

## EDITORIAL

### Schlüssiger Vortrag zur Höhe genügt ...

meint der BGH in einer neuen Entscheidung vom 06.03.2014, wenn es um das Einklagen einer Sicherheit nach § 648 a BGB geht. Wir halten diese Entscheidung für bedeutsam, weil sie auch einen neuen Weg für die Durchsetzung von Nachtragsforderungen weisen kann und werden deshalb hierzu ein Un-

Rechtsanwalt  
Dr. Ulrich  
Dieckert



ternehmergegespräch am 18.09.2014 durchführen, zu dem Sie noch besondere Einladungen erhalten.

Spätestens seit dem Skandal von Schmiergeld und Preisabsprachen am Flughafen Berlin-Brandenburg dürfte klar sein, dass das Thema „Compliance“ auch in der Bauwirtschaft eine wichtige Rolle spielt. Lesen Sie hierzu den Aufsatz unseres neuen Kollegen Christian Zeiske über die Anforderungen zur guten Unternehmensführung, die auch von kleineren und mittleren Baubetrieben einzuhalten sind.

Ansonsten haben wir auch in diesem Newsletter wieder wichtige Entscheidungen zum Vergaberecht und zum privaten Baurecht kommentiert.

#### AUS DEM INHALT:

Entscheidung BGH zu § 648 a BGB **Seite 3**

Aufsatz zu Compliance in der Bauwirtschaft **Seite 5**

## DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

# Mehraufwand beim Abbau eines Gerüsts

**Ein Entschädigungsanspruch gemäß § 642 BGB setzt voraus, dass der Auftraggeber die angebotene Leistung – hier Abbau des Gerüsts – nicht entgegennimmt und dadurch in Annahmeverzug gerät. Ist hingegen der Abbau des Gerüsts möglich – wenn auch nicht „problem- und reibungslos“, kommt nur ein Schadensersatzanspruch in Betracht. Dieser setzt wiederum voraus, dass dem Auftraggeber eine Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann (auch veröffentlicht in IBR-Werkstatt).**

AG München, Urteil vom 09.05.2014  
– 251 C 29343/13

Ein Gerüstbauer stellt nach erfolgter Freimeldung des Gerüsts für den Abbau fest, dass vor der Fassade des eingerüsteten Gebäudes Baucontainer stehen und Baumaterial lagert. Er macht geltend, dass hierdurch der Abbau des Gerüsts von vorn nicht möglich gewesen sei und deshalb das Gerüst von den beiden Stirnseiten her hätte abgebaut werden müssen, was bei ihm zu einem Mehraufwand von 11,25 Stunden geführt habe, die er zum vereinbarten Stundenlohnsatz von € 45,00 (netto) abrechnen will.

### DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das Gericht stellt zunächst darauf ab, dass es keine konkrete vertragliche Vereinbarung zu den Umständen des Gerüstabbaus gab. Da das Gerüst unstrittig an dem dafür vorgesehenen Tag abgebaut werden konnte, kämen allenfalls Schadensersatzansprüche aufgrund einer Pflichtverletzung des Auftraggebers in Betracht. Es sei aber nicht ersichtlich, dass der Auftraggeber – abgesehen von Fällen des Rechtsmissbrauchs bzw. der vorsätzlichen Schädigung – verpflichtet gewesen wäre, vorhandene Contai-

ner sowie Baumaterial zu entfernen bzw. zu versetzen. Geschuldet gewesen sei gerade nicht ein „problem- und reibungsloser Abbau“. Ausweislich der vorgelegten Lichtbilder seien auch keine besonders außergewöhnlichen Umstände ersichtlich, die man als baustellenuntypisch bezeichnen müsste. Ein entsprechender Mehraufwand beträfe daher allein die interne Kalkulation der Klägerin. Gegenteiliges ergäbe sich auch nicht aus der einschlägigen DIN für Gerüstarbeiten. Sofern sich aus dieser u. a. entnehmen lässt, dass nach den Erfordernissen des Einzelfalls Angaben zu erschwerenden Umständen zu machen sind, sei zu berücksichtigen, dass insoweit die Leistungsbeschreibung als Grundlage der Kalkulation betroffen ist. Inwieweit sich hieraus bereits Hinweispflichten im Hinblick auf die Abbausituation eines konkreten in der Zukunft liegenden Abbautages ergeben sollen, erschließe sich nicht.

### HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Einseitige Erwartungen des Unternehmers können nicht als Grundlage für Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche herangezogen werden. Ohne eine entsprechende vertragliche Vereinbarung kann der Gerüstbauer nicht davon ausgehen,

dass er auf jeder Seite des Gebäudes optimale Bedingungen für den Abbau seines Gerüsts vorfindet. Im Gegenteil: Es entspricht der Lebenserfahrung, dass auf einer Baustelle Container stehen, Baumaterial gelagert wird und Fahrzeuge geparkt werden. Bei nicht-öffentlichen Aufträgen kann der Auftragnehmer allerdings in seinem Angebot bestimmte Rahmenbedingungen benennen. Widerspricht der Auftraggeber dem nicht, werden diese auch Vertragsbestandteil. ■

Kein  
Anspruch auf  
„optimale“  
Bedingungen  
beim Abbau

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  
Christian Zeiske, RA

**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](http://www.wrd.de)

[www.bauleiterschulung.de](http://www.bauleiterschulung.de)

[www.baurecht-wrd.de](http://www.baurecht-wrd.de)

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

# Mangelfreiheit ist keine Voraussetzung der Schlusszahlung

**Die Klausel „Voraussetzung für die Schlusszahlung ist eine mangelfreie Abnahme, bzw. dass die bei der Abnahme festgestellten Mängel beseitigt worden sind“ ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers unwirksam.**

