



Neues zum Baurecht 04/2023



Liebe Leserinnen und Leser,

mit unserem aktuellen Newsletter möchten wir Ihnen interessante Entscheidungen zu verschiedenen Themenschwerpunkten - Treuwidrigkeit bei der Abrechnung von Architektenhonorar nach Mindestsätzen, Darlegungserfordernis der Vergütungshöhe bei Anforderung einer Sicherheit nach § 650f BGB sowie Höhe der Sicherungshypothek nach Kündigung des Bauvertrags und der Möglichkeit der Kündigung bei verzögerten Baubeginn auch ohne Verschulden des Auftragnehmers - vorstellen.

Diese Entscheidungen bieten einen spannenden Einblick in die dynamische Entwicklung der Rechtsprechung des Bau- und Architektenrechts und tragen dazu bei, Rechtsunsicherheiten in diesen komplexen Rechtsgebieten zu klären.

Wir wünschen Ihnen viel Vergnügen beim Lesen,

Amneh Abu Saris

Themen

Norbert Knöbel, Düsseldorf

Fristsetzung und Kündigung wegen eines vom Auftragnehmer verzögerten Baubeginns sind auch ohne dessen Verschulden möglich!

Anuschka Pauly, Berlin

Urteilsbesprechung, KG Urteil vom 02.06.2023 - 7 U 127/21-

Merle Kammer, Hamburg

Urteil des BGH zu § 650f BGB, VII ZR 228/22: Vergütungshöhe ist schlüssig darzulegen!

Yannic Linnemann, Berlin

Treuwidrigkeit ist nicht gleich Treuwidrigkeit: Zu den unterschiedlichen Voraussetzungen von Einwendungen gegen die Abrechnung von Architektenhonorar nach Mindestsätzen



Norbert Knöbel, Düsseldorf

Fristsetzung und Kündigung wegen eines vom Auftragnehmer verzögerten Baubeginns sind auch ohne dessen Verschulden möglich!

Verzögert der Auftragnehmer eines VOB/B-Vertrags den Beginn der Ausführung, kann ihm der Auftraggeber eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung setzen, die Kündigung androhen und diese nach Fristablauf auch aussprechen. Ein Schuldnerverzug, der Verschulden voraussetzt, ist hierfür nicht erforderlich. Ausreichend ist eine auf dem Verhalten des Auftragnehmers beruhende objektive Verzögerung. Der Auftragnehmer kann sich jedoch mit Verweis auf eine Behinderung aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers entlasten. Dies hat das OLG Köln am 31.01.2022 in einer nach Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde zwischenzeitlich rechtskräftigen Entscheidung festgestellt (vgl. **OLG Köln, Urteil vom 31.01.2022 - 19 U 131/21; BGH, Beschluss vom 06.06.2023 - VII ZR 39/22**).

Der Fall

Das OLG Köln hatte sich mit einem gekündigten VOB/B Werkvertrag über Leistungen zur behindertengerechten Gestaltung einer Straße zu befassen. Der Auftragnehmer hat nach einer öffentlichen Ausschreibung den Zuschlag für die Arbeiten erhalten, welche auch die Planung und Abstimmung aller erforderlichen Verkehrslenkungsmaßnahmen einschlossen. Entgegen der Vereinbarung begann der Auftragnehmer zum vereinbarten Termin aber nicht mit der Ausführung der Baumaßnahme. Vielmehr entfaltete der Auftragnehmer keinerlei Tätigkeiten auf der Baustelle und berief sich insoweit auf fehlende Planunterlagen. Nach einigen Diskussionen forderte der Auftraggeber den Auftragnehmer gemäß § 5 Abs. 4 VOB/B unter Kündigungsandrohung zur unverzüglichen Arbeitsaufnahme auf. Da der Auftragnehmer der Aufforderung nicht nachkam, erfolgte die Kündigung aus wichtigem Grund. Mit der der Entscheidung des OLG Köln zugrunde liegenden Klage verlangte der Auftragnehmer dann eine Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen unter dem Gesichtspunkt einer „freien“ Kündigung nach § 8 Abs. 1 VOB/B sowie Ersatz von Stillstandskosten.

