

Aktuelle Beiträge zum Bau-, Architekten- und Vergaberecht

Architektenrecht

Darf Auftraggeber Art und Weise der Mängelbeseitigung bestimmen?

BGH, Beschluss v. 09.08.2012 – VII ZR 81/11; OLG Celle, Urteil v. 17.03.2011 - 6 U 125/10

Im Rahmen der Ausführung von Natursteinarbeiten und dem Anbringen einer Brüstungsabdeckung sind kleinere Mängel in der Bauausführung gutachterlich festgestellt worden.

Unter anderem ist der Bauherr der Ansicht, dass die Fugen zwischen verlegten Terrassenplatten unterschiedlich breit sind, im Bereich der Auflagepunkte der Platten die Feuchtigkeit nur langsam abtrocknen kann und sich auf den Platten Rostflecken bilden. Er verlangt Mängelbeseitigung.

Der Unternehmer bietet an, die Mängel durch Verschieben der Platten zu beseitigen. Dies lehnt der Bauherr ab und besteht auf Neuverlegung.

Das OLG Celle hat hier entschieden, dass dem Unternehmer der Restwerklohn gemindert um einen Betrag, der für die Mängelbeseitigung anfallen würde, zusteht. Nach Auffassung des OLG verweigert der Unternehmer hier zu Recht die Neuverlegung der Platten als unverhältnismäßig.

Der Unternehmer kann kraft Gesetzes, § 635 Abs. 1 BGB, die Art und Weise der Nacherfüllung selbst wählen, das heißt er kann Ausführung und Umfang der geeigneten Nacherfüllung selbst wählen.

Der Auftragnehmer ist nur dann zur Vornahme einer bestimmten Art und Weise der Mängelbeseitigung verpflichtet, wenn diese die einzige mögliche Ausführung ist.

Der Auftraggeber muss hier achtsam sein, denn wenn er eine taugliche Nacherfüllung ablehnt, gerät er in Annahmeverzug. Das heißt er kann dann zum einen lediglich den einfachen und nicht den doppelten Betrag der Mängelbeseitigungskosten zurückhalten. Zum anderen kann der Auftraggeber möglicherweise auch seinen Anspruch auf Nacherfüllung gänzlich verlieren, wenn er eine geeignete Maßnahme endgültig ablehnt. (CF)

Planung der Wärmedämmung an tragenden Bauteilen durch den Statiker - Prüfungspflicht des Architekten?

BGH, Urteil v. 25.10.2012 - VII ZR 33/11

Im vorliegenden Fall ging es um eine fehlerhafte Planung der Wärmedämmung an tragenden Bauteilen durch einen Statiker. Unter den Architekten wird dabei oft die Auffassung vertreten, sie wären von ihrer

Verantwortung für den Teilbereich eines Bauvorhabens enthoben, wenn hierfür ein Sonderfachmann beauftragt wird.

Zutreffend ist zunächst, dass der Statiker als Sonderfachmann auf seinem eigenen, vom Verantwortungsbereich des Architekten zu unterscheidenden Aufgabengebiet plant und deshalb kein Planungserfüllungsgehilfe des Architekten ist. Es ist auch anerkannt, dass der Architekt zwar die Wärmedämmung im Allgemeinen zu planen hat, dem Statiker aber die Planung der Wärmedämmung an tragenden Bauteilen obliegt.

Allerdings wird der Architekt mit der Beauftragung eines Sonderfachmanns nicht insgesamt seiner Verantwortung für diesen Teilbereich des Bauvorhabens enthoben. Zwar darf er sich auf die Fachkenntnisse des - insbesondere eines vom Bauherrn eingeschalteten - Sonderfachmanns verlassen. Allerdings wird von ihm dort eine Mitprüfung erwartet werden können, wo der Architekt über entsprechende bautechnische Fachkenntnisse verfügen muss. Es kommt also stets darauf an, ob die konkrete fachspezifische Frage zum Wissensbereich des Architekten gehört. Dann wird er sich vergewissern müssen, ob der Sonderfachmann die zutreffenden fachtechnischen Vorgaben gemacht hat. (SP)

