



[GGSC]

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BAU • Newsletter

Mai 2019

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit dem aktuellen Bau-Newsletter möchten wir Sie wie gewohnt über aktuelle Entwicklungen aus unserem Arbeitsfeld Planen, Bauen und Infrastruktur informieren. Gleichzeitig möchten wir Ihnen nochmals ausdrücklich unseren [GGSC] Projektentwicklungstag am 22.05.2019 mit vielen interessanten Themen und spannenden Gästen ans Herz legen!

**[GGSC] Projektentwicklungstag -
Nachverdichtung, die Stadt rückt zusammen
22.05.2019 in Berlin**

09:00 – 18:00 Uhr

Veranstaltungsort Hotel Berlin
Lützowplatz 17, 10785 Berlin

-> [Programm](#)

-> [ausführliche Beschreibung der
Programminhalte](#)

Wir wünschen viel Vergnügen bei der
Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen
aus Berlin, Augsburg und Frankfurt (Oder)

Ihr [GGSC] Anwaltsteam

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Technische Normänderungen im laufenden Bauprojekt](#)
- [AG stellt VOB im Vertrag – Werklohn unverjährbar?](#)
- [Wann sind kommunale Wohnungsgesellschaften öffentliche Auftraggeber?](#)
- [Novellierung der VOB/A – ein Überblick](#)
- [Nachlass beim EP-Vertrag auf die Auftrags- oder die Abrechnungssumme?](#)
- [VG Berlin zur Zweckentfremdung von Wohnraum](#)
- [Zweiter Rettungsweg, Feuerwehraufstellflächen und Brandschutznachweis](#)
- [\[GGSC\] Projektentwicklungstag](#)
- [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)
- Hinweis auf andere [GGSC] Newsletter



[TECHNISCHE NORMÄNDERUNGEN IM LAUFENDEN BAUPROJEKT]

Regelmäßig kommt es dazu, dass sich die anerkannten Regeln der Technik oder DIN-Normen im Laufe eines Projektes verändern. Hierbei stellt sich grundsätzlich die Frage, wer das Risiko einer solchen Veränderung zu tragen hat.

Dabei ist zunächst zwischen öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Anforderungen an das Bauwerk zu unterscheiden.

Öffentlich-rechtliche Erteilung der Baugenehmigung maßgeblich

Grundsätzlich gilt eine Planung, die eine Ausführung entsprechend der bauordnungsrechtlichen Genehmigung wählt, als mangelfrei (OLG Schleswig, Urteil vom 01.02.2019, 1 U 42/18). Damit ist für die Bewertung, ob eine Planung mangelfrei ist, der Tag der Erteilung der Baugenehmigung maßgeblich. Die an diesem Stichtag geltenden anerkannten Regeln der Technik bzw. DIN-Normen darf der Bauherr bauordnungsrechtlich seiner Bauausführung zugrunde legen. Nach der Erteilung der Baugenehmigung geänderte anerkannte Regeln der Technik/DIN-Normen darf der Bauherr ignorieren.

Die Baugenehmigung gewährt dem Bauherrn insofern Bestandsschutz.

Normänderungen und Werkvertrag

Von der Frage der aus öffentlich-rechtlicher Sicht beim Bau maßgeblich einzuhaltenden Vorschriften strikt zu trennen, ist die Frage, welche Vorschriften Architekten und Unternehmen bei der Bauausführung zivilrechtlich einhalten müssen. Denn maßgeblich nach dem Werkvertragsrecht ist nicht der Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung, sondern der Zeitpunkt der Abnahme. Zum Stichtag der Abnahme schuldet der Auftragnehmer die Einhaltung aller anerkannten Regeln der Technik, also auch der ggf. zwischen Baubeginn und Abnahme geänderten Vorschriften.

Verändert sich der Standard der anerkannten Regeln der Technik hin zu einem höheren Standard nach Vertragsschluss, kann der Bauherr die Einhaltung des höheren Standards bei der Bauausführung verlangen. Er darf sich aber auch – so die ständige Rechtsprechung des BGH – mit der öffentlich-rechtlich in der Baugenehmigung genehmigten Bauausführung nach den alten anerkannten Regeln der Technik zufriedengeben. Der Bauherr hat hier also ein Wahlrecht.

Von dem Anspruch auf eine bestimmte Leistung zu unterscheiden ist die Frage der Vergütung bzw. des Werklohns.



