



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

### **Architektenrecht**

---

#### **AGB-rechtliche Unwirksamkeit der „Selbsteintrittsklausel“ in Ar- chitektenverträgen**

BGH, Urteil vom 16.02.2017 –  
VII ZR 242/13; Fundstelle: IBR 2017, 204

---

In vielen von Architekten gestellten Architektenverträgen findet sich folgende Klausel: *„Wird der Architekt wegen eines Schadens am Bauwerk auf Schadensersatz in Geld in Anspruch genommen, kann er vom Bauherrn verlangen, dass ihm die Beseitigung des Schadens übertragen wird.“*

Der BGH hat nun entschieden, dass diese Klausel wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist. Die Klausel benachteiligt den Bauherrn entgegen Treu und Glauben unangemessen. Wegen eines vom Architekten verschuldeten Planungs- oder Überwachungsfehlers, der sich im Bauwerk bereits verwirklicht hat, schuldet der Architekt grundsätzlich Schadensersatz in Geld. Dieses Recht werde durch die Klausel unangemessen eingeschränkt. (Dr. R.)

---

#### **AGB – rechtliche Unwirksamkeit der Klausel über die Berechnung des Honorars auf Basis der ge- nehmigten Kostenberechnung**

BGH, Beschluss vom 16.11.2016 –  
VII ZR 314/13; Fundstelle: IBR 2017, 25

---

In einem von einem öffentlichen Auftraggeber gestellten Architektenvertrag ist die Klausel enthalten, wonach das Honorar des Architekten *„auf der Grundlage der genehmigten Kostenberechnung zur Haushaltsunterlage Bau“* berechnet wird.

Der BGH hält diese Klausel für unwirksam. Dem Auftraggeber werde hier abweichend von der HOAI das Recht eingeräumt, im Rahmen des für die Kostenberechnung vorgeschriebenen Genehmigungsverfahrens über die Höhe der der Honorarermittlung zugrunde zu legenden anrechenbaren Kosten einseitig über die Höhe des Honorars zu entscheiden. Maßgeblich für die Honorarermittlung ist allein die mangelfreie Kostenberechnung auf Basis der den vertraglichen Vereinbarungen und den anerkannten Regeln der Technik entsprechenden Entwurfsplanung. (Dr. R.)

**Abrechnung konstruktiv verschiedener Tragwerke bei einem Projekt**

OLG München, Urteil vom 24.06.2016 – 9 U 3471/09; Fundstelle: IBR-online 2017

---

Ein Ingenieur war mit der Tragwerksplanung bei einer Rasenballsportarena beauftragt. Die Arena hat einen Umgang. Der Umgang liegt auf dem Tribünenbauwerk ohne feste Verbindung mittels Lagern auf. Er ist auch durch eine durchgehende Fuge von der Arena abgetrennt. Das OLG München kommt zu dem Ergebnis, dass hier zwei konstruktiv selbständige Tragwerke vorliegen. Zum einen das Tragwerk bei dem Gebäude der Arena und zum anderen das Tragwerk bei dem Ingenieurbauwerk des Umgangs. Beide Tragwerke sind deshalb getrennt nach den jeweils zugrundeliegenden anrechenbaren Kosten abzurechnen. (Dr. R.)

---

**Haftung von Projektsteuerer und Architekt bei Vergabefehlern**

OLG Koblenz, Urteil vom 28.06.2017 - 10 U 1116/16; Fundstelle: IBR-online 2017

---

Der AG beauftragte unter anderem einen Projektsteuerer und einen Architekten. Der Projektsteuerer schuldete vertraglich die Koordinierung und Kontrolle von Finanzierungs- und Förderverfahren. Der Architekt wurde nicht mit Besonderen Leistungen im Hinblick auf Fördermittel beauftragt, er hatte lediglich die VOB zu beachten.

Es kam zu Vergabeverstößen (Direktvergabe, unzureichende Dokumentation), weshalb die Förderung i.H.v. 500.000,00 € widerrufen wurde. Der AG nimmt den Projektsteuerer

auf Schadensersatz in Anspruch, der Projektsteuerer verkündet dem Architekten den Streit und nimmt ihn in einem nachfolgenden Rechtsstreit auf Gesamtschuldnerausgleich in Anspruch.

Das OLG Koblenz lässt offen, ob zwischen Projektsteuerer und Architekt ein Gesamtschuldverhältnis besteht. Jedenfalls aber haftete der Projektsteuerer alleine, da der Haftungsanteil des Projektsteuerers derart überwiege, dass eine Haftung des Architekten entfallen würde. Ausschlaggebend war hier wohl, dass der Architekt keine vertragliche Verpflichtung zur Erbringung besonderer Leistungen im Hinblick auf Fördermittel hatte. (Dr. R.)

