

Newsletter

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB Rechtsanwaltsgesellschaft

Baurecht, Vergaberecht, Immobilienrecht, Architekten- und Ingenieurrecht

Baurecht

Ansprüche aus Verzugschäden verjähren in der Regelverjährungsfrist von 3 Jahren

BGH, U.v. 19.05.2022 - VII ZR 149/21

LEITSATZ

1. Der Anspruch auf Ersatz des infolge Verzugs eingetretenen Schadens gemäß § 280 Abs. 1 und 2, § 286 Abs. 1 BGB unterliegt der regelmäßigen Verjährung.
2. Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs gemäß § 280 Abs. 1 und 2, § 286 Abs. 1 BGB erfasst auch nachträglich eintretende Schadensfolgen, die im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs als möglich voraussehbar waren.

PRAXISHINWEIS

Der Auftraggeber macht gegen den von ihm beauftragten Bauunternehmer wegen der verspäteten Fertigstellung seines Bauvorhabens Schadensersatzansprüche gemäß §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 BGB auf Ersatz von Einlagerungskosten und Bereitstellungszinsen, aufgewendeten Mietkosten und eines Nutzungsentgangs geltend.

Dieser Anspruch auf Ersatz des infolge Verzugs eingetretenen Schadens unterliegt nach Ansicht des BGH der regelmäßigen Verjährung. Gemäß § 195 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre. Sie beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Entstanden ist ein Anspruch in dem Zeitpunkt, in dem der Berechtigte den Anspruch erstmals geltend machen und ihn im

Wege der Klage, sei es auch einer Feststellungsklage, verfolgen kann. Erforderlich ist hierbei grundsätzlich die Fälligkeit des Anspruchs. Unter dieser Maßgabe waren die vom Auftraggeber

Editorial

Nachdem die neue VOB/B weiterhin auf sich warten lässt, rückt die AGB-rechtliche Beurteilung der aktuellen VOB/B immer mehr in den Fokus. Zwar ist die VOB/B einer AGB-Kontrolle entzogen, wenn sie als Ganzes vereinbart ist. In der Praxis wird aber meistens in die VOB/B eingegriffen. In einer aktuellen Entscheidung hat der BGH nun auch die Kündigungsregelung in § 4 Abs. 7 Satz 3 VOB/B gekippt (vgl. S. 5 des Newsletters). Eine Rechtsprechungsübersicht zu unwirksamen VOB/B-Klauseln finden Sie in unserer Rubrik „Auf einen Blick“. Darüber hinaus enthält dieser Newsletter weitere aktuelle interessante Entscheidungen aus dem Bau- und Immobilienrecht. Hervorzuheben ist die nebenstehende BGH-Grundsatzentscheidung. Danach verjähren Ansprüche aus Verzugschäden in der Regelverjährungsfrist von 3 Jahren.

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

Inhalt

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ Änderung der Ersatzbaustoffverordnung	3
➤ Ende der Ausnahmen zur Stoffpreisgleitklausel	5
➤ Neue elektronische Standardformulare	8
TSP – Intern	11
Auf einen Blick	
VOB/B nicht als Ganzes vereinbart	12

geltend gemachten Schadensersatzansprüche verjährt.

Der Bauunternehmer befand sich mit der Fertigstellung des Bauvorhabens seit September 2008 im Verzug. Die mit der Klage geltend gemachten Erstattungsansprüche für Kosten einer Kücheneinlagerung, für verauslagte Bereitstellungszinsen und für infolge des Verzugs geleistete Mietzahlungen sowie der Entschädigungsanspruch wegen eines Nutzungsentgangs waren zudem bereits im Jahr 2008 entstanden. Der Auftraggeber hatte somit schon im Jahr 2008 Kenntnis von den den Verzugsschadensersatzanspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Damit begann die Verjährung mit dem Schluss des Jahres 2008 zu laufen. Verjährung trat drei Jahre später am 31.12.2011 ein. Die erst im Jahr 2017 vom Auftraggeber gegen den Bauunternehmer erhobene Klage konnte daher die Verjährung nicht mehr rechtzeitig hemmen.

Hieran ändert nichts, dass einzelne Schadensfolgen erst nach dem Jahr 2008 eingetreten sind. Ein Schadensersatzanspruch entsteht nach der BGH-Rechtsprechung grundsätzlich einheitlich auch für die erst in Zukunft entstehenden, adäquat verursachten, zurechenbaren und voraussehbaren Nachteile, sobald irgendein Teilschaden entstanden ist und gerichtlich geltend gemacht werden kann. Der Schadenseintritt bestimmt sich auch bei mehreren Schadensfolgen für die Zwecke des Verjährungsrechts also anhand des Grundsatzes der Schadenseinheit. Danach gilt der gesamte Schaden, der auf einem bestimmten einheitlichen Verhalten beruht, schon mit der ersten Vermögenseinbuße als eingetreten, sofern mit den einzelnen Schadensfolgen bereits beim Auftreten des ersten Schadens gerechnet werden konnte. Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs erfasst somit auch solche nachträglich eintretenden Schadensfolgen, die im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs als möglich voraussehbar waren. Zur Hemmung der Verjährung, die mit dem früheren Schadenseintritt begonnen hat, ist daher die rechtzeitige Erhebung einer Feststellungsklage erforderlich. Tritt eine als möglich voraussehbare Spätfolge ein, wird für sie somit keine selbständige Verjährungsfrist in Lauf gesetzt. Dem Geschädigten ist es nach Ansicht des BGH in aller Regel zuzumuten, sich schon aufgrund der

Kenntnis von der haftungsbegründenden Erstschädigung durch eine Feststellungsklage bezüglich aller weiteren Schadensfolgen gegen Verjährung zu sichern.

Aufklärungspflicht des Auftragnehmers bei Lücken und Unklarheiten im Leistungsverzeichnis des Auftraggebers (§ 4 Abs. 3 VOB/B)

OLG Celle, U.v. 29.06.2022 – 22 U 1689/20

LEITSATZ

1. Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber nach Vertragsschluss auf Lücken und Unklarheiten im Leistungsverzeichnis hinzuweisen.*
2. Verletzt der Auftragnehmer seine Aufklärungspflicht schuldhaft, steht dem Auftraggeber ein Anspruch auf Ersatz des hieraus entstandenen Schadens zu. Zudem scheidet ein Annahmeverzug des Auftraggebers aus.*

PRAXISHINWEIS

Der Auftraggeber, eine öffentlich-rechtliche Körperschaft des Handwerks, beauftragte den Auftragnehmer mit der Reinigung der Fassade ihres Ausbildungszentrums zum Gesamtbrutto-Preis von € 39.735,89. Die Parteien hatten eine Leistung aufgrund von Einheitspreisen vereinbart. Der Beauftragung lag ein Leistungsverzeichnis zu Grunde, das ein Architekturbüro für den Auftraggeber erstellt hatte. Hierin fehlte die Position "Spülwasserentsorgung". Für eine funktionale Leistungserbringung durch den Auftragnehmer war diese Position aber zwingend erforderlich. Der Auftragnehmer behauptete Annahmeverzug des Auftraggebers im Umfang von 10 Tagen und machte mit einem Nachtrag Kosten von € 3.896,00 geltend.

