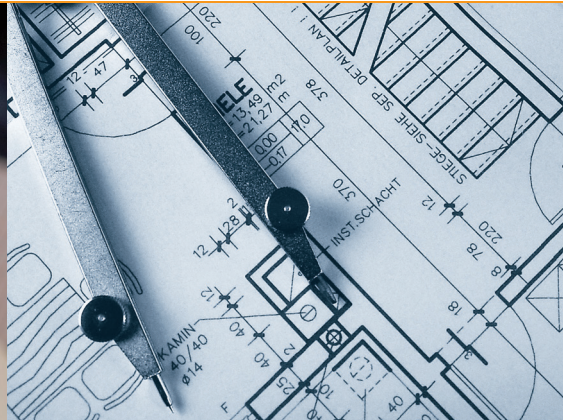


KNH

Rechtsanwälte



Newsletter

April 2019

Privates Baurecht

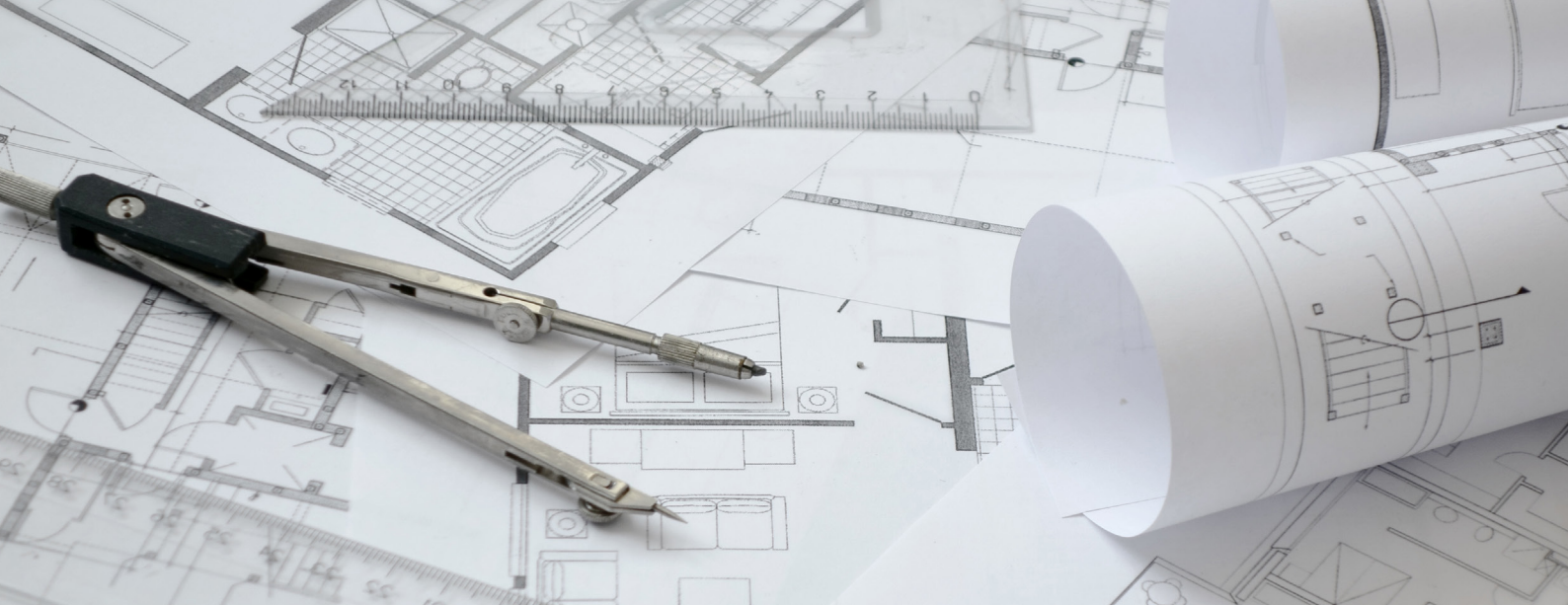
Ein Rohbauunternehmer muss für Absturzsicherungen sorgen