## **Bauvertragsrecht**

---

**Verpflichtung zum Vorbehalt der Vertragsstrafe bei der Abnahme ist durch AGB nicht abdingbar**

OLG Celle, Urteil vom 26.10.2016 – 7 U 27/16; Fundstelle: BauR2017, 1045 ff.

---

In den ZVB eines vom Bauherrn gestellten Bauvertrages war die Regelung enthalten, dass es eines Vorbehalts der Vertragsstrafe bei der Abnahme nicht bedarf.

Nach der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass die Verpflichtung zum Vorbehalt einer Vertragsstrafe nur durch Individualvereinbarung, nicht aber durch Allgemeine Geschäftsbedingungen vollständig abdingbar ist. Aus diesem Grunde bedürfte es eines Vorbehalts bei der Abnahme. (Dr. R.)

**Zur Abrechnung auf „Regie“**

OLG München, Beschluss vom 06.05.2014 - 27 U 103/14; BGH, Beschluss vom 01.06.2016 - VII ZR 131/14 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen); Fundstelle: IBR-online 2017, 66

---

Zwischen Auftraggeber und Unternehmer ist die VOB/B vereinbart. Weiterhin enthält der Vertrag eine Schriftformklausel für zusätzliche Leistungen. Im Zuge der Bauausführung macht der Unternehmer geltend, dass noch umfangreiche Vorarbeiten (seiner Meinung nach Mangelbeseitigungsarbeiten an den Leistungen der Vorunternehmer) zu erbringen sind. Diese möchte er als Regiearbeiten nach Stundenaufwand abrechnen. Die Parteien werden sich darüber nicht einig, der Bauherr teilt jedoch mit, der Unternehmer solle mit den Arbeiten beginnen.

Der Unternehmer rechnet dann diese Arbeiten auf Stundenlohnbasis ab. Nach Rechtsauffassung des Gerichts kann der Unternehmer so nicht abrechnen. Stundenlohnarbeiten werden nach § 2 Abs. 10 VOB/B nur vergütet, wenn sie als solche vor ihrem Beginn ausdrücklich vereinbart worden sind. Die Schriftformklausel des Vertrages gelte auch für diese Stundenlohnvereinbarung. (Dr. R.)

**Keine Mehrvergütung bei Angebotsabgabe auf erkennbar lückenhaftes Leistungsverzeichnis**

OLG München, Urteil vom 27.04.2016 - 28 U 4738/13 Bau; BGH, Beschluss vom 20.04.2017 - VII ZR 141/16 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen); Fundstelle: IBR-online 2017, 3204

---

Ein Leistungsverzeichnis für die Ausführung von Baumeisterarbeiten war unvollständig. Es war in einer LV-Position die Bewehrung ausgeschrieben, wobei aber die Bewehrungsposition für Betonstahlmatten und Betonrundstahl keine Bezugnahme auf Ortbeton oder Betonfertigteile enthielt. Für die Bewehrung der Betonfertigteile verlangt der AN später eine Zusatzvergütung mit der Begründung, es sei unüblich und stelle ein unzulässiges ungewöhnliches Wagnis dar, dass die Bewehrung für Ortbeton und Betonfertigteile in einer einzigen Ziffer ausgeschrieben wurde.

Die Klage wird abgewiesen. Nach Beurteilung durch das Gericht war es aus Sicht der möglichen Bieter naheliegend, dass unter der LV-Position die gesamte Bewehrung für alle Betonteile ausgeschrieben war. Fehlen dem Bieter kalkulationserhebliche Angaben, so darf er diese „Unvollständigkeit“ nicht einfach hinnehmen, vielmehr muss er sie durch Rückfrage beim Auftraggeber ausräumen. Klärt der Bieter eine kalkulationserhebliche Unklarheit nicht auf, steht ihm kein Anspruch auf Mehrvergütung zu. (Dr. R.)

**Welche Rechtswirkungen hat die Vorgabe im LV, dass der Bieter die künftige Baustelle zu besichtigen hat?**

OLG Hamm, Urteil vom 14.10.2016 - 12 U 67/15;  
Fundstelle: IBR-online 2017, 1020

---

Ein Auftragnehmer macht Mehrvergütungsansprüche geltend mit der Begründung, es lägen aus dem LV nicht erkennbare Erschwernisse vor. Der Auftraggeber lehnt den Mehrvergütungsanspruch ab mit der Begründung, nach den Ausschreibungsunterlagen sei der Bieter verpflichtet gewesen, vor Angebotsabgabe die künftige Baustelle zu besichtigen. Hätte er dies gemacht, wären die nunmehr behaupteten Umstände erkennbar gewesen.

