

Newsletter

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB Rechtsanwaltsgesellschaft

Baurecht, Vergaberecht, Immobilienrecht, Architekten- und Ingenieurrecht

Baurecht

BGH-Grundsatzurteil:

Ende der fiktiven Schadensberechnung im Werkvertragsrecht

BGH, U.v. 22.02.2018 - VII ZR 46/17

LEITSATZ

1. Der Besteller, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) gegen den Unternehmer gemäß § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB seinen Schaden nicht nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung).

2. a) Der Besteller, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann den Schaden in der Weise bemessen, dass er im Wege einer Vermögensbilanz die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der durch das Werk geschaffenen oder bearbeiteten, im Eigentum des Bestellers stehenden Sache ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel ermittelt. Hat der Besteller die durch das Werk geschaffene oder bearbeitete Sache veräußert, ohne dass eine Mängelbeseitigung vorgenommen wurde, kann er den Schaden nach dem konkreten Mindererlös wegen des Mangels der Sache bemessen.

b) Der Schaden kann in Anlehnung an § 634 Nr. 3, § 638 BGB auch in der Weise bemessen werden, dass ausgehend von der für das Werk vereinbarten Vergütung der Minderwert des Werks wegen des (nicht beseitigten) Mangels geschätzt wird. Maßstab ist danach die durch den Mangel des Werks erfolgte Störung des Äquivalenzverhältnisses.

3. a) Der Besteller, der das Werk behält und den Mangel beseitigen lässt, kann die von ihm aufgewandten Mängelbeseitigungskosten als Schaden gemäß § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB ersetzt verlangen.

Vor Begleichung der Kosten kann der Besteller Befreiung von den zur Mängelbeseitigung eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen.

Inhalt

Aktuelles aus der Rechtsprechung	1
Nachrichten aus der Bau- und Immobilienwirtschaft	
➤ Vorerst keine Änderung der VOB/B	3
➤ Umsatzplus im Baugewerbe	5
➤ Investitionsstau von 159 Milliarden Euro	9
TSP – Intern	11
Auf einen Blick	
TSP-Nachtragskompass	12

Editorial

Der TSP Newsletter, Ausgabe 2-2018, enthält wichtige neue Gerichtsurteile zum Bau-, Architekten-, Vergabe- und Immobilienrecht.

Von Bedeutung sind die Entscheidungen zum Ausschluss der fiktiven Schadensberechnung im Werkvertragsrecht (BGH, Urteil v. 22.02.2018) sowie zur Reichweite der Prüfpflicht für Vorunternehmergewerke (OLG Köln, Beschluss v. 02.10.2017) und zur Prüfpflicht des nachfolgenden Planers bei Planerwechsel (OLG Hamm, Urteil v. 31.01.2018).

In Zeiten hoher Nachfrage nach Bauleistungen ist das Nachtragsvolumen, mit dem der Auftraggeber konfrontiert wird, stets groß. In unserer Rubrik „Auf einen Blick“ finden Sie eine Übersicht zu den Nachtragstypen der VOB/B nebst Reaktionsmöglichkeiten auf Nachtragsverlangen.

Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre.

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB
Rechtsanwaltsgesellschaft

Impressum

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB
Rechtsanwaltsgesellschaft
(Herausgeber)

Palais am Bundesrat
Leipziger Platz 11
10117 Berlin

Telefon (030) 399776-0
Telefax (030) 399776-22

Berlin@ts-law.de
www.ts-law.de

Partnerschaftsgesellschaft mbB
AG Charlottenburg PR 431 B

b) Darüber hinaus hat der Besteller, der Schadensersatz statt der Leistung in Form des kleinen Schadensersatzes gemäß § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB verlangt hat, grundsätzlich weiterhin das Recht, Vorschuss gemäß § 634 Nr. 2, § 637 BGB zu fordern, wenn er den Mangel beseitigen will.

4. – 6. (...)

PRAXISHINWEIS

Mit diesem Urteil hat der BGH unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass der Auftraggeber, der einen Baumangel nicht beseitigen lässt, im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs seinen Schaden nicht mehr nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten berechnen kann. Zur Begründung stellt der BGH darauf ab, dass der Auftraggeber, der keine Aufwendungen zur Mängelbeseitigung tätigt, auch keinen Vermögensschaden in Höhe dieser (nur fiktiven) Aufwendungen hat. Sein Vermögen ist im Vergleich zu einer mangelfreien Leistung des Auftragnehmers nicht um diese Aufwendungen vermindert. Erst wenn der Auftraggeber den Mangel beseitigen lässt und die Kosten hierfür begleicht, entsteht ihm ein Vermögensschaden in Höhe der aufgewandten Kosten. Eine Schadensbemessung nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten führt nach Ansicht des BGH häufig zu einer Überkompensation und damit zu einer nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen nicht gerechtfertigten Bereicherung des Auftraggebers.

Der Auftraggeber, der einen Baumangel nicht beseitigen lässt, muss daher im Wege einer Vermögensbilanz die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert des Bauwerks ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert des Bauwerks mit Mangel ermitteln. Hat der Auftraggeber das Bauwerk veräußert, ohne dass eine Mängelbeseitigung vorgenommen wurde, kann er den Schaden nach dem konkreten Mindererlös wegen des Mangels bemessen. Der Schaden kann nach dem Urteil vom 22.02.2018 auch in der Weise ermittelt werden, dass ausgehend von der vereinbarten Vergütung der Minderwert des Bauwerks wegen des (nicht beseitigten) Mangels geschätzt wird. Für die Schadensbemessung ist hierbei der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend. Diese Grundsätze gelten auch im Verhältnis zum Planer. Insbesondere hat der Auftraggeber gegen den Planer wegen Planungs- oder Überwachungsfehlern, die sich im Bauwerk bereits ver-

wirklicht haben, einen Schadensersatzanspruch auf Vorfinanzierung in Form der vorherigen Zahlung eines zweckgebundenen und abzurechnenden Betrags.

Dieses Grundsatzurteil hat erhebliche Auswirkungen auf zahlreiche laufende Schadensersatzklagen der Auftraggeber, die auf den Ersatz der fiktiven Mängelbeseitigungskosten gerichtet sind. Bei diesen Klagen muss nun – entsprechend den Vorgaben des BGH – die Schadensberechnung umgestellt bzw. Vorschuss beansprucht werden. Der BGH hat klargestellt, dass dies auch im laufenden Klageverfahren noch zulässig ist.

Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme

BGH, U.v. 14.11.2017 - VII ZR 65/14

LEITSATZ

1. Der Auftragnehmer schuldet gemäß § 13 Nr. 1 VOB/B (2006) grundsätzlich die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme. Dies gilt auch bei einer Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsabschluss und Abnahme.
2. In einem solchen Fall hat der Auftragnehmer den Auftraggeber regelmäßig über die Änderung und damit verbundenen Konsequenzen und Risiken für die Bauausführung zu informieren, es sei denn, diese sind dem Auftraggeber bekannt oder ergeben sich ohne weiteres aus den Umständen.

PRAXISHINWEIS

Der Auftragnehmer schuldet gemäß § 13 Nr. 1 VOB/B (2006) zum Zeitpunkt der Abnahme ein Bauwerk, das der vereinbarten Beschaffenheit und den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht. Maßgebend sind dabei die allgemein anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme. Dies gilt auch bei einer Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsabschluss und Abnahme.

Tritt im Zeitraum zwischen Vertragsabschluss und Abnahme eine Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik ein, hat der Auftragnehmer den Auftraggeber über diese Änderung und die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken für die Bauausführung zu informieren. Auf dieser Grundlage kann der Auftraggeber

VORERST KEINE ÄNDERUNG DER VOB/B

Der Hauptausschuss Allgemeines (HAA) des Deutschen Vergabe- und Vertragsausschusses für Bauleistungen (DVA) hat die VOB/B vor dem Hintergrund des am 01.01.2018 in Kraft getretenen gesetzlichen Bauvertragsrechts im BGB auf Aktualisierungsbedarf geprüft und am 18.01.2018 mehrheitlich den Beschluss gefasst, die VOB/B zunächst unverändert zu lassen.

Der HAA präferiert zwar eine Weiterentwicklung der VOB/B. Er hält es jedoch für erforderlich, zunächst die aktuelle Diskussion zum BGB-Bauvertrag in der Fachwelt und die Rechtsprechung hierzu zu beobachten. Neuregelungen in der VOB/B wären zum aktuellen Zeitpunkt nach Ansicht des HAA verfrüht. Die Praxis müsste sich – so der HAA – anderenfalls zeitgleich zum Inkrafttreten des gesetzlichen Bauvertragsrechts im BGB auch auf eine veränderte VOB/B einstellen. Die erforderliche Rechtssicherheit neuer VOB/B-Regelungen wäre mangels gesicherter Auslegung des BGB-Bauvertrags jedoch nicht gewährleistet.

Eine alsbaldige Neufassung der VOB/B ist daher nicht zu erwarten.

entscheiden, ob er die Einhaltung der neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik verlangt oder aber von deren Einhaltung absieht. Verlangt der Auftraggeber die Einhaltung der neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik, hat der Auftragnehmer einen Mehrvergütungsanspruch gemäß § 2 Nr. 5 oder 6 VOB/B (2006), wenn für die Einhaltung dieser neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik beispielsweise ein aufwendigeres Verfahren erforderlich ist.

Sofern der Auftraggeber die Entscheidung trifft, dass beispielsweise zur Vermeidung von Mehrkosten die neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht einzuhalten sind, ist die Leistung des Auftragnehmers zwar mangelhaft, wegen der erteilten Bedenkenanzeige des Auftragnehmers kann der Auftraggeber daraus jedoch keine Mängelansprüche herleiten.

Wie der BGH in seinem Urteil weiter ausführt, können die Parteien bei Vertragsschluss auch eine Vereinbarung treffen, nach der die Bauausführung hinter den aktuellen oder den künftigen allgemein anerkannten Regeln der Technik, soweit deren Einführung bereits absehbar ist, zurückbleibt. Voraussetzung ist jedoch, dass der Auftragnehmer den Auftraggeber auf die Bedeutung der allgemein anerkannten Regeln der Technik und die mit der Nichteinhaltung verbundenen Konsequenzen und Risiken hinweist. Etwas anderes gilt nur, wenn diese dem Auftraggeber bekannt sind. Ohne eine entsprechende Kenntnis kommt eine rechtsgeschäftliche Zustimmung des Auftraggebers zu einer Ausführung, die hinter den allgemein anerkannten Regeln der Technik zurückbleibt, regelmäßig nicht in Betracht.

Zur Vermeidung einer Inanspruchnahme des Auftraggebers hat der Auftragnehmer daher frühzeitig über eine sich abzeichnende Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zu informieren. Sofern vertraglich nicht ohnehin vereinbart ist, dass Bedenken schriftlich anzuzeigen sind, sollte die Bedenkenanzeige jedenfalls aus Beweisgründen schriftlich erfolgen.

Einvernehmliche Vertragsbeendigung

BGH, U.v. 26.04.2018 - VII ZR 82/17

LEITSATZ

1. Im Falle der einvernehmlichen Vertragsbeendigung hat der Auftragnehmer einen Vergütungsanspruch nach § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B (2002), sofern sich die Parteien über die Folgen der Vertragsbeendigung nicht anderweitig geeinigt haben.

2. Ein Preisanpassungsanspruch gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B (2002) setzt voraus, dass es ohne Eingriff in den ursprünglichen Leistungsbestand zu einer Mengenänderung bei den Vordersätzen kommt.

PRAXISHINWEIS

In dem zugrundeliegenden Fall hatte der Auftraggeber den Auftragnehmer mit der Vorhaltung einer Stahlgleitwand für eine Dauer von 588 Tagen beauftragt. Da die Baumaßnahme ganz erheblich beschleunigt wurde, forderte der Auftraggeber den Auftragnehmer bereits nach einer Standzeit von lediglich 333 Tagen auf, die Stahlgleitwand abzubauen. Der Auftragnehmer kam dieser Anforderung nach und nahm den Abbau der Stahl-

gleitwand und der weiteren Baustellenberäumung sowie die Fertigstellung der Baumaßnahme vor. Wie der BGH in seinem Urteil ausführt, wurde der Vertrag einvernehmlich vorzeitig beendet. Im Falle der einvernehmlichen Vertragsbeendigung richtet sich die vom Auftragnehmer zu beanspruchende Vergütung nach § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B (2002), der inhaltlich weitgehend der Regelung in § 649 Satz 2 BGB a. F. entspricht. Dem Auftragnehmer steht daher ein Vergütungsanspruch für die infolge der Vertragsaufhebung nicht erbrachten Leistungen zu. Er muss sich dabei dasjenige anrechnen lassen, weil er infolge der teilweisen Aufhebung des Vertrags an Kosten erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

Ein Vergütungsanspruch für infolge der Vertragsaufhebung nicht erbrachte Leistungen besteht nur dann nicht, wenn die Parteien sich über die Folgen der Vertragsbeendigung anderweitig geeinigt haben.

