



Editorial

„Mehr Schwung im neuen Jahr 2026...

... ist der deutschen Bauwirtschaft zu wünschen, wobei die Zeichen dafür günstig stehen: die im letzten Jahr beschlossenen Infrastrukturpakete werden erst in diesem Jahr richtig greifen und auch der Trend im Wohnungsbau zeigt nach oben. Welchen Beitrag die Ende 2025 beschlossenen Erleichterungen bei Baugenehmigungen daran haben können, wird im ersten Beitrag dieses Newsletters durch unseren Experten RA Thorsten Krull untersucht. Dieser sogenannte „Bau-Turbo“ ist nur ein Teil der Reformen, den die Bundesregierung im letzten Herbst auf den Weg gebracht hat; unsere Kanzlei hatte dazu am 11.11.2025 ein Unternehmergespräch durchgeführt, über das wir in einem Beitrag berichten.

Ansonsten haben wir wieder etliche Urteile zusammengetragen, die für Ihre Praxis von Interesse sein könnten. Es geht unter anderem um die Fälligkeit des Werklohns in der Insolvenz bzw. im Rahmen eines Bauträgervertrages, sowie um die Frage, warum eine vorbehaltlose Zahlung von Abschlagsrechnungen kein Schuldanerkenntnis darstellt. Für Planer dürfte die Entscheidung des OLG Naumburg zu den Konsequenzen einer fehlerhaften Kostenberechnung sowie der Beitrag unserer Kollegin Nurcan Wagner zur Haftungsverteilung bei Planungsfehlern interessant sein. Von AGB-rechtlichem Interesse ist die Entscheidung des Kammergerichts zu Umlageklauseln im Bauvertrag; gleiches gilt für automatische Preisanpassungsklauseln, deren Wirksamkeit von unserer AGB-Expertin Chantal Hasselbach in einem Beitrag analysiert wird. Die Rechtsprechungsübersicht schließt mit der Besprechung einer vergaberechtlichen Entscheidung der VK Bund zum Eignungsnachweis durch die Vorlage von Referenzen ab.

Wir wünschen eine nutzbringende Lektüre und dürfen in diesem Zusammenhang auf unser Seminarangebot im ersten Halbjahr 2026 verweisen, das wir diesem Newsletter beigelegt haben. Nutzen Sie die jetzigen Wintermonate, um Ihr Wissen über das praxisrelevante Bau- und Vergaberecht auf den aktuellen Stand zu bringen.

Wir verbleiben mit den besten Wünschen für ein erfolgreiches Jahr 2026.

Dr. Ulrich Dieckert
Rechtsanwalt



Aktuelles

„Bau-Turbo“ in Kraft - Was Bauherren, Architekten und Projektentwickler dazu wissen müssen

Das Gesetzespaket zum sogenannten Bau-Turbo ist zum 30.10.2025 in Kraft getreten. Damit wurden wesentliche Regelungen des Baugesetzbuches (BauGB) über die planungsrechtliche Zulassung von Wohnungsbauvorhaben geändert bzw. neu eingeführt. Dies soll die Genehmigung solcher Projekte erleichtern und deren Umsetzung beschleunigen.

Die neuen Vorschriften gelten für alle Arten von Vorhaben, d.h., sowohl für Neubauten als auch für Bestandserweiterungen und Nutzungsänderungen sowie ungeachtet deren planungsrechtlicher Lage. Voraussetzung ist jeweils, dass nachbarliche Belange gewahrt bleiben und die Vorhaben mit den öffentlichen Belangen vereinbar sind.

Ziel des Gesetzgebers ist es, Nachverdichtungen von Freiflächen z.B. in Hinterhöfen und in zweiter Reihe, aber auch DG-Ausbauten und -Aufstockungen auch dort vereinfacht zu ermöglichen, wo nach den bisher geltenden Regelungen die langwierige Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplanes erforderlich war.

Alle Erleichterungen stehen unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Gemeinde, deren Rolle und Verantwortung für den erhofften Beschleunigungseffekt durch den Bau-Turbo noch gestärkt wird.

Die wichtigsten Änderungen im Überblick

- § 31 Abs. 3 BauGB: Erweiterte Befreiungen von Festsetzungen eines Bebauungsplanes

Befreiungen von Festsetzungen eines Bebauungsplans können nun auch für mehrere vergleichbare Fälle erteilt werden, statt wie bisher – nach der strikten Rechtsprechung des BVerwG – nur in besonders gelagerten, atypischen Fällen. Das bislang geltende Erfordernis eines angespannten Wohnungsmarktes ist entfallen.

Voraussetzung ist weiterhin, dass das Vorhaben mit öffentlichen Belangen vereinbar ist. Hierzu ist gesetzlich nun klargestellt, dass dies dann nicht der Fall ist, wenn eine überschlägige Prüfung auf voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen hindeutet.

Hervorzuheben ist, dass von allen denkbaren Festsetzungen befreit werden kann, also insbesondere von Festsetzungen über das Maß und die Art der baulichen Nutzung. Denkbar sind demnach auch gebietsartfremde Vorhaben, wie bspw. Wohnbauten in Gewerbe- oder Kerngebieten.

Gleichwohl müssen auch künftig immer die gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben.

- § 34 Abs. 3b) BauGB: Abweichung vom Einfügensgebot im unbeplanten Innenbereich.

Im unbeplanten Innenbereich kann für Neubauvorhaben mit Zustimmung der Gemeinde vom Erfordernis des „Einfügens“ abgewichen werden, wenn das Vorhaben der Errichtung eines

Wohngebäudes dient und dieses – auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen – mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Zudem können bestehende Gebäude jeglicher Art zugunsten der Schaffung von Wohnraum vereinfacht erweitert oder umgenutzt werden. Nach dieser Regelung könnten leerstehende Bürogebäude in Wohnungen umgewandelt oder sonstige Gewerbebauten wie Supermärkte und Geschäftshäuser mit Wohngeschossen aufgestockt werden.

- § 246e BauGB: Befristete Möglichkeit weitreichender Abweichungen vom BauGB

Nach dieser Vorschrift, die als „Herzstück“ des Bau-Turbos gilt, kann zugunsten von Wohnbauvorhaben von Vorschriften des BauGB oder den darauf basierenden Verordnungen abgewichen werden. Diese Norm dient als Auffangklausel für Fälle, in denen Genehmigungen nach den §§ 31, 34 BauGB nicht erteilt werden können. Sie erlaubt Abweichungen nicht nur von Bebauungsplänen, sondern auch vom besonderen Städtebaurecht, d.h. von sanierungsrechtlichen und erhaltungsrechtlichen Vorschriften (§§ 144 ff BauGB und §§ 172 BauGB) sowie von der Baunutzungsverordnung (BauNVO), die aufgrund einer Ermächtigung im BauGB erlassen worden ist.

Beachtlich ist, dass diese Norm Wohnungsbauvorhaben auch im Außenbereich (§ 35 BauGB) zulässt, sofern diese noch im räumlichen Zusammenhang zum Siedlungsbereich liegen. Nach der Gesetzesbegründung soll dies bis zu einer Entfernung von 100 m der Fall sein können, danach nicht mehr.

Die Geltung der Vorschrift ist zunächst bis zum 31.12.2030 befristet, kann aber u.U. verlängert werden.

- § 36a BauGB: Zustimmung der Gemeinde mit Zustimmungsfiktion

Dieser Vorschrift regelt, dass alle Vorhaben, die nach den neuen Bestimmungen des Bau-Turbos genehmigt werden sollen, nur mit Zustimmung der Gemeinde zulässig sind.

Diese gilt nach § 36a BauGB als erteilt, wenn die Gemeinde nicht binnen drei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde dem Vorhaben widerspricht. Sofern die Gemeinde eine vorherige Öffentlichkeitsbeteiligung durchführen will, kann diese Frist um maximal einen Monat verlängert werden.

Die Gemeinden können ihre Zustimmung auch an gewisse städtebauliche Bedingungen knüpfen, wie die Kostenübernahme von Erschließungs- und Infrastrukturmaßnahmen oder die Errichtung mietpreisgebundenen Wohnraumes.

Hinweise/Empfehlungen

Der Bau-Turbo bietet tatsächlich erstmals die gesetzlichen Voraussetzungen für eine deutlich erleichterte Zulassung von Wohnungsbauvorhaben.

Dabei ist zu beachten, dass die gesetzlichen Neuregelungen auch auf schon laufende Antrags-, Widerspruchs- und sogar verwaltungsgerichtliche Verfahren Anwendung finden, sodass Bauherren überprüfen sollten, ob in bislang kritisch bewerteten Vorhaben noch mit dem Bau-Turbo argumentiert werden kann.

