

## **Aktuelle Beiträge zum Architekten-, Bauvertrags-, Wohnungseigen- tums- und Vergaberecht**

### **Architektenrecht**

---

#### **Nachträgliche Schwarzgeldabrede kann auch zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages führen**

OLG Stuttgart, Urteil vom 10.11.2015 - 10 U 14/15; Fundstelle: [ibr-online](#)

---

Der Kläger macht vorliegend gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Architektenleistungen geltend. Der Kläger beauftragte den Beklagten, einen Architekten, im Jahre 2010 zumindest mit der Genehmigungsplanung (Leistungsphase 4) des § 33 HOAI 2009 für den Neubau eines Einfamilienhauses. Nachdem der Beklagte verschiedene Vorschläge erarbeitet sowie Skizzen angefertigt hatte und auch eine mündliche Kostenschätzung abgab, fertigte der Beklagte schließlich für den Kläger einen Antrag auf Baugenehmigung. Diese Baugenehmigung wurde dem Kläger auch erteilt.

Am 08.10.2010 erteilte der Beklagte dem Kläger, nachdem dieser nunmehr einen Teilbetrag des Honorars in bar ohne Rechnung zahlen wollte, eine Rechnung über 1.500,00 € zzgl. 282,00 € Umsatzsteuer, die der Kläger überwies. Weiterhin zahlte der Kläger dem Beklagten zusätzliche 1.000,00 € in bar.

Nach Abriss des vorhandenen Wohnhauses begann der mit den Rohbauarbeiten beauftragte Streithelfer des Klägers im Spätherbst 2010 mit den Erdarbeiten. Bereits kurze Zeit nach Herstellung der Bodenplatte zeigte sich eine Neigung bei dieser von ca. 7cm Richtung Gartenseite. Der Kläger verlangt nunmehr vom Beklagten Schadensersatz, da dieser seiner Pflicht, eine Baugrunduntersuchung anzuregen, schuldhaft nicht nachgekommen sei.

Das OLG Stuttgart ist hier der Auffassung, dass die Architektenleistung durchaus mangelhaft war und dem Kläger dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch zustünde. Jedoch ist der zwischen den Parteien geschlossene Architektenvertrag wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 Nr. 1 SchwarzArbG nichtig (§ 134 BGB).

Der Beklagte hat Schwarzarbeit geleistet, indem er für einen Teil i.H.v. 1.000,00 € des vereinbarten Werklohns von insgesamt 2.500,00 € keine Umsatzsteuer verlangen und abführen wollte. Der Kläger hat dies erkannt und bewusst gefördert, indem er mit dem Beklagten nachträglich eine aufgeteilte Zahlung vereinbart hat, wonach ein Teilbetrag i.H.v. 1.000,00 € keinen Umsatzsteueranteil enthielt. In der Folge verstößt nicht alleine der Abänderungsvertrag gegen das Schwarzarbeitsgesetz und

ist nach § 134 BGB nichtig. Die nachträgliche Abrede, einen Teilbetrag ohne Rechnung zu zahlen, gestaltet vielmehr den ursprünglichen wirksamen Werkvertrag um mit dem Inhalt, den er durch die „ohne-Rechnung-Abrede“ gefunden hat. Eine isolierte Betrachtung der „ohne-Rechnung-Abrede“ berücksichtigt nicht hinreichend ihren verfolgten Zweck, den ursprünglich geschlossenen Vertrag an die neu vereinbarten Konditionen anzupassen und damit abzuändern. Der nachträglichen Schwarzgeldabrede ist vorliegend auch ein unmittelbar auf den anfänglichen Vertrag gerichteter „(Teil-) Aufhebungskonsens“ immanent, mit welchem die Parteien den Architektenvertrag insgesamt in den Anwendungsbereich des § 134 BGB geführt haben. (SP)

---

### **Bauen im Bestand: Kann der Bauherr Neubaustandard erwarten?**

OLG Schleswig, Urteil vom 27.03.2015 - 1 U 87/10; Fundstelle: ibr-online

---

Wird ein Teil eines Bestandsgebäudes neu errichtet, kann der Auftraggeber davon ausgehen, dass der Neubaustandard eingehalten wird, wenn das möglich ist.

