



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

### **Architektenrecht**

---

#### **Genehmigungsrisiko ist das Risiko des Architekten!**

OLG Nürnberg, Urteil vom 16.06.2021 - 2 U  
2751/19

---

Die Planung des Architekten die unter anderem ein Flachdach vorsah, war nicht genehmigungsfähig. Der Bauherr kündigt den Vertrag und wendet gegen Vergütungsansprüche des Architekten ein, dass wegen des von ihm geplanten Flachdaches die Planung nicht genehmigt wurde. Der Architekt hält dagegen, dass die Errichtung eines Flachdaches von vornherein dem Wunsch des Bauherrn entsprochen habe und er von Anfang an gewusst hätte, dass eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans notwendig würde. Der Bauherr hätte sein Bauvorhaben nur mit einer Flachdachbebauung realisieren wollen und somit auch ein eventuelles Genehmigungsrisiko übernommen.

Vor dem Landgericht obsiegte Architekt, anders in 2. Instanz:

Das OLG Nürnberg wies darauf hin, dass für das geplante Flachdach eine Befreiung von den Festsetzungen des

Bebauungsplans nach § 31 Abs. 2 BauGB, Art. 81 Abs. 2 BayBO nicht erteilt werden kann. Aus diesem Grund ist die Planung dauerhaft nicht genehmigungsfähig und somit mangelhaft. Die bloße Kenntnis des Bauherrn, dass für das gewünschte Flachdach eine Befreiung erforderlich ist und somit ein Genehmigungsrisiko bestehe, ist für eine Übernahme dieses Risikos nicht ausreichend. Von einer vertraglichen Risikoübernahme für die Nichterteilung der Baugenehmigung durch den Bauherrn kann nur dann ausgegangen werden, wenn der Architekt ausführlich über alle Umstände aufgeklärt hat, damit der Bauherr die Bedeutung und die Tragweite des Risikos erkennen kann. Erst wenn er dann dennoch mit dem Architekten zum Beispiel eine Haftungsfreistellung vereinbart hat, geht das Genehmigungsrisiko auf dem Bauherrn über.

Soweit die Genehmigungsfähigkeit der Planung durch Nachbesserung erreicht werden kann, steht vor dem Architekten das Recht zu, seine Planung nachzubessern. Der Auftraggeber eines Architektenvertrages ist aber nicht verpflichtet, die vertraglich vereinbarte Planung nachträglich in der Weise zu ändern, dass die geänderte Planung dauerhaft genehmigungsfähig ist.

Dies bedeutet im vorliegenden Fall, dass der Bauherr auf das Flachdach, das von Anfang an vorgesehen und der vertraglichen Vereinbarung zugrunde lag, nicht verzichten muss, es nur leider nicht umsetzbar ist. (Dr. B)

---

### **Generalanwalt beim EuGH: HOAI auch zwischen Privaten nicht mehr anwendbar**

---

Der Generalanwalt beim EuGH hat die Vorlageanfrage des BGH vom Mai 2020 dahingehend beantwortet, dass seiner Ansicht nach die alte Fassung der HOAI auch zwischen Privaten nicht mehr anzuwenden ist.

Die Vorlageanfrage des BGH beinhaltete die Problematik, ob die Mindestsätze nach der alten HOAI bei privaten Auftraggebern noch anzuwenden sind und erfasste all die Fälle der sogenannten Aufstockungsklagen, d. h. die Honorarklagen von Auftragnehmern, die trotz anderslautender Honorarvereinbarung nunmehr für sich die Mindestsätze nach HOAI in Anspruch nahmen. Diese Rechtsfrage, basierend auf dem Urteil des EuGH vom 04.07.2019, wonach die Mindestsätze der alten HOAI dem Unionsrecht widersprachen, hat der BGH im Mai 2020 nicht abschließend entschieden, sondern dem EuGH mehrere Fragen zu der Unionsrechtswidrigkeit der Mindestsätze in der HOAI für laufende Gerichtsverfahren zwischen privaten Personen vorgelegt.

