

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

Architektenrecht

Nicht immer greift der Anscheinsbeweis für eine mangelhafte Bauüberwachung

OLG Schleswig, Urteil vom 25.03.2020 - 12 U 162/19
Fundstelle: [ibr 2020 2536](#)

Der Architekt wurde vom Bauherrn auf Zahlung eines Vorschusses zur Beseitigung von Mängeln an eingebauten Fenstern (es zeigte sich Blasenbildung und Abplatzungen am Lack der Fensterrahmen) aufgrund einer behaupteten mangelhaften Überwachungsleistung in Anspruch genommen. Allein das Vorliegen dieser Mängel soll einen Fehler des Architekten im Rahmen der von ihm zu erbringenden Objektüberwachung (sogenannter Anscheinsbeweis) begründen.

Die Klage wird in beiden Instanzen abgewiesen.

Ein Anscheinsbeweis kann immer nur dann angenommen werden, wenn Mängel vorliegen, die vom Architekten typischerweise entdeckt werden mussten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn nach der Art, Schwere und Erkennbarkeit der Mängel ein typischer Geschehensablauf anzunehmen ist, der dafür spricht, dass die Überwachung durch den Archi-

itekten mangelhaft erfolgt war. Im vorliegenden Fall lässt der an den Fenstern vorhandene Mangel (abgeplatzte Lackierung) gerade keinen typischen Geschehensablaufs erkennen. Zum Zeitpunkt der geschuldeten Überwachungstätigkeit konnte nicht von einer Erkennbarkeit des gegebenen Mangels ausgegangen werden.

Das OLG Schleswig weist in seiner Entscheidung explizit darauf hin, dass es für die Annahme eines Anscheinsbeweises gerade nicht ausreicht, dass an wesentlichen Bauteilen Mängel auftreten, denn dies würde zu einer ausufernden Haftung des Architekten für sämtliche Mängel der Bauausführung führen. (Dr. B.)

Anderweitiger Erwerb im Rahmen von § 642 Abs. 2 BGB

BGH-Urteil vom 30.01.2020 - VII ZR 33/19

Das Kriterium des anderweitigen Erwerbs ist im Rahmen von § 642 Abs. 2 BGB eigenständig auszulegen. Ob die anderweitige Einsatzmöglichkeit auf einem sogenannten "echten Füllauftrag" beruht, also auf einem Auftrag, der nur wegen des Annahmeverzugs angenommen und ausgeführt werden konnte, kommt es nicht an.

Der BGH klärt damit eine wesentliche Streitfrage zur Bemessung der Entschädigung bei Annahmeverzug des Bestellers.

Entgegen der bislang herrschenden Meinung legt der BGH das Kriterium des anderweitigen Erwerbs nicht in Anlehnung an § 648 Abs. 2 BGB aus (hier wird der anderweitige Erwerb nur dann angerechnet, wenn er erst durch die freie Kündigung ermöglicht worden ist, d. h. ein echter Füllauftrag ist). Die Interessenslage bei § 642 BGB ist eine andere, da im Falle des Annahmeverzugs der Unternehmer den Umsatz nicht endgültig verliert, er macht ihn nur später. Damit ist dieses Kriterium in § 642 BGB eigenständig auszulegen. Dementsprechend ist allein entscheidend, ob der Unternehmer seine Produktionsmittel während des Annahmeverzugs - produktiv - eingesetzt hat oder einsetzen konnte.

Für die Praxis bedeutet dies, dass der Unternehmer, um einen Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB mit Erfolg geltend machen zu können, möglichst präzise dokumentieren muss, in welcher Weise seine Produktionsmittel während des Annahmeverzuges eingesetzt waren. Entscheidend ist dabei nur, ob sie anderweitig produktiv eingesetzt waren oder nicht. Die Frage von Füllaufträgen ist unbeachtlich. (Dr. B.)

