

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

### **Architektenrecht**

---

#### **Honorar für örtliche Bauüberwachung kann nicht frei vereinbart werden (HOAI 1996)**

LG Hannover, Urteil v. 22.06.2015 - 14 O 120/14; Fundstelle: ibr-online

---

Die Vorschrift des § 57 Abs. 2 S. 2 HOAI 1996 ist nicht von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in Art. 10 §§ 1, 2 MRVG gedeckt und kann damit nicht Grundlage einer wirksamen Pauschalpreisabrede sein. Unterschreitet das von den Parteien vereinbarte Pauschalhonorar die verbindlichen Mindestsätze der HOAI 1996, ohne dass ein dies rechtfertigender Ausnahmefall vorliegt, steht dem Bauüberwacher ein Anspruch auf weiteres Honorar zu.

Die vorliegende Entscheidung des Landgerichts Hannover, die noch nicht rechtskräftig ist, ist zur HOAI 1996 ergangen und orientiert sich an der Entscheidung des BGH (Urteil vom 24.04.2014 - VII ZR 164/13), wonach das Baukostenvereinbarungsmodell des § 6 Abs. 2 HOAI 2009 nicht von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist, da durch die Vereinbarung zu niedriger anrechenbarer Kosten die Mindestsätze ohne rechtfertigenden Grund unterschreiten können.

Diese Erwägung, so das Landgericht Hannover, gilt ebenso für § 57 Abs. 2 S. 2 der HOAI 1996.

#### Praxishinweis:

In der HOAI 2009 und 2013 ist die örtliche Bauüberwachung nur noch als Besondere Leistung geregelt (Anl. 12). Das Honorar kann in diesen Fällen somit frei vereinbart werden (§ 3 Abs. 3 S. 3 HOAI 2013). (Dr. B.)

---

#### **Planender Baumeister ist kein Architekt!**

EuGH, Urteil v. 16.04.2015 - Rs. C-447/13

---

Der Beruf „Architekt“ wird anhand der Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats definiert. Der Antragsteller kann sich in einem Anerkennungsverfahren nicht darauf berufen, dass er Berufsqualifikationen besitzt, die ihm in seinem Herkunftsland die Aufnahme eines anderen Berufes erlauben, den er im Aufnahmemitgliedstaat ausüben will.

Hier wollte ein in Österreich tätiger „planender Baumeister“, der diverse baugewerbliche Befähigungsnachweise, aber keinen akademischen Abschluss im Fachbereich Architektur besaß, in Deutschland die Berufs-

bezeichnung „Architekt“ führen. Er verklagte die zuständige Architektenkammer auf Eintragung in die Architektenliste bis zur Revisionsinstanz, in der dem EuGH mehrere Fragen zur Auslegung dieser Berufs- anerkennungsrichtlinie vorgelegt wurden.

Der EuGH beantwortet die Fragen wie folgt:

Verlangt ein Antragsteller die allgemeine Anerkennung als Architekt und verfügt über keinen Ausbildungsnachweis, der im Anhang aufgeführt ist, muss er darlegen, dass er sich aus „besonderen und außergewöhnlichen Gründen“ in dieser Situation befindet. Definiert das Berufsrecht des Aufnahmemitgliedstaats, vorliegend Deutschland, den Architektenberuf dahingehend, dass der Berufsträger über eine Ausbildung und über Erfahrung verfügt, die neben technischen Tätigkeiten der Bauplanung, Bauaufsicht und Bauausführung auch künstlerisch-gestaltende, stadtplanerisch, wirtschaftlich und gegebenenfalls denkmalpflegerische Tätigkeiten umfassen, dann ist diese Definition der richtige Maßstab im Verfahren der allgemeinen Berufsankennung.

Damit war im vorliegenden Fall der Antrag des in Österreich tätigen planenden Baumeisters zu Recht von der Architektenkammer abgewiesen worden. (Dr. B.)

---

### **Vertrag über Vollarchitektur - Anspruch auf Teilabnahme?**

OLG München, Urteil vom 10.02.2015 - 9 U 2225/14 Bau; Fundstelle: ibr-online

---

Ohne ausdrückliche Vereinbarung besteht bei einem Architekten- oder

Ingenieurvertrag, der über die Leistungsphasen 1 bis 9 geschlossen ist, kein Anspruch des Auftragnehmers auf Teilabnahme nach Leistungsphase 8.

