

Informationen zum Baurecht

36. Jahrgang, Nr. 123

Informationen zum Baurecht

I. Baurecht

1. Sofortige Auszahlung des Sicherheitseinhalts trotz vereinbarter Bürgschaftsablösung?

In einem Urteil aus Februar 2009 hat das Oberlandesgericht München einen Fall entschieden, bei dem der Auftraggeber den vertraglich vereinbarten Sicherheitseinbehalt von 5 % der Abrechnungssumme trotz Aufforderung und Fristsetzung des Unternehmers nicht auf ein Sperrkonto eingezahlt und der Unternehmer daher die sofortige Auszahlung des Sicherheitseinhalts verlangt hatte.

In dem von dem Auftraggeber gestellten Bauvertrag waren die Regelungen der VOB/B vereinbart, bezüglich der in § 17 VOB/B geregelten Sicherheitsleistung mit der Maßgabe, dass diese nur durch eine Bankbürgschaft in gleicher Höhe abgelöst werden könne.

Der Unternehmer hatte allerdings keine Bürgschaft gestellt, sondern den Auftraggeber unter Fristsetzung aufgefordert, den Sicherheitseinbehalt auf ein Sperrkonto einzuzahlen.

Das Oberlandesgericht München hat die Regelung im Bauvertrag dahingehend ausgelegt, dass das Wort "nur" sich lediglich auf die Ablö-

sung beziehe und nicht darauf, wie grundsätzlich mit dem Sicherheitseinbehalt verfahren werde.

Aus diesem Grunde sei die Regelung des § 17 Nr. 6 Abs. 3 VOB/B zu beachten, wonach der Auftraggeber verpflichtet sei, den einbehaltenen Sicherheitsbetrag auf ein Sperrkonto einzuzahlen. Da der Auftraggeber die Vertragsbedingungen gestellt habe, gingen bei der Auslegung verbleibende Zweifel zu seinen Lasten.

Diese Entscheidung zeigt, dass unabgänglich von der Frage, ob die Ablösung des Sicherheitseinhalts durch eine Gewährleistungsbürgschaft vertraglich geregelt oder gar vorgegeben ist, auf jeden Fall versucht werden sollte, eine sofortige Auszahlung über § 17 Nr. 6 Abs. 3 VOB/B zu erhalten, indem man dem Auftraggeber eine Frist zur Einzahlung des Sicherheitseinhalts auf ein Sperrkonto setzt.

Im Regelfall wird der Auftraggeber dies ablehnen oder hierauf überhaupt nicht reagieren.

1. Sitz des Auftraggebers entscheidend für Zuständigkeit bei Streitigkeiten aus VOB-Vertrag?

§ 18 Nr. 2 VOB/B sieht bei Streitigkeiten aus VOB-Verträgen eine Zuständigkeit des für den Sitz des Auftraggebers zuständigen Gerichts vor, falls die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

Diese Regelung hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass bei fehlenden besonderen Gerichtsstandsvereinbarungen Prozesse des Auf-

traggebers gegen den Auftragnehmer wie auch des Auftragnehmers gegen den Auftraggeber fast ausschließlich vor Gerichten, bei denen der Auftraggeber seinen Sitz hatte, geführt worden sind.

Der Bundesgerichtshof hat Anfang des Jahres in einem Beschluss die Anwendung dieser Zuständigkeitsregelung gegenüber privaten

Auftraggebern verneint und klargestellt, dass § 18 Nr. 1 VOB/B nach Sinn und Zweck sowie seiner Entstehungsgeschichte nur für öffentli-

che Auftraggeber gelte.

3. Kostenersatz bei Verfolgung unberechtigter Forderungen

Durch die Einführung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) sind die für die Berechnung von Anwaltskosten geltenden Bestimmungen der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) insgesamt neu geregelt worden.

Eine wesentliche Änderung besteht in der Anrechnung der Anwaltskosten bei außergerichtlicher Tätigkeit auf die Kosten in einem anschließenden Prozess.

Während nach der BRAGO eine volle Anrechnung erfolgte, sieht das RVG lediglich die Anrechnung eines Teilbetrags vor mit der Folge, dass neben den im Rechtsstreit entstandenen Kosten auch noch die restlichen Kosten aus der vorgerichtlichen Tätigkeit verbleiben.