Gleichwohl finden diese neuen Befreiungs- und Abweichungsmöglichkeiten ihre Grenze wie bisher auch in der Berücksichtigung nachbarschützender Normen. Vorgaben der Landesbauordnungen wie bspw. zum Abstandsflächenrecht sind weiterhin ebenso zu beachten wie das Denkmalschutzrecht und umweltrechtliche Vorschriften, insbesondere im Hinblick auf etwaige Lärmkonflikte zwischen gewerblichen und Wohnnutzungen. Befreiungen von Festsetzungen eines Bebauungsplanes dürften zudem dann nicht mehr erteilt werden, wenn diese funktionslos werden würden oder ein „Kippen“ des Gebietscharakters droht. In der praktischen Umsetzung könnte auch die Drei-Monats-Frist gemäß § 36a BauGB die Gemeinden unter Druck setzen, mit der Folge, dass im Zweifel einem Vorhaben eher widersprochen wird, um den Eintritt der Genehmigungsfunktion zu vermeiden.

Dennoch dürften sich durch den „Bau-Turbo“ für Bauherren, Architekten und Projektentwickler, aber auch für die Gemeinden, neue Betätigungsfelder eröffnen, da nun Vorhaben in Lagen umgesetzt werden können, die bislang nicht im Fokus standen. Dabei ist unbedingt zu empfehlen, entsprechende Wohnungsbauvorhaben frühzeitig mit der Gemeinde – bzw. in Berlin mit den jeweiligen Bezirken – noch vor der formellen Antragsstellung zu besprechen und zu diesem Zweck bestenfalls bereits eigene Ermittlungen zur planungsrechtlichen Situation angestellt zu haben, auch, um die Entscheidungsträger kapazitatativ und von dem Fristendruck zu entlasten. Im Vorfeld sollte auch geklärt werden, ob und in welchem Umfang die Gemeinde Ihre Zustimmung an den Abschluss eines städtebaulichen Vertrags (sog. Dispensvertrag) knüpft. Diese Vorarbeit mag zeitintensiv sein, kann aber dennoch auf der formellen Verfahrensebene zu dem gewünschten Beschleunigungseffekt führen.

Unternehmergespräch am 11.11.2025 zum „Herbst der Reformen“

Unsere Kanzlei veranstaltete am 11.11.2025 ein Unternehmergespräch, in dem es um den von der Bundesregierung ausgerufenen „Herbst der Reformen“ ging. Denn sowohl für die Bauwirtschaft als auch für die Bauverwaltung sind die angekündigten Reformen von großer Bedeutung. Die Veranstaltung war entsprechend gut besucht, wir konnten über 60 Teilnehmer aus dem Kreis unserer Mandanten und langjährigen Ansprechpartner begrüßen.

Im Fokus stand zunächst der sog. „Bauturbo“, über welchen unser Experte für das öffentliche Baurecht, Herr Rechtsanwalt Thorsten Krull berichtete. Dieses „Gesetz zur Beschleunigung des Wohnungsbaus und zur Wohnraumsicherung“ soll Bauvorhaben künftig erleichtern, insbesondere was das Einfügen im ungeplanten Innenbereich, das Bauen im Außenbereich und Befreiungen im Geltungsbereich von Bebauungsplänen angeht. Dabei kommt den Entscheidungen von Gemeinden in Bezug auf entsprechende Anträge von Bauwilligen eine besondere Bedeutung zu. Welche Erleichterungen man sich von diesem Gesetz, welches mittlerweile vom Bundestag verabschiedet wurde, versprechen kann, lässt sich dem Beitrag unseres Kollegen in diesem Newsletter entnehmen.

Sodann ging es um das sog. „Vergabebesleunigungsgesetz“, über dessen wesentlichen Neuregelungen unser Experte für das Vergaberecht, Herr Rechtsanwalt Dr. Ulrich Dieckert, referierte. Im Gegensatz zum Bauturbo sind diese Regelungen bisher noch nicht in Kraft getreten, da hierüber noch in den zuständigen Bundestagsausschüssen gerungen wird und eine abschließende Zustimmung des Bundesrates aussteht. Konkret geht es hier um Aufweichungen beim Grundsatz der losweisen Vergabe, Erleichterungen bei der Leistungsbeschreibung und bei Eignungsnachweisen sowie um Einschränkungen des Rechtsschutzes bei Verfahren vor den Vergabekammern und Vergabesenaten. Sobald das Gesetz in Kraft getreten ist, werden wir über die konkreten Neuregelungen in unserem nächsten Newsletter berichten.

Den Abschluss bildete ein Vortrag unseres Experten für das private Baurecht, Herrn Rechtsanwalt

Markus Fiedler, der über wegweisende aktuelle Urteile zur Wirksamkeit von Bauvertragsregelungen berichtete. Im Fokus standen dabei Entscheidungen zu Nachlässen, Umlagen und Vertragsstrafen, in denen die Gerichte die AGB-Konformität hinterfragt hatten. RA Fiedler gab hier wichtige Tipps, wie sich solche Risiken bei der künftigen Vertragsgestaltung vermeiden lassen.

Im Anschluss an die Vorträge luden wir die Teilnehmer zu einem „Get-Together“ ein, bei dem sich alle Beteiligten bei einem kleinen Imbiss und Getränken austauschen konnten. Es war alles in allem eine runde Veranstaltung, so dass wir dieses Format im kommenden Jahr gerne wiederholen werden.

Wichtige Entscheidungen

Insolvenzverfahren: Fälligkeit des Werklohns ohne Abnahme!

Ist eine Werkleistung teilbar, setzt die Durchsetzung des Vergütungsanspruchs für den vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner erbrachten Teil der Leistung aufgrund der insolvenzrechtlichen Modifikationen keine Abnahme dieser Teilleistung voraus.

Weist die vorinsolvenzlich erbrachte Teilleistung Mängel auf, ist der auf diese Teilleistung entfallende Vergütungsanspruch von vornherein um die Mängelbeseitigungskosten gemindert.

BGH, Urteil vom 17.07.2025 – IX ZR 70/24

Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen eines selbstständigen Dachdecker- und Zimmerermeisters (Schuldner). Der Schuldner führte die Arbeiten aus und stellte Abschlags- sowie eine Schlussrechnung, die eine offene Restforderung auswies, welche dieser gerichtlich geltend machte. Seine Auftraggeberin rügte im Prozess Mängel und ausstehende Restleistungen. Nach Durchführung einer Beweisaufnahme, die Mängel der Werkleistung des Schuldners ergab, lehnte der Kläger als Insolvenzverwalter die weitere Erfüllung des Vertrags ab. Das Landgericht wies die Klage auf restlichen Werklohn als unbegründet ab, da der Anspruch nicht fällig sei. Die Berufung des Klägers wurde vom Oberlandesgericht Oldenburg zurückgewiesen, da die Klage wegen der fehlenden Abnahme derzeit unbegründet sei.

Die zentrale juristische Frage, die der BGH zu klären hatte, war, ob ein Werklohnanspruch des Insolvenzschuldners für vorinsolvenzlich erbrachte, aber mangelhafte und nicht abgenommene Leistungen im Insolvenzverfahren fällig wird. Dies betrifft insbesondere die Auslegung und Anwendung von **§ 103 InsO** (Wahlrecht des Insolvenzverwalters bei gegenseitigen Verträgen) in Verbindung mit **§ 641 BGB** (Fälligkeit der Vergütung beim Werkvertrag). Das Berufungsgericht hatte die Fälligkeit verneint, da die Werkleistung nicht abgenommen und auch nicht abnahmereif gewesen sei und die Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters kein die Fälligkeit begründendes Abrechnungsverhältnis schaffe.

Wie hat der BGH entschieden?

Der BGH hat das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Der Senat stellte klar, dass der Vergütungsanspruch für vorinsolvenzlich erbrachte Teilleistungen des Schuldners **unabhängig von einer Abnahme der**

Werkleistung durchgesetzt werden kann. Die Kernaussagen des Urteils lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- **Teilbarkeit der Leistung:** Der BGH bekräftigt seine Rechtsprechung, wonach die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei teilbaren Leistungen zu einer **Aufspaltung des gegenseitigen Vertrags** führt. Eine mangelhafte Leistung ist dabei nur teilweise – im Umfang der Mängelfreiheit – erbracht. Die Mangelhaftigkeit steht der Teilbarkeit nicht entgegen, wenn sich der Wert der mangelfrei erbrachten Teilleistung objektiv bestimmen lässt.
- **Fälligkeit ohne Abnahme:** Ist eine Werkleistung teilbar, setzt die Durchsetzung des Vergütungsanspruchs für den vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten Teil der Leistung **keine Abnahme** dieser Teilleistung voraus. Dies ergibt sich aus den insolvenzrechtlichen Modifikationen durch §§ 103, 105 InsO. Es ist insolvenzrechtlich unerheblich, dass materiell-rechtlich kein Abrechnungsverhältnis entsteht.
- **Minderung um Mängelbeseitigungskosten:** Weist die vorinsolvenzlich erbrachte Teilleistung Mängel auf, ist der auf diese Teilleistung entfallende Vergütungsanspruch **von vornherein um die Mängelbeseitigungskosten gemindert**, soweit die Mängel in den Verantwortungsbereich des Schuldners fallen. Die Insolvenzmasse erhält den Wert der erbrachten Teilleistung abzüglich dieser Kosten.

