



Aktuelle Beiträge zum Architekten-, Bauvertrags-, und Vergaberecht

Architektenrecht

Mängel in einem Gutachten - wann verjähren Ansprüche?

(OLG Frankfurt Urteil vom 28.02.2020,
BGH Beschluss vom 04.11.2020 -
VII ZR 54/20 Nichtzulassungsbeschwerde
zurückgewiesen)

Der Käufer eines Grundstücks be-
anspruchte Schadensersatz von dem
Architekten/Sachverständigen, der
ein Bausubstanzgutachten erstellt hat.
Begründet wird der Anspruch damit,
dass die Feststellungen im Gutachten
hinsichtlich der Altlasten unzu-
treffend seien (dementsprechend
waren die Entsorgungskosten um ein
Vielfaches mehr).

Die Frage war, ob die begründeten
Schadensersatzansprüche in der
5-jährigen Verjährungsfrist des
§ 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB zum Tragen
kommen oder die regelmäßige Ver-
jährungsfrist von 3 Jahren gemäß
§ 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB.

Das Gericht entschied, dass es sich im
vorliegenden Fall um ein rein fest-
stellendes Gutachten im Sinne einer
Bestandsaufnahme ohne projektieren-
den Planungsbezug handele und so-
mit nicht die 5-jährige Frist ("...in 5
Jahren bei einem Bauwerk und einem

Werk, dessen Erfolg in der Erbrin-
gung von Planungs- oder Über-
wachungsleistungen hierfür
besteht...") heranzuziehen sei.

Der Planer entfaltet bei Beauftragung
mit der Bestandsfeststellung oder
Bestandsbewertung Sachverständigen-
tätigkeit. Bei dieser grundsätz-
lich werkvertraglichen Leistung ist
jedoch zu unterscheiden, ob es sich
hierbei um eine Planungsleistung, mit
der Folge, dass die Verjährungsfrist
für Sachmängelansprüche 5 Jahre
beträgt handelt oder ob sich die
Werkaufgabe in der Bestandsfest-
stellung und Bestandsbewertung
erschöpft. Bei einer singulären Beauf-
tragung mit der Bestandsanalyse als
Werk schuldet der Planer/Sach-
verständige damit nur ein Gutachten
und keine Planungsleistung.

Anders wäre zu entscheiden gewesen
bei sogenannten Baugrund- und
Gründungsgutachten. Denn mit dem
Gründungsvorschlägen geht der
Sachverständige über das Gutachten
als Gegenstand des werkvertraglichen
Erfolges hinaus und wird zum Planer.
Ein Architekt, der sich mit der Sub-
stanz befasst, diese feststellt und
bewertet wird zum Planer wenn er
inhaltlich darüber hinaus Sanierungs-
/Modernisierungs- /Revitalisierungs-
oder Instandsetzungsvorschläge un-
terbreitet. (Dr. B)

Keine Verpflichtung des Statikers, die kostengünstigste Variante der Lastabtragung zu prüfen, wenn ihm der Architekt ein konkretes Konzept der Lastabtragung vorgibt

OLG Dresden, Urteil vom 21.6.2019; BGH, Beschluss vom 02.07.2020 – VII ZR 3/20
Fundstelle: BauR 2021, 723

Ein Planer hat nach den üblichen vertraglichen Vereinbarungen die wirtschaftlich – finanziellen Belange seines Auftraggebers zu beachten. Es besteht zwar keine Verpflichtung „so kostengünstig wie möglich“ zu bauen, der Planer hat aber im Rahmen der Wahrnehmung seiner vertraglichen Pflichten auf die wirtschaftlichen Vorgaben und Belange des Bauherrn Rücksicht zu nehmen.

Gibt allerdings der Architekt die Lastabtragung (hierdurch Mikropfähle) vor, ist nach dem Urteil des OLG Dresden der Statiker jedenfalls dann, wenn er diese Lastabtragung mit dem Prüfstatiker abstimmt, nicht gehalten zu prüfen, ob Mikropfähle überhaupt erforderlich sind und es damit eine kostengünstigere Variante der Lastabtragung gibt. (Prof. Dr. Rauch)

Bauvertragsrecht

Was sind „erbrachte Leistungen“ bei einer Abrechnung nach Kündigung?