Bauvertragsrecht

Beauftragung von Nachfolgegewerken an Drittunternehmer ist keine Teilabnahme

BGH Beschluss vom 07.02.2019, Az. VII ZR 274/17

1. Teilabnahmen setzen im BGB-Bauvertrag eine entsprechende vertragliche Vereinbarung voraus, die auch konkludent erfolgen kann, wobei der Wille des Auftraggebers klar zum Ausdruck kommen muss.

2. Die Beauftragung von Nachfolgegewerken lässt nicht den Schluss auf den Willen des Auftraggebers zu, eine Teilabnahme der Leistungen des Auftragnehmers zu erklären. Dem Weiterbau im Rahmen eines Bauvorhabens kann kein Erklärungswert beigemessen werden.

Der Auftraggeber hatte den Auftragnehmer mit der Abdichtung einer Terrasse beauftragt. Nach Fertigstellung der Leistungen lässt der Auftraggeber von einem anderen Unternehmer Estrich und Fliesen legen. Nach Bezahlung der Schlussrechnung des Auftragnehmers kommt es zu Feuchtigkeitsschäden. Der Auftragnehmer klagt auf Mangelbeseitigung. Die I. Instanz hatte der Klage des Auftraggebers stattgegeben, die II. Instanz hatte problematisiert, ob durch die Leistung des Drittunternehmers eine konkludente Abnahme eingetreten sei, da der Auftraggeber dadurch zu erkennen gebe, dass er die Leistung des Auftragnehmers als tauglich ansehe. Der BGH hat dieses Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zurückverwiesen. In seiner Entscheidung führt der BGH aus, dass der Wille des Auftraggebers zur Teilabnahme klar zum Ausdruck kommen müsse, lediglich die Inauftraggabe der Estrich- und Fliesenarbeiten lässt nicht den Schluss auf den Willen des Auftraggebers zu, eine Teilabnahme zu erklären. Allein dem Weiterbau im Rahmen eines Bauvorhabens kann kein Erklärungswert beigemessen werden.

Dem Auftragnehmer ist bei Vorliegen eines VOB/B-Vertrages anzuraten, gemäß § 4 Abs. 10 VOB/B eine Zustandsfeststellung durchzuführen, wenn Teile der Leistung durch die weitere Ausführung der Prüfung entzogen werden. Seit 01.01.2018 kann bei Vorliegen eines BGB Vertrages der Unternehmer nach Fertigstellung der Abdichtungsarbeiten die Abnahme verlangen können und, bei Verweigerung durch den Auftraggeber, gemäß § 650g Abs. 1 BGB auf eine gemeinsame Zustandsfeststellung bestehen können. Gemäß § 640 Abs. 1 S. 2 BGB stehen fehlende Restarbeiten, wenn sie unwesentlich sind, dem Anspruch auf Abnahme nicht entgegen. (HB)

Nachtragsvereinbarungen sind abschließend

KG, Urteil vom 22.06.2018 – 7 U 111/17; BGH, Beschluss vom 09.10.2019 - VII ZR 138/18 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Der Auftragnehmer macht gegenüber dem Auftraggeber einen Anspruch wegen bauzeitbedingter Mehrkosten in Höhe von 23.500,00 € geltend, die ihm im Zusammenhang mit der Ausführung von zusätzlichen Leistungen entstanden sind. Der Auftraggeber weigert sich zur Zahlung mit der Begründung, sämtliche mit der Erbringung der Nachtragsleistung zusammenhängenden Kosten seien durch das Nachtragsangebot abgegolten, welches auf einen Betrag in Höhe von 22.600,00 € endete und vom Auftraggeber auch bezahlt wurde.

