



Aktuelle Beiträge zum Architekten-, Bauvertrags- Wohnungseigentums-, Miet- und Vergaberecht

Architektenrecht

Die Aufnahme einer zulässigen Mindestsatzunterschreitung ist und bleibt die Ausnahme

OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.01.2023,
23 U 24/20

Die gemeinsame Realisierung mehrerer, auch großer Bauvorhaben kann keinen Ausnahmefall, in dem die Unterschreitung der Mindestsätze ausnahmsweise zulässig wäre, begründen.

Diese Entscheidung betraf noch einen Architektenvertrag vor Erlass der HOAI 2021, mit der das verbindliche Preisrecht der HOAI abgeschafft wurde. Auf diese Altfälle ist nach der Entscheidung des EuGH vom 18.01.2022 (Rs. C-261/20) und den Entscheidungen des BGH infolge (Urteil 02.06.2022, VII ZR 174/19; Urteil vom 03.11.2022 – VII ZR 724/21) § 7 Abs. 1 HOAI 2013 weiterhin anzuwenden, sodass grundsätzlich Honorarvereinbarungen unterhalb der Mindestsätze unwirksam sind. Der Architekt kann in diesen Fällen den HOAI-Mindestsatz verlangen, sofern kein Ausnahmefall

oder ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt. Ein Ausnahmefall kann nur vorliegen, wenn die Arbeitskraft eines Architekten durch seinen Auftraggeber einseitig so gebunden wird, dass dieser dadurch in eine wirtschaftliche Abhängigkeit gerät und gleichsam einem Arbeitnehmer in den Geschäftsbetrieb des Auftraggebers eingebunden ist.

Allein die Realisierung großer Bauvorhaben rechtfertigen keine Ausnahme. (Dr. B)

Bauvertragsrecht

Wie werden Stundenlohnarbeiten richtig abgerechnet?

BGH, Beschluss vom 01.02.2023
VII ZR 882 / 21

Der Auftragnehmer wird vom Auftraggeber mit Malerarbeiten beauftragt. Der Auftraggeber und auch der Bauleiter beauftragen eine Vielzahl kleinerer Zusatzarbeiten. Diese rechnet der Auftragnehmer nach Zeitaufwand ab, wofür er 28.000,00 € in Ansatz bringt. Der Auftraggeber behauptet, die Arbeiten wurden geleistet und

man habe sich auf einen Stundensatz von 38,00 € geeinigt. Nach Auffassung des OLG ist es erforderlich, genau darzulegen, wer welche Arbeiten und wann ausgeführt habe. Hingegen habe der Auftragnehmer nur pauschale Aufstellungen der behaupteten ausgeführten Leistungen dargelegt.

Nach Auffassung des BGH hat das OLG die Substantiierungsanforderungen überspannt. Ein Auftragnehmer muss zur schlüssigen Begründung eines nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütungsanspruchs im Ausgangspunkt nur darlegen und gegebenenfalls beweisen, wie viele Stunden für die Erbringung der Vertragsleistungen, mit welchen Stundensätzen angefallen sind. Demgegenüber setzt die schlüssige Abrechnung eines Stundenlohnvertrags grundsätzlich keine Differenzierung in der Art voraus, dass die abgerechneten Arbeitsstunden einzelner Tätigkeiten zugeordnet und/oder nach zeitlichen Abschnitten aufgeschlüsselt werden. (SP)

VOB/B nicht als Ganzes vereinbart: Kündigung gemäß § 4 Abs. 7 VOB/B ist unwirksam!

BGH, Urteil vom 19.01.2023
VII ZR 34/20

Ist die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart worden, hält § 4 Nr. 7 S. 3 VOB/B (2002) ebenso wie die hierauf rückbezogene Bestimmung in § 8 Nr. 3 Abs. 1 S. 1 Variante 1 VOB/B (2002) bei Verwendung durch den Auftraggeber der Inhaltskontrolle nicht stand. Die Kündigungsregelung in § 4 Nr. 7 S. 3 i.V.m. § 8 Nr. 3 Abs.

1 S. 1 Variante 1 VOB/B (2002) benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen im Sinne von § 307 Absatz 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB und ist daher unwirksam.

Die Entscheidung des BGH hat maßgebliche Bedeutung für die Praxis! Die Entscheidung erging zur VOB Fassung 2002, für die heutige Fassung der VOB/B (§ 4 Abs. 7 S. 3 i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 1 S. 1) gilt nichts anderes.

