

LUTZ | ABEL

MAURERWERKSTAGE 2022

AUSWIRKUNGEN AKTUELLER URTEILE AUS DEM BAURECHT
AUF VERGABE, ABRECHNUNG, PLANUNG UND VERTRAGSGESTALTUNG

08. FEBRUAR 2022



| T +49 711 252 890-0
| eix@lutzabel.com

Rechtsanwalt, Partner, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Stuttgart

- | Rechtsanwalt seit 2009, bei LUTZ | ABEL seit 2019
- | Lehrbeauftragter an der Hochschule für Technik Stuttgart im Master-Studiengang Bauprozessmanagement
- | Experte im UNIT-JUR.-Netzwerk der UNIT Versicherungsmakler GmbH
- | Studium in Tübingen und Wien

EXPERTISE

- | Privates Baurecht
- | Architekten-, Ingenieur- und Projektsteuerungsrecht
- | Vertragsgestaltung/-verhandlungen
- | Projektbegleitende Rechtsberatung
- | Building Information Modeling (BIM)
- | Lean Construction
- | Partnering
- | Integrierte Projektabwicklung (IPA/IPD, Alliancing)

” ... engagierter Baurechtler, welcher
u.a. bei BIM aktiv ist.“

JUVE Handbuch 2020 | 2021



AGENDA

1	VORSICHT, FALLE! EINREDEVERZICHT RICHTIG ERKLÄREN	4
2	VORSICHT, NACHTRÄGE! RICHTIGE BERECHNUNG?	9
3	VORSICHT, HONORAR! EUGH, RICHTIG SO!	14
4	FÖRDERUNG FATAL! (VERTRAGS-)RECHTLICHES ZUM KFW-STOPP	23

AGENDA

- | | | |
|---|--|----|
| 1 | VORSICHT, FALLE! EINREDEVERZICHT RICHTIG ERKLÄREN | 4 |
| 2 | VORSICHT, NACHTRÄGE! RICHTIGE BERECHNUNG? | 9 |
| 3 | VORSICHT, HONORAR! EUGH, RICHTIG SO! | 14 |
| 4 | FÖRDERUNG FATAL! (VERTRAGS-)RECHTLICHES ZUM KFW-STOPP | 23 |

VORSICHT FALLE! EINREDEVERZICHT RICHTIG ERKLÄREN

VORSICHT FALLE!

| BGH, Urteil vom 10.11.2020 – VI ZR 285/19

| Sachverhalt

- Anspruch 2004 verjährt
- Erklärung des Schuldners am 27.11.2006: „In vorbezeichneter Angelegenheit versichern wir Ihnen, auch namens und in Vollmacht des hier versicherten Personenkreises, uns weiterhin bis einschließlich 31.12.2007 nicht auf die Einrede der Verjährung zu berufen.“
- Klage des Gläubigers 2009



VORSICHT FALLE! EINREDEVERZICHT RICHTIG ERKLÄREN

| Entscheidung

”

Nach der Rechtsprechung des BGH wird durch einen vom Schuldner erklärten befristeten Verjährungsverzicht der Ablauf der Verjährung nicht beeinflusst; die Verjährungsvollendung wird nicht hinausgeschoben. Der Verjährungsverzicht hat regelmäßig nur zum Inhalt, dass die Befugnis des Schuldners, die Einrede der Verjährung zu erheben, bis zum Ende des vereinbarten Zeitraums ausgeschlossen wird.

“



VORSICHT FALLE! EINREDEVERZICHT RICHTIG ERKLÄREN

VORSICHT FALLE!

| Entscheidung

”

Erhebt der Gläubiger nicht innerhalb der Frist Klage [...], kann sich der Schuldner direkt nach Ablauf der Frist wieder auf Verjährung berufen und damit die Leistung verweigern.

