
Newsletter, 2. Quartal 2009

Real Estate

Umfang des großen Schadensersatzes bei mangelhafter Eigentumswohnung	Seite 2
„Hartz IV-Behörde“ im Prestigeobjekt – Kein Mangel der Mietsache	Seite 3
Schriftformmangel bei langfristigen Mietverträgen – Was sind Nachholklauseln wert?	Seite 4
Auswirkung der neuen Mittelstandsklausel des § 97 Abs. 3 GWB auf PPP-Projekte	Seite 5
BGH: Preissteigerungen bei verzögerter Vergabe trägt die öffentliche Hand	Seite 7
Bundeskabinett beschließt Formulierungshilfe für ÖPP-Vereinfachungsgesetz	Seite 7



Umfang des großen Schadensersatzes bei mangelhafter Eigentumswohnung

(BGH, Urteil vom 12. März 2009, VII ZR 26/06)

Sachverhalt

Nach dem Erwerb einer Eigentumswohnung mit Vertrag vom 8. Oktober 1997 und deren Abnahme Anfang 1998 vermietet der Erwerber die Wohnung. Der Bauträger unternimmt mehrere erfolglose Nachbesserungsversuche wegen Feuchtigkeitsschäden an den Außenwänden. Nach fruchtlosem Ablauf einer unter Ablehnungsandrohung gesetzten Frist zur Mängelbeseitigung verlangt der Erwerber im Wege des sogenannten großen Schadensersatzes Rückerstattung seiner Aufwendungen gegen Rückgabe der Wohnung. Das OLG spricht ihm einen Teilbetrag der Klageforderung zu. Bei der Berechnung zieht das OLG die eingenommenen Mieten nicht ab, weil diese nicht im Wege des Vorteilsausgleichs auf den Schadensersatz anzurechnen seien. Der Vorteilsausgleich stehe nur im Rahmen des negativen Interesses des Schadensgläubigers und allgemein bei Rückabwicklung eines Vertrages in Rede. Beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung hielt das OLG die Anwendung dieses Grundsatzes hingegen für nicht angebracht. Außerdem berücksichtigt das OLG die dem Erwerber entstandenen Finanzierungskosten nicht. Dies mit der Begründung, die Wohnungskäufer hätten diesen Betrag auch bei gehöriger Vertragserfüllung, um die Eigentumswohnung zu erwerben und Mieteinnahme zu erzielen, aufbringen müssen. Dagegen wenden sich die Revision des Bauträgers und die Anschlussrevision des Erwerbers. Beide mit Erfolg!

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof nimmt diese Entscheidung zum Anlass, um die Grundsätze der Schadensberechnung im Rahmen des sogenannten großen Schadensersatzes unter Berücksichtigung des Vorteilsausgleichs klarzustellen:

1. Der Erwerber einer mangelhaften Eigentumswohnung kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung in der Weise geltend machen, dass er die Eigentumswohnung zurückgibt und Ausgleich dafür verlangt, dass nach Rückgabe der Wohnung seinen Aufwendungen kein entsprechender Gegenwert gegenübersteht. Der ausgebliebene Gegenwert bemisst sich hierbei grundsätzlich nach der Höhe der Aufwendungen zur Erlangung der Gegenleistung und der Kosten, die den Erwerber allein aufgrund des Umstands trafen, dass er Empfänger der mangelhaften Gegenleistung wurde.
2. Zu den Aufwendungen, die der Erwerber einer Eigentumswohnung bei dieser Schadensberechnung geltend machen kann, gehören grundsätzlich auch die Kosten für die Finanzierung des Erwerbs der Wohnung.

Dies beruht auf dem Grundsatz der Rentabilitätsvermutung. Dieser besagt, dass zugunsten des Ersatzberechtigten die Vermutung gilt, dass die vom Vertragspartner geschuldete Leistung der Gegenleistung gleichwertig war. Somit kann der Gläubiger die für den Vertrag gemachten und nutzlos gewordenen Aufwendungen ersetzt verlangen. Es wird vermutet, dass er diese Aufwendungen bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung wieder eingebracht hätte (BGH, Urteil vom 31. März 2006, V ZR 50/05 sowie Palandt-Heinrichs, 67. Aufl. 2008, § 281, Rn. 23, 24).
3. Bei der Schadensberechnung sind im Falle der Vermietung die vom Erwerber erzielten Mieteinnahmen abzuziehen.

