

EDITORIAL

Häufig auf der Überholspur ...

befinden sich Geschäftsführer und Projektleiter, wenn sie von einer Baustelle zur anderen fahren, um dort nach dem Rechten zu sehen. Nicht selten kommt es dabei zu Verkehrsverstößen, die das Punktekonto des Fahrers belasten. Lesen Sie dazu den Artikel unseres Verkehrsrechtsanwaltes Stephan Becker auf Seite 6, der sich

Rechtsanwalt
Dr. Ulrich
Dieckert



mit dem neuen Punktesystem, der Halterhaftung des Geschäftsführers und mit der Abwicklung von Unfällen befasst.

In unserem Interview auf S. 8 unterhalten wir uns dieses Mal mit dem Sachverständigen Prof. Puche, der uns erläutert, wann eine baubegleitende ingenieurtechnische Betreuung sinnvoll sein kann. Ansonsten stellen wir Ihnen auf S. 7 unser Seminarangebot für das zweite Quartal 2014 vor und empfehlen dabei die Durchführung von Inhouse-Seminaren. Schließlich kommentieren wir wieder die aus unserer Sicht wichtigsten Entscheidungen, wobei wir einen Schwerpunkt auf das Vergaberecht gelegt haben, insbesondere was die Nachforderung von Unterlagen zur Eignungsprüfung angeht.

AUS DEM INHALT:

Neues Punktesystem,
Halterhaftung und
Abwicklung von Unfällen **Seite 6**

Interview mit
Prof. Dr.-Ing. Puche **Seite 8**

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik

1. Eine Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik setzt eine klare und verständliche Regelung mit Hinweis auf die Folgen einer solchen Bauweise voraus.

2. Baubeschreibungen sind dann Allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn sie zur mehrfachen Verwendung vorformuliert wurden.

OLG München, Urteil vom 26.02.2013
– 9 U 1553/12 Bau;

BGH, Beschluss vom 30.10.2013 – VII ZR 73/13
(Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Der Auftragnehmer schließt mit einem privaten Hauslebauer einen Bauvertrag über die Errichtung eines Einfamilienhauses. Grundlage des Vertrages ist die vom Auftragnehmer erstellte (mehrfach verwendete) Baubeschreibung. Dort heißt es: „Gäste-WC, Windfang und Flur im Erdgeschoss bilden einen Heizkreis“. Die entsprechende Ausführung wird vom Auftraggeber bemängelt. Er beruft sich auf eine anerkannte Regel der Technik, nach der getrennte Heizkreise errichtet werden müssen. Im Rahmen des gerichtlichen Rechtsstreits bestätigt ein gerichtlich bestellter Sachverständiger, dass nach der anerkannten Regel der Technik das WC und der Flur getrennte Heizkreise hätten aufweisen müssen. Der Auftragnehmer hält dem entgegen, dass die Parteien sich ausdrücklich auf einen einzelnen Heizkreislauf geeinigt hätten. Er verweist insoweit auf die Baubeschreibung.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das Gericht verurteilt den Auftragnehmer zur Zahlung der Mangelbeseitigungskosten. Das errichtete Werk sei mangelhaft, denn nach den anerkannten Regeln der Technik seien getrennte Heizkreisläufe erforderlich. Die anerkannten Regeln der Technik seien beim BGB-Vertrag zu-

mindest stillschweigend vereinbart.

Der Auftragnehmer könne dem auch nicht entgegenhalten, dass in der Baubeschreibung von nur einem Heizkreis die Rede sei. Bei der Baubeschreibung nämlich handele es sich – da zur mehrfachen Verwendung vorgesehen – um eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Als solche müsse sie klar und verständlich (transparent) formuliert sein, ansonsten sei sie unwirksam. Aus der Baubeschreibung ergebe sich aber überhaupt nicht, dass die Ausführung von nur einem Heizkreislauf überhaupt eine Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik darstelle. Deshalb sei die Klausel letztlich intransparent und unwirksam.

Belehrung
über
Risiken der
Abweichung
erforderlich

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Rechtslage wäre letztendlich nicht anders, wenn es sich bei der Baubeschreibung nicht um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handeln würde. Vielmehr darf der Auftraggeber stets von der Einhaltung der anerkannten Regeln

der Technik ausgehen, es sei denn, er wird auf die Abweichung ausdrücklich hingewiesen. Die im vorliegenden Fall gewählte Formulierung des Auftragnehmers wäre deshalb auch außerhalb von Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzureichend.

Die Anforderungen an eine Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik sind umso höher, je weniger es sich bei dem Auftraggeber um eine fachkundige Person handelt. Insbesondere private Hauslebauer müssen umfassend informiert werden, insbesondere über etwaige Risiken. Ansonsten nützt selbst eine Regelung in der Baubeschreibung nichts.

Immer gilt: Der Auftragnehmer sollte den Hinweis aus Beweisgründen schriftlich erteilen. ■

IMPRESSUM

Herausgeber, V.i.S.d.P.:
 RA Dr. Ulrich Dieckert
 WITT ROSCHKOWSKI DIECKERT
 Steuerberater, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer

WRD Berlin

Leipziger Platz 15
 10117 Berlin
 Telefon: 030 278707
 Telefax: 030 278706
 E-Mail: berlin@wrd.de

Redaktion/Beiträge:

Dr. Ulrich Dieckert, RA
 Bernd Kimmich, RA
 Hendrik Bach, RA
 Markus Fiedler, RA
 Stephan Becker, RA
 Dr. Annette Funk, StB
 Dr. Benedikt Overbuschmann, RA
 Rebekka Friedrich, RAin

Niederlassungen WRD:

WRD Hamburg

Alte Rabenstraße 32
 20148 Hamburg
 Telefon: 040 180401-0
 Telefax: 040 180401-150
 E-Mail: hamburg@wrd.de

WRD Schwerin

Dr. Hans-Wolf-Straße 15
 19056 Schwerin
 Telefon: 0385 59003-0
 Telefax: 0385 59003-33
 E-Mail: schwerin@wrd.de

WRD Dresden

Königstraße 4
 01097 Dresden
 Telefon: 0351 21117-60
 Telefax: 0351 21117-77
 E-Mail: dresden@wrd.de

WRD Frankfurt a. M.

