



Aktuelle Beiträge zum Architekten-, Bauvertrags- und Vergaberecht

Architektenrecht

Zitterpartie zu Ende: Mindestsätze der HOAI dürfen zwischen Privaten weiter angewendet werden

EuGH Urteil vom 18.01.2022 Rs. C-261/20

Mit Urteil vom 14.07.2019 hat der EuGH festgestellt, dass die HOAI, die in ihrer Fassung 2013 einen verbindlichen Preisrahmen aus Mindest- und Höchstsätzen enthielt, die ein gesetzliches Verbot darstellten, gegen die EU-Dienstleistungsrichtlinie verstoße. Aus diesem Grund wurde mit der HOAI 2021 der verbindliche Preisrahmen für alle ab dem 01.01.2021 geschlossenen Verträge abgeschafft. Höchst umstritten war die Frage, ob das zwingende Preisrecht der HOAI 2013 bei Altverträgen jetzt noch weiter angewendet werden dürfe. Hier gab es unterschiedlichste Urteile. Der BGH hat 2020 in einer sogenannten Aufstockungsklage - der Architekt forderte in Abkehr zu der vertraglich vereinbarten Pauschale den Mindestsatz -, die mit Spannung verfolgt wurde, nicht selbst entschieden, sondern dem EuGH diesen Streit zur Entscheidung vorgelegt.

Hatte noch der Generalanwalt beim EuGH in seinem Plädoyer vom Juli vergangenen Jahres die Frage dahingehend beantwortet, dass seiner Ansicht nach die alte Fassung der HOAI auch zwischen Privaten nicht mehr anzuwenden ist, hat nunmehr der EuGH in dem oben zitierten Urteil entschieden, dass die Mindestsätze der alten HOAI auch zwischen Privaten weiter angewendet werden dürfen. Da nunmehr der EuGH diese Frage beantwortet hat, ist damit zu rechnen, dass der BGH dem Ingenieur/Architekten den Mindestsatz zusprechen wird.

Dieses Urteil des EuGH wird sicherlich auf eine Vielzahl von Verfahren, die derzeit noch anhängig sind, Auswirkungen haben. (Dr. B)

Bauvertragsrecht

Nur Wartungsvertrag vor Abnahme kann Gewährleistung verlängern

OLG Celle, Beschluss vom 17.07.2020 - 4U 22/20; BGH, Beschluss vom 10.03.2021 VII ZR 137/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Der Auftragnehmer installierte im Rahmen eines Generalunternehmervertrages in einem Seniorenpark eine Heizungsanlage. Nach dem zugrunde liegenden Vertrag gilt für haustechnische Anlagen eine Verjährungsfrist von zwei Jahren, es sei denn, es kommt zum Abschluss eines Wartungsvertrages, dann verlängert sich die Frist auf fünf Jahre. Nach Ablauf von mehr als zwei Jahren seit der Abnahme treten durch undichte Heizungsrohre erhebliche Wasserschäden auf. Der Auftraggeber macht sodann Schadensersatzforderungen in Höhe von knapp 100.000,00 € geltend, wobei sich der Auftragnehmer unter Hinweis auf den Generalunternehmervertrag auf die Einrede der Verjährung beruft. Der Auftraggeber wendet hiergegen ein, die Heizungsleitungen gehören nicht zu den wartungsbedürftigen haustechnischen Anlagen, denn innenwendig verlegte Heizungsrohre könnten nicht gewartet werden. Außerdem führt der Auftraggeber an, dass ein Jahr nach der Abnahme ein Wartungsvertrag abgeschlossen wurde.

Nach Auffassung des Gerichts sind die vom Auftraggeber geltend

gemachten Ansprüche verjährt. Die Vereinbarung, wonach die Verjährungsfrist für Mängel an haustechnischen Anlagen für zwei Jahre beträgt, umfasst auch die Heizungsrohre. Der Generalunternehmervertrag unterscheidet nicht zwischen der Heizung und den Heizungsrohren. Ohne eine solche Differenzierung gehören zum technischen Gewerk "Heizung" auch die Heizungsleitungen. Denn ohne die Heizungsleitungen wäre eine Heizung nicht funktionsfähig. Eine abweichende Behandlung der Heizungsleitungen hätte vertraglich vereinbart werden können. Der Abschluss eines Wartungsvertrages hat die Verjährungsfrist nicht zugunsten des Auftraggebers verlängert. Ebenso wie das OLG Hamm (Beschluss vom 25.06.2019 - 21 U 130/60), kommt es nach Auffassung des Gerichts nur dann zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist, wenn der Wartungsvertrag spätestens mit dem Beginn der Verjährungsfrist (in der Regel also spätestens bei Abnahme) abgeschlossen wird. (SP)

Vergaberecht

Rüge kann auch nachträglich erfolgen!

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15.01.2021, 15 Verg 11/20
Fundstelle: IBRRS 2021, 2482

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat Anfang des Jahres entschieden, dass es keiner Rüge vor Einreichen des Nachprüfungsantrags bedarf, wenn

die Gefahr besteht, dass bei einer vorherigen Rüge ein Zuschlagsverbot nach § 169 Abs. 1 GWB nicht erreicht werden kann. Die Forderung nach einer vorherigen Rüge wäre eine reine Formsache, wenn der Antragsgegner auf die Rüge nicht sachgerecht reagieren kann.

