

Mandanten-Rundbrief

- März 2020 -

I.	Privates Bau- und Architektenrecht	2
	Bestimmung des Bausolls bei Widersprüchen zwischen Leistungsverzeichnis und Vertragsplänen	2
II.	Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht	2
III.	Leitsätze zum Vergaberecht	4
IV.	Leitsätze zum Nachbarrecht	7
V.	Entscheidungen zum Arbeitsrecht	7
VI.	Sonstiges, In eigener Sache	9

Vangerowstraße 20 69115 Heidelberg Tel.: 06221/91290 Fax: 06221/912929	Myliusstraße 14 60323 Frankfurt Tel.: 069/72737415 Fax: 069/72737491	Lennéstraße 9 10785 Berlin Tel.: 030/2062780 Fax: 030/20627878	Königsallee 63/65 40215 Düsseldorf Tel.: 0211/4369870 Fax: 0211/4369879	Esplanade 39 20354 Hamburg Tel.: 040/22630380 Fax: 040/226303818	Finkenstraße 7 80333 München Tel.: 089/38859720 Fax: 089/38859728
---	---	---	--	---	--

Partnerschaftsgesellschaft mbB von Rechtsanwälten, Sitz Heidelberg, Nr. PR 700146 AG Mannheim

I. Privates Bau- und Architektenrecht

Bestimmung des Bausolls bei Widersprüchen zwischen Leistungsverzeichnis und Vertragsplänen

a) Bei Widersprüchen zwischen gleichrangigen Vertragsbestandteilen gibt es keine pauschale Regel zur Vertragsauslegung zu Lasten einer Vertragspartei.

b) Maßgeblich ist die Auslegung der Leistungsbeschreibung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Dabei kommt es besonders auf die technische und wirtschaftliche Relevanz der Einzelleistung an.

KG Berlin, Urteil vom 27.08.2019 – 21 U 160/18

Der Auftraggeber (AG) beauftragte den Auftragnehmer (AN) mit der Errichtung einer Brücke. Zu den gleichrangigen Vertragsbestandteilen gehörten ein 1.000-seitiges Leistungsverzeichnis (LV) und Vertragspläne. In den Plänen war die Verfüllung der Widerlager der Brücke mit Magerbeton vorgesehen. Der LV-Text enthielt hingegen keine Hinweise auf Magerbeton. Gleiches galt für Kabelkanäle in den Randabdeckungen der Brücke. Diese Kanäle waren in den Querschnitten eingezeichnet, im LV jedoch nicht beschrieben. Der AG legte die Verwendung von Magerbeton und den Einbau der Kabelkanäle während der Bauphase fest. Der AN verlangt für beide Leistungen eine Mehrvergütung.

Bei Widersprüchen zwischen gleichrangigen Vertragsbestandteilen ist das Bausoll durch Vertragsauslegung zu ermitteln. Die in der Rechtsprechung regelmäßig anzutreffende Formulierung, wonach bei der Auslegung „alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind“, hat das Kammergericht Berlin nun präzisiert. Danach komme es bei Widersprüchen zwischen dem Textteil des LV und den Vertragsplänen darauf an, ob die Leistung, um die es geht, für die Funktionalität des Bauwerks besonders relevant oder besonders kostenintensiv ist. In diesen Fällen sei aus Sicht einer objektiven Partei davon auszugehen, dass der AN bei der Angebotskalkulation nicht nur den

LV-Text bepreist, sondern auch die Vertragspläne zurate zieht. Muss ihm hierbei auffallen, dass ein Element im Textteil fehlt, hat er es einzukalkulieren und ihm steht für die Ausführung keine zusätzliche Vergütung zu.

Auf dieser Grundlage kam das Gericht vorliegend zu dem Schluss, dass die Verwendung von Magerbeton von der vertraglichen Vergütung umfasst war und der AN keine Mehrvergütung verlangen konnte. Die Herstellung der Widerlager sei ein technisch zentraler und kostenrelevanter Bestandteil der Brücke und der AN hätte bei der Angebotskalkulation auch die Vertragspläne berücksichtigen müssen. Dort war der Magerbeton ausdrücklich vorgegeben.

Bei den Kabelkanälen entschied das Gericht anders. Diese seien zwar in den Vertragsplänen eingezeichnet, es handele sich aber um eine untergeordnete Leistung ohne besondere Kostenrelevanz. Der AN habe sich bei der Angebotskalkulation am LV orientieren dürfen, weshalb die fehlende Beschreibung der Kanäle im LV dazu führt, dass dem AN für die Ausführung eine zusätzliche Vergütung zusteht.

Das KG wies dem LV zwar einen – vertraglich nicht geregelten – Vorrang vor den Vertragsplänen zu. Hierauf darf sich der AN aber nicht verlassen. Insbesondere bei technisch-funktional oder wirtschaftlich relevanten Leistungsteilen muss der AN prüfen, ob die Vertragspläne weitergehende Konkretisierungen oder ggf. auch Widersprüche enthalten. Konkretisierungen hat der AN einzukalkulieren. Auf Widersprüche und Fehler sollte er den AG hinweisen, auch weil ein unterlassener Hinweis bei öffentlichen Vergaben zum Anspruchsverlust führen kann (vgl. OLG Celle, Ur. v. 02.10.2019 – 14 U 171/18).

Rechtsanwalt Dr. Christoph Siegl

II. Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht

1. Tatsächliche Mehr- oder Minderkosten auch Bemessungsgrundlage für den Mehrvergütungsanspruch aus § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B

a) Bemessungsgrundlage des Mehrvergütungsanspruch aus § 2 Abs. 5 und 6

VOB/B sind die tatsächlichen Mehr- oder Minderkosten, die dem Unternehmer aufgrund der Leistungsänderung entstehen, sofern die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben. (amtlicher Leitsatz)

- b) Die Preiskalkulation des Unternehmers ist nur ein Hilfsmittel bei der Ermittlung dieser Kostendifferenz. Im Streitfall kommt es nicht auf die Kosten an, die der Unternehmer in seiner Kalkulation angesetzt hat, sondern auf diejenigen, die ihm bei Erfüllung des nicht geänderten Vertrages tatsächlich entstanden wären. (amtlicher Leitsatz)
- c) Allerdings dient die Kalkulation dazu, die Kosten anzugeben, die dem Unternehmer durch die Vertragsdurchführung entstehen.
Daraus folgt: Soweit die Kalkulation, auf die sich ein Unternehmer in einem Rechtsstreit bezieht, unstreitig bleibt, ist die von ihm auf dieser Grundlage errechnete Mehrvergütung im Zweifel auf Grundlage seiner tatsächlichen Mehrkosten ermittelt und also maßgeblich nach § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B. (amtlicher Leitsatz)

KG, Urteil vom 27.08.2019 – 21 U 160/18

2. Architektenhaftung

- a) Wird ein Planerauftrag an mehrere Architekten unter der Bezeichnung des Architekturbüros sowie der Namen der Architekten erteilt, kommt der Architektenvertrag regelmäßig nicht mit den Architekten persönlich, sondern mit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zustande, deren Gesellschafter die Architekten sind. Unerheblich ist, ob die Gesellschaft mit einem Zusatz im Rechtsverkehr auftritt, der kenntlich macht, dass es sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelt. (amtlicher Leitsatz)
- b) Erhebt ein Gesellschaftsgläubiger Klage gegen die Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, können sich diese nicht auf die Verjährung der Verbindlichkeit der Gesellschaft berufen. Die diesbe-

zügliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Handelsgesellschaftsrecht gilt gleichermaßen für die Inanspruchnahme der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. (amtlicher Leitsatz)

