

Aktuelle Beiträge zum Bau-, Architekten- und Vergaberecht

Architektenrecht

Bauüberwacher haftet nicht für jeden Ausführungsmangel!

OLG München, Urteil v. 09.07.2013 - 28 U 4652/12; Fundstelle: ibr-online

Der Bauherr beauftragt den Architekten mit der Bauüberwachung an seinem Bauvorhaben. Dabei kam es zu Ausführungsmängeln an der Kellerabdichtung, den Estrich- und Malerarbeiten sowie am Balkongeländer. Der Bauherr nahm daraufhin den Architekten auf Schadensersatz in Höhe der Mängelbeseitigungskosten von 150.000,00 € in Anspruch.

Das OLG München bejaht weitgehend die Haftung des Architekten. Das Gericht stellt aber ebenso klar, dass ein Bauüberwacher die Überwachung der Bauarbeiten in unterschiedlicher Intensität schuldet. Der Umfang der Überwachungstätigkeit hängt von den konkreten Anforderungen der Baumaßnahme und den jeweiligen Umständen ab. Einfache, gängige Arbeiten sind nicht zu überwachen. Darunter fallen beispielsweise Malerarbeiten und die Arbeiten am Balkongeländer. Für derartige Bauleistungen genügen stichprobenartige Kontrollen. Erst soweit es sich um Bauleistungen handelt, die besondere Gefahrenquellen mit sich bringen, besteht eine erhöhte Überwachungspflicht. Soweit eine Über-

wachungspflicht besteht, hat der Bauüberwacher die mangelhafte Ausführung zu kennen und eine Änderung zu veranlassen. Unterlässt er dies, haftet er für die vollständigen Mängelbeseitigungskosten. Erfordert die Schwierigkeit der Arbeiten keine dauernde Überwachung, haftet der Architekt dem Bauherrn neben dem ausführenden Unternehmen nicht für jede Art von Ausführungsfehler. Derartige Mängel muss der Bauüberwacher zwar bei der Abnahme feststellen. Für deren Beseitigung hat er hingegen nicht einzustehen. Eine Haftung besteht daher lediglich insoweit, als eine unterlassene Mangel feststellung bei Abnahme weitere Schäden verursacht. Erkennt der Bauüberwacher tatsächlich einen Mangel, hat er auf eine geänderte Ausführung hinzuwirken. Auf eine Überwachungspflicht kommt es dann nicht mehr an. (SP)

Architekt muss Auskunft über seine Berufshaftpflichtversicherung erteilen

OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 19.06.2013 - 6s A 1520/12; Fundstelle: ibr-online

Der Architekt hat grundsätzlich seinen Auftraggeber über Inhalt und Umfang seines Berufshaftpflichtversicherungsschutzes zu informieren. Dieser Verpflichtung hat er nicht nur zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses

nachzukommen, sondern auch zu einem späteren Zeitpunkt, wenn der Auftraggeber dies verlangt.

Beschwert sich in diesem Zusammenhang der Auftraggeber des Architekten bei der Architektenkammer, ist die Auffassung des Architekten er sei nur zur Auskunft zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses verpflichtet falsch und hat unter Umständen zur Folge, dass, kommt er dieser Aufforderung nicht nach die Architektenkammer ein berufsgewerkschaftliches Verfahren eröffnen kann mit der Folge, dass der Architekt zur Zahlung eines Bußgeldes in diesem Fall verurteilt wurde.

Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist das Bestehen der Versicherung durch Vorlage einer Bestätigung des Versicherers nachzuweisen. Die Bestätigung darf nicht älter als 12 Monate sein. Auf Verlangen muss der Auftraggeber über Inhalt und Umfang umfassend informiert werden. Dem kann sich der Architekt nicht entziehen. Dem kann sich der Architekt nicht entziehen.

Die Verpflichtung ergibt sich im Übrigen nicht nur, wie im Urteil angesprochen, aus dem Berufsrecht. Vielmehr hat jeder Dienstleister gemäß § 2 Abs. 1 Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV) stets auch vor Abschluss eines Vertrages bzw. vor Erbringung der Dienstleistung unter anderem Namen und Anschrift des Versicherers sowie den räumlichen Geltungsbereich der Versicherung zur Verfügung zu stellen. Zwar steht es dem Dienstleistungserbringer frei, ob er diese Informationen von sich aus mitteilt, am Ort des Vertragsschlusses vorhält, elektronisch leicht zugänglich macht oder in der Informationsbroschüre niederlegt. Die Informationen sind aber stets vorzuhäl-

ten. Deshalb empfiehlt es sich, diese Informationen auch auf die Internetpräsenz, regelmäßig im sog. "Impressum", aufzunehmen. (Dr. B.)