KG, Urteil vom 08.04.2014 - 27 U 105/13

Die Parteien schlossen einen Vertrag über die Ausführung diverser Renovierungsarbeiten unter Einbeziehung eines Vertragsmusters des Auftraggebers. Dieses enthielt die im Leitsatz zitierte Klausel. Nach Fertigstellung der Leistungen zeigten sich kleinere Mängel. Unter Berufung auf die zitierte Klausel verweigerte der Auftraggeber (AG) dem Auftragnehmer (AN) die begehrte Schlusszahlung, die dieser nunmehr gerichtlich fordert. Ferner rechnet der AG mit einem Kostenvorschussanspruch auf. Diesen Kostenvorschussanspruch stützt der AG auf einen Mangel, dessen Bestehen durch ein in erster Instanz eingeholtes Sachverständigengutachten bewiesen ist. Der AG macht zudem weitere Mängel geltend, von denen der AN schließlich einen Mangel anerkennt und anbietet, diesen zu beseitigen. Dies lehnt der AG ab. Diesbezüglich stellt der AN den Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs.

**DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS**

In dieser von WRD erstrittenen Entscheidung erklärt das KG die Klausel „Voraussetzung für die Schlusszahlung ist eine mangelfreie Abnahme, bzw. dass die bei der Abnahme festgestellten Mängel beseitigt worden sind“ für unwirksam. Es hebt hervor, dass nach dem wesentlichen Grundgedanken des § 641 Abs. 1 BGB die Vergütung bei der Abnahme des Werks auch dann zu entrichten ist, wenn Mängel vorhanden sind. Eine Regelung, dass eine mangelfreie Abnahme Fälligkeitsvoraussetzung ist und damit auch jeder noch so kleine Mangel die Fälligkeit der gesamten Werklohnforderung hemmt, ist mit diesem wesentlichen Grundgedanken nicht vereinbar. Gleichwohl gibt das

KG der Klage nicht in vollem Umfang statt. Es lässt die Aufrechnung mit dem Kostenvorschussanspruch durchgreifen, weist jedoch die übrigen Verteidigungsmittel des AG zurück. Das Angebot des AN zur Beseitigung des anerkannten Mangels wertet das KG als ausreichend, sodass es auch dem Feststellungsantrag stattgibt. Das Bestehen der weiteren seitens des AG gerügten Mängel konnte dieser nicht beweisen.

**HINWEIS FÜR DIE PRAXIS**

Diese Klausel ist ein erneutes Beispiel für einen Versuch, berechtigte Zahlungsansprüche eines Auftragnehmers nicht erfüllen zu müssen. Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass das KG klar hervorhebt, dass eine Einschränkung des gesetzlichen Grundgedankens, der in § 641 Abs. 1 BGB normiert ist, nicht zulässig ist. Damit folgt das KG der auch vom OLG Jena (Urteil vom 06.03.2013 - 2 U 105/12, Ibr-online-Werkstatt) vertretenen Auffassung. Die Entscheidung ist aber umgekehrt auch kein Freibrief für einen Auftragnehmer, trotz mangelhafter Leistungen den vollen Werk-

**Eine Erweiterung des Druckzuschlages ist unzulässig**

lohn zu fordern. § 641 Abs. 3 BGB bestimmt nämlich, dass der Auftraggeber im Falle eines Mangels das Recht hat, die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung zu verweigern. Angemessen ist in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten. Dieses Zurückbehaltungsrecht bleibt dem Auftraggeber trotz Unwirksamkeit der Klausel erhalten (BGB § 306 Abs. 2). Wäre die Beweisaufnahme bezüglich der weiteren gerügten Mängel zu Gunsten des AG ausgefallen, hätte das KG die Zahlung des Werklohns nur Zug-um-Zug gegen Mängelbeseitigung ausgesprochen. ■

## DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

# § 648 a BGB: Schlüssiger Vortrag zur Höhe genügt

**Für ein Sicherheitsverlangen nach § 648 a Abs. 1 BGB genügt die schlüssige Darlegung des Vergütungsanspruches.**

BGH, Urteil vom 06.03.2014  
- VII ZR 349/12

Der Auftraggeber kündigt den mit dem Auftragnehmer geschlossenen Bauvertrag. Der Auftragnehmer verlangt vor Gericht Sicherheit gemäß § 648 a BGB. Die erbrachten Leistungen hat er in einer Rechnung nach Menge, Massen und Einheitspreisen dargelegt. Der Auftraggeber bestreitet im Prozess den Vergütungsanspruch. Zwischen den Parteien steht vornehmlich im Streit, ob die Gerichte bei der Forderung nach einer Sicherheit gemäß § 648 a BGB den Vergütungsanspruch endgültig klären müssen oder ob der Auftragnehmer vor Gericht auch einen Sicherungsanspruch durchsetzen kann, ohne dass eine Klärung der streitigen Tatsachen erfolgt.

## DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Der BGH hält es für ausreichend, dass der Auftragnehmer seinen für § 648 a BGB notwendigen Vergütungsanspruch schlüssig darlegt. „Schlüssig“ bedeutet, dass der Auftragnehmer die einzelnen Voraussetzungen des Vergütungsanspruches vortragen, er aber deren Vorliegen nicht beweisen muss. Beispiel: Der Auftragnehmer verlangt eine Sicherheit für die Herstellung von 100 m<sup>2</sup> Estrich. Der Auftraggeber behauptet, der betroffene Raum sei nur 60 m<sup>2</sup> groß und bestreitet darüber hinausgehende Mengen. Für einen schlüssigen Vortrag würde es genügen, wenn der Auftragnehmer eine Raumgröße von 100 m<sup>2</sup> substantiiert vorträgt. Er muss im Rahmen eines Prozesses auf Stellung einer Sicherheit gemäß § 648 a BGB dagegen nicht beweisen, dass die behauptete Raumgröße tatsächlich richtig ist. Das nämlich wäre nur durch eine Beweisaufnahme (Anhörung von Zeugen oder Einholung eines Sachverständigen-gutachtens) möglich. Die damit zusammenhängende Verzögerung des Rechtsstreits hält der

Bundesgerichtshof nicht für hinnehmbar. Sinn und Zweck der Regelung des § 648 a BGB sei es, dem Auftragnehmer kurzfristig eine Sicherheit zukommen zu lassen. Dieses gesetzliche Ziel würde verfehlt, wenn im Falle eines Sicherungsverlangens der Vergütungsanspruch zunächst jahrelang vor Gericht geklärt werden müsse.