Friedrich-Ebert-Anlage 56
 60325 Frankfurt am Main
 Telefon: 069 75699-0
 Telefax: 069 75699-105
 E-Mail: frankfurt@wrd.de

www.wrd.de

www.bauleiterschulung.de

www.baurecht-wrd.de

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Nachforderung von Unterlagen bei formalen Mängeln

1. Legt ein Bieter geforderte Unterlagen vor, die zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht mehr gültig sind, ist das als Nichtvorlage der Nachweise zu werten.

2. Die Nachforderung einer Erklärung kommt nur in Betracht, wenn sie formale Mängel aufweist, nicht, wenn sie in inhaltlicher Hinsicht fehlerhaft ist.

VK Sachsen-Anhalt,
 Beschluss vom 16.05.2013, 2 VK LSA 2/13

In einem europaweiten Verfahren über die Vergabe von Küchenausstattungen legte ein Bieter mit seinem Angebot eine nicht mehr aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes vor. Nach der Bekanntmachung war eine solche Unbedenklichkeitsbescheinigung jedoch nicht mit dem Angebot, sondern erst „auf Verlangen der Vergabestelle“ als Eignungsnachweis einzureichen. In den Bewerbungsbedingungen war festgelegt, dass Unterlagen, die von der Vergabestelle nach Angebotsabgabe verlangt werden, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt einzureichen sind, weil das Angebot ansonsten ausgeschlossen wird. Im Rahmen der Angebotsprüfung wurde der Bieter aufgefordert, nunmehr eine Kopie der aktuellen Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes vorzulegen. Er reichte daraufhin nochmals die bereits mit dem Angebot vorgelegte – nicht mehr aktuelle – Bescheinigung ein. Die Vergabestelle beabsichtigte, den Zuschlag gleichwohl auf das Angebot dieses Bieters zu erteilen, weil dessen Angebot das preiswerteste war. Hiergegen wendete sich ein anderer Bieter und leitete ein Nachprüfungsverfahren ein.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Die Vergabekammer sah die vom Antragsteller aufgeführten Gründe für eine Nachprüfung als nicht gegeben an. Sie stellte jedoch bei Prüfung der Vergabeunterlagen fest, dass der für den Zuschlag vorgesehene Bieter trotz ausdrücklichen Verlangens wiederum eine veraltete Unbedenklichkeitsbescheinigung vorgelegt hatte. Diesen vergaberechtlichen Verstoß griff die Vergabekam-

mer „von Amts wegen“ auf und entschied, dass das Angebot des Bieters auszuschließen sei. Sie verwies dabei auf § 15 EG Abs. 2 VOB/A, wonach das Angebot eines Bieters unberücksichtigt bleiben kann, wenn dieser die geforderten Aufklärungen und Angaben verweigert. Die Nichtvorlage einer aktuellen Bescheinigung trotz entsprechender Aufforderung sei einer solchen Weigerung gleichzustellen. Die Vergabestelle habe im konkreten Fall auch kein Ermessen, weil sie dieses durch ihre eigenen Bewerbungsbedingungen ausgeschlossen hatte. Dort war festgelegt, dass Angebote auszuschließen sind, wenn Unterlagen nicht vollständig fristgerecht vorgelegt werden.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Der antragstellende Bieter im vorliegenden Nachprüfungsverfahren hat mit der Entscheidung der Vergabekammer in doppelter Hinsicht Glück gehabt. Zum einen wurde seinem Antrag aus Gründen stattgegeben, die er – mangels entsprechender Kenntnis – gar nicht genannt hatte. Zum anderen war auch sein eigenes Angebot mangelbehaftet, weil er – genauso wie der ausgeschlossene Bieter – eine veraltete Unbedenklichkeitsbescheinigung vorgelegt hatte. Im Unterschied zum ausgeschlossenen Bieter hatte die Vergabestelle jedoch vom Antragsteller im Rahmen der Angebotsprüfung nicht verlangt, eine aktualisierte Unbedenklichkeitsbescheinigung vorzulegen. Die Vergabekammer entschied, dass dieses in Bezug auf den Antragsteller nachzuholen sei.

Am Rande stellte die Vergabekammer noch fest, dass § 16 EG Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, wonach Unterlagen, die bei Angebotsabgabe fehlen, binnen einer Frist von sechs Tagen nachzureichen sind, auf die vorliegend abgelaufenen Unbedenklichkeitsbescheinigungen nicht anzuwenden ist. Denn diese Regelung gilt nur für Unterlagen und Erklärungen, die nach den Bedingungen der Ausschreibung ausdrücklich zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe vorzulegen sind. ■

Angebot ist bei nicht fristgerechter Vorlage auszuschließen

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Unterlagen zur Eignungsprüfung

1. Der Auftraggeber darf von den Bietern zum Nachweis ihrer Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (Eignung) nur Unterlagen und Angaben fordern, die durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt sind. Dabei sind grundsätzlich Eigenerklärungen zu verlangen. Die Forderung von anderen Nachweisen als eigene Erklärungen hat der Auftraggeber in der Dokumentation zu begründen.

2. Die Vorschrift des § 7 EG Abs. 2 und 3 VOL/A enthält abschließende Auflösungen hinsichtlich der möglichen Eignungsnachweise für die wirtschaftliche und finanzielle sowie die technische und fachliche Leistungsfähigkeit.

3. Der Auftraggeber hat ein Ermessen hinsichtlich der Frage, welche Angaben und Nachweise durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt sind. Da die Prüfung der Eignung eines Unternehmens ein wertender Vorgang ist, in den zahlreiche Einzelumstände einfließen, ist davon auszugehen, dass diese Begriffe den Auftraggebern einen Beurteilungsspielraum einräumen, der nur einer eingeschränkten Kontrolle durch die Nachprüfungsinstanzen zugänglich ist.

