

Newsletter

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB Rechtsanwaltsgesellschaft

Baurecht, Vergaberecht, Immobilienrecht, Architekten- und Ingenieurrecht

Baurecht

BGH-Grundsatzurteil zum Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers nach § 642 BGB (Behinderungsnachträge)

BGH, U.v. 30.01.2020 - VII ZR 33/19

LEITSATZ

§ 642 BGB erfordert eine Abwägungsentscheidung des Tatrichters auf der Grundlage der in § 642 Abs. 2 BGB genannten Kriterien. Dabei ist die angemessene Entschädigung im Ausgangspunkt an den auf die unproduktiv bereitgehaltenen Produktionsmittel entfallenden Vergütungsanteilen einschließlich der Anteile für allgemeine Geschäftskosten sowie für Wagnis und Gewinn zu orientieren.

PRAXISHINWEIS

Mit dieser Grundsatzentscheidung hat der BGH weitere Fragen zur Höhe der Entschädigung nach § 642 BGB in den Fällen des Annahmeverzuges des Auftraggebers z.B. bei Baubehinderungen beantwortet.

Zuletzt mit Urteil vom 26.10.2017 - VII ZR 16/17 - hat der BGH entschieden, dass sich die Höhe des Entschädigungsanspruchs aus § 642 Abs. 2 BGB nach der Höhe der vereinbarten Vergütung bestimmt und die Entschädigung auch die in dieser Vergütung enthaltenen Anteile für Wagnis, Gewinn und Allgemeine Geschäftskosten umfasst. Zugleich hat der BGH den Anwendungsbereich von § 642 BGB erheblich eingeschränkt. Der Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB umfasst nicht die Mehrkosten wie gestiegene Lohn- und Materialkosten, die erst nach Beendigung des Annahmeverzuges bzw. nach Wegfall der Behinderung anfallen.

Demgegenüber hatte der BGH bislang nicht dazu Stellung genommen, wie der Entschädigungsanspruch gemäß § 642 BGB zu bemessen ist, insbesondere inwiefern weit Teile für Gewinn, Wagnis und allgemeine Geschäftskosten in die Entschädigung einfließen können. In seiner aktuellen Entscheidung stellt der BGH hierzu fest, dass sich die

bemessen ist, insbesondere inwiefern weit Teile für Gewinn, Wagnis und allgemeine Geschäftskosten in die Entschädigung einfließen können. In seiner aktuellen Entscheidung stellt der BGH hierzu fest, dass sich die

Inhalt

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ Umsatzsteuer bei Kündigungsvergütung?	3
➤ Verlängerung der Insolvenzaussetzung	5
➤ Vergaberechtliche Erleichterungen	7
➤ Reform des Wohnungseigentumsgesetzes	9
TSP – Intern	11
Auf einen Blick	
HOAI 2021	12

Editorial

Der TSP-Newsletter, Ausgabe 2-2020, enthält wichtige neue Entscheidungen im Architekten-, Bau-, Vergabe- und Immobilienrecht.

Von Bedeutung ist das neue BGH-Grundsatzurteil zu Behinderungsnachträgen. Der BGH hat den Anwendungsbereich von § 642 BGB nochmals deutlich eingeschränkt. Hervorzuheben ist ferner eine neue Entscheidung des OLG Brandenburg zur Nachtragsvergütung von zusätzlichen Leistungen auf der Grundlage der tatsächlich entstandenen Kosten.

Am 14.05.2020 hat der BGH schließlich zur Fortgeltung der HOAI-Mindestsätze verhandelt und eine Entscheidung verhängt. Zuvor soll der EuGH die Fragen des BGH beantworten.

Die Änderungen der neuen HOAI 2021 finden Sie zusammengefasst in unserer Rubrik „Auf einen Blick“.

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

angemessene Entschädigung nach § 642 BGB im Ausgangspunkt an den auf die unproduktiv bereitgehaltenen Produktionsmittel entfallenden Vergütungsanteilen einschließlich der Anteile für allgemeine Geschäftskosten sowie für Wagnis und Gewinn zu orientieren zu hat. Zugleich stellt der BGH klar, dass § 642 BGB keinen vollständigen Ausgleich für die während des Annahmeverzugs nicht erwirtschaftete Vergütung gewährt. Sinn und Zweck des § 642 BGB ist, dass der Unternehmer dafür entschädigt werden soll, dass er während des Annahmeverzugs des Auftraggebers infolge Unterlassens einer diesem obliegenden Mitwirkungshandlung Personal, Geräte und Kapital, also die Produktionsmittel zur Herstellung der Werkleistung, bereithält. Ein am Sinn und Zweck der Vorschrift orientiertes Verständnis führt nach Ansicht des BGH dazu, dass die Höhe der Entschädigung einen Bezug zu der vergeblichen Bereithaltung von Produktionsmitteln während der Dauer des Annahmeverzugs haben muss. Der Tatrichter hat daher festzustellen, inwieweit der Auftragnehmer während des Annahmeverzugs Produktionsmittel unproduktiv bereitgehalten hat, und die hierauf entfallenden Anteile aus der vereinbarten Gesamtvergütung zu berücksichtigen, wobei er nach § 287 ZPO zur Schätzung berechtigt ist.

Zu den Vergütungsanteilen für die vom Unternehmer unproduktiv bereitgehaltenen Produktionsmittel sollen nach Ansicht des BGH aber nicht die infolge des Annahmeverzugs ersparten Aufwendungen einschließlich darauf entfallender Anteile für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn gehören. Daher ist vom Tatrichter weiter zu prüfen, ob der Unternehmer seine Produktionsmittel während des Annahmeverzugs anderweitig - produktiv - eingesetzt hat oder einsetzen konnte. Dabei soll es ohne Bedeutung sein, ob die anderweitige Einsatzmöglichkeit auf einem sogenannten „echten Füllauftrag“ beruht, also auf einem Auftrag, der nur wegen des Annahmeverzugs angenommen und ausgeführt werden kann. Damit muss sich der Auftragnehmer jeden anderweitigen Erwerb anrechnen lassen.

Der BGH hat damit den Anwendungsbereich von § 642 BGB weiter deutlich eingeengt. Im Ergebnis hat der Auftragnehmer einen Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB allein beschränkt auf den Zeitraum des Annahmeverzuges des Auftraggebers (Behinderungszeitraum) und nur für die von ihm nachweislich in dieser Zeit tatsächlich bereitgehaltenen Produktionsmittel, die er auch nicht anderweitig eingesetzt hat

oder einsetzen konnte, in Höhe der hierfür vereinbarten Vergütung einschließlich der Anteile für Wagnis, Gewinn und Allgemeine Geschäftskosten.