Wie der BGH weiter darlegt, ist vorliegend für die erbrachten Leistungen der Preisanpassungsanspruch gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B (2002) nicht anwendbar. Eine Anpassung der vereinbarten Vergütung nach § 2 Nr. 3 VOB/B (2002) kommt nur dann in Betracht, wenn es ohne Eingriff in den ursprünglichen Leistungsbestand zu einer reinen Mengenänderung bei den Vordersätzen der bei Vertragsschluss festgelegten Leistungen kommt. Wird ein Vertrag einvernehmlich aufgehoben oder durch eine auftraggeberseitige Kündigung beendet, liegt gerade keine reine Mengenänderung der Vordersätze ohne Eingriff in den ursprünglichen Leistungsbestand vor.

Sofern sich die Parteien demnach auf eine einvernehmliche Vertragsaufhebung verständigen, kann der Auftragnehmer im Nachgang einen Vergütungsanspruch für nicht erbrachte Leistungen geltend machen. Dieser Anspruch besteht nur dann nicht, wenn im Zuge der Vertragsaufhebung oder im Rahmen einer nachfolgend geschlossenen Vereinbarung ein derartiger Anspruch ausgeschlossen oder abgegolten wird.

Prüfpflicht für Vorunternehmergewerk

OLG Köln, B.v. 02.10.2017 -11 U 151/16

LEITSATZ

1. Typizität im Sinne eines Anscheinsbeweises kommt nicht in Betracht, wenn es sich um einen

technisch komplexen Zusammenhang mit Wechselwirkung handelt, bei dem ein nach der Lebenserfahrung typischer Geschehensablauf vom technischen Laien kaum zu beurteilen ist.*

2. Hinsichtlich eines Vorunternehmergewerkes besteht eine Prüfpflicht nur insoweit, als die Beschaffenheit der Leistungen des Vorunternehmers in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Erfüllung eigener Leistungspflichten des Auftragnehmers steht und den Erfolg seiner Arbeit in Frage stellen kann.*

PRAXISHINWEIS

Im entschiedenen Sachverhalt waren bei Erstellung einer Baugrube Risschäden am Nachbargebäude festgestellt worden. Diese Schäden waren vom Haftpflichtversicherer des Tiefbauunternehmers reguliert worden. Der Tiefbauunternehmer seinerseits hatte einen Nachunternehmer mit der Erstellung der Verbauarbeiten in der Baugrube beauftragt. Die Risschäden am Nachbargebäude waren während der Verbauarbeiten festgestellt worden und unmittelbar dort am Nachbargebäude entstanden, wo die Verbauarbeiten durchgeführt wurden. Der Haftpflichtversicherer des Tiefbauunternehmers nahm nach Regulierung des Schadens den Nachunternehmer aus übergegangenem Recht in Anspruch. Das Landgericht Bonn hatte die Klage abgewiesen. Im Rahmen einer Beweisaufnahme konnte keine Kausalität der Verbauarbeiten zu den entstandenen Risschäden festgestellt werden.

Die hiergegen gerichtete Berufung wies das OLG Köln zurück. Eine Kausalität der Verbauarbeiten lässt sich nach dem Zurückweisungsbeschluss des OLG Köln insbesondere nicht den Grundsätzen des Anscheinsbeweises entnehmen. Der Beweis des ersten Anscheins greift nur bei typischen Geschehensabläufen ein, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolges hinweist. Im Wege des Anscheinsbeweises kann auf die Ursache eines bestimmten Erfolges geschlossen werden, was aber einen typischen Geschehensablauf voraussetzt. Vorliegend waren nicht nur der Nachunternehmer, der mit den Verbauarbeiten an der Baugrube beauftragt war, sondern auch andere Firmen vor Ort und hatten Arbeiten an der Baugrube durchgeführt. Die Zurechnung der eingetretenen Schäden allein zu Lasten des

* Kein amtlicher Leitsatz

Nachunternehmers, der mit dem Verbau beauftragt war, durfte nicht auf Grundlage des Anscheinsbeweises erfolgen. Denn es lag ein technisch komplexer Zusammenhang zwischen den eingetretenen Schäden und deren Ursachen vor. Ein nach der Lebenserfahrung typischer Geschehensablauf konnte das OLG Köln nicht feststellen. Aufgrund der fehlenden Typizität des Geschehensablaufs kam eine Zurechnung zu Lasten des Nachunternehmers auf Grundlage des Anscheinsbeweises nicht in Betracht.

Auch kann dem Nachunternehmer nach Ansicht des OLG Köln keine Verletzung einer Prüfpflicht der Leistungen anderer Unternehmer, die mit der Errichtung der Baugrube beauftragt waren, zu Last gelegt werden. Nach Auffassung des OLG Köln besteht hinsichtlich eines Vorunternehmergewerks eine Prüfpflicht nur insoweit, als die Beschaffenheit der Leistungen des Vorunternehmers in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Erfüllung eigener Leistungspflichten des Auftragnehmers steht. So muss der Auftragnehmer im Rahmen der Prüfpflicht prüfen, ob die ihm zur Verfügung gestellten Vorleistungen anderer Unternehmer eine geeignete Grundlage für die Erbringung seiner Werkleistungen bilden und keine Eigenschaften besitzen, die den Erfolg seiner Arbeit in Frage stellen könnten. Der Rahmen der Zumutbarkeit bestimmt sich dabei nach den Umständen des Einzelfalls. Vorliegend wurde eine Prüfpflicht des Nachunternehmers bereits deshalb abgelehnt, da weitere Vorgewerke bereits vor dem Vertragsschluss mit dem Nachunternehmer durchgeführt wurden. Soweit dem Nachunternehmer gleichzeitig auch die Ausführungsplanung für die Baugrubenumschließung zu erstellen hatte, konnte dem Nachunternehmer schließlich nicht vorgeworfen werden, er habe seine Arbeiten nicht mit seinem Auftraggeber, dem Tiefbauunternehmer, koordiniert. Die Berufung war nach Ansicht des OLG Köln daher zurückzuweisen.

