▪ Wirtschaftsprüfer ▪ Steuerberater ▪ Rechtsanwälte

MTG

Mehr Sicherheit. Mehr Erfolg. Mehr vom Leben.

Bau- und Architektenrecht

Mandanteninformation

Bau- und Architektenrecht B1/2023

Regensburg Kelheim Straubing Ingolstadt Nürnberg

Mandanteninformation Bau- und Architektenrecht B1/2023

Inhalt

1. Bauvertragsrecht

   1.1. VOB/B nicht als Ganzes vereinbart: Kündigungsrecht des Auftraggebers nach § 8 Abs. 3, § 4 Abs. 7 VOB/B unwirksam

   1.2. Rechtliche Einordnung neuer Fragestellungen im Zusammenhang mit Coronapandemie und Ukrainekrieg

      1.2.1. Vertrag
      1.2.2. Regelung in der VOB/B
      1.2.3. Mehrkosten
      1.2.4. Störung Lieferketten, Materialverknappung, Explosion der Materialpreise, Fehlen einer Stoffgleitklausel
      1.2.5. Schadensminderungspflicht

2. Architektenrecht

   2.1. Honorarvereinbarung nach der HOAI 2021: Textform oder Schriftform?

3. Öffentliches Baurecht

   3.1. Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für erneuerbare Energien im Städtebaurecht

      3.1.1. Freiflächenphotovoltaikanlagen im Außenbereich
      3.1.2. Elektrolyseure neben Windenergie und Photovoltaikanlagen
      3.1.3. Abstand von Windkraftanlagen
      3.1.4. Ausbau der erneuerbaren Energien auf Tagebauflächen

1. Bauvertragsrecht

1.1. VOB/B nicht als Ganzes vereinbart: Kündigungsrecht des Auftraggebers nach § 8 Abs. 3, § 4 Abs. 7 VOB/B unwirksam

Der BGH hat mit Urteil vom 19. Januar 2023, Az.: VII ZR 34/20, anhand der VOB/B (2002) entschieden, dass das Kündigungsrecht des Auftraggebers nach § 8 Nr. 3, § 4 Nr. 7 VOB/B (2002) unwirksam ist, wenn die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart wurde. Wie bekannt ist, handelt es sich bei den Regelungen der VOB/B um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Wird die VOB/B als Ganzes vereinbart und ist an dem Vertrag kein Verbraucher beteiligt, ist sie der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB entzogen (vgl. § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB). Geringfügige Abweichungen können aber bereits dazu führen, dass die VOB/B der Inhaltskontrolle unterliegt und sich der Vertragspartner des Verwenders auf Unwirksamkeit einzelner Klauseln berufen kann.

Dies hat der BGH erneut mit einem Urteil vom 19. Januar 2023, Az.: VII ZR 34/20, im Hinblick auf die Regelungen der VOB/B (2002) § 8 Nr. 3, § 4 Nr. 7 VOB/B (2002) entschieden. Die Vorschrift erlaubt es dem Auftraggeber, den Vertrag schon bei geringfügigen und unbedeutenden Vertragswidrigkeiten oder Mängeln zu kündigen, unabhängig davon, welches Gewicht der Vertragswidrigkeit oder dem Mangel im Hinblick auf die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zukommt. Eine Differenzierung nach Ursache, der Art, dem Umfang, der Schwere und den Auswirkungen der Vertragswidrigkeit bzw. des Mangels spielt hierfür keine Rolle. Insbesondere auch die Tatsache, dass dadurch die Möglichkeit eröffnet wird, den Vertrag zu kündigen, obwohl der Auftraggeber bei einem solchen Mangel nicht einmal zur Verweigerung der Abnahme nach § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB berechtigt wäre, lässt die Klausel als unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers erscheinen. Dies widerspricht dem gesetzlichen Leitbild.

Was bedeutet das für die Praxis?

