkleistung zur Rückabwicklung des gesamten Vertragsverhältnisses, so ist der Erwerber weitgehend abgesichert. Die **Bürgschaft deckt** in diesen Fällen **den sog. „großen Schadensersatzanspruch“ einschließlich angefallener Finanzierungskosten**. Nur Ansprüche wegen Verzugs mit der Fertigstellung können in die Saldierung nicht mit eingestellt werden.

Vergaberecht

Entwurf: „Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts“

Der Bundesgesetzgeber hat den **Entwurf eines Vergaberechtsänderungsgesetzes** mit der vorstehenden Bezeichnung vorgelegt. Die materiellen Regelungen des Vierten Teils des GWB (§§ 97 ff.) sollen inhaltlich geändert und die Verfahrensvorschriften für das Nachprüfungsverfahren an den Zweck einer beschleunigten Überprüfung angepasst werden. Vorgesehen ist beispielsweise eine **Neufassung des § 97 Abs. 3 GWB**, der bisher die (allgemeine) Vorgabe enthielt, mittelständische Interessen bei der Vergabe „angemessen zu berücksichtigen“ und nunmehr die Vorgabe enthält, dass Leistungen in Teillose und Fachlose aufzuteilen „sind“ und eine zusammengefasste Vergabe nur noch dann erfolgen soll, „wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern“. Die Verbände der Bauwirtschaft sehen hierin eine **Zurückdrängung der Möglichkeiten zur GU-Vergabe**, was nicht ganz von der Hand zu weisen ist, weil die Vergabestellen mehr als bislang zur detaillierten Begründung einer gleichwohl beabsichtigten GU-Vergabe („... erfordern“) verpflichtet wären. **Nachprüfungsanträge vor den Vergabekammern können nach den vorgesehenen Anpassungen der §§ 107 ff. GWB zukünftig teurer werden** (bisherige Mindestgebühr 2.500,00 € und maximale Höchstgebühr 50.000,00 €, nach dem vorliegenden Entwurf 5.000,00 € bzw. 100.000,00 €). Und die Frist für die sofortige Beschwerde zu den Oberlandesgerichten soll von bislang zwei Wochen auf eine Woche abgekürzt werden.

OLG Düsseldorf: „Bescheinigungen der zuständigen Stellen“ als steuerlicher Nachweis meint i.d.R. nur den Nachweis über abgeführte Lohn- und Umsatzsteuer

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.01.2008 - Verg 36/07

Darauf muss man erst einmal kommen: ein nicht berücksichtigter Bieter hatte das Nachprüfungsverfahren mit der Begründung eingeleitet, der zur Zuschlagserteilung vorgesehene Bieter hätte keine Nachweise über gezahlte Grundsteuern und Gewerbesteuern vorgelegt - deren Vorlage von der Vergabestelle auch gar nicht explizit verlangt worden war. Deshalb nur zur Klarstellung: übernimmt die Vergabestelle beispielsweise die Regelung des § 8 Nr. 5 Abs. 1 d) VOB/A in ihre Verdingungsunterlagen, wonach jeder Bieter die Erfüllung seiner Verpflichtungen „zur Zahlung von Steuern und Abgaben“ nachzuweisen hat (hier: gleichlautender § 7 Nr. 5 d) VOL/A), so ist damit nur der **Nachweis** gemeint, **dass keine Rückstände aus der Abführung der Lohn- und Umsatzsteuer bestehen**. Denn nur diese Steuern sind für die vergaberechtlich interessierende Beurteilung der Zuverlässigkeit des Bieters maßgeblich. Will die Vergabestelle mehr wissen (ob als Ausschlusskriterium zulässig oder nicht, mag hier dahinstehen), so muss dies aus den Verdingungsunterlagen eindeutig hervorgehen.

Architekten- und Ingenieurrecht

Haftungsrisiko des Architekten bei eigener Hinzuziehung und Beauftragung von Gutachtern

