



[GGSC]

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

BAU • Newsletter

Dezember 2019

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,
mit unserem aktuellen Bau-Newsletter
möchten wir Sie wie gewohnt über aktuelle
Entwicklungen aus unserem Arbeitsfeld
Planen, Bauen und Infrastruktur informieren.

ANKÜNDIGUNG



Für Ihre Jahresplanung möchten wir Sie auf unseren [GGSC] Projektentwicklungstag 2020 zum Wohnungsbau hinweisen.

Wir freuen uns über eine rege Teilnahme.

Ihnen und Ihren Familien wünschen wir eine
geruhssame Advents- und Weihnachtszeit,
verbunden mit vielen guten Wünschen für
das neue Jahr.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr [GGSC] Anwaltsteam

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Mengenmehrungen im Einheitspreis-Vertrag – Schlechter Preis wird guter Preis?](#)
- [Auch ohne Anordnung des Auftraggebers: Vergütung für Zusatzleistung!](#)
- [Abschaffung der Straßenausbaubeiträge in Brandenburg – Finanzielle Entlastung mit neuem Konfliktpotential](#)
- [Zweckentfremdungsrecht – Mietobergrenze für Ersatzwohnraum unwirksam](#)
- [Nasser Keller im Bestandsbau – immer ein Mangel?](#)
- [EuGH kippt das Mindestsatzgebot – erste Reaktionen aus der Rechtsprechung](#)
- [\[GGSC\]-Projektentwicklungstag 2020: Wohnungsbau](#)
- [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)
- [\[GGSC\] Veröffentlichungen](#)



[MENGENMEHRUNGEN IM EINHEITSPREIS-VERTRAG – SCHLECHTER PREIS WIRD GUTER PREIS?]

Mengenmehrungen liegen in der Natur des Einheitspreisvertrages. Die Frage, wie mit derartigen Mengenmehrungen umzugehen ist, hat der BGH kürzlich neu entschieden.

Hintergrund

Eine typische Fallkonstruktion: Der Auftraggeber erstellt ein Leistungsverzeichnis und fragt dort vom Bieter einen Einheitspreis z. B. für den Abtransport von 1 t Bodenhausaushub ab. Bei den anschließenden Arbeiten stellt sich heraus, dass z. B. die Bodenverhältnisse anders sind als erwartet, was dazu führt, dass statt der ursprünglich geplanten 1 t ganze 84 t Aushub abzutransportieren sind. Dies kann – je nach Kalkulation – für den Auftraggeber oder für den Auftragnehmer schlimme Folgen haben. Aus der Kostenkalkulation wird dann eine Kostenexplosion.

Für den Fall einer Mengenüberschreitung enthält § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B wichtige Vorgaben. Überschreiten die tatsächlichen Mengen die im Leistungsverzeichnis veranschlagten um mehr als 10 %, müssen Auftraggeber und Auftragnehmer einen neuen Preis vereinbaren, wenn eine der Vertragsparteien dies verlangt. Mengenüberschreitungen bis 10 % sind von den Parteien hinzunehmen (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B). Der neue Preis ist dann unter „Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten“ zu vereinbaren. Was dies genau bedeutet, ist jedoch seit jeher umstritten.

Bisher galt der Grundsatz der vorkalkulatorischen Preisfortschreibung. Für die Vereinbarung des neuen Preises war also im Fall einer Mengenüberschreitung die ursprüngliche Kalkulation des Auftragnehmers zu berücksichtigen und unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten fortzuschreiben. Es galt der Grundsatz „guter Preis bleibt guter Preis“ und „schlechter Preis bleibt schlechter Preis“. Dies ist nach dem neuen Urteil des BGH (Urteil vom 08.08.2019 – VII ZR 34/18) nun nicht mehr möglich.

BGH setzt neue Maßstäbe für die Preisvereinbarung bei Mengenüberschreitungen

Der BGH betont in seiner aktuellen Entscheidung zunächst, dass maßgeblich für die Vergütung von Mehrmengen immer in erster Linie der von den Vertragsparteien vereinbarte Preis ist. Im Falle einer Mengenüberschreitung können sich die Vertragsparteien also sowohl bei Vertragsschluss als auch nachträglich über einen neuen Einheitspreis oder auch nur Teilelemente der Preisbildung verständigen. Eine solche Vereinbarung kann auch stillschweigend erfolgen.