Der Architekt schuldet zumindest eine umfassende Beratung über die Möglichkeiten, die aktuellen Schallschutzwerte zu erreichen und die dafür anfallenden Kosten.

Etwaige Zustimmungen des Auftraggebers zu bestimmten Planungen schließen einen Planungsmangel nur dann aus, wenn der Architekt ihn vorher aufgeklärt und belehrt hat.

Auch bei einem Umbau, so das Gericht, sind der Planung die aktuellen

Schallschutzwerte zugrunde zu legen, jedenfalls dann, wenn erhebliche Eingriffe in die Bausubstanz erfolgen. Die Werte nach der VDI 4100 sind bei Neubauten bereits seit Ende des letzten Jahrhunderts als anerkannte Regeln der Technik anzusehen. Ein Bauherr kann davon ausgehen, dass dieser Standard eingehalten wird, wenn das möglich ist.

Aus diesem Grund schuldet der Architekt eine umfassende Beratung und Aufklärung sowie die Prüfung von Alternativen. Die Zustimmung des Bauherrn zu bestimmten Planungen schließt einen Mangel nur dann aus, wenn der Architekt seinen Auftraggeber vorher umfassend aufgeklärt und belehrt hat. Dies betrifft im vorliegenden Fall nicht nur die verschiedenen Schallschutzmaße, sondern auch die Möglichkeit einen erhöhten Trittschallschutz zu erreichen durch Maßnahmen, die gegebenenfalls mit Mehrkosten verbunden sind.

Unterbleibt eine solche umfassende Belehrung und hat die Möglichkeit für einen erhöhten Schallschutz bestanden, ergeben sich Schadensersatzansprüche aufgrund mangelhafter Planung, gegebenenfalls unter Berücksichtigung entsprechender So-wiesokosten. (Dr. B.)

---

### **Haftung des Architekten für Fehler des Statikers**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.01.2016 - 22 U 92/15; Fundstelle: ibr-online

---

Der Architekt muss Leistungen des Tragwerksplaners überprüfen, soweit konkrete fachspezifische Fragen zu seinem Wissensbereich gehören. So hat das OLG Düsseldorf in dieser Entscheidung ausgeführt, dass der Architekt Abweichungen von der

DIN 4123 in der Planung des Statikers feststellen muss. Die vom Statiker geplante Unterfangung wich bezüglich der Unterfangungsabschnitte von der DIN 4123 ab. Ein Standsicherheitsnachweis, der nicht vorlag, wäre erforderlich gewesen; in der Folge stürzte die Giebelwand teilweise in die Baugrube des Kellers des Neubaus. Dem Bauherrn ist ein Schaden i.H.v. 370.000 € entstanden, den er vom Architekten ersetzt verlangt haben will. Das OLG Düsseldorf hat der Klage stattgegeben. In der Begründung wird ausgeführt, dass die DIN 4123 sich ausdrücklich auch an den Planer wendet, so dass der Architekt diese kennen und berücksichtigen muss. Der Fehler des Statikers hätte deshalb dem Architekten auffallen müssen. Der Bauherr muss sich das Verschulden des Statikers nicht als Mitverschulden im Verhältnis zum Architekten zurechnen lassen, wohl aber kann natürlich der Architekt im Innenverhältnis beim Statiker im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs Regress nehmen. (Dr. R.)

