

DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

**Jeder nicht durchgeführte Prozess
ist ein gewonnener Prozess.**


08.11.17


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Ausschreibungspraxis

WILO-Baurechtseminar II für Planer
08.11.2017 Neuss


RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski



Fahrplan

- Der Planervertrag im neuen BGB
- Grundsätze der Ausschreibungspraxis
- Was ist eine Leistungsbeschreibung? Pflicht- und Kür-Inhalte
- Produktneutralität: Pro und Kontra
- Gleichwertigkeit von Produkten
- Der Streit um Revisions- und Bestandsunterlagen

08.11.17


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE



DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Der Architekten- und Planervertrag im BGB

08.11.17

Def. Architektenvertrag


- rechtsverbindliche Vereinbarung zwischen Architekt und AG über die Erbringung von vergütungspflichtigen Architektenleistungen
- Begriff des Architekten umfasst alle Personen, die Architektenleistungen erbringen, auch Nichtarchitekten
- Entsprechendes gilt auch für Ingenieure
- Bauherr kann vertreten werden
- Unterschriften von beiden Ehepartnern – Schuldbeitritt


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

08.11.17

Abgrenzung: Akquise und Vertrag

- "Grauzone" zwischen Leistungen, die lediglich als Werbung und Akquisition anzusehen sind und kostenpflichtigen vorvertraglichen Leistungen
- "unverbindlich" kann "kostenlos" bedeuten, muss es aber nicht
- Zusicherung der Kostenlosigkeit entscheidend
- Grundsatz: Planer hat auch ohne ausdrückliche Vereinbarung zum Honorar Anspruch, wenn Leistung nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten war
- üblicherweise Entgeltlichkeit


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

08.11.17

Entgeltlichkeit von Planerleistungen

- AG kann die unverbindlichen Vorarbeiten nur gegen Vergütung erwarten, wenn er eine typische Berufsleistung eines Planers in Anspruch nimmt
- Bei nicht geringfügigen Planungsleistungen ohne eine entsprechende Honorarvereinbarung hat der Planer einen Anspruch auf Vergütung, aber es besteht keine Option auf weitere Aufträge
- Bei geringfügigen Planerleistungen ohne Honorarvereinbarung erhält Planer keine Vergütung

08.11.17



Ende der Akquise

- Keine Vergütung für akquisitorische Tätigkeit
- vergütungsfreie akquisitorische Phase endet, sobald eine Vergütungsvereinbarung getroffen wird
- Dann kann der Architekt grundsätzlich eine Vergütung nach den Mindestsätzen der HOAI verlangen, wenn und soweit seine Leistungen von den Leistungsbildern der HOAI erfasst sind.
- *BGH, Urteil vom 16.03.2017 - VII ZR 35/14*

08.11.17



Vertragsschluss entscheidend

- Aus dem bloßen Tätigwerden des Architekten als solchen kann ein Vertragsschluss mit Bauherrn mit einem entsprechenden Leistungssoll nicht ohne weiteres hergeleitet werden
- Ein konkludenter Vertragsschluss kommt nur im Einzelfall in Betracht, wenn der Bauherr die Leistungen des Architekten entgegennimmt und weitere Umstände unstreitig oder bewiesen sind, die einen rechtsgeschäftlichen Annahmewillen des Bauherrn erkennen lassen.
- *OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.10.2014 - 22 U 104/14*

08.11.17



Zustandekommen des Vertrages

- Angebot und Annahme
- Einigkeit über alle wesentlichen Bedingungen des vertraglichen Miteinanders
- Wesentliche Bedingungen:
 - Aufgaben des Planers, Übergabe / Zurverfügungstellung der Leistungen
 - Abnahme und Vergütung durch den AG
- Zugang der Erklärungen wichtig
- ausdrückliche Erklärung schriftlich wie mündlich möglich
- Zukünftig: deutliche Vorgaben zur Dokumentation

08.11.17

DR. ÖRMANSKI-SCHERMAUL RECHTSANWÄLTE



Was schuldet ein Planer?

- das vom Planer geschuldete Werk ist die Planungsleistung d. h. ein Entstehenlassen eines Werkes
- Planung und Ausschreibung müssen dem geschuldeten Werkvertragssoll entsprechen und Objektüberwachung muss dafür Sorge tragen, dass Planung korrekt in die Wirklichkeit versetzt wird
- Bauunternehmer schuldet Errichtung des körperlichen Werkes

08.11.17

DR. ÖRMANSKI-SCHERMAUL RECHTSANWÄLTE



Neues Architektenvertragsrecht

- ab 1. Januar 2018 erstmals spezielle Regelungen für das Bau- und Architektenrecht
- seit am 1. Januar 1900 oblag es der Rechtsprechung und der Literatur, Antworten auf die oftmals komplexen rechtlichen Fragen bei Planung zu liefern
- Reform ist Start für gesetzlich definiertes Architekten- und Ingenieurrecht

