

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

Architektenrecht

Kostenvorstellungen des Bauherrn - Kostenobergrenze?

OLG Oldenburg, Urteil vom 07.08.2018 -
2 U 30/18; Fundstelle: [ibr-online](#)

Auch einseitig vom Bauherrn im Rahmen der Grundlagenermittlung geäußerte Kostenvorstellungen können, wenn der Architekt ihnen nicht widerspricht als Beschaffenheitsvereinbarung gesehen werden. Macht z.B. der Architekt Kostenermittlungen zu besonderen Zwecken wie der der Finanzierung, trifft ihn gegenüber dem Bauherrn eine gesteigerte Aufklärungspflicht, falls die Kostangaben zu niedrig oder ungenau sind, weil sie dann für eine Investitionsentscheidung ungeeignet sind.

Dass Aufklärungspflichten auch vor Vertragsschluss bestehen, ist bereits richterlich entschieden. So hat der Architekt, kommt er bereits vor Vertragsschluss zu dem Ergebnis, dass sich die Wünsche des Bauherrn mit den genannten Budgetvorstellungen nicht realisieren lassen, dies entsprechend zu kommunizieren. Es obliegt ihm im Rahmen seiner Aufklärungspflicht die groben Vorstellungen auf ins Auge springende Unvereinbarkeit zu überprüfen und den Bauherrn ent-

sprechend zu informieren. Noch viel mehr muss er auf einseitig vom Bauherrn im Rahmen der Grundlagenermittlung geäußerte Kostenvorstellungen eingehen und diese auf Vereinbarkeit mit den Planungswünschen des Bauherrn überprüfen.

Die Aufklärungspflichten des Architekten gehen hier sehr weit. (Dr. B.)

Bauvertragsrecht

Beim Nachschieben von Kündigungsgründen kann eine Kündigung nach § 8 Nr. 3 i.V.m. § 4 Nr. 7 VOB/B nur dann als wirksam angesehen werden, wenn die in § 4 Nr. 7 VOB/B genannten Voraussetzungen im Zeitpunkt der Kündigung bereits vorlagen.

BGH, Beschluss vom 11.10.2017
- VII ZR 46/15

In dem zu Grunde liegenden Fall hatte eine Gemeinde einen Unternehmer unter Einbeziehung der VOB/B mit Fensterbauarbeiten beauftragt. Noch während der Ausführung rügte die Gemeinde schriftlich das Fehlen statischer Nachweise und die unzulässige Verwendung von Dübeln aus der Holzart Buche. Sie

setzte eine Abhilfefrist und drohte mit Auftragsentziehung. 14 Tage später forderte die Gemeinde erneut unter Fristsetzung mit Kündigungsandrohung die Vorlage anderer Nachweise und kündigte dann nach Fristablauf. Sie stützte sich dabei auf die im vorangegangenen Schreiben aufgeführten Punkte.

Der BGH erklärte, dass, selbst wenn die in dem der Kündigung vorangegangenen Schreiben angeforderten Unterlagen nicht geschuldet waren, die Gemeinde die Kündigungsgründe aus dem ersten Mahnschreiben zur Begründung der Kündigung hätte nachschieben können, nachdem die dort gerügten Mängel im Zeitpunkt der Kündigung noch vorgelegen haben. Die Gemeinde sei selbst im Prozess noch befugt gewesen, die Kündigung nachträglich auf diesen Mangel zu stützen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass selbstverständlich nicht nur Fristsetzung und Kündigungsandrohung vorliegen müssen, sondern auch eine zeitnahe Kündigung nach Fristablauf. (HB)

Wohnungseigentumsrecht

Verschattungsanlage (an Stahlgerüst fortgebaute Jalousie am Fensterfläche) zulässig oder unzulässige bauliche Veränderung

BGH, Urteil vom 20.07.2018 - V ZR 56/17

Der Bundesgerichtshof hat in einem Sachverhalt darüber zu entscheiden, ob ein Eigentümer die von ihm an der Fensterfront vorgelagerten Stahlrahmen angebrachten Außenjalousien zu entfernen hat.

Derartige Verschattungsanlagen waren weder in der Baubeschreibung, noch in der Teilungserklärung und auch nicht im Bauträgervertrag erwähnt. In der zu Grunde liegenden Baugenehmigung war als Bestandteil eine „allgemeine Baubeschreibung“ enthalten, in der es unter anderem hieß: An der großzügigen nach Südosten geöffneten Fassade gibt es Jalousien zur Verschattung im vorgelagerten Stahlrahmen.