Architektenvertrag: Bauherrnkündigung aus wichtigem Grund

OLG Düsseldorf, Urteil v. 26.03.2013 - 23 U 102/12; Fundstelle: ibr-online

Der Auftraggeber kann einen Architektenvertrag wegen einer schweren schuldhaften Verletzung der Vertragspflichten oder einer Zerstörung des Vertrauensverhältnisses kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn ein schwerwiegender oder mehrere im Einzelfall nicht schwerwiegende Verstöße gegen Vertragspflichten bestehen, die das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien erheblich erschüttern.

In solchen Fällen muss der Bauherr keine Abmahnung oder Nachfristsetzung aussprechen. Wenn das Vertrauensverhältnis zerstört ist oder wenn eine Korrektur der Vertragsverletzung nicht mehr möglich ist bedarf es dieser Vorgehensweise nicht mehr.

Der Vertrag war in dieser Entscheidung vom Bauherrn gekündigt worden, da laufend Unstimmigkeiten zwischen dem Architekten und einer für dieses Bauvorhaben zuständigen Mitarbeiterin bestanden hatten. Der Architekt erklärte daraufhin schriftlich, dass er seinen weiteren Vertragspflichten nur erfüllen werde, wenn diese Mitarbeiterin ausgewechselt werde. Hinzu kam, dass vom Architekten die Leistungen nur ungenügend erbracht wurden, Ortstermine waren nur in größeren zeitlichen Abständen wahrgenommen. Nachfragen hinsichtlich der Baukos-

ten waren nicht ordnungsgemäß beantwortet worden, der Architekt hatte nicht wie abgesprochen an den Sitzungen des Projektteams teilgenommen. (Dr. B.)

Bauvertragsrecht

Auftragnehmer haftet für arglistiges Verschweigen eines Produktionsmangels durch Subunternehmer!

OLG Frankfurt v. 30.11.2010 - 5 U 76/02;
BGH Beschluss v. 29.04.2013 - VII ZR 203/10

Hier hatte ein Generalunternehmer den Auftrag für die Errichtung eines Kaufhausneubaus mit sieben Obergeschossen. Für die Errichtung der Glasfassade beauftragt er einen Nachunternehmer, der wiederum die erforderlichen Glasscheiben von einem italienischen Hersteller bezieht. Es wurde sowohl zwischen Generalunternehmer und Nachunternehmer, sowie als auch zwischen Nachunternehmer und Hersteller der Glasscheiben vereinbart, dass für die Scheiben der Schrägfassade des 6. und 7. Obergeschosses Einscheibensicherheitsglas verwendet wird, welches gemäß DIN 1249 bestimmte Eigenschaften aufweisen und deshalb einer produktionsbegleitenden Qualitätsprüfung unterzogen werden muss. Vom Hersteller werden die Scheiben mit der Einprägung DIN 1249 EFG versehen. Nachdem die Fassade durch den Generalunternehmer abgenommen war, kam es zu Spontanbrüchen von Scheiben des 1. bis 5. Obergeschosses. Daraufhin wechselte der Generalunternehmer die Scheiben des 1. bis 5. Obergeschosses aus. Im darauf folgenden Jahr

schließt er mit dem Nachunternehmer einen Vergleich, nach dem der Nachunternehmer zum Ausgleich sämtlicher Ansprüche im Zusammenhang mit der Lieferung und Montage der Fassade an den Generalunternehmer 350.000,00 DM bezahlen muss. Daraufhin treten nach einem gewissen Zeitraum Spontanbrüche von Scheiben des 6. und 7. Obergeschosses auf. Der Generalunternehmer ficht daraufhin den Vergleich an, mit der Begründung, bei den Scheiben des 6. und 7. Obergeschosses handelte es sich nicht um das vereinbarte Einscheibensicherheitsglas. Die Anfechtung des Vergleichs hat in der Berufungsinstanz Erfolg. Nach Auffassung des OLG Frankfurt fällt dem vom Nachunternehmer als Erfüllungsgehilfe eingeschalteten Hersteller eine arglistige Täuschung durch Verschweigung eines offenbarungspflichtigen Umstands zur Last. Für dieses arglistige Verschweigen muss der Nachunternehmer nach § 278 BGB einstehen. Der Hersteller hat die Einprägung DIN 1249 EFG auf den Scheiben angebracht, ohne die nach den vereinbarten DIN-Normen vorgeschriebenen produktionsbegleitenden Qualitätskontrollen korrekt durchgeführt zu haben. Nach Begutachtung durch einen Sachverständigen wurde festgestellt, dass die Scheiben mindestens zu 60 % nicht aus Einscheibensicherheitsglas bestanden. Dem Hersteller fehlte die ausreichende Kenntnis der deutschen DIN-Normen, zu deren Einhaltung er sich vertraglich verpflichtet hatte. Indem der Hersteller sich nicht entsprechend über die einschlägigen DIN-Normen informierte, hat er sich bewusst unwissend gemacht. Er musste damit rechnen, dass die Scheiben nicht der DIN 1249 entsprachen. Damit hat er eine Behauptung „ins Blaue hinein“ aufgestellt und im Sinne des Gesetzes arglistig ver-