Hintergrund ist, dass die Grundsätze der Vorteilsausgleichung für Schadensersatzansprüche aller Art gelten (vgl. zum Anwendungsbereich Palandt, a. a. O., Vorb. v. § 249, Rn. 124; BGH, BB 92, 1162: nicht anwendbar auf Erfüllungsansprüche). Die in diesem Zusammenhang vom BGH mit zu entscheidende Frage, ob ein den Geschädigten begünstigender Umstand – hier die unstrittigen Mieteinnahmen – im Wege des Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen ist, stellt nach Ansicht des BGH eine Rechtsfrage dar und ist deshalb vom Gericht von Amts wegen zu berücksichtigen.

Fazit

Will der Erwerber einer für ihn errichteten Eigentumswohnung den Erwerb – hier wegen Feuchtigkeitsschäden – rückgängig machen, macht er letztlich seine Investitionsentscheidung im Falle der Fremdnutzung (Vermietung) rückgängig (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 2006, VII ZR 51/05). Damit ist er so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er die Eigentumswohnung zum Zwecke der Fremdnutzung nicht erworben hätte.

Er kann deshalb nicht sowohl den Kaufpreis nebst Kreditzinsen als auch die zwischen Erwerb und Rückgabe der Eigentumswohnung gezogenen Nutzungen verlangen.

Vielmehr stellen die Nutzungen nach Auffassung des BGH einen Vorteil dar, den er sich im Wege des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen muss (vgl. auch Palandt, a. a. O., Vorb. v. § 249, Rn. 143 m. w. N.). Durch diesen Abzug wird der Geschädigte nicht unzumutbar belastet und der Schädiger nicht unbillig begünstigt (vgl. auch BGH, Urteil vom 31. März 2006, VII ZR 51/05 = BGHZ 167, 108, 111 ff.).

Jutta Wittler, Partnerin
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln
jutta.wittler@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (221) 9937 25718

Friederike Sieberg
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln
friederike.sieberg@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (221) 9937 24892

„Hartz IV-Behörde“ im Prestigeobjekt – Kein Mangel der Mietsache

Der BGH hält den Mangelbegriff in seiner Entscheidung vom 15. Oktober 2008 – XII ZR 1/07 eng: Der Gebrauch der Mietsache muss **konkret** und **nicht nur unerheblich beeinträchtigt** sein.

Der Fall

Die Kläger haben in einem Bürohochhaus unter Vereinbarung einer deutlich über den örtlichen Spitzenpreisen liegenden Miete Gewerberäume angemietet. Der Vermieter warb in dem Exposé mit „einmaligem Ambiente“ und „angenehmer Atmosphäre“.

Die Kläger begehren die Feststellung, nur eine geminderte Miete zu schulden. Sie stützen sich dabei auf die in der Baubeschreibung vereinbarte Zugangssicherung zum Büroturm durch ein Codekartensystem, die gewährleisten solle, dass außer den Inhabern von Codekarten nur solche Personen das Gebäude betreten könnten, denen nach entsprechender Meldung über die vor dem Eingang angebrachte Sprechanlage von den jeweiligen Mietern geöffnet werde. Diese Zugangssicherung sei außer Kraft gesetzt worden, da einige Zeit nach Mietvertragsabschluss die zunächst leerstehenden Obergeschosse an die Agentur für Arbeit (ARGE) vermietet wurden, die dort eine „Hartz IV-Behörde“ mit Schuldner- und Suchtberatungsstelle einrichtete. Seither stehe der Eingang zum Büroturm während der Sprechzeiten durchgehend offen, eine Besucherkontrolle erfolge aufgrund des Ansturms nicht mehr. Ein solch hohes Publikumsaufkommen und das Verhalten eines nicht unbeträchtlichen Teils des Kundenkreises der Beratungsstellen führten zu massiven und dauerhaften Unzuträglichkeiten, die eine Minderung der Miete rechtfertigten.

