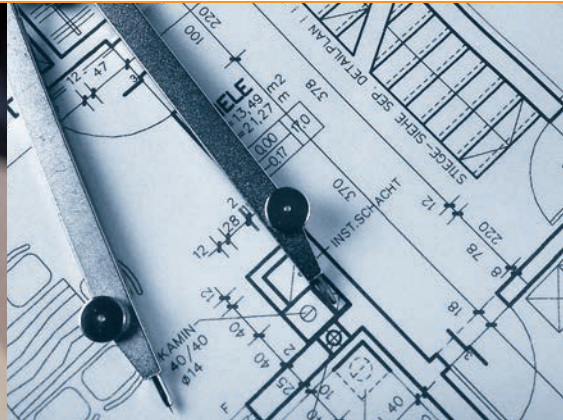


KNH

Rechtsanwälte



Newsletter

Juni 2020

Preisbildung im VOB/B-Vertrag

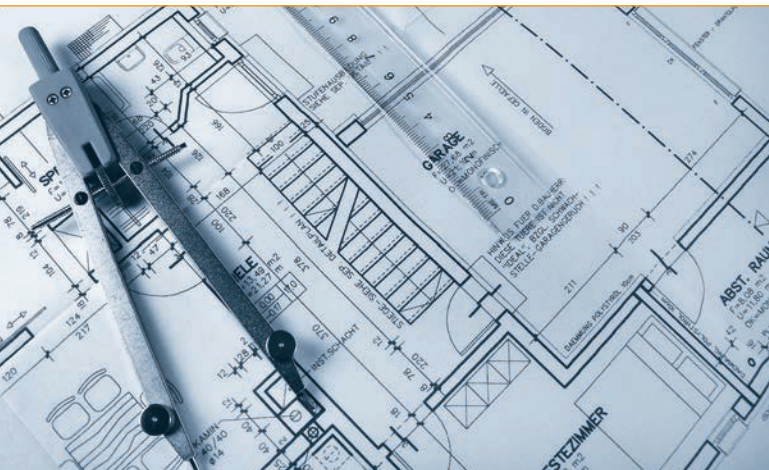
Im Newsletter September 2019 hatten wir bereits berichtet, dass der BGH mit Urteil vom 08.08.2019, Az: VII ZR 34/18 festgestellt hat, dass bei der Berechnung der Vergütung des Auftragnehmers aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B die Ursprungskalkulation nicht mehr heranzuziehen ist. Diese Rechtsprechungsänderung hat der BGH nunmehr in einer Folgeentscheidung mit Urteil vom 21.11.2019, Az: VII ZR 10/19 bestätigt. In diesem weiteren vom BGH entschiedenen Fall ergab sich aufgrund von Mengenerhöhungen eine Überschreitung des angegebenen Mengensatzes um mehr als 10%. In diesem Fall ist nach Verlangen einer Preisanpassung ein neuer Einheitspreis (EP) zu vereinbaren. Die Parteien seien zur Kooperation verpflichtet. Können sich die Parteien nicht auf einen neuen EP verständigen, sei dieser im Streitfall vom Gericht zu bestimmen. Bei der Bildung des neuen EP sei ein angemessener Zuschlag für AGK auf die tatsächlich erforderlichen Kosten der über 10% liegenden Mehrmengen zu berücksichtigen.

Die beiden vorgenannten Entscheidungen haben sich zunächst nur auf § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B bezogen. Aufgrund des Paukenschlages des BGH in der Entscheidung vom 08.08.2019 hat das KG mit Urteil vom 27.08.2019, Az: 21 U 160/18 festgestellt, dass Bemessungsgrundlage des Mehrvergütungsanspruchs aus § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B die tatsächlichen Mehr- oder Minderkosten sind, die dem Unternehmer aufgrund der Leistungsänderung entstehen, sofern die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben. Die Preiskalkulation des Unternehmers sei nur ein Hilfsmittel bei der Ermittlung der Kostendifferenz. Sei die Preisermittlung zwischen den Parteien umstritten, komme es nicht auf die Kosten an, die der Unternehmer in seiner Kalkulation angesetzt habe, sondern auf diejenigen, die ihm bei

Erfüllung des nicht geänderten Vertrages tatsächlich entstanden wären bzw. aufgrund der Leistungsänderung tatsächlich entstünden. Die Übertragbarkeit der vorgenannten Entscheidungen des BGH auf § 2 Abs. 5 VOB/B liege aufgrund des identischen Wortlauts nahe.