Da der BGH zugleich darauf hingewiesen hat, dass die Darlegungs- und Beweislast für die in § 642 Abs. 2 BGB genannten Kriterien der Auftragnehmer trägt, muss dieser noch mehr als bisher Umfang und Kosten der vorgehaltenen Produktionsmittel genau dokumentieren.

Auch die als zusätzliche Leistungen durchgeführten Nachtragsarbeiten sind nach den tatsächlich entstandenen Kosten zu vergüten

OLG Brandenburg, U.v. 22.04.2020 - 11 U 153/18

LEITSATZ

Der vom BGH mit Urteil vom 08.08.2019 - VII ZR 34/18 - aufgestellte Grundsatz, dass für die Bemessung des neuen Einheitspreises bei Mehrmengen gem. § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich sind, findet auch bei der Ermittlung des neuen Einheitspreises von zusätzlichen Leistungen gem. § 2 Abs. 6 VOB/B Anwendung.*

PRAXISHINWEIS

Die Klägerin verlangt als Auftragnehmerin (AN) für die von ihr im Rahmen von unstreitig erfolgten Nachträgen durchgeführten Baumfäll- und Rodungsarbeiten Restwerklohn für die Erbringung zusätzlicher Leistungen. Grundlage der Preisermittlung war eine Rückvergütung für gerodetes Holz. Unter Berücksichtigung der vereinbarten Rückvergütung nahm die Beklagte bei Abrechnung der Nachträge Kürzungen vor, die die Klägerin auch im Berufungsverfahren angreift.

Im Ergebnis ohne Erfolg! Das Berufungsgericht schließt sich zwar der jüngsten Rechtsprechung des BGH an, wonach auch bei der Abrechnung zusätzlicher Leistungen gem. § 2 Abs. 6 VOB/B die Ursprungskalkulation grundsätzlich nicht mehr heranzuziehen ist (vgl. BGH Ur. v. 08.08.2019 - VII ZR 34/18; BGH, Ur. v. 21.11.2019 - VII ZR 10/19). Bei mangelhafter Vereinbarung eines neuen Einheitspreises sei zur Neubemessung auf die tatsächlich erforderlichen Kosten abzustellen (vgl. KG, Ur. v. 27.08.2019 -

* Kein amtlicher Leitsatz

21 U 160/18). Diese würden aber vereinbarungsgemäß im vorliegenden Fall auch die Rückvergütungen aufgrund der erfolgten Verwertung des geschlagenen Holzes durch die Klägerin (AN) erfassen. Insofern sei in Anlehnung an die Ursprungsberechnung der Abzug bei der Abrechnung der Nachträge zu Recht erfolgt.

Der Auftragnehmer muss also zu den von der Urkalkulation abweichenden tatsächlich erforderlichen Kosten konkret und substantiiert vortragen. Andernfalls ist zu vermuten, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung den tatsächlich erforderlichen Kosten entspricht.

Abhilfeaufforderung gemäß § 5 Abs. 3 VOB/B ist keine Anordnung i.S.v. § 650b BGB

LG Berlin, B.v. 04.12.2019 – 32 O 244/19

LEITSATZ

1. Eine als „Anordnung“ bezeichnete Aufforderung des Auftraggebers, die Baustelle mit ausreichender Mannstärke zu besetzen, damit der vereinbarte Fertigstellungstermin eingehalten werden kann, stellt keine Anordnung oder Leistungsänderung i.S. des § 650b BGB dar.*
2. Macht der Auftragnehmer aufgrund der Aufforderung des Auftraggebers, dass Baustellenpersonal zu verstärken, einen auf § 650b BGB gestützten „Bauzeitnachtrag“ geltend und droht er die Einstellung der Arbeiten an, falls dieser nicht bezahlt wird, kann der Auftraggeber im einstwei-

ligen Verfügungsverfahren feststellen lassen, dass keine Anordnung gemäß § 650b BGB vorliegt.*

3. Auf Streitigkeiten in Bezug auf Entschädigungsansprüche aus § 642 BGB ist das einstweilige Verfügungsverfahren des § 650d BGB nicht anwendbar. Der Auftragnehmer kann für solche Ansprüche auch keine Bauhandwerkersicherheit gemäß § 650f BGB (§ 648a BGB a.F.) verlangen.*

PRAXISHINWEIS

Der Beschluss des Landgerichts Berlin betrifft den Entschädigungsanspruch eines Auftragnehmers für Bauzeitverlängerung. Konkret machte der Auftragnehmer mit mehreren Nachtragsangeboten eine Entschädigung für Nichteinhaltung von Vertragszeiten geltend. Im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens begehrte der Auftraggeber eine Feststellung darüber, dass er mit einer Abhilfeaufforderung keine verbindliche Anordnung in Bezug auf die Bauzeit getroffen hatte. Nachdem sich das Verfügungsverfahren erledigt hatte, befasst sich das Landgericht Berlin im Beschluss vom 04.12.2019 allein mit den Verfahrenskosten. Dabei geht das Gericht auf die mit dem neuen Bauvertragsrecht eingeführte Anordnung gemäß § 650b BGB ein.

Wie das Landgericht Berlin ausführt, handelt es sich bei der Abhilfeaufforderung, auf die sich der Auftraggeber für den Entschädigungsanspruch stützte, nicht um eine Anordnung oder Leistungsänderung im Sinne von § 650 BGB. Der Auftrag-

UMSATZSTEUER BEI KÜNDIGUNGSVERGÜTUNG?

Wird der Bau- oder Architektenvertrag gem. § 648 Satz 1 BGB (§ 649 Satz 1 BGB a.F.) frei vom Auftraggeber gekündigt, erhält der Auftragnehmer für die ihm übertragenen Leistungen die vereinbarte Vergütung. Der Auftragnehmer muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Die Vergütung für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen ist der Umsatzsteuer unterworfen. Die Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen (sog. Kündigungsvergütung) ist nach Ansicht des BGH dagegen nicht umsatzsteuerbar. Dies sieht das Finanzgericht Niedersachsen in seinem Urteil vom 28.02.2019 - 5 K 214/18 - anders. Nach Meinung des FG Niedersachsen beruht die gesamte Zahlung des Auftraggebers an den Auftragnehmer auf einem umsatzsteuerlichen Leistungsaustausch. Aktuell ist das Revisionsverfahren beim Bundesfinanzhof - V R 13/19 - anhängig. Sollte der BFH die Auffassung des FG Niedersachsen bestätigen, wird die Finanzverwaltung dem wohl in Zukunft folgen. Gekündigte Auftragnehmer sollten sich daher bei einer Abrechnung der Vergütung für die kündigungsbedingt nicht erbrachten Leistungen ohne Umsatzsteuer ausdrücklich einen Nachforderungsanspruch zur Umsatzsteuer wegen des beim BFH anhängigen Revisionsverfahrens vorbehalten.

geber hatte den Auftragnehmer mit diesem Schreiben aufgefordert, die Baustelle mit ausreichender Mannstärke zu besetzen, damit die vereinbarten Termine eingehalten werden. Demnach handelte es sich um eine Aufforderung bzw. Mahnung im Sinne von § 5 Abs. 3 VOB/B, nicht jedoch um eine Anordnung zur Ausführung geänderter oder zusätzlicher Leistungen. Durch eine solche Abhilfeaufforderung wird kein Mehrvergütungsanspruch gemäß § 650c BGB begründet. Das Landgericht Berlin führt in diesem Zusammenhang weiter aus, dass eine Sicherheit nach § 650f BGB (§ 648a BGB a.F.) grundsätzlich nur für Vergütungsansprüche aufgrund von Zusatzaufträgen gefordert werden kann. Hierunter fallen insbesondere Ansprüche aus § 650c Abs. 1, 2 BGB, nicht jedoch Entschädigungsansprüche aus § 642 Abs. 2 BGB.

