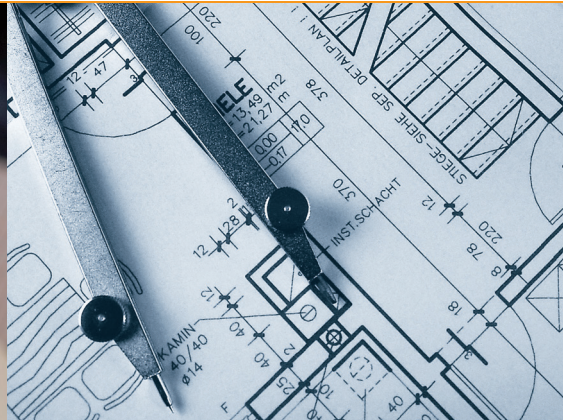


KNH

Rechtsanwälte



Newsletter

September 2019

Privates Baurecht

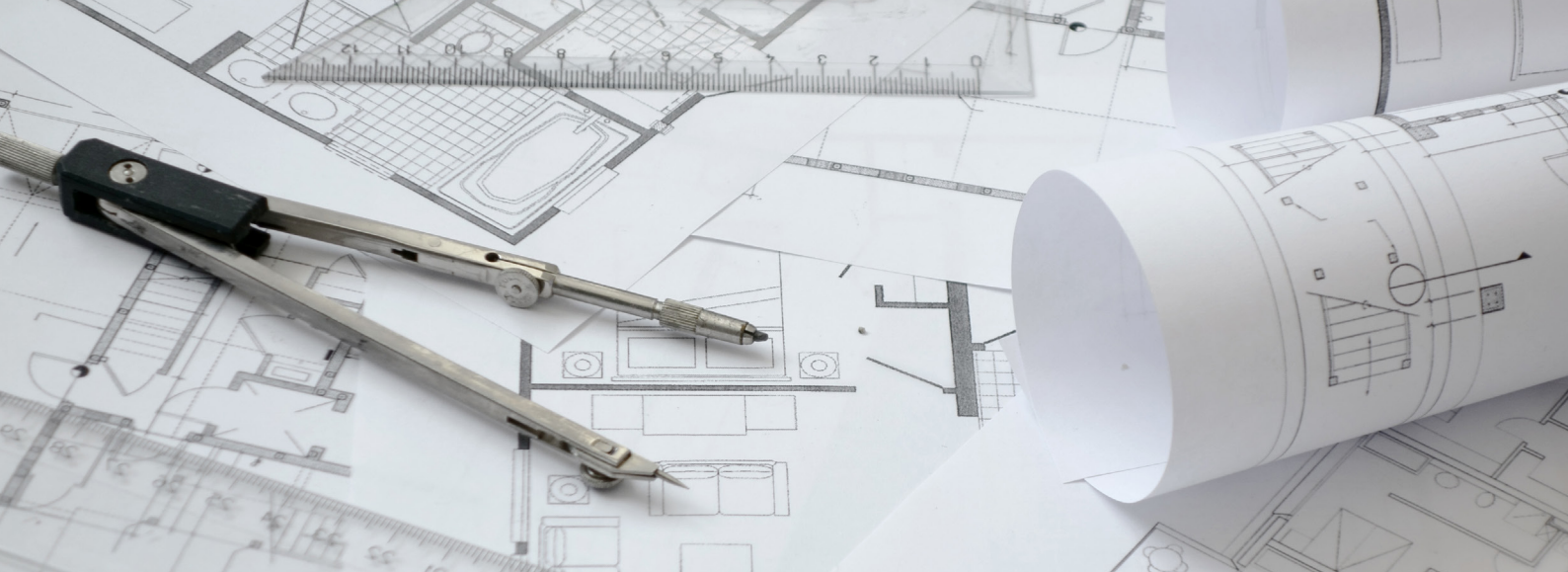
BGH: Vergütung von Mehrmengen nach § 2 Abs. 3 VOB/B nicht mehr (nur) nach der Urkalkulation!