- c) Da die eine Sekundärhaftung des umfassend beauftragten Architekten begründende Pflichtverletzung einen selbständigen Haftungsgrund gegenüber dem Auftraggeber darstellt, richtet sich die Verjährung des Sekundärhaftungsanspruchs nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB. (amtlicher Leitsatz)
- d) Eine Verpflichtung des Architekten zur Offenbarung von eigenen Mängeln entfällt, wenn der Auftraggeber anderweitig sachkundig beraten und vertreten ist. Ob dies auch dann gilt, wenn der Auftraggeber Kenntnis von einem Gutachten erlangt, das eine dritte Partei eingeholt hat, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Enthält dieses Gutachten lediglich die Empfehlung, weitere Untersuchungen zur Klärung von Mangelursachen vorzunehmen, genügt dies nicht, um die Verpflichtung des Architekten im Rahmen der Sekundärhaftung zu begrenzen. (amtlicher Leitsatz)
- e) Der rechtskräftig zur Zahlung eines Vorschusses zur Mangelbeseitigung an seinen Vertragspartner verurteilte Auftraggeber eines Architekten ist als Geschädigter der Mangelhaftigkeit der Werkleistung des Architekten gegenüber diesem nicht verpflichtet, in einem Rechtsstreit mit seinem Vertragspartner die Zweifel des Architekten gegen die Abrechnung des Vorschusses durchzufechten. Der Auftraggeber hat einen Anspruch auf Erstattung der ihm tatsächlich entstandenen Kosten. Der Architekt kann gegebenenfalls Zug um Zug gegen Zahlung die Abtretung eventueller Rückforderungsansprüche des Auftraggebers gegen seinen Vertragspartner verlangen. (amtlicher Leitsatz)

OLG Stuttgart, Urteil vom 28.12.2018 – 10 U 113/18

3. Außenwandabdichtung: Kombinationslösung entspricht trotz DIN-Konformität nicht den anerkannten Regeln der Technik

- a) Die Außenwandabdichtung mittels Kombinationslösung aus WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung entspricht für den Wasserlastfall aufstauendes Sickerwasser - trotz Konformität mit den Regelungen der DIN 18195-6 bzw. DIN 18533 - nicht den anerkannten Regeln der Technik. (amtlicher Leitsatz)
- b) Die von der Regelung der vorgenannten DIN ausgehende Vermutungswirkung sieht der Senat - insbesondere aufgrund der Vielzahl an aufgetretenen Schadensfällen - als widerlegt an. (amtlicher Leitsatz)

OLG Hamm, Urteil vom 14.08.2019 – 12 U 73/18

4. Kombibürgschaft begründet keine Gefahr der Übersicherung

- a) Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers eines Bauvertrags enthaltene Klausel gemäß Nr. 4 BVB des VHB - Bund - Ausgabe 2008 (Stand: Mai 2010) über die Stellung einer Vertragserfüllungssicherheit hält der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand. (amtlicher Leitsatz)
- b) Durch das Formblatt „Vertragserfüllungs- und Mängelansprüchebürgschaft - 421“, wonach eine kombinierte Vertrags- und Mängelansprüchebürgschaft (sog. „Kombibürgschaft“) in Höhe von 5 % der Auftragssumme gestellt wird, wird die Gefahr einer Übersicherung nicht begründet. Solange der Auftraggeber eine Kombibürgschaft vorliegen hat, kann er keine weitere Mängelanspruchesicherheit verlangen. (amtlicher Leitsatz)

OLG Stuttgart, Urteil vom 09.07.2019 – 10 U 247/18

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

III. Leitsätze zum Vergaberecht

1. Hinweispflicht bei offensichtlich falschen Vergabeunterlagen

- a) Beruht der Vertragsabschluss auf einem Vergabeverfahren der VOB/A, ist die Ausschreibung mit dem Inhalt der Auslegung zugrunde zu legen, wie ihn der Empfängerkreis verstehen muss. Grundlage der Auslegung ist der objektive Empfängerhorizont dieser potentiellen Bieter. (amtlicher Leitsatz)
- b) Neben dem Wortlaut der Ausschreibung sind die Umstände des Einzelfalles, unter anderem die konkreten Verhältnisse des Bauwerks, zu berücksichtigen, zudem Verkehrssitte sowie Treu und Glauben. (amtlicher Leitsatz)
- c) Ob die ausschreibende Stelle ein bestimmtes Problem möglicherweise nicht gesehen hat, kann die Auslegung des Vertrages nicht beeinflussen; maßgeblich ist die objektive Sicht der potentiellen Bieter und nicht das subjektive Verständnis des Auftraggebers von seiner Ausschreibung. (amtlicher Leitsatz)
- d) Ein Bauvertrag ist zudem als sinnvolles Ganzes auszulegen. Es ist davon auszugehen, dass der Anbieter eine Leistung widerspruchsfrei anbieten will. (amtlicher Leitsatz)
- e) Bei Unklarheiten über nicht von vornherein in Übereinstimmung zu bringende Vertragserklärungen hat sich die Auslegung zunächst an demjenigen Teil zu orientieren, der die Leistung konkret beschreibt. Dabei kommt dem Wortlaut der Leistungsbeschreibung gegenüber etwaigen Plänen jedenfalls dann eine vergleichsweise große Bedeutung zu, wenn damit die Leistung im Einzelnen genau beschrieben wird, während die Pläne sich nicht im Detail an dem angebotenen Bauvorhaben orientieren. (amtlicher Leitsatz)
- f) Lediglich im Fall, dass die Vergabe- und Vertragsunterlagen offensichtlich falsch sind, folgt aus dem Grundsatz des Gebots zu korrektem Verhalten bei Vertragsver-

handlungen eine Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers. (amtlicher Leitsatz)

- g) Unterlässt der Auftragnehmer in einem solchen Fall den gebotenen Hinweis, ist er nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gehindert, Zusatzforderungen zu stellen. (amtlicher Leitsatz)

OLG Celle, Urteil vom 02.10.2019 – 14 U 171/18

2. Überschreitung des Beurteilungsspielraums des Auftraggebers

Im Rahmen der materiellen Prüfung entscheidet der öffentliche Auftraggeber, ob die Eignungsvoraussetzungen tatsächlich vorliegen, wobei ihm insoweit ein im Nachprüfungs- und im Beschwerdeverfahren nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht (Steck in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, § 16b VOB/A-EU Rn. 3). Der Auftraggeber überschreitet jedoch seinen Beurteilungsspielraum, wenn er ausdrücklich benannte Eignungskriterien unberücksichtigt lässt und Bieter, die die Eignungsanforderungen nicht erfüllen, nicht zwingend wegen fehlender Eignung ausschließt. Dies folgt aus dem Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsatz (Senatsbeschlüsse v. 02.01.2006, VII-Verg 93/05, und v. 18.07.2001, Verg 16/01; Stolz in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, § 42 VgV Rn. 8). (Zitat aus der Entscheidung)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.04.2019 – VII-Verg 36/18 – „Schrägseilbrücke“

3. Schadensersatzverlangen wegen Vergaberechtsverstoß ohne Nachprüfungsverfahren

- a) Der Teilnehmer an einem Vergabeverfahren nach dem Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist mit einem auf einen Vergaberechtsverstoß gestützten Schadensersatzanspruch nicht ausgeschlossen, wenn er den Verstoß nicht zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens vor der

Vergabekammer gemacht hat. (amtlicher Leitsatz)