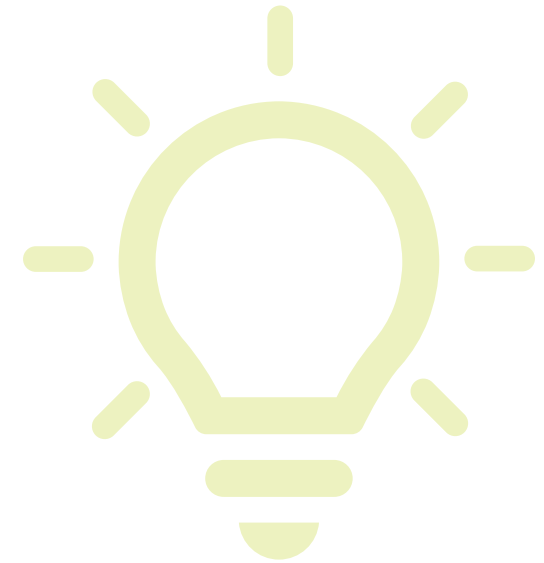
“



VORSICHT FALLE! EINREDEVERZICHT RICHTIG ERKLÄREN

| Praxishinweise

1. Trotz Einredeverzicht muss Verjährung im Auge behalten werden; ggfs. ist rechtzeitig Klage einzureichen od. Verlängerung des Einredeverzichts einzuholen.
2. Soll Einredeverzicht bereits eingetretene Verjährung nicht aushebeln, ist Verzicht entsprechend klarzustellen („Der Verzicht gilt nicht, falls zum Zeitpunkt dieser Erklärung bereits Verjährung eingetreten ist.“)
3. Kein Einredeverzicht ohne Rücksprache mit BHV!



AGENDA

- | | | |
|---|---|----|
| 1 | VORSICHT, FALLE! EINREDEVERZICHT RICHTIG ERKLÄREN | 4 |
| 2 | VORSICHT, NACHTRÄGE! RICHTIGE BERECHNUNG? | 9 |
| 3 | VORSICHT, HONORAR! EUGH, RICHTIG SO! | 14 |
| 4 | FÖRDERUNG FATAL! (VERTRAGS-)RECHTLICHES ZUM KFW-STOPP | 23 |

VORSICHT NACHTRÄGE! RICHTIGE BERECHNUNG?

VORSICHT NACHTRÄGE!

| OLG Köln, Urteil vom 03.02.2021 – 11 U 136/18

| Sachverhalt

- Schadstoffsanierung und Abbrucharbeiten beim Teilrückbau einer JVA
- Unerwarteter Fund von asbesthaltigen Materialien führt zu Verzögerung bei Abbruch
- Streit über Nachtrag für Vorhaltung von Abbruchgerät über ca. 120.000 €



VORSICHT NACHTRÄGE! RICHTIGE BERECHNUNG?

| Entscheidung

”

Die Kl. kann aber einen Ausgleich für durch den Stillstand der Baugeräte entstandenen Kosten gem. §§ 2 Abs. 5 und 6 VOB/B verlangen, da ihr solche Kosten durch auf Anordnung des Bekl. geänderte bzw. zusätzliche Leistungen im Zuge der dem Abbruch vorhergehenden Schadstoffsanierung entstanden sind.

“



VORSICHT NACHTRÄGE! RICHTIGE BERECHNUNG?

| Entscheidung

”

Dabei ist die Berechnung der gem. §§ 2 Abs. 5, 6 VOB/B zu vergütenden Stillstandskosten auf der Basis der tatsächlich erforderlichen Mehr- und Minderkosten entsprechend den Grundsätzen des § 650c BGB vorzunehmen.

“



VORSICHT NACHTRÄGE! RICHTIGE BERECHNUNG?

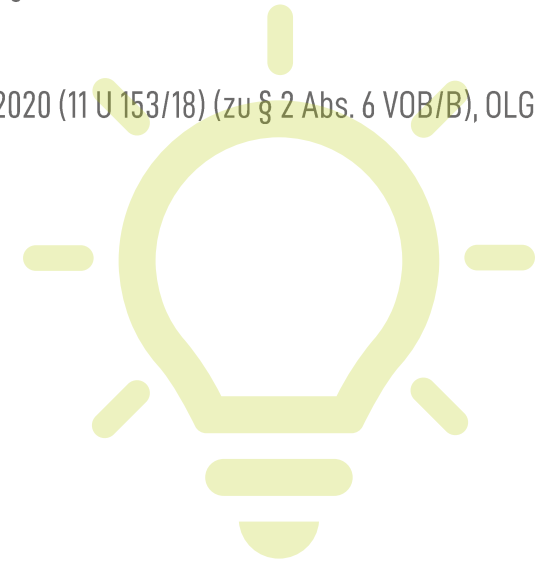
VORSICHT NACHTRÄGE!