Soweit solche ein bindendes, übereinstimmendes Verständnis der Vertragsparteien über die Bildung des neuen Einheitspreises nicht vorliegt, liegt eine Lücke im Vertrag vor, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu schließen ist. Es gilt der Grundsatz, dass keine Partei von der unerwarteten Mengenmehrung zum Nachteil der anderen Partei profitieren darf. Auf Seiten des Auftragnehmers ist eine nicht auskömmliche



Vergütung zu vermeiden, auf Seiten des Auftraggebers eine übermäßige Belastung zu verhindern.

Dieser Ausgleich zwischen den Interessen der Vertragsparteien gelingt nach Auffassung des BGH am besten, wenn der Einheitspreis bei Mehrmengen nach den tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge festgesetzt wird. Denn die tatsächlich erforderlichen Kosten können ohne Weiteres ermittelt werden und ermöglichen eine realistische Bewertung und auskömmliche Vergütung, ohne eine der Parteien unbillig zu bevorzugen. Der Rückgriff auf die vorkalkulatorische Preisfortschreibung sei nicht erforderlich, um der Störung des Äquivalenzverhältnisses durch die Mengenüberschreitung adäquat zu begegnen.

Bewertung

Der BGH schafft mit dieser Entscheidung für alle Vertragsparteien grundsätzlich Klarheit, wie im Falle von Mengenmehrung für die zusätzlichen Mengen die neuen Preise festzusetzen sind. Die tatsächlich angefallenen Kosten sind vom Auftragnehmer nachzuweisen und können somit ohne weiteres festgelegt werden.

Dieses Urteil ist jedoch kein Freibrief für Auftragnehmer, Nachunternehmer bei Mengenmehrungen zu überhöhten Kosten zu beauftragen. Im vorliegenden Urteil des BGH stand die Erforderlichkeit der von Nachunternehmer verursachten Kosten außer Streit. Es bleibt abzuwarten, nach welchen

Maßstäben die Gerichte in Zukunft im Streitfall die Erforderlichkeit beurteilen werden.

Hat der Auftragnehmer einen aus seiner Sicht schlechten Einheitspreis geboten, kann dieser mit den tatsächlich zu vergütenden Kosten im Falle einer Mengenmehrung durchaus zu einem guten Preis werden. Das Risiko für die Auftragnehmer ist mit dem Ansatz des BGH für den Fall einer Mengenmehrung jedenfalls deutlich geringer geworden. Die Auftraggeber bleiben in der Pflicht, ihre Leistungsverzeichnisse sorgfältig zu erstellen.

Das Urteil hat weitreichende Folgen, weil der BGH damit im Ergebnis das bisherige System der VOB/B zur vorkalkulatorischen Preisfortschreibung gekippt hat. Es ist davon auszugehen, dass die Erwägungen des BGH auch bei den Nachtragsregelungen von § 2 Abs. 5 und § 2 Abs. 6 VOB/B zur Anwendung kommen müssen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Benjamin Tschida](#)
und



Rechtsanwalt
[Dr. Joachim Wrase](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[AUCH OHNE ANORDNUNG DES AUFTRAGGEBERS: VERGÜTUNG FÜR ZUSATZLEISTUNG!]

Selbst wenn der Auftraggeber die Ausführung einer zwingend notwendigen Zusatzleistung nicht ausdrücklich anordnet, steht dem Auftragnehmer ein Anspruch auf Zusatzvergütung nach der VOB/B zu.

In der Übersendung eines Nachtragsangebotes liegt dann auch die für einen Anspruch auf zusätzliche Vergütung erforderliche Ankündigung. Der BGH hat in einem Beschluss vom 10.07.2019 (VII ZR 209/17) ein Urteil des OLG Dresden hierzu bestätigt.

Der Fall

Auftraggeber und Auftragnehmer streiten während der Bauphase darüber, ob eine technisch zwingend notwendige Leistung bereits mitumfasster Vertragsgegenstand ist, oder es sich um eine zusätzlich zu vergütende, nicht vertragsgegenständliche Leistung handelt. Der Auftragnehmer übersandte ein Nachtragsangebot. Der Auftraggeber bestätigte dieses nicht, mit dem Hinweis, die Leistung gehöre doch ohnehin bereits zum mitvergüteten Vertragsgegenstand.