08.11.17

DR. ÖRMANSKI-SCHERMAUL RECHTSANWÄLTE



Systematik des BGB

- Architekten- und Ingenieurvertrag nicht als Teil des Werkvertragsrechts, sondern als „ähnlicher Vertrag“ eingefügt
- damit klargestellt, dass anders, als es die Rechtsprechung bisher sah, Architekten- und Ingenieurverträge nicht mehr vollständig dem Werkvertragsrecht unterworfen sein werden, sondern nur insoweit, wie es der Gesetzgeber ausdrücklich vorsieht

08.11.17

DR. ÖRMANSKI-SCHERMAUL RECHTSANWÄLTE

Vertragstypische Pflichten für Planer geregelt

- Gesetz regelt erstmals die vertragstypischen Pflichten für Architekten und Ingenieure in § 650 p
- (1) *Durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen.*
- (2) *Soweit wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart sind, hat der Unternehmer zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen. Er legt dem Besteller die Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vor.*

08.11.17

DR. ÖRMANSKI-SCHERMAUL RECHTSANWÄLTE

Verantwortung des AG

- für detaillierte Vorgaben zur Planung und Ausführung des Projekts (Bedarfsplanung) inklusive aller technischen Gewerke
- AG muss exakt definieren und beauftragen, welche Eigenschaften und Techniken sein künftiges Gebäude haben soll
- klaren Vorgaben für die Haustechnik
 - Art der Anlage,
 - Dimensionierung der Luftvolumenströme,
 - gewünschte Raumtemperaturen,
 - Art der Kälteerzeugung, Kühldecke, Betonkerntemperierung, Sekundärluftkühlung
- mit der detaillierten Planung wird dann der Fachplaner beauftragt.
- AG muss nach § 650p Abs. 1 BGB genaue Bedarfsermittlung und Beschaffenheitserklärung abgeben (Planungs- und Überwachungsziele definieren)

08.11.17

DR. ÖRMANSKI-SCHERMAUL RECHTSANWÄLTE

Leistungsphase 0 – separater Vertrag

- falls detaillierte Vorgaben fehlen greift Absatz 2 des § 650p
- Bauherr muss Bedarfsermittlung, also exakte Definierung seines Projekts - die Fachplanung beim Planer beauftragen
- auf Basis der neuen Leistungsphase LPH 0 separater Beratervertrag zur Erbringung der benötigten technischen Beiträge zu einer Beschaffensvereinbarung (DIN 18205 „Bedarfsplanung im Bauwesen“) gegen Bezahlung

08.11.17



Planungsgrundlage mit Kosteneinschätzung

- Wenn Parteien keine Planungs- und Überwachungsziele festgelegt haben, ist der Planer laut § 650 p Abs. 2 BGB verpflichtet, „zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen. Er legt dem Besteller die Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vor.“
- In dieser „Leistungsphase 0“ schuldet der Planer keine Planung, sondern allenfalls Skizzen und zur Kosteneinschätzung lediglich grobe Prognose

08.11.17



Leistungsziele des § 650 p BGB entscheidend

- Mit Vertragsdefinition wird hervorgehoben, dass Leistungshandlungen allein nicht den Vertrag erfüllen, sondern das Erreichen der vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele (etwa wenn die gestalterischen Vorgaben in der Planung enthalten sind oder eine vereinbarte Kostengrenze eingehalten wurde)
- Zugleich enthält die Regelung die Maßgabe an die Parteien, nach Möglichkeit bei Vertragsabschluss diese Ziele zu vereinbaren

08.11.17



Planungsgrundlage mit Kosteneinschätzung

- Ziel dieser Regelungen ist es, spätere Änderungen der Planungsziele, die der Auftraggeber anordnet und die sich auf die Vergütung des Planers auswirken, leichter von der bloßen Konkretisierung der ursprünglichen Planungsziele abzugrenzen
- Problematisch: Sonderkündigungsrecht des AG nach erbrachter Planungsgrundlage
- Dann nur die Vergütung, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt (eine Abrechnung nach § 649 BGB alter Fassung bzw. § 648 BGB neuer Fassung findet somit nicht statt)

08.11.17



Sonderkündigungsrechte nach Vorlage der Planungsgrundlage

- mit der Erarbeitung der Planungsgrundlagen ist zugleich ein Sonderkündigungsrecht sowohl für den AG als auch den Planer verbunden (§ 650r BGB)
- Kündigungsrecht des AG erlischt zwei Wochen nach Zugang der Planungsgrundlagen
- einen Verbraucher-AG muss der Planer in Textform über Kündigungsrecht und seine Rechtsfolgen unterrichten
- ohne diesen Hinweis erlischt das Kündigungsrecht nicht
- Vorsicht: Hinweis ist nicht nachholbar
- in diesem Fall Sonderkündigungsrecht für den Verbraucher bis zur Abnahme

08.11.17



Belehrung zum Verbraucher-Kündigungsrecht

Begleitschreiben mit Hinweis

Sehr geehrte Damen und Herren,
 da die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele unseres Vertrages noch nicht vereinbart waren, übergeben wir Ihnen gem. § 650p BGB hiermit eine Planungsgrundlage zur Festlegung dieser Ziele und eine Kosteneinschätzung für das Vorhaben.
 Sie können den Vertrag bis zum (14 Kalendertage) kündigen.