Da es sich beim Beschluss des Landgerichts Berlin vom 04.12.2019 um eine Entscheidung über die Verfahrenskosten eines einstweiligen Verfügungsverfahrens handelt, ist die Begründung nur knappgehalten. Es bleiben weitere Entscheidungen zu dem mit dem neuen Bauvertragsrecht eingeführten Anordnungsrecht in § 650b BGB abzuwarten.

Bodenkontamination nach den Vertragsunterlagen zu erwarten: Ausdrückliche Angabe im Leistungsverzeichnis ausnahmsweise entbehrlich

OLG Naumburg, U.v. 27.06.2019 – 2 U 11/18

LEITSATZ

1. Die ausdrückliche Angabe einer Bodenkontamination in den Vergabeunterlagen ist ausnahmsweise entbehrlich, wenn es sich aus den gesamten Vertragsumständen klar ergibt, dass eine derartige Belastung vorliegt.
2. Ein 58 Seiten umfassender geotechnischer Bericht kann nicht dadurch wirksam in die Vergabeunterlagen einbezogen werden, dass in der allgemeinen Baubeschreibung ein Hinweis auf ihn und darauf erfolgt, dass Bieter die Möglichkeit einer Einsichtnahme enthalten.
3. Ein Bieter darf bei einem erkennbar lückenhaften Leistungsverzeichnis nicht einfach von einer ihm günstigen Preisermittlungsgrundlage ausgehen, sondern muss sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Abgabe seines Angebots zu klären versuchen.

PRAXISHINWEIS

Maßgeblich für die Fragestellung, welche Leistungen Gegenstand eines Bauvertrags sind, ist die Auslegung des Vertrages. Dabei ist das gesamte Vertragswerk zugrunde zu legen. Bei einem aufgrund einer öffentlichen Ausschreibung nach § 3 Abs. 1 VOB/A geschlossenen Bauvertrag ist zu berücksichtigen, dass ein Bieter grundsätzlich eine mit den Ausschreibungsgrundsätzen der öffentlichen Hand konforme Ausschreibung erwarten darf. Deshalb darf der Bieter die Leistungsbeschreibung einer öffentlichen Ausschreibung im Zweifelsfall so verstehen, dass der Auftraggeber den Anforderungen der VOB/A und der VOB/C entsprechen will.

In dem zu entscheidenden Fall enthielt das Leistungsverzeichnis keine konkrete Angabe einer Schadstoffbelastung des Aufbruchmaterials einer Betonschicht. Hinsichtlich dieser Belastung konnte sich der Auftraggeber vorliegend nicht auf Angaben in einem geotechnischen Bericht stützen, auf dessen Inhalt in der allgemeinen Leistungsbeschreibung verwiesen wurde. Der bloße Verweis auf die Möglichkeit zur Einsichtnahme reichte vorliegend für die Einbeziehung als Vertragsbestandteil nicht aus.

Indes war eine Schadstoffbelastung der Aufbruchmaterialien auf Grundlage des beschriebenen Aufbaus der Straße in der Allgemeinen Baubeschreibung mit Sicherheit zu erwarten. Zwar ist der Auftraggeber nach den maßgeblichen DIN-Vorschriften gehalten, Angaben zu Art und Umfang von Schadstoffbelastungen in die Leistungsbeschreibung aufzunehmen. Nach der Rechtsprechung ist die ausdrückliche Angabe einer Bodenkontamination jedoch nicht zwingend. Sie kann unterbleiben, wenn sich aus den gesamten Vertragsumständen klar ergibt, dass eine derartige Belastung vorliegt.

Da nach Auffassung des Gerichts das Fehlen einer Angabe der Zuordnungsklasse für das Aufbruchmaterial für jeden Bieter als versehentliche Auslassung erkennbar war, kann sich der Auftragnehmer vorliegend auch nicht auf eine Unvollständigkeit des Leistungsverzeichnisses berufen. Nach der Rechtsprechung darf der Auftragnehmer ein erkennbar lückenhaftes Leistungsverzeichnis nicht hinnehmen, sondern muss Zweifelsfragen vor Abgabe seines Angebots klären. Erfolgt dies nicht, ist er mit Nachtragsansprüchen wegen des insoweit lückenhaften Leistungsverzeichnisses ausgeschlossen.

BUNDESTAG UND BUNDESRAT BILLIGEN BESCHRÄNKTE VERLÄNGERUNG DER AUSSETZUNG DER INSOLVENZANTRAGSPFLICHT

Das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der Corona-Pandemie im Insolvenzrecht wird bis zum 31. Dezember 2020 verlängert. Durch das Gesetz ist im März dieses Jahres die Insolvenzantragspflicht für Unternehmen ausgesetzt worden, die infolge der Coronavirus-Pandemie insolvenzreif geworden sind und dennoch Aussichten darauf haben, sich unter Inanspruchnahme staatlicher Hilfsangebote oder auf andere Weise zu sanieren. Die Verlängerung gilt allerdings nur für Unternehmen, die infolge der Coronavirus-Pandemie überschuldet sind, ohne zahlungsunfähig zu sein.

Architektenrecht

Vorabentscheidungsersuchen des BGH an den EuGH zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit der HOAI-Mindestsätze

BGH, B.v. 14.05.2020 - VII ZR 174/19

LEITSATZ

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Unionsrechts gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchstabe a) AEUV folgende Fragen vorgelegt:

1. Folgt aus dem Unionsrecht, insbesondere aus Art. 4 Abs. 3 EUV, Art. 288 Abs. 3 AEUV und Art. 260 Abs. 1 AEUV, dass Art. 15 Abs. 1, 2 g und Abs. 3 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt im Rahmen eines laufenden Gerichtsverfahrens zwischen Privatpersonen in der Weise unmittelbare Wirkung entfaltet, dass die dieser Richtlinie entgegenstehenden nationalen Regelungen in § 7 der deutschen Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI), wonach die in dieser Honorarordnung statuierten Mindestsätze für Planungs- und Überwachungsleistungen der Architekten und Ingenieure - abgesehen von bestimmten Ausnahmefällen - verbindlich sind und eine die Mindestsätze unterschreitende Honorarvereinbarung in Verträgen mit Ar-

chitekten oder Ingenieuren unwirksam ist, nicht mehr anzuwenden sind?.