Das OLG folgte dem Auftragnehmer nicht. Der Auftraggeber befand sich nicht im Annahmeverzug, weil der Auftragnehmer seinerseits eine Aufklärungs- und Beratungspflicht verletzte.

Grundsätzlich hat der Unternehmer den Besteller auf alle Umstände hinzuweisen, die dieser nicht kennt, deren Kenntnis aber für dessen Willensbildung und Entschlüsse bezüglich des Werks bedeutsam sind vorzusetzen. Das verschafft ihm regelmäßig einen Wissensvorsprung vor dem Besteller, der ihn zur umfassenden Aufklärung und Beratung verpflichtet, die sich auf das Werk selbst zu beziehen hat, insbesondere auch seine

* Kein amtlicher Leitsatz

ÄNDERUNG DER ERSATZBAU- STOFFVERORDNUNG AM 01.08.2023 IN KRAFT GETRETEN

Bauabfälle, wie Bauschutt, Straßenaufbruch, Boden und Steine, sowie Baustellenabfälle bilden mit über 200 Millionen Tonnen den bei weitem größten Abfallstrom in Deutschland. Diese mineralischen Abfälle sollen in eine effektive, kreislauforientierte Bewirtschaftung gelangen. Dazu wurde nach langjähriger Diskussion im Jahr 2021 die Einführung einer Ersatzbaustoffverordnung beschlossen (im Zuge der so genannten "Mantelverordnung"). Am 1. August 2023 trat diese Ersatzbaustoffverordnung in Kraft. Ziel ist es, bundesweite Regelungen zur Verwertung gütegesicherter Ersatzbaustoffe und somit für die Recyclingunternehmen und die Verwender von Ersatzbaustoffen ein hohes Maß an Rechtssicherheit zu schaffen.

Planung, und zwar auch dann, wenn diese von dem Besteller selbst stammt. Die Aufklärungs- und Beratungspflicht besteht daher auch gegenüber dem sachkundigen Besteller, denn auch der sachkundige Besteller kann in einem konkreten Irrtum befangen sein. Der Unternehmer muss den Besteller stets auf Risiken und Gefahren hinweisen, die dem Besteller erkennbar nicht bekannt sind. Inhalt und Umfang dieser Pflichten orientieren sich am Beratungsbedarf und Schutzbedürfnis des Bestellers. Selbst wenn der Besteller einen Sonderfachmann eingeschaltet hat, der über die nötigen fachspezifischen Kenntnisse verfügt, ist der Unternehmer weiter verpflichtet, die Planungsunterlagen des Bestellers auf offenkundige Fehler zu überprüfen. Um die Aufklärungs- und Beratungspflicht auszulösen, müssen sich für den Unternehmer zunächst Verdachtsmomente ergeben, beispielsweise auf Fehlvorstellungen des Bestellers über die Verwendbarkeit des Werkes oder dessen Kosten oder die Zweckmäßigkeit oder Mangelfreiheit einer von dem Besteller vorgelegten Planung. Nur solche Verdachtsmomente können Hinweispflichten des Unternehmers auslösen. Dann hat der Unternehmer den Besteller über Lücken und Unklarheiten im Leistungsverzeichnis hinzuweisen. Verletzt der Unternehmer eine der Nebenpflichten, so steht dem Besteller ein Anspruch auf Ersatz des hieraus entstandenen Schadens nach

§ 280 BGB zu, wenn der Unternehmer diese Pflichtverletzung zu vertreten hat. Entsprechend scheidet ein Annahmeverzug aus. Stammt die Fehlplanung vom Besteller, ist § 254 BGB zu beachten.

Nach Auffassung des OLG hatte der Auftragnehmer den Auftraggeber daher darüber aufzuklären, dass das Leistungsverzeichnis die erforderliche Entsorgung des Spülwassers nicht enthielt. Nach dem eigenen Prozessvortrag des Auftragnehmers war es offensichtlich, dass diese Entsorgung erforderlich und im Leistungsverzeichnis dennoch nicht enthalten war. Daher hätte er den Auftraggeber auf diesen Umstand hinweisen müssen. Es war für den Auftragnehmer offensichtlich, dass der Auftraggeber als Besteller diesen Umstand übersehen hatte. Den Auftragnehmer entlastet auch der Umstand nicht, dass der Auftraggeber sachkundig war. Die Planung war unstrittig von einem Architekturbüro angefertigt worden, nicht aber von einem Sonderfachmann für Fassadenreinigung. Architekten verfügen nicht standardmäßig über Sachkunde in der Fassadenreinigung.

Da der Auftragnehmer diese Pflicht verletzte, befand sich der Auftraggeber auch nicht im Annahmeverzug. Der Auftragnehmer kann die Kosten für die Bereitstellung seiner Leistung nicht verlangen.

Teilkündigung eines VOB/B-Vertrages

OLG Düsseldorf, U.v. 08.12.2022 - 5 U 232/21

LEITSATZ

Eine Teilkündigung ist für die Kündigung in den Fällen des fruchtlosen Fristablaufs gemäß § 4 Abs. 7 und 8 Nr. 1 und § 5 Abs. 4 VOB/B vorgesehen. In diesen Fällen kann die Kündigung gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B auf einen in sich abgeschlossenen Teil der Leistung beschränkt werden. Bezieht sich eine Teilkündigung nicht auf abgeschlossene Teile der Leistung, ist sie unwirksam.*

PRAXISHINWEIS

1. Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer aus wichtigem Grund ausgesprochenen Teilkündigung eines Auftrags über Dachabdichtungsarbeiten im Rahmen eines Neubaus eines Justizzentrums in Bochum. Das Bauvorhaben besteht aus mehreren Gebäuden, die aneinander anschließen bzw. miteinander verbunden sind.

Für die Bauphase waren die Teile des Komplexes als Bauteile A - F bezeichnet. Der Auftraggeber erklärte eine auf § 8 Abs. 3 VOB/B gestützte Teilkündigung hinsichtlich der noch ausstehenden Arbeiten auf dem Bauteil F und einem Verbindungsgang zwischen den Bauteilen A und B. Er stützte sich drauf, dass der Auftragnehmer die Arbeiten an dem Bauteil nicht wieder aufgenommen und eine Fertigstellung bis zum vereinbarten Fertigstellungstermin nicht mehr realisierbar sei. Zudem berief sich der Auftraggeber auf eine unzureichende Kooperations- und Leistungsbereitschaft des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer hält die Kündigung für unwirksam.