Mit seinem Urteil vom 08.08.2019, Aktenzeichen VII ZR 34/18, hat der Bundesgerichtshof ein wegweisendes Urteil zur Bemessung der Vergütung für Mehrmengen nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B verkündet, welches auch weitreichende Folgen für die Bemessung der Nachtragsvergütung im Falle nachträglicher Änderungen gem. § 2 Abs. 5 VOB/B haben dürfte. In dem vom BGH entschiedenen Fall ergaben sich für die Entsorgung von Bauschutt Mehrmengen von mehr als 110 % des ursprünglichen Mengenansatzes im Leistungsverzeichnis. Diese 110 % wurden mit dem vertraglichen Einheitspreis abgerechnet und bezahlt, über den Einheitspreis für die darüber hinausgehende Menge konnten sich die Parteien jedoch nicht einigen: Der Auftragnehmer berechnete auf der Grundlage seiner ihm entstandenen Nachunternehmerkosten zzgl. des GU-Zuschlags von 20 % hierauf, während der Auftraggeber unter Heranziehung der Urkalkulation für die Einzelkosten der Teilleistungen einen geringeren Preis errechnete. Der Bundesgerichtshof hat nun nur den Zuschlag aus der Kalkulation in Höhe von 20 % als zwischen den Parteien vereinbart und heranzuziehen beurteilt, im Übrigen aber dem Auftragnehmer in seiner Berechnung nach den tatsächlich erforderlichen Kosten Recht gegeben. Denn wenn sich die Parteien nicht einigen, sei eine ergänzende Vertragsauslegung geboten und es sei interessengerecht, wenn bezüglich der Einzelkosten der Teilleistungen die tatsächlich aufgewendeten Kosten erstattet würden. Denn die ursprüngliche Einigung über Leistung und Einheitspreis bezögen sich eben nur auf die nach dem Vertrag und dem Leistungsverzeichnis vorgesehene Menge zzgl. des Toleranzrahmens von 10 %, jedoch nicht auf die bei Vertragsschluss noch nicht bekannte darüber hinausgehende Menge. Daher sei der Rückgriff auf die Urkal-

kulation und die dort in Ansatz gebrachten Kalkulationsansätze für die Leistungen nicht mehr maßgeblich, sondern der neue Preis habe sich an den tatsächlichen Kosten des Auftragnehmers zu orientieren.

Damit verabschiedet sich der Bundesgerichtshof von der bisherigen, bei Mehrmengen und Nachträgen nach VOB/B stets herangezogenen Formel „guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis“. Der Bundesgerichtshof begründet dies maßgeblich mit dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B, wonach „ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten“ zu errechnen sei. Zwar gelte zunächst das Primat der einvernehmlichen Vereinbarung zwischen den Parteien, könnten diese sich aber nicht einigen, sei die Heranziehung der Urkalkulation und der dort für die ursprüngliche Menge gemachten Kalkulationsansätze auch für die über 110 % hinausgehenden Mengen nicht zwingend aus diesem Wortlaut zu entnehmen. Diese Entscheidung ist zunächst nur auf § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B bezogen, jedoch hat § 2 Abs. 5 VOB/B, d.h. die Nachtragsregelung zu Änderungen des Bauentwurfs oder anderen Anordnungen des Auftraggebers, die gleiche Formulierung: „neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten“. Nur bei zusätzlichen Leistungen nach § 2 Abs. 6 VOB/B findet sich eine Bezugnahme auf die „Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung“, d.h. explizit auf die Urkalkulation, neben den „besonderen Kosten der geforderten Leistungen“.

