

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

Architektenrecht

Die obergerichtliche Rechtsprechung zur Obergrenze ist spannend

Das OLG München sieht als Voraussetzung für eine Beschaffensvereinbarung, eine Einigung über eine bestimmte Kostenobergrenze. Die bloße Angabe einer Kostengrenze oder die Darstellung eines Rahmens der wirtschaftlichen Verhältnisse des Bauherrn führt nicht zur Vereinbarung einer Beschaffensvereinbarung (OLG München, Urteil vom 27.09.2016 - 9 U 1161/15 Bau, bestätigt durch den BGH, Beschluss vom 05.06.2018 - VII ZR 248/16).

Für die Vereinbarung einer festen Kostenobergrenze muss eine Einigung der Parteien hierzu erfolgt sein. Nicht ausreichend ist nach der Entscheidung des OLG München die bloße Angabe einer Kostengrenze oder die Darstellung eines wirtschaftlichen Rahmens.

Diese Entscheidung steht im Widerspruch zu einer aktuellen Entscheidung des OLG Oldenburg (Urteil vom 07.08.2018 - 2 U 30/18) wonach bereits im Laufe der Planung vom Bauherrn geäußerte Kostenvorstellungen zu einer vereinbarten Be-

schaffenheit "erwachsen können" (vgl. Newsletter Nr. 05/2018).

Anders das Kammergericht (Urteil vom 20.08.2018, 21 U 24/16), das in einer aktuellen Entscheidung in Abweichung der bisherigen Rechtsprechung ein völlig anderes Verständnis von der Vereinbarung einer Kostenobergrenze entwickelt hat. Danach sei selbst die Vereinbarung einer Kostenobergrenze weder eine Beschaffensvereinbarung noch die Garantie der Einhaltung einer solchen Kostengrenze.

Hiergegen wurde Revision eingelegt - es bleibt abzuwarten, ob sich diese Auffassung durchsetzen wird.

(Dr. B.)

Freier Mitarbeiter kann nach HOAI abrechnen

OLG Oldenburg, Urteil vom 21.11.2017 - 2 U 73/17; Fundstelle: IBR 2018, 149

Ein Architekt vereinbart mit einem anderen, selbständigen Architekten, dass dieser für ihn als freier Mitarbeiter auf Stundenhonorarbasis für bestimmte Projekte tätig wird. Der freie Mitarbeiter führt daneben ein eigenes Büro weiter. Der freie Mitarbeiter rechnet zwar seine Mitarbeit bei den Projekten zunächst auf Zeithonorarbasis ab, nachdem es zum Streit kommt, rechnet er in der

Schlussrechnung nach den (höheren)
Mindestsätzen der HOAI ab.

Das OLG Oldenburg gibt ihm Recht.
Ein Ausnahmefall für die Unterschreitung der Mindestsätze nach § 7 Abs. 3 HOAI liegt nicht vor. Nachdem der freie Mitarbeiter sein eigenes Büro fortführte, war auch ein Fall wirtschaftlicher Abhängigkeit nicht gegeben. Die Abrechnung nach den Mindestsätzen sei auch nicht treuwidrig, da der Auftraggeber als Architekt die HOAI kennt. (Dr. R.)

Architekt muss in Leistungsphase 5 seine eigene Entwurfsplanung kritisch hinterfragen

OLG München, Beschluss vom 09.02.2017
- 27 U 3088/16 Bau

BGH, Beschluss vom 07.03.2018 - VII ZR
198/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen);

Fundstelle: IBR 2018, 519

Dem Architekten ist ein Planungsfehler in der Leistungsphase 3 unterlaufen. Es kommt zu einem Mangel. Der Architekt wendet Verjährung ein, der Planungsmangel sei ihm in der Phase der Entwurfsplanung unterlaufen, die Leistungsphase 3 sei separat abgenommen worden, diesbezügliche Ansprüche seien verjährt.

Das OLG lässt dies nicht gelten. Der Architekt habe im Rahmen der Leistungsphase 5 seine eigenen Vorarbeiten - insbesondere die Entwurfsplanung aus Leistungsphase 3 - nochmals kritisch zu hinterfragen und etwaige Mängel in der deutlich detailgenaueren Ausführungsplanung abzuändern. Der Architekt habe also jedenfalls auch in der Leistungsphase 5 einen Fehler begangen, die diesbezüglichen Ansprüche waren nicht verjährt. (Dr. R.)