2. Die VOB/B geht grundsätzlich von einer Vollkündigung aus. Eine Teilkündigung ist für die Kündigung in den Fällen des fruchtlosen Fristablaufs gemäß § 4 Abs. 7 und 8 Nr. 1 und § 5 Abs. 4 VOB/B vorgesehen. In diesen Fällen kann die Kündigung gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B auf einen in sich abgeschlossenen Teil der Leistung beschränkt werden. Bezieht sich eine Teilkündigung nicht auf abgeschlossene Teile der Leistung, ist sie unwirksam.

Nach der BGH-Rechtsprechung ist der Begriff des in sich abgeschlossenen Teils einer Leistung regelmäßig eng auszulegen. Denn bei seiner Auslegung sind die Ziele des § 12 Abs. 2 VOB/B, in welchem der Begriff ebenfalls verwendet wird, zu beachten. Während im Rahmen des § 8 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B einer weiten Auslegung nichts entgegensteht, ist eine Teilabnahme nur für den Auftragnehmer günstig. Ihrer Annahme sind daher durch den Begriff des in sich abgeschlossenen Teils der Leistung Grenzen gesetzt. Hierdurch wird das hohe Interesse des Auftraggebers daran geschützt, dass zusammengehörende Leistungsteile nicht dadurch zergliedert werden, dass für sie unterschiedliche Abnahmewirkungen eintreten, wie z.B. unterschiedliche Gewährleistungsfristen oder Gefahrübergänge.

Keine in sich abgeschlossenen Teile der Bauleistung sind einzelne Teile eines Rohbaus, wie zum Beispiel eine Betondecke oder ein Stockwerk. Grundsätzlich können Leistungsteile innerhalb eines Gewerks nicht als abgeschlossen angesehen werden, da es ihnen regelmäßig an der Selbstständigkeit mangelt, die eine eigenständige Beurteilung der Teilleistung ermöglicht. Dies kann bei klarer räumlicher oder zeitlicher Trennung der Leistungsteile eines Gewerks anders zu beurteilen sein. Eine ausreichende räumliche Trennung kann etwa dann angenommen werden, wenn die Leistungsteile an verschiedenen Bauwerken, wie

etwa an mehreren zu errichtenden Häusern, zu erbringen sind. Entscheidend ist, ob eine funktionale und in sich selbstständig beurteilbare Teilleistung vorliegt. Bei der Frage der Abgeschlossenheit kann es hierbei auch auf die Vertragsgestaltung ankommen.

Unter Anwendung der vorgenannten Grundsätze ist das OLG Düsseldorf davon ausgegangen, dass die Arbeiten zu dem Bauteil F und dem Verbindungsgang keine in sich abgeschlossenen Leistungen darstellen. Bei den von der Kündigung betroffenen Aufgaben handelt es sich um Leistungsteile innerhalb eines Gewerks, nämlich des Gewerkes Dachabdichtungsarbeiten. Bei den Dächern des Bauteils F und des Verbindungsgangs handelt es sich zudem nicht um räumlich von den übrigen Dächern klar getrennte Bauwerke, sondern um Teile eines einheitlichen Gebäudekomplexes. Auch die Leistungsbeschreibung und Vertragsgestaltung sprachen vorliegend gegen eine klare räumliche oder zeitliche Trennung und Abgeschlossenheit der Arbeiten am Verbindungsgang und dem Bauteil F. Die streitgegenständliche Leistungsbeschreibung differenziert hinsichtlich der Grundarbeiten nicht zwischen den einzelnen Bauteilen.

Unerheblich ist nach Ansicht des OLG Düsseldorf, ob sich der Auftraggeber neben den in dem Kündigungsschreiben genannten Gründen wirksam auf weitere Gründe stützen könnte, die i.S.d. § 314 BGB eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könnten. Kommt es bei einem VOB/B-Werkvertrag zu einer außerordentlichen Kündigung jenseits der Kündigungsgründe der §§ 4 Abs. 7 und 8; 5 Abs. 4 VOB/B, so gilt zur Ausgestaltung der Kündigung kraft vertraglicher Vereinbarung wieder die VOB/B. Dies gilt insbesondere zu der nur eingeschränkten Möglichkeit der Teilkündigung.

3. Diese Entscheidung ist für die Praxis von großer Bedeutung. Nach dieser Rechtsprechung bleibt bei nicht in sich abgeschlossenen Teilleistungen für den Auftraggeber somit nur die Möglichkeit einer Gesamtkündigung oder einer einvernehmlichen Teilaufhebung des Vertrages. Auftraggeber sollten ihre Vertragsmuster deshalb dahingehend ergänzen, dass in Anlehnung an § 648a Abs. 2 BGB die Teilkündigung auch für abgrenzbare Teile der Leistung zulässig ist. Der Begriff der abgrenzbaren Leistung i.S.d. § 648a Abs. 2 BGB ist weiter als der Begriff der in sich abgeschlossenen Leistung nach der VOB/B. Für das Kriterium der Abgrenzbarkeit ist schon ausreichend, dass die Vertragspartner eine klare Ab-

ERLASS ZUR STOFFPREISGLEITKLAUSEL IST ZUM 30. JUNI 2023 AUSGELAUFEN

Mit Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 25. März 2022 wurden, befristet bis zum 30. Juni 2022, Sonderregelungen zum Umgang mit den Lieferengpässen und Materialpreissteigerungen aufgrund des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine eingeführt. Am 22. Juni 2022 erfolgte eine erste Verlängerung der Sonderregelungen bis zum 31. Dezember 2022. Gleichzeitig wurden Regelungen nachgeschärft und eine alternative Methode zur Ermittlung der Basiswerte für die Stoffpreisgleitklausel eingeführt (Formblatt 225a). Eine zweite Verlängerung bis zum 30. Juni 2023 wurde mit Erlass vom 6. Dezember 2022 ausgesprochen.

Die Preise für die meisten Bauprodukte haben sich wieder stabilisiert, so dass das Bundesministerium die Sonderregelungen wie angekündigt zum 30. Juni 2023 auslaufen lässt. Ab dem 1. Juli 2023 gelten die allgemeinen Bestimmungen der Richtlinie 225 des VHB zur Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln. Demnach sind Stoffpreisgleitklauseln zu vereinbaren, wenn die drei in Nummer 2.1 der Richtlinie genannten Voraussetzungen vorliegen (Preisveränderungen in besonderem Maße, langer Zeitraum zwischen Angebotsabgabe und Einbau (zehn bzw. in Ausnahmefällen sechs Monate), sowie Stoffkosten in Höhe von mindestens einem Prozent der geschätzten Auftragssumme).

