

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

### **Architektenrecht**

---

#### **Architekt darf sich nicht auf DIN-Normen verlassen!**

OLG Nürnberg, Urteil vom 06.08.2015 - 13 U 577/12; BGH, Beschluss vom 21.03.2018 - VII ZR 288/15 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

---

Sind zu Beginn der Planungszeit zahlreiche Publikationen bekannt, die auf die speziellen Anforderungen des zu planenden Bauwerks und die Auswahl des Betons eingehen, können konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die zum Zeitpunkt der Planung relevante DIN-Norm hierfür hinter den anerkannten Regeln der Technik zurückbleibt.

Nach Auffassung des Senats war die Planung des Architekten mangelhaft. Auch wenn das Erfordernis, Parkdecks mit einer geeigneten Beschichtung und daher einem zusätzlichen Oberflächenschutz zu versehen, erstmals in der nachvertraglichen Ausgabe Juli 2001 der DIN 1045 geregelt worden ist (zu diesem Zeitpunkt war das Bauvorhaben schon realisiert), war doch bereits zu Beginn der Planungszeit eine Anzahl von Publikationen veröffentlicht, die auf spezielle Anforderungen der

Nutzung eines Parkhauses eingehen und darauf bestimmte Forderungen zur konstruktiven Ausführung eines Parkhauses ableiten. Hieraus ergeben sich konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die zum Zeitpunkt der Planung relevante DIN 1045 (1988) hinter den für ein mangelfreies Werk beachtlichen anerkannten Regeln der Technik bereits zurückgeblieben war.

Dies hätte vom Architekten bei seiner Planung berücksichtigt werden müssen.

Seine Leistung ist daher mangelhaft, da das Parkhaus aufgrund des von ihm zur Ausführung vorgesehenen Betons nicht tausalz- und frostbeständig ist.

#### Praxishinweis:

Planer aber auch ausführende Firmen schulden die Einhaltung der anerkannten Regeln zum Zeitpunkt der Abnahme. Für den Planer bedeutet eine Änderung der anerkannten Regeln der Technik, dass er den Auftraggeber hierauf hinzuweisen hat. Verlangt der Auftraggeber eine "Umplanung" aufgrund der geänderten anerkannten Regeln der Technik, ist diese Umplanung nachtragsfähig nach § 10 Abs. 2 HOAI. (Dr. B.)

---

**Erneutes Urteil zu den fiktiven  
Mängelbeseitigungskosten**

BGH Urteil vom 21.06.2018 - VII ZR  
173/16

---

Der Auftraggeber, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung gegen den Auftragnehmer gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B (2002) seinen Schaden nicht mehr nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen.

Der BGH entscheidet gleichlautend zu seinem Urteil vom 22.02.2018 (VII ZR 46/17) unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung, dass ein Auftraggeber, der den Mangel nicht beseitigen lässt, seinen Schaden nicht nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen kann. Die Höhe des Schadensersatzanspruches wegen behaupteter Mängel ist festzustellen und zu berechnen. Dies kann dadurch geschehen, dass, z. B. bei Veräußerung des Objekts, der konkrete Mindererlös herangezogen wird oder nach dem Minderwert des Bauwerks im Vergleich zu dem hypothetischen Wert des Bauwerks bei mangelfreier Leistung.

Nicht mehr kann nach den nunmehr beiden Urteilen des BGH auf die in einem Gutachten ausgewiesenen fiktiven Mängelbeseitigungskosten zurückgegriffen werden. (Dr. B.)

---

**Bauvertragsrecht**

---

**Fälligkeit der Schlussrechnung  
setzt Zugang voraus**

OLG Schleswig, Beschluss vom 16.02.2016,  
Az. 1 U 43/12 (Nichtzulassungsbeschwerde  
zurückgenommen)

---

Im vorliegenden Fall hatte der Auftraggeber den Auftragnehmer unter Fristsetzung zur Erstellung einer Schlussrechnung aufgefordert und anschließend die Schlussrechnung selbst aufgestellt. Der Auftragnehmer bestreitet, dass ihm die Schlussrechnung zugegangen ist. Der Auftraggeber konnte den Zugang der Fristsetzung beweisen, da der Auftragnehmer die Annahme der entsprechenden Einschreiben zu Unrecht verweigert hatte. Allerdings konnte der Auftraggeber nicht den Zugang der vom Auftraggeber aufgestellten Schlussrechnung beweisen, der Zugang wurde vom Auftragnehmer bestritten.