In einer Wohnungseigentümersammlung wurde allen Eigentümern gestattet, an Türen und Fenstern hofseitig Jalousien zu installieren. Allerdings sollten Angebote zu technischen Lösungen der Verwalter einholen, damit in einer weiteren Versammlung über die Ausführung beschlossen werden konnte. Der Beschluss wurde bestandskräftig. Die weitere Tätigkeit des Verwalters verlief aber im Sande. Einige Eigentümer brachten nun auf eigene Faust Jalousien an den vorgelagerten Stahlrahmen an.

Ein Wohnungseigentümer klagte auf Beseitigung.

Von den Instanzengerichten wurde die Beseitigungsklage abgewiesen, mit dem Argument, dass es sich bei den Jalousien um einen zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Erstzustandes erforderlichen Baumaßnahme handelt, die im Hinblick auf die Baugenehmigung und der zu Grunde liegenden „allgemeinen Baubeschreibung“ als bauliches Ausstattungsmerkmal und plangerechter Erstzustand definiert war.

Der Bundesgerichtshof hat diese Entscheidung aufgehoben und den Sachverhalt zurückverwiesen. Das Berufungsgericht habe das wohnungseigentumsrechtlich geschuldete

Bau-Soll rechtsfehlerhaft definiert. Maßgeblich sei in erster Linie die Teilungserklärung und der Aufteilungsplan, möglicherweise auch einen den Bauträgerverträgen als Anlage beigefügte Baubeschreibung. Eine Erwähnung in der Baugenehmigung bzw. in der allgemeinen Baubeschreibung, genüge nicht. Es komme auf die Frage an, ob die Außenjalousien nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlich sei, beispielsweise gemäß § 3 Abs. 4 EnEV oder aufgrund einer Auflage in der Baugenehmigung. Sollte dies der Fall sein, wäre die bauliche Maßnahme als Erfüllung öffentlich-rechtlicher Vorgaben zu qualifizieren, also nicht nach baulichen Veränderungen nach § 22 Abs. 1 WEG, sondern als Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG. Selbst wenn dies nicht der Fall sei, so müsste noch geprüft werden, ob der ursprüngliche Beschluss nicht zu einem Anspruch auf Herbeiführung eines förmlichen Gestattungsbeschlusses gemäß § 22 Abs. 1 S. 2 WEG führt. Dies wäre nämlich dann zu prüfen, wenn die Außenjalousie keine über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinausgehende Beeinträchtigung mit sich bringt. Darüber hinaus könnte die bauliche Maßnahme auch als Modernisierung nach § 22 Abs. 2 WEG zu qualifizieren sein. Die Beklagtenseite könnte mittels doppelt qualifizierter Mehrheit einen Beschluss herbeiführen, mit welchem die Außenjalousien als rechtmäßig zu dulden sei. (WS)

Mietrecht

Fristlose und hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung bei nachträglicher vollständiger Zahlung innerhalb der Schonfrist, § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB

BGH, Urteile vom 19.09.2018 - VIII ZR 231/17 und VIII ZR 261/17

Mit zwei Entscheidungen hat der BGH nunmehr klargestellt, dass im Falle der Erklärung der wirksamen außerordentlichen Kündigung gemäß § 563 Abs. 2 S. 1 Nr. 3a BGB wegen Rückstand von mehr als zwei Monatsmieten, der vollständige Ausgleich der Zahlungsrückstände nach Maßgabe der Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB lediglich zur Unwirksamkeit dieser wirksamen außerordentlichen Kündigung führt und hieraus keine Rechte hergeleitet werden können. Fristlose Kündigung mit einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung (§ 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, § 573c BGB) verbunden, so geht diese nicht „ins Leere“. Zum einen könne der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung nicht entgegengehalten werden, dass diese keinen Erklärungswert enthalte. Zum anderen werde diese hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung durch die Schonfristzahlung gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB nicht berührt.

Folge dieser beiden Entscheidungen war, dass der BGH den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat, mit der Maßgabe zu prüfen, ob die fristgerechte Kündigung das Mietverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist beendet hat, also ob diese den gesetzlichen Anforderungen für das Vorliegen eines Kündi-

gungsgrundes erfüllt und ob gegebenenfalls der kurze Zeit nach Zugang der Kündigung erfolgte Ausgleich der Rückstände bei tatrichterlicher Würdigung der konkreten Einzelfallumstände die Berufung auf die ordentliche Kündigung als treuwidrig erscheinen lässt.

