

---

Newsletter, 2. Quartal 2010

---

# Real Estate

---

Mietrecht

**Äußere Schriftform genügt für Schriftformerfordernis – auf die Unterschriftendaten kommt es nicht an**

(BGH Urteil vom 24. Februar 2010, XII ZR 120/06)

Seite 2

Versicherungsrecht

**Der maßgebende Versicherungswert bei der Feuerrohbauversicherung im Schadensfall**

(OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. Februar 2010 – 12 U 167/09)

Seite 3

Vergaberecht

**„Steter Tropfen höhlt den Stein“ – vergaberechtlicher Dambruch durch EuG bestätigt!**

Seite 5

**EuGH: Nachunternehmerwechsel führt zur Neuausschreibungspflicht**

Seite 6

**EuGH beendet Ahlhorn-Rechtsprechung des OLG Düsseldorf**

Seite 8

**Neues Vergaberecht am 11. Juni 2010 in Kraft getreten**

Seite 9

## Mietrecht

# Äußere Schriftform genügt für Schriftformerfordernis – auf die Unterschriftendaten kommt es nicht an

(BGH Urteil vom 24. Februar 2010, XII ZR 120/06)

### Der Fall

Die Parteien verhandelten über den Abschluss eines Mietvertrages, den der Vermieter am 16. März unterzeichnete. In dem Mietvertrag hieß es in § 14, dass sich der Vermieter einen Monat ab Zugang bei der Gegenseite an sein Vertragsangebot gebunden fühle. Der Zeitpunkt des Zugangs beim Mieter verblieb ungeklärt, allerdings erklärte der Vermieter mit Schreiben vom 13. April, dass die Frist zur Gegenzeichnung und Übersendung des Mietvertrages bis zum 22. April verlängert werde. Der Mieter unterzeichnete den Mietvertrag am 22. April. Am 9. November fand eine gemeinsame Objektbegehung statt, bei der im Abnahmeprotokoll festgehalten wurde, dass die Übergabe auf Grundlage des Mietvertrages vom 16. März erfolgt sei.

### Entscheidung

Mit seiner Entscheidung bekräftigt der Bundesgerichtshof seine vorige Rechtsprechung (vgl. BGH Urteil vom 29. April 2009, XII ZR 142/07), wonach es sich bei der Annahmefrist und deren Einhaltung nicht um den Vertragsinhalt bestimmende Bedingungen handelt, sondern um Bestimmungen, die allein das Zustandekommen des Vertrages betreffen und mit dessen Abschluss bedeutungslos werden.

Sinn und Zweck der Schriftform sei es nicht, dem späteren Grundstückserwerber Gewissheit darüber zu verschaffen, ob der Mietvertrag wirksam zustande gekommen ist oder ob er noch bestehe. Daher entspreche ein Mietvertrag, der nur im Falle des Eintritts einer Bedingung wirksam werden soll, bereits der Schriftform. Folglich erfülle eine Urkunde auch dann die Schriftform, wenn der Erwerber aus ihr nicht ersehen kann, ob das Angebot auf Abschluss des Mietvertrages von der anderen Vertragspartei rechtzeitig angenommen wurde.

Darüberhinaus sei die Schriftform aber auch dann erfüllt, wenn die Annahme erst nach Ablauf der Annahmefrist erfolgt sei. In einem solchen Fall stelle die Annahmeerklärung ein neues Angebot dar. Dieses neue Angebot sei zwar nicht schriftlich angenommen worden, der Mietvertrag sei jedoch

dennoch mit Übergabe der Mietsache konkludent geschlossen worden. Die Auslegung des § 550 BGB führe unter Berücksichtigung seines Schutzzwecks und seiner Rechtsfolge zu dem Ergebnis, dass § 550 BGB über die Einhaltung der äußeren Form hinaus nicht voraussetzt, dass der Vertrag durch die schriftlich abgegebenen Erklärungen zustande gekommen ist.

Ein Mietvertrag genüge daher auch dann der Schriftform (Beweis- und Warnfunktion), wenn er inhaltsgleich mit den in der äußeren Form niedergelegten Vertragsbedingungen nur konkludent abgeschlossen worden ist. Dann seien die Vertragsbedingungen in der von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde verkörpert und können durch sie in ausreichender Weise bewiesen werden.

### Konsequenz

Mit der neuen Entscheidung hat der Bundesgerichtshof klar gemacht, dass es einer nochmaligen Warnung durch die gesetzlich Schriftform nicht bedarf, wenn der Anbietende den Vertrag trotz verspäteter Annahme durchführen will. Der Warnfunktion wird durch die Erstellung und gemeinsame Unterzeichnung der Mietvertragsurkunde – unabhängig von dem Datum der Unterschriften – ausreichend Rechnung getragen.

Die Frage, ob ein Mietvertrag an den Erfordernissen der Schriftform scheitert, nur weil die Daten der Unterzeichnung über den Unterschriften der Parteien nicht innerhalb der üblichen Annahmefristen liegen, ist somit klar durch den Bundesgerichtshof verneint worden. Ein wesentlicher Punkt der Unsicherheit in der Bewertung der Werthaltigkeit von Mietverträgen dürfte mit dieser Entscheidung endgültig klargestellt worden sein.

---

**Dörthe Stalman, LL.M. (Temple University)**  
**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft, Düsseldorf**  
**Telefon +49 211 5660 0**  
**[doerthe.stalman@luther-lawfirm.com](mailto:doerthe.stalman@luther-lawfirm.com)**

---

## Versicherungsrecht

# Der maßgebende Versicherungswert bei der Feuerrohbauversicherung im Schadensfall

(OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. Februar 2010 – 12 U 167/09)

Der Unterversicherungseinwand des Versicherers führt im Rahmen der Wohngebäudeversicherung regelmäßig zu Auseinandersetzungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat jetzt entschieden, dass zur Bestimmung des maßgebenden Versicherungswertes bei einer Wohngebäudeversicherung, die auch eine Feuerrohbauversicherung enthält, auf den tatsächlichen Wert des Rohbaus unmittelbar vor dem Schadensfall abzustellen ist.

## Fall

Zwischen der Klägerin als Versicherungsnehmerin und dem beklagten Versicherer bestand eine Wohngebäudeversicherung, die eine Feuerrohbauversicherung für ein noch zu errichtendes Fertighaus umfasste. Der von dem beklagten Versicherer ausgestellte Versicherungsschein wies unter Einbeziehung der allgemeinen Wohngebäudeversicherungsbedingungen (VGB 88) einen gleitenden Neuwert von 14.300 DM aus.

Die nach dem Vertrag unter § 16 Nr. 1 VGB 88 zur Unterversicherung getroffenen Regelung bestimmte:

„Ist die Versicherungssumme niedriger als der Versicherungswert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles (Unterversicherung), so wird nur der Teil des nach § 15 Nr. 1 bis 3 ermittelten Betrages ersetzt, der sich zu dem ganzen Betrag verhält wie die Versicherungssumme zu dem Versicherungswert.“

Etwa zwei Monate nach Abschluss des Versicherungsvertrages brannte der Rohbau der Klägerin infolge fehlerhaft durchgeführter Dachdeckerarbeiten teilweise nieder.

Nachdem es im Anschluss daran zu Streitigkeiten zwischen den Parteien über den Fortbestand des Versicherungsverhältnisses kam, wurde im Wege des von den Parteien gewählten Sachverständigenverfahrens nach § 22 VGB 88 ein Gutachten erstellt, in dem der an dem Rohbau entstan-

dene Schaden mit 124.165 Euro beziffert wurde. Die Klägerin verlangte diesen Betrag neben weiteren Kosten von dem beklagten Versicherer, woraufhin dieser unter anderem den Einwand der Unterversicherung erhob.

## Entscheidung

Das OLG Karlsruhe gab der Klage der Versicherungsnehmerin unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils statt.

Bei der Ermittlung der Unterversicherung sei nicht, wie vom beklagten Versicherer behauptet, der Versicherungswert des Gebäudes in dem zu erwartenden Fertigstellungsstand zugrunde zu legen, sondern nach Treu und Glauben derjenige des Rohbaus am Schadenstag.