Für Postsendungen besteht kein Anscheinsbeweis, dass eine aufgegebenen Sendung den Empfänger auch erreicht, so dass dieser Beweis auch durch Vernehmung der als Beweismittel angebotenen Mitarbeiterin, die das Schreiben aufgegeben haben soll, nicht zu führen war. Auch im Fall der Erstellung einer Schlussrechnung durch den Auftraggeber ist deren Zugang beim Auftragnehmer Fälligkeitsvoraussetzung (BGH, IBR 2002, 64).

Von daher sollten sowohl der Auftraggeber als auch der Auftragnehmer bei Übersendung einer Schlussrechnung darauf achten, dass der Beweis des Zugangs geführt werden kann z.B. durch persönliche Übergabe

be mit Empfangsbestätigung, Einwurf des Schreibens in den Firmenbriefkasten des Empfängers mittels Boten oder Einwurf-Einschreiben. (HB)

---

### **Umfang der Prüfungspflicht eines Handwerkers**

KG, Beschluss vom 12.10.2017 - 27 U 60/17; Fundstelle: ibr-online

---

Der Bauherr beauftragte ein Planungsbüro mit der Planung und ein ausführendes Unternehmen mit der Herstellung der Wasserinstallation für ein Hospiz. Nach Inbetriebnahme platzten gleich zweimal Wasserzähler im Heizungsraum. Nachdem ein Sicherheitsventil eingebaut wurde, trat dieser Schaden nicht mehr auf. Der Bauherr war nunmehr der Auffassung, das Platzen der Wasserzähler sei durch die wärmebedingte Ausdehnung des in der Gartenzuleitung befindlichen Wassers eingetreten. Unter anderem nahm er auch den Unternehmer für diesen entstandenen Schaden in Anspruch.

Unter anderem musste das Gericht klären, welchen Prüfungsumfang der ausführende Handwerker gegenüber der vom Fachingenieur erstellten Planung hatte. Dabei kommt es in erster Linie auf das von diesem zu erwartende Fachwissen an. Grundsätzlich werden bei einem Handwerker die zur Herstellung des Werkes erforderlichen fachlichen Kenntnisse und Fertigkeiten vorausgesetzt. Für dieses notwendige Wissen und Können muss er einstehen. Allerdings muss auch berücksichtigt werden, dass ausführende Unternehmer die Spezialkenntnisse der jeweiligen Fachplaner in der Regel nicht haben. Der Unternehmer haftet daher nicht, wenn er bei gebotener Prüfung die

Fehlerhaftigkeit der Leistungsbeschreibung, der vorgeschriebenen Stoffe und Bauteile nicht erkennen könne. Streitig waren vorliegend physikalische Berechnungen von Ausdehnungskoeffizienten von Wasser im Rahmen einer ungewöhnlichen Bausituation. Diese können im Gegensatz zum Fachplaner von einem Fachhandwerker nicht erwartet werden, so dass eine Haftung des Unternehmers ausscheiden musste. (SP)

---

## **Wohnungseigentumsrecht**

---

### **Muss Sondereigentümer Sanierung der Dachterrasse auch bezüglich der konstruktiven Bauteile zahlen?**

BGH, Urteil vom 04.05.2018 - V ZR 163/17

---

Grundsätzlich ist der konstruktive Unterbau einer Dachterrasse, eines Balkons und einer Loggia Bestandteil des Gemeinschaftseigentums. Demzufolge sind alle Eigentümer hinsichtlich der Sanierung kostentragspflichtig, soweit es diesen konstruktiven Unterbau betrifft. Viele Gemeinschaftsordnungen enthalten hierzu Sonderregelungen.

In dem zu Grunde liegenden Fall geht es konkret um folgende Regelung: "Jeder Wohnungseigentümer hat sein Sondereigentum auf seine Kosten instandzuhalten und instandzusetzen." Weiter heißt es: "Einrichtungen, Anlagen und Gebäudeteile, die nach der Beschaffenheit oder dem Zweck des Bauwerks oder gemäß dieser Teilungserklärung zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind (z.B. Balkone, Loggia),

sind von ihm auf seine Kosten instandzuhalten und instandzusetzen." Vorliegend ging es um eine Dachterrasse die ins Dach eingelassen war. Der Unterbau setzt auf der Dachplatte auf. Darunter befindet sich die Wohnung eines anderen Eigentümers. Im Bereich der Dachterrasse traten Schäden an im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Bauteilen auf.