Diese Frage wurde nunmehr vom Generalanwalt beim EuGH dahingehend beantwortet, dass die alte Fassung der HOAI zwischen Privaten nicht mehr anzuwenden sei.

Der EuGH folgt in den meisten Fällen dem Generalanwalt, sodass davon ausgegangen werden kann, dass auch der EuGH diese Frage so abschließend beantworten wird. Mit einer Entscheidung wird noch in diesem Jahr gerechnet. (Dr. B)

---

## **Bauvertragsrecht**

---

### **Vorschussanspruch gegen Planer**

OLG Frankfurt, Urteil vom 05.06.2020 - 29 U 67/19; BGH, Beschluss vom 24.02.2021 - VII ZR 100/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

---

Der Bauherr ist Eigentümer mehrerer untereinander verbundener Bürogebäude. Er ließ diverse Neu- und Umbaumaßnahmen planen und durchführen. Dabei war eine Neuplanung der Rückkühlung des Gesamt-Kühlsystems erforderlich. Der beauftragte Ingenieur empfahl vier Rückkühler mit einer Gesamtrückkühlerleistung von 1236 KW. Der Bauherr folgte dieser Empfehlung. Der bei Gericht eingeschaltete Sachverständige stellte fest, dass eine Rückkühlleistung von minimal 1275,5 KW erforderlich gewesen wäre, um eine gesamte Rückkühlung zu erreichen.

Das Gericht urteilt hier, dem Bauherrn steht ein Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses gegenüber dem Planer zu. Der Sachverständige hat bestätigt, dass die Planung des Ingenieurbüros mangelhaft war. Gestützt wird der Anspruch auf § 637 Abs. 3 BGB. Der BGH hat zwar in seiner Entscheidung vom 22.02.2018 (Az. VII ZR 46/17) klargestellt, dass der Besteller vom Planer vor der Beseitigung der Mängel eine Befreiung von den Verbindlichkeiten verlangen kann, dogmatisch wurde dies jedoch auf einen Schadensersatzanspruch auf Vorfinanzierung gestützt. Der verschuldensunabhängige Vorschussanspruch gegenüber dem Planer blieb dem Besteller aber bisher verwehrt. (SP)

## Mietrecht

---

### Die Eigenbedarfskündigung

BGH Urteil vom 28.04.2021 VIII ZR 6/19

---

In der im April ergangenen Entscheidung des BGH hatte dieser über die formellen Anforderungen an die Begründung der Eigenbedarfskündigung und über den Einwand fehlenden Wohnbedarfs zu entscheiden.

Der Vermieter verfügte über zwei Wohnungen. Betreffend der einen Wohnung erklärte er im Herbst 2016 eine Eigenbedarfskündigung für seine Tochter, weil diese im Wintersemester 2017/2018 nach dem Abitur als Studentin in die Wohnung einziehen wollte. Bereits 2015 war eine andere

Wohnung des Vermieters frei gewesen, die er aber unbefristet vermietet hatte.

Zur formellen Begründung stellte der BGH zum wiederholten Mal klar, dass lediglich die Kerntatsachen zur Begründung der Kündigung genannt werden müssen. Der Kündigungsgrund ist im Kündigungsschreiben so zu bezeichnen, dass er identifiziert und von anderen Gründen unterschieden werden kann. Eine solche Konkretisierung ermögliche es dem Mieter, der die Kündigung nicht hinnehmen wolle, seine Verteidigung auf den angegebenen Kündigungsgrund auszurichten, dessen Auswechslung dem Vermieter durch das Begründungserfordernis gerade verwehrt werden solle. Im konkreten Fall reicht die Angabe der Person aus, für die die Wohnung benötigt werde und die Darlegung des Interesses, dass diese Person an der Erlangung der Wohnung habe. Unerheblich sei demgegenüber, ob die Person eventuell mit einem Freund die Wohnung in einer Wohngemeinschaft nutzen will usw.

