

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

### **Bauvertragsrecht**

---

#### **Handschriftliche Zusätze und allgemeine Geschäftsbedingungen**

OLG Celle, Urteil vom 02.10.2019-14 U  
94/19  
Fundstelle: ibr-online

---

Der AN wird mit Wand- und Fassadenarbeiten für 920.000,00 € beauftragt. Im Rahmen von Verhandlungsgesprächen legt der AG ein vorgedrucktes Verhandlungsprotokoll vor, welches bei den Klauseln zu Sicherheiten und Abschlagszahlungen für die jeweilige prozentuale Höhe Leerfelder vorsieht. Diese Leerfelder wurden handschriftlich ausgefüllt und der AN ist demnach berechtigt, Abschlagszahlungen in Höhe von 90 % der erbrachten Nettoleistungen zu erhalten, wobei der AG als Sicherheit für die Vertragserfüllung 10 % der Abschlagszahlungen einbehalten darf, max. 10 % der Auftragssumme. Diesen Einbehalt darf der AN durch Sicherheit ablösen. Für die Gewährleistungszeit soll ein Einbehalt von 5 % gelten, ebenso ablösbar durch Bürgschaft.

Das Gericht kommt zu der Auffassung, dass die getroffene Sicherungsabrede gemäß § 307 BGB unwirksam ist. Sie belaste nämlich den AN über Gebühr, weil der AG im Ergebnis eine Sicherheit von 20 %

erhält. Abschlagszahlungen werden nur zu 90 % vergütet und zusätzlich hat er die Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 10 %. Das überschreite die für die Vertragserfüllungsbürgschaft geltende Grenze von max. 10 % der Auftragssumme. Entscheidend kommt es vorliegend darauf an, ob trotz der handschriftlichen Eintragungen Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) vorliegen. Laut Auffassung des Gerichts ändern diese Eintragungen aber nichts an der Einordnung von AGB. Diese Eintragungen sind nämlich nicht aufgrund eines Aushandelns erfolgt, zudem waren die Prozentsätze möglicherweise schon vor Aufnahme der Verhandlungen vom AG in das Verhandlungsprotokoll eingetragen worden. Gerade weil die hier betroffenen Prozentsätze zu Sicherheiten und Abschlagszahlungen keine entscheidende Bedeutung - der Vertrag kann als solcher auch ohne die im Streit stehenden Klauseln bestehen bleiben - haben, steht dies einer Einordnung als AGB nicht entgegen.

Wohlgemerkt handelt es sich hier um eine Einzelfallentscheidung, denn der BGH hat entschieden, dass keine AGB vorliegt, wenn eine Baukostenobergrenze in ein Formular eingetragen wird. Handelt es sich also um einen wesentlichen Vertragsinhalt, führen handschriftliche Eintragungen dazu, dass keine AGB vorliegen. Bei

handschriftlichen Eintragungen, die keinen Einfluss auf den Vertrag im Übrigen haben, kann dies aufgrund obiger Rechtsprechung im Einzelfall anders beurteilt werden. (SP)

---

**Bauteile ohne Prüfzeichen verwendet: Installateur haftet nicht für Wasserschaden**

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 20.09.2017-9 U 21/16  
Fundstelle: ibr-online

---

Ein Sanitärinstallateur wirkte 2006/2007 bei der Sanierung eines Mehrfamilienhauses mit. Er installierte einen Kugelhahn mit einem Zwei-Wege-Kugelventil mit zwei seitlichen Öffnungen. 2007 wurde dann festgestellt, dass erhebliche Wassermengen austreten, da die Öffnung mit einem Blindstopfen versehen war, der undicht war. Es entstanden in der darunterliegenden Wohnung Wasserschäden.

Der Gebäudeversicherer, welcher den Schaden übernahm, verlangt aus von den Eigentümern übergebenem Recht Schadensersatz von dem Sanitärinstallateur. Zur Begründung wird angeführt, die Installation sei mangelhaft, da der Kugelhahn kein Herstellerkennzeichen tragen würde.

Der Anspruch wurde zurückgewiesen, da dieser nur dann gegeben sei, wenn durch eine mangelhafte Installation ein Wasserschaden eintrete. Allein das Fehlen des Herstellerkennzeichens stellt jedoch keinen Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen einem Verstoß gegen maßgebliche DIN-Normen und dem eingetretenen Schaden her. Das Herstellerzeichen dient zunächst nur dazu, dass erkennbar wird, von wel-

chem Hersteller das verwendete Produkt stammt, sagt jedoch nichts über die Funktionsfähigkeit aus. Allein das Fehlen des Herstellerkennzeichens führt nicht zu der Annahme, dass die Funktionsfähigkeit (hier die Dichtigkeit) fehlt. Im Übrigen verlangt die DIN lediglich die Verwendung von Produkten mit einer Beschaffenheit nach den anerkannten Regeln der Technik, die wiederum nicht zwingend ein Prüfzeichen einer anerkannten Prüfstelle erfordert.

