

Newsletter

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB Rechtsanwaltsgesellschaft

Baurecht, Vergaberecht, Immobilienrecht, Architekten- und Ingenieurrecht

Baurecht

BGH-Grundsatzentscheidung: Ende der Preisfortschreibung bei Mengenerhöhungen im VOB/B-Vertrag

BGH, U.v. 08.08.2019 - VII ZR 34/18

LEITSATZ

1. Wie die Vergütungsanpassung bei Mengenerhöhungen vorzunehmen ist, wenn eine Einigung über den neuen Einheitspreis nicht zu Stande kommt, ist in § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B nicht geregelt. Die Bestimmung gibt nur vor, dass bei der von den Parteien zu treffenden Vereinbarung über den neuen Preis Mehr- oder Minderkosten zu berücksichtigen sind. Die VOB/B legt die Verantwortung für die neue Preisbestimmung, durch die etwaigen Störungen des Äquivalenzverhältnisses entgegengewirkt werden soll, damit in die Hände der Vertragsparteien, die unter Berücksichtigung der geänderten Umstände einen neuen Preis aushandeln sollen.

2. Abgesehen von der in § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B vorgesehenen Einigung auf einen neuen Einheitspreis können die Vertragsparteien sowohl bei Vertragsschluss für den ungewissen Fall, dass Mengenerhöhungen im Sinne dieser Bestimmung eintreten, als auch nachträglich, sobald aufgrund konkret eingetretener Mengenerhöhungen ein neuer Einheitspreis verlangt wird, sich über einzelne Teilelemente der Preisbildung verständigen. Sie können etwa einen bestimmten Maßstab bzw. einzelne Kriterien oder Faktoren festlegen, nach denen im konkreten Fall der neue Einheitspreis nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B bestimmt werden soll.

3. Haben sich die Parteien nicht insgesamt oder im Hinblick auf einzelne Elemente der Preisbildung geeinigt, enthält der Vertrag eine Lücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157

BGB zu schließen ist. Dabei entspricht es der Redlichkeit und dem bestmöglichen Ausgleich der wechselseitigen Interessen, dass durch die unvorhergesehene Veränderung der auszuführenden Leistungen

Inhalt

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ Baukonjunktur 2019	3
➤ Baugewerbe: Mindestlohn steigt zum 1. April	5
➤ „BIM Deutschland“	7
➤ Gesetzesentwurf zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Mietrecht	9
TSP – Intern	11
Auf einen Blick	
Zahlungsbürgschaft gemäß § 650f BGB	12

Editorial

Mit dieser 1. Ausgabe unseres TSP-Newsletters 2020 erhalten Sie - wie gewohnt - komprimierte Informationen zu wichtigen neuen Entscheidungen im Bau-, Immobilien- und Vergaberecht.

Zur Nachtragskalkulation gibt es eine neue Grundsatzentscheidung des BGH. Darin kassiert der BGH die vorkalkulatorische Preisfortschreibung bei Mengenerhöhungen im VOB/B-Vertrag von über 10 %. Ob diese Grundsatzentscheidung des BGH auf die Vergütungsanpassung bei geänderten und zusätzlichen Leistungen zu übertragen ist, bleibt abzuwarten.

Die Auffassungen in der Rechtsprechung zu den Folgen der Entscheidung des EuGH vom 04.07.2019 (Rs. C-377/17) auf das jetzige Preisrecht der HOAI bis zur Novellierung sind weiterhin sehr uneinheitlich (vgl. S. 6). Am 14.05.2020 wird der BGH in mehreren Revisionsverfahren hierüber verhandeln. Es bleibt spannend.

Eine interessante Lektüre wünscht Ihnen

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB
Rechtsanwaltsgesellschaft

Impressum

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB
Rechtsanwaltsgesellschaft
(Herausgeber)

Palais am Bundesrat
Leipziger Platz 11
10117 Berlin

Telefon (030) 399776-0
Telefax (030) 399776-22

Berlin@ts-law.de
www.ts-law.de

Partnerschaftsgesellschaft mbB
AG Charlottenburg PR 431 B

im von § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich sind.

PRAXISHINWEIS

Ein Auftraggeber beauftragte ein Bauunternehmen unter Einbeziehung der VOB/B 2009 mit Abbrucharbeiten. Der Bauunternehmer hatte u.a. eine Tonne Bauschutt zu einem angebotenen Einheitspreis von 462 Euro netto pro Tonne zu entsorgen. In seiner Urkalkulation hatte der Bauunternehmer hierfür eigene Verladekosten von 40 Euro pro Tonne sowie Fremdkosten für Deponie- und Transportkosten von 292 Euro pro Tonne und für die Containerstellung von 60 Euro pro Tonne in Ansatz gebracht und auf diese Fremdkosten jeweils 20 % aufgeschlagen.

Tatsächlich hatte der Bauunternehmer nicht nur eine Tonne, sondern 83,92 Tonnen zu entsorgen, weil beim Abbruch Bauschutt angefallen war, der Anhaftungen von Teer und Farbe enthielt und als Bauschutt mit gefährlichen Stoffen entsorgt werden musste. Hierfür beanspruchte der Bauunternehmer mit der Schlussrechnung den Einheitspreis von 462 Euro pro Tonne, insgesamt 38.771,13 Euro netto. Der Auftraggeber verlangte von dem Bauunternehmen wegen der Mehrmengen gem. § 2 Abs. 3 VOB/B die Vereinbarung eines neuen Preises und Auskunft über die tatsächlichen Kosten der Entsorgung. Dem kam das Bauunternehmen nach und teilte mit, dass es für den Transport und für die Containerstellung 2.296,80 Euro netto zahlte, was pro Tonne 27,37 Euro entspricht, und für die Entsorgung auf der Deponie 5.387,66 Euro netto, mithin pro Tonne 64,20 Euro, zusammen rund 92 Euro pro Tonne netto. Auf dieser Grundlage errechnete der Auftraggeber unter Berücksichtigung des Kalkulationszuschlags des Bauunternehmers auf Fremdkosten von 20 % einen Einheitspreis von 109,88 Euro pro Tonne, den er seiner Schlusszahlung zugrunde legte. Daraufhin verklagte der Bauunternehmer den Auftraggeber auf Restwerklohn - letztlich ohne Erfolg.

Nach Ansicht des BGH kann der Bauunternehmer vom Auftraggeber keine weitere Vergütung nach § 631 Abs. 1 BGB i.V.m. § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B verlangen. § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B bestimmt, dass für eine über 10 v.H. hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes eines Einheitspreisvertrages auf Verlangen einer Partei ein neuer Preis vereinbart werden muss. Verlangt eine Partei eine Anpassung des Einheitspreises,

haben die Parteien gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten einen neuen Einheitspreis zu vereinbaren. Maßgeblich ist danach in erster Linie die getroffene Vereinbarung der Vertragsparteien auf einen neuen Einheitspreis. Eine solche Einigung ist vorliegend aber nicht zustande gekommen.