Architektenrecht

Wechsel des Planers – Prüfpflicht des nachfolgenden Planers

OLG Hamm, U.v. 31.01.2018 - 12 u 23/17

LEITSATZ

1. Nach einem Wechsel des Planers in der Leistungsphase 3 muss der nachfolgende Planer eine

UMSATZPLUS IM BAUGEWERBE

Der Umsatz im Bauhauptgewerbe ist im April 2018 um 12,5 Prozent gegenüber dem Vorjahresmonat angestiegen. Die Steigerung fällt in allen Sparten deutlich aus: im Wohnungsbau +12,7 Prozent, im Wirtschaftsbau +14,3 Prozent und der Öffentliche Bau +3,2 Prozent. Der Umsatz hat von Januar bis April 2018 insgesamt 20,2 Milliarden Euro erreicht. Die Bauunternehmen stellen zudem weiterhin mehr Beschäftigte ein, jahresdurchschnittlich bis April +4,7 Prozent.

im Rahmen des Leistungsphasen 1 und 2 getroffene Systementscheidung – hier: keine Befeuchtungsanlage einzubauen – nicht infrage stellen und neu planen.*

2. Der nachfolgend beauftragte Planer muss die Vorplanung nur dann auf Richtigkeit überprüfen, wenn es Anhaltspunkte für Fehler gibt.*

PRAXISHINWEIS

Der Bauherr beauftragte ein Ingenieurbüro mit der Planung der Gebäudetechnik. Das Ingenieurbüro erstellte im Rahmen der Entwurfsplanung einen Erläuterungsbericht. Dieser sieht eine unterstützende Belüftungsanlage vor, wobei allerdings eine Befeuchtung der Zuluft nicht vorgesehen war. Danach kam es zu Zwistigkeiten zwischen dem Bauherrn und dem Ingenieur, sodass ein Planerwechsel erfolgte. Das neue Büro wurde mit der Entwurfsplanung allerdings nur teilweise beauftragt. Das neu planende Ingenieurbüro übernahm die Planung des Erstbüros. Der Bauherr vertritt nun die Ansicht, dass Zweitbüro hätte ihn umfassend zu den Raumluftverhältnissen, den Behaglichkeitsanforderungen und damit auch zur Raumluftfeuchte beraten müssen. Dies sei nicht geschehen; deshalb sei auf ein Luftbefeuchtungssystem verzichtet worden. Die Kosten für den nachträglichen Einbau einer Befeuchtungsanlage belaufen sich auf ca. 250.000 Euro. Unter Abzug der „Sowieso-Kosten“ verbleibt ein Schaden in Höhe von ca. 110.000 Euro. Das Oberlandesgericht Hamm vertritt die Auffassung, dass kein eigener Planungsfehler des Zweitbüros vorliegt. Eine Systementscheidung sei bereits durch das erste Ingenieurbüro getroffen worden. Das nachfolgende Büro habe auf die Ergebnisse der vorangegangenen konzeptionellen Entscheidung

zurückgreifen dürfen. Diese Rechtsauffassung des OLG Hamm mag im vorliegenden Fall im Ergebnis zutreffend sein, denn es bestehen keine verbindlichen Vorgaben für Grenzwerte einer Mindestraumluftfeuchte, insbesondere keine allgemein anerkannten Regeln der Technik.

Von diesem Sonderfall allerdings abgesehen, dürfte in der Regel eine Haftung auch des Zweitplaners in Betracht kommen. Dessen Leistung ist auch dann mangelhaft, wenn die Vorleistungen des Erstplaners fehlerhaft sind und der Zweitplaner dies erkennen konnte. In diesem Fall muss der Zweitplaner Bedenken im Hinblick auf die Vorleistung des Erstplaners anmelden. Kommt er dieser Hinweispflicht nicht nach, so liegt eine mangelhafte Leistung vor. Es gilt somit nach wie vor die Regel: Der Zweitplaner ist gehalten, die Planungsleistungen des Erstplaners auf mögliche Fehler hin zu prüfen und den Bauherrn auf solche Fehler hinzuweisen.

Konkludente Abnahme

OLG Schleswig, B.v. 02.01.2018 - 7 U 90/17

LEITSATZ

1. Die Leistung des Architekten kann ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten (konkludent) abgenommen werden. Ob eine konkludente Abnahme vorliegt, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls.*
2. Die konkludente Abnahme einer Architektenleistung kann darin liegen, dass der Bauherr nach Fertigstellung der Leistung und nach Ablauf einer angemessenen Prüffrist nach Bezug des fertiggestellten Bauwerks keine Mängel der Architektenleistung rügt.*
3. Von einer konkludenten Abnahme kann z.B. auch bei widerspruchloser Hinnahme der Fertigstellungsbescheinigung oder bei einer vorbehaltlosen Zahlung des Architektenhonorars ausgegangen werden.*

PRAXISHINWEIS

Wenn der Bauherr (B) seinen Architekten (A) wegen Planungs- und Überwachungsfehlern in Anspruch nimmt, kommt es wie im vorliegenden Fall für den Beginn der Verjährungsfristen gem. §§ 634a Abs.1 Nr.2, 640 BGB darauf an, ob eine Abnahme der Architektenleistung erfolgt ist. Hier hatte B den A nicht mit der Leistungsphase 9 beauftragt. B bezahlte vorbehaltlos die Honorarschlussrechnung am 12.09.2008. Außerdem

nahm er nach der zuletzt erfolgten Montage eines Handlaufs am 03.08.2010 widerspruchlos die Fertigstellungsanzeige entgegen. Erst am 23.12.2016 erhob B Klage beim Landgericht.

Im Verhalten des B sah das OLG unter Berufung auf die insofern einschlägige Rechtsprechung (BGH, IBR 2014, 216, IBR 2016, 78) eine schlüssige (konkludente) Abnahmeerklärung. Danach begann die fünfjährige Verjährungsfrist spätestens am 04.08.2010 und endete am 04.08.2015. Selbst unter Berücksichtigung der wegen eines „gequollenen Holzteils“ zwischen den Parteien geführten Verhandlungen im Zeitraum vom 19.09.2011 bis 27.11.2011 ist die Verjährungsfrist am 04.08.2015 abgelaufen, weil der Mangel erst mehr als ein Jahr nach der Fertigstellungsanzeige, also nach Ablauf einer angemessenen Prüffrist gerügt wurde. Damit war die Verjährung bei Klagerhebung am 23.12.2016 bereits eingetreten. Die Schadensersatzklage des B wurde daher abgewiesen.