Entscheidung

Das Ansinnen des Auftragnehmers hatte keinen Erfolg. Das OLG Köln hat die Berufung gegen das

ebenfalls bereits abweisende erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen. Auch die eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde war erfolglos.

Das OLG Köln hat in seiner Entscheidung klargestellt, dass unter dem „Baubeginn“ die tatsächliche Arbeitsaufnahme auf der Baustelle zu verstehen ist. Soweit der Auftragnehmer neben der eigentlichen Bautätigkeit auch Planungsleistungen zu erbringen hat, müssen diese vor dem vereinbarten Termin zum Baubeginn abgeschlossen sein. Planungsleistungen, welche sich nicht durch Tätigkeiten auf der Baustelle offenbaren, reichen zum „Baubeginn“ nicht aus.

Für eine Fristsetzung und gegebenenfalls Kündigung nach § 5 Abs. 4 VOB/B ist nicht erforderlich, dass ein Verzug des Auftragnehmers im Sinne des § 286 Abs. 4 BGB vorliegt. Bereits eine objektive Verzögerung ist ausreichend, ein Verschulden ist nicht notwendig.

Der Auftragnehmer kann sich insoweit zwar mit dem Argument entlasten, dass die Verzögerung auf Gründen beruht, die (überwiegend) in den Risikobereich des Auftraggebers fallen (§ 6 Abs. 2 Nr. 1a VOB/B), die Behinderung muss aber gerade die notwendigen Leistungen verhindern. Liegen derartige Behinderungen vor, ist die Verzögerung dem Auftragnehmer nicht zuzurechnen und eine Kündigung ausgeschlossen.

Praxishinweis

Nach der Entscheidung des OLG Köln ist ein Ausführungsbeginn bereits dann anzunehmen, wenn der Auftragnehmer die Baustelleneinrichtung aufstellt. Die Einrichtung der Baustelle ist nach der Entscheidung nicht davon abhängig, dass eine gegebenenfalls vom Auftraggeber zu liefernde Ausführungsplanung bereits vollständig und in einer gegebenenfalls vereinbarten korrekten Form vorliegt. Der Auftragnehmer sollte daher mit der Einrichtung der Baustelle auch dann beginnen, wenn es bei der auftraggeberseitigen Planung noch Defizite gibt.



Anuschka Pauly, Berlin

Urteilsbesprechung, KG Urteil vom 02.06.2023 - 7 U 127/21-

Die Eintragung einer Vormerkung zur Eintragung einer Bauhandwerkerhypothek sichert nur die Erfüllungsfähigkeit des Eintragungsanspruches. Die vergleichsweise Einigung über die Eintragung einer Vormerkung im einstweiligen Verfügungsverfahren beinhaltet nicht notwendig das Anerkenntnis der zu sichernden Forderung.

Prozesshandlungen dürfen nicht missbräuchlich vorgenommen werden; das gilt auch für die Vollmachtsrüge.

Urteilsbesprechung, KG Urteil vom 02.06.2023 - 7 U 127/21-

Sachverhalt

AN (Klägerin) und AG (Beklagte) streiten um die Bewilligung der Eintragung einer Sicherungshypothek zu Lasten des Grundstückes des AG zur Sicherung des Vergütungsanspruches des AN. Der zugrundeliegende Pauschalpreisvertrag war gekündigt, das Werk unvollendet. Im zunächst durchgeführten Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz hatten die Parteien sich dahin verglichen, dass im Grundbuch des Grundstückes des AG eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des AN auf Eintragung einer Sicherungshypothek für seine Forderung aus dem Vertrag gemäß Schlussrechnung i.H.v. 100.000 Euro eingetragen werden sollte. Die Vormerkung wird eingetragen, allerdings verweigert der AG nun die Bewilligung der Eintragung der Sicherungshypothek und wendet ein, ein zu sichernder Vergütungsanspruch bestehe in der geltend gemachten Höhe nicht. Ein Anerkenntnis der Höhe der Forderung sei mit dem Vergleich nicht verbunden gewesen. Die Klägerin sieht das anders, sie hat ihren Vergütungsanspruch lediglich durch die Vorlage des Angebotsformblattes nachgewiesen.