- b) Hat der Schadensersatz verlangende Bieter einen Vergaberechtsverstoß gerügt, kann ihm kein Mitverschulden nach § 254 BGB angelastet werden, wenn er die Rüge auf Bitten des Auftraggebers zurückgenommen hat, um das Vergabeverfahren nicht weiter zu verzögern. (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urteil vom 17.09.2019 – X ZR 124/18

4. Detaillierungsgrad des Vergabevermerks bei Ermessensentscheidungen und Beurteilungsspielräumen

- a) Nach der auch für § 8 VgV weiterhin gültigen Rechtsprechung des Senats müssen die im Vergabevermerk enthaltenen Angaben und die in ihm mitgeteilten Gründe für getroffene Entscheidungen so detailliert sein, dass sie für einen mit der Sachlage des jeweiligen Vergabeverfahrens vertrauten Leser nachvollziehbar sind (Senatsbeschluss v. 17.03.2004 – VII-Verg 1/04, zitiert nach juris, Tz. 5). (Zitat aus der Entscheidung)
- b) Dabei liegt es nahe, dass die Anforderungen an den Detaillierungsgrad aus Gründen der Nachvollziehbarkeit größer sind, wenn es um die Dokumentation von Entscheidungen geht, die die Ausübung von Ermessen oder die Ausfüllung eines Beurteilungsspielraums enthalten (OLG München, Beschluss v. 02.11.2012 – Verg 26/12, zitiert nach juris, Tz. 26; Hänsel, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl., § 8 VgV Rn. 9). (Zitat aus der Entscheidung)
- c) Auf den Antrag der Beigeladenen kann der Antragsgegnerin, unter dem Vorbehalt fortbestehender Beschaffungsabsicht, hier sogar aufgegeben werden, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen. Zwar kommt eine solche Entscheidung nur ganz ausnahmsweise in Betracht, wenn die Erteilung des Zuschlags an einen bestimmten Bieter unter Beachtung aller bestehenden Wertungsspielräume die einzig rechtmäßige Entschei-

dung ist (Senatsbeschluss v. 27.04.2005 – VII-Verg 10/05, zitiert nach juris, Tz. 11; vgl. auch OLG Celle, Beschluss v. 10.01.2008 – 13 Verg 11/07, zitiert nach juris, Tz. 96 f.; OLG Naumburg, Beschluss v. 13.10.2006 – 1 Verg 7/06, zitiert nach juris, Tz. 41; Stock, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl., § 168 GWB Rn. 14 m.w.N.). Ein entsprechender Ausnahmefall liegt hier jedoch vor. Das neben dem Angebot der Beigeladenen einzige weitere abgegebene Angebot, das der Antragstellerin, ist aufgrund des Wertungsergebnisses nicht zuschlagsfähig. Zugleich hat die Antragsgegnerin ungeachtet des von ihr gestellten Antrags durch Vorlage des erweiterten Prüfungsvermerks vom 23.10.2018 im Termin zur mündlichen Verhandlung zu verstehen gegeben, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen erteilen zu wollen. (Zitat aus der Entscheidung)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.11.2018 – Verg 35/18

5. Verwenden einer veralteten Kalkulationstabelle

a) Das Verwenden der veralteten Kalkulationstabelle stellt keinen Fall einer fehlenden Unterlage dar. Es handelt sich - sowohl bei dem dem schriftlichen Angebot beigefügten Ausdruck als auch der auf dem Datenträger enthaltenen Excel-Datei - um eine körperlich vorliegende Erklärung. Sie enthält sämtliche geforderten Angaben, so die von den Bietern einzusetzenden Einzelpreise und die durch die hinterlegte Formel automatisch ermittelten Gesamtpreise [...] und den sich hieraus gemäß der Formel zur Ermittlung des Wertungspreises [...] ergebenden Gesamtpreis (Wertungspreis). Hinsichtlich der von den Antragsgegnerinnen hinterlegten Mengenvordersätze ist die vorgelegte Kalkulationstabelle inhaltlich fehlerhaft. In einem solchen Fall kommt weder ein Nachfordern von Unterlagen (§ 56 Abs. 2-5 VgV) noch ein Angebotsausschluss gemäß § 56 Abs. 1 Nr. 2 VgV in Betracht. (Zitat aus der Entscheidung)

b) Vor dem Ausschluss eines Angebots von der Wertung hat der öffentliche Auftraggeber zunächst im Weg der Auslegung gemäß den §§ 133, 157 BGB den Erklärungsgehalt des Angebots zu ermitteln und ggf. - in den Grenzen des Nachverhandlungsverbots, § 15 Abs. 5 Satz 2 VgV (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 16.03.2016, VII-Verg 48/15, juris Rn. 20) - von dem Bieter Aufklärung über das Angebot zu verlangen (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 11.05.2016, VII-Verg 50/15, juris Rn. 26 mwN). Hierzu ist er nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Maßstab der Auslegung ist, wie ein mit den Umständen vertrauter Dritter in der Lage der Vergabestelle das Angebot nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen durfte und musste. Dabei ist der dem Angebot zugrunde liegende wahre Wille des Bieters zu erforschen (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 04.05.2009, VII-Verg 68/08, juris Rn. 94). Erst wenn die Auslegung nicht zu einem zweifelsfreien ausschreibungskonformen Ergebnis führt, ist das Angebot auszuschließen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 16.03.2016, VII-Verg 48/15, juris Rn. 20). (Zitat aus der Entscheidung)

c) Enthält ein Angebot nur Einzelpreise, aber keinen Gesamtpreis, ist dies unschädlich, weil der Gesamtpreis errechnet werden kann (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 02.03.2005, VII-Verg 84/04, juris Rn. 12). (Zitat aus der Entscheidung)

d) § 3 Abs. 11 Nr. 2 VgV, wonach bei Aufträgen über Liefer- und Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, die Berechnungsgrundlage für den geschätzten Auftragswert bei Aufträgen mit unbestimmter Laufzeit oder mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten der 48-fache Monatswert ist, ist nicht entsprechend anzuwenden. (Zitat aus der Entscheidung)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2018 – Verg 48/18

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

IV. Leitsätze zum Nachbarrecht

1. Dämmung einer Grenzwand rechtfertigt keine Veränderungen am Gebäude des Nachbarn

- a) Der Eigentümer eines Grundstücks hat nur einen Überbau durch Bauteile zu dulden, die wegen des Anbringens einer Wärmedämmung an der Grenzwand des Nachbarn auf sein Grundstück hinüberra-gen; demgegenüber muss er Veränderungen an seinem Gebäude, die infolge der Anbringung der Wärmedämmung notwendig werden, nicht dulden. (amtlicher Leitsatz)
- b) Der Teilhaber einer gemeinsamen Giebelwand (Nachbarwand), der diese mit einer Wärmedämmung versehen will, kann von dem anderen Teilhaber nicht die Duldung baulicher Eingriffe in Gebäudeteile verlangen, die nicht der gemeinsamen Verwaltung unterliegen. (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urteil vom 14.06.2019 – V ZR 144/18

2. § 906 BGB gilt für Überhang auch nicht bei Laub-, Nadel- oder Zapfenabfall

- a) Ob der Eigentümer eines Grundstücks vom Nachbargrundstück herüberragende Zweige ausnahmsweise dulden muss, bestimmt sich - vorbehaltlich naturschutzrechtlicher Beschränkungen eines Rückschnitts - allein nach § 910 Abs. 2 BGB. (amtlicher Leitsatz)
- b) Der Maßstab des § 906 BGB gilt hierfür auch dann nicht, wenn die von den herüberragenden Zweigen ausgehende Beeinträchtigung in einem Laub-, Nadel- und Zapfenabfall besteht. (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urteil vom 14.06.2019 – V ZR 102/18

