

Newsletter

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB Rechtsanwaltsgesellschaft

Baurecht, Vergaberecht, Immobilienrecht, Architekten- und Ingenieurrecht

Baurecht

Ist eine Verzugsmitteilung des Auftraggebers eine Anordnung nach § 2 Abs. 5 VOB/B?

BGH, U.v. 19.09.2024 - VII ZR 10/24

LEITSATZ

1. Eine Anordnung i. S. des § 2 Abs. 5 VOB/B erfordert eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Auftraggebers, mit der einseitig eine Änderung der Vertragspflichten des Auftragnehmers herbeigeführt werden soll (Fortführung von BGH, IBR 1992, 349).

2. Ob ein Verhalten oder eine Erklärung des Auftraggebers als Anordnung i. S. des § 2 Abs. 5 VOB/B auszulegen ist, beurteilt sich nach §§ 133, 157 BGB. Liegt eine Störung des Vertrags aufgrund einer Behinderung vor, die faktisch zu einer Bauzeitverzögerung führt, und teilt der Auftraggeber dem Auftragnehmer den Behinderungstatbestand und die hieraus resultierende Konsequenz mit, dass die Leistungen derzeit nicht erbracht werden können, liegt nach diesem Maßstab keine Anordnung i. S. des § 2 Abs. 5 VOB/B vor. Auch die Übermittlung von Bauablaufplänen stellt keine Anordnung des Auftraggebers i. S. des § 2 Abs. 5 VOB/B dar, wenn mit ihnen lediglich auf behinderungsbedingte Störungen des Vertrags reagiert wird. Dies gilt auch, wenn darin im Hinblick auf die Behinderungen und die deshalb gem. § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B verlängerten Ausführungsfristen zeitliche Konkretisierungen erfolgen.

3. Der Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B setzt voraus, dass die Bauzeitverzögerung adäquat-kausal durch hindernde Umstände verursacht worden ist, die auf der Verletzung einer vertraglichen Pflicht durch den Auftraggeber beruhen. Umstände aus der Risikosphäre des Auftraggebers, die nicht auf einer Pflichtverletzung beruhen, genügen

nicht als Voraussetzung dieses Anspruchs (Bestätigung von BGH, IBR 2006, 84; BGH, U.v. 21.10.1999 - VII ZR 185/98, IBRRS 2000, 0800; BGH, U.v. 16.10.1997 - VII ZR 64/96, IBRRS 2000, 0581).

Inhalt

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ Bundeskabinett beschließt „Bau-Turbo“	3
➤ Honorargutachten zur HOAI 202X veröffentlicht	5
➤ Formvorschriften für Gewerbemietverträge gelockert	7
TSP – Intern	11
Auf einen Blick	
Checkliste: Prüfung von Abschlags-, Teil- oder Schlussrechnungen	12

Editorial

In dieser aktuellen Ausgabe unseres TSP-Newsletters informieren wir Sie über wichtige neue Entscheidungen im Architekten-, Bau-, Vergabe- und Immobilienrecht.

Im Baurecht ist insbesondere auf die nebenstehende BGH-Entscheidung hinzuweisen. Darin beschäftigt sich der BGH mit der Frage, ob eine Verzugsmitteilung des Auftraggebers eine nachtragspflichtige Anordnung gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B darstellt. Letztlich verneint der BGH diese Frage zu Recht.

Darüber hinaus hat das Kammergericht aufgrund einer zuvor ergangenen EuGH-Entscheidung geurteilt, dass die sogenannte Kündigungsvergütung – anders als bisher – der Umsatzsteuer unterliegt.

In unserer Rubrik „Auf einen Blick“ finden Sie eine Checkliste zur Rechnungsprüfung.

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

PRAXISHINWEIS

Bei Preissteigerungen nach Wegfall der durch einen Vorunternehmer verursachten Behinderung helfen dem betroffenen Auftragnehmer die bei Bauablaufstörungen einschlägigen Anspruchsgrundlagen auf Schadensersatz nach § 6 Abs. 6 VOB/B und auf Entschädigung nach § 642 BGB nicht weiter. § 6 Abs. 6 VOB/B ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH bereits bei fehlenden oder mangelhaften Vorunternehmerleistungen nicht anwendbar. § 642 BGB erfasst nach Ansicht des BGH keine Preissteigerungen nach Wegfall der Behinderung.

Rettung für den Auftragnehmer könnte in solchen Fällen § 2 Abs. 5 VOB/B sein. Allerdings setzt § 2 Abs. 5 VOB/B eine Anordnung des Auftraggebers voraus. Da der Auftraggeber dem Auftragnehmer häufig die Störung des Bauablaufs mitteilt, stellt sich die Frage, ob eine solche sog. Verzugsmitteilung des Auftraggebers eine Anordnung des Auftraggebers im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B darstellt.

Dies hat das Kammergericht zuletzt in seinem Urteil vom 27.08.2024 (21 U 128/23, vgl. S. 4 TSP-Newsletter 1/2024) bejaht. Der BGH sieht das anders. Ob eine Erklärung oder ein Verhalten des Auftraggebers als Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B auszulegen ist, beurteilt sich nach §§ 133, 157 BGB. Liegt eine Störung des Vertrags aufgrund einer Behinderung vor, die faktisch zu einer Bauzeitverzögerung führt, und teilt der Auftraggeber dem Auftragnehmer den Behinderungstatbestand und die hieraus resultierende Konsequenz mit, dass die Leistungen derzeit nicht erbracht werden können, liegt nach diesem Maßstab nach Ansicht des BGH keine Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B vor. Allein eine solche Mitteilung stellt aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers gemäß §§ 133, 157 BGB keine rechtsgeschäftliche, auf einseitige Änderung der Vertragspflichten gerichtete Erklärung des Auftraggebers dar. Denn der Auftraggeber bestätigt damit nur das, was durch die Behinderung ohnehin gegeben ist. Für diese Fälle bleibt es im VOB/B-Vertrag vielmehr dabei, dass die Regelungen des § 6 VOB/B sowie § 642 BGB Anwendung finden, auf den § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B verweist.

Auch die Übermittlung von Bauablaufplänen stellt danach - so der BGH - keine Anordnung des Auftraggebers im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B dar, wenn mit ihnen lediglich auf behinderungsbeding-

te Störungen des Vertrags reagiert wird. Dies gilt auch, wenn darin im Hinblick auf die Behinderungen und die deshalb gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B verlängerten Ausführungsfristen zeitliche Konkretisierungen erfolgen. Der Auftraggeber kommt damit vielmehr nur seiner Koordinierungsaufgabe gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B nach, bei einem Bauvorhaben mit aufeinander aufbauenden Leistungen das Zusammenwirken der verschiedenen Auftragnehmer zu regeln und an die behinderungsbedingten Störungen anzupassen.