Wird die gegnerische Klage kostenpflichtig abgewiesen, so hat die unterlegende Partei zwar die durch die gerichtliche Tätigkeit des gegnerischen Anwalts entstehenden Kosten zu tragen, nicht jedoch den Teil der bereits im Rahmen der außergerichtlichen Tätigkeit entstandenen gegnerischen Kosten.

Seit Einführung des RVG besteht Unklarheit, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen solche restlichen vorgerichtlichen Kosten von dem Prozessgegner zu ersetzen sind.

Der Bundesgerichtshof hat diese streitige Frage nun dahingehend entschieden, dass derjenige,

der einen unbegründeten Anspruch geltend macht, seine vertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme gemäß § 241 Abs. 2 BGB verletzt und aus diesem Grunde pflichtwidrig im Sinne des § 280 Abs. 2 Satz 1 BGB handelt.

Entscheidend für die Frage einer Kostenerstattungspflicht sei jedoch, dass er dieses Verhalten auch zu vertreten habe, was nur dann der Fall sei, wenn er die von ihm vertretene Rechtsposition als nicht plausibel habe ansehen dürfen, und nicht aber bereits dann, wenn er seine Pflichtwidrigkeit nicht erkannt habe.

Damit stellt der Bundesgerichtshof strenge Anforderungen an den Anspruch der durch Klageabweisung obsiegenden Prozesspartei auf Ersatz der ihr vorgerichtlich entstandenen Anwaltskosten.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Bundestag vor wenigen Tagen die Einfügung einer neuen Vorschrift -§ 15 a RVG- beschlossen hat, durch die die Frage der Anrechnung vorgerichtlicher Kosten auf im Prozess entstandene Kosten im Innenverhältnis zwischen Anwalt und Mandanten einerseits und im Rahmen der dem obsiegenden Prozessgegner zu erstattenden Kosten andererseits klar geregelt wird.

4. Schadensersatzforderung wegen Baumängeln einschließlich Mehrwertsteuer?

Ist der Auftraggeber/Bauherr vorsteuerabzugsberechtigt, so kann er weder im Rahmen eines Aufwendungsersatzanspruchs für bereits durchgeführte Nachbesserungsarbeiten, noch im

Rahmen eines Schadensersatzanspruchs wegen Baumängeln Mehrwertsteuer beanspruchen.

Besteht beim Auftraggeber/Bauherrn allerdings

keine Vorsteuerabzugsberechtigung, so ist fraglich, ob er gegenüber dem Auftragnehmer im Wege des Schadensersatzes auch die auf die ermittelten Mängelbeseitigungskosten entfallende Mehrwertsteuer geltend machen kann. Mit Wirkung zum 01.08.2002 ist die Vorschrift des § 249 BGB dahingehend ergänzt worden, dass der Geschädigte statt Beseitigung des Schadens den hierzu erforderlichen Geldbetrag verlangen kann, Umsatzsteuer hierauf jedoch nur dann, wenn und soweit diese tatsächlich angefallen ist.

Seither wird die Frage "Schadensersatz wegen Mängeln mit oder ohne Mehrwertsteuer?" von der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet.

Eine klarstellende Entscheidung des Bundes-

gerichtshofs liegt hierzu nicht vor.

Die Oberlandesgerichte, die Mehrwertsteuer zusprechen –unter anderem Stuttgart und Frankfurt- stützen sich auf die vorstehend erwähnte Neuregelung des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB, während die Oberlandesgerichte, die die Einbeziehung der anteiligen Mehrwertsteuer ablehnen –unter anderem OLG München-, eine Anwendung dieser Regelungen auf Schadensersatzansprüche wegen Baumängeln ablehnen mit der Begründung, dass diese Norm nach ihrem Wortlaut nur bei "Beschädigung einer Sache" eingreife.

Wir werden Sie über die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zu dieser Frage auf dem Laufenden halten und Sie informieren, sobald der BGH sich zu der Streitfrage geäußert hat.