## Bauvertragsrecht

---

**Die Leistung muss funktionstauglich sein, auch wenn das Leistungsverzeichnis hinter den anerkannten Regeln der Technik zurückbleibt**

BGH, Beschluss vom 07.05.2015 - VII ZR 155/15

---

Im vorliegenden Fall waren die im Leistungsverzeichnis beschriebenen Bauleistungen qualitativ in verschiedener Hinsicht hinter den anerkannten Regeln der Technik zurückge-

blieben. Der Auftragnehmer hatte die beauftragten Leistungen so, wie im Leistungsverzeichnis beschrieben, ausgeführt. Die geschuldete Sanierung verblieb jedoch mangelhaft. Vom BGH musste sich der Bauunternehmer sagen lassen, dass der Auftragnehmer ein funktionstaugliches Werk schuldet, was auch dann gilt, wenn im Vertrag eine bestimmte Ausführungsart vereinbart ist, mit welcher dieses Ziel nicht erreicht werden kann. In diesem Fall ist der Auftragnehmer, auch ohne entsprechende Anordnung des Auftraggebers, verpflichtet, den vom Auftraggeber erkennbar erstrebten Werkerfolg herbeizuführen. Er muss daher mehr oder etwas anderes tun als ausdrücklich vereinbart.

Von dieser Erfolgshaftung ist der Auftragnehmer nur befreit, wenn er die Mängel der vertraglichen Leistungsbeschreibung nicht erkennen konnte oder er dem Auftraggeber seine fachlichen Bedenken rechtzeitig mitgeteilt hat.

Wird von beiden Parteien eine eingeschränkte "Beschaffenheit nach unten" tatsächlich vereinbart, muss der Auftragnehmer den Auftraggeber vor der Ausführung über die betreffenden Risiken aufklären und dieser muss diese Risiken bewusst übernommen haben. Die Beweislast hierfür trägt der Auftragnehmer

Allein der Umstand, dass eine preiswerte Ausführung vereinbart wurde, entlastet den Auftragnehmer nicht. (HB)

## Wohnungseigentumsrecht

---

### **Anfechtungsklage gegen Negativbeschluss über Kostenübernahme bezüglich Bodenaustausch einer Dachterrasse**

BGH, Urteil vom 02.10.2015 - V ZR 5/15

---

Den Sachverhalt vereinfacht dargestellt erhob eine Eigentümerin Klage gegen den Negativbeschluss, wonach im Rahmen einer Dachsanierung die Kosten für den Bodenaustausch vom Verband der Wohnungseigentümer nicht übernommen wird. In der Gemeinschaftsordnung ist geregelt: Einrichtungen, Anlagen und Gebäudeteile, die nach der Beschaffenheit oder dem Zweck des Gewerks oder gemäß dieser Teilungserklärung zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind (z.B. Balkone, Terrassen, Veranden), sind von ihm auf seine Kosten instand zu halten und instand zu setzen. Die Sanierungsarbeiten wurden durchgeführt aufgrund von Feuchtigkeitsschäden in den unter der Terrasse der Klägerin gelegenen Räumen eines anderen Wohnungseigentümers. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf § 14 Nr. 4 WEG, weil der eigentlich intakte Bodenbelag im Zuge der Sanierung ausgetauscht werden musste.

In der Berufungsinstanz wurde die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, weil dort die Ansicht vertreten wurde, dass für die Anfechtungsklage kein Rechtsschutzbedürfnis bestehen würde. Die Klägerin könne ihr gegen den Verband gerichtetes Zahlungsbegehren durch eine Zahlungsklage erreichen; es handle sich überdies nicht um einen Gegenstand der ordnungsgemäßen Verwaltung.

Der BGH teilt die Auffassung nicht. Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Auch ein Negativbeschluss der genannten Art muss ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen. Der Begriff der Verwaltung im Sinne § 21 WEG ist weit zu verstehen. Er umfasst unter anderem Maßnahmen der Geschäftsführung hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums ebenso wie die hierauf bezogene Willensbildung. Hier geht es darum, ein freiwilliges Anerkenntnis eines Anspruchs aus dem gemeinschaftlichen Eigentum zu erklären, um eine Auseinandersetzung vor Gericht zu vermeiden.