Bitte beachten Sie, dass wir in Falle der Kündigung die bis dahin erbrachten Leistungen abrechnen werden.

Freundliche Grüße

08.11.17



Sonderkündigungsrecht des Planers

- Planer kann seinerseits kann dem AG eine angemessene Frist für die Zustimmung zu den Planungsgrundlagen und der Kosteneinschätzung setzen
- Verweigert AG Zustimmung oder erteilt er sie nicht fristgerecht, hat der Planer das Recht, den Vertrag zu kündigen (§ 650r Abs. 2 BGB)
- Sonderkündigungsrecht nach § 650r BGB beendet Planungsvertrag für Zukunft
- Planer hat (nur) Anspruch auf die Vergütung seiner bis zur Kündigung erbrachten Leistungen

08.11.17



Musterschreiben

Zustimmung zu den Planungsgrundlagen und zur Kosteneinschätzung

Sehr geehrte Damen und Herren,
 da die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart waren, ist Ihnen am ___ eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele und eine Kosteneinschätzung für das Vorhaben zugegangen.

Wir bitten Sie, um Erteilung der Zustimmung bis zum ____ .

alternativ:

Bitte beachten Sie, dass wir uns vorbehalten den Vertrag zu kündigen und die bis dahin erbrachten Leistungen abzurechnen, sofern uns die Zustimmung in der o.g. Frist nicht zugegangen ist.

Freundliche Grüße

08.11.17



Gewährleistung für Planungsleistungen

- Planer haftet bei „Großem Werkvertrag“ (zukünftig Planungen für Bauvertrag) grundsätzlich 5 Jahre ab Abnahme seiner Leistung
- verschuldensunabhängige Haftung
- hat er Lph 9 übernommen: Haftungsbeginn erst 5 Jahre nach Abnahme der Werkunternehmerleistung d.h. 10 Jahre ...
- Haftungsansprüche i.d.R. auf Schadenersatz gerichtet, weil Nachbesserung von Planungsleistungen selten möglich ist

08.11.17



Neu: Recht zur Teilabnahme

- „Der Unternehmer (d. h. der Planer) kann ab der Abnahme der letzten Leistung (...) der bauausführenden Unternehmer eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen.“ (§ 650s BGB-E)
- Bedeutung für Leistungsphasen 8 und 9
- Teilabnahme führt dazu, dass die Mängelhaftung für die Planungs- und Überwachungsleistung nahezu zeitgleich mit der Abnahme der zuletzt fertiggestellten Bauleistung beginnen kann
- folglich Planerhaftung nicht mehr wesentlich länger
- setzt Teilabnahmeverlangen voraus

08.11.17



Musterschreiben

Teilabnahmeverlangen für Planerleistungen

Sehr geehrte Damen und Herren,
 am ____ hat die Fa. ____ als letzte bauausführende Firma ihre Arbeiten beendet. Damit sind auch unsere Leistungen gem. Leistungsphase 8 beendet.

Hiermit verlangen wir eine Teilabnahme unserer Leistungen gem. § 650s BGB-E und setzen dafür eine Frist bis zum ____.

Bitte berücksichtigen Sie, dass ab diesem Zeitpunkt die Rechtswirkungen der Abnahme für diesen Leistungsteil eintreten.

Freundliche Grüße

08.11.17



Gesamtschuldnerische Haftung - Änderungen

- Grundsatz: Bei Baumangel, der sowohl auf eine fehlerhafte Bauausführung des Bauunternehmers als auch auf eine unzureichende Objektüberwachung des Planers zurückzuführen ist, Gesamtschuldnerhaftung
- AG hatte bislang Wahlrecht
- neue Regelung in § 650t BGB: Primat der Nacherfüllung
- Solange AG nicht den ebenfalls für den Baumangel haftenden Bauunternehmer erfolglos zur Mängelbeseitigung aufgefordert hat, kann der Planer seine Inanspruchnahme verweigern

08.11.17



Gesamtschuldnerische Haftung - Änderungen

- Problem:
Bleibt Bauunternehmer untätig oder verweigert er die Nacherfüllung, hat der AG jedoch wieder das Wahlrecht, wenn er von den Gesamtschuldnern in Anspruch nimmt