Der Architekt haftet, wenn der Vertragsstrafenvorbehalt nicht erklärt wurde

OLG Bremen, Urteil v. 06.12.2012 - 3 U 16/11; Fundstelle: ibr-online

Ist dem Architekten bekannt, dass die Parteien des Bauvertrages eine Vertragsstrafenabrede getroffen haben

(oder hätte ihm dies bekannt sein müssen), gehört es zu seinen Beratungs- und Betreuungspflichten, durch nachdrückliche Hinweise an den Bauherren sicherzustellen, dass bei einer förmlichen Abnahme der erforderliche Vertragsstrafenvorbehalt nicht versehentlich unterbleibt.

Dies gilt nicht, wenn der Auftraggeber selbst genügend Sachkenntnis besitzt oder sachkundig beraten wurde.

Bereits der BGH hat in einer früheren Entscheidung ausgeführt, dass der Architekt als sachkundiger Berater und Betreuer des Bauherrn auf dem Gebiet des Bauwesens nicht unerhebliche Kenntnisse des Werkvertragsrechts und der entsprechenden Vorschriften der VOB/B besitzen muss. Dazu gehöre auch, dass eine Vertragsstrafe nach § 341 Abs. 3 BGB, § 11 Nr. 4 VOB/B bei der Abnahme vorbehalten werden muss.

Zwar bedarf es einer besonderen Bevollmächtigung durch den Auftraggeber, soll der Architekt den Vorbehalt der Vertragsstrafe erklären. Fehlt es an dieser Bevollmächtigung - was meistens der Fall ist -, da der für den Auftraggeber tätige Architekt nicht ohne Weiteres als zur Geltendmachung des Vertragsstrafenvorbehalts bevollmächtigt angesehen werden kann, gehört es jedoch nach überwiegender Ansicht zu den Beratungs- und Betreuungspflichten des Architekten, durch nachdrückliche Hinweise an den Bauherren sicherzustellen, dass dieser bei einer förmlichen Abnahme den erforderlichen Vertragsstrafenvorbehalt erklärt. (Dr. B.)

Bauvertragsrecht

AGB: Erste Abschlagszahlung 7% nach Fertigstellung des ersten Entwurfs gegenüber Verbraucher unwirksam.

BGH, Urteil v. 08.11.2012 - VII ZR 191/121

Ein Bauunternehmen schließt mit einem Verbraucher über die Errichtung eines Hauses einen Vertrag. Das vorformulierte Vertragsmuster enthält die Klausel:

„Zahlungen sind gemäß folgendem Zahlungsplan zu leisten: Nach Fertigstellung des ersten Entwurfs 7%... Die angegebenen Prozentsätze beziehen sich auf die Gesamtsumme des zu zahlenden Pauschalpreises.“

Der BGH urteilt, dass die Klausel den Besteller unangemessen benachteilige. Die Höhe und die Fälligkeit der ersten Abschlagszahlung werde festgelegt, damit werde die gesetzliche Regelung in § 632 a Abs. 1 BGB ergänzt (§ 632 a Abs. 1 BGB lautet: Der Unternehmer kann von dem Besteller für eine vertragsgemäß erbrachte Leistung eine Abschlagszahlung in der Höhe verlangen, in der der Besteller durch die Leistung einen Wertzuwachs erlangt hat. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abschlagszahlung nicht verweigert werden. § 641 Abs. 3 gilt entsprechend. Die Leistungen sind durch eine Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. Die Sätze 1 bis 4 gelten auch für erforderliche Stoffe oder Bauteile, die angeliefert oder eigens angefertigt und bereitgestellt sind, wenn dem Besteller nach seiner Wahl Eigentum an den Stoffen oder Bauteilen über-

tragen oder entsprechende Sicherheit hierfür geleistet wird.)