Worum geht es?

Eine – ordentliche – Kündigung eines Bauvertrags ist sowohl nach BGB als auch nach VOB/B jederzeit möglich, allerdings mit der für den Auftraggeber negativen Folge, dass er die Vergütung für die nach Kündigung nicht mehr zu erbringenden Leistungen abzüglich durch den Auftragnehmer ersparten Aufwendungen bezahlen muss (§ 648 S. 2 BGB).

Bei einer außerordentlichen Kündigung, also einer Kündigung aus wichtigem Grund, kann der Auftragnehmer nur die Vergütung für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen verlangen und dies auch nur, soweit diese brauchbar sind. Eine außerordentliche Kündigung ist auf seltene Ausnahmefälle beschränkt. Ein wichtiger Grund liegt nämlich nur vor, wenn dem Auftraggeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann (§648 Abs. 1 S. 2 BGB). Allein die Tatsache, dass während der Ausführung der

Werkleistung – vor der Abnahme – Mängel festgestellt werden reicht im Normalfall für eine Kündigung nicht. Nach dem Werkvertragsrecht des BGB hat der Auftraggeber keinen Anspruch gegen den Auftragnehmer auf Beseitigung von festgestellten Mängeln vor der Abnahme.

Anders ist dies in der VOB geregelt: Nach § 4 Abs. 7 S. 1 hat der Auftragnehmer Mängel, die schon während der Ausführung als mangelhaft oder vertragswidrig erkannt werden zu beseitigen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so kann ihm der Auftraggeber nach § 4 Abs. 7 S. 3 eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels setzen und erklären, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde. Lässt der Auftragnehmer die Frist verstreichen, kann der Auftraggeber nach § 8 Abs. 3 VOB/B kündigen und muss nur die bis zur Kündigung erbrachten, brauchbaren, Leistungen bezahlen. § 4 Abs. 7 S. 3 setzt nun nicht voraus, dass schwerwiegende Mängel vorliegen. Auch bei kleineren Mängeln kann der Auftraggeber den Vertrag nach entsprechender Fristsetzung mit Androhung der Auftragsentziehung kündigen, wenn der Auftragnehmer seine Verpflichtung nicht nachkommt.

Der BGH kommt in dieser Entscheidung zu dem Ergebnis, dass dies dem gesetzlichen Leitbild im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB widerspricht und deshalb § 4 Abs. 7 S. 1 i.V.m. § 8 Abs. 3 VOB/B ist, sofern die VOB/B nicht „ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt“ vereinbart ist (§ 310 Abs. 1 S. 3 BGB) und der Auftraggeber Verwender der Klausel ist, also

der Vertrag vom Auftraggeber stammt.

Für die Praxis bedeutet dies: Stammt der Vertrag vom Auftraggeber, ist er also „Verwender“ und ist die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart (was immer dann gegeben ist, wenn – auch nur ganz geringfügige – Abweichungen vom Text der VOB/B im Vertrag vorgenommen werden) gibt es keinen Unterschied mehr zwischen der Rechtslage nach BGB und VOB/B, für den Fall, dass während der Ausführung der Werkleistung, also vor der Abnahme, Mängel festgestellt werden.

Eine Kündigung wegen Mängeln vor Abnahme ohne dass die Vergütung für nicht mehr erbrachte Leistungen abzüglich ersparter Aufwendungen bezahlt werden muss, ist deshalb nur mehr möglich, wenn die vertragliche Vertrauensgrundlage infolge der Mängel derart erschüttert ist, dass dem Auftraggeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages nicht zugemutet werden kann. Eine vertragswidrige oder mangelhafte Werkleistung in der Ausführungsphase kann im Hinblick auf die zu berücksichtigende Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers nur dann ein wichtiger Grund sein, wenn weitere Umstände hinzutreten, die die Vertragsfortsetzung für den Auftraggeber unzumutbar machen.

Kündigt der Auftraggeber im Vertrauen auf die Gültigkeit des § 4 Abs. 7 VOB/B, dann ist der Vertrag zwar beendet, er muss aber die Vergütung für die nicht mehr zu erbringenden Leistungen abzüglich ersparter

Aufwendungen bezahlen und kann auch nicht die Kosten für die Mangelbeseitigung durch einen Drittunternehmer gegenüber dem gekündigten Auftragnehmer geltend machen. (Dr.R.)