08.11.17



Neues Anordnungsrecht des AG

- Neuregelung in § 650b BGB gilt über § 650q Abs. 1 BGB auch für Architektenvertrag
- Problematisch ist dabei Folge für das Honorar
- In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu noch konsequent, dass – gemäß der Regelung in § 650q Abs. 2 Satz 1 BGB – bei Anordnungen nach § 650b BGB vorrangig die Entgeltberechnungsregeln der HOAI Anwendung finden sollen
- „zumindest zweifelhaft“, ob darüber hinaus auch die Grundsätze des § 10 HOAI herangezogen werden könnten, wenn sich in der Folge der Anordnung der Umfang der beauftragten Leistungen ändere oder Grundleistungen zu wiederholen seien

08.11.17



Vergütungsanpassung

- ist frei vereinbar
- Problematisch: Wenn die Parteien dann allerdings keine Vereinbarung treffen, soll nach § 650q Abs. 2 Satz 3 BGB die Regelung über die Vergütungsanpassung bei Anordnungen des Bestellers zum Bauvertrag, § 650c BGB Anwendung finden
- § 650c BGB: *...vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln...*

08.11.17



Mehr- oder Minderaufwand bei zusätzlich angeordneten Planungen

Gesetzesbegründung:

- es sei schwierig, den Mehr- oder Minderaufwand anhand der tatsächlichen Kosten (auf die in § 650c BGB abgestellt wird) für Planervertrag zu berechnen
- Mehraufwand bestehe in der Regel aus zusätzlich aufgewendeter Arbeitszeit
- Erfahrungswerte, wie viele Stunden regelmäßig für eine bestimmte Planungsaufgabe benötigt würden, gebe es allerdings ebenso wenig wie eine Taxe für die Höhe der Vergütung pro Stunde
- Außerdem sei in der Regel auch keine Urkalkulation hinterlegt, die als Bezugspunkt dienen könne

08.11.17



Sicherheitsleistung auch für Planungen

- Sicherungshypothek bleibt – neu: § 650e BGB
- Bauhandwerkersicherung verändert – neu § 650f BGB
- nunmehr auch bei Verträgen mit Verbrauchers, außer Verbraucherbauvertrag
- weiterhin keine Anwendung, wenn der Besteller eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eines öffentlich-rechtlichen Sondervermögens ist

08.11.17



Zustandsfeststellung nach Abnahmeverweigerung

- da Planerverträge Werkverträge sind, findet allgemeines Werkvertragsrecht auf den Planervertrag Anwendung
- in § 640 Abs. 2 BGB eine Neuregelung zur Abnahme
- Werk gilt zukünftig als abgenommen, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe von mindestens einem Mangel verweigert hat
- Abnahmeverweigerung dazu, dass der Unternehmer (hier also der Architekt) einer Zustandsfeststellung nach § 650 g Abs. 1 BGB verlangen kann

08.11.17



Fälligkeit der Rechnung

- Neu: § 650g Absatz 4 BGB zur Fälligkeit gilt über die Verweisung durch § 650q BGB auch für den Planervertrag gilt
- Vergütung ist zu entrichten, wenn der Besteller das Werk abgenommen hat oder die Abnahme nach § 641 Abs. 2 BGB entbehrlich ist und der Unternehmer dem Besteller eine prüffähige Schlussrechnung erteilt hat
- Schlussrechnung ist prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist
- gilt als prüffähig, wenn der Besteller nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung begründete Einwendungen erhoben hat

08.11.17



Schriftform für Kündigung

- § 650h BGB – Schriftform der Kündigung
- wirksame Kündigungserklärung setzt daher gemäß § 126 Abs. 1 BGB voraus, dass sie schriftlich erfolgt und durch den Erklärenden eigenhändig unterzeichnet wird
- Schriftform kann gemäß § 126 Abs. 3 BGB auch durch eine qualifizierte elektronische Signatur nach § 126 a Abs. 1 BGB ersetzt werden
- einfache E-Mail ohne elektronische Signatur reicht nicht aus

08.11.17




Fazit zur Novelle des Architektenrechts

- Vielzahl von Neuregelungen für den Architektenvertrag
- wichtigste Änderung: nach Fertigstellung des Bauvorhabens eine Teilabnahme für die bis dahin erbrachten Planungsleistungen
- gesamtschuldnerische Haftung wird eingeschränkt

08.11.17




DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE


Ausschreibung - Grundsätze und Verfahren

08.11.17

„Private“ und „öffentliche“ Ausschreibungen

- Öffentliche Auftraggeber haben eine Vielzahl von Verpflichtungen im Vergabewesen
- VOB/A ist deshalb für Planer Ausschreibungs-Grundgesetz für ö.A.
- Praktiken, die bei Ausschreibungen von privaten Auftraggebern (branchen-) üblich sind, müssen bei Ausschreibungen öffentlicher Auftraggeber unterbleiben
- Planer müssen diese beiden „Welten“ auseinanderhalten
- Themen: „Materialauswahl“ und „Produktneutrale Ausschreibung“ sind dabei Hauptkonfliktfelder


08.11.17


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Leistungsbeschreibung

- Leistungsbeschreibung die Grundlage für die Vergabe von Bauleistungen
- enthält detaillierte Beschreibungen der auszuführenden Leistungen unter Zugrundelegung der DIN-Normen und der VOB
- Basis für Ausschreibung und Vergleich der Angebote