Die Klausel sei so formuliert, dass sie den Verbraucher von der Geltendmachung seines Rechts auf Sicherheitsleistung gemäß § 632 a Abs. 3 BGB abhalten könnte. Danach ist dann, wenn der Besteller ein Verbraucher ist und der Vertrag die Errichtung oder den Umbau eines Hauses zum Gegenstand hat, dem Besteller bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Fertigstellung des Werks ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5% des Vergütungsanspruchs zu leisten.

Der Gesetzgeber habe damit zwischen dem Anspruch auf Abschlagszahlung des Unternehmers einerseits und dem Recht des Verbrauchers auf Sicherheitsleistung bei erster Abschlagszahlung andererseits eine untrennbare Verknüpfung vorgenommen.

Mit der hier gestellten Klausel bestehe aber die Gefahr, dass der Verbraucher sein Recht auf Sicherheitsleistung nicht ausübe. Der im Werkvertragsrecht nicht vorgebildete Durchschnittskunde könne in die Irre geleitet werden.

Andiskutiert wurde des Weiteren, ob die Klausel den Besteller auch aus einem anderen Grund unangemessen benachteilige. Dies deshalb, weil möglicherweise allein durch die Fertigstellung des ersten Entwurfs ein entsprechender Wertzuwachs beim Besteller noch nicht erfolgt sei.

Die Beantwortung dieser Frage wurde aber im Ergebnis offen gelassen, weil es im Fall nicht darauf ankam.

Praxishinweis:

Die Entscheidung überzeugt nicht. Allerdings handelt es sich um eine BGH-Entscheidung, so dass sich die Instanzgerichte künftig an diese Rechtsprechung halten werden.

Bei Verwendung ähnlicher Klauseln müsste mindestens ein ausdrücklicher Hinweis auf die Regelungen des § 632 a Abs. 3 BGB erfolgen. (FS)

Der Verkäufer von Baumaterialien hat bei Verkauf an einen Unternehmer (Handwerker) den Aus- und Einbau des mangelhaften Materials nicht zu zahlen.

BGH, Urteil v. 17.10.2012 - VIII ZR 226/11

Sachverhalt:

Ein Verkäufer z. B. Baumarkt verkauft Baumaterialien, z. B. Fliesen an einen Kunden. Dieser baut die Fliesen bei sich ein. Die Fliesen haben einen unerkannten Brennfehler und reißen kurz darauf. Der Baumarkt muss nun in jedem Fall neue Fliesen kostenfrei liefern. Die Gretchenfrage ist aber, ob er auch noch die Kosten des Ausbaus der alten Fliesen und die Kosten des Einbaus der neuen Fliesen tragen muss.

Ist der Käufer ein Verbraucher, also ein „Privatmann“, so ist die Frage seit einem Urteil des europäischen Gerichtshofs aus Juni 2011 und des BGH vom Dezember 2011 geklärt: Der Baumarkt muss dann nicht nur neue Fliesen liefern, er muss auch sämtliche Kosten des Ausbaus der alten Fliesen und der neuen Fliesen tragen.

Wie ist aber nun der Fall zu lösen, wenn Käufer seinerseits ein Werkun-

ternehmer ist. Dazu hat der BGH im nunmehr vorliegenden Urteil entschieden, dass dann die Ausbau- und Einbaukosten nicht vom Baumarkt zu tragen sind.

Denn das Urteil aus dem Jahr 2011 beruhe allein auf den Vorgaben des EU-Rechts. Dieses betreffe aber nur Verbraucher.