2. Sofern Frage 1 verneint wird:

a) Liegt in der Regelung verbindlicher Mindestsätze für Planungs- und Überwachungsleistungen von Architekten und Ingenieuren in § 7 HOAI 2013 durch die Bundesrepublik Deutschland ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49 AEUV oder gegen sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts?

b) Sofern Frage 2 a) bejaht wird: Folgt aus einem solchen Verstoß, dass in einem laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen die nationalen Regelungen über verbindliche Mindestsätze (hier: § 7 HOAI 2013) nicht mehr anzuwenden sind?

PRAXISHINWEIS

Der Kläger, der ein Ingenieurbüro betreibt, verlangt vom beklagten Auftraggeber die Zahlung restlicher Vergütung aus einem 2016 geschlossenen Ingenieurvertrag, in dem die Parteien für die vom Kläger zu erbringenden Leistungen ein Pauschalhonorar in Höhe von 55.025,00 € vereinbart hatten. Außerdem erstellte der Kläger drei Nachtragsangebote im Zusammenhang mit nach Übergabe der Planung eingetretenen Änderungen, die von der Beklagten mit dem Hinweis auf eine Pauschalierung des Honorars angenommen wurden. Nach Kündigung des Vertrages rechnete der Kläger seine Leistungen in der Honorarschlussrechnung vom 30.07.2017 auf Grundlage der Mindestsätze der HOAI ab. Den nach Abzug geleisteter Zahlungen und eines Sicherheitseinhalts aus der Schlussrechnung noch offenen Betrag von 102.934,59 € brutto hat der Kläger klageweise geltend gemacht.

Das LG hat der Klage weit überwiegend stattgegeben. Das OLG hat den Auftraggeber mit Teilverzichts- und Schlussurteil zur Zahlung von 96.768,03 € nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe ein restlicher vertraglicher Zahlungsanspruch nach den Mindestsätzen der HOAI zu. Die im Ingenieurvertrag getroffene Pauschalpreisvereinbarung sei wegen Verstoßes gegen den Mindestpreiskarakter der HOAI als zwingendes Preisrecht unwirksam. Mit der vom OLG zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung beim BGH weiter.

Der BGH hat das Revisionsverfahren zur Fortgeltung der HOAI-Mindestsätze ausgesetzt und dem

EuGH mehrere Fragen zu den Folgen der im EuGH-Urteil vom 04.07.2019 (C-377/17) angenommenen Unionsrechtswidrigkeit der HOAI-Mindestsätze für laufende Gerichtsverfahren vorgelegt. Bekanntlich hatte der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 04.07.2019 festgestellt, dass die Festsetzung von Mindest- und Höchst Honoraren in der HOAI gegen EU-Recht verstößt.

Nach Ansicht des BGH führe eine richtlinienkonforme Auslegung nicht zur Unverbindlichkeit der HOAI-Mindestsätze. Eine solche Auslegung contra legem sei unzulässig. In § 7 HOAI und der dieser Bestimmung zu Grunde liegenden Ermächtigungsgrundlage komme zum Ausdruck, dass eine unterhalb der verbindlichen Mindestsätze liegende Honorarvereinbarung grundsätzlich unwirksam sei und sich die Höhe des Honorars in diesem Fall nach den HOAI-Mindestsätzen bestimme.

Zudem greife nach Auffassung des BGH die maßgebliche EU-Dienstleistungsrichtlinie in laufenden Gerichtsverfahren nicht unmittelbar. Der BGH legt aber – wohl unter dem Eindruck zahlreicher gegenläufiger obergerichtlicher Entscheidungen sowie Meinungsäußerungen in der Literatur – auch diese Frage dem EuGH vor.

Schließlich wendet sich der BGH mit der Frage an den EuGH, ob die HOAI-Mindestsätze gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV oder gegen sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts verstoßen und wie sich ein solcher etwaiger Verstoß auf ein laufendes Gerichtsverfahren auswirkt. Der EuGH hatte diese Frage in seinem Urteil vom 04.07.2019 (C-377/17) ausdrücklich offengelassen. Der BGH hält einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit für möglich.

Die Rechtsunsicherheit, ob das Preisrecht der HOAI bis zu einer Novellierung der HOAI weiterhin uneingeschränkt anzuwenden ist oder nicht, bleibt somit vorerst bestehen. Nach der Entscheidung des EuGH vom 04.07.2019 hatten sich mehrere Oberlandesgerichte mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Mindestsätze, die Höchstsätze und die sog. Mindestsatzvermutung der HOAI noch gelten. Die bejahenden und verneinenden Entscheidungen halten sich etwa die Waage.

Checkliste: Haftung des Bauüberwachers „Handwerkliche Selbstverständlichkeiten“ vs. „gefährliche Arbeiten“

OLG Köln, U.v. 05.10.2016 - 11 U 21/15

LEITSATZ

1. Das Aufbringen von Hartwachsöl stellt eine einfache Tätigkeit dar, die durch den Objektüberwacher nicht besonders zu überwachen ist.*
2. Der Einsatz eines vertraglich vereinbarten Materials ist ohne besondere Umstände nicht zu überprüfen; im Grundsatz darf sich der Architekt auf die Verwendung des vom Unternehmer angebotenen und an ihn beauftragten Materials verlassen.*
3. Eine Überwachungspflicht für Selbstverständlichkeiten kann nur angenommen werden, wenn Zweifel bestehen, ob der Bauunternehmer die Vereinbarung einhalten wird, weil sie vom üblichen Ablauf abweicht oder der Bauunternehmer erkennbar unzuverlässig ist.*

PRAXISHINWEIS

Das Urteil des Oberlandesgerichts Köln, gegen das die Nichtzulassungsbeschwerde durch Beschluss des BGH zurückgewiesen wurde, gibt Anlass, einige Aspekte der Überwachungspflicht des Architekten im Rahmen der Objektüberwachung (Leistungsphase 8) zu beleuchten:

Das Oberlandesgericht Köln weist zu Recht darauf hin, dass eine Überwachungspflicht für handwerkliche Selbstverständlichkeiten in aller Regel ausscheidet. Eine handwerkliche Selbstverständlichkeit ist anzunehmen, wenn es sich um übliche, gängige und einfache Bauarbeiten handelt, deren Beherrschung durch den Handwerker vorausgesetzt werden kann. In der Regel werden hier nur (wenige) Stichproben während der Bauausführung erforderlich sein. Als handwerkliche Selbstverständlichkeiten werden z. B. gesehen:

- Errichtung einer Klärgrube (BGH, VersR 1974, 436),
- Einfache Abdichtungsarbeiten (OLG Stuttgart, BauR 2012, 1987),
- Befestigung eines Foliendaches (OLG Celle, BauR 2013, 2063),
- Säubern von Schleifstaub vor Plattenverlegung (BGH, VersR 1966, 488),
- Putzarbeiten (OLG Dresden, BauR 2012, 126).

