

EDITORIAL

Verzug bei der Reform des Bauvertragsrechtes

Eigentlich sollten die Neuregelungen zum Bauvertragsrecht des BGB am 01. Januar 2017 im Gesetzblatt stehen. Warum die Reform ins Stocken geraten ist und welche Ziele damit verfolgt werden, entnehmen Sie bitte unserem Interview mit Herrn Dr. Hoppenstedt



Rechtsanwalt
Dr. Ulrich
Dieckert

(zuständiger Berichterstatter der CDU/CSU-Fraktion) auf der Seite 4 dieses Newsletters. Über die wesentlichen Inhalte berichtet sodann unser Kollege Fiedler auf Seite 5.

Ansonsten haben wir wieder eine Reihe interessanter Entscheidungen aus letzter Zeit zum Vergabe- und Bauvertragsrecht für Sie kommentiert.

Besonders hinweisen dürfen wir Sie auf unser Schulungsprogramm im ersten Quartal 2017 (Seite 8). Nutzen Sie die Winterzeit, um sich und Ihre Mitarbeiter auf den neuesten rechtlichen Stand zu bringen. Besonders empfehlen dürfen wir unsere Schulungen für Bauleiter, Poliere und Baukaufleute.

AUS DEM INHALT:

Interview mit Dr. Hoppenstedt zur Reform des Werkvertragsrechts **Seite 4**

Schulungsprogramm 1. Quartal 2017 **Seite 8**

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Leitfabrikate, Gleichwertigkeit

Kann der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genauer beschrieben werden und ist deshalb ausnahmsweise die Verwendung einer konkreten Produktbezeichnung statthaft, muss nicht nur der Zusatz „oder gleichwertig“ angefügt werden, sondern es sind auch diejenigen Leistungsparameter zu benennen, bei denen Gleichwertigkeit gegeben sein muss.

VK Thüringen, Beschluss vom 27.05.2016 - 250-4002-4190/2016-N-004-IK -

Eine Vergabestelle schreibt Bauleistungen zur Herstellung eines Kunstrasenplatzes mit Nebenanlagen öffentlich aus. In einer Vielzahl von Positionen werden Leitfabrikate benannt, u. a. für den Kunststoffrasen und die Toranlage. Die Vergabestelle erklärt zwar in den jeweiligen Positionstexten, dass gleichwertige Fabrikate zugelassen sind, trifft aber keine Aussage darüber, worauf es bei der Gleichwertigkeit ankommen soll.

Nach Wertung der Angebote will die Vergabestelle das günstigste Nebenangebot nicht berücksichtigen, weil die technischen Spezifikationen und Qualitäten des Kunstrasens nicht gleichwertig zu dem ausgeschriebenen Leitfabrikat seien.

DIE ENTSCHEIDUNG DER VERGABEKAMMER

Die VK Thüringen hebt das Vergabeverfahren wegen eines anderen Rechtsverstößes auf. Im Eröffnungstermin waren die Angebote nicht gekennzeichnet worden, sondern erst danach. Zudem waren die Nebenangebote überhaupt nicht gekennzeichnet worden.

Gleichzeitig wies die Vergabekammer für eine Neuausschreibung darauf hin, dass bei der Vorgabe eines Leitfabrikates mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ konkrete Informationen hinsichtlich welcher Parameter Gleichwertigkeit gegeben sein muss, anzugeben sind. Anderenfalls müssten die Bieter die gleichwertigkeitsbegründenden Leistungsparameter selbst ermitteln, um entsprechend der Forderung des LV anbieten zu können.

Die Vergabekammer schreibt dann wörtlich: „Es wird davon auszugehen sein, dass nicht alle einem Erzeugnis spezifisch innewohnenden Leistungsparameter tatsächlich zur Erreichung des gewollten Leistungszieles erforderlich sind. Ist ein Bieter ungeachtet des Zusatzes „oder gleichwertig“ aufgrund der technischen Leistungsparameter des genannten Erzeugnisses gezwungen, den von vornherein aussichtslosen Versuch zu unternehmen, die Gleichwertigkeit eines anderen Produktes oder Systems nachzuweisen, liegt ein Verstoß gegen § 7 Abs. 8 VOB/A (2012) vor.“

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

In Ausschreibungen privater Auftraggeber ist das oben beschriebene Verfahren noch viel häufiger. Gerade weil technische Bauprodukte sehr viele verschiedene Eigenschaften haben (die keineswegs alle für den konkreten Einsatzfall notwendig sind), ist es häufig unmöglich, die Gleichwertigkeit nachzuweisen. Im privaten Vergabeverfahren sollte daher bei Vertragsabschluss ausdrücklich geregelt werden, dass der Auftraggeber das angebotene Produkt als gleichwertig akzeptiert. In öffentlichen Vergabeverfahren sollte eine Rüge erfolgen und nachgefragt werden, hinsichtlich welcher Leistungsparameter Gleichwertigkeit

erwartet wird. Eine Rüge ist auch dann angebracht, wenn zwar kein Leitfabrikat genannt wird, aber faktisch der Ausschreibungstext eines ganz bestimmten Produktes verwendet wird, sodass im Ergebnis nur ein einziges Produkt alle Anforderungen des Ausschreibungstextes erfüllt. Hier liegt ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur produktneutralen Ausschreibung vor, wenn durch die Vielzahl der Vorgaben nur ein einziges Produkt allen Vorgaben gerecht wird (VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 30.08.2016 - 1 VK 36/16).

Auf eine entsprechende Rüge hin hätte die Vergabestelle noch die Möglichkeit, gegenüber sämtlichen Bietern klarzustellen, dass auf die Erfüllung bestimmter Vorgaben der Leistungsbeschreibung (die nämlich, die eben nur auf ein Produkt zutreffen) verzichtet werde. ■

Nur
Leitfabrikat
gleichwertig
mit
Leitfabrikat?

