

## **Aktuelle Beiträge zum Architekten-, Bauvertrags-, Miet- und Vergaberecht**

### **Architektenrecht**

---

#### **Estrichunterkonstruktion muss besonders überwacht werden!**

OLG Bamberg Urteil vom 16.05.2017 -  
5 U 69/16, Fundstelle: ibr-online

---

Ein Architekt war mit der Objektplanung (Leistungsphase 1-9) für einen Klinikweiterungsbau beauftragt worden. Nach Inbetriebnahme zeigten sich in allen Patientenzimmern Vertiefungen im Aufstandsbereich der Klinikbetten. Ein vom Gericht eingeholtes Sachverständigengutachten bestätigt einen Planungs- und Ausschreibungsfehler des Architekten, da dieser keine genauen Berechnungen und Vorgaben zur Unterkonstruktion des Bodenbelages ange stellt hatte. Aufgrund der besonderen Nutzungssituation als Krankenhaus hätten hier zwingend konkrete Berechnungen aufgestellt werden müssen, um ein Zusammendrücken des Unterbaus zu verhindern, so der Sachverständige.

Der Unternehmer haftet wegen fehlender Bedenkenanmeldung gegen die fehlerhafte/ungenügende Ausschreibung des Architekten. Das Gericht bejaht darüber hinaus aber auch einen Bauüberwachungsfehler des Architekten: Bei der Erstellung der Unterkonstruktion des Estrichs für

eine Klinik, die erheblichen Belastungen ausgesetzt ist, handelt es sich nicht um nur eine einfache, gängige Tätigkeit, sondern um einen evident kritischen Bauabschnitt, der besonders überwachungsbedürftig ist.

Die Haftungsquote zwischen ausführender Firma und Architekten legte das Gericht mit 30 zu 70 fest.

Diese Entscheidung bestätigt einmal wieder die überwiegende Verantwortung des Planers im Verhältnis zur ausführenden Firma bei mangelhafter Planung und Ausschreibung. Hier wird von der Rechtsprechung regelmäßig eine überwiegende Haftungsquote von rund 2/3 angenommen.

(Dr. B.)

---

#### **Gesamtschuld zwischen Architekt und Projektsteuerer bei Vergabefehlern?**

OLG Koblenz Urteil vom 28.06.2017 -  
10 U 1116/16, Fundstelle: ibr-online

---

Ein Architekt haftet nicht für etwaige eigene Vergabefehler, sofern der Projektsteuerer ihn nicht zu überwachen, sondern in eigener vertraglich begründeter Zuständigkeit selbst die Einhaltung der Fördermittelrichtlinien zu überwachen hatte.

Ein Architekt war vom Auftraggeber mit der Vollarchitektur für den Um- und Erweiterungsbau eines Altersheims beauftragt worden wobei er nach den vertraglichen Bestimmungen die VOB zu beachten hatte. Ebenfalls war ein Projektsteuerer beauftragt unter anderem mit der Koordinierung und der Kontrolle von Finanzierungs- und Förderverfahren. Der Architekt wurde hingegen nicht ausdrücklich mit der Kontrolle der nach seiner Beauftragung entstandenen Fördermittelrichtlinie vom Auftraggeber beauftragt.

Die Förderung wurde in Höhe von einer halben Million Euro wegen Vergabeverstößen (Direktvergabe, unzureichende Dokumentation, ...) widerrufen.

Der Auftraggeber verklagt den Projektsteuerer erfolgreich auf Schadensersatz, der wiederum in einem Regressprozess versucht einen Teil der Zahlungen vom Architekten zu fordern, mit der Begründung hier wären ebenfalls Pflichtverletzungen erfolgt.

Ohne Erfolg!

Das Gericht hatte eine Pflichtverletzung des Projektsteuerers festgestellt, daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass den Architekten dieselben Pflichten getroffen hätten. Ob den Architekten aufgrund seiner vertraglichen Pflicht die VOB zu beachten und seiner Kenntnis von Fördermitteln haftet oder nicht, kann offengelassen werden, so das Gericht weil die Fördermittelrichtlinie erst nach seinem Vertragsschluss entstanden ist. Aber auch bei Annahme einer entsprechenden Pflicht des Architekten, die Einhaltung der Fördermittelrichtlinie zu beachten, überwiegt der Haftungsanteil des Projektsteuerers

derart, dass eine Haftung des Architekten entfällt.

Hier ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Projektsteuerer gerade die Einhaltung der Voraussetzung für den Erhalt der Fördermittel zu überwachen hatte. Diese ausdrückliche Anweisung galt für alle Gewerke. Eine Pflichtverletzung des Architekten wäre ohne Folge geblieben, wenn der Projektsteuerer seiner vertraglichen Pflicht zur Kontrolle nachgekommen wäre.