Nach der **Entscheidung** des BGH sei – abstrakt – weder die fehlende Zugangskontrolle noch eine Vermietung von Räumen an die „Hartz IV-Behörde“ als Mangel der Mietsache anzusehen. Er widerspricht damit der Auffassung der Vorinstanz (OLG Stuttgart), die den Klägern ein Mietminderungsrecht zusprach. Das OLG habe den Begriff des Mangels verkannt, indem es sich darauf beschränkt habe, lediglich auf die abstrakte Gefahr des Eindringens Unbefugter abzustellen und einen Pflichtverstoß des Vermieters festgestellt habe, da dieser die Flächen nur an solche Mieter und deren Besucherverkehr überlassen dürfe, die „eher über dem Durchschnitt liegenden Anforderungen“ gerecht werden müssten, sich unter den Besuchern der Agentur für Arbeit jedoch „ein überdurchschnittlicher Anteil von sozial auffälligen“ Personen befinde.

So stelle zwar der Umstand, dass die Drehtür zum Eingangsbereich des Bürohauses während der Öffnungszeiten geöffnet sei, eine „Abweichung von der vertraglich vorgesehenen Sollbeschaffenheit dar“. Jedoch habe der Einsatz einer Aufsichtsperson im Eingangsbereich dazu geführt, dass sich die Sicherheitslage jedenfalls nicht verschlechtert habe. Für die Annahme einer konkreten, erheblichen Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache wäre daher „erforderlich gewesen, nähere Feststellungen zu Art, Intensität und Effizienz der von der Aufsichtsperson im Eingangsbereich ausgeübten Zutrittskontrolle zu treffen“, was vorliegend jedoch nicht geschehen sei.

Weiterhin hätten die Kläger mangels besonderer Absprachen keinen Anspruch darauf, dass sich im Umfeld ihrer Mieträume nur Kunden oder Besucher anderer Mieter einfinden,

die einer „gehobenen“ Bevölkerungsschicht angehören. Eine Vereinbarung einer deutlich über dem örtlichen Mietspiegel liegenden Miete und die Beschreibung des Gebäudes in dem Exposé mit „einmaligem Ambiente“ und „angenehmer Atmosphäre“ reiche nicht für eine Verpflichtung des Vermieters aus, einen bestimmten „Mietermix“ oder ein bestimmtes „Milieuniveau“ zu bewahren. Auch diesbezüglich sei für die Annahme eines Mangels eine konkrete Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Mietgebrauchs erforderlich, die bei Besuchern der ARGE nicht schon dann angenommen werden könne, „wenn einzelne Mieter, deren Mitarbeiter oder Kunden sich allein wegen der Vorstellung, mit einem solchen Personenkreis konfrontiert werden zu können, in ihrem Wohlbefinden beeinträchtigt werden.“ Als mietrechtlich relevanter Mangel käme ein solcher Umfeldeinfluss erst dann in Betracht, wenn „wiederholt konkrete Anlässe oder Gefahrensituationen auftreten, die dem Besucher- oder Kundenkreis eines anderen Mieters zuzuordnen sind.“

Konsequenz

Auch wenn der BGH das Vorliegen eines Mangels nicht gänzlich ausschließt, diesbezüglich jedoch weitere tatsächliche Feststellungen verlangt, ist jedenfalls ein Anspruch des Mieters hinsichtlich einer bestimmten „Mieter- und Besu-

cherqualität“ ohne ausdrückliche Vereinbarung zu verneinen. Sollte dem Mieter daher eine bestimmte Mieter- bzw. Besucherstruktur wichtig sein, ist anzuraten, sich von dem Vermieter eine mietvertragliche Zusicherung geben zu lassen, die ein bestimmtes Mietumfeld garantiert. Möglich wäre hier insbesondere auch eine Negativliste von potentiellen Mitmietern. Verstößt der Vermieter gegen diese Individualvereinbarung, hat er die rechtlichen Konsequenzen aus der Vertragsverletzung – unabhängig von der Frage, ob ein Mangel der Mietsache vorliegt – zu tragen.