Demgegenüber besteht im Einzelfall eine erhöhte Prüfungspflicht des Architekten bei schwierigen oder gefahrträchtigen Arbeiten. Hier ist in aller Regel eine Anwesenheitspflicht anzunehmen, da solche kritischen Bauabschnitte besonders beobachtet und überprüft werden müssen (BGH, BauR 2001, 273).

Als schwierige bzw. gefahrenträchtige Arbeiten sind u. a. einzustufen:

- Isolierungs- und Abdichtungsarbeiten (BGH, BauR 2000, 1330),
- Ausschachtungsarbeiten (BGH, BauR 2001, 273),
- Drainagearbeiten (OLG Hamm, BauR 1995, 269),
- Estricharbeiten (OLG Stuttgart, BauR 2001, 671),
- Dachdeckerarbeiten (OLG Celle, BauR 2007, 1602),
- Bau einer „weißen Wanne“ (OLG Düsseldorf, IBR 2016, 709),
- Betonierungsarbeiten (OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 244),
- Schall- und Wärmeisolierungsarbeiten (KG Berlin, BauR 2000, 1362).

Die vorstehende Aufzählung ist nicht abschließend. In der obergerichtlichen Rechtsprechung hat sich hierzu eine weitreichende Judikatur gebildet (vgl. auch die instruktive Aufstellung bei

Werner/Pastor, Der Bauprozess, 16. Auflage, Rn. 2017 ff.).

In Fällen, in denen es zu einer Haftung des Architekten wegen mangelhafter Objektüberwachung kommt, wird in der Regel eine Haftungsquote festgestellt werden. Das heißt, es wird eine Aufteilung der Haftung zwischen dem Architekten wegen eines Bauüberwachungsfehlers und dem Bauunternehmen wegen eines Bauausführungsfehlers erfolgen. In derartigen Fällen wird nicht selten auch der planende Architekt in die Betrachtung einer möglichen Haftung einzubeziehen sein.

Vergaberecht

Aufhebung einer Ausschreibung wegen unangemessen hoher Preise

VK Thüringen, B.v. 28.02.2020 - 250-4002-21/2020-E-002-IK

LEITSATZ

1. Eine Ausschreibung kann aufgehoben werden, wenn keinem Angebot wegen unangemessen hohen Preises der Zuschlag erteilt werden kann.*
2. Der Maßstab für die Ermittlung eines angemessenen Preises und damit für die Beurteilung, ob ein Preis unangemessen hoch ist, können Angebote anderer Bieter, Daten aus anderen Ausschreibungen, für vergleichbare Leistungen vom Auftraggeber gezahlte oder ihm angebotene Preise, eigene Kostenschätzungen und Kalkulationen beratender Ingenieurbüros sein.*
3. Für einen zulässigen Vergleich zwischen der Kostenschätzung des Auftraggebers und dem gebotenen Preis müssen das der Kostenschätzung zu Grunde liegende Leistungsverzeichnis sowie das Leistungsverzeichnis der Ausschreibung übereinstimmen. Zudem müssen die bei der Kostenschätzung gewonnenen Ergebnisse als vertretbar erscheinen.*
4. Bei der Frage der Angemessenheit des Preises ist auf den Gesamtpreis abzustellen und nicht auf einzelne Preispositionen.*

PRAXISHINWEIS

Ein in der Vergabep Praxis häufig auftretendes Problem besteht darin, dass die Ausschreibungsergebnisse – also auch das günstigste Angebot – deutlich über dem Kostenbudget des Auftraggebers liegen. Dem Kostenbudget liegt in der Regel eine Kostenberechnung des Planers zugrunde,

VERGABERECHTLICHE ERLEICHTERUNGEN ZUR BESCHLEUNIGUNG ÖFFENTLICHER INVESTITIONEN DURCH DEN BUND

Mit verbindlichen Handlungsleitlinien vom 08.07.2020 hat die Bundesregierung zahlreiche Erleichterungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge beschlossen. Ziel ist es, Investitionsförderungsmaßnahmen möglichst schnell in konkrete Projekte umsetzen zu können. Außerdem sollen KMU, Startups und Innovationen gestärkt werden und die Klimaschutzziele und Ziele der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung umgesetzt werden. Insbesondere wurden die Wertgrenzen zeitlich befristet deutlich erhöht. Die verbindlichen Handlungsleitlinien gelten auch für Zuwendungsempfänger und treten am 31.12.2021 außer Kraft. Zahlreiche Bundesländer haben ähnliche Regelungen getroffen.

welche im Rahmen der Leistungsphase 3 erstellt wurde. Die vorstehende Entscheidung der Vergabekammer Thüringen beschäftigt sich mit den Voraussetzungen einer vergaberechtskonformen Aufhebung bei unangemessen hohen Angebotspreisen. Im Falle einer Bauausschreibung ist Voraussetzung, dass ein Aufhebungsgrund nach § 17 VOB/A besteht. Die mangelnde Finanzierbarkeit eines Vorhabens kann ein „schwerwiegender Grund“ im Sinne des § 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A sein. Dies ist im Falle einer angenommenen Unwirtschaftlichkeit der Angebotspreise allerdings an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Insbesondere ist zu beachten:

(1) Rechtmäßigkeit der Kostenschätzung der Vergabestelle:

Die Rechtmäßigkeit der Aufhebung einer Ausschreibung wegen deutlicher Überschreitung des vertretbar geschätzten Auftragswerts ist aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung zu entscheiden, bei der insbesondere zu berücksichtigen ist, dass einerseits den öffentlichen Auftraggebern nicht das Risiko einer deutlich überhöhten Preisbildung zugewiesen wird, die Aufhebung andererseits aber auch kein Instrument zur Korrektur der in Ausschreibungen erzielten Submissionsergebnisse sein darf. Für die Schätzung muss die Vergabestelle oder der von ihr beauftragte externe Planer Methoden wählen, die ein wirklichkeitsnahes Schätzungsergebnis ernsthaft erwarten lassen. Die Gegenstände der Schätzung und der ausgeschriebenen Maßnahme müssen ferner deckungsgleich sein. Maßgeblich dafür sind im Ausgangspunkt die Positionen des Leistungsverzeichnisses, das der konkret durchgeführten Ausschreibung zugrunde liegt. Das Ergebnis der Schätzung ist verwertbar, sobald sie mit diesem Leistungsverzeichnis übereinstimmt (vgl. BGH, Urteil v. 20.11.2020 – X ZR 108/10 mit Verweis auf BGH Urt. v. 08.09.1998 – X ZR 48/97, Urt. v. 12.06.2001 – X ZR 150/99).