Nachdem die Klägerin erkennt, dass das Gericht ihre Rechtsauffassungen nicht teilt und die Beklagte zu einem Vergleich nicht bereit ist, rügt sie kurzerhand kurz vor Ende der mündlichen Verhandlung die Vollmacht des Beklagtenvertreters und verlangt die Vorlage einer Originalvollmacht. Dies nachdem sowohl das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz als auch das Hauptsacheverfahren jeweils über zwei Instanzen mit demselben Beklagtenanwalt geführt worden war. Der Beklagtenanwalt kann eine

solche Originalvollmacht nicht vorlegen; die seitens der Beklagten Anwesenden versichern indes, dass der Anwalt von allen beklagtenseits Beteiligten bevollmächtigt war.

Entscheidung

Nach § 88 Abs. 1 ZPO kann das Fehlen der Vollmacht jederzeit gerügt werden. Auch dieses Prozessrecht kann aber nicht missbräuchlich genutzt werden. Für einen Missbrauch sprach hier, dass die Rüge als unmittelbare Reaktion auf die Zurückweisung eines Vergleichsangebots und unmittelbar vor Schluss der mündlichen Verhandlung erhoben wurde, nachdem man bereits beide Verfahren (einstweiliger Rechtsschutz und Hauptsache) über jeweils zwei Instanzen mit demselben Anwalt verhandelt hatte, ohne je seine Vollmacht anzuzweifeln. Die Berufung wäre indes auch bei – mangels Vorlage der Originalvollmacht - säumigen Beklagten zurückzuweisen gewesen, da sie unschlüssig war.

Denn eine Sicherungshypothek hätte der Klägerin nur für den nach dem tatsächlichen Baufortschritt zu bemessenden Vergütungsanspruch zugestanden (im Fall: § 648 a.F. bzw. heute § 650e BGB). Da auch die Bauhandwerkersicherungshypothek – wie alle Hypotheken - streng akzessorisch ist, konnte ein Anspruch auf Bestellung der Sicherungshypothek nur dann bestehen, wenn die zugrundeliegende Forderung besteht. Selbst bei bestellter Sicherungshypothek hätte sich die Klägerin zum Beweis der Forderung nicht auf die Eintragung berufen können (§ 1184 BGB). Mangels substantiierten Vortrages konnte das Gericht einen Anspruch der Klägerin in Höhe von EUR 100.000 aber nicht erkennen.

Aus dem Vergleichsschluss ergab sich kein Anerkenntnis über die Höhe der Forderung. Die Parteien hatten sich in dem Vergleich nur über die Eintragung einer Vormerkung auf Bestellung einer Sicherungshypothek geeinigt. Die Bestellung der Sicherungshypothek selbst war gerade noch nicht Gegenstand des Vergleiches. Die Vormerkung sichert aber wegen der strikten Akzessorietät aller Hypotheken zu der zu sichernden Forderung nicht zugleich auch die Bestellung der Hypothek selbst oder ein Anerkenntnis der konkreten Forderung. Die Eintragung einer Vormerkung zur Eintragung einer Sicherungshypothek mag zwar – genau wie die Eintragung der Hypothek selbst – das Bestehen des zugrundeliegenden Anspruches voraussetzen. Sie hat aber auf dessen Entstehung keinen Einfluss. Weder entsteht der Anspruch durch die Eintragung der Vormerkung noch liegt in der Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung ein Anerkenntnis. Vielmehr sichert die Vormerkung allein die Erfüllungsfähigkeit des Anspruches auf Eintragung der Sicherungshypothek. Das Bestehen und der Umfang der Forderung, die Grundlage für die Eintragung der Hypothek sein soll, müssen daher im Hauptsacheverfahren mit den üblichen Anforderungen dargelegt und bewiesen werden. Nur dieses Ergebnis entsprach auch der Interessenlage der Parteien während des Verfahrens auf einstweiligen Rechtsschutz und bei Abschluss des Vergleiches: Denn im einstweiligen Verfügungsverfahren hatte die Klägerin für die Eintragung einer Vormerkung für eine Bauhandwerkersicherungshypothek gestritten. Nur dieser Antrag sollte durch den Vergleich der gerichtlichen Entscheidung wieder entzogen werden. Das Interesse der Klägerin, möglichst schnell eine Sicherheit für ihre Werklohnforderung zu erhalten, wurde durch diesen Vergleich genauso befriedigt, wie das Interesse der Beklagten die Höhe der Forderung mit dem detaillierteren Prüfungsmaßstab des Hauptsacheverfahren geprüft zu wissen.