Bauvertragsrecht

Mitverschulden des Bauherrn bei Nichtvorlage einer Detailplanung

OLG München, Urteil vom 24.10.2018 -
20 U 966/18; Fundstelle: ibr-online

Der Bauherr macht vorliegend gegen den Planer, den bauüberwachenden Architekten und den Bauunternehmer Mängelansprüche aufgrund eines mangelhaften Metaldaches geltend. Das Metaldach hatte eine zu geringe Neigung und bei der Wasserablauftrinne fehlten eine Notentwässerung und eine darunterliegende Abdichtung, so dass es zu Feuchtigkeitsschäden am Bauwerk kam. Ursprünglich vorgesehen war dieses Metaldach nicht, sondern ein begrüntes Flachdach. Der planende Architekt hat nur das begrünzte Flachdach geplant und nicht mehr das dann zur Ausführung gelangte Metaldach.

Das OLG München lehnt zunächst eine Haftung des Planers ab, da er das nunmehr mangelhafte Metaldach nicht (mit-)geplant hat. Eine Haftung des Bauüberwachers und des Bauunternehmers bejaht das Gericht zwar, nimmt aber in der vorliegenden Konstellation ein erhebliches Mitverschulden (50 %) des Bauherrn an. Das OLG München begründet dies damit, der Bauherr wäre verpflichtet gewesen, sowohl dem bauausführenden Unternehmen als auch dem bauüberwachenden Architekten ordnungsgemäße Pläne zur Verfügung zu stellen. Für das zur Ausführung gelangte Metaldach wurde aber keine Detailplanung vom Bauherrn in Auftrag gegeben. Insofern sieht das Gericht ein hälftiges Mitverschulden beim Bauherrn selbst.

Die Nichtverantwortlichkeit des Planes und die Haftung des bauausführenden Unternehmers sowie des Bauüberwachers wurden vorliegend vom Gericht nachvollziehbar begründet. Gleichwohl ist das 50-%ige Mitverschulden des Bauherrn kritisch zu sehen. Fehlt eine notwendige Detailplanung ist es nämlich regelmäßig Aufgabe der am Bau fachlich Beteiligten, den Bauherrn darauf hinzuweisen und auf eine Erstellung einer Detailplanung hinzuwirken. Kommt der Bauherr dem z. B. aus Kostengründen nicht nach, müssen die Beteiligten entsprechende Bedenken anmelden. Es ist daher aus unserer Sicht nicht zu erwarten, dass regelmäßig von einem 50-%igen Mitverschulden des Bauherrn bei Nichtvorlage notwendiger Planungsunterlagen ausgegangen werden kann. (SP)

Die Frist zur Nacherfüllung muss angemessen sein. Angemessen ist die Frist, wenn der Unternehmer die Mängel unter größten Anstrengungen fristgemäß beseitigen könnte. Maßgeblich sind hierbei sämtliche Umstände des Einzelfalls.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.05.2016 - 21 U 180/15; Fundstelle: ibr-online

Der Auftragnehmer hatte im vorliegenden Fall im Auftrag des Bauherrn in dessen Wohnhaus eine neue Heizungs- und Sanitäreinrichtung installiert. Nach Fertigstellung traten zahlreiche Mängel auf, wobei mehrere Nachbesserungsversuche nicht zum Erfolg führten. Daraufhin setzte der Auftraggeber mit Schreiben vom 27.12.2011 eine Frist zur umfassenden Mängelbeseitigung bis spätestens 06.01.2012. Mehrere Versuche

des Auftragnehmers, den Auftraggeber vor Fristablauf zu erreichen, schlugen fehl. Ebenso wurden Terminvorschläge des Auftragnehmers für einen Ortstermin zur Nacherfüllung vom Auftraggeber und dessen Anwalt nicht bzw. nur vertröstend beantwortet. Am 13.01.2012 teilte der Auftraggeber mit, dass er nun ein anderes Unternehmen mit der Mängelbeseitigung beauftragt habe und verklagte nach Abschluss den Auftragnehmer wegen der Reparaturkosten etc.

Sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Gericht wiesen die Klage ab, da eine Nachfrist zur Mängelbeseitigung so bemessen sein muss, dass es dem Unternehmer möglich ist, den Mangel bzw. die Mängel unter größten Anstrengungen fristgemäß zu beseitigen. Die vorliegend gesetzte Frist umfasste lediglich 8 Werkzeuge, was jedoch nicht ausreichte, um die komplexe Mängelproblematik zu beheben.

Der Auftraggeber sollte sich also bei der Bemessung der Nachfrist nicht von Ärger oder Ungeduld leiten lassen. Auch ist zu berücksichtigen, dass eine zu kurz bemessene Nachfrist nicht unwirksam ist, sondern automatisch eine angemessene Frist in Gang setzt. Wird aber vor Ablauf der objektiv angemessenen Nachfrist eine Ersatzvornahme ausgelöst, sind die Kosten in aller Regel endgültig nicht erstattungsfähig. (HB)

Bindung an einen Prüfvermerk?