Hier gibt es unterschiedliche Möglichkeiten:

- Der Bauherr hält an der bei Vertragsabschluss vereinbarten Bauausführung fest. Leistung und Preis passen unverändert zusammen. An der Vergütung ändert sich nichts.
- Verlangt der Bauherr hingegen die Bauausführung nach den neuen Regeln der Technik, kommt es für den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers darauf an, ob dieser die Normänderung im Moment der Angebotskalkulation und des Vertragsschlusses kannte oder sie ihm bekannt sein musste. Ist dies der Fall, muss der Auftragnehmer die höherwertige Leistung kostenlos erbringen. Kannte der Auftragnehmer die Normänderung hingegen nicht und musste er sie auch nicht kennen, muss der die höherwertige Leistung zwar erbringen, bekommt aber auch seine Mehrkosten erstattet. Ist eine solche Änderung bereits bei Vertragsschluss absehbar, ist es daher sinnvoll, dass hier Auftraggeber und Auftragnehmer eine ausdrückliche Regelung treffen.

Normänderung nach Abnahme

Verändert sich das technische Regelwerk zwischen Abnahme und Mangelbeseitigung zu Lasten des Auftragnehmers, erhöht sich mithin der Standard der anerkannten Regeln der Technik und tritt in diesem Zusammenhang ein hiervon betroffener Mangel auf, den der Auftragnehmer beseitigen muss,

behandelt die Rechtsprechung diesen Fall so, als ob dem Auftragnehmer eine Normänderung hätte bekannt sein müssen, der Auftragnehmer diese Normänderung jedoch nicht bei der Angebotskalkulation berücksichtigt hat. Die Veränderung des Niveaus der anerkannten Regeln der Technik zwischen Abnahme und Mangelbeseitigung geht also immer zu Lasten des Auftragnehmers. Ist die Mängelbeseitigung also wegen einer Veränderung der anerkannten Regeln zu Lasten des Auftragnehmers mit höheren Kosten verbunden, als dies ohne die Regeländerung der Fall gewesen wäre, liegt dies im Verantwortungsbereich des Unternehmers, denn es handelt sich um eine Folge einer ursprünglich mangelhaften Leistung. Denn ohne den Mangel wäre überhaupt keine Mangelbeseitigung und auch keine Mangelanpassung der Leistung an die später geltenden Regeln der Technik notwendig gewesen. Er hat sich nicht vertragskonform verhalten. Eine Ausgleichspflicht kommt lediglich für einen dem Bauherrn/Auftraggeber möglicherweise entstehenden Mehrwert in Betracht (OLG Schleswig-Holstein, siehe oben).

Fazit

Im Falle einer Normänderung muss sich also stets der Bauherr entscheiden, ob er Wert auf die Einhaltung der des höheren Standards neuerer anerkannter Regeln der Technik Wert legt oder mit der öffentlich-rechtlich legalen Ausführungen nach den nunmehr veralteten Standards leben kann. Wenn es ihm auf die Einhaltung der höherwertigen



anerkannten Regeln der Technik ankommt, sollte er vorab prüfen, wie sich dies möglicherweise auf den Angebotspreis und damit einhergehende mögliche Nachzahlungen auswirken wird. Gerade in der Phase vor Vertragsschluss sollte dies verhandelt und unmissverständlich geklärt werden, bevor der Vertrag unterschrieben ist, um spätere Streitigkeiten zu vermeiden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Benjamin Tschida](#)
und



Rechtsanwalt
[Dr. Joachim Wrase](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[AG STELLT VOB IM VERTRAG - WERKLOHN UNVERJÄHRBAR?]

Das OLG Hamburg hat erneut bestätigt: Wenn der Auftraggeber die Geltung der VOB/B vorgibt, läuft keine Verjährungsfrist, solange der Auftragnehmer nicht schlussabrechnet. Der AN kann dann Zahlung auch noch viele Jahre nach Abnahme verlangen.

Die Ursachen verspäteter Schlussrechnungen

Es kommt immer wieder vor, dass Auftragnehmer lange Zeit keine Schlussrechnung legen, obwohl die Leistungen längst abgenommen sind. Das kann die verschiedensten Gründe haben. Manchmal ist es reine Nachlässigkeit; manchmal aber auch die Sorge des Auftragnehmers, dass er bei exakter Abrechnung überzahlt sein könnte und er Geld zurückzahlen müsste; in anderen Fällen schieben Unternehmer die Abrechnung vor sich hin, weil der Auftraggeber im Streit Gegenforderungen behauptet hat und die Schlussrechnung und die Auseinandersetzung darüber nur mühselig zu werden droht.

