



Paratus Leaflet



„Die VOB/B regelt nur lückenhaft, das Verständnis in der Baupraxis ist völlig uneinheitlich“

Heißer Herbst 2019?

EuGH und BGH rütteln
an den Grundfesten
der Vergütungsermitt-
lung – was bedeutet
das für Bauherren und
Auftragnehmer?

Liebe Leserin, lieber Leser,

mit Urteil vom 04.07.2019 (Rechtssache C-377/17) hat der EuGH die in der HOAI geregelte Verpflichtung zur Einhaltung von Mindest- und Höchstsätzen für europarechtswidrig erklärt. In der Folge haben aber etwa das OLG Celle (Urteil vom 17.07.2019 – 14 U 188/18) und das OLG Hamm (Urteil vom 23.07.2019 – 21 U 24/18) ganz unterschiedliche Schlüsse aus der Übertragbarkeit dieser Entscheidung gezogen. Eine eindeutige, klare und damit umsetzbare Aussage zur HOAI kann also allenfalls vom BGH kommen. Wie sollen sich die Architekten- und Ingenieurvertragspartner hierauf jetzt einstellen?

Nicht minder bedeutend, in der Umsetzung aber wohl deutlich handhabbarer, hat der BGH mit Urteil vom 08.08.2019 (VII ZR 34/18 – die Vorinstanzen hat Paratus Legal für den in allen drei Instanzen obsiegenden Bauherrn betreut) der „vorkalkulatorischen Preisfortschreibung“ in § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B eine klare Absage erteilt. Das Urteil enthält zudem wichtige Hinweise zur möglichen Sichtweise des BGH im Hinblick auf den Streit um die „vorkalkulatorische Preisfortschreibung“ im Rahmen von § 2 Abs. 5 VOB/B und § 2 Abs. 6 VOB/B.

Zur Baukostenobergrenze und zum neuen § 650p BGB gilt schließlich BGH, Urteil vom 11.07.2019 – VII ZR 266/17.

Erfahren Sie mehr auf den Seiten 2 und 3!

Der EuGH begründet die Europarechtswidrigkeit mit einem Verstoß gegen die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit. Diese forderten zwar kein generelles Verbot von Mindestsätzen, wenn diese etwa einem Konkurrenzkampf mit nachweislich negativen Auswirkungen auf die Planungsqualität entgegenwirken. Letzteres könne aber nicht festgestellt werden. Nicht explizit „gekippt“ hat der EuGH aber die Tatbestandsmerkmale „schriftlich“ und „bei Auftragserteilung“ in § 7 Abs. 5 HOAI. Dies führt zu erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten.

Bedeutung des EuGH-Urteils

Hier wird man unterschiedliche Konstellationen zu unterscheiden haben:

Echte „Aufstockungsklagen“, also Fälle, in denen der Planer nach Leistungserbringung entgegen der ausdrücklich niedriger lautenden Vereinbarung im schriftlichen Vertrag das Mindestsatzhonorar abrechnen und gerichtlich durchsetzen will, haben keinen Erfolg mehr. Dies ist wiederholte Celler Sichtweise (Urteil vom 14.08.2019 – 14 U 198/18), welche aber das OLG Hamm im Urteil vom 23.07.2019 ausdrücklich nicht teilt (Revision beim BGH zu VII ZR 174/19).

Wenn es aber keinen schriftlichen Planervertrag gibt, der Auftraggeber aber gleichwohl beweisen kann, dass der Planer ihm ein unter den Mindestsätzen abzurechnendes Honorar zugesagt hatte, hängt die Antwort davon ab, ob man eher auf die Begründung des EuGH oder eher auf den

Tenor der Entscheidung abstellt. Im letzteren Fall gilt § 7 Abs. 5 HOAI unvermindert, nach Sinn und Zweck des EuGH-Urteils erzeugt diese Sichtweise aber ein Störgefühl und absehbar wird daher der BGH oder erneut der EuGH auch diese Frage zu entscheiden haben.

Offen erscheint auch die Variante, in welcher es überhaupt keine Abrede zum Honorar gibt, also weder schriftlich noch mündlich. Formal betrachtet gilt erneut § 7 Abs. 5 HOAI, es wären also die Mindestsätze abzurechnen. Erachtet man § 7 Abs. 5 HOAI dagegen in seiner Zielrichtung contra die Niederlassungsfreiheit, dann wäre die Lösung über § 632 Abs. 2 BGB zu suchen. Ob ein HOAI-Satz oder eine abweichend zu bemessende Vergütung dabei der üblichen entspräche, ist derzeit auch noch nicht ausgemacht.