Das Gericht begründete seine Auffassung damit, dass der Regelung des § 16 Nr. 1 VGB 88 nicht entnommen werden könne, dass unter dem Versicherungswert etwas anderes zu verstehen sei, als der tatsächliche Wert des Teilgebäudes (hier des Rohbaus) unmittelbar vor dem Schadensfall.

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes handele es sich bei Allgemeinen Versicherungsbedingungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen des Versicherers im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB. Diese seien so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhanges verstehen muss. Danach sei grundsätzlich auf die Verständnismöglichkeiten anhand des Versicherungsnehmers ohne spezielle Kenntnisse im versicherungsrechtlichen Bereich abzustellen.

Nach Auffassung des Gerichts wird ein Versicherungsnehmer bei einer Durchsicht der Bestimmung des § 16 Nr. 1 VGB 88 erkennen, dass in dieser Regelung keine Unterscheidung zwischen der Versicherung eines fertig gestellten Gebäudes und eines Rohbaus vorgenommen wird.

Auch sei für den Versicherungsnehmer ersichtlich, dass es bei der Bestimmung einer Unterversicherung auf zwei Werte ankommt, nämlich die Versicherungssumme und den Versicherungswert. Die Versicherungssumme selbst wird im Rahmen des Vertragsverhältnisses vereinbart. Der Versicherungswert wiederum knüpft an den tatsächlichen Zustand des (Teil-)Gebäudes unmittelbar vor dem Eintritt des Versicherungsfalles an. Für den Versicherungsnehmer finden sich daher nach Auffassung des Gerichts keine Anhaltspunkte dafür, dass die Anknüpfung des Versicherungswertes an den Zustand unmittelbar vor dem Versicherungsfall im Rahmen der Rohbauversicherung anders bewertet werden soll, als im Rahmen der Versicherung des fertig gestellten Gebäudes.

Diese Auslegung führe zwar im Rahmen des Beginns der Rohbauphase zu einer „Überversicherung“, diese belaste den Versicherungsnehmer nach Auffassung des Gerichtes jedoch nicht, da der Versicherungsnehmer für diesen Zeitraum ohnehin keine Prämie zahle. Ferner stehe dem Versicherungsnehmer in diesem Zeitraum ohnehin nicht die Versicherungssumme im Schadensfall als Entschädigung zu, sondern lediglich der ortsübliche Neubauwert eines unfertigen Gebäudes. Daher wird der Versicherungsnehmer in dieser Phase auch nicht davon ausgehen können, dass vorrangige Interessen des Versicherungsnehmers ein an-

derweitiges Verständnis der Regelung in § 16 Nr. 1 der VGB 88 erfordern.

#### **Fazit**

Das Ergebnis des Urteils des Oberlandesgerichts Karlsruhe überzeugt. Mittlerweile dürfte den Versicherer bzw. den Versicherungsvermittler angesichts der Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Versicherungssumme zum gleitenden Neuwerte nach Maßgabe der Versicherungssumme 1914 durch die Neuregelung der Beratungspflichten im Versicherungsvertragsgesetz zwar auch eine Beratungspflicht treffen, deren Verletzung gegebenenfalls zu Schadensersatzansprüchen des Versicherungsnehmers führt. Um den aufgrund des Unterversicherungseinwandes in der Wohngebäudeversicherung nicht seltenen Streitigkeiten jedoch zu entgehen, ist dem Versicherungsnehmer einer Wohngebäudeversicherung mit einer kombinierten Rohbauversicherung zu empfehlen, einen Verzicht auf den Unterversicherungseinwand vertraglich zu vereinbaren

---

**Isabel Heydorn**

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hamburg**

**Telefon +49 40 18067 24659**

**[isabel.heydorn@luther-lawfirm.com](mailto:isabel.heydorn@luther-lawfirm.com)**

---

## Vergaberecht

# „Steter Tropfen höhlt den Stein“ – vergaberechtlicher Dammbbruch durch EuG bestätigt!

**Das Gericht der Europäischen Union (EuG) erster Instanz weist die Klage der Bundesrepublik Deutschland gegen die Mitteilung der EU-Kommission zu Vergaben unterhalb der Schwellenwerte und privilegierten Aufträgen ab.**

## Hintergrund

Die EU-Kommission hatte am 1. August 2006 eine Mitteilung zu Auslegungsfragen für Vergaben herausgegeben, die entweder unterhalb der EU-Schwellenwerte (derzeit im Regelfall: Bauleistungen 4.845.000 Euro, Dienstleistungen 193.000 Euro) liegen oder zwar den europäischen Vergaberichtlinien unterfallen, jedoch besonders privilegiert sind (sogenannte Anhang-II-Teil B-Vergaben), wie z. B. Dienstleistungen im Sozial- oder Gesundheitswesen (im Folgenden: Mitteilung).

Die Mitteilung fasst Anforderungen an die Vergabe derartiger Aufträge zusammen, die nach Ansicht der Kommission bereits unmittelbar den Vorschriften und Grundsätzen des EG-Vertrages zu entnehmen seien. Die Anforderungen reichen von einer öffentlichen Bekanntmachung des Auftrages über die Setzung von angemessenen Fristen bis hin zur Verpflichtung zur Herstellung eines transparenten und objektiven Wettbewerbes.

In der Praxis der (insbesondere kommunalen) Auftragsvergabe hatte diese Mitteilung der EU-Kommission bislang wenig Beachtung gefunden. Zu Unrecht – ihre Relevanz ist groß, finden doch mehr als 90 % der Auftragsvergaben im Baubereich unterhalb der Schwellenwerte statt.

## Entscheidung

Deutschland und andere Mitgliedsstaaten hatten vor dem EuG auf Nichtigerklärung dieser Mitteilung im wesentlichen mit der Begründung geklagt, dass der Inhalt der Mitteilung weit über das hinausgehe, was sich im Wege der Auslegung der Rechtsprechung des EuGH und den Vorschriften und Grundsätzen des EG-Vertrages entnommen werden könne. Zudem seien die darin enthaltenen Anforderungen mit dem Grundsatz der Rechtsicherheit nicht vereinbar. Das EU-Parlament hat sich als Streithelfer Deutschlands dieser Klage

ebenfalls angeschlossen.

Das EuG hat mit Urteil vom 20. Mai 2010 die Klage abgewiesen. Das Gericht hat die in der Mitteilung enthaltenen Anforderungen im Einzelnen aufgegriffen und als unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht folgend bestätigt.

## Wesentliche Konsequenzen:

1. Die Mitteilung betrifft Beschaffungen mit Binnenmarktrelevanz. Diese soll gesichert nur bei sehr geringfügiger wirtschaftlicher Bedeutung des Auftrages für Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten ausscheiden. Damit ist der Anwendungsbereich der Mitteilung faktisch bei der weit überwiegenden Zahl von Bauaufträgen eröffnet. Dies kann sich insbesondere bei grenznahen Projekten bei bereits geringen Auftragssummen verwirklichen, die auch für Unternehmen aus angrenzenden Mitgliedsstaaten interessant sein können.
2. Der Auftraggeberbegriff im Unterschwellenbereich ist bei binnenmarktrelevanten Aufträgen mit demjenigen des Oberschwellenbereiches identisch. Selbst in Bundesländern mit Vergabegesetz kommt es dadurch gegebenenfalls zu einer Erweiterung des personellen Anwendungsbereiches des Vergaberechts.
3. Auch in Bundesländern ohne Vergabevorschriften im Unterschwellenbereich (z. B. Sachsen-Anhalt) gilt damit ein besonderes europäisches Vergaberecht.
4. Für freiberufliche Leistungen im Sinne der VOF unterliegen damit auch im Unterschwellenbereich Vergaberegelungen.

## Würdigung

Im Unterschwellenbereich kommt es durch diese gerichtliche Bestätigung letztlich zur Einführung eines – weil direkt aus den EG-Grundsätzen abgeleiteten – primären Vergaberechts, während im Oberschwellenbereich die Umsetzung des europäischen Vergaberechts Aufgabe der nationalen Gesetzgeber ist. Die objektive Abgrenzung über die Schwellenwerte wird durch die im Einzelfall zu treffende risikobehaftete

Hypothese der Binnenmarktrelevanz erheblich aufgeweicht und letztlich in Frage gestellt.