IMPRESSUM

Herausgeber, V.i.S.d.P.:

RA Dr. Ulrich Dieckert
DIECKERT
RECHT UND STEUERN GbR

Gertraudenstraße 20
10178 Berlin
Telefon: 030 278707
Telefax: 030 278706
E-Mail: berlin@dieckert.de

Redaktion/Beiträge:

Dr. Ulrich Dieckert, RA
Bernd Kimmich, RA
Hendrik Bach, RA
Markus Fiedler, RA
Dr. Benedikt Overbuschmann, RA
Konstantin Trakis, RA
Christian Zeiske, RA
Juliane Hoffmann, RAin
Dr. Annette Funk, StBin

Kooperationspartner:

Stephan Sumpf, StB
Gertraudenstraße 20
10178 Berlin
www.sts-steuerkanzlei.de

Andreas Roschkowski, WP, StB
Kollastraße 116
22453 Hamburg
www.wskr.de

Matthias Witt, WP, StB
Alte Rabenstraße 32
20148 Hamburg
www.wpwitt.de

www.dieckert.de
www.bauleiterschulung.de
www.dieckert-baurecht.de

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Schadensersatzanspruch bei Vergaberechtsverstoß

Schließt ein öffentlicher Auftraggeber einen Bieter, dem der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre, vergaberechtswidrig aus einem Vergabeverfahren aus und erteilt einem anderen Unternehmen den Auftrag, so steht dem Bieter gegen den öffentlichen Auftraggeber ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen zu.

KG, Urteil vom 06.09.2016
- 9 U 9/15 -

Die Klägerin beteiligte sich an einem von der Beklagten durchgeführten Vergabeverfahren über Arbeiten zur Beseitigung von kleinen Gefahrstellen an Straßen und Wegen. Die Klägerin hat das preisgünstigste Angebot abgegeben. Alleiniges Zuschlagskriterium war der Preis. Die Beklagte schloss das Angebot der Klägerin mit der Begründung aus, es wäre nicht auskömmlich und vergab den Auftrag an ein anderes Unternehmen. Die Klägerin hat zunächst eine Feststellungsklage erhoben. Sodann hat sie einen Stufenantrag auf Auskunft über Einzelheiten des dem Drittunternehmen erteilten Auftrags und Zahlung nach Maßgabe des aufgrund der Auskunft zu errechnenden Schadens gestellt. Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme zur Auskömmlichkeit des Angebotes der Klägerin die Vergaberechtswidrigkeit des Ausschlusses der Klägerin aus dem Vergabeverfahren festgestellt und die Beklagte zur Erteilung der begehrten Auskünfte verurteilt. In dem sogenannten Betragsverfahren, über das vorliegend zu berichten ist, hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von Schadensersatz von € 26.156,58 verurteilt. Die Klägerin hat in der ersten Instanz mehrfach ihre Berechnung des ihr entstandenen Schadens umgestellt. Zuletzt hat sie vorgetragen, ihr sei ein Schaden in Höhe von € 53.762,24 entstanden.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das Kammergericht verurteilt die Beklagte auf Grundlage der Berufung zur Zahlung eines Be-

trages von € 7.503,77. Die Feststellung des Landgerichts, dass der Ausschluss der Klägerin vergaberechtswidrig war, wird seitens des Kammergerichts nicht in Frage gestellt. Das Kammergericht kann jedoch der Schadensberechnung, die seitens des Landgerichts angestellt wurde, nicht folgen. Das Kammergericht geht von dem der Klägerin zu zahlenden Werklohn aus, den es mit € 108.660,65 feststellt. Von diesem Betrag zieht das Kammergericht die ersparten Materialaufwendungen der Klägerin in Höhe von € 17.497,80 ab. Ferner zieht das Kammergericht den Lohnaufwand in Höhe von € 83.659,08 ab, da die Klägerin keine Lohnleistungen erbracht hat. Der nach Abzug der ersparten Aufwendungen für Material und Lohn verbleibende Betrag errechnet sich auf € 7.503,77.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Das Urteil ist insoweit hervorzuheben, als damit die erste Entscheidung vorliegt, in der ein Obergericht sich zur Frage der Berechnung des Schadensersatzes nach einem vergaberechtlichen Ausschluss eines Bieters, dem der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre, äußert. Ursächlich für die weitgehende Niederlage der Klägerin war deren mangelhafter Sachvortrag sowie überzogene Forderungen. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin in der ersten Instanz mehrfach ihre Berechnung des Schadens korrigiert hat. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Berechnung eines Schadensersatzes, der einem Bieter zusteht, dem zwingend der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre, ausgehend von den Grundsätzen des gekündigten Bauvertrages erfolgt. Nach derzeitigem Stand kann als Merksatz festgehalten werden, dass einem zu Unrecht übergangenen Bieter mindestens Ersatz der Allgemeinen Geschäftskosten sowie Wagnis und Gewinn zusteht. Der Nachweis dieser Ansprüche erfolgt auf Basis der Urkalkulation. ■

**Berechnung
des Anspruches
anhand
ersparter
Aufwendungen**

AKTUELLES

EuGH hilft Steuerzahlern

Jeder Unternehmer kennt das Problem, dass im Rahmen einer Umsatzsteuerprüfung eine Lieferantenrechnung entdeckt wird, die nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Entweder fehlen Angaben zum Leistungszeitraum oder zum genauen Inhalt der erbrachten Leistungen oder es fehlt an anderen formalen Anforderungen.

Die gesetzlichen Vorgaben hierzu beruhen auf einer europäischen Richtlinie, die in deutsches Recht umgesetzt worden ist.