Gemessen an dieser Leitentscheidung des BGH ist somit zunächst zu prüfen, ob die Vergabestelle für die Erstellung ihrer Kostenkalkulation eine Methode gewählt hat, die ein wirklichkeitsnahes Schätzungsergebnis ernsthaft erwarten lässt.

Im Baubereich ist dies in der Regel eine Kostenberechnung (LPH 3) oder ein verpreistes Leistungsverzeichnis.

Die weitere Voraussetzung, die zugleich Indiz dafür ist, dass eine Kostenschätzung auf einer vertretbar ermittelten Grundlage beruht, wird vom Bundesgerichtshof (a.a.O.), aber auch von der

ihm folgenden Rechtsprechung der Vergabekammern darin gesehen, dass die Gegenstände der Schätzung und der ausgeschriebenen Maßnahme „deckungsgleich“ sind.

(2) Überschreitung der Kostenschätzung:

Wann ein vertretbar geschätzter Auftragswert so deutlich überschritten ist, dass eine sanktionslose Aufhebung der Ausschreibung gerechtfertigt ist, lässt sich nicht durch allgemein verbindliche Werte nach Höhe oder Prozentsätzen festlegen. Nach einer Entscheidung des OLG München liegt erst ab einem Abstand von etwa 20 % ein Missverhältnis zwischen dem Wert der Leistung bzw. der Kostenschätzung und dem Angebot nahe (OLG München, Urteil v. 12.12.2013 – 1 U 498/13). Die VK Bund nimmt eine Erheblichkeit einer relativen Überschreitung der Kostenberechnung des Auftraggebers durch den von dem Bieter angebotenen Preis bei einer Höhe von ca. 37 % an (VK Bund, Beschluss v. 07.03.2018, VK 2-12/18). VK Sachsen-Anhalt hat in einem Beschluss vom 08.06.2019 – 3 VK LSA 18/19 – eine vergaberechtskonforme Aufhebung bei einer Differenz der Angebote zur vorgenommenen Kostenschätzung in Höhe von 42 % bejaht.

(3) Zusammenfassend ist festzuhalten:

Gerade der letzte Aspekt, nämlich das Fehlen allgemein verbindlicher Werte nach Höhe oder Prozentsätzen schafft eine gewisse Rechtsunsicherheit für Vergabestellen. Der das Vergabeverfahren begleitende Planer sollte nur bei deutlichen Überschreitungsdifferenzen zwischen eigener Kostenschätzung und den Angeboten eine Aufhebung des Vergabeverfahrens anregen. Die Entscheidung hierüber verbleibt bei der Vergabestelle und ist im Einzelfall nochmals vergaberechtlich abzusichern.

Immobilienrecht

Jeder Ersterwerber vom teilenden Eigentümer ist werdender Eigentümer

BGH, U.v. 14.02.2020 - V ZR 159/19

LEITSATZ

1. Die Anwendung der Grundsätze über die werdende Wohnungseigentümergeinschaft setzt nicht voraus, dass es sich bei dem Ersterwerb von dem teilenden Eigentümer um einen Bauträgervertrag handelt. Diese Grundsätze gelten vielmehr unabhängig davon, ob der Erwerbsvertrag eine Errichtungs-, Herstellungs- oder Sanie-

rungsverpflichtung umfasst, für jeden Ersterwerb vom teilenden Eigentümer.

2. Werdender Wohnungseigentümer ist auch derjenige, der nach Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft im Rechtssinne von dem teilenden Eigentümer Wohnungseigentum erwirbt und durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung und Übergabe der Wohnung eine gesicherte Rechtsposition erlangt. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob ein solcher Ersterwerb von dem teilenden Eigentümer während der eigentlichen Vermarktungsphase oder erst längere Zeit nach deren Abschluss erfolgt.

PRAXISHINWEIS

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Das gemeinschaftliche Grundstück stand ursprünglich im Alleineigentum des Bauträgers, der es in Wohnungs- und Teileigentum aufteilte. Die Aufteilung des Grundstücks wurde im Grundbuch vollzogen. Zwischenzeitlich hatte der Bauträger mit dem Verkauf der Wohnungs- und Teileigentumseinheiten begonnen. Am 31.03.2016 wurde die erste Käuferin in das Grundbuch eingetragen.

Mit notariellem Vertrag vom 30.06.2016 verkaufte der Bauträger einer GmbH zwei schon errichtete und vier noch zu errichtende Wohnungen. Für die GmbH wurden Auflassungsvormerkungen für die errichteten Wohnungen eingetragen. Die GmbH zahlte den Kaufpreis und die beiden errichteten Wohnungen wurden der GmbH übergeben. Der Geschäftsführer der GmbH wurde fortan zu mehreren Wohnungseigentümersammlungen eingeladen. Auf einer dieser Versammlungen wurde er auch zum Mitglied des Verwaltungsbeirats der Anlage gewählt.

An der Eigentümersammlung vom 06.11.2017 wollte der Geschäftsführer der Erwerberin ebenfalls teilnehmen, wurde aber von der damaligen Verwalterin mit der Begründung von der Teilnahme ausgeschlossen, die GmbH sei noch nicht im Grundbuch eingetragen. Auf der Versammlung beschlossen die Wohnungseigentümer zu TOP 4 mit einer Mehrheit von 9.308,468/10.000 die Ermächtigung des Verwaltungsbeirats, mit der bisherigen Verwalterin einen Aufhebungsvertrag zu schließen, demzufolge deren Verwalteramt ebenso wie der Verwaltervertrag mit dem 31.12.2017 enden und wechselseitige Ansprüche

REFORM DES WOHNUNGSEIGENTUMSGESETZES

Die Große Koalition hat sich bei der Reform des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) geeinigt. Künftig sollen u.a. bauliche Veränderungen und Modernisierungen mit einfacher Mehrheit beschlossen werden können, wobei dann nur die Eigentümer die Kosten tragen müssen, die für die Maßnahme gestimmt haben. Wenn sich eine Zweidrittelmehrheit findet, die mindestens die Hälfte der Miteigentumsanteile repräsentiert, sollen hingegen alle Eigentümer mit den Kosten belastet werden. Jeder Wohnungseigentümer soll zudem einen Anspruch darauf bekommen, ihm auf eigene Kosten den Einbau einer Lademöglichkeit für ein Elektrofahrzeug, einen barrierefreien Aus- und Umbau sowie Maßnahmen zum Einbruchschutz zu gestatten.