VK Lüneburg, Beschluss vom 21.01.2014
- VgK-45/2013

Die Auftraggeberin schrieb Straßenreinigungsdienstleistungen aus. In der Aufforderung zur Angebotsabgabe verlangte die Auftraggeberin Angaben zum Unternehmen sowie fünf Referenzen über in den letzten Jahren erbrachter Leistungen. In den Vergabeunterlagen war diesbezüglich der Hinweis enthalten: „*In die Referenzliste sind fünf vergleichbare Lieferungen/Leistungen der ausgeschriebenen Kategorie der letzten zwei Jahre einzutragen*“.

Die Auftraggeberin prüfte die Referenzen und stellte bezüglich der Beigeladenen fest, dass diese keine Referenz über vergleichbare Straßenreinigungsdienstleistungen beigebracht habe. Darüber hinaus erklärte die Bieterin, auch nicht über eine zur wöchentlichen Straßenreinigung erforderliche

derliche Kehrmaschine zu verfügen und auch eine entsprechende Anschaffung nicht zu planen. Entsprechend schloss die Auftraggeberin die Beigeladene aus. Die Beigeladene rügte den Ausschluss und teilte mit, die erforderliche Kehrmaschine im Falle eines Zuschlages beschaffen zu wollen. Die Auftraggeberin revidierte den Ausschluss und nahm das Angebot der Beigeladenen erneut in die Wertung auf. Da die Beigeladene das wirtschaftlich günstigste Angebot abgegeben hatte, beachtete die Auftraggeberin, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen. Die ursprünglich für den Zuschlag vorgesehene Antragstellerin rügte die vorgesehene Auftragserteilung an die Beigeladenen und leitete nach deren Nichtabhilfe ein Nachprüfungsverfahren ein.

DIE ENTSCHEIDUNG DER KAMMER

Der Nachprüfungsantrag war vor der Vergabekammer erfolgreich. Diese stellt fest, dass die Auftraggeberin sich im Zuge der erneuten Eignungsprüfung nicht im Rahmen des ihr durch § 19 EG Abs. 5 VOL/A eingeräumten Beurteilungsspielraums gehalten habe. Tatsächlich handelt es sich bei den von der Beigeladenen benannten fünf Referenzaufträgen nicht wie von der Auftraggeberin im Formblatt Bietererklärung gefordert, um vergleichbare Leistungen der ausgeschriebenen Kategorie. Nachfordern von Unterlagen gemäß § 19 EG Abs. 2 VOL/A darf ein Auftraggeber nur dann, wenn ein Nachweis entweder nicht vorgelegt worden ist

oder dieser formale Mängel aufweist. Ein Recht des Auftraggebers, nicht durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigte Nachweise zu fordern, sieht die Vergabekammer nicht. Die Vergabekammer bestätigt darüber hinaus ein Recht des Auftraggebers, Referenzen zu

fordern, die den ausgeschriebenen Leistungen zumindest vergleichbar sind. Im Hinblick auf den Wettbewerbsgrundsatz wäre es nach Auffassung der Vergabekammer nicht mehr hinnehmbar, wenn der Auftraggeber die Angabe identischer Leistungen verlangen würde. Auf

dieser Grundlage hat die Auftraggeberin das Angebot zu prüfen.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung ist zwar auf Grundlage der Regelungen der VOL/A ergangen, jedoch gelten die aufgestellten Grundsätze auch für vergleichbare Vergaben nach der VOB/A. Fordert der Auftraggeber im Rahmen der Vergabeunterlagen oder in der Bekanntmachung die Angabe von Referenzen für bereits erbrachte vergleichbare Leistungen, ist der Auftraggeber auch im Falle einer Vergabe von Bauleistungen verpflichtet, die seitens der Bieter vorgelegten Referenzen anhand der von ihm selbst erstellten Maßstäbe zu prüfen. Reichen die seitens eines

Bieters vorgelegten Unterlagen nicht aus, um seine Leistungsfähigkeit zu belegen, hat der Auftraggeber das in § 16 EG Abs. 1 Nr. 3 VOB/A geregelte Recht, Erklärungen oder Nachweise nachzufordern, nicht, sondern muss das Angebot im Rahmen der Eignungsprüfung ausschließen. Das Recht, Unterlagen nachzufordern, hat der Auftraggeber nur dann, wenn die vorgelegten Nachweise und Erklärungen in formeller Hinsicht fehlerhaft sind. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Nachweis nicht mehr gültig ist.

Ein Auftragnehmer kann sich aber nur bedingt darauf verlassen, dass fehlende oder unzureichende Unterlagen nachgefordert werden. Zwar ist nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A die Nachforderung zwingend. Im Anwendungsbereich anderer Vergabeordnungen ist dies aber anders. Beispielsweise räumt § 19 Abs. 3 SektVO dem Auftraggeber einen Ermessensspielraum ein, ob er fehlende Unterlagen nachfordert. ■

AG darf nur
Unterlagen
fordern, soweit
durch Auftrag
gerechtfertigt

AG
ist an
eigene
Festlegungen
gebunden

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Pauschalierter Schadensersatz bei wettbewerbswidriger Abrede

Die Klausel in den Vertragsbedingungen eines öffentlichen Auftraggebers, wonach der Auftragnehmer einen Betrag in Höhe von 15 % der Abrechnungssumme zu zahlen hat, wenn er aus Anlass der Vergabe nachweislich eine Abrede getroffen hat, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt, ist wirksam