Bisher hat das Finanzamt in diesen Fällen den Vorsteuerabzug für den betreffenden Anmeldezeitraum versagt, d. h. es musste nachträglich Umsatzsteuer entrichtet werden. Wenn dann eine korrigierte Rechnung vom Lieferanten vorgelegt wurde, konnte der Vorsteuerabzug erst zu diesem späteren Zeitpunkt geltend gemacht werden. Die Folge hieraus war insbesondere, dass Verzugszinsen und Säumniszuschläge angefallen sind.

Der Europäische Gerichtshof hat diese Praxis nun beendet. In einem Urteil vom 15.09.2016 (Senatex GmbH) hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die europäischen Vorschriften einer nationalen Regelung entgegenstehen, wonach der Berichtigung einer Rechnung in Bezug auf eine zwingende Angabe keine Rückwirkung zukommt, sodass das Recht auf Vorsteuerabzug auf der Grundlage der berichtigten Rechnung nicht für das Jahr ausgeübt werden kann, indem diese Rechnung ursprünglich ausgestellt wurde, sondern nur für das Jahr, in dem sie berichtigt wurde.

Der Bundesfinanzhof hat daraufhin in einer Entscheidung vom 20.10.2016 erklärt, dass er an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht festhält und auch eine weitere Frage beantwortet.

Der Europäische Gerichtshof hatte in seiner Entscheidung Senatex GmbH offen gelassen, wie lange eine Rechnung berichtigt werden kann. Nach deutschem Recht gibt es hierfür keine zeitliche Grenze. Die Rechnungsberichtigung ist daher bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Finanzgericht möglich.

Voraussetzung ist allerdings, dass die Rechnung berichtigungsfähig ist. Hierzu muss sie

mindestens Angaben zum Rechnungsaussteller, zum Leistungsempfänger, zur Leistungsbeschreibung, zum Entgelt und zur Umsatzsteuer enthalten. Wenn in der Rechnung hierzu zumindest Angaben enthalten sind, auch wenn diese unvollständig oder sonst nicht ausreichend sind, kann die Rechnung berichtigt werden.

Durch die zügige Vorlage einer berichtigten Rechnung kann nach der neuen Rechtsprechung eine Nachforderung von Umsatzsteuer für frühere Veranlagungszeiträume verhindert werden und damit auch die Zahlung von Säumniszuschlägen und Verzugszinsen.

Ist die Rechnung nicht berichtigungsfähig, hilft nur eine Neuausstellung. Dann sind Säumniszuschläge und Verzugszinsen nicht zu vermeiden.

In laufenden Verfahren sollte gegen die geänderten Umsatzsteuerbescheide für frühere Veranlagungszeiträume Widerspruch eingelegt und die Aussetzung der Vollziehung beantragt werden. Wird die Aussetzung der Vollziehung bewilligt, entfallen jedenfalls Säumniszuschläge und Verzugszinsen.

In abgeschlossenen Verfahren ist leider keine Rückerstattung gezahlter Säumniszuschläge möglich. Das ergibt sich aus § 240 Abgabenordnung, wonach Säumniszuschläge auch bei Aufhebung eines Steuerbescheides unberührt bleiben.

In Einzelfällen kann darüber nachgedacht werden, nachträglich einen hälftigen Erlass bereits gezahlter Säumniszuschläge zu erreichen. Ob dies Aussicht auf Erfolg hat, ist eine Frage des Einzelfalls und sollte vom Steuerberater geprüft werden.

Unternehmer sollten darauf achten, dass eine Berichtigung fehlerhafter Rechnungen durch sog. Rechnungsergänzungsdokumente erfolgt. Es ist zweifelhaft, ob dasselbe Ergebnis auch erreicht wird, wenn fehlerhafte Rechnungen storniert und neu ausgestellt werden. Bei einer Stornierung und Neuausstellung fehlt es aufgrund des Storno an einer berichtigungsfähigen Rechnung, die aber für eine Rückwirkung notwendig ist. Gleiches gilt für die Erstattung von Zinsen. ■

**Kein
Storno,
sondern
eine
Berichtigung**

AKTUELLES

Bestandsschutz entfallen: Abrissverfügung

Viele Gebäude in Deutschland wären nach heutigen bauplanungsrechtlichen Vorgaben nicht genehmigungsfähig, genießen aber Bestandsschutz. Gleiches gilt für bauliche Anlagen wie etwa die Umzäunung eines Grundstückes im Außenbereich.

Oft ist den Eigentümern nicht bewusst, dass der Bestandsschutz nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte entfällt, wenn größere Umbauarbeiten vorgenommen werden.

Ein Grundstückseigentümer erneuerte das Dach seines in zweiter Reihe stehenden Gartenhauses und veränderte dabei die Dachform. Im Zuge des Umbaus wurde eine Attika aufgemauert.

Die zuständige Baubehörde verfügte daraufhin den Abriss des Gartenhauses.

Das OVG Berlin-Brandenburg urteilte hierzu mit Beschluss vom 11.10.2016 (10 N 24.13), dass die Abrissverfügung der Behörde rechtmäßig sei. Die Teilerneuerung einer Dachkonstruktion unter Veränderung von Dachneigung und Einbau einer Attika gehe über die bloße Instandhaltung hinaus und stelle damit eine wesentliche Veränderung des Gebäudes dar. Dadurch entfalle der Bestandsschutz.

Eigentümern ist dringend anzuraten, solche Gebäude laufend instandzuhalten und keine größeren Umbaumaßnahmen vorzunehmen.

Unterlassen werden sollte auch eine Nutzungsänderung, ohne vorher eine Baugenehmigung einzuholen. Bestandsschutz genießt nämlich immer nur die bisherige Nutzung. Wird etwa eine im rückwärtigen, nach heutigen Vorschriften nicht bebaubaren Teil eines Grundstückes eine Remise bislang gewerblich genutzt, entfällt durch eine Umnutzung in Wohnraum der Bestandsschutz, sodass allein die Umnutzung, ohne dass eine bauliche Veränderung stattgefunden hat, zu einer Abrissverfügung führen kann.