Zum Leidwesen des Rechtsanwenders bleiben die in der Mitteilung aufgeführten und nunmehr vom EuG bestätigten Anforderungen deutlich hinter der für Rechtsnormen geltenden hinreichenden Bestimmtheit zurück. Dies gilt insbesondere für die Frage, für welche Aufträge unterhalb der Schwellenwerte die Mitteilung gilt. Mit dem Begriff „Binnenmarktrelevanz“ ist im Vergleich zu den objektiven und trennscharfen Schwellenwerten nicht viel gewonnen. Es verbleibt eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Das EU-Parlament hat in dem am 18. Mai 2010 angenommenen Bericht über Neue Entwicklungen im öffentliche Auftragswesen diese Form der „verdeckten Rechtssetzung“ im Wege sogenannter „soft laws“ durch die Kommission ebenfalls hingewiesen und dessen Anwendungsschwierigkeiten insbesondere für kleinere Kommunen betont.

Für den Unterschwellenbereich – wie auch im Bereich der Dienstleistungskonzessionen – kann nur konstatiert werden, dass nach der Devise „Steter Tropfen höhlt den Stein“ tendenziell eine immer stärkere Annäherung an das förmliche Vergaberecht des Oberschwellenbereiches zu verzeichnen ist. Eine Tendenz, die auch im Bereich der neuen VOB/A 2009, insbesondere in Bezug auf Dokumentations- und Informationspflichten zu verzeichnen ist.

#### Fazit

Für öffentliche Auftraggeber ist künftig die Durchführung eines rechtssicheren Vergabeverfahrens bei klassischen Bauaufträgen unterhalb der Schwellenwerte nur durch die weitgehende Anlehnung an die förmlichen Vergabevorschriften des Oberschwellenbereiches möglich, es sei denn es handelt sich um reine Bagatellaufträge. Damit gilt – insbesondere für grenznahe Kommunen: Im Zweifel für die TED-Veröffentlichung!

Auch wenn im Rahmen des Verfahrens die Interessen von Wirtschaftsteilnehmern anderer Mitgliedstaaten und die Frage der angemessenen Bekanntmachung einen breiten Raum eingenommen haben, dürften die Rügen ausländischer Bauunternehmen überschaubar bleiben. Die Bedeutung der Mitteilung und die Bestätigung ihres Inhalts durch das EuG dürfte denn auch vorrangig im Bereich von lokalen Konkurrenten und der Beanstandung der Transparenz und Objektivität des Verfahrens liegen. Wie die Kommission in anderem Zusammenhang betont hat (Mitteilung zu IÖPP und Dienstleistungskonzessionen), dürfte auch im Unterschwellenbereich die Vergabestelle gehalten sein, sämtliche Rechtsprechung des EuGH zu beachten, sofern diese sich auf die allgemeinen EG-Grundsätze stützt.

---

**Sebastian Schäller**

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Leipzig**

**Telefon +49 341 5299 0**

**[sebastian.schaeller@luther-lawfirm.com](mailto:sebastian.schaeller@luther-lawfirm.com)**

---

## EuGH: Nachunternehmerwechsel führt zur Neuausschreibungspflicht

In seiner Entscheidung vom 13. April 2010 (Rs. C-91/08) hat der EuGH auf Vorlage des LG Frankfurt am Main vom 28. Januar 2008 seine Rechtsprechung zur Ausschreibungspflichtigkeit von Vertragsänderungen präzisiert. Danach führen Änderungen wesentlicher Bestimmungen des der Auftragsvergabe zugrunde liegenden ursprünglichen Vertrags – hier der Wechsel eines wesentlichen Nachunternehmers – zur Neuausschreibungspflicht.

Die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers im Rahmen der europaweiten Ausschreibung einer Dienstleistungskonzes-

sion beruhte mutmaßlich auch darauf, dass der Auftragnehmer einen namhaften Nachunternehmer in sein Angebot eingebunden hatte. Im ausgeschriebenen Vertragswerk war allerdings der Wechsel eines Nachunternehmers mit Zustimmung des Auftraggebers gestattet. Eine solche Zustimmung wurde dem Auftragnehmer hinsichtlich des fraglichen Nachunternehmers noch vor Erbringung der ersten Leistungen erteilt. Dies wurde Gegenstand des vor dem LG Frankfurt durch einen Wettbewerber angestregten Verfahrens. Das LG legte dem EuGH die Frage vor, ob im nachträglichen Wechsel des Nachunternehmers ein ausschreibungspflichtiger Vorgang begründet sei.

### Die Entscheidung

Der in diesem Zusammenhang maßgebliche 1. Leitsatz der Entscheidung besagt:

„Weisen Änderungen der Bestimmungen eines Dienstleistungskonzessionsvertrags wesentlich andere Merkmale auf als die, welche die Vergabe des ursprünglichen Konzessionsvertrags gerechtfertigt haben, und lassen damit den Willen der Parteien zur Neuverhandlung wesentlicher Bestimmungen dieses Vertrags erkennen, müssen alle zur Wiederherstellung der Transparenz des Verfahrens erforderlichen Maßnahmen, zu denen auch ein neues Vergabeverfahren gehört, nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts des betroffenen Mitgliedstaats gewährt werden (...).“

Nach Ansicht des EuGH ist der Wechsel des Nachunternehmers – trotz entsprechender vertraglicher Regelung – als wesentliche Änderung des ursprünglichen Vertrags ausschreibungspflichtig, wenn die Heranziehung des Nachunternehmers anstelle eines anderen ein ausschlaggebendes Element für den Abschluss des Vertrags war. Öffentliche Stellen hätten auch bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen die Grundregeln des EG-Vertrages, insbesondere die Art. 43 und 49 EGV sowie die darin enthaltene Transparenzpflicht, zu beachten. Um die Verfahrenstransparenz und Gleichbehandlung der Bieter sicherzustellen, könnten nachträgliche Änderungen eines Dienstleistungskonzessionsvertrags in bestimmten Fällen die Vergabe eines neuen Konzessionsvertrags erfordern, wenn sie wesentlich andere Merkmale aufwiesen als der ursprüngliche Vertrag und damit den Willen der Parteien zur Neuverhandlung wesentlicher Bestimmungen des Vertrags erkennen lassen.

### Fazit

Unterfallen Dienstleistungskonzessionen auch nicht den Vergaberichtlinien, so haben öffentliche Auftraggeber auch bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen die Grundfreiheiten des EG-Vertrags (nunmehr Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) und die sich aus ihnen ergebenden Grundsätze von Transparenz und Gleichbehandlung zu beachten (ständige Rechtsprechung des EuGH). Die Übertragung der wiederum aus diesen Grundsätzen resultierenden Rechtsprechung zur Zulässigkeit der nachträglichen Änderung öffentlicher Aufträge (vgl. auch EuGH, Urteil vom 19. Juni 2008 – Rs. C-454/06) auf Dienstleistungskonzessionen ist daher nur konsequent. Erst recht gilt diese Rechtsprechung natürlich für die im Rahmen der Vergaberichtlinien zu vergebenen Aufträge. Bei einer nachträglichen Änderung von Verträgen muss daher sorgfältig geprüft werden, ob es sich um eine wesentliche oder unwesentliche Vertragsänderung handelt. Änderungen in Bezug auf Auftragnehmer oder Nachunternehmer, Preis, Leistungsgegenstand und -umfang, also wesentliche Vertragsinhalte, können dabei eine Neuausschreibungspflicht des Vertrages begründen.

---

**Thomas Michaelis**  
**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,**  
**Düsseldorf/Luxemburg**  
**Telefon +49 211 5660 16570/+352 27484 1**  
**[thomas.michaelis@luther-lawfirm.com](mailto:thomas.michaelis@luther-lawfirm.com)**

---

# EuGH beendet Ahlhorn-Rechtsprechung des OLG Düsseldorf

Mit Urteil vom 25. März 2010 (Rs. C-451/08) hat der EuGH auf Vorlage des OLG Düsseldorf vom 2. Oktober 2008 (Verg. 25/08) entschieden, dass der Verkauf kommunaler Grundstücke an private Investoren grundsätzlich nicht ausschreibungspflichtig ist, auch wenn dieser Verkauf im Rahmen städtebaurechtlicher Vorgaben der Kommunen (Bauleitplanung oder auch städtebauliche Verträge) erfolgt. Damit hat er der Ahlhorn-Rechtsprechung des OLG Düsseldorf eine Absage erteilt, nach der Grundstücksverkäufe der öffentlichen Hand ausschreibungspflichtig sein sollten, wenn sie mit Anforderungen einhergehen, die der öffentliche Auftraggeber an das zu errichtende Bauwerk stellt. Zuvor war schon der Generalanwalt im Rahmen seiner Schlussanträge der Auffassung des OLG Düsseldorf entgegengetreten (Schlussanträge vom 17. September 2009, vgl. auch Newsletter, 4. Quartal 2009, Ahlhorn-Rechtsprechung auf dem Prüfstand).