Der BGH lässt es deshalb ausreichen, wenn der AN die erbrachten Leistungen in Form einer Schlussrechnung darlegt.

## HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Der BGH könnte mit seinem Urteil für den Fall streitiger Nachträge einen Stein ins Rollen gebracht haben. Wenn es nach dem BGH nämlich genügt, dass der Auftragnehmer für sein Sicherheitsverlangen einen Anspruch schlüssig darlegt, dann muss das grundsätzlich auch für Nachtragsforderungen gelten. Das legt zukünftig folgendes Szenario nahe: Der Auftragnehmer macht einen Nachtrag geltend, der vom Auftraggeber bestritten wird. Daraufhin fordert der Auftragnehmer Sicherheit gemäß § 648 a BGB, die er nicht erhält und sodann bei Gericht einklagt. Im Rahmen des Verfahrens muss der Auftragnehmer dann seinen Vergütungsanspruch für den Nachtrag nur schlüssig darlegen. Der Auftragnehmer müsste also z. B. bei einem Änderungswunsch des Auftraggebers gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B nur dessen Anordnung, die Abweichung vom bisherigen Bausoll und die Kalkulation vortragen. Dagegen käme es in einem solchen Prozess z. B. nicht darauf an, ob der Auftraggeber den Änderungswunsch bzw. die Anordnung bestreitet. Diese Streitfrage wäre nicht im Rahmen des § 648 a-Prozesses zu klären, denn für diesen genügt nach der BGH-Entscheidung der schlüssige Vortrag. Im Ergebnis erlangt der Auftragnehmer also einen vollstreckbaren Titel gegen den AG. Es liegt auf der Hand, dass der BGH damit den Auftragnehmern ein äußerst wirksames Druckmittel bei Nachtragsverhandlungen an die Hand gegeben hat. ■

**BGH:  
Anspruch  
muss kurzfristig  
durchsetzbar  
sein**

## VORANKÜNDIGUNG

### Unternehmergespräch am 18.09.2014

Hinweisen möchten wir Sie auf unser Unternehmergespräch, das im Europa-saal der Deutschen Gesellschaft e.V., Mosse Palais, Voßstraße 22, 10117 Berlin am 18. September 2014, beginnend ab 15:00 Uhr stattfinden wird.

Thema des Unternehmergesprächs wird die **schlüssige Darlegung von Mehrvergütungsansprüchen im Rahmen eines Rechtsstreits**, insbesondere eines Rechtsstreits zur Durchsetzung einer Sicherheit gemäß § 648 a BGB sein. Dieses Thema ist im Hinblick auf die kürzlich veröffentlichte Entscheidung des BGH (Urteil vom 06.03.2014 - VII ZR 349/12) hoch aktuell. Diese Entscheidung wird nebenstehend besprochen.

In unserem Unternehmergespräch werden wir das Thema aus baurechtlicher und aus baubetrieblicher Sicht mit folgenden Referenten beleuchten:

**Herr Rechtsanwalt Kimmich** ist seit vielen Jahren in unserer Kanzlei tätig. Er beschäftigt sich schwerpunktmäßig mit dem privaten Bau- und Architektenrecht und ist zudem Mitautor des Handbuchs „VOB für Bauleiter“, das zwischenzeitlich in 5. Auflage erschienen ist. Herr Kimmich hält darüber hinaus seit vielen Jahren Schulungen und Vorträge zu baurechtlichen Themen.

**Herr Dipl.-Ing. (FH) Thien** ist geschäftsführender Gesellschafter der Bauprozess GmbH in Düsseldorf. Als geprüfter Sachverständiger für Bauablaufstörungen und Baupreisermittlung liegt sein beruflicher Schwerpunkt in der Erstellung von Baustellendokumentation, im Prozesscontrolling, der Erarbeitung von Nachträgen und der Erstellung baubetrieblicher Gutachten.

Zu dieser Veranstaltung werden wir Sie noch gesondert einladen.

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

# Änderungen des Vertragstextes sind deutlich hervorzuheben

**1. Die Grundsätze von Treu und Glauben gebieten es, dass der Empfänger eines Vertragsangebotes seinen abweichenden Willen in der Annahmeerklärung klar und unzweideutig zum Ausdruck bringt (st. Rechtsprechung).**

**2. Diesen Anforderungen wird der Empfänger eines schriftlichen Angebotes nicht gerecht, wenn dieser an die Stelle des ursprünglichen Textes die von ihm vorgenommenen wesentlichen Änderungen mit gleichem Schriftbild so in den Vertragstext einfügt, dass diese nur äußerst schwer erkennbar sind und in einem Begleitschreiben der Eindruck erweckt wird, das Angebot sei unverändert angenommen worden.**

BGH, Urteil vom 14.05.2014 – VII 334/12

Die Klägerin klagt eine nach Grund und Höhe unstreitige Vergütung von € 68.089,00 zuzüglich Zinsen für von ihr ausgeführten Leistungen bei dem Bauvorhaben ein. Die Beklagte übersandte der Klägerin am 10.08.2010 einen Auftrag zur Unterzeichnung. Darin war unter anderem festgelegt:

„Zahlungen werden in folgender Weise geleistet: *Abschläge in Höhe von 90 % auf die erbrachten Leistungen, 5 % nach Fertigstellung, Schlussrechnung und Abnahme, 5 % Sicherheitseinbehalt auf die Dauer der Gewährleistung ...*“.

