

NEWSLETTER 04/2020


BAU


IMMOBILIEN


UNTERNEHMEN


VERGABE


STEUERN

Mietmangel wegen Corona **03** / Überprüfung elektrischer Anlagen **04** / HOAI-Reform 2021 **06**

Editorial

DAS KRISENJAHR 2020 NEIGT SICH DEM ENDE ZU ...

... und ist immer noch für Überraschungen gut! So hat es das bundesweite Umwandlungsverbot doch noch auf den letzten Metern in das vom Kabinett verabschiedete „Baulandmobilisierungsgesetz“ geschafft (vgl. nebenstehender Beitrag) und auch die novellierte HOAI ist nunmehr beschlossene Sache und wird Anfang 2021 in Kraft treten (siehe Beitrag auf Seite 6). Schließlich gibt es mittlerweile die ersten „Corona-Urteile“: So hat das Landgericht München I in einer Entscheidung vom 22.09.2020 festgestellt, dass eine corona-bedingte Schließung als Mietmangel zu betrachten ist (vgl. Beitrag auf Seite 3).

Wir dürfen des Weiteren auf den Aufsatz unseres Kollegen Bach zu den Überprüfungspflichten bei ortsfesten elektrischen Anlagen hinweisen, was vor allen Dingen die Vermieter von Wohnungen bzw. Gewerbeeinheiten interessieren dürfte. Schließlich legen wir Ihnen die Urteilsbesprechungen auf Seite 2 und Seite 7 ans Herz.

Ansonsten führen wir auch im Winter 2020/21 wieder unsere bewährten Schulungen durch; Einzelheiten können Sie der Zusammenstellung auf Seite 8 entnehmen.

Dr. Ulrich Dieckert, RA



Aktuelles

BUNDESWEITES UMWANDLUNGSVERBOT KOMMT DOCH!

Das Bundeskabinett hat Anfang November den Entwurf des sog. Baulandmobilisierungsgesetzes nun doch in der ursprünglichen Fassung beschlossen. Damit wird aller Voraussicht nach Anfang 2021 ein bundesweit geltendes Umwandlungsverbot für Wohn- und Teileigentum als neuer § 250-E im Baugesetzbuch (BauGB) eingeführt werden.

Noch Ende September hieß es, die umstrittene Regelung werde, wohl auf Betreiben der CDU, aus dem Gesetzesentwurf gestrichen. Nun ist sie in dem sogenannten Kabinettsentwurf, über den Bundestag und Bundesrat noch zu entscheiden haben, wieder enthalten.

Der geplanten Regelung nach sollen Umwandlungen bestehender Gebäude unter einen Genehmigungsvorbehalt gestellt werden, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen gefährdet ist und diese Gebiete durch die Landesregierungen bestimmt sind. Dieser Genehmigungsvorbehalt gilt dann zusätzlich zu den Vorbehalten, die bereits in sogenannten „Milieuschutzgebieten“ gem. § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB gelten. Auch die möglichen Ausnahmen werden beschränkt und Umgehungsmöglichkeiten verhindert: So musste in Milieuschutzgebieten die Umwandelungsgenehmigung bisher erteilt werden, wenn sich der Eigentümer verpflichtet, die Wohnung innerhalb von sieben Jahren ausschließlich an Mieter zu ver-

äußern. Eine derartige Klausel ist in der Neuregelung des § 250 BauGB nicht vorgesehen. Außerdem bedarf – zumindest dem bisherigen Wortlaut nach – nicht nur die erstmalige Aufteilung, sondern auch jede weitere bzw. nachträgliche Aufteilung einer gesonderten Genehmigung.

Momentan kann Eigentümern daher nur dringend empfohlen werden, etwaige Aufteilungsanträge noch schnellstmöglich vorzubereiten und vollständige und fehlerfreie Unterlagen beim zuständigen Grundbuchamt noch vor Jahresende einzureichen. Für diese Anträge besteht zumindest noch die Chance, nach dem bislang geltenden Recht, also ohne Genehmigungsvorbehalt, beschieden zu werden.

Wir stehen als Kanzlei bereit, Sie bei der Vorbereitung derartiger Anträge zu unterstützen.

Autor: Thorsten Krull, RA



Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

ABSCHLAGSZAHLUNG ALS ANERKENNTNIS?

Mit der vorbehaltlosen Bezahlung von Abschlagsrechnungen über zusätzliche Leistungen erkennt der Auftraggeber dem Grunde nach an, dass diese Leistungen besonders zu vergüten sind.

OLG Celle, Urteil vom 30.01.2019 - 7 U 157/18

Grundsätzlich stellt die Bezahlung von Abschlagsrechnungen kein Anerkenntnis der abgerechneten Leistungen dar. Zu jedem Grundsatz gibt es Ausnahmen. Eine solche behandelt das OLG Celle. Ursprünglich sollte der GU-Auftrag neben den Roh- und Erdbauarbeiten sowie den Kanalarbeiten auch die Erstellung der Außenanlagen umfassen. Später wird der Titel „Außenanlagen“ aus dem Deckblatt gestrichen und die Vergütung wird pauschaliert. Der Pauschalpreis liegt mit rund 1,5 Mio. €, etwas höher als die Summe der Leistungstitel ohne Außenanlagen (1,4 Mio. €). Nach Vertragsabschluss fordert der AG vom GU auch die Herstellung der Außenanlagen. Dieser unterbreitet ein Nachtragsangebot und beginnt mit der Ausführung der Leistungen, für die insgesamt drei Abschlagsrechnungen gestellt werden. Diese werden vom Auftraggeber bezahlt. Bei der Schlussrechnungsprüfung streicht der AG die für die Außenanlagen abgerechneten Leistungen komplett aus der Rechnung und behauptet, die Außenanlagen wären bereits vom Pauschalpreis umfasst gewesen.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das OLG Celle geht von einem stillschweigenden Anerkenntnis des Auftraggebers aus und sieht die Beweislast für die Behauptung, die Außenanlagen wären im Pauschalpreis inbegriffen gewesen, beim beklagten Auftraggeber. Diesen Beweis habe er aber nicht führen können. Die Annahme, der AG hätte Zahlungen in beträchtlicher Höhe für die Außenanlagen geleistet, obwohl er der Ansicht gewesen wäre, die Außenarbeiten seien schon von dem GU-Vertrag umfasst gewesen, erscheine als lebensfremd. Indem der AG auf insgesamt drei Abschlagsrechnungen nach Aufmaß einen Betrag von insgesamt € 324.150,51 ohne Vorbehalt leistete, habe er objektiv dem Nachtragsverlangen entsprochen. Hierfür könne es bei lebensnaher Betrachtung nur den Grund geben, dass er meinte, einen derartigen zusätz-

