

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

### **Architektenrecht**

---

#### **Planungstiefe im Rahmen der Ausführungsplanung**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.06.2017 - 22 U 14/17, Fundstelle: ibr-online

---

Im Rahmen der Leistungsphase 5 ist der Architekt verpflichtet, die Ausführungsdetails umfassend zeichnerisch darzustellen. Die Ausführungsplanung muss bei schadensträchtigen Details besonders differenziert und für den Unternehmer in einer, jedes Risiko ausschließenden Weise deutlich sein. Dies kann bei riskanten und gefahrgeneigten Gewerken bis zum Maßstab 1:1 gehen.

Fertigt der Architekt die danach für ein konkretes Gewerk notwendigen Ausführungspläne nicht, liegt in diesem Unterlassen ein Planungsfehler.

Im vorliegenden Fall rügte der Auftraggeber Mängel an der Werkleistung des Auftragnehmers wegen einer unzureichend belastbaren System-/Dämmplatte in der Doppelgarage. Ein Sachverständigengutachten im Prozess ergab, dass die verwendete System-/Dämmplatte wegen einer zu geringen Belastbarkeit für den Einbau in Garagen nicht geeignet war. Dem Architekten war ein Pla-

nungs- bzw. Koordinierungsfehler vorzuwerfen, da die Systemplatte/Dämmung der Fußbodenheizung in der Doppelgarage als wichtiges und gefahrenträchtiges Ausführungsdetail hätte geplant und dem Auftragnehmer detailliert vorgegeben werden müssen. So ist bei wichtigen und gefahrträchtigen Ausführungsdetails vom Architekten die Ausführungsplanung so zu erbringen, dass dem Unternehmer in einer jedes Risiko ausschließenden Weise deutlich die vorgegebene Art der Ausführung erkennbar ist. Die Ausführungsdetails sind umfassend zeichnerisch darzustellen und sind bis ins Einzelne und in Kleinigkeiten gehend zu planen.

Gerade bei Problemen der Wärmedämmung muss die Ausführungsplanung bis ins kleinste Detail gehen, notfalls bis zum Maßstab 1:1, so das OLG Düsseldorf.

Den Auftraggeber trifft somit aufgrund eines Planungsverschuldens seines Architekten ein Mitverschulden und damit eine Zuschusspflicht zu den Nachbesserungsarbeiten des Unternehmers.

Diese Entscheidung des OLG Düsseldorf entspricht der gängigen höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Der Architekt sollte daher die erforderliche Planungstiefe nicht unterschätzen.

Das OLG Nürnberg hat, bestätigt durch den BGH (BGH Beschluss vom 05.06.2014 VII ZR 187/12), das Wärmedämmverbundsystem als ein technisch anspruchsvolles, kompliziertes und "sensibles Werk" gesehen, dessen Ausführung der Architekt besonders intensiv überwachen bzw. überprüfen muss. (Dr. B.)

---

### **Bauherr schuldet keine Bauüberwachung**

OLG Brandenburg, Urteil vom 17.01.2017 - 6 U 40/15, Fundstelle: ibr-online

---

Der Auftragnehmer wird mit der Errichtung einer Stahlhalle und dabei auch der Bodenplatte beauftragt. Mit der Bauaufsicht war ein Architekt vom Auftraggeber beauftragt. Nachdem sich nach Abnahme der Leistungen Risse in der Bodenplatte zeigten, macht der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer einen Mängelbeseitigungsvorschuss geltend.

Der Auftraggeber ist hierbei indes der Auffassung, es liege auch ein Bauüberwachungsfehler des Architekten vor, welches sich der Auftraggeber als Mitverschulden anrechnen lassen muss.

Das Gericht bestätigt, dass sich der Auftraggeber nur ein Mitverschulden seines Architekten anrechnen lassen muss, wenn er dessen Erfüllungsgehilfe ist. Danach ist ein Architekt Erfüllungsgehilfe des Bauherrn, wenn dieser ihn mit der Wahrnehmung derjenigen Sorgfaltspflichten betraut hat, die ihm im eigenen Interesse bei der Abwicklung des Vertragsverhältnisses obliegen, wenn

sich der Bauherr des Architekten also zur Wahrnehmung seiner eigenen Interessen bedient. Gegenüber dem Bauunternehmer müsse sich dann der Bauherr den Verursacherbeitrag des Architekten als Erfüllungsgehilfen aber nur dann zurechnen lassen, wenn der Architekt Pflichten oder Obliegenheiten verletzt hat, die einerseits zu seinen Leistungen und damit in seinen Verantwortungsbezug gehören, die aber andererseits den Bauherrn gerade gegenüber dem Bauunternehmer treffen. Gerade in Bezug auf Maßnahmen der Bauaufsicht sei der Architekt gegenüber dem Bauunternehmer grundsätzlich kein Erfüllungsgehilfe des Bauherrn, weil der Auftraggeber dem Bauunternehmer keine Aufsicht schulde. Nach Ansicht des Gerichts wird der bauüberwachende Architekt damit nicht im Pflichtenkreis des Auftraggebers gegenüber dem Bauunternehmer tätig, auch dann nicht, wenn es sich um schwierige und um gefährtrüchtige Arbeiten handelt. (SP)