Der BGH betont, dass diese insolvenzrechtliche Regelung dazu dient, dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit zu eröffnen, die Vergütung für vorinsolvenzlich erbrachte Leistungen zur Masse zu ziehen, ohne den Vertrag insgesamt erfüllen zu müssen und die damit verbundenen Risiken einzugehen.

Praxishinweis:

Das Urteil stärkt die Position des Insolvenzverwalters. Er kann nunmehr Vergütungsansprüche für vorinsolvenzlich erbrachte, auch mangelhafte, aber teilbare Werkleistungen geltend machen, ohne dass eine Abnahme erfolgt sein muss oder die Erfüllung des Gesamtvertrages gewählt werden muss. Dies vereinfacht die Massemehrung und beschleunigt die Abwicklung. Es ist jedoch zu beachten, dass der Anspruch von vornherein um die Mängelbeseitigungskosten gemindert ist, was eine genaue Bewertung der erbrachten Leistung erfordert.

Fälligkeit der letzten Kaufpreisrate nach Makler- und Bauträgerverordnung

1. Der Begriff der "vollständigen Fertigstellung" im Sinne der MaBV ist mit der Herstellung der Abnahmereife gleichzusetzen. Das Vertragsobjekt des Bauträgervertrags ist deshalb "vollständig fertig gestellt", wenn es insgesamt abgenommen oder die in das Sonder- und Gemeinschaftseigentum fallenden Bereiche abnahmereif hergestellt sind.

2. Die im Abnahmeprotokoll festgehaltenen Mängel, die sog. Protokollmängel, hindern die Fälligkeit der Schlussrate nicht, sondern begründen zu Gunsten des Erwerbers eine Mängelrede mit der Folge einer Zug-um-Zug-Verurteilung.

KG, Urteil vom 27.05.2025 – 21 U 44/22 (nicht rechtskräftig)

Sachverhalt

Ein Bauträger veräußert Wohnungen. Ein Erwerber nimmt Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum ab, und behält sich wegen diverser Mängel im Abnahmeprotokoll seine Mängelrechte vor. Der Bauträger stellt die letzte Kaufpreisrate in Rechnung. Der Erwerber bezahlt nicht und begründet das damit, dass keine „vollständige Fertigstellung“ gegeben sei, die nach dem Kaufvertrag aber Voraussetzung für die Fälligkeit der letzten Rate ist. Im Prozess stützt sich der Erwerber nur auf Mängel am Sondereigentum, so dass sich das Gericht mit Mängeln am Gemeinschaftseigentum nicht beschäftigen musste.

Entscheidung des Gerichts

Das Kammergericht entscheidet, dass Fälligkeit der letzten Rate mit der Abnahme bzw. Abnahme-reife eintritt. Wenn keine wesentlichen Mängel mehr vorhanden sind, ist die letzte Rate zu bezahlen, hiergegen kann der Erwerber zwar ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, aber sich nicht darauf berufen, dass die letzte Rate noch gar nicht fällig wäre. Der Bauträger habe aus dem Bauträgervertrag Anspruch auf Zahlung der letzten Rate in Höhe von 12.800,00 Euro, in Höhe eines Betrags von 5.831,00 Euro allerdings nur Zug um Zug gegen Beseitigung im Einzelnen benannter noch vorhandener Mängel im Bereich des Sondereigentums der Beklagten.

Hinweis für die Praxis

Das Kammergericht weicht hiervon der ständigen Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte und des BGH ab.

Danach ist die vollständige Fertigstellung erst dann gegeben, wenn alle wesentlichen Mängel und die sogenannten Protokollmängel beseitigt sind (OLG Düsseldorf 21 U 16/02; OLG Hamm 21 U 14/07; OLG München 9 U 3774/18 Bau). Unter „Protokollmängel“ werden die im Abnahmeprotokoll aufgeführten Mängel verstanden, auch wenn es sich dabei der Sache nach regelmäßig um unwesentliche Mängel handelt, die der Abnahme nicht entgegengestanden haben. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung BGH VII ZR 84/09 nicht beanstandet, dass das Berufungsgericht die Schlussrate in Höhe von 18.025,00 Euro nicht für fällig erachtet hat, weil Mängel vorlagen, die mit einem Kostenaufwand von 1.400,00 Euro netto beseitigt werden müssten.

Nach dieser Rechtsprechung tritt die Fälligkeit der letzten Kaufpreisrate meist erst Jahre nach der Übergabe der Wohnungen an die Erwerber und Zahlung der Bezugsfertigkeitsrate ein. Das OLG Schleswig hatte sogar entschieden, dass ein Erwerber die bezahlte letzte Rate zurückfordern könne, wenn der Bauträger diese zu Unrecht in Rechnung gestellt habe (12 U 10/18).

Da das Kammergericht in dieser Frage anders entschied als der BGH und viele Oberlandesgerichte in den letzten Jahren, hat das Kammergericht die Revision zugelassen.

Nach unserer Auffassung ist der Standpunkt des Kammergerichtes zu begrüßen, weil die gesetzliche Regelung der zulässigen Ratenzahlung in der Makler- und Bauträgerverordnung im Widerspruch zu den gesetzlichen Regelungen zur Fälligkeit des Werklohnanspruches im BGB steht. Die Rechtsprechung behandelt den Bauträger-Kaufvertrag nicht als Kaufvertrag, sondern als Werkvertrag, weil der Schwerpunkt des Vertrages bei der Herstellung eines Bauwerkes liegt. Wenn aber der Kaufvertrag als Werkvertrag behandelt wird, und sämtliche Regelungen des Werkvertragsrechtes Anwendung finden, muss dies auch für die Fälligkeit des Werklohns gemäß § 641 BGB gelten. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der Erwerber einer Eigentumswohnung oder eines Einfamilienhauses rechtlich anders gestellt werden sollte, als ein anderer Auftraggeber eines Werkvertrages.

Die Makler- und Bauträgerverordnung gehört nicht zum Werkvertragsrecht, sondern beinhaltet mit Bußgeldern bewehrtes Ordnungsrecht, das sich an Makler und Bauträger richtet. Das rechtliche Problem besteht an dieser Stelle allerdings darin, dass in den meisten Notarverträgen genau der Wortlaut der Makler und Bauträgerverordnung wiedergegeben wird, so dass im Ergebnis eine vertragliche Vereinbarung vorliegt, dass die letzte Rate erst nach vollständiger Fertigstellung zu zahlen ist. Da die Kaufverträge vom Bauträger vorformuliert werden, liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen vor, die grundsätzlich bei Zweifeln über die Auslegung zulasten des Verwenders auszulegen sind. Die „vollständige Fertigstellung“ ist aber eben nicht das gleiche wie eine „im wesentlichen vollständige Fertigstellung“, die für die Abnahmefähigkeit ausreicht. Mit diesen rechtlichen Aspekten hat sich das Kammergericht allerdings nicht beschäftigt. Die Notare werden vermutlich abwarten, was der BGH entscheidet, bevor sie ihre Vertragspraxis ändern.

Warum eine vorbehaltlose Zahlung i. d. R. kein Schuldanerkenntnis darstellt

OLG Naumburg, Urteil vom 21.08.2023 – 12 U 36/23; BGH, Beschluss vom 23.07.2025 – VII ZR 188/23 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Der Besteller hat Leistungen eines Unternehmers entgegengenommen und darauf „vorbehaltlos“ und ohne Abzüge Zahlungen geleistet. Der Unternehmer sah hierin ein Anerkenntnis hinsichtlich der Leistungserbringen und versuchte, seine spätere Schlussforderung allein auf das Anerkenntnis – und ohne Begründung der erbrachten Leistungen im Übrigen – zu stützen. Der Besteller berief sich darauf, dass die Abschlagszahlung ohne Zugeständnis hinsichtlich der Richtigkeit oder Höhe der Forderung geleistet worden sei.

Die Entscheidung des Gerichts

Das OLG Naumburg stellte klar, dass eine vorbehaltlose Zahlung nicht ohne weiteres ein Schuldanerkenntnis begründe. Eine Zahlung ohne Vorbehalt sei zwar ein Indiz dafür, dass der Schuldner die Forderung akzeptiert — sie entfalte jedoch nicht zwangsläufig materielle Rechtswirkungen wie ein Anerkenntnis. Insbesondere fehle es bei bloßer Zahlung häufig an dem erforderlichen „besonderen Anlass“, der einem Schuldanerkenntnis üblicherweise innewohnt. Denn ein Schuldanerkenntnis setzt voraus, dass vorher ein Zweifel oder Streit über die Schuld bestand. Die Zahlung allein reicht dafür nicht aus.