lichen Werklohn für die Außenanlagen auch tatsächlich zu schulden. Zu den Voraussetzungen für ein stillschweigendes Anerkenntnis verweist das OLG Celle auch auf eine Entscheidung des Kammergerichtes (KG, Urteil vom 12.02.2008 - 21 U 155/06). In dem dortigen Fall hatte der Auftraggeber im Rahmen einer Abschlagsrechnung eine Nachtragsforderung wegen Bauzeitverlängerung vollständig bezahlt und im Nachhinein die Berechtigung des Anspruches bestritten.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Verpflichtet sich der Auftraggeber in einem Bauvertrag gegenüber dem Auftragnehmer zu Voraus- oder Abschlagszahlungen, ist der AN verpflichtet, seine Leistungen nach Abnahme oder Beendigung des Vertrages abzurechnen. Wenn sich bei der Schlussabrechnung/Rechnungsprüfung herausstellt, dass der Auftragnehmer schon mehr an Abschlagszahlungen erhalten hat, muss er den zu viel erhaltenen Betrag an den Auftraggeber zurückzahlen. Selbst wenn in Abschlagsrechnungen Zusatzleistungen abgerechnet und bezahlt worden sind, kann der Auftraggeber bei der Schlussrechnungsprüfung noch bestreiten, dass es sich um Zusatzleistungen handelt, er diese Zusatzleistungen angeordnet habe und sie ausgeführt worden sind (OLG Dresden, Urteil vom 11.01.2012, 13 U 1004/11). Die vorbehaltlose Bezahlung einer (Abschlags-)Rechnung über eine zusätzliche Leistung enthält also im Regelfall keine stillschweigende Aussage des Auftraggebers, die Nachtragsforderung unstreitig stellen zu wollen.

Für Auftragnehmer ist es demzufolge der sicherste Weg, auch bei bereits bezahlten Nachtragsforderungen noch auf eine schriftliche Beauftragung oder eine Bestätigung durch den AG zu drängen.

Auftraggeber sollten sich umgekehrt darüber im Klaren sein, dass Abschlagszahlungen im Ausnahmefall durchaus als Anerkenntnis der Nachtragsforderungen gewertet werden können. Das ist auch richtig, denn die Idee, den Auftragnehmer erst einmal zu bezahlen, um keine Leistungseinstellung zu riskieren und anschließend das Geld bei der Schlussrechnungsprüfung wieder abzuziehen, ist keine faire Vorgehensweise.

IMPRESSUM

Herausgeber, V.i.S.d.P.:

RA Dr. Ulrich Dieckert
DIECKERT
Recht und Steuern GbR

Gertraudenstraße 20
10178 Berlin
Telefon: 030 278707
Telefax: 030 278706
berlin@dieckert.de

Redaktion/Beiträge:

Dr. Ulrich Dieckert, RA
Bernd Kimmich, RA
Hendrik Bach, RA
Markus Fiedler, RA
Konstantin Trakis, RA
Christian Zeiske, RA
Martin Kraß, RA
Chantal Hasselbach, RAin
Thorsten Krull, RA
Dr. Annette Funk, StBin

dieckert.de
bauleiterschulung.de
dieckert-baurecht.de
drohnenrecht.de

Die wichtigsten Entscheidungen des ersten Quartals 2020

LANDGERICHT MÜNCHEN I – CORONABEDINGTE SCHLISSUNG IST MIETMANGEL!

Das Landgericht München I hat mit Urteil vom 22.09.2020 (Aktenzeichen 3 O 4495/20) entschieden, dass eine coronabedingte Schließung aufgrund staatlicher Anordnung einen Mangel der Mietsache darstellt.

PROBLEM/SACHVERHALT

Aufgrund der Corona Epidemie haben die Länder bereits zu Beginn des Jahres und aufgrund ansteigender Fallzahlen nun erneut die Schließung zahlreicher Mietobjekte angeordnet.

Während beispielsweise das österreichische Recht in diesem Fall das Risiko auf beide Vertragsparteien verteilt, gibt es im deutschen Recht eine solche gesetzliche Regelung nicht.

Bisher haben die Gerichte in solchen Fällen unterschieden, ob die Schließung betriebsbedingt ist, was das Risiko dem Mieter zuwies oder die Schließung objektbezogen begründet wurde, was das Risiko dem Vermieter zuwies.

Im Falle der vorliegenden Schließung aufgrund hoheitlicher Anordnung im Zuge der Corona-Epidemie passt dieses Instrument der Risikoverteilung nicht mehr. Letztlich ist der Grund der Schließung weder in der Person oder dem Betrieb des Mieters zu sehen noch liegt der Grund der Schließung in dem dem Vermieter zugewiesenen Risikobereich des angemieteten Objektes. Seit Beginn der Corona-Epidemie ist heiß umstritten, ob die Schließung eines Mietobjektes aufgrund staatlicher Anordnung einen Mietmangel im Sinne des § 536 BGB darstellt, ob ein Fall der rechtlichen Unmöglichkeit im Sinne des § 275 BGB vorliegt (was spiegelbildlich die Mietzahlungspflicht gemäß § 326 BGB entfallen lassen würde) oder ob aufgrund eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB eine Vertragsanpassung mit vorübergehend vermindelter Mietzahlungsverpflichtung die richtige Lösung darstellt. Erste Urteile zu diesen Fragen liegen vor: So hat das Landgericht Frankfurt am Main (Urteil vom 02.10.2020 – Aktenzeichen

2-15 O 23/20) entschieden, dass weder ein Mietmangel noch ein Fall der Unmöglichkeit vorliegt und es nimmt auch keinen Wegfall der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB an.

ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Dem tritt das Landgericht München I in seiner Entscheidung in seiner Entscheidung vom 22.09.2020 teilweise entgegen. Laut der Urteilsbegründung darf der Mieter nach § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB mindern, weil die staatlich verordnete Schließung zu einem Mangel der Mietsache führt. Zur Begründung verweist das Gericht auf eine passende Entscheidung des Reichsgerichts und stellt weiter darauf ab, dass anerkannt sei, dass öffentlich-rechtliche Beschränkungen als rechtliche Verhältnisse einen Mangel darstellen können, wenn sie sich auf Beschaffenheit, Benutzbarkeit oder Lage der Sache beziehen, wobei es auf den vereinbarten Geschäftszweck ankommt und die Beschränkung grundsätzlich bestehen muss.

Im Hinblick auf die Berechnung der Höhe der Minderung kommt es auf den Einzelfall an, so dass die individuellen Umstände zu berücksichtigen sind. Im zu entscheidenden Fall ist das Gericht von einer Mietminderung in Höhe von 80 % ausgegangen. Eine Vertragsanpassung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB sieht das Gericht nicht. Es weist jedoch darauf hin, dass die Vertragsanpassung letztlich praktisch die identische Rechtsfolge, nämlich die Minderung, hätte.

AUSBLICK UND PRAXISHINWEIS

Aufgrund der unterschiedlichen Ansichten der bislang mit der Problematik befassten Landgerichte ist davon auszugehen, dass das Thema demnächst den BGH beschäftigen wird.

Nichtsdestotrotz sollten alle Gewerbemietler ihren Anspruch auf Mietminderung prüfen und diesen zumindest in Vergleichsverhandlungen mit dem hier besprochenen Urteil begründen. Vermieter sollten sich

bewusst sein, dass Mietminderungsansprüche durchaus bestehen können und diese Rechtsprechung angemessen berücksichtigen.

Aktuelles

Bundesverfassungsgericht lehnt Eilantrag gegen Berliner Mietendeckel ab

Ein Berliner Vermieter wollte per einstweiliger Anordnung verhindern, dass am 23.11.2020 die zweite Stufe des Mietendeckels, umgangssprachlich die „Absenkung der Mieten“, greift. Begründet wurde die einstweilige Anordnung mit dem unnötigen Verwaltungsaufwand, der Vermietern entsteht, falls das Bundesverfassungsgericht im Laufe des nächsten Jahres den Mietendeckel für unwirksam erklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Eilantrag abgelehnt, da für die Aussetzung des Inkrafttretens eines Gesetzes strenge Maßstäbe gelten. Der erhöhte Verwaltungsaufwand rechtfertige eine Aussetzung nicht.

Damit bleibt es vorläufig dabei, dass Vermieter ab dem 23.11.2020 keine überhöhte Miete fordern dürfen. Es bleibt allerdings zu hoffen, dass das Bundesverfassungsgericht recht bald in den anhängigen Normenkontrollverfahren ein klärendes Wort spricht.

Autor: Martin Krahn, RA



Aktuelles

ÜBERPRÜFUNG ORTSFESTER ELEKTRISCHER ANLAGEN

Wenn es zu einem Brand oder einem Unfall in Verbindung mit einer elektrischen Anlage kommt, stellt sich die Frage, ob der Betreiber der Anlage verpflichtet gewesen wäre, regelmäßige Überprüfungen durchzuführen und ob, wenn eine solche Überprüfung durchgeführt worden wäre, der Brand oder Unfall hätte verhindert werden können.

Letztlich geht es zum einen darum, ob dem Vermieter eine Sorgfaltspflichtverletzung zur Last fällt und zweitens, ob die Sorgfaltspflichtverletzung kausal für einen Schaden geworden ist. Außerdem kann die Frage der regelmäßigen Überprüfung elektrische Anlagen relevant werden, wenn vermutet wird, dass der Mieter den Brand/Unfall verursacht hat, aber auch nicht auszuschließen ist, dass ein Defekt an der elektrischen Anlage vorlag.

KEINE GESETZLICHE PFLICHT

Regelmäßige Überprüfungen von ortsfesten elektrischen Anlagen (also allen elektrischen Installationen in einem Gebäude) sind für Vermieter nicht gesetzlich vorgeschrieben.

Es gibt lediglich seitens der Berufsgenossenschaften Vorgaben zur regelmäßigen Überprüfung ortsfester elektrischer Anlagen nach den Richtlinien des VDE. Die Vorgaben der gesetzlichen Unfallversicherung richten sich aber ausdrücklich an Gewerbebetriebe mit unfallversicherten Angestellten, die elektrische Anlagen betreiben. Ein privater Vermieter betreibt aber keinen solchen Gewerbebetrieb.

Demzufolge bleibt als mögliche Anspruchsgrundlage eines geschädigten Mieters oder eines geschädigten Dritten nur ein Verstoß des Vermieters gegen die sogenannte „Allgemeine Verkehrssicherungspflicht“.

VERKEHRSSICHERUNGSPFLICHT

Die Verkehrssicherungspflicht umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend erachtet, um andere vor Schäden zu bewahren. Erforderlich ist daher, dass sich vorausschauend für ein sachkundiges

Urteil die naheliegende Gefahr ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden können (BGH NJW-RR 2003, 1459; NJW 2004, 1449; 2009, 143).