Im konkreten Fall stellte auch das Vorhandensein einer freien Alternativwohnung im Sommer 2015 kein Kündigungshindernis dar. Diese Frage war unter dem Gesichtspunkt des „Wohnungsbedarf“ und unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Kündigung zu prüfen. Die Kündigung stelle keinen Rechtsmissbrauch dar, wenn der Vermieter vernünftige und nachvollziehbare Gründe für das Festhalten an der Eigenbedarfskündigung anführen kann. Konkret konnte in diesem Fall vom Vermieter nicht verlangt werden, dass er das Vorhandensein einer

Alternativwohnung überhaupt erst dadurch ermöglicht, dass er bereits im Sommer 2015, mithin über ein Jahr vor Ausspruch der Kündigung und über zwei Jahre vor dem beabsichtigten Einzug der Tochter in die vom Beklagten bewohnten Räumlichkeiten, eine andere Wohnung nur befristet vermietet, um späteren Bedarf vorzubeugen. Über die Frage, ob der Vermieter die Alternativwohnung anbieten müsse, um Schadensersatzansprüche zu vermeiden, musste vorliegend nicht entschieden werden. (WS)

## Immobilienrecht

---

### **Kaufvertragliches „Soll“ und Haftungsausschluss**

BGH Urteil vom 09.02.2018 V ZR 274/16

---

Bei der Veräußerung und dem Erwerb von Bestandsimmobilien bzw. Gebrauchtimmobilen stellt sich immer wieder die Frage nach dem Umfang von Gewährleistungsansprüchen und Haftung. Dabei ergeben sich häufig drei Problempunkte. Einmal erwartet der Käufer eine Eigenschaft der Kaufsache, die im notariellen Kaufvertrag keine Erwähnung findet, er diese aber als selbstverständlich voraussetzt. Der Käufer erwartet eine Eigenschaft der Kaufsache aufgrund öffentlicher Äußerungen, z.B. Prospekt. Der Käufer fühlt sich arglistig getäuscht, entweder durch eine Erklärung oder durch ein Verschweigen.

Kaufvertraglich sollte hierzu bereits die Soll-Beschaffenheit festgelegt

werden, so z.B. „der Vertragsgegenstand wird verkauft wie er „steht und liegt“ oder weniger stark einschränkend „wie besichtigt“. Mit einer solchen Beschreibung werden Sachmängel bereits auf der tatbestandlichen Ebene ausgeschlossen.

Wie mit Äußerungen des Verkäufers über bestimmte Eigenschaften umzugehen ist, hatte der BGH in einem Urteil vom 22.04.2016 dahingehend entschieden, dass diesen nur dann Bedeutung beizumessen ist, wenn diese in der notariellen Urkunde einen Niederschlag gefunden haben (Zäsurwirkung der Beurkundung).

In obigen zitierten Urteil stellt der BGH allerdings klar, dass sehr wohl öffentliche Aussagen des Verkäufers die Soll-Beschaffenheit der Kaufsache definieren und hat dies mit § 434 Abs. 1 S. 3 BGB begründet.

Allerdings kann dieser Mangel im Vertrag von einem vereinbarten Haftungsausschluss über die Mängelrechte erfasst sein. Der Verkäufer haftet dann nicht im Rahmen des Gewährleistungsrechts, wobei auch hier gilt: Wenn der Käufer nachweisen kann, dass der Verkäufer ihm die Umstände, durch die seine berechnete Beschaffenheits-erwartung ertäuscht wird, arglistig verschwiegen oder durch Aussagen arglistig getäuscht hat, so haftet der Verkäufer. Allerdings sind dem Verkäufer sogenannte innere Tatsachen, nämlich seine Kenntnis vom Mangel und die Täuschung hierüber nachzuweisen. (WS)

## Vergaberecht

---

### **Der Zuschlag darf montagsmorgens erteilt werden**

VK Bund, Beschluss vom 28.06.2021, VK 2 - 77/21  
Fundstelle: IBRRS 2021, 2311

---

Die Vergabekammer Bund hat im Juni entschieden, dass die Vorschrift des § 193 BGB, wonach an die Stelle eines Samstags, Sonntags oder Feiertags der nächste Werktag trifft, wenn eine Willenserklärung innerhalb einer Frist abzugeben ist und der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt, auf eine Vorabinformation nach § 134 Abs. 1, 2 GWB keine Anwendung findet.