Wohnungseigentumsrecht/ Mietrecht

Der Pool im Garten

BGH, Urteil vom 17.03.2023
V ZR 140/22

In dem vom BGH zu entscheidenden Fall hat eine Wohnungseigentümerin einer Haushälfte in dem ihr als Sondernutzungsrecht zustehenden Gartenteil mit dem Bau eines Swimmingpools begonnen ohne die „Nachbarin“ und Eigentümerin des Miteigentumsanteils über die andere Haushälfte in Kenntnis zu setzen und um Erlaubnis zu bitten.

Die Klägerin hat als Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft Unterlassungsklage, gestützt auf § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB, § 20 Abs. 1 WEG erhoben und hiermit in allen Instanzen Recht bekommen.

Gemäß § 20 Abs. 1 WEG besteht für Umbaumaßnahmen ein unbedingtes Beschlusserfordernis. Dieses ist nicht gemäß § 10 Abs. 1 S. 2 WEG abbedungen. Die Zuweisung eines Sondernutzungsrechts an dem hälftigen Grundstück berechtigt nicht zu grundlegenden Umgestaltungen der jeweiligen Sondernutzungsfläche. In der Teilungserklärung seien auch nicht Vereinbarungen getroffen, die vom

grundsätzlichen Beschlusserfordernis bei baulichen Veränderungen abweichen.

Hinweis: Die Fragen zur Berechtigung der Errichtung von Swimmingpools haben gerade in der „Corona-Zeit“ überhand genommen. Dabei stellt sich vielfach auch die Frage, ob ein sogenannter mobiler Pool mit einer möglichen Wassertiefe bis 90 cm und Durchmesser zwischen 3,5 m und 5 m im Wohnungseigentum oder im Mietverhältnis zulässig ist, ohne dass die Zustimmung der übrigen Mitglieder der WEG oder des Vermieters eingeholt werden muss.

Die hierzu ergangenen Entscheidungen sind Einzelfallentscheidungen. Die dabei zugrunde gelegten Kriterien orientieren sich unter anderem an der optischen Beeinträchtigung (Kammergericht Berlin Az. 24 W5/07). Hierbei wird untersucht, ob der Pool in der Fläche lediglich eine untergeordnete Rolle zum übrigen Grundstück spielt. Ein weiteres Kriterium ist die Größe des Pools. Hier spielt das Fassungsvermögen des Pools eine Rolle und die Frage, ob ein solcher Pool, würde er nicht mobil aufgestellt, sondern als Baumaßnahme, eine Baugenehmigung benötigen würde. Ferner spielt eine Rolle, ob der Pool eine Verkehrssicherungspflicht auslöst. Ist der Pool nicht ausreichend vor Zutritt (auch unbefugten Zutritt, z.B. durch Kinder, die über einen Zaun klettern) geschützt, so können Verkehrssicherungsmaßnahmen, oder als zweiten Schritt, die Beseitigung verlangt werden. (WS)

Vergaberecht

Preisgleitklausel ist nach wie vor ein Muss

VK Lüneburg, Beschluss vom 01.02.2023
VgK-27/2022

Das Vergaberecht verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber, sich wettbewerbsrechtlich fair zu verhalten. Dazu gehört jedenfalls im Bauvergaberecht das Verbot der Aufbürdung eines ungewöhnlichen Wagnisses. Der öffentliche Auftraggeber legt dem Auftragnehmer ein ungewöhnliches Wagnis auf, wenn er von den Anbietern feste Preise für alle Positionen des Leistungsverzeichnisses einfordert, obwohl durch den Krieg zwischen Russland und der Ukraine und die verhängten Sanktionen erhebliche Veränderungen in der Lieferkette (vorwiegend in der Bitumenversorgung bestehen. Der Ukrainekrieg ist als Ereignis anzusehen, das den Bietern auch noch im Frühjahr 2023 eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation ohne Preisgleitklausel unmöglich macht. (Dr. B)

Referentenentwurf der Bundesregierung zu „eForms“ und Streichung § 3 Abs. 7 VgV:

Die Bundesregierung hat am 16.02.2023 den Referentenentwurf zur Einführung neuer elektronischer Standardformulare bekanntgegeben („Entwurf einer Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer

Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen“). Hierin soll neben der Einführung der neuen elektronischen Standardformulare („eForms“) auch § 3 Abs. 7 S. 2 VgV gestrichen werden.

§ 3 Abs. 7 S. 2 VgV lautet: „Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen.“

Hieraus wurde bisher überwiegend der Schluss gezogen, dass die Leistungsbilder der HOAI grds. getrennt betrachtet werden können, wenn diese nicht im Rahmen einer Generalplanervergabe an einen einzigen Auftragnehmer vergeben werden.