Zudem bestätigt der BGH trotz zahlreicher Kritik in der Literatur seine bisherige Rechtsprechung, dass ein gegen den Auftraggeber gerichteter Schadensersatzanspruch nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B voraussetzt, dass die Bauzeitverzögerung adäquat-kausal durch hindernde Umstände verursacht wurde, die auf der Verletzung einer vertraglichen Pflicht des Auftraggebers beruhen. Umstände aus der Risikosphäre des Auftraggebers, die nicht auf einer Pflichtverletzung beruhen, genügen nicht als Voraussetzung eines Anspruchs aus § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B. Im Falle einer Obliegenheitsverletzung hat der Auftragnehmer daher lediglich einen Anspruch auf Entschädigung gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B in Verbindung mit § 642 BGB.

Die in diesem Zusammenhang rechtlich spannende Frage, ob die verzögerte Übergabe der Ausführungsplanung eine gemäß § 3 Abs. 1 VOB/B bestehende Vertragspflicht des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer verletzt, hat der BGH vorerst offengelassen. Der hier klagende Auftragnehmer hatte schon nicht ausreichend dargelegt, inwieweit dieser Umstand die Bauzeitverzögerung adäquat-kausal verursacht hat.

Kündigung des Vertrags wegen Nichtleistung einer Bauhandwerkersicherung

BGH, U.v. 16.04.2025 - VII ZR 236/23

LEITSATZ

1. Nach Kündigung des Vertrags wegen Nichtleistung einer Bauhandwerkersicherung gem. § 648a Abs. 5 Satz 1 BGB a.F. durch den Unternehmer kann dieser nach seiner Wahl etwaige Mängel der bis zur Kündigung erbrachten Leistung beseitigen oder die Beseitigung der Mängel ablehnen. Einer erneuten Fristsetzung zur Leis-

BUNDESKABINETT BESCHLIEßT „BAU-TURBO“

Das Bundeskabinett hat am 18.06.2025 den Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Wohnungsbaus und zur Wohnraumsicherung beschlossen. Damit sollen die Kommunen vor Ort flexibler und schneller bauen können. Mit dem Gesetzentwurf soll das Baugesetzbuch geändert werden. Dadurch könnten auch benötigte soziale und kulturelle Einrichtungen, wie beispielsweise Kitas, rascher zugelassen werden. Ziel ist es, insbesondere zeitnah bezahlbaren Wohnraum für Menschen zu schaffen, die besonders stark vom Wohnungsmangel betroffen sind. Die Bundesregierung rechnet mit einer jährlichen finanziellen Entlastung für Verwaltung, Bürgerinnen und Bürger sowie Wirtschaft von mehr als 2,5 Milliarden Euro. Das Gesetzgebungsverfahren soll bis Herbst 2025 im Bundestag abgeschlossen sein. Das Gesetz ist im Bundesrat nicht zustimmungspflichtig.

tung der Bauhandwerkersicherung vor Ablehnung der Mängelbeseitigung bedarf es nicht.

2. Der nach Kündigung gem. § 648a Abs. 5 Satz 1 BGB a.F. bestehende Vergütungsanspruch für die bis zur Kündigung erbrachte Leistung ist für den Fall, dass der Unternehmer (auch) die Mängelbeseitigung wegen Nichtleistung der Bauhandwerkersicherung ablehnt, in Anlehnung an § 634 Nr. 3, § 638 BGB um den auf den Mangel entfallenden Wertanteil der Vergütung zu kürzen. Die Kürzung ist dabei ausgehend von der vereinbarten Vergütung anhand der Vergütungsanteile zu schätzen, die auf die mangelhafte Leistung entfallen.

PRAXISHINWEIS

Hat der Auftragnehmer wegen der Nichtleistung einer Bauhandwerkersicherung gemäß § 650f Abs. 5 Satz 1 BGB (§ 648a Abs. 5 Satz 1 BGB a. F.) gekündigt, sind die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen nach den vertraglichen Vereinbarungen zu vergüten. Darüber hinaus kann der Auftragnehmer, wie bei einer freien Kündigung des Auftraggebers nach § 8 Abs. 1 VOB/B bzw. § 648 BGB (§ 649 BGB a. F.), für den kündigungsbedingt nicht mehr ausgeführten Teil der Leistung die vereinbarte Vergütung unter Abzug der konkret ersparten Aufwendungen verlangen.

Bestehen zum Zeitpunkt der Kündigung noch Mängel an den erbrachten Leistungen des Auftragnehmers, kann der Auftraggeber ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe des Doppelten der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten geltend machen (§ 641 Abs. 3 BGB). Bei wesentlichen Mängeln kann er sogar jegliche Zahlung verweigern. Dadurch entsteht eine Pattsituation. Zur Auflösung dieser Pattsituation wurde in der Literatur dem Auftragnehmer empfohlen, ein zweites Sicherungsverlangen auszusprechen. Kommt der Auftraggeber auch diesem zweiten Sicherungsverlangen nicht nach, hat der Auftragnehmer die Möglichkeit, entweder die Sicherheit einzuklagen und nach deren Erhalt die Mängel zu beseitigen oder sich aufgrund des erneut erfolglosen Sicherungsverlangens mit einer zweiten Kündigung endgültig von der noch bestehenden Mängelbeseitigungspflicht zu lösen. Nach Ansicht des BGH bedarf es eines solchen zweiten Sicherungsverlangens allerdings nicht. Vielmehr kann der Auftragnehmer schon nach der ersten Kündigung wegen Nichtleistung einer Bauhandwerkersicherung nach seiner Wahl etwaige Mängel beseitigen oder die Beseitigung der Mängel endgültig ablehnen.

Lehnt der Auftragnehmer die Beseitigung der Mängel endgültig ab, wird der Vergütungsanspruch auch ohne Abnahme fällig. In diesem Fall wird die Vergütung für die bis zur Kündigung erbrachte Leistung wegen der Mängel gekürzt. Die Vergütung für die infolge der Kündigung nicht mehr erbrachte Leistung ist unter Abzug der ersparten Aufwendungen und eines etwaigen anderweitigen Erwerbs beziehungsweise eines böswillig unterlassenen anderweitigen Erwerbs zu ermitteln (§ 650f Abs. 5 Satz 2 BGB, § 648a Abs. 5 Satz 2 BGB a. F.). Damit wird dem Auftragnehmer das Recht eingeräumt, sich von seiner Verpflichtung zur Beseitigung der Mängel der erbrachten Leistungen zu lösen und insoweit selbst eine Kürzung seiner Vergütung herbeizuführen.