Konkludent geschlossene Architektenverträge

OLG Stuttgart, U.v. 16.01.2018 - 10 U 80/17

LEITSATZ

1. (...)
2. Ein rechtsgeschäftlicher Bindungswille zur Beauftragung vergütungspflichtiger Architektenleistungen kann sich aus dem späteren Verhalten des Leistungsempfängers ergeben, wobei vom Grundsatz auszugehen ist, dass jeder Architekt grundsätzlich nur für eine begrenzte Zeit und nur in begrenztem Umfang bereit sein wird, unentgeltlich Leistungen in vertragslosem Zustand für einen Auftraggeber zu erbringen. Eine derartige schlüssige Willensäußerung kann angenommen werden, wenn sich ein Auftraggeber die Leistungen des Architekten zunutze macht.
3. Ergibt sich aus vorgelegten Unterlagen, dass der Kläger in den abgerechneten Bauvorhaben tätig war, genügt ein einfaches Bestreiten der behaupteten Leistungserbringung nicht, sondern ein substantiiertes Bestreiten erfordert dann den Vortrag, wer - wenn nicht der Kläger - diese Leistungen erbracht haben soll.
4. (...)

PRAXISHINWEIS

Im vorliegenden Fall ging es um die Frage, ob über die Erbringung von Planungsleistungen konkludent ein Architektenvertrag zustande gekommen ist. Tatsächlich hatte der Auftraggeber (AG) insbesondere die vom AN vorbereiteten Angebote und Mängelrügen gegenüber den ausführenden Bauunternehmen verwendet. Als der Auftragnehmer (AN) nach Streitigkeiten mit dem AG seine Vergütung verlangt, bestreitet der AG die Beauftragung. Daraufhin klagt der AN die Vergütung ein und bezieht sich insoweit auf mündliche Pauschalpreisabreden.

Mit Erfolg! Das Gericht geht im Sinne des 2. Leitsatzes von einem hinreichenden Rechtsbindungswillen und damit auch von einem Vertragschluss aus, da der insofern darlegungs- und beweispflichtige AN nachgewiesen habe, dass der AG sich die vom AN erbrachten Leistungen durch Verwendung gegenüber den ausführenden Bauunternehmen zu Nutzen gemacht habe. Damit seien die Verträge zu den verschiedenen Baumaßnahmen konkludent zu Stande gekommen. Allerdings hält das Gericht die hier mündlich getroffenen Pauschalhonorarvereinbarungen für unwirksam. Diese bedürfen gemäß § 7 Abs. 1 HOAI 2009 / § 4 Abs. 1 HOAI 2002 wie jede andere Honorarvereinbarung auch der Schriftform. Damit könne der Kläger lediglich ein Honorar in Höhe des Mindestsatzes der jeweils gültigen HOAI verlangen. Im Übrigen habe der Kläger Grundleistungen nach der HOAI erbracht, so dass die freie und mündliche Vereinbarkeit für "besondere Leistungen" im Sinne des § 3 Abs. 3 HOAI 2009 nicht gelte.

Architekt darf nur die erforderlichen Arbeiten planen

OLG Braunschweig, B.v. 16.03.2018 - 8 U 58/17

LEITSATZ

Ein Architektenvertrag verpflichtet regelmäßig dazu, eine beauftragte Sanierung so zu planen, dass nur die erforderlichen Arbeiten auszuführen sind. Eine darüber hinaus gehende Planung ist daher mangelhaft, auch wenn sie technisch funktionstauglich ist, aber zu einem nicht erforderlichen Aufwand führt.*

PRAXISHINWEIS

Der mit der Planung und Bauüberwachung für die Sanierung eines Schwimmbades beauftragte Architekt plant unter anderem die Erneuerung der Beckenköpfe, obwohl der später vom Gericht beauftragte Gutachter dies nach den anerkannten Regeln der Technik für nicht erforderlich hält. Ein früheres Gutachten, auf das sich die Planung stützt, äußerte sich nur allgemein zu den erforderlichen Maßnahmen. Das Gericht folgt dem Gutachten des Gerichtssachverständigen und geht davon aus, dass die Planung nur dann mangelfrei gewesen wäre, wenn der Architekt von einer Sanierung der Beckenköpfe abgesehen hätte. Insbesondere sei ein unnötiger Aufwand zu vermeiden (vgl. BGH, IBR 2009, 521) und nach Möglichkeit "so kostengünstig wie möglich" zu bauen (BGH, NJW 1973, 237).

Daneben gelte allerdings die Verpflichtung zur Wahl des sichersten Weges. Um ein „Mehr an Sicherheit“ zu bieten, hätte der Architekt den Auftraggeber darauf hinweisen müssen, dass die vorgelegte Sanierungsplanung insofern über das technisch Notwendige hinausgehe. Dies habe der Kläger aber nicht getan. Er habe den beklagten Auftraggeber auch nicht auf die unterschiedlichen Möglichkeiten der Sanierung und deren unterschiedlichen Kosten hingewiesen. Unter diesen Voraussetzungen sei die Planungsleistung mangelhaft erbracht worden.

Vergaberecht

Reichweite der Informationspflicht des Auftraggebers

EuGH, U.v. 03.05.2018 - Rs. C-376/16

LEITSATZ

1. Der Auftraggeber hat alle Bewerber/Bieter, deren Bewerbung/Angebot abgelehnt wurde, über die Gründe für die Ablehnung zu informieren und die Merkmale und Vorteile seines Angebots sowie den Namen des Auftragnehmers allen Bietern mitzuteilen, die ein Angebot eingereicht und schriftlich um diese Mitteilung ersucht haben.*
2. Der Auftraggeber muss einem Bieter, dessen Angebot nicht ausgewählt wurde, neben den Gründen für die Ablehnung des Angebots keine detaillierte vergleichende Analyse des ausgewählten Angebots und des Angebots des abgelehnten Bieters übermitteln.*

3. Ebenso wenig ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, einem abgelehnten Bieter eine vollständige Kopie des Bewertungsberichts auszuhandigen.*

PRAXISHINWEIS

Im Vergabeverfahren wird der Bieter darüber informiert, dass sein Angebot für den Zuschlag nicht in Betracht kommt und stattdessen der Zuschlag an drei andere Unternehmen erteilt wird. Der Bieter fordert schriftlich eine Begründung für diese Entscheidung. Mit drei Schreiben übersendet der Auftraggeber dem Bieter unter anderem einen Auszug aus dem Bewertungsbericht zur qualitativen Bewertung seines Angebots sowie drei Tabellen mit den Punktezahlen der jeweiligen Bieter. Der Bieter erhält ebenfalls vergleichende Bewertungstabellen zu den technischen Angeboten, zu den wirtschaftlichen Vorteilen der Angebote sowie zu den finanziellen Kriterien.