Zwar bleibt die weitere Rechtsentwicklung noch abzuwarten, nachdem aber bereits das Kammergericht in zwei viel beachteten Entscheidungen nicht die Preisfortschreibung nach Urkalkulation, sondern nach tatsächlichen Mehrkosten befürwortet hatte (die Revision ist insoweit noch anhängig), dürfte in vielen Nachtragsstreitigkeiten das Ziel einer einvernehmli-



chen Regelung dadurch gestärkt worden sein, will der Auftraggeber nicht das Risiko einer für ihn negativen gerichtlichen Entscheidung eingehen. Letztlich wird durch diese Rechtsprechung die bisher bestehende Differenz zum seit dem 01.01.2018 geltenden gesetzlichen Bauvertragsrecht und der dort geregelten Nachtragsvergütung gem. § 650c BGB nivelliert.

Architektenrecht

Mit zwei Sonder-Newslettern hatten wir bereits berichtet, dass der EuGH mit Urteil vom 04.07.2019 (Rs. C-377/17) die Mindest- und Höchstsätze der HOAI gekippt hat. Hier noch einmal eine kurze Zusammenfassung der Folgen des Urteils:

Welche Auswirkungen hat das EuGH-Urteil?

1. Folgen für laufende Honorarstreitigkeiten:

In Literatur und obergerichtlicher Rechtsprechung ist umstritten, welche Auswirkungen das EuGH-Urteil auf laufende Honorarprozesse hat. Streitig ist, ob die Verbindlichkeit des HOAI-Preisrahmens durch das EuGH-Urteil bereits unmittelbar entfallen ist und eine Partei sich aufgrund dieses EuGH-Urteils ab sofort nicht mehr auf eine Unter- bzw. Überschreitung der Mindest- bzw. Höchstsätze gemäß HOAI berufen kann, oder ob für die Höchst- und Mindestsätze bis zum Erlass des Urteils Vertrauensschutz besteht.

Aufgrund der widersprüchlichen OLG-Entscheidungen bleibt hier eine klärende Entscheidung des BGH abzuwarten. Ggf. sollte in laufenden Verfahren eine Aussetzung des Verfahrens beantragt werden.

2. Vertragsrechtliche Auswirkungen:

Alle bestehenden Verträge mit Architekten oder Ingenieuren bleiben wirksam. Durch das EuGH-Urteil ist nur der verbindliche Preisrahmen des § 7 Abs. 1 HOAI unmittelbar unanwendbar geworden. Beauftragte Planer können sich praktisch nicht mehr wirksam auf eine etwaige Mindestsatzunterschreitung berufen und eine Aufstockung der Honorarhöhe auf die Mindestsätze verlangen.

Die HOAI-Formvorgaben (Schriftform bei Auftragserteilung) bleiben hingegen weiter gültig. Ebenso unter Verweis auf die HOAI-Anlagen vereinbarte Leistungsbilder. Weiterhin gültig bleiben auch auf der Berechnungsgrundlage der HOAI vertraglich vereinbarte Honorare, d.h. auch ein vertraglich vereinbarter Mindestsatz.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) verfügte am 04.07.2019 (I B6-20614/001), dass das Urteil zur Folge hat, dass die öffentlichen Stellen in Deutschland verpflichtet sind, ab sofort die für europarechtswidrig erklärten Regelungen der HOAI nicht mehr anzuwenden.

3. Vergaberechtliche Auswirkungen:

Bei künftigen Vergaben von Planungsleistungen ergeben sich größere Spielräume im Hinblick auf die Preisgestaltung und Preiswertung. Darauf hat die Verwaltung bereits reagiert. Gemäß Erlass des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 05.08.2019 dürfen wegen des EuGH-Urteils bei der öffentlichen Vergabe von Planungsleistungen im Anwendungsbereich der HOAI Angebote nicht mehr mit dem Grund ausgeschlossen werden, dass sie Mindesthonorarsätze unterschreiten oder Höchstsätze überschreiten. Die Parteien können auch ein Pauschalhonorar

unterhalb der Mindestsätze frei vereinbaren, solange kein sittenwidrig niedriges Honorars vorliegt. Erst bei erheblichen Abweichungen des Honorarangebots von der üblichen Vergütung wird man in Aufklärungen eingreifen und unter-/überpreiste Angebote ausschließen können.

