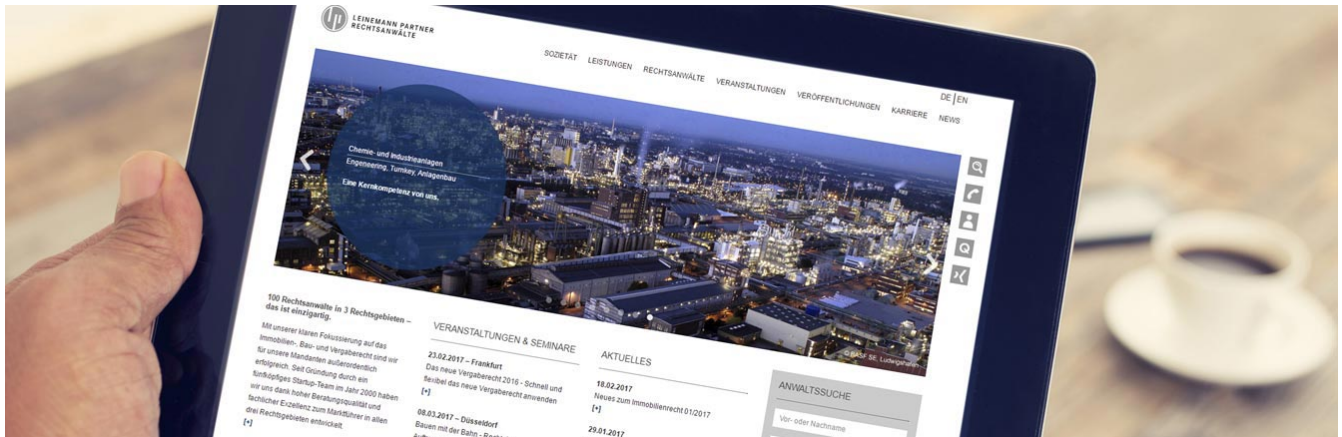




Neues zum Baurecht 01/2016



Liebe Leserinnen und Leser,

vorliegend finden Sie die 1. Ausgabe 2016 unseres Informationsdienstes "Neues zum Baurecht". Wie gewohnt stellen wir Ihnen ausgewählte Urteile und ihre Auswirkungen in der Praxis vor. Sollten Sie hierzu weitergehende Fragen haben, können Sie uns gern unter [baurecht\(at\)leinemann-partner.de](mailto:baurecht(at)leinemann-partner.de) schreiben oder Ihren persönlichen Berater ansprechen.

Wir wünschen Ihnen eine gute Lektüre!

Themen

Dr. Thomas Hildebrandt, Hamburg

Verpächter kann vom Architekten Schadensersatz für die Sanierung der Pachtsache verlangen, auch

Eva Bouchon, M.A., Berlin

8 Monate nach Baugenehmigung“ ist ein hinreichend bestimmter Fertigstellungstermin

Martin Steger, Berlin

BGB-Werkvertrag: Mängelrechte des Auftraggebers vor Abnahme?

Leonie Klönne, Köln

Bei Planungsfehlern können Bedenken ausschließlich gegenüber dem Auftraggeber geäußert werden!

Dipl.-Ing. (FH) Frerk Schäfer, Hamburg

Leistung rügelos abgenommen: Auftragnehmer muss Mängelbeseitigungskosten nicht ersetzen!

Gabriel Hubertus Schleicher, LL.M., Hamburg

Mängelansprüche verjährt: Kann der Besteller trotzdem die Werklohnzahlung verweigern?

Jochen Lüders, Berlin

Gilt die Formel „schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ in jedem Fall?

Prof. Dr. Ralf Leinemann, Berlin

Bei Tagesbaustellen kein Schlechtwetterrisiko



Dr. Thomas Hildebrandt, Hamburg

Verpächter kann vom Architekten Schadensersatz für die Sanierung der Pachtsache verlangen, auch

BGH, Urteil vom 14.01.2016 - VII ZR 271/14

Im Rahmen der Drittschadensliquidation kann der Verpächter seinen Architekten für Kosten der Sanierung von Mängeln eines Industriebodenbodens, die auf vom Architekten schuldhaft verursachte Mängel des Architektenwerks zurückzuführen sind, in Anspruch nehmen, wenn die Sanierungskosten nicht vom ihm, sondern vom Pächter entsprechend den Regelungen des Pachtvertrags getragen worden sind.