Gestützt auf seine bisherige Rechtsprechung stellt der EuGH klar, dass der Auftraggeber auf einen schriftlichen Antrag eines abgelehnten Bieters nicht verpflichtet sei, dem Bieter neben den Gründen für die Ablehnung seines Angebotes eine detaillierte Zusammenfassung, in der jedes Detail des Angebotes im Hinblick auf dessen Wertung berücksichtigt wurde, zu geben. Der Auftraggeber müsse dabei auch im Rahmen der Mitteilung der Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebotes keine detaillierte vergleichende Analyse der ausgewählten Angebote und des abgelehnten Angebots geben. Ebenso wenig sei dem abgelehnten Bieter eine vollständige Kopie des auftraggeberinternen Bewertungsberichts zu übermitteln. Der konkrete Inhalt der Begründung hänge vielmehr von den Umständen des Einzelfalles und dabei insbesondere von der Art der jeweiligen Gründe für die Ablehnung ab.

Unter Bezugnahme auf diese Einzelfallumstände lehnt der EuGH die vom Auftraggeber übersendete Begründung im Ergebnis jedoch ab. Zwar müsse mit der obigen Rechtsprechung des EuGH nicht jedem negativen oder positiven Kommentar in der Bewertung ein spezifisches Gewicht zugemessen werden. Werden jedoch in den Ausschreibungsunterlagen den Zuschlagskriterien und ihren Unterkriterien spezifische Gewichtungen zugeordnet, verlange der Transparenzgrundsatz, dass diese Zuschlagskriterien und Unterkriterien eine bezifferte Bewertung erhalten. Diese Bewertung müsse in der Begründung über die ablehnende Entscheidung für den Bieter nach-

vollziehbar sein. Vorliegend seien die Zuschlagskriterien und Unterkriterien unterschiedlich gewichtet worden. Der Bewertungsausschuss des Auftraggebers habe für die Bewertung dann eine mathematische Formel angewendet bzw. Bruchteile von Punkten einzelnen Unterkriterien zugewiesen und darüber hinaus im internen Bewertungsbericht negative Beurteilungen bzw. Kommentare, die zu Punktabzügen geführt haben, aufgenommen. Dies sei geschehen, ohne dass nachvollziehbar mitgeteilt wurde, wie die Punkte final auf die Unterkriterien verteilt wurden. Dies gehe auch aus den an den Bieter übersendeten Unterlagen nicht hervor. Anhand dieser Unterlagen sei es nicht möglich gewesen, die Gewichtung der Unterkriterien in der Bewertung nachzuvollziehen, eine Korrelation zwischen den negativen Kommentaren in der Bewertung und den Punktabzügen herzustellen, um damit die Angebotswertung insgesamt nachzuvollziehen.

An den Detailgrad der Begründung einer ablehnenden Entscheidung, die nach schriftlichem Antrag eines Bieters ergeht, sind keine überzogenen Anforderungen zu stellen. Aus der Begründung muss neben den Namen des erfolgreichen Bieters nur nachvollziehbar hervorgehen, aus welchen Gründen das Angebot des abgelehnten Bieters dem erfolgreichen Angebot unterliegt. Hierzu muss anhand der bekanntgemachten Zuschlagskriterien das konkrete Wertungsergebnis nachvollziehbar begründet werden. Eine nachvollziehbare Begründung kann in der Praxis nur gelingen, wenn zuvor die Angebotswertung nachvollziehbar dokumentiert wurde, sodass anhand dieser Dokumentation die ablehnende Begründung erstellt werden kann.

Nachforderung wettbewerbsrelevanter Erklärungen oder Nachweise

VK Bund, B.v. 19.03.2018 - VK 1-13/18

LEITSATZ

1. Der Auftraggeber hat fehlende Erklärungen oder Nachweise nach der VOB/A-EU nachzufordern. Der Begriff der "Erklärungen oder Nachweise" ist weit auszulegen.*
2. Die fehlende Angabe von den Bietern verlangter bauzeitabhängiger Kosten ist dementsprechend nachzufordern.*

INVESTITIONSTAU VON 159 MILLIARDEN EURO

Das Kommunalpanel 2018 der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) errechnete einen Investitionsrückstand von nahezu 159 Milliarden Euro. Das KfW-Kommunalpanel beruht auf einer jährlichen, repräsentativen Befragung der Kämmereien in Städten und Gemeinden mit mehr als 2000 Einwohnern sowie allen Landkreisen. Bildungseinrichtungen warten hiernach am dringendsten auf Investitionen. Ausstehende Investitionen von 47,7 Milliarden Euro entfallen auf Schulen und Orte der Erwachsenenbildung. Straßen kommen an zweiter Stellen mit dringend erforderlichen Investitionen von 38,6 Milliarden Euro. Die Gründe dafür, dass nötige Investitionen nicht ausgeführt werden, sieht das Kommunalpanel 2018 vorrangig in zwei Bereichen: Personalknappheit der Kommunalverwaltungen in den planungsrelevanten Bereichen und Auslastung der Bauwirtschaft. Allerdings erwarten 42 Prozent der befragten Kommunen einen Abbau des Investitionsrückstands, da derzeit die ökonomischen Rahmenbedingungen günstig seien.