Ein Rohbauunternehmer muss Bodenöffnungen in einer Geschossdecke mit Absturzsicherungen versehen. Die Verkehrssicherungspflicht des Unternehmers endet erst mit dem ordnungsgemäßen Abschluss der Arbeiten. Dies schließt die Absicherung von Gefahrenquellen ein. Etwas Abweichendes gilt nur dann, wenn die Sicherung der Gefahrenquelle vom Bauherrn oder einem anderen Auftragnehmer tatsächlich und ausreichend übernommen worden ist. Es entlastet den Rohbauunternehmer nicht, wenn der Geschädigte vom Bauherrn mit anderweitigen Sicherungsmaßnahmen beauftragt war (OLG Stuttgart, Urteil vom 13.12.2018 – 2 U 71/18).

Der Kläger ist selbständiger Metallbaumeister und Schweißfachmann. Er macht Schmerzensgeld in Höhe von 85.000 € sowie Verdienstaufschlag in Höhe von 145.000 € gegen das beklagte Rohbauunternehmen und dessen Bauleiter aufgrund eines Sturzes auf der Baustelle geltend. Das beklagte Rohbauunternehmen führte im Auftrag des Bauherrn Rohbauarbeiten zur Errichtung eines Industriegebäudes aus. Hierbei waren auch die Montage und Anbringung von Absturzsicherungen im Bereich der Bodenöffnungen in der Zwischendecke über dem Erdgeschoss vom Auftragsumfang umfasst. Der Kläger war mit Montagearbeiten auf jenem Bauvorhaben beauftragt. Bei der Montage eines Geländers auf der Zwischendecke des Rohbaus stürzte er durch eine der jedenfalls am Unfalltag nicht abgesicherten Aussparungen auf den etwa 5 m tiefer liegenden Betonboden im Erdgeschoss des Rohbaus und verletzte sich schwer. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dem folgte das OLG Stuttgart nicht und gab dem Kläger überwiegend recht.

Das OLG Stuttgart stellte fest, dass die beiden Beklagten die ihnen obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzt haben. Das beklagte Rohbauunternehmen schulde bereits vertraglich die auch gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 3 Unfallverhütungsvorschriften (UVV) vorgeschriebenen Absturzsicherungen der Aussparungen. Zwar ende die Verkehrssicherungspflicht grundsätzlich mit dem ordnungsgemäßen Abschluss der Arbeiten. Wird eine Baustelle jedoch in verkehrsunsicherem Zustand verlassen, dauere ebenjene Verkehrssicherungspflicht eines Unternehmers an. Im vorliegenden Fall habe das beklagte Rohbauunternehmen die erforderlichen Absturzsicherungen nicht eingebaut, weshalb die entsprechende Verkehrssicherungspflicht fortgedauert habe. Etwas anderes gelte lediglich dann, wenn die Sicherung der Gefahrenquelle von jemand anderem in ausreichender Weise übernommen werde. Dies sei vorliegend nicht der Fall gewesen. Zudem haben sich die Beklagten auch nicht dadurch entlasten können, dass der Kläger von Seiten des Bauherrn mit anderweitigen Sicherungsmaßnahmen wie der Montage eines Geländers auf der Zwischendecke beauftragt war. Der Kläger muss allerdings einen Abzug von einem Drittel wegen Mitverschuldens hinnehmen. Nach Ansicht des OLG Stuttgart hätte er den Unfall bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vermeiden können.

Die Entscheidung ist konsequent und folgt der bisherigen Rechtsprechung anderer Obergerichte (so beispielsweise OLG Braunschweig, IBR 2016, 149; OLG München, IBR 2011, 1214). In der Praxis kann daher jedem Unternehmer nur angeraten werden, ganz genau auf die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften zu achten und dies entsprechend zu dokumentieren - unabhängig von dem konkreten Auftragsumfang.