In § 134 GWB ist geregelt, dass ein Vertrag erst 15 Kalendertage (bei Postversand) bzw. 10 Kalendertage (bei elektronischem Versand) nach Absendung der Informationen gem. § 134 Abs. 1 GWB geschlossen werden darf. In § 134 Abs. 1 GWB ist geregelt, dass der öffentliche Auftraggeber die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll, über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots und über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses unverzüglich in Textform zu informieren hat.

Im vorliegenden Fall hat der Auftraggeber mit Schreiben vom 10.06.2021 die Informationen gemäß § 134 GWB auf elektronischem Wege verschickt. In dem Schreiben war enthalten, dass

der Vertragsschluss frühestens am 21.06.2021, einem Montag, erfolgen soll. Der Zuschlag wurde sodann am 21.06.2021 um 7:52 Uhr erteilt.

Die Antragsgegnerin hatte bereits vorab eine Rüge übermittelt, welche der Auftraggeber jedoch abgelehnt hatte. Am 21.06.2021 gegen mittags hat die Antragsgegnerin dann den Nachprüfungsantrag eingereicht. Nach Übermittlung dieses Nachprüfungsantrags an den Auftraggeber wurde der Vergabekammer von diesem mitgeteilt, dass der Zuschlag bereits erteilt war. Die Vergabekammer hat daraufhin entschieden, dass der Nachprüfungsantrag wegen wirksamer Zuschlagserteilung unzulässig ist.

Entscheidend war hier, ob die Wartezeit nach § 134 Abs. 2 GWB tatsächlich wirksam am Sonntag ablaufen kann, oder ob sich hier das Fristende nicht gemäß § 193 BGB auf den Montag schieben müsste und die Zuschlagserteilung damit frühestens am Dienstag zulässig ist.

Diesbezüglich hat die Vergabekammer explizit ausgeführt, dass das Ende dieser Frist von 10 Kalendertagen gemäß § 134 Abs. 2 GWB sich nicht gemäß § 193 BGB verschiebe. § 193 BGB finde keine Anwendung, da es sich bei der Frist nach § 134 Abs. 2 GWB um eine reine nach Kalendertagen bemessene Wartezeit für den öffentlichen Auftraggeber handle, nicht aber um eine Frist, binnen der eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken ist. Eine „Mindestüberlegungsfrist“ werde durch § 134 Abs. 2 GWB nicht gewährt. Auch eine Verschiebung aufgrund Art. 3 Abs. 4 der

Verordnung (VO) (EWG)  
Nr. 1182/71 sei nicht zutreffend. Aus  
Art. 3 Abs. 4 S. 2 VO 1182/71 folge  
nämlich ausdrücklich, dass eine Ver-  
schiebung eines auf einen Sonntag  
fallenden Fristendes auf den nächst-  
folgenden Arbeitstag nicht für Fristen  
gelte, die von einem bestimmten Da-  
tum oder einem bestimmten Ereignis  
an rückwirkend berechnet werden.  
Dies sei bei 134 Abs. 2 GWB jedoch  
der Fall. Es handle sich hierbei um  
eine rückwirkend ab dem Zeitpunkt  
des Wegfalls des Zuschlagsverbot zu  
berechnende Frist.

Kurz gesagt bedeutet dies also,  
dass die Wartefrist nach  
§ 134 Abs. 2 GWB auch an einem  
Sonntag ablaufen kann und der Auf-  
traggeber sodann gleich montagmor-  
gens den Zuschlag erteilen darf. Ein  
etwaiger Nachprüfungsantrag muss  
daher bereits am Freitagvormittag  
eingereicht werden, damit der Nach-  
prüfungsantrag noch vor Zuschlagser-  
teilung dem Auftraggeber zugestellt  
werden kann. Nur die Zustellung des  
Nachprüfungsantrags vor Zu-  
schlagserteilung verhindert diesen  
nämlich. (SC)

Regensburg / Passau  
im August 2021