Eine solche naheliegende Gefahr ist bei ordnungsgemäß installierten Leitungen und Anlagen nicht ohne Weiteres zu bejahen. Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15.10.2008 (NJW 2009, 143) ist für die Wohnungsmiete entschieden, dass regelmäßige Überprüfungen nur dann stattzufinden haben, wenn begründeter Anlass besteht. Daher müssen Anhaltspunkte für einen Fehler gegeben sein, die eine Sachprüfung der Anlage erforderlich machen. Das wäre etwa dann der Fall, wenn bekannt ist, dass die Elektroanlage veraltet ist und es schon zu Defekten gekommen ist.

Die Bewertung des Bundesgerichtshofs für den Fall der Wohnungsmiete lässt sich zwanglos auf die Gewerberaummieta übertragen. Dem Eigentümer oder Vermieter obliegt im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht keine regelmäßige Generalinspektion der Elektroleitungen. Soweit vereinzelt andere Ansichten vertreten werden, ist dem nicht zu folgen.

Richtig dürfte noch sein, dass es dem Vermieter erschwert wird, den Mieter für einen Brand verantwortlich zu machen, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Defekt der elektrischen Anlage die Ursache war und der Vermieter die Anlage nicht regelmäßig hat überprüfen lassen:

ENTSCHEIDUNG OLG MÜNCHEN ZUR BEWEISLAST FÜR BRANDSCHADENSVERURSACHUNG AN DER MIETSACHE

1. Für den ordnungsgemäßen Zustand eines elektrischen Sicherungskastens und der elektrischen Leitungen ist der Vermieter gem. § 536 BGB verantwortlich, sofern nichts anderes zwischen den Parteien vereinbart wurde.

2. Nur wenn feststeht, dass der Schaden auf einer Benutzung der Mietsache beruht, muss sich der Mieter hinsichtlich der Verursachung und des Verschuldens entlasten.

OLG München, Urteil vom 15.01.1997 - 3 U 5356/96

In den Urteilsgründen heißt es:

Damit fällt die Schadensursache entweder in den Gefahrenbereich der Vermieterin oder in denjenigen der Mieterin. Die Kl. beruft sich zu Unrecht darauf, dass sich der Vermieter nur bezüglich des Vorliegens von Schadensursachen entlasten müsse, die vernünftigerweise in Betracht kommen; bei nur theoretisch denkbaren Schadensursachen hingegen obliege ihm keine Beweislast, weil sonst § 548 BGB praktisch aufgehoben würde; eine Beweisbelastung des Mieters würde ansonsten nämlich stets ausscheiden, da sich in jedem Haus Anlagen und technische Einrichtungen befinden, die prinzipiell dem Verantwortungsbereich des Vermieters zugerechnet werden müssen. Der Kl. ist insoweit entgegenzuhalten, dass es sich bei dem möglichen Defekt im Sicherungskasten genauso um eine rein theoretisch denkbare Möglichkeit handelt, wie auch die Stereoanlage nur eine mögliche Brandursache darstellen kann und kein konkreter Defekt feststellbar war. Wenn aber beide möglichen Ursachen gleich wahrscheinlich bzw. unwahrscheinlich sind, kann keine von ihnen unberücksichtigt bleiben. Der Vermieter wird durch die Verpflichtung, alle seinem Risikobereich angehörigen Schadensursachen ausschließen zu müssen, somit nicht unbillig belastet. Dass die Kl. als Anspruchstellerin die Folgen der Unaufklärbarkeit der den Anspruch begründenden Tatsachen trägt, entspricht den Grundsätzen der Beweislastverteilung im Zivilprozess.

Eine regelmäßige Überprüfung elektrischer Anlagen würde es dem Vermieter wesentlich erleichtern, einen Defekt aus seinem Verantwortungsbereich als Brandursache auszuschließen.

Fortsetzung auf Seite 5

Aktuelles

ÜBERPRÜFUNG ORTSFESTER ELEKTRISCHER ANLAGEN

Fortsetzung von Seite 4

OLG SAARBRÜCKEN ZUR VERMIETERPRÜFPFLICHT FÜR ELEKTRISCHE ANLAGEN

1. Der Vermieter ist im Rahmen der ihn treffenden Instandhaltungspflicht gehalten, die elektrotechnische Anlage des vermieteten Gebäudes nach Maßgabe der anerkannten Regeln der Technik, den VDE-Bestimmungen und den wegen der Prüf Fristen einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften "Elektrische Anlagen und Betriebsmittel" (VGB 4) regelmäßig zu überprüfen.

2. Kommt der Vermieter dieser Prüfpflicht nicht nach und wird der Mieter durch einen in der elektrischen Anlage aufgetretenen Fehler geschädigt (Kabelbrand), so ist der Vermieter dem Mieter für diesen Schaden einstandspflichtig. Dabei spricht eine - widerlegbare - Vermutung dafür, dass das auf dem Fehler der Elektroinstallation beruhende Schadensereignis bei Beachtung der anerkannten Regeln der Technik (Einhaltung der Überprüfungsfristen) vermieden worden wäre.

3. Diese aus § 536 BGB herzuleitenden Überprüfungs Pflichten treffen private wie gewerbliche Vermieter gleichermaßen.

OLG Saarbrücken, Urteil vom 04-06-1993 - 4 U 109/92

In den Urteilsgründen heißt es:

In welchen wiederkehrenden Zeitabständen derartige Überprüfungen vorzunehmen sind, hängt von den Umständen ab (vgl. BGH, VersR 1966, 81; Soergel-Kummer, §§ 535, 536 Rdnr. 205). Bei technischen Anlagen sind insoweit die anerkannten Regeln der Technik maßgebend, wie sie in den jeweils einschlägigen technischen Vorschriften enthalten sind (vgl. Krämer, in: Bub-Treier, III B Rdnr. 1290). Als solche Regeln sind, wie sich sowohl aus § 1 II der Zweiten DurchführungsVO zum Energiewirtschaftsgesetz vom 31.08.