OLG München, Beschluss vom 14.03.2017 - 13 U 3469/16

BGH, Beschluss vom 14.12.2017 - VII ZR 76/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen);

Fundstelle: IBR 2018, 187

Ein Prüfvermerk stellt nur den Nachweis für die durchgeführte rechnerische Prüfung und Feststellung der Einzelpositionen (Mengen- und Einheitspreise) und des Gesamtergebnisses dar. Der Prüfvermerk ist eine Wissensklärung, ihm kommt kein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert zu (BGH, Urteil vom 27.07.2006 - VII ZR 202/04). Der Auftraggeber ist deshalb grundsätzlich auch dann nicht daran gehindert, die vom Auftragnehmer einseitig ermittelten Massen im Prozess zu bestreiten, wenn er zuvor die in der Schlussrechnung des Auftragnehmers abgerechneten Massen durch einen Prüfvermerk bestätigt hat. Etwas anderes gilt jedoch - so wie in dem hier entschiedenen Fall - bei besonderen Umständen des Einzelfalls. Hier hatte der AG selbst die Bauleitung in die Hand genommen und konnte sich deshalb an Ort und Stelle von Art und Umfang der Leistung überzeugen. Hieraus ergebe sich ausnahmsweise eine Bindung des AG an die von ihm selbst vorgenommene Prüfung. (Dr. R.)

Keine Einstandspflicht des Auftraggebers für Fehler eines Vorunternehmers

OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.07.2016 - 23 U 135/15;

Fundstelle: IBR-online 2018, 3283

Beruhet ein Mangel eines Auftragnehmers auf einer mangelhaften Vorleistung eines vorhergehend tätigen Unternehmers, so muss sich der Auftraggeber im Verhältnis zum Auftragnehmer kein Mitverschulden zurechnen lassen. Fehler des Vorunternehmers können dem Auftraggeber im Verhältnis zum Nachfolgeunternehmer nicht zugerechnet werden. Der Vorunternehmer ist nicht Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers im Verhältnis zum Nachunternehmer. (Dr. R.)

Hat der AG einen Anspruch gegen den AN, dass dieser seine Leistungsbereitschaft erklärt und nachweist?

OLG Stuttgart, Urteil vom 30.01.2018 - 10 U 84/17; Fundstelle: IBR 2018, 494

Der Auftraggeber hat einen VOB-Bauvertrag nach entsprechenden Fristsetzungen gekündigt, mit der Begründung, der AN sei den vorangegangenen Abhilfeaufforderungen zum notwendigen Einsatz von Material und Personal nicht nachgekommen, auch habe er trotz ausdrücklicher Aufforderung hierzu seine Leistungsbereitschaft nicht erklärt. Im konkreten Fall hat das Gericht festgestellt, dass die Kündigung aus wichtigem Grund nicht zulässig war.

Die Entscheidung enthält Ausführungen zu den Voraussetzungen einer Auftragsentziehung nach § 5 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 VOB/B. Danach hat ein Gläubiger, für den Fall, dass bereits vor Fälligkeit der Leistung ernsthafte Zweifel an der Leistungsbereitschaft oder Leistungswilligkeit die Schuldners bestehen, ein schützenswertes Interesse daran, Klarheit über den Vertrag zu erlangen. Der Gläubiger kann deshalb dem Schuldner vor Fälligkeit der Leistung eine angemessene Frist zur Erklärung der Leistungsbereitschaft und zum Nachweis fristgerechter Erfüllung des Vertrags setzen, wenn die rechtzeitige Erfüllung durch Hindernisse ernsthaft infrage gestellt ist, die im Verantwortungsbereich des Schuldners liegen und dem Gläubiger ein weiteres Zuwarten nicht möglich ist. Dies folge aus dem Kooperationsgebot. (Dr. R.)

Mietrecht

Fensterfront mit starren Elementen sind vom Mieter zu reinigen

BGH, Beschluss vom 21.08.2018 - VIII ZR 188/16

Der Bundesgerichtshof hat mittels Beschluss angekündigt eine Revision zurückzuweisen, die sich mit der Frage beschäftigte, ob der Mieter gegenüber dem Vermieter den Anspruch hat, dass die Außenflächen der Wohnungsfenster, zu denen auch nicht zu öffnende Glasbestandteile, sowie Fensterrahmen gehören, gereinigt werden.

Der Bundesgerichtshof vertritt die Auffassung, dass die Reinigungsleistung auch solcher Fenster, die ohne

besondere Maßnahmen zur Herstellung der Zugänglichkeit nicht zu erreichen sind, nicht zu den Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen gehören, sondern zu Reinigungsleistungen, die ein Mieter selbst erbringen muss, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme professioneller Hilfe.