P pachtet eine Fabrikationshalle vom Eigentümer E. Die Parteien haben im Pachtvertrag u.a. folgende Regelung getroffen: "Die Pächterin hat alle während der Pachtzeit erforderlichen Ausbesserungen und Erneuerungen rechtzeitig und ordnungsgemäß auszuführen und zu zahlen." Im weiteren Verlauf erweitert E die Halle. Mit der Planung beauftragt er den Architekten A. Nach Ausführung der Leistungen zeigen sich Schäden am neuen Hallenboden. P lässt – wie vertraglich vereinbart – den Hallenboden auf ihre Kosten für ca. EUR 840.000 sanieren. E nimmt A auf Schadensersatz in Anspruch, weil dieser für die Mängel am Hallenboden verantwortlich sei. Landgericht und OLG weisen die Klage ab, weil es an einem eigenen Schaden des E fehle.

Das sieht der BGH anders und verweist den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung an das OLG zurück. Zwar hat E wegen der vertraglich geschuldeten Übernahme der Sanierungskosten durch P keine unmittelbare Vermögenseinbuße erlitten. Im vorliegenden Fall sind aber die Grundsätze der Drittschadensliquidation einschlägig. Damit kann der Vertragspartner den Schaden geltend machen, der bei einem Dritten eingetreten ist, der selbst keinen Anspruch gegen den Schädiger hat. Für die Zulassung einer Drittschadensliquidation ist maßgebend, dass der Schädiger keinen Vorteil daraus ziehen soll, wenn ein Schaden, der beim Vertragspartner eintreten müsste, zufällig aufgrund eines zum Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses auf diesen verlagert ist. Die Drittschadensliquidation scheidet nur aus, wenn sie zu einer dem allgemeinen Vertragsrecht widersprechenden Schadenshäufung führen würde (BGH, NJW 1985, 2696). Vorliegend bezieht sich das Schadensersatzbegehren des E aber nicht auf die Mängel am Bauwerk, sondern nur auf die daraus entstandenen Sanierungskosten. Das sind Folgeschäden der von A schuldhaft verursachten Mängel des Architektenwerks und haben eine Vermögenseinbuße bei P verursacht. Der BGH stellt für das weitere Verfahren vor dem OLG klar, dass es für den Schädiger unerheblich ist, ob E die Ersatzleistung an den geschädigten Dritten weiterleitet. Nur wenn feststeht, dass der geschädigte P tatsächlich nichts von der Ersatzleistung erhalten würde, kann der A dies gegen den Anspruch einwenden.

Fazit

Im vorliegenden Fall wird es im weiteren Verlauf noch darauf ankommen müssen, ob die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs, gerichtet auf Ersatz der entstandenen Kosten für die Sanierung des Hallenfußbodens als Folge der behaupteten Mängel des Architektenwerks des Architekten, vorliegen. Das Berufungsgericht hatte bislang keine Feststellungen zu einer Abnahme des Architektenwerks des Architekten getroffen. Maßgebend ist, dass der Besteller Schadensersatz für Mängel der Architektenleistungen nach der Rechtsprechung des BGH auch schon vor der Abnahme und ohne eine vorherige Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung verlangen kann, wenn jene Mängel sich im Bauwerk realisiert haben und damit eine Nachbesserung nicht mehr in Betracht kommt. Solche Ansprüche bestehen neben etwaigen, dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht zuzuordnenden Ansprüchen aus § 326 BGB a.F. (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 VII ZR 171/08, BauR 2010, 1778).



Eva Bouchon, M.A., Berlin

8 Monate nach Baugenehmigung“ ist ein hinreichend bestimmter Fertigstellungstermin

BGH, Urt. v. 05.11.2015 - VII ZR 43/15

1. „Acht Monate nach Baugenehmigung“ ist eine hinreichend bestimmte Fertigstellungsfrist gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB.
2. Ein Vorbehalt der Vertragsstrafe bei Abnahme ist gemäß § 341 Abs. 3 BGB jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn der Besteller bereits vor Abnahme die Aufrechnung mit der Vertragsstrafe erklärt hat und der Anspruch auf Vertragsstrafe in Folge dessen bereits vollständig erloschen ist (insoweit Aufgabe von BGH, Urt. v. 04.11.1982, VII ZR 11/82, BGHZ 85, 240 = NJW 1983, 384).