Wenn kein belastbarer Basiswert 1 ermittelbar ist, kann auch ab dem 1. Juli 2023 das Formblatt 225a genutzt werden.

grenzung der von der Teilkündigung erfassten und der danach noch von einem anderen Werkunternehmer zu erbringenden Leistungen vornehmen können und der von der Kündigung betroffene Unternehmer in der Lage ist, die von ihm noch geschuldeten Leistungen ohne Beeinträchtigung zu erbringen.

Unwirksamkeit der Kündigung des Auftraggebers wegen Mängeln vor Abnahme (§§ 4 Abs. 7 Satz 3 i.V.m. 8 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1, 1. Alt. VOB/B)

BGH, U.v. 19.01.2023 – VII ZR 34/20

LEITSATZ

Ist die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart worden, hält § 4 Abs. 7 Satz 3 VOB/B ebenso wie die hierauf rückbezogene Bestimmung in § 8 Abs. 3 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 VOB/B bei Verwendung durch den Auftraggeber der Inhaltskontrolle nicht stand. Die Kündigungsregelung in § 4 Abs. 7 Satz 3 i.V.m. § 8 Abs. 3 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 VOB/B benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB und ist daher unwirksam.

PRAXISHINWEIS

Die Beklagte war Hauptauftragnehmerin hinsichtlich eines Teils des Ausbaus einer Stadtbahnlinie. Mit den entlang der Stadtbahntrasse durchzufüh-

renden Straßen- und Tiefbauarbeiten beauftragte die Beklagte die Klägerin als Nachunternehmerin. Die VOB/B in der jeweils geltenden Fassung war in den Bauvertrag einbezogen worden.

Während der Bauausführung rügte die Beklagte die Qualität des verbauten Betons an einem bestimmten Straßenabschnitt, verlangte von der Klägerin unter Fristsetzung Mangelbeseitigung und drohte für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs die außerordentliche Kündigung des ganzen oder eines Teils des Auftrags sowie die Mangelbeseitigung auf Kosten der Klägerin an. Die Klägerin kam dem Verlangen der Beseitigung der behaupteten Mängel, welche mit relativ geringem Aufwand bei laufendem Baubetrieb in zwei bis drei Arbeitstagen hätte erledigt werden können, nicht nach. Die Beklagte kündigte nach Fristablauf den Bauvertrag hinsichtlich aller zu diesem Zeitpunkt noch nicht erbrachten Arbeiten.

Die Klägerin begehrte Restwerklohn, die Beklagte verlangt widerklagend u.a. die Zahlung der Kosten der Ersatzvornahme. Weiter haben die Parteien wechselseitig beantragt, durch Zwischenfeststellungsurteil festzustellen, dass die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung eine freie Kündigung nach § 8 Abs. 1 VOB/B (Antrag der Klägerin) bzw. eine "berechtigte Kündigung aus wichtigem Grund (Entziehung des Auftrags gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B)" (Antrag der Beklagten) gewesen sei.

Das Landgericht hat durch Teilurteil festgestellt, dass die Kündigung der Beklagten eine freie

Kündigung nach § 8 Abs. 1 VOB/B gewesen sei. Die Widerklage der Beklagten hinsichtlich der kündigungsbedingten Ersatzvornahmekosten sowie ihre Zwischenfeststellungswiderklage hat es abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Zwischenfeststellungsklage der Klägerin abgewiesen und auf die Zwischenfeststellungswiderklage der Beklagten festgestellt, dass es sich bei der Kündigung um eine Kündigung gemäß § 8 Abs. 3 Abs. 1 VOB/B handelt. Des Weiteren hat es festgestellt, dass die Widerklage bezogen auf die Ersatzvornahmekosten dem Grunde nach begründet ist. Im Übrigen hat es das Teilurteil des Landgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Teilurteils.

Der BGH stellt in seinem Urteil vom 19.01.2023 fest, dass die Kündigungsregelung wegen Mängeln vor Abnahme, §§ 4 Abs. 7 Satz 3 i.V.m. 8 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1, 1. Alt. VOB/B, bei AGB-rechtlicher Inhaltsprüfung unwirksam ist. Wird in einem Bauvertrag die Geltung der VOB/B nicht als Ganzes, sondern nur modifiziert vereinbart, so unterliegen alle Bestimmungen der VOB/B der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB. Dabei führt nach Ansicht des BGH nunmehr jede vertragliche Abweichung von der VOB/B unabhängig davon, welches Gewicht der Eingriff hat, dazu, dass diese nicht als Ganzes vereinbart ist. Hier wichen Regelungen der "Besonderen Vertragsbedingungen" von §§ 2 Abs. 3, 16 Abs. 1 VOB/B ab. Der BGH hat weiter entschieden, dass dann auch die fristlose Kündigungsregelung wegen Mängeln vor Abnahme, §§ 4 Abs. 7 Satz 3 i.V.m. 8 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1, 1. Alt. VOB/B, unwirksam ist. Gemäß § 305c Abs. 2 BGB ist im Individualprozess die kundenfeindlichste Auslegung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung zu Grunde zu legen, wenn diese Auslegungsvariante im Zuge der Inhaltskontrolle zu deren Unwirksamkeit führt und so der Vertragspartner des Verwenders begünstigt wird. Die Unwirksamkeit ergibt sich daraus, dass diese Regelung dem Wortlaut nach den Auftraggeber auch bei ganz geringfügigen und unbedeutenden Mängeln, die der Auftragnehmer trotz Fristsetzung nicht beseitigt, zur Kündigung berechtigt. Dies benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Wegen Mängeln vor Abnahme kann vom Auftraggeber daher allein aus wichtigem Grund gekündigt werden. Eine vertragswidrige oder mangelhafte Werkleistung in der Ausführungsphase kann im Hinblick auf die zu berücksichtigende Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers nur dann ein wichtiger Grund sein, wenn weitere Umstände hinzutreten, die die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung für den Auftraggeber begründen. Solche können sich im Einzelfall aus Umständen ergeben, die einen Bezug zu der potenziell mangelhaften oder vertragswidrigen Leistung aufweisen, sofern diese in der Gesamtabwägung so schwer wiegen, dass sie zu einer tiefgehenden Störung der für die Fortsetzung des Vertrags notwendigen Vertrauensbeziehung geführt haben. Ein berechtigtes Interesse des Auftraggebers, die Fertigstellung durch den Auftragnehmer nicht mehr abwarten zu müssen, kann etwa aus der Ursache, der Art, dem Umfang, der Schwere oder den Auswirkungen der Vertragswidrigkeit oder des Mangels folgen.