schwiegen, dass die Scheiben jedenfalls überwiegend nicht aus Einscheibensicherheitsglas bestanden. Der Nachunternehmer, der dem Hersteller die Scheiben zur eigenverantwortlichen Ausführung übertragen hatte ohne diese selbst zu überwachen und zu prüfen, hat gegenüber dem Generalunternehmer das arglistige Verschweigen durch den Hersteller gemäß § 278 BGB wie eigenes zu vertreten. (CF)

Nutzung des Bauwerks: keine Abnahme, wenn vor Ingebrauchnahme fortlaufend Mängel gerügt wurden

OLG München, Urteil v. 23.05.2012 - 27 U 3427/11 Bau; BGH, Beschl. v. 01.07.2013, VII ZR 185/12

Die Parteien streiten um Ersatzvorkosten im Zusammenhang mit der Neubeschichtung eines Parkdecks. Der Bauherr hatte auf Basis von § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B 1998 den Auftrag entzogen und den noch nicht vollendeten Teil durch einen Dritten ausführen lassen. Es war nun fraglich, ob der Bauherr diese Kosten vom Auftragnehmer verlangen kann. Streitig war, ob eine Abnahme stattgefunden hat.

So wurden im Jahr 2003 Besichtigungen des Parkdecks vorgenommen. Teilgenommen hatten ein Architekt und ein Sachverständiger. Obwohl es dazu sogar ein Schriftstück mit der Überschrift "Abnahme 2. Parkdeck" gibt, war dies keine Abnahme. Denn weder Architekt noch Sachverständiger waren zur Abnahme befugt, was die Baufirma auch wusste.

Allerdings ist das Parkdeck auch in Gebrauch genommen worden. Die

Baufirma argumentierte daher, eine Abnahme habe durch Ingebrauchnahme nach § 12 Nr. 5 Abs. 2 S. 1 VOB/B 1998 stattgefunden.

Das sah das OLG München aber anders: Den die Mängel an der Parkdeckbeschichtung seien bereits während der Durchführung der Beschichtungsarbeiten und dann fortlaufend seit Frühjahr 2001, unter anderem durch Privatgutachten, gerügt worden. Es folgten auch weitere Mängelrügen. Dann stelle aber die Ingebrauchnahme keine Abnahme dar. Die Abnahmefiktion des § 12 Nr. 5 Abs. 2 S. 1 VOB/B 1998 trete nicht ein, wenn eine Abnahme in der Vergangenheit wegen Mängeln verweigert worden ist.

Auch aus einer Zahlung auf eine Abschlagsrechnung könne keine Abnahme hergeleitet werden, weil aus Abschlagszahlungen nicht auf die Billigung der Werkleistung geschlossen werden könne.

Auch in der Folgezeit sei immer wieder zur Mängelbeseitigung aufgefordert worden und das selbstständige Beweisverfahren durchgeführt worden.

Das OLG München verneint also eine Abnahme durch Ingebrauchnahme, wenn fortlaufend Mängel gerügt wurden.

Hinweis: Diese Entscheidung erging zwar zur VOB/B 1998, sie ist aber auf die nachfolgenden Fassungen der VOB/B vollumfänglich übertragbar: Eine Abnahmefiktion durch Ingebrauchnahme kommt immer nur dann in Betracht, wenn keine oder allenfalls ganz geringfügige Mängel vor Abnahme gerügt wurden. Wenn und soweit aber ausdrücklich erhebliche Mängel gerügt werden, kann die Ingebrauchnahme nicht als Ab-

nahme angesehen werden. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass ein Auftraggeber möglicherweise sogar zur Vermeidung weitergehender Schäden für die Bau-firma "gezwungen" ist, das Bauwerk in Gebrauch zu nehmen. Etwa wenn das Bauwerk vermietet ist oder durch Nutzung des Bauwerks Einkünfte erzielt werden können. Denn sonst würde der Schaden ja mutwillig vergrößert werden. Ähnliches gilt, wenn ein privater Bauherr trotz erheblicher Mängelrügen in das neue Haus einzieht. (FS)

Volle Haftung des Auftragnehmers bei Planung trotz Bauüberwachung durch den Auftraggeber!