Das OLG Brandenburg hat mit Urteil vom 22.04.2020, Az: 11 U 153/18 ein Urteil zur Bemessung der Vergütung für Ansprüche aus § 2 Abs. 6 VOB/B verkündet. Der vom BGH in seinem Urteil vom 08.08.2019 aufgestellte Grundsatz, dass für die Bemessung des neuen Einheitspreises bei Mehrmengen die tatsächlich erforderlichen Kosten zzgl. angemessene Zuschläge maßgeblich sind, findet danach auch bei der Ermittlung des neuen Einheitspreises von zusätzlichen Leistungen im Sinne von § 2 Abs. 6 VOB/B Anwendung. Zwar sei in § 2 Abs. 6 Nr. 2 VOB/B eine Regelung zur Bestimmung des Preises dahingehend getroffen worden, dass dieser sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung, also der Urkalkulation, richte. Gleichwohl seien die besonderen Kosten der geforderten Leistungen zu berücksichtigen. Maßgeblich sei, was die Vertragsparteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten. Eine ausschließliche Bezugnahme auf eine schon vorhandene Urkalkulation könne der Regelung des § 2 Abs. 6 Nr. 2 VOB/B nicht entnommen werden. Unter Berücksichtigung der ergänzenden Auslegung sei davon auszugehen, dass auf die tatsächlichen Kosten abzustellen sei.

Bislang hat sich der BGH noch nicht zu der Frage der Preisbildung bei Vergütungsansprüchen aus § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B geäußert. Es bleibt spannend.



Architektenrecht

Der Architekten- oder Ingenieurvertrag ist in der Regel ein Werkvertrag, kann bei lediglich begleitender und beratender Tätigkeit aber auch ein Dienstvertrag sein

Die Vertragsparteien streiten um die Qualifizierung/ Auslegung eines Vertrages als Dienst- oder Werkvertrag. Nach diesem Vertrag werden vom Auftragnehmer „begleitende Ingenieurdienstleistungen zur Erstellung von Planunterlagen durch den AG“ und eine „Beratende Begleitung bei der Ausfertigung der Statik, des Wärmeschutznachweises sowie der Ausführungsunterlagen durch den AG sowie Abstimmungen mit dem Bauherrn“ geschuldet.

Nach OLG Brandenburg (Beschluss vom 21.01.2020 - 12 U 69/19) ist ein Architekten- oder Ingenieurvertrag über bauleitende bzw. planende Tätigkeiten in der Regel als Werkvertrag zu qualifizieren. Es kann sich aber auch um einen Dienstvertrag handeln.

Für die Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag ist der in der Vereinbarung zum Ausdruck kommende Wille der Parteien maßgebend. Es kommt darauf an, ob eine Dienstleistung als solche (dann Dienstvertrag) oder als Arbeitsergebnis deren Erfolg (dann Werkvertrag) geschuldet wird.

Bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung dazu was Vertragsgegenstand ist, sind die gesamten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 16. Juli 2002 - X ZR 27/01 -). Daher ist auf die konkrete Vertragsgestaltung im Einzelfall abzustellen und zu würdigen, was die Parteien des Vertrages konkret vereinbart haben.

Ergibt sich aus dem vertraglichen Leistungskatalog, dass der Architekt bzw. Ingenieur nur bauvorbereitende und baubegleitende Betreuungsleistungen erbringen soll, wobei er nicht verpflichtet ist, für deren jeweiligen Erfolg einzustehen, ist nach OLG Brandenburg ein Dienstvertrag im Sinne eines Geschäftsbesorgungsvertrages anzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 09. Juni 2005 - III ZR 436/04 -).

Bei der Gestaltung von Architekten- und Ingenieurverträgen über beratende und baubegleitende Tätigkeiten sollte der Auftraggeber also konkrete Ziele bzw. Werkerfolge in einem „Werkvertrag“ definieren.

Architektenrecht II

Bei Ansprüchen aus einer „unechten“ Baukostengarantie ist zunächst der Umfang der für die garantierte Bausumme zu erbringenden Leistungen festzustellen. In einem zweiten Schritt sind dann die für diese Leistungen entstandenen Kosten unter Abgrenzung von Mehr- bzw. Minderleistungen zu ermitteln. Das folgt aus einem Beschluss des OLG Düsseldorf (22 U 244/19) 22.01.2020.

