

Aktuelle Rechtsentwicklung

im Zusammenhang mit Verkehrssicherung bei
Straßenbauprojekten

Montabaur, den 18. September 2018

Dr. iur. Frank Deller
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
KDU Krist Deller & Partner Rechtsanwälte mbB

Referent:

Dr. Frank Deller

- Jurastudium in Mainz
- Wissenschaftlicher Mitarbeiter der Uni Mainz
- Promotion im Bereich der AGB
- Rechtsanwalt seit 1993
- Seniorpartner der Kanzlei KDU Krist Deller & Partner, Koblenz
- Nach Juve-Handbuch der Wirtschaftskanzleien Deutschlands Ausgabe 2017/2018: „Führender Partner in Rheinland-Pfalz und im Saarland im Bereich Baurecht“

Überblick

1. Urteil BGH vom 26.04.2018, Az. VII ZR 82/17 (IBR 2018, 380);
Stichwort: „reduzierte Standzeit einer Stahlgleitwand von
ausgeschriebenen 588 Tagen auf tatsächliche 333 Tage“
2. Urteil BGH vom 26.04.2018, Az. VII ZR 81/17 (IBR 2018, 379);
Stichwort: „Vorhaltekosten wegen verzögerter
Zuschlagserteilung“

Prozessverlauf der beiden Klagen von 2012 - 2018

- | | |
|----------------------------------|---|
| 1. Instanz (LG Schwerin) : | Klageabweisung in beiden Fällen |
| 2. Instanz (OLG Rostock) : | Beide Klagen in voller Höhe erfolgreich |
| 3. Instanz (Bundesgerichtshof) : | 1. Klage erfolgreich
2. Klage abgewiesen |

Sachverhalt zu BGH VII ZR 82/17

- Erneuerung Autobahnabschnitt der BAB A 19
- Sollte rechtzeitig vor dem G 8-Gipfel in Heiligendamm fertiggestellt sein (06. – 08.06.2007)
- Ausgeschrieben wurde vom AG (BRD) u.a. eine 15 km lange Stahlgleitwand (T3/W6)
- Ausgeschriebene Vorhaltedauer: 588 Tage
- Tatsächliche Vorhaltedauer: 333 Tage

Ursachen und Hintergründe der erheblichen Abweichung von 255 Tagen zwischen ausgeschriebener und tatsächlicher Standzeit der Schutzwand

Submissionstermin Verkehrssicherung: 19.08.2004

Ablauf Zuschlagsfrist: 02.09.2004

Danach erfolgten 5 Bindefristverlängerungen, zuletzt
bis 31.03.2006

Zuschlagserteilung: 30.03.2006

Verblieben bis zum G 8-Gipfel Anfang Juni 2007 noch
14 Monate

Problem:

14 Monate verbleibende Zeit



Mindestens 20 Monate (\triangleq 588 Tage Vorhaltdauer Schutzwand)

Lösung:

Massive Beschleunigung der Baumaßnahme

Ergebnis:

Bauende unmittelbar vor dem G 8-Gipfel

Folge der Beschleunigungsanordnung des AG:

Dem AN fehlen (588 – 333) 255 Tage Standzeit der Schutzwand.

Er fordert vom AG Zusatzvergütung und stellt einen entsprechenden Nachtrag.

Standpunkt des Auftraggebers und des LG Schwerin

Kein Anspruch auf Nachtragsvergütung

- Keine Teilkündigung nach § 8 Abs. 3 VOB/B
- Keine Änderungsanordnung nach § 2 Abs. 5 VOB/B
- Kein Fall von § 2 Abs. 3 VOB/B
- Keine sonstige Anspruchsgrundlage ersichtlich, insbesondere kein WGG, da der AG dem AN mit der Ausschreibung keine bestimmte Aufstelldauer der Schutzwand garantiert.

Standpunkt des OLG Rostock im Urteil vom 14.03.2017

„Der Klägerin steht aufgrund der erheblich verkürzten Bau- bzw. Vorhaltezeit der Schutzwand ein Anspruch aus § 8 Abs. 1 VOB/B zu.“

Begründung des OLG Rostock

1. Die Kündigung „hat ihre Ursache allein im Risiko- und Verantwortungsbereich der Beklagten“.
2. Die Aufforderung zum Abbau der Stahlgleitwand ist als freie Kündigung (genauer: als Teilkündigung) anzusehen.
3. Die Nichteinhaltung der Schriftform bei Ausspruch der Kündigung ist unschädlich. Fall der einvernehmlichen Vertragsaufhebung, bei der die Parteien stillschweigend auf die Einhaltung der Schriftform verzichten.