Das Urteil des BGH ist auch ohne weiteres auf die nachfolgenden Fassungen der VOB/B anzuwenden, d. h. eine Kündigung des Auftraggebers nach dieser Vorschrift kommt nur noch dann in Betracht, wenn die VOB/B als Ganzes Vertragsbestandteil wurde oder wenn der Auftragnehmer die VOB/B in den Vertrag mit einbezogen hat.

Zu beachten bleibt weiterhin, dass eine Kündigung des Bauvertrags immer der Schriftform bedarf (vgl. § 650 h BGB, § 8 Abs. 6 VOB/B). Eine E-Mail reicht daher nicht aus.

Bedeutung hat die Entscheidung auch für die Teilkündigung. Denn wenn der Auftraggeber Verwender der VOB/B ist, kann er sich nicht auf die Unwirksamkeit der Klausel berufen, sodass die Teilkündigung dann nach § 8 Abs. 3 Satz 2 VOB/B zwar auf einen in sich abgeschlossenen Teil der Leistung bezogen werden kann, nicht aber auf die grundsätzlich für ihn günstigere und weitergehende Regelung in § 648 a Abs. 2 BGB, wonach die Kündigung auch für einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks möglich ist.

1.2. Rechtliche Einordnung neuer Fragestellungen im Zusammenhang mit Coronapandemie und Ukrainekrieg

Aufgrund des schon seit Jahren anhaltenden Baubooms waren die Baupreise bereits deutlich gestiegen. Dieser Trend wurde dann durch die Ereignisse wie die Coronapandemie und den Ukrainekrieg noch verschärft. Dies führte zum Ausfall von wichtigen Baumaterialien und Lieferengpässen. Diese haben die Kosten der Bauvorhaben sowohl für den Auftraggeber als auch für den Auftragnehmer schwer kalkulierbar gemacht. Gleiches gilt hinsichtlich der zeitlichen Durchführung der Bauvorhaben. Die nachfolgenden Ausführungen sollen dazu dienen, die damit zusammenhängenden Probleme auch rechtlich einzuordnen.

1.2.1. Vertrag

Zunächst einmal empfiehlt es sich in diesem Zusammenhang zu prüfen und zu klären, ob die geschlossenen Verträge Regelungen enthalten, die derartige Vertragsstörungen erfassen (Force-Majeure Klauseln). In Verträgen mit Auslandsbezug ist dies häufig der Fall. Eher selten bei Verträgen, die Bauvorhaben in Deutschland betreffen.

Bei neu abzuschließenden Verträgen sollte jedoch auf entsprechende vertragliche Regelungen geachtet werden. Auswirkungen einer Pandemie können möglicherweise nicht mehr als unvorhersehbares Ereignis eingestuft werden und damit als höhere Gewalt, wodurch sich eine ganz andere Risikozuweisung ergibt, insbesondere zu Lasten des Auftragnehmers. Denn dieser trägt das Risiko für die Einhaltung der zeitlichen und preislichen Leistungszusagen.

Zu achten ist auch auf Stoffgleitklauseln aufgrund erheblich gestiegener Preise für Rohstoffe, Bauprodukte und Energie. Hierzu ist auf den Erlass des Bundesministeriums des Innern für Bau und Heimat vom 21. Mai 2021 und des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 25. März 2022 hinzuweisen, welche jedenfalls für den öffentlichen Auftraggeber für abzuschließende Neuverträge die Aufnahme einer solchen Stoffgleitklausel empfehlen.