Das rechtliche Problem dabei

Wenn sich der Auftragnehmer manchmal nach Jahren zur Schlussabrechnung entscheidet, drängt sich der Verjährungseinwand auf. Hier kommen die Regelungen der VOB/B ins Spiel, ferner die Frage, wer die Geltung der VOB/B vorgegeben hat.

Werklohn verjährt in drei Jahren ab Fälligkeit der Forderung und dem sich anschließenden Jahresende. Die entscheidende Frage ist aber, wann die Forderung "fällig" wurde. Nach den §§ 14, 16 VOB/B tritt Fälligkeit" der Forderung erst mit einer Schlussrechnung ein. Solange diese nicht vorliegt, kann die Verjährungsfrist also nicht zu laufen beginnen.



Wenn dann Jahre später eine Schlussrechnung eintrifft, entsteht für den Auftraggeber oft das Problem, dass seine eigenen Forderungen gegen seine Kunden (Wohnungskäufer, Generalunternehmer) schon verjährt sind und er keine Chance mehr hat, die nachträglich eingetragene Forderung weiterzuleiten.

Der feine Unterschied: wer die VOB/B stellt, ist an sie gebunden

Mit dieser Konstellation hatte sich nun auch das OLG in einem Urteil vom 20.12.2018 (4 U 80/18) zu befassen, nicht als erstes Gericht in Deutschland. Die praktisch identische Konstellation stellte sich parallel in einem von [GGSC] in Brandenburg aktuell begleiteten Fall. Der Unternehmer reichte erst sechs Jahre nach Abnahme seine Schlussrechnung ein; der Auftraggeber berief sich auf Verjährung.

Das OLG Hamburg entschied so wie schon viele andere Gerichte in Deutschland: Wenn der Auftraggeber den Vertrag und die Geltung der VOB/B vorgibt, dann muss er sich daran auch festhalten lassen, und die VOB/B regelt nun einmal, dass die Verjährungsfrist erst mit Eingang der Schlussrechnung beginne. Den Auftraggeber daran festzuhalten, ist aus Sicht der Gerichte auch deshalb zumutbar, weil die VOB/B ja durchaus einen Ausweg vorsieht: Wenn ein Auftragnehmer keine Schlussrechnung legt, darf der Auftraggeber diese nämlich, nach Fristsetzung, selbst und auf Kosten des Auftragnehmers erstellen (§ 14 Abs. 4 VOB/B). Damit

ist dann sichergestellt, dass die Verjährungsfrist zu laufen beginnt.

Die Situation kann sich umkehren, wenn der Auftragnehmer die Geltung der VOB/B vorgibt. Dann "stellt" er nämlich Vertragsbedingungen, durch die sich der Verjährungsbeginn aus reiner Willkür (nämlich, weil er einfach nicht abrechnet) um Jahre nach hinten verschieben kann. Für diese umgekehrte Konstellation gibt es Rechtsprechung, wonach der Auftragnehmer sich dann nicht auf die VOB-Regelungen berufen darf. Seine Forderung kann dann verjährt sein.

Praktische Folgerungen

Niemand sollte aus dieser Rechtsprechung die Folgerung ziehen, dass man künftig die VOB/B nicht mehr vereinbaren sollte. Diese enthält nach wie vor sinnvolle Regelungen und sollte zumindest nachrangig in jedem Bauvertrag vorkommen.

Als Auftragnehmer sollte man aber Schlussrechnungen nicht jahrelang liegen lassen. Wenn man selbst "Verwender" der VOB/B ist, kann das dazu führen, dass die verspätet abgerechnete Forderung verjährt ist.

Auch für Auftraggeber gilt, dass man nicht zu lange untätig sein sollte. Wenn ein Auftragnehmer partout nicht abrechnen will, sollte man Nachfristen setzen und die Schlussrechnung dann selbst erstellen. Dabei kommt es nicht einmal darauf an, ob diese auf den Cent genau richtig ist; das muss im Ernstfall ohnehin geklärt werden. Im Zweifel reicht eine



halbwegs plausible Abrechnung auf der Grundlage des Vertrags-LVs, damit jedenfalls die Verjährungsfrist in Gang gesetzt wird. Damit vermeidet man das Risiko, Jahre später Restwerklohn zahlen zu müssen, den man dann nicht mehr an die eigenen Kunden weiterleiten kann.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)
und



Rechtsanwalt
[Dr. Joachim Wrase](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[WANN SIND KOMMUNALE WOHNUNGSBAUGESELLSCHAFTEN ÖFFENTLICHE AUFTRAGGEBER?]