Mit Schreiben vom 18.10.2010 übersandte die Klägerin der Beklagten das Auftragschreiben mit folgendem Begleitschreiben zurück:

„Anbei erhalten Sie die beiden Exemplare des Bauvertrages ... unterschrieben zu Ihrer weiteren Verwendung zurück. Wir möchten Sie bitten, ein Exemplar unterschrieben an uns zurückzusenden.“

Sie hatte die zitierten Modalitäten zur Zahlungsweise und zum Sicherheitseinbehalt gelöscht und an deren Stelle mit identischer Schrifttype folgenden Text eingefügt:

„Der Auftraggeber verpflichtet sich, die gesamte Summe an den Auftragnehmer auszahlend. Verrechnungen mit alten Bauvorhaben dürfen nicht vorgenommen werden.“

Die Beklagte bemerkte diese Änderungen nach ihrer Behauptung nicht. Die Klägerin war zuvor ebenfalls als Nachunternehmerin der Beklagten bei einem Bauvorhaben in A. tätig. Bei diesem Bauvorhaben wird die Beklagte von der eigenen Hauptauftraggeberin wegen angeblicher Mängel der von der Klägerin ausgeführten Bauleistungen in Anspruch genommen. Im Hinblick auf diese Mängel hat die Beklagte gegenüber der Werklohnforderung der Klägerin mit einem Kostenvorschussanspruch aufgerechnet und hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

## DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Der BGH weist die Sache an das OLG zurück. Im Hinblick auf die nach Unterzeichnung des Vertrags erfolgten Absprachen zwischen den Parteien zu den Vertragsterminen spricht aus der Sicht des BGH mehr dafür, dass die Beklagte nur die Änderungen der Fristen betrachtet hat. Zu einer vollständigen Überprüfung des

Vertragstextes bestand für die Beklagte keine Veranlassung, da die Klägerin in dem Begleitschreiben ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass der Vertrag unverändert unterzeichnet wurde. Der Empfänger eines Vertragsangebotes ist verpflichtet, in seiner Annahmeerklärung

klar und deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass er von dem Inhalt des Angebotes abweicht. Kommt der abweichende Wille des Erklärungsempfängers nicht hinreichend zum Ausdruck, wird der Vertrag zu den Bedingungen des Angebotes geschlossen (BGH, Urteil vom 18.11.1982 – VII 223/80, BauR 1983, 252, 253; Urteil vom 11.05.2009 – VII ZR 111/08, BauR 2009, 1343; Urteil vom 22.07.2010 – VII ZR 129/09, BauR 2010, 1929).

## HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Vorliegend hat die Klägerin versucht, im Hinblick auf einen Streit mit der Beklagten bei einem Bauvorhaben, die Mangelansprüche der Beklagten abzuschneiden. Hierzu wollte die Klägerin der Beklagten einen geänderten Vertragstext „unterschieben“, ohne auf die vorgenommenen Änderungen hinzuweisen. Diesem

Vorgehen schiebt der BGH zu recht einen Riegel vor. Es kann nicht hingenommen werden, dass im Rahmen von Vertragsverhandlungen eine Partei sich dadurch einen Vorteil verschafft, dass diese der anderen Partei ohne entsprechenden Hinweis ein zu ihren Gunsten geändertes

Vertragstext vorlegt. Würde das vorliegende Beispiel eines absichtsvoll zu seinem Vorteil agierenden Vertragspartners Schule machen, hätte dies zur Folge, dass das Vertrauen zwischen Vertragsschließenden bereits zu Beginn des Vertragsverhältnisses vergiftet ist. Keine Partei, die einen Vertrag schließen möchte, würde sich dann darauf verlassen können, dass die andere Vertragspartei sich an die ausgehandelten Vertragsbedingungen hält. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des BGH zu begrüßen. Vorsicht ist jedoch nicht nur beim Austausch von schriftlichen Vertragsurkunden geboten, sondern auch beim Austausch von Dateien. Dies gilt selbst dann, wenn der Vertragstext als pdf-Datei übersandt wird, da die Möglichkeit besteht, auch pdf-Dateien so zu verändern, dass deren ursprünglicher Inhalt nicht mehr ersichtbar ist. Auch wenn im vorliegenden Fall keine Veranlassung bestand, die zurückgesandten Dokumente vollständig zu lesen, ist eine solche Kontrolle der beste Schutz vor unliebsamen Vertragsveränderungen. Ferner kann sich der ein Angebot Abgebende schützen, indem er die Seiten paraphiert. In diesem Fall ist es nicht möglich, eine Seite auszutauschen. Die fehlende Paraphe sollte sofort den Verdacht einer Manipulation wecken. ■

Dr. Benedikt Overbuschmann

**KURZAUFSATZ**

# Compliance in der Bauwirtschaft

Das Berlin-Brandenburger Flughafenprojekt machte kürzlich wegen des Verdachts von Schmiergeld- und Preisabsprachen neue Schlagzeilen. Ob und inwieweit die Vorwürfe zutreffen, wird die strafrechtliche Aufarbeitung zeigen. Der Vorgang hat jedoch schon jetzt Konsequenzen: Der erst 2013 geholte Chefplaner für die fehlerhafte Entrauchungsanlage ist seinen Job schon wieder los – und seinen guten Ruf gleich dazu. Für die Flughafengesellschaft steht die Rückforderung von EU-Fördergeldern von über 30 Millionen Euro im Raum, das öffentliche Bild des Prestigeprojekts erleidet weiteren Schaden und die Unternehmensführung muss sich fragen lassen, wie es überhaupt so weit kommen konnte, dass nun die Staatsanwaltschaft ermittelt.