08.11.17


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Konfliktgrundlage: Leistungsbeschreibung

- Leistungsbeschreibung ist Schnittstelle zwischen Planung und Ausführung
- textliche Beschreibung der zu erbringenden Leistung ist eine anspruchsvolle Aufgabe
- Gründe für Fehler vielfältig:
 - Kooperationsprobleme seitens des AG
 - angespannter Wettbewerb
 - Erstellen von Leistungsbeschreibungen aufwendig
- Folge:
 - Konflikte bei Wertung; Interpretationsmöglichkeiten; Probleme bei der Baudurchführung
- das „ideale“ LV ist eindeutig, ohne Interpretationsfreiraum

08.11.17

DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE



VHB zur Baubeschreibung

„In der Baubeschreibung sind die Angaben zu machen, die zum Verständnis der Bauaufgabe und zur Preisermittlung erforderlich sind und die sich nicht aus der Beschreibung der einzelnen Teilleistungen unmittelbar ergeben.“

- „Vereinbarte Beschaffenheit“ – hat ihre Basis in der Leistungsbeschreibung, die aus Vorbemerkungen und LV besteht

08.11.17

DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE



Haftung für Ausschreibungsqualitäten

- Unzureichende Leistungsbeschreibung
 - Eine Haftung des Architekten gegenüber dem Bauherrn wegen Aufstellung einer unzureichenden Leistungsbeschreibung kommt in Betracht, wenn dieser Umstand einen Baumangel zur Folge hat oder den Bauunternehmer dazu berechtigt, von dem Bauherrn eine veränderte höhere oder zusätzliche Vergütung zu verlangen (OLG Celle , 7 U 216/03)
- Unklare allgemeine Vorbemerkungen
 - Unklare allgemeine Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis stellen eine Verletzung der Pflichten des Architekten aus Lph 6 dar und können zum Honorarverlust führen (LG Aachen , 4 O 269/84)

08.11.17

DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE



Bedenkenanmeldungen

- sind bei Planern unbeliebt
- haben letztlich aber Schutzwirkung zugunsten des Bauherrn und dienen letztlich der Risikominimierung für den Planer

08.11.17



Form- und Verbindungsstücke (DIN 18 380 und DIN 18 381)

0.5 Abrechnungseinheiten

Im Leistungsverzeichnis sind die Abrechnungseinheiten wie folgt vorzusehen:

0.5.3 Anzahl (Stück), getrennt nach Art und Material

Rohrbögen, Formstücke, Befestigungselemente, Verbindungselemente, Verschraubungen, Wand- und Deckendurchführungen etc.

08.11.17



Ausschreibungsproblem

- Ausschreibung ist immer hinsichtlich ihres Inhalts auszulegen
- Maßstab: wie versteht Empfängerkreis Inhalt
- Fachwissen und Spezialkenntnisse von SHK-Betrieben wird unterstellt
- Falsche Ausschreibungen müssen moniert werden!

08.11.17



Urteil:

Eine unklare Leistungsbeschreibung ist nach dem objektiven Empfängerhorizont der angesprochenen Fachkreise auszulegen.
(OLG Karlsruhe, Urteil vom 05.04.2006 - 7 U 189/05)

Ein Schadenersatzanspruch des Auftragnehmers ist nur dann gegeben, wenn der Auftragnehmer tatsächlich bei sorgfältiger Erstellung der Kalkulation durch die unrichtigen oder unvollständigen Angaben in der Leistungsbeschreibung zu seinem Angebot veranlasst wurde.

Wird auf eine falsche Ausschreibung falsch angeboten, ist der Bieter an sein „falsches“ Angebot gebunden.

Zusätzliche Forderungen im Sinne einer DIN-konformen Abrechnung nach Abschluss des Vertrages sind nicht durchsetzbar.

Urteil:

Ist dem Bieter bekannt, dass die Leistungsbeschreibung fehlerhaft ist, und gibt er gleichwohl ein Angebot ab, steht ihm wegen dieses Fehlers der Ausschreibung ein Anspruch aus culpa in contrahendo auf Ersatz des Vertrauensschadens nicht zu.