Abrechnung von Stundenlohnarbeiten

BGH, B.v. 01.02.2023 - VII ZR 882/21

LEITSATZ

Der Unternehmer muss zur schlüssigen Begründung eines nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütungsanspruchs im Ausgangspunkt nur darlegen und gegebenenfalls beweisen, wie viele Stunden für die Erbringung der Vertragsleistungen mit welchen Stundensätzen angefallen sind. Die schlüssige Abrechnung eines Stundenlohnvertrags setzt grundsätzlich keine Differenzierung in der Art voraus, dass die abgerechneten Arbeitsstunden einzelnen Tätigkeiten zugeordnet und/oder nach zeitlichen Abschnitten aufgeschlüsselt werden.*

PRAXISHINWEIS

1. Ein Malerbetrieb macht Vergütungsansprüche in Höhe von 28.114,77 Euro für Malerarbeiten im Rahmen eines Bauvorhabens geltend, das aus 15 Reihenhäusern bestand. Die VOB/B wurde nicht vereinbart. In der Schlussrechnung führt der Malerbetrieb die Stunden auf, die er für die einzelnen Arbeiten an unterschiedlichen Häusern aufgewendet hat. Nach Ansicht des Land- und Oberlandesgerichtes hat die Klage des Malerbetriebes keinen Erfolg, weil der Malerbetrieb im Rechtsstreit nicht genau dargelegt habe, welcher

Mitarbeiter welche konkreten Arbeiten wann ausgeführt habe. Der Malerbetrieb legt hiergegen Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH ein.

2. Mit Erfolg. Nach der BGH-Rechtsprechung muss der Auftragnehmer nur darlegen und beweisen, wie viele Stunden für die Erbringung der Vertragsleistungen mit welchen Stundensätzen angefallen sind. Entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung ist dagegen keine Differenzierung dergestalt erforderlich, dass die abgerechneten Arbeitsstunden einzelnen Tätigkeiten zugeordnet und/oder nach zeitlichen Abschnitten aufgeschlüsselt werden. Solch eine Zuordnung mag zwar sinnvoll sein. Zur nachprüfbareren Darlegung des vergütungspflichtigen Zeitaufwands erforderlich ist sie aber nicht. Denn die Vergütung des Auftragnehmers hängt im Ergebnis nicht davon ab, wann der Auftragnehmer durch welchen Mitarbeiter welche Tätigkeiten ausgeführt hat. Eine solch differenzierte Abrechnung muss deshalb vom Auftragnehmer nur dann vorgenommen werden, wenn die Vertragsparteien eine dementsprechend detaillierte Abrechnung vereinbart haben. Aus dieser Vereinbarung muss sich aber die Verpflichtung zur detaillierten Abrechnung hinreichend deutlich ergeben, so dass der Auftragnehmer darauf vorbereitet ist, den hierfür erforderlichen Dokumentationsaufwand zu betreiben.

3. Nach Ansicht des BGH ist es zudem Sache des Auftraggebers, darzulegen und zu beweisen, dass die abgerechneten Stunden ggf. überhöht, der Auftragnehmer also z.B. zu langsam gearbeitet hat und somit der Unwirtschaftlichkeit der Betriebsführung des Auftragnehmers geschuldet sind. Tatsächlich begründet eine Stundenlohnvereinbarung die vertragliche Nebenpflicht des Auftragnehmers zur wirtschaftlichen Betriebsführung. Eine Verletzung dieser Nebenpflicht kann einen Schadensersatzanspruch des Auftraggebers aus § 280 Abs. 1 BGB entstehen lassen, mit dem der Auftraggeber gegen den überhöhten Vergütungsanspruch wiederum aufrechnen kann (vgl. BGH, Urteil vom 17. April 2009 - VII ZR 164/07). Zwar reicht dafür aus, dass der Auftraggeber im ihm möglichen Umfang Anhaltspunkte darlegt, nach denen der vom Auftragnehmer für die feststellbar erbrachten Leistungen abgerechnete Zeitaufwand nicht den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Leistungsausführung entspricht. Allerdings ist dem Auftragnehmer bei der Organisation seines Betriebes und der Durchführung des konkreten Vertrages ein Spielraum zuzubilligen. Dementsprechend ist nicht jeder Aufwand,

den der Auftragnehmer über die für erforderlich erachteten Arbeitsstunden hinaus betreibt, pflichtwidrig unwirtschaftlich. Wie groß dieser Spielraum ist, inwieweit der Auftragnehmer also den objektiv erforderlichen Zeitaufwand beanspruchungsfrei überschreiten darf, ist eine vom Gericht unter Hinzuziehung eines Sachverständigen im Einzelfall zu beantwortende Tatfrage. Auch soweit in Frage steht, ob es sich bei den abgerechneten Stunden um bloße nicht vergütungspflichtige Nachbesserungsarbeiten handelt, obliegt es dem Auftraggeber, diese Umstände darzulegen.

4. Aufgrund der geringen Anforderungen zur Durchsetzung eines nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütungsanspruchs des Auftragnehmers und der Schwierigkeiten für den Auftraggeber, eine etwaige Unwirtschaftlichkeit der abgerechneten Stundenanzahl zu belegen, sollten Auftraggeber Stundenlohnarbeiten nur im unbedingt erforderlichen Umfang beauftragen. Ferner sollten Auftraggeber im Vertrag vereinbaren, wie Stundenlohnarbeiten konkret abzurechnen sind. Allein der Verweis auf § 15 VOB/B dürfte hierfür nicht ausreichend sein.

Einheitliche Verjährungshemmung im selbstständigen Beweisverfahren (§ 13 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B i.V.m. § 204 Abs.1 und 2 BGB)

BGH, U.v. 22.06.2023 – VII ZR 881/21

LEITSATZ

1. Ein selbstständiges Beweisverfahren ist grundsätzlich mit der sachlichen Erledigung der beantragten Beweissicherung anderweitig beendet im Sinne von § 204 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - VII ZR 172/09 Rn. 11 m.w.N.).
2. Entscheidend für die Beurteilung der sachlichen Erledigung ist dabei grundsätzlich das Ende der gesamten Beweisaufnahme. Das gilt unabhängig davon, ob in einem selbstständigen Beweisverfahren die Sicherung des Beweises hinsichtlich nur eines Mangels oder mehrerer – auch voneinander unabhängiger – Mängel stattfindet und auch ohne Rücksicht darauf, ob diese durch einen oder mehrere Sachverständige erfolgt (Aufgabe von BGH, Urteil vom 3. Dezember 1992 - VII ZR 86/92, BGHZ 120, 329).