Hinweis:

Bei der weiteren Prüfung wird es eine Rolle spielen, ob der Zahlungsrückstand schuldhaft herbeigeführt wurde. Eine zentrale Rolle wird spielen, ob der Vermieter bei Erklärung der außerordentlichen Kündigung und bei der Aufforderung den Mietzins auszugleichen zu erkennen gegeben oder angedeutet hat, dass er keine Rechte aus den Kündigungen herleiten wird. (WS)

Vergaberecht

Öffnung der Angebote durch beauftragte Dritte - Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 55 Abs. 2 VgV

VK Lüneburg, Beschluss vom 08.05.2018, VgK - 10/2018

Nach § 55 Abs. 2 VgV wird die Öffnung der Angebote von mindestens zwei Vertretern des öffentlichen Auftraggebers gemeinsam an einem Termin unverzüglich nach Ablauf der Angebotsfrist durchgeführt. § 55 Abs. 2 VgV spricht nur von Vertretern, legt aber nicht fest, ob es sich um beauftragte Vertreter, also z. B. Mitarbeiter eines beauftragten Ingenieurbüros oder um bedienstete Vertreter, also Mitarbeiter des Auftraggebers handeln muss. Die VK Südbayern hat mit Beschluss vom 02.01.2018 (Z3-3-3194-1-47-08/17)

entschieden, dass es sich zwingend um Mitarbeiter des Auftraggebers handeln muss. Die VK Lüneburg kommt zu einem anderen Ergebnis. Während die Vergabekammer Südbayern von einem abstrakten Gefährdungsdelikt ausgeht, d. h. der Verstoß gegen die Vorschrift des § 55 Abs. 2 VgV führt nach deren Auffassung immer zur Zurückversetzung des Vergabeverfahrens, auch dann, wenn kein konkreter Anlass besteht, von einer Manipulation auszugehen, legt die VK Lüneburg die Vorschrift als konkretes Gefährdungsdelikt aus, d. h., eine Zurückversetzung findet nur dann statt, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, dass einer der Vertreter mit einem der Anbieter zusammengearbeitet haben könnte. Liegt dies nicht vor, so handelt es sich nach dieser Auffassung nur um einen Dokumentationsmangel gemäß § 8 VgV, der im Vergabenachprüfungsverfahren grundsätzlich geheilt werden kann.

Trotz dieser Entscheidung ist zu empfehlen, entsprechend der Rechtsauffassung der Vergabekammer Südbayern, die Öffnung der Angebote von Mitarbeitern des Auftraggebers durchführen zu lassen. (Dr. R.)

Was bedeutet "Durchschnittlicher Umsatz in den letzten 3 Jahren"?

OLG München, Beschluss vom 21.09.2018 - Verg 4/18

Die Vergabestelle hat im Hinblick auf die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit in der Bekanntmachung Folgendes festgelegt:

"Erklärung über den Gesamtumsatz netto des Bewerbers in den letzten 3 Geschäftsjahren (§ 45 Abs. 1 Nr. 1 VgV). Die maximale Punktzahl wird bei einem durchschnittlichen Umsatz größer gleich 1.500.000,00 €/a erzielt".

Einer der Bewerber hatte zwar in den letzten 3 Geschäftsjahren einen Gesamtumsatz von mehr als 4,5 Mio. € erzielt, in einem Jahr jedoch weniger als 1,5 Mio. €. Die Vergabestelle hat dem Bewerber die maximale Punktzahl gegeben. Nach der Rechtsauffassung des Vergabesenats des OLG München erfolgte dies zu Unrecht. Der Vergabestelle steht, wenn sie in der Bekanntmachung bindende Kriterien zur Auswahl der Teilnehmer und insbesondere zur Zuerkennung der Höchstpunktzahl im Auswahlverfahren aufgestellt hat, kein Bewertungsspielraum zu. Die Vergabestelle muss sich an die von ihr selbst aufgestellten Kriterien halten. Die Angabe der Umsätze der letzten 3 Jahre dient dazu, Erkenntnisse über den Umfang der Geschäftstätigkeit und der Etablierung des Bewerbers auf dem Markt zu gewinnen. Hat ein Büro in einem (oder auch 2) Jahren einen sehr hohen Umsatz, in einem weiteren Jahr dagegen einen niedrigen Umsatz, kann dies eine andere Einschätzung zur wirtschaftlichen Solidität und Leistungsfähigkeit rechtfertigen, als konstante Umsätze

über 3 Jahre von mindestens 1,5 Mio. €. Die Vergabestelle hätte nach Auffassung des OLG München dem Bewerber deshalb nicht die Höchstpunktzahl geben dürfen.
(Dr. R.)

Regensburg / Passau
im Oktober 2018