Infolge bestimmter Rahmenbedingungen dürfte die Bauwirtschaft für das Auftreten von Wirtschaftsdelikten prädestiniert sein: Hoher Wettbewerbsdruck, austauschbare Leistungserbringer, große Auftragsvolumina, dennoch knappe Margen und die große Bedeutung persönlicher Beziehungen bilden Anreize, die oftmals als hinderlich empfundenen rechtlichen Grenzen auszublenden. Es ist zudem schwierig, die mannigfaltigen Einzelvorgänge im Zusammenwirken zahlreicher beteiligter Personen an einem Bauvorhaben zu überblicken – das Entdeckungsrisiko scheint insofern nur gering zu sein. Die Baubeteiligten handeln schließlich vielfach in rechtlich schwer zu beurteilenden Grauzonen, so dass es auch schlichtweg am Unrechtsbewusstsein fehlen kann. Wer ahnt beispielsweise, dass die Bildung einer Bietergemeinschaft eine unzulässige Kartellabsprache darstellen kann (vgl. Kammergericht, Urt. v. 24.10.2013 - Verg 11/13)?

Die rechtlichen Grenzen trotz aller wirtschaftlichen Anreize nicht zu überschreiten und dafür die entsprechenden Vorkehrungen zu treffen ist eine unternehmerische Aufgabe, die unter dem Stichwort „Compliance“ Bekanntheit erlangt hat. Aufgrund von Verschärfungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung, aber auch der zunehmenden Kontrolldichte im Wirtschaftsstrafrecht, hat Compliance gerade in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen.

Große Unternehmen haben deshalb in den letzten Jahren verstärkt Compliance Management Systeme implementiert und eigene Compliance-Abteilungen geschaffen.

In kleinen und mittelständischen Unternehmen wird die Notwendigkeit von Compliance häufig noch unterschätzt. Gefahrenquellen bestehen jedoch gleichermaßen: Der Vertrieb wird mit „unmoralischen Angeboten“ konfrontiert, in einem Vergabeverfahren werden preisrelevante Informationen unter den Wettbewerbern ausgetauscht, die Bauleitung nimmt es bei Aufmaß oder Rechnungsprüfung nicht so genau, Baumaterialien werden nicht bestimmungsgemäß verwendet, sondern anderweitig „verwertet“ oder ein Subunternehmereinsatz gerät zu verbotener Arbeitsüberlassung, um nur einige Beispiele zu nennen.

Non-Compliance zieht regelmäßige Schadensersatz- oder Regressforderungen nach sich. Dem Unternehmen drohen empfindliche Geldbußen, ebenfalls den verantwortlich handelnden Personen, die sich unter Umständen sogar strafbar machen können. Die Aufnahme in „schwarze Listen“ oder der Ausschluss von Vergabeverfahren steht zu befürchten. Unternehmen und Unternehmensführung können zudem einen kaum reparablen Reputationsschaden erleiden. Compliance-Verstöße bedrohen somit die Existenz des Unternehmens und damit verbunden auch persönliche Lebenswerke sowie zahlreiche Arbeitsplätze.

Deshalb ist Compliance eine unternehmerische Notwendigkeit, und zwar unabhängig von der Größe des Unternehmens. Das richtige Maß muss dabei jedes Unternehmen für sich selbst finden. Dies gestaltet sich in der Praxis nicht selten problematisch, weil übermäßige Vorsichtsmaßnahmen auch zu Behinderungen von zulässigen Geschäftsabläufen führen können. Die Identifikation sensibler Geschäftsbereiche, die Schulung der darin tätigen Mitarbeiter und die rechtliche Überprüfung kritischer Geschäftsvorgänge, ggf. unter Hinzuziehung anwaltlicher Beratung, sollten jedenfalls Mindeststandards für Unternehmen jeder Größe sein. Der Aufwand ist eine Investition in die Werte und in den Bestand des Unternehmens. ■

**Compliance -  
notwendig und  
sinnvoll für Bau-  
unternehmen  
jeder Größe**

**UNSER TEAM**

## Rechtsanwalt Christian Zeiske



Seit Juni 2014 haben wir unser Team mit Herrn Rechtsanwalt Christian Zeiske verstärkt. Herr Zeiske ist seit über zehn Jahren Rechtsanwalt und war in den letzten Jahren (seit 2008) bei der renommierten Kanzlei KNH Rechtsanwälte tätig. Herr Zeiske hat dort komplexe und großvolumige Mandate aus den Bereichen privates Baurecht, Immobilienrecht, Gesellschaftsrecht und Compliance bearbeitet.

Bei WRD Berlin wird Herr Zeiske vorrangig Mandate aus dem Bereich des privaten Baurechtes betreuen. Daneben wird uns Herr Zeiske bei der ganzheitlichen Betreuung von Bauunternehmen unterstützen. Dies betrifft auch die Grundsätze guter Unternehmensführung zur Einhaltung von rechtlichen Vorschriften (Compliance), worauf seitens der Auftraggeber immer mehr Wert gelegt wird. Wir dürfen auf den nebenstehenden Aufsatz von Herrn Zeiske zum Thema „*Compliance in der Bauwirtschaft*“ verweisen.

Sollten Sie in diesem Bereich Beratungsbedarf haben, sprechen Sie Herrn RA Zeiske gern direkt an ([christian.zeiske@ wrd.de](mailto:christian.zeiske@ wrd.de)). Ansonsten steht Herr Zeiske auch für die Bearbeitung immobilienrechtlicher und gesellschaftsrechtlicher Fragen zur Verfügung.