PRAXISHINWEIS

Auftraggeberin (Klägerin) beauftragte die Auftragnehmerin (Beklagte) unter Einbeziehung der VOB/B mit der Herstellung einer Betonfertigteilfassade eines Gebäudes. Für Mängelgewährleistungsansprüche galt eine Verjährungsfrist von vier Jahren. Die Leistungen der Beklagten umfassten u.a. die Herstellung einer Attika sowie Vorhangfassaden mittels Betonfertigteilenelementen und Betonlamellen vor den Fenstern. Die Klägerin macht gegen die Beklagte Mängelrechte wegen Rissen in der Attika und wegen Durchbiegungen der an der Betonfertigteilfassade angebrachten Beton-Fensterlamellen geltend.

Kurz vor Ablauf der Gewährleistungsfrist beantragte die Klägerin die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens. In diesem Verfahren wurde ein Gutachten nebst mehreren Ergänzungsgutachten eingeholt. Der Sachverständige stellte unter anderem Risse im Attikabereich sowie Durchbiegungen der Beton-Fensterlamellen

fest. Die Klägerin nahm zum ersten Ergänzungsgutachten Stellung, ohne sich zu den Rissen in den Attikaelementen zu äußern. Das selbständige Beweisverfahren wurde sodann hinsichtlich der Beton-Fensterlamellen fortgesetzt. Die Risse in den Attikaelementen waren nicht mehr Gegenstand der weiteren Ergänzungsgutachten. Die letzte in dem Verfahren vom Landgericht gesetzte Frist zur Stellungnahme endete mit Ablauf des 23.03.2015, ohne dass die Parteien hiervon Gebrauch machten.

Mit der am 26.06.2015 eingereichten Klage hat die Klägerin Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung bezüglich der Beton-Fensterlamellen sowie bezüglich der Attika verlangt. Das Landgericht hat der Klage nur zum Teil stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht wies die Klage hinsichtlich der Lamellen ab und gab der Klage hinsichtlich der Risse in der Attika mit der Begründung statt, dass die Verjährung durch das selbständige Beweisverfahren auch hinsichtlich der Risse in der Attika bis zu dessen

STREICHUNG DER DEUTSCHEN SONDERREGELUNG IN § 3 ABS. 7 S. 2 VgV UND EINFÜHRUNG NEUER ELEKTRONISCHER STANDARDFORMULARE („eFORMS“)

Mit der am 23.08.2023 im Bundesgesetzblatt verkündeten „Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen“ sind die bisherigen deutschen Sonderregelungen für die Auftragswertermittlung von Planungsleistungen entfallen. § 3 Abs. 7 VgV regelt die Schätzung des Auftragswertes in den Fällen, in denen mehrere Lose vergeben werden. In diesem Fall ist gemäß Satz 1 der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. Nach dem nun aufgehobenen § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV und den vergleichbaren Vorschriften in der SektVO und VSVgV galt dies bei Planungsleistungen nur für Lose über gleichartige Leistungen. Mit der Streichung des Satzes 2 von § 3 Abs. 7 VgV wird im Zuge eines vor der Europäischen Kommission anhängigen Vertragsverletzungsverfahrens zu dieser Regelung das nationale Vergaberecht in Übereinstimmung mit den europäischen Anforderungen gebracht.

Mit der Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) wurden zudem die nationalen (Oberschwellen-) Vergaberechtsregelungen an die Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 angepasst. Seit dem 25. Oktober 2023 sind die neuen elektronischen Standardformulare („eForms“) für die Veröffentlichung von EU-Bekanntmachungen für öffentliche Aufträge verpflichtend. Diese sind ausschließlich an den Datenservice Öffentlicher Einkauf (DÖE) des Bundesministeriums des Innern und für Heimat zu übermitteln. Die Regelungen hierzu finden sich in § 10a VgV. Der DÖE leitet die Bekanntmachungen dann an das EU-Amtsblatt zur dortigen Veröffentlichung weiter. Für die Praxis bedeutet dies, dass Bekanntmachungen zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen unmittelbar über das EU-Amtsblatt nicht mehr zulässig sind. Jedoch besteht weiterhin die bekannte Möglichkeit zur Veröffentlichung über gängige Vergabeplattformen, die die Daten ebenfalls an den DÖE übermitteln.

Abschluss am 23.03.2015 gehemmt war. Mit der Revision wendete sich die Beklagte allein gegen ihre Verurteilung im Hinblick auf die Risse in der Attika und verfolgte insoweit ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der BGH wies die Revision der Beklagten als unbegründet zurück.

Die Verjährungshemmung dauerte nach Auffassung des BGH gemäß § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB bis zum Ablauf des 23.09.2015 an, so dass der vorherige Eingang der Klage am 26.06.2015 die Verjährung der Ansprüche gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB ebenfalls gehemmt hat. Das selbständige Beweisverfahren war nach Ansicht des BGH auch hinsichtlich der Risse in der Attika erst am 23.03.2015 beendet. Entscheidend für die Beurteilung der sachlichen Erledigung ist nach Auffassung des BGH grundsätzlich das Ende der gesamten Beweisaufnahme. Das gilt unabhängig davon, ob in einem selbständigen Beweisverfahren die Sicherung des Beweises hinsichtlich nur eines Mangels oder mehrerer – auch voneinander unabhängiger – Mängel stattfindet und auch ohne Rücksicht darauf, ob diese durch einen oder mehrere Sachverständige erfolgt. Damit hält der BGH an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht mehr fest. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH lief die durch ein selbständiges Beweisverfahren gehemmte Verjährung jeweils mit dem Ende der Beweisaufnahme für jeden einzelnen Mangel weiter. Dies galt auch dann, wenn die Begutachtung weiterer Mängel noch andauerte. Diese Rechtsprechung hat der BGH nun aufgegeben. Die Hemmung der Verjährung endet jetzt für alle verfahrensgegenständlichen Mängel einheitlich sechs Monate nach Beendigung des selbständigen Beweisverfahrens. Es kommt nicht mehr darauf an, wann die Beweisaufnahme für jeden einzelnen Mangel abgeschlossen wurde. Alle in dem Beweisbeschluss nach § 490 Abs. 2 ZPO durch das Gericht gestellten Fragen müssen abgearbeitet worden sein. Der BGH stellt damit die Einheitlichkeit des Beweisverfahrens in den Vordergrund.