Neu in den Gesetzentwurf aufgenommen wurde ein Anspruch auf bauliche Veränderungen, die einen Glasfaseranschluss ermöglichen. Die Entscheidungs- und Vertretungsbefugnisse des Verwalters sollen im Zuge der WEG-Reform erweitert werden, um die Verwaltung des Gemeinschaftseigentums effizienter gestalten zu können. Nach der nun gefundenen Einigung soll der WEG-Verwalter ohne gesonderten Beschluss der Eigentümersammlung aber lediglich berechtigt sein, Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu treffen, die untergeordnete Bedeutung haben und nicht zu erheblichen Verpflichtungen der WEG führen. Jeder Eigentümer erhält zudem künftig das Recht, nach einer Übergangszeit von mehr als drei Jahren einen Sachkundenachweis vom Verwalter einzufordern, der eine entsprechende Prüfung bei der IHK erfordert. Die Fortbildungspflicht für Verwalter bleibt hiervon unberührt.

Geplant ist, dass das Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz) noch im September von Bundestag und Bundesrat verabschiedet wird, sodass die Änderungen am Wohnungseigentumsrecht zum 01.11.2020 in Kraft treten könnten.

nach näherer Maßgabe ausgeschlossen sein sollten.

Die Klägerinnen stützen ihre Beschlussanfechtungsklage u.a. darauf, dass die GmbH als werdende Wohnungseigentümerin nicht von der Eigentümerversammlung habe ausgeschlossen werden dürfen. Vor dem Amts- und dem Landgericht blieb die Klage erfolglos. Nach Auffassung des Landgerichts sei die GmbH keine werdende Wohnungseigentümerin gewesen, weil sie den Erwerbsvertrag erst nach Invollzugsetzung der Wohnungseigentümergeinschaft durch Eintragung der ersten Käuferin in das Grundbuch geschlossen hat. Sie sei deshalb wie ein Zweiterwerber zu behandeln, der seine Stellung als Wohnungseigentümer erst mit der Eintragung im Grundbuch erlange. Mit der Revision möchte die Klägerseite weiterhin erreichen, dass der Beschluss zu TOP 4 für ungültig erklärt wird.

Der BGH gab der Klägerin Recht. Der Beschluss der Wohnungseigentümer zu TOP 4 der Eigentümerversammlung vom 06.11.2017 ist ungültig, weil die GmbH werdende Wohnungseigentümerin war. Sie durfte von der Teilnahme an der Versammlung nicht ausgeschlossen werden. Die Anwendung der Grundsätze über die werdende Wohnungseigentümergeinschaft setzt nicht voraus, dass es sich bei dem Ersterwerb von dem teilenden Eigentümer um einen Bauträgervertrag (vgl. § 650u BGB) handelt. Diese Grundsätze gelten vielmehr unabhängig davon, ob der Erwerbsvertrag eine Errichtungs-, Herstellungs- oder Sanierungsverpflichtung umfasst, für jeden Ersterwerb vom teilenden Eigentümer.

Die Rechtsstellung als werdender Wohnungseigentümer erlangt ein Ersterwerber mit der Eintragung einer Auflassungsvormerkung und der Übergabe der Sache unabhängig davon, ob der Erwerbsvertrag vor oder nach der Eintragung des ersten Erwerbers in das Grundbuch geschlossen wird. Werdender Wohnungseigentümer ist somit auch derjenige, der nach Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft im Rechtssinne von dem teilenden Eigentümer Wohnungseigentum erwirbt und durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung und Übergabe der Wohnung eine gesicherte Rechtsposition erlangt. Das Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft führt nach Auffassung des BGH nicht dazu, dass die Regelungslücke entfällt, die Voraussetzung für eine vorgelagerte entsprechende Anwendung der Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes auf die werdenden Wohnungseigentümer ist. Hat ein Erwerber eine solche gesicherte Rechts-

position erlangt, ist seinem „Demokratisierungsinteresse“ Rechnung zu tragen. Er könnte im Gegensatz zu den bereits neu eingetragenen Erwerbern mangels Eintragung in das Grundbuch und Erlangung der formellen Stellung als Wohnungseigentümer sonst nicht aus eigenem Recht an der Bewirtschaftung und Verwaltung der Wohnanlage mitwirken. Dies ist aber geboten. Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob ein solcher Ersterwerb von dem teilenden Eigentümer während der eigentlichen Vermarktungsphase oder erst längere Zeit nach deren Abschluss erfolgt.

Der rechtsfehlerhafte Ausschluss der GmbH schlägt auf die nachfolgend gefassten Beschlüsse durch. Zwar entfällt eine Ungültigerklärung in der Regel, wenn feststeht, dass sich der Beschlussmangel auf das Abstimmungsergebnis nicht ausgewirkt hat. Anders verhält es sich aber bei schwerwiegenden Verstößen, die dazu führen, dass das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht eines Mitgliedes in gravierender Weise unterlaufen wird. Das ist der Fall, wenn ein Wohnungseigentümer, der schon an mehreren Eigentümerversammlungen teilgenommen hat, zum Mitglied des Beirats gewählt worden ist und zur anstehenden Eigentümerversammlung erschienen ist, bei unveränderter Sachlage von der Teilnahme ausgeschlossen wird. Eine solche Maßnahme stellt einen schwerwiegenden Eingriff in den Kernbereich elementarer Mitgliedschaftsrechte dar, bei dem es nicht darauf ankommt, ob die gefassten Beschlüsse auch bei einer Mitwirkung des ausgeschlossenen Mitgliedes die erforderliche Mehrheit gefunden hätten.

Auch der Käufer eines Miteigentumsanteils kann die Sach- und Rechtsmangelfreiheit des gesamten Grundstücks beanspruchen

BGH, U.v. 14.02.2020 - V ZR 11/18

LEITSATZ

1. Schon das Bestehen, nicht erst die Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags gem. § 320 BGB schließt die Durchsetzbarkeit der im Gegenseitigkeitsverhältnis zu der nicht erfüllten Gegenforderung stehenden Forderung und damit einen Rücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB aus. Das gilt auch bei der MängelEinrede.
2. Der Kauf eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück unterliegt unmittelbar den Regelungen über den Sachkauf. Bezugspunkt etwaiger

Nacherfüllungsansprüche ist kein Recht, sondern das Grundstück, dessen Miteigentümer der Erwerber werden will.

3. Auch der Käufer eines Miteigentumsanteils hat nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB einen Anspruch darauf, dass das Grundstück insgesamt frei von Sach- und Rechtsmängeln ist. Ihm steht vorbehaltlich eines Unvermögens des Verkäufers ein Anspruch auf volle Nacherfüllung zu.