Praxishinweis

In der Korrespondenz von Bauvertragsparteien findet sich in vielfacher Hinsicht der Begriff des „Anerkenntnisses“. Häufig ist damit die Konstellation gemeint, dass die eine Seite bestimmte Umstände unstreitig stellt. Davon zu unterscheiden ist aber der juristische Begriff des „Schuldanerkenntnisses“, mit dem die Parteien bewusst ein eigenständiges Schuldverhältnis begründen wollen, sei es um die Beweisbarkeit der Forderung zu erleichtern, oder auch um ganz abstrakt Rechtsklarheit für ein Rechtsverhältnis zu schaffen, ohne Rücksicht auf die eigentliche Berechtigung der Forderung, die streitig sein mag.

So stellt bspw. die Rechnungsprüfung des Auftraggebers für ungekürzte Positionen regelmäßig kein Anerkenntnis dar, dass die Forderungen auch berechtigt sind, sondern nur die vorläufige Information, dass die abgerechnete Teilleistung bis dahin unstreitig ist. Ebenso verhält es sich regelmäßig mit der anschließenden Zahlung des ermittelten Saldos.

Eine fehlerhafte Kostenberechnung kann nachträglich korrigiert werden, jedoch stets auf den Zeitpunkt der Entwurfsplanung bezogen.

OLG Naumburg, Urteil vom 20.05.2025 – 2 U 38/24

Seit 2013 ist die Kostenberechnung am Ende der Leistungsphase 3 die einzige Berechnungsgrundlage für das Honorar von Architekten und Fachplanern in allen Leistungsphasen. Zwar sind seit der HOAI-Reform 2021 abweichende Honorarvereinbarungen möglich, in der Praxis wird aber weiterhin regelmäßig die Honorarberechnung nach HOAI vereinbart. Insbesondere Ingenieurbüros mit dem Schwerpunkt Objektüberwachung werden hierdurch deutlich schlechter gestellt als zu früheren Zeiten, als das Honorar für die LP 8 auf der Basis der Kostenfeststellung berechnet wurde.

Besonders gravierend ist das in solchen Fällen, wo der Entwurfplaner die Kosten in der Kostenberechnung viel zu niedrig angesetzt hatte. Dann stellt sich die Frage, ob eine fehlerhafte Kostenberechnung nachträglich korrigiert werden kann. In der Kommentarliteratur war diese Frage bejaht worden, nunmehr hat das OLG Naumburg dies bestätigt.

Wenn sich also im Nachhinein herausstellt, dass in der Kostenberechnung bestimmte Leistungen komplett vergessen worden waren, oder objektiv bezogen auf den Zeitpunkt der Kostenberechnung zu niedrige Baukosten ermittelt worden waren, kann die Kostenberechnung nachträglich korrigiert werden.

In dem vom OLG Naumburg entschiedenen Fall ging die Kostenberechnung von Baukosten von 7,5 Mio. Euro aus. Der Objektüberwacher war der Ansicht, die Kostenberechnung sei von Anfang an falsch gewesen. Seiner Auffassung nach hatte der Entwurfsplaner neben der Baustelleneinrichtung auch für die Gewerke Innenputz, Trockenbau und Malerarbeiten eine ganze Etage des geplanten Wohnkomplexes kostenmäßig „vergessen“. Dabei war es allerdings so, dass der Planer in seine korrigierten Kostenberechnung, auf die er die Neuberechnung seines Honorars gestützt hatte, die tatsächlichen Baukosten im Jahr 2020 eingestellt hatte, aber nicht diejenigen Kosten, die bezogen auf den Zeitpunkt der Erstellung der Kostenberechnung (2018) für die nach seiner Behauptung in der Kostenberechnung vergessenen Leistungen damals anzusetzen gewesen wären. Dies führte dazu, dass das Gericht die auf dieser Basis berechnete zusätzliche Honorarforderung ablehnte, wobei offensichtlich auch strittig war, ob der Entwurfsplaner überhaupt ganze Kostenblöcke vergessen hatte.

Für die Praxis ist relevant, dass nun erstmals oberlandesgerichtliche Rechtsprechung zur nachträglichen Korrektur von Kostenberechnungen vorliegt. Nachdem es auf die tatsächliche Kostenentwicklung nicht ankommt, sollte der mit der Objektüberwachung beauftragte Planer möglichst zeitnah nach Auftragserteilung die Kostenberechnung überprüfen und soweit das zutrifft dem Auftraggeber mitteilen, dass die Kostenberechnung fehlerhaft ist. Noch besser wäre es, dies bereits in der Angebotsphase kommunizieren, wenn das möglich ist.

Überzahlt?

Begleicht der Auftraggeber Abschlagsrechnungen des Auftragnehmers, ohne von seinem Recht auf Abzug des Sicherheitseinbehalts Gebrauch zu machen, löst dies keine Rückforderungsansprüche im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung aus.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 21.03.2025 – 21 U 7/24

Nicht selten ergibt sich im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung, dass der Auftraggeber der Auffassung ist, dass der Auftragnehmer unter Berücksichtigung des vereinbarten Sicherheitseinbehaltes für Gewährleistungsansprüche bereits „überzahlt“ sei, und der zu viel gezahlte Betrag zurückgezahlt werden müsste.

Das OLG Frankfurt hat hierzu entschieden, dass wenn der Auftraggeber bei der Bezahlung von Abschlagsrechnungen von seinem Recht auf Abzug eines Einbehaltes keinen Gebrauch mache, er später nicht verlangen könne, dass zu viel gezahlte Beträge zurückgezahlt werden.

Das Gleiche gilt, wenn der Auftraggeber zwar von den Abschlagsrechnungen den vereinbarten Einbehalt vorgenommen hat, aber im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung feststellt, dass die in den Abschlagsrechnungen abgerechneten Mengen oder Preise nicht zutreffend waren. Auch hier ergibt sich die Situation, dass der Auftraggeber mangels Abrechnungsguthaben des Auftragnehmers kein Einbehalt für Gewährleistungsansprüche mehr vornehmen kann.

Abhilfe kann hier schaffen, wenn im Bauvertrag vereinbart wird, dass der Auftragnehmer verpflichtet ist, dem Auftraggeber eine Gewährleistungssicherheit in Form einer Gewährleistungsbürgschaft zur Verfügung zu stellen. Bei einer solchen vertraglichen Vereinbarung ist der Auftragnehmer zur Stellung einer Gewährleistungsbürgschaft in der vereinbarten Höhe verpflichtet, unabhängig davon, ob und wie viel ihm noch an restlicher Vergütung aus der Schlussrechnung zusteht.

Sichtbetonqualität nicht erreicht: Keine Neuherstellung geschuldet

Das Leistungsverweigerungsrecht ist in der Regel auf das Doppelte der für die Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten beschränkt. Es kann im Ausnahmefall auf den einfachen Betrag der Mängelbeseitigungskosten beschränkt sein, wenn sich der Besteller mit der Annahme der vom Unternehmer angebotenen Mängelbeseitigung in Verzug befindet (hier bejaht).

OLG München, Beschluss vom 04.04.2025 – 28 U 2940/24 Bau

Sachverhalt

Ein Auftraggeber beauftragt Rohbauarbeiten für den Bau eines Zweifamilienhauses. Die Arbeiten wurden anscheinend nahezu fertiggestellt. Sowohl für die Außenwände als auch für die Innenwände ist eine Sichtbetonqualität „ähnlich SB 3“ vertraglich vereinbart. Bezüglich der Innenwände ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die optische Qualität „Sichtbeton ähnlich SB3“ derzeit noch nicht erreicht ist. Der Auftragnehmer bietet eine vollflächige Spachtelung der betreffenden Wände an. Der Auftraggeber lehnt das ab, weil dadurch die angestrebte Sichtbetonoptik verloren gehen würde.

Nachdem der Auftraggeber die 3. Abschlagsrechnung im Jahr 2018 nicht bezahlte, erhob der Auftragnehmer Klage. Der Auftraggeber hat einige der Wände durch eine Drittfirma nachbehandeln lassen (was genau gemacht wurde steht nicht im Urteil), aber den Vertrag nicht gekündigt. Wegen der Mängel der restlichen Wände beruft er sich auf ein Zurückbehaltungsrecht in doppelter Höhe der voraussichtlichen Kosten, wobei er scheinbar von einer teilflächigen Spachtelung der Wände und Fugen ausgeht.