Fazit:

Das Herstellerkennzeichen trifft keine Aussage über die Funktionalität eines Produkts. Anders ist dies jedoch mit CE- oder ÜZ-Kennzeichnungen, welche bei Fehlen in der Regel einen Mangel indizieren (Landgericht Mönchengladbach, IBR 2015, 483). (HB)

## WEG-Recht

---

**Kurzzeitvermietung im Wohnungseigentum, Wesen der Öffnungsklausel**

BGH, Urteil vom 12.04.2019 - V ZR 112/18

---

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob eine kurzzeitige Vermietung des Wohnungseigentums mit dem Wohnungseigentumsgesetz vereinbar ist und ob die Wohnungseigentümer die Möglichkeit haben diese kurzzeitige Vermietung (z.B. an Feriengäste) zu verbieten, insbesondere dann, wenn die Teilungserklärung eine allgemeine Öffnungsklausel vorsieht, die es den Eigentümern ermöglicht mit einer Mehrheit von 75 % aller Miteigentumsanteile die Teilungserklärung zu ändern. In dieser Teil-

lungserklärung war die vorübergehende oder wechselnde Vermietung der Wohnung (z.B. an Feriengäste) ausdrücklich gestattet. Im zugrunde liegenden Rechtsstreit hatten die Wohnungseigentümer mit 75 %iger Mehrheit beschlossen die Vermietung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste zu verbieten. Ein Eigentümer legte hiergegen Anfechtungsklage ein.

Der BGH hat seiner Entscheidung den § 13 WEG zugrunde gelegt. Danach kann jeder Eigentümer, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit den im Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen nach Belieben verfahren, insbesondere diese bewohnen, vermieten, verpachten oder in sonstiger Weise nutzen und andere von Einwirkungen ausschließen. Der BGH stellte wiederholt klar, dass danach die zulässige Wohnungsnutzung auch die Vermietung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste umfasst (BGH, Urteil vom 15.01.2010 - V ZR 72/09). Demnach hätte es einer ausdrücklichen Erlaubnis in der Teilungserklärung nicht bedurft. Richtigerweise wurde den übrigen Eigentümern aber durch die Öffnungsklausel eine Beschlusskompetenz zugewiesen, die es ermöglicht Änderungen an der Teilungserklärung vorzunehmen. Allerdings führt dies nicht dazu, dass ein formell legitimierter Beschluss der materiellen Kontrolle entzogen ist. Zum Schutz der Minderheit sind bestimmte fundamentale inhaltliche Schranken zu beachten. Diese ergeben sich aus den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 134, 138, 242 BGB und den zum Kernbereich des Wohnungseigentumsrechts zählenden Vorschriften, wozu unter anderem unentziehbare und unverzichtbare Individualrechte gehören. Einen in solche Rechte eingreifenden Beschluss hat der Senat nur dann als

wirksam angesehen, wenn die hiervon nachteilig betroffenen Wohnungseigentümer zustimmen. Bis zur Verweigerung der Zustimmung war der Beschluss schwebend unwirksam (vgl. auch Urteil vom 10.10.2014 - V ZR 3015/13). Während im Schrifttum und vom Landgericht Berlin ein Verbot von Vermietungen für einen Zeitraum unter 14 Tagen als zulässig angesehen wurde, stellte der BGH klar, dass es auf die Zeitdauer der Vermietung nicht ankommen kann.

Praxistipp:

Mit dieser Entscheidung wird der Wohnraumknappheit und der Vermietung im touristischen Bereich Vorschub geleistet. Die Wohnungseigentümer sind allerdings nicht machtlos. Ein Vorgehen gegen die Kurzzeitvermietung ist dann möglich, wenn damit eine Störung einhergeht, wie Überbelegung, fortwährende Verstöße gegen die Hausordnung oder Lärmbelästigung durch Feriengäste. Diese können einen Unterlassungsanspruch gemäß § 15 Abs. 3 WEG begründen (BGH, Urteil vom 15.01.2010 - V ZR 72/09). Danach kann der Eigentümer einen Gebrauch des Wohnungseigentums verlangen, der dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht. (WS)

## Mietrecht

---

### Verwendung der Kaution durch den Vermieter

BGH, Urteil vom 24.07.2019 - VIII ZR 141/17

---

In manchen Gerichtsbezirken war bis vor kurzem noch streitig, ob die umgangssprachlich bezeichnete Mietkaution dem sofortigen Zugriff des Vermieters bei Mietzahlungsschulden oder Schadensersatzansprüchen unterliegt. Denn die Kautions sei ein Sicherungsmittel. Dieses könne nur bei unstreitig oder rechtskräftig festgestellten Forderungen verwendet werden.