Der Senat stützt seine Entscheidung unter anderem auf die Regelung des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB. In § 160 GWB sind grundsätzlich die Anforderungen für die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer geregelt. Ein solches Verfahren wird nur auf Antrag des antragsbefugten Unternehmens eingeleitet. § 160 Abs. 3 GWB regelt insbesondere die verschiedenen Rügeobligationen des Antragstellers gegenüber dem Auftraggeber. Nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB ist ein solcher Antrag nur zulässig, wenn der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erkannt und gegenüber dem Auftraggeber innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gerügt hat. Dabei bleibt der Ablauf der Wartefrist nach § 134 Abs. 2 GWB unberührt.

Im vorliegenden Fall hat der Auftraggeber mit dem Informationsschreiben nach § 134 GBW der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot eines weiteren Mitbieters zu erteilen und das Angebot der Antragstellerin nicht berücksichtigt werde. In diesem Schreiben wurde zudem mitgeteilt, dass der Zuschlag nach der 10-tägigen Wartefrist i. S. d. § 134 Abs. 2 GWB frühestens am 29.09.2020 erfolgen werde. Die Antragstellerin reichte

sodann per Telefax am 28.09.2020 um 14:28 Uhr bei der Vergabekammer Baden-Württemberg einen Nachprüfungsantrag ein. Es erfolgte allerdings keine vorherige Rüge beim Auftraggeber. Die Antragstellerin übermittelte erst um 14:58 Uhr ein Schreiben an den Auftraggeber, mit dem sie beantragte, den Zuschlag auf ihr Angebot zu erteilen, da sie u.a. der Auffassung sei, sie habe das wirtschaftlichste Angebot abgegeben. Zudem hat die Antragstellerin zur Begründung auf ihren beigefügten Nachprüfungsantrag verwiesen.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag als unzulässig zurückgewiesen. Die Kammer ist der Ansicht, dass die Erhebung der Rüge gegenüber dem Auftraggeber vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erfolgen hätte müssen und somit nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB unzulässig sei. Die Antragstellerin legte gegen die Entscheidung der Vergabekammer sofortige Beschwerde ein. Sie ist der Auffassung, dass die Rüge nicht vor Einreichen des Nachprüfungsantrages erhoben werden muss. Vielmehr sei es ausreichend, wenn der Nachprüfungsantrag gemeinsam mit der Rüge eingereicht werde, zumal hier die Zuschlagserteilung unmittelbar bevorstand.

Das OLG Karlsruhe schließt sich der Ansicht der Antragstellerin an. Der Nachprüfungsantrag ist nicht unzulässig, weil die Rüge zwar innerhalb der Frist von 10 Tagen, aber etwa 30 Minuten später beim Auftraggeber als der Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer einging. Aus der Vorschrift des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB lässt sich nach Ansicht des

Senats nicht entnehmen, dass die Rüge des Bieters vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erhoben werden muss. Zudem sieht die Regelung auch keine Wartefrist zwischen Rüge und Nachprüfungsantrag vor, da durch die bloße Verwendung des Perfekts in § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB („gerügt hat“) keine verbindliche Wartefrist gesetzlich normiert wird. Die Rüge diene zwar dem Zweck, dem öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit zu geben, selbst etwaige Vergabe-rechtsverstöße auszuräumen. Allerdings muss dieser Zweck in jenen Fällen zurücktreten, in denen anderenfalls kein effektiver Rechtsschutz mehr gewährleistet werden kann. Nach Ansicht des Senats kann jedenfalls dann nicht an dem Erfordernis einer dem Nachprüfungsantrag vorgelagerten Rüge festgehalten werden, wenn - wie hier - zu befürchten ist, dass die Antragstellerin ihre Rechte infolge der bevorstehenden Zuschlagserteilung nicht mehr geltend machen könne. Denn die Aussetzung des Vergabeverfahrens nach § 169 Abs. 1 GWB könne nicht durch die Rüge, sondern alleine durch die Einreichung eines Nachprüfungsverfahrens erreicht werden.

Außerdem merkt das OLG Karlsruhe an, dass eine vorherige Rüge in solchen Konstellationen eine reine Formsache sei, denn es ist nicht davon auszugehen, dass wenn die Rüge kurze Zeit vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erhoben worden wäre, der Auftraggeber hierauf sachgerecht reagieren hätte können.

Der Auffassung des OLG Karlsruhe ist insoweit zuzustimmen, dass der

reine Wortlaut des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB nicht erkennen lässt, ob zwingend vor Einreichen des Nachprüfungsantrags eine Rüge gegenüber dem Auftraggeber erfolgen muss. Aus dieser Vorschrift lässt sich nur entnehmen, dass Vergabeverstöße grundsätzlich innerhalb der 10-Tages-Frist gerügt werden müssen. Es wird jedoch keine Aussage zu der zeitlichen Abfolge getroffen. Allerdings ist in diesem Zusammenhang auch die Regelung des § 161 Abs. 2 GWB zu beachten. Demnach muss der Nachprüfungsantrag vom Antragsteller begründet werden. Die Begründung muss unter anderem darlegen, dass die Rüge gegenüber dem Auftraggeber erfolgt ist. Dies setzt aber zwingend eine Rüge vor Einreichen des Nachprüfungsantrags voraus. Der Senat geht allerdings in seinen Entscheidungsgründen nicht auf diese Regelung ein.

Auch wenn sich die Argumentation des OLG Karlsruhe grundsätzlich hören lässt, ist den Bietern letztlich nach wie vor zu empfehlen, die Vergabeverstöße erst gegenüber dem Auftraggeber zu rügen und anschließend den Nachprüfungsantrag einzureichen. (IF)

Regensburg / Passau
im Januar 2022