1935 (RGI 1937, S. ff.) als auch aus den Ausführungen des Sachverständigen ergibt, die Bestimmungen des Verbandes Deutscher Elektrotechniker (VDE) anzusehen (vgl. auch Soergel-Kummer, §§ 535, 536 Rdnr. 205). Die vorliegend einschlägige VDE-Bestimmung DIN 0105 verweist wegen der Prüf Fristen unter anderem auf die Unfallverhütungsvorschriften der Unfallversicherungsträger (vgl. Teil I Abschn. 5.3 Anm. 2). Gemäß der hiernach einschlägigen VGB 4 "Elektrische Anlagen und Betriebsmittel" sind elektrische Anlagen und ortsfeste elektrische Betriebsmittel mindestens alle vier Jahre, Fehlerstrom- und Fehlerspannungsschutz einrichtungen mindestens alle sechs Monate zu prüfen. Diese Prüf Fristen waren vorliegend auch von den Bekl. einzuhalten. Ihr Einwand, bei den in der VDE-Bestimmung DIN 0105 in Bezug genommenen VGB 4 handele es sich nur um Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften, die für Außenstehende keine Verbindlichkeit hätten, ist demgegenüber unerheblich. Denn hinsichtlich der Bekl. als Vermietern der dem Kl. überlassenen Büroräume ist insoweit allein entscheidend, dass die in den genannten Bestimmungen festgelegten Prüf Fristen dem anerkannten Stand der Technik entsprechen; dieser ist nämlich, wie eingangs dargelegt wurde, für die Beurteilung der Frage maßgebend, innerhalb welcher Zeitabstände wiederkehrende Prüfungen elektrotechnischer Anlagen vom Vermieter vorzunehmen sind. Deshalb ist es auch rechtlich unerheblich, ob die Bekl. Mitglieder der Berufsgenossenschaften sind und ob es sich bei dem Anwesen, in welchem sich die dem Kl. vermieteten Büroräume befinden, um einen gewerblichen Betrieb handelt; desgleichen ist der Hinweis der Bekl., sie seien lediglich "private Vermieter", unbeachtlich. Denn die aus § 536 BGB herzuleitende Überprüfungs Pflicht trifft, wie keiner näheren Erläuterung bedarf, private und gewerbliche Vermieter in gleicher Weise.

Das problematische an diesem Urteil ist, dass Unfallverhütungsvorschriften mit allgemein anerkannten Regeln der Technik gleichgesetzt werden. Das ist in dieser Schlichtheit sicherlich nicht richtig. Die Unfallversicherungen - wie übrigens auch Gebäudeversicherungen - können durchaus höhere Anforderungen an ihre Versicherungsnehmer stellen, als das was allgemein anerkannt und üblich ist. Maßgeblich bleibt nach unserer Auffassung, was ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend erachtet, um andere vor Schäden zu bewahren. Dies ist immer eine Frage des Einzelfalles. Eine neu errichtete elektrische Anlage in einem Wohnhaus muss vermutlich nicht nach vier Jahren überprüft werden, eine 30 Jahre alte Anlage sollte möglicherweise auch alle drei Jahre einer Überprüfung unterzogen werden.

FAZIT

Insgesamt zeigen die besprochenen Urteile, dass es auf jeden Fall im Interesse jedes Vermieters liegt, gebäudebezogene Konzepte für regelmäßige Überprüfungen technischer Anlagen aufzustellen, auch wenn dies nicht - wie etwa bei Aufzügen und Brandmeldeanlagen - gesetzlich vorgeschrieben ist.

Autor: Hendrik Bach, RA



Aktuelles

HOAI-REFORM 2021

Nach Beschluss der Bundesregierung vom 16.09.2020 und Zustimmung des Bundesrates vom 06.11.2020 tritt zum 01.01.2021 eine zwar nicht sonderlich umfangreiche und auch nicht umfassende, aber dennoch grundlegende Veränderung der HOAI in Kraft. Das bislang geltende zwingende Preisrecht zu Mindest- und Höchstsätzen für Grundleistungen innerhalb der Honorartafeln wird dann durch ein frei verhandelbares Preisrecht abgelöst, wobei die Honorarberechnungsvorgaben der HOAI regelmäßig nur noch als Orientierungshilfe gelten werden.

Mit der Neuregelung der HOAI reagiert der Verordnungsgeber auf das Urteil vom 04.07.2019 des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), in dem der bisherige Grundcharakter der in Deutschland geltenden HOAI als zwingendes Preisrecht (verbindliche Mindest- und Höchstsätze) für die Vergütung der in der HOAI geregelten Grundleistungen der Architekten und Ingenieure als europarechtswidrig erachtet wurde.

Künftig gibt die HOAI keine verbindlichen Mindest- und Höchstsätze mehr vor, sofern die Vertragsparteien das Honorar unter Wahrung (zumindest) der Textform vereinbaren. Insoweit haben die Honorartafeln und -sätze künftig grundsätzlich nur noch empfehlenden Charakter.

GRUNDSATZ DER HONORARFREIHEIT – HOAI ALS ORIENTIERUNGSHILFE

§ 1 HOAI 2021 stellt eingangs klar, dass die Regelungen der HOAI zum Zwecke der Honorarberechnung zugrunde gelegt werden können, aber eben nicht mehr zugrunde gelegt werden müssen. Im neu vorgesehenen § 2a Abs. 1 HOAI 2021 wird zudem ausdrücklich betont, dass die Honorartafeln lediglich „Orientierungswerte“ ausweisen, ausgehend vom jeweils unteren Spannenwert, der nun gem. § 2a Abs. 1 HOAI 2021 als „Basishonorarsatz“ (statt bisher „Mindestsatz“) definiert wird und dem „oberen Honorarsatz“ (statt bisher „Höchstsatz“).