OLG Karlsruhe, Urteil vom 31.07.2013
.- 6 U 51/12 (Kart.) -

Eine Gemeinde beauftragte die spätere Beklagte aufgrund eines öffentlichen Vergabeverfahrens im Jahre 2004 mit dem Aufbau und der feuerwehrtechnischen Beladung eines Löschgruppenfahrzeuges. Das Bundeskartellamt stellt in einem Bußgeldbescheid Jahre später fest, dass die Beklagte von mindestens Oktober 1998 bis Mai 2009 zusammen mit anderen Unternehmen an einem Kartell beteiligt war, das den Markt für Feuerwehrfahrzeuge betraf. Im Rahmen dieses Kartells seien Vereinbarungen in Bezug auf das Verhalten bei öffentlichen Ausschreibungen sowie Sollquoten in Bezug auf das Erreichen von Marktanteilen vereinbart worden. Die Gemeinde machte daraufhin Schadensersatzansprüche gegenüber der Lieferantin geltend und bezog sich dabei auf Ziffer 16.1 der seinerzeit vereinbarten zusätzlichen Vertragsbedingungen für Liefer- und Dienstleistungen. Danach hat der Auftragnehmer 15 % der Abrechnungssumme an den Auftraggeber zu zahlen, wenn er aus Anlass der Vergabe nachweislich eine Abrede getroffen hat, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt, es sei denn, dass ein Schaden in anderer Höhe nachgewiesen wird. Das angerufene Landgericht gab der Klage mit der Begründung statt, dass ein Nachweis dafür, dass die verbotene Vereinbarung konkret mit Bezug auf das in Rede stehende Vergabeverfahren getroffen worden sei, nicht erforderlich sei. Es würde ausreichen, wenn das grundsätzlich kartellrechtswidrige System bewiesen sei, dies ergebe sich aus dem Bußgeldbescheid des Bundeskartellamtes. Die beklagte

Lieferantin ging in die Berufung und wandte u.a. ein, bei der streitgegenständlichen Klausel in den zusätzlichen Vertragsbedingungen handele es sich um eine unzulässige Vertragsstrafregelung.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das OLG Karlsruhe ließ diesen Einwand nicht gelten. Denn bereits nach dem Wortlaut der Regelung sei nicht von einer „Strafe“, sondern allgemein von einem Zahlungsanspruch die Rede, bei dem auch ein „Schaden“ in anderer Höhe nachgewiesen werden könne. Zudem würde die Regelung nicht in erster Linie die Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistungen sichern, wie es bei einer Vertragsstrafe, die entsprechenden Druck auf den Vertragspartner ausübe, der Fall sei. Vielmehr ginge es hier um die vereinfachende Durchsetzung eines als bestehend vorausgesetzten Schadensersatzanspruches, bei dem sich die Höhe des pauschalierten Ersatzes an dem geschätzten Ausmaß des typischerweise entstehenden Schadens orientiert.

Anders als das Landgericht hielt das OLG eine konkrete Betroffenheit des zugeschlagenen Auftrages von dem Kartellverstoß für erforderlich. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut der Vereinbarung, wonach der Auftragnehmer „aus Anlass der Vergabe“ nachweislich eine Abrede getroffen haben muß. Allerdings bestehe zugunsten der Gemeinde ein Anscheinsbeweis dafür, dass das Angebot der Lieferantin von dem Kartell zum finanziellen Nachteil der Gemeinde beeinflusst war. Diesen Anscheinsbeweis habe die Lieferantin durch ihren Vortrag im Gerichtsverfahren nicht erschüttern können. Die vereinbarte Schadenspauschale sei schließlich auch nicht AGB-widrig, weil sie sich mit 15 % im Rahmen dessen bewege, was bei wettbewerbswidrigen Absprachen üblicherweise als kartellbedingter Mehrpreis zu veranschlagen sei.

pauschaler Schadensersatz hat keine Druckfunktion wie Vertragsstrafe

konkrete Betroffenheit des Auftrages durch Kartellverstoß erforderlich

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Aus dieser Entscheidung wird deutlich, dass die Vereinbarung eines pauschalierten Schadensersatzes für den Fall wettbewerbswidriger Abreden kein „zahnloser Tiger“ ist. Vielmehr müssen Unternehmen auch Jahre nach Abschluss und Durchführung des Vertrages mit derartigen Ansprüchen der Auftraggeber rechnen. Da diesen nach der Rechtsprechung des OLG Karlsruhe ein Anscheinsbeweis zur Seite steht, bedarf es schon eines überzeugenden Gegenvortrages, um die Ansprüche des Auftraggebers zurückzuweisen. Hierauf sollte man sich entsprechend vorbereiten. Am besten ist es jedoch, man unterlässt als Bieter von vornherein derartige Absprachen, weil diese neben dem vergleichsweise geringen Schadensersatzanspruch weitaus gravierendere Folgen haben können, wie z.B. den Ausschluss von öffentlichen Auftragsvergaben. ■

VOF und VOB/A Vergabepaxis bei Bau- und Planungsleistungen Herausgeber:

- Dr. Ulrich Dieckert (WRD)
- Tobias Osseforth



WEKA-Verlag 2014

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Bauzeitverlängerung: rein kalkulatorische Berechnung ist unzulässig

1. Ein Anspruch auf erhöhte Vergütung wegen Bauzeitverlängerung ist nur begründet, wenn dem Auftragnehmer tatsächlich und nicht nur kalkulatorisch erhöhte Aufwendungen entstanden sind. Darauf, dass die Preise nach Angaben des statistischen Bundesamtes allgemein gestiegen sind, kommt es demnach nicht an.

2. Einem Auftragnehmer steht nur dann ein Anspruch auf Vergütung oder Erstattung von Zusatzkosten wegen einer Bauzeitverlängerung zu, wenn der Auftraggeber durch eine rechtmäßige Anordnung oder eine rechtswidrige Behinderung eine Bauzeitverlängerung verursacht hat, die zu Zusatzkosten geführt haben.

3. Die Annahme des Ursachenzusammenhangs zwischen dem Verhalten des Auftraggebers und der Überschreitung der geplanten Bauzeit setzt voraus, dass die Bauzeit mit den von der Preiskalkulation umfassten Mitteln bei ungestörtem Bauablauf überhaupt hätte eingehalten werden können. Trifft dies nicht zu, beruht eine etwaige Überschreitung der vorgesehenen Bauzeit nicht auf einer in den Verantwortungsbereich des Auftraggebers fallenden Ursache.