DAS AKTUELLE INTERVIEW

Reform des Bauvertragsrechts 2017/2018

Interview mit Herrn Dr. Hoppenstedt

NEWSLETTER: *Herr Dr. Hoppenstedt, Sie sind zuständiger Berichterstatter der CDU/CSU-Bundestagsfraktion für das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung kaufrechtlicher Vorschriften. Wie ist der Stellenwert dieses Gesetzesvorhabens für die Regierungskoalition?*

DR. HOPPENSTEDT: Das Gesetz hat für die Koalition einen hohen Stellenwert, denn das geltende BGB-Werkvertragsrecht ist zur Erfassung von Bauverträgen unzureichend. Nach langjähriger Diskussion, die schon in den 1980er Jahren begann und aufgrund der Ergebnisse der in den beiden letzten Wahlperioden tagenden Arbeitsgruppen stellen wir die rechtlichen Rahmenbedingungen mit der Reform des Bauvertragsrechts endlich auf ein neues und stabiles Fundament. Damit schaffen wir Rechtssicherheit für einen Markt, in dem rund 100 Mrd. Euro pro Jahr umgesetzt werden.

NEWSLETTER: *Bei einem solchen Gesetzgebungsvorhaben sind die Interessen vieler Akteure betroffen. Es waren sicherlich eine Vielzahl von Stellungnahmen von Verbänden und Institutionen auszuwerten. Wie gehen die Abgeordneten des Bundestages mit diesen Meinungsäußerungen um und was wird davon im Gesetzgebungsprozess tatsächlich berücksichtigt?*

DR. HOPPENSTEDT: Der Bundestag wird offiziell erst mit Einbringung des Regierungsentwurfs damit befasst. Selbstverständlich habe ich auch schon Stellungnahmen zu den Referentenentwürfen ausgewertet, Fachliteratur verfolgt und mich mit Vertretern der verschiedenen Interessengruppen ausgetauscht. Am 22.06.2016 hat der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages eine öffentliche Sachverständigenanhörung durchgeführt. Ergänzend dazu hatte die CDU/CSU-Fraktion im September sowohl Auftraggeber- als auch Auftragnehmervereiner zu einer fraktionsinternen Anhörung eingeladen.

Unter Berücksichtigung aller Argumente verständigen wir uns im Rahmen der Berichterstattergespräche auf einen Gesetzestext, über den Ausschuss und Plenum abstimmen. Auf-

grund der Anhörung haben wir beispielsweise ein dem gerichtlichen Eilrechtsschutz vorgeschaltetes Einigungsverfahren mit Sachverständigenbeteiligung aus dem Gesetzentwurf gestrichen. Das bedeutet eine Ersparnis von Zeit und Kosten.

NEWSLETTER: *Haben Sie den Eindruck, dass im Ergebnis ein Gesetz verabschiedet wird, bei dem die unterschiedlichen Interessen angemessen berücksichtigt sein werden?*

DR. HOPPENSTEDT: Ja. Die Reform des Bauvertragsrechts wird insgesamt zu einem sachgerechten Interessenausgleich und zu mehr Rechtssicherheit führen. Das ist nicht nur gut für die Verbraucherinnen und Verbraucher, sondern ist auch und gerade im Interesse der Bauwirtschaft und der Architekten.



NEWSLETTER: *Worin sehen Sie die Vorteile des Gesetzes für die Bauwirtschaft?*

DR. HOPPENSTEDT: Das Werkvertragsrecht ist auf den punktuellen Leistungsaustausch angelegt. Die Durchführung von komplexen, auf längere Zeit angelegten Bauvorhaben kann man damit nicht sachgerecht abbilden. Das ändert sich mit dem neuen Bauvertragsrecht und führt zu mehr Rechtssicherheit.

Die einvernehmliche Lösung der Konflikte, die beim Bauvertrag über den langen Erfüllungszeitraum ggf. auftreten können, wird erleichtert. Das gilt auch und gerade im Falle von Änderungen, die während der Bauausführung erforderlich werden. Wir regeln ein einseitiges Anordnungsrecht inklusive der damit verbundenen Preisanpassung und gewährleisten die zügige Rechtsdurchsetzung.

Aktuell führen Streitigkeiten in solchen Fäl-

len häufig zu Baustillständen. Das hat negative Folgen für Zeitplanung und Baukosten. Ist die Mehrvergütung umstritten, trägt der Unternehmer ein erhöhtes Vorleistungsrisiko. Künftig wird er im Falle einseitiger Anordnungen grundsätzlich Abschlagszahlungen in Höhe von pauschal 80 % seines Angebotspreises fordern können.

Mit der geplanten Zuständigkeitskonzentration beim Landgericht erreichen wir schnellere Entscheidungen durch mit der Materie besonders gut vertraute Richter.

NEWSLETTER: *Aus Sicht der Bauwirtschaft hat die BGB-Reform im Jahr 2002 zu einer erheblichen Verschärfung der Mängelhaftung geführt. Nachdem dies nicht zuletzt auch zu einer Zunahme von Haftungsfällen bei Architekten geführt hat, soll deren Haftung an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft werden (§ 650s des RegE). Für die Architekten soll nunmehr also „etwas getan“ werden, für die Bauwirtschaft aber nicht. Ist die Mängelhaftung des Bauunternehmers in den Gesetzgebungsberatungen auch diskutiert worden?*

DR. HOPPENSTEDT: Nur weil sie über Berufshaftpflichtversicherungen verfügen, werden Architekten und Ingenieure im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer gerne vorrangig für die Realisierung von Schadensersatzansprüchen in Anspruch genommen. Das soll sich mit § 650s ändern.