AKTUELLES ZUM VERGABERECHT

# Vergabeunterlagen sind aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers auszulegen

**1. Die Vergabeunterlagen sind aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers - bei Baumaßnahmen also aus der Sicht eines fachkundigen Bauunternehmers - auszulegen.**

**2. Aus der Formulierung „Abnahme Baugrubensohle“ mit dem Klammerzusatz „Herstell- und Endlage der Eisenbahnüberführung“ ist für einen fachkundigen Bauunternehmer erkennbar, dass zwei Abnahmen erforderlich sind, nämlich eine Abnahme der Baugrubensohle in der Herstelllage und eine Abnahme der Baugrubensohle in der Endlage.**

[Leitsätze aus VPR-Online]

VK Bund, Beschluss vom 17.04.2014  
- VK 2-27/14

Gegenstand der ausgeschriebenen Baumaßnahme waren im Wesentlichen der Neubau einer Eisenbahnüberführung mit drei Grundwasserwanne, ein Weganschluss zur Anbindung eines Geh- und Radweges sowie der Rückbau eines Bahnübergangs. Nähere Angaben zur Bauausführung waren insbesondere der Anlage 3.0.0.1 der Vergabeunterlagen zu entnehmen. Dort ist der Bauablauf beschrieben. Zunächst war vorgesehen, die Eisenbahnunterführung unmittelbar neben dem bestehenden Bahndamm vorzufertigen (sogenannte „Herstelllage“). Hierfür musste eine Baugrube mit einer Tiefe von etwa 4 m ausgehoben werden. Während einer Sperrpause muss der Auftragnehmer im Bereich der Endlage den bisherigen Bahndamm beseitigen und eine weitere Baugrube (sogenannte „Endlage“) ausheben. Die vorgefertigte Brücke soll sodann mittels einer Verschiebbahn in die endgültige Position verschoben werden. Die Baugrubensohlen für die beiden Bauzustände (Herstell- bzw. Endlage) überschneiden sich in einem Bereich von ca. 4 m. Weitere 15 m der für die Endlage herzustellenden Baugrubensohle befinden sich noch unterhalb des vorhandenen Bahndamms. Allen Bietern stand ein Baugrundgutachten zur Ver-

fügung, aus dem sich ergibt, dass die Bodenverhältnisse im Bereich der Herstelllage relativ ungünstiger sind als im Bereich der Endlage. Die Wertung der Angebote sollte mittels Preis (Gewichtung 85 %) und zum anderen durch die Terminplanung (15 %) erfolgen. Hierzu hat der Auftraggeber ein Punktesystem (0 bis 5 Punkte) entwickelt. Grundlagen der Wertung der Angebote hat der Auftraggeber den Bietern in Ziffer 2.1.1.8 der Anlage 3.0.0.1 bekannt gegeben. Dort war formuliert:

„Zur Erreichung des Punktwertes „3“ sind mindestens für die nachfolgenden Abnahmen entsprechenden Abnahmezeiten zu beachten:

- Abnahme Traggerüst für die Herstellung der Eisenbahnüberführung
- Abnahme Baugrubensohle (Herstell- und Endlage der Eisenbahnüberführung)“

## DIE ENTSCHEIDUNG DER KAMMER

Nach Nichtabhilfe der seitens der Antragstellerin erhobenen Rüge reicht diese einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer ein. Der Nachprüfungsantrag bleibt erfolglos. Die Antragstellerin möchte mit dem Nachprüfungsantrag erreichen, dass eine Besserbewertung ihres Angebotes erfolgt. Die Vergabekammer arbeitet heraus, dass das Angebot der Antragstellerin die Voraussetzung für eine Bewertung mit „3 Punkten“ nicht erfüllt. Diesen Voraussetzungen wird der Bauablaufplan der Antragstellerin nicht gerecht, da ein Termin für die Abnahme der Baugrube in Endlage fehlt. Den technischen Erwägungen der Antragstellerin, wonach eine Abnahme der Baugrubensohle in Endlage nicht erforderlich sei, folgt die Vergabekammer nicht. Die Vergabekammer stellt allein auf den Inhalt der Ausschreibungsunterlagen ab. Sie gelangte daher zu dem Ergebnis, dass aus der Sicht eines fachkundigen Bauunternehmers aufgrund des Klammerzusatzes „Herstell- und Endlage der Eisen-

bahnüberführung“ erkennbar wäre, dass Bieter zwei Abnahmetermine vorsehen müssen, um

die Bewertung „3 Punkte“ zu erhalten. Ferner arbeitet die Vergabekammer heraus, dass eine derartige Differenzierung zwischen der Abnahme der Baugrubensohlen erforderlich sei, da die beiden Baugruben für die Herstell- und Endlage räumlich und zeitlich voneinander ge-

trennt hergestellt werden. Dass sich die beiden Baugruben in einem Bereich von ca. 4 m überschneiden, erachtet die Vergabekammer nicht als maßgebend, da die Baugrube „Endlage“ eine Länge von weiteren 15 m aufweist, die zum Zeitpunkt der Abnahme der Baugrubensohle der „Herstelllage“ noch unter dem derzeitigen Bahndamm liegen.

## HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung der Vergabekammer macht nochmals deutlich, dass Bieter gehalten sind, die Ausschreibungsunterlagen sorgfältig zu lesen. Wenn seitens der Vergabestelle die Angabe von zwei Abnahmetermine gefordert ist, so sind diese Termine anzugeben. Dies gilt auch dann, wenn aus technischen Gründen möglicherweise die geforderten Angaben einem Bieter als überflüssig erscheinen. Im Rahmen der Durchführung öffentlicher Vergabeverfahren kommt es allein auf den formellen Inhalt der Angebote an. Ob die ausgeschriebene Leistung in materieller Hinsicht mit einfacheren Mitteln als die ausgeschriebenen zu erreichen ist, wird erst nach der Zuschlagserteilung relevant. Bieter haben daher auch solche Leistungen zu berechnen, die in technischer Hinsicht überflüssig sind. Setzen Bieter ihren überlegenen technischen Sachverstand über den Inhalt der Ausschreibung, laufen sie Gefahr, mit ihrem Angebot ausgeschlossen zu werden. Soweit zulässig, können Bieter eigene Ideen im Rahmen eines Nebenangebots dem Auftraggeber anbieten. ■

Dr. Benedikt Overbuschmann

WWW.BAULEITERSCHULUNG.DE

# Seminarangebot 2. Halbjahr 2014

Auch im 2. Halbjahr 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.

Nähere Einzelheiten zu diesen Schulungen können Sie unserer Internetseite [www.bauleiterschulung.de](http://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.

Darüber hinaus bieten wir die Durchführung von projektbezogenen Schulungen an. Einzelheiten hierzu entnehmen Sie unserer Website [www.baurecht-wrd.de](http://www.baurecht-wrd.de).

## VERGÜTUNG UND NACHTRÄGE AM BAU

Darstellung aller Nachtrags- und Preisanpassungsvorschriften der VOB/B mit Berechnungsbeispielen zur Nachtragshöhe

**Datum:** 28.08.2014 **Dauer:** 1 Tag

**Referent:** RA Bernd Kimmich

**Seminarunterlagen:** Handbuch „VOB für Bauleiter“

**Konditionen:** € 290,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

## BAUZEIT, BEHINDERUNG UND DOKUMENTATION

Vertrags- und Ausführungsfristen/Konsequenzen des Leistungsverzuges/Rechtsfolgen aus Behinderungen/Anforderungen an die Dokumentation zur Geltendmachung von Mehrkosten/ Voraussetzungen für die Durchführung von Beschleunigungen

**Datum:** 04.09.2014 **Dauer:** 1 Tag

**Referent:** RA Bernd Kimmich

**Seminarunterlagen:** Handbuch „VOB für Bauleiter“

**Konditionen:** € 290,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

## BAULEITERSCHULUNG: DIE VOB/B IN DER PRAXIS

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

**Datum:** 16./17.09.2014 **Dauer:** 2 Tage

**Referenten:** RA Bernd Kimmich,  
RA Markus Fiedler

**Seminarunterlagen:** Handbuch „VOB für Bauleiter“

**Konditionen:** € 540,00 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:** 24.09.2014 **Dauer:** 1 Tag

**Referent:** RA Markus Fiedler

**Seminarunterlagen:** Handbuch „VOB für Bauleiter“

**Konditionen:** € 260,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

## KOMPAKTSCHULUNG VERGABERECHT (VOB/A)

Typische Fragen und Probleme bei Ausschreibung und Vergabe öffentlicher Bauaufträge

**Datum:** 08.10.2014 **Dauer:** 1 Tag

**Referent:** RA Dr. Ulrich Dieckert

**Seminarunterlagen:** Skript, Urteilssammlung

**Konditionen:** € 290,00 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:** 23.10.2014 **Dauer:** 1 Tag

**Referent:** RA Markus Fiedler

**Seminarunterlagen:** umfangreiches Skript

**Konditionen:** € 290,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

## TERMINE

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

### Behinderungsfolgen

**Referent:** RA Hendrik Bach

**Termin/Ort:** 26.08.2014, Berlin

**Veranstalter:**

FG Bau Berlin/Brandenburg

### Verantwortlichkeit von Planern

**Referent:** RA Hendrik Bach

**Termin/Ort:** 10.09.2014, Berlin

**Veranstalter:**

Kommunales Bildungswerk e. V.

### Seminar Brandschutz

**Referent:** RA Dr. Ulrich Dieckert

**Termin/Ort:** 11.09.2014, Fulda

**Veranstalter:** BHE Akademie

### Nachtrags- und Behinderungsmanagement im Eisenbahnbau

**Referent:** RA Hendrik Bach

**Termin/Ort:**

17.09.2014, Wuppertal

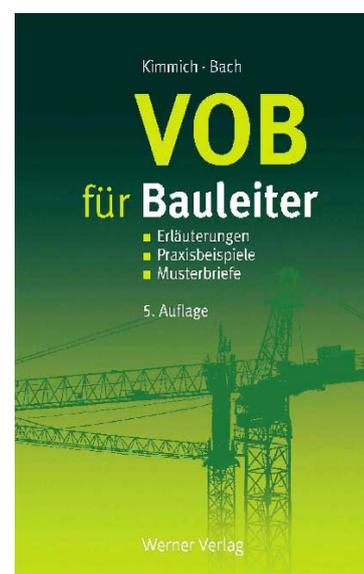
**Veranstalter:** TAW-Akademie

### Brandschutz vs Bestandsschutz

**Referent:** RA Dr. Ulrich Dieckert

**Termin/Ort:** 30.10.2014, Ratingen

**Veranstalter:** Notifier GmbH



**AKTUELLES**

# Gesetzgeber regelt Abnahme- und Zahlungsfristen

Voraussichtlich noch im August des Jahres wird das „Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr“ in Kraft treten. Der Gesetzgeber unternimmt damit einen weiteren Versuch, die Rechte von Zahlungsgläubigern zu stärken. Das Gesetz soll gerade die Position von Handwerkern und Bauunternehmen verbessern. Dabei zielt es primär auf den Geschäftsverkehr ab. Verträge mit Verbrauchern (privaten Hausbauern) sind nur am Rande betroffen.