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

V. Entscheidungen zum Arbeitsrecht

1. Das Geschlecht der Lehrkraft als zulässige berufliche Anforderung im Sportunterricht?

Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts kann nach § 8 Abs. 1 AGG in unionsrechtskonformer Auslegung nur zulässig sein, wenn es um den Zugang zur Beschäftigung einschließlich der zu diesem Zweck erfolgenden Berufsbildung geht und ein geschlechtsbezogenes Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

Der Kläger hatte sich im Juni 2017 ohne Erfolg bei dem Beklagten, einer genehmigten Privatschule in Bayern, auf die für eine „Fachlehrerin Sport (w)“ ausgeschriebene Stelle beworben. Mit seiner Klage verlangt er von dem Beklagten eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG mit der Begründung, der Beklagte habe ihn entgegen den Vorgaben des AGG wegen seines Geschlechts benachteiligt. Der Beklagte meint, die Nichtberücksichtigung des Klägers im Stellenbesetzungsverfahren sei nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig gewesen. Das Schamgefühl von Schülerinnen könnte beeinträchtigt werden, wenn es bei Hilfestellungen im nach Geschlechtern getrennt durchgeführten Sportunterricht zu Berührungen der Schülerinnen durch männliche Sportlehrkräfte komme bzw. diese die Umkleieräume betreten müssten, um dort für Ordnung zu sorgen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Der Kläger hat dem Grunde nach einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts hat der Beklagte nicht den Vorgaben des AGG und des Unionsrechts entsprechend dargetan, dass für die streitgegenständliche Stelle ein geschlechtsbezogenes Merkmal eine wesentliche und entscheidende sowie angemessene berufliche Anforderung iSv. § 8 Abs. 1 AGG ist. Über die

Höhe der Entschädigung konnte der Senat aufgrund der bislang vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht selbst entscheiden. Dies führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung.

Bundesarbeitsgericht vom 19.12.2019 - 8 AZR 2/19 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

2. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall - Einheit des Verhinderungsfalls

Der gesetzliche Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist auch dann auf die Dauer von sechs Wochen beschränkt, wenn während bestehender Arbeitsunfähigkeit eine neue, auf einem anderen Grundleiden beruhende Krankheit auftritt, die ebenfalls Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls). Ein neuer Entgeltfortzahlungsanspruch entsteht nur, wenn die erste krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung bereits zu dem Zeitpunkt beendet war, zu dem die weitere Erkrankung zur Arbeitsunfähigkeit führte.

Die Klägerin war bei der Beklagten bis zum 31. Juli 2017 als Fachkraft in der Altenpflege beschäftigt. Seit dem 7. Februar 2017 war sie infolge eines psychischen Leidens arbeitsunfähig. Die Beklagte leistete Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis einschließlich 20. März 2017. Im Anschluss bezog die Klägerin auf der Grundlage von Folgebescheinigungen ihrer Hausärzte, die zuletzt am 5. Mai 2017 eine bis einschließlich 18. Mai 2017 fortbestehende Arbeitsunfähigkeit attestierten, Krankengeld. Am 19. Mai 2017 unterzog sich die Klägerin wegen eines gynäkologischen Leidens einer seit längerem geplanten Operation. Ihre niedergelassene Frauenärztin bescheinigte am 18. Mai 2017 als „Erstbescheinigung“ eine Arbeitsunfähigkeit vom 19. Mai 2017 bis zum 16. Juni 2017 und durch Folgebescheinigung eine fortbestehende Arbeitsverhinderung bis einschließlich 30. Juni 2017. Im Juli 2017 erbrachte die Klägerin im Hinblick auf ihr gewährten Urlaub und Überstundenausgleich keine Ar-

beitsleistungen mehr und begann eine Psychotherapie bei einem Neurologen.

Die Klägerin erhielt in der Zeit vom 19. Mai bis zum 29. Juni 2017 weder von der Beklagten Entgeltfortzahlung noch von ihrer Krankenkasse Krankengeld. Mit ihrer Klage hat sie für diesen Zeitraum von der Beklagten die Zahlung von 3.364,90 Euro brutto nebst Zinsen verlangt. Sie hat geltend gemacht, sie sei ab dem 19. Mai 2017 wegen eines neuen Leidens arbeitsunfähig gewesen. Die Arbeitsunfähigkeit wegen ihrer psychischen Erkrankung habe am 18. Mai 2017 geendet. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, den Umständen nach sei von einem einheitlichen Verhinderungsfall auszugehen. Die Klägerin habe deshalb nur einmal für die Dauer von sechs Wochen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall beanspruchen können. Diesen Anspruch habe sie erfüllt. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat die Klage - nach Beweisaufnahme durch Vernehmung von drei Ärzten - abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Ist der Arbeitnehmer krankheitsbedingt arbeitsunfähig und schließt sich daran in engem zeitlichen Zusammenhang eine im Wege der „Erstbescheinigung“ attestierte weitere Arbeitsunfähigkeit an, hat der Arbeitnehmer im Streitfall darzulegen und zu beweisen, dass die vorangegangene Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt des Eintritts der weiteren Arbeitsverhinderung geendet hatte. Dies ist der Klägerin nicht gelungen. Das Landesarbeitsgericht hat durch Vernehmung der die Klägerin behandelnden Ärzte umfassend Beweis erhoben. Danach konnte nicht festgestellt werden, dass ein einheitlicher Verhinderungsfall nicht vorlag. Das gilt umso mehr als nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme eine Untersuchung der Klägerin durch den behandelnden Arzt bei der Feststellung der bis einschließlich 18. Mai 2017 attestierten Arbeitsunfähigkeit nicht erfolgte.

Bundesarbeitsgericht vom 11.12.2019 - 5 AZR 505/18 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

3. Freizeitausgleich zum Abbau des Arbeitszeitkontos - Freistellung in gerichtlichem Vergleich

Eine Freistellung in einem gerichtlichen Vergleich erfüllt den Anspruch des Arbeitnehmers auf Freizeitausgleich zum Abbau des Arbeitszeitkontos nur dann, wenn in dem Vergleich hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt, dass mit der Freistellung auch ein Positivsaldo auf dem Arbeitszeitkonto ausgeglichen werden soll. Dem genügt die Klausel, der Arbeitnehmer werde unwiderruflich von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt, nicht.

Die Klägerin war bei der Beklagten als Sekretärin beschäftigt. Nachdem die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt hatte, schlossen die Parteien im Kündigungsschutzprozess am 15. November 2016 einen gerichtlichen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Arbeitgeberkündigung mit Ablauf des 31. Januar 2017 endete. Bis dahin stellte die Beklagte die Klägerin unwiderruflich von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der vereinbarten Vergütung frei. In diesem Zeitraum sollte auch der Resturlaub eingebracht sein. Eine allgemeine Abgeltungs- bzw. Ausgleichsklausel enthält der Vergleich nicht.

Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat die Klägerin die Abgeltung von 67,10 Gutstunden auf ihrem Arbeitszeitkonto mit 1.317,28 Euro brutto nebst Zinsen verlangt. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen.