Eine gesetzliche Verpflichtung zur Teilabnahme einzelner Leistungsphasen besteht nicht. Grundsätzlich setzt die Abnahmeverpflichtung des Auftraggebers voraus, dass sämtliche Leistungen - zumindest im Wesentlichen - erbracht wurden. Wenn also eine Teilabnahme nach Abschluss der Leistungsphase 8 gewünscht ist, muss dies vertraglich vereinbart werden. Auch liegt keine schlüssige Abnahme der bis dahin erbrachten Leistungsphasen vor, wenn der Auftraggeber Abschlagszahlungen vollständig bezahlt. (Dr. R.)

## **Bauvertragsrecht**

---

### **Ausführung von zusätzlicher Leistung nicht dringlich: Keine Vergütung nach § 2 Nr. 8 VOB/B**

OLG Düsseldorf, Urteil v. 21.11.2014 - 22 U 37/14; Fundstelle: ibr-online

---

Nach dem Grundsatz des § 2 Abs. 8 VOB/B steht einem Auftragnehmer auch ohne Anordnung oder nachträgliches Anerkenntnis des Auftraggebers eine Vergütung zu, wenn die Leistungen für die Erfüllung des Vertrages notwendig waren, dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers entsprachen und ihm - nach der Ausführung - unverzüglich angezeigt wurden. Hat der Auftragnehmer die erforderliche Anzeige unterlassen, so wurde ihm bislang über § 2 Abs. 8 Nr. 3 VOB/B i.V.m. §§ 677 ff. BGB (Geschäftsführung

ohne Auftrag) für notwendige Zusatzleistungen dennoch ein Anspruch auf Zusatzvergütung zuerkannt.

Nach der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 21.11.2014 soll das jedoch zumindest dann nicht (mehr) möglich sein, wenn sich Auftraggeber und Auftragnehmer darüber streiten, ob die Ausführung einer bestimmten Leistung mit der vereinbarten Vergütung abgegolten ist oder ob dem Auftragnehmer ein Anspruch auf Zusatzvergütung zusteht und der Auftragnehmer die Leistung ohne Anordnung des Auftraggebers ausgeführt hat. Denn in einem solchen Fall soll die Erbringung der Leistung nicht dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers entsprechen.

Der Auftragnehmer muss den Willen des Auftraggebers vor Beginn der Ausführung mit zumutbarem Aufwand erforschen und selbst dann beachten, wenn das ihm erkennbare Verhalten des Auftraggebers unvernünftig bzw. interessenwidrig erscheint, es sei denn, das öffentliche Interesse (z.B. Bauordnungsrecht, Gefahrenabwehr etc.) steht dem entgegen.

Zusammenfassend bedeutet dies, dass ein Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 8 VOB/B für eine zusätzliche Leistung, für welche kein Auftrag erteilt wurde und über welchen die Parteien uneins sind, nur dann besteht, wenn sie in besonderem Maße eilbedürftig ist. (HB)

---

**Eine anders als vereinbart ausgeführte Leistung ist ohne Wenn und Aber mangelhaft!**

BGH, Beschluss v. 30.07.2015 - VII ZR 10/14

---

Nach § 633 Abs. 2 BGB und § 13 Nr. 1 VOB/B (hier Fassung 2002) besteht ein Mangel im Rechtssinne auch dann, wenn eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit nicht zu einer Beeinträchtigung des Werts oder der Gebrauchstauglichkeit führt. Im entschiedenen Fall ging es um Sanierungskosten von gepflasterten Stellplätzen eines Parkplatzes. Der Auftragnehmer verwendete dabei anstelle des im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Kieses mit der Körnung 0/5 einen gröberen Kies mit der Körnung 2/5. Mehrere Jahre nach der Abnahme zeigten sich Mängel im Bereich der Pflasterarbeiten. Die Parteien stritten sich über die Ursache der Mangelercheinungen, wobei der Auftragnehmer einwandte, Ursache sei allein der Umstand, dass der Auftraggeber die ihm obliegende Nachsandung unterlassen habe.