Die Entscheidung

Das Gericht kam zunächst zu dem Schluss, dass die streitige Leistung nicht in dem auftraggeberseitig erstellten Leistungsverzeichnis vorhanden war und damit nicht zum Bausoll gehörte und somit nicht von der getroffenen Vergütungsabrede umfasst war. Gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 1 VOB/B hat der

Auftragnehmer Anspruch auf besondere Vergütung, wenn eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert wird. Er muss jedoch den

Anspruch dem Auftraggeber ankündigen, bevor er mit der Ausführung der Leistung beginnt. In der Übersendung des Nachtragsangebotes des Auftragnehmers sah das Gericht die nach § 2 Abs. 6 Nr. 1 VOB/B erforderliche „Ankündigung“.

Dass es im vorliegenden Fall keine formale Anordnung der zusätzlichen Leistung gem. § 1 Abs. 4 VOB/B durch den Auftraggeber gab, woraus hätte gefolgert werden können, dass die zusätzliche Leistung dem Willen des Auftraggebers entsprach, sah das Gericht unkritisch: Ein derartiger, formaler Einwand zur fehlenden Anordnung wäre rechtsmissbräuchlich, da der Auftragnehmer anderenfalls in unangemessener Weise das Werklohnrisiko tragen müsse. Hinzu kommt: Wenn sich der Auftraggeber selber darauf beruft, es handelt sich nicht um eine zusätzliche Leistung, sondern um eine Leistung, die bereits Vertragsgegenstand und daher auszuführen sei, so macht der Auftraggeber damit mehr als deutlich, dass die Leistungsdurchführung eben nicht gegen seinen Willen geschieht, sondern von ihm gewollt ist.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Joachim Wrase](#)
und



Rechtsanwalt
[Till Schwerkolt](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ABSCHAFFUNG DER STRASSEN- BAUBEITRÄGE IN BRANDENBURG – FINANZIELLE ENTLASTUNG MIT NEUEM KONFLIKTPOTENTIAL]

Der Brandenburgische Landtag hat § 8 Abs. 1 S. 2 des Kommunalabgabengesetzes neugefasst. Damit hat Brandenburg - neben Bayern und Mecklenburg-Vorpommern - die bundesweit in der Diskussion stehenden Straßenausbaubeiträge abgeschafft.

Mit der Gesetzesänderung sollte „zunehmenden Akzeptanzproblemen“ begegnet werden (vgl. Gesetzesentwurf, Drs. 6/10943). Als Ausgleich zahlt das Land Brandenburg den Gemeinden gemäß § 1 Abs. 1 des Gesetzes über den Mehrbelastungsausgleich eine mit Haushaltsmitteln finanzierte Pauschale zur Investition in Maßnahmen des Straßenausbaus. Die Abschaffung der Straßenbaubeiträge birgt jedoch neben der finanziellen Entlastung der betroffenen Grundstückseigentümer auch neues Konfliktpotenzial.

Straßenbau und Erschließung: Zweigleisige Beitragsfinanzierung in Brandenburg

Unangetastet von der Abschaffung der Straßenbaubeiträge bleibt das Erschließungsbeitragsrecht. Im Gegensatz zur Erweiterung, Erneuerung oder Verbesserung von Verkehrsanlagen werden weiterhin Beiträge

für die erstmalige Herstellung von Erschließungsanlagen erhoben. Während Straßenbaubeiträge in den Kommunalabgabengesetzen der jeweiligen Länder geregelt werden, findet das Erschließungsbeitragsrecht seine gesetzliche Grundlage im bundesrechtlichen Baugesetzbuch.

Dem Landesgesetzgeber steht jedoch bereits seit der Änderung des Grundgesetzes im Jahr 1994 die Möglichkeit offen, das Erschließungsbeitragsrecht in das jeweilige Kommunalabgabengesetz zu integrieren. Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes erstreckt sich nach der seitdem geltenden Fassung nicht mehr auf das „Recht der Erschließungsbeiträge“. Dieses gilt gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG zwar als Bundesrecht fort, kann aber nach Satz 2 durch Landesrecht ersetzt werden. Von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben bislang jedoch lediglich Berlin, Baden-Württemberg und Bayern. Auch in Brandenburg wurde ein entsprechender Änderungsantrag gestellt, blieb jedoch im Rahmen des Gesetzesbeschlusses unberücksichtigt.

Die Brandenburger „Sandpisten“ – verpasste Lösung der kommunalrechtlichen Integration des Erschließungsbeitragsrechts?