Bund plant HOAI-Novelle

Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat hat mit Erlass vom 05.08.2019 eine HOAI-Novelle angekündigt. Diese wird sich an der EuGH-Entscheidung orientieren. Der kurze Erlass deutet auf eine nicht formaljuristische Sichtweise im Ministerium, er erteilt grundsätzlich allen Anpassungsverlangen ohne die vorstehend aufgezeigten Differenzierungsmöglichkeiten über § 7 Abs. 5 HOAI eine Absage. Was die Politik und insbesondere die einzubindenden Lobbyverbände am Ende durchsetzen können, bleibt abzuwarten. Die allen HOAI-Fassungen bisher anzumerkenden handwerklichen Defizite bis hin zum Vorwurf der Verfassungswidrigkeit (Kniffka,

BauR 2015, 883 ff, 1031 ff) gebieten Realismus.

Vertragspartner müssen durch eindeutige Vereinbarungen Klarheit schaffen!

Zunächst gilt auch für den Planervertrag, dass vor eigentlichem Arbeitsbeginn in schriftlich dokumentierter Form das Honorar verbindlich vereinbart und festgelegt werden kann und sollte.

Schwierig sind (wie beim Bauvertrag) eigentlich nur Planungsänderungen. § 10 HOAI hilft dann nicht weiter (BGH, Urteil vom 26.07.2007 – VII ZR 42/05). In seinem Urteil vom 11.07.2019 hat der BGH zum Wesen des § 650p BGB nun explizit ausgeführt, dass die Planungs- und Überwachungsziele noch nicht abschließend niedergelegt, sondern lediglich bestimmbar vereinbart werden müssen. Später bestimmte Planungsziele sind also immanent. Solche weiteren Festlegungen können jedoch auch Planungsänderungen bedeuten. Die aktuellen Preissteigerungen im Bauwesen geben hierzu quasi täglich Anlass.

Wenn aber der Gesetzgeber in § 650p BGB eine sich auch zu den Zielen erst noch entwickelnde Planung ausdrücklich voraussetzt und zulässt, dann kann ein vertragliches Vergütungsmodell nicht daran scheitern, dass es angesichts des ungewissen Leistungsaufwands noch keine abschließende Honorarbemessung vorsieht.

§ 7 Abs. 5 HOAI muss daher auch in diesem Lichte kritisch gewürdigt werden.

Vorbei mit „guter Preis bleibt guter, schlechter Preis bleibt schlechter“?

Für den Bauvertrag gibt es kein gesetzliches Preisrecht. Folglich gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Der BGH betont das auch in seinem Urteil vom 08.08.2019 zu § 2 Abs. 3 Nr. VOB/B und bestätigt damit seine kaum missverständliche Haltung zu § 2 Abs. 3, 5 und 6 VOB/B gemäß Urteil vom 14.03.2014 – VII ZR 142/12.

Vereinbaren die Bauvertragsparteien im Bauvertrag oder später ein gleichlautendes Verständnis der Bestimmungen aus § 2 VOB/B zu einer bestimmten Art der Vergütungsanpassung, dann gilt diese und bindet alle Gerichte. Selbstverständlich kann eine solche Vereinbarung auch die Anwendung der Korbion'schen Formel beinhalten.

Es ist also zumindest nicht ganz vorbei mit „guter Preis ...“

Wie sieht der BGH die VOB/B?

Der BGH trägt dem Charakter der VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung konsequent Rechnung, indem er immer zunächst den Vorrang einer Individualvereinbarung herausstellt und das Vorliegen einer solchen prüft. So hat der BGH auch in seinem Urteil zur Zuordnung der Risiken aus Witterung (20.04.2017 – VII ZR 194/13) untersucht, ob bestimmte Witterungseinflüsse gemäß dem konkreten Vertrag zu einem finanziellen Anspruch des Auftragnehmers führen können. Mit anderen Worten: selbstverständlich können die Parteien für den Eintritt bestimmter Witterungsbedingungen vereinbaren,

dass der Auftraggeber zusätzliche Vergütung schuldet.

Fehlt eine solche vorrangige Vereinbarung, dann analysiert der BGH die einbezogene VOB/B, und zwar mit durchaus unterschiedlichen Ergebnissen.

Die Folgen der Witterungseinflüsse sieht der BGH in § 6 VOB/B ausdifferenziert geregelt, sodass bei Einbeziehung der VOB/B keine Regelungslücke festzustellen ist und der Auftragnehmer bei nicht zu erwartenden Witterungseinflüssen lediglich einen Bauzeitverlängerungsanspruch erwirbt.

Für § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B kann der BGH dagegen dem Wortlaut nicht entnehmen, wie der Preis für die über 110 % hinausgehende Menge zu bilden ist. Der BGH vermag auch kein übereinstimmendes Verständnis der beteiligten Verkehrspreise zur Preisbildung ab 110 % auszumachen. Folglich kommt der BGH hier zu einer existenten Regelungslücke. Diese schließt er durch ergänzende Auslegung von § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B und ermittelt den Einheitspreis für die Menge über 110 % nach den tatsächlich erforderlichen Kosten.

Was gilt für § 2 Abs. 5, 6 VOB/B?