Aus diesen Umständen ergibt sich so das Gericht, eine Alleinhaftung des Projektsteuerers gegenüber dem Auftraggeber.

Zu beachten ist insbesondere, dass der Projektsteuerer den Architekten im vorliegenden Fall nicht zu beaufsichtigen hatte, sondern in eigener vertraglich begründeter Zuständigkeit die Einhaltung der Fördermittelrichtlinien zu überwachen hatte.

(Dr. B.)

## Bauvertragsrecht

---

### **Vertragserfüllungsbürgschaft darf „gestückelt“ werden.**

OLG Frankfurt, Urteil vom 19.12.2014 – 5 U 9/14; Fundstelle: ibr-online

---

Der Auftraggeber hatte den Bauvertrag aus wichtigem Grund deshalb gekündigt, da der Auftragnehmer die Vertragserfüllungssicherheit nicht in einer Bürgschaftsurkunde, sondern in vier Bürgschaftsurkunden gestellt hatte. Das OLG Frankfurt hat nun entschieden, dass der Auftraggeber kein berechtigtes Interesse daran haben darf, den Gesamtsicherungsbeitrag in nur einer Bürgschaftsurkunde

zu erhalten. Die Kündigung war daher nicht berechtigt. Der Auftraggeber hatte die Gesamtsicherheit auf einmal, wenn auch in mehreren Urkunden erhalten.

Dies bedeutet nun im Umkehrschluss, dass Sicherungsklauseln, in welchen vorgegeben ist, dass die Bürgschaft über den Gesamtbetrag in nur einer Urkunde zu stellen ist, eine unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers darstellt mit der Folge der Nichtigkeit der Sicherungsklausel und der Kondizierbarkeit der Bürgschaft. Der Auftragnehmer hat üblicherweise ein berechtigtes Interesse daran, die zu stellende Sicherheit durch Bürgschaft in mehreren Einzelbürgschaften zu stellen, da zum Beispiel die Kautionsversicherungsverträge regelmäßig für Einzelbürgschaften eine Obergrenze weit unterhalb der Gesamtavallinie vorsehen. Ein Auftragnehmer kann also regelmäßig zwei Einzelbürgschaften über z.B. 100.000 € stellen, jedoch keine Einzelbürgschaft über 200.000 €. (HB)

---

### **Haftung für überobligatorische Leistungen**

OLG Hamburg, Beschluss vom 16.05.2017 - 14 U 67/16; Fundstelle: ibr-online

---

Das OLG Hamburg musste sich vorliegend nochmals mit der Thematik befassen, ob eine Haftung für überobligatorische Leistungen, also Leistungen, die nicht vertraglich geschuldet waren, in Betracht kommt.

Ein Generalunternehmer (GU) macht Regressansprüche wegen eines Bauschadens gegen seinen Nachunternehmer (NU) geltend. Der GU war mit der Instandsetzung der Oströhre des Elbtunnels in Hamburg beauf-

tragt worden. Für die Betonierung der Ortbetonwände war der Einsatz eines sog. „Schalungswagens“ erforderlich, den der NU konstruiert hatte. Da der GU Hilfe benötigte, wurde ihm vom NU aufgrund eines Angebots mit der „Unterstützung bei der Montage“ ein Fachmann zur Seite gestellt. In diesem Angebot war lediglich von der Einweisung in die Bedienung und die Darstellung möglicher Fehleranwendungen die Rede. Nichtsdestotrotz unterstützte der Fachmann des NU den GU tatsächlich bei der Montage, war ständig vor Ort und wies die Mitarbeiter des GU auch entsprechend an. Es stellte sich dann aber heraus, dass 6 Schwerlastspindel des Schalungswagens falsch eingebaut wurden, der Fachmann des NU dies nicht erkannte und den GU darauf nicht hingewiesen hatte.

Nach Auffassung des OLG Hamburg hat der NU die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit dem Aufbau des Schalungswagens nicht hinreichend beachtet. Auch wenn die Vertragsgrundlage keine Tätigkeit hinsichtlich des ordentlichen Zusammenbaus vorsah, kann sich der NU nicht darauf berufen, hierfür nicht verantwortlich gewesen zu sein. Der Fachmann des NU war nämlich tatsächlich bei der Montage dabei und unterstützte den GU und, da allen weiteren Personen die erforderliche Sachkunde fehlte, hat der NU hier zumindest auch stillschweigend die Verpflichtung übernommen, die ordnungsgemäße Montage sicherzustellen.

Geht es nunmehr um die Haftung für überobligatorische Leistungen, so hat das OLG Hamburg nochmals betont, dass diese durchaus in Betracht kommt, allerdings nur dann, wenn weiter übernommene Tätigkeiten für den Besteller ersichtlich von beson-

derer Bedeutung sind und Schäden gerade aus einem Fehler bei diesen Tätigkeiten resultieren. (SP)

Darüber hinaus stellt der BGH klar, dass Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Wohnraummietvertrages unwirksam sind, die folgendes regeln:

## Mietrecht

---

### Rechtzeitigkeit der Zahlung „3. Werktag“

BGH, Urteil vom 05.10.2016 – VIII ZR 222/15

---

Problem: In Mietverträgen ist zur Zahlungspflicht geregelt, dass der Mietzins/Nutzungsentgelt spätestens bis zum 3. Werktag eines jeden Monats im Voraus zu zahlen ist.

Früher durfte sich der Vermieter darauf verlassen, dass am 3. Werktag er einen Zahlungseingang auf seinem Konto verzeichnen und vor allen Dingen einfordern durfte.

Bereits mit den Urteilen des BGH vom 13.07.2010 VIII ZR 129/09 und VIII ZR 291/09 wurde dieser Grundsatz aufgeweicht. Bei der Berechnung der Zahlungsfrist zählt der Samstag als Werktag nicht mit, weil in der Regel Banken einen Überweisungsauftrag am Samstag nicht bearbeiten.

In seinem Urteil vom 05.10.2016 stellt der BGH allerdings klar, dass es für die Rechtzeitigkeit der Zahlung im Überweisungsverkehr gemäß § 556 b Abs. 1 BGB, der bestimmt, dass die Miete zu Beginn, spätestens bis zum 3. Werktag der vereinbarten Zeitabschnitte zu entrichten ist, darauf ankommt, dass der Zahlungsauftrag des Mieters - bei ausreichend gedecktem Konto - bis zum 3. Werktag des vereinbarten Zeitabschnitts erteilt wurde.

„Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung kommt es nicht auf die Absendung, sondern auf den Zahlungseingang des Geldes an. Aus mehrfach verspäteter Mietzahlung kann der Mieter keine Rechte herleiten, vielmehr kann dies im Einzelfall ein Grund für eine Kündigung des Mietverhältnisses sein.“

Die Regelung weiche zu Ungunsten des Mieters von den gesetzlichen Vorschriften der §§ 556 b Abs. 1, 269, 270 BGB ab. Die Geldschuld sei eine Schickschuld, mit der Besonderheit, dass der Schuldner gemäß § 270 Abs. 1 BGB die Verlustgefahr trage, nicht aber das Risiko verspäteten Zahlungseingangs.

Dagegen hat der BGH in seinem Urteil vom 24.06.1998, XII ZR 195/96 entschieden, dass Formulklauseln, nach der es für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung ohne jede Einschränkung auf den Geldeingang beim Vermieter ankommt, gebilligt.

Es wird abzuwarten sein, welche Richtung der BGH weiter verfolgt. (WS)

## Vergaberecht

---

### **Kein zwingender Ausschluss wenn Unterkriterium mit null Punkten bewertet wird.**

VK Lüneburg, Beschluss vom 02.05.2017  
- VgK-08/2017, Fundstelle: ibr-online

---

In diesem Vergabeverfahren ging es um Planungsleistungen zur Projektumsetzung für den Ausbau der passiven FTTC und FTTB/H-Netzinfrastruktur (Glasfasernetz). Die zu erbringenden Leistungen waren an die HOAI 2013 angelehnt. Diese sollte jedoch keine direkte Anwendung finden. Die Angebote wurden zum einen nach dem Honorar gewichtet, zum anderen aber auch nach dem Konzept für die Auftragserfüllung sowie die Projektorganisation.

Das Honorarangebot der Beigeladenen lag insgesamt knapp 20 % unterhalb des Honorarangebots der Antragstellerin. Zudem wurden zwei Unterkriterien des Zuschlagskriteriums „Konzept der Auftragserfüllung“ bei der Beigeladenen mit null Punkten bewertet. Dennoch sollte die Beigeladene den Zuschlag erhalten. Die Antragstellerin hat sich hiergegen gewendet. Zum einen habe das Angebot bereits formell ausgeschlossen werden müssen, da es jeweils null Punkte bei zwei Unterkriterien erhalten habe. Zudem habe die Beigeladene die Hälfte des marktüblichen Preises für die HOAI-Leistungsphasen 8 und 9 angeboten. Eine Auskömmlichkeit liege somit nicht vor. Die Antragsgegnerin, also die Vergabestelle, erklärt hierzu, dass kein Ausschlussgrund aufgrund der Wertung mit null Punkten vorliege. Ein derartiger Ausschlussgrund sei

der VgV nicht zu entnehmen. Außerdem sei die Angemessenheit des Angebotspreises ausreichend geprüft worden. Im Rahmen eines Gespräches wurde von der Beigeladenen dargelegt, dass alle abgefragten Leistungen eigenverantwortlich durch die Beigeladene erbracht werden und auch bei einem höheren als dem prognostizierten Aufwand keine Nachträge gestellt werden. Dies wurde in einem fünfseitigen Gesprächsprotokoll in der Vergabeakte dokumentiert.

Die Vergabekammer gibt der Vergabestelle Recht. Der Zuschlag kann an die Beigeladene erteilt werden. Hierzu führt die Vergabekammer zum einen aus, dass ein Angebotsausschluss wegen der Bewertung mit null Punkten nicht rechtmäßig wäre. Im Rahmen des Vergabeverfahrens wurden hier keinerlei Mindestbedingungen für die Berücksichtigung der Angebote dahingehend festgelegt, dass das Angebot in den Unterkriterien eine Mindestbewertung nach Punkten erzielen müsse. Wenn solche Mindestkriterien nicht festgelegt sind, so kann ein Ausschluss aufgrund einer Wertung mit null Punkten regelmäßig aus formellen Gründen nicht erfolgen.

Außerdem hat die Vergabestelle eine Aufklärung des Angebotes durchgeführt. Die Beigeladene hat sich hierzu ausreichend erklärt. Die Vergabestelle ist auf Grundlage dieses Gespräches zu dem Schluss gelangt, dass die Beigeladene die in der Leistungsbeschreibung geforderten Leistungen trotz der im Vergleich zu den Mitbewerbern zum Teil deutlich niedrigeren geforderten Preise erbringen kann und erbringen wird. Der Zuschlag kann deshalb erteilt werden. Grundsätzlich ist es so, dass der Auftraggeber nicht per se gehindert ist, den Zuschlag sogar auf ein

Unterkostenangebot zu erteilen, wenn der Bieter, wie hier, durch nachvollziehbare Angaben darlegt, warum er derartige Leistungen zu solchen Preisen anbieten kann. Zudem sind die Leistungen nur entsprechend der HOAI zu erbringen. Eine Verfüzung nach HOAI und eine Bindung hieran liegt gerade nicht vor. Die Angemessenheitsprüfung der Vergabestelle sowie die Dokumentation genügt den entsprechenden Anforderungen, so dass die Beigeladene den Zuschlag erhalten kann.  
(SC)

---

### **Unbeschränkte Vertretungsmacht eines bayerischen Bürgermeisters im Außenverhältnis**

**Die organschaftliche Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters einer bayerischen Gemeinde ist im Außenverhältnis allumfassend und unbeschränkt; infolgedessen wird die Gemeinde auch durch solche Rechtshandlungen des ersten Bürgermeisters berechtigt und verpflichtet, die dieser ohne die erforderliche Beschlussfassung des Gemeinderats vorgenommen hat.**

BGH, Urteil vom 01.06.2017 - VII ZR 49/16; Fundstelle: BauR 2017, Seite 1531 ff.

---

In einem VOF-Verfahren hatte sich ein Architekturbüro „gk G.+K. Freie Architekten“ beworben. Der Gemeinderat beschloss, diesem Büro den Auftrag zu erteilen. Seitens des Architekturbüros wurde daraufhin ein Architektenvertrag übersandt, der allerdings als Auftragnehmer abweichend von der Bewerbung im Vergabeverfahren die „..... GmbH“ auswies. Der erste Bürgermeister unterzeichnete den Architektenvertrag. Die Parteien stritten in der Folgezeit

darüber, ob der Vertrag mit der GmbH wirksam zustande gekommen ist.

Das Oberlandesgericht Stuttgart vertrat die Auffassung, dass kein wirksamer Architektenvertrag zustande gekommen ist, weil die Vertragsunterzeichnung durch den Bürgermeister nicht vom Gemeinderatsbeschluss gedeckt war.

Der BGH hat das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und entschieden, dass die Gemeinde wirksam durch den ersten Bürgermeister vertreten war und der Vertrag damit rechtswirksam zustande gekommen ist. Es sei zu unterscheiden zwischen dem Innenverhältnis und dem Außenverhältnis. Im Außenverhältnis ist der erste Bürgermeister nach der Bayerischen Gemeindeordnung zur umfassenden Vertretung berechtigt.

Damit ist eine strittige Rechtsfrage endlich höchstrichterlich geklärt. Ein Vertragspartner einer Kommune, der vom ersten Bürgermeister einen schriftlichen Auftrag erhalten hat, kann sich auf die Rechtswirksamkeit des Vertrags verlassen.  
(Dr. R.)

Regensburg / Passau  
im September 2017