Äußerst konfliktträchtig ist die Differenzierung zwischen bundesrechtlichem Erschließungsbeitrags- und dem kommunalrechtlichen Straßenbaubeitragsrecht in Brandenburg im Hinblick auf den Ausbau von so genannten „Sandpisten“ aus DDR-Zeiten. An diesen wurden zum Teil bereits in den 1920er und 1930er Jahren Gebäude errichtet, die



Straßen wurden aber nach heutigen Maßstäben nicht vollständig ausgebaut. Nach § 242 Abs. 9 BauGB können für Erschließungsanlagen oder Teile von Erschließungsanlagen im Beitrittsgebiet, die vor Beitritt bereits hergestellt worden sind, keine Erschließungsbeiträge erhoben werden. Die Vorschrift hat die Verwaltungsgerichte in den neuen Bundesländern und auch das Bundesverwaltungsgericht bereits in der Vergangenheit häufig beschäftigt - hauptsächlich in Bezug auf die Frage, wann Erschließungsanlagen nach den örtlichen Ausbauepiflogenheiten als vor dem Beitritt „bereits hergestellt“ angesehen werden können.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist die Anwendung des Erschließungsbeitragsrechtes nur dann ausgeschlossen, wenn ein Mindestmaß an bautechnischer Herrichtung zum oder vor dem Stichtag des Beitritts am 03.10.1990 vorlag. Dies ist der Fall, wenn eine hinreichend befestigte Fahrbahn, eine – wenn auch primitive – Form der Straßenentwässerung sowie eine eigene Straßenbeleuchtung existiert, die einen ungefährdeten Haus-zu-Haus-Verkehr ermöglicht (vgl. BVerwG, Urt. v. 01.07.2007 – 9 C 5.06). Ob dies der Fall war und ob die jeweilige bauliche Ausgestaltung den örtlichen Ausbauepiflogenheiten entsprach, ist mitunter schwierig zu beurteilen – nicht zuletzt auch angesichts des weit zurückliegenden relevanten Zeitraums.

Für die betroffenen Grundstückseigentümer ist die Differenzierung von hoher finanzieller Bedeutung. Denn die Einordnung der Straße als zum Zeitpunkt des Beitritts ausgebaut oder nicht ausgebaut entscheidet darüber,

ob die Grundstückseigentümer bis zu 90% an den Kosten der Ausbaumaßnahme beteiligt werden oder ob eine Kostenbeteiligung vollständig entfällt. Der schmale Grat, der über „alles oder nichts“ entscheidet, wird in vielen Fällen als ungerecht empfunden, so dass – verbunden mit der hohen finanziellen Bedeutung für den Einzelnen - entsprechende rechtliche Auseinandersetzungen absehbar sind.

Unklar ist dabei, ob der Gesetzgeber bei der Entscheidung über die Abschaffung der Straßenbaubeiträge die Möglichkeit gesehen hat, das Erschließungsbeitragsrecht in das Kommunalabgabenrecht zu integrieren und im Hinblick auf die sog. Sandpisten differenziertere Regelungen zu schaffen. Die politische Diskussion zur Abschaffung auch der Erschließungsbeiträge läuft bereits.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
[Dr. Maren Wittzack](#)
und



Rechtsanwältin
[Katrin Jänicke](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[ZWECKENTFREMDENGSRECHT: MIETBERGRENZE FÜR ERSATZ- WOHNRAUM UNWIRKSAM?]

Das Verwaltungsgericht Berlin hält die zweckentfremdungsrechtliche Mietobergrenze für unwirksam.

Wohnungs- und Wohngebäudeeigentümer können die für den Abriss oder eine beabsichtigte Umnutzung von Wohnraum erforderliche Zweckentfremdungsgenehmigung nach dem Berliner Zweckentfremdungsverbot-Gesetz (ZwVbG) dadurch erlangen, dass sie den durch die Zweckentfremdung eintretenden Wohnraumverlust „durch die Schaffung von angemessenem Ersatzwohnraum“ ausgleichen. Während der Dauer der – aktuell unbestreitbar bestehenden – „angespannten Wohnungsmarktlage“ setzt dies indes voraus, dass der Ersatzwohnraum bei einer Vermietung dem Wohnungsmarkt „zu angemessenen Bedingungen“ zur Verfügung steht.

Neben anderen Voraussetzungen erkennt das Gesetz „angemessene Bedingungen“ nur dann an, wenn die Miete „von einem durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt allgemein aufgebracht werden“ kann. Das gesetzgeberische Ziel besteht darin zu verhindern, dass Standardwohnraum durch Luxuswohnraum ersetzt und verdrängt wird. In der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung (ZwVbVO) wird eine Mietobergrenze für Ersatzwohnraum auf 7,92 €/m² netto kalt festgesetzt. Soll eine höhere Miete verlangt

werden, werden die neu geschaffenen Wohnungen nicht als „Ersatzwohnraum“ anerkannt.