Hiergegen hat die EU-Kommission jedoch 2018 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet. Auch das OLG München (OLG München, Beschl. v. 13.03.2017 – Verg 15/16, vgl. auch unsere Newsletter 02/2017 sowie Newsletter 03/2018) ging davon aus, dass § 3 Abs. 7 S. 2 VgV mit den europarechtlichen Vorgaben nicht vereinbar sei.

Der Referentenentwurf sieht nunmehr vor, dass § 3 Abs. 7 S. 2 VgV (sowie § 2 Abs. 7 S. 2 SektVO und § 3 Abs. 7 S. 3 VSVgV) aufgehoben wird.

Der Referentenentwurf führt aus, dass die Regelung in § 3 Abs. 7 VgV rein deklaratorisch erfolgt sei. Bei der Bewertung, ob Planungsleistungen gleichartig sind, seien bereits bislang die wirtschaftliche oder technische Funktion der Leistung zu berücksichtigen gewesen. Eine Änderung des Rechtsrahmens sei mit der Aufhebung des lediglich deklaratorischen

Charakters nicht verbunden. Es liege ein einheitlicher Gesamtauftrag aus mehreren Losen vor, sofern sie in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität aufweisen. Das Losaufteilungsgebot sei jedoch weiterhin zu beachten.

Die Bundesregierung werde sich jedoch dafür einsetzen, die Schwellenwerte zur Anwendung des GWB-Vergaberechts im Europa- und Völkerrecht anzupassen.

Die Aufhebung soll unmittelbar am Tag nach der Veröffentlichung in Kraft treten, die übrigen Anpassungen des Referentenentwurfs erst zum Ende des Übergangszeitraums für die eForms am 25. Oktober 2023. Für die Regelungen zu eForms soll eine ausreichende Vorbereitungszeit ermöglicht werden. Mit einer konkreten Beschlussfassung zum Referentenentwurf wird im Frühsommer 2023 gerechnet.

Ob der Entwurf jedoch wirklich so umgesetzt wird, ist fraglich. Eine umfassende Stellungnahme zur Streichung des § 3 Abs. 7 S. 2 VgV (sowie § 2 Abs. 7 S. 2 SektVO und § 3 Abs. 7 S. 3 VSVgV) durch die Kammern und Verbände der planenden Berufe sowie des Bundesverbands der freien Berufe liegt bereits vor.

In dieser Stellungnahme wird dringend darauf hingewiesen, § 3 Abs. 7 S. 2 VgV sowie die entsprechenden Vorschriften in der SektVO und der VSVgV nicht aufzuheben.

Dies würde zu massiven Verwerfungen im deutschen Planungsmarkt führen. Die Situation in Deutschland sei bzgl. Planungsleistungen besonders:

Das Leistungsbild reiche in Deutschland von der Planung bis hin zur Vorbereitung der Vergabe und der Bauüberwachung. In vielen anderen EU-Ländern werde hingegen „nur“ das Design ausgeschrieben.

Der Anteil der Planungskosten liege bei etwa 25% der Gesamtbaukosten. Eine Addition würde somit dazu führen, dass die Planungsleistungen für Projekte ab ca. 860.000 € EU-weit ausgeschrieben werden müssten.

Auch wird in der Stellungnahme ausgeführt, dass keine erkennbaren Vorteile im Sinne einer Stärkung und Vertiefung des europäischen Binnenmarktes erwartet werden. Gerade die Planungsleistungen wiesen insgesamt fast keine Binnenmarktrelevanz auf. Auch bei den bislang bereits europaweit ausgeschrieben Planungsauflagen habe es so gut wie kein Interesse ausländischer Planungsbüros gegeben.

Außerdem wird darauf hingewiesen, dass das befürchtete Unterliegen vor dem EuGH nicht so sicher sei, wie dies wohl befürchtet werde. Nach Ansicht der Kammern und Verbände hat der EuGH in der Vergangenheit bereits mehrfach bewiesen, dass er nicht immer im Sinne der EU-Kommission entscheidet. Auch werde das vielzitierte „Autalhalle-Urteil“ missverstanden bzw. überinterpretiert. Der EuGH hat in diesem Urteil „nur“ die Addition von unterschiedlichen Leistungsphasen in einem Leistungsbild verlangt. Dies sei auch unstrittig. (SC)

Regensburg / Passau
im März 2023