Wie die Vergütungsanpassung bei Mengenmehrungen vorzunehmen ist, wenn eine Einigung über den neuen Einheitspreis nicht zustande kommt, ist in § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B nicht geregelt. Die Bestimmung gibt nur vor, dass bei der von den Parteien zu treffenden Vereinbarung über den neuen Preis Mehr- oder Minderkosten zu berücksichtigen sind. Die VOB/B legt die Verantwortung für die neue Preisbestimmung damit in die Hände der Vertragsparteien, die unter Berücksichtigung der geänderten Umstände einen neuen Preis aushandeln sollen. Dies begründet einen vertraglichen Anspruch auf Einwilligung in einen neuen Preis. Im Streitfall entscheidet das Gericht, ob der in Ansatz gebrachte Preis gerechtfertigt ist, wobei auch eine Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO möglich ist.

Da § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B keinen Maßstab zur Einheitspreisbildung beinhaltet, die Parteien sich auf einen entsprechenden Maßstab nicht geeinigt haben und er auch nicht aus einem allgemeingültigen Verständnis der Regelung durch die beteiligten Verkehrskreise oder eine bestehende Übung folgt, enthält der Vertrag nach Ansicht des BGH eine Lücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB zu schließen ist. Danach ist entscheidend, was die Vertragsparteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten. Zu fragen ist nach Auffassung des BGH also, welchen Maßstab die Parteien zur Bestimmung des neuen Einheitspreises vertraglich zu Grunde gelegt hätten, wenn sie seinerzeit vorhergesehen hätten, dass sie sich nicht auf einen neuen Einheitspreis für die relevanten Mehrmengen einigen können. Dabei entspricht es - so der BGH - der Redlichkeit und dem bestmöglichen Ausgleich der wechselseitigen Interessen, dass durch die unvorhergesehene Veränderung der auszuführenden Leistungen im von § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B bestimmten Umfang keine der Vertragsparteien eine Besser- oder Schlechterstellung erfahren soll. Keine Partei soll von der unerwarteten Mengenerhöhung zum Nachteil der anderen Partei profi-

tieren. Das in der Unvorhersehbarkeit der Mengenerhöhung liegende wirtschaftliche Risiko ist zwischen den Parteien gleichmäßig zu verteilen. Es gilt auf Seiten des Auftragnehmers eine nicht auskömmliche Vergütung zu vermeiden und auf Seiten des Auftraggebers eine übermäßige Belastung zu verhindern.

Hieraus folgt nach Ansicht des BGH, dass für die Bemessung des neuen Einheitspreises bei Mehrmengen im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung nach Treu und Glauben i.d.R. die tatsächlich erforderlichen Kosten der über 10 v.H. hinausgehenden Leistungsbestandteile zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich sind. Eine vorkalkulatorische Preisfortschreibung ist in diesem Fall nicht mehr zulässig.

Dieses Ergebnis entspricht der seit dem 01.01.2018 geltenden gesetzlichen Regelung des § 650c Abs. 1 BGB, der eine Vergütungsanpassung gleichfalls auf der Grundlage der tatsächlich erforderlichen Mehr- oder Minderkosten zuzüglich angemessener Zuschläge vorsieht. Ob diese Grundsatzentscheidung des BGH auf die Vergütungsanpassung bei geänderten und zusätzlichen Leistungen zu übertragen ist, wofür der gleiche Wortlaut in § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B spricht, ist höchst umstritten. Eine Entscheidung des BGH hierzu bleibt abzuwarten.

BAUKONJUNKTUR 2019

Die Beschäftigung im Bauhauptgewerbe lag im Zeitraum Januar-Oktober 2019 um 5,0 % über dem Niveau des Vorjahres. Die Zahl geleisteter Arbeitsstunden in den Betrieben im gleichen Zeitraum übertraf den Wert des Vorjahres um 4,9 %. Der baugewerbliche Umsatz im Bauhauptgewerbe lag im laufenden Jahr bis einschließlich Oktober um 9,3 % über dem des Vorjahreszeitraums, um Preissteigerungen bereinigt bei 3,9 %. Im Berichtszeitraum lagen die Auftragseingänge in Betrieben mit 20 und mehr Beschäftigten real um 3,5 % über dem Niveau des Vorjahres. Dabei fällt der Zuwachs im Hochbau mit 5,1 % deutlich stärker aus als im Tiefbau, wo das Auftragsvolumen nur um 1,6 % zunahm.

Keine vorkalkulatorische Preisfortschreibung für Nachtragspreise

KG, U.v. 27.08.2019 - 21 U 160/18

LEITSATZ

1. Bemessungsgrundlage des Mehrvergütungsanspruches aus § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B sind die tatsächlichen Mehr- oder Minderkosten, die dem Unternehmer aufgrund der Leistungsänderung entstehen, sofern die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben.
2. Die Preiskalkulation des Unternehmers ist nur ein Hilfsmittel bei der Ermittlung dieser Kostendifferenz. Im Streitfall kommt es nicht auf die Kosten an, die der Unternehmer in seiner Kalkulation angesetzt hat, sondern auf diejenigen, die ihm bei Erfüllung des nicht geänderten Vertrags tatsächlich entstanden wären.
3. Allerdings dient die Kalkulation dazu, die Kosten anzugeben, die dem Unternehmer durch die Vertragsdurchführung entstehen. Daraus folgt: Soweit die Kalkulation, auf die sich ein Unternehmer in einem Rechtsstreit bezieht, unstrittig bleibt, ist die von ihm auf dieser Grundlage errechnete Mehrvergütung im Zweifel auf Grundlage seiner tatsächlichen Mehrkosten ermittelt und also maßgeblich nach § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B.
4. Ist es nach der einem Vertrag zu Grunde liegenden Leistungsbeschreibung unklar, ob der Unternehmer eine bestimmte Leistung in die vereinbarte Vergütung hätte einkalkulieren müssen, so gibt es keine allgemeine Regel, dass diese Unklarheit generell zu seinen Lasten oder umgekehrt zu Lasten des Bestellers zu lösen wäre. Maßgeblich ist vielmehr die Auslegung der Leistungsbeschreibung aus der Sicht einer objektiven Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls.

PRAXISHINWEIS

Zwischen den Parteien eines VOB/B-Vertrages ist ein Mehrvergütungsanspruch für mehrere Nachtragsleistungen streitig. Der Auftraggeber bestreitet einen Mehrvergütungsanspruch dem Grunde nach, weil die betreffenden Leistungen nach seiner Auffassung Gegenstand des hauptvertraglich geschuldeten Leistungssolls sind. Darüber hinaus ist auch die Höhe des Mehrvergütungsanspruches streitig.

Das Kammergericht bestätigt für eine der streitigen Nachtragsleistungen einen Mehrvergütungsanspruch dem Grunde und der Höhe nach.