VG Berlin: Mietobergrenze ist unverhältnismäßig

Diese Genehmigungsvoraussetzung verstößt nach Auffassung der 6. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und sei daher nichtig. In seinem Urteil vom 27.08.2019 (VG 6 K 452.18), das vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussionen um den Mietendeckel relativ wenig beachtet wurde, führt das Verwaltungsgericht aus, das Zweckentfremdungsverbot-Gesetz schütze Wohnraum nicht um seiner selbst Willen und diene auch nicht dem Schutz der Mieter. Vielmehr solle es den Wohnraumbestand vor Nutzungen zu anderen als Wohnzwecken bewahren und hierdurch die Wohnraumversorgung sichern. Eine starre und überdies zeitlich unbegrenzte Festlegung eines derart geringen Mietpreises für Ersatzwohnraum gleich welcher Art und Lage stehe mit dem Regelungszweck des ZwVbG nicht im Einklang und erweise sich als unverhältnismäßig. Überdies werde der Neubau von Wohnraum durch die Mietobergrenze nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Berlin „wesentlich erschwert“.

Klärung im Berufungsverfahren

Das Land Berlin hat die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung gegen das Urteil zum OVG Berlin-Brandenburg eingelegt. Ob es letztlich bei einer – ggf. differenzierteren –



Regelung zur Mietobergrenze für Ersatzwohnraum bleiben wird oder ob die Regelung ganz abgeschafft werden muss, ist offen. Der beim OVG Berlin-Brandenburg anhängige Rechtsstreit (OVG 5 B 29.19) sowie ein Verfahren zur Gesetzesänderung werden sich über Monate, wenn nicht über Jahre, erstrecken. Es bleibt abzuwarten und zu beobachten, welche Verwaltungspraxis sich in der Zwischenzeit herausbildet. Soweit die Einhaltung der Mietobergrenze für Ersatzwohnraum von den Bezirksämtern weiterhin gefordert wird und zudem durch entsprechende beschränkt persönliche Dienstbarkeiten abgesichert werden muss, ist eine Vielzahl weiterer verwaltungsgerichtlicher Verfahren vorprogrammiert.

GGSC wird Sie über die weitere Entwicklung informieren.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
[Dr. Maren Wittzack](#)
und



Rechtsanwalt
[Dr. Gerrit Aschmann](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[NASSER KELLER IM BESTANDSBAU – IMMER EIN MANGEL?]

Der Bauträger haftet bei der Sanierung eines Altbaus nicht nur für seine Umbauleistungen, sondern auch für Mängel der Altbausubstanz, wenn seine Arbeiten mit Neubauarbeiten vergleichbar sind.

Dies entschieden gleich mehrere Gerichte (OLG Düsseldorf, bestätigt durch den BGH, Beschluss vom 31.07.2018 – VII ZR 274/16; KG, Urteil vom 19.02.2019 – 21 U 40/18) mit der gleichen Begründung. Es ging insbesondere um die Frage, ob ein Bauträger bei einer Altbausanierung auch einen trockenen Keller schuldet, selbst dann, wenn die Baubeschreibung keine Angaben zu Abdichtungsarbeiten des Kellers enthält.

Das Problem

In beiden Fällen hatte ein Bauträger sich dazu verpflichtet, einen Altbau zu sanieren. In einer der Baubeschreibungen war die Rede von der Durchführung einer Kernsanierung des Gebäudes, in der anderen hieß es dazu wörtlich, dass der „bereits bestehende Altbaukeller und das EG ebenfalls neu saniert“ werden. Eine Trockenlegung und Feuchtigkeitsisolierung wurden hingegen in beiden Fällen nicht durchgeführt.

Schließlich nahmen die Erwerber die Bauträger auf Schadenersatz bzw. Vorschuss für die Herstellung der Kellerabdichtung in Anspruch. Hiergegen wehrten sich die Bauträger unter anderem mit dem Argument,



eine Kellerabdichtung habe die Baubeschreibung nicht vorgesehen; sie sei deshalb nicht geschuldet gewesen.