Entscheidung des Gerichts

Das Landgericht München I hatte – sachverständig beraten – der Klage in Höhe von 56.211 Euro unbeschränkt, in Höhe von 41.032,00 Euro nur Zug-um-Zug gegen Beseitigung der näher bezeichneten Mängel stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Dagegen hatte der Auftraggeber Berufung eingelegt. Das OLG München bestätigte die Entscheidung und erklärte, dass der

Auftraggeber einen Abriss der betreffenden Wände wegen Unverhältnismäßigkeit der Mangelbeseitigung nicht verlangen könne, und das Landgericht zutreffend entschieden habe, dass wenn der Auftragnehmer eine Mangelbeseitigung anbiete und der Auftraggeber diese ablehne, der Auftraggeber kein Zurückbehaltungsrecht in doppelter Höhe mehr geltend machen könne.

Hier hatte der Auftragnehmer sogar eine vollflächige Spachtelung angeboten, also mehr als der gerichtlich beauftragte Gutachter für erforderlich gehalten hat. Das OLG stellte zudem fest, dass das Landgericht nicht gehalten war, einen weiteren Gutachter zu den Kosten der Mangelbeseitigung zu befragen, nur weil der Auftraggeber ein Angebot mit höheren Kosten vorgelegt hatte. Es sei nämlich einer Kostenschätzung immanent, dass es bis zu einem gewissen Grad zu Abweichungen kommen kann, die noch nicht zu einer derartigen Ungenauigkeit einer Kostenschätzung führen würden, die es erforderlich gemacht hätte, ein Obergutachten einzuholen.

Praxishinweis

Das Thema „Sichtbetonoptik“ ist deshalb schwierig, weil die angestrebte Optik meist nur durch eine komplette Neuherstellung der Wände, die hier einem Teilabriss des Hauses erforderlich gemacht hätte, erreicht werden kann. Dem Auftraggeber bleibt in solchen Fällen nichts anderes übrig, als eine abweichende Optik zu akzeptieren, denn die komplette Neuherstellung wäre unverhältnismäßig.

Im vorliegenden Fall wäre der Auftraggeber gut beraten gewesen, das Angebot des Auftragnehmers zur Mangelbeseitigung zu akzeptieren, wobei er hätte entscheiden können, ob er eine teilflächige oder eine vollflächige Spachtelung haben möchte. Wer aber als Auftraggeber ein Angebot des Auftragnehmers zur Mangelbeseitigung ablehnt, kann keinen „Druckzuschlag“ hinsichtlich der Kosten der Mangelbeseitigung mehr geltend machen. Das steht so nicht im Gesetz (§ 641 Abs. 3 BGB regelt den Druckzuschlag), ergibt sich aber daraus, dass der Druckzuschlag dazu dient, den Auftragnehmer zur Mangelbeseitigung zu bewegen. Wenn der Auftragnehmer hierzu aber bereit ist und die Mangelbeseitigung daran scheitert, dass der Auftraggeber sie nicht ermöglicht, entfällt das Recht, den Druckzuschlag geltend zu machen.

Hier haben die Parteien von 2020-2025 bis zum BGH prozessiert, ohne dass sich der Auftraggeber mit seinen Vorstellungen durchsetzen konnte.

Umlageklauseln im Bauvertrag: Unwirksam?

- 1. Eine im Verhandlungsprotokoll enthaltene Umlageklausel unterliegt der AGB-Kontrolle nach § 307 BGB, wenn sie vom Auftraggeber vorformuliert und nicht ernsthaft zur Disposition gestellt wurde.**
- 2. Eine pauschale Umlage von mehr als insgesamt 1% für verbrauchsabhängige Medien (Strom, Wasser, Wärme) und Sanitärcontainer benachteiligt den Unternehmer unangemessen und ist unwirksam; eine Umlage für die Bauwesenversicherung in Höhe von 0,35 % kann wirksam sein, sofern sie angemessen ausgestaltet ist.**

KG, Urteil vom 18.07.2025 21 U 176/24

Sachverhalt

Im Rahmen eines größeren Bauprojekts schlossen die Parteien einen Bauvertrag auf Basis der VOB/B. Im Verhandlungsprotokoll sind unter anderem folgende Abzüge (Umlagen) vorgesehen:

- 2,35 % der Nettoabrechnungssumme als pauschale Umlage für Strom, Wasser und

- Sanitärcontainer,
- 0,35 % der Nettovergütung als Umlage für die vom Auftraggeber abgeschlossene Bauwesenversicherung.

Vor Gericht stritten die Parteien darüber, ob die beiden genannten Klauseln AGB und als solche wirksam seien.

Gründe

Das Kammergericht stuft die o. g. Klauseln im Verhandlungsprotokoll als AGB ein. Die Regelungen seien vorformuliert, einseitig vom Auftraggeber gestellt und für eine Vielzahl von Verträgen vorgesehen. Ein Aushandeln im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB konnte das Gericht nicht erkennen. Der Unternehmer habe die Regelungen lediglich akzeptiert, ohne sie im Einzelnen beeinflussen zu können.

In der Umlage für Strom, Wasser und Sanitärcontainerliege liege eine unangemessene und unzulässige Benachteiligung des Auftragnehmers. Eine verbrauchsabhängige Abrechnung sei zwar grundsätzlich noch zulässig (anders noch OLG Hamburg im Ur. v. 04.12.2013 – 13 U 1/09). Das Kammergericht ist aber der Ansicht, dass die Höhe von 2,35 % unverhältnismäßig sei. Zulässig sei nicht mehr als insgesamt 1 %, die Umlage-Klausel sei deshalb unwirksam. Der Auftragnehmer müsse einen entsprechenden Abzug nicht hinnehmen.

Dagegen lässt das Gericht die Umlage bzgl. der Versicherung unbeanstandet. Das KG hielt sie für sachlich gerechtfertigt, da die Versicherung objektiv auch dem Unternehmer zugutekomme und die Höhe moderat bemessen sei.

Praxishinweis

Auftraggeber sollten die weitere Entwicklung in Bezug auf die Umlageklauseln aufmerksam verfolgen. Der BGH hatte in zwei älteren Urteilen entschieden, dass es sich bei solchen Klauseln gar nicht um AGB, sondern um Preisabreden handele, die nicht dem AGB-Recht unterliegen. Er hatte deshalb Umlageklauseln als zulässig und wirksam angesehen.

Dem stellt sich das Kammergericht entgegen. Abzuwarten bleibt nun, ob sich andere Gerichte der Sichtweise des Kammergerichtes anschließen und ob der BGH Anlass sieht, von seiner älteren Rechtsprechung abzuweichen.

Wer als Auftraggeber bis dahin jedwedes Risiko vermeiden will, der steht vor Problemen:

- Die rechtssicherste Lösung wäre eine verbrauchsabhängige Abrechnung mittels Strom- bzw. Wasserzählern. Diese müssten allerdings den Verbrauch für jeden Auftragnehmer individuell dokumentieren. Das dürfte häufig unverhältnismäßig hohen Aufwand bedeuten.
- Eine andere Lösung könnte darin bestehen, die Höhe der Umlage individuell auszuhandeln. Individuelle Regelungen unterliegen nicht dem AGB-Recht. Allerdings setzt ein solches Aushandeln voraus, dass dem Auftragnehmer ernsthaft die Möglichkeit gegeben wurde, die Höhe der Umlage zu beeinflussen. Diese tatsächliche Möglichkeit zur Einflussnahme muss der Auftraggeber im Streitfall beweisen. Die Anforderungen an einen solchen Beweis sind extrem hoch und in der Praxis in aller Regel nicht zu erfüllen.
- Dann bleibt letztendlich nur noch die Möglichkeit, die Umlage für die verbrauchsabhängigen Medien und Sanitärcontainer mit maximal insgesamt 1 % Prozent zu vereinbaren. Für die Bauwesenversicherung können nach Ansicht des Kammergerichtes weitere 0,35 % vereinbart werden.

Keine Abnahme erfolgt: Wann beginnt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche?

Die Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB beginnt auch ohne Abnahme des Werks zu laufen, wenn das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist.

OLG Hamburg, Urteil vom 09.11.2023 – 4 U 18/23

(Nachfolgend: BGH, Beschluss vom 29.05.2024 – VII ZR 225/23 (Nichtzulassungsbeschwerde verworfen))

Ein Bauherr (Klägerin) und der beklagte Architekt (Beklagter) waren durch zwei Architektenverträge verbunden. Der Bauherr kündigte beide Verträge fristlos wegen zahlreicher technischer Pflichtverletzungen und Mängel. Eine Abnahme war nicht erfolgt. Im Kündigungsschreiben brachte der Bauherr zum Ausdruck, dass er kein Vertrauen mehr in den Architekten habe, und erklärte, dass mit dessen Mithilfe die Objekte nicht mehr zu einem vernünftigen Ergebnis geführt werden könnten. Zudem erteilte der Bauherr ein Baustellenverbot, forderte die Herausgabe sämtlicher Zugangsmittel und Originalunterlagen und kündigte an, ein anderes Planungsbüro zu beauftragen und die entstandenen Mehrkosten sowie Schadensersatz beim Architekten geltend zu machen. Diese Kündigung erfolgte am 15.06.2016. Seine Schadensersatzansprüche machte der Bauherr aber erst in 2022 gerichtlich geltend. Der Architekt erhob daraufhin die Einrede der Verjährung. Das zunächst angerufene Landgericht Hamburg wies die Klage wegen Verjährung ab.