Die Honorarberechnung für Grundleistungen der Flächen-, Objekt- und Fachplanungen richtet sich dem Wortlaut nach zwar auch künftig gem. § 6 Abs. 1 HOAI 2021 nach dem Leistungsbild, der Honorarzone und der Honorartafel, während letztere ausdrücklich nur noch zur „Honorarorientierung“ dienen soll. Damit steht der lediglich empfehlende Charakter der künftigen HOAI quasi übergeordnet auch über der Regelung des § 6 Abs. 1 HOAI 2021. Dementsprechend betont die

Begründung des verabschiedeten Regierungsentwurfs ausdrücklich, dass das Honorar für die von der HOAI erfassten Leistungen „immer auch auf anderem Wege, beispielsweise durch eine Stundensatzvereinbarung oder über eine Pauschale“ ermittelt werden kann.

Insofern werden auch bspw. die bei der Objektplanung zusätzlich heranzuziehenden anrechenbaren Kosten nicht mehr zwingend zu beachten sein, sondern können von den Vertragspartnern des Architektenvertrages (bzw. der Honorarvereinbarung) individuell geregelt bzw. als Honorarermittlungsfaktor auch für obsolet erklärt werden.

Diese (so jedenfalls hier vertretene) Lesart führt letztlich dazu, dass die Honorarberechnungsregeln der HOAI 2021 in jeglicher Hinsicht nur noch insoweit (subsidiäre) Anwendung finden, wie die Parteien keine wirksame individualvertragliche – und von den Preisermittlungsvorgaben der HOAI freie – Honorarvereinbarung treffen.

HONORARFREIHEIT NUR BEI EINHALTUNG MINDESTENS DER TEXTFORM

Wie eine solche Individualvereinbarung künftig auszusehen hat, regelt § 7 Abs. 1 HOAI 2021, wonach künftig lediglich noch eine „Vereinbarung in Textform“ erforderlich ist. Von daher sind auch Einigungen etwa per wechselseitiger Emails möglich, ohne dass es einer Unterschrift oder elektronischen Signatur bedürfte.

HONORARVEREINBARUNGEN AUCH NACH AUFTRAGSERTEILUNG

Damit wird aber nicht nur das bisherige (strenge) Schriftformerfordernis obsolet, sondern auch die in der Rechtspraxis regelmäßig zu Problemen – und zur Geltung des Mindestsatzes – führende Anforderlichkeit einer Honorarvereinbarung „bei Auftragserteilung“. Dem Wortlaut der beabsichtigten Neuregelung, aber auch der dazu gegebenen Begründung des Regierungsentwurfs zufolge, soll eine Honorarvereinbarung künftig auch noch nach Auftragserteilung wirksam geschlossen werden können.

HONORARSYSTEM DER HOAI 2021 ALS AUFFANGREGELUNG

Diese ganz erhebliche Vereinfachung der formalen Anforderungen an eine wirksame Honorarvereinbarung dürfte damit den Anwendungsbereich der Preisregelungen der HOAI tatsächlich nur

noch auf den Fall reduzieren, in dem es selbst an einer wenigstens in Textform niedergelegten Honorarvereinbarung fehlt. Dann greift die Auffangregelung nach § 7 Abs. 1 S. 2 HOAI 2021 ein, wonach (widerleglich) vermutet wird, dass das Honorar zum nun so genannten „Basishonorarsatz“ entsprechend der übrigen Preisvorgaben vereinbart wurde. Dennoch könnte selbst eine solche Vermutung noch nachträglich durch mindestens in Textform abgefasste Honorarvereinbarung überlagert werden.

Vor diesem Hintergrund müssen auch die schon bekannten übrigen Regelungen der HOAI 2013, in denen schriftliche Vereinbarungen über eine nachträgliche Honoraranpassung erforderlich war, nur noch als Auffangregelungen begriffen werden. Die bislang in § 7 Abs. 6 HOAI 2013 vorgesehene Regelung über Bonus-/Malusregelungen wurde dementsprechend ersatzlos gestrichen, aber auch Leistungsänderungen oder Wiederholungsplanungen (§ 10 HOAI 2021) werden künftig nur noch in jenen Fällen Berücksichtigung finden, in denen es an einer grundlegenden Honorarvereinbarung in Textform fehlt, die den Anwendungsbereich dieser Normen betrifft. Ein Pauschalhonorar oder eine Stundensatzvereinbarung können daher selbst dann Vorrang genießen, wenn es an einer ausdrücklichen Regelung zum Umgang mit Änderungs- oder Wiederholungsplanungen fehlt.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS

Inwieweit sich die Neuregelungen jedenfalls kurz- bis mittelfristig auch nennenswerte Veränderungen in der Vertragspraxis mit sich bringen, bleibt abzuwarten. Sicherlich wird auch künftig vielfach an der Verwendung von Vertragsmustern festgehalten werden, die Honorare anhand der Honorartafeln bzw. der Regelungen der HOAI vorsehen, wie dies schon aktuell der Fall ist.

Spannend wird also sein, inwieweit die Vertragsparteien tatsächlich von der jetzt eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen, die Preise ganz oder teilweise losgelöst von den Honorarermittlungsfaktoren der HOAI „frei“ auszuhandeln, womit selbstverständlich auch bei der Vertragsgestaltung der mit der Vergütung abzugeltenden Leistungen des Architekten neue Wege eröffnet sind. Denn es steht den Vertragspartnern jetzt selbstverständlich auch offen, eigene Leistungsbilder festzulegen oder (Einheits-)Preise für detailliert beschriebene (Teil-)Leistungen zu vereinbaren.

Die wichtigsten Entscheidungen des ersten Quartals 2020

EIN NACHPRÜFUNGSANTRAG IST UNVERZÜGLICH ZU BEGRÜNDEN

1. Ein Nachprüfungsantrag, der nur aus einer pauschalen Behauptung von Verstößen gegen Vergabebestimmungen und beigelegten Dokumenten besteht, aber keine detaillierte Begründung enthält, entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 161 GWB und ist unzulässig.