OLG Brandenburg, Urteil v. 14.08.2013 - 4 U 191/11; Fundstelle: ibr-online

Ein Auftraggeber beauftragt einen Auftragnehmer auf VOB/B-Basis mit der Erstellung einer Heizungsanlage. Hier war ursprünglich vorgesehen der Einbau einer Gasbrennwertanlage. Auf Vorschlag des Auftragnehmers wurde dann eine Erdwärmeheizung eingebaut. Diese Heizung ist mangelhaft, weil die Erdwärmekollektoren zu gering dimensioniert sind, was auf eine fehlerhafte Planung zurückzuführen ist. Dem Auftragnehmer gelingt es nicht erfolgreich nachzubessern, so dass der Auftraggeber im Wege der Ersatzvornahme die entstandenen Mängelbeseitigungskosten in Höhe von rund 15.000 € geltend macht. Im Rahmen des durchgeführten gerichtlichen Verfahrens streiten sich die Parteien über die Verantwortlichkeiten, wobei der Auftragnehmer die Auffassung vertritt, dass er keine Planungsleistungen schulde. Darüber hinaus träfe den Auftraggeber zumindest ein erhebliches Mitverschulden, weil die

Unterdimensionierung der Anlage den Bauleiter des Auftraggebers hätte auffallen müssen.

Die Argumente des Auftragnehmers teilt das OLG nicht. Auf die grundsätzliche Planungsverantwortung des Auftraggebers kommt es dementsprechend nicht an, weil der ausgeführte Alternativvorschlag allein von dem Auftragnehmer stammt und dementsprechend der Auftragnehmer den Alternativvorschlag hätte ordnungsgemäß planen müssen. Selbst wenn man eine Planungsverpflichtung des Auftraggebers sehen würde, dann läge ein Verstoß des Auftragnehmers gegen seine Prüf- und Bedenkenanmeldeverpflichtungen nach § 4 Abs. 3 VOB/B vor. Dabei ist im Prozess unstrittig geblieben, dass derartige Bedenken seitens des Auftragnehmers nicht angemeldet wurden. Darüber hinaus komme auch ein Mitverschulden des Auftraggebers im Sinne von § 254 BGB nicht in Betracht, da grundsätzlich der Auftragnehmer keinen Anspruch darauf habe, dass er vom Bauleiter des Auftraggebers ordnungsgemäß überwacht wird, zumal auftraggebersseits im Prozess auch nicht behauptet wurde, dass der beauftragte Bauleiter ein übergeordnetes Fachwissen hinsichtlich des Heizungsgewerks gehabt hätte. Da also allein der Auftragnehmer die Planung und Ausführung des Alternativvorschlages übernommen habe, treffen weder den Auftraggeber noch dessen Bauleiter irgendwelche Prüfungs- und Hinweispflichten im Hinblick auf die Richtigkeit dieser Planung. Diese obliegen daher allein dem verantwortlichen Auftragnehmer, weil in dessen Risikobereich die fehlerhafte Planung fällt. Dies insbesondere deshalb, weil der Alternativvorschlag zum Einbau einer Erdwärmeheizung von dem Auftragnehmer gekommen war, was in Zukunft bedeutet, dass

der Auftragnehmer genau prüfen möge, ob er Alternativlösungen anbietet oder nicht, da er ansonsten die volle Haftung - auch die Planungsverantwortung - trägt. (BA)

ihre Leitung unterliegt der Aufsicht durch öffentliche Stellen oder das Leitungsgremium besteht mehrheitlich aus von öffentlichen Stellen ernannten Mitgliedern. (hier fraglich)

Vergaberecht

Kammern der freien Berufe keine öffentlichen Auftraggeber

EuGH, Urteil v. 12.09.2013 - C-526/11

In seinem Urteil vom 12.09.2013 hat der EuGH nunmehr die bislang umstrittene Frage, ob Kammern der freien Berufe (z. B. Ärztekammern, Architektenkammern, Rechtsanwaltskammern) öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB bzw. im Sinne der Richtlinie 2004/18/EG darstellen.

Der Fall ging vor die VK, es wurde sofortige Beschwerde eingelegt.

Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass die von Ärzten selbst verwaltete Ärztekammer trotz der staatlichen Aufsicht und trotz der Finanzierung durch Pflichtbeiträge ihrer Mitglieder kein öffentlicher Auftraggeber ist. Ein öffentlicher Auftraggeber liege nur vor, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

1. Die Einrichtung wurde zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen (hier gegeben)
2. Sie besitzt Rechtspersönlichkeit (hier gegeben)
3. Sie wird überwiegend durch öffentliche Stellen finanziert oder

In älteren Entscheidungen wurde entschieden, dass das Kriterium der überwiegenden Finanzierung durch öffentliche Stellen auch in einer mittelbaren Finanzierungsweise liegen könne.

Maßgeblich sei hier aber, dass die Regelung zu den Mitgliedsbeiträgen von einer Mitgliedsversammlung selbst erlassen werde.

Darüber hinaus erfolge hier keine direkte Aufsicht. Denn die Aufsichtsbehörde könne nur eine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle vornehmen, nicht jedoch die Vergabe selbst direkt beeinflussen.

Im Endeffekt bestehe daher eine organisatorische und haushaltstechnische Autonomie, so dass eine enge Verbindung zwischen ihr und öffentlichen Stellen nicht vorliege.

Da also weder eine öffentliche Finanzierung in diesem Sinne noch eine staatliche Aufsicht vorliege, handle es sich bei einer Ärztekammer nicht um einen öffentlichen Auftraggeber.

Dieses Urteil ist auf andere Selbstverwaltungskörperschaften der freien Berufe, insbesondere Zahnärztekammern, Rechtsanwaltskammern, Steuerberaterkammern wohl 1 zu 1 übertragbar.

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Sie ist im Ergebnis richtig und bringt vor allem Rechtsklarheit.

Wichtiger Hinweis:

Selbst wenn Freiberufler-Kammern in Zukunft ausschreiben, selbst wenn in der Vergabebekanntmachung der Hinweis auf die Vergabekammern enthalten ist, ist der Rechtsweg zu den Vergabekammern nunmehr verschlossen. Diese sind nur bei öffentlichen Auftraggebern oberhalb der Schwellenwerte zuständig. Rechtsschutz ist daher in Zukunft allenfalls über den Zivilrechtsweg zu suchen. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf unseren Newsletter 2013/03 (FS)

Eigene AGBs angegeben: Zwingender Ausschluss

VK Bund, Beschluss v. 06.06.2013 - VK 3-35/13 und Beschluss v. 24.06.2013 - VK 3-44/13

Die VK Bund hat kürzlich in 2 Verfahren nochmals bestätigt, dass ein Verweis des Bieters auf die eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zum Ausschluss führt:

Die Entscheidung erging zwar zur VOL/A. Sie ist aber auf die VOB/A vollständig übertragbar:

Gemäß § 19 Abs. 3d) VOL/A EG sind Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vertragsunterlagen vorgenommen worden sind, auszuschließen.

Gleiches gilt gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1b) in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Nr. 5 S. 1 VOB/A EG.

Hier gibt es also kein Pardon! Besonders ist hervorzuheben, dass im vorliegenden Verfahren der Bieter nicht einmal im ursprünglichen Angebot die AGBs einbezogen hatte.

Vielmehr konnte die Angebotskalkulation des Bieters durch den Auftraggeber nicht nachvollzogen werden, weshalb er zur Aufklärung aufforderte. Erst im Aufklärungsschreiben fand sich ein Verweis auf die Geltung der AGB und die Zahlungsbedingungen. Dies reichte zum Ausschluss!

Auch eine Korrektur ist nicht möglich: Im Verfahren VK 3-44/13 hatte der Bieter einen Hinweis auf seine AGB enthalten. Der Auftraggeber wies den Bieter darauf hin. Daraufhin erklärte der Bieter, seine AGBs würden natürlich hier nicht gelten. Der Auftraggeber schloss ihn dennoch aus. Die Vergabekammer Bund hielt den Ausschluss aufrecht: Der nachträgliche Verweis auf die Nichtgeltung der AGB verstoße gegen das Nachverhandlungsgebot und sei daher unbeachtlich.

Hinweis: Findet sich irgendwo, und sei es noch so versteckt, in einem Bieterverfahren ein Hinweis auf die eigenen AGB, so ist der Ausschluss zwingend. Hier gibt es keine Rettung. Es muss daher ein Angebot unbedingt auf neutralem oder speziellem "Vergabepapier" erfolgen. Denn oft findet sich ein Hinweis auf die eigenen AGBs im Briefkopf, in der Fußzeile oder sogar nur auf der Rückseite. All dies führt zum Ausschluss! (FS)

Regensburg / Passau im Oktober 2013