PRAXISHINWEIS

Der Auftraggeber schreibt im offenen Verfahren Leistungen nach der VOB/A-EU aus. In der Angebotsaufforderung fordert er die Bieter dazu auf, die in ihrem Angebot kalkulierten bauzeitabhängigen Kosten als zusätzliche „Nachweise/Angabe/Unterlagen“ mit dem Angebot einzureichen. Dazu erklärt er, diese Angabe sei wertungsrelevant und betreffe die Wirtschaftlichkeitsbewertung. Fehlende Angaben würden nicht nachgefordert. Ein Bieter gibt sein Angebot ab, unterlässt es aber, die bauzeitabhängigen Kosten zusätzlich anzugeben. Der Auftraggeber informiert den Bieter, dass er beabsichtige, den Zuschlag an ein anderes Unternehmen zu erteilen. Das Angebot des Bieters sei auszuschließen, weil leistungsbezogene Unterlagen (hier die bauzeitabhängigen Kosten) nicht mit dem Angebot vorgelegt wurden.

Der Ausschluss ist mit der Vergabekammer des Bundes rechtswidrig. Die Angabe der bauzeitabhängigen Kosten sei nach § 16a EU S. 1 VOB/A nachzufordern. Die unterlassene Nachforderung

verstoße gegen die Nachforderungspflicht aus § 16a EU S. 1 VOB/A. Diese Nachforderungspflicht beziehe sich einschränkungslos auf alle fehlenden „Erklärungen oder Nachweise“. Der Begriff der „Erklärungen oder Nachweise“ sei dabei weit auszulegen und umfasse alle vom Bieter geforderten Angaben und Unterlagen, selbst wenn diese die Wettbewerbsstellung des Bieters beeinflussen können. Danach falle auch die Angabe der bauzeitabhängigen Kosten unter den Begriff der „Erklärungen oder Nachweise“. Die Weite dieses Begriffes sei allerdings unter richtlinienkonformer Auslegung im Einklang mit Art. 56 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2014/24/EU einzuschränken, sodass jede Nachforderung nur unter Beachtung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung erfolgen dürfe. Zwar könne es bei der Nachforderung wertungsrelevanter Angaben grundsätzlich zur Beeinträchtigung dieser Grundsätze kommen, weil Bieter dadurch in die Lage versetzt werden könnten, nach Ablauf der Angebotsfrist ihre Angebote zu verbessern. Die abstrakte Gefahr eines Wettbewerbsvorteils reiche aber nicht aus, wenn im Falle einer Nachforderung der Angaben die Auswirkungen auf die Wertung so unwesentlich seien, dass eine Beeinträchtigung der Wertungsreihenfolge und damit auch eine Diskriminierung anderer Bieter ausgeschlossen seien. Vorliegend seien die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz nicht beeinträchtigt, denn die Angabe der bauzeitabhängigen Kosten sei unwesentlich für die Wertungsreihenfolge. Dies deswegen, weil auch wenn die bauzeitabhängigen Kosten mit dem höchsten Wert in den Angebotspreis des Bieters einbezogen würden, dies nicht zu einer Veränderung der Wertungsreihenfolge führen würde. Aufgrund der fehlenden Auswirkung auf die Wertungsreihenfolge könnten die bauzeitabhängigen Baukosten nachgefordert werden.

Auftraggeber müssen die Nachforderungsfähigkeit einzelner auch grundsätzlich wertungsrelevanter „Erklärungen und Nachweise“ kritisch prüfen. Dabei ist in einem ersten Schritt zunächst zu prüfen, ob die „Erklärung oder der Nachweis“ wertungsrelevante Angaben enthält. Ist dies der Fall, kann nicht automatisch auf eine Nachforderung verzichtet werden. Vielmehr ist in einem zweiten Prüfungsschritt zu eruieren, ob die Nachforderung der wertungsrelevanten Angaben die Wertungsreihenfolge der Angebote ändern könnte. Im Falle einer Änderung der Wertungsreihenfolge muss unter Beachtung der Grundsätze der

Gleichbehandlung und Transparenz eine Nachforderung dieser Angaben unterbleiben.

Zwingender Ausschluss von auch nach Nachforderung unvollständigen Angeboten

VK Bund, B.v. 02.03.2018 - VK 1-9/18

LEITSATZ

1. Auch bei Ausschreibungen nach der SektVO kann der Auftraggeber Bieter auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen nachzureichen.*
2. Der Auftraggeber ist an die in der Bekanntmachung und seinem Nachforderungsschreiben vorgegebenen Angebotsbedingungen grundsätzlich gebunden und kann nachträglich nicht auf die bekanntgemachten Erklärungen/Nachweise verzichten.*
3. Angebote, die auch nach erfolgter Nachforderung unvollständig sind, sind zwingend auszuschließen.*

PRAXISHINWEIS

Ein Auftraggeber schreibt im offenen Verfahren Bauleistungen nach der SektVO aus. Zum Nachweis der Eignung verlangt er von den Bietern in der Bekanntmachung insbesondere a) eine Erklärung über ihren jährlichen Gesamtumsatz der letzten 3 Jahre und b) eine Erklärung über die Zahl der bei ihnen in den letzten 3 abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegebenenfalls gegliedert nach Berufsgruppen. Diese Nachweise sind mit dem Angebot vorzulegen. Ein Bieter reicht ein Angebot ohne diese Nachweise ein. Nach § 51 Abs. 2 SektVO fordert der Auftraggeber ihn auf, die entsprechenden Nachweise innerhalb einer 11-tägigen Frist vorzulegen. Dem kommt der Bieter nicht nach, sondern erklärt hinsichtlich seiner Umsätze, dass er in den letzten 3 Jahren einen „Gesamtumsatz von etwa [...] Millionen Euro erzielen“ werde. Weitere Umsatzangaben könne er nicht machen, weil seine Jahresabschlüsse zurzeit geprüft würden. Zu den bei ihm beschäftigten Mitarbeiter erklärte er „[...] Mitarbeiter verschiedenster Berufsgruppen“ zu beschäftigen. Ein Teil der Mitarbeiter sei in den letzten 3 Jahren angestellt worden. Aufgrund der insoweit auch nach Nachforderung unvollständigen Eignungserklärungen, schließt der Auftraggeber den Bieter aus.