Anmerkung:

Mit Urteil vom 28.06.2006 - VIII ZR 124/05 hat der BGH dagegen entschieden, dass der Vermieter vom Mieter die Reinigung von Fenstern bei Mietvertragsende nicht verlangen könne, wenn nach Mietvertrag die besenreine Rückgabe geschuldet ist. Danach sei nur grobe Verschmutzung zu beseitigen. Dies spricht für eine gewisse Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung, die lediglich die jeweilige Zurückweisung der Ansprüche auf Reinigung - einmal von Mieterseite und einmal von Vermieterseite - gemeinsam hat. Es bietet sich daher an im Mietvertrag eine Regelung bezüglich der Reinigung von Fensterflächen und Rahmen zu treffen. (WS)

Vergaberecht

Wesentliche Auftragsänderung bei Änderung des Planungsauftrags

VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 07.06.2018, 1 VK 10/18;
Fundstelle: ibr-online

Die Vergabekammer Baden-Württemberg hat entschieden, dass es eine wesentliche Änderung darstellt, wenn ein mit der Planung einer Kindertagesstätte beauftragtes Architekturbüro zusätzlich die Ganztagesbetreuung planen soll. Im vorliegen-

den Fall hat die Gemeinde X das Architekturbüro mit der Planung einer Kindertagesstätte in unmittelbarer Nähe zur Grundschule beauftragt. Da der Schwellenwert für die Planungsleistungen allein für die Kindertagesstätte nicht erreicht worden war erfolgte hier kein europaweites Verfahren. Im Jahr 2017 wurde der entsprechende Architektenvertrag geschlossen. Im selben Jahr wurde aus der Mitte des Gemeinderates angeregt, die bisher in Containern untergebrachte Ganztagsbetreuung in die Planung mit einzubeziehen. Das Architekturbüro sollte die Möglichkeit der Integration der Ganztagsbetreuung prüfen. Im Jahr 2018 wurden im Gemeinderat sodann Skizzen als "Vorplanung" vorgelegt. Hierauf hin beschloss der Gemeinderat, dies umzusetzen. Eine formelle Beauftragung erfolgte jedoch nicht. Aus der örtlichen Presse hatte nun die Antragstellerin von diesem Vorhaben erfahren. Die Kostenschätzung für die Planung der Kindertagesstätte samt Ganztagsbetreuung liegt oberhalb des Schwellenwertes. Die Antragstellerin wendet sich nun gegen die wesentliche Änderung des Vertrages. Dies mit Erfolg.

Die Gemeinde trägt vor, dass es sich vorliegend um zwei Bauvorhaben handele. Dies sieht die Vergabekammer jedoch anders. Für den gesamten Komplex sei nur ein Fahrstuhl geplant, so dass nur über diesen ein barrierefreier Zugang zum gesamten Obergeschoss möglich sei. Auch sei von einem Flur die Rede, woraus sich auch zeigt, dass es sich um ein Gebäude handele. Auch aus den Abbildungen sei ersichtlich, dass die Planungen ein Gebäude umfassen, das zwei unterschiedlichen Nutzungszwecken diene. Somit sei die Aufgabe als ein Objekt zu betrachten. Durch die Ergänzung der Planungsleistungen um die Erweiterung der Ganztagsbetreuung liege eine

wesentliche Änderung des öffentlichen Auftrags nach § 132 Abs. 1 S. 1 GWB vor. Einschlägig sei hier § 132 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GWB, da hier die Änderung den Umfang des öffentlichen Auftrags erheblich ausweite. Auch eine konkludente Vertragsänderung sei ausreichend. Die wesentlichen Vertragsinhalte beziehen sich auf die Essentialia Negotii, also den Preis, die Art und den Umfang der Leistung und die Laufzeit des Vertrages. Indiziell sei von einer relevanten Auftragsänderung auszugehen, wenn das Änderungsvolumen den Schwellenwert überschreite. Vorliegend wurde die Kostenschätzung um mehr als das Zweifache erhöht, so dass eine wesentliche Änderung vorliege. Auch die Art und der Umfang der Leistung erhöhen sich erheblich. Die jetzige Planung gehe weit über die Betreuung von Kindern im Kindergartenalter hinaus. Die Betreuung der Kinder soll nun ab dem Krippenalter bis zum Ende der Grundschule sichergestellt werden, so dass hier ein um vier Jahre längerer Zeitraum in der Regel umfasst sei. Aus diesen Gründen bejaht die Vergabekammer eine wesentliche Änderung von Art und Umfang.

Bei Änderungen und Ergänzungen des Planungsauftrages muss somit immer geprüft werden, ob eine wesentliche Änderung im Sinne des § 132 GWB vorliegt. Insbesondere bei einer ursprünglichen Beauftragung unterhalb des Schwellenwertes und nachträglicher Erhöhung oder Änderung muss genau geprüft werden, ob nicht ein europarechtliches Verfahren notwendig wird. (SC)

Regensburg / Passau
im November 2018