Architektenrecht

Auch bei handwerklichen Selbstverständlichkeiten schuldet der bauüberwachende Architekt ein gewisses Mindestmaß an Überwachungstätigkeiten

Im Rahmen seiner Bauüberwachungspflicht muss der bauüberwachende Architekt dafür Sorge tragen, dass der Bauunternehmer die Leistungsbeschreibung beachtet und die allgemein anerkannten Regeln der Technik einhält. Umfang und Intensität der Überwachungspflichten steigen mit dem Schwierigkeitsgrad der jeweiligen Arbeiten. Allerdings schuldet der Bauüberwacher auch bei handwerklichen Selbstverständlichkeiten eine Einweisung des bauausführenden Unternehmens, die Entnahme von Stichproben und eine Endkontrolle (KG, Urteil vom 16.12.2015 – 21 U 81/14, mit anschließender Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch BGH, Beschluss vom 31.07.2018 – VII ZR 24/16, IBR 2019, 146).

Die Klägerin war für einen Immobilienfonds als Generalplanerin tätig. Mit den Planungs- und Bauüberwachungsleistungen beauftragte sie den beklagten Architekten als Subunternehmer. Dieser erstellte unter anderem ein funktionales Leistungsverzeichnis, welches die Ausführung von Magnetheizungsventilen vorsah. Der Generalunternehmer verbaute andere Ventile als in der Leistungsbeschreibung vorgesehen. Die tatsächlich verbauten Ventile erwiesen sich jedoch als ungeeignet, weshalb sie ausgetauscht werden mussten. Im Anschluss nahm der Immobilienfonds die Generalplanerin und diese den Architekten in Anspruch. Der Architekt verteidigte sich unter anderem mit dem Einwand, es habe sich beim Einbau der Magnetheizungsventile um eine handwerkliche Selbstverständ-

lichkeit gehandelt. Er hätte den fehlerhaften Einbau daher nicht erkennen müssen. Das habe der gerichtlich bestellte Sachverständige im Rahmen eines Ortstermins bestätigt.

Dem folgte das Kammergericht nicht. Das Kammergericht stellte fest, dass der bauüberwachende Architekt schon während der Ausführung dafür zu sorgen habe, dass der Bau plangerecht und frei von Mängeln errichtet werde. Er müsse auf die Übereinstimmung der Ausführung des Objekts mit den Leistungsbeschreibungen achten. Die von den bauausführenden Firmen zu erbringenden Arbeiten seien in angemessener und zumutbarer Weise zu überwachen. Zwar hingen Umfang und Intensität der gebotenen Überwachungstätigkeit von den konkreten Anforderungen der Baumaßnahme und den jeweiligen Umständen ab. Allerdings schulde der Bauüberwacher auch bei handwerklichen Selbstverständlichkeiten eine Einweisung des Bauunternehmers, die Entnahme von Stichproben und eine Endkontrolle. Hieran fehle es vorliegend, weshalb der Architekt für die Abweichung von der Leistungsbeschreibung einzustehen habe. Die Intensität der Überwachungspflicht steige, wenn es um schwierige Arbeiten von großer Bedeutung gehe und die Handwerker schwach seien oder im Verlauf der Bauausführung Anhaltspunkte für deren Ungeeignetheit zutage träten. Weiter bedürfe es besonderer Aufmerksamkeit, wenn die Bauausführung wie hier geändert und abweichend von vorheriger Planung gebaut werden würde. Ferner spreche der typische Geschehensablauf dafür, dass die Überwachung des Architekten bei der Errichtung mangelhaft war, weshalb der Bauherr nicht anzugeben brauche, inwieweit es der Architekt im Einzelnen an

der erforderlichen Überwachung habe fehlen lassen. Vielmehr wäre es Sache des Architekten gewesen, den Beweis des ersten Anscheins dadurch auszuräumen, dass er seinerseits darlege, was er oder sein Erfüllungsgehilfe an Überwachungsmaßnahmen geleistet hätte. Dies habe der Architekt nicht vermocht, weshalb eine Haftung bestünde.