Die Entscheidungen

Dieser Auffassung sind die Gerichte nicht gefolgt. Denn sowohl das OLG Düsseldorf als auch das Kammergericht entschieden, dass der Bauträger auch die für den Keller erforderlichen Sanierungsmaßnahmen schulde, wenn er vertragliche Bauleistungen übernommen habe, die nach ihrem Umfang und Bedeutung mit Neubauarbeiten vergleichbar seien. Dies gelte selbst dann, wenn die Baubeschreibung keine Angaben zu Abdichtungsarbeiten enthalte. Der Bauträger habe den Altbau so sanieren müssen, wie dies bei einer Altbausubstanz möglich sei. Denn bei der Übernahme von Bauleistungen, die ihrem Umgang nach der Neuerrichtung eines Gebäudes gleichkommen, könne der Erwerber erwarten, dass der Keller so hergestellt werde, dass er dem Standard eines Neubaus entspreche. Eine Einschränkung erfahre die Sanierungsverpflichtung nur dort, wo die Umsetzung technisch nicht möglich oder den Umständen nach nicht zu erwarten sei.

Praxisrelevanz

Die Entscheidungen zeigen einmal mehr, mit welcher Aufmerksamkeit und Vorsicht eine Baubeschreibung zu formulieren ist. Um die Risiken eines späteren Rechtsstreits wegen Unklarheiten zumindest einzuschränken, empfiehlt es sich, die Baubeschreibung so konkret wie möglich zu verfassen. Sie sollte

klar und verständlich aufführen, welche Leistungen der Bauträger schuldet und unter Umständen sogar solche, die von ihm nicht erbracht werden sollen. Nur so kann auch der Erwerber in seinen Erwartungen nicht enttäuscht werden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
Stefanie Jauernik

und



Rechtsanwalt
[Till Schwerkolt](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[EUGH KIPPT DAS MINDESTSATZGEBOT – ERSTE REAKTIONEN AUS DER RECHTSPRECHUNG]

Der Europäische Gerichtshof hat am 04. Juli 2019 entschieden, dass das seit Jahrzehnten bestehende Mindest- und Höchstsatzgebot der HOAI für Architektenhonorare gegen das Europarecht verstößt.

In der Zwischenzeit sind eine ganze Reihe von teils obergerichtlichen Entscheidungen ergangen, die sich mit den Auswirkungen des Urteils auf laufende Rechtsstreitigkeiten von Planern und Auftraggebern beschäftigen. Dabei zeigt sich, dass die Meinungen über die Konsequenzen aus der EuGH-Entscheidung auch unter OLG-Richterinnen und Richtern ganz erheblich auseinandergehen. Die wichtigsten Entscheidungen stellen wir Ihnen in aller Kürze vor.



OLG Celle, Urteil vom 17. Juli 2019
– 14 U 188/18 –

Das OLG Celle stützte als erstes Obergericht eine Entscheidung maßgeblich auf das Urteil des EuGH. Ein Architekt klagt Resthonorar aus einem Vertrag mit Pauschalpreis-Abrede ein. Der Bauherr wehrt sich mit dem Argument, dass das Pauschalhonorar bereits oberhalb der Höchstsätze liege und eine Nachforderung daher ausgeschlossen sei. Das Landgericht hatte noch eine Überschreitung der Höchstsätze festgestellt und die Klage abgewiesen. Nicht so das OLG Celle: Weil das Europarecht einen sogenannten Anwendungsvorrang besitze, dürften deutsche Gerichte die hiergegen verstoßenden Höchst- und Mindestsatz-Regelungen der HOAI nicht mehr anwenden. Es komme nach der (äußerst knapp begründeten) Auffassung des OLG Celle ausschließlich auf die vertraglichen Abreden an, und zwar auch dann, wenn das danach vereinbarte Honorar gegen die preisrechtlichen Vorgaben der HOAI verstoße.

OLG Hamm, Urteil vom 23.07.2019
– 21 U 24/18 –

Das OLG Hamm trat der Auffassung des OLG Celle nur kurze Zeit später entgegen und entschied, dass die Höchst- und Mindestsätze der HOAI nach wie vor Gültigkeit besitzen. Hier war der Fall genau umgekehrt: Ein Ingenieur klagte zusätzliches Honorar ein, weil die mit dem Bauherrn vereinbarte Pauschale unterhalb des HOAI-Mindestsatzes lag. Das OLG Hamm beruft sich dabei auf den Grundsatz, dass Entscheidungen des EuGH in