Die Klage ist allerdings unbegründet. Im Rahmen der Begründetheit einer solchen Klage ist lediglich zu prüfen, ob im Zeitpunkt der Beschlussfassung allein die freiwillige Erfüllung des Anspruchs ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen hätte; dies ist nur dann anzunehmen, wenn der Anspruch offenkundig und ohne jeden vernünftigen Zweifel begründet war. Dies ist nicht der Fall, da das Ermessen der Wohnungseigentümer angesichts der Regelung in der Teilungserklärung nicht derart reduziert war, dass sie sich für ein Anerkenntnis aussprechen mussten. (WS)

## Vergaberecht

---

### **Neue EU-Schwellenwerte 2016 / 2017**

---

Ab 01.01.2016 gelten für öffentliche Auftraggeber folgende Schwellenwerte:

- **Baufträge:**  
anstelle von 5.186.000 € nunmehr **5.225.000 €**
- **Liefer- und Dienstleistungsaufträge:**  
anstelle von 207.000 € nunmehr **209.000 €**
- **Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich von Sektoren:**  
anstelle von 414.000 € nunmehr **418.000 €**
- **Liefer- und Dienstleistungsaufträge von obersten und oberen Bundesbehörden:**  
anstelle von 134.000 € nunmehr **135.000 €**

---

### **Fortschritt der Vergaberechtsreform**

---

Aufgrund der neuen EU-Vergaberichtlinien muss das deutsche Vergaberecht geändert und an die europarechtlichen Vorgaben angepasst werden. Die Regelungen in den europäischen Richtlinien müssen bis 18.04.2016 in nationales Recht umgesetzt sein.

Bereits am 18.12.2015 hatte der Bundesrat dem am 17.12.2015 durch den Bundestag beschlossenen Gesetzesentwurf des Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz – VergRModG) zugestimmt. Die Änderungen auf Gesetzesebenen sind hierdurch abgeschlossen worden.

Im Bereich der Verordnungen erfolgen aktuell ebenfalls Änderungen.

Die neuen Texte der VOB/A und die Änderungen der VOB/B sind am 19.01.2016 im Bundesanzeiger veröffentlicht worden. Das Inkrafttreten der neuen Regelungen ist für den 18.04.2016 vorgesehen.

Am 20.01.2016 wurde die Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsverordnung – VergRModV) im Bundeskabinett beschlossen. Diese Verordnung ist als Mantelverordnung ausgestaltet und regelt eine Reihe von verschiedenen Verordnungen im Bereich des Vergaberechts (Vergabeverordnung, Sektorenverordnung, Konzessionsvergabeverordnung, Vergabestatistikverordnung sowie Folgeänderungen z.B. der Vergabeverordnung für Verteidigung und Sicherheit).

Im ursprünglichen Entwurf der Vergaberechtsmodernisierungsverordnung mit Stand 09.11.2015 war vorgesehen, dass hinsichtlich der Planungsleistungen der Wert der Leistungen, die in einem funktionalen Zusammenhang stehen, bei der Auftragswertberechnung zusammenzurechnen sind. Dies hätte dazu geführt, dass bereits ab einem Kostenaufwand für das gesamte Bauvorhaben i.H.v. 1.000.000 € die zugehörigen Planungsleistungen öffentlich hätten ausgeschrieben werden müssen. Von dieser Regelung wurde jedoch wieder Abstand genommen. Die einzelnen Planungsleistungen können somit weiterhin – wie gewohnt – getrennt vergeben werden. Der Schwellenwert richtet sich hierbei nach der jeweiligen Auftragsvergabe (§ 3 Abs. 1 S. 1 VergRModV) und gerade nicht nach dem Gesamtwert der Planungsleistungen. Aktuell wird durch die EU-Kommission jedoch ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland geführt, in

welchem gerade die Praxis der Nicht-Zusammenrechnung von nicht gleichartigen Planungsleistungen beanstandet wird. Es bleibt abzuwarten, ob nach einer Entscheidung hierüber eine Änderung der Rechtslage notwendig wird.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die VOL/A sowie die VOF als eigenständige Regelungen nicht mehr existieren werden. Vielmehr wurden diese beiden Verordnungen in die Vergabeverordnung (VgV) eingearbeitet. Hierbei haben sich einige Änderungen der Vergabe freiberuflicher Leistungen ergeben. So ist z.B. das Verhandlungsverfahren nicht mehr das einzig mögliche Verfahren bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen. Vielmehr steht nun in diesem Bereich auch der wettbewerbliche Dialog zur Verfügung. Die VOB/A wird jedoch weiterhin neben der Vergabeverordnung bestehen bleiben.