Rüdiger Bonnmann, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln
ruediger.bonnmann@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (221) 9937 25717

Andrea Pfeiffer
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln
andrea.pfeiffer@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (221) 9937 25814

Schriftformmangel bei langfristigen Mietverträgen – Was sind Nachholklauseln wert?

Die Einhaltung der Schriftform ist bei Mietverträgen von mehr als einjähriger Dauer sowohl für Vermieter und Mieter als auch für mögliche Erwerber des Mietobjektes von elementarer Bedeutung. Wird die Schriftform nicht eingehalten, so gilt der Mietvertrag gemäß § 550 BGB als für unbestimmte Zeit abgeschlossen und ist mit den gesetzlichen Kündigungsfristen kündbar. Insbesondere in Zeiten einer sich abschwächenden Konjunktur bietet diese Kündigungsmöglichkeit Chancen für den Mieter, sich von langfristigen Verpflichtungen lösen zu können und damit zugleich Risiken für Vermieter und Erwerber hinsichtlich der getätigten Investitionen. In der Regel werden aber auch Mieter bei Abschluss des Mietvertrages an einer maximalen Rechtssicherheit hinsichtlich der vereinbarten Festmietzeit interessiert sein. Vielfach enthalten daher Mietverträge sogenannte Nachhol-

klauseln, in denen sich die Parteien gegenseitig verpflichten, etwaige Schriftformmängel zu beheben.

Eine Entscheidung des OLG Rostock vom 10. Juli 2008 (Az 3 U 108/07) weckt nunmehr Zweifel, ob die von den Parteien beabsichtigte Rechtssicherheit mit der Implementierung einer Nachholklausel tatsächlich erreicht werden kann. Im zu entscheidenden Fall war die Schriftform des Mietvertrages nicht gewahrt, da der Mietgegenstand nicht hinreichend genau bezeichnet worden war. Der Mieter kündigte das Mietverhältnis unter Berufung auf die Nichteinhaltung der Schriftform. Hiergegen wandte der Vermieter ein, die Kündigung verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und berief sich dabei u. a. auf folgende im Mietvertrag enthaltene sogenannte Nachholklausel:

„Die Parteien verpflichten sich, diesen Mietvertrag nebst dessen Anlagen dergestalt zu einer Urkunde zu verbinden, dass hierdurch den Erfordernissen zur Wahrung der Schriftform Genüge getan wird und auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, um diese Form zu erreichen, zu erhalten und für die Zukunft zu gewährleisten. Für Mietvertragsnachträge gilt Vorstehendes entsprechend.“

Das OLG Rostock hat die auf Feststellung des Fortbestehens des Mietverhältnisses gerichtete Klage des Vermieters zurückgewiesen. Ein Ausschluss der Anwendbarkeit des § 550 BGB unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben komme nur in besonders krassen Ausnahmefällen in Betracht. Im vorliegenden Fall bedinge die mietvertragliche Nachholklausel die Anwendung des § 550 BGB nicht unmittelbar ab, da die Parteien nicht bestimmt hätten, dass die Kündigung unter Berufung auf einen Schriftformmangel ausgeschlossen werde. Die Klausel verpflichte die Parteien vielmehr lediglich dazu, an der Herstellung einer ordnungsgemäßen Schriftform des Vertrages sowie an der Heilung etwaiger Schriftformmängel mitzuwirken. Ausgangspunkt der Überlegung sei, dass § 550 BGB nach ganz herrschender Meinung zwingendes Recht sei, von dem aus Gründen von Treu und Glauben nur dann abgewichen werden könne, wenn das Kündigungsrecht zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führe und der Vermieter in seiner Existenz bedroht sei. Dies sei vorliegend schon deshalb zu verneinen, weil der Vermieter unter Umständen Schadensersatz wegen Verletzung einer Vertragspflicht (Herstellung der Schriftform) geltend machen könne.