NEWSLETTER: *Wie ist der weitere Verlauf des Gesetzgebungsvorhabens? Wann rechnen Sie mit einem Inkrafttreten des Reformpaketes?*

DR. HOPPENSTEDT: Jetzt stehen die abschließenden Berichterstattergespräche und Ausschussberatungen sowie die zweite und dritte Lesung des Gesetzentwurfs an. Um insbesondere Gerichten und Bundesländern genügend Zeit zu geben, sich auf die geänderten gesetzlichen Rahmenbedingungen einzustellen, soll das Gesetz zum 01.01.2018 in Kraft treten.

NEWSLETTER: *Herr Dr. Hoppenstedt, wir danken für das Gespräch.*

AKTUELLES

Reform des Bauvertragsrechts 2017/2018

In der Baubranche dürfte sich bereits herumgesprochen haben, dass der Gesetzgeber das Bauvertragsrecht noch in diesem Jahr reformieren wird. Die bekannt gewordenen Entwürfe enthalten wesentliche Änderungen und Neuregelungen, die die alltägliche Baupraxis – gerade was Nachträge betrifft – beeinflussen wird.

Durch die Reform wird erstmals ein eigenes Bauvertragsrecht in das BGB aufgenommen. Zudem werden nunmehr ausdrücklich auch der Ingenieurvertrag, der Verbraucherbauvertrag und der Bauträgervertrag geregelt. Wichtige Änderungen gibt es in Bezug auf Kaufverträge, die auf den Ankauf von Baumaterialien gerichtet sind. Schließlich wird - und das ist neu - auch das Zivilprozessrecht geändert, um bei den Gerichten spezielle Kammern für Bausachen einzurichten. Im Einzelnen:

BAUVERTRAGSRECHT

Die Änderungen des Bauvertragsrechtes bilden das Kernstück des neuen Gesetzesvorhabens. Wichtigste Änderung hier: Der Auftraggeber erhält nunmehr auch beim BGB-Vertrag ein einseitiges Leistungsanordnungsrecht. Solche Rechte sind im Prinzip schon aus dem VOB-Vertrag bekannt (§§ 1 Abs. 3 und 1 Abs. 4 VOB/B bzw. § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B). Das BGB wird hier aber letztlich andere, tendenziell auftragnehmerfreundlichere Regelungen treffen. So hängt die Ausführungspflicht des Auftragnehmers stärker von der Frage der Zumutbarkeit ab. Zudem ist auch die Vergütungsfrage für den Auftragnehmer insgesamt günstiger geregelt als in der VOB/B: Danach soll es für die Höhe der Nachtragsvergütung nicht auf die Fortschreibung der Urkalkulation ankommen, was auf Auftragnehmerseite stets zu Frustrationen geführt hat. Vielmehr soll es nunmehr auf die tatsächlich erforderlichen Kosten ankommen. Das dürften (vereinfacht ausgedrückt) die ortsüblichen Kosten für die Nachtragsleistung sein. Auch wenn die Parteien sich noch nicht über die Höhe der Vergütung geeinigt haben, kann der Auftragnehmer dennoch schon 80 % des von ihm angebotenen Betrages (natürlich nach Ausführung der Nachtragsleistung) abrechnen und zur Zahlung verlangen. Zudem wird den Parteien bei Streit über den Grund, die Zumutbarkeit oder die Höhe von Nachträgen ein schnelles Gerichtsverfahren zur Verfügung gestellt, welches grundsätzlich

beide Seiten in Anspruch nehmen können.

Für den Auftragnehmer wird zudem die Erlangung der Abnahme vereinfacht, und zwar in Fällen, in denen der Auftraggeber auf ein Abnahmeverlangen nicht in der gesetzten Frist reagiert. Während sich der Auftraggeber bislang auch nachträglich auf das Vorhandensein wesentlicher Mängel und damit die Nichtabnahmefähigkeit der Bauleistung berufen konnte, soll dies nun nicht mehr möglich sein. Das bedeutet: Wenn der Auftragnehmer eine Frist zur Abnahme setzt und der Auftraggeber in dieser Frist keine wesentlichen Mängel benennt, dann gilt die Abnahme als erfolgt. Das gilt selbst dann, wenn wesentliche Mängel tatsächlich vorhanden waren (aber nicht benannt wurden).

VERBRAUCHERBAUVERTRAG

Für bestimmte Bauverträge mit Verbrauchern - nicht für alle - werden Sonderregelungen eingeführt. So ist der Auftragnehmer etwa verpflichtet, dem Auftraggeber (Verbraucher) vor Vertragsabschluss eine sehr detaillierte Baubeschreibung mit konkreten Angaben zur Art und Qualität der Ausführung sowie zur Bauzeit zu machen (siehe Art. 249 § 2 EGBGB). Zudem steht dem Verbraucher ein spezielles Widerrufsrecht zu.

Allerdings ist nicht jeder mit einem Verbraucher geschlossene Vertrag automatisch ein Verbraucherbauvertrag. Richtigerweise müsste der Vertragstyp „Verbrauchergebäudebauvertrag“ heißen. Denn die vorgenannten erhöhten Anforderungen gelten nur dann, wenn der Verbraucher beim Auftragnehmer ein neues Gebäude (oder eine dem Neubau vergleichbare Sanierung) bestellt. Wer als Auftragnehmer nur ein einzelnes Gewerk erbringt, schließt also keinen Verbraucherbauvertrag im obigen Sinne.

BAUTRÄGERVERTRAG

Für den Bauträgervertrag werden derzeit noch keine wesentlichen Neuregelungen getroffen. Der Gesetzgeber hat aber bereits angekündigt, hier in den kommenden Jahren tätig werden zu wollen.