Von großer Relevanz sind die Ausführungen des Kammergerichts zur Berechnung eines Mehrvergütungsanspruchs für Nachtragsleistungen. Entgegen der bisher überwiegenden Auffassung sind die tatsächlichen Mehr- oder Minderkosten, die dem Unternehmer aufgrund der Leistungsänderung entstehen, Bemessungsgrundlage des Mehrvergütungsanspruchs aus § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B. Bei der Berechnung der Mehrkosten ist die Preiskalkulation des Auftragnehmers nicht völlig ohne Bedeutung. Auch bei einer Preisfortschreibung anhand der tatsächlichen Kosten muss die vereinbarte Vergütung in ihre Bestandteile aufgegliedert werden, um die Mehrkosten der geänderten oder zusätzlichen Leistung darzulegen. Bei dieser Darstellung kann sich der Auftragnehmer auf seine Preiskalkulation beziehen. Das Kammergericht stellt in der Urteilsbegründung maßgeblich darauf ab, dass die Preiskalkulation nicht Geschäftsgrundlage des Bauvertrages sei, selbst wenn sie bei Auftragserteilung offengelegt werde. Es bestehe daher kein berechtigtes Bedürfnis für eine vorkalkulatorische Preisfortschreibung, zumal dem Auftragnehmer nicht die Möglichkeit gegeben werden solle, nachträglich Preisbestandteile der Kostendeckung in den Zuschlag zu verschieben und auf diese Weise eine erhöhte Mehrvergütung „herbeizukalkulieren“. Mit der tatsächlichen Preisfortschreibung könne eine Preisspekulation vermieden werden. Die Rechtsprechung zur Berechnung von Nachtragspreisen befindet sich derzeit im Umbruch. Das Urteil des Kammergerichts vom 27.08.2019 ist bislang nicht rechtskräftig. Es bleibt abzuwarten, wie der Bundesgerichtshof darüber entscheiden wird. Allerdings steht die Argumentation des Kammergerichts im Einklang mit den Gründen, die der Bundesgerichtshof im Urteil vom 08.08.2019 zur Berechnung eines Preisanpassungsanspruchs für Mengenmehrung gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B angeführt hat.

Unwirksame Klausel: Kein Anspruch auf Schlusszahlung vor Fertigstellung

KG, U.v. 20.08.2019 - 21 W 17/19

LEITSATZ

1. Die Bestimmung in den von einem Bauträger gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Bauträgervertrags, wonach die Schlussrate bereits vor vollständiger Fertigstellung des Vertragsgegenstands auf das Anderkonto eines No-

tars zu zahlen ist, verstößt gegen § 309 Nr. 2 a BGB und ist unwirksam.

2. Auch im Beschwerdeverfahren über die Ablehnung eines Antrags auf einstweilige Verfügung kann das Beschwerdegericht gem. § 922 Abs. 1 Satz 1, § 936 ZPO einen Verhandlungstermin anberaumen und anschließend durch Urteil entscheiden.

3. Es besteht ein Grund zum Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen einen Bauträger, die bezugsfertig hergestellte Wohneinheit dem Erwerber zu übergeben, wenn auch unter den eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes zuverlässig erkennbar ist, dass nach dem materiellen Recht ein dahingehender Anspruch des Erwerbers einredfrei besteht und der Bauträger die Erfüllung unberechtigt verweigert hat (Senat, IBR 2017, 681, und IBR 2018, 147).

4. Dies gilt auch dann, wenn der Erwerber die Wohneinheit nicht selbst bewohnen, sondern vermieten will. Denn der Verfügungsgrund resultiert nicht aus der beabsichtigten Eigennutzung des Erwerbers, sondern aus der finanziellen Belastung, die ein Bauträgervertrag und eine eventuelle Ersatzbeschaffung für den Erwerber mit sich bringen.

PRAXISHINWEIS

Auf Grundlage eines Bauträgervertrages kaufte der Erwerber (Kläger) eine Wohnung zum Kaufpreis von 310.000 Euro. Die vom Kläger gerügten Mängel stellten die Bezugsfertigkeit (Fertigstellung) nicht infrage, da sie nur geringfügig waren und einer Wohnnutzung nicht entgegenstanden. Der Kläger war auch zur Abnahme des Sondereigentums unter Vorbehalt von Rechten wegen Mängeln und Restleistungen bereit. Er weigerte sich aber, das ihm vom beklagten Bauträger vorgelegte Abnahmeprotokoll zu unterzeichnen, das eine unwiderrufliche Abnahmeverpflichtung betreffend das Gemeinschaftseigentum nach Feststellung der Abnahmereife durch den TÜV sowie eine endgültige Abgeltungsregelung für Ansprüche wegen verzögerter Fertigstellung enthält. Mit dieser Erklärung hätte der Erwerber auf ihm zustehende Schadensersatzansprüche verzichtet und sich unwiderruflich zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums nach Feststellung der Abnahmereife durch einen Sachverständigen verpflichtet. Der beklagte Bauträger verlangte unter Berufung auf eine formularmäßig vereinbarte Klausel im Bauträgervertrag die Hinterlegung der

Fertigstellungsrate Zug um Zug gegen Besitzübergabe des Sondereigentums auf ein Notaranderkonto. Der Erwerber beanspruchte im einstweiligen Rechtsschutz die Übergabe der bezugsfertigen Wohnung. Im Ergebnis mit Erfolg!

Das KG bewertete die streitgegenständliche Klausel im Bauträgervertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung, die den Erwerber unzulässig in der Ausübung ihm zustehender Leistungsverweigerungsrechte beschränkt. Da es sich beim Kläger um einen Verbraucher handele, sei die ihn benachteiligende Klausel im Bauträgervertrag unter Anwendung des § 309 Nr.2 Buchstabe a) BGB zu beurteilen und damit wegen unzulässiger Beschränkung von Leistungsverweigerungsrechten zum Nachteil des Erwerbers unwirksam.

Anspruch auf Rückzahlung freiwillig geleisteter Zahlungen beim Bauträgervertrag

OLG Schleswig, U.v. 02.10.2019 - 12 U 10/18
(nicht rechtskräftig)

LEITSATZ

1. Die "vollständige Fertigstellung" ist begrifflich noch nicht erreicht, wenn Mängel vorliegen, die auch eine (zivilrechtliche) Abnahme hindern würden. Sowohl für die Frage der "vollständigen Fertigstellung" als auch für die Frage der "Abnahme" kommt es einheitlich auf das Vorliegen von Abnahme bzw. Abnahmereife an.*

2. Wenn wesentliche Mängel vorliegen, die sowohl eine Abnahme gem. § 641 BGB als auch eine "vollständige Fertigstellung" i.S.v. § 3 Abs. 2 MaBV hindern, steht dem Erwerber gem. § 817 Satz 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Fertigstellungsrate i.H.v. 3,5% des Kaufpreises zu.*

3. Die MaBV verbietet dem Bauträger als Gewerbetreibenden die Entgegennahme von Zahlungen, sofern nicht die in §§ 3, 4, 7 MaBV genannten Bedingungen eingehalten werden. Nach Sinn und Zweck der MaBV dürfen Zahlungen des Erwerbers erst dann erfolgen, wenn der dazugehörige Bauabschnitt fertig gestellt ist.*

4. Eine Regelung im Bauträgervertrag, die den Erwerbern die Möglichkeit der freiwilligen Abschlagszahlung vor Fälligkeit der betreffenden Rate eröffnet, ist aufgrund des Verstoßes gegen

§ 3 Abs. 2, § 7 MaBV i.V.m. § 12 MaBV gem. § 134 BGB nichtig.*

5. Eine in den AGB eines Bauträgers enthaltene Klausel, wonach der Erwerber zur vollständigen Zahlung vor der "vollständigen Fertigstellung" verpflichtet sein soll, verstößt (auch) gegen AGB-Recht und ist daher unwirksam.*

6. Eine entgegen § 632a Abs. 3 BGB a.F. geleistete Abschlagszahlung kann nicht als Zahlung zurückgefordert werden; in welcher Form die Sicherstellungsstellung geschieht, obliegt allein der Auswahl des Bauträgers. § 632a Abs. 3 BGB a.F. stellt ein Schutzgesetz dar.*

PRAXISHINWEIS

Der Bauträgervertrag beinhaltete u.a. folgende Klausel: "Der Käufer ist berechtigt, die Übergabe der Wohnung zu verlangen, auch wenn die Fälligkeitsvoraussetzungen im Übrigen, z.B. Abnahme des Gemeinschaftseigentums, noch nicht erfolgt ist. Es wird der Verkäufer diesem Verlangen entsprechen und die Übergabe der Wohnung dann vollziehen, wenn der Kaufpreis einschließlich der eventuellen weiteren Kosten für die Sonderwünsche bezahlt ist." Um die Wohnung bald beziehen zu können, bezahlten die Erwerber vor Abnahme des Gemeinschaftseigentums bzw. dessen vollständiger Fertigstellung den vollständigen Kaufpreis.