Der BGH hob das Urteil auf und verwies es zur weiteren Sachaufklärung an das OLG zurück. Dabei stellte der BGH klar, dass die Leistung des Auftragnehmers bereits allein dadurch grundsätzlich mangelhaft ist, ohne dass es auf die Ursache der Mangelercheinungen ankommt und zwar deshalb, weil der verwendete Kies von der im Leistungsverzeichnis vereinbarten Beschaffenheit abweicht, auch wenn dies keine Nachteile für den Wert oder die Gebrauchstauglichkeit des Werks mit sich bringen könnte.

Zu prüfen wäre in diesem Zusammenhang lediglich noch, ob sich die Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit nur in geringem Maße auswirkt, was dann zu einer Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung führen könnte. In diesem Zusammenhang wäre nunmehr vom OLG der Einwand des Auftragnehmers zu prüfen, ob die Mangelursache ausschließlich in der vom Auf-

traggeber unterlassenen Nachsan-  
dung liegen könnte.

Wichtig ist allerdings die Feststel-  
lung des BGH, dass allein schon  
deshalb ein Mangel im Rechtssinne  
vorliegt, wenn eine Abweichung von  
der vereinbarten Beschaffenheit ge-  
geben ist, ohne dass es zu einer Be-  
einträchtigung des Wertes oder der  
Gebrauchstauglichkeit kommt. Inso-  
weit bleibt dem Auftragnehmer dann  
lediglich der Einwand des unverhält-  
nismäßigen Aufwands der Mängel-  
beseitigung nach § 635 Abs. 3 BGB,  
wobei die Darlegungs- und Beweis-  
last dafür allerdings auch nach der  
Abnahme beim Auftragnehmer liegt,  
was der BGH in seiner Entscheidung  
auch nochmals ausdrücklich klar-  
stellt. Sollte der Einwand der Unver-  
hältnismäßigkeit dabei durchgreifen,  
so würde dies nicht nur den Nach-  
besserungsanspruch, sondern auch  
die Berechnung von Schadenersatz  
oder den Minderungsanspruch aus-  
schließen. (BA)

## Mietrecht

---

### Längst überfällige Absage an die Quotenabgeltungsklausel

BGH, Urteil v. 18.03.2015 - VIII ZR 242/13  
[LG Hannover, Urteil v. 10.07.2013 - 12 S  
9/13]

---

Die Beklagte war über ca. 3 Jahre  
Mieterin einer Wohnung der Kläge-  
rin. Der Mietvertrag vom 29.11.2007  
enthält u.a. folgende Formularbe-  
stimmung:

*„Sind bei Beendigung des Mietver-  
hältnisses einzelne oder sämtliche  
Schönheitsreparaturen noch nicht  
fällig, so hat der Mieter die zu er-*

*wartenden Kosten zeitanteilig an den  
Vermieter im allgemeinen nach fol-  
gender Maßgabe (Quote) zu bezah-  
len: Liegen die letzten Schönheitsre-  
paraturen gerechnet ab Übergabe  
der Mietsache während der Mietzeit  
bei den Nassräumen länger als ein  
Jahr zurück, so zahlt der Mieter  
33,33 % der Kosten; liegen sie län-  
ger als 2 Jahre zurück 66,66 %“*  
usw.

Die Wohnung war durch übermäßi-  
ges Rauchen vergilbt. Mit der Klage  
nimmt die Klägerin die Beklagte auf  
Zahlung wegen Selbstvornahme der  
Schönheitsreparaturen in Anspruch.  
Sie ist der Auffassung, ihr stehe we-  
gen des exzessiven Rauchens der  
Beklagten in der Wohnung ein An-  
spruch in dieser Höhe zu, da die Be-  
klagte ihrer Verpflichtung zur Vor-  
nahme der Schönheitsreparaturen  
während der Mietzeit nicht nachge-  
kommen sei. Jedenfalls sei die Klage  
hinsichtlich der Schönheitsreparatu-  
ren insoweit begründet, da sich die-  
ser (anteilige) Betrag nach der Quo-  
tenabgeltungsklausel errechne.

Der Bundesgerichtshof hat im Rah-  
men der Revision das stattgebende  
Urteil des Berufungsgerichts aufge-  
hoben und den Rechtsstreit zurück-  
verwiesen.

Ein Schadensersatzanspruch auf-  
grund der Quotenabgeltungsklausel  
besteht nicht.