## Die Entscheidung

Der Leitsätze der Entscheidung besagen, dass (1) der Begriff des öffentlichen Bauauftrags im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18/EG nicht voraussetze, dass die Bauleistung, die Gegenstand des Auftrags ist, in einem gegenständlichen oder körperlich zu verstehenden Sinn für den öffentlichen Auftraggeber beschafft werde, wenn sie diesem unmittelbar wirtschaftlich zu Gute komme. Die Ausübung von städtebaulichen Regelungszuständigkeiten durch den öffentlichen Auftraggeber genüge nicht, um diese letztgenannte Voraussetzung zu erfüllen. (2) Ein öffentlicher Bauauftrag erfordere außerdem, dass der Auftragnehmer direkt oder indirekt die Verpflichtung zur Erbringung der Bauleistungen, die Gegenstand des Auftrags sind, übernimmt und dass es sich um eine nach dem nationalen Recht einklagbare Verpflichtung handelt. (3) Treffe eine Behörde in Ausübung ihrer städtebaulichen Regelungszuständigkeiten eine Entscheidung, liege hierin kein vom Auftraggeber genanntes Erfordernis im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie. (4) Im Ausgangsverfahren sei daher eine öffentliche Baukonzession im Sinne von Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18/EG abzulehnen. (5) Schließlich fänden die Bestimmungen der Richtlinie 2004/18 auf die Situation des Ausgangsverfahrens keine Anwendung, in der eine öffentliche Stelle ein Grundstück an ein Unternehmen veräußere, während eine andere öffentliche Stelle beabsichtige, einen öffentlichen Bauauftrag in Bezug auf dieses Grundstück zu vergeben, auch wenn sie

noch nicht formell beschlossen habe, den entsprechenden Auftrag zu erteilen.

## Fazit

Mit seiner Entscheidung hat der EuGH gleichzeitig die im Rahmen der letzten Vergaberechtsreform eingeführte Regelung des § 99 Abs. 3 GWB für rechtsgültig erklärt, wonach ein Bauauftrag voraussetzt, dass der öffentliche Auftraggeber eine ihm unmittelbar wirtschaftlich zugute kommende Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen beschafft. Das Urteil des EuGH hat nun klargestellt, dass dies aber bei kommunalen Grundstücksverkäufen trotz städtebaurechtlicher Vorgaben nicht der Fall ist, also in einem solchen Grundstücksverkauf grundsätzlich kein öffentlicher Bauauftrag liegt und eine europaweite Ausschreibung daher nicht stattfinden muss.

Mit der Entscheidung geht ein langer Rechtsstreit im Sinne der Städte und Gemeinden zu Ende. Für kommunale Immobiliengeschäfte besteht nun wieder Rechtssicherheit. Zu begrüßen ist zudem die hergestellte Rechtsklarheit in Bezug auf die Anwendung des neu eingeführten § 99 Abs. 3 GWB.

---

**Thomas Michaelis**

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Düsseldorf/Luxemburg**

**Telefon +49 211 5660 16570/+352 27484 1**

**[thomas.michaelis@luther-lawfirm.com](mailto:thomas.michaelis@luther-lawfirm.com)**

---



# Neues Vergaberecht am 11. Juni 2010 in Kraft getreten

Die Änderungen der Vergabeverordnung und der Sektorverordnung wurden im Bundesgesetzblatt vom 10. Juni 2010 (BGBl. I Nr. 30, S. 724) verkündet und sind damit am 11. Juni 2010 in Kraft getreten. Seit dem 11. Juni 2010 sind daher für neu begonnene Vergabeverfahren mit einem Auftragswert oberhalb der EU-Schwellenwerte die Vergabeordnungen VOB/A 2009, VOL/A 2009 VOF 2009 anzuwenden.

Für Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte wird das Vergaberecht als Haushaltsrecht durch gesonderte Erlasse der Länder umgesetzt, es sei denn, die Umsetzung erfolgt automatisch über eine sogenannte „dynamische Verweisung“. In Rheinland-Pfalz waren die neuen Vergabeordnungen daher schon mit Bekanntmachung im Bundesanzeiger im Jahr 2009 in Kraft getreten. In Nordrhein-Westfalen weist ein am 11. November 2009 im Ministerialblatt NRW veröffentlichter Runderlass „Anwendung der VOB und VOL

bei Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte“ darauf hin, dass die Verweisungen auf die VOB und VOL in den einschlägigen landesrechtlichen Regelungen sich jeweils nur auf die Fassungen beziehen, die mit der jeweils geltenden Fassung der Vergabeverordnung für anwendbar erklärt werden. In NRW sind VOB/A 2009 und VOL/A 2009 daher seit dem 11. Juni 2010 anzuwenden. Die Anwendung der neuen VOL/A unterhalb der Schwellenwerte ist indes nur empfohlen.

---

**Thomas Michaelis**  
**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,**  
**Düsseldorf/Luxemburg**  
**Telefon +49 211 5660 16570/+352 27484 1**  
**[thomas.michaelis@luther-lawfirm.com](mailto:thomas.michaelis@luther-lawfirm.com)**

---

---

## Impressum

**Verleger:** Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, [contact@luther-lawfirm.com](mailto:contact@luther-lawfirm.com)

**V.i.S.d.P.:** Thomas Michaelis, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Graf-Adolf-Platz 15, 40213 Düsseldorf, Telefon +49 211 5660 0, Telefax +49 211 5660 110, [thomas.michaelis@luther-lawfirm.com](mailto:thomas.michaelis@luther-lawfirm.com)

**Grafische Gestaltung/Art Direction:** Vischer & Bernet GmbH, Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1, 70180 Stuttgart, Telefon +49 711 23960 0, Telefax +49 711 23960 49, [contact@vischer-bernet.de](mailto:contact@vischer-bernet.de)

**Copyright:** Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Falls Sie künftig diesen Informationsservice der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH nicht mehr nutzen möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Newsletter Real Estate“ an [unsubscribe@luther-lawfirm.com](mailto:unsubscribe@luther-lawfirm.com).

---

## Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

## Unsere Büros in Deutschland

### Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Friedrichstraße 140  
10117 Berlin  
Telefon +49 30 52133 0  
berlin@luther-lawfirm.com

### Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Radeberger Straße 1  
01099 Dresden  
Telefon +49 351 2096 0  
dresden@luther-lawfirm.com

### Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 0  
dusseldorf@luther-lawfirm.com

### Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Mergenthalerallee 10 – 12  
65760 Eschborn/Frankfurt a. M.  
Telefon +49 6196 592 0  
frankfurt@luther-lawfirm.com

### Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gildehofstraße 1  
45127 Essen  
Telefon +49 201 9220 0  
essen@luther-lawfirm.com

### Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gänsemarkt 45  
20354 Hamburg  
Telefon +49 40 18067 0  
hamburg@luther-lawfirm.com

### Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Sophienstraße 5  
30159 Hannover  
Telefon +49 511 5458 0  
hannover@luther-lawfirm.com

### Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Anna-Schneider-Steig 22  
50678 Köln  
Telefon +49 221 9937 0  
cologne@luther-lawfirm.com

### Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Grimmaische Straße 25  
04109 Leipzig  
Telefon +49 341 5299 0  
leipzig@luther-lawfirm.com

### Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Theodor-Heuss-Anlage 2  
68165 Mannheim  
Telefon +49 621 9780 0  
mannheim@luther-lawfirm.com

### München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Karlstraße 10 – 12  
80333 München  
Telefon +49 89 23714 0  
munich@luther-lawfirm.com

### Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Augustenstraße 7  
70178 Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 0  
stuttgart@luther-lawfirm.com

## Unsere Auslandsbüros

### Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Avenue Louise 240  
1050 Brüssel  
Telefon +32 2 6277 760  
brussels@luther-lawfirm.com

### Budapest

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law  
Roosevelt Square 7 – 8  
1051 Budapest  
Telefon +36 1 270 9900  
budapest@luther-lawfirm.com

### Istanbul

Luther Karasek Köksal Consulting A.Ş.  
Sun Plaza  
Bilim Sokak No. 5, Maslak-Şişli  
34398 Istanbul  
Telefon +90 212 276 9820  
mkoksal@lkk-legal.com

### Luxemburg

Luther  
3, rue Goethe  
1637 Luxemburg  
Telefon +352 27484 1  
luxembourg@luther-lawfirm.com

### Shanghai

Luther Attorneys  
21/F ONE LUJIAZUI  
68 Yincheng Middle Road  
Pudong New Area, Shanghai  
Shanghai 200121  
Telefon +86 21 5010 6580  
shanghai@luther-lawfirm.com

### Singapur

Luther LLP  
10 Anson Road  
#09-24 International Plaza  
Singapur 079903  
Telefon +65 6408 8000  
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter [www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther ist das deutsche Mitglied von Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerpraxen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Luxemburg, Shanghai, Singapur

---

Sonderbeilage zum Newsletter Real Estate, 2. Quartal 2010

---

# Versicherungsrecht

---

Überblick über die wichtigsten „Bauversicherungen“



Versicherungsrecht

# Überblick über die wichtigsten „Bauversicherungen“

Wo gebaut wird, sollte für einen umfassenden Bauversicherungsschutz gesorgt werden, da ein Unfall schwerwiegende finanzielle Folgen nach sich ziehen kann, wie der Einsturz des Kölner Stadtarchivs im März 2009 erneut gezeigt hat. Besonders Personenschäden bedeuten unberechenbare finanzielle Risiken. Doch auch Schäden infolge von Wassereintrich, Diebstahl oder Feuer können erhebliche Kosten verursachen und die Fortsetzung eines Bauvorhabens unterbrechen oder vollständig beenden.

## I. Einleitung:

Die Durchführung eines Bauvorhabens geht für die Beteiligten mit einer Vielzahl typischer Gefahren und Risiken einher. Diese können sich bei Neubau-, Umbau- oder Modernisierungsmaßnahmen, Investitionen der öffentlichen Hand oder bei sogenannten Betreibermodellen konkretisieren. Nachfolgend sollen daher die wichtigsten sogenannten „Bauversicherungen“ im Überblick dargestellt werden, die der Abdeckung der verschiedenen versicherbaren Risiken beim Bau dienen.

## II. Haftpflichtversicherungen

### 1. Bauherrenhaftpflichtversicherung

Die Bauherrenhaftpflichtversicherung bietet Versicherungsschutz für den Fall, dass der Bauherr wegen eines während des versicherten Zeitraums und im Zusammenhang mit der Durchführung des Bauvorhabens eingetretenen Schadenereignisses aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Solche Ansprüche resultieren meist aus der Verletzung von Verkehrssicherungs- und Instandhaltungspflichten durch den Bauherrn, beispielsweise in Form einer schlechten Beschilderung, einer schlechten Beleuchtung oder einer unzureichenden Absperrung/Sicherung der Baustelle. Im Falle einer Übertragung der Verkehrssicherungs- und Instandhaltungspflichten auf einen Dritten (Bauleiter, Bauunternehmer etc.) haftet der Bauherr weiterhin, und zwar für die Überwachung des Dritten. Im Fall einer Verletzung dieser Überwachungspflicht kann daher neben dem Dritten auch der Bauherr in Anspruch genommen werden.

Kein Versicherungsschutz bei der Bauherrenhaftpflichtversicherung besteht für eine Inanspruchnahme des Bauherrn aufgrund öffentlichrechtlicher Vorschriften, beispielsweise dem Umweltschadengesetz.

Der Versicherungsschutz umfasst die Prüfung der Haftpflichtfrage, die Abwehr unberechtigter Schadensersatzansprüche und die Freistellung des Versicherungsnehmers von berechtigten Schadensersatzansprüchen Dritter.

Der versicherte Zeitraum entspricht regelmäßig dem Zeitraum der Bautätigkeit mit einer Begrenzung auf maximal 2 Jahre.

Kein Versicherungsschutz aus der Bauherrenhaftpflichtversicherung besteht in der Regel nach den Allgemeinen Musterbedingungen für die Haftpflichtversicherung (Stand 2008) („AHB 2008“) und den Besonderen Bedingungen sowie Risikobeschreibungen verschiedener Versicherer („BBR“) u. a. für:

- vorsätzlich herbeigeführte Schäden,
- Schäden, die die vertraglich vereinbarte Deckungssumme übersteigen, insoweit die Deckungssumme überschritten wird,
- Schäden infolge der Senkung von Grundstücken (auch eines darauf errichteten Werkes oder eines Teils davon), durch Erdbeben, Erschütterungen oder infolge von Rammarbeiten,
- Ansprüche gegenüber dem Bauherrn aufgrund seiner Tätigkeit als Sicherheits- und Gesundheitsschutzkoordinator,
- Schäden, die auf Kriegereignissen und anderen feindseligen Handlungen, einschließlich Terrorakten beruhen,
- Schäden an fremden Sachen, die der Versicherungsnehmer gemietet, gepachtet, geleast, geliehen oder durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, und
- Schäden infolge der Veränderung der Grundwasserhältnisse.

Ebenfalls nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind Gewährleistungsansprüche (vgl. Ziff. 1 Nr. AHB 2008). Um dieses Risiko abzudecken, wird bei Bauträgern die sogenannte erweiterte Bauträgerhaftpflichtversicherung abgeschlossen, bei der Schäden an dem zu errichtenden Bauobjekt eingeschränkt abgedeckt sind. Dieser Deckungsschutz wird von

Versicherern häufig nur gegenüber ausgewählten Bauträgern und nur für bestimmte Risiken gewährt, wie beispielsweise Risiken infolge von Planungsfehlern. Daneben besteht die Möglichkeit des Abschlusses einer Baugewährleistungsversicherung (vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziff. V.).

In einer Privat- oder Betriebshaftpflichtversicherung findet sich häufig auch eine Mitversicherung für betriebliche Bauvorhaben, allerdings ist das Bauherrenrisiko im Rahmen einer Privathaftpflichtversicherung meist auf eine bestimmte Bausumme beschränkt. Wird diese überschritten, ist der Abschluss einer gesonderten Bauherrenhaftpflichtversicherung erforderlich.

## 2. Haftpflichtversicherung des Bauunternehmers (Betriebshaftpflichtversicherung)

Im Zusammenhang mit der Errichtung eines Bauvorhabens vereinbaren die beteiligten Vertragsparteien häufig die Einbeziehung der Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B („VOB/B“). Danach haftet der Bauunternehmer als Auftragnehmer für den einem Dritten im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben entstandenen Schaden allein, soweit er ihn durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder hätte decken können (vgl. § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B). Die am Bau Beteiligten, insbesondere aber der Bauunternehmer sollten dieses Risiko daher durch Abschluss einer entsprechenden Haftpflichtversicherung (Betriebshaftpflichtversicherung) abdecken.

Versicherungsschutz im Rahmen der Betriebshaftpflichtversicherung besteht für den Fall, dass ein Bauunternehmer im Zusammenhang mit der Durchführung der von ihm geschuldeten Bautätigkeit während des versicherten Zeitraums einen Personen-, Sach- oder sich daraus ergebenden Vermögensschaden verursacht und daraufhin aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von dem Geschädigten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.

Der Leistungsumfang entspricht dem der Bauherrenhaftpflichtversicherung (vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziffer II. Nr. 1.).

Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz in der Betriebshaftpflichtversicherung sind nach den AHB 2008 und den Besonderen Bedingungen sowie Risikobeschreibungen der verschiedenen Versicherer in der Regel u. a.:

- vorsätzlich herbeigeführte Schäden,
- die vertraglich vereinbarte Deckungssumme übersteigende Schäden, insoweit die Deckungssumme überschritten wird,

- Schäden an fremden Sachen und allen sich daraus ergebenden Vermögensschäden, wenn der Versicherungsnehmer diese Sachen gemietet, geleast, gepachtet, geliehen, durch verbotene Eigenmacht erlangt hat oder sie Gegenstand eines besonderen Verwahrungsvertrages sind,
- Ansprüche auf vertragliche Erfüllung,
- Schäden durch Nacherfüllung,
- Schäden infolge von Aufwendungen des Auftraggebers des Versicherungsnehmers im Vertrauen auf die ordnungsgemäße Vertragserfüllung,
- Bearbeitungsschäden infolge mangelhafter Leistungen des Versicherungsnehmers,
- Ansprüche aus Arbeitsunfällen,
- Haftpflichtansprüchen für im Ausland vorkommenden Schadenereignissen sowie
- Umweltschäden nach dem Umweltschadensgesetz oder anderen Ansprüchen, die aufgrund von auf der EU-Umwelthaftungsrichtlinie (2004/35/EG) basierenden nationalen Umsetzungsgesetzen geltend gemacht werden.

## 3. Berufshaftpflichtversicherung für Architekten und Ingenieure

Der Versicherungsschutz der Berufshaftpflichtversicherungen für Architekten und Ingenieure deckt als berufsbezogene Haftpflichtversicherung Schäden infolge der Ausübung der im Versicherungsvertrag beschriebenen freiberuflichen (selbstständigen) Tätigkeit. Unter den Versicherungsschutz fallen daher bei Dritten eintretende Sach-, Personen- oder sonstige Schäden, die infolge von Verstößen des Versicherungsnehmers bei der Ausführung der versicherten Tätigkeit während des versicherten Zeitraums entstanden sind, z. B. durch Fehler bei der Planung, Bauleitung oder der Beratung von Bauherren.

Der Leistungsumfang entspricht dem der Bauherrenversicherung (vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziff. II. Nr. 1.)

Entsprechend den in den Architektengesetzen der verschiedenen Bundesländer getroffenen Bestimmungen ist der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung für jeden selbstständig tätigen Architekten Pflicht.

Nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind auch hier wieder vorsätzlich herbeigeführte Schäden und Erfüllungsschäden. Ferner sind die folgenden Schäden regelmäßig vom Deckungsschutz nach den jeweiligen BBR ausgeschlossen:

- Schäden, die in Terminüberschreitungen und nichteingehaltenen Fristen begründet sind,
- die vertraglich vereinbarte Deckungssumme übersteigende Schäden, sofern die Deckungssumme überschritten wird,

- Schäden infolge der Überschreitung von Vor- und Kostenanschlägen,
- Schäden infolge der Verletzung von gewerblichen Schutz- und Urheberrechten,
- Haftpflichtansprüche infolge von im Ausland vorkommenden Schadensereignissen,
- Schäden infolge eines bewussten pflichtwidrigen Verhaltens des Versicherungsnehmers,
- Schäden aus der Vergabe von Lizenzen,
- Schäden aus dem Abhandenkommen von Sachen, einschließlich Geld, Wertpapieren und Wertsachen,
- Schäden aus der Vermittlung von Geld-, Kredit-, Grundstücks- oder ähnlichen Geschäften, einschließlich der Vertretung bei solchen Geschäften sowie
- Schäden für Ansprüche von juristischen oder natürlichen Personen, die am Versicherungsnehmer gesellschaftsrechtlich beteiligt sind.

#### 4. Haus- und Grundbesitzer-Haftpflichtversicherung

Eine Haus- und Grundbesitzer-Haftpflichtversicherung bietet Versicherungsschutz gegen Schadensersatzansprüche Dritter gegen den Eigentümer, Pächter, Nießbraucher oder Mieter eines Hauses, einer Wohnung oder eines Grundstücks aufgrund privatrechtlicher Haftpflichtbestimmungen infolge der Verletzung von Verkehrssicherungs- und Instandhaltungspflichten. Ein solcher Schadensersatzanspruch kann sich beispielsweise im Fall eines Schadens infolge der Verletzung der Räum- und Streupflicht oder der Beleuchtungspflicht seitens des Haus- und Grundbesitzers ergeben. Ferner zählen hierzu Schäden infolge der Realisierung von Gefahren, die von dem Gebäude/Grundstück ausgehen (Einsturz des Gebäudes, Ablösung von Teilen des Gebäudes).

Nicht von dem Versicherungsschutz der Haus- und Grundbesitzerhaftpflichtversicherung umfasst sind selbstbewohnte Einfamilienhäuser. Diese sind über die Privathaftpflichtversicherung mit entsprechendem Versicherungsschutz abgedeckt.

Der Leistungsumfang entspricht dem der Bauherrenhaftpflichtversicherung (vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziff. II. Nr. 1.)

Vom Versicherungsschutz ausgenommen sind auch hier Versicherungsansprüche aller Personen, die den Schaden vorsätzlich herbeigeführt haben. Ferner sind vom Versicherungsschutz regelmäßig u. a. nicht umfasst:

- die vertraglich vereinbarte Deckungssumme übersteigende Schäden, sofern die Deckungssumme überschritten wird,
- Haftpflichtansprüche zwischen mehreren Versicherungsnehmern oder mehreren Mitversicherten desselben Versi-

cherungsvertrages untereinander,

- Haftpflichtansprüche von Angehörigen oder gesetzlichen Vertretern des Versicherungsnehmers, die mit dem Versicherungsnehmer in häuslicher Gemeinschaft leben oder zu den im Versicherungsvertrag mitversicherten Personen gehören,
- Schäden an fremden Sachen und alle sich daraus ergebenden Vermögensschäden, wenn der Versicherungsnehmer die Sachen geleast, gemietet, gepachtet, geliehen, durch verbotenen Eigenmacht erlangt hat oder sie Gegenstand eines besonderen Verwahrungsvertrages sind,
- Schäden, die durch eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit entstanden sind,
- Umweltschäden nach Umweltschadensgesetz oder Ansprüche, die auf Grundlage der EU-Umwelthaftungsrichtlinie (2004/35/EG) basierenden nationalen Umsetzungsgeetzen geltend gemacht werden,
- Schäden durch Umwelteinwirkungen,
- Schäden durch ständige Immissionen (z. B. Geräusche, Gerüche, Erschütterungen) sowie
- Schäden infolge der Verletzung von gewerblichen Schutz- und/oder Urheberrechten.

#### 5. Umwelthaftpflichtversicherung

Die Umwelthaftpflichtversicherung umfasst die Deckung von Umweltschäden. Betroffen hiervon sind Ansprüche Dritter gegenüber dem Versicherungsnehmer infolge von Personen- und Sachschäden, die auf Veränderungen der Beschaffenheit des Bodens, der Luft oder des Wassers beruhen. Da Haftpflichtansprüche wegen Schäden durch Umwelteinwirkungen nach Ziffer 7.10 AHB 2008 vom Versicherungsschutz bei anderweitigen Haftpflichtversicherungen (z. B. der Betriebshaftpflichtversicherung) ausgeschlossen sind, sollte über eine spezielle Umwelthaftpflichtversicherung abgedeckt werden.

Nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind öffentlich-rechtliche Ansprüche gegen Personen, die infolge einer beruflichen Tätigkeit unmittelbar einen Umweltschaden oder die unmittelbare Gefahr eines solchen Schadens nach dem Umweltschadensgesetz verursacht haben. Den hierfür erforderlichen Deckungsschutz bietet eine Umweltschadenversicherung.

Der Leistungsumfang entspricht dem der Bauherrenhaftpflichtversicherung (vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziff. II. Nr. 1.)