Die vom Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts zugelassene Revision der Klägerin war erfolgreich und führte zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Endet das Arbeitsverhältnis und können Gutstunden auf dem Arbeitszeitkonto nicht mehr durch Freizeit ausgeglichen werden, sind sie vom Arbeitgeber in Geld abzugelten. Die Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht in einem gerichtlichen Vergleich ist nur dann geeignet, den Anspruch auf Freizeitausgleich zum Abbau von Gutstunden auf dem Arbeitszeitkonto zu erfüllen, wenn der Arbeitnehmer erkennen kann, dass der Arbeitgeber ihn zur Erfüllung

des Anspruchs auf Freizeitausgleich von der Arbeitspflicht freistellen will. Daran fehlte es vorliegend. In dem gerichtlichen Vergleich ist weder ausdrücklich noch konkludent hinreichend deutlich festgehalten, dass die Freistellung auch dem Abbau des Arbeitszeitkontos dienen bzw. mit ihr der Freizeitausgleichsanspruch aus dem Arbeitszeitkonto erfüllt sein soll.

Bundesarbeitsgericht vom 20.11.2019 - 5 AZR 578/18 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

VI. Sonstiges, In eigener Sache

1. Erheblich erweiterte Dokumentationspflichten bei Grundstücksgeschäften mit Beteiligung von Gesellschaften

Der Gesetzgeber hat wegen des besonderen Geldwäscherisikos im Immobiliensektor die Voraussetzungen, unter den Geschäfte über Grundbesitz beurkundet werden dürfen, an denen auf Verkäufer- oder auf Käuferseite Gesellschaften beteiligt sind, seit Jahresbeginn massiv verschärft.

So müssen die Beteiligten dem Notar bei Erwerbsvorgängen im Anwendungsbereich des § 1 Grunderwerbsteuergesetz vor der Beurkundung zwingend eine schlüssige Dokumentation der Eigentums- und Kontrollstruktur der beteiligten Gesellschaften vorlegen.

Welche Rechtsvorgänge sind davon betroffen?

- Kauf einer inländischen Immobilie,
- Übertragung von Anteilen an einer Gesellschaft, zu deren Vermögen unmittelbar oder mittelbar eine inländische Immobilie gehört, sowie die zugrundeliegenden schuldrechtlichen Rechtsgeschäfte,
- alle sonstigen gesellschaftsrechtlichen Vorgänge, sofern dadurch eine inländische Immobilie auf einen anderen Rechtsträger übergeht (z. B. Verschmelzung, Spaltungen und Vermö-

gensübertragungen, nicht aber ein Formwechsel) oder einem anderen rechtlich oder wirtschaftlich ermöglicht wird, eine inländische Immobilie auf eigene Rechnung zu verwerten (z. B. Begründung sowie Auflösung eines Treuhandverhältnisses).

Wie wird die Eigentums- und Kontrollstruktur in der Praxis dokumentiert?

Sobald eine Personen- oder Kapitalgesellschaft an einem der vorgenannten Rechtsgeschäfte beteiligt ist, erhalten die Beteiligten vom Notar einen Fragebogen, in dem die Beteiligungsverhältnisse (Kapitalanteile), davon ggf. abweichende Stimmanteile und bestehende Treuhandstrukturen abgefragt werden. Zur Überprüfung der in dem Fragebogen gemachten Angaben müssen die Beteiligten dem Notar die Gesellschafterlisten oder Gesellschaftsverträge vorlegen. Zum Teil kann der Notar diese Unterlagen, wenn sie elektronisch beim Registergericht hinterlegt sind, selbst abrufen, so z. B. bei einer GmbH. Bei Beteiligung von Personengesellschaften (KG, GmbH & Co. KG) lassen sich die Kapital- und Stimmanteile aus dem Handelsregister jedoch nicht entnehmen (da nur Haftsummen eingetragen sind).

Noch komplizierter wird es bei einer mehrstufigen Beteiligungsstruktur, wenn nämlich hinter einer Gesellschaft als Gesellschafter keine natürlichen Personen, sondern wiederum Gesellschaften stehen. Hier müssen die Beteiligten eine graphische Darstellung (Schaubild) der Beteiligungskette erstellen, an deren Ende immer natürliche Personen stehen müssen. Zu der im Schaubild dargestellten Beteiligungskette müssen schließlich die entsprechenden Unterlagen (Gesellschafterlisten oder Gesellschaftsverträge auf allen Beteiligungsstufen) vorgelegt werden. Der Notar ist anschließend verpflichtet, die vorgelegten Schaubilder und Unterlagen auf ihre Schlüssigkeit hin zu überprüfen.

Die Beteiligten sind gesetzlich verpflichtet, dem Notar die für die Prüfung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Ohne Vorlage einer schlüssigen Dokumentation der Eigentums- und Kontrollstruktur von Gesellschaften dürfen Geschäfte über Grundbesitz seit dem 01.01.2020 nicht mehr beurkundet werden.

Es ist nicht Neugier oder besondere Pedanterie des Notars, wenn er auf einer lückenlosen Dokumentation besteht. Er muss diese Dokumentation nämlich in seiner Nebenakte aufbewahren und unterliegt selbst der Kontrolle durch seine Dienstaufsicht.

Es empfiehlt sich, die erforderlichen Angaben und Unterlagen dem Notar rechtzeitig vor dem Beurkundungstermin zur Verfügung zu stellen, damit die Beurkundung nicht wegen einiger möglicherweise noch fehlender Unterlagen scheitert. Ein „Nachreichen“ oder eine nachträgliche „Vervollständigung“ nach Beurkundung ist nämlich nicht möglich.

Bei der Zusammenstellung der nötigen Angaben und Unterlagen unterstützen meine Notariatsmitarbeiterinnen und ich Sie gern!

Rechtsanwalt und Notar Christian Arlt

2. BGH Terminhinweis: Verhandlungstermin am 13. März 2020, 10.00 Uhr in Sachen V ZR 33/19 (Ersatz „fiktiver“ Mängelbeseitigungskosten im Kaufrecht?) (PM)

Der unter anderem für den Immobilienkauf zuständige V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs verhandelt über ein Verfahren, in dem die Käufer einer Eigentumswohnung von dem Verkäufer Schadensersatz wegen Feuchtigkeit in der Wohnung verlangen und ihre Forderung anhand der voraussichtlich entstehenden, aber bislang nicht aufgewendeten („fiktiven“) Mängelbeseitigungskosten berechnen.

Sachverhalt:

Die Kläger erwarben von dem Beklagten im Jahr 2014 eine Eigentumswohnung zum Preis von 79.800 € unter Ausschluss der Sachmängelhaftung. In dem Kaufvertrag heißt es: „Dem Verkäufer ist bekannt, dass es in der Vergangenheit an der Schlafzimmerwand Feuchtigkeit gab. Sollte es bis zum 31. Dezember 2015 erneut zu einer Feuchtigkeit im Schlafzimmer kommen, verpflichtet sich der Verkäufer, diese auf seine eigenen Kosten zu beheben.“ Nach Übergabe der Wohnung trat Ende 2014 Feuchtigkeit in dem Schlafzimmer der Kläger

auf, zu deren Beseitigung die Kläger den Beklagten erfolglos unter Fristsetzung aufforderten. Die Wohnungseigentümer ermächtigten die Kläger durch Beschluss auch insoweit zur Behebung der Schäden, als das Gemeinschaftseigentum betroffen ist. Mit der Klage verlangen die Kläger von dem Beklagten die Zahlung der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten ohne Umsatzsteuer in Höhe von 12.312,90 €; ferner soll festgestellt werden, dass der Beklagte weitere Schäden ersetzen muss.

Bisheriger Prozessverlauf:

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 7.972,68 € verurteilt und dem Feststellungsantrag stattgegeben; dabei hat es die Forderung, soweit sie Schäden am Gemeinschaftseigentum betrifft, auf den Kostenanteil der Kläger beschränkt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, die das Oberlandesgericht im Hinblick auf die Schadensberechnung anhand „fiktiver“ Mängelbeseitigungskosten zugelassen hat, will der Beklagte die Abweisung der Klage insgesamt erreichen.