Welche Tätigkeiten ganz konkret besonders überwachungsbedürftig sind, hängt vom Einzelfall ab. So sei beispielsweise die Ausführung von Abwasserleitung keine handwerkliche Selbstverständlichkeit, weil die Arbeiten nach der Ausführung verdeckt werden würden und damit nicht mehr zugänglich seien (OLG Brandenburg, Urteil vom 23.01.2019 – 4 U 59/15, *ibr-online-Werkstattbeitrag* vom 19.02.2019). Nach Ansicht des OLG Schleswig (Urteil vom 16.11.2018 – 1 U 68/12, *ibr-online-Werkstattbeitrag* vom 26.02.2019) soll das Verlegen von Estrich wiederum eine handwerkliche Selbstverständlichkeit darstellen, wobei diese Entscheidung im Widerspruch zu einem Urteil des OLG Hamm vom 10.06.2014 (Az.: 24 U 1/13, *BauR* 2015, 1001) steht. Das zeigt, dass der bauüberwachende Architekt gut beraten ist, möglichst alle Arbeiten sorgfältig zu überwachen und sich nicht darauf zu verlassen, dass es sich bei der jeweiligen Bauleistung um eine handwerkliche Selbstverständlichkeit handeln könnte. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass (vergleichbar mit einem Auffahrunfall im Straßenverkehr) bei Vorliegen eines Baumangels ein Anscheinsbeweis für einen Bauüberwachungsfehler bestehen kann, der sich in der gerichtlichen Praxis nur schwer erschüttern lässt.

Vergaberecht

Hohe Hürden bei der Aufhebung von Ausschreibungen

Nicht selten treten bereits im Zuge der Projektierung eines Vergabeverfahrens Finanzierungslücken auf, wobei die Ursachen vielfältig sein können: Ausschreibungsfehler, unsachgemäße Kostenschätzung, fehlende Berücksichtigung der aktuellen Marktlage. Liegen die eingegangenen Angebote preislich über der Kostenschätzung des Auftraggebers (und damit möglicherweise auch über den eingestellten Haushaltsmitteln), stellt sich die Frage, wie mit dieser Problematik im weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens umzugehen ist. Häufig möchte die Vergabestelle in einer solchen Situation das Verfahren aufheben und hofft in einem neuen Verfahren auf wirtschaftlich günstigere Angebote.

Dieser Vorgehensweise stellt sich unter anderem die Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt mit zwei neueren Entscheidungen entgegen (VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 12.09.2018 - 3 VK LSA 49/18; VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 19.01.2017 - 3 VK LSA 54/16).

Grundsätzlich endet ein Vergabeverfahren mit Zuschlagserteilung, § 18 VOB/A-EU, § 58 VgV. Der öffentliche Auftraggeber ist dennoch nicht verpflichtet, das Vergabeverfahren mit einem Zuschlag zu beenden, sondern kann es unter den Voraussetzungen der § 17 VOB/A-EU, § 63 VgV rechtmäßig aufheben, soweit er für die Gründe der Aufhebung nicht verantwortlich ist. Allerdings ist in diesem Zusammenhang





zu berücksichtigen, dass eine Vergabestelle erst dann ausschreiben darf, wenn sämtliche rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen für die Vergabe der Leistung vorliegen (sog. Vergabereife). „Die tatsächlichen Voraussetzungen betreffen die Schaffung einer hinreichend gesicherten Finanzierungsgrundlage für das Bauvorhaben. Steht die Sicherung der Finanzierung nicht fest, darf nicht ausgeschrieben werden. Eine gesicherte Finanzierung für ein Bauvorhaben setzt voraus, dass hinreichende Mittel für das Projekt im Haushalts- oder Wirtschaftsplan als Ausgaben veranschlagt worden sind“ (VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 12.09.2018 - 3 VK LSA 49/18). Der ausschreibende Auftraggeber ist also gehalten, auf Basis seiner validen Kostenschätzung genügend Haushaltsmittel einzuplanen und zu beschaffen. Erforderlichenfalls hat der Auftraggeber die fehlenden Haushaltsmittel durch Umschichtungen im Haushaltsplan sicherzustellen (VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 12.09.2018 - 3 VK LSA 49/18). Der Auftraggeber ist sogar gehalten, Kredite oder andere öffentliche Fördermittel einzuwerben (VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 19.01.2017 - 3 VK LSA 54/16). Ist die Finanzierung auf Grundlage einer sorgfältigen Kostenschätzung mithin nicht gesichert, ist eine sanktionslose Aufhebung des Vergabeverfahrens von vornherein nicht möglich.