Der Auftraggeber (AG) beauftragte den Auftragnehmer (AN) mit der schlüsselfertigen Errichtung einer Doppelhaushälfte nebst Fertiggarage. In dem Formularvertrag wurde geregelt, dass als Fertigstellungstermin „8 Monate nach Baugenehmigung“ vereinbart wird. Des Weiteren wurde zur Vertragsstrafe geregelt, dass, wenn die Vertragstermine überschritten werden, der AN verpflichtet ist, für jeden Kalendertag der Überschreitung an den AG eine Vertragsstrafe in Höhe von 0,2 % der Auftragssumme zu zahlen, höchstens jedoch 5 % der Netto-Auftragssumme. Die am 06.01.2011 erteilte Baugenehmigung wurde am 10.01.2011 an den AN übergeben. Acht Monate später, Mitte September 2011, war das Haus noch nicht fertiggestellt, woraufhin der AG die mangelnde Fertigstellung zum vereinbarten Zeitpunkt rügte und die Geltendmachung der Vertragsstrafe ankündigte. Ab 28.10.2011 vermietete der AG das Objekt, obwohl einige Restleistungen noch nicht durchgeführt worden waren. Am 09.11.2011 wurden durch einen beauftragten Sachverständigen unter Teilnahme beider Parteien mehrere erhebliche Mängel festgestellt. Eine ausdrückliche Abnahmeerklärung wurde an diesem Tag nicht abgegeben. Gegen die gestellte Schlussrechnung vom 31.10.2011 des AN rechnete der AG dann mit der Vertragsstrafe auf und zahlte den verbleibenden Restbetrag aus. Der AN klagte den restlichen Werklohn ein. Im Prozess wendet der AN ein, die Fertigstellungsfrist sei nicht hinreichend bestimmt und die Vertragsstrafe könne nicht mehr geltend gemacht werden, weil sich der AG diese bei Abnahme nicht vorbehalten habe.

Ohne Erfolg! Der Bundesgerichtshof folgt dem Berufungsgericht und stellt fest, dass die vereinbarte Fertigstellungsfrist hinreichend bestimmt und die Vertragsstrafe wirksam vereinbart worden ist. Da der AN mit der Fertigstellung des Objekts in Verzug geraten ist, ist die Vertragsstrafe auch gemäß § 339 BGB verwirkt. Anhand der vertraglichen Regelung lässt sich die Fertigstellungsfrist von dem Ereignis „Baugenehmigung“ an nach dem Kalender berechnen, so dass der Verzug gem. § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB ohne Mahnung eintritt. Die Fertigstellungsfrist war spätestens am 10.09.2011, acht

Monate nach Übergabe an den AN, abgelaufen. Da am 03.10.2011 Arbeiten im Innenbereich (Fliesen, Bodenbelag, Wasseranschlüsse) und an den Außenanlagen (Zuwegung und Terrasse) nicht fertig gestellt waren, ist die Vertragsstrafe in voller Höhe angefallen.

Der AN hatte nicht schlüssig vorgetragen, dass ihn an der Fristüberschreitung kein Verschulden traf, da er keine Störungen im Bauablauf dargelegt hatte, die ein Entfallen der Vertragsstrafenregelung rechtfertigten. Gemäß § 345 BGB ist die Einhaltung der vereinbarten Fertigstellungsfrist, und bei Fristüberschreitung das fehlende Verschulden hieran, darzulegen und zu beweisen. Dazu muss der AN konkrete Angaben zu der Behinderung durch nicht in seiner Risikosphäre liegende Umstände machen. Lose Benennung dieser reicht nicht aus, vielmehr muss eine konkrete, bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderung vorgelegt werden. Der Unternehmer muss deshalb darlegen und den nach § 286 ZPO erforderlichen Beweis dafür erbringen, wie lange die konkrete Behinderung andauerte. Dies hatte der AN nicht erbracht.

Auch der Vertragsstrafenanspruch ist nicht deshalb erloschen, da sich der AG diesen bei Abnahme der Werkleistung nicht vorbehalten hatte. Zwar kann gem. § 341 Abs. 3 BGB der Gläubiger, der die Erfüllung annimmt, die Vertragsstrafe grundsätzlich nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei Annahme (in diesem Fall: bei Abnahme) vorbehält. Eine ausdrückliche Abnahmeerklärung ist unstreitig nicht erfolgt. Auch eine konkludente Abnahme verneint der BGH, da der AG vor Beginn der Nutzung bzw. innerhalb einer angemessenen Prüffrist erhebliche Mängel gerügt hat, die ihn zu einer Abnahmeverweigerung berechtigten. Der AN konnte somit nicht davon ausgehen, dass der AG das Werk als im Wesentlichen vertragsgerecht billigen wird.