| Praxishinweise

- Allgemein bekannt: „Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis.“
- Weniger bekannt: BGH, Urteil vom 08.08.2019 – VII ZR 34/18 (zu § 2 Abs. 3 VOB/B):
 - „[...] enthält der Vertrag eine Lücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB zu schließen ist.“
 - „[...] wenn nichts anderes vereinbart ist, [sind] für die Bemessung des neuen Einheitspreises bei Mehrmengen im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B die tatsächlich erforderlichen Kosten der über 10 v.H. hinausgehenden Leistungsbestandteile zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich [...]“
- Kaum bekannt: OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.12.2009 – 5 U 52/19 (zu § 2 Abs. 5 VOB/B); OLG Brandenburg, Urteil vom 22.04.2020 (11 U 153/18) (zu § 2 Abs. 6 VOB/B), OLG Frankfurt, Beschluss vom 05.01.2022 – 21 U 1/21 (zu § 2 Abs. 6 VOB/B)

→ Keine kalkulatorische Preisfortschreibung bei Nachtragsleistungen!

- In BGB-Bauverträgen: § 650c BGB
- Ggfs. vertragliche Vereinbarung zur kalkulatorischen Preisfortschreibung



AGENDA

- | | | |
|---|---|----|
| 1 | VORSICHT, FALLE! EINREDEVERZICHT RICHTIG ERKLÄREN | 4 |
| 2 | VORSICHT, NACHTRÄGE! RICHTIGE BERECHNUNG? | 9 |
| 3 | VORSICHT, HONORAR! EUGH, RICHTIG SO! | 14 |
| 4 | FÖRDERUNG FATAL! (VERTRAGS-)RECHTLICHES ZUM KFW-STOPP | 23 |

VORSICHT HONORAR! EUGH, RICHTIG SO!

- | EuGH, Urteil vom 18.01.2022 – C-261/20
- | Was bisher geschah:

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt verstoßen, dass sie verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat.**
- 2. Die Bundesrepublik Deutschland trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Europäischen Kommission.**
- 3. Ungarn trägt seine eigenen Kosten.**

- Verbindliche Mindest- und Höchstsätze verstoßen gegen die Dienstleistungs-Richtlinie
- Unklarheit, ob und inwieweit § 7 HOAI noch anwendbar ist



VORSICHT HONORAR! EUGH, RICHTIG SO!

VORSICHT HONORAR!

| Rechtsfolge

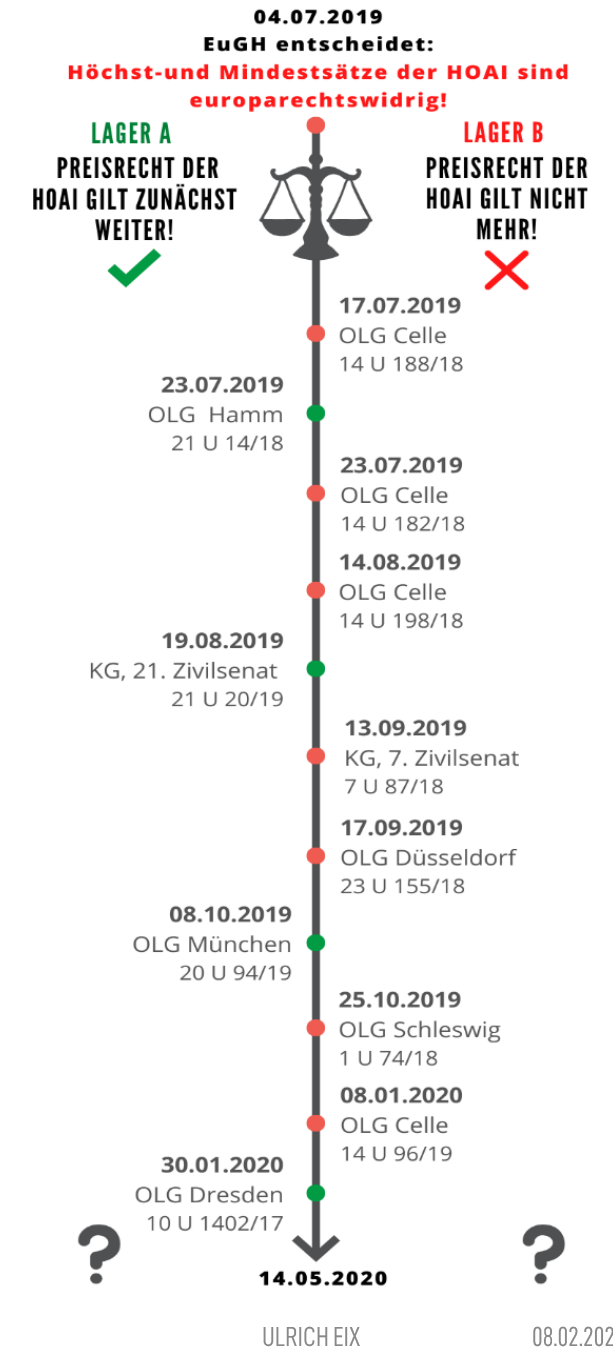
Der deutsche Gesetzgeber hatte die Pflicht, das Verbot der Unterschreitung der Mindestsätze bzw. Überschreitung der Höchstsätze so schnell wie möglich aufzuheben.