2. Ein Angebot, das weitere Schritte und Maßnahmen in die Angebotskalkulation miteinbezieht, ohne dies kenntlich zu machen, weicht in intransparenter Weise von den Vergabeunterlagen ab und ist zwingend von der Wertung auszuschließen.

VK Thüringen, Beschluss vom 06.05.2020
250-4002-2014/2020-E-001-SHL

Ein öffentlicher Auftraggeber hat die Durchführung von Innenputzarbeiten in einem Portalgebäude im Rahmen eines offenen Verfahrens europaweit ausgeschrieben. Die spätere Antragstellerin gab am 03.03.2020 als einzige Bieterin ein Angebot ab, dessen Preis deutlich oberhalb des geschätzten Auftragswerts laut Kostenschätzung lag. Daraufhin teilte der Auftraggeber der Bieterin mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden könne, da das Angebot zum Teil unangemessen hohe Preise enthalte und das Vergabeverfahren deshalb aufzuheben sei. Die Bieterin rügte dies gegenüber dem Auftraggeber mit der Begründung, dessen Kostenschätzung beruhe auf einer Fehlkalkulation und sei unrealistisch niedrig. Weiterhin habe der Auftraggeber das Leistungsverzeichnis unzureichend ausgearbeitet. Viele Positionen seien ungenügend und mehrere gar nicht ausgeschrieben worden. Die Antragstellerin habe deshalb die nicht ausdrücklich ausgeschrieben, aber notwendigen Leistungen mit einkalkuliert, womit der höhere Preis angemessen sei. Weil der Auftraggeber die Rüge zurückwies, stellte die Bieterin einen Nachprüfungsantrag mit folgendem Wortlaut: „Anbei übersende ich Ihnen die Unterlagen zu dem Vergabeverfahren mit der Nr. (...) mit der Bitte zur Nachprüfung. Hier wird gegen die Vergabeabstimmung verstoßen. Eine detaillierte Begründung wird nachgereicht.“ Als Anhang war dem Antrag der wesentliche Schriftverkehr aus dem Vergabeverfahren angefügt. Die angerufene Vergabekammer teilte der

Bieterin daraufhin mit, dass ihr Nachprüfungsantrag nicht den formalen Anforderungen des GWB genüge, wonach gemäß § 161 GWB der Nachprüfungsantrag unverzüglich zu begründen ist. Daraufhin stellte die Bieterin wiederum einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer, diesmal mit einer knappen Begründung.

DIE ENTSCHEIDUNG DER VERGABEKAMMER

Die von der Bieterin gestellten Nachprüfungsanträge sind nach der VK Thüringen bereits aus formalen Gründen unzulässig. Der erste Nachprüfungsantrag war nicht ordnungsgemäß begründet und genügte somit nicht den Anforderungen von § 161 GWB. Gemäß § 161 GWB ist der Antrag schriftlich bei der Vergabekammer einzureichen und unverzüglich zu begründen. Er soll ein bestimmtes Begehren enthalten. Weiterhin muss die Begründung die Bezeichnung des Antragstellers, eine Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachverhaltsdarstellung und die Bezeichnung der verfügbaren Beweismittel enthalten sowie darlegen, dass die Rüge gegenüber dem Auftraggeber erfolgt ist (§ 161 Abs. 2 GWB). Der gestellte Nachprüfungsantrag enthält weder ein bestimmtes Begehren, noch eine Sachverhaltsdarstellung oder eine Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung. Die Vergabekammer hat die Antragstellerin am Tag nach Eingang des Nachprüfungsantrags sowie in einem späteren Telefonat ausdrücklich auf diese Defizite hingewiesen. Dennoch hat die Antragstellerin erst zwei Wochen später mit ihrem erneuten Nachprüfungsantrag eine knappe Begründung ihres Antrags abgegeben. Von einer unverzüglichen Begründung im Sinne des § 161 GWB konnte hierbei nicht mehr ausgegangen werden, da der Antragstellerin hierfür maximal 10 Tage zuzugestehen sind (Müller-Wrede, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 2016, § 161, Rdnr. 25).

Der zweite Nachprüfungsantrag der Bieterin war jedoch ebenfalls unzulässig, da sie gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB gehalten war, ihren Nachprüfungsantrag innerhalb von fünfzehn Tagen nach Zurückweisung der Rüge durch den Auftraggeber bei der Vergabekammer einzureichen. Die zwei Tage nach Ablauf dieser Frist eingereichte weitere Begründung war daher verfristet. Schließlich sind die Nachprü-

fungsanträge der Antragstellerin nach dem Beschluss der VK Thüringen auch unbegründet, da sie weitere Schritte und Maßnahmen in ihre Angebotskalkulation einbezogen hat, ohne diese kenntlich zu machen und sie damit in intransparenter Weise von den Vergabeunterlagen abgewichen ist. Nach § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A war die Bieterin verpflichtet, ihr Angebot allein auf Grundlage der Vergabeunterlagen zu erstellen. Änderungen an den Vergabeunterlagen sind unzulässig und stellen einen Verstoß nach § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A dar, der gemäß § 16 EU Nr. 2 VOB/A 2019 zum Ausschluss führen muss. Die erklärte Aufhebung des Vergabeverfahrens verletzt die Antragstellerin somit nicht in ihren Rechten.