Aber auch die Voraussetzungen für § 650e BGB waren nicht hinreichend dargetan. Angesichts des vor Vollendung des Bauwerkes gekündigten Pauschalpreis-Vertrages hätte der Klägerin nur ein Vergütungsanspruch für die bereits erbrachten Leistungen und für die in der Vergütung nicht enthaltenen Auslagen zugestanden. Folglich hätte der Klägerin auch ein Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek nur in diesem Umfang zugestanden. Um die Anspruchshöhe darzulegen, hätte die Klägerin zunächst einmal eine Abgrenzung der erbrachten von den nicht erbrachten

Leistungen vornehmen müssen. Sodann hätten die erbrachten Leistungen in ein Verhältnis zur vereinbarten Gesamtleistung gesetzt werden müssen, damit in einem letzten Schritt der Teil des Pauschalpreises, der auf die erbrachten Leistungen entfiel, hätte festgestellt werden können. Zu diesen Fragen war allerdings nichts vorgetragen worden.

Fazit

Die Erfüllbarkeit des Anspruches auf Einräumung einer Sicherungshypothek kann im einstweiligen Verfügungsverfahren durch eine Vormerkung rangwahrend gesichert werden. Im Hauptsacheverfahren muss der zugrundeliegende Vergütungsanspruch nach den allgemeinen Regeln dargelegt und bewiesen werden.

Es empfiehlt sich in einem solchen Verfahren aus prozessökonomischen Gründen sowohl den Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek als auch den Anspruch auf Zahlung der Werklohnforderung selbst einzuklagen, zumal die Bauforderung bei der Klage auf Einräumung einer Sicherungshypothek in der Regel inzidenter geprüft werden muss; denn nur, soweit eine Bauforderung besteht kann der Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek begründet sein. Zu beachten ist allerdings, dass anders als der Anspruch auf 650e BGB die Werklohnvergütung bereits fällig sein muss.

Last but not least: Rügen aus Frust über den Verfahrensablauf führen in die Lächerlichkeit und nicht zum Erfolg.



Merle Kammer, Hamburg

Urteil des BGH zu § 650f BGB, VII ZR 228/22: Vergütungshöhe ist schlüssig darzulegen!

BGH, Urteil vom 17.08.2023, VII ZR 228/22

In seinem Urteil vom 17.08.2023, VII ZR 228/22, konkretisiert der BGH seine bisherige Rechtsprechung zur Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB (u.a. die Grundsatzentscheidung des BGH vom 20.10.2022, VII ZR 154/21), die in der Praxis regelmäßig durch Bürgschaften gestellt wird. Der zu sichernde Vergütungsanspruch des Unternehmers ist im Hinblick auf den Anspruchsgrund zu beweisen und durch das Gericht festzustellen. Hinsichtlich der Höhe des Vergütungsanspruchs gemäß § 650f Abs. 5 S. 2 BGB reicht dagegen grundsätzlich der schlüssige Vortrag der Klagepartei aus, damit das Gericht die Höhe der geforderten Sicherheit gemäß § 650f Abs. 1 BGB bemessen kann. Dies gilt insbesondere für Sicherungsverlangen nach Kündigung des Bauvertrags – auch für die Forderung von Sicherheiten für zusätzliche Vergütungsansprüche im Sinne von § 650f Abs. 1 S. 1 BGB („... die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung...“).