Ein kommunales Wohnungsbauunternehmen, das mit Gewinnerzielungsabsicht auf einem echten Nachfragemarkt agiert, mag dieser Markt aufgrund von Wohnungsknappheit noch so dysfunktional sein, ist kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts.

Der Fall

Die Wohnungsbaugesellschaft W GmbH, die im Eigentum der Stadt HH steht, schreibt Generalunternehmerleistungen für den Neubau von 104 Wohnungen, Gewerberäumen und 31 Tiefgaragenstellplätzen im Wert von über 14 Mio. € ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens aus. Der Bieter B meint, es handele sich um eine rechtswidrige de-facto Vergabe. W nehme für die Stadt Aufgaben der Wohnraumversorgung und damit öffentliche Interessen wahr und sei nicht gewerblich tätig, weshalb W ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Oberschwellenvergaberechts sei. Nachdem die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag abweist, legt B Beschwerde zum OLG Hamburg ein.

Die Entscheidung

Das OLG (OLG Hamburg, Beschluss vom 11.02.2019, 1 Verg 3/15) weist die Beschwerde ab. Die W GmbH erfüllt zwar zweifelsohne Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge, in dem die Stadt HH über sie u.a. günstigen Wohnraum anbietet. Allerdings ist die W gewerblich tätig, weshalb sie nach § 98 Nr. 2 GWB a.F. (§ 99 GWB n.F.) kein öffentlicher Auftraggeber ist. Die W handelt mit Gewinnerzielungsabsicht, was keine Absicht zur Gewinnoptimierung oder gar -maximierung voraussetzt. Die Tatsache, dass in der Vergangenheit erhebliche Gewinne erwirtschaftet und reinvestiert wurden, reicht dem OLG aus, zumal die W GmbH im



laufenden Verfahren eine Gemeinnützigkeitsklausel aus der Satzung gestrichen hatte. Öffentliche Mittel nahm sie nicht in Anspruch. Die W GmbH tritt auch in echten Wettbewerb mit privaten Wohnungsbauunternehmen auf dem Hamburger Mietwohnungsmarkt. Dass Argument des B, auf dem lokalen Wohnungsmarkt in HH herrschten keine Marktbedingungen, weil dieser so angespannt, sei, dass die Nachfrage nach günstigem Wohnraum das Angebot übersteige, lässt das OLG nicht gelten. Maßgeblich ist, ob sich die W durch Zutun des Staates in einer marktbezogenen Sonderstellung befand, was nicht der Fall war. Schließlich bestanden auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Stadt HH eine mögliche Insolvenz der W in jedem Fall abwenden würde.

Einordnung und praktische Relevanz

Der Beschluss steht in einer Reihe von Entscheidungen der Vergabekammern und Oberlandesgerichte. Für die Frage, ob kommunale Wohnungsbaugesellschaften öffentliche Auftraggeber sind und deshalb oberhalb der Schwellenwerte europaweit ausschreiben müssen, kommt es entscheidend darauf an, ob es auf dem relevanten kommunalen Wohnungsmarkt ernstzunehmende Wettbewerber gibt oder sich das Wohnungsbauunternehmen durch staatliche Förderung in einer „Quasi-Monopol-Stellung“ befindet. Hier herrschen regional große Unterschiede. In den meisten Großstädten herrscht wohl, wenn auch derzeit kaum funktionierender, Wettbewerb. In mittelgroßen und kleineren

Städten und Kommunen mit traditionell großem Wohnungsbeständen ist dies oft anders.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Till Schwerkolt](#)
und



Rechtsanwalt
[Dr. Joachim Wrase](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[NOVELLIERUNG DER VOB/A – EIN ÜBERBLICK]

Die überarbeitete VOB/A wurde am 19.02.2019 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Abschnitt 1 wurde durch das zuständige Ministerium zum 01.03.2019 in Kraft gesetzt. Für die Abschnitte 2 und 3 ist mit einem Inkrafttreten nicht vor Mitte 2019 zu rechnen. Im Folgenden geben wir Ihnen einen knappen Überblick über die wichtigsten Neuregelungen:

Änderungen mit Blick auf die Verfahrensarten

§ 3a überlässt dem Auftraggeber ausdrücklich die Wahl zwischen einer öffentlichen und einer beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb (§ 3a Abs. 1).