Vom Ergebnis her gedacht, entspricht die Auslegung des BGH zu § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B in „Altfällen“ (Vertragsschluss Mai 2013) bereits dem Grundgedanken der BGB-Novelle (vgl. § 650c Abs. 1).

Der Wortlaut in § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/ formuliert „... ist auf Verlangen ein neuer Preis zu vereinbaren.“ Dem kann der BGH nichts

zur konkreten Bemessung entnehmen.

§ 2 Abs. 5 VOB/B formuliert „... ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten zu vereinbaren.“

§ 2 Abs. 6 VOB/B lautet „Die Vergütung bestimmt sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung.“

Im Urteil vom 08.08.2019 betont der BGH, dass sich die Parteien (nur) für die ausgeschriebene Menge vereinbart hätten. Die über den Toleranzrahmen von 110 % hinausgehende Menge müsse redlich bepreist werden. Dies gelinge am besten über die tatsächlich erforderlichen Kosten. Kniffka hat nachgewiesen (BauR 2012, 411), dass der Wortlaut in § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B keineswegs eine vorkalkulatorische Vergütungsermittlung nahelege. Wie nun § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B gemäß Analyse des BGH könnten auch § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B vom BGH so verstanden werden, dass lediglich für die unveränderte Leistung der vereinbarte Preis zu gelten habe, im Übrigen die Parteien einen neuen Preis finden sollen und dies vom Gericht über die (redlichen) tatsächlichen erforderlichen Kosten geschieht, wenn die Parteien sich nicht einigen können. Warten wir es ab.

Es deutet also zumindest Einiges daraufhin, dass der BGH das in den §§ 650b, c BGB 2018 angelegte Konsensmodell faktisch auch auf Altfälle überträgt, also bei Streit künftig die tatsächlich erforderlichen Kosten die angepasste Vergütung determinieren.



www.paratus-consult.de

Die Umsetzung rechtlicher Rahmenbedingungen und Anforderungen erfordert nicht nur im Falle grundlegender gesetzlicher Neuregelungen eine Loslösung von der anwaltlichen Arbeitsweise am Streitfall. Strategie, Struktur und auch Kultur bei der Bewältigung von Bauaufgaben bilden und verbessern sich erfolgreich nur bei einer Sichtweise „über den Tellerrand hinaus“. Den gleichsam immer notwendigen Pra-

xisbezug liefert auch dann selbstverständlich der Erfahrungsschatz aus nunmehr 20 Jahren Spezialisierung im Baubereich. Paratus Legal hat deshalb das Format Paratus Consult entwickelt, welches gezielt auf die praxisorientierte Aus-/Fortbildung sowie Strategie-/Strukturberatung der professionell Baubeteiligten und ihrer Dienstleister ausgerichtet ist.

Sie haben weitere Fragen, Anmerkungen etc.? Ich freue mich, von Ihnen zu hören!

Ihr Frank Meier

Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Bau- & Architektenrecht
 Diplom-Verwaltungswirt
 Lehrbeauftragter für Bau- & Architektenrecht



TERMINE:

Dem BGH liegen mehrere Revisionen zur Klärung von § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B vor. Die unterschiedliche Interpretation des EuGH-Urteils durch einzelne OLGs wird ebenfalls zu weiteren höchstrichterlichen Entscheidungen zur HOAI führen.

Wir planen derzeit für Anfang 2020 eine Halbtagesveranstaltung zu den Auswirkungen auf die Praxis und wollen dabei erneut ganz gezielt auch die baubetriebliche Sichtweise intensiv einbinden.

Datum und Referenten werden mit Leaflet 3/2019 mitgeteilt.

www.paratus-legal.de / www.paratus-consult.de

Datenschutzerklärung

Die Speicherung, Verarbeitung und Nutzung Ihrer Daten dient dem Zweck der Information über das Paratus Leaflet. Rechtsgrundlage für diese Verarbeitung ist Art 6 Abs. 1 lit f) DSGVO. Die Daten werden auf Paratus Legal-eigenen EDV-Systemen gespeichert, nicht an Dritte weitergegeben und nur für die Zwecke der Information über das Leaflet verarbeitet. Dabei treffen wir entsprechende angemessene technische Maßnahmen, um den Schutz Ihrer Daten zu gewährleisten. Die Dauer der Speicherung richtet sich nach den gesetzlichen Aufbewahrungspflichten. Sie haben das Recht auf Auskunft über die bei uns gespeicherten Sie betreffenden personenbezogenen Daten sowie auf Berichtigung oder Löschung oder Einschränkung der Verarbeitung.

Verantwortlich im Sinne der DSGVO ist Herr Rechtsanwalt Frank Meier, Mainzer Straße 5, 30173 Hannover, Tel.: 0511/89850010. E-Mail: meier@paratus-legal.de.

Rechtsanwalt Frank Meier
 Mainzer Straße 5
 30173 Hannover
 Telefon 0511 89 85 00 10
 Telefax 0511 89 85 00 20
www.paratus-legal.de
hannover@paratus-legal.de