

› Werklohnanspruch ‹

Anforderungen an neue Trinkwasserversorgung

Nach der Neuinstallation einer Trinkwasserversorgungsanlage wollte der Auftraggeber den fälligen Werklohn nicht zahlen. Nach seiner Auffassung war die Werkleistung mangelhaft, weil erhöhte Konzentrationen von Metallen und anderen Inhaltsstoffen im Trinkwasser auf Fehler der Sanitär- und Heizungsinstallation zurückzuführen waren. Die Ursachen dafür lagen aber darin, dass es aufgrund langzeitiger Stagnation zur Ausfällung oxidierter Inhaltsstoffe des Trinkwassers gekommen war sowie zur Entzinkung der Messingventile. Gemeinsam mit der unterlassenen Reinigung des Warmwasserboilers sowie der nicht erfolgten Spülung des Wasserfilters hatte dies zu den festgestellten erhöhten Konzentrationen bestimmter Inhaltsstoffe geführt.

Auf eine möglicherweise lang anhaltende Wasserstagnation musste der Auftragnehmer aber keine Rücksicht nehmen. Er durfte sich vielmehr darauf verlassen, dass aus dem Leitungssystem täglich ca. 120 Liter Wasser pro Person entnommen wurden. Auch beruhten die erhöhten Konzentrationen von Eisen im Wasser nicht auf der fehlerhaften Verwendung verzinkter Eisenteile, wie sich aus einem Sachverständigengutachten ergab. Ebenso hatte der Auftragnehmer keinen ungeeigneten Wasserfilter verwendet. Die Entstehung erhöhter Konzentrationen von Inhaltsstoffen zeigte, dass diese durch eine geringere Maschenweite des Filters nicht zu verhindern gewesen wäre. Weiter lag ein Mangel der Werkleistung nicht darin, dass die eingebauten Ventile auch nicht mit einem Prüfzeichen versehen und außerdem nicht in einer entzinkungsbeständigen Legierung ausgeführt waren. Das Prüfzeichen oder eine entsprechende

Bestätigung des Herstellers dient dem Nachweis, dass das entsprechende Produkt den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Ist das der Fall und fehlt lediglich das Zeichen, liegt kein Mangel vor, sondern allenfalls eine Nebenpflichtverletzung, die dem Werklohnanspruch aber nicht entgegengehalten werden kann. Dass die Ventile den anerkannten Regeln der Technik entsprachen, ergab sich daraus, dass im Leitungssystem nach der Reinigung keine Grenzwertüberschreitungen für Blei und Nickel festgestellt werden konnten, so dass die Teile als toxikologisch unbedenklich anzusehen waren. Soweit die Ventile nicht entzinkungsbeständig waren, lag auch darin kein Mangel. Für ein Installationsunternehmen gehörte es zum Zeitpunkt des Einbaus nicht zu den anerkannten Regeln des Handwerks, dass in korrosionsbeständigen Leitungssystemen aus Kunststoff entzinkungsbeständiges Messing verwendet werden muss. Das war zum Zeitpunkt der Installation nur in den Kreisen bekannt, die auf diesem Gebiet wissenschaftlich tätig sind. Diese Auffassung hat das Oberlandesgericht Dresden im Urteil vom 17. Juli 2002, Aktenzeichen 11 U 878/01 vertreten.

› Werkvertragsrecht ‹

Kosten für Bauschuttbeseitigung

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat sich im Urteil vom 30. September 2003 – 23 U 204/02 – mit der Frage befasst, ob durch eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers wirksam vereinbart werden kann, dass für Bauschuttbeseitigung 0,9 % der Schlussrechnungssumme in Abzug gebracht werden dürfen. Die Klausel hielt einer gerichtlichen Inhaltskontrolle nicht stand, weil sie den Auftragnehmer unangemessen benachteiligte. Sie wich von wesentlichen

Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab. Die Beseitigung des mit der Werkleistung verbundenen Bauschutts gehört vorbehaltlich abweichender vertraglicher Vereinbarung zu dem geschuldeten Werkerfolg des Auftragnehmers. Danach ist die Werkleistung des Auftragnehmers mangelhaft, wenn er den von ihm verursachten Bauschutt nicht beseitigt. Soweit die Vertragsparteien keine gesonderte Vergütung für die Bauschuttbeseitigung vereinba-

Verantwortlichkeit für Bauschutt unabhängig davon, ob er Bauschutt verursacht und nicht beseitigt hatte.