Die Kürzung ist dabei in Anlehnung an §§ 634 Nr. 3, 638 BGB ausgehend von der vereinbarten Vergütung anhand der Vergütungsanteile zu schätzen, die auf die mangelhafte Leistung entfallen. Die Höhe der Mängelbeseitigungskosten ist hierbei unerheblich. Anderenfalls würde der Auftraggeber eine nicht gerechtfertigte Besserstellung erfahren, wenn er die voraussichtlichen Kosten der Mängelbeseitigung von der Vergütung des Unternehmers für die erbrachte Leistung abziehen könnte, obwohl er die Mängelbeseitigung

wegen der Nichtleistung des Bauhandwerkers nicht verlangen und daher auch die Voraussetzungen für einen Erstattungs- oder Schadenersatzanspruch in Höhe der Mängelbeseitigungskosten nicht schaffen kann. Aus den gleichen Gründen ist ebenso ein Abzug in Höhe des mangelbedingten Minderwerts nach Ansicht des BGH nicht gerechtfertigt. Die Kürzung ist jedoch nicht darauf beschränkt, was der Auftragnehmer infolge der nicht mehr durchgeführten Mängelbeseitigung erspart. Dies würde nach Ansicht des BGH der vorliegenden Interessenlage nicht gerecht werden. Denn mit der bloßen Ersparnisanrechnung bei der Vergütung für die erbrachte Leistung wäre in vielen Fällen kein hinreichender Ausgleich der verbleibenden, mangelbedingten Äquivalenzstörung gewährleistet. Dies stünde – so der BGH – auch nicht im Einklang mit den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zu den Rechtsfolgen einer Kündigung.

Kündigungsvergütung ist umsatzsteuerpflichtig

KG, B.v. 13.05.2025 - 21 U 8/25

LEITSATZ

1. (...)
2. Beansprucht ein Werkunternehmer die „große“ Kündigungsvergütung und stellt seine Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer in Rechnung, ist dies in einem zivilrechtlichen Rechtsstreit angesichts des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. November 2024 (C-622/23) nicht zu beanstanden.
3. (...)

PRAXISHINWEIS

Nach Ansicht des Kammergerichts ist die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung des BGH und des BFH, wonach für den auf die nicht erbrachten Leistungen entfallenden Vergütungsanteil keine Umsatzsteuer anfällt, durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs inzwischen überholt (vgl. EuGH, Urteil v. 28.11.2024 – C-622/23 – Rn. 18 f.). Danach ist ein im Vorhinein festgelegter Betrag, den ein Leistungserbringer im Fall der vorzeitigen Beendigung eines Dienstleistungsvertrags mit einer bestimmten Laufzeit durch seinen Kunden oder aus einem diesem zurechenbaren Grund bezieht und der

dem Betrag entspricht, den der Leistungserbringer ohne die vorzeitige Beendigung während der Laufzeit erhalten hätte, als Gegenleistung für eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung anzusehen. Er unterliegt der Umsatzsteuer, selbst wenn die Beendigung u. a. die Deaktivierung der vertragsgegenständlichen Dienste vor dem Ende der vereinbarten Laufzeit zur Folge hatte. Hieraus folgt nach Meinung des Kammergerichts, dass auch die Vergütung für nicht erbrachte Leistungen grundsätzlich einen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG steuerbaren Umsatz darstellt und bei der Bemessungsgrundlage gemäß § 10 Abs. 1 UStG zu berücksichtigen ist. Diese Vorschriften sind – so das Kammergericht – im Lichte von Art. 2 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (Mehrwertsteuerrichtlinie) richtlinienkonform auszulegen. Es bleibt abzuwarten, ob sich der BGH und der BFH der Auffassung des Kammergerichts anschließen werden.

Schriftformerfordernis für Nachträge: Eingriff in die VOB/B?

OLG Nürnberg, B.v. 14.01.2025 - 2 W 2077/24 Bau

LEITSATZ

Eine Bestimmung im Vertrag, nach der „zusätzliche Aufträge bzw. Nachträge [...] zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform“ bedürfen, stellt einen Eingriff in die VOB/B dar, sodass diese nicht als Ganzes vereinbart ist.*

PRAXISHINWEIS

Im vorliegenden Rechtsstreit hatte sich der Auftraggeber auf die Ausschlusswirkung des § 16 Abs. 3 Nr. 2–5 VOB/B berufen. Danach ist der Auftragnehmer mit Nachforderungen ausgeschlossen, wenn er die Schlusszahlung vorbehaltlos annimmt und trotz schriftlicher Unterrichtung über die Schlusszahlung sowie eines Hinweises auf die Ausschlusswirkung keinen fristgemäßen Vorbehalt erklärt und begründet hat. Gemäß der BGH-Rechtsprechung ist die Regelung des § 16 Nr. 3 Abs. 2–5 VOB/B jedoch unwirksam, wenn der Auftraggeber in die VOB/B eingegriffen hat und somit die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart wurde.

* Kein amtlicher Leitsatz

HONORARGUTACHTEN ZUR HOAI 202X VERÖFFENTLICHT

Die HOAI 202X hat den nächsten Schritt geschafft. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hat das „Sachverständigengutachten zur Überarbeitung der Honorarberechnung in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) – Endbericht vom 17.01.2025“ veröffentlicht. Das aktuelle, 619 Seiten starke sogenannte Honorargutachten baut auf dem bereits am 17.01.2024 veröffentlichten Fachgutachten zur Evaluierung und Fortentwicklung der Leistungsbilder auf. Im Ergebnis wurden die Basishonorarsätze – mit Ausnahme der Bauvermessung – spürbar erhöht.

Aufgrund der vorgezogenen Bundestagswahl hat sich der Zeitplan zur Novellierung der HOAI allerdings verzögert. Das federführende Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz sowie das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen halten eine Umsetzung der HOAI-Novelle bis Ende 2025/Anfang 2026 dennoch für realistisch. Als Nächstes muss das Bundeswirtschaftsministerium im Verordnungsgebungsverfahren nun den Referentenentwurf zur HOAI erstellen.

Das OLG Nürnberg hat einen solchen Eingriff bejaht, wenn - wie hier - der Auftraggeber im Bauvertrag auch für geänderte oder zusätzliche Leistungen die Schriftform verlangt. Denn an die Stelle der nach der VOB/B formfrei möglichen wirklichen Vereinbarung einer Vergütung für geänderte und zusätzliche Leistungen würde das strengere Schriftformerfordernis treten. Somit ging die Schlusszahlungseinrede des Auftraggebers in diesem Fall ins Leere.

Welche Ansprüche sichert die Gewährleistungsbürgschaft?

OLG München, U.v. 21.01.2025 - 9 U 1310/24 Bau

LEITSATZ

1. Die Inanspruchnahme eines Bürgen aus einer zeitlich begrenzten Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern setzt nicht voraus, dass in der Zahlungsaufforderung die geltend gemachten Mängel bezeichnet werden, sofern Abweichen des nicht vereinbart ist.
2. Eine Gewährleistungsbürgschaft umfasst grundsätzlich auch Ansprüche des Bestellers wegen Mängeln, die bei Abnahme bekannt waren und für die ein Vorbehalt bei Abnahme erklärt wurde.
3. Dies gilt auch dann, wenn der Umfang der Gewährleistungsbürgschaft auf „fertige und abgenommene Lieferungen/Arbeiten“ beschränkt ist.

PRAXISHINWEIS

Bürgen versuchen oftmals, ihre Verpflichtungen zu befristen und inhaltlich zu beschränken. Beispielsweise werden Formulierungen verwendet, nach denen sich die Bürgschaft nur auf die „vertragsgemäße Gewährleistung für fertiggestellte und abgenommene Arbeiten“ oder auf die „Gewährleistung für mangelfrei abgenommene Arbeiten“ bezieht. Solche Einschränkungen des Bürgschaftstextes oder befristete Bürgschaften muss der Auftraggeber jedoch nicht akzeptieren (§ 17 Abs. 4 VOB/B).

Im vorliegenden Rechtsstreit war die Einstandspflicht des Bürgen nach dem Wortlaut der Bürgschaftserklärungen auf „fertige und abgenommene Lieferungen/Arbeiten des im GU-Vertrag vom [...] genannten Auftragnehmers und/oder Zulieferers“ beschränkt. Nach Ansicht des OLG München besagt diese Einschränkung nur, dass neben der Fertigstellung auch eine Abnahme erfolgt sein muss. Dass bei der Abnahme bekannte Mängel von den Bürgschaften nicht erfasst werden sollen, folgt hieraus jedoch nicht. Eine „mangelfreie Abnahme“ oder eine „vorbehaltlose Abnahme“ wurde nicht vereinbart. Eine Bürgenhaftung besteht demnach auch dann, wenn wesentliche Mängel vorliegen und die Abnahme unter Vorbehalt dieser Mängel erklärt wird.

Dennoch kann Auftraggebern nur dringend empfohlen werden, den Text der Bürgschaft genau zu prüfen. Eine Checkliste zur Prüfung der Bürgschaftsurkunde finden Sie auf Seite 12 unseres Newsletters 1-2024.

Architektenrecht

Ein oder mehrere Objekte?

OLG Düsseldorf, U.v. 20.02.2025 - 5 U 102/23

LEITSATZ

Ob ein Auftrag mehrere Objekte umfasst, sodass die Honorare grundsätzlich getrennt zu berechnen sind, richtet sich danach, ob diese konstruktiv voneinander getrennt sind und nicht in einem funktionellen Zusammenhang stehen.*

PRAXISHINWEIS

In dem Rechtsstreit stritten ein Auftraggeber und ein Architekturbüro nach einem vorangegangenen Architektenwettbewerb u.a. über die Höhe des Planerhonorars für die beauftragte Weiterentwicklung der Wettbewerbsplanung. Das Architekturbüro hatte drei oberirdische Gebäude mit jeweils eigenem Zugang geplant. Ein Wohngebäude und ein Gebäude mit Seniorenwohnungen grenzen jeweils an ein Bürogebäude. Die Gebäude sind jedoch durch einen Garten bzw. einen Innenhof voneinander getrennt. Je mehr Objekte es gibt, desto höher fällt das Planerhonorar aus. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf handelt es sich um drei Abrechnungsobjekte. Umfasst ein Auftrag mehrere Objekte, so sind die Honorare nach § 11 Abs. 1 HOAI grundsätzlich für jedes Objekt getrennt zu berechnen. Mehrere Objekte sind anzunehmen, wenn eine klare Trennung vorgenommen werden kann. Greifen die jeweiligen Bereiche bei einer komplexen Integration in einen Gesamtbaukörper dagegen derart ineinander ein, dass eine Trennung nicht vorgenommen werden kann, spricht dies eher für die Annahme, dass nur ein Abrechnungsobjekt vorliegt. Für die Abgrenzung ist entscheidend, ob die Bauteile nach konstruktiven und funktionalen Kriterien zu einer Einheit zusammengefasst sind. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf kommt es vorrangig auf die konstruktive Selbstständigkeit an. Ein Auftrag soll jedenfalls dann mehrere Gebäude umfassen, wenn diese konstruktiv voneinander getrennt sind und nicht in einem funktionellen Zusammenhang stehen. Ist die konstruktive Selbstständigkeit nicht eindeutig erkennbar, soll die Abgrenzung hinsichtlich der funktionalen Selbstständigkeit an Gewicht gewinnen – und umgekehrt.

Die auf Basis einer Gesamtschau zu beurteilende konstruktive Selbstständigkeit ist in dem ent-

schiedenen Fall vom OLG Düsseldorf bejaht worden. Zwar grenzen das Wohngebäude und das Gebäude mit den Seniorenwohnungen jeweils an das Bürogebäude an. Die Trennwand zwischen dem Bürogebäude und den beiden anderen Gebäuden bildet jedoch eine klare konstruktive Begrenzung. Auch optisch und funktional unterscheiden sich die Gebäude voneinander. Die Gebäude wiesen auch keine gleichartigen Planungsbedingungen i. S. d. § 11 Abs. 2 HOAI auf, da sie unterschiedlichen Nutzungen dienen sollten.

Um einen dahingehenden Honorarstreit zu vermeiden, ist Auftraggebern zu empfehlen, im Plannervertrag festzulegen, ob ein oder mehrere Abrechnungsobjekte vorliegen.

Enthaftung nur bei hinreichender Belehrung

OLG Düsseldorf, U.v. 24.01.2025 - 22 U 19/24

LEITSATZ

Schadensersatzansprüche gegen einen Architekten wegen fehlerhafter Planung können zu verneinen sein, wenn der Besteller sich mit der Planung und Ausführung einverstanden gezeigt hat. Das setzt allerdings voraus, dass der Bauherr Bedeutung und Tragweite der Fehlerhaftigkeit der Planung erkannte. Das kann in der Regel nur angenommen werden, wenn der Architekt den Bauherrn aufgeklärt und belehrt hat.*

PRAXISHINWEIS

Auftraggeber und sein Architekt streiten darüber, ob der Architekt dafür verantwortlich ist, dass Feuchtigkeit und Schimmel in einem umgebauten Kindergarten aufgetreten sind. Unstreitig ist, dass die Abdichtung der Bestandsbodenplatte des Gebäudes, wie vom Architekten in der Ausschreibung vorgesehen, nicht erfolgt ist. Der Architekt beruft sich darauf, dies mit dem Auftraggeber so abgestimmt zu haben.

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf war die Planung des Architekten trotz des „Verzichts“ des Auftraggebers mangelhaft. Der Architekt hatte seine ursprüngliche Planung so modifiziert, dass die zunächst vorgesehene Abdichtung der Bodenplatte entfiel. Dies stellt einen Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik dar. Der Architekt schuldet jedoch eine Planung, die den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Schadensersatzansprüche gegen einen Architekten wegen fehlerhafter Planung können

FORMVORSCHRIFTEN FÜR GEWERBEMIETVERTRÄGE GELOCKERT

Am 1. Januar 2025 ist das Vierte Gesetz zur Entlastung der Bürgerinnen und Bürger, der Wirtschaft sowie der Verwaltung von Bürokratie (IV. Bürokratieentlastungsgesetz – BEG IV) in Kraft getreten. Neben zahlreichen Änderungen u.a. des Handelsgesetzbuches, der Abgabenordnung und des Umsatzsteuergesetzes wurden die Formvorschriften für Gewerbemietverträge gelockert. Bisher galt das Schriftformerfordernis des § 550 BGB auch für gewerbliche Mietverträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr. Für Gewerbemietverträge genügt nunmehr die Textform (§ 578 Abs. 1 Satz 2 BGB). Das Schriftformerfordernis ist damit für Gewerbemietverträge entfallen. Der Abschluss sowie Änderungen und Ergänzungen dieser Mietverträge sind in Textform möglich.

Die Rechtsfolge des § 550 BGB dient nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers in erster Linie dem Schutz des Erwerbers einer vermieteten Sache, der in die Rechte und Pflichten des veräußernden Vermieters eintritt („Kauf bricht nicht Miete“). Dem Erwerber wurde damit bisher die Möglichkeit eingeräumt, sich von einem Vertrag zu lösen, von dessen Inhalt er bei Eintritt in die Vermieterstellung möglicherweise keine vollständige Kenntnis hatte, weil der Vertrag oder eine Nachtragsvereinbarung nicht schriftlich geschlossen wurde. Diese Möglichkeit steht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch den ursprünglichen Mietvertragsparteien zu. Dies führte in der Praxis häufig dazu, dass sich auch Vermieter oder Mieter bei einem Schriftformverstoß durch Kündigung vorzeitig von einem Zeitmietvertrag lösen konnten.

Diese Fälle werden nun durch die Herabstufung des Formerfordernisses auf die Textform (§§ 550 i.V.m. 578 Abs. 1 Satz 2 BGB) reduziert. Das Informations- und Dokumentationsbedürfnis des Erwerbers soll nach Auffassung des Gesetzgebers auch durch das Textformerfordernis ausreichend geschützt sein.

Die Änderung betrifft alle Verträge nach § 578 Abs. 3 BGB über Grundstücke und über Räume, die nicht Wohnräume sind. Erfasst werden auch Verträge über die Anmietung von Räumen durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder einen anerkannten Träger der Wohlfahrtspflege, die geschlossen werden, um die Räume Personen mit dringendem Wohnbedarf zum Wohnen zu überlassen. Über die Verweisung in § 581 Abs. 2 BGB gilt die Änderung auch für Pachtverträge. Für Wohnraummietverträge bleibt es hingegen bei dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB.

Die Neuregelung gilt für alle ab dem 1. Januar 2025 neu geschlossenen Mietverträge und Nachträge. Für bis Ende 2024 geschlossene Mietverträge über Grundstücke und Gewerberäume gilt das bisherige Schriftformerfordernis bis Ende 2025 fort, d.h. § 550 BGB ist für diesen Zeitraum weiterhin anzuwenden. Kündigungen nach § 550 Abs. 1 BGB sind in diesem Zeitraum noch möglich. Nach Ablauf der Übergangsfrist genügt aber auch für bereits bestehende Mietverhältnisse die Textform. Die gesetzliche Kündigungsmöglichkeit entfällt entsprechend. Wird auch die Textform nicht eingehalten, bleibt es bei der bisherigen Rechtsfolge.

zwar zu verneinen sein, wenn der Auftraggeber sich mit der Planung und Ausführung einverstanden gezeigt hat. Das setzt allerdings voraus, dass der Auftraggeber die Bedeutung und Tragweite der Fehlerhaftigkeit der Planung erkannte. Dies kann in der Regel nur angenommen werden, wenn der Architekt den Auftraggeber aufgeklärt und belehrt hat. Die Aufklärung muss dazu geführt haben, dass sich der Auftraggeber der Problematik bewusst war und deren Tragweite voll erkannt hat bzw. erkennen musste. Allein das Wissen des Auftraggebers um die tatsächlichen Umstände, aus denen sich eine Gefährdung für die dauerhafte Nutzbarkeit eines Bauwerks

ergibt, gestattet noch nicht ohne weiteres den Schluss, dass der Auftraggeber deren Tragweite auch zutreffend bewertet hat. Das Wissen um das Vorhandensein eines Risikos bedeutet nicht automatisch, dass der Besteller dessen Ausmaß zutreffend einschätzt. Die Aufklärung durch den Architekten muss es dem Auftraggeber ermöglichen, eine eigenverantwortliche Entscheidung darüber zu treffen, ob er dieses Risiko eingehen möchte.

Nach diesen Grundsätzen war die Belehrung des Architekten im vorliegenden Rechtsstreit unzureichend. Er hat nicht darauf hingewiesen, dass das Unterbleiben des Abklebens der Bodenplatte

zu Feuchtigkeit und Schimmelbildung führen und somit die Nutzung des Gebäudes als Kindergarten unmöglich machen kann. Laut seinem Vortrag sind sowohl er als auch der Auftraggeber davon ausgegangen, dass das Weglassen der Abdichtung folgenlos bleiben würde. Auch hat der Architekt nicht darauf hingewiesen, dass die vor dem Umbau trockene Bodenplatte keine Garantie dafür bietet, dass nach dem Umbau kein Feuchtigkeitsschaden droht. Er hätte die Möglichkeit in Betracht ziehen müssen, dass Veränderungen im Geländeaufbau oder auch andere Umstände zu einer erhöhten Feuchtebelastung und somit zu Feuchtigkeit im Gebäude führen können.

Der Architekt ist zudem beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte und der Auftraggeber die Beratung somit unbeachtet gelassen hätte. Es ist nach Ansicht des OLG Düsseldorf zu vermuten, dass der Auftraggeber im Falle einer hinreichenden Aufklärung die (Mehr-)Kosten für eine den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Ausführung in Kauf genommen hätte. Diese Vermutung konnte der Architekt jedenfalls nicht widerlegen.

Von einer bewussten Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik ist Planern dringend abzuraten. Einerseits dürfte in diesen Fällen kein Versicherungsschutz bestehen. Darüber hinaus zeigt dieser Fall, dass die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Belehrung, um eine Enthftung zu erreichen, sehr hoch sind. In jedem Fall sollte eine schriftliche Haftungsfreistellungsvereinbarung abgeschlossen werden.

Verjährung von Schadensersatzansprüchen

OLG Schleswig, U.v. 25.06.2025 - 12 U 67/24

LEITSATZ

1. – 2. (...)

3. Eine konkludente Abnahme setzt - wie die ausdrückliche Abnahme - ein vom Willen des Auftraggebers getragenes Verhalten voraus (Abnahmewillen). Daher ist eine stillschweigend erklärte und damit schlüssige Abnahme immer dann gegeben, wenn der Auftragnehmer durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, dass er die Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht ansieht (Werner/Pastor, 17. Auflage 2020, Rn. 1776). Ein solches Verhalten kann auch in der Zahlung der Schlussrechnung zu sehen sein, sofern zu diesem Zeitpunkt keine wesentlichen

Mängel erkennbar sind. Unbekannte Mängel sowie bekannte unwesentliche Mängel oder Restarbeiten stehen einer konkludenten Abnahme nicht entgegen (vgl. Retzlaff in: Grüneberg, BGB, Kommentar, 84. Aufl., § 640 Rn. 9 m.w.N.).

4. – 9. (...)

PRAXISHINWEIS

Der Auftraggeber nimmt seinen Planer wegen der Verletzung von Planungs- und Überwachungspflichten im Zusammenhang mit der Sanierung der Außenfassade und der Errichtung eines Wärmedämmverbundsystems an der Wohnungseigentumsanlage der Klägerin auf Schadensersatz in Anspruch. Der Planer wendet u.a. Verjährung ein.

Mit Erfolg. Für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch gilt gemäß § 634a BGB eine fünfjährige Verjährungsfrist. § 634a BGB ist dabei nicht nur bei der Neuherstellung eines Bauwerks anwendbar. Vielmehr greift die Frist aus § 634a BGB auch, wenn – wie hier – Planungs- und Überwachungsleistungen bei einer grundlegenden Erneuerung eines Gebäudes erbracht werden sollen. Die Verjährungsfrist beginnt gemäß § 634a Abs. 2 BGB mit der Abnahme des Werks. Eine ausdrückliche Abnahme der Leistungen des Auftraggebers lag jedoch nicht vor. Eine konkludente Abnahme setzt – wie die ausdrückliche Abnahme – ein vom Willen des Auftraggebers getragenes Verhalten (Abnahmewillen) voraus. Eine stillschweigend erklärte und damit schlüssige Abnahme liegt daher immer dann vor, wenn der Auftragnehmer durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, dass er die Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht ansieht. Ein solches Verhalten ist in der Zahlung der Schlussrechnung durch den Auftraggeber zu sehen. Zwar hatte der Auftraggeber zum Zeitpunkt der Zahlung der Schlussrechnung noch Mängel an der Fassade gerügt. Da die gerügten Mangelsymptome zum damaligen Zeitpunkt jedoch nicht auf wesentliche Mängel an den Leistungen des Beklagten hindeutet haben, schließt dies eine konkludente Abnahme der Architektenleistungen nicht aus. Unbekannte Mängel sowie bekannte unwesentliche Mängel oder Restarbeiten stehen einer konkludenten Abnahme nicht entgegen. Zudem waren keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Auftraggeber bei Zahlung der Schlussrechnung die Leistung des Beklagten nicht abnehmen wollte.

Teilleistungen nicht erbracht: Honorarminderung?

OLG München, B.v. 10.06.2024 - 28 U 588/24 Bau

LEITSATZ

Ein Honoraranspruch des Architekten entfällt nur dann ganz oder teilweise, wenn der Tatbestand einer Regelung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts des BGB oder des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts erfüllt ist und diese Regelung den Verlust oder die Minderung der Honorarforderung als Rechtsfolge vorsieht.*

PRAXISHINWEIS

Der Auftraggeber mindert das Honorar, weil der Architekt nicht alle Grundleistungen der beauftragten Leistungsphasen 1 bis 3 und 5 bis 8 erbracht hat. Das OLG München ist jedoch der Ansicht, dass dies zu Unrecht erfolgt ist.

Bei Teilleistungen ist zunächst zu unterscheiden, ob sich die Parteien bei Vertragsschluss auf einen im Vergleich zur HOAI verringerten Leistungsumfang verständigt haben oder ob bei vollständiger Übertragung einer Leistungsphase nur Teile hiervon erbracht wurden. Im ersten Fall regelt die HOAI als reines Preisrecht die Konsequenzen für den Honoraranspruch. Gemäß § 8 HOAI 2021 darf für die übertragenen Grundleistungen nur ein Honorar berechnet und vereinbart werden, das dem Anteil der übertragenen Grundleistungen an der gesamten Leistungsphase entspricht. Wurde demgegenüber eine Leistungsphase vollständig übertragen und der Architekt erbringt Teilleistungen nicht, ist das für den Honoraranspruch zunächst unschädlich. Nach der Rechtsprechung des BGH entfällt der Honoraranspruch des Architekten in diesen Fällen ganz oder teilweise nur dann, wenn der Tatbestand einer Regelung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts des BGB oder des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts erfüllt ist, welcher den Verlust oder die Minderung der Honorarforderung als Rechtsfolge vorsieht. Die Vergütung steht nicht nur zu den Leistungen, sondern auch zum Haftungsrisiko im Synallagma. Darüber hinaus weist das OLG München darauf hin, dass die Leistungskataloge so umfassend sind, dass nahezu in keinem Einzelfall alle Grundleistungen einer Leistungsphase zu erbringen sind. Entsprechend bestimmt § 3 Abs. 1 HOAI, dass die Leistungsbilder diejenigen Grundleistungen enthalten, „die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auf-

trags im Allgemeinen erforderlich sind“. In dem vorliegenden Rechtsstreit konnte der Auftraggeber nicht darlegen, dass die vom Architekten vermeintlich nicht erbrachte Teilleistung einen Mangel des Architektenwerks darstellt, aufgrund dessen eine Minderung des Honorars gerechtfertigt wäre.

In der Literatur wird dies teilweise anders gesehen. Demnach werden beauftragte, aber nicht erbrachte Grundleistungen grundsätzlich nicht vergütet. Dies soll selbst dann gelten, wenn sie mangels Erforderlichkeit nicht erbracht wurden. Dennoch ist dem Auftraggeber zu empfehlen, die Grundleistungen im Vertrag ausdrücklich als Teilwerkerfolge zu vereinbaren, um eine etwaige Honorarminderung später besser durchsetzen zu können.