Im Rahmen der Umwelthaftpflichtversicherung sind in der Regel u. a. die folgenden Risiken vom Versicherungsschutz ausgenommen:

- Ansprüche wegen bei Vertragsbeginn bereits eingetretener Schäden,
- Kleckerschäden, das heißt, Schäden, die darauf beruhen, dass beim Umgang mit wassergefährdenden Stoffen diese verschüttet werden, abtropfen, verdampfen, ablaufen oder ähnlich in den Boden oder Gewässer gelangen,
- Normalbetriebsschäden, d.h. solche Schäden, die durch betriebsbedingte unvermeidbare, notwendige oder in Kauf genommene Umwelteinwirkungen entstehen,
- Schäden infolge einer Erzeugung oder Ablieferung von Abfällen,
- Schäden infolge eines bewussten Verstoßes gegen gesetzliche Vorgaben, Verordnungen oder behördliche Anordnungen durch den Versicherungsnehmer oder eine mitversicherte Person,
- genetische Schäden, Bergschäden, Bergbaubetriebsschäden, der Veränderung der Lagerstätte von Grundwasser nebst Fließverhalten sowie
- Umweltschäden, die auf dem Erwerb eines kontaminierten Grundstücks beruhen.

### III. Sachversicherungen

#### 1. Gebäudeversicherungen

Die Gebäudeversicherung ist eine Versicherung zum Schutz von Sachwerten. Bei diesen Sachwerten kann es sich beispielsweise um Wohn- und Betriebsgebäude, im Bau befindliche Gebäude (Rohbauversicherung), Nebengebäude, kaufmännische Betriebseinrichtungen oder technische Anlagen handeln.

Bei der Gebäudeversicherung können die Risiken Brand, Leitungswasser, Sturm und Hagel allein (Einzelgefahrenversicherung) oder in Kombination versichert werden. Daneben können weitere Elementarschäden wie beispielsweise Überspannungsschäden an Gebäudebestandteilen, Schäden durch Überschwemmung, Hochwasser, Erdfall, Erdbeben, Erdbeben, Schneedruck und Lawinen im Einzelfall mitversichert werden.

Besondere Aufmerksamkeit beim Abschluss einer Gebäudeversicherung ist auf die Einschätzung des Wertes des zu versichernden Gebäudes zu legen, um eine Unterversicherung zu vermeiden.

Von einer ausreichenden Versicherungssumme wird in der Regel dann ausgegangen werden können, wenn sich diese aus bestimmten Verfahren heraus ableitet, beispielsweise der Bestimmung durch einen Bausachverständigen oder die üblichere Bestimmung anhand des Gebäudewertes in Deutscher Mark zum Jahre 1914.

Eine besondere Form der Gebäudeversicherung stellt die gleitende Neuwertversicherung dar. Diese wird mittels des gleitenden Neuwertfaktors dynamisiert, also an die Wertentwicklung des Gebäudes angepasst. Die Hauptaufgabe der gleitenden Neuwertversicherung ist es, eine mögliche Unterversicherung durch Baupreissteigerungen zu vermeiden. Mit Hilfe des Anpassungsfaktors werden Versicherungssumme und Prämie automatisch der Veränderung der Baupreise angepasst.

Bei gewerblichen Sachversicherungen ist die Vereinbarung einer Wertzuschlagsklausel möglich. Diese stellt eine Möglichkeit dar, die Versicherungssummen einer gewerblichen Sachversicherung an Wert- oder Bestandserhöhungen anzupassen.

Die üblichen Gefahrenausschlüsse bei der Gebäudeversicherung umfassen regelmäßig u. a. Schäden:

- durch Kriegereignisse jeder Art,
- durch innere Unruhen,
- durch Erdbeben, sowie
- durch Kernenergie

#### 3. Bauleistungsversicherung

Die Bauleistungsversicherung bietet Versicherungsschutz in Bezug auf die vor Abnahme vom Bauunternehmer zu tragenden Gefahr der Beschädigung oder Zerstörung der erbrachten Bauleistungen. Versichert sind alle Bauleistungen (Bauarbeiten, einschließlich von Erdbauarbeiten) und Materialien, die für den Neu- oder Umbau des versicherten Gebäudes benötigt werden, wobei auch Baugrund und Bodenmassen mitversichert werden können. Aus dem Begriff Gebäude ergibt sich bereits, dass nicht alle Arten von Bauwerken, wie beispielsweise, Ingenieur- oder Tiefbauten, zu den versicherten Sachwerten zählen.

Zu den versicherten Gefahren zählen Schäden durch höhere Gewalt, wie beispielsweise Hochwasser und Sturm. Häufig sind aber auch Schäden durch Vandalismus, unbekannte Eigenschaften des Baugrundes, Konstruktions- und Materialfehler, Fahrlässigkeit und Ähnliches versichert.

Die Bauleistungsversicherung definiert sich als Allgefahrenversicherung für das sich im Entstehen befindliche Bauprojekt mit Nennung abschließend aufgezählter Ausschlüsse.

Vom Versicherungsschutz üblicherweise ausgenommen sind – wenn nicht gesondert vereinbart – Schäden durch Feuer (Brand, Blitzschlag, Explosion, An- oder Abprall bemannter und unbemannter Flugkörper). Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die Versicherung des Feuerrisikos

meistens über eine Feuerrohbauversicherung erfolgt, die während der Bauzeit üblicherweise kostenfrei von Versicherern angeboten wird und sich nach Bezugsfertigkeit in die Gebäudeversicherung umwandelt.

Die Laufzeit der Bauleistungsversicherung entspricht in der Regel der gesamten Bauzeit für die Errichtung des Bauobjekts, d. h. bis zur Abnahme oder bis zum Ablauf einer vereinbarten Nachfrist.

#### 4. Maschinenversicherung

Die Maschinenversicherung versichert als Sachversicherung stationäre Maschinen und maschinelle Einrichtungen. Hierzu zählen beispielsweise Generatoren, Elektromotoren, Hebeeinrichtungen, Pumpen und Turbinen. Der genaue Umfang des mitversicherten Zubehörs ergibt sich im Einzelfall aus den jeweils dem Vertrag nebst den diesem zugrundeliegenden Allgemeinen Maschinen-Versicherungsbedingungen („AMB“).

Da die Maschinenversicherung keine Sachinbegriffsversicherung darstellt, muss der Versicherungsnehmer beim Abschluss des Versicherungsvertrages ein Verzeichnis über sämtliche versicherten Sachen unter Angabe der genauen technischen Spezifikation erstellen und im Laufe des Versicherungsvertragsverhältnisses gegebenenfalls aktualisieren.

Zu beachten ist, dass Versicherungsschutz bei der Maschinenversicherung grundsätzlich nur an dem sich aus dem Versicherungsvertrag ergebenden Versicherungsort besteht. Für fahrbare und transportable Geräte besteht die Möglichkeit, Versicherungsschutz im Rahmen einer Maschinen- und Kaskoversicherung für fahrbare Geräte (Baubaracken, Baubüros, Baubuden, Spezialgerüste etc.) oder im Rahmen einer Baugeräteversicherung, die Versicherungsschutz für alle versicherten Geräte bei Bauunfallschäden bietet, zu erlangen.

Einzelne, beispielhaft aufgezählte versicherte Gefahren ergeben sich aus Abschnitt A § 2 AMB 2008. Genannt werden hier z. B. Wassermangel, Versagen von Mess-, Regel- und Sicherheitseinrichtungen, Bedienungsfehler als menschliches Versagen sowie Sturm, Frost und Eisgang.

Nicht vom Deckungsschutz der Maschinenversicherung üblicherweise umfasst sind:

- Maschinenteile, die einem vorhersehbaren, technisch bedingten Verschleiß unterliegen, wie beispielsweise Hilfs- und Betriebsstoffe,
- Maschinenteile, die während der Lebensdauer der Gesamtanlage regelmäßig ausgewechselt und ersetzt werden, sowie

- Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Versicherungsnehmer als Lieferanten.

#### 5. Montageversicherung

Vergleichbar der Bauleistungsversicherung (vgl. hierzu Ausführungen unter Ziff. II. Nr. 3) bietet die Montageversicherung Versicherungsschutz während eines Zeitraums, in dem der Versicherungsnehmer ein Risiko trägt, nämlich während der Errichtung/Entstehung des Montageobjekts.

Bis zur Beendigung der Montage sind sämtliche unvorhergesehen, eingetretenen Schäden an fast allen Sachen, die montiert oder erprobt werden müssen und nach dem Versicherungsvertrag vom Versicherungsschutz umfasst sind, versichert. Nach der Beendigung der Montage bzw. der Abnahme des Montageobjekts endet der Versicherungsschutz und es besteht für den Eigentümer oder Betreiber die Möglichkeit den Versicherungsschutz über beispielsweise einer Maschinenversicherung fortzusetzen.