BAUGEWERBE: MINDESTLOHN STEIGT ZUM 1. APRIL 2020

Die Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (IG BAU) und die beiden Arbeitgeberverbände der Bau-Branche haben sich jetzt auf eine Erhöhung des Bau-Mindestlohns geeinigt. Die Lohnuntergrenze für Hilfsarbeiter wird zum 1. April 2020 angehoben, genauso der Fachkräfte-Mindestlohn in Westdeutschland und Berlin. Die Einigung sieht eine Laufzeit bis Ende 2020 vor. Die Steigerung in der Lohngruppe 1 (Hilfsarbeiter) liegt bei 20 Cent; der Mindestlohn klettert zum 1. April 2020 von aktuell 12,20 Euro auf 12,55 Euro pro Stunde in Ost- und Westdeutschland. Für Facharbeiter (Lohngruppe 2) wird die Untergrenze in Westdeutschland von derzeit 15,20 Euro auf 15,40 Euro pro Stunde angehoben, in Berlin auf 15,25 Euro von derzeit 15,05 Euro. Den Mindestlohn für Facharbeiter in Westdeutschland und Berlin (Lohngruppe 2) gibt es derzeit in den ostdeutschen Flächenländern nicht.

* Kein amtlicher Leitsatz

digen Kaufpreis. Erst nach Zahlung und Bezug der Wohnung zeigten sich wesentliche Mängel am Gemeinschaftseigentum. Daher verlangten sie die bereits gezahlte Fertigstellungsrate zurück und beriefen sich auf die Unwirksamkeit der formularmäßig vereinbarten Klausel.

Grundsätzlich zu Recht! Das Berufungsgericht hält die streitgegenständliche Klausel für unwirksam, und zwar aus mehreren Rechtsgründen:

Zunächst beinhalte sie einen Verstoß gegen die zwingenden Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung (§§ 3 Abs. 2, 7, 12 MaBV, 134 BGB) und sei schon deshalb nichtig. Daneben beinhalte sie eine unangemessene Benachteiligung der Erwerber gem. § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, weil diese danach zur vollständigen Zahlung vor der "vollständigen Fertigstellung" verpflichtet seien. Das gesetzliche Leitbild des Werkvertrages gehe davon aus, dass der Werkunternehmer vorleistungspflichtig und die Vergütung erst nach Fertigstellung des Werkes und nach Abnahme zu entrichten sei. Außerdem nehme die Klausel den Erwerbern das Recht, mit einer ihnen zustehenden Forderung aufzurechnen und verstoße damit gegen § 309 Nr. 3 BGB. Gleichzeitig beschränke sie unter Verstoß gegen § 309 Nr. 2 BGB die Zurückbehaltungsrechte der Erwerber. Auch unter Berücksichtigung des AGB-Rechts sei von der Unwirksamkeit der Klausel auszugehen.

Im Ergebnis gewährt das Gericht den Erwerbern im Grundsatz Rückzahlungsansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 817 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB), und zwar unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) und nach dem Recht der unerlaubten Handlungen (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 7, 3 Abs. 2 MaBV). Auch die freiwillige Leistung der Erwerber ändere daran nichts, weil der Bauträger diese nicht entgegennehmen darf. Andernfalls könne das Interesse der Erwerber an einer zeitnahen Übergabe der Wohnung diese zur freiwilligen Zahlung motivieren, so dass diesen kein Druckmittel mehr zur Verfügung stünde, den Bau vertragsgemäß fertig zu stellen.

Allerdings könne die geleistete Zahlung nicht als Zahlung zurückfordert werden. Der Besteller habe aber gem. § 632a Abs. 3 BGB a.F. (§ 650m Abs. 2 Satz 1 BGB n.F.) das Recht, die Stellung einer Vertragserfüllungsbürgschaft einzuklagen. Insofern ließ das Berufungsgericht die Revision zu.

Architektenrecht

HOAI weiter anwendbar?

KG, B.v. 19.08.2019 - 21 U 20/19

LEITSATZ

Auch nach dem Urteil des EuGH vom 04.07.2019 ist in einem Zivilrechtsstreit zwischen einem Architekten und seinem Auftraggeber das Mindestpreisgebot nach Art. 10 §§ 1, 2 MRVG, § 7 Abs. 3 und 5 HOAI 2013 weiter anzuwenden.

PRAXISHINWEIS

Die Auffassungen in der Rechtsprechung zu den Folgen der Entscheidung des EuGH vom 04.07.2019 - Rs. C-377/17 - auf das jetzige Preisrecht der HOAI bis zur Novellierung sind derzeit uneinheitlich:

Einerseits wird die Auffassung vertreten, dass das Preisrecht der HOAI bis zur Novellierung der HOAI zwischen Privaten weiterhin uneingeschränkt anzuwenden ist (vgl. OLG München, Beschluss vom 08.10.2019; KG, Beschluss vom 19.08.2019 - 21 U 20/19; OLG Hamm, Urteil vom 23.07.2019 - 21 U 24/18, Revision beim BGH anhängig - VII ZR 174/19; OLG Naumburg, Urteil vom 13.04.2017 - 1 U 48/11; KG, Urteil vom 01.12.2017 - 21 U 19/12; LG Stuttgart, Beschluss vom 16.11.2018 - 28 O 375/17; Landesberufungsgericht für Architekten, Architektinnen, Stadtplaner und Stadtplanerinnen, Beschluss vom 01.08.2018 - 6s E 46/18).

Nach anderer Ansicht soll dagegen das Preisrecht der HOAI nicht mehr gelten (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 25.10.2019 - 1 U 74/18; LG München I, Beschluss vom 24.09.2019 - 5 O 13187/19; LG Bonn, Urteil vom 18.09.2019 - 20 O 299/16; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.09.2019 - 23 U 155/18; KG, Urteil vom 13.09.2019 - 7 U 87/18; OLG Celle, Urteil vom 14.08.2019 - 14 U 198/18, Revision beim BGH anhängig - VII ZR 205/19; OLG Celle, Urteil vom 23.07.2019 - 14 U 182/18; OLG Celle, Urteil vom 17.07.2019 - 14 U 188/18, Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH anhängig - VII ZR 179/19; LG Dresden, Beschluss vom 08.02.2018 - 6 O 1751/15; LG Baden-Baden, Beschluss vom 07.05.2019 - 3 O 221/18).