Entscheidung:

Die Anfechtungsklage des Sondereigentümers, der per Beschluss mit den Kosten der Dachterrassensanierung belastet worden ist, hatte keinen Erfolg. Der Sondereigentümer vertrat die Ansicht, dass die Dachterrasse gleichzeitig das Dach für die darunterliegenden Gebäudeteile darstellt und er deshalb nicht allein in Anspruch genommen werden könne. Dem Sinn der Regelung sei zu entnehmen, dass es sich bei der Dachterrasse um eine Sonderausstattung der Wohnung handele und die damit verbundenen - hier streitgegenständlichen - Kosten bei einer Bauweise ohne Dachterrasse nicht angefallen wären. Eine, wie hier, in das Dach des Hauses eingelassene, d.h. in die Dachhaut eingeschnittene und gegen Witterungseinflüsse ausgekleidete - Terrasse solle dem Sondereigentümer - ähnlich wie ein Balkon oder eine Loggia - die Möglichkeit bieten, im Freien zu sitzen, ohne das Gebäude verlassen zu müssen. Daher komme es bei Dachterrassen, Balkonen und Loggien gleichermaßen darauf an, wer Zugang zu ihnen habe. Eine Beschränkung der Kostenlast auf den nicht konstruktiven Teil der Terrasse, also vor allen den Terrassenbelag, der im Sondereigentum stehe, lasse sich dem Wortlaut der Regelung aus der Gemeinschaftsordnung nicht entnehmen, so dass der jeweilige Sondereigentümer der

Dachterrassenwohnung die Kosten einer Instandsetzung selbst zu tragen habe. (WS)

## Mietrecht

---

**Zur Auswirkung der Wohnfläche auf die Betriebskostenabrechnung**  
BGH, Urteil vom 30.05.2018 - VIII ZR 220/17

---

Der Bundesgerichtshof hatte über die Frage zu entscheiden, ob der Vermieter bei der Ansetzung des Verteilungsmaßstabes der Betriebskosten an die im Mietvertrag angegebene Wohnfläche gebunden ist oder die tatsächlich vorhandene Wohnfläche maßgeblich ist.

In Abkehr zu seiner Entscheidung gemäß Urteil vom 31.10.2007 (VIII ZR 261/06) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass sofern und soweit Betriebskosten nach gesetzlichen Vorgaben (vgl. etwa § 556a Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 1 HeizkV) ganz oder teilweise nach Wohnflächenanteilen umgelegt werden, für die Berechnung im allgemeinen der jeweilige Anteil der tatsächlichen Wohnfläche der betroffenen Wohnung an der in der Wirtschaftseinheit tatsächlich vorhandenen Gesamtwohnfläche maßgebend ist.

Eigene Anmerkung:

Mit dieser Entscheidung setzt der Bundesgerichtshof die Korrektur älterer Rechtsauffassungen fort. Auch bei der Frage der Mieterhöhung hat der BGH in seiner Entscheidung VIII ZR 266/14 ausgeführt, dass die tatsächliche Wohnfläche zählt, nicht die im Mietvertrag

aufgeführte. In beiden Entscheidungen gibt der BGH zu erkennen, dass er von der Rechtsprechung abkehrt, dass Abweichungen bis zu 10 % von der vereinbarten zu der tatsächlichen Wohnfläche unbeachtlich seien. Dagegen bleibt es wohl bei dem Grundsatz zur berechtigten Mietminderung, wenn die tatsächliche Wohnfläche um mehr als 10 % von der vereinbarten Wohnfläche abweicht (BGH Urteil vom 31.10.2007 (VIII ZR 261/06). (WS)

## Vergaberecht

---

### **Addition von Planungsleistungen zur Schwellenwertberechnung? - Wann sind Planungsleistungen "gleichartig"**

VK Nordbayern, Beschluss vom 09.05.2018 - RMF-SG21-3194-3-10;  
Fundstelle: ibr-online