Für eine beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb gelten die bisher auch festgesetzten Schwellenwerte, wobei diese für Bauleistungen zu Wohnzwecken begrenzt bis zum 31.12.2021 für jedes Gewerk bis zu einem Auftragswert von 1 Mio. € ohne Umsatzsteuer besonders hoch festgesetzt sind. Für eine freihändige Vergabe beträgt die Wertgrenze hier 100.000,00 € anstatt 10.000,00 € (Fußnote zu § 3a Abs. 2 und Abs. 3). Bis zu einem Wert von 3.000,00 € ist zudem ein Direktauftrag zulässig. Im Gegensatz zu einer freihändigen Vergabe, bei der zumindest ein vereinfachtes Vergabeverfahren durchzuführen ist, wird bei einem Direktauftrag nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 3 die Bauleistung ausdrücklich ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft. Bei einer beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb beträgt die Mindestzahl der einzuladenden Bewerber nicht weniger als 5 (§ 3b Abs. 2).

Eignungsprüfung

Im Gegensatz zur Eignungsprüfung oberhalb der EU-Schwellenwerte bleibt das Kriterium der Zuverlässigkeit weiterhin integraler Bestandteil der Eignungsprüfung der VOB/A im Unterschwellenbereich. Selbstreinigungsmaßnahmen müssen gemäß § 6a Abs. 1 Satz 2 bei der Eignungsprüfung nun ausdrücklich berücksichtigt werden. Referenzen können nun für die letzten fünf abgeschlossenen Kalenderjahre und nicht mehr nur für die letzten drei Geschäftsjahre vorgelegt werden (§ 6a Abs. 2 Nr. 2). Bei einem Auftragswert von bis zu 10.000,00 € kann der

Auftraggeber zukünftig auf die in § 6a Abs. 2 genannten Eignungsnachweise hinsichtlich der Fachkunde und Leistungsfähigkeit verzichten, wenn dies durch Art und Umfang des Auftrags gerechtfertigt ist.

Zwingend ist dieser Verzicht, wenn der Vergabestelle bestimmte Nachweise über die Eignung eines Unternehmens bereits vorliegen (§ 6b Abs. 3). Weiterhin können zukünftig Eignungsnachweise zunächst durch Eigenerklärungen erbracht werden und dann entsprechende Nachweise nur von den Bietern bzw. Bewerbern gefordert werden, die zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden (§ 6b Abs. 2).

Mehrere Hauptangebote zulässig

Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 4 sind grundsätzlich die Abgabe mehrerer Hauptangebote durch einen Bieter nunmehr zulässig, soweit die Vergabestelle dies nicht ausdrücklich ausschließt. Dabei muss jedes dieser Hauptangebote aus sich selbst heraus wertbar sein und damit alle erforderlichen Angaben und Vergabeunterlagen enthalten (§ 13 Abs. 3 Satz 2).

Kommunikation mit der Vergabestelle

Zum Schutz vertraulicher Informationen ist die Vergabestelle nunmehr berechtigt, den Zugriff auf die Vergabeunterlagen von der Abgabe einer Verschwiegenheitserklärung abhängig zu machen (§ 11 Abs. 7). Ebenso wie Angebote und Teilnahme in Textform



mithilfe elektronischer Mittel übergeben werden können, ist es zukünftig ausreichend, wenn die Vergabestelle die Submissionsniederschrift über die Öffnung der Angebote in Textform anfertigt (§§ 11 Abs. 4 und 14 Abs. 3 Nr. 3).

Entscheidend ist zukünftig nicht mehr, wann ein Angebot der Vergabestelle vorgelegen hat, sondern wann dieses eingegangen ist (§ 14 Abs. 4 und 5, § 14a Abs. 5).

Gemäß § 11 Abs. 1 hat der Auftraggeber ein Wahlrecht, auf welchem Weg die Kommunikation erfolgen soll. Er kann also frei zwischen der elektronischen und der schriftlichen Kommunikation bzw. Überlassung von Teilnahmeanträgen und Angeboten wählen (§ 11 Abs. 1 Satz 1).

Nachfordern von Unterlagen

Der Grundsatz des Nachforderns von Unterlagen bleibt weiterhin bestehen, der Auftraggeber kann zukünftig in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festlegen, dass er keine Unterlagen oder Preisangaben nachfordern wird (§ 16a Abs. 3). Soweit die Vergabestelle von dieser Möglichkeit nur mit Blick auf bestimmte Unterlagen Gebrauch macht, handelt es sich dabei um eine begründungs- und dokumentationspflichtige Ermessensentscheidung. Neu geregelt wurde in § 16a Abs. 1 auch die Vorgaben für den Fall fehlender Preisangaben. Die Vorschrift wurde erweitert, da sie nunmehr auch Anwendung findet, wenn Preisangaben bei mehr als einer

unwesentlichen Preisposition fehlt, erhält Vorgaben für eine Vergleichsrechnung und gibt der Vergabestelle die Möglichkeit für den Fall, dass das Gebot für den Zuschlag in Betracht kommt, den Bieter aufzufordern, die fehlende Preisposition zu ergänzen.