Es ist also darauf zu achten, ob an einen Verbraucher verkauft wird oder an einen Unternehmer. Doch Vorsicht:

Auch ein Werkunternehmer z. B. Fliesenleger, der sich für sein Privathaus Fliesen kauft, kann als Verbraucher anzusehen sein. Es ist also immer eine Frage des Einzelfalls. (FS)

Vergaberecht

Wettbewerbsvorteil durch Informationsvorsprung

- 1. Derjenige, der die ausgeschriebene Dienstleistung bereits bislang durchgeführt hat, ist nahezu zwangsläufig besser mit der Materie vertraut als Außenstehende, die die für das Angebot und die Kalkulation wesentlichen Informationen den Angebotsunterlagen und eigenen Erfahrungswerten entnehmen müssen.**
- 2. Daraus kann nicht gefolgert werden, dass die Vergabestelle zur Wahrung der Chancengleichheit gezwungen wäre, den bisherigen Dienstleister aus der Ausschreibung auszuschließen. Dies wäre nicht damit zu vereinbaren, dass auch dieser Dienstleister Anspruch**

auf Gleichbehandlung bei der Auftragsvergabe hat.

- 3. Es entspräche auch nicht den berechtigten Interessen der Vergabestelle, von Ausschreibung zu Ausschreibung bei Dienstleistungen zu einem Wechsel des Vertragspartners gezwungen zu werden.**

OLG Bremen, Beschluss v. 09.10.2012 – 2 Verg 1/02 – IBR Werkstatt-Beitrag v. 21.12.2012

Die Frage, wie im Rahmen eines Vergabeverfahrens damit umzugehen ist, dass einer der Bieter einen Informationsvorsprung hat, beschäftigt immer wieder Gerichte. Folgende Grundsätze entsprechen gefestigter Rechtsprechung:

1.)

Im Vergabeverfahren muss die Chancengleichheit hergestellt werden. Dies bedeutet, dass grundsätzlich die Bieter auf dem gleichen Informationsstand sein müssen.

2.)

Ist einer der Bieter vorbefasst, war er also mit der ausgeschriebenen Leistung betraut oder hat er Vorleistungen erbracht, so ist dieser Wettbewerbsvorteil durch entsprechende Informationserteilung an die anderen Bieter auszugleichen. Das OLG Bremen stellt in dem Beschluss vom 09.10.2012 allerdings fest, dass der vorbefasste Bieter nicht verpflichtet ist, beispielsweise seinen bisherigen Aufwand bei der Vertragserfüllung offen zu legen, um Wettbewerbern eine Kalkulation des jeweils zu erwartenden Aufwandes zu ermöglichen. Selbstverständlich muss die Vergabestelle erarbeitete Unterlagen zur Ausgleichen des Wettbewerbsvorteils an die anderen Bieter herausgeben. Keinesfalls aber ist die Vergabestelle gezwungen oder berechtigt, den Vorbefassten aus der Ausschreibung auszuschließen. Dies

wäre weder mit den Interessen der Vergabestelle vereinbar, noch mit dem Anspruch des Vorbefassten auf Gleichbehandlung bei der Auftragsvergabe. (Dr. R.)

Service

HOAI-Reform 2013 - Gutachten zur Honorarstruktur liegt vor

Es ist das erklärte Ziel der Bundesregierung, noch in dieser Legislaturperiode die HOAI zu novellieren. Unter anderem sollen die Leistungsbilder modernisiert und die Honorarstruktur aktualisiert werden.

Im September 2011 hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung einen 410 Seiten umfassenden Abschlussbericht zur Aktualisierung der Leistungsbilder und der damit in Zusammenhang stehenden Regelungen vorgelegt. Auf Basis dieses Berichts wurde ein weiteres Gutachten zum „Aktualisierungsbedarf zur Honorarstruktur der HOAI“ in Auftrag gegeben. Nach vielen Monaten intensiver Arbeit hat nun die ARGE HOAI (Schach/Börger/Kalusche/Siemon) dieses Gutachten zur Honorarstruktur am 10.12.2012 dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) vorgelegt.

Dies ist ein weiterer wichtiger Schritt, das Ziel zu erreichen und die HOAI noch 2013 zu novellieren. Wir halten Sie über die weitere Entwicklung auf dem Laufenden. (Dr. R.)