Der Bundesgerichtshof ist dieser Auffassung nun entgegengetreten. Der sofortige Zugriff auf die Mietkaution und deren Verrechnung entspreche dem beiderseitigen Interesse von Vermieter und Mieter, das beendete Mietverhältnis so schnell wie rechtlich und tatsächlich möglich zu einem endgültigen Abschluss zu bringen. Hinsichtlich der Form der Abrechnung über die Kautions stellt der BGH klar, dass mietrechtliche Bestimmungen, die die Art und Weise der Abrechnung vorgeben, nicht existieren und deshalb die Abrechnung des Vermieters ausdrücklich oder durch schlüssiges Handeln erfolgen kann. So kann der Vermieter die Kautions dergestalt ausdrücklich abrechnen, dass er sämtliche ihm seiner Auffassung nach zustehenden Forderungen im Einzelnen bezeichnet und der Kautionsrückzahlung gegenüberstellt. Darüber hinaus könne die Abrechnung durch schlüssiges Verhalten wirksam vorgenommen werden. Dies könne dergestalt erfolgen, dass er die gewährte Barkautions mit einer oder mehreren eigenen, aus dem beendeten Mietverhältnis stammenden Forderungen aufrechnet. Damit ist klargestellt, dass der Vermieter nun nicht mehr seine volle Forderung gegenüber dem Mieter gerichtlich geltend machen muss, um deren Verjährung (6 Monate ab Rückgabe) zu verhindern, sondern zuvor aufrechnen kann und nur noch

die um die Kautions gekürzte Forderung geltend machen braucht. (WS)

## Vergaberecht

---

### **Nichtiger Bauvertrag wenn Zuschlagsschreiben ohne Dienstsiegel**

OLG Naumburg, Beschluss vom 26.11.2018-2 U 38/18

Quelle: IBRRS 2019, 1806

---

Das OLG Naumburg hatte sich damit zu befassen, ob ein Zuschlagsschreiben ohne entsprechendes Dienstsiegel einen wirksamen Vertragsschluss darstellt. Zugrunde lag die alte Fassung der Gemeindeordnung Sachsen-Anhalt, welche in § 70 Abs. 1 bestimmt hatte, dass Willenserklärungen, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, nur rechtsverbindlich sind, wenn sie handschriftlich vom Bürgermeister unterzeichnet und mit dem Dienstsiegel versehen sind. Im zu entscheidenden Fall hat das Dienstsiegel auf dem Zuschlagsschreiben jedoch gefehlt. Das OLG Naumburg hat daraufhin entschieden, dass somit der Bauvertrag im Vergabeverfahren nicht wirksam geschlossen worden war. Zwar bedarf die Zuschlagserteilung nach § 18 VOB/A 2012 keiner besonderen Form, jedoch regeln die Vorschriften der Gemeindeordnung die Vertretungsmacht des Bürgermeisters und sind keine Bestimmungen über die einzuhaltende Form.

Grundsätzlich führt sowohl das Fehlen der nach einer Gemeindeordnung für die Wirksamkeit von die Gemeinde verpflichtenden Erklärungen voraussetzenden Unterschrift des Bürgermeisters als auch des Dienstsiegels zur Nichtigkeit des Vertrages.

Dass für die Zuschlagserteilung nach den einzelnen Vergabeordnungen grundsätzlich keine besondere Form notwendig ist, ändert nichts an der Geltung der zwingenden gesetzlichen Vorschriften der Gemeindeordnungen. Dies deshalb, weil diese Vorschriften nach wohl herrschender Ansicht die Vertretungsmacht des zuständigen Gemeindeorgans regeln bzw. beschränken und keine Bestimmungen über die einzuhaltende zivilrechtliche Form enthalten.

Die Gemeindeordnung in Sachsen-Anhalt wurde mittlerweile neu gefasst, auf das Dienstsiegel wurde verzichtet. Dennoch ist weiterhin, so wie in vielen Gemeindeordnungen, geregelt, dass eine handschriftliche Unterzeichnung des Bürgermeisters notwendig ist.

Dies bedeutet, dass ein rein elektronischer Zuschlag grds. keine wirksame Verpflichtung der Gemeinde bedeutet. In Bayern regeln z.B. die Art. 38 Abs. 2 GO, Art. 35 Abs. 2 LkrO, Art. 33a Abs. 2 BezO und Art. 37 Abs. 1 KommZG, dass Erklärungen, durch die die Gemeinden, Landkreise, Bezirke und Zweckverbände verpflichtet werden sollen, der Schriftform bedürfen.

Diese kann jedoch durch die qualifizierte elektronische Signatur erfüllt werden (§ 126 a BGB). Bei Zuschlagsschreiben ist somit darauf zu achten, dass die Gemeinde tatsächlich wirksam verpflichtet wird und ein wirksamer Vertragsschluss erfolgt. (SC)

Regensburg / Passau  
im Oktober 2019