Für die baurechtliche Praxis ist die Rechtsprechungsänderung des BGH wegweisend. Insbesondere aus Sicht der Auftraggeber ist das Urteil des BGH zu begrüßen. Diese waren in der Vergangenheit oftmals gezwungen, noch vor Beendigung des Beweisverfahrens Ansprüche wegen einzelner Mängel vorab gesondert einzuklagen, um ihre Verjährung zu vermeiden. Auch ein Vergleich wird eher möglich sein, wenn die Beweisaufnahme über sämtliche Mängel abgeschlossen

ist. Hiermit wird der Gesichtspunkt der Prozessökonomie gestärkt.

Kündigung wegen Insolvenz des Vertragspartners

BGH, U.v. 27.10.2022 – IX ZR 213/21

LEITSATZ

1. Eine insolvenzabhängige Lösungsklausel ist unwirksam, wenn der insolvenzabhängige Umstand für sich allein die Lösung vom Vertrag ermöglicht und die Lösungsklausel in Voraussetzungen oder Rechtsfolgen von gesetzlichen Lösungsmöglichkeiten abweicht, ohne dass für diese Abweichungen bei objektiver Betrachtung ex ante zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auf der Grundlage der wechselseitigen Interessen der Parteien berechtigte Gründe bestehen (Ergänzung BGH, Urteil vom 15. November 2012 - IX ZR 169/11, BGHZ 195, 348).
2. – 3. (...)

PRAXISHINWEIS

Die Wirksamkeit von Vertragsklauseln, die eine Kündigung wegen Insolvenz des Vertragspartners ermöglichen, ist im Einzelnen umstritten. Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich hierzu in einem Urteil grundsätzlich geäußert. Demnach sind sogenannte „insolvenzabhängige Lösungsklauseln“ nicht stets unwirksam. Dies lässt sich insbesondere nicht aus den §§ 103, 119 InsO ableiten. So sind insolvenzbedingte Lösungsklauseln in Verträgen dann wirksam, wenn das Gesetz eine Kündigung aus wichtigem Grund zulässt und die vertragliche Ausgestaltung der wichtigen Gründe durch eine typisierte Interessenbewertung für die darin geregelten Fälle gerechtfertigt ist.

Für den Anwendungsbereich der VOB-Bauvertragsklauseln hatte sich der VII. Zivilsenat bereits in einem Urteil vom 07.04.2016 – VII ZR 56/15 – positioniert. Demnach ist die in einem Bauvertrag einbezogene Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B wirksam. Die nunmehrige Entscheidung des IX. Zivilsenats (des sogenannten „Insolvenzsenats“) stützt diese frühere Rechtsprechung des VII. Zivilsenats („Bausenats“).

Für die Praxis ist folgende Unterscheidung wichtig:

Kündigungen des Auftraggebers, die vor Insolvenzeröffnung ausgesprochen werden, sind ge-

mäß § 8 Abs. 2 VOB/B wirksam. Anders stellt sich dies allerdings für eine Kündigung dar, die erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärt wird. Denn dem Insolvenzverwalter steht ab diesem Zeitpunkt ein Wahlrecht gemäß § 103 InsO zu, ob er den Vertrag weiterführen will oder nicht. In diesem Fall muss der Auftraggeber den Insolvenzverwalter (unter Fristsetzung) auffordern, sich zu erklären, ob dieser die Vertragserfüllung wählt oder eben nicht. Kündigt ein Auftraggeber nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ohne dass dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit zu dieser Erklärung gegeben wird, handelt es sich um eine „freie Kündigung“ gemäß § 648 BGB/§ 8 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B.

Aus Sicht des Auftraggebers ist also eine insolvenzbedingte Kündigung des Bauunternehmers, die auf § 8 Abs. 2 VOB/B gestützt werden soll, stets unmittelbar nach Bekanntwerden eines Insolvenzantrags – und vor Insolvenzeröffnung – zu erklären. Denn anderenfalls besteht die Gefahr einer Umdeutung in eine „freie Kündigung“ mit den für diese Kündigungsform negativen Rechtsfolgen.

Architektenrecht

BGH zum Gesamtschuldnerausgleich zwischen Architekt und Bauunternehmer

BGH, U.v. 01.12.2022 – VII ZR 90/22

LEITSATZ

Ein Gesamtschuldnerausgleichsanspruch des Architekten gegen den bauausführenden Unternehmer besteht mangels Gesamtschuldverhältnisses nicht, wenn dem Besteller einerseits ein Schadensersatzanspruch nach § 634 Nr. 4 BGB gegen den Architekten wegen Verletzung der vertraglich vereinbarten Objektbegehungspflicht zusteht und ihm andererseits Mängelansprüche gegen den bauausführenden Unternehmer wegen diesem zuzurechnender Mängel des Bauwerks zustehen.

PRAXISHINWEIS

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der planende Architekt und der Bauunternehmer bzw. auch der objektüberwachende Architekt und der Bauunternehmer jeweils Gesamtschuldner sind. Voraussetzung ist allerdings, dass beide wegen eines Mangels am Bauwerk auf Schadensersatz

haften. Aufgrund dieser Gleichstufigkeit der Verpflichtungen (Errichtung eines mangelfreien Bauwerks) bestehe eine sogenannte Tilgungsgemeinschaft. Diese fehlt allerdings, wenn der Leistungszweck der einen Verpflichtung gegenüber der anderen Verpflichtung nachrangig ist.

Im vorliegenden Fall haftete der Architekt wegen einer Pflichtverletzung aus der Leistungsphase 9 (Objektbegehung). Hier fehlt es nach Auffassung des BGH an einer gesamtschuldnerischen Haftung mit einem ausführenden Bauunternehmer, der wegen einer Pflichtverletzung bei der Erbringung seiner Bauleistung haftet. Der BGH verneint die erforderliche Gleichstufigkeit der Leistungen und damit die für das Gesamtschuldnerverhältnis typische Tilgungsgemeinschaft.

Im zu entscheidenden Fall hatte dies für den Architekt bzw. seine Haftpflichtversicherung eine nachteilige Auswirkung. Denn nachdem die Versicherung an den Bauherrn einen Schadensersatz geleistet hatte, ging diese im sodann folgenden Gesamtschuldnerausgleichsprozess gegen das bauausführende Unternehmen leer aus. Es fehlten die Voraussetzungen für die Entstehung einer Gesamtschuld, so dass kein Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis gegen den Bauunternehmer bestand.