Mit dem geforderten schlüssigen Vortrag der Vergütungshöhe schließt der BGH den Anwendungsbereich für eine richterliche Schätzung der Sicherheitshöhe nach § 287 Abs. 2 ZPO aus. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Vergütungsanspruch durchgesetzt werden kann, reicht nicht (mehr) aus.

Fazit

Das Sicherheitsverlangen nach § 650f BGB gewinnt als „scharfes Schwert“ des Unternehmers weiterhin an Bedeutung. Der BGH wird mit seiner jüngsten Entscheidung zur Bauhandwerkersicherung der gebotenen Eilbedürftigkeit im Rahmen des Sicherungsverlangens jedenfalls gerecht. In der Praxis gilt: Um Verzögerungen im Prozess zu vermeiden, sollte der Unternehmer, Architekt oder Ingenieur konkret abwägen, welche Vergütungsforderungen er – auch bzw. gerade aus streitigen Nachträgen – in die Berechnung der Sicherheitshöhe einfließen lässt und schlüssig vorzutragen hat.



Yannic Linnemann, Berlin

Treuwidrigkeit ist nicht gleich Treuwidrigkeit: Zu den unterschiedlichen Voraussetzungen von Einwendungen gegen die Abrechnung von Architektenhonorar nach Mindestsätzen

BGH, Urteil vom 03.08.2023 – VII ZR 102/22

Der BGH hat mit seiner Entscheidung vom 03.08.2023 klargestellt, dass die Voraussetzungen, unter denen ein Architekt nach Treu und Glauben gehindert ist, sich auf das Fehlen einer schriftlichen und damit wirksamen Honorarvereinbarung gemäß § 7 Abs. 1 HOAI 2009/2013 zu berufen, nicht identisch sind mit den Voraussetzungen, unter denen die Abrechnung nach den Mindestsätzen der HOAI ausnahmsweise treuwidrig ist. Die beklagte Auftraggeberin (AG) wurde mit der Planung und Errichtung einer Flutbrücke beauftragt und hat ihrerseits die klagende Auftragnehmerin (AN) mit den Planungsleistungen beauftragt. Die AN hat vor Leistungsbeginn ein erstes schriftliches Angebot unterbreitet und nach Leistungsbeginn ein zweites, welches auf ein Pauschalhonorar über 170.000,00 Euro lautete. Die AG hat keines der Angebote angenommen, sondern einen eigenen Vertragsentwurf zu einem Pauschalhonorar über ca. 162.000,00 Euro übersandt, den wiederum die AN nicht unterzeichnet hat. Unter Bezugnahme auf „bestehende Vereinbarungen“ hat die AN mehrere Abschlagsrechnungen gelegt, die die AG bezahlt hat. Nach Fertigstellung ihrer Leistungen hat die AN letztlich ein Honorar über 170.000,00 Euro abgerechnet. Die AG hat ca. 162.000,00 Euro gezahlt und jede weitere Zahlung abgelehnt. Die AN hat sodann unter Verweis auf eine fehlende schriftliche Honorarvereinbarung bei Auftragserteilung ihre Leistungen auf Basis der Mindestsätze der HOAI 2013 abgerechnet (§ 7 Abs. 1, 5 HOAI 2013) und verlangt klageweise ein über die Zahlung der AG hinausgehendes weiteres Honorar in Höhe von ca. 114.000,00 Euro. Die Auftraggeberin wendet dagegen ein, die Abrechnung auf Basis der Mindestsätze sei treuwidrig, weshalb die Auftragnehmerin sich auch nicht auf einen Schriftformverstoß berufen könne. Während die Klage zunächst erfolglos geblieben ist, hat der BGH die Entscheidung des Berufungsgerichts (OLG Celle, Urteil vom 27.04.2022 – 14 U 156/21) aufgehoben und zurückverwiesen.