Der 21. Zivilsenat des KG hat sich der ersten Auffassung angeschlossen. Nach Ansicht des KG seien zwar die Gerichte als staatliche Organe verpflichtet, sich an europarechtliche Vorgaben

zu halten und Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts vor deutschen Gerichten Anwendungsvorrang einzuräumen. Die Gerichte seien somit grundsätzlich zur richtlinienkonformen Auslegung der nationalen Vorschrift verpflichtet. Eine Auslegung gegen den erkennbaren Willen des Verordnungsgebers an der Schaffung eines verbindlichen Preisrechts sei aber nicht möglich. Die verletzte EU-Richtlinie entfalte auch keine unmittelbare horizontale Direktwirkung zwischen Privaten, sondern bedürfe der Umsetzung durch den Mitgliedstaat und begründe keine unmittelbaren Pflichten des Einzelnen.

In dem vor dem BGH anhängigen Revisionsverfahren - VII ZR 174/19 - hat der BGH einen Verhandlungstermin für den 14.05.2020 anberaumt. Es steht zu erwarten, dass der BGH wohl in der zweiten Jahreshälfte 2020 über die Fortgeltung bzw. Nichtfortgeltung der Mindestsätze der HOAI bis zur Novellierung entscheiden wird.

Wirksamkeit der Vereinbarung einer Baukostenobergrenze

BGH, U.v. 11.07.2019 - VII ZR 266/17

LEITSATZ

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen, die Art, Umfang und Güte der vertraglichen Hauptleistung und der hierfür zu zahlenden Vergütung unmittelbar bestimmen (Leistungsbeschreibungen und Preisvereinbarungen), sind von der Inhaltskontrolle ausgenommen. Die Freistellung von der Inhaltskontrolle gilt jedoch nur für Abreden über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistungspflichten, d.h. den Bereich von Regelungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann.

2. Zu den Leistungsbestimmungen, von denen die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Leistungspflichten des Architekten abhängig ist und die damit den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistungspflichten bilden, gehören sämtliche Vereinbarungen der Vertragsparteien zur Beschaffenheit der von dem Architekten zu erreichenden Planungs- und Überwachungsziele.

3. Zur Frage, ob die in Vertragsmustern des Bundes für Verträge mit Architekten vorgesehenen Regelungen

"BIM DEUTSCHLAND": NATIONALES ZENTRUM FÜR DIE DIGITALISIERUNG DES BAUWESENS

Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat haben ein nationales Zentrum für die Digitalisierung des Bauwesens "BIM Deutschland" eröffnet. Ziel ist es, die Digitalisierung des Bauwesens in Deutschland voranzutreiben. Großprojekte sollen schneller, effizienter und günstiger umgesetzt werden. „BIM Deutschland“ soll den Bund insbesondere mit Beratung, Koordination und Qualitätssicherung seiner nationalen und internationalen BIM-Aktivitäten unterstützen. Ein wichtiges Angebot wird das BIM-Portal sein, über das allen Anwendern im Bau breit gefächerte Informationen, Muster, Vorgaben und Werkzeuge zur Verfügung gestellt werden.

"Die Baukosten für die Baumaßnahme dürfen den Betrag von ____ € brutto/€ netto nicht überschreiten. Die genannten Kosten umfassen die Kostengruppen 200 bis 600 nach DIN 276-1: 2008-12, soweit diese Kostengruppen in der ES-Bau/KVM-Bau/HU-Bau/AA-Bau erfasst sind."

als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren sind.

PRAXISHINWEIS

Der Bundesgerichtshof hatte die Wirksamkeit der Vereinbarung einer Baukostenobergrenze, wie sie in den Vertragsmustern des Bundes für Verträge mit Architekten vorgesehen ist, zu beurteilen. Baukostenobergrenzenvereinbarungen sind nach ständiger Rechtsprechung Beschaffenheitsvereinbarungen zwischen den Vertragsparteien, was der BGH hier nochmals ausdrücklich klarstellt. Gerügt wurde von den Klägern die Unangemessenheit der Klausel im Lichte einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle. Dem tritt der BGH mit folgenden Argumenten entgegen: Gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB unterliegen Vertragsklauseln der Inhaltskontrolle nur dann, wenn sie von Rechtsvorschriften abweichende oder ergänzende Regelungen enthalten. Hingegen sind Klauseln, die Art, Umfang und Güte der vertraglichen Hauptleistung unmittelbar bestimmen, von der Inhaltskontrolle ausgenommen. Der BGH hebt in seiner

Entscheidung hervor, dass gemäß § 650p Abs. 1 S. 1 BGB der Architekt typischerweise eine Reihe verschiedener Pflichten zu erbringen hat und zwischen dem Planungserfolg und dem Planungs- und Leistungsschritten zu unterscheiden ist. Die auf dieser Grundlage vom Architekten als Hauptleistung zu erfüllenden Pflichten definiert das Gesetz nicht selbst, sondern verweist auf die Planungs- und Überwachungsziele, die die Parteien vereinbaren. Vereinbaren die Vertragsparteien - wie hier - eine Baukostenobergrenze, so ist der Architekt verpflichtet, die Planungsvorgaben des Bestellers zu den Herstellungskosten des Bauwerks zu beachten und die vereinbarte Baukostenobergrenze einzuhalten. Eine solche Beschaffenheitsvereinbarung ist somit eine Hauptleistungspflicht des Architekten und weicht daher nicht von den gesetzlichen Vorgaben des § 650p Abs. 1 S. 1 BGB ab. Sie kann daher - als rechtsdeklaratorische Klausel - gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB keiner Inhaltskontrolle unterliegen. Ferner sieht der BGH in der konkreten Klausel, die ein Feld für einzusetzende Baukosten vorsieht, auch keine Vertragsbestimmung, die für eine Vielzahl von Verträgen verwendet werden soll. Nach seiner Auffassung handelt es sich somit bei diesem Vertragsmuster bereits nicht um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Rechtsinne. Da schließlich das Vertragsmuster auch einer Transparenzkontrolle standhält, ist das Regelungsmuster zur Baukostenobergrenze insgesamt AGB-rechtlich als wirksam zu qualifizieren. Hinweis: Auftraggeber sollten sich bei der Vereinbarung von Baukostenobergrenzen mit Architekten an dem Inhalt dieser Vertragsklausel orientieren.

Vergaberecht

Planervergaben nach HOAI?

VK Bund, B.v. 30.08.2019 - VK 2-60/19

LEITSATZ

Nachdem der EuGH in seinem Urteil vom 4. Juli 2019 (Rs. C. 377/17) festgestellt hat, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 lit. g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG verstoßen hat, dass sie verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren in der HOAI beibehalten hat, ergibt sich für den Bund das Verbot, die

EU-rechtswidrigen Vorschriften über die verbindlichen Honorare nach der HOAI weiter anzuwenden und die Pflicht, dem Urteil des EuGH innerstaatlich Geltung zu verschaffen.*

PRAXISHINWEIS

Nach Ansicht der Vergabekammer des Bundes war der Nachprüfungsantrag des unterlegenen Bieters begründet, weil für das Zuschlagskriterium des Preises und die hierfür erforderliche Honorarkalkulation durch die Bieter zumindest teilweise das verbindliche Preisrecht der HOAI anzuwenden und von der Vergabestelle vorgegeben war. Zu den Vorgaben der HOAI, verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren vorzuschreiben, hat allerdings der EuGH vom 04.07.2019 (Rs. C-377/17) festgestellt, dass das Beibehalten dieser Regelungen gegen Unionsrecht verstößt.