Schadenshöhe bei fehlerhafter Baukostenermittlung

OLG Hamm, U.v. 11.01.2022 - 24 U 65/20

LEITSATZ

1. Kommt es bei unrichtigen Kostenschätzungen/Beratungen durch einen Architekten zu Baukostenüberschreitungen, ist der Schaden nach allgemeinen Grundsätzen durch Vergleich der Ist-Situation mit der angenommenen Situation ohne haftungsbegründenden Fehler zu ermitteln. Entscheidend ist, wie sich der Bauherr verhalten hätte, wenn er richtig beraten worden wäre.*
 2. Bei der schadensmindernden Berücksichtigung von Wertsteigerungen ist entscheidend, ob die aufgewendeten Mehrkosten für die Wertsteigerung ursächlich waren. Eine Berücksichtigung kann ausnahmsweise unterbleiben, wenn die Vorteilsanrechnung dem Bauherrn nicht zumutbar ist und den Architekten unangemessen entlastet.*
-

Vergaberecht

Ausgangspunkt der Preisprüfung ist der Gesamtpreis

VK Bund, B.v. 02.03.2023 - VK 2-10/23

LEITSATZ

1. Ein Angebot wird von der Wertung ausgeschlossen, wenn Preise zwar eingetragen wurden und damit formal nicht fehlen, die angegebenen Preise jedoch offensichtlich unzutreffend sind. Die Bieter dürfen trotz ihrer grundsätzlichen Kalkulationsfreiheit die Gesamtkosten nicht beliebig einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses zuordnen und dadurch möglicherweise Zahlungspflichten des Auftraggebers bei Vertragsabwicklung manipulieren (hier verneint).*
2. Der öffentliche Auftraggeber darf den Zuschlag auf ein Angebot ablehnen, wenn er die geringe Höhe des angebotenen Preises nach der Prüfung nicht zufriedenstellend aufklären kann. Dies im-

pliziert einen Beurteilungsspielraum des Auftraggebers im Hinblick auf die Frage, ob zufriedenstellend aufgeklärt worden ist.*

3. Ausgangspunkt der Preisprüfung ist der Gesamtpreis eines Angebots.*

Immobilienrecht

Aufklärungspflicht bei Hausschwammbefall

OLG Rostock, U.v. 06.04.2023 - 3 U 33/21

LEITSATZ

1. Der Befall eines Hauses mit Hausschwamm ist dem Käufer vom Verkäufer selbst dann mitzuteilen, wenn er diesen fachgerecht hat beseitigen lassen.
2. Die Mitteilungspflicht besteht auch dann, wenn der Schwammbefall für den Käufer möglicherweise erkennbar ist.

Theißen Stollhoff & Partner mbB
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT



– INTERN –

➤ TSP verstärkt sich personell

Das Rechtsanwaltsteam von TSP wird weiter verstärkt. Nach dem Eintritt von Frau RAin Wiebke Börner tritt am 15.11.2023 Frau Rechtsassessorin Aylin Sever der Kanzlei bei. Die umfassenden Beratungs- und Serviceleistungen von TSP werden künftig dann von insgesamt 10 Berufsträgern, hierunter fünf Fachanwältinnen und Fachanwälten für Bau- und Architektenrecht, erbracht.

➤ TSP – Bauvergaberecht 2023 – jetzt als Band 14 der TSP-Schriftenreihe erschienen

Die als Band 14 der TSP-Schriftenreihe erschienene Textsammlung des Europäischen Bauvergaberechts 2023 enthält alle relevanten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen zur Europäischen Bauvergabe zum Stichtag 15.02.2023.

Die Auswahl der abgedruckten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen deckt den Praxisbedarf von öffentlichen Auftraggebern und Vergabestellen, die mit europaweiten Ausschreibungen befasst sind, in Gänze ab. Der Band 14 „Bauvergaberecht 2023“ knüpft an den vorangegangenen Band 13 der TSP-Schriftenreihe „Bauvertragsrecht 2023“ an.

Mit beiden Textausgaben werden der Bau- und Vergabepaxis in handlichem Format alle relevanten Regelungen des deutschen Bauvertragsrechts und des Europäischen Bauvergaberechts aktuell zur Verfügung gestellt.



— Auf einen Blick —

VOB/B nicht als Ganzes vereinbart

Die Regelungen der VOB/B unterliegen nach § 310 Abs. 1 BGB keiner AGB-Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB, wenn die Geltung der VOB/B im Bauvertrag als Ganzes vereinbart wird. Wird im Bauvertrag auch nur eine geringfügige inhaltliche Abweichung von der VOB/B normiert, so hat dies zur Folge, dass sämtliche Regelungen der VOB/B der Inhaltskontrolle unterliegen. In diesem Fall sind *nach der Rechtsprechung* – je nachdem, ob der Auftraggeber oder Auftragnehmer die VOB/B-Vertragsmuster einseitig stellen – u.a. folgende Regelungen der VOB/B unwirksam:

Auftraggeber stellt das VOB/B-Vertragsmuster

§ 1 Abs. 3 und 4 VOB/B	Sofortiges Anordnungsrecht des Auftraggebers ⇒ unwirksam : LG Hechingen, Urteil vom 02.11.2021 - 2 O 305/21
§ 2 Abs. 8 VOB/B	Ausschluss bereicherungsrechtlicher Ansprüche des Auftragnehmers nach §§ 812 ff. BGB bei nicht bestellten Leistungen ⇒ unwirksam : OLG Jena, Urteil vom 19.09.2007 - 7 U 35/07
§ 2 Abs. 10 VOB/B	Vergütung von Stundenlohnarbeiten nur bei ausdrücklicher Vereinbarung ⇒ unwirksam : OLG Schleswig, Urteil vom 02.06.2005 - 11 U 90/04
§ 4 Abs. 7 VOB/B	Kündigung wegen Mängeln vor Abnahme ⇒ unwirksam : BGH, Urteil vom 19.01.2023 - VII ZR 34/20
§ 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B	Verjährungsunterbrechung durch die bloße Mängelanzeige des Auftraggebers ⇒ unwirksam : OLG Koblenz, Urteil vom 24.11.2004 - 1 U 532/04; a.A. OLG Hamm, Urteil vom 17.07.2008 - 21 U 145/05
§ 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B	Fälligkeit der Schlusszahlung ein Monat nach Zugang der Schlussrechnung ⇒ unwirksam OLG Celle, Urteil vom 18.12.2008 - 6 U 65/08 zur 2-Monatsfrist
§ 16 Abs. 3 Nr. 2 - 5 VOB/B	Verlust weitergehender Ansprüche bei vorbehaltloser Annahme der Schlusszahlung ⇒ unwirksam : BGH, Urteil vom 19.03.1998 - VII ZR 116/97

Auftragnehmer stellt das VOB/B-Vertragsmuster

§ 12 Abs. 5 VOB/B	Regelungen zur fiktiven Abnahme ⇒ unwirksam : OLG Braunschweig, Urteil vom 02.06.2022 - 8 U 205/21
§ 13 Abs. 4 VOB/B	Verkürzung der Verjährungsfrist auf 4 bzw. 2 Jahre ⇒ unwirksam : OLG Naumburg, Urteil vom 29.12.2022 - 2 U 156/21