Konsequenz

Es bleibt abzuwarten, ob der Bundesgerichtshof die vom OLG Rostock getroffene, in der Literatur bereits mit guten Gründen kritisierte Entscheidung bestätigen wird. Die Revision wurde durch das OLG Rostock zugelassen. Einstweilen ist jedenfalls davor zu warnen, sich auf eine Nachholklausel in der dem Streit zugrundeliegenden Formulierung zu verlassen. Im Zweifel sollte jeder Mietvertrag auf etwaige Schriftformmängel untersucht und durch Abschluss eines Nachtrages sichergestellt werden, dass die Schriftform gewahrt wird. Hierbei sollte auch eine erweiterte Nachholklausel vereinbart werden, wonach die Parteien nicht nur verpflichtet sind, alles zu tun, um dem Schriftformerfordernis Genüge zu tun, sondern auch verpflichtet sind, den Mietvertrag bis dahin nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der Schriftform zu kündigen. Das OLG Rostock hat in der vorliegenden Entscheidung zwar offengelassen, ob es bei einer solchen erweiterten Klausel eine gleichwohl ausgesprochene Kündigung als treuwidrig erachtet. Somit bleiben auch insoweit Unsicherheiten. Die überwiegende Rechtsprechung und Literatur halten eine solche erweiterte Nachholklausel jedoch bislang für ausreichend.

Ingo Erberich , Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

ingo.erberich@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (221) 9937 25721

Auswirkung der neuen Mittelstandsklausel des § 97 Abs. 3 GWB auf PPP-Projekte

Die neue Fassung des § 97 Abs. 3 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) lautet:

„(3) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Wird ein

Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der Auftraggeber das Unternehmen, sofern es auch Unteraufträge an Dritte vergibt, nach Satz 1 bis 3 zu verfahren.“

Ausgehend von dieser Formulierung wird diskutiert, ob die Neuregelung das Aus für PPP-Projekte bedeutet, deren charakteristisches Merkmal eine einheitliche Vergabe

von Planung, Bau und Betrieb ist. Die klare Antwort lautet Nein.

Im Gegensatz zu GU-Vergaben wird bei PPP-Projekten aus haushaltsrechtlichen Gründen bereits bislang eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung im Vorfeld verlangt und durchgeführt. Bei Beginn des Vergabeverfahrens steht damit – mit der zu diesem Zeitpunkt möglichen Sicherheit – bereits auf der Grundlage einer Prognose fest, ob das konkrete Projekt im Verhältnis zur konventionellen Einzellosvergabe als PPP wirtschaftlicher durchgeführt werden kann. Ist dies der Fall, ermöglicht § 97 Abs. 3 GWB n. F. ausdrücklich, dass ein PPP-Projekt im Wege einer Gesamtpaketvergabe beauftragt werden darf.

Dies wird durch die Entstehung des Gesetzes deutlich. Im ursprünglichen Entwurf des Gesetzes lautete § 97 Abs. 3 n. F.:

„(3) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.“

Der neue Satz 4:

„Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der Auftraggeber das Unternehmen, sofern es auch Unteraufträge an Dritte vergibt, nach Satz 1 bis 3 zu verfahren.“

wurde in seiner endgültigen Fassung erst durch die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) vom 17. Dezember 2009 mit der Begründung eingefügt, die Mittelstandsklausel des § 97 GWB auch auf Öffentlich-Private-Partnerschaften zu erstrecken (BT-Drs. 16/11428, S. 2). Hierzu heißt es in der Begründung des Ausschusses ausdrücklich (BT-Drs., a. a. O., S. 50):

„Um mittelstandsfreundliche Auftragsvergaben auch im Rahmen einer Öffentlich-Privaten-Zusammenarbeit sicherzustellen, muss, sofern das Unternehmen Unteraufträge vergibt, diese Auftragsvergabe miterfasst werden. Zu diesem Zweck wird der ursprüngliche Auftraggeber verpflichtet, entsprechende vertragliche Regelungen zu treffen.“

Nach dem Willen des Gesetzgebers ist also mit der Neufassung des § 97 Abs. 3 Satz 1 bis 3 GWB gerade keine Änderung der bisherigen Vergabepaxis von PPP-Projek-

ten für den öffentlichen Auftraggeber verbunden. Etwaige Änderungen der Anforderungen an die Vergabe von PPP-Projekten folgen mithin ausschließlich aus dem neuen Satz 4 auf der Ebene des privaten Partners.