einem sogenannten Vertragsverletzungsverfahren nur den Mitgliedstaat (also die Bundesrepublik Deutschland) unmittelbar binden. Nationale Gerichte seien nach stetiger Rechtsprechung als Teil der Staatsgewalt zwar dazu verpflichtet, das nationale Recht europarechtskonform auszulegen. Eine europarechtskonforme Auslegung scheidet jedoch dann aus, wenn sie gegen den erkennbaren Willen des nationalen Gesetz- oder Verordnungsgebers verstieße. Das ist hier der Fall: Denn nach dem Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen, das Grundlage für die HOAI ist, sind die Höchst- und Mindestsätze zwingend und dürfen nur im absoluten Ausnahmefall unter- oder überschritten werden. Die Entscheidung des EuGH stelle insofern keinen Ausnahmefall dar und eine europarechtskonforme Auslegung scheidet folglich aus. Nach Ansicht des OLG Hamm ist das Preisrecht der HOAI also weiterhin verbindlich.

OLG Celle die Zweite, Urteil vom 14.08.2019
– 14 U 198/18 –

Nachdem die erste Entscheidung des OLG Celle noch äußerst knapp begründet war, sah sich das Gericht nach dem entgegenstehenden und umfangreich begründeten Urteil des OLG Hamm offenbar dazu genötigt, seinen Standpunkt in einer zweiten Entscheidung genauer auszuführen. Auch in diesem Fall ging es wieder um Honorarnachforderungen wegen einer die Mindestsätze unterschreitenden vertraglichen Vereinbarung. Nach Auffassung des OLG Celle müssen die nationalen Gerichte das Urteil des EuGH unmittelbar umsetzen. Eine europarechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts oder gar



eine Anpassung der HOAI durch den Gesetz- oder Verordnungsgeber sei schon dem Grunde nach nicht erforderlich. Dies folge aus einer Besonderheit der dem Urteil des EuGH zugrunde liegenden Dienstleistungsrichtlinie, die direkt für Rechtsbeziehungen zwischen Privaten gelte und gerade nicht nur die Mitgliedstaaten adressiere. Im Übrigen entspreche es auch dem ausdrücklichen Willen des Verordnungsgebers der HOAI 2013 die Vorgaben der europäischen Dienstleistungsrichtlinie einzuhalten.

Kammergericht, Beschluss vom 19.08.2019 – 21 U 20/19 –

Bemerkenswert ist hierbei, dass es sich bei der Entscheidung nicht um ein Urteil, sondern um einen sogenannten Hinweisbeschluss handelt. Derartige Beschlüsse werden in der Regel nicht veröffentlicht, sondern ergehen ausschließlich an die Prozessbeteiligten zur weiteren Vorbereitung der Verhandlung. Wird ein Hinweisbeschluss veröffentlicht, stellt dies immer ein Signal an die übrigen Gerichte dar, dass es um Grundsätzliches geht (zuletzt etwa auch beim Hinweisbeschluss des BGH im „Dieselskandal“).

So auch hier: Der Beschluss dürfte nicht nur das Ziel haben, die auseinandergelassenen Rechtsauffassungen in den einzelnen Kammern des Landgerichts Berlin zu vereinheitlichen, sondern dürfte aufgrund der umfassenden rechtsdogmatischen Auseinandersetzung mit den insofern maßgeblichen europa- und verfassungsrechtlichen Grundlagen durchaus als Entscheidungshilfe für andere Gerichte verstanden werden. Das Kammergericht würdigt detailliert die

Entscheidungen des OLG Celle, spricht sich im Ergebnis jedoch für die unveränderte Fortgeltung der Mindest- und Höchstsätze der HOAI aus. Sowohl nach dem Grundgesetz als auch nach dem Europarecht (!) komme eine unmittelbare Umsetzung des EuGH-Urteils nicht in Betracht. Die entgegenstehende Ansicht des OLG Celle verkenne insofern wesentliche Grundsätze der Rechtsanwendung, wie sie von dem EuGH, dem BVerfG und auch dem BGH in stabiler Rechtsprechung vorgegeben werden. Auch eine europarechtskonforme Auslegung sei nicht möglich, weil der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen ein zwingendes Mindestpreisgebot geschaffen hat, das nicht „wegargumentiert“ werden könne; die Beweggründe des Verordnungsgebers bei Erlass der HOAI 2013 seien – so die unausgesprochene Botschaft – hingegen nicht von Interesse.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.09.2019 – 23 U 155/18 –