Der hier verkürzt wiedergegebene Leitsatz gibt eine sehr praxisrelevante Vorgabe, wie bei Kostenüberschreitungen vorzugehen ist. Bei den allermeisten Bauvorhaben kommt es zu Änderungen der Bauherrnwünsche und/oder zusätzliche Leistungen. Meistens steht die Kostenvorgabe des Bauherrn fest. Wegen der meist noch unklaren Vorgaben für die Lösung der Bau-



aufgabe ist das Bauprogramm aber nicht immer klar abgegrenzt. Daher ist zur Ermittlung einer Kostenüberschreitung erst zu klären, welches Bauprogramm der Aufgabenstellung genau zugrunde liegt.

Für eine Haftung im Bereich der Baukosten ist deshalb immer zuerst zu klären, um welche Form von Kostenzusage es sich handelt. Nur bei einer echten Garantie trägt das Risiko von Kostenüberschreitungen auch unter Einbeziehungen von Änderungen der Architekt oder Baubetreuer. Fast immer liegt daher nur eine unechte Baukostengarantie vor. Sie findet ihre Grenzen im Umfang des vereinbarten Bauprogramms. Bei Kostenüberschreitungen (auch bei Baukostenobergrenzen) muss der Anspruchsteller zur Darlegung des Schadens immer erst darlegen, welche Leistungen der vereinbarten Bausumme unterliegen. In einem zweiten Schritt sind dann die tatsächlich entstandenen Zahlungen an die Bauunternehmen zu ermitteln. Weil meist geänderte und zusätzliche Leistungen anfallen, müssen die Mehr- bzw. Minderleistungen von denjenigen Leistungen abgegrenzt werden, die der Bausumme unterliegen. Das erfordert bei größeren Bauvorhaben mit vielen Änderungs- bzw. Zusatzwünschen ein genaues Kostenmanagement des Bauherrn. Er muss sich stets ein Mindestmaß an Kenntnis von der Vertragsleistung, den Nachträgen und den anfallenden Kosten erhalten, auch wenn er gerade zur Kostensicherung das Kostenmanagement an einen Dritten überträgt. Ansonsten wird es ihm nicht gelingen, bei verletzten Vertrags-

pflichten im Kostenbereich seine Ansprüche ausreichend darlegen zu können.

Vergaberecht

Verzögerte Bauvergabe - Zuschlagsschreiben mit neuen Vertragsterminen

Bei einer verzögerten Bauvergabe können oftmals die Ausführungsfristen nicht mehr eingehalten werden. Werden noch vor Zuschlagserteilung die Fristen vom Auftraggeber angepasst (modifiziert), kommt zivilrechtlich ein wirksamer Vertrag erst zustande, wenn der Auftragnehmer (Bieter) diese Modifizierungen ausdrücklich annimmt.

Die Landesstraßenbaubehörde Sachsen-Anhalt hatte eine Baumaßnahme zur Fahrbahnerneuerung ausgeschrieben. In der Ausschreibung waren Ausführungsfristen (Vertragsfristen) angegeben.

In dem Zuschlagsschreiben an den Bestbieter legte die Baubehörde neue Ausführungsfristen fest und forderte den Bieter auf, dieser Änderung (modifizierter Vertragsinhalt) zuzustimmen (§ 18 Abs. 2 EU VOB/A). Der Bieter erklärte, dass er den neuen Realisierungszeitraum nicht bestätigen könne. In der Folgezeit konnten sich die Parteien über den Bauablauf nicht einigen, so

dass die Baubehörde das Vergabeverfahren aufhob. Der Bieter klagte auf Feststellung, dass der Bauvertrag wirksam zustande gekommen sei.

Nach der Entscheidung des OLG Naumburg (Urteil vom 07.06.2019 - 7 U 69/18) ist kein wirksamer Bauvertrag zu Stande gekommen. Die Behörde hat das Angebot des Bieters nicht angenommen, sondern mit der Modifizierung der Vertragsfristen dem Bieter ein neues Angebot unterbreitet, das der ausdrücklichen Annahme durch den Bieter bedurfte. Weiter stellte das OLG allerdings auch fest, dass das Verhalten der Baubehörde vergaberechtswidrig war. Wegen des vergaberechtlichen Nachverhandlungsverbots war die abändernde Zuschlagserteilung nicht wirksam.