1.2.2. Regelungen in der VOB/B

Für den öffentlichen Auftraggeber ist die Anwendung der VOB/B beim Abschluss von Bauverträgen ohnehin vorgegeben, aber auch im gewerblichen Bereich und bei Nachunternehmerverträgen ist dies häufig der Fall. Insofern existieren bereits vertragliche Regelungen in Form der Vorschriften über Behinderung (vgl. § 6 VOB/B). Störungen des Bauablaufs sind gem. § 6 Abs. 1 VOB/B unverzüglich und schriftlich anzuzeigen. Es sei denn, es läge Offenkundigkeit vor. Ob eine derartige Offenkundigkeit bei störenden Auswirkungen durch die Coronapandemie oder des Ukrainekriegs schon gegeben ist, ist fraglich, denn auch wenn dies allgemein bekannt ist, kommt es auf die konkreten Auswirkungen auf den Bauablauf an (Nichtlieferung zeitgerecht bestellten Materials oder ausgefallene Nachunternehmer aufgrund von Quarantänebestimmungen). Rechtsfolge einer solchen Behinderung ist, dass dem Auftragnehmer eine Bauzeitverlängerung gem. § 6 Abs. 2 VOB/B zusteht. Aber schon das geringste Verschulden des Auftragnehmers schließt sowohl bei höherer Gewalt als auch anderen für den Unternehmer nicht abwendbaren Umständen (§ 6 Abs. 2 Ziffer 1 c VOB/B) die Anwendung dieser Vorschrift aus. So mag zu Beginn der Pandemie diese noch als höhere Gewalt eingestuft gewesen sein und daher eine entsprechende Behinderung rechtfertigen, für aktuell abgeschlossene Verträge wird dies aber nicht mehr gelten.

Im Einzelfall kann es aber nach wie vor so sein, dass bestimmte Bauablaufstörungen, die durch die Coronapandemie hervorgerufen wurden, für den Unternehmer unabwendbar bleiben, so etwa gestörte Lieferketten durch verhängte Lockdowns in anderen Weltregionen, ebenso auch der Ukrainekrieg.

Rechtsfolge ist, dass die vereinbarten Termine nicht verbindlich sind und der Auftragnehmer einen Anspruch auf Bauzeitverlängerung hat. Es tritt kein Leistungsverzug des Auftragnehmers ein und Vertragsstrafen sind mangels Verschuldens nicht verwirkt.

1.2.3. Mehrkosten

Eine andere Frage ist allerdings, wie sich dies auf den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers auswirkt. Grundsätzlich bestehen keine Mehrvergütungsansprüche gem. § 6 Abs. 6 VOB/B oder gem. § 642 BGB. Der Anspruch nach § 6 Abs. 6 VOB/B scheitert daran, dass keine der Vertragsparteien die hindernden Umstände zu vertreten hat. Ein Anspruch nach § 642 BGB besteht ebenfalls nicht, da der Auftragnehmer den Auftraggeber nicht in Annahmeverzug setzen kann, weil er ihm die Bauleistung nicht anbieten kann.

Ein besonderes Problem ergibt sich, wenn der Auftraggeber den Nachfolgeunternehmen das Baugrundstück mit den erforderlichen Vorleistungen nicht zur Verfügung stellen kann. Dieser könnte nämlich dann in Annahmeverzug geraten, weil der Annahmeverzug kein Verschulden voraussetzt. Allerdings ist es wohl auch hier so (wenn nicht ganz unumstritten), dass sich auch der Auftraggeber in solchen Fällen auf höhere Gewalt berufen kann und dadurch nicht in Annahmeverzug gerät und damit die Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs nach § 642 BGB nicht vorliegen (vgl. auch hier Erlass des Bundesministeriums des Innern für Bau und Heimat vom 23. März 2020).

1.2.4. Störung Lieferketten, Materialverknappung, Explosion der Materialpreise, Fehlen einer Stoffgleitklausel

Sofern bestehende Verträge keine Regelung treffen, stellen die stetig steigenden Material- und Energiepreise den Auftragnehmer vor große Probleme. Grundsätzlich trägt er nämlich das Material-, Preis- und Beschaffungsrisiko. Er kann gestiegene Materialpreise nicht ohne weiteres weitergeben. Wenn im Vertrag keine Regelung (Stoffgleitklausel) enthalten ist, wer das Risiko der Preissteigerung zu übernehmen hat, bleibt nur noch als letzter Ausweg eine Lösung über die Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB.