Das OLG Hamm gibt dem Unternehmer Recht. Das Gericht verweist auf § 7 VOB/A 2012. Danach sind den Bietern in den Vergabeunterlagen alle kalkulationserheblichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Eine Verpflichtung zur Ortsbesichtigung bestehe für die Bieter nicht. (Dr. R.)

---

**Sittenwidriger Einheitspreis bei einer Position**

OLG Celle, Urteil vom 30.07.2015 - 5 U 24/15; BGH, Beschluss vom 01.06.2016 - VII ZR 185/14 (Zurückweisung der Revision); Fundstelle: BauR 2017, 563

---

Ein Auftragnehmer war mit Fassadensanierungsarbeiten beauftragt. Auf eine Eventualpositionen (Verlängerung der Baustelleneinrichtung je Monat) bot der Auftragnehmer 13.230,14 € an. Tatsächlich hat sich die Bauzeit um 6 Monate verlängert, so dass der Auftragnehmer rund

80.000,00 € geltend macht. Der Auftraggeber erachtet dies für sittenwidrig. Der Unternehmer legt die Kalkulation offen und erklärt, dass er bei den 13.230,14 € 11.750,00 € Wagnis und Gewinn kalkuliert hat (dies sind 88,8 % des Einheitspreises).

Das OLG kommt zu dem Ergebnis, dass der Einheitspreis sittenwidrig überhöht ist. Aufgrund verschiedener Indizien kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Auftragnehmer von Anfang an darauf abgehoben hat, den Auftraggeber durch diese überhöhte Eventualpositionen zu über-vorteilen. Die Summe von 11.750,00 € für Wagnis und Gewinn stehe zu den anderen genannten Positionen in keinem nachvollziehbaren Verhältnis. (Dr. R.)

## **Wohnungseigentumsrecht**

---

**Erstattungs-fähigkeit prozessbegleitender Privatgutachterkosten bei der WEG**

OLG Saarbrücken, Beschluss vom 26.05.2017 - 9 W 39/14 (NZM 703 ff.) in Anlehnung an BGH NJW 2017, 1397 ff.; 2013 1823 ff.

---

Immer wieder Gegenstand der Rechtsprechung ist die Frage, wann und in welcher Höhe die Kosten, die eine Prozesspartei für einen Privatgutachter aufgewendet hat, im Rahmen der Prozesskostenausgleichung erstattungsfähig sind.

Im vorliegenden Fall hat eine Wohnungseigentümergeinschaft einen privaten Sachverständigen zu einem über Jahre hinweg andauernden Rechtsstreit beigezogen, um die sich

ergebenden technischen Erläuterungen und Fragen gewissermaßen für einen Laien verständlich übersetzt zu bekommen.

Nach den §§ 91 Abs. 1 S. 1, 103 Abs. 1 ZPO hat die im Prozess unterlegene Partei die dem Gegner erwachsenen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Aufwendungen einer Prozesspartei für ein vor Beginn oder während des Prozesses eingeholtes Privatgutachten können nur ausnahmsweise als Kosten des Rechtsstreits angesehen werden, wenn das Gutachten - was vorliegend nicht im Streit steht - unmittelbar prozessbezogen ist und wenn eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die kostenauslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich ansehen durfte (BGH, NJW 2017, 1397 Rn. 12; NJW 2013, 1020 Rn. 24). Grundsätzlich wurde die Sachdienlichkeit bejaht, in denen die Partei infolge fehlender Sachkenntnis ohne der Einholung des Privatgutachtens nicht zu einem sachgerechten Vortrag in der Lage war. Die Einholung des Gutachtens kann auch zur Herstellung der Waffengleichheit dienen. Unerheblich ist, ob das Privatgutachten letztendlich den Rechtsstreit zu Gunsten der eigenen Partei beeinflusst oder das Gutachten inhaltlich zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht wird (BGH NJW 2012, 1370 Rn. 14; 2013, 1823 Rn. 6).

In vorliegender Entscheidung erfolgte eine Einzelfallprüfung hinsichtlich der Tätigkeit des Gutachters und nur ein teilweiser Zuspruch der Kosten. Erstattungsfähig waren demnach die Kosten für die private Begutachtung der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen im Rahmen seines

Gutachtens und Ergänzungsgutachtens, die Erläuterung des Schreibens des Gerichtssachverständigen zur Vorlage weiterer Pläne und Unterlagen, Gerichtstermine zur weiteren Beweisaufnahme mit Zeugeneinvernahme. Nicht erstattet wurden dagegen Stellungnahmen des Privatsachverständigen zwischen dem Zeitraum nach Erlass des Beweisbeschlusses zur Einholung eines gerichtlichen Gutachtens und des gerichtlichen Erstgutachtens, die Wahrnehmung des ersten Ortstermines des gerichtlichen Sachverständigen, da dies dem Gericht nicht als notwendige Aufwendungen erschien. (WS)