Das Gesetz setzt bei den Zahlungs- und Abnahmefristen an. Diese waren bislang im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) nicht bzw. nur in Ansätzen geregelt.

Die Grundzüge des neuen Gesetzes lauten:

- in Verträgen sollen keine unangemessen lange Fristen zwischen Fertigstellung der Leistung und deren Abnahme mehr vereinbart werden können,
- auch unangemessen lange Zahlungsfristen sollen verhindert werden
- der Gläubiger kann bei Zahlungsverzug pauschale Mahnkosten und erhöhte Zinsen verlangen

Die Änderungen im Überblick:

## ABNAHMEFRISTEN

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass Rechnungen von Handwerkern und Bauunternehmen auch deshalb spät bezahlt werden, weil der Auftraggeber die Abnahme verzögert. Deshalb soll die Vereinbarung langer Abnahmefristen im Regelfall nicht mehr möglich sein:

- In Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) sind keine „unangemessen langen“ Abnahmefristen zulässig (§ 308 Nr. 1 b BGB). Für den Geschäftsverkehr sollen Abnahmefristen von mehr als 15 Tage regelmäßig „unangemessen lang“ sein. Für Verbraucherverträge wird der unangemessen lange Zeitraum nicht näher definiert. Wenn die Bauvertragsparteien individuelle Abnahmefristen vereinbaren (also nicht in AGB), so dürfen diese Fristen regelmäßig 30 Tage nicht überschreiten (§ 271 a Abs. 3 BGB). Längere Fristen sind nur zulässig, soweit

sie ausdrücklich vereinbart wurden und für den Gläubiger nicht grob unbillig sind. Für Verbraucherverträge gilt die Frist nicht.

## ZAHLUNGSFRISTEN

Das Gesetz sieht auch in Zukunft davon ab, all-gemeingültige Zahlungsfristen für alle Arten von Rechnungen vorzugeben. Es überlässt die Vereinbarung von Zahlungsfristen den Vertragsparteien selbst, setzt hierzu aber (erstmal) Grenzen:

- Der Auftraggeber darf in seinen AGB keine unangemessen langen Zahlungsfristen vereinbaren (§ 308 Nr. 1a BGB). Zahlungsfristen von über 30 Tagen sind im Geschäftsverkehr im Zweifel unangemessen lang. Ausnahmen sind nur bei besonderen Gründen möglich. Dies gilt sowohl für Abschlags- als auch für Schlussrechnungen. Für Verbraucherverträge wird die unangemessen lange Frist nicht näher definiert.
- Für Schlussrechnungen sind Zahlungsfristen von über 60 Tagen regelmäßig nicht mehr möglich. Etwas anderes gilt nur, wenn solche längeren Zahlungsfristen ausdrücklich vereinbart wurden und für den Auftragnehmer nicht grob unbillig sind (§ 271 a Abs. 1 BGB). Für Verbraucherverträge gilt Höchstfrist nicht.

## RECHTE BEI ZAHLUNGSVERZUG

- Der Auftragnehmer kann bei Zahlungsverzug nun 9 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz (früher 8 Prozentpunkte) p. a. als Zinsen verlangen, soweit der Auftraggeber kein Verbraucher ist (§ 288 Abs. 2 BGB).
- Im Falle des Zahlungsverzuges hat der Gläubiger Anspruch auf eine Pauschale in Höhe von € 40,00 für die ihm entstandenen Mahnkosten (§ 288 Abs. 5 BGB). Auch das gilt nicht gegenüber Verbrauchern.
- Beide Regelungen gelten für Abschlags- und Schlussrechnungen.

## GELTUNG FÜR NEU- UND BESTIMMTE ALT-VERTRÄGE

Die obigen Regelungen gelten grundsätzlich nur für Verträge, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen werden. Etwas anderes gilt für Dauerschuldverhältnisse, etwa Wartungsverträge. Hier gelten die neuen gesetzlichen Regelungen auch für alte Verträge, wenn die Gegenleistung nach dem 30.06.2016 erbracht wird.

**Beispiel:** Auch wenn ein Wartungsvertrag bereits im Jahre 2010 abgeschlossen wurde, so gelten die o. g. Regelungen doch für die Vergütung von Wartungsarbeiten, die nach dem 30.06.2016 erbracht wurden.

## HINWEISE FÜR DIE PRAXIS

Ob das Gesetz für Auftragnehmer eine spürbare Verbesserung bringt, liegt vor allem in der Hand der Rechtsprechung. Denn das Gesetz sieht die oben dargestellten Abnahme- und Zahlungsfristen nur als Regelfall an und lässt durchaus Ausnahmen zu. Das Gesetz schließt es also nicht aus, dass in AGB oder individuellen Vereinbarungen auch längere Fristen vereinbart werden. Allerdings wird der Auftraggeber in solchen Fällen berechnete Gründe für längere Zahlungsfristen anführen müssen. Es bleibt dann der Rechtsprechung überlassen, welche Gründe sie tatsächlich anerkennt. Nur dann, wenn die Gerichte die Ausnahmefälle eng begrenzen, wird das Gesetz tatsächlich zu einer spürbaren Verbesserung für die Auftragnehmer führen.

Unabhängig davon tritt eine Stärkung der Position der Auftragnehmer in jedem Fall dadurch ein, dass der Verzugszins gegenüber Unternehmen und öffentlichen Auftraggebern auf 9 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz erhöht und eine Pauschale für die Mahnkosten eingeführt wurde.

Soweit die VOB/B ohne jede Änderung vereinbart wurde, ist die Verlängerung der Zahlungsfrist in § 16 Abs. 3 Nr. 1 auf bis zu 60 Tage bei Schlussrechnungen weiterhin zulässig (§ 310 Abs. 1 S. 3 BGB). ■