II. Architektenrecht

1. Verlängerte Verjährungsfrist bei Organisationsverschulden

Wir haben in der Vergangenheit mehrfach über Urteile berichtet, die eine Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist wegen "Organisationsverschuldens" zum Gegenstand hatten.

Organisationsverschulden liegt nach dieser Rechtsprechung u. a. vor, wenn bei arbeitsteiliger Organisation eines Ingenieur/ Architekturbüros durch die Auswahl und Instruktion der Mitarbeiter nicht sichergestellt ist, dass die von diesen zu übernehmenden Aufgaben, in erster Linie im Rahmen der Bauüberwachung ordnungsgemäß erfüllt werden.

In einer soeben veröffentlichten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass die gesetzliche Verjährungsfrist von fünf Jahren nicht bei jedem Organisationsverschulden verlängert wird, sondern nur in den Fällen, bei welchen der organisatorische Mangel einem arglistigen Verhalten gleichzusetzen ist.

Im Rahmen von Organisationsmängeln ist daher nicht allein die darin liegende Pflichtverletzung, die zum Eintritt eines Baumangels geführt hat, entscheidend, sondern darüber hinaus die besondere Schwere des Verschuldens. So muss bei einem Organisationsmangel ein Verhalten vorliegen, welches einer Arglist vergleichbar ist.

Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Inhaber eines Architektur-/Ingenieurbüros bewusst ungeeignetes Personal zur Bauüberwachung einsetzt oder den Personaleinsatz so steuert, dass für den einzelnen Angestellten nicht genügend Zeit verbleibt, um eine ordnungsgemäße Bauüberwachung durchzuführen.

Mit einem solchen Verhalten verschleüße der Büroinhaber seine Augen bewusst vor den erforderlichen Erkenntnissen über die Ordnungsmäßigkeit/Mangelhaftigkeit einer Bauleis-

tung.

2. Verjährungsbeginn bei nicht prüfbarer Honorarschlussrechnung

Ende 2003 hatte der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung, wonach die Verjährung einer Architektenhonorarforderung erst ab Vorliegen einer prüffähigen Schlussrechnung beginnen konnte, geändert.

In seiner damaligen Entscheidung hatte der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass eine nicht prüffähige Honorarschlussrechnung den Lauf der Verjährung in Gang setzt, falls der Auftraggeber nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten Einwendungen gegen die Prüffähigkeit der Rechnung vorgebracht hat.

Ein aktuelles OLG-Urteil gibt Anlass, die BGH-Rechtsprechung in Erinnerung zu rufen.

Früher hatten Architekten, die eine gerichtliche Geltendmachung ihres Honoraranspruchs vor Ablauf der Verjährungsfrist versäumt hatten, bei einer späteren Klage vorgetragen, dass eine Verjährung noch nicht habe eintreten können, da ihre Honorarschlussrechnung nicht prüffähig gewesen sei.

Dieser Argumentation hat der Bundesgerichtshof mit dem vorstehend erwähnten Urteil von Ende 2003 einen Riegel vorgeschoben.

In dem aktuellen Fall war im ersten Berufungsverfahren gestützt auf die damalige BGH-Rechtsprechung eine Zurückverweisung erfolgt und das Landgericht hatte dem Architekten daraufhin den Honoraranspruch zugesprochen. In dem gegen dieses Urteil gerichteten zweiten Berufungsverfahren hat das OLG auf die geänderte BGH-Rechtsprechung hingewiesen. Der Architekt hat sich daraufhin auf Vertrauensschutz bezüglich der vom OLG im ersten Berufungsurteil vertretenen Rechtsansicht berufen, allerdings ohne Erfolg.

Das OLG hat die Klage gestützt auf die aktuelle BGH-Rechtsprechung wegen Verjährung abgewiesen.

Ein schützenswertes Vertrauen liege nicht vor, da höchstrichterliche Urteile keine Gesetzen vergleichbare Rechtsbindung erzeugten.