Begründung des OLG Rostock

4. Der geschlossene Bauvertrag ist so auszulegen, dass der AN die Vorhaltung der Stahlgleitwand zumindest für 588 Tage schuldet. „Eine andere Auslegung des Vertrages ist insbesondere im Hinblick auf die mietrechtliche Komponente (Vorhaltung der Schutzwand) nicht interessengerecht. Bei einer Verkürzung dieser vertraglich vereinbarten Vorhaltezeit/Mietzeit wird der AN in seiner berechtigten Vergütungserwartung für den gesamten Zeitraum enttäuscht.“

Begründung des OLG Rostock

5. Es liegt ein gemischttypischer Vertrag (Baurecht + Mietrecht) vor.
Vorhaltung der Stahlgleitwand = mietrechtliche Komponente.
Daher sind die Regelungen von § 2 Abs. 3 VOB/B zur Anpassung von Mehr- und Mindermengen beim Bauvertrag nicht einschlägig.
Außerdem greift § 2 Abs. 3 VOB/B nur ein bei einer Verringerung der Leistung ohne Einwirkung des AG.

Hier: (-)

BGH im Urteil vom 26.4.2018

1. Die Verkürzung der Standzeit von 588 Tagen auf 333 Tage ist einer Teilkündigung des Bauvertrages gleichzustellen.
2. Die Kündigungsregelung des § 8 Abs. 1 VOB/B geht als spezielle Regelung dem § 2 Abs. 3 VOB/B vor.
3. § 2 Abs. 3 VOB/B ist hier nicht einschlägig, weil die Mengenänderung bei der Aufstelldauer durch einen Eingriff des AG in den Leistungsumfang verursacht wurde.

Sachverhalt zu BGH VII ZR 81/17

- Erneuerung Autobahnabschnitt der BAB A 19
- 15 km lange Stahlgleitwand
- Der eingeklagte, 2. Nachtrag bezieht sich nicht auf die reduzierte Standzeit der Wand während der Baumaßnahme, sondern auf Vorhaltekosten vor Zuschlagserteilung.

Submission Verkehrssicherung: 19.8.2004

Ergebnis: Kläger liegt auf Platz 1

Ablauf Zuschlagsfrist: 2.9.2004

Baubeginn: § 5 Abs. 2 VOB/B 12 Werktage später
→ Mitte September 2004

danach 5 Bindefristverlängerungen auf Bitte des AG, zuletzt bis 31.3.2006

Zuschlagserteilung erfolgte am 30.3.2006

Information des AG bei der Aufforderung zu den insgesamt 5 Bindefristverlängerungen lautete lapidar „Verschiebung des Hauptbauloses“.

Zentrale Rechtsfrage:

Steht dem Auftragnehmer, wenn er im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung als Submissionssieger in Erwartung des Zuschlages seine Leistung (hier: Schutzwand) vorhält, ein Entschädigungsanspruch analog § 642 BGB zu?

Wortlaut § 642 BGB

Mitwirkung des Bestellers

Absatz 1

Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.

Ansicht Auftraggeber und LG Schwerin

Kein Anspruch analog § 642 BGB, da

1. § 642 BGB nur für bereits geschlossene Bauverträge gilt
2. keine gesetzliche Regelungslücke besteht
3. Kein Annahmeverzug des AG vorliegt, da keine Kenntnis des AG von der Vorhaltung (fehlende Mehrkostenanmeldung des Unternehmers) und auch kein Verschulden des AG.

Ansicht OLG Rostock (Urteil vom 14.3.2017)

Die Klage ist begründet. Denn:

1. Das Vorhalten von Leistungen (Geräte, Personal etc.) des Bestbieters infolge von Verzögerungen im Vergabeverfahren entspricht der vertraglichen Vorhaltung der Leistung bei einem Annahmeverzug des AG bei bestehendem Bauvertrag.
2. Vorvertragliche und vertragliche Interessenlage ist im wesentlichen identisch. Insbesondere muss der Bieter sich stets leistungsbereit halten. Ansonsten besteht die Gefahr, in Verzug zu geraten.