Für den öffentlichen Auftraggeber ergibt sich daraus, dass er die Vorgaben des § 97 Abs. 3 GWB n. F. erfüllt hat, wenn er bei nachgewiesener Wirtschaftlichkeit des PPP-Projektes im Rahmen des Vergabeverfahrens die in Satz 4 genannte Verpflichtung dem privaten PPP-Partner auferlegt.

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

Sebastian Schäller
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Leipzig
sebastian.schaeller@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (341) 5299 24650

BGH: Preissteigerungen bei verzögerter Vergabe trägt die öffentliche Hand

In einem Offenen Verfahren wurden europaweit Bauleistungen für den Straßenbau nachgefragt. Wegen eines Nachprüfungsverfahrens musste die Bindefrist für die Angebote einvernehmlich verlängert werden. Der Auftragnehmer machte nach dem Zuschlag einen Anspruch auf Mehrvergütung aufgrund gestiegener Stahl- und Zementkosten geltend. Das lehnte der öffentliche Auftraggeber mit Hinweis auf die einvernehmliche und vorbehaltlose Bindefristverlängerung ab. Der Vertrag sei nach den „alten“ Bedingungen zustande gekommen.

Der BGH (Urteil vom 11. Mai 2009, Az.: VII ZR 11/08) folgt jedoch der Argumentation des Auftragnehmers. Die öffentliche Hand trägt nach Ansicht des Gerichts das Kosten- und Bauzeitrisiko. Hiernach erfolgt ein Zuschlag in einem durch ein Nachprüfungsverfahren verzögerten öffentlichen Vergabeverfahren über Bauleistungen auch dann zu den ausgeschriebenen Fristen und Terminen, wenn diese nicht mehr eingehalten werden können. Der Mehrvergütungsanspruch folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 2 Nr. 5 VOB/B.

Konsequenz

Durch seine Entscheidung hat der BGH die Anforderungen an die öffentlichen Auftraggeber bzw. die entsprechende Auftragsvergabe verschärft und die Rechte der Auftragnehmer, also der Bauindustrie gestärkt. Er hat zugleich Klarheit

unter den Ansichten der Oberlandesgerichte (vgl. OLG Celle, Urteil vom 25. Juni 2008 – 14 U 14/08; OLG Hamm, Urteil vom 26. Juni 2008 – 21 U 17/08; OLG Saarbrücken, Urteil vom 13. Mai 2008 – 4 U 500/07) geschaffen.

Fazit

Die Folgen einer verzögerten Vergabe, die durch Nachprüfungsverfahren entstehen können, aber auch die, die auf sonstigen Umständen beruhen, die der Auftraggeber zu vertreten hat, sollten in den Ausschreibungsunterlagen eindeutig geregelt werden.

Martin Steuber, LL.M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Essen

martin.steuber@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (201) 9220 24797

Thomas Michaelis

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

thomas.michaelis@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (211) 5660 16570

Bundeskabinett beschließt Formulierungshilfe für ÖPP-Vereinfachungsgesetz

Das Bundeskabinett hat am 17. Juni 2009 eine Formulierungshilfe für das „Gesetz zur Vereinfachung der Umsetzung der Öffentlich-Privaten Partnerschaften (ÖPP-Vereinfachungsgesetz)“ beschlossen.

Nach dem Formulierungsvorschlag soll Art. 1 Nr. 1 des ÖPP-Vereinfachungsgesetzes § 7 der Bundeshaushaltsordnung wie folgt ändern:

„Bei Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Diese Grundsätze verpflichten zur Prüfung, inwieweit staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten durch Ausgliederung und Entstaatlichung, **Öffentlich-Private Partnerschaften** oder Privatisierung erfüllt werden können.“

Durch die Ergänzung des § 7 Abs. 1, Satz 2 der Bundeshaushaltsordnung durch den Zusatz „Öffentlich-Private Partnerschaften“ wird nunmehr in der Bundeshaushaltsordnung klargestellt, dass ÖPP eine gleichberechtigte Alternative bei der Vergabe öffentlicher Aufträge darstellen.