Den vorläufigen Schlusspunkt in dem „Schlagabtausch“ der Obergerichte bildet ein Urteil des OLG Düsseldorf. Dieses stellt sich der Ansicht des Kammergerichts und des OLG Hamm entgegen und entscheidet, dass die Mindestsatz-Regelungen der HOAI nicht mehr angewendet werden dürfen. Genau wie das OLG Celle geht auch das OLG Düsseldorf dabei davon aus, dass die nationalen Gerichte das EuGH-Urteil unmittelbar umsetzen müssen und es keiner weiteren Umsetzungshandlung des Gesetzgebers bedarf. Leider hat das Gericht dabei die Chance vertan, sich mit den abweichenden



Ansichten des Kammergerichts sowie des OLG Hamm im Detail auseinanderzusetzen und übt sich stattdessen in der hohen Tugend der knappen Begründung. Die gegenteiligen und vor allem europarechtlich begründeten Argumente für eine weitere Anwendbarkeit der HOAI-Mindestsätze werden mit nur wenigen Sätzen und unter Verweis auf den Anwendungsvorrang des EU-Rechts abgelehnt. Für den Rechtsanwender bleibt dies unbefriedigend.

Fazit

Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wird das Urteil des OLG Düsseldorf nicht das Ende des Meinungsstreits markieren. Bereits im Vorfeld der Entscheidung des EuGH haben sich andere Obergerichte zur Frage der Fortgeltung der Höchst- und Mindestsätze klar positioniert (z.B. OLG Dresden dagegen; OLG Naumburg dafür). Und erfahrungsgemäß dürften auch weiterhin sich bietende Gelegenheiten zur Akzentuierung des eigenen Standpunkts genutzt werden.

Gegen die Urteile des OLG Hamm und des OLG Celle wurde bereits Revision eingelegt (Az.: VII ZR 174/19). Nun muss also der BGH für eine einheitliche Rechtsanwendung in der Bundesrepublik sorgen. Ob dieser sich für oder gegen die Fortgeltung der Mindest- und Höchstsätze der HOAI im Verhältnis zwischen Privaten aussprechen wird, ist offen. Unseres Erachtens sprechen die besseren Argumente für die auch vom Kammergericht vertretene Auffassung, also für eine Honorarberechnung innerhalb des bisher zwingenden Honorarrahmens der HOAI. Bis

zu einer Klärung durch den BGH hängt für Auftraggeber das Risiko von Honorarnachforderungen jedoch im Wesentlichen von geographischen Faktoren ab: in Sachsen und Niedersachsen sieht es für Auftraggeber derzeit gut aus, in Berlin, Sachsen-Anhalt und Nordrhein-Westfalen haben Planer (noch) die besseren Karten.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[René Hermann](#)
und



Rechtsanwalt
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC-PROJEKTENTWICKLUNGSTAG 2020: WOHNUNGSBAU]





Wir freuen uns, an dieser Stelle auf unseren Projektentwicklungstag 2020 zum Thema Wohnungsbau hinzuweisen. Der Projektentwicklungstag 2020 wird am 12.05.2020 oder 13.05.2020 stattfinden. Wir würden uns freuen, wenn Sie den Zeitraum in Ihrer Planung für das kommende Jahr berücksichtigen würden..

Öffentlich-rechtliche Schwerpunkte werden die Zweckentfremdung, das urbane Gebiet, städtebauliche Verträge und politische Einflussnahme, Erhaltungssatzungen und andere Bremsklötze sowie die angekündigte BauGB-Novelle sein.

Zu den zivilrechtlichen Themen werden BIM-Projekte im Wohnungsbau, die Abnahme des Gemeinschaftseigentums, Bürgschaftsfragen, Projektverkäufe vor Fertigstellung, Insolvenzen und neue Gestaltungsmöglichkeiten nach Wegfall der HOAI gehören.

Einzelheiten mit detaillierten Informationen folgen in Kürze.

[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.

Rechtsanwalt René Hermann
Rechtsanwalt Dr. Joachim Wrase
EuGH kippt das Mindestangebot
Das Grundeigentum, Ausgabe 20/2019,
Recht und Praxis, S. 1286-1287.

[HINWEIS AUF ANDERE GGSC-NEWSLETTER]

Vergabe Newsletter

[September 2019](#)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- VK Bund zur HOAI: Verbot der Preiswertung bei gleichzeitig anteilig festen Preisvorgaben?
- BGH: Spekulationspreise und Mischkalkulationen
- BGH: Abweichende Vertragsbestimmungen kein Ausschlussgrund!

Energie Newsletter

[Juli 2019](#)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Neues zum Anlagenbegriff
- BGH stärkt Grundstückseigentümer/Betreiber gegenüber BVVG