Die Vorgabe eines Preisangebots nach den Berechnungsparametern der HOAI für Objekte innerhalb der Tafelwerte ist weiterhin (nur) zulässig, solange Bieter (z.B. durch einen Zu- oder Abschlag) im Ergebnis auch Honorare jenseits des HOAI-Preisrahmens anbieten können. Die Ausschreibungsunterlagen sollten daher vorsorglich so umgestaltet werden, dass die Unterbreitung von Honorarangeboten außerhalb des Preisrahmens möglich ist.

Sollten in Vergabeverfahren Honorarangebote eingehen, die unter- bzw. oberhalb der Mindest- bzw. Höchstsätze liegen, dürfen diese allein wegen Unter-/Überschreitung des HOAI-Preisrahmens ab sofort nicht mehr ausgeschlossen werden.

Mietrecht

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 18.07.2019 - 1 BvR 1595/18

Mit Beschluss vom 18.07.2019 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die sog. „Mietpreisbremse“ verfassungsgemäß ist. Hintergrund der Entscheidung waren zwei Berufungsverfahren vor unterschiedlichen Kammern des Landgerichts Berlin. Wesentliches Vorbringen war jeweils, dass § 556d BGB gegen das grundgesetzlich garantierte Recht auf Eigentum aus Art. 14 GG verstoße. Dem folgte das BVerfG nicht:

Zwar greife nach den Ausführungen des Gerichts die Miethöhenregulierung in das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Eigentum zur Vermietung bereiter Wohnungseigentümer ein, dieser Eingriff sei aber gerechtfertigt, da er der Verdrängung von einkommensschwächeren Mieterinnen und Mietern aus ihren angestammten Stadtteilen entgegenwirken könne.

Zwar dienen dem Schutz der Bestandsmieter in angespannten Wohnungsmärkten schon die gesetzlichen Bestimmungen zum Kündigungsschutz und zur Regulierung von Mieterhöhungen in bestehenden Mietverhältnissen. Einfluss auf die Mieterstruktur eines Stadtteils hätten aber nicht nur Beendigungen bestehender Mietverhältnisse durch Vermieter und Mieterhöhungen im laufenden Mietverhältnis, sondern - über einen längeren Zeitraum - auch der Zuzug einkommensstärkerer Mieter infolge erneuter Vermietung von aus anderen Gründen frei gewordenen Wohnungen.

Die Regelung sehe auch vor, dass verschlechterte Ertragsersparungen der Vermieter nicht dazu führten, dass zukünftig Pläne für den Neubau von Wohnraum nicht mehr oder nur in geringerem Umfang verfolgt werden. § 556f Satz 1 BGB nehme gerade nach dem 1. Oktober 2014 erstmals genutzte und vermietete Wohnungen dauerhaft von der Anwendung des § 556d BGB aus. Das verbleibende Risiko, dass ein infolge der Miethöhenregulierung langfristig geringeres Mietniveau über seinen Eingang in die ortsübliche Vergleichsmiete mittelbar Einfluss auf die Neubautätigkeit haben könne, führe nicht dazu, dass die Eignung der Regelung zur Erreichung legitimer Ziele entfällt.

Bei der Abwägung der betroffenen Belange des Eigentums als Sicherung der Freiheit des Einzelnen im persönlichen Bereich einerseits und des Eigentums in seinem sozialen Bezug sowie seiner sozialen Funktion andererseits verfüge der Gesetzgeber über einen weiten Gestaltungsspielraum. Insbesondere könne der Gesetzgeber die jeweiligen Verhältnisse und Umstände auf dem Wohnungsmarkt berücksichtigen und dabei den unterschiedlich zu gewichtenden Interessen bei einer Miethöhenregulierung im Bereich von Bestandsmieten einerseits und Wiedervermietungsmieten andererseits Rechnung tragen.