Technische Baubestimmungen neu eingeführt

Fundstelle: AllMBl. v. 20.12.2012, S. 965

Wir weisen darauf hin, dass mit Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren vom 30.11.2012, Az.: II B 9-4132-014/91, Fundstelle: siehe oben, die Liste der technischen Baubestimmungen in der Fassung Januar 2013 bekannt gemacht wurde. Die Bekanntmachung ist am 01.01.2013 in Kraft getreten. Die Bekanntmachung vom 06.06.2012 wurde mit Ablauf des 31.12.2012 aufgehoben.

Die Bekanntmachung enthält eine Übergangsregelung zu den technischen Baubestimmungen, die in Folge der Aufnahme der Eurocodes geändert wurden oder entfielen. Danach dürfen alternativ (Mischungsverbot) die unterschiedlichen Regelungen bis zum 31.12.2013 angewandt werden.

Im Übrigen dürfen auf Bauvorhaben, für die das Baugenehmigungsverfahren vor dem 01.01.2013 eingeleitet worden ist sowie auf verfahrensfreie Bauvorhaben mit Baubeginn vor dem 01.01.2013 auch die technischen Baubestimmungen nach der bisherigen Fassung der Bekanntmachung angewendet werden.

Die Bekanntmachung ist abrufbar unter:

<https://www.verkuendung-bayern.de/allmbl/jahrgang:2012/heftnummer:15>

(FS)

Vollzug der Baulagenverordnung

Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren v. 31.10.2012 - II B 4-4102.2-002/99

Fundstelle: AllMBl. Nr. 14/2012, S. 898

Im AllMBl. Nr. 14/2012, S. 898, wurde eine neue Bekanntmachung zum Vollzug der Bauvorlagenverordnung bekannt gemacht. Diese Bekanntmachung trat am 01.01.2013 in Kraft. Die Bekanntmachung vom 14.04.2011 trat mit Ablauf des 31.12.2012 außer Kraft. Damit sind nunmehr die in der Bekanntmachung angehängten Anlagen/Vordrucke (z. B. Bauantrag, Baubeschreibung, Erklärung über die Erfüllung des Kriterienkatalogs gemäß Anlage 2 der Bauvorlagenverordnung) anzuwenden.

Übergangsweise können aber – mit Ausnahme der Anlagen 4 und 7 – die alten Formulare noch bis zum 30.06.2013 verwendet werden.

Die Bekanntmachung ist abrufbar im Internet unter:

<https://www.verkuendung-bayern.de/allmbl/jahrgang:2012/heftnummer:14>

(FS)

Änderungen im Bayerischen Nachbarschaftsrecht

An dieser Stelle möchten wir Sie auch auf eine bereits zum 01.01.2012 (!), also bereits vergangenes Jahr, in Kraft getretene Änderung des Bayerischen Nachbarschaftsrechts hinweisen.

In Art. 46a des AGBGB wurden Regelungen zur Problematik eines nachträglichen Aufbringens einer äußeren Wärmedämmung getroffen. Dort ist also nunmehr geregelt, dass der Eigentümer eines Grundstücks es zu dulden hat, dass die auf einer vorhandenen Grenzmauer oder Kommu-mauer aufgebrauchte Wärme-dämmung auf das eigene Grundstück übergreift. Damit wird also das poli-tisch gewünschte nachträgliche Dämmen alter Häuser unterstützt.

Wenn es also durch das nachträgliche Aufbringen der Wärmedämmung zu einem Überbau auf das eigene Grundstück kommt, hat das unter den eben Gesetz vorgesehenen Bedingungen der andere Nachbar zu dulden.

Zugleich wurde in Art. 46b geregelt, dass der Nachbar, der sein Haus dämmen will, für diese Maßnahmen das Grundstück seines Nachbarn betreten darf.

Das Gesetz (AGBGB) ist unter www.gesetze-bayern.de abrufbar. Die maßgeblichen Paragraphen sind Art. 46a und Art. 46b AGBGB. (FS)

Regensburg / Passau im Januar 2013