Darüber hinaus ist ein Vorbehalt der Vertragsstrafe bei Abnahme gem. § 341 Abs. 3 BGB dann nicht erforderlich, wenn der Besteller bereits vor Abnahme die Aufrechnung mit der Vertragsstrafe erklärt hat und der Anspruch auf Vertragsstrafe in Folge dessen bereits vollständig erloschen ist. Sowohl nach dem Wortlaut des § 341 Abs. 3 BGB, als auch nach der Schutzfunktion der Regelung, ist die formale Erklärung des Vorbehalts bei Abnahme nicht mehr erforderlich, wenn die Vertragsstrafe bereits erfüllt ist. Der Schuldner hat auf diese Weise bereits Klarheit erhalten, dass die Vertragsstrafe geltend gemacht werden soll. Auch die Funktion des Druckmittels für den Gläubiger ist in diesem Fall bereits erfolgt.

Fazit

Bei Verträgen ist dementsprechend genau zu prüfen, welche Fertigstellungsfristen vereinbart sind, auch wenn diese nicht anhand eines Datums im Vertrag benannt sind. Auch eine anderweitige Beschreibung, wie im vorliegenden Fall „acht Monate nach Baugenehmigung“ kann ausreichend sein.

Des Weiteren ist anhand dieses Urteils vom BGH unter Abkehr seiner bisherigen Rechtsprechung festgestellt worden, dass ein Vorbehalt der Vertragsstrafe bei Abnahme dann nicht mehr erforderlich ist, wenn diese bereits gezogen wurde. Insofern bleiben dem Gläubiger seine Rechte erhalten.



Martin Steger, Berlin

BGB-Werkvertrag: Mängelrechte des Auftraggebers vor Abnahme?

OLG Brandenburg, Urteil vom 22.12.2015, 4 U 26/12

Ein privater Bauherr schloss mit der Beklagten einen Bauvertrag zur Errichtung eines Rohbaus/erweiterten Rohbaus eines Einfamilienhauses. Unter anderem war eine Abdichtung gegen nicht drückendes Wasser geschuldet. Bereits während der Ausführung und vor der Abnahme der geschuldeten Bauleistungen wurden Beanstandungen an den ausgeführten Abdichtungsarbeiten gerügt. Die Beklagte wandte ein, nicht mangelhaft gearbeitet zu haben und beseitigte die Beanstandungen nicht. Der Bauherr nimmt daraufhin die Beklagte auf Zahlung eines Kostenvorschussanspruches in Höhe der voraussichtlichen Mangelbeseitigungskosten in Anspruch.

In der Entscheidung wird thematisiert, dass dem geltend gemachten Kostenvorschussanspruch zur Mangelbeseitigung die fehlende Abnahme der Arbeiten der Beklagten nicht entgegensteht. Die werkvertraglichen Mängelrechte und der Anspruch auf Kostenvorschuss entstünden zwar grundsätzlich erst mit Abnahme der Werkleistung. Ausnahmsweise bestehen die Mängelrechte bereits vor der Abnahme, wenn der Unternehmer sein Werk als fertiggestellt ansieht und abgeliefert hat, der Auftraggeber indes die Abnahme verweigern kann und der Unternehmer die Mangelbeseitigung endgültig verweigert. Das Gericht sieht einen solchen Ausnahmetatbestand vorliegen. Dem privaten Bauherrn wird der verlangte Kostenvorschuss wegen Mangelbeseitigung zugesprochen.

Fazit

Die Entscheidung problematisiert die Frage nach Mängelrechten vor der Abnahme bei Abschluss eines BGB-Werkvertrages. Diese Frage wird kontrovers diskutiert (vgl. Werner Pastor, Der Bauprozess, 15. Auflage, Rn. 2069). Zum Bestehen von Mängelrechten vor der Abnahme gibt es keine höchstrichterliche Entscheidung des Bundesgerichtshofes. Das OLG Brandenburg nennt im Einklang bereits ergangener Entscheidungen (vgl. OLG Hamm Urteil, vom 26.02.2015 – 24 U 56/10; OLG Köln, Beschluss vom 12.11.2012 11 U 146/12) mehrere Ausnahmetatbestände, wonach auch ohne Abnahme Mängelrechte geltend gemacht werden können. Der Unternehmer, der einen BGB-Werkvertrag abgeschlossen hat und vor Abnahme seiner Leistungen die Beseitigung von Mängeln endgültig ablehnt, läuft in das Risiko, dass der Auftraggeber die Mängel selbst beseitigen lässt oder für die Mängelbeseitigung Kostenvorschuss verlangt.

Diese Frage der Mängelrechte vor Abnahme ist derzeit ferner im Bauträgerrecht von Bedeutung. Die Klauseln in den Bauträgerverträgen, die die Abnahme der im Gemeinschaftseigentum stehenden Bausubstanz regeln, werden regelmäßig wegen Benachteiligung der Erwerber durch die Gerichte für

unwirksam erklärt. Dies führt dazu, dