

KNH

Rechtsanwälte



Newsletter

Juni 2019

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

Privates Baurecht

Verzichtet der Auftraggeber auf die Ausführung einzelner Positionen aus dem Leistungsverzeichnis („Nullpositionen“), steht dem Auftragnehmer ein Vergütungsanspruch für nicht erbrachte Leistungen gemäß § 8 VOB/B bzw. § 648 BGB zu.

Im vorliegenden Fall berechnete der Auftragnehmer „entgangenen Gewinn“ für entfallene Leistungen entsprechend § 8 VOB/B, nachdem der Auftraggeber zwei Positionen aus dem Leistungsverzeichnis nicht ausgeführt haben wollte. Der Auftraggeber lehnte eine Vergütung unter Verweis auf § 2 Abs. 3 VOB/B ab. Das OLG München gab dem Auftragnehmer gemäß (Hinweis-) Beschluss vom 02.04.2019- 28 U 413/19 Recht (OLG München, IBR 2019, 307).

In der Literatur umstritten ist die Frage nach den rechtlichen Grundlagen des Vergütungsanspruchs für Nullpositionen. Eine Meinung sucht die Lösung über eine entsprechende Anwendung des für die freie (Teil-) Kündigung maßgeblichen Rechtsgedankens der Regelungen des § 8 VOB/B bzw. § 648 BGB (vgl. Kemper in Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB/B, § 2 VOB/B, Rn. 71), während nach anderer Auffassung die Grundsätze des § 2 Abs. 3 VOB/B in der Weise heranzuziehen seien, dass der Auftragnehmer anstelle der dort vorgesehenen Anpassung der betroffenen Einheitspreise die für die entfallenen Positionen kalkulierten Deckungsbeiträge für Baustellengemeinkosten und Allgemeine Geschäftskosten sowie Gewinn und Wagnis vergütet erhält (vgl. Kapellmann/Schiffers, Band 1, Rn. 540; Kapellmann in Kapellmann/Messerschmidt, VOB, § 2 VOB/B, Rn. 153).

Der BGH entschied, dass in dem Fall, in dem der vollständige Wegfall der Mengen auf einem Sachverhalt

beruht, der dem in § 2 Abs. 3 VOB/B geregelten Fall der Äquivalenzstörung durch Mengenminderung entspricht, § 2 Abs. 3 VOB/B in ergänzender Auslegung der VOB/B anzuwenden sei (vgl. BGH IBR 2012, 188).

Das OLG München hielt unter Verweis auf diese BGH-Rechtsprechung im vorliegenden Fall § 2 Abs. 3 VOB/B nicht für anwendbar, sondern § 8 VOB/B bzw. § 648 BGB für einschlägig.

Denn Regelungsgehalt des § 2 Abs. 3 VOB/B sei die Herbeiführung eines interessengerechten Ausgleichs für Mengenänderungen. Grundlage der Preiskalkulation bei Einheitspreisverträgen sei eine Schätzung. Bei Abweichungen von den späteren tatsächlichen Gegebenheiten sei unmittelbar die Geschäftsgrundlage der Preiskalkulation betroffen. § 2 Abs. 3 VOB/B sei deshalb nur auf die Fälle anwendbar, in denen sich das Risiko einer Fehleinschätzung verwirklicht, weil im Hinblick auf die Mengen andere Verhältnisse vorgefunden wurden.

Der Verzicht auf eine bestimmte Position durch den Auftraggeber sei mit der Ungenauigkeit einer solchen Schätzung jedoch nicht vereinbar, sodass der Fall nicht mit einer Äquivalenzstörung vergleichbar und § 2 Abs. 3 VOB/B nicht einschlägig sei. Das OLG München hat demnach in dem vorliegenden (Hinweis-) Beschluss klargestellt, dass für die Abrechnung der Nullpositionen bei einem Verzicht durch den Auftraggeber nur eine Abrechnung nach § 8 VOB/B bzw. § 648 BGB in Betracht komme.

Weiterhin betont das OLG München, dass die Interessen des Unternehmers schützenswert seien, der in der Regel bestimmte Positionen günstig anbiete und seinen Gewinn über andere Positionen sichere. Durch eine Teilkündigung verliere dieses System seine Grundlage.



Zu bedenken sei jedoch, dass die Rechtsprechung die Aufschlüsselung der ersparten Lohnkosten und Materialaufwendungen unter Offenlegung der Urkalkulation fordere. Diese Hürde hat der Auftragnehmer folglich zu nehmen.

Architektenrecht

In der heimlichen Verwendung einer Entwurfsplanung im Bauantragsverfahren ohne Zustimmung des Entwurfsverfassers kann eine ungerechtfertigte Bereicherung liegen. Der Verwender ist dem Entwurfsverfasser in diesem Fall zum Wertersatz verpflichtet.

Im Rahmen der Auftragsakquisition oder auch bei Wettbewerben kommt es vor, dass Skizzen, Vorentwürfe und Entwurfsideen später weiterverwendet werden, ohne dass es einen Auftrag an den eigentlichen Ideengeber gibt. Das OLG Celle (Urt. v. 20.3.2019 – 14 U 55/18) hat für einen solchen Fall entschieden, dass der Investor dem Architekten Wertersatz in Höhe des Mindestsatzhonorars schuldet.

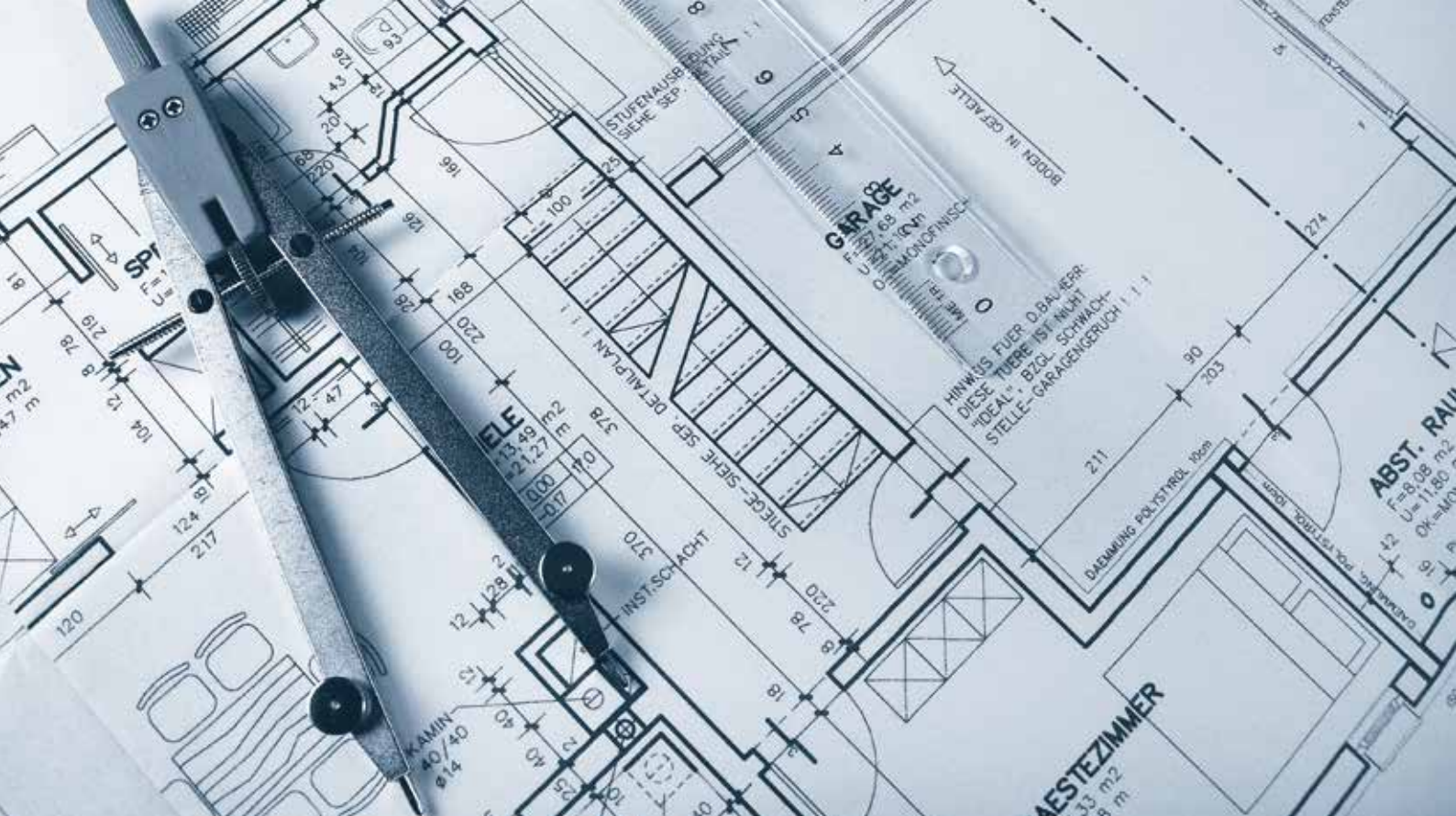
In dem entschiedenen Fall stellte ein Sachverständiger fest, dass Entwurfsideen aus einer nicht erfolgreichen Auftragsakquisition in die Bauantragsunterlagen des Investors eingeflossen sind. Der Geschäftsführer des Investors, selbst Architekt, hat nach den gescheiterten Vertragsverhandlungen Skizzen aus der Auftragsakquisition verwendet und in den selbst zur Genehmigungsplanung fortgeschriebenen Entwurf einfließen lassen. Den Bauantrag hat der Investor dann selbst gestellt, das Projekt aber nicht realisiert. Das hat er an einen Projektentwickler veräußert. Das Gericht kam zu dem Ergebnis,

dass ein Vermögensvorteil darin liegt, dass der Investor Aufwendung für eine eigene Entwurfsplanung in Höhe der nach der HOAI vorgegebenen Mindestsätze erspart habe. Allein die Weitergabe der Entwurfspläne bzw. Genehmigungspläne an den Projektentwickler stellt eine Nutzung der verwerteten Pläne dar.

Problematisch ist, dass in der Akquisitionsphase oder auch in einem Wettbewerb oft viele Ideen entstehen. In der Praxis ist dabei zu beobachten, dass sich diese aus der Aufgabenstellung heraus oft ähneln, aber von verschiedenen Büros stammen. Später kann dann oft nicht bestimmt werden, ob und gegebenenfalls wessen Ideen aus den Skizzen und Vorentwürfen weitergenutzt worden sind. Stellt ein Sachverständiger die Ähnlichkeit fest, kann es sogar sein, dass der Verwender mehreren Büros Wertersatz schuldet.

Breibt der Bauherr tatsächlich Ideenklau, ist er nicht schützenswert. Das passiert gerade bei Architektenwettbewerben, wenn z.B. Bietern für eine Überarbeitungsphase Vorgaben gemacht werden, die aus nicht berücksichtigten Entwürfen stammen. Das geschieht zum Teil aber auch ohne Zutun des Auslobers. Wir empfehlen daher, eine Regelung in die Wettbewerbsbroschüre aufzunehmen. Dadurch soll ungeachtet einer der Sache nach oft gerechtfertigten Aufwandsentschädigung späterer Streit vermieden werden.

Das geschieht dadurch, dass die Nutzungs- und Verwertungsrechte an den Wettbewerbsbeiträgen übertragen werden. In Abhängigkeit zum Umfang der Aufgabenstellung ist dann aber meistens eine Bearbeitungsgebühr notwendig.



Vergaberecht

Neue VOB/A 2019 veröffentlicht!

Am 31.01.2019 hat der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) die Neufassung der VOB/A beschlossen. Die Änderungen umfassen den 1. Abschnitt für nationale Vergaben, den 2. Abschnitt für EU-weite Vergaben sowie den 3. Abschnitt für Vergaben im Bereich Verteidigung und Sicherheit.

1. Was hat sich im Wesentlichen durch die neue VOB/A 2019 geändert?

1.1 Abschnitt 1 (national)

- In § 3a Abs. 1 VOB/A wird die Wahlfreiheit zwischen Öffentlicher Ausschreibung und Beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb eingeführt (§ 3a Absatz 1 VOB/A). Der Auftraggeber darf frei zwischen beiden Verfahrensarten wählen. Damit entfällt der Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung. Dies bedeutet eine erheblich flexiblere Gestaltung der Vergaben für den Auftraggeber. Ergänzend wird das Verfahren der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb in § 3b Absatz 2 VOB/A detaillierter als bisher geregelt.

- Es wurden für die Vergaben der Bauleistungen zu Wohnzwecken die Wertgrenzen angehoben. So ist nunmehr bis zu einem Wert von 1 Mio. EUR netto je Gewerk eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb zulässig und bis zum einem Auftragswert von 100.000 EUR netto sogar eine Freihändige Vergabe.

- Es wurde ein Direktauftrag bis zu einer Wertgrenze von 3.000 EUR netto eingeführt; bis zu diesem Wert kann eine Bauleistung ohne Vergabeverfahren vergeben werden, allerdings sind die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten und es soll zwischen den Auftragnehmern gewechselt werden.

- Die Eignungsprüfung wird flexibler gestaltet, damit die Beteiligung an Vergaben der öffentlichen Hand einfacher und attraktiver wird: der Auftraggeber kann bis zu einer Wertgrenze von 10.000 EUR auf einzelne Angaben zur Eignung verzichten, wenn dies durch Art und Umfang des Auftrags gerechtfertigt ist. Zudem kann der Auftraggeber auf die Vorlage von Nachweisen verzichten, wenn die den

Mietrecht

Zuschlag erteilende Stelle bereits im Besitz dieser Nachweise ist (§ 6b Abs. 3 VOB/A).

- Die VOB/A regelt künftig, unter welchen Voraussetzungen die Abgabe mehrerer Hauptangebote möglich ist.

- Künftig ist der Auftraggeber verpflichtet, in den Vergabeunterlagen oder in der Auftragsbekanntmachung die Zuschlagskriterien anzugeben.

- Die Regelung zum Nachfordern von Unterlagen wird in § 16a VOB/A neugestaltet: es wird deutlicher als bisher geregelt, welche Arten von Unterlagen nachzufordern sind. Anders als bisher darf der Auftraggeber zu Beginn des Vergabeverfahrens festlegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird. Diese Festlegung ist in der Bekanntmachung bzw. den Vergabeunterlagen anzugeben.

1.2 Abschnitte 2 und 3 (EU)

Abschnitte 2 und 3 wurden vorwiegend nur redaktionell geändert. Im Abschnitt 3 wurde eine ausdrückliche Regelung zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen eingeführt.

2. Ab wann gelten die Neuregelungen der VOB/A?

Für den Bereich des Bundes ist die VOB/A Abschnitt 1 bereits seit dem 01. März 2019 vorgeschrieben. Dies hat das Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat (BMI) mit Erlass vom 20.02.2019 mitgeteilt. In Bundesländern, deren Landesvergabegesetze einen dynamischen Verweis auf die jeweils gültige Fassung der VOB/A enthalten, gilt der neue 1. Abschnitt der VOB/A 2019 bereits seit dem Tag der Veröffentlichung im Bundesanzeiger. In allen anderen Bundesländern müssen die neuen Vorschriften erst angewendet werden, wenn diese durch einen Anwendungsbefehl in Kraft gesetzt wurden.

Die Änderungen der Abschnitte 2 und 3 der VOB/A für EU-weite Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte treten noch nicht in Kraft. Hierzu ist zunächst eine Änderung der § 2 VgV und § 2 VSVgV erforderlich. Geplant ist eine Änderung im Laufe des Jahres – das BMI wird auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens mit gesondertem Erlass hinweisen.

Kündigung wegen Eigenbedarf

Zwei Urteile zum Thema Kündigung wegen Eigenbedarf haben in den letzten Wochen für Aufruhr gesorgt: Zunächst urteilte das Landgericht Berlin am 12.03.2019 (Az: 67 S 345/18) mit der Schlagzeile „Alte Mieter müssen nicht ausziehen!“, dass eine Kündigung wegen Eigenbedarf gegenüber einem älteren Mieter nicht mehr möglich sei (Fall 1). Der Bundesgerichtshof hat dies mit Urteil vom 22.05.2019 wieder relativiert und klargestellt, wann ein älterer Mieter nach einer ordentlichen Kündigung wegen Eigenbedarf die Fortsetzung des Mietverhältnisses wegen unzumutbar Härte verlangen kann und wann nicht (§ 574 Abs. 1 und Abs. 2 BGB, Fall 2).

Fall 1 betraf zwei Mieter (87 und 84 Jahre alt, Mietdauer 20 Jahre), die sich unter Verweis auf ihr hohes Alter, ihren beeinträchtigten Gesundheitszustand, ihre langjährige Verwurzelung am Ort und ihre beschränkten finanziellen Mittel gegen eine Eigenbedarfskündigung wehrten. Das Amtsgericht Mitte und das Landgericht Berlin urteilten pro Mieter: Der Verlust der Wohnung sei unabhängig von gesundheitlichen und sonstigen Folgen für Mieter hohen Alters eine Härte im Sinne des Gesetzes. Offen ließen die Richter, ab welchem Alter sich Mieter auf diesen neuen Härtegrund „hohes Alter“ berufen können.

Fall 2 betraf eine über 80-jährige Mieterin, die seit 1974 mit ihren beiden - inzwischen 50 Jahre - alten Söhnen eine Dreizimmerwohnung in Berlin bewohnte. Der Eigentümer, ebenfalls Vater von zwei Kindern, allerdings im Kindergartenalter, wollte gemeinsam mit seiner Frau die Wohnung bewohnen und hatte sie im Jahr 2015 zum Zwecke der Eigennutzung gekauft. Der vom Eigentümer ausgesprochenen Eigenbedarfskündigung widersprach die Mieterin, weil ihr ein Umzug aufgrund ihres Alters, ihrer Verwurzelung in der Umgebung durch die lange Mietdauer sowie einer Demenzerkrankung nicht zumutbar sei. Aufgrund der Demenz könne sie sich in einer neuen Umgebung nicht mehr zurechtfinden, weshalb ein Umzug mit einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes einhergehen würde. Das Amtsgericht Charlottenburg hat zunächst die Räumungsklage abgewiesen, wobei zwar die Eigenbedarfskündigung des Eigentümers für wirksam erachtet, der Mieterin jedoch ein Härtefall attestiert wurde und das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit fortgesetzt werden



sollte. Das Landgericht Berlin bestätigte diese Entscheidung zunächst. Der Bundesgerichtshof hob das Berufungsurteil am 22.05.2019 jedoch auf und wies die Sache zur weiteren Sachaufklärung zurück (Az: VIII ZR 180/18). Insbesondere sollen die Härtegründe nochmals besser untersucht werden. Dies mit der recht deutlichen Begründung, dass sowohl auf Seiten des Eigentümers und auf Seiten der Mieterin grundrechtlich geschützte Belange wie das Eigentum und die Gesundheit betroffen seien und eine besonders sorgfältige Abwägung erforderlich sei, wessen jeweilige Interessen überwiegen (§ 574 BGB). Es sollen ausdrücklich nicht allgemeine, pauschale Fallgruppen gebildet werden, wie etwa ein bestimmtes Alter des Mieters oder eine bestimmte Mietdauer, in denen generell das Interesse des Mieters überwiegen soll. Angeführte gesundheitliche Beeinträchtigungen seien von Amts wegen mittels eines Sachverständigen-gutachtens und nicht nur oberflächlich aufzuklären, auch wenn der Mieter bereits ein ärztliches Attest vorgelegt habe. Es soll insbesondere untersucht werden, ob die mit einem Umzug einhergehenden Folgen mittels Unterstützung durch das Umfeld, durch Ärzte oder Therapeuten, gemindert werden können. Im Fall des Amtsgerichts Charlottenburg wurde dem Interesse des Eigentümers rechtsfehlerhaft ein zu geringes Gewicht beigemessen und das Interesse der Mieterin ohne die gebotene Aufklärung höher bewertet. Durch diese Klarstellung des Bundesgerichtshofs bleibt es bis auf weiteres dabei, dass auch älteren

Mietern wegen Eigenbedarf gekündigt werden kann. Die Voraussetzungen des Eigenbedarfs sind sorgfältig zu prüfen und detailliert in der Kündigung anzugeben. Gemäß § 573 BGB liegt ein Eigenbedarfsinteresse dann vor, wenn der Vermieter die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushaltes benötigt. Hierzu gehören Eltern, Kinder, Enkel, Geschwister, Onkel, Tante, Nichten und Neffen. Nicht mehr zur Familie gehören geschiedene Ehepartner, ehemalige Schwiegereltern oder ehemalige Schwiegerkinder. Der kündigende Eigentümer hat vernünftige und nachvollziehbare Gründe vorzulegen, weswegen er die Wohnung für sich benötigt. Gerichtlich anerkannte Gründe sind beispielsweise der Wunsch, im eigenen Haus zu wohnen, ein Kinderwunsch, der Wunsch, sich im Alter räumlich zu verkleinern oder die Nutzung als Ersatzwohnung während einer jahrelangen Umbauphase des anderen Hauses. Einige Besonderheiten können eine Eigenbedarfskündigung ausschließen, was jeweils im Einzelfall geprüft werden muss. Gegen die Eigenbedarfskündigung kann der Mieter Widerspruch einlegen. In diesem Fall kann kurzfristig eine Räumungsklage beim zuständigen Amtsgericht eingereicht werden. Äußert sich der Mieter nicht, muss der Räumungstermin abgewartet werden.

In eigener Sache

2. buildingSMART-Thementag „Recht“ am 18. September 2019 in Berlin

Der 2. buildingSMART-Thementag „Recht“ am 18. September 2019 in Berlin widmet sich aus unterschiedlichen Perspektiven den rechtlichen Herausforderungen in BIM-Projekten, insbesondere den Themen Vertragsgestaltung und Honorierung von Planerleistungen und nicht zuletzt der Frage nach der Zukunft der HOAI. Daneben werden auch versicherungs- und verwaltungsrechtliche Fragen thematisiert. Noch bis 15. Juni 2019 gibt es besonders günstige Early-Bird-Tickets unter

www.buildingsmart.de/kos/WNetz?art=News.show&id=1266.

Das Programm des Thementages wurde konzipiert von den beiden Leitern der buildingSMART-Fachgruppe „Recht“, Rechtsanwalt Eduard Dischke (KNH Rechtsanwälte) und Dr. iur. Alexander Kappes (Kappes ipg). Die Fachtagung richtet sich an alle mit rechtlichen Fragen rund um Building Information Modeling (BIM) befassten Verantwortlichen in Unternehmen (Auftraggeber und Auftragnehmer), Behörden und Verbänden sowie deren jeweilige Berater.

INFORMATIONEN

Dieser KNH-Newsletter kann nur erste allgemeine Informationen bieten und ersetzt nicht die Rechtsberatung im konkreten Einzelfall. Bitte sprechen Sie uns an, wenn Sie Fragen haben:

KNH Rechtsanwälte in Berlin,
Kurfürstendamm 52, 10707 Berlin,
030/590047-0 Fax -299

KNH Rechtsanwälte in Frankfurt a.M.,
Friedrichstraße 2-6, 60323 Frankfurt a.M.,
069/9055699-0 Fax -49

KNH Rechtsanwälte in Essen,
Huysenallee 105, 45128 Essen,
0201/20163-0 Fax -33

www.knh-rechtsanwaelte.de

IMPRESSUM

KNH Rechtsanwälte
Kemper Hochstadt & Partner PartGmbH
Kurfürstendamm 52
10707 Berlin
(Herausgeber)

Verantwortlich für die fachliche Koordination:
Dr. Karl Schwarz