Legt der öffentliche Auftraggeber nach Angebotsabgabe - aufgrund einer Verzögerung des Vergabeverfahrens - im Zuschlagsschreiben ausdrücklich neue Vertragstermine fest, liegt darin eine Ablehnung des Bieterangebots verbunden mit dem Antrag auf Abschluss eines anderen Bauvertrags. Bedankt sich der Bieter für die Zuschlagserteilung und erklärt er, die neuen Vertragsfristen noch nicht bestätigen zu können, nimmt er das Angebot des Auftraggebers nicht an, so dass kein Vertrag zu Stande kommt.

Vorsicht ist bei öffentlichen Ausschreibungen geboten, bei denen das sog. Nachverhandlungsverbot gilt: Das Nachverhandlungsverbot besagt, dass jegliche Verhandlungen über den Inhalt des Auftrags verboten sind, besonders die Änderung der Angebote oder Preise zeitlich nach dem Ablauf der Angebotsfrist. Die Vorschrift des § 18 Abs. VOB/A ist deswegen einschränkend dahin auszulegen, dass eine Abweichung von dem Angebot vergaberechtlich nur dann zulässig ist, wenn sie nicht gegen das Nachverhandlungsverbot verstößt.

Geplante WEG-Reform: Das wird spannend!

Die Bundesregierung plant zum September 2020 eine grundlegende Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes von 1951, eine erste Gesetzeslesung hat bereits stattgefunden. Der WEG-Verwalter soll zukünftig wie ein Geschäftsführer einer Gesellschaft agieren können. Soweit aktuell noch Einfluss genommen werden kann, sollte das Eigentum zukünftig nur noch

gut ausgebildeten professionellen Verwaltungen anvertraut werden, die organisatorisch und inhaltlich in der Lage sind, den Wert der Immobilie zu erhalten. Mit den steigenden Anforderungen werden auch die Verwalterhonorare steigen. Daneben soll es Erleichterungen bei der Beschlussfassung für bestimmte bauliche Änderungen (E-Ladestation, Barrierefreiheit, Einbruchschutz, Glasfaseranschluss, nachhaltige Kosteneinsparungen, zeitgemäßer Zustand der Anlage) geben. Die WEG soll insgesamt durch die Möglichkeit per Beschluss, Online-Versammlungen abhalten zu können und elektronisch abzustimmen, moderner werden.

Stand heute ist der WEG-Verwalter Vertreter der WEG und lediglich deren ausführendes Organ. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums steht grundsätzlich den Wohnungseigentümern zu und zwar notfalls bis ins kleinste Detail. Deren Meinung wird auf jährlichen WEG-Versammlungen gebildet und per Beschluss dokumentiert, sich darüber hinwegsetzen darf der Verwalter nicht. Die Aufgaben des Verwalters sind bislang im Gesetz, dort § 27 WEG, klar und abschließend definiert: Die Durchführung der Beschlüsse, auch das Veranlassen von Maßnahmen der ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung, in dringenden Fällen auch Erhaltungsmaßnahmen für das Gemeinschaftseigentum, das Überwachen von Einnahmen und Ausgaben und die Vertretung der WEG in rechtlichen Angelegenheiten. Der Verwalter hatte damit bislang dafür zu sorgen, dass alle laufend anfallenden Tätigkeiten erledigt, der Geldverkehr korrekt abgewickelt und die Beschlüsse der Wohnungseigentümer umgesetzt werden. § 27 WEG n. F. soll sprachlich deutlich verkürzt, aber inhaltlich ausgeweitet werden.

Als erstes wird der bisher abschließende Aufgabenkatalog entfallen. Stattdessen soll der WEG-Verwalter demnächst ohne vorherige Beschlussfassung wie ein Geschäftsführer der WEG für alles ohne Rücksprache mit den Eigentümern zuständig sein, und zwar dann, wenn „eine Beschlussfassung nicht geboten oder die Maßnahme zur Wahrnehmung einer Frist oder zur Abwendung eines Nachteils erforderlich ist“, § 27 Abs. 1 WEG n. F. Ob das eine oder andere zutrifft, wird der Verwalter selbst entscheiden und dann handeln. Bis eventuelle die WEG auch finanziell treffende Kompetenzüberschreitungen gerichtlich überprüft sind, wird der Verwalter die Maßnahme bereits abgeschlossen