→ HOAI 2021



VORSICHT HONORAR! EUGH, RICHTIG SO!

- | **PROBLEM:** Altfälle, die nicht von der HOAI 2021 erfasst (gilt auch für Stufenverträge (!))
- | Unklar, ob und inwieweit § 7 HOAI noch anwendbar ist; Rechtsprechung der Obergerichte uneinheitlich



VORSICHT HONORAR! EUGH, RICHTIG SO!

VORSICHT HONORAR!

„Wegen des Anwendungsvorbehaltes des Europarechts **sind die Gerichte verpflichtet, die für europarechtswidrig erklärten Regelungen der HOAI nicht mehr anzuwenden** [vgl. auch B6-20614/001, sowie Steeger/Fahrenbruch, Praxiskommentar HOAI 2013, online-Fassung IBR, Stand 15.07.2019, § 7 HOAI Rn. 2/2 mwN]. Die Entscheidung des EuGH C-377/17 ist **auch in laufenden Verfahren** umzusetzen. Da der EuGH für alle Mitgliedsstaaten verbindlich das Recht der Europäischen Union auslegt, gilt eine davon betroffene Norm nur nach Maßgabe des Rechts der Europäischen Union, so wie sie durch die im EuGH-Urteil verkündete Auslegung zu verstehen ist, in allen Mitgliedsstaaten (ebenso Steeger/Fahrenbruch aaO).“

OLG Celle, Urt. v. 17.07.2019 – 14 U 188/18

Noch weitergehend:

OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.09.2019 – 23 U 155/18

„Die maßgeblichen Bestimmungen der HOAI, auch um Mindestpreischarakter, sind hier anwendbar. **Daran ändert die Entscheidung des EuGH im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland**, wonach diese durch Aufrechterhaltung der Bestimmungen zum zwingenden Preisrecht in der HOAI gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 verstoßen habe (EuGH, IBR 29019, 436), **nichts.**“

OLG Hamm, Urt. v. 23.07.2019 – 21 U 24/18

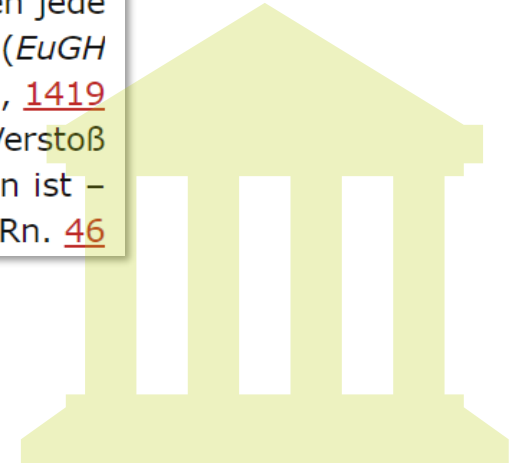
Ebenso insb.:

KG Berlin, Beschluss v. 19.08.2019 – 21 U 20/19



- 36** (2) Der *Senat* ist der Auffassung, dass nach Maßgabe dieser Rechtsprechung eine unmittelbare Wirkung des Art. 15 I, II Buchst. g und III der Dienstleistungs-RL in laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen ausscheidet, mithin der Richtlinienbestimmung insoweit kein Anwendungsvorrang gegenüber den nationalen Regelungen über die Verbindlichkeit der Mindestsätze in § 7 HOAI zukommt.
- 43** 2. Ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit oder sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts kann nach der Rechtsprechung des *EuGH* grundsätzlich dazu führen, dass sich auch eine Privatperson in einem laufenden Gerichtsverfahren gegen eine andere Privatperson auf die Unionsrechtswidrigkeit nationaler Regelungen berufen kann. Gemäß dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts bewirken die Bestimmungen der Verträge und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Organe der Union in ihrem Verhältnis zum innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten, dass allein durch ihr Inkrafttreten jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts ohne Weiteres unanwendbar wird (*EuGH* ECLI:EU:C:2016:72 = NVwZ 2016, 369 Rn. 52 – Ince; *EuGH* ECLI:EU:C:2010:503 = NVwZ 2010, 1419 Rn. 53 – Winner Wetten). Es kommt daher in Betracht, dass eine nationale Regelung bei einem Verstoß gegen europäisches Primärrecht – auch soweit ein Rechtsstreit zwischen Privatpersonen betroffen ist – unangewendet bleibt (vgl. *EuGH* ECLI:EU:C:2018:631 = DAR 2018, 554 = BeckRS 2018, 17516 Rn. 46).

BGH, Beschluss vom 14. Mai 2020 – VII ZR 174/19



V. Ergebnis

127. Zusammenfassend schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Bundesgerichtshof (Deutschland) vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

Ein nationales Gericht, das mit einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen über einen Anspruch befasst ist, der auf eine nationale Regelung gestützt ist, die Mindestsätze für Dienstleistungserbringer in einer Weise festlegt, die gegen Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt verstößt, muss diese nationale Regelung unangewendet lassen. Diese Verpflichtung trifft das nationale Gericht gemäß

- Art. 15 Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 als Bestimmungen zur Konkretisierung der sich aus Art. 49 AEUV ergebenden Niederlassungsfreiheit und
- Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Schlussanträge des Generalanwalts Maciej Szpunar vom 15. Juli 2021 zu Rechtssache C-261/20



| Entscheidung

”

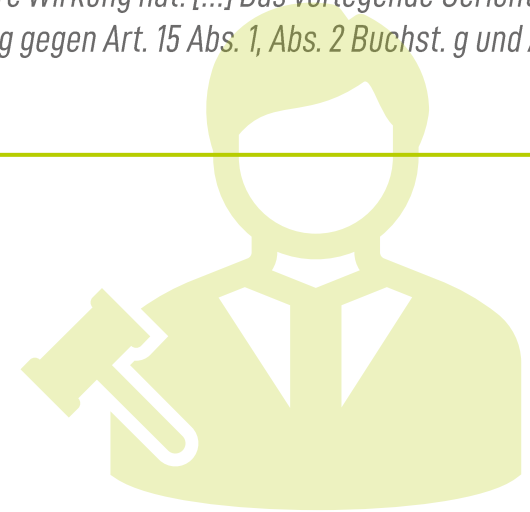
Um die Wirksamkeit sämtlicher Bestimmungen des Unionsrechts zu gewährleisten, erlegt dieser Grundsatz u. a. den nationalen Gerichten auf, ihr nationales Recht so weit wie möglich unionsrechtskonform auszulegen.

“

”

[...] ein nationales Gericht nicht allein aufgrund des Unionsrechts verpflichtet ist, eine Bestimmung seines nationalen Rechts, die mit einer Bestimmung des Unionsrechts in Widerspruch steht, unangewendet zu lassen, wenn die letztgenannte Bestimmung keine unmittelbare Wirkung hat. [...] Das vorliegende Gericht ist daher nicht allein aufgrund des Unionsrechts verpflichtet, § 7 HOAI unangewendet zu lassen, auch wenn diese Regelung gegen Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der RL 2006/123 verstößt.