Des weiteren soll § 7 Abs. 2 Bundeshaushaltsordnung über Art. 1 Nr. 2 des ÖPP-Vereinfachungsgesetzes den Zusatz erhalten:

„Mit der Aufgabendurchführung sollen Private beauftragt werden, soweit sie staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten ebenso gut oder besser erbringen können.“

Im vorangehenden Satz war bisher nur geregelt, dass privaten Anbietern die Möglichkeit gegeben werden soll darzulegen, ob und inwieweit sie staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten ebenso gut oder besser erbringen können (sogenanntes Interessenbekundungsverfahren).

Die Erweiterung durch das ÖPP-Vereinfachungsgesetz geht nun einen Schritt weiter und bestimmt im Rahmen der oben zitierten Soll-Vorschrift, dass im Falle des positiven Ausgangs eines Interessenbekundungsverfahrens, auch der Auftrag an den Privaten vergeben werden soll.

ÖPP werden durch das ÖPP-Vereinfachungsgesetz daher eine deutliche Stärkung gegenüber der konventionellen Auftragsvergabe erfahren.

Thomas Michaelis

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf
thomas.michaelis@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (211) 5660 16570

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

V.i.S.d.P.: Thomas Michaelis, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Graf-Adolf-Platz 15, 40215 Düsseldorf, Telefon +49 (211) 5660 0, Telefax +49 (211) 5660 110, 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

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 keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail an 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

Friedrichstraße 71
10117 Berlin
Telefon +49 (30) 52133 0
berlin@luther-lawfirm.com

Dresden

Radeberger Straße 1
01099 Dresden
Telefon +49 (351) 2096 0
dresden@luther-lawfirm.com

Düsseldorf

Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon +49 (211) 5660 0
dusseldorf@luther-lawfirm.com

Eschborn/Frankfurt a. M.

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

Essen

Gildehofstraße 1
45127 Essen
Telefon +49 (201) 9220 0
essen@luther-lawfirm.com

Hamburg

Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 (40) 18067 0
hamburg@luther-lawfirm.com

Hannover

Sophienstraße 5
30159 Hannover
Telefon +49 (511) 5458 0
hanover@luther-lawfirm.com

Köln

Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon +49 (221) 9937 0
cologne@luther-lawfirm.com

Leipzig

Grimmaische Straße 25
04109 Leipzig
Telefon +49 (341) 5299 0
leipzig@luther-lawfirm.com

Mannheim

Theodor-Heuss-Anlage 2
68165 Mannheim
Telefon +49 (621) 9780 0
mannheim@luther-lawfirm.com

München

Karlstraße 10 – 12
80333 München
Telefon +49 (89) 23714 0
munich@luther-lawfirm.com

Nürnberg

Forchheimer Straße 2
90425 Nürnberg
Telefon +49 (911) 9277 0
nuremberg@luther-lawfirm.com

Stuttgart

Augustenstraße 7
70178 Stuttgart
Telefon +49 (711) 9338 0
stuttgart@luther-lawfirm.com

Unsere Auslandsbüros

Luther

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

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law

Roosevelt Square 7 – 8
H-1051 Budapest
Telefon +36 (1) 270 9900
budapest@luther-lawfirm.com

Luther Karasek Köksal Consulting A.S.

Sun Plaza
Ayazaga Mah. Dereboyu Sokak
No.24, 12th Floor
Maslak-Sisli
34398 Istanbul
Telefon +90 212 276 9820
mkksal@lkk-legal.com

Luther Attorneys

21/F ONE LUJIAZUI
68 Yincheng Middle Road
Pudong New Area, Shanghai
P.R. China
200121 Shanghai
Telefon +86 (21) 5010 6580
shanghai@luther-lawfirm.com

Luther LLP

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

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter www.luther-lawfirm.com

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 unterhält Büros an 13 deutschen Standorten sowie in Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai und Singapur und gehört dem internationalen Kanzleiverbund PMLG und Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerberatungspraxen, an.

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