Entscheidung des Gerichts:

Das OLG Hamburg bestätigte die Abweisung der Klage wegen eingetretener Verjährung. Zwar beginne die Verjährungsfrist für Mängelansprüche grundsätzlich mit der Abnahme. Dieses Erfordernis entfällt jedoch ausnahmsweise, wenn das ursprüngliche Erfüllungsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist. Ein Abrechnungsverhältnis entsteht, wenn der Auftraggeber endgültig keine weiteren Leistungen mehr vom Auftragnehmer erwartet und eine vollständige Abrechnung des Vertragsverhältnisses wünscht.

Die Kündigung allein reicht hierfür nicht aus. Im vorliegenden Fall ergab die Auslegung des Kündigungsschreibens jedoch den unbedingten Willen des Bauherrn, keine Erfüllung mehr zu wünschen. Dies wurde manifestiert durch das Baustellenverbot, das Herausgabeverlangen von Schlüsseln und Unterlagen, die Ankündigung, ein anderes Unternehmen zu beauftragen, sowie die Geltendmachung von auf Geldzahlung gerichteten Schadensersatzansprüchen. Diese Umstände führten zum Übergang in ein Abrechnungsverhältnis mit dem Zugang des Kündigungsschreibens am 15.06.2016. Mit diesem Übergang begann die fünfjährige Verjährungsfrist für Mängelansprüche zu laufen, weshalb die erst später eingereichte Klage verjährt war.

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung liegt auf der Linie der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die die Figur des Abrechnungsverhältnisses als Abnahmesurrogat zur Begründung des Verjährungsbeginns anerkennt. Für Auftraggeber ist diese Entscheidung von großer praktischer Relevanz, da sie zeigt, dass die fünfjährige Verjährungsfrist für Mängelansprüche auch ohne formelle Abnahme beginnen kann.

Entscheidend ist hierfür die eindeutige Ablehnung der weiteren Erfüllung durch den Auftragnehmer. Bauherren, die einem Unternehmer wegen schwerwiegender Mängel das Vertrauen entziehen und ihm durch Maßnahmen wie Baustellenverbote, Herausgabe von Zugangsmitteln und das unbedingte Verlangen von Schadensersatz die weitere Tätigkeit faktisch unmöglich machen, müssen damit rechnen, dass das Gericht einen Übergang in ein Abrechnungsverhältnis annimmt.

Es ist jedoch anzumerken, dass die dogmatische Grundlage des Abrechnungsverhältnisses kritisch gesehen wird, da sie das gesetzliche Prinzip der Abnahme als Dreh- und Angelpunkt des Werkvertragsrechts untergräbt. Kritiker merken an, dass die vom BGH angenommene „Patt-Situation“ in vielen Fällen nicht entsteht, da die Geltendmachung von Gestaltungsrechten wie Schadensersatz oder Minderung nur bei deren Berechtigung den Erfüllungsanspruch ausschließt. Ungeachtet dieser dogmatischen Bedenken sollte jeder Bauherr, der dem Unternehmer nach Kündigung oder Leistungsverweigerung keine Chance zur Nachbesserung mehr geben will, schnell handeln und seine auf Geldzahlung gerichteten Ansprüche innerhalb der fünfjährigen Frist gerichtlich geltend machen, um einer möglichen Verjährung vorzubeugen.

Rechtsprechungsänderung: Grundsätzlich Kein Abzug „neu für alt“ bei Mangelbeseitigungskosten

Eine Vorteilsausgleichung wegen eines Abzugs neu für alt aufgrund der Beseitigung eines Mangels kommt auch dann nicht in Betracht, wenn der Mangel sich relativ spät auswirkt und der Besteller keine Gebrauchsnachteile hinnehmen musste.

BGH, Urteil vom 27.11.2025 – VII ZR 112/24

Sachverhalt

Ein Auftraggeber macht Kostenvorschuss zur Mangelbeseitigung geltend. Es geht um großflächige Rissbildungen und Unebenheiten der Betonoberfläche eines sogenannten Fahrsilos, bestehend aus einer Bodenplatte und Seitenwänden aus Beton, um aus Grünfütter Silage herzustellen. Der Auftrag wurde 2009 erteilt, die Abnahme fand im Jahr 2010 statt. Im Jahr 2013 hatte der Auftraggeber ein selbstständiges Beweisverfahren eingeleitet, nach dessen Ende er dem Auftragnehmer eine Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt hatte und nachdem dies erfolglos blieb, im Jahr 2015 Klage erhoben. Der Auftragnehmer machte geltend, die übliche Lebensdauer eines solchen Fahrsilos würde angeblich 16 Jahre betragen, und mindestens 5 Jahre bis zu der Fristsetzung zur Mangelbeseitigung habe der Auftraggeber das hergestellte Werk ohne konkrete Beeinträchtigung nutzen können. Durch die Mangelbeseitigung würde der Auftraggeber neuwertige Betonoberflächen erhalten, daher müsse ein Abzug „neu für alt“ erfolgen. Das Landgericht Ansbach hatte der Klage auf Kostenvorschuss vollständig stattgegeben. Auf die Berufung des Auftragnehmers hin hatte das OLG Nürnberg 1/3 der erforderlichen Mangelbeseitigungskosten von 120.000 Euro nicht zuerkannt, weil der Auftraggeber durch die Mangelbeseitigung ein neuwertiges Werk erhalten würde. Hiergegen legte der Auftraggeber die vom OLG zugelassene Revision beim Bundesgerichtshof ein.

Entscheidung des Gerichts

Für das seit dem 1. Januar 2002 geltende Recht entscheidet der BGH nunmehr, dass eine Vorteilsausgleichung wegen eines Abzugs neu für alt aufgrund der Beseitigung eines Mangels auch dann nicht in Betracht kommt, wenn der Mangel sich relativ spät auswirkt und der Besteller keine Gebrauchsnachteile hinnehmen musste. Der Bundesgerichtshof ändert damit seine Rechtsprechung zum vor 2002 geltenden Werkvertragsrecht.

Schon bislang hat der Bundesgerichtshof einen Vorteilsausgleich ausdrücklich in Fällen abgelehnt, in denen der erlangte Vorteil für den Auftraggeber – beispielsweise in Form einer längeren Lebensdauer des Werks oder ersparter Unterhaltungsaufwendungen – ausschließlich auf einer Verzögerung der Mangelbeseitigung durch den Auftragnehmer beruht. Der Auftragnehmer solle für die Pflichtverletzung nicht noch belohnt werden. Ebenso hat der Bundesgerichtshof einen

Vorteilsausgleich abgelehnt, wenn der Auftraggeber jahrelang Nachteile aufgrund der Mangelhaftigkeit hinzunehmen hatte, etwa in Gestalt von Funktionsbeeinträchtigungen oder Hinnahme von optischen Mängeln.

Der Gedanke des Abzuges „neu für alt“ kommt eigentlich aus dem Schadensrecht. Dort soll der Geschädigte durch den Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger am Ende nicht wirtschaftlich bessergestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis gestanden hätte.

In einem Urteil aus dem Jahr 1984 (VII ZR 169/82) hat der Bundesgerichtshof offengelassen, ob die Rechtsprechung aus dem Schadensrecht auch im werkvertraglichen Gewährleistungsrecht anzuwenden ist, und ob ausnahmsweise ein Abzug „neu für alt“ vorzunehmen sei, wenn sich die Mängel erst verhältnismäßig spät ausgewirkt haben und der Auftraggeber bis dahin keine Gebrauchsnachteile hinnehmen musste. In solchen Fällen könnte es nach Treu und Glauben geboten sein, die mit der Nachbesserung erzielte längere Lebensdauer sowie den ersparten Instandhaltungsaufwand anspruchsmindernd zu berücksichtigen (ebenso BGH VII ZR 392/00).

Der BGH hatte allerdings schon 1984 betont, dass sich im Schadensrecht die Schadenersatzpflicht von vornherein nur auf einen (beschädigten) gebrauchten Gegenstand erstreckt. Der Gewährleistungsanspruch des Auftraggebers habe aber eine Werkleistung zum Gegenstand, die der Auftragnehmer neu und mängelfrei zu erbringen habe. Dieser Anspruch dürfe nicht dadurch geschmälert werden, dass der Auftragnehmer trotz Mängelrügen seiner Vertragspflicht zur Mangelbeseitigung nicht nachkomme. Das werkvertragliche Mängelrecht unterscheide in seinen Rechtsfolgen grundsätzlich nicht danach, wann ein Mangel erkannt, gerügt und beseitigt wird. Inhalt und Umfang der Mängelrechte seien grundsätzlich davon unberührt, ob ein Mangel bei der Abnahme, kurz nach der Abnahme oder kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist erkannt wird, und ob der Mangel sogleich oder erst später beseitigt werde.