4. Nur aufgrund einer genauen Beschreibung der Behinderung kann beurteilt werden, inwieweit auf sie zurückzuführende Schäden für den Auftragnehmer entstanden sind. Diese Forderung ist auch bei Großbaustellen nicht überhöht. Soweit ein Auftragnehmer mangels einer ausreichenden Dokumentation zu einer entsprechenden Darstellung nicht in der Lage ist, geht das grundsätzlich nicht zulasten des Auftraggebers.

OLG Köln, Urteil vom 28.01.2014
- 24 U 199/12

Die Parteien haben einen VOB/B-Werkvertrag geschlossen. Nach Abschluss und Ab-

nahme der Leistungen verlangt die Klägerin von dem Beklagten Entschädigung und Schadenersatz wegen Bauzeitverlängerung. In der Berufungsinstanz noch streitig sind eine gegenüber dem vereinbarten Vertragspreis erhöhte Vergütung aufgrund während der Bauzeit gesteigener Beschaffungskosten für Stahl, ein Anspruch wegen Unterdeckung kalkulierter Zuschläge, Erstattung von Personalmehrkosten, der auf die Erstellung der durch die Behinderungen erforderlich gewordenen Nachträge gestützt wird, erhöhte Entsorgungskosten sowie zusätzliche Rechtsanwaltskosten.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das OLG weist die Berufung gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil zurück. Bezüglich des Mehrvergütungsanspruchs infolge erhöhter Beschaffungskosten für Stahl weist das OLG darauf hin, dass die Klägerin nicht nachgewiesen habe, welche Mehrkosten ihr tatsächlich entstanden sind. Der Anspruch ist daher nur begründet, wenn der Klägerin tatsächlich und nicht nur kalkulatorisch erhöhte Aufwendungen entstanden sind. Auch den Anspruch auf Vergütung oder Erstattung von Zusatzkosten

infolge einer Bauzeitverlängerung erkennt das OLG Köln nicht zu. Diesbezüglich moniert das OLG, dass die Klägerin es unterlassen habe, nachzuweisen, dass die geschuldete Bauaufgabe innerhalb der Bauzeit mit dem von der Preiskalkulation umfassten Mitteln bei ungestörtem Bauablauf überhaupt hätte ausgeführt werden können. Ferner vermisst das OLG Ausführungen zu eigenen Fehlern bei der Arbeitsorganisation der Klägerin. Darzulegen wäre, wie der Auftragnehmer den Bauablauf tatsächlich geplant hatte, also, welche Teilleistungen er in welcher Zeit hätte ausführen wollen und wie der Arbeitskräfteeinsatz erfolgen sollte. Dieser kalkulierte Sollablauf ist dem tatsächlichen Bauablauf gegenüberzustellen. Der seitens der Klä-

gerin offenbar gewählten Methodik, dem Sollablauf den tatsächlichen Bauablauf als Vergleichsgröße zur Begrenzung eines abstrakt ermittelten Anspruchs auf Bauzeitverlängerung gegenüberzustellen, erteilt das OLG eine Absage. Nach seiner Auffassung würde eine derartige Methode nicht die konkrete Darlegung ersetzen, dass sich bestimmte Umstände im bestimmten Um-

fang tatsächlich bauzeitverlängernd ausgewirkt haben. Ferner meint das OLG, dass Pufferzeiten, die der Auftragnehmer nicht zur Kompensation von selbst zu vertretenden Verzögerungen benötigt, dem Auftraggeber zugute kommen. Eine Schätzung gemäß § 287 ZPO möchte das OLG nicht vornehmen. Nach seiner Auffassung handelt es sich bei der Darlegung des Bauzeitverlängerungsanspruchs um einen Teil des Anspruchs dem Grunde nach, der gemäß § 286 ZPO dem Vollbeweis unterliegt.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Das Urteil des OLG Köln enthält wichtige Hinweise für die Darstellung baubetrieblicher Sachverhalte in gerichtlichen Verfahren. Das OLG hat sich intensiv mit der vorliegenden Rechtsprechung auseinandergesetzt. Es hat insbesondere hervorgehoben, dass eine kalkulative Abrechnung eines Bauzeitverlängerungsanspruchs nicht dazu führen darf, dass diese zu einer Fiktion verkommt. Darzulegen ist, dass dem Auftragnehmer infolge einer seitens des Auftraggebers verschuldeten Bauzeitverlängerung tatsächlich Mehraufwendungen entstanden sind. Sofern diese Mehraufwendungen dargelegt und bewiesen sind, können die finanziellen Mehraufwendungen kalkulatativ berechnet werden. Eine fiktive Berechnung der Mehraufwendungen ist jedoch nicht möglich. Ob der Auffassung des OLG Köln, dass Pufferzeiten dem Auftraggeber zugute kommen müssen, sofern sie seitens des Auftragnehmers nicht zur Kompensation selbst zu vertretenden Verzögerungen benötigt werden, zu folgen ist, erscheint zweifelhaft. ■

Keine
kalkulative
Darstellung
des Anspruchs-
grundes

Darlegung
des
tatsächlichen
Aufwandes
erforderlich

AKTUELLES ZUM VERKEHRSRECHT

Neues Punktesystem, Halterhaftung des Geschäftsführers und Abwicklung von Unfällen

Zum 01.05.2014 erfolgte eine grundlegende Neuregelung des Verkehrszentralregisters (in Flensburg) und des Punktesystems. Damit tritt ein gänzlich neuer Bußgeldkatalog in Kraft.

Die bisher gesammelten Punkte werden umgerechnet. Außerdem werden zum 01.05.2014 solche Delikte aus dem alten Register gelöscht, die nach neuem Recht nicht mehr eingetragen werden würden. Die Löschung erfolgt automatisch. Insbesondere Verstöße gegen Umweltzonen, Fahrtenbuchauflagen sowie Kennzeichenvorschriften sind davon betroffen.