und abgerechnet haben. Der Gesetzesentwurf geht zwar davon aus, dass nur dann ein Beschluss entbehrlich ist, wenn ein „durchschnittlicher Wohnungseigentümer“ die Entscheidung durch die WEG-Versammlung aufgrund geringer Bedeutung für die Gemeinschaft nicht für erforderlich halten würde. Wer WEGs kennt, weiß aber, dass hier jede denkbare Konstellation vor den WEG-Gerichte zu entscheiden sein wird. In den nächsten Jahren wird es statt klarer Regelungen im Gesetz einen Katalog von Urteilen geben, wann was der Verwalter bis zu welchem Budget selbst entscheiden darf. Bis dahin werden mutige Verwalter viel selbst entscheiden und nur vorsichtige Verwalter wie bislang weiter Beschlüsse einholen. Allerdings wird dies auch spiegelbildlich von den Eigentümern beantwortet werden: Allzu eigenmächtiges Vorgehen wird gerichtlich gestoppt, zögerliche Verwalter werden gerichtlich angetrieben werden. Zu begrüßen ist das neue Instrument des jährlichen Vermögensberichts des Verwalters, der sicherlich deutlich mehr Einblicke in die Finanzen der WEG geben wird als die bisherige Jahresabrechnung, § 28 Abs. 3 WEG n.F.

Neues wird es auch zu baulichen Veränderungen geben. Bislang müssen praktisch alle Eigentümer mit einer baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums einverstanden sein. § 20 Abs. 2 WEG n.F. soll diesen Grundsatz radikal verändern: Jeder Wohnungseigentümer kann danach „angemessene bauliche Ver-

änderungen“ verlangen, die dem Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge dienen (Nr. 2). Jeder Eigentümer wird damit - auch gegen den Willen der Mehrheit - bis zur Grenze der grundlegenden Umgestaltung der Anlage u.a. verlangen können, dass Leitungen verlegt und auf dem Gemeinschaftseigentum eine E-Ladestation errichtet wird. Die Kosten dieser baulichen Veränderung allerdings wird der Eigentümer allein zu tragen haben, der Nutzen steht auch nur ihm zu. Sehr wahrscheinlich werden sich Eigentümer zu diesen Themen zusammentun. So wird dies zukünftig auch für die Herstellung der Barrierefreiheit (Nr. 1, u.a. Rampen, Aufzüge im Gemeinschaftseigentum), für die Ertüchtigung des Einbruchsschutzes (Nr. 3, u.a. betreffend Türen, Fenster, Alarmanlagen) und einen Glasfaseranschluss (Nr. 4) gelten. Vollkommen neu wird sein, dass auch Mieter dies durchsetzen können werden.

Daneben wird es u.a. diese Änderungen geben: Anpassung der Jahresabrechnungen zur Mietabrechnung, vereinfachte Beschlussfassung für Maßnahmen, die zur nachhaltigen Kosteneinsparung führen werden oder die Wohnanlage in einen zeitgemäßen Zustand versetzen und die Stärkung des Verwaltungsbeirats. Prozessual neu wird sein, dass zukünftig immer die WEG verklagt wird, nicht mehr z.B. in Anfechtungssachen die „übrigen Eigentümer“. Wann das Gesetz mit welchem Wortlaut in Kraft treten wird, ist noch offen, vermutlich aber bereits zum 01.09.2020.

In eigener Sache

Soeben erschienen: 7. Auflage des VOB-Kommentars

Im Werner Verlag ist die Neuauflage des von unserem Partner Ralf Kemper mitherausgegebenen „VOB-Kommentars – Bauvergaberecht Bauvertragsrecht Bauprozessrecht“ erschienen. Die zentralen Paragraphen des B-Teils wurden erneut von KNH-Kollegen kommentiert: Die Regelungen zu Nachträgen und Fristen wurden bearbeitet von RA Ralf Kemper (§§ 1,2 und 5 VOB/B), die Regelungen zur Kündigung von RA Björn Heinrich (§§ 8,9 VOB/B) und die Regelungen zu Sicherheiten einschließlich der gesetzlichen Sicherungsmittel von RA Dr. Karl Schwarz (§§ 17 VOB/B, 650e und 650f BGB). Die prozessualen Teile stammen von den erfahrenen OLG-Richtern Christine Haumer vom OLG München und Dr. Tobias Rodemann vom OLG Düsseldorf. Sieben Auflagen in 18 Jahren zeigen, dass der praxisorientierte Ansatz der Kommentierung auf Grundlage der jeweils aktuellsten Rechtsprechung weite Beachtung findet. Ein Bestellformular fügen wir Ihnen bei.



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