Die Quotenabgeltungsklauseln be-  
nachteiligen den Mieter nach § 307  
Abs. 1 BGB unangemessen und sind  
daher unwirksam, weil sie von dem  
Mieter bei Vertragsschluss verlan-  
gen, zur Ermittlung der auf ihn im  
Zeitpunkt der Vertragsbeendigung  
zukommenden Kostenbelastung  
mehrfach hypothetische Betrachtun-  
gen anzustellen, die eine sichere Ein-

schätzung der tatsächlichen Kostenbelastung nicht zulassen.

Der Vermieter hätte natürlich unabhängig von der Quotenklausel einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB. Hierzu konnte der Bundesgerichtshof nicht abschließend entscheiden, da der Schadensersatzanspruch nicht schlüssig vorgetragen war. Der Kläger hätte vortragen müssen, inwieweit vertragswidrige Nutzung (Beschädigung) der Wohnung vorliegt und inwieweit nicht nur vertragsgerechte Abnutzung, die mit den Schönheitsreparaturen beseitigt wird, gegeben war. (WS)

## Wohnungseigentumsrecht

---

### Keine Verjährung/Verwirkung des Unterlassungsanspruchs bei fortgesetzter Störung

BGH, Urteil v. 08.05.2015 - V ZR 178/14  
(LG Frankfurt am Main)

---

Ein Sondereigentümer vermietet sein im Jahr 2007 erworbenes Teileigentum zweckwidrig als Wohnung. Seit 2007 erfolgten zwei Neuvermietungen.

In der Teilungserklärung ist das Teileigentum ausgewiesen als „Räumlichkeiten im Souterrain bestehend aus drei Hobbyräumen, Vorratskeller, Flur und einem weiteren Kellerraum“.

Der Sondereigentümer wurde verurteilt es zu unterlassen, seine Teileigentumseinheit als Wohnraum zu nutzen oder nutzen zu lassen. Die Berufung und die Revision blieben ohne Erfolg.

Der Sondereigentümer konnte sich nicht erfolgreich auf die Einrede der Verjährung berufen. Er vertrat die teilweise in Rechtsprechung und Schrifttum gefolgte Ansicht, dass die Verjährungsfrist mit dem Entstehen des Unterlassungsanspruchs zu laufen beginnt. Eine zweckwidrige Wohnnutzung durch Mieter begründe selbst dann keinen neuen Anspruch, wenn ein Mieterwechsel stattfinde.

Dem ist der Senat entgegengetreten. Maßgeblich ist die zweckwidrige Nutzung durch den Sondereigentümer. Die Verjährung tritt nicht dann ein, wenn und solange eine Sondereigentumseinheit insgesamt zweckwidrig genutzt wird. Es kann dahinstehen, ob eine einheitliche Dauerhandlung den rechtswidrigen Zustand fortlaufend aufrecht erhält und die Frist deshalb nicht in Gang gesetzt wird oder ob wiederholte Störungen jeweils neue Ansprüche begründen. Der Schwerpunkt der Störung liegt nicht vornehmlich in der Aufnahme der zweckwidrigen Nutzung sondern im Aufrechterhalten der Nutzung und der damit zusammenhängenden Beeinträchtigung. Unerheblich ist, dass der Eigentümer nicht selbst Störer ist, sondern die Mieter die zweckwidrige Nutzung aufrechterhalten. Hierfür spricht bereits die Regelung des § 14 Nr. 2 WEG.

Der Anspruch ist nicht verwirkt. Ein Recht ist dann verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen und deswegen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. An dem so genannten

Zeitmoment fehlt es in der Regel, wenn eine wiederholte Störung einen neuen Anspruch auslöst. Hiervon geht der Senat aus. Die übrigen Wohnungseigentümer haben Anlass, für die Zukunft eine der Teilungserklärung entsprechende Nutzung einzufordern, auch wenn sie hiervon zuvor - etwa aus Rücksicht auf das bestehende Mietverhältnis - Abstand genommen haben. Überdies fehlte es an dem Umstandsmoment. Der Sondereigentümer konnte nicht davon ausgehen, dass solche eigenständigen Störungen auch in Zukunft geduldet würden. (WS)

## Vergaberecht

---

### **Hat der Gewinner eines Architektenwettbewerbs einen Rechtsanspruch auf Auftragserteilung?**

VK Südbayern, Beschluss vom 13.10.2014 - Z3-3-3194-1-37-08/14

---

Ob der Gewinner eines Wettbewerbs Rechtsanspruch auf Beauftragung hat, kommt darauf an, nach welchen Wettbewerbsregeln Architektenwettbewerb durchgeführt wurde. So auch § 17 VOF, wonach einer oder mehrere Preisträger mit den weiteren Planungsleistungen „nach Maßgabe der in § 15 Abs. 2 genannten einheitlichen Richtlinien“ zu beauftragen ist, soweit und sobald die Wettbewerbsaufgabe realisiert werden soll und mindestens einer der Preisträger eine einwandfreie Ausführung der zu übertragenden Leistungen gewährleistet und sonstige wichtige Gründe der Beauftragung nicht entgegenstehen.