Das Oberlandesgericht legt den notariellen Vertrag dahingehend aus, dass der Beklagte im Hinblick auf den Feuchtigkeitsmangel keine werkvertragliche Verpflichtung übernommen habe, sondern nach den Regeln des Kaufrechts haften solle. Diese ausdrücklich geregelte Einstandspflicht des Verkäufers werde von dem allgemeinen Haftungsausschluss nicht erfasst. Infolgedessen könnten die Kläger die für die Beseitigung der Feuchtigkeit erforderlichen Mängelbeseitigungskosten als „kleinen Schadensersatz“ (also unter Festhalten an dem Kaufvertrag im Übrigen) gemäß § 437 Nr. 3 iVm § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB verlangen; nur soweit das Gemeinschaftseigentum betroffen sei, beschränke sich die Ersatzpflicht des Beklagten auf den Kostenanteil der Kläger.

Die Kosten der Mängelbeseitigung könnten die Kläger von dem Beklagten verlangen, obwohl sie den Schaden bislang nicht behoben hätten. Allerdings hänge der Ersatz von Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht nach der neuesten Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 22. Febru-

ar 2018 – VII ZR 46/17, BGHZ 218, 1 ff.) davon ab, dass diese Kosten tatsächlich aufgewendet worden seien. Für das Kaufrecht sei dem jedoch nicht zu folgen, sondern an der bisherigen Rechtsprechung des V. Zivilsenats zum Immobilienkauf festzuhalten (u.a. BGH, Urteil vom 15. Juni 2012 – V ZR 198/11, BGHZ 193, 326 Rn. 31). Da der Käufer - anders als der Besteller im Werkvertragsrecht - keinen Vorschuss von seinem Vertragspartner verlangen könne, müsse er seinen Schaden anhand der voraussichtlich entstehenden Mängelbeseitigungskosten berechnen können; andernfalls werde er dazu gezwungen, erhebliche Kosten vorzufinanzieren.

Der Beklagte wendet dagegen ein, dass der Ersatz „fiktiver“ Mängelbeseitigungskosten bei Sachmängeln gekaufter Immobilien zu einer Überkompensation und einer ungerechtfertigten Bereicherung des Käufers führen könne. Diese Gesichtspunkte, die den VII. Zivilsenat zu seiner auf werkvertragliche Baumängel bezogenen Rechtsprechungsänderung bewogen hätten, müssten im Kaufrecht gleichermaßen berücksichtigt werden, indem das kaufrechtliche Schadensersatzrecht stärker als bisher an den tatsächlichen Dispositionen des Käufers ausgerichtet werde.

Die Kläger halten dem entgegen, der Schadensersatzanspruch kompensiere lediglich, dass der Verkäufer seine vertraglichen Pflichten nicht erfüllt habe. Der Wert der ausgebliebenen Leistung werde durch die Mängelbeseitigungskosten zutreffend abgebildet. Ein Verkäufer, der die ihm gesetzte Nacherfüllungsfrist untätig verstreichen lasse, sei zudem nicht schutzwürdig. Sie regen im Übrigen an, ggf. den Großen Senat für Zivilsachen (§ 132 Abs. 2 GVG) mit der Rechtsfrage zu befassen, da allgemeine Grundsätze des Schadensersatzrechts und damit auch die Rechtsprechung weiterer Zivilsenate betroffen seien.

Vorinstanzen:

LG Krefeld – Urteil vom 29.11.2017 – 2 O 143/17

OLG Düsseldorf – Urteil vom 15.01.2019 – I-24 U 202/17

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

3. BGH Terminhinweis II: Mündliche Verhandlung am 14. Mai 2020 in Sachen VII ZR 205/19 (weiterer Verhandlungstermin zu den Folgen des EuGH-Urteils zur Unionsrechtswidrigkeit der Mindest- und Höchstsätze der HOAI) um 9.00 Uhr in Saal E 101 (PM)

Der unter anderem für Rechtsstreitigkeiten über Werkverträge zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs verhandelt am 14. Mai 2020 über eine weitere - zweite - Honorarklage, bei der in der Folge des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 4. Juli 2019 (C-377/17) die Anwendung der in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) festgeschriebenen Mindestsätze im Streit steht (vgl. hierzu bereits Pressemitteilung Nr. 159/2019 vom 12. Dezember 2019).

Aufgrund des vorgenannten, in einem von der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland geführten Vertragsverletzungsverfahren ergangenen Urteils, wonach die Bundesrepublik durch die Beibehaltung verbindlicher Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 2006/123/EG (Dienstleistungsrichtlinie) verstoßen hat, hat sich eine divergierende Instanzrechtsprechung zu der Frage entwickelt, ob die vom EuGH getroffene Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit des zwingenden Preisrechts der HOAI in einem laufenden Zivilrechtsstreit zwischen einem Architekten bzw. Ingenieur und seinem Auftraggeber unmittelbar zu beachten ist.

Hierzu steht am 14. Mai 2020 vor dem VII. Zivilsenat bereits die mündliche Verhandlung über die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. Juli 2019 - 21 U 24/18; Az. der Revision VII ZR 174/19 - an (Pressemitteilung Nr. 159/2019 vom 12. Dezember 2019). Das Oberlandesgericht Hamm hat die Auffassung vertreten, die maßgeblichen Bestimmungen der HOAI, auch zum Mindestpreischarakter, seien im Streitfall ungeachtet der Entscheidung des EuGH weiterhin anwendbar. Im Gegensatz hierzu hat das Oberlandesgericht Celle (Urteil vom 14. August

2019 - 14 U 198/18; Az. der Revision VII ZR 205/19) entschieden, dass die Parteien sich im laufenden Rechtsstreit infolge des EuGH-Urteils nicht mehr auf die Mindest- und Höchstsätze der HOAI berufen könnten. Über die Revision gegen diese Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle soll gemeinsam mit derjenigen gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm mündlich verhandelt werden.

Der 7. Zivilsenat des Kammergerichts Berlin hat sich mit Urteil vom 13. September 2019 - 7 U 87/18; Az. der Revision VII ZR 229/19 - der Auffassung des Oberlandesgerichts Celle angeschlossen. Über die Terminierung dieses (dritten) Revisionsverfahrens wird zu einem späteren Zeitpunkt, nach Eingang der zur Zeit noch ausstehenden Rechtsmittelbegründung, befunden werden.

Az. VII ZR 205/19

Sachverhalt:

In dem der Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle vom 14. August 2019 zugrundeliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin, ein gemeinnütziges Unternehmen, gegen die Beklagten Honorarnachforderungen für die Erbringung von Architekten- und Ingenieurleistungen im Zusammenhang mit Konzeption und Errichtung einer Biogasanlage geltend. Die Parteien hatten in den Jahren 2010 bis 2012 fünf Architekten- und Ingenieurverträge geschlossen, aus denen sich eine vereinbarte Pauschalvergütung der Klägerin in Höhe von 80.195,49 € netto ergab. Nach Abschluss des Bauvorhabens rechnete die Klägerin ihre Leistungen mit 75.550,04 € netto (89.104,55 € brutto) ab; dieser Betrag wurde von den Beklagten gezahlt. Ende 2016 machte die Klägerin eine von ihr zunächst mit insgesamt 638.160,01 € brutto bezifferte Nachforderung mit der Begründung geltend, die geschlossenen Verträge und deren ursprüngliche Abrechnung unterschritten in unzulässiger Weise die Mindestsätze der HOAI (Fassung 2009). Auf der Grundlage eines von ihr vorprozessual eingeholten Sachverständigengutachtens hat die Klägerin schließlich unter Berücksichtigung von Nebenkosten, Umsatzsteuer und des von den Beklagten bereits gezahlten Betrages die ihres Erachtens noch offene Honorarforderung

mit 441.004,89 € brutto errechnet und insoweit Zahlungsklage gegen die Beklagten erhoben.