Aufgrund der vom EuGH anerkannten unmittelbaren Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie im Verhältnis zwischen Bürgern und staatlichen Stellen kann sich der Bieter gegenüber öffentlichen Auftraggebern auf diesen Verstoß berufen. Es liegt hier somit kein Fall einer bloß richtlinienkonformen Auslegung der Dienstleistungsrichtlinie in einem privatrechtlichen Verhältnis vor. Daher sind die verbindlichen Honorarregelungen der HOAI im Vergabeverfahren nicht mehr anzuwenden. Für die Anwendung des Zuschlagskriteriums Preis folgt nach Ansicht der Vergabekammer daraus, dass nach § 76 Abs. 1 Satz 2 VgV die Maßgaben der HOAI für verbindliche Mindest- oder Höchstsätze durch den öffentlichen Auftraggeber nicht verbindlich vorgegeben werden dürfen. Das Festhalten an der HOAI und damit auch an den verbindlichen Mindest-/Höchstsätzen war somit fehlerhaft. Die Vergabekammer hat daher das Vergabeverfahren in den Stand vor Abgabe der Endangebote zurückversetzt.

Vergabeverfahren für Planungsleistungen können auch nach der vorstehenden Entscheidung der Vergabekammer nach wie vor auf der Grundlage der HOAI durchgeführt werden. Der öffentliche Auftraggeber muss nur klarstellen, dass seine Bezugnahme auf die HOAI lediglich orientierenden Charakter hat. Kein Verstoß gegen das HOAI-Urteil des EuGH dürfte daher vorliegen, wenn es der Auftraggeber zulässt, dass die Bieter Abschläge von den Mindestsätzen vornehmen.

GESETZENTWURF ZUR NEUREGELUNG DES SCHRIFTFORMERFORDERNISSSES IM MIETRECHT

Die Auswirkungen des auch im Gewerbemietrecht geltenden Schriftformerfordernisses nach § 550 BGB sind Gegenstand eines Gesetzentwurfs des Bundesrats (BR-Drs. 19/17034). Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Mietrecht sieht vor, das Kündigungsrecht auf den Erwerber zu beschränken. Die Regelung soll unter Aufhebung von § 550 BGB in einen neu zu schaffenden § 566 Abs. 3 BGB verlagert werden. Damit wird die Norm auf den Schutzzweck reduziert, dem sie nach dem Willen des historischen Gesetzgebers eigentlich hatte dienen sollen. Zusätzlich soll das nunmehr nur noch dem Erwerber für die vor seinem Erwerb liegenden Schriftformverstöße zustehende Kündigungsrecht zum Schutz des Mieters zeitlich befristet werden. Auf diese Weise wird verhindert, dass der Mieter während der gesamten restlichen, vereinbarten Vertragslaufzeit aufgrund eines zutage getretenen Formmangels mit einer Kündigung durch den Erwerber rechnen muss. Darüber hinaus soll die Kündigung unwirksam werden, wenn der Mieter ihr widerspricht und sich mit der Fortsetzung des Mietvertrages zu den schriftlich vereinbarten Bedingungen einverstanden erklärt.

Hintergrund der Neuregelung des Schriftformerfordernisses ist, dass die strenge Rechtsprechung des BGH dazu geführt hat, dass es in den vergangenen Jahren zu einer "Zweckentfremdung" der Regelung von § 550 BGB gekommen ist, weil immer wieder eine der Vertragsparteien versucht hat, sich unter Berufung auf die Formnichtigkeit einer mietvertraglichen Abrede auf die Unwirksamkeit der Befristung des Vertrages zu berufen und diesen sodann entgegen der ursprünglich für einen bestimmten Mietzeitraum getroffenen Abrede vorzeitig zu kündigen. Für Mieter und Vermieter eines Gewerbemietverhältnisses entstehen hieraus gleichermaßen erhebliche Rechts- und Planungsunsicherheiten.

Abwehrklausel in AGB des Auftraggebers

BGH, U.v. 18.06.2019 - X ZR 86/17

LEITSATZ

1. Bedingt sich der öffentliche Auftraggeber in den Vergabeunterlagen (hier: § 1 Abs. 1.3 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen für Bauleistungen [ZVBBau] Stand: 10.06.2015) aus, dass etwaige Vorverträge, in den Vergabeunterlagen nicht als Vertragsbestandteile aufgeführte Unterlagen, Protokolle oder Klauselwerke oder sonstige Korrespondenz im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss, insbesondere Liefer-, Vertrags- und Zahlungsbedingungen des Auftragnehmers nicht Vertragsbestandteil werden, und stellt ein Bieter mit seinem Angebot abweichende Zahlungsbedingungen, können diese infolge der Abwehrklausel des Auftraggebers im Falle der Auftragserteilung keine rechtliche Wirkung entfalten. Ein Ausschluss des Angebots wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen ist deshalb nicht erforderlich und nicht zulässig.
2. Auch ohne Geltung von § 1 Abs. 1.3 ZVBBau kann ein Angebot, dem der Bieter eigene Unterlagen wie namentlich Liefer-, Vertrags- und Zahlungsbedingungen beigefügt hat, ohne Verstoß gegen § 15 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2012 in der

Wertung verbleiben, wenn nach bloßer Streichung des Hinzugefügten ein dem maßgeblichen Inhalt der Vergabeunterlagen vollständig entsprechendes Angebot vorliegt.

PRAXISHINWEIS

In dem zugrundeliegenden Fall hatte der Auftraggeber den Vergabeunterlagen Zahlungsbedingungen beigefügt, die eine Zahlung innerhalb von 30 Kalendertagen nach Abnahme vorsahen. Ferner enthielten die Vergabeunterlagen eine Abwehrklausel, wonach Liefer-, Vertrags- und Zahlungsbedingungen des Auftragnehmers nicht Vertragsbestandteil sind. Der Bieter nahm in sein Angebot den Zusatz „zahlbar bei Rechnungserhalt ohne Abzug“ auf. Daraufhin schloss der Auftraggeber den Bieter aus mit dem Argument, dieser habe mit seinem Angebotszusatz Änderungen in den Vergabeunterlagen vorgenommen. Nachdem der Bieter sowohl in I. als auch in II. Instanz unterlegen war, hat er im Revisionsverfahren vor dem Bundesgerichtshof Erfolg. Wie der BGH in seinem Urteil ausführt, fällt der im Angebot des Bieters enthaltene Zusatz zu den Zahlungsmodalitäten in den Anwendungsbereich der Abwehrklausel des Auftraggebers. Die Zahlungsbedingung des Bieters konnte daher nicht

Vertragsbestandteil werden. Eine Änderung an den Vergabeunterlagen lag daher nicht vor. Wie der BGH weiter ausführt, kann der Auftraggeber, der eine Abwehrklausel verwendet, ein solches Angebot in der Wertung belassen. Dies entspricht dem mit der VOB/A 2009 vollzogenen Wertewandel, wonach die Anzahl der wertbaren Angebote nicht mehr unnötig wegen nicht gravierender formaler Mängel reduziert werden soll.