Um sich über den aktuellen Punkttestand zu informieren, sollten Sie einen aktuellen Verkehrszentralregisterauszug anfordern. Auch sollte geprüft werden, ob die Umrechnung bzw. Löschung richtig erfolgten.

Denn es ist zu erwarten, dass nicht alle löschungsreifen Eintragungen tatsächlich rechtzeitig gelöscht werden. Dies kann insbesondere im Hinblick darauf, dass die Entziehung der Fahrerlaubnis bereits bei insgesamt acht Punkten im Verkehrszentralregister droht, für manchen entscheidend sein.

Gerade Geschäftsführer sind erfahrungsgemäß viel mit schnellen Autos unterwegs, sodass zwangsläufig Punkte gesammelt werden.

Eintragungen vor dem 01.05.2014 hatten dabei eine Tilgungshemmung für andere Delikte: Getilgt wurde daher grundsätzlich nur, wenn die Voraussetzungen für alle Verstöße erfüllt wurden.

Eine Eintragung ab dem 01.05.2014 hat keine Tilgungshemmung mehr für andere Taten zur Folge: Dies gilt selbst dann, wenn die zugrunde liegende Tat vor dem 01.05.2014 begangen oder rechtskräftig wurde.

Zukünftig kann es also Sinn machen, aktuelle Verstöße noch offenzuhalten und das Verfahren hinauszuzögern. Denn entscheidend kommt es hier auf den Zeitpunkt der Eintragung im Verkehrszentralregister an, sodass gegebenenfalls ältere Punkte dann bereits gelöscht sind.

Verstöße, die (nach neuem Recht) nur noch mit einem Punkt geahndet werden würden, verjähren damit grundsätzlich unabhängig von ande-

ren Vorwürfen nach zweieinhalb Jahren. Mit Fahrverbot bedrohte Verstöße werden nach fünf Jahren gelöscht.

Geldbußen bis zu einer Höhe von € 55,00 werden nicht mehr in die Verkehrssünderkartei eingetragen. Bislang lag die Untergrenze bei € 35,00.

Auch dies bietet insbesondere auch für Verstöße, die noch nach dem alten Recht begangen worden sind, eine weitere Handlungsalternative, indem man versucht, die Richter bzw. Staatsanwälte davon zu überzeugen, dass auch ein Verwarnungsgeld in Höhe von € 55,00 ausreichend sein dürfte.

Dies würde dann sogar dazu führen, dass ein vorgeworfener Verstoß überhaupt nicht in das Verkehrszentralregister eingetragen wird.

Die meisten Vorwürfe können bereits im Vorverfahren erledigt werden. Außerdem kann bereits in diesem Stadium eine günstige Ausgangsposition für ein mögliches Gerichtsverfahren geschaffen werden.

Gehen Sie daher nicht erst zum Anwalt, wenn ein Fahrverbot unmittelbar bevorsteht, sondern bereits frühzeitig, um unnötige Punkte zu vermeiden oder nicht nachweisbare Vorwürfe abzuwehren.

HALTERHAFTUNG

Ein weiterer wichtiger Aspekt für Geschäftsführer ist die Halterhaftung für den Fuhrpark. Diesbezüglich hatten wir in einem vorhergehenden Newsletter berichtet und dargelegt, aus welchen Gründen die Übertragung bestimmter Aufgaben und Verantwortlichkeiten auf einen Fuhrparkmanager sinnvoll und für den Geschäftsführer, auch was das Punktekonto anbelangt, die

einzig richtige Entscheidung ist. So konnten wir durch entsprechende Regelungen in der Vergangenheit bereits einige Geschäftsführer vor der Abgabe des Führerscheins bewahren. Denken Sie also rechtzeitig an entsprechende vertragliche Regelungen!

ABWICKLUNG VON UNFÄLLEN

Erfahrungsgemäß haben unsere Mandanten nicht die Zeit und die Muße, sich mit der gegnerischen Versicherung auseinanderzusetzen, sodass wir die Abwicklung komplett übernehmen. Die Kosten trägt vielfach die Versicherung des Unfallgegners. Meist ist es sinnvoll, einen unabhängigen Sachverständigen einzuschalten. Denn selbstverständlich sind die von den Versicherungen beauftragten Sachverständigen daran interessiert, den Schaden für die Versicherungen so gering wie möglich zu halten. Auch diese Kosten trägt meist die gegnerische Versicherung.

FAZIT

Auch im Hinblick auf das neue Punktesystem werden wieder weitere Möglichkeiten eröffnet, bestehende oder zukünftige Vorwürfe für die Mandanten möglichst günstig zu gestalten.

Voraussichtlich noch im Jahr 2014 wird Herr Rechtsanwalt Stephan Becker den Fachanwaltstitel für Verkehrsrecht erwerben und vertritt bereits seit mehreren Jahren zahlreiche Mandanten auf dem Gebiet des Verkehrsrechts. Dies betrifft neben den Ordnungswidrigkeiten und Bußgeldverfahren sowie Verkehrsstraftaten auch die Abwicklung von Verkehrsunfällen.

Gerne unterstützen wir Sie und Ihr gesamtes Unternehmen als auch Ihre Mitarbeiter, die beispielsweise auf den Führerschein als Kraftfahrer angewiesen sind, bei der Durchsetzung Ihrer rechtlichen Interessen.

Da es gerade im Verkehrsrecht teilweise extrem kurze Fristen (teilweise sogar nur eine Woche) gibt, sollten Sie sich unverzüglich nach Erhalt eines Anhörungsbogens oder eines Bußgeldbescheides bzw. sofort nach einem Verkehrsunfall mit einem auf das Verkehrsrecht spezialisierten Rechtsanwalt in Verbindung setzen.