4. Der Verkäufer eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück wird nach § 275 Abs. 1 Fall 1 BGB von seiner Verpflichtung zur Nacherfüllung frei, wenn es dem Käufer nicht gelingt oder nur im Klagewege gelingen könnte, die übrigen Miteigentümer dazu zu bewegen, den zur Mängelbeseitigung erforderlichen Maßnahmen zuzustimmen und die dafür entstehenden Kosten entsprechend ihrem Miteigentumsanteil zu tragen.

5. Der Käufer darf den Kaufpreis auch dann insgesamt zurückhalten, wenn ein Mangel der Sache erst nach der Lieferung bzw. Übergabe bemerkt wird.

PRAXISHINWEIS

Bisher blieb in Rechtsprechung und Literatur ungeklärt, ob und wie der Erwerber eines Miteigen-

tumsanteils an einem Grundstück vom Veräußerer Nacherfüllung verlangen kann. Der BGH klärt dies nun rechtsgrundsätzlich:

Bezugspunkt für den Nacherfüllungsanspruchs sei auch beim Kauf eines Miteigentumsanteils nicht die dingliche Rechtsposition, sondern das (bebaute) Grundstück. Der Käufer erhalte als Erwerber eine Beteiligung an Eigentum und Besitz hinsichtlich des bebauten Grundstücks. Insofern handele es sich um einen Sach- und nicht um einen Rechtskauf, so dass der Käufer auch gem. § 433 Abs.1 Satz 2 BGB einen Anspruch darauf habe, das bebaute Grundstück insgesamt frei von Sach- und Rechtsmängeln zu erhalten. Allerdings könne der Anspruch auf Nacherfüllung (Mangelbeseitigung) gem. § 275 Abs.1, 1. Alt. BGB entfallen, wenn die übrigen Miteigentümer die Zustimmung zu den zur Durchführung der Mängelbeseitigung erforderlichen Maßnahmen verweigern. Allerdings sind die Miteigentümer grundsätzlich verpflichtet, an der Herstellung des ordnungsgemäßen Zustandes mitzuwirken. Grundsätzlich sind sie also nicht berechtigt, die berechtigterweise geforderte Nacherfüllung zu verweigern (vgl. BGH, IMR 2016, 290).

Theißen Stollhoff & Partner mbB
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT



– INTERN –

➤ TSP – Verstärkung im Anwaltsbereich

TSP verstärkt sich im Anwaltsbereich. Wir begrüßen bei TSP Frau RAin Dr. Claudia Viehweger, LL.M., und Herrn RA Dr. Thorsten Schaefer. Des Weiteren begrüßen wir Frau Rechtsassessorin Kirstin Kempf. Über Einzelheiten hierzu werden wir Sie kurzfristig informieren.

➤ TSP – Aktuelle Fachveröffentlichung



Von Herrn RA Dr. Stollhoff ist nunmehr im Fraunhofer IRB Verlag der Praktikerleitfaden **VOB 2019 – Bauvertragsrecht für Projektverantwortliche im Asset- und Gebäudemanagement** erschienen. Projektverantwortlichen werden hiermit wichtige rechtliche Entscheidungshilfen im Rahmen der Abwicklung von Neubau- und Revitalisierungsvorhaben gegeben.

1. Auflage 2020, 208 Seiten, ISBN (Print) 978-3-7388-0364-8,
ISBN (E-Book) 978-3-7388-0365-5, Fraunhofer IRB Verlag

➤ TSP – HOAI-Fachseminare

Ab dem 01.01.2021 gilt die neue HOAI 2021. Die Seminarangebote von TSP zur neuen HOAI 2021 sind bereits jetzt sehr stark nachgefragt. Die Auswirkungen der neuen HOAI 2021, insbesondere bei der Konzeption der Vergabe von Planungsleistungen und bei der Gestaltung von Planerverträgen, erläutern die Rechtsanwälte von TSP praxisorientiert in zahlreichen offenen Seminaren und Inhouse-Veranstaltungen.

Auf einen Blick

Honorarordnung für Architekten und Ingenieure - HOAI 2021

Es liegen derzeit (Stand: 10. August 2020) zwei Referentenentwürfe des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vor, welche sich auf die künftige HOAI 2021 beziehen:

- Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen
- Verordnung zur Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure.

Folgende wesentliche Aspekte der künftigen HOAI sind diesen Referentenentwürfen zu entnehmen:

1. Die HOAI gibt weiterhin die Grundlagen und Maßstäbe vor, an denen sich die Berechnung der Honorare für die von der Verordnung erfassten Tätigkeiten orientieren *kann*.
2. Dabei sollen auch künftig die *gleichen Kriterien* (Honorarparameter) genutzt werden können, die bisher bereits in der HOAI enthalten sind.
3. Die Honorarhöhe ist künftig in allen Fällen *frei vereinbar*.
4. Auftraggeber können in den Vergabeverfahren und den Vertragsvereinbarungen zum Zwecke der Transparenz der Honorarkalkulation und der Vergleichbarkeit verschiedener Angebote die Honorarermittlung nach den Grundlagen der HOAI vorgeben.
5. Honorarvereinbarungen können *jederzeit*, also auch nach Auftragserteilung, *in Textform* getroffen werden.
6. Sofern *keine Vereinbarung* über die Höhe der Vergütung in Textform getroffen wird, gilt der *Basishonorarsatz* als vereinbart.

„§ 7 Honorarvereinbarung

(1) *Das Honorar richtet sich nach der Vereinbarung, die die Vertragsparteien in Textform treffen. Sofern keine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung in Textform getroffen wurde, gilt der Basishonorarsatz als vereinbart, der sich bei der Anwendung der Honorargrundlagen des § 6 ergibt.“*

7. Die *Honorartafeln* der HOAI weisen *Orientierungswerte* aus. Die Honorarspannen der Honorartafeln bewegen sich zwischen einem „Basishonorarsatz“ und einem „Oberen Honorarsatz“.

„§ 2 Begriffsbestimmungen

(12) *Die Honorartafeln weisen Orientierungswerte aus, die an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung ausgerichtet sind. Die Honorartafeln enthalten für jeden Leistungsbereich Honorarspannen (Basishonorarsatz bis oberer Honorarsatz), gegliedert nach den einzelnen Honorarzonen und den zugrundeliegenden Ansätzen für Flächen, anrechenbare Kosten oder Verrechnungseinheiten.*

(13) *Basishonorarsatz ist der jeweils untere in den Honorartafeln dieser Verordnung enthaltene Honorarsatz.“*

8. Die novellierte HOAI tritt voraussichtlich am *1. Januar 2021* in Kraft.
9. Sie ist auf solche Verträge anzuwenden, die *nach* ihrem Inkrafttreten geschlossen werden.