Wertungsphase

Nunmehr ist es möglich, zunächst das Angebot und erst anschließend die Eignung eines Bieters zu prüfen (§ 16b Abs. 2). Die Zuschlagskriterien sind gemäß § 8 Abs. 2 ausdrücklich zu veröffentlichen (wie bisher). Maßgabe für die Bewertung sind ausdrücklich ausschließlich die vorgegebenen Zuschlagskriterien (§ 16d Abs. 1 Nr. 4 – dies gilt dann auch für die Gewichtung, falls diese vorher festgelegt wurde).

Fazit

Im Ergebnis enthält die Überarbeitung viele erfreuliche Konkretisierungen und stellt einen zunehmenden Gleichklang mit den Vergaben im Oberschwellenbereich her.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)
und



Rechtsanwalt
[Dr. Benjamin Tschida](#)

-> [zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[NACHLASS BEIM EP-VERTRAG AUF DIE AUFTRAGS- ODER DIE ABRECHNUNGSSUMME?]

Wird ein pauschaler Nachlass in Höhe von 4 % gewährt und ist dieser mit einem abgerundeten Festbetrag im Vertrag explizit ausgewiesen, so bezieht sich der Preisnachlass auf die vereinbarte Auftragssumme.

Der Fall

In einem Restwerklohnprozess streiten Auftraggeber und Auftragnehmer u.a. darüber, ob sich der im Vertrag vereinbarte, pauschale Nachlass in Höhe von 4 % auf die im Vertrag festgelegte Vertragssumme bezieht oder auf die wegen Nachträgen deutlich höhere, tatsächliche Abrechnungssumme der Schlussrechnung. Naturgemäß vertritt der Auftraggeber die zweitgenannte Position.

Die Entscheidung

Das Kammergericht kommt in einem Urteil vom 06.11.2015 (7 U 166/14), welches nunmehr durch den BGH bestätigt wurde (Beschluss vom 12.09.2018, VII ZR 276/15), zu dem Auslegungsergebnis, dass im vorliegenden Fall davon auszugehen ist, dass sich der vereinbarte pauschale Nachlass in Höhe von 4 % auf die ursprüngliche Vertragssumme beziehen sollte: Der Preis für die Nachtragsleistungen selbst war zwar danach nicht pauschaliert, sondern unstreitig nach Einheitspreisen zu ermitteln. Allerdings war nach den vertraglichen Vereinbarungen im

Gegensatz dazu der Nachlass nach dem eindeutigen Wortlaut pauschaliert und mit einem Festbetrag ausgewiesen. Hätten die Parteien einen 4%igen Nachlass von der Abrechnungssumme vereinbaren wollen, so hätten sie nicht mit dem Begriff der Pauschalierung gearbeitet und auch keinen konkreten Betrag hierzu ausgewiesen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Joachim Wrase](#)
und



Rechtsanwältin
Stefanie Jauernik

-> [zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[VG BERLIN ZUR ZWECKENTFREM- DUNG VON WOHNRAUM]

Das VG Berlin hat mit zwei Urteilen die Änderungen des Zweckentfremdungsverbotsgesetzes im Hinblick auf die Nutzung von Nebenwohnungen als Ferienwohnungen für verfassungsgemäß erklärt und seine Rechtsprechung der veränderten Gesetzeslage angepasst.

Nachdem [GGSC] in der Vergangenheit bereits über bauplanungsrechtliche Schwierigkeiten im Zusammenhang mit Ferien-, Freizeit-, Dauer- und Zweitwohnungen berichtete, widmet sich der hiesige Newsletter dem Zweckentfremdungsrecht und den dazu ergangenen Urteilen des VG Berlin vom 17.10.2018 (VG 6 K 537.17 und VG 6 K 666.17).