Die erste Kontaktaufnahme mit kurzer Einschätzung erfolgt dabei im Regelfall ohne Berechnung. Der Gewinn der sofortigen Beauftragung ist oft enorm. ■

Verkehrsrechtsanwalt Stephan Becker

**Entziehung
der
Fahrerlaubnis
bereits ab
8 Punkten**

WWW.BAULEITERSCHULUNG.DE

Seminarangebot 2. Quartal 2014

Auch im 2. Quartal 2014 bieten wir wieder baurechtliche Schulungen an. Dabei differenzieren wir nach den Seminaren, die wir für einen offenen Teilnehmerkreis in unserer Kanzlei durchführen und unsere „Inhouse-Schulungen“, die wir bei unseren Mandanten vor Ort realisieren.

WRD-SCHULUNGEN IN BERLIN

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: 17. Juni 2014 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: umfangreiches Skript

Konditionen: € 290,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

VOB FÜR KAUFLEUTE

Rechtssicherheit bei der kaufmännischen Abwicklung von Bauvorhaben (Vertragstypen und Risikoverteilung, Vertragsabschluss, Nachträge, Stundenlohnarbeiten, Behinderungen, Abrechnung und Zahlung, Sicherheiten für Auftragnehmer und -geber)

Datum: 03. Juli 2014 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 290,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

Nähere Einzelheiten zu diesen Schulungen können Sie unserer Internetseite www.bauleiterschulung.de entnehmen. Dort können Sie sich auch anmelden. Für inhaltliche Rückfragen stehen Ihnen die jeweiligen Referenten in unserem Berliner Büro gerne zur Verfügung.

INHOUSE-SEMINARE „NACH MASS“

Auf vielfachen Wunsch unserer Mandanten führen wir regelmäßig Inhouse-Seminare durch, die speziell auf die Bedürfnisse des jeweiligen Unternehmens zugeschnitten sind. Dabei differenzie-

ren wir zwischen betriebsbezogenen Seminaren und projektbezogenen Schulungen.

BETRIEBSBEZOGENE SCHULUNGEN

Bei den betriebsbezogenen Schulungen analysieren wir vor deren Durchführung gemeinsam mit der Betriebsleitung die gewerkspezifischen und vertragsrechtlichen Besonderheiten des Unternehmens. Auch lassen wir uns aktuelle Vorgänge vorlegen, aus denen sich der rechtliche Klärungsbedarf ergibt. Auf diese Weise entsteht für die Teilnehmer ein deutlich stärkerer Praxisbezug, der sofort in die tägliche Arbeit umgesetzt werden kann. Die Schulungen werden in Form eines Workshops durchgeführt, bei denen sich die Mitarbeiter mit Fragen und Praxisbeispielen beteiligen können. Oft ist dies mit einer Erläuterung von Vertragsmustern verbunden, die wir zuvor für das Unternehmen überarbeitet haben. Ziel dieser Schulungen ist es, den Mitarbeitern nicht nur die erforderlichen Rechtskenntnisse zu vermitteln, sondern diese auch darauf vorzubereiten, ihre Kenntnisse in der Praxis umzusetzen. Hierzu dienen u. a. auch die von uns vorbereiteten Musterschreiben zum Schriftverkehr nach VOB/B.

PROJEKTBEZOGENE SCHULUNGEN

Darüber hinaus führen wir projektbezogene Schulungen durch, die an größere Bauvorhaben des Unternehmens anknüpfen und bei denen die spezifischen Problemlagen auf Grundlage der abgeschlossenen Verträge aufgearbeitet werden. Nicht selten entstehen Probleme auf der Baustelle lediglich deshalb, weil die vereinbarten vertraglichen Regelungen nicht eingehalten werden. Der Vorteil von projektbezogenen Schulungen liegt auch darin, dass sich die Referenten und die für das Projekt verantwortlichen Mitarbeiter besser kennenlernen. Dies ist immer dann von nutzen, wenn wir im Anschluss auch die projektbegleitende Beratung übernehmen, weil dann bei auftretenden Problemen schneller und rechtssicherer reagiert werden kann.

Weitere Einzelheiten über dieses Angebot können Sie unserer Website www.bauleiterschulung.de unter der Rubrik „Seminare nach Maß“ entnehmen.

TERMINE

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

Claimmanagement

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 17.05.2014, Berlin

Veranstalter: BHE e. V., Jahrestagung

Öffentliches Baurecht für Eisenbahningenieure

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 18./19.06.2014, Berlin

Veranstalter: TAW, Technische Akademie Wuppertal e. V.

Rechtsgrundlagen

Videouberwachung

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 25.06.2014, Iserlohn

Veranstalter: Austinat & Haarhaus GmbH

Rechtsfragen

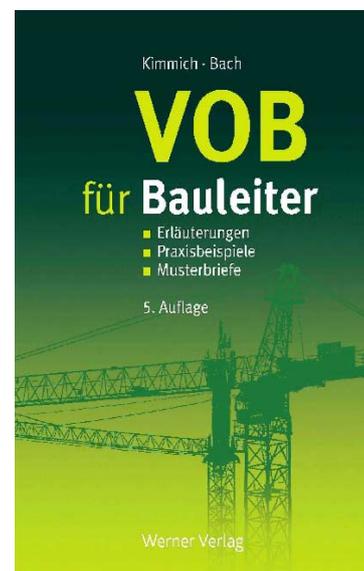
Sicherheitstechnik

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort:

26.06.2014, Ahrensburg

Veranstalter: SANTEC BW AG



DAS AKTUELLE INTERVIEW

Qualitätssicherung durch Sachverständige

Interview mit Prof. Dr.-Ing. Manfred Puche für das Fachgebiet „Schäden an Gebäuden“ öffentlich-bestellter und vereidigter Sachverständiger

NEWSLETTER: *Das Thema Qualitätssicherung ist in aller Munde. Was verstehen sie als Sachverständiger hierunter?*

PROF. PUCHE: Ich habe hier eine eher konservative Meinung. Qualität bedeutet für mich, das versprochene Bausoll einzuhalten. Das ist i. d. R. schon anspruchsvoll genug, insbesondere, wenn dies nur durch funktional beschriebene Leistungen definiert ist. Dies gilt sowohl für die GU- Seite als auch für die Erwerber von z. B. Wohnungen. Die versprochene Qualität zu sichern, erfordert auf beiden Seiten eine objektive Kontrolle: Das Einhalten der vielfältigen Vorschriften - bereits bei der Planung - bedeutet schließlich, dass qualitativ so hochwertig gebaut wird, dass die gewünschte und geforderte Dauerhaftigkeit erreicht wird.