Der Ausschluss vom Vergabeverfahren erfolgt nach Auffassung der Vergabekammer des Bundes zu Recht. Der Auftraggeber sei an die in der Bekanntmachung und seinem Nachforderungsschreiben vorgegebenen Angebotsbedingungen grundsätzlich gebunden. Er darf aus Gründen der Gleichbehandlung sowie im Hinblick auf das Transparenzgebot nicht nachträglich auf zuvor bekannt gemachte Erklärungen und Nachweise verzichten. Folge eines auch nach verstrichener Nachforderungsfrist unvollständigen Angebotes ist der Ausschluss vom Vergabeverfahren. Die Entscheidung verdeutlicht, dass formelle und inhaltliche Anforderungen an die Angebote von den Bietern zwingend zu beachten sind. Um einen Ausschluss vom Vergabeverfahren zu vermeiden, sind alle vom Auftraggeber geforderten bzw. nachgeforderten Erklärungen, wie gefordert abzugeben. Ein kreativer Umgang mit den Anforderungen des Auftraggebers an die abzugebenden Erklärungen ist zu vermeiden.

Immobilienrecht

Haftung der Wohnungseigentümer

BGH, U.v. 23.02.2018 - V ZR 101/16

LEITSATZ

1. Lehnen die Wohnungseigentümer es durch Beschluss ab, eine Maßnahme am gemeinschaftlichen Eigentum durchzuführen, die ein Wohnungseigentümer zur Behebung von Schäden an seinem Sondereigentum verlangt, und erhebt der Wohnungseigentümer Anfechtungsklage und zugleich eine auf die begehrte Maßnahme bezogene Beschlussersetzungsklage, so werden Schadenersatzansprüche wegen einer verzögerten Sanierung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht dadurch ausgeschlossen, dass er nachfolgende Vertagungsbeschlüsse nicht anfecht.
2. Trifft die Wohnungseigentümer ausnahmsweise eine Mitwirkungspflicht, ihr Stimmrecht dergestalt auszuüben, dass die erforderlichen Maßnahmen der Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums beschlossen werden, haften sie bei deren Verletzung nach § 280 Abs. 1 BGB. Die pflichtwidrig handelnden Wohnungseigentümer haften als Gesamtschuldner.
3. Die Wohnungseigentümer haben ein pflichtwidriges Abstimmungsverhalten grundsätzlich nur dann zu vertreten, wenn sie mit der Einberufung der Eigentümerversammlung in hinreichend deut-

licher Weise über den Instandsetzungsbedarf des Gemeinschaftseigentums und den von seinem bestehenden Zustand ausgehenden Auswirkungen auf das Sondereigentum betroffener Wohnungseigentümer in Kenntnis gesetzt worden sind. Etwas anderes gilt dann, wenn ihnen die Umstände, die die Stimmpflicht begründen, bereits bekannt waren oder sie während der Teilnahme an der Eigentümerversammlung über diese unterrichtet wurden.

PRAXISHINWEIS

Die Klägerin hatte Feuchtigkeitsschäden in ihrer Souterrainwohnung festgestellt, welche auf Mängel des Gemeinschaftseigentums (Fehlen einer funktionsfähigen Abdichtung gegen Feuchtigkeit aus dem Baugrund) zurückzuführen waren. Zur Feststellung der Ursachen der Feuchtigkeitsschäden sollte unverzüglich ein Sachverständiger beauftragt werden. Bei einer außerordentlichen Eigentümerversammlung wurde der entsprechende Beschlussantrag mehrheitlich abgelehnt. Die Klägerin erhob daraufhin eine Anfechtungsklage sowie eine Feststellungsklage auf Anerkennung eines entsprechenden Beschlusses. Zugleich leitete sie ein selbstständiges Beweisverfahren zur Klärung der Ursachen der Feuchtigkeitsschäden ein. Das selbstständige Beweisverfahren ergab, dass die Durchfeuchtung und Schimmelbildung zumindest auch auf eine feh-

lende funktionsfähige Abdichtung gegen Feuchtigkeit aus dem Baugrund zurückzuführen sind. In einer weiteren Eigentümerversammlung beschlossen die Wohnungseigentümer mehrheitlich den Antrag der Klägerin auf Mängelbeseitigung zu vertagen. Die Klägerin nimmt nun die beklagten Wohnungseigentümer auf Zahlung von Schadensersatz wegen verzögerter Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums in Anspruch. Sie macht unter anderem Mietausfallschaden geltend. Der Bundesgerichtshof stellt in seiner Entscheidung ein pflichtwidriges Abstimmungsverhalten der Wohnungseigentümer fest. Eine entsprechende Mitwirkungspflicht der übrigen Wohnungseigentümer zur Vermeidung von Schäden von Sondereigentum ergibt sich hier aus der gegenseitigen Treuepflicht. Entspricht die sofortige Vornahme einer bestimmten Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung und wird diese von einem Wohnungseigentümer gemäß § 21 Abs. 4 WEG verlangt, der anderenfalls Schäden an seinen Sondereigentum erleidet, so folgt aus der gegenseitigen Treuepflicht ausnahmsweise eine Mitwirkungspflicht der übrigen Wohnungseigentümer. Sie haben in einem solchen Fall ihr Stimmrecht dergestalt auszuüben, dass die erforderliche Maßnahme beschlossen wird. Anderenfalls haften die pflichtwidrig handelnden Wohnungseigentümer auf Schadenersatz und zwar als Gesamtschuldner.

Theißen Stollhoff & Partner mbB
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT



– INTERN –

➤ TSP – Aktuelle Beratungsschwerpunkte

Das Beratungsangebot von TSP im Projektgeschäft wird stark nachgefragt. TSP begleitet bundesweit zahlreiche Neubauvorhaben im Wohnungsbau, Schulneubau sowie von Infrastruktureinrichtungen. Europaweite Vergabeverfahren werden konzipiert und beraten. Mehrere große Bauschadensfälle werden außergerichtlich und gerichtlich abgewickelt. Es wurden jüngst wirtschaftlich positive Regulierungsvereinbarungen in umfangreichen Bauschadensfällen geschlossen sowie obsiegende Urteile erstritten.

➤ TSP – Aktuelle Fachveröffentlichungen

Die 4. Auflage des „Handbuchs für den Bausachverständigen“ ist aktuell im Bundesanzeiger-Verlag erschienen: RAuN Dr. Theißen kommentiert hier die Dokumentationspflichten des Bausachverständigen. Der Münchener Kommentar, Band IV (Vergaberecht II) wird im Herbst 2018 in 2. Auflage neu erscheinen. RA Dr. Stollhoff hat hierin zentrale Vorschriften zur Durchführung europaweiter und nationaler Vergabeverfahren kommentiert.

Auf einen Blick

TSP-Nachtragskompass