Wie in vielen Sachversicherungssparten üblich, sind vom Versicherungsschutz regelmäßig solche Schäden ausgenommen:

- die vom Versicherungsnehmer/mitversicherten Unternehmen/Repräsentanten vorsätzlich herbeigeführt wurden,
- die durch Beschlagnahme oder sonstige hoheitliche Eingriffe verursacht werden,
- die durch Krieg, kriegähnliche Ereignisse entstehen,
- die durch normale Witterungseinflüsse sowie
- solche Schäden, die durch Kernenergie verursacht werden.

#### 6. Terrorversicherung

Bei nahezu allen konventionellen Sach- und Betriebsunterbrechungsversicherungen werden über die sogenannte Terrorklausel Schäden durch Terrorakte vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Nach der üblichen Definition handelt es sich bei Terrorakten um „jegliche Handlungen von Personen oder Personengruppen zur Erreichung politischer, religiöser, ethnischer oder ideologischer Ziele, die geeignet sind, Angst oder Schrecken in der Bevölkerung oder Teilen der Bevölkerung zu verbreiten und dadurch eigene Regierungen oder staatliche Einrichtungen Einfluss zu nehmen“.

Zur Absicherung dieser Risiken ist daher der Abschluss einer Terrorversicherung in Bezug auf beispielsweise bewegliche Sachen, Gebäude, sonstige Grundstücksbestandteile (Sachversicherung) und/oder einen Betrieb (Betriebsunterbrechungsversicherung) notwendig, wobei nicht alle beweglichen Sachen versicherbar sind.



Die Terrorversicherung für Großrisiken wird bisher lediglich von einem von 16 Erst- und Rückversicherern gegründeten Spezialversicherer, der Extremus Versicherungs-AG, in Deutschland angeboten. Nach deren Allgemeinen Bedingungen für die Terrorversicherung (Stand 2008) („ATB 2008“) deckt die Versicherung Schäden infolge von Brand, Explosion, Anprall oder Absturz von Luftfahrzeugen oder Flugkörpern sowie Fahrzeugen aller Art, ihre Teile oder Ladung und sonstige böswillige Beschädigungen.

Ausgenommen vom Versicherungsschutz sind nach den ATB 2008 u. a. Gefahren und Schäden infolge von:

- Krieg, kriegsähnlichen Ereignissen, etc.,
- Plünderung,
- Verfügung von hoher Hand,
- Kernenergie, nukleare Strahlung oder radioaktive Substanzen sowie
- Kontamination.

#### **IV. Schaden- und Summenversicherungen**

##### **1. Betriebsunterbrechungsversicherung („BU-Versicherung“)**

Bei der Betriebsunterbrechungsversicherung handelt es sich um eine Schadenversicherung, die es in Deutschland in den unterschiedlichsten Formen gibt. Am Markt erhältlich sind beispielsweise Feuer- und All-Risk-BU-Versicherungen, gewerbliche Sach-BU-Versicherungen, Maschinen-BU-Versicherungen und BU-Versicherungen in technischen Bereichen.

Von der BU-Versicherung gedeckt wird der sogenannte Unterbrechungsschaden. Das ist der Schaden, der dadurch entsteht, dass der Betrieb des Versicherungsnehmers durch einen Sachschaden unterbrochen wird.

Im Rahmen der BU-Versicherung werden der Betriebsgewinn, den der Versicherungsnehmer infolge der Betriebsunterbrechung im Bewertungszeitraum nicht erwirtschaften konnte, und die durch die Betriebsunterbrechung entstandenen Kosten ersetzt.

Die versicherten Gefahren decken sich in der Regel mit denen einer entsprechenden Sachversicherung. Hierzu zählen u. a. (je nach BU-Versicherung) Schäden durch, Brand, Blitzschlag, Explosion, Einbruch, Diebstahl, Leitungswasser, Strom, böswillige Beschädigung und innere Unruhen.

Üblicherweise ausgenommen vom Versicherungsschutz sind Ausfallschäden infolge von Datenverlusten.

##### **2. Bauhelferversicherung**

Die Bauhelferversicherung bietet als Summenversicherung erweiterten Kranken- und Unfallversicherungsschutz im Falle des Unfalls eines Bauhelfers.

Versichert sind alle freiwilligen unentgeltlichen Helfer, Freunde, Verwandte und Bekannte, die im Auftrag des Bauherrn oder dessen Ehepartner auf der im Versicherungsschein genannten Baustelle tätig sind. Der Bauherr als Versicherungsnehmer und dessen Ehepartner zählen nicht zum versicherten Personenkreis.

Diese Bauhelfer müssen bei der Berufsgenossenschaft Bau (BauBG) gemeldet werden und sind beitragspflichtig. Für das Nichtanmelden drohen Bußgelder bis zu 2.500 Euro. Da Arbeitsunfälle mit Bauhelfern, die in den meisten Fällen Laien sind, relativ häufig eintreten, kann eine Bauhelferversicherung sich als durchaus sinnvoll darstellen.

Vom Versicherungsschutz der Bauhelferversicherung üblicherweise nicht umfasst sind Unfälle auf dem Weg zu und von der versicherten Tätigkeit.

#### **V. Versicherungen eigener Art**

##### **Baugewährleistungs- und Baufertigstellungsversicherung**

Die Baufertigstellungsversicherung und die Baugewährleistungsversicherung sind für das deutsche Versicherungs- und Baurecht neuartige Sicherungsinstrumente am Bau. Sie stellen eine Abkehr vom versicherungsrechtlichen Dogma der Nicht-Versicherbarkeit von Insolvenz und Pfusch am Bau dar. Sie bieten Versicherungsschutz für die Erfüllungs- und Mängelhaftung des Auftragnehmers (Baugewährleistung) und – zu Gunsten des Auftraggebers – für das Risiko der Insolvenz des Auftragnehmers von der Baufertigstellungsphase bis zum Eintritt der Verjährung bestimmter Mängelansprüche des Auftraggebers (Baufertigstellung).

Die Baugewährleistungsversicherung deckt sämtliche Kosten, die für die notwendige Mängelbeseitigung aufgewendet werden müssen, einschließlich der damit einhergehenden Mangelfolgeschäden. Ferner bietet diese Versicherung Schutz gegen die Abwehr unberechtigter Ansprüche.

Der Versicherungsschutz der Baufertigstellungsversicherung umfasst den finanziellen Mehraufwand, der entsteht, wenn ein Bauunternehmen während der Bauphase Insolvenz anmeldet oder eine Pfändung eingeleitet wird. Hierbei ergeben sich die Mehrkosten aus der Beauftragung eines oder mehrerer anderer Unternehmen zur Fertigstellung der unterbrochenen Bauleistung.

Ausgenommen vom Versicherungsschutz bei der Baugewährleistungs- und der Baufertigstellungsversicherung sind regelmäßig:

- Mängel infolge von Baustoffen oder Bauteilen, die nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprechen,
- Folgekosten infolge nicht (vertragsgerecht) erbrachter Bauvertragsleistungen (Schadensersatzansprüche, Vertragsstrafen, Verzugschadensleistungen),
- Schadensersatzansprüche wegen entgangenen Gewinns,
- Kosten aufgrund nicht vereinbarungsgemäßer Teilzahlungen,
- Kosten aufgrund von Überzahlungen sowie
- sogenannte „Sowiesokosten“, d. h. diejenigen Kosten, die dem Auftraggeber auch bei mangelfreier Vertragsdurchführung bzw. die dem Geschädigten auch ohne das schädigende Ereignis entstanden wären oder diejenigen Verbindlichkeiten, die auch ohne Betriebsfortführung bereits vor der Insolvenzeröffnung durch den Schuldner selbst entstanden sind.

---

**Dr. Bernhardine Kleinhenz, Partnerin**  
**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hamburg**  
**Telefon +49 40 18067 21165**  
**[bernhardine.kleinhenz@luther-lawfirm.com](mailto:bernhardine.kleinhenz@luther-lawfirm.com)**

---

**Isabel Heydorn**  
**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hamburg**  
**Telefon +49 40 18067 24659**  
**[isabel.heydorn@luther-lawfirm.com](mailto:isabel.heydorn@luther-lawfirm.com)**

---