Nach Auffassung des Gerichts sind in dem Nachtragsangebot des Auftragnehmers die zusätzlich auszufüh-

renden und entfallenden Leistungen abschließend aufgeführt und als abschließende Vergütung ist hierfür ein Betrag in Höhe von 22.600,00 € angeboten worden. Der Auftraggeber hat dieses Angebot angenommen, sodass eine abschließende Vereinbarung über zusätzlich zu erbringende Leistungen vorliegt und keine Anordnung des Auftraggebers über eine verlängerte Bauzeit. Dass die Bauzeit sich durch den Zusatzauftrag verlängert, ist selbstverständlich, ebenso der Umstand, dass die Beauftragung der zusätzlichen Leistung zu einer Terminverschiebung für die aus dem Hauptauftrag zu erbringenden Leistungen führte.

Ebenso selbstverständlich ist auch, dass sich aus einem Zusatzauftrag nicht gleichsam automatisch ein Anspruch nach § 1 Abs. 3, Abs. 4 VOB/B i.V.m. § 2 Abs. 5, Abs. 6 VOB/B für bauzeitbedingte Mehrkosten ergibt. Ein solcher kann auch nicht etwa als gemäß § 632 Abs. 2 BGB zusätzlich vereinbart gelten. Der geltend gemachte Anspruch kann auch nicht auf § 642 BGB gestützt werden. Diese Vorschrift gewährt einen Anspruch dafür, dass der Auftragnehmer für den Auftraggeber nutzlos Kapital und Arbeitskraft bereithält. Bei dem Zusatzauftrag werden aber nicht Arbeitskraft und Kapital vorgehalten, sondern diese dafür eingesetzt, das für die auszuführende Zusatzleistung vereinbarte Entgelt zu verdienen.

Ebenso wenig besteht ein Anspruch aus § 6 Abs. 6 VOB/B. Denn dem Auftragnehmer ist durch den Zusatzauftrag kein vom Auftraggeber zu vertretender Schaden entstanden. Auch hier gilt nämlich, dass der Auftragnehmer durch den Nachtrag zusätzlichen Werklohn erworben hat. Ein Schadensersatzanspruch ist damit ausgeschlossen. (SP)

Mietrecht

Gesetzliche Auswirkungen des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht auf das Mietrecht

Das am 27.03.2020 verabschiedete Gesetz führt nicht ohne Weiteres zu einem Freifahrtschein den Mietzins für die Monate April bis Juni einzuhalten. Dies gilt auch für namhafte Sportartikelhersteller und Kaufhausketten.

Was regelt das Gesetz?

§ 2 Beschränkung der Kündigung von Miet- und Pachtverhältnissen

(1) Der Vermieter kann ein Mietverhältnis über Grundstücke oder über Räume nicht allein aus dem Grund kündigen, dass der Mieter im Zeitraum vom 1. April 2020 bis 30. Juni 2020 trotz Fälligkeit die Miete nicht leistet, sofern die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht. Der Zusammenhang zwischen COVID-19-Pandemie und Nichtleistung ist glaubhaft zu machen. Sonstige Kündigungsrechte bleiben unberührt.

(2) Von Absatz 1 kann nicht zum Nachteil des Mieters abgewichen werden.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind auf Pachtverhältnisse entsprechend anzuwenden.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind nur bis zum 30. Juni 2022 anzuwenden

Rechtliche Auswirkung:

Grundsätzlich ist es so, dass ein Mietzinsrückstand von mehr als 2 Monatsmieten die fristlose Kündi-

gung des Mietverhältnisses rechtfertigt und zur Räumungsklage führen kann. Nur dann, wenn der Mieter „glaubhaft machen“ kann, dass der Zahlungsausfall (Nichtleistung) auf den Auswirkungen der Pandemie beruht, steht dies der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung entgegen.

Zu beachten ist, dass sich die Auswirkungen der Pandemie unmittelbar auf die Zahlungsfähigkeit bzw. Zahlungsunfähigkeit erstrecken müssen, damit das Gesetz Anwendung findet. Die Nichtzahlung des Mietzinses damit zu begründen, dass man einer anderweitigen künftigen Zahlungsunfähigkeit vorbeugen will, reicht gerade nicht. Die Auswirkung der Pandemie muss sich unmittelbar auf die Finanzlage ausgewirkt haben, die die Zahlung des Mietzinses nicht ermöglicht. Dies ist glaubhaft zu machen.