Selbst wenn der Auftraggeber in seinen Vergabeunterlagen keine Abwehrklausel vorgesehen hätte, wäre kein zwingender Ausschluss in Betracht gekommen. Vielmehr hätte der Auftraggeber in diesem Fall nach § 15 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2012 aufklären müssen. Dies deshalb, weil zu den durch den Auftraggeber vorformulierten Bekundungen jedes Bieters die Erklärung gehörte, dass keine eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Bestandteil des Angebots gemacht werden. Daher hätte sich der durch die Zahlungsbedingungen entstandene Widerspruch bei Aufklärung als Versehen herausstellen können.

tums oder einer Sondernutzungsfläche, kann der betroffene Wohnungseigentümer gemäß § 14 Nr. 4 Halbsatz 1 WEG verpflichtet sein, die Maßnahme zu dulden.

4. Auch in einer Zweiergemeinschaft kann ein Wohnungseigentümer nur im Wege der Beschlussersetzungsklage erreichen, dass eine von dem anderen Wohnungseigentümer rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums durch die Wohnungseigentümergeinschaft beseitigt wird; er darf die Beseitigung nicht selbst auf eigene Kosten vornehmen.

5. Sind gegen den Störer gerichtete Ansprüche auf Beseitigung einer rechtswidrigen baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 1004 BGB nicht (mehr) durchsetzbar, haben einzelne Wohnungseigentümer nicht ohne weiteres einen Anspruch darauf, dass die Beseitigung durch die Wohnungseigentümergeinschaft auf eigene Kosten beschlossen wird; es kann je nach den Umständen des Einzelfalls (auch) ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, hiervon abzusehen.

Immobilienrecht

Beseitigung baulicher Änderungen in der WEG Sache des Verbandes

BGH, U.v. 05.07.2019 - V ZR 149/18

LEITSATZ

1. Das Recht des Grundstückseigentümers, Störungen durch Dritte, deren Quelle sich auf dem Grundstück befindet, auf eigene Kosten selbst zu beseitigen, beruht auf der aus § 903 Satz 1 BGB folgenden Rechtsmacht; diese Norm ist keine Anspruchsgrundlage und begründet keinen - zur Ausübung des Rechts auch nicht erforderlichen - Duldungsanspruch gegen den Störer.

2. Einzelne Wohnungseigentümer können aus ihrem Miteigentum grundsätzlich nicht das Recht ableiten, von anderen Wohnungseigentümern oder von Dritten rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums auf eigene Kosten selbst zu beseitigen.

3. Die Wohnungseigentümer können beschließen, eine rechtswidrige bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums auf Kosten aller Wohnungseigentümer zu beseitigen und das gemeinschaftliche Eigentum in einen ordnungsmäßigen Zustand zu versetzen; befindet sich die Quelle der Störung im Bereich des Sondereigen-

PRAXISHINWEIS

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft einer Immobilie, die in zwei Einheiten aufgeteilt ist. Die Beklagten errichteten auf ihrer Sondernutzungsfläche im Garten ein Gartenhaus und gestalteten die in ihrem Sondereigentum befindliche Terrasse baulich um. Darüber hinaus lagerten die Beklagten diverse Möbel und Gegenstände im Bereich des Gemeinschaftseigentums. Die Kläger möchten den ursprünglichen Zustand selbst wiederherstellen, sind aber mit einer Klage auf Beseitigung des Gartenhauses, der Umbauten der Terrasse und der Gegenstände wegen Verjährung gescheitert. Nun klagen sie auf Duldung der Beseitigung durch die Kläger. Vor dem Amtsgericht war die Klage erfolgreich, das Berufungsgericht wies die Klage dagegen ab. Der BGH bestätigt das Landgericht.

Zwar sind die Wohnungseigentümer selbst Inhaber der aus dem Miteigentum resultierenden Rechte sowie der Ansprüche, die sich aus Störungen des Miteigentums ergeben. Das gilt auch für den Anspruch auf Beseitigung von baulichen Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums und die Wiederherstellung des vorherigen Zustands. Ist dieser individuelle Anspruch aber wegen Verjährung nicht mehr gegen den Störer durchsetzbar, sind dem einzelnen Wohnungsei-

gentümer weitgehend die Hände gebunden. Das Eigentumsrecht des BGB wird durch die Regelungen des WEG überlagert. Einzelne Wohnungseigentümer können aus ihrem Miteigentum nach Eintritt der Verjährung grundsätzlich nicht das Recht ableiten, von anderen Wohnungseigentümern oder von Dritten rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums selbst zu beseitigen und die Duldung des Störers zu verlangen. Zur Ausübung der in § 903 Satz 1 BGB geregelten Rechtsmacht eines Eigentümers sind einzelne Wohnungseigentümer nicht allein befugt, auch nicht, wenn es um die Entfernung rechtswidriger (Um-)Bauten geht.

Allein die Wohnungseigentümergeinschaft hat darüber zu entscheiden, ob und auf welche Weise das gemeinschaftliche Eigentum zurückgebaut werden soll. Die Wohnungseigentümer können auf der Grundlage der ihnen eingeräumten Beschlusskompetenz beschließen, eine rechtswidrige bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen

Eigentums auf Kosten aller Wohnungseigentümer zu beseitigen und das gemeinschaftliche Eigentum in einen ordnungsmäßigen Zustand zu versetzen. Der störende Miteigentümer ist verpflichtet, die Maßnahme zu dulden. Kommt ein solcher Beschluss nicht zustande, bleibt dem Wohnungseigentümer nur der Weg der Beschlussersetzungsklage. Dies alles gilt auch in einer zerstrittenen Zweiergemeinschaft. Der Erfolg einer Beschlussersetzungsklage ist keinesfalls garantiert, selbst wenn die (Um-)Bauten rechtswidrig erfolgten. Es kann nach den Umständen des Einzelfalls auch ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen, von einem Rückbau abzusehen. Es obliegt dem Gericht, durch ein Gestaltungsurteil darüber zu befinden, ob allein die Beseitigung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht oder ob es aner kennenswerte Gründe dafür gibt, davon abzusehen. In Betracht kommt auch eine Gebrauchsregelung gemäß § 15 Abs. 2 WEG.

– INTERN –

➤ **TSP – Themenschwerpunkte 2020**

Das Jahr 2020 startete für TSP arbeitsreich. Tätigkeits- und Beratungsschwerpunkte liegen im Projektgeschäft. Von TSP werden gegenwärtig mehrere großgewerbliche Neubauvorhaben (hierunter ein Logistik-Center, mehrere große Wohnungsneubauvorhaben, ein Hotelneubau sowie der Neubau eines Shopping-Centers) von der Planungsphase über die Errichtungsphase bis zum Beginn der Verwertungsphase komplett betreut. Das Vertragsmanagement im Projektgeschäft (Generalplaner- und Fachplanerverträge, Generalunternehmerverträge, GMP-Verträge) ist Kernkompetenz von TSP.