ARCHITEKTEN- UND INGENIEURVERTRAG

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Architekten- bzw. Ingenieurvertrag zukünftig in zwei Phasen untergliedert werden: In die Zielfindungsphase, in der entschieden wird, was gebaut

werden soll und in die sich dann anschließende Durchführungsphase. Nach Abschluss der Zielfindungsphase steht dem Auftraggeber ein Kündigungsrecht zu.

Die Haftung des bauüberwachenden Architekten bzw. Ingenieurs wird an eine - wenn auch vergleichsweise unbedeutende - neue Voraussetzung geknüpft: Der Bauüberwacher haftet für Mängel erst dann, wenn dem Auftragnehmer (Bauunternehmer) fruchtlos eine Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt wurde.

KAUFRECHT

Auch hier soll zugunsten der Auftragnehmer eine Gesetzeslücke geschlossen werden: Bauunternehmer, die mangelhaftes Baumaterial erworben und verbaut hatten, konnten bislang vom Baustoffhändler zwar die Neulieferung des Materials, regelmäßig aber nicht die Übernahme der Aus- und Einbaukosten verlangen. Nunmehr soll der Verkäufer auch für diese Kosten verantwortlich sein, wobei der Gesetzesentwurf derzeit noch vorsieht, dass der Baustoffhändler hierzu ein Wahlrecht hat: Er kann entweder die Kosten übernehmen oder den Auf- und Einbau selbst vornehmen. Letzteres widerspricht den Interessen der Bauwirtschaft und vermutlich auch der Verbraucher. Deshalb wird hierüber derzeit wohl noch diskutiert. Offen ist auch noch, inwieweit Baustoffhändler ihre Verantwortlichkeit für die Aus- und Einbaukosten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen einschränken dürfen.

ZIVILPROZESSRECHT

Wie bereits weiter oben dargestellt, wird den Bauvertragsparteien gerade in Bezug auf Nachtragsstreitigkeiten ein gerichtliches Eilverfahren zur Verfügung gestellt. Zudem ist beabsichtigt, bei den Landgerichten spezielle Kammern für Bausachen einzurichten. Solche Kammern existieren bei einigen, jedoch nicht bei der Mehrzahl der deutschen Landgerichte.

GANG DES GESETZGEBUNGSVERFAHRENS

Mit dem Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens ist frühestens Mitte 2017 zu rechnen. Allerdings soll der Bauwirtschaft wegen der gravierenden Neuregelungen ein Zeitraum von mindestens sechs Monaten gegeben werden, um sich auf das Gesetz einzustellen. Inkrafttreten wird das Gesetz daher wohl erst zum 01.01.2018. ■

TERMINE

Veranstaltungen, auf denen Berufsträger unserer Kanzlei im nächsten Quartal als Referenten auftreten

Die Bedeutung der allgemein anerkannten Regeln der Technik aus rechtlicher Sicht

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort:

- 07.02.2017, Radebeul
- 09.02.2017, Hannover
- 14.02.2017, Berlin
- 21.02.2017, Wiesloch
- 23.02.2017, Mainz
- 07.03.2017, Neuss
- 09.03.2017, Hamburg
- 16.03.2017, Dortmund
- 21.03.2017, München
- 23.03.2017, Nürnberg

Veranstalter:

Triflex GmbH & Co. KG

Vergütung und Nachträge bei VOB/B-Verträge

Referent: RA Bernd Kimmich

Termin/Ort: 15.02.2017, Köln

Veranstalter:

Bundesanzeiger-Verlag
www.bundesanzeiger-verlag.de

Drohnen: Gefahren und deren Abwehr aus rechtlicher Sicht

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 03.03.2017, Nürnberg

Veranstalter:

Nürnberg Messe GmbH

Rechtsfragen zum Brandmeldertausch nach DIN 14675

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 08.03.2017, Fulda

Veranstalter: BHE-Fachkongress

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Kaufrecht: Mangelrüge muss gegenüber dem Lieferanten erfolgen!

Fragt der Käufer aufgrund einer Falschlieferung und eines Mangelverdachts beim Hersteller des gelieferten Produktes nach, ersetzt dies nicht die erforderliche unverzügliche Mangelrüge beim Handelskauf.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.07.2016 - 12 U 31/16

Oftmals tritt auf Baustellen die Situation ein, dass die Baustoffe nicht exakt der Bestellung entsprechen oder der Verdacht auf sonstige Mängel vorliegt. Da der Lieferant (Baustoffhändler) häufig keine fachlichen Auskünfte zu den Produkten geben kann, wenden sich die Bauleiter vor Ort an einen Produktberater oder die technische Abteilung des Herstellers und tragen den Sachverhalt dort vor.

Dies ist zwar auf den ersten Blick vernünftig, rechtlich aber nicht ausreichend.

Gemäß § 377 HGB muss ein Käufer beim Handelskauf (Geschäft unter Kaufleuten) die erhaltene Ware unverzüglich auf Menge und Qualität überprüfen und, wenn Abweichungen festgestellt werden, unverzüglich eine Mangelrüge an den Verkäufer schicken.