Sollte ein Gericht dies streitig entscheiden müssen, so bestehen für den Auftragnehmer erhebliche Probleme mit der Durchsetzung seiner Ansprüche, denn diesen trifft die Darlegungs- und Beweislast. So hat er zunächst einmal darzulegen, dass eine Geschäftsgrundlage besteht und dass diese auch gestört ist. Dies wiederum setzt voraus, dass er darlegen und beweisen kann, dass die Vertragspartner bei Abschluss des Vertrages davon ausgegangen sind, dass sich die Preise für die benötigten Materialien im üblichen Kalkulationsrahmen bewegen und nicht exorbitant erhöhen. Dahinter steckt der Gedanke, dass der Auftragnehmer schon im Eigeninteresse mit steigenden Preisen rechnet, da diese in sein Beschaffungsrisiko fallen und dass daher steigende Preise nicht schon automatisch den Gewinn des Auftragnehmers aufbrauchen.

Weiter bedarf es einer Störung des Äquivalenzverhältnisses in der Weise, dass es dem Auftragnehmer nicht mehr zuzumuten ist, an dem Vertrag festzuhalten. Hierzu gibt es nur Einzelfallentscheidungen. So ist nicht schon zwingend von einer Unzumutbarkeit auszugehen, wenn die Störung zu Verlusten beim Auftragnehmer führt. Da der Auftragnehmer das Beschaffungsrisiko trägt, wird man ihm auch nicht 100 % des Mehraufwandes zusprechen können, der möglicherweise entsteht.

Andererseits wird man auch nicht davon ausgehen können, dass eine Halbierung des Mehraufwandes angemessen ist, denn schließlich kommt der Mehraufwand auch dem Bauvorhaben zugute.

Zusammengefasst lässt sich also sagen, dass die Regelungen in der VOB/B aber auch § 313 BGB zwar für eine Lösung der Problematik herangezogen werden können, allerdings nicht immer zu sachgerechten und zufriedenstellenden Lösungen führen. Den Parteien ist daher anzuraten, sich zusammenzusetzen und neu zu verhandeln.

1.2.5. Schadensminderungspflicht

Auch bei einer Störung durch höhere Gewalt bleibt gem. § 254 BGB die gesetzliche normierte Schadensminderungspflicht bestehen. Dies kommt auch im § 6 Abs. 3 VOB/B zum Ausdruck. Das bedeutet, dass der Auftragnehmer das Bauvorhaben weiter ausführen muss, wenn die Behinderung entfallen ist. Aus seiner Verpflichtung aus dem Bauvertrag kann er sich nur durch eine Kündigung gem. § 6 Abs. 7 VOB/B lösen, wenn die Unterbrechung länger als 3 Monate dauert, oder durch Rücktritt gem. § 313 Abs. 3 BGB im Falle der Störung der Geschäftsgrundlage.

2. Architektenrecht

2.1. Honorarvereinbarung nach der HOAI 2021: Textform oder Schriftform?

Grundsätzlich legt § 7 Satz 1 HOAI 2021 fest, dass sich das Honorar nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien richtet. Es gibt insofern keine Beschränkung auf Grundleistungen, besondere Leistungen oder Beratungsleistungen. Deshalb gilt das Textformerfordernis des § 7 Abs. 1 Satz 1 HOAI für Honorarvereinbarungen, egal welche Leistungen der Architekt/Ingenieur zu erbringen hat. Der Basishonorarsatz gilt, wenn keine wirksame Honorarvereinbarung vorliegt (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 HOAI), nur für Grundleistungen.