In einem ersten Schritt ist demnach eine ordnungsgemäße Kostenermittlung vorzunehmen. Diese muss aktuell sein, den Marktpreisen entsprechen und die Besonderheiten der ausgeschriebenen Leistung berücksichtigen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.06.2007 - VII-Verg 8/07). Auch muss dabei ein Si-

cherheitszuschlag von rund 10 % auf die ermittelten Kosten berücksichtigt werden (KG, Beschluss vom 17.10.2013 - Verg 9/13; VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 19.01.2017 - 3 VK LSA 54/16). Schließlich muss vor Aufhebung der Ausschreibung eine Preisauflärung mit dem betreffenden Bieter durchgeführt werden, wenn sein Angebot unangemessen hoch erscheint und daher die Kostenermittlung und damit die eingestellten Haushaltsmittel übersteigt: „Im Rahmen der Ermessensausübung nach § 17 VOB/A ist zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit der Aufhebung eines Verfahrens und der damit verbundenen Folgen für den Bieter auch eine Aufklärung eines unangemessen hoch erscheinenden Angebots vorzunehmen“ (VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 19.01.2017 - 3 VK LSA 54/16).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass nach der aktuellen vergaberechtlichen Entscheidungspraxis die mitunter „gängige Praxis“, Ausschreibungen bei Finanzierungslücken bzw. fehlenden Haushaltsmitteln aufzuheben, äußerst kritisch zu betrachten ist. Im Bereich der EU-weiten Vergabeverfahren besteht für Bieter die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit einer Aufhebungsentscheidung durch die zuständige Vergabekammer überprüfen zu lassen.

Immobilienrecht

Teurer Spaß Vorkaufsrecht

Im Rahmen des Verkaufs von Wohnungen oder Grundstücken bestehen ab und an gesetzliche Vorkaufsrechte. So haben Mieter ein Vorkaufsrecht an ihrer Woh-

nung, wenn die Wohnung an sie überlassen war und danach die Aufteilung in Wohnungseigentum erfolgt und der Eigentümer dann die vermietete Wohnung an Dritte verkauft, vgl. § 577 BGB. Ein anderes, in letzter Zeit vermehrt ausgeübtes Vorkaufsrecht ergibt sich zugunsten der Gemeinde aus § 24 BauGB, z.B. wenn das Grundstück in einem Sanierungs- oder Milieuschutzgebiet liegt. Die Ablauf ist dabei immer gleich: Erst wird der Kaufvertrag mit dem Dritten abgeschlossen (der Drittkauf), dann entscheidet der Vorkäufer, ob er sein Recht ausübt. Entgegen weitverbreiteter Auffassung tritt der Vorkäufer nicht in den ersten Kaufvertrag ein. Vielmehr kommt mit Ausübung des Vorkaufsrechts ein zweiter Kaufvertrag, nunmehr zwischen Verkäufer und Vorkaufsberechtigtem mit dem Inhalt des Drittkaufs zustande. Wenn die Parteien des Drittkaufs von der Möglichkeit des Vorkaufs wissen, können sie ein Rücktrittsrecht für ihren Vertrag für den Fall der Ausübung des Vorkaufs vereinbaren und in diesem Rahmen z.B. Vereinbarungen über die Kostentragung treffen. Die Wirksamkeit des Vorkaufsvertrags bleibt von einem Rücktritt vom Drittkaufvertrag aber unberührt; der durch den Vorkauf entstandene zweite Vertrag kann nicht mehr zu Fall gebracht werden. Hat man im Drittkauf nichts für den Vorkaufsfall vereinbart, ergeben sich die Rechtsfolgen aus dem BGB. Die Erfüllung des