Bisheriger Prozessverlauf:

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter.

Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung unter anderem in BauR 2019, 1957 veröffentlicht ist, hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe nicht schlüssig dargelegt, dass die Pauschalhonorarvereinbarungen unwirksam seien und ihr eine Nachforderung in der geltend gemachten Höhe zustehe. Jedenfalls stehe der Honorarnachforderung der Einwand der Treuwidrigkeit (§ 242 BGB) entgegen. Dies ergebe sich aus einer Gesamtschau aller Umstände, bei der der vom EuGH festgestellten Unionsrechtswidrigkeit der Mindestsätze der HOAI besondere Bedeutung zukomme. Mit dem Urteil des EuGH vom 4. Juli 2019 sei die Verbindlichkeit des in der HOAI geregelten Preisrechts hinfällig geworden. Die Gerichte seien auch in laufenden Verfahren verpflichtet, ab sofort die für unionsrechtswidrig erklärten Regelungen der HOAI nicht mehr anzuwenden. Bei seiner unionsrechtskonformen Auslegung sehe sich das Oberlandesgericht Celle nicht den Schranken unterworfen, die das Oberlandesgericht Hamm in seiner gegenläufigen Rechtsprechung aufgeführt habe.

Vorinstanzen:

LG Hildesheim - Urteil vom 07.12.2018 - 4 O 296/17

OLG Celle - Urteil vom 14.08.2019 - 14 U 198/18

Az. VII ZR 174/19

Sachverhalt:

Der Kläger, der ein Ingenieurbüro betreibt, verlangt von der Beklagten die Zahlung restlicher Vergütung nach Abschluss eines Ingenieurvertrages im Jahre 2016, in dem die Parteien für die vom Kläger zu erbringenden Ingenieurleistungen bei einem Bauvorhaben der Beklagten ein Pauschalhonorar in Höhe von 55.025 € vereinbart hatten. Außerdem erstellte der Klä-

ger drei Nachtragsangebote im Zusammenhang mit nach Übergabe der Planung eingetretenen Änderungen, die von der Beklagten mit dem Hinweis auf eine Pauschalierung des Honorars angenommen wurden.

Nach Kündigung der Vertragsbeziehung durch den Kläger rechnete dieser seine Leistungen in der Honorarschlussrechnung vom 30. Juli 2017 auf der Grundlage der Mindestsätze aus § 56 HOAI (2013) ab. Den nach Abzug der von der Beklagten geleisteten Zahlungen und eines Sicherheitseinbehalts aus der Schlussrechnung noch offenen Betrag von 102.934,59 € brutto hat der Kläger nebst Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten mit der Klage geltend gemacht.

Bisheriger Prozessverlauf:

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 100.108,34 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hatte nur insoweit Erfolg, als der Kläger in der Berufungsinstanz auf die Honorarforderung aus dem dritten Nachtrag verzichtet hat. Das Oberlandesgericht Hamm hat die Beklagte mit Teilverzichts- und Schlussurteil zur Zahlung von 96.768,03 € nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung in BauR 2019, 1810 veröffentlicht ist, hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe ein restlicher vertraglicher Zahlungsanspruch nach den Mindestsätzen gemäß § 56 HOAI (2013) zu. Die im Ingenieurvertrag getroffene Pauschalpreisvereinbarung sei wegen Verstoßes gegen den Mindestpreischarakter der HOAI als zwingendes Preisrecht unwirksam.

Die maßgeblichen Bestimmungen der HOAI, auch zum Mindestpreischarakter, seien im Streitfall anwendbar. Daran ändere die Entscheidung des EuGH im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik, wonach diese durch Aufrechterhaltung der Bestimmungen zum zwingenden Preisrecht in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs.

1, Abs. 2 g), Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie verstoßen habe, nichts. Das Urteil des EuGH binde nur den Mitgliedsstaat, der nach eigenem Ermessen die geeigneten Maßnahmen ergreifen müsse, um den europarechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Für den einzelnen Unionsbürger hingegen gehe von dem Urteil keine Rechtswirkung aus. Die Feststellung der Europarechtswidrigkeit der Mindestsätze der HOAI im Vertragsverletzungsverfahren ändere nichts daran, dass zum Zeitpunkt des Verstoßes die HOAI zu beachten gewesen sei. Die Dienstleistungsrichtlinie könne nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich sei.

Eine richtlinienkonforme Auslegung des zwingenden Preisrechts gemäß § 7 HOAI (2013) sei ausgeschlossen, weil mit dem erkennbaren Willen des Gesetz- und Verordnungsgebers unvereinbar. Da die Honorarvereinbarung der Parteien nicht in Einklang mit § 7 Abs. 3 HOAI getroffen worden sei, habe dies zur Folge, dass der Kläger die Mindestsätze nach § 7 Abs. 5 HOAI abrechnen könne. Die nach §§ 55, 56 HOAI auf Grundlage der Mindestsätze vorgenommene Abrechnung des Klägers entspreche den Vorgaben der Honorarordnung. Ein Ausnahmefall, bei der die Honorarvereinbarung den Mindestsatz unterschreiten dürfe, liege nicht vor.

Vorinstanzen:

LG Essen - Urteil vom 28.12.2017 - 6 O 351/17
OLG Hamm - Teilverzichts- und Schlussurteil vom 23.07.2019 - 21 U 24/18

4. VPB rät Immobilienbesitzern: Steuererleichterungen für energetische Sanierungen sinnvoll einsetzen (PM)

Der Verband Privater Bauherren (VPB) begrüßt die steuerliche Förderung energetischer Sanierungsmaßnahmen an privaten Wohngebäuden, der der Bundesrat am 20.12.2019 nach Einschaltung des Vermittlungsausschusses zugestimmt hat. "Damit kommen die Eigentümer älterer Objekte in den Genuss von Steuererleichterungen für die kommenden

zehn Jahre", würdigt VPB-Hauptgeschäftsführerin Corinna Merzyn die Gesetzesnovelle.

Geregelt werden die "Steuerermäßigung für energetische Maßnahmen bei zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäuden" im Einkommensteuergesetz (EStG). Interessant für private Bauherren ist § 35c EStG. Die Neuregelung ist Teil des Klimaschutzprogramms 2030 und beschreibt konkret die Möglichkeiten und Fristen.

Was wird gefördert?

Gefördert werden demnach energetische Maßnahmen, wie die Wärmedämmung von Wänden, Geschossdecken und Decken sowie die Erneuerung beziehungsweise die Optimierung von Fenstern oder Außentüren, die Erneuerung oder der Einbau einer Lüftungsanlage, die Erneuerung der Heizungsanlage, der Einbau von digitalen Systemen zur energetischen Betriebs- und Verbrauchsoptimierung und die Optimierung bestehender Heizungsanlagen, sofern Letztere älter als zwei Jahre sind. Gefördert wird dies sowohl bei selbstgenutzten Wohnhäusern wie auch bei selbstbewohnten Eigentumswohnungen innerhalb der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraums.