In dem entschiedenen Fall hatte der Hersteller die Auskunft gegeben, dass die abweichend von der Bestellung gelieferten Wärmedämmplatten trotz fehlender Aluminiumbeschichtung hinsichtlich der Dämmwirkung gleichwertig wären. Ein gerichtlich bestellter Gutachter beurteilte dies später anders. Der Unternehmer musste hohe Kosten zur Mangelbeseitigung aufwenden, die er vom Verkäufer erstattet verlangte.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das Gericht weist die Klage gegen den Baustoffhändler ab und erklärt, dass der Unternehmer den unstrittigen Mangel gegenüber dem Baustofflieferanten hätte unverzüglich rügen müssen. Anschließend erörtert das Gericht die Frage, ob sich der Lieferant eventuell trotzdem die falsche technische Auskunft des Herstellers zurechnen lassen muss. Das Gericht verneint dies mit der Überle-

gung, dass die Rügepflicht gemäß § 377 HGB nur dann entfallen würde, wenn eine arglistige Täuschung erfolgt sei. Der Baustofflieferant habe aber überhaupt keine Erklärung abgegeben. Eine Täuschung durch Mitarbeiter des Herstellers müsse sich der Lieferant nicht zurechnen lassen, denn eine Täuschung durch Dritte falle grundsätzlich in den alleinigen Risikobereich des Käufers.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Auch wenn Mängel angelieferter Baustoffe sehr häufig mit den Fachberatern des Herstellers besprochen werden, ersetzt das nicht die Mangelrüge gegenüber dem Baustoffhändler. Außerdem muss sich der Baustoffhändler falsche Auskünfte des Herstellers nicht zurechnen lassen, es sei denn,

der Lieferant hat wegen des beim ihm gerügten technischen Problems ausdrücklich an die Mitarbeiter des Herstellers verwiesen.

Die richtige Entscheidung wäre hier gewesen, das falsch gelieferte Material zurückzusenden und auf eine Ersatzlieferung zu bestehen.

Im vorliegenden Fall hätte der geschädigte Unternehmer auch nicht den Hersteller verklagen können. Der Hersteller hatte unentgeltlich eine Auskunft gegeben, die sich im Nachhinein als falsch herausstellte. Ein selbstständiger Beratungsvertrag wird hierin wohl nicht gelegen haben, denn ein solcher liegt nach der Rechtsprechung nur dann vor, wenn die Beratungstätigkeit nach Inhalt, Umfang, Intensität und Bedeutung für den Käufer den Rahmen einer allgemeinen Beratung deutlich übersteigt. Eine kurze Anfrage, ob eine bestimmte Dämmung die gleichen Eigenschaften hinsichtlich der Wärmedämmung habe wie eine andere Dämmung, dürfte nicht zu einem selbstständigen Beratungsvertrag führen. Anders ist dies nur dann, wenn für den Hersteller ersichtlich ist, dass die Anfrage für den Verwender des Materials von ganz erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist und der anfragende Unternehmer beispielsweise deutlich macht, dass er sich bei der Entscheidung über die Rückgabe des Materials an den Baustoffhändler auf eine korrekte Auskunft des Herstellers verlässt. ■

**Unverzügliche Untersuchung!
Unverzügliche Rüge!**

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Keine Verpflichtung des AN zur Besichtigung des Baufeldes

1. Eine Leistung ist hauptvertraglich nur dann geschuldet, wenn diese im Vertrag ausdrücklich aufgeführt ist. Dies gilt jedoch nicht bezüglich solcher

Leistungen, die nach den anerkannten Regeln der Technik selbstverständlich dazugehören.

2. Der Auftragnehmer legt die Art und Weise der Bauausführung fest. Soweit zulässig, darf er zwischen verschiedenen Ausführungsmöglichkeiten frei wählen. Eine Änderung des Bauentwurfs stellt nicht nur eine rein planerische Änderung dar, sondern auch Änderungen der Leistungsinhalte. Darunter fallen auch solche Änderungen, die sich auf die Art und Weise der Durchführung der hauptvertraglich geschuldeten Bauleistung beziehen.

OLG Hamm, Urteil vom 14.10.2016
- 12 U 67/15 -

Ein öffentlicher Auftraggeber schreibt die Sanierung einer Eisenbahnüberführung aus. In den Vergabeunterlagen war die Verpflichtung des Auftragnehmers enthalten, den Baubereich vor Abgabe des Angebotes zu besichtigen. Ferner wiesen die Ausführungsunterlagen darauf hin, dass für die Durchführung von Unterfangungsmaßnahmen nur ein begrenzter Arbeitsraum zur Verfügung stehe und Flächen für die Baustelleneinrichtung nicht vorhanden seien. Die klagende Auftragnehmerin plante den Einsatz von Erdbecken, in denen sie die Rücklaufsuspension auffangen wollte, die bei der Ausführung der Unterfangungsarbeiten beim Einsatz der HDI-Technik entstehen. Bei der Besichtigung der Baustelle vor Aufnahme der Arbeiten stellte die Auftragnehmerin fest, dass der ihr zur Verfügung stehende Platz nicht ausreichend war, um wie geplant Erdbecken einzurichten. Die Klägerin änderte daher die Technologie und rechnet die entstehenden Mehrkosten mit einem

Nachtrag ab. Die Beklagte lehnt den mit dem Nachtrag abgerechneten Mehrvergütungsanspruch für die Nachtrag ab.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Die Klage ist unbegründet. Das OLG ist der Auffassung, dass die Klägerin die Vergütung für die geänderte Leistung nicht auf der vorkalkulatorischen Preisfortschreibung durchgeführt habe. Es fehlt dem OLG die Darlegung, wie die Vertragspreise und deren einzelnen Bestandteile ursprünglich kalkuliert wurden. Insoweit scheidet die Klage an einem formalen Argument. Bemerkenswert sind jedoch die Ausführungen des OLG zum Anspruch dem Grunde nach. Das OLG stellt den Mehrvergütungsanspruch der Klägerin dem Grunde nach nicht in Frage. Vielmehr weist das OLG ausdrücklich darauf hin, dass § 7 Abs. 1 VOB/A dem öffentlichen Auftraggeber die Pflicht auferlegt, den Ausschreibungstext so zu erstellen, dass die Bieter in

die Lage versetzt werden, ohne vorherige Ortsbesichtigung ein umfassendes Angebot abzugeben. Darüber hinaus weist das OLG ausdrücklich darauf hin, dass es einem Auftragnehmer frei stehe, die Technologie zu wählen. Insoweit durfte die Klägerin zwischen den verschiedenen Möglichkeiten

zum Auffangen und Abtransportieren der Rücklaufsuspension frei wählen. Dies ergäbe sich aus der Auslegung der Leistungsbeschreibung nach §§ 131, 157 BGB, da die Vergabeunterlagen den Einsatz einer bestimmten Technologie nicht vorschreiben.