## Mietrecht

---

### **Verjährung nach 6 Monaten ohne wenn und aber**

BGH, Urteil vom 08.11.2017 - VIII ZR 13/17 (LG Berlin)

---

Der Bundesgerichtshof hatte im Wohnraummietrecht über die Frage zu entscheiden, ob die in Mietverträgen verwendete Klausel, wonach die Verjährung bezüglich Ansprüche wegen nicht vertragsgerechter Rückgabe der Wohnung und Schadensersatzansprüche über den Zeitpunkt von 6 Monaten nach Rückgabe der Wohnung hinaus, wirksam ist.

Dabei war sowohl die Frage zu klären, ob die Verjährung an sich verlängert werden kann, als auch, ob der Verjährungsbeginn unabhängig von der Rückgabe zeitlich nach hinten geschoben werden kann, so dass die Verjährung praktisch gesehen länger als 6 Monate ab Rückgabe eintritt.

Der BGH hat entschieden, dass eine solche Klausel wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist. Die Klausel erschwert den Eintritt der Verjährung der in § 548 Abs. 1 S. 1 BGB genannten Ansprüche des Vermieters gegenüber der gesetzlichen Regelung in zweifacher Hinsicht. Die kurze Verjährung der Ansprüche des Vermieters ist durch das berechtigte Interesse des Mieters im Rahmen der Abwicklung des Mietverhältnisses begründet, weil dieser regelmäßig keinen Zugriff mehr auf die Mietsache hat und keine beweissichernden Feststellungen mehr treffen kann. Der Vermieter kann dagegen unmittelbar nach Rückgabe der Sache sich Klarheit darüber verschaffen, ob ihm gegen den Mieter Ansprüche wegen Verschlechterung oder Veränderung der Mietsache zustehen und innerhalb der 6-monatigen Verjährungsfrist verjährungshemmende Maßnahmen ergreifen. Das Ziel des Gesetzgebers war mit der Einführung der Verjährungsregelung des § 548 BGB, dass möglichst schnell eine Klärung über diese Ansprüche hergestellt wird. Die Verjährung kann auch nicht durch Rechtsgeschäft nach § 202 Abs. 2 BGB erschwert werden. In diesem Zusammenhang war eine Verlängerung der Verjährung bis zu einem Jahr zulässig. (WS)

## Vergaberecht

---

### **Entspricht § 125 Abs. 1 Nr. 2 GWB dem EU – Recht?**

VK Südbayern, Beschluss vom 07.03.2017 –  
Z3 - 3-3194 - 1 - 45- 11/16;  
Fundstelle: VPR 2017,174

---

Nach § 125 Abs. 1 Nr. 2 GWB setzt eine erfolgreiche Selbstreinigung voraus, dass der Wirtschaftsteilnehmer die Tatsachen und Umstände, die mit der Straftat oder dem Fehlverhalten und dem dadurch verursachten Schaden im Zusammenhang stehen, durch eine aktive Zusammenarbeit mit dem öffentlichen Auftraggeber umfassend klärt. Die Richtlinie 2014/24 EU enthält eine solche Vorgabe nicht. Die VK Südbayern hält es deshalb für klärungsbedürftig, ob der nationale Gesetzgeber strengere Anforderungen an die Selbstreinigung stellen durfte, als die EU – Richtlinie vorsieht, weil dadurch die Selbstreinigung erschwert und der Wettbewerb eingeschränkt wird. Die VK Südbayern hat deshalb diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt. (Dr. R.)

---

### **Ausschluss wegen früherer Schlechtleistung – ist Prognoseent- scheidung ausreichend?**

VK Nordbayern, Beschluss vom 13.01.2017  
- 21. VK - 3194 - 38/16;  
Fundstelle: VPR 2017,142

---

Die Vergabestelle kann einen Bieter vom Verfahren ausschließen, der bei einem früheren öffentlichen Auftrag schlecht geleistet hat, wenn dies zur vorzeitigen Beendigung des Vertrags führte. Erforderlich ist in diesem

Zusammenhang eine Prognoseentscheidung dahingehend, ob von dem Unternehmer trotz der festgestellten früheren Schlechtleistung zukünftig zu erwarten ist, dass er den nunmehr zu vergebenden öffentlichen Auftrag gesetzestreu, ordnungsgemäß und sorgfältig ausführt. Im Nachprüfungsverfahren muss nicht geklärt werden, ob die vorzeitige Vertragsbeendigung berechtigt war. Die Prognoseentscheidung muss allerdings auf gesicherte Erkenntnisse gestützt werden. (Dr. R.)

Regensburg / Passau  
im Dezember 2017