Der BGH führt aus, dass zwischen der Treuwidrigkeit der Abrechnung nach den Mindestsätzen der HOAI und der Treuwidrigkeit des Berufens auf einen Formverstoß zu unterscheiden ist. Die Fälle unterliegen unterschiedlichen Voraussetzungen. Nach st. Rspr. des BGH kann es bei Vereinbarung eines Pauschalhonorars unterhalb der Mindestsätze ausnahmsweise treuwidrig sein, gemäß § 7 Abs.

1, 5 HOAI 2009/2013 ein höheres Honorar auf Basis der Mindestsätze abzurechnen (was für bis zum 31.12.2020 geschlossene Architekten- und Ingenieurerrträge europarechtlich nicht zu beanstanden ist, vgl. insoweit BGH, Urteil vom 02.06.2022 - VII ZR 12/21). Dieses Vorgehen kann dann treuwidrig sein, wenn der AN hinsichtlich des niedrigeren Pauschalhonorars einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, der AG darauf vertraut hat und auch vertrauen durfte und sich so eingerichtet hat, dass die Zahlung des Differenzbetrages gemäß § 242 BGB unzumutbar wäre. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der AG bereits besondere Dispositionen getroffen hat und die Mehrzahlung eine besondere Härte bedeuten würde (vgl. nur BGH, Vorlagebeschluss vom 14.05.2020 – VII ZR 174/19). Anders gelagert ist allerdings der vorliegende Fall, bei dem schon keine wirksame Honorarvereinbarung vorliegt und die AN deswegen ein höheres Honorar auf Basis der Mindestsätze abrechnet. Nach st. Rspr. des BGH darf sich grundsätzlich jede Partei auf Formverstöße berufen. Nur ausnahmsweise, wenn dies zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde, kann dies gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein. Das kommt vor allem dann in Betracht, wenn die sich darauf berufende Partei die andere von der Einhaltung der Schriftform (die gemäß § 126 Abs. 2 BGB grundsätzlich voraussetzt, dass beide Parteien auf derselben Urkunde unterschreiben) abgehalten hat, so z. B., wenn ein Architekt den Anschein erweckt, es bedürfe nur der Unterschrift des AG auf der Vertragsurkunde. Ferner kann Rechtsmissbrauch vorliegen, wenn sonst eine besondere schwere Treupflichtverletzung vorliegt oder in Folge der Formwidrigkeit eine Existenzbedrohung der anderen Partei eintreten würde. Der BGH weist darauf hin, dass diese Rechtsprechung auch auf das Formerfordernis gemäß § 7 Abs. 1 HOAI 2009/2013 Anwendung findet. Für den vorliegenden Fall hat der BGH entschieden, dass die genannten Voraussetzungen nicht hinreichend festgestellt worden sind. Insbesondere genügt es für die Annahme von widersprüchlichem Verhalten der AN nicht, überhaupt einen Pauschalpreis angeboten zu haben, den die AG nicht angenommen hat. Auch genügt es nicht, bewusst ein Honorar angeboten zu haben, das unterhalb der Mindestsätze liegt. Dadurch hat die AN die Formunwirksamkeit der Honorarvereinbarung, die auch der AG bewusst war, nicht herbeigeführt.

Fazit

Die Relevanz für „Altfälle“ dürfte hauptsächlich darin liegen, genau zu prüfen, welche Einwendung tatsächlich vorliegt und ggf. entsprechend vorzutragen. Aber auch für Fälle, die mittlerweile unter die HOAI 2021 fallen, hat die vorliegende Entscheidung Relevanz. Nach § 7 Abs. 1 HOAI 2021 gilt zwar „nur“ noch die Textform gemäß § 126b BGB, sodass Honorarvereinbarungen z. B. durch wechselseitige E-Mails geschlossen werden können. Es ist aber darauf zu achten, dass sowohl Angebot als auch Annahme in Textform, und nicht etwa mündlich oder konkludent, erklärt werden. Ansonsten wäre der Architekt – vorbehaltlich dessen, dass die dargestellten Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchs nicht eingewendet werden können – berechtigt, eine Formunwirksamkeit einzuwenden und ein ggf. höheres Honorar auf Basis der Mindestsätze abzurechnen.