3. Haftung bei Beauftragung zu einem überhöhten Angebot?

Der mit den Leistungsphasen 6 und 7 des § 15 HOAI beauftragte Architekt hat im Rahmen der Ausschreibung unter anderem darauf zu achten, dass im Leistungsverzeichnis die richtigen Massen angegeben werden. Ferner hat er die eingeholten Angebote eingehend zu prüfen und zu werten. Diese Verpflichtung besteht unabhängig davon, ob es sich um ein privatwirtschaftliches Bauvorhaben handelt oder um ein öffentlich ausgeschriebenes.

Das Oberlandesgericht Schleswig hatte sich mit einem Fall zu befassen, bei welchem der Architekt die Massen im Leistungsverzeichnis falsch, nämlich zu hoch angegeben hatte und auf der Grundlage eines zu dem Leistungsverzeichnis

abgegebenen Angebots ein Pauschalauftrag erteilt worden war.

Bei einer nach Fertigstellung und Abrechnung des Bauvorhabens erfolgten Prüfung hatte sich herausgestellt, dass die gemäß Pauschalvertrag gezahlte Vergütung um 35 % höher war als die Kosten, die bei einem Einheitspreisvertrag aufgrund der tatsächlich ausgeführten, gegenüber dem Leistungsverzeichnis wesentlich geringeren Massen entstanden wären.

Das Oberlandesgericht Schleswig hat den Architekten unter Abzug eines ihm zuzubilligenden 10%igen Risikozuschlags zum Ersatz der entstandenen Mehrkosten verurteilt.

III. Vergaberecht

1. Ausschluss bei Nichtvorlage von Eignungsnachweisen

Häufig wird der Ausschluss eines Bieters im Vergabeverfahren mit der Nichtvorlage von Eignungsnachweisen begründet.

Nach einem aktuellen Beschluss der Vergabekammer Düsseldorf ist dies jedoch nur dann möglich, wenn entsprechende Eignungsnachweise bereits in der Bekanntmachung gefordert worden waren.

Der Auftraggeber dürfe in den Verdingungsunterlagen weder zusätzliche noch andere Belege als Eignungsnachweise fordern als diejenigen, die er bereits in der Vergabebekanntmachung angegeben hatte.

2. Kein Ausschluss trotz fehlender Preisaufschlüsselung

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Angebote, die den Anforderungen des § 21 Nr. 1 Abs. 1/2 VOB/A nicht entsprechen, weil in ihnen Preise oder geforderte Erklärungen fehlen, gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 b VOB/A zwingend von der Wertung auszuschließen.

Wir haben in der Vergangenheit mehrfach über entsprechende Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sowie verschiedener Oberlandesgerichte zu den unterschiedlichsten Sachverhaltsvarianten berichtet.

Das Oberlandesgericht Celle hat nun entschieden, dass dies nicht uneingeschränkt gelte, sondern ein eigentlich zwingender Ausschluss dann nicht gerechtfertigt sei, wenn dies wegen der besonderen Umstände des vorliegenden Falles dem "Grundsatz von Treu und Glauben" widerspreche.

In dem der Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle zugrundeliegenden Fall hatte der ausgeschlossene Bieter einen Einheitspreis angegeben, ohne die in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Aufschlüsselung vorzu-

nehmen, sodass der Ausschluss seines Angebots eigentlich gerechtfertigt war.

Allerdings hatte die ausschreibende Stadt in ihrem Preisspiegel zwar bei sämtlichen Leistungspositionen die Angebote der schließlich gewerteten Bieter gegenüber gestellt, bei der Position jedoch, bei welcher nach den Ausschreibungsunterlagen eine Aufschlüsselung des Einheitspreises gefordert war, die aufzuschlüsselnden Preisanteile "Material" sowie "Lohn" jedoch mit "0,00" angesetzt, obwohl die Bieter die geforderte Aufschlüsselung in ihren Angeboten vorgenommen und entsprechende Preisanteile angegeben hatten.

Das Oberlandesgericht Celle hat daraus den Rückschluss gezogen, dass die Stadt die Aufschlüsselung gemessen am Gesamtangebot der Bieter als absolut unbedeutende Position selbst nicht für vergaberelevant gehalten habe. Dadurch, dass die Stadt den einen Bieter wegen Fehlens eben dieser Angaben ausgeschlossen habe, habe sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, sodass der Ausschluss des Angebots nicht rechtmäßig sei.