zum Auffangen und Abtransportieren der Rücklaufsuspension frei wählen. Dies ergäbe sich aus der Auslegung der Leistungsbeschreibung nach §§ 131, 157 BGB, da die Vergabeunterlagen den Einsatz einer bestimmten Technologie nicht vorschreiben.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung ist für die Auftragnehmerin bitter. Zwar hat sie einen Mehrvergütungsanspruch dem Grunde nach, dieser scheidet aber der Höhe nach. Insoweit ist diese Entscheidung für den Auftragnehmer in

zweierlei Hinsicht relevant. Zum einen hat der Auftragnehmer darauf zu achten, dass streitige Nachträge auf Basis der Urkalkulation abgerechnet werden. Liegt eine unplausible Kalkulation für den Nachtrag vor, besteht selbst dann kein Mehrvergütungsanspruch,

wenn ein Auftragnehmer tatsächlich eine zusätzliche bzw. geänderte Leistung ausführt. Darüber hinaus zeigt diese Entscheidung, dass ein öffentlicher Auftraggeber einem Auftragnehmer nicht ohne Weiteres die Verpflichtung auferlegen kann, das Baufeld

vor Abgabe eines Angebotes zu besichtigen. Dies folgt aus den speziellen Regelungen des Vergaberechts, die einen Auftraggeber verpflichten, den Ausschreibungstext so zu formulieren, dass ein Bieter in die Lage versetzt wird, ohne vorherige Ortsbesichtigung ein umfassendes Angebot abzugeben. Diese Entscheidung kann jedoch nicht auf den Bereich der privaten Auftraggeber übertragen werden. Anders als ein öffentlicher Auftraggeber kann ein privater Auftraggeber einen Bieter tatsächlich verpflichten, eine Ortsbesichtigung vor Abgabe des Angebotes durchzuführen, da die verbindlichen Regelungen des Vergaberechts für private Auftraggeber nicht gelten. ■

AN
bestimmt
Art und Weise
der
Bauausführung

Eine
geschuldete
Leistung muss
ausdrücklich
genannt sein

WWW.BAULEITERSCHULUNG.DE

Schulungen im 1. Quartal 2017

Auch im 1. Quartal 2017 führen wir wieder unsere bewährten Schulungen zum Baurecht durch. Wie Sie der nachstehenden Übersicht entnehmen können, sprechen wir dabei sowohl Bauleiter als auch Baukaufleute und Poliere an. Wenn Sie diese Seminare für Ihr Unternehmen als Inhouse-Schulungen buchen wollen, sprechen Sie bitte unsere zuständige Frau Goltz unter jana.goltz@wrld.de an. Diese nimmt auch Anmeldungen zu den u. a. Sammelkursen entgegen.

Für alle Seminare gelten für Anmeldungen folgende Sonderkonditionen:

Mehrfachanmeldungen: Bei Anmeldungen von mehr als drei Teilnehmern zu einem Seminar gewähren wir einen Nachlass von 20 % auf den Gesamtbetrag der Rechnung.

Frühbucherrabatt: Bei Anmeldungen, die vier Wochen vor der jeweiligen Veranstaltung bei uns eingehen, gewähren wir einen Frühbucherrabatt in Höhe von 15 % auf den Gesamtbetrag der Rechnung.

Eine Kombination der Ermäßigungen ist nicht möglich.

BAULEITERSCHULUNG:

DIE VOB/B IN DER PRAXIS (FRANKFURT/M.)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 01./02.02.2017 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 570,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG:

DIE VOB/B IN DER PRAXIS (MÜNCHEN)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 09./10.02.2017 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich,

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 570,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

VOB/B FÜR POLIERE

Basiswissen bei der Dokumentation des Bauablaufes (Nachträge, Behinderungen, Stundenlohnarbeiten, Abnahme und Mängel, Aufmaß und Abrechnung)

Datum: 14.02.2017 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 290,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

EINFÜHRUNG IN DIE VOB

Die VOB/B an einem Tag (Vergütung und Nachträge, Ausführungsfristen und Behinderungen, Abnahme und Mängel, Stundenlohnarbeiten, Abrechnung, Sicherung der Werklohnforderung)

Datum: 16.02.2017 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 290,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

VOB/B FÜR KAUFLEUTE

Rechtssicherheit bei der kaufmännischen Abwicklung von Bauvorhaben

Datum: 23.02.2017 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 290,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG:

DIE VOB/B IN DER PRAXIS (BERLIN)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 02./03.03.2017 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 540,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

20 TIPPS UND TRICKS FÜR AUFTRAGNEHMER

Kaufmännische Bestätigungsschreiben, Loslösung vom Pauschalpreis, Leistungsverweigerung bei streitigen Nachträgen, Wirksamkeit vertraglicher Klauseln, Abwehr der Vertragsstrafe, Beweislastumkehr beim Aufmaß und mehr

Datum: 16.03.2017 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: umfangreiches Skript

Konditionen: € 290,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG:

DIE VOB/B IN DER PRAXIS (HAMBURG)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 23./24.03.2017 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 570,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

TERMINE

Bauproduktenverordnung

- rechtliche Aspekte für ausschreibende Stellen

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 08.03.2017, Fulda

Veranstalter: BHE Fachkongress

Vertragsrecht und Haftung des Errichters

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 06.04.2017

Veranstalter: BHE-Akademie