NEWSLETTER: *Wenn der Auftraggeber sich schon baubegleitend beraten lässt und Leistungen sukzessive beanstandet, führt das dann auf der Baustelle nicht zu ständiger Unruhe und Streit?*

PROF. PUCHE: Ich erlebe ganz unterschiedliche Baustellen mit bauherrenseitigen Begleitungen. Umsichtige Gutachter, die das Bausoll gewissenhaft interpretieren und ihren Auftraggebern auch die Grenzen des Versprochenen aufzeigen. Es gibt aber auch Baustellen, auf denen die Bauherren selbst nicht in der Lage sind, mit den Bauausführenden kompetent zu kommunizieren. Dann ist es richtig und hilfreich, eine sachverständige Begleitung einzuschalten, die technisch-sachlich moderieren kann. Unruhe und Streit kommen erst dann auf, wenn unsachgemäß argumentiert und in deren Folge gehandelt wird. Selbstverständlich müssen die jeweiligen Auftraggeber den Sachverständigen ausreichend Vertrauen geben und Ratschläge umsetzen.

NEWSLETTER: *Wie begegnen sie dem Vorwurf von Auftragnehmern, die baubegleitende Qualitätssicherung diene nur dazu, Gründe für die Nichtzahlung von Rechnungen zu suchen?*

PROF. PUCHE: Nein, das kann es nicht sein und das ist nicht das Ziel einer sachverständigen Baubegleitung. Gerade die öffentlich-bestellten und vereidigten Sachverständigen müssen und werden sich objektiv verhalten. Wir sind uns über die Konsequenzen von unsinnigen Mängelbehauptungen im Klaren, wir unterliegen nicht zuletzt der Aufsicht der IHK.



Wir müssen also objektiv beraten und werden uns nicht vor den Karren einer willkürlichen Rechnungskürzung spannen lassen. Damit ergibt sich genau das Gegenteil Ihrer Frage: Diskussion auf Augenhöhe und rasches Ausbuchen von Problemen, lange vor der Abnahme. Für beide Seiten bedeutet dies: Schnelles Lösen von Meinungsverschiedenheiten, sachgerechtes Klären von Leistungslücken und damit schnellere Zahlungsströme.

NEWSLETTER: *Sollte der Auftragnehmer eventuell – zur Herstellung der Waffengleichheit – selbst einen Sachverständigen hinzuziehen?*

PROF. PUCHE: Das wird oftmals unvermeidbar sein. In nicht wenigen Fällen – ja, die gibt es durchaus - vertraut der Auftragnehmer dem AG-seitigen Sachverständigen. Der AN ist ja selbst fachlich ebenso in der Lage, Problemfälle zu beurteilen. Wird schon früh auf Abweichungen hingewiesen und dies technisch diskutiert, wird der Auftragnehmer sich manchen unvermeidbaren Rückbau ersparen können. Wann und ob er dann einen eigenen Sachverständigen benötigt, hängt oftmals von Personen und Zielstellungen ab. Spätestens zur Abnahme kommt es jedoch zum Schwur um die fachgerechte Ausführung. Da sollte es jeder Partei Recht sein, die Mängelliste dann nicht zu lang

werden zu lassen.

NEWSLETTER: *Können dadurch gegebenenfalls rechtliche Auseinandersetzungen oder Schiedsgutachten vermieden werden?*

PROF. PUCHE: Ja, bei beidseits gutem Willen ist dies meine Erfahrung. Der Sachverständige will weniger seine eigene Meinung durchsetzen, als dass er bei der QS-Begleitung lösungsorientiert an Bord ist. Da bietet sich die Chance, objektiv zu beraten, d. h. bis hin zu einer technischen Mediation zwischen den Parteien zu agieren.

NEWSLETTER: *In Bauträgerverträgen finden sich teilweise Regelungen, nach denen der mit der QS beauftragte Sachverständige für die Erwerber auch die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erklären darf. Was halten Sie davon?*

PROF. PUCHE: Dies ist für mich zunächst eine logische Folge der QS- Baubegleitung: Wer zwischendurch aufpasst, muss auch bei der Abnahme daran gemessen werden, ob es nun auch weitestgehend mängelfrei ist. Glücklicherweise hat uns Sachverständigen die Rechtsprechung die Abnahmeerklärung aus den Händen genommen. Durchgeführt werden heute Begehungen durch den Sachverständigen, d. h. der Bauträger oder die werdende WEG beauftragt einen Sachverständigen mit der technischen Begehung, die mit einer Mängelliste endet. Jeder Erwerber muss dann die Abnahme selbst erklären. Ob er sich vollständig mit den aufgenommenen Mängeln einverstanden erklärt oder noch etwas ergänzen mag, bleibt ihm überlassen. In jedem Fall ist das Prozedere mit einer sachverständigen Begleitung festgelegt. Es bleibt am Ende eine Entscheidung der Erwerber, ob sie dem bauherrenseitigen QS-Gutachter das Vertrauen schenken oder sich selbst aufrüsten. Hier sind meine Erfahrungen ganz unterschiedlich. Ich fühle mich jedenfalls dann bei den Abnahmen richtig wohl, wenn ich das Bauvorhaben begleitet habe. Dann wird auch die Mängelliste eines Kollegen relativ kurz ausfallen.

NEWSLETTER: *Herr Professor Puche, wir danken für das Gespräch.*