Soweit der Auftragnehmer Bauschutt und damit die Mangelhaftigkeit seines Werks verursacht, benachteiligte ihn die Klausel im Vergleich zu den gesetzlichen Regelungen in zweifacher Hinsicht. Der Auftraggeber konnte den Mangel selbst beseitigen, ohne dass er vorher den Auftragnehmer unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung



Die Klausel der Schuttbeseitigung hielt einer gerichtlichen Inhaltskontrolle nicht stand

ren, schuldet der Auftragnehmer die Bauschuttbeseitigung, ohne dass er dafür eine besondere Vergütung verlangen kann. Die fragliche Klausel wich jedoch in mehrfacher Hinsicht von dem gesetzlichen Leitbild ab. Nach der gesetzlichen Regelung ist der Auftragnehmer verpflichtet, sein Werk mangelfrei zu errichten. Weist das Werk einen Mangel auf, ist der Auftragnehmer grundsätzlich berechtigt, den Mangel zu beseitigen. Der Auftraggeber ist erst berechtigt, den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der Kosten oder einen Kostenvorschuss zu verlangen, wenn der Auftragnehmer mit der Beseitigung des Mangels in Verzug geraten ist. Die Klausel belastete den Auftragnehmer darüber hinaus in Höhe des pauschalen Abzugs mit der

aufgefordert und ihm damit die Möglichkeit eingeräumt hat, den Mangel selbst zu beseitigen. Für den Fall, dass der Auftragnehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen zur Beseitigung des Bauschutts nachgekommen und den Mangel seines Werks beseitigt hat, bleibt er nach der Klausel dazu verpflichtet, die pauschalierten Beseitigungskosten zu bezahlen.

› Angebotserstellung ‹

Fehlende Angaben im Leistungsverzeichnis

In einem Leistungsverzeichnis für eine Sanitärinstallation waren bei 70 Positionen Angaben zu „Hersteller/Typ“ oder zu „Massen“ verlangt worden,

was ein Bieter nicht richtig berücksichtigte. Als deshalb das Angebot ausgeschlossen wurde, war er damit nicht einverstanden. Jedoch ist der Ausschluss eines Angebots, das geforderte Erklärungen nicht enthält, zwingend, wenn das Angebot sich nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Wertung eignet. Das war bei dem fraglichen Angebot der Fall, weil das Leistungsverzeichnis die geforderten Angaben zum überwiegenden Teil und im Original-Leerverzeichnis vollständig fehlten. Ein transparentes, auf Gleichbehandlung der Bieter beruhendes Vergabeverfahren ist nämlich nur zu erreichen, wenn lediglich in jeder sich aus den Verdingungsunterlagen ergebenden Hinsicht vergleichbare Angebote gewertet werden. Dabei ist nicht zwischen wettbewerbsrelevanten Erklärungen einerseits und solchen Erklärungen andererseits zu unterscheiden, deren Fehlen keinen Einfluss auf den Preis, den Wettbewerb und die Eindeutigkeit des Angebotsinhalts haben. Deshalb hat die Vergabestelle bei fehlenden Angaben kein Wertungsermessen. Auch konnte keine Nachverhandlung oder ein Aufklärungsgespräch beansprucht werden.

Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 15. September 2003 – 11 Verg 11/03.

› Leistungsverzeichnis ‹

Ausschluss wegen falscher Preisangaben

In einem Leistungsverzeichnis war bei einer bestimmten Position als Preis „ein Euro“ eingetragen worden, was offenkundig falsch war. Gemäß § 25 VOB/A sind aber Angebote, die den Anforderungen nicht genügen – d. h., die Preise und die vom Auftraggeber geforderten sonstigen Erklärungen nicht enthalten – von der Wertung auszuschließen. Dabei handelt



es sich um einen zwingenden Ausschlussgrund. Der Auftraggeber hat kein Recht zu einer großzügigen Handhabung, sondern muss das betreffende Angebot aus der Wertung entnehmen. Ein transparentes und auf Gleichbehandlung bedachtes Vergabeverfahren ist nur zu erreichen, wenn ausschließlich solche Angebote gewertet werden, die in jeder sich aus den Verdingungsunterlagen ergebenden Hinsicht vergleichbar sind.

Dementsprechend ist der Ausschlussgrund des § 25 VOB/A nicht erst dann gegeben, wenn das betreffende Angebot im Ergebnis mit den anderen abgegebenen Angeboten nicht verglichen werden kann. Zum Ausschluss des Angebots zwingt vielmehr bereits, dass Angaben und Erklärungen fehlen, die der Auftraggeber in seinen Ausschreibungsunterlagen zulässigerweise gefordert hat und die infolge dessen als Umstände ausgewiesen sind, die für die Vergabeentscheidung relevant sein sollen. Zu den Erfordernissen eines verwertbaren Angebots gehört es deshalb auch, dass jeder in der Leistungsbeschreibung vorgesehene Preis so wie gefordert vollständig und mit dem Betrag angegeben wird, der für die betreffende Leistung beansprucht wird. Der Bieter musste auch zugeben, dass der Preiseintrag „ein Euro“ die mit der Leistung verbundenen und auch kalkulierten Kosten nicht zutreffend aufwies, weil die Aufwendungen für die betreffende Leistungsposition bei anderen Kostenpositionen mit eingestellt worden waren. Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. November 2003 – Verg 53/03.