Hintergrund

Nach der früheren Rechtsprechung des VG Berlin stellte eine Zweitwohnung keine Zweckentfremdung dar, wenn der Verfügungsberechtigte sie gelegentlich zu Wohnzwecken nutzte und zwischenzeitlich abwesend war. Soweit er die Wohnung daneben als Ferienwohnung nutzte, war dies genehmigungspflichtig. Die erforderliche Genehmigung wurde regelmäßig erteilt, da die Rechtsprechung argumentierte, ein öffentliches Interesse an der Erhaltung des betroffenen Wohnraums bestünde nicht, da eine Zweitwohnung dem Wohnungsmarkt nicht entzogen werde (VG Berlin, Urteil vom 09.08.2016 – 6 K 91.16). Auch Auflagen, nach

denen die Tage im Jahr begrenzt waren, an denen Wohnungen als Ferienwohnungen genutzt werden durften, waren danach rechtswidrig (VG Berlin, Urteil vom 12.04.2017 – 6 K 1634.16).

Neuerung

Hierauf hat der Gesetzgeber mit der Neufassung des ZwVbG vom 09.04.2018 reagiert. Nun ist klargestellt, dass das für eine Genehmigung erforderliche überwiegende private Interesse für eine Zweckentfremdung in der Regel nur anzuerkennen ist, wenn die Nutzung der Nebenwohnung als Ferienwohnung/Fremdenbeherbergung an höchstens 90 Tagen im Jahr erfolgt. Soweit daneben eine Hauptwohnung oder mindestens eine weitere Nebenwohnung des Antragstellers im Land Berlin besteht, soll keine Genehmigung erteilt werden.

Der Gesetzgeber hat so einerseits festgelegt, dass das Zweckentfremdungsverbot nicht nur die Nutzung zu Wohnzwecken im Einzelfall sicherstellen soll, sondern eine Zweckentfremdung im Interesse der Wohnraumversorgung prinzipiell zu unterbinden ist. Andererseits hat er Grenzen gesetzt, innerhalb derer er ein privates Interesse an einer zweckfremden Nutzung anerkennt.



Ausblick

Mit den eingangs zitierten Entscheidungen hat das VG Berlin seine Rechtsprechung in Fällen von Nebenwohnungen an die geänderte Gesetzeslage angepasst. Es hat dabei die generalpräventive Wirkung des Zweckentfremdungsverbots ausdrücklich anerkannt und diese für verfassungsgemäß erklärt.

Die durch die – mittlerweile rechtskräftigen – Entscheidungen geschaffene Rechtssicherheit ist zu begrüßen. Offen ist freilich immer noch die Frage, ob das Bundesverfassungsgericht die Teile des ZwVbG für verfassungswidrig erklärt, die Räume, die bei Inkrafttreten des ZwVbG zu anderen als Wohnzwecken genutzt wurden, rückwirkend dem ZwVbG unterwerfen (vgl. hierzu OVG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 06.04.2017 – 5 B 14.16 u.a.).

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
Laurenz Schleicher
und



Rechtsanwalt
[Dr. Gerrit Aschmann](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ZWEITER RETTUNGSWEG, FEUERWEHRAUFSTELLFLÄCHEN UND BRANDSCHUTZNACHWEIS]

Soll der notwendige zweite Rettungsweg eines Vorhabens über Rettungsgeräte der Feuerwehr gewährleistet werden, bedarf es – wenn entsprechende Flächen auf dem Baugrundstück fehlen – einer technisch geeigneten und rechtlich gesicherten Feuerwehraufstellfläche im öffentlichen Straßenland.

Die Fragen der technischen Geeignetheit und rechtlichen Sicherheit sind bereits im Zuge der Planung des Vorhabens im Rahmen der Erstellung des Brandschutznachweises sorgfältig und vorausschauend zu prüfen und mit den zuständigen Behörden zu klären. Diesbezüglich sorgt das im Januar 2019 bekannt gemachte – überarbeitete und ergänzte – „Merkblatt Brandschutznachweis“ der obersten Bauaufsicht für Rechtssicherheit in verfahrensrechtlicher Hinsicht und informiert über die gebotene Einbindung der bezirklichen Straßen- und Grünflächenämter sowie der Straßenverkehrsbehörden. Zu den Einzelheiten verweisen wir auf den Beitrag von Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann und Rechtsanwältin Dr. Maren Wittzack im Grundeigentum-Heft 3/2019, S. 169-171.