In Ruhe planen, dann umsetzen

Die energetischen Baumaßnahmen müssen nach dem 31. Dezember 2019 begonnen werden und vor dem 1. Januar 2030 abgeschlossen sein. "Das ist auch ein Vorteil der Gesetzesnovelle", konstatiert Corinna Merzyn: "Die Eigentümer haben zehn Jahre Zeit. Das bringt ihnen Planungssicherheit und gibt ihnen ausreichend Gelegenheit, sich firmen- und produktneutral zu informieren, Maßnahmen passend zur Immobilie zu planen und diese sorgfältig umsetzen zu lassen. So werden Schnellschüsse vermieden und der Bestand wirklich nachhaltig saniert."

Für die steuerliche Förderung infrage kommen sowohl Einzelmaßnahmen als auch umfassende Sanierungen, die mit Hilfe eines Sanierungsfahrplans schrittweise realisiert werden. Die Mindestanforderungen für die energetischen Maßnahmen sowie die Anforderungen an ausführende Fachunternehmen werden

noch durch eine Rechtsverordnung festgelegt. Die Finanzämter werden dann prüfen, was steuerlich absetzbar ist und was nicht. Steuerpflichtige müssen die Abschreibung jeweils mit der jährlichen Einkommensteuererklärung beantragen.

Über drei Jahre absetzen

Absetzen können Steuerpflichtige die Kosten für eine energetische Maßnahme erstmals in dem Kalenderjahr, in dem die Sanierung abgeschlossen wird. Ermäßigt wird die Einkommensteuer in diesem ersten wie auch im zweiten Kalenderjahr um je sieben Prozent der Aufwendungen des Steuerpflichtigen, höchstens jedoch um je 14.000 Euro. Im dritten Kalenderjahr können weitere sechs Prozent der Aufwendungen geltend gemacht werden, höchstens jedoch 12.000 Euro für das begünstigte Objekt. Insgesamt kann also für jedes Objekt ein Förderbetrag in Höhe von 20 Prozent der Aufwendungen - höchstens jedoch 40.000 Euro im Laufe von drei Jahren nach Abschluss der Sanierung abgesetzt werden.

Staat stellt Bedingungen

Um den Steuerbonus erhalten zu können, müssen natürlich auch einige Voraussetzungen erfüllt sein: Zunächst muss das begünstigte Objekt bei der Durchführung der energetischen Maßnahme älter als zehn Jahre sein. Die Sanierungsmaßnahmen müssen zudem von einem Fachunternehmen ausgeführt werden, das die korrekte Umsetzung der Maßnahmen bescheinigen und eine ordentliche Rechnung dafür ausstellen muss. Für die Bescheinigung wird die Finanzverwaltung künftig ein amtlich vorgeschriebenes Muster erstellen, um eine bundeseinheitliche Verfahrensweise

zu gewährleisten. Selbstverständlich muss der Steuerpflichtige, solange er die Ausgaben geltend macht, auch selbst in dem Objekt wohnen. Und: Steuerermäßigungen sind nur möglich, wenn die Aufwendungen für die energetische Sanierung nicht schon als Betriebsausgaben, Werbungskosten, Sonderausgaben, außergewöhnliche Belastungen oder sonstige Steuerbegünstigung, -ermäßigung oder als öffentlich geförderte Maßnahme berücksichtigt worden sind.

Beratung und Planung absetzbar

Als Teil ihrer Aufwendungen können Steuerpflichtige auch die Hälfte der Kosten für die planerische Begleitung oder Beaufsichtigung der energetischen Maßnahme absetzen. "Hier kommt es ganz entscheidend darauf an, dass Bauherren sich nicht überreden lassen, ihre Kontrollrechte aufzugeben", so Corinna Merzyn, "denn die Einbindung eines qualifizierten Energieexperten, wird zwar steuerlich gefördert, ist aber nicht obligatorisch." Ansonsten bekommen Bauherren oft nur das, was die jeweilige Fachfirma anbietet. "Ein Heizungsbauer wird in der Regel zum Austausch der Heizungen und ein Fensterbauer zu neuen Fenstern. In vielen Fällen könnte aber die Fassadendämmung der sinnvolle erste Sanierungsschritt sein, bevor eine entsprechend geringer dimensionierte Heizung eingebaut wird. Optimale Beratung bekommen Bauherren nur von unabhängigen Beratern. Mit der jetzt beschlossenen Regelung entfallen die für Bauherren wichtigen unabhängigen Qualitätskontrollen und das bei steuerfinanzierten Maßnahmen übliche Vier-Augen-Prinzip."

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

5. Christian Arlt zum Notar in Frankfurt am Main bestellt

Rechtsanwalt Christian Arlt, Frankfurt am Main, wurde im November 2019 zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt mit dem Amtssitz in Frankfurt am Main bestellt.

Christian Arlt ist Gesellschafter der Bornheim und Partner mbB und berät seit 1996 als Rechtsanwalt mit Schwerpunkt im Immobilienwirtschaftsrecht. Seine langjährige Berufserfahrung als Vertragsjurist, insbesondere im Transaktionsgeschäft, bringt er nun in die notarielle Praxis ein.

Neben dem Immobilienrecht (Kaufverträge über Grundstücke, Wohnungen und Gewerbeimmobilien, Bauträgerverträge, Erbbaurechtsverträge, Teilungserklärungen nach dem Wohnungseigentumsge-

setz, Übertragungsverträge und Schenkungen, Bestellung von Grundschulden u.a.) bilden unternehmensbezogene Verträge und Gestaltungen, von der Gründung von Gesellschaften, über Kapitalmaßnahmen und Umwandlungen, Anteilsübertragungen, Satzungsgestaltungen und Gesellschafterbeschlüsse, bei denen die Mitwirkung eines Notars vorgeschrieben ist, einen Schwerpunkt seiner Notarpraxis. Verträge und Gestaltungen aus dem Erb- und Familienrecht (Errichtung von Testamenten und Erbverträgen, Eheverträge, Güterrechtliche Vereinbarungen und Scheidungsvereinbarungen) runden das Angebot notarieller Dienstleistungen am Standort Frankfurt ab.

Besonderen Wert legt Notar Christian Arlt auf persönliche Beratung, professionelle Vertragsgestaltung und zügige Vertragsabwicklung. Bei der Vorbereitung und Abwicklung notarieller Urkunden unterstützt ihn ein Team erfahrener Notariatsmitarbeiter.

Kontakt:

Notar Christian Arlt
Bornheim und Partner mbB • Myliusstraße 14 • 60323 Frankfurt am Main
Telefon +49 69 72 73 74-10 • Telefax +49 69 72 73 74-99 • E-Mail notariat@bornheim.com

Wir stehen Ihnen selbstverständlich zur näheren Erläuterung der vorstehenden Entscheidungen zur Verfügung und überlassen Ihnen auch gerne weiterführendes Material (Gesetzestexte, Entscheidungen mit vollständigen Begründungen, etc.).

Unsere Mandanten-Rundbriefe sind auch auf unserer Website www.bornheim.com unter der Rubrik „News“ abrufbar.

Falls Sie künftig keinen Mandanten-Rundbrief mehr oder diesen lieber als PDF per E-Mail erhalten möchten, teilen Sie uns dies bitte telefonisch oder per E-Mail an heidelberg@bornheim.com mit.

**- Heidelberg - Frankfurt - Berlin - Düsseldorf - Hamburg - München -
im März 2020**

Impressum:

Herausgeber: Bornheim und Partner mbB Rechtsanwälte, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg, Partnerschaftsgesellschaft mbB von Rechtsanwälten, Sitz Heidelberg, Nr. PR 700146 AG Mannheim
Verantwortliche Redakteurin: Rechtsanwältin Viviana Tambini, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg
Druck: City-Druck Heidelberg, Bergheimer Straße 119, 69115 Heidelberg