“

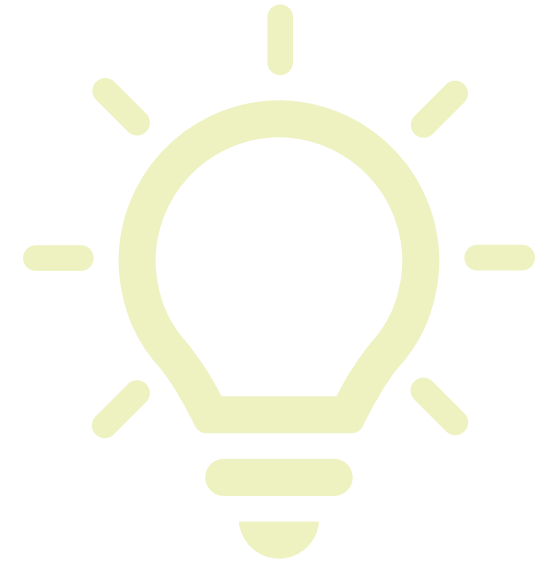


VORSICHT HONORAR! EUGH, RICHTIG SO!

VORSICHT HONORAR!

| Praxishinweise:

- Entscheidung des BGH steht nicht fest
- Aber: Wahrscheinlichkeit hoch, dass § 7 HOAI angewendet wird → Mindestsatzklagen nach HOAI 2009 und 2013 wären weiterhin möglich
- Schadensersatzansprüche des Auftraggebers gegenüber Bundesrepublik Deutschland denkbar



AGENDA

- | | | |
|---|--|----|
| 1 | VORSICHT, FALLE! EINREDEVERZICHT RICHTIG ERKLÄREN | 4 |
| 2 | VORSICHT, NACHTRÄGE! RICHTIGE BERECHNUNG? | 9 |
| 3 | VORSICHT, HONORAR! EUGH, RICHTIG SO! | 14 |
| 4 | FÖRDERUNG FATAL! (VERTRAGS-)RECHTLICHES ZUM KFW-STOPP | 23 |

FÖRDERUNG FATAL! (VERTRAGS-)RECHTLICHES ZUM KfW-STOPP

Aktueller Sachstand

- Alle förderfähigen Altanträge, die bis zum vorläufigen Antragsstopp am 24.01.2022 eingegangen sind, sollen genehmigt werden
- Bundesregierung und KfW prüfen Darlehensprogramm, das Kredite für alle Antragsteller anbietet, deren Anträge nicht bewilligt wurden



FÖRDERUNG FATAL! (VERTRAGS-)RECHTLICHES ZUM KFW-STOPP

| Kann der Bauherr Planerverträge kündigen?

- Ja, Verträge können gekündigt werden.
- ABER (1): Im Normalfall handelt es sich um sog. freie Kündigung (§ 648 BGB), d.h. der gekündigte Planer behält Honoraranspruch auch für gekündigte Leistungen (abzgl. ersparter Aufwendungen u. anderweitigem Erwerb)
- ABER (2): In Ausnahmefällen ist denkbar, dass Vertragsgrundlage die (tatsächliche) Förderung des Bauvorhabens wurde → Folge: außerordentliches Kündigungsrecht (§ 313 Abs. 3 BGB)
- ABER (3): Bei Verträgen mit Energieberatern denkbar, dass ein Teil der Leistungspflichten des Beraters unmöglich → Folge: Entfall der Vergütungspflicht (§ 326 Abs. 1 BGB) bzw. Rücktrittsrecht (§ 326 Abs. 5 BGB)



VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

FRAGERUNDE



HABEN SIE NOCH FRAGEN?

UNSERE EXPERTEN VOR ORT



Caffamacherreihe 8
20355 Hamburg

T +49 40 300 6996-0
F +49 40 300 6996-99
hamburg@lutzabel.com

Markgrafenstraße 36
10117 Berlin

T +49 30 206443-0
F +49 30 206443-2099
berlin@lutzabel.com

Theodor-Heuss-Straße 9
70174 Stuttgart

T +49 711 252 890-0
F +49 711 252 890-7799
stuttgart@lutzabel.com

Brienner Straße 29
80333 München

T +49 89 544 147-0
F +49 89 544 147-99
muenchen@lutzabel.com