Die Vergaberechtsmodernisierungsverordnung muss nun noch den Bundestag und den Bundesrat passieren. Sodann kann sowohl diese Verordnung sowie die neue VOB/A und VOB/B zum 18.04.2016 in Kraft treten. (SC)

---

**Erkundigung beim Konkurrenten über dessen Preiskalkulation führen zum Angebotsausschluss**

VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 06.10.2015 - 1 VK LSA 12/15; Fundstelle: ibr-online

---

Ein Bieter hatte sich im Rahmen der Angebotserstellung mit dem Geschäftsführer eines konkurrierenden Unternehmens in Verbindung gesetzt und unter anderem angefragt, mit welchem Aufschlagssatz er im Rah-

men der Angebotskalkulation den Lohn- und Lohnnebenkostenanteil abgegeben hat. Im Rahmen eines Vergabenaachprüfungsverfahrens wurde diese Nachfrage bekannt und führte dazu, dass das Angebot des (neugierigen) Bieters ausgeschlossen wurde. Nach der Entscheidung der Vergabekammer Sachsen-Anhalt zeige das Verhalten des Bieters dessen Unzuverlässigkeit. Er sei deshalb ungeeignet. Bereits aus dem gesamten Vergabeverfahren beherrschenden Wettbewerbsgrundsatz des § 2 Abs. 1 VOL/A folge, dass bei der Vergabe öffentlicher Aufträge wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen zu bekämpfen seien. Dem Bieter sei eine erhebliche wettbewerbliche Verfehlung vorzuwerfen, weshalb er auszuschließen sei. (Dr. R.)

---

**Zu frühe Zuschlagserteilung führt zur Unwirksamkeit des Vertrages**

VK Bund, Beschluss vom 07.07.2015 - VK 2-49/15; Fundstelle: ibr-online

---

Ein Auftraggeber hat nach Wertung der Angebote die Bieter über die beabsichtigte Zuschlagserteilung gemäß § 101a GWB informiert. Die gesetzliche Frist des § 101a GWB betrug wegen elektronischer Übermittlung 10 Tage. Der Auftraggeber hat aber in seiner Mitteilung über die beabsichtigte Zuschlagserteilung eine längere Frist genannt. Diese von ihm selbst gewählte längere Frist hielt er aber nicht ein und hat nach Ablauf der Zehntagesfrist den Zuschlag erteilt. Nach der Entscheidung der VK Bund ist der Vertrag damit von Anfang an unwirksam. Wenn der Auftraggeber einen "frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses" nennt, darf er den Zuschlag nicht vorher erteilen. (Dr.R.)

Wir möchten in diesem Zusammenhang auf eine Veranstaltung unserer Gesellschaft für Fortbildung im Bau- und Architektenrecht hinweisen:

**Vergaberechtsreform 2016**  
Informations- und Fortbildungsveranstaltung

- Referenten:** RA Prof. Dr. Bernhard Rauch  
RAin Stefanie Schönfeld
- Ort:** Universität Regensburg  
Hörsaal H 15
- Termin:** 08.04.2016  
10:00 Uhr bis 15:00 Uhr
- Kosten:** Für Teilnehmer öffentlicher Auftraggeber: 60,00 € / Pers.  
Für alle übrigen Teilnehmer 110,00 € zzgl. MwSt.  
(inkl. Skript und Mittagsverpflegung)
- Anmeldung:** per E-Mail: [r@prof-rauch-baurecht.de](mailto:r@prof-rauch-baurecht.de)  
oder per Telefax: 0941 / 297 34-11

Regensburg / Passau  
im Februar 2016