---

Die Vergabekammer Nordbayern hatte sich mit der Frage beschäftigt, ab wann Planungsleistungen gleichartig und somit zu addieren sind. Zugrunde lag der Sachverhalt, dass die Planungsleistungen für die Objektplanung Gebäude und Innenräume europaweit ausgeschrieben worden sind, obwohl das zu erwartende Honorar für diese Leistungen isoliert betrachtet unterhalb des Schwellenwertes gelegen ist. Bei einer Addition der Planungsleistungen für die Objektplanung Gebäude und Innenräume sowie der Fachplanungen Tragwerksplanung und Technische Ausrüstung wäre der Schwellenwert jedoch überschritten worden. Der Auftraggeber hat vorliegend somit eine freiwillige europaweite Ausschreibung durchgeführt. Ein Interes-

sent hat sich gegen die aufgestellten Eignungskriterien gewendet und Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer eingelegt. Diese hat dann entschieden, hierfür nicht zuständig zu sein, da die Zuständigkeit der Vergabekammer erst für notwendige europaweite Vergabeverfahren gegeben ist. In diesem Fall sei der Rechtsweg jedoch nicht eröffnet, weil der Auftragswert den Schwellenwert nicht erreiche. Die Vergabekammer Nordbayern geht davon aus, dass eine Addition der Planungskosten für Objektplanungsleistungen, Tragwerksplanung und Planung Technische Gebäudeausrüstung nicht vorgenommen werden musste, da eine solche Addition nur bei gleichartigen Leistungen vorzunehmen sei. Dieses Kriterium beziehe sich auf die wirtschaftliche und technische Funktion der Planungsleistungen. Die Vergabestelle habe zudem vorgetragen, dass sich erst der Architekt mit dem Projekt zu befassen habe, die übrigen Fachplaner dann erst hinzugezogen werden müssten. Hieraus schloss die Vergabekammer, dass es an einer Dokumentation der funktionalen, wirtschaftlichen und technischen Einheit der Planungsleistungen fehle. Aus Sicht der Vergabekammer handele es sich vorliegend um Einzelplanungsgewerke, die zwar von dem Objektplaner gemäß HOAI eine Integration der Planungsleistungen der anderen Prozessbeteiligten erfordern; dies allein führt jedoch nicht dazu, eine funktionelle, wirtschaftliche und technische Einheit anzunehmen. Vorliegend handele es sich um ein Kindergarten und somit um eine Anlage mit durchschnittlicher Komplexität. Erforderlich sei eine standardmäßige Integration der anderen Planungsleistungen, dies führe jedoch noch nicht dazu, die Leistungen als gleichartig anzusehen.

Die Vergabekammer Nordbayern hat sich in diesem Beschluss jedoch nicht detailliert mit der Rechtsprechung des OLG München (Beschluss vom 13.03.2017 - Verg 15/16) und dem eingestellten Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH beschäftigt. Eine endgültige Klärung, ob die Planungsleistungen für die Schwellenwertberechnung nun zu addieren sind oder nicht wurde durch diese Entscheidung ebenfalls nicht getroffen. Sollten EU-Fördermittel bei einem Projekt gewährt werden, sollte aus Gründen der Vorsicht eine Addition der Planungsleistungen vorgenommen werden. Bei rein nationalen Förderungen dürfte dies aktuell noch nicht notwendig sein. Hierfür spricht zum einen der Wortlaut des § 3 Abs. 7 S. 2 VgV, der eine Addition nur von gleichartigen Planungsleistungen explizit vorsieht. Auch hat sich die OLG-München-Entscheidung im Ergebnis nicht konkret mit der Frage der Gleichartigkeit auseinandergesetzt; vielmehr wurde hier die Gleichartigkeit deshalb bejaht, da der Auftraggeber in der Bekanntmachung wortwörtlich aufgeführt hatte, dass die Planungsleistungen daher lückenlos aufeinander abgestimmt und optimiert werden müssten; sie bilden eine Einheit ohne Schnittstellen. Bezugnehmend auf diese Entscheidung hat das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau- und Reaktorsicherheit in einem Erlass vom Mai 2017 jedoch explizit darauf hingewiesen, dass maßgeblich für die Gleichartigkeit die wirtschaftliche und technische Funktion sei. Wenn die Leistung an diesen Kriterien zueinander abgrenzbar sind, müsse keine Addition erfolgen. Explizit wurde darauf hingewiesen, dass die Leistungen für die Objekt- und Fachplanung keinen einheitlichen Charakter aufweisen.

Es sollte bei der nationalen Vergabe der Planungsleistungen immer eine kurze Begründung unter Bezugnahme auf den Erlass und die VK Nordbayern-Rechtsprechung in der Dokumentation enthalten sein. (SC)

Regensburg / Passau  
im Juli 2018