Nach § 8 Abs. 2 RPW 2013 des Bundes ist in der Regel der Gewinner zu beauftragen. Es müssen also wichtige Gründe bestehen, um den Wettbewerbsgewinner in diesem Fall nicht zu beauftragen. Anders ist dies bei der RPW 2013 in der Fassung Bayern, hier ist unter Berücksichtigung der Empfehlungen des Preisgerichts einer der Preisträger zu beauftragen, sofern kein wichtiger Grund entgegensteht. Nach dieser Fassung sind also mit allen Preisträgern Verhandlungsgespräche zu führen.

Eine andere Frage ist, mit welcher Gewichtung das Wettbewerbsergebnis in die Wertung im Rahmen des Verhandlungsgesprächs einfließt. Je höher die Gewichtung, umso geringer ist natürlich die Chance des 2. oder 3. Preisträgers den Auftrag zu erhalten und umso mehr ist auch die Freiheit des Auftraggebers eingeschränkt, sich auch für einen Zweit- oder Drittplatzierten zu entscheiden. Bei dem dem Beschluss der Vergabekammer Bayern zu Grunde liegenden Fall wurde das Ergebnis des Wettbewerbs mit 35 % gewichtet, was von der Vergabekammer nicht beanstandet wurde. (Dr. R.)

---

### **Wie sind die Wertungsentscheidungen im VOF-Verfahren zu begründen?**

VK Südbayern, Beschluss vom 24.07.2015 - ZR3-3-3194-1-28-04/15

---

Für die ordnungsgemäße Dokumentation der Wertung der qualitativen Zuschlagskriterien durch ein Wertungsgremium muss im Regelfall entweder das Gremium insgesamt oder jedes einzelne Mitglied des Wertungsgremiums seine individuelle Punkteverteilung wenigstens kurz und stichwortartig schriftlich be-

gründen. Haben beispielsweise 3 von 5 Mitgliedern des Wertungsgremiums keinerlei nachvollziehbare Notizen dahingehend hinterlassen, wie sie zu ihrer Bewertung kommen, ist dies gemäß § 12 Abs. 1 VOF nicht ausreichend. (Dr. R.)

genheit des § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB nicht gegen Europarecht verstößt und damit wirksam ist. Eine Entscheidung des Vergabesenats des OLG München zu dieser Frage liegt noch nicht vor. (Dr. R.)

---

**Vergaberechtswidrige Direktvergabe kann zur Kürzung staatlicher Zuwendungen führen**

VGH Bayern, Urteil vom 09.02.2015 - 4B 12.2326

---

Regensburg / Passau  
im Oktober 2015

Eine freihändige Vergabe von Architekten- oder Ingenieurleistungen, ohne dass die rechtlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen, stellt einen schwerwiegenden Verstoß gegen die mit einem Bewilligungsbescheid verbundene Auflage der Einhaltung der gesetzlichen Vergabebestimmungen dar und ist damit als schwerwiegender Auflagenverstoß zu werten. Bei vergaberechtswidriger Direktvergabe droht dann die Rückforderung der Zuwendung. (Dr. R.)

---

**Rügeobliegenheit des § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB verstößt gegen Europarecht!?**

VK Südbayern, Beschluss vom 09.09.2014 - 3194-1-35-08/14

---

Das Merkmal der Unverzüglichkeit der Rüge in § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB verstößt nach Auffassung der VK Südbayern gegen Europarecht und kann deshalb wegen der Unvereinbarkeit mit der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG nicht zur Anwendung kommen. Die Rechtsauffassungen der Vergabekammern und OLG-Senate zu dieser Frage sind unterschiedlich. So vertritt die Vergabekammer Nordbayern beispielsweise die Auffassung, dass die Rügeoblie-