Praxishinweis

Ein Abzug von den erforderlichen Mangelbeseitigungskosten kommt zukünftig nur dann in Betracht, wenn für die Beseitigung des Mangels eine höherwertige, nach dem Vertrag nicht geschuldete Werkleistung erbracht werden muss. Abzuziehen sind dann diejenigen Kosten, die dem Auftraggeber auch dann entstanden wären, wenn er von vornherein die geeignete höherwertige Werkleistung in Auftrag gegeben hätte („Sowieso-Kosten“). Außerdem kommt ein Abzug wegen Mitverschulden des Auftraggebers in Betracht, wenn der Mangel auf fehlerhafter Planung oder Beistellung fehlerhaften Materials beruht. Den Abzug „neu für alt“ gibt es aber nicht mehr.

Nicht benannte Referenzen dürfen nicht von Amts wegen berücksichtigt werden

Gemäß § 6b EU Abs. 3, 2. Anstrich VOB/A sind Nachweise dann nicht vorzulegen, wenn die den Zuschlag erteilende Stelle bereits im Besitz der Nachweise ist. Die Vorschrift ist nicht anwendbar auf eine Situation, in der bieterseitig gar keine Angaben zu einer Referenz gemacht worden sind.

Eine Berücksichtigung von Amts wegen wäre vergaberechtswidrig, selbst wenn man unterstellen würde, der AG würde diese Referenz kennen. Es ist vielmehr der jeweilige Bieter, der sein Angebot gestaltet und entscheidet, welche Referenzen er benennt. § 6b EU Abs. 3, 2. Anstrich VOB/A kann ausschließlich die Nachweisführung für eine benannte Referenz ersetzen, nicht aber die Benennung der Referenz selbst.

Beschluss der VK Bund vom 05.02.2025 – VK 2-119/24

Sachverhalt

Der öffentliche Auftraggeber (AG) schrieb Bauleistungen europaweit aus. Die Bieter waren dazu verpflichtet, zum Nachweis ihrer technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit mindestens drei Referenzprojekte für vergleichbare Leistungen vorzulegen. Das einzige Zuschlagskriterium war der Preis. Der Bieter A reichte fristgerecht ein Angebot ein und benannte zwei konkrete Referenzprojekte. Die AG prüfte die Unterlagen und kam zu dem Ergebnis, dass die vorgelegten Nachweise nicht genügen. Zwei Referenzen reichten nicht aus, um die Mindestanforderung von drei vergleichbaren Referenzen zu erfüllen. Die Vergabestelle beabsichtigte daher, das Angebot des A von der Wertung auszuschließen.

Der A wandte sich gegen diese Entscheidung. Er führte an, dass sehr wohl ein drittes, vergleichbares Referenzprojekt existiere. Dieses sei im Besitz einer anderen Wasser- und Schifffahrtsverwaltung, mit der die Vergabestelle dienstlich verbunden sei. Der Auftrag sei dort bekannt. Eine gesonderte Benennung in dem für die Eignung vorgesehenen Formblatt sei daher entbehrlich gewesen. Der AG könne von sich aus auf diese Erkenntnisse zurückgreifen. § 6b EU Abs. 3 VOB/A sehe für solche Fälle vor, dass Nachweise nicht beigebracht werden müssen, wenn sie der Vergabestelle bereits vorliegen.

Der AG möchte dennoch das Angebot des A ausschließen. Er vertritt die Auffassung, dass nur solche Referenzen berücksichtigt werden dürfen, die der Bieter im Angebot ausdrücklich angegeben hat. § 6b EU Abs. 3 VOB/A betreffe ausschließlich den Fall, dass ein Bieter eine Referenz benannt hat und lediglich der Nachweis fehlt. Die Vorschrift ermögliche keine eigenständige Ergänzung von unvollständigen Angaben durch behördliche Kenntnis.

Entscheidung

Die VK Bund folgte der Ansicht des AG. Ein Angebot, das die Mindestanforderungen an die Eignung nicht erfüllt, sei von der Wertung auszuschließen. Die Mindestanforderung bestünde hier in der Vorlage von mindestens drei Referenzen über vergleichbare Leistungen. Der A habe nur zwei benannt. Die Berufung auf eine dritte, nicht ausdrücklich genannte Referenz bleibe unbeachtlich.

§ 6b EU Abs. 3 VOB/A 2019 betreffe ausschließlich die Form der Nachweisführung. Danach könne ein Bieter auf die Vorlage einzelner Nachweise verzichten, wenn der AG im Besitz dieser Nachweise ist. Diese Regelung setze aber voraus, dass der A die betreffende Referenz überhaupt benannt hat. Ohne eine ausdrückliche Benennung fehle es an einem Bezugspunkt für die Nachweisfreiheit. Die Vorschrift diene nicht dazu, fehlende Angaben zur Eignung durch eigene Kenntnis des AG zu ersetzen.

Die VK betonte, dass allein der A darüber entscheidet, welche Projekte er im Rahmen der Eignungsprüfung als Referenz anführt. Es gehöre zu seiner Verantwortung, diese Angaben vollständig und formgerecht in den entsprechenden Formularen zu machen. Der AG sei nicht dazu verpflichtet, von sich aus zu ermitteln, ob weitere geeignete Projekte vorliegen könnten.

Selbst wenn der AG über die genannte dritte Referenz informiert wäre, wäre ihre Berücksichtigung unzulässig. Eine entsprechende Auslegung würde die Anforderungen an die Gleichbehandlung der Bieter unterlaufen und die klare Kompetenzverteilung im Vergabeverfahren verwischen. § 6b EU Abs. 3 VOB/A 2019 erlaube lediglich die Erleichterung der Nachweisführung, nicht aber den Verzicht auf die Benennung.

Hinweis für die Praxis

Die Bieter sind also selbst dafür verantwortlich, die geforderten Referenzen in der vom Auftraggeber vorgesehenen Form zu benennen. Eigene Kenntnisse des Auftraggebers spielen insofern bei

der Eignungsprüfung keine Rolle. Dasselbe gilt für Referenzprojekte, die der Bieter nicht bei seiner Bewerbung angegeben hat. § 6b Abs. 3 VOB/A steht dem nicht entgegen. Diese Regelung soll lediglich vor Doppelarbeit schützen, sie ersetzt aber nicht die aktive Mitwirkungspflicht der Bieter im Verfahren.

Öffentliche Auftraggeber sollten diese Entscheidung kennen und ihre Eignungsprüfung nur auf die konkret benannten Referenzen der Bieter beschränken. Darüberhinausgehende Kenntnisse dürfen nicht berücksichtigt werden.

Bieter muss bewusst sein, dass die Eignungsprüfung durch den Auftraggeber nur die von ihnen angegebenen Referenzprojekte berücksichtigt. Auch wenn der Auftraggeber die Arbeit der Bieter kennt, ersetzt dies nicht die Angabe von Referenzprojekten und kann im worst case zu einem Ausschluss der Bewerbung führen.

Beiträge

Haftungsverteilung bei Planungsfehlern: 50:50 zwischen Unternehmer und Planer

Ausgangslage – Was ist passiert?

Ein Generalunternehmer (AN) wurde mit der Errichtung eines Büro- und Ladenkomplexes beauftragt. Die Ausführungsplanung, insbesondere zur Fassadenentwässerung, stammte von einem Ingenieurbüro (I), das vom Unternehmer/Auftraggeber (AG) eingesetzt wurde. Geplant wurden HT-Rohre – entgegen brandschutzrechtlichen Anforderungen, die nicht brennbare Materialien forderten. Der AN setzte diese Planung um, ohne Bedenken anzumelden. Nach Abnahme kam es zu einem Brandereignis in den Rohren, woraufhin der Austausch gefordert wurde. Der AG verlangte Kostenvorschuss von AN und I als Gesamtschuldner. Das Landgericht hatte eine Haftungsquote von 1/3 für AN und 2/3 für I angesetzt.

Juristische Streitfrage

Zentral war die Frage, wie die Verantwortlichkeiten bei einem planungsbedingten Mangel zwischen dem ausführenden Unternehmer und dem planenden Ingenieur zu gewichten sind – insbesondere unter Berücksichtigung der Prüf- und Hinweispflichten des Unternehmers sowie eines etwaigen Mitverschuldens des AG gemäß § 254 BGB.

Wie wurde entschieden?