(BGH, Urteil vom 01.08.2006 - X ZR 146/03)



Vorbemerkungen und LV

- keine Widersprüche zwischen Vorbemerkungen und Leistungsbeschreibungen, kein automatischer Vorrang
- Wer z.B. in den Vorbemerkungen eine Rohrart vorgibt und in den Leistungsbeschreibungen Dimensionen abfordert, in denen es die Rohrart nicht gibt, hat schon einen Fehler begangen
- Regelmäßig verwendete Vorbemerkungen unterliegen im Übrigen den Bestimmungen des AGB-Gesetzes
- Vorbemerkungen mit dem AGB-Gesetz kollidieren, führt das zur Unwirksamkeit
- keine "überraschenden" Inhalte in Vorbemerkungen

08.11.17



Planung und Materialauswahl

- Zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Planungsaufgabe gehört auch die Beratung des AG im Hinblick auf die Auswahl von Baumaterialien. Dabei ist das Gebot der Wirtschaftlichkeit zu beachten
- Planungsfehler, wenn über die mit einem bestimmten Produkt zusammenhängenden Folgekosten (z.B. Instandhaltungsaufwand) nicht aufgeklärt wird (OLG Koblenz 30.05.2011 – 5 U 297/11)

08.11.17



Planerverantwortung

„Im Rahmen der Objektüberwachung ist es Aufgabe des Architekten zu prüfen ob die vom Unternehmer eingesetzten Baustoffe die notwendige Qualität für eine ordnungsgemäße Erfüllung der entsprechenden Bauleistung aufweisen.“
(Brandenburgisches OLG, BauR2001, 283)

52

Leistungsbestimmungsrecht des AG

08.11.17

Auftraggeber hat Leistungsbestimmungsrecht

- öAG steht das Bestimmungsrecht zu, ob und welchen Gegenstand er wie beschaffen will
 - sofern er dabei die Grenzen beachtet und nicht – offen oder versteckt – ein bestimmtes Produkt bevorzugt (und andere Anbieter diskriminiert), ist er bei dieser Bestimmung im Grundsatz frei
 - öAG muss im Vorfeld seiner Ausschreibung keine Markterforschung oder Markterkundung vornehmen, ob eine andere als die von ihm gewählte Lösung möglich ist
 - Leistungsbestimmungsrecht ist der eigentlichen Ausschreibung vorgelagert und muss sachlichen Erwägungen folgen
- (VK Bund, Beschluss vom 27.6.2012 – VII Verg 7/12)

08.11.17

Auftraggeber bestimmt Inhalte

- Vergaberecht macht keine Vorgaben hinsichtlich dessen, was AG beschaffen muss oder will
- AG legt funktionale, technische und ästhetische Anforderungen an Beschaffungsgegenstände fest
- konkrete Spezifikationen an Beschaffungsgegenstände müssen objektiv auftrags- und sachbezogen sein
- wenn das realisiert wird, ist eine sich hieraus ergebende wettbewerbsverengende Wirkung grundsätzlich hinzunehmen

(OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15.11.2013 - 15 Verg 5/13)

08.11.17



Ausgangspunkt: AG-Interessen

- Beispiel: Wasserlöschanlage Anna-Amalia-Bibliothek, Weimar
 - Hochdruck-Feinsprüh-Wasserlöschanlage war ausgeschrieben
 - Spezifik ergab sich aus örtlichen Gegebenheiten
 - unberücksichtigte Firma rügte, dass sie anderen Bewerbern gegenüber trotz einer ihrer Meinung nach ebenbürtigen Leistung benachteiligt wurde
 - angebotene Leistung des Antragstellers wich aber von der geforderten Spezifikation ab
 - Stiftung war zur Verwendung eines Leitfabrikates berechtigt

08.11.17



AG muss keine Leitfabrikate vorgeben

- Den Vorgaben, wonach die zu beschaffende Leistung erschöpfend und eindeutig zu beschreiben ist, wird genügt, wenn der öffentliche Auftraggeber im Leistungsverzeichnis konkrete Anforderungen an die zu liefernden und zu montierenden Geräte stellt hat.
- Die Vorgabe von Leitfabrikaten durch den Auftraggeber ist nach der VOB/A ebenso wenig vorgeschrieben wie die Angabe der konkret angebotenen Hersteller oder Typen durch den Bieter, sofern dies nicht ausdrücklich verlangt wird.

(VK Bund, Beschluss vom 17.06.2011 - VK 1-57/11)

08.11.17



VOB/A ist seit langer Zeit deutlich...

...was die Nennung von Fabrikaten betrifft:

- Es darf nämlich **nicht**

„auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden.“

(VOB/A § 7 Abs. 8; wortgleich mit Artikel 34 Abs. 8 der Koordinierungsrichtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004)

08.11.17



Handlungsfreiräume

Im Hinblick darauf, dass Planer aus fachlicher Überzeugung bestimmte Produkte eines bestimmten Herstellers zum Gegenstand des LV machen will, sollte er tunlichst:

- AG umfassend und lückenlos beraten
- sorgfältige Dokumentation im Interesse des AG und zum Eigenschutz
- die Grundsätze und Ausschreibungsvorgaben kennen, damit er fehlerfrei ausschreiben kann

08.11.17





Thema: „Produktbenennung“

Zulässigkeit produktspezifischer Vorgaben

- drei Ausnahmekonstellationen:
 - Rechtfertigung durch den Auftragsgegenstand
 - Keine Begünstigung oder Diskriminierung
 - Leitfabrikat zur Leistungsbeschreibung nötig

08.11.17



Wann liegen Ausnahmen vor?