Vergaberecht

Nachweis vergleichbarer Referenzleistungen

OLG Düsseldorf, B.v. 07.02.2024 – Verg 23/23

LEITSATZ

a) Bei dem Begriff „vergleichbare Leistung“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der aus der maßgeblichen objektiven Sicht eines mit solchen Ausschreibungen vertrauten Bieterkreises auszulegen ist.*

b) Dabei bedeutet die Formulierung "vergleichbar" bereits nach allgemeinen Sprachgebrauch, dass die referenzierten Leistungen mit der ausgeschriebenen Leistung nicht "gleich" oder gar "identisch" sein müssen, sondern ausreichend ist, dass sie in Bezug auf ihren Umfang und ihre Komplexität in technischer oder organisatorischer Art einen gleich hohen oder höheren Schwierigkeitsgrad aufweisen müssen.*

c) Es ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Bieter in Bezug auf die geforderte Referenz eines "vergleichbaren" Dienstleistungsauftrags eine nähere Beschreibung der Leistung erst im Zusammenhang mit den Auftragsunterlagen entnehmen kann.*

PRAXISHINWEIS

Die Referenzen dienen im Rahmen eines Vergabeverfahrens als Beleg für die technische und berufliche Leistungsfähigkeit des Bieters. Anhand von Referenzen will der Auftraggeber feststellen, ob der potentielle Auftragnehmer Erfahrungen auf dem Gebiet der nachgefragten Leistung hat und

ob er in der Lage sein wird, den Auftrag auch tatsächlich auszuführen. Dafür muss die Referenzleistung der ausgeschriebenen Leistung so weit ähneln, dass sie einen tragfähigen Rückschluss auf die Leistungsfähigkeit des Bieters für die ausgeschriebene Leistung eröffnet. Dies erfordert einen Vergleich zwischen der referenzierten und der ausgeschriebenen Leistung. Bei letzterer ist nicht allein auf die Beschreibung des Auftrags in der Auftragsbekanntmachung abzustellen, sondern auch auf die den Auftrag konkretisierenden Ausführungen in den Vergabeunterlagen. Das OLG Düsseldorf sieht insoweit auch keinen Widerspruch zu dem im § 122 Abs. 4 S. 2 GWB normierten Grundsatz, wonach sämtliche Eignungskriterien in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessenbestätigung aufzuführen sind. Denn ein potenzieller Bieter ersieht bereits aus der Bekanntmachung, dass der Nachweis einer vergleichbaren Referenzleistung gefordert wird; damit ist dem Zweck des § 122 Abs. 4 S. 2 GWB genügt. Eine vollständige Entscheidungsgrundlage soll und kann die Vergabebekanntmachung nicht bieten. Deshalb liegt nach Meinung des OLG Düsseldorf kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor, wenn der Bieter in Bezug auf die geforderte Referenz eines „vergleichbaren“ Dienstleistungsauftrags eine nähere Beschreibung der Leistung erst im Zusammenhang mit den Auftragsunterlagen entnehmen kann.

Technische Gründe für die Gesamtvergabe

VK Bund, B.v. 28.04.2025 - VK 2-27/25

LEITSATZ

Technische Gründe für die Gesamtvergabe von Fachlosen können vorliegen, wenn für ein Bauwerk eine besondere Abstimmung der Errichtungsschritte erforderlich ist, die bereits während des Erstellungsprozesses besondere Maßnahmen aus einer Hand erfordern.*

PRAXISHINWEIS

Der Auftraggeber schrieb den Ersatzneubau einer Brücke in einem offenen Verfahren aus. Es wurden keine Lose gebildet. Ein Bieter rügte die unterbliebene Aufteilung in die Fachlose Abbrucharbeiten, Spezialtiefbauarbeiten und Erdarbeiten und leitete ein Nachprüfungsverfahren ein. Ohne Erfolg. Zwar statuiert die Vorschrift des § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB den Grundsatz der los-

weisen Vergabe. Diese ist der vom Gesetzgeber gewollte Regelfall. Fachlose liegen begrifflich dann vor, wenn für die einzelnen Leistungen ein eigener Markt besteht. Der Grundsatz der Losvergabe gilt allerdings nicht schrankenlos. Wie aus § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB folgt, dürfen mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Wenn der öffentliche Auftraggeber der Auffassung ist, dass eine Ausnahme von dem Grundsatz der Losaufteilung in Betracht kommt, muss er eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Belange vornehmen. Es genügt nicht, wenn die für eine Gesamtvergabe sprechenden Gründe aner kennenswert sind, sondern sie müssen zwingend sein. Dabei ist dem öffentlichen Auftraggeber bei seiner Entscheidung ein von den Nachprüfungsinstanzen nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zuzubilligen. Technische Gründe liegen vor, wenn eine Integration aller Leistungsschritte in einer Hand zur Erreichung des vom Auftraggeber angestrebten Qualitätsniveaus notwendig ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn bei getrennten Ausschreibungen die Gefahr besteht, dass der Auftraggeber Teilleistungen erhält, die zwar jeweils ausschreibungsgemäß sind, aber nicht zueinander passen und deshalb in ihrer Gesamtheit nicht geeignet sind, den Beschaffungsbedarf in der angestrebten Qualität zu decken. Dies kann bei einem Bauwerk der Fall sein, bei dem eine besondere Abstimmung der Errichtungsschritte erforderlich ist, die bereits während des Erstellungsprozesses besondere Maßnahmen aus einer Hand erfordert.

Nach Ansicht der Vergabekammer waren die zeitlich eng miteinander verflochtenen und in verschiedenen Bauphasen wiederkehrenden Bauleistungen technisch so eng miteinander verknüpft, dass bereits während des Erstellungsprozesses besondere Maßnahmen aus einer Hand erforderlich waren.

Immobilienrecht

Schriftformerfordernis bei der einvernehmlichen Anpassung von Nebenkostenvorauszahlungen

BGH, B.v. 14.05.2025 - XII ZR 88/23

LEITSATZ

Die Änderung der im Ursprungsmietvertrag vereinbarten Nebenkostenvorauszahlungen stellt unabhängig von ihrer relativen oder absoluten Höhe eine wesentliche und - jedenfalls soweit sie für mehr als ein Jahr erfolgt und nicht jederzeit vom Vermieter widerrufen werden kann - dem Formzwang des § 550 Satz 1 BGB unterfallende Vertragsänderung dar (im Anschluss an Senatsurteil vom 25. November 2015 - XII ZR 114/14 - NZM 2016, 98).