OLG Köln, Urteil vom 17.03.2021 – 11 U 281/19
Fundstelle: IPR 2021, 232

Der Auftraggeber hatte den Bauvertrag aus wichtigem Grund gekündigt. Der AN war demzufolge verpflichtet, seine erbrachten Leistungen abzurechnen.

Nach dem Urteil des OLG Köln gehören zu den nach vorzeitiger Beendigung eines Bauvertrags zu vergütenden „erbrachten Leistungen“ nur diejenigen Arbeiten, die sich zum Zeitpunkt der Kündigung im Bauwerk verkörpern bzw. die schon in das „Werk“ eingeflossen sind. Für die Annahme einer erbrachten Leistung genügt es nicht, dass dem Unternehmer ein entsprechender Aufwand entstanden ist. Vielmehr ist erforderlich, dass der Auftraggeber den mit dem Vertrag geschuldeten Werkerfolg zumindest teilweise erhalten hat. Für Planungsleistungen, die keine eigenständige Leistung darstellen und deren Vergütung in Baupreise eingerechnet ist, kann der Unternehmer keine Vergütung verlangen, wenn die Bauleistung selbst nicht ausgeführt worden ist. (Prof. Dr. Rauch)

Vergaberecht

Erweiterung der Anspruchsvoraussetzungen für Schadensersatz auf positives Interesse nach Aufhebung und Neuvergabe

BGH Urteil vom 08.12.2020, XIII ZR 19/19
vorhergehend:
OLG Karlsruhe, 20.04.2018 - 15 U 96/17
LG Baden-Baden, 27.06.2017 - 3 O 62/17

Der Auftraggeber (AG) - eine Kommune - schreibt die schlüsselfertige Errichtung eines Mehrfamilienhauses zur Unterbringung von Flüchtlingen nach VOB/A 2016, 1. Abschnitt, aus. Bieter A (der Kläger) reicht am 31.03.2016 das günstigste Angebot ein. Auf Bitten des AG wird die Bindefrist bis 13.05. verlängert. Eine weitere Bitte um Bindefristverlängerung lehnt A ab. Am 08.06. hebt der AG die Ausschreibung wegen Wegfalls des Beschaffungsbedarfs auf. Am 29.09. schreibt der AG ein Bauprojekt in derselben Lage und mit demselben Leistungsverzeichnis erneut aus. Ein anderer Bieter unterbietet jetzt den auch wieder anbietenden Bieter A und erhält den Zuschlag. Das OLG Karlsruhe verurteilt den AG zur Zahlung von entgangenem Gewinn, Kosten der Angebotserstellung, der Angebotsunterlagen sowie Rechts-anwaltskosten an A. Der AG geht in Revision.

Nach Entscheidung des BGH ist dem Bieter, auf dessen Angebot bei Vergabe des Auftrags der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre, ein Anspruch auf Schadensersatz grundsätzlich dann eröffnet, wenn der öffentliche Auftraggeber eine Rücksicht-

nahmepflicht im vorvertraglichen Schuldverhältnis dadurch verletzt, dass er ein Vergabeverfahren rechtswidrig aufhebt (hier: ohne einen Aufhebungsgrund nach § 17 Abs. 1 VOB/A 2016). Der Anspruch ist auf den Ersatz des Schadens gerichtet, der dem Bieter durch die mangelnde Beachtung der für das Verfahren und seine mögliche Aufhebung maßgeblichen Vorschriften entstanden ist (negatives Interesse).