Ansicht OLG Rostock (Urteil vom 14.3.2017)

3. „Dass in Fällen einer verzögerten Vergabeentscheidung der Bestbieter allein das damit verbundene Verzögerungsrisiko tragen soll, ist angesichts der vergleichbaren Konstellation zu den von § 642 BGB erfassten Fällen ein Wertungswiderspruch.“

Ansicht BGH im Urteil vom 26.4.2018

Es besteht kein Anspruch auf Erstattung der Vorhaltekosten:

1. Es besteht kein Grund für eine verschuldensunabhängige Haftung des AG für die Folgen einer Zuschlagsverzögerung.
2. Der Bieter, der sich im Vergabeverfahren leistungsbereit hält, handelt auf eigenes Risiko. Er handelt in der Hoffnung, dass ihm der Zuschlag erteilt wird. Damit handelt es sich „um Kosten der Vertragsakquise“. Diese „sind grundsätzlich vom Bieter zu tragen“.

FOLGE

Es kann aktuell keinem Bieter empfohlen werden, im Fall einer verzögerten Vergabe Material, Geräte oder dergl. selbst bei sicherer Erwartung des Zuschlages vorzuhalten.

Aber: Wird nach Zuschlagserteilung ein teurerer Einkauf erforderlich, dann sind diese Mehrkosten dem Bieter/AN als Teil seines Anspruches aus § 2 Abs. 5 VOB/B zu erstatten nach gefertigter Rechtsprechung des BGH.

Sonstige aktuelle Gerichtsurteile

Gestellung von Betonschutzwänden Mietvertrag oder Bauvertrag?

OLG Celle, Urteil vom 17.6.2015

BGH, Beschluss vom 21.3.2018 Az. VII ZR 142/15

AG = Verkehrssicherer

AN = sollte Betonschutzwände liefern, aufstellen, vorhalten und später wieder abbauen. Die Wände waren Eigentum des AN.

Es kommt zwischen AG und AN nach Beendigung der Baumaßnahme zum Streit über Vergütung und Mängel.

Entscheidung LG, OLG und BGH:

Es gilt nicht Mietrecht, sondern Werkvertragsrecht. Der Vertrag erstreckt sich nicht nur auf die zeitweise Nutzungsüberlassung der Betonschutzwand. Vielmehr wird ein werkvertraglicher Erfolg geschuldet: eine funktionsfähige Betonschutzwand zur Sicherung des Verkehrs.

BGH, Urteil vom 26.10.2017 Az. VII ZR 16/17

Das Ende oder die Neugeburt von § 642 BGB?

1. Grundsatz:

Entschädigung nach § 642 BGB nur für den Zeitraum des Annahmeverzugs!

→ keine Erstattung gesteigener Lohn- und Materialkosten, die erst nach Beendigung der Behinderung anfallen, nämlich bei Ausführung der zeitlich verschobenen Bauleistung.

2. Grundsatz:

Die Entschädigung aus § 642 BGB setzt keine bauablaufbezogene Darstellung voraus.

Anders bei Ansprüchen auf Schadensersatz nach § 6 Abs. 6 VOB/B i.V.m. §§ 249 ff. BGB.

So auch Kammergericht, Urteil vom 10.01.2017 Az. 21 U 14/16
Anders entschieden haben zuvor u.a.:

- OLG Frankfurt IBR 2016, 8
- OLG Brandenburg IBR 2016, 330
- OLG Köln IBR 2015, 297

3. Grundsatz:

Zum Entschädigungsanspruch aus § 642 BGB gehört auch Wagnis, Gewinn und Allgemeine Geschäftskosten (AGK).

Aufgabe der Entscheidung des BGH vom 21.10.1999, wonach Wagnis + Gewinn nicht von § 642 BGB umfasst sein sollen.

Verkehrssicherungsleistungen sind ein eigenständiges Fachlos

Beschluss der Vergabekammer Brandenburg vom 5.8.2015, Az.
VK 11/15, veröffentlicht u.a. in IBR 2016, 171.

**Vielen Dank
für Ihre
Aufmerksamkeit !**