„Für eine Ausnahme müssen technische oder wirtschaftliche Gründe vorliegen, so wenn andernfalls der Aufwand in Bezug auf Ersatzteilhaltung, Mitarbeiterschulung und Wartungsarbeiten nicht mehr in einem vertretbaren Rahmen bleibt oder Schnittstellenrisiken bestehen.“

(OLG München Az. Verg. 26/03 vom 15.09.2004)

08.11.17





Problem: "Gleichwertigkeit"

„gleichwertig“ ist nicht „identisch“

- Gleichwertigkeit setzt keine Identität in allen Beschaffenheitsmerkmalen voraus
- Entscheidend: hinsichtlich welcher Leistungsmerkmale Gleichwertigkeit gefordert und nach welchen Parametern diese zu bestimmen ist
- wird aus der Leistungsbeschreibung deutlich, dass es auf das optische Erscheinungsbild eines Oberputzes ankommt, und wird die Gleichwertigkeit eines angebotenen Putzes hinsichtlich des Erscheinungsbildes gerade nicht nachgewiesen, ist die Entscheidung des Auftraggebers gegen dieses Angebot hinzunehmen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.01.2013 - Verg 33/12)

08.11.17



Beurteilung von Gleichwertigkeit

- Ausschreibung muss verdeutlichen, welche Kriterien bzw. Eigenschaften des genannten Produkts von besonderer Bedeutung sind
- damit Grundlage vorhanden, auf der man die vorhandene oder fehlende "Gleichwertigkeit" eines anderen angebotenen Produkts ermitteln kann
- fehlen Kriterien oder Eigenschaften, kommt es bei der Wertung der Angebote nur auf das Kriterium des niedrigsten Preises an

08.11.17



Leistungsmerkmale entscheidend

- Für die Frage der Gleichwertigkeit eines angebotenen Fabrikats im Verhältnis zum ausgeschriebenen Fabrikat ist in erster Linie auf die sonstige allgemeine Leistungsbeschreibung abzustellen
- in ihr bringt der Auftraggeber für die Bieter erkennbar zum Ausdruck, auf welche Leistungsmerkmale es ihm wesentlich ankommt

(VK Nordbayern, Beschluss vom 06.09.2012 - 21.VK-3194-15)

08.11.17



Bieter muss sich festlegen

- Lautet die Ausschreibung auf ein ausdrücklich benanntes Leitfabrikat "oder gleichwertig", muss der Bieter entweder das Leitfabrikat oder ein vergleichbares Produkt anbieten
- Ein alternatives Angebot mehrerer Produkte ist - unabhängig davon, ob die Auswahl letztlich dem Auftragnehmer oder dem Auftraggeber zufallen soll - unzulässig

(OLG Koblenz, Beschluss vom 06.06.2013 - 2 U 522/12)

08.11.17



Zweifel an der Gleichwertigkeit

- bestehen an der Gleichwertigkeit von angebotenen Produkten Zweifel, so ist die Gleichwertigkeit vom Bieter nachzuweisen
- vorher detailliert ermitteln, welche Kriterien in der Ausschreibung genannt werden sollen

08.11.17



Bestands- und Revisionsunterlagen

08.11.17



Abnahmeverweigerung wegen fehlender Unterlagen in AGB?

Urteil, OLG Rostock, Urteil vom 07.02.2005 - 3 U 43/04

Eine Bestimmung in einem Bauvertrag, nach der ein Auftraggeber berechtigt ist, die Abnahme wegen fehlender Unterlagen zu verweigern, benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen und ist nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

08.11.17



Planungsunterlagen schuldet AG

- § 3 VOB/B legt Rechte und Pflichten fest
- AG: grundsätzlich muss die Unterlagen zur Verfügung stellen
 - rechtzeitig
 - unentgeltlich
 - vollständig
 - mangelfrei
- AN: hat Prüfpflichten und ggf. Zusatzansprüche

08.11.17



Planungspflichten des AG (§ 3 Abs. 1 VOB/B)

- Zu den für die Ausführung nötigen, vom Auftraggeber zu übergebenden Unterlagen gehören z. B.:
 - Ausführungspläne als Grundrisse, Strangschemata und Schnitte mit Dimensionsangaben,
 - Anlagenkonzeption und Regelschemata,
 - Schlitz- und Durchbruchpläne,
 - Angaben zum Schall-, Wärme- und Brandschutz
- Lieferung der genannten Planungs- und Berechnungsgrundlagen Voraussetzung, damit der AN überhaupt die Montage und Werkstattpläne erstellen kann

08.11.17



Welche Unterlagen und wofür, wann?

- Alle Unterlagen, die nach den einschlägigen
 - öffentlich-rechtlichen Vorschriften
 - Vertragsbestimmungen
 - Technischen Vertragsbestimmungen
 - Allgemein anerkannte Gewerbesitte
 notwendig sind
- Ziel: sachgemäße und pünktliche Ausführung
- Vor Beginn der Ausführung, so rechtzeitig, dass eine angemessene Zeit für die gebotene sachgerechte Vorbereitung besteht

08.11.17



Anspruch des AG auf Pläne des AN?