Glaubhaft machen bedeutet gemäß § 274 ZPO, dass neben den üblichen Beweismitteln gemäß §§ 355 ff. ZPO auch eine Versicherung an Eides statt (§ 156 StGB) erfolgen kann. Im Hinblick auf die Strafbewährung der Versicherung an Eides statt ist exakt der Sachverhalt und die Kausalitätskette darzustellen, die zur mangelnden Solvenz geführt hat.

Sind die Voraussetzungen für die Anwendung des Gesetzes gegeben und damit den Vermieter eine Kündigung verwehrt, so ist dies nichts weiter als ein zinsloses Darlehen bis zum 30.06.2022. Bis dahin ist der Mietzins nachzuentrichten. (WS)

Vergaberecht

Keine Informations- und Wartepflicht im Unterschwellenbereich

OLG Celle, Urteil vom 09.01.2020 – 13 W 56/19,

Fundstelle: IBRRS 2020, 0254

Das OLG Celle hat entgegen dem OLG Düsseldorf (vgl. entsprechenden Newsletterbeitrag in unserem Newsletter 02/2018 vom Mai 2018) entschieden, dass im Unterschwellenbereich keine generelle Informations- und Wartepflicht entsprechend § 134 GWB besteht. Für eine derartige Informations- und Wartepflicht finde sich keine gesetzliche Grundlage. In § 19 VOL/A und in § 46 UVgO sei lediglich geregelt, dass der Auftraggeber die nicht berücksichtigten Bieter nachträglich über die bereits erfolgte Zuschlagserteilung informieren muss. In Niedersachsen (*sowie in Bayern, Anmerkung der Verfasserin*) existiere auch keine dem § 134 Abs. 1 GWB vergleichbare Bestimmung im Landesvergaberecht. Eine analoge Anwendung des § 134 GWB scheide mangels planwidriger Regelungslücke mit Blick auf die spätestens in der Diskussion des Entwurfs der UVgO erkannte und diskutierte Problematik der Informations- und Wartepflicht im Unterschwellenbereich aus. Eine derartige Pflicht habe sich in der politischen Diskussion gerade nicht durchsetzen können. Der Senat teile die entgegengesetzte Auffassung des OLG Düsseldorf nicht. Diese Entscheidung sei in der Literatur auch überwiegend auf Kritik gestoßen. Die Argumente des OLG Düsseldorf vermögen nicht zu überzeugen. Möglicherweise können der Entscheidung des EuG vom 20. September 2011 (Rs. -461/08) zwar entnommen wer-

den, dass eine Informations- und Wartepflicht bei Binnenmarktrelevanz stets zu beachten sei. Vorliegend läge jedoch keine Binnenmarktrelevanz vor. Die vom OLG Düsseldorf herangezogene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Informations- und Wartepflicht im Beamten- und Richterrecht behandle eine nicht vergleichbare Fallkonstellation. Auch habe das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung einer Informations- und Wartepflicht im Unterschwellenbereich (Beschluss vom 13.06.2006, 1 BvR 1160/03) ausdrücklich verneint. Aus diesen Gründen verneint das OLG Celle eine Informations- und Wartepflicht im Unterschwellenbereich.

Auch das Kammergericht Berlin hat in seinem Urteil vom 07.01.2020 (9 U 79/19) bestätigt, dass außerhalb des Anwendungsbereichs des Kartellvergaberechts eine den Vorgaben des § 134 GWB entsprechende Mitteilungs- und Wartepflicht nur bei entsprechender (landes-)gesetzlicher Grundlage besteht.

Eine Mitteilungs- und Wartepflicht könnte nur europarechtlich gegeben sein, soweit der ausgeschriebene Auftrag eine Binnenmarktrelevanz aufweist. (SC)

Regensburg / Passau
im April 2020