- Das OLG Stuttgart korrigierte die Haftungsquote und verteilte sie zu jeweils 50% auf AN und I. Das Gericht stellte klar:
- Dem AG ist das Planungsverschulden des I gemäß § 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 BGB zuzurechnen.
- Der AN haftet hälftig, weil die fehlerhafte Materialwahl für ihn erkennbar war.
- Zudem war er vertraglich verpflichtet, die Planung zu prüfen und bei Bedarf zu korrigieren.
- Die Verursachungsbeiträge beider Parteien wurden als gleichwertig angesehen – daher die hälftige Kürzung des Anspruchs des AG.

Praxishinweis

Das Urteil bestätigt, dass Unternehmer nicht blind auf die vom AG beigestellte Planung vertrauen dürfen. Auch wenn ein Planungsfehler vorliegt, bestehen weiterhin eigenständige Prüfungs- und

Hinweispflichten. Wird gegen diese verstoßen, kann eine hälftige Haftungsverteilung sachgerecht sein – selbst dann, wenn der Planer den Hauptfehler zu verantworten hat.

Für die Praxis bedeutet dies: Sorgfältige Planungsprüfung und Dokumentation etwaiger Bedenken sind unerlässlich, um das Haftungsrisiko zu minimieren.

Automatische Preisanpassungen in Wartungs- und Werkverträgen: Warum Schweigen selten Zustimmung bedeutet

Unternehmen sehen sich zunehmend mit Schreiben konfrontiert, die „automatische“ Preiserhöhungen in laufenden Wartungs-, Service-, Werk- oder Lieferverträgen ankündigen. Häufig heißt es, die Änderung gelte als vereinbart, wenn nicht widersprochen werde. Diese Praxis ist jedoch rechtlich riskant – selbst im B2B-Bereich. Die jüngere Rechtsprechung, allen voran der BGH, stellt hohe Anforderungen an die Wirksamkeit solcher Klauseln. Der folgende Beitrag bereitet diese Grundsätze für den unternehmerischen Geschäftsverkehr auf.

1. Ausgangslage – Was passiert in der Praxis?

In längerfristigen Geschäftsbeziehungen – etwa bei technischen Wartungsverträgen, IT-Serviceverträgen, wiederkehrenden Werkleistungen oder Lieferverträgen – informieren Anbieter zunehmend über Preisanpassungen, die allein aufgrund eines Schweigens des Vertragspartners wirksam werden sollen. Die Gerichte lehnen jedoch ein solches Zustimmungsfiktions-Modell weitgehend ab, wenn die Änderung das bestehende Preis-Leistungs-Gefüge wesentlich verschiebt. Der BGH hat dies in seiner Grundsatzentscheidung vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20) besonders deutlich gemacht: Eine wesentliche Vertragsänderung, insbesondere eine Preissteigerung, bedarf der **aktiven Zustimmung**; das bloße Schweigen reicht nicht.

2. Die juristische Streitfrage

Zentral ist die Frage, **unter welchen Voraussetzungen ein Unternehmen ein einseitiges Recht zur Preisanpassung wirksam vereinbaren kann**. Die Rechtsprechung arbeitet dabei mit drei Kernelementen: **Transparenz, Angemessenheit und Reziprozität**. Während B2B-Verträge zwar weniger strengen Maßstäben unterliegen als Verbraucherverträge, bleibt die AGB-Kontrolle aber auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr maßgeblich.

3. Wie die Gerichte entscheiden

3.1. Transparenz – Der Anpassungsmechanismus muss objektiv nachvollziehbar sein

Gerichte verlangen, dass eine Preisanpassungsklausel bei Vertragsschluss erkennen lassen muss, **unter welchen konkreten Voraussetzungen und in welchem ungefähren Umfang** ein Preis steigen kann. Unklare, pauschale Umschreibungen wie „gestiegene Betriebskosten“ oder „Marktentwicklungen“ genügen nicht. In der Entscheidung zu Preisanpassungen eines Energieanbieters (BGH, EnZR 97/23) hat der BGH ausdrücklich verlangt, dass konkrete Ursachen und Berechnungsparameter angegeben werden müssen, damit der Vertragspartner die Berechtigung der Anpassung nachvollziehen kann. Ähnlich hat das LG Düsseldorf (12 O 293/22) entschieden, dass Begriffe wie „Inflation“ ohne weitere Konkretisierung zu unbestimmt sind – eine Übertragung auf Wartungs- oder Werkverträge liegt nahe, wenn die Klausel dem Anbieter einen unbegrenzten Spielraum eröffnet.

Wesentliche Voraussetzung daher: Die Klausel muss klar definieren, welche Kostenfaktoren relevant sind und wie deren Veränderung sich rechnerisch im Preis niederschlägt.

3.2. Angemessenheit – Die Preisanpassung darf nur tatsächliche Kostenentwicklungen abbilden

Einseitige Preisanpassungsrechte sind nur zulässig, soweit sie darauf abzielen, **die ursprünglich vereinbarte Marge zu erhalten**, nicht aber Gewinne zu steigern. Der BGH hat dies insbesondere im Gaspreisrecht betont (VIII ZR 304/08): Eine Klausel ist unangemessen, wenn sie Preissteigerungen zulässt, obwohl **gegenläufige Kostensenkungen** die Mehrkosten ausgleichen könnten. Die Rechtsprechung verlangt daher eine **Saldierung** aller relevanten Kostenfaktoren. Das Kammergericht Berlin (23 MK 1/23) hat diesen Grundsatz fortgeführt und entschieden, dass Klauseln unwirksam sind, wenn sie dem Anbieter einen „praktisch unkontrollierbaren Preiserhöhungsspielraum“ einräumen, etwa weil sie an interne, vom Anbieter selbst beeinflussbare Faktoren anknüpfen.

Wesentliche Voraussetzung daher: Der Anpassungsmechanismus muss ausgewogen sein und darf nur die tatsächliche, netto ermittelte Kostenentwicklung abbilden – nicht mehr

3.3. Reziprozität – Eine wirksame Klausel wirkt zwingend nach oben und nach unten

Die Rechtsprechung fordert, dass eine Preisanpassungsklausel **beidseitig** ausgestaltet ist. Eine Klausel, die nur Preissteigerungen, nicht aber Preissenkungen vorsieht, verstößt gegen das Gebot der ausgewogenen Vertragsgestaltung. Das Kammergericht Berlin hat dies im vorzitierten Urteil besonders klar formuliert: Das einseitige Preisanpassungsrecht rechtfertigt sich allein dadurch, dass die Marge vor Erosion geschützt wird. Im Gegenzug darf sie nicht durch Kostensenkungen heimlich vergrößert werden.

Wesentliche Voraussetzung daher: Jede zulässige Preisanpassungsklausel muss zwingend auch eine Verpflichtung zur Preissenkung enthalten.

3.4. Besonderheiten im unternehmerischen Geschäftsverkehr (B2B)

Im B2B-Bereich erwartet der BGH ein höheres Maß an kaufmännischer Eigenverantwortung. In Entscheidungen zu Gaslieferverträgen (z. B. VIII ZR 114/13) betont er, dass Unternehmer ihre Kosten „sorgfältig kalkulieren“ und die **Risiken und Chancen** einer Preisanpassungsklausel überblicken können müssen. Dennoch bleiben die Kernanforderungen bestehen: Auch im Geschäftsverkehr müssen Klauseln transparent, sachlich gerechtfertigt, rechnerisch kontrollierbar und reziprok sein. Eine Klausel, die dem Anbieter einen freien Spielraum einräumt oder die Preisgestaltung asymmetrisch zu seinen Gunsten verschiebt, ist auch im B2B-Bereich unwirksam.

4. Praxishinweis – Was Unternehmen nun tun sollten

Unternehmen sollten eingehende Preiserhöhungen sorgfältig prüfen, insbesondere wenn die Mitteilung pauschal bleibt oder keinerlei Berechnungsgrundlage erkennen lässt. Schweigen gilt selbst zwischen Unternehmen in der Regel **nicht** als Zustimmung zu wesentlichen Vertragsänderungen. Ebenso wichtig ist die Überprüfung der eigenen AGB und Vertragsmuster: Anbieter sollten Preisanpassungsklauseln an **objektiv messbare Indizes** oder konkret benannte Kostenarten knüpfen und sicherstellen, dass sowohl **Kostensteigerungen** als auch **Kostensenkungen** abgebildet werden. Wo Vertragslaufzeiten kurz sind, kann eine **Änderungskündigung** oft die rechtssicherere Alternative sein.

Dieser Beitrag dient der praxisgerechten Einordnung aktueller Rechtsprechung zu Preisanpassungsmechanismen im B2B-Geschäftsverkehr. Wir unterstützen Unternehmen bei der Gestaltung, Prüfung und Durchsetzung rechtssicherer Preisanpassungsmechanismen in Werk-, Liefer- und Rahmenverträgen.