Zwar würden Vermieter für die von der Miethöhenregulierung betroffenen Wohnungen hohe, häufig kreditfinanzierte Investitionskosten tragen, die sich über Mieteinnahmen nur über einen langen Zeitraum rentieren können und insoweit auf Langfristigkeit angelegt seien. Auf dem sozialpolitisch umstrittenen Gebiet des Mietrechts müssten Vermieterinnen und Vermieter aber mit häufigen Gesetzesänderungen rechnen und



könnten somit nicht auf den Fortbestand einer ihnen günstigen Rechtslage vertrauen. Ihr Vertrauen, mit der Wohnung höchstmögliche Mieteinkünfte erzielen zu können, werde durch die Eigentumsgarantie nicht geschützt.

Die Mietpreisbremse muss daher – zumindest in Berlin – von Vermietern weiter beachtet und bei geplanten Investitionen in Bestandswohnungen bedacht werden.

Öffentliches Recht

Ein im unbeplanten Innenbereich ohne Baugenehmigung errichtetes Vorhaben kann nicht durch nachträgliche Erteilung einer Baugenehmigung legalisiert werden, wenn es sich nicht im Sinne von § 34 BauGB Abs. 1, 2 BauGB in die nähere Umgebung einfügt. Bei der Bewertung von Art und Maß der in der näheren Umgebung vorhandenen Bebauung ist das rechtswidrig errichtete Vorhaben, das Gegenstand der bauplanungsrechtlichen Beurteilung ist, nicht zu berücksichtigen.

Gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist ein Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist.

Zur Bestimmung der Eigenart der Umgebung liegen zahlreiche grundlegende Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vor. Die Eigenart der näheren Umgebung im Sinne des § 34 Abs. 1, 2 BauGB wird danach auch durch die Bebauung und Nutzung bestimmt, die auf dem Baugrundstück selbst tatsächlich vorhanden ist (BVerwG, NVwZ 1994, 294 (294); BVerwG, NVwZ 2007, 717 (717)). Grundsätzlich ist bei der Beurteilung nach § 34 Abs. 1, 2 BauGB alles an Bebauung in den Blick zu nehmen, was tatsächlich vorhanden ist und nach außen wahrnehmbar in Erscheinung tritt. Ob die vorhandene Bebauung städtebaulich wünschenswert oder auch nur vertretbar ist, ist unerheblich (BVerwG, NVwZ 1990, 755 (756)). Es muss grundsätzlich auch das berücksichtigt werden, was nicht genehmigt wurde, wenn das Verhalten der zuständigen Behörden nicht hinreichend klar ergibt, dass die Beseitigung bzw. Untersagung rechtswidrig errichteter Bebauung und Nutzung absehbar ist (BVerwG ZfBR 1999, 229 (230)).

Mit Urteil vom 06.06.2019 (Az.: 4 C 10/18) hat das BVerwG seine Rechtsprechung zu § 34 Abs. 1, 2 BauGB betreffend die Berücksichtigung von rechtswidrig errichteten Vorhaben konkretisiert.

In dem entschiedenen Fall ging es um die nachträgliche Legalisierung der rechtswidrigen Erweiterung eines Fuhrbetriebs. Für das Betriebsgrundstück wurde im Jahr 1996 eine Baugenehmigung für die Errichtung einer Garage für zwei Lkw erteilt. Der Fuhrbetrieb wurde in den Folgejahren ausgebaut. Im Jahr 2004

verfügte das Unternehmen über zehn Lkw, von denen jeweils zwei auf dem Betriebsgrundstück außerhalb der Garage abgestellt wurden. Die auf dem Grundstück errichtete Garage wurde als Werkstatt für die Lkw genutzt, die dort unter Einsatz eines Kompressors gewartet und repariert wurden. Auf dem Gelände wurde zudem eine Dieseltankstelle errichtet. Eine Baugenehmigung wurde für diese Erweiterung im Vorfeld nicht beantragt. Erst im Jahr 2008 beantragte der Fuhrunternehmer für die bereits realisierte Erweiterung seines Betriebs die Erteilung einer Baugenehmigung. Gegenstand des Antrags war die Errichtung einer Dieseltankstelle, die Umnutzung der Garage als Werkstatt und die Nutzung der Freiflächen als Abstellplätze für Lkw. Darüber hinaus wurde die Genehmigung für den Neubau einer Lager- und Logistikhalle beantragt. Die Baugenehmigung wurde antragsgemäß erteilt.