PRAXISHINWEIS

Spätestens bei der Stellung von Nachprüfungsanträgen sollten Bieter sich die Unterstützung von „Profis“ holen, um nicht wegen formaler Fehler abgewiesen zu werden. Es ist für einen durchschnittlichen Bieter schon schwer genug, beim materiellen Vergaberecht den Überblick zu behalten, insbesondere was die zum Teil widersprüchliche Rechtsprechung der Vergabekammern angeht. Bei der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens kommen dann noch strenge Verfahrensregeln hinzu, die i. d. R. nur von spezialisierten Rechtsanwälten beherrscht werden. Vorliegend hätte die Bieterin allerdings auch mit einem formal einwandfreien Nachprüfungsantrag keinen Erfolg gehabt, weil der Ausschluss ihres Angebotes bereits aus materiellen Gründen zu Recht erfolgte. Denn es steht nicht im Belieben eines Bieters, in das vom AG erstellte Leistungsverzeichnis weitere, angeblich fehlende Leistungen hineinzulesen und zu kalkulieren. Solches ist im Rahmen einer Bieteranfrage vor Angebotsabgabe zu klären, nicht aber durch einseitige Annahmen, die dazu führen, dass die abgegebenen Angebote nicht mehr vergleichbar sind.

Autor: Dr. Ulrich Dieckert, RA



bauleiterschulung.de

SCHULUNGEN DEZEMBER 2020 SOWIE JANUAR BIS MÄRZ 2021

Auch im Winter 2020/21 führen wir wieder unsere bewährten Schulungen zum Baurecht durch. Diese Schulungen werden in Räumen durchgeführt, in denen die coronabedingten Abstände und Lüftungsregelungen eingehalten werden können. Aufgrund dessen ist allerdings die Anzahl der Teilnehmer beschränkt. Es wird daher eine frühzeitige Anmeldung empfohlen.

Wie Sie der nachstehenden Übersicht entnehmen können, sprechen wir bei unseren Schulungen sowohl Bauleiter als auch Baukaufleute und Poliere an.

Wenn Sie diese Seminare für Ihr Unternehmen als Inhouse-Schulungen buchen wollen, sprechen Sie bitte unsere zuständige Frau Goltz unter jana.goltz@dieckert.de an. Diese nimmt auch Anmeldungen zu den u. a. Sammelschulungen entgegen. Für alle Seminare gelten unsere auf www.bauleiterschulung.de angegebenen Anmeldebedingungen.

BAUVERTRAGSRECHT NACH VOB/B UND BGB IN DER PRAXIS (2 TAGE) (BERLIN)

Die Teilnehmer werden durch alle für die Praxis wichtigen Vorschriften des Bauvertragsrechts geführt.

Datum: 14./15.12.2020

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Schemata und Übersichten
Handbuch »VOB für Bauleiter«

Konditionen: € 750,00 zzgl. USt
pro Teilnehmer

BAUVERTRAGSRECHT KOMPAKT (MÜNCHEN)

Komprimierter Überblick über alle praxisrelevanten Fragen

Datum: 26.01.2021

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Taschenbuch »Bauvertragsrecht kompakt«
Konditionen: € 390,00 zzgl. USt
pro Teilnehmer

BAUVERTRAGSRECHT NACH VOB/B UND BGB IN DER PRAXIS (2 TAGE) (MÜNCHEN)

Die Teilnehmer werden durch alle für die Praxis wichtigen Vorschriften des Bauvertragsrechts geführt.

Datum: 27./28.01.2021

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Schemata und Übersichten
Handbuch »VOB für Bauleiter«

Konditionen: € 750,00 zzgl. USt
pro Teilnehmer

BAUVERTRAGSRECHT KOMPAKT (BERLIN)

Komprimierter Überblick über alle praxisrelevanten Fragen

Datum: 02.02.2021

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Taschenbuch »Bauvertragsrecht kompakt«
Konditionen: € 390,00 zzgl. USt
pro Teilnehmer

BAUVERTRAGSRECHT NACH VOB/B UND BGB IN DER PRAXIS (2 TAGE) (HAMBURG)

Die Teilnehmer werden durch alle für die Praxis wichtigen Vorschriften des Bauvertragsrechts geführt.

Datum: 11./12.02.2021

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Schemata und Übersichten
Handbuch »VOB für Bauleiter«
Konditionen: € 750,00 zzgl. USt
pro Teilnehmer

BAUVERTRAGSRECHT KOMPAKT (LEIPZIG)

Komprimierter Überblick über alle praxisrelevanten Fragen

Datum: 16.02.2021

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Taschenbuch »Bauvertragsrecht kompakt«
Konditionen: € 390,00 zzgl. USt
pro Teilnehmer

BAUVERTRAGSRECHT NACH VOB/B UND BGB IN DER PRAXIS (2 TAGE) (LEIPZIG)

Die Teilnehmer werden durch alle für die Praxis wichtigen Vorschriften des Bauvertragsrechts geführt.

Datum: 17./18.02.2021

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Schemata und Übersichten
Handbuch »VOB für Bauleiter«

Konditionen: € 750,00 zzgl. USt
pro Teilnehmer

BAUVERTRAGSRECHT NACH VOB/B UND BGB IN DER PRAXIS (2 TAGE) (BERLIN)

Die Teilnehmer werden durch alle für die Praxis wichtigen Vorschriften des Bauvertragsrechts geführt.

Datum: 01./02.03.2021

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Schemata und Übersichten
Handbuch »VOB für Bauleiter«
Konditionen: € 750,00 zzgl. USt
pro Teilnehmer

VERGÜTUNG UND NACHTRÄGE NACH VOB/B UND BGB (BERLIN)

Die Teilnehmer werden anhand praktischer Beispiele durch alle Nachtragsvorschriften der VOB/B und des BGB geführt.

Datum: 11.03.2021

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Schemata und Übersichten
Buch »Bauvertragsrecht Kompakt nach VOB/B und BGB«
Konditionen: € 390,00 zzgl. USt
pro Teilnehmer

VOB FÜR POLIERE (BERLIN)

Basiswissen bei der Dokumentation des Bauablaufes (Nachträge, Behinderungen, Stundenlohnarbeiten, Abnahme und Mängel, Aufmaß und Abrechnung)

Datum: 12.03.2021

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen:

Seminarskript
Konditionen: € 390,00 zzgl. USt
pro Teilnehmer