Weitere TSP-Themenschwerpunkte 2020 sind das baurechtliche Nachtragsmanagement sowie das baurechtliche Qualitätsmanagement in der baubegleitenden Rechtsberatung. Die überhitzte Baukonjunktur und die damit verbundenen Kapazitätsengpässe der Bauwirtschaft verursachen übermäßige Nachtragssteigerungen sowie deutliche Qualitätsdefizite. TSP ist außergerichtlich wie auch gerichtlich im Rahmen der Nachtragsabwehr und der Mängelanspruchsrealisierung tätig. Baubegleitende Rechtsberatung ist Kernkompetenz von TSP.

➤ **TSP – Fachveröffentlichungen 2020**

Von Frau RAin Dr. Reininghaus und Herrn RA Dr. Stollhoff erscheint in Kürze im IRB Fraunhofer Verlag der Praktikerleitfaden **VOB 2019 – Bauvertragsrecht für Projektverantwortliche im Asset- und Gebäudemanagement**. Projektverantwortlichen werden hiermit wichtige rechtliche Entscheidungshilfen im Rahmen der Abwicklung von Neubau- und Revitalisierungsvorhaben gegeben. Herr RA Dr. Stollhoff arbeitet ferner an der 3. Auflage des Münchener Kommentars Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Bd. 4, Vergaberecht II. Das von namhaften Vergaberechtlern Deutschlands herausgegebene Standardwerk wird im Frühjahr 2021 in 3. Auflage neu erscheinen.

➤ **TSP – Fachseminare 2020**

Auch 2020 führt TSP die bisherige, umfangreiche Seminartätigkeit fort. Die Nachfrage nach Praktikerschulungen im Architekten-, Bau- und Vergaberecht hält unvermindert an. Die Rechtsanwälte von TSP sind bislang 2020 auf über 30 eintägigen Seminarveranstaltungen (offene Seminare und Inhouse-Seminare) als Referenten bzw. Schulungsleiter tätig. www.ts-law.de/Aktuelle-Fachseminare.

Auf einen Blick

Zahlungsbürgschaft gemäß § 650f BGB

Das Verlangen des Auftragnehmers nach einer Zahlungsbürgschaft gemäß § 650f BGB muss den Auftraggeber zu höchster Vorsicht veranlassen. Das Verlangen nach einer Zahlungsbürgschaft gemäß § 650f BGB durch den Auftragnehmer wird allein im Konfliktfall geäußert. Üblicherweise erfolgt dies im Zusammenhang mit streitigen Nachtrags- oder Mängelbeseitigungsverlangen. Die Zahlungsbürgschaft gemäß § 650f BGB ist oft auch ein probates Mittel des Auftragnehmers, einer verzugs- oder mängelbedingten fristlosen Kündigung des Auftraggebers zuvorzukommen. Diese Konsstellationen sind äußerst gefährlich für den Auftraggeber:

Bereitet der Auftraggeber - etwa wegen anhaltenden Leistungsverzugs des Auftragnehmers oder wegen der anhaltenden Nichtbeseitigung von Mängeln - eine fristlose Kündigung des Bauvertrages gemäß §§ 4 Abs. 7, 5 Abs. 4, 8 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B vor, so wird er dem Auftragnehmer eine letzte Frist zur Fertigstellung bzw. zur Mängelbeseitigung, jeweils unter Androhung der fristlosen Kündigung des Bauvertrages setzen. Der Auftragnehmer kann auf diese Fristsetzungen seinerseits mit einem fristgebundenen Verlangen zur Stellung einer Zahlungsbürgschaft gemäß § 650f BGB gegenüber dem Auftraggeber reagieren. Wird die vom Auftragnehmer gesetzte Frist zur Stellung der Zahlungsbürgschaft gemäß § 650f BGB so gestellt, dass sie vor Ablauf der vom Auftraggeber gesetzten Leistungsfristen bzw. Mängelbeseitigungsfristen verstreicht, so entsteht eine für den Auftraggeber rechtlich gefährliche Situation:

Verstreicht nämlich die vom Auftragnehmer gesetzte Frist zur Stellung der Zahlungsbürgschaft gemäß § 650f BGB fruchtlos, so ist der Auftragnehmer gemäß § 650f Abs. 5 BGB zur Leistungsverweigerung berechtigt. Kündigt der Auftraggeber im Fall des Bestehens eines Leistungsverweigerungsrechts gemäß § 650f Abs. 5 BGB dem Auftragnehmer fristlos, so liegt im Kündigungszeitpunkt keine Auftraggeberkündigung aus wichtigem Grund, sondern eine einfache Auftraggeberkündigung gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B vor. Denn der Auftragnehmer war ja im Kündigungszeitpunkt gemäß § 650f Abs. 5 BGB zur Leistungsverweigerung berechtigt. Folge dieser einfachen Auftraggeberkündigung ist gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B, 648 BGB der volle Vergütungsanspruch des Auftragnehmers abzüglich der Anrechnung ersparter Aufwendungen. Dies kann kostspielig werden.

Voraussetzungen des § 650f BGB

Der berechtigte Auftragnehmer:

Anspruchsberechtigt ist der Auftragnehmer eines Bauwerkes. Die Regelung des § 650f BGB gilt auch für Generalunternehmer, Generalübernehmer, Nachunternehmer und Planer.

Der verpflichtete Auftraggeber:

- Anspruchsgegner ist der Auftraggeber. § 650f BGB findet keine Anwendung, wenn der Auftraggeber eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist.
- Darüber hinaus ist § 650f BGB nicht anwendbar, wenn ein Verbraucher Auftraggeber ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag nach § 650i BGB oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u BGB handelt.

Der Anspruchsinhalt:

- Der Auftraggeber kann für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen eine Sicherheit bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs zuzüglich Nebenforderungen in Höhe von 10 % verlangen, wobei bereits gezahlte Beträge in Abzug zu bringen sind.
- Es erfolgt keine Kürzung des Sicherungsverlangens wegen Mängeln.
- Die Sicherheit kann in Form einer Bürgschaft, einer Garantie oder eines Zahlungsvernehmens eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Der Auftragnehmer hat gemäß § 650f Abs. 3 BGB dem Auftraggeber die üblichen Kosten der Sicherheit bis zu einem Höchstsatz von 2 % p.a. zu erstatten. Dies gilt ausnahmsweise dann nicht wenn, unbegründete Einwände des Auftraggebers gegen die Vergütung zu einer Aufrechterhaltung der Sicherheit führen.

Rechtsfolgen des § 650f BGB

- Leistet der Auftraggeber keine Sicherheit, hat der Auftragnehmer die Wahl, ob er die Leistung verweigert oder den Vertrag selbst fristlos kündigt.
- Im Falle der Kündigung steht dem Auftragnehmer die vereinbarte Vergütung unter Anrechnung des Ersparnen bzw. des durch anderweitigen Einsatz böswillig nicht Erzielten zu. Nach § 650f Abs. 5 S. 3 BGB wird dabei vermutet, dass dem Auftragnehmer für nicht erbrachte Leistungen 5 % der hierfür vereinbarten Vergütung zustehen.

Ausschluss des § 650f BGB

Ein Ausschluss des § 650f BGB oder eine abweichende Vereinbarung sind gemäß § 650f Abs. 7 BGB unwirksam.