OLG Naumburg, Urteil vom 04.04.2007 –12 U 118/06

BGH, Beschluss vom 14.02.2008 - VII ZR 86/07

Bindet der Architekt selbst einen Sonderfachmann (hier: einen Gutachter) und verwendet er dessen Empfehlung in seiner Planung, so haftet er gegenüber seinem Auftraggeber (Bauherrn) uneingeschränkt. Er kann in derartigen Fällen auch nicht darauf vertrauen, dass der Bauherr Direktansprüche gegen den Gutachter durchsetzt, weil es an einer vertraglichen Beziehung insoweit fehlt und ein Schutzbedürfnis des Bauherrn für die Haftungskonstruktion des „Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ nicht besteht. Insoweit ist die vorgenannte Entscheidung völlig zutreffend, es handelt sich schlichtweg um einen Fall der **Haftung für Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB)**. Im zugrunde liegenden Fall hatte der Architekt, der die Sanierung eines Kirchturms zu planen hatte, selbst ein Gutachten zur Verwendungseignung bestimmter Mörtel für die bevorstehende Mauerwerksinstandsetzung eingeholt und dessen Empfehlungen in seine Planung integriert. Die Empfehlung erwies sich als fehlerhaft, es kam zu erheblichen Rissbildungen und der Notwendigkeit von Notsicherungsmaßnahmen am Kirchturm. Der Gesamtschaden, den der Bauherr beim Architekten geltend machte, überstieg die Deckungssumme aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag erheblich.

Der Fall ist für den betroffenen Architekten mehr als ärgerlich, weil er aus seiner Sicht (fast) alles richtig gemacht hat: er hat das Problem der fehlenden Mörtelreife erkannt, nicht selbst lösen können und deshalb einen Fachmann hinzugezogen, anstatt selbst ein Planungsrisiko einzugehen; und er hat die Vorgaben des Fachmanns unverändert übernommen und umgesetzt. Nur muss er sich eben das Verschulden dieses Fachmanns als eigenes Verschulden zurechnen lassen, weil er ihn ohne Not selbst beauftragt hat. Deshalb die dringende Empfehlung für derartige Situationen: **wird die Notwendigkeit erkannt, externes Fachwissen hinzuzuziehen, so sollte es bei einem eindringlichen Hinweis an den Auftraggeber/Bauherrn verbleiben, dass dieser sich das Fachwissen durch Beauftragung eines Gutachters selbst „einkaufen“ solle (Mitwirkungspflicht des Auftraggebers)**. Weigert er sich und kann der Planungsauftrag deshalb nicht fortgeführt werden, steht dem Architekten ein **Leistungsverweigerungsrecht, notfalls auch ein Kündigungsrecht zur Seite**.

Davon dann auch Gebrauch zu machen und den Auftrag zu verlieren, ist immer noch besser als - wie hier - den Gesamtschaden selbst regulieren zu müssen und lediglich auf einen Rückgriff gegen den Gutachter angewiesen zu sein (Prozessrisiko, Insolvenzrisiko, Risiko des fehlenden Versicherungsschutzes auf Seiten des Gutachters).

Haftungsrisiko bei Abrede „Ohne Rechnung“

BGH, Urteil vom 24.04.2008 – VII ZR 140/07

Grundsätzlich gibt es diese Fälle natürlich nicht, manchmal aber eben doch: der Architekt oder Ingenieur erbringt Leistungen gegen Barzahlung und mit der Abrede „ohne Rechnung“ und bei Bauschäden wegen mangelhafter Planungsleistung stellt sich zwangsläufig die Frage, ob der Vertrag wegen der damit immanenten Schwarzgeldabrede (Steuerhinterziehung) insgesamt wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig ist bzw. der in Anspruch genommene Planer sich darauf berufen kann oder nicht. Wäre von einer Gesamtnichtigkeit auszugehen, bestünden wechselseitig keine Ansprüche, also auch keine Gewährleistungsansprüche, für die der Planer haften müsste. Allerdings: der BGH geht diesen Weg ausdrücklich nicht mit. Er lässt das Schicksal eines solchen Vertrages im Hinblick auf seine Wirksamkeit zwar offen, **der Architekt oder Ingenieur darf sich aber nach Treu und Glauben nicht auf die Nichtigkeit des Vertrages berufen und muss sich - haftungsrechtlich - so behandeln lassen, als sei von einem wirksamen Werkvertrag auszugehen.** Derartige „ohne Rechnung“-Abreden bringen also schlichtweg gar nichts.

Aktuelles

HOAI - Entwurf aus Februar 2008 zurückgezogen.

Die **Bundesregierung hat** den in der letzten Info vorgestellten Entwurf zur Novellierung der HOAI zurückgezogen und gleichzeitig eine **umfassende Überarbeitung angekündigt**. Die bisherige Entwurfsfassung war auf heftige Kritik insbesondere der Berufsverbände gestoßen. Einigkeit besteht nur darin, die Grundlagen des Preisrechts beizubehalten, die Verordnung inhaltlich zu „verschlanken“ und verbraucherfreundlicher zu gestalten. Auch ist davon auszugehen, dass das angedachte Konzept als „Inländer-HOAI“ weiterverfolgt wird, um die von der Europäischen Kommission und vom EuGH geäußerten, europarechtlichen Bedenken auszuräumen. In ihrer jetzigen Fassung hat die HOAI jedenfalls keine Zukunft.

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