Das Thema wird auch auf dem gemeinsam mit „Kurs + Gut“ veranstalteten Seminar „Projektentwicklungstag – Nachverdichtung, die Stadt rückt zusammen“ am 22.05.2019 vorgestellt und vertieft.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
Gina Benkert
und



Rechtsanwältin
[Dr. Maren Wittzack](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC PROJEKTENTWICKLUNGSTAG]



22.05.2019
9:00-18:00 Uhr

Veranstaltungsort Hotel Berlin
Lützowplatz 17, 10785 Berlin

[-> Programm](#)

[-> ausführliche Beschreibung der Programminhalte](#)

Die Bereitstellung dringend benötigter Wohnbauflächen soll nach der Vorstellung des BauGB-Gesetzgebers in Form der Nachverdichtung erfolgen. Wo möglich, sollen also Lücken geschlossen, es soll angebaut und aufgestockt werden. Das stellt Immobili-

enprojektentwickler wie Genehmigungsbehörden gleichermaßen vor eine Reihe von Problemen, die Gegenstand der Veranstaltung sind.

Ablauf:

Die Veranstaltung beginnt mit einem gemeinsamen Vormittagsteil. Am Nachmittag erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, zwischen einer Vertiefung zum Thema Immissionen (öffentlich-rechtlich) und Vorträgen zur Bauphase zu wählen. Im gemeinsamen Schlussteil werden typische Fragestellungen behandelt, die sich in der Vermarktungs- bzw. Endkundenphase ergeben.

An wen richtet sich das Seminar?

Sie treffen auf dem [GGSC] Projektentwicklungstag Führungskräfte und Mitarbeiter (m/w) aus zahlreichen Projektentwickler- und Bauträgerunternehmen, Architekten und Ingenieure sowie Vertreter der öffentlichen Hand.

Veranstaltungskosten

Der Kostenbeitrag pro Person (Teilnahme, Skript, Kaffeepausen, Mittagessen) beträgt: 350,00 € zzgl. 19 % MwSt

Die Anmeldung erfolgt über "Kurs und Gut - Berliner Fachseminare GmbH". Unter dieser E-Mail-Adresse können Sie sich anmelden: info@fachseminare.de



[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Dr. Sebastian Schattenfroh
Historische Bausubstanz: Honorar- und
Haftungsfragen
Brandenburgische Architektenkammer
[07.05.2019 in Potsdam](#)

Dr. Jörg Beckmann
Energetische Modernisierung, Aufzug & Co.
– was darf der Eigentümer im
Erhaltungsgebiet?
Fachtagung Soziale Erhaltungssatzungen in
der Anwenderpraxis, Institut für Städtebau
Berlin [05.-06.06.2019 in Berlin](#)

Dr. Sebastian Schattenfroh
Angebotsverhandlungen im Vergabeverfah-
ren nach VgV– richtiges Bieterverhalten
Brandenburgische Architektenkammer
[20.08.2019 in Potsdam](#)

Dr. Jörg Beckmann
Klimatische Festsetzungen in
Bebauungsplänen
Fachtagung Städtebau und Recht
Institut für Städtebau Berlin
[23.-27.09.2019 in Berlin](#)

Dr. Jörg Beckmann
Erhaltungs- und Zweckentfremdungssat-
zungen in der Praxis
9. Baurechtstage Baden-Württemberg vhw
Bundesverband für Wohnen und Stadt-
entwicklung
[18.-19.09.2019 in Karlsruhe](#)

[GGSC VERÖFFENTLICHUNGEN]

Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann
Rechtsanwältin Dr. Maren Wittzack

Dachgeschossausbau, 2. Rettungsweg und
Brandschutznachweis

Das Grundeigentum, Ausgabe 03/2019,
Recht und Praxis, S. 169-171.

Rechtsanwalt Dr. Benjamin Tschida
Verstößt die HOAI gegen Europarecht? –
Eine Bestandsaufnahme

Das Grundeigentum, Ausgabe 07/2019,
Recht und Praxis, S. 436-438.

[HINWEIS AUF ANDERE GGSC- NEWSLETTER]

HOAI Newsletter

[Februar 2019](#)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Klage der EU gegen die HOAI – Entschei-
dung im Frühjahr
- Neue DIN 276
- Baukostenobergrenzen – Gerichtsver-
handlung beim BGH am 07.03.2019
- Baukostenobergrenzen: Wann verein-
bart – und wann nicht?



Vergabe Newsletter

Februar 2019

Einige Themen dieser Ausgabe:

- UVgO: Umsetzungsstand und Bedeutung für öffentliche Auftraggeber
- Grundlegende EuGH-Entscheidung zu Rahmenvereinbarungen
- Ausschluss von Kartellanten bei Entsorgungsausschreibungen
- Abgrenzung gemischter Leistungen – Entscheidend für die Wahl des richtigen Vergabeverfahrens
- Zur Zulässigkeit der Vorgabe von Festpreisen