Gem. § 7 Abs. 1 Satz 1 HOAI 2021 ist eine Honorarvereinbarung jedenfalls in Textform abzuschließen. In der Begründung zur HOAI hat der Verordnungsgeber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich bei § 7 Abs. 1 Satz 1 HOAI um ein Textformerfordernis gem. § 126b BGB handelt und damit eine echte Wirksamkeitsvoraussetzung. D.h. bei Nichtbeachtung liegt kein wirksamer Vertrag vor. Das Textformerfordernis betrifft sowohl die in der HOAI geregelten Grundleistungen als auch Honorare für Beratungsleistungen und besondere Leistungen. Damit der Vertrag zustande kommt, ist es erforderlich, dass sowohl Angebotserklärungen als auch Annahmeerklärung isoliert für sich betrachtet die Voraussetzung des § 126b BGB erfüllen. Honorarvereinbarungen können somit durch wechselseitig übermittelte E-Mails abgeschlossen werden. Allerdings muss die Erklärung ein bestimmtes Abschlussmerkmal enthalten, was üblicherweise eine Unterschrift wäre. Da dies bei einer E-Mail nicht möglich ist, muss ein räumlicher Abschluss, der die Ernstlichkeit des Textes deutlich macht, vorhanden sein. Hierfür reicht eine Grußformel oder ein Namenszug aus. Es muss inhaltlich zum Ausdruck kommen, dass der vorstehende Text abgeschlossen ist.

Schriftformerfordernisse gibt es aber außerhalb der Regelungen der HOAI, z. B. in den Gemeindeordnungen. Immer wieder wird dabei der Fall diskutiert, ob es sich bei den kommunalrechtlichen Schriftformerfordernissen um gesetzliche Formvorschriften im Sinne des § 125 BGB handelt. Überwiegend wird dies verneint. Vielmehr wird darin eine Regelung zum Umfang der Vertretungsbefugnis gesehen. Dies hat aber keine absolute Unwirksamkeit des Vertrages gem. § 125 BGB zur Folge, sondern führt zu einer Unwirksamkeit nach § 179 BGB mit der Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung. Aber auch insofern gilt, dass wenn gegen ein Schriftformerfordernis außerhalb der HOAI verstoßen wird, § 7 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2021 zu tragen kommt und für Grundleistungen der Basishonorarsatz zugrunde zu legen ist.

Erforderlich ist auch eine hinreichende Bestimmtheit der Vergütungsvereinbarung dahingehend, dass eindeutig feststehen muss, für welche Tätigkeiten der Auftraggeber die konkrete Vergütung zahlen soll. Wenn dabei auf die HOAI verwiesen und der Honorarsatz festgelegt wird, ist dies ausreichend. Bei einem Pauschalhonorar ist in der Regel keine Bildung von Teilpauschalen erforderlich. Nach alter Rechtslage musste eine Honorarvereinbarung spätestens bei Auftragserteilung abgeschlossen werden. Dies ist nach der Neuregelung in § 7 HOAI 2021 nicht mehr der Fall.

In der Praxis ist dies zu begrüßen, da oftmals zu Beginn des Architekten-/Ingenieurvertrags noch gar nicht feststeht, was letztendlich Gegenstand der Leistungen des Architekten/Ingenieurs sein soll und daher häufig der Abschluss einer Honorarvereinbarung zu einem derart frühen Zeitpunkt gar nicht möglich ist.

Sonstige besondere Beschränkungen für eine Honorarvereinbarung bestehen nicht. Als einziges Korrektiv bleibt der Fall der Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB. Eine Orientierung hierzu können die Honorarspannen der HOAI in den Honorartafeln bilden. Man wird davon ausgehen können, dass wenn sich ein Honorar innerhalb der Honorarspanne der HOAI bewegt, kein auffälliges Missverhältnis im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB und damit keine Sittenwidrigkeit vorliegt.