Hiergegen erhob der Nachbar Widerspruch und anschließend Klage und machte geltend, dass die nähere Umgebung des Vorhabengrundstücks einem faktischen Dorfgebiet entspreche, in einem solchen Gebiet sei der genehmigte Fuhrbetrieb als wesentlich störender Gewerbebetrieb nicht zulässig, er füge sich deshalb gemäß § 34 Abs. 2 BauGB nicht in die nähere Umgebung ein. Die rechtswidrige Erteilung der Baugenehmigung begründe eine Verletzung des nachbarlichen Gebietsgewährleistungsanspruchs. Das Verwaltungsgericht Chemnitz gab der Nachbarklage mit Urteil vom 11. Juni 2014 (Az.: 3 K 26/13) statt. Die hiergegen eingelegte Berufung des Fuhrparkunternehmers vor dem OVG Bautzen war erfolgreich. In seinem Urteil vom 09.03.2018 (Az.: 1 A 552/15) stellte das OVG fest, dass die nähere Umgebung des Vorhabengrundstücks nicht als Dorfgebiet zu qualifizieren

sei, weil es sich bei der konkreten tatsächlichen Nutzung des Fuhrparkgrundstücks bereits um einen störenden Betrieb handele, der in einem Dorfgebiet nicht zulässig sei. Das Vorhandensein dieses störenden Betriebs habe zur Folge, dass die nähere Umgebung des Vorhabengrundstücks als Gemengelage zu qualifizieren sei. Der klagende Nachbar könne sich deshalb nicht auf einen Gebietsbewahrungsanspruch berufen.

Der Revision des Nachbarn gegen dieses Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 06.06.2019 (Az.: 4 C 10/18) stattgegeben. In der Urteilsbegründung bestätigte das Bundesverwaltungsgericht seine bisherige Rechtsprechung, wonach auch das Vorhabengrundstück bei der Beurteilung der Eigenart der näheren Umgebung in den Blick zu nehmen ist und eine vorhandene, nicht genehmigte Bebauung und Nutzung bei der Bestimmung der näheren Umgebung zu berücksichtigen ist, wenn sie in einer Weise geduldet wird, die keinen Zweifel daran lässt, dass die zuständigen Behörden sich mit dem Vorhandensein abgefunden haben. Allerdings dürfen Anlagen und Nutzungen auf dem Vorhabengrundstück gemäß den Feststellungen des BVerwG dann nicht betrachtet werden, wenn diese selbst Gegenstand der bauplanungsrechtlichen Beurteilung sind. Der rechtswidrig erweiterte Fuhrbetrieb könne deshalb nicht als eine die Umgebung prägende Nutzung bei der Bewertung nach § 34 Abs. 2 BauGB berücksichtigt werden. Unter Außerachtlassung dieser Nutzung sei die nähere Umgebung des streitgegenständlichen Grundstücks als Dorfgebiet entsprechend § 5 BauNVO zu bewerten, in dem der streitgegenständliche Fuhrbetrieb als störender Gewerbebetrieb nicht allgemein zulässig sei und sich nach § 34 Abs. 2 BauGB nach der Art der Nutzung nicht in die nähere Umgebung einfüge. Der klagende Nachbar habe ein Recht auf Erhaltung der bestehenden Gebietsart, seine Klage sei deshalb begründet. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit seinem Urteil vom 06.06.2019 klargestellt, dass ein Bauherr durch die rechtswidrige Realisierung eines Vorhabens keine vollendeten Tatsachen schaffen kann. Ein rechtswidrig errichtetes Vorhaben, das sich nicht in die nähere Umgebung einfügt, kann allein durch eine faktische bauaufsichtliche Duldung nicht genehmigungsfähig werden.



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