Drittkaufvertrags ist für den Verkäufer schuldlos unmöglich. Er wird von seiner Pflicht zur Übereignung frei und schuldet keinen Schadensersatz. Überraschend für manchen Vorkäufer ist aber, dass er die Notarkosten des Drittkaufs tragen bzw. erstatten muss, in manchen Fällen auch die Maklerprovision, die im Drittkaufvertrag vereinbart war, vgl. OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 11.04.2012, 16 U 226/10. Nun könnte man meinen, dass der Vorkäufer damit jedenfalls nicht schlechter steht, als der Drittkäufer. Doch weit gefehlt: Um als Eigentümer im Grundbuch eingetragen zu werden, sind weitere kostenpflichtige Vereinbarungen in notarieller Urkunde notwendig, wie z.B. die Einigung über den Eigentumsübergang (Auflassung). Die Auflassung aus dem Drittkauf wirkt nicht zugunsten des Vorkäufers. Mancher Vorkäufer ärgert sich dann über vom ihm zu tragenden Mehrkosten, gerade in solchen Fällen, wo der Verkäufer dem Vorkäufer die Wohnung als erstem angeboten hatte, dieser sich aber nicht entscheiden konnte und dann auf letzten Drücker bei Übersenden des Drittkaufvertrags doch noch sein Vorkaufsrecht ausübt. Diese Mehrkosten sollten Vorkaufsberechtigte daher in ihre Abwägung über die Ausübung des Vorkaufs aufnehmen, gerade dann, wenn ihnen vor Drittverkauf das Grundstück zuerst angeboten wird und sie einige tausend Euro Kosten sparen könnten.



In eigener Sache

Unser Essener Rechtsanwaltskollege Eduard Dischke ist im November 2018 in den Vorstand des buildingSMART Deutschland e.V. berufen worden. Als deutsche Vertretung des international tätigen Interessensverbandes buildingSMART International steht buildingSMART Deutschland für die Verbreitung der digitalen, zukunftsorientierten Planungsmethode BIM („Building Information Modeling“ - Bauwerksdatenmodellierung) und sorgt als übergreifendes Kompetenznetzwerk mit über 450 Mitgliedern aus allen Bereichen der Planungs-, Bau- und Immobilienbranche für die Förderung der Digitalisierung in der gesamten Wertschöpfungskette des Bauens. KNH Rechtsanwälte ist seit 2016 als einzige Rechtsanwaltskanzlei Mitglied bei buildingSMART Deutschland und Rechtsanwalt Dischke leitet dort seit Anfang 2017 die neu gegründete Fachgruppe „Recht“, die am 18. September 2019 zum zweiten Mal einen Thementag rund um die rechtlichen Rahmenbedingungen des digitalen Planens und Bauens ausgerichtet wird.

INFORMATIONEN

Dieser KNH-Newsletter kann nur erste allgemeine Informationen bieten und ersetzt nicht die Rechtsberatung im konkreten Einzelfall. Bitte sprechen Sie uns an, wenn Sie Fragen haben:

KNH Rechtsanwälte in Berlin,
Kurfürstendamm 52, 10707 Berlin,
030/590047-0 Fax -299

KNH Rechtsanwälte in Frankfurt a.M.,
Friedrichstraße 2-6, 60323 Frankfurt a.M.,
069/9055699-0 Fax -49

KNH Rechtsanwälte in Essen,
Huysenallee 105, 45128 Essen,
0201/20163-0 Fax -33

www.knh-rechtsanwaelte.de

IMPRESSUM

KNH Rechtsanwälte
Kemper Hochstadt & Partner PartGmbB
Kurfürstendamm 52
10707 Berlin
(Herausgeber)

Verantwortlich für die fachliche Koordination:
Dr. Karl Schwarz