Dieser zu ersetzende Schaden besteht grundsätzlich in den Aufwendungen, die der Bieter zur Wahrnehmung seiner Chance auf einen Zuschlag vorgenommen hat und hierzu für erforderlich halten durfte. Personalkosten für die Angebotserstellung sind dabei auch ohne konkreten Nachweis des Bieters, dass er ohne diesen Aufwand durch deren Tätigkeit anderweitig Einnahmen erwirtschaftet hätte, ersatzfähig, und zwar ohne dass diese als Sowieso-Kosten auszugrenzen wären (so die Ansicht des Landgerichts).

Der geringe Umfang des negativen Interesses zeigt indes, dass es oft wirtschaftlich nicht lohnt, einen bestehenden Anspruch zu verfolgen, auch wenn er nun einfacher geltend gemacht werden kann.

Das positive Interesse und damit ein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns kommt dagegen nur dann in Betracht, wenn das Vergabeverfahren mit einem Zuschlag abgeschlossen wird, der Zuschlag jedoch nicht demjenigen Bieter erteilt wird, auf dessen Angebot bei Beachtung der maßgeblichen vergaberechtlichen Vorschriften allein ein Zuschlag hätte erteilt werden dürfen.

Nach BGH gleichzustellen ist es, wenn der öffentliche Auftraggeber ein wirtschaftlich und wertungsmäßig entsprechendes Ergebnis dadurch herbeiführt, dass er die Ausschreibung aufhebt, ohne dass ein anerkannter Aufhebungsgrund vorliegt, gerade um den Auftrag außerhalb eines förmlichen Vergabeverfahrens oder in einem weiteren Vergabeverfahren an einen anderweitigen Bieter zu vergeben. Voraussetzung hierfür ist, dass der später vergebene Auftrag bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise das gleiche Vorhaben und den gleichen Auftragsgegenstand betrifft und die Auftragsvergabe einem Zuschlag im aufgehobenen Vergabeverfahren an einen nicht zuschlagsberechtigten Bieter entspricht. Dies ist so der BGH nurmehr dann der Fall, wenn der öffentliche Auftraggeber das Vergabeverfahren nicht aus sachlichen und willkürfreien Gründen aufgehoben hat.

Damit wird das bisher in vergleichbaren Fällen zugesprochene positive Interesse um eine Anspruchsvoraussetzung erweitert. Der Ersatz des positiven Interesses wird davon abhängig gemacht, dass der Bieter nachweisen kann, dass die Ausschreibung aufgehoben worden ist, gerade um den Auftrag an einen bestimmten Bieter oder in einem anderen Bieterkreis vergeben zu können. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass immer dann, wenn der öffentliche Auftraggeber sachliche und willkürfreie Erwägungen, wie vorliegend einen Zeitgewinn, für die Aufhebung zugrundelegt, kein Anspruch auf Ersatz des positiven Interesses besteht. Dies gilt selbst dann, wenn die Aufhebung der Vergabe rechtswidrig war.

Damit wird der Anspruch auf entgangenen Gewinn um eine intransparente und für Bieter objektiv schwer nachvollziehbare Voraussetzung erweitert. Eine Entwicklung hierzu bleibt abzuwarten. (TM)

Hinweis auf vergaberechtliches Seminar „Vergaberechtstag in Regensburg“ am 20.07.2021 von 09:30 Uhr bis 16:30 Uhr

Wir möchten Sie hiermit auf das Seminar „Vergaberechtstag Regensburg“ am 20.07.2021 in Regensburg hinweisen, das über den Anbieter aumass läuft und durch die Rechtsanwälte Prof. Dr. Bernhard Rauch, Stefanie Schönfeld und Thilo Meder durchgeführt wird. Das Seminar befasst sich mit folgenden Themenbereichen:

- VgV-Verfahren: Vorbereitung, Durchführung, Vergabe und Abschluss (SC)
- Rückforderung von Fördermitteln (TM)
- Unterschwellenvergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen (Dr. R)
- Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit (Dr. R)
-

Die Anmeldung erfolgt über den Anbieter aumass. Die konkreten Daten finden Sie unter:

<https://www.aumass.de/semi-nare/vergaberecht>

Regensburg / Passau
im Mai 2021