3. Öffentliches Baurecht

3.1. Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für erneuerbare Energien im Städtebaurecht

3.1.1. Freiflächenphotovoltaikanlagen im Außenbereich

§ 35 BauGB wird insoweit ergänzt, als dass Freiflächenphotovoltaikanlagen entlang von Autobahnen und Schienen grundsätzlich als privilegierte Vorhaben anzusehen sind. Bislang galt die Privilegierung von Photovoltaikanlagen im Außenbereich nur an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden. Dies ändert sich nun mit dem neuen Gesetz, wonach Freiflächenanlagen auch längs von Autobahnen und mit zwei Hauptgleisen ausgebauten Schienenwegen privilegiert sind, allerdings nur bis zu einer Entfernung von 200m. Begründet wird dies damit, dass diese Flächen ohnehin optisch und akustisch vorbelastet sind.

3.1.2. Elektrolyseure neben Windenergie und Photovoltaikanlagen

Insofern wurde ein neuer § 249 a BauGB eingeführt. Nunmehr sind Anlagen, die der Herstellung oder Speicherung von Wasserstoff dienen (Elektrolyseure), im räumlichen Zusammenhang zu Windenergie und Photovoltaikanlagen ebenfalls privilegiert. Dies gilt für Windenergie- und Photovoltaikanlagen, die selbst im Außenbereich privilegiert sind, und zum anderen für Photovoltaikanlagen, die noch auf einem alten Bebauungsplan (also vor 2023) aus der Zeit, als die Freiflächenphotovoltaikanlagen noch nicht privilegiert waren, beruhen. Allerdings ist die Privilegierung an bestimmte Voraussetzungen gebunden. So darf unter anderem eine Grundfläche von 100 m2 nicht überschritten werden. Auch die Baunutzungsverordnung wurde insoweit geändert, als dass Elektrolyseure auch in neuen Bebauungsplänen, also ab 2023, die der Nutzung der Sonnenenergie dienen, als Nebenanlage i.S.v. § 14 BauNVO zulässig sind, ohne dass dies von der Gemeinde mitgeplant werden muss. Gleiches gilt unter bestimmten Voraussetzungen für Industrie- und Gewerbegebiete.

3.1.3. Abstand von Windkraftanlagen

Die optisch bedrängende Wirkung von Windkraftanlagen wurde erstmals gesetzlich geregelt. Dadurch erhofft sich der Gesetzgeber Rechtssicherheit im Hinblick auf Nachbarklagen. Eine optisch bedrängende Wirkung liegt in der Regel dann nicht vor, wenn der Abstand zwischen der zulässigen Wohnbebauung und der Windkraftanlagen mindestens die zweifache (Gesamt-)Höhe der Windenergieanlage beträgt (vgl. § 249 Abs. 10 BauGB n. F.).

3.1.4. Ausbau der erneuerbaren Energien auf Tagebauflächen

Neu eingeführt wurde auch § 249 b BauGB, wonach die Bundesländer ermächtigt werden, Abbaubereiche des Braunkohletagebaus durch Rechtsverordnungen beschleunigt durch Windenergie oder Freiflächenphotovoltaikanlagen zu bebauen. Werden diese Tagebauflächen jedoch nur für Windenergieanlagen, aber nicht auch für Freiflächenphotovoltaikanlagen ausgewiesen, werden sie durch das Windflächenbedarfsgesetz (§ 4 Abs. 4 WindBG) für die in den Bundesländern ausgewiesenen Flächenziele jedoch nur mit einem Faktor von 0,5 angerechnet.

Ihre Ansprechpartner:

Klaus Bloch
Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Lehrbeauftragter OTH Regensburg für Bauplanungs- und Bauordnungsrecht

+49 941 208645-0
baurecht@mtg-group.de

Susanne Bausch
Rechtsanwältin

+49 941 208645-0
baurecht@mtg-group.de

Dipl.-Betriebswirtin
Carolin Kwasny
Steuerberaterin
Partnerin

+49 941 208645-0
baurecht@mtg-group.de

Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung und Rechtsberatung aus einer Hand!

Kontaktieren Sie uns!
Wir beraten Sie gerne!
baurecht@mtg-group.de
www.mtg-group.de

MTG Wirtschaftskanzlei