- Vorlage von Bestandsplänen oder –zeichnungen bei der Abrechnung kann der AG nicht verlangen, es sei denn, die Parteien haben das ausdrücklich vereinbart. Derartige Unterlagen sind für die Nachprüfbarkeit einer Rechnung nicht erforderlich.
- Anspruch des AG auf Herstellung und Herausgabe von Plänen, die die Leistung nach Maß, Lage, verwendete Materialien, Bezeichnungen der eingebauten technischen Anlagen etc.) beschreiben oder zeichnerisch darstellen besteht nur wenn dies ausdrücklich vereinbart ist (OLG Hamm BauR 1998, 1110=NJW – RR 1999,96)

08.11.17



Bestandspläne

- Bestandspläne sind Ergebnis einer Bestandsaufnahme
- tatsächlicher Ist-Stand des verkörperten Bauwerks
- Erstellung von Bestandsplänen muss vom AN ohne gesonderte, i. d. R. vergütungspflichtige, Beauftragung nicht ausgeführt werden
- AN hat **nach den Planungsunterlagen und Berechnungen des Auftraggebers** die für die eigene Ausführung erforderliche Montage- und Werkstattplanung zu erbringen

08.11.17



Erstellen von Bestandsplänen

- Abschnitt 3.5 der VOB ATV DIN 18380 /18381 enthält Unterlagen, die ohne besondere Vergütung dem AG bei der Übergabe auszuhändigen sind
- Fordert der Auftraggeber darüber hinaus noch Bestandspläne, so muss er diese detailliert ausschreiben und gesondert vergüten.
- Kein Unterschied zwischen Bestands- und Revisionsplan
- Welche Form, Anzahl und Ausfertigung von Bestandsplänen und Bestandsunterlagen der AG haben möchte, muss er in den Leistungspositionen detailliert aufführen.

08.11.17



Fehlen von (vereinbarten) Revisionsunterlagen

- Das Fehlen vertraglich vereinbarter Revisionsunterlagen stellt einen Mangel dar, der den Auftraggeber dazu berechtigt, einen Betrag in Höhe des Doppelten der für die Erstellung der Unterlagen erforderlichen Kosten zurückzubehalten.
- OLG Brandenburg, Urteil vom 04.07.2012 - 13 U 63/08

08.11.17



Prüfpflicht des AN

- Wenn das Leistungsverzeichnis nicht den Grundsätzen der VOB ATV DIN 18381 entsprechen sollte, ist der Auftraggeber auf die nicht ordnungsgemäße Ausschreibung z. B. fehlerhafte Leistungsbeschreibung oder eventuell fehlende Leistungspositionen hinzuweisen, ggf. sind fehlende Leistungen dem Auftraggeber mit einem Angebot vor Ausführungsbeginn anzubieten.

08.11.17



Durch AN mitzuliefernde Unterlagen

- Der Auftragnehmer hat im Rahmen seines Leistungsumfanges aufzustellen und dem Auftraggeber spätestens bei der Abnahme zu übergeben:
 - Anlagenschema
 - elektrische Übersichtsschaltpläne
 - Zusammenstellung der wichtigsten technischen Daten
 - alle für einen sicheren und wirtschaftlichen Betrieb erforderlichen Betriebs- und Wartungsanleitungen
 - Kopien vorgeschriebener Prüfbescheinigungen und Werkstattteste
 - Protokolle über die Dichtheitsprüfung
 - Protokoll über die Einweisung des Wartungs- und Bedienungspersonals

08.11.17

DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE



DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE



Mangelhaftigkeit von Unterlagen

08.11.17

Grundpflicht des AN

- Mangelfreie Leistungserbringung
- Keine Abweichungen vom Vertrag, die den Wert der Leistung, die Tauglichkeit oder den gewöhnlichen oder nach Vertrag vorausgesetzten Gebrauch mindern
- AN muss Unterlagen prüfen
- Kooperationspflicht

08.11.17

DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE



Prüfpflicht des AN nach § 3 Abs. 3 Satz 2 VOB/B

- AN muss prüfen und auf entdeckte oder vermutete Mängel hinweisen
- schriftlich!
- für Wartezeit zur Klärung von Mängeln gilt o.g. Thema: Rechtzeitigkeit
- AG muss korrigieren
- Prüfpflicht kann sich reduzieren, wenn Sonderfachleute des AG beteiligt sind
- Mit Fehlern muss man rechnen

08.11.17



Am Ende wird alles gut. Und wenn es nicht gut ist, ist es noch nicht das Ende. Oscar Wilde

08.11.17



...ich bin am Ende...

Danke für das Interesse.

dimanski@ra-dp.de

Tel.: 0391-53 55 96-16

Fax: 0391-53 55 96 -13

www.ra-dp.de

08.11.17