PRAXISHINWEIS

Der BGH bleibt dabei: Bei einvernehmlichen und dauerhaften Erhöhungen der im Ursprungsmietvertrag vereinbarten Nebenkostenvorauszahlungen handelt es sich um eine wesentliche Vertragsänderung, die dem gesetzlichen Schriftformerfordernis nach § 550 BGB unterliegt. Der BGH hat bereits entschieden, dass jede Änderung der Miete – unabhängig von ihrer relativen oder absoluten Höhe – stets eine wesentliche Vertragsänderung darstellt, die dem Formzwang des § 550 Satz 1 BGB unterfällt, sofern sie für mehr als ein Jahr erfolgt und nicht jederzeit vom Vermieter widerrufen werden kann. Für die Ände-

rung der Nebenkostenvorauszahlungen gilt nach allgemeiner und zutreffender Ansicht nichts anderes. Denn Nebenkostenvorauszahlungen sind Bestandteil der Miete im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Die durch das Schriftformerfordernis nach § 550 BGB geschützten Interessen des potenziellen Grundstückserwerbers beziehen sich auf die Miethöhe und zielen darauf ab, sich anhand der vom Veräußerer zu überreichenden Urkunden zuverlässig über eine mögliche Kündigungsrelevanz von Zahlungsrückständen informieren zu können. Das Informationsinteresse des Erwerbers ist bei einer Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlungen deshalb nicht geringer als bei deren Herabsetzung.

Ist dagegen im Gewerberaummietvertrag – wie üblich – ein Anpassungsrecht hinsichtlich der Nebenkostenvorauszahlungen für den Vermieter nach billigem Ermessen und durch einseitige Erklärung vorgesehen, unterliegt die Ausübung dieses Anpassungsrechts nicht dem Schriftformerfordernis (vgl. BGH, Urteil vom 05.02.2014 – XII ZR 65/13) bzw. ab dem 01.01.2025 nicht dem Textformerfordernis des § 550 BGB i.V.m. § 578 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Theißen Stollhoff & Partner mbB
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT



– INTERN –

➤ Handelsblatt: „Beste Anwälte Deutschlands“ im Fachgebiet „Baurecht“

Auch in der diesjährigen Ausgabe des Handelsblatts wird der TSP-Gründungsgesellschafter RA Dr. Rolf Theißen als einer der besten Anwälte Deutschlands im Fachgebiet „Baurecht“ geführt. Dr. Theißen ist damit seit nunmehr sieben Jahren durchgängig in diesem Spitzen-Rating vertreten. Grundlage der Bewertung ist ein jährliches Auswahlverfahren, in dem Rechtsanwälte bundesweit befragt werden, welche Wettbewerber sie besonders empfehlen.

➤ Fachanwaltsausschuss für Baurecht und Architektenrecht

RA Jens Böttcher wurde in den Fachanwaltsausschuss für Baurecht und Architektenrecht der Rechtsanwaltskammer Berlin gewählt. Der Ausschuss prüft die Anträge von Rechtsanwälten auf Verleihung des Fachanwaltstitels.

➤ TSP – Fachveröffentlichungen

Der Praxiskommentar zur HOAI 2021 von Theißen/Pöhlker/Adrians/Böttcher ist in der 6. Auflage erschienen. In der Neuauflage wurde die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, verschiedener Oberlandesgerichte und auch des EuGH zum Architekten- und Ingenieurrecht eingearbeitet und der Kommentar damit auf den neuesten Stand gebracht.

Seit dem 03.04.2025 ist zudem aus der Reihe „Schadenfreies Bauen“ das Fachbuch „Beweisverfahren – außergerichtlich und gerichtlich“ von Herrn RA Dr. Frank Stollhoff, TSP, und Herrn Dipl.-Ing. Helmut Todtenhaupt, CRP-Bauingenieure, erhältlich.



Auf einen Blick

Checkliste: Prüfung von Abschlags-, Teil- oder Schlussrechnungen*

1. Formale Prüfung der Rechnung auf Vollständigkeit und Prüffähigkeit

- ☐ Kennzeichnung als Abschlags-, Schluss- oder Teilschlussrechnung
- ☐ Richtige Nummerierung der Abschlags- bzw. Teilschlussrechnung
- ☐ Vereinbarte Anzahl an Ausfertigungen der Rechnung
- ☐ Bezeichnung der Teilleistungen gemäß Leistungsverzeichnis
- ☐ Aufzählung der einzelnen Teilleistungen in der Reihenfolge des Leistungsverzeichnisses
- ☐ Auflistung aller bisherigen Abschlagszahlungen im Einzelnen mit Ausweis der Umsatzsteuerbeträge
- ☐ Vorliegen der erforderlichen Abrechnungsbelege (z.B. Aufmaße, Liefer- und Wiegescheine, Stundenlohnzettel), Zeichnungen und Mengenberechnungen)

Hinweis: Nicht prüfbare Schluss- oder Teilschlussrechnungen sind unter Angabe der Mängel innerhalb von 30 Kalendertagen als nicht prüffähig zurückzuweisen.

2. Inhaltliche Prüfung der Rechnung

- ☐ Leistungen des Bauvertrages
- ☐ Leistungen der Nachtragsvereinbarungen
- ☐ Zuordnung der Leistung zur richtigen Ordnungszahl des Leistungsverzeichnisses
- ☐ Abrechnungseinheit gemäß Bauvertrag/Leistungsverzeichnis
- ☐ Einhaltung der vereinbarten Abrechnungsregelungen
- ☐ Einhaltung der etwaiger Zahlungspläne
- ☐ Vollständige Erbringung der abgerechneten Teilleistungen einschließlich Nebenleistungen gemäß Bauvertrag/Leistungsverzeichnis
- ☐ Bei Schlussrechnungen: Vollständige Erbringung aller vertraglich geschuldeten Leistungen (z.B. Dokumentationen)
- ☐ Preisverlangen für bestimmte Teilleistungen aufgrund Mengenänderungen
- ☐ Berücksichtigung von Preisnachlässen und Skonti
- ☐ Berücksichtigung einer etwaigen Lohnleit- oder Stoffpreisgleitklausel
- ☐ Übereinstimmung der Mengenansätze in der Rechnung mit den geprüften Ergebnissen der Mengenberechnungen
- ☐ Übereinstimmung der verlangten Preise mit den vertraglich vereinbarten Preisen
- ☐ Kontrolle der ausgeführten Leistungen durch Vergleich der Soll- und Ist-Mengen hinsichtlich auffälliger Mengenverschiebungen
- ☐ Aufklärung bei Wegfall wesentlicher Teilleistungen, insbesondere bei Positionen mit besonders hohen oder niedrigen Einheitspreisen
- ☐ Prüfung der Gesamtbeträge und der Rechnungssummen
- ☐ Prüfung der Umsatzsteuerberechnung
- ☐ Vollständige Aufführung aller Abschlagszahlungen

3. Abzüge und Einbehalte

- ☐ Einbehalte wegen Mängel, Restleistungen oder ausstehender Nachweise
- ☐ Abzüge aus Kostenumlagevereinbarungen
- ☐ Einbehalt wegen fehlender Bürgschaften
- ☐ Gegenforderungen des Auftraggebers (Vertragsstrafenansprüche, Schadensersatz, Ersatzvornahmen)

(* Die aufgeführten Punkte stellen allein eine Checkliste der möglicherweise zu überprüfenden Sachverhalte dar. Sie sind naturgemäß nicht abschließend.)