## **Bauvertragsrecht**

---

### **Nachtragsforderung streitig: Vertragsdurchführung geht vor Preisgewissheit**

KG, Urteil vom 13.06.2017 - 21 U 24/15 (nicht rechtskräftig)

---

Im vorliegenden Fall hatte der mit der Ausführung von Betonarbeiten beauftragte Auftragnehmer (AN) eine Nachtragsforderung für den Einbau einer bereits zum Auftragsumfang gehörenden Elementtreppe geltend gemacht. Der Auftraggeber wies den Nachtrag zurück und forderte den Auftragnehmer auf, innerhalb einer unangemessen kurzen

Frist einen verbindlichen Termin für die Treppenmontage zu benennen. Nachdem dies nicht geschieht, kündigt der Auftraggeber.

Das Gericht hat hierzu festgestellt, dass die Nachtragsforderung unbegründet und der Auftragnehmer deshalb nicht zur Einstellung der Arbeiten berechtigt war. Streitigkeiten über Nachträge berechtigen den Auftragnehmer grundsätzlich nicht dazu, seine Leistungen einzustellen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Auftraggeber die Beauftragung eines berechtigten und prüfbar angebotenen Nachtrags grundlos verweigert.

Der Auftraggeber ist im VOB-Vertrag jederzeit gemäß § 1 Abs. 3, 4 VOB/B dazu berechtigt, Änderungs- und Zusatzleistungen "dem Grunde nach" zu beauftragen. Dann muß der Auftragnehmer aufgrund seiner werkvertraglich bestehende Vorleistungspflicht diese Leistungen auch ohne eine Vereinbarung über die Nachtragshöhe ausführen, zumal sein Anspruch auf Mehr- und Zusatzvergütung aus § 2 Abs. 5, 6 VOB/B mit der Anordnung quasi automatisch entsteht.

Fazit ist, dass der Auftraggeber also durchaus einen nichtberechtigten Nachtrag beauftragen, eine darauf gestützte Abschlagsrechnung bezahlen kann und die geleistete Nachtragszahlung später von der Schlussrechnung des Auftragnehmers abziehen darf. Als Unwägbarkeit verbleibt lediglich das Risiko einer Insolvenz des Auftragnehmers. (HB)

---

**Keine bauablaufbezogene Darstellung beim Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB erforderlich!**

BGH, Urteil vom 26.10.2017 - VII ZR 16/17

---

Es ging um einen öffentlichen Auftrag zum Einbau einer Sprinkleranlage in einen Neubau. Die Arbeiten sollten bis Ende 2008 fertiggestellt werden. Aufgrund einer Insolvenz des Rohbauunternehmers sowie verzögerter Planlieferung durch den Architekten des öffentlichen Auftraggebers verzögerte sich die Ausführung der Arbeiten erheblich, was dazu führte, dass ab Anfang 2012 der AN gar nicht mehr arbeiten konnte. Ende 2012 wurde der Bauvertrag wechselseitig gekündigt. Der AN macht in seiner Schlussrechnung einen Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB für Lohn- und Materialpreiserhöhungen in Höhe von 7.132,03 € geltend. In der Berufung wurde dem AN ein Teil zugesprochen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision.

Der BGH hebt das Urteil des Berufungsgerichtes auf und weist die Klage - wenngleich aus anderen Gründen - ab. Dabei betont der BGH erneut, dass § 642 BGB dem Unternehmer eine angemessene Entschädigung dafür gewähren soll, dass er Kapital, Personal und Gerät für die Ausführung der Werkleistung bereithält, er sie aufgrund einer unterlassenen Mitwirkungshandlung des Bestellers aber nicht umsatzproduzierend einsetzen kann. Dieser Normzweck ist bei der Auslegung und Anwendung zu berücksichtigen. Nach der bisherigen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte soll für einen Anspruch aus § 642 BGB auch eine bauablaufbezogene Darstellung erforderlich sein. Die Notwendigkeit

einer bauablaufbezogenen Darstellung hat der BGH allerdings für Schadensersatzansprüche aus § 6 Abs. 6 VOB/B i.V.m. den §§ 249 ff. BGB entwickelt. Bei § 642 BGB handelt es sich allerdings nach Ansicht des BGH um einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch sui generis, auf den die §§ 249 ff. BGB nicht anzuwenden sind. Die Konsequenz hieraus ist, dass für einen Anspruch aus § 642 BGB eine bauablaufbezogene Darstellung nicht notwendig ist. Der Auftragnehmer muss nur darlegen, dass er aufgrund einer unterlassenen Mitwirkungshandlung des AG im betreffenden Zeitraum keine Leistungen erbringen konnte, obwohl er seine Produktionsmittel vorgehalten hat und leistungsbereit war. § 642 BGB gleicht zwar - anders als der Schadensersatzanspruch nach § 6 Abs. 6 VOB/B - nicht alle durch den Annahmeverzug verursachten Nachteile aus. Die schlüssige Darlegung des Anspruchs ist aber nicht mit der praktisch unüberwindbaren Hürde einer bauablaufbezogenen Darstellung verbunden. (BA)

## **Wohnungseigentumsrecht**

---

### **Flüchtlingsunterkunft entspricht Altenheim**

BGH, Urteil vom 27.10.2017 - V ZR 193/16

---

#### Sachverhalt:

Die Parteien des Rechtsstreits sind je zur Hälfte Eigentümer einer Teileigentumseinheit. Der Beklagte hatte angekündigt seine Teileigentumseinheit nicht wie bisher als Altenheim, sondern als Flüchtlingsunterkunft zu nutzen.

Hiergegen erhob der Kläger Unterlassungsklage. Er hatte hiermit keinen Erfolg.

Der BGH hat nun definiert, dass eine (nicht zu Wohnzwecken dienende) Nutzung als Heim dadurch gekennzeichnet werde, dass die Unterkunft in einer für eine Vielzahl von Menschen bestimmten Einrichtung erfolgt, deren Bestand von den jeweiligen Bewohnern unabhängig ist, und in der eine heimtypische Organisationsstruktur an die Stelle der Eigengestaltung, der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises tritt. Die Grenze zur Wohnungsnutzung würden überschritten, wenn die Nutzung nicht nur durch die schlichte Unterkunft, sondern durch die von der Einrichtung vorgegebene Organisationsstruktur und - je nach Zweck des Aufenthalts - durch Dienst- oder Pflegeleistungen und/oder durch Überwachung und Kontrolle geprägt wird. Laut BGH ist die Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbewerbern in einer Gemeinschaftsunterkunft im Sinne von § 53 AsylG in der Regel als heimähnliche Unterbringung anzusehen, die grundsätzlich nur in Teileigentumseinheiten erfolgen könne. Denn in der Gesamtschau mit der erforderlichen baulichen Größe und Ausgestaltung der Einheit macht das enge Zusammenleben, die Anzahl und die häufige Fluktuation der Bewohner eine heimtypische Organisationsstruktur erforderlich. Es müssten Zimmer zugewiesen, Verhaltensregeln aufgestellt und durchgesetzt werden und etwaige Konflikte zwischen Bewohnern geschlichtet werden. Vergleichbare Kriterien gelten bei einem Arbeiterwohnheim und/oder Altenwohnheim. Die Teilungserklärung schreibt im konkreten Fall die Nutzung als Altenheim nicht vor. Demzufolge dürfe die Einheit zwar nicht zum Wohnen, aber zu jedem anderen Zweck ge-

nutzt werden, der der bisherigen Nutzung entspricht. (WS)

## Mietrecht

---

### **Kinderlärm und Gegenbrüllen in der Nachbarwohnung**

BGH, Beschluss vom 22.08.2017 - VIII ZR 226/16

---

Der Bundesgerichtshof hat sich mit der Begründung des Berufungsgerichts auseinanderzusetzen, ob es zu einem substantiierten Vortrag einer wiederkehrenden Beeinträchtigung durch Lärm erforderlich ist ein detailliertes Lärmprotokoll vorzulegen. Das Gericht hatte sich außerdem damit auseinanderzusetzen, ob Kinderlärm, lautstarke Erziehungsmaßnahmen und Erschütterungen in ihrer Frequenz und Dauer noch als Ausdruck eines natürlichen Bewegungsdrangs von Kindern einer normalen Wohnnutzung entsprechen.

Das Berufungsgericht hatte die Klage auf Verurteilung zur Beseitigung der bezeichneten Lärmstörungen, auf Feststellung eines Minderungsrechtes und auf Rückzahlung einer wegen der geltend gemachten Minderung insoweit nur unter Vorbehalt gezahlter Miete gerichtete Klage abgewiesen. Die Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH hatte Erfolg.

Der BGH bestätigte zwar die Feststellung des Berufungsgerichts, das zwar auf der einen Seite Geräuschemissionen, die ihren Ursprung in einem altersgerecht üblichen kindlichen Verhalten haben, gegebenenfalls auch unter Inkaufnahme erhöhter Grenzwerte für Lärm und entsprechender Begleiterscheinung

kindlichen Verhaltens, grundsätzlich hinzunehmen sind, auf der anderen Seite jedoch die insoweit zu fordernde erhöhte Toleranz auch Grenzen hat. Diese sind hierbei jeweils im Einzelfall zu bestimmen unter Berücksichtigung namentlich von Art, Qualität, Dauer und Zeit der verursachten Geräuschemissionen, des Alters und des Gesundheitszustandes des Kindes sowie der Vermeidbarkeit der Emissionen etwa durch objektiv gebotene erzieherische Einwirkungen oder durch zumutbare oder sogar gebotene bauliche Maßnahmen. Das Berufungsgericht hat aber grundlegend verkannt, dass es nach der ständigen Rechtsprechung des Senats bei wiederkehrenden Beeinträchtigungen durch Lärm nicht der Vorlage eines detaillierten Protokolls bedarf. Es genügt vielmehr grundsätzlich eine Beschreibung, aus der sich ergibt, um welche Art von Beeinträchtigungen es geht und zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr auftreten.

Bezüglich des Kinderlärms selbst äußert sich der BGH in pädagogischer Hinsicht, dass die Grenzen der Sozialadäquanz überschritten sind und "Schreien und Brüllen" (in Form des Gegenbrüllens des verzweifelten Vaters) mit einer im üblichen Rahmen liegenden erzieherischen Einwirkung nicht viel gemein haben. Verschlimmern die erzieherischen Maßnahmen die Lärmbeeinträchtigung, so liegt ein Mangel in der Mietsache vor, der nicht mehr hinzunehmen ist. Bleiben die Erziehungsberechtigten untätig, so können aber auch Geräuschemissionen und Erschütterungen in ihrer "bemerkenswerten Frequenz und Dauer" zu viel sein.

Eigene Anmerkung: Wenn die BGH-Rechtsprechung nunmehr beginnt bei Kinderlärm zu differenzieren, statt

uneingeschränkte Toleranz zu zeigen, wird es für den Beeinträchtigten im Rahmen der Beweisaufnahme allerdings doch schwer bleiben die Beeinträchtigung in einem laufenden Prozess nachzuweisen. Der Beeinträchtigte muss wohl doch tatsächlich vorher aussagekräftige Aufzeichnungen über die Geräuschkulisse und über die beanstandeten Erschütterungen machen und diese dann mit Zeugnisaussagen im Prozess untermauern. (WS)

Die Vergabekammer stellt fest, dass die Aufhebung der Vergabe rechtswidrig ist, da der vorliegenden Schätzung der Vergabestelle keine ermittelten Marktdaten oder Angebote oder sonstiges zu Grunde lagen. Die Vergabestelle konnte deshalb den Nachweis einer vertretbaren – richtigen – Schätzung nicht führen. (Dr. R.)

Regensburg / Passau  
im November 2017

## Vergaberecht

---

### **Wann ist die Budgetüberschreitung ein Aufhebungsgrund?**

VK Lüneburg, Beschluss vom 13.03.2017 – VgK – 02/2017; Fundstelle: IBR 2017, 645

---

Hält der Auftraggeber den Preis nur subjektiv für überhöht, obwohl er den gegebenen Marktverhältnissen entspricht, ist eine durch § 17 EU Abs. 1 VOB/A 2016 gedeckte Aufhebung wegen eines nicht wirtschaftlichen Ergebnisses oder wegen einer Budgetüberschreitung nicht gegeben. Voraussetzung für eine Aufhebung der Ausschreibung bei einem nicht wirtschaftlichen Ergebnis ist stets, dass der Auftraggeber die Kosten für die Ausführung der Leistung vorab ordnungsgemäß kalkuliert hat. Hierzu gehören aktuell eingeholte datierte Angebote und eine ordnungsgemäß in der Vergabeakte dokumentierte Ex – ante – Schätzung.

In dem entschiedenen Fall lag das Angebot des günstigsten Bieters rund 40 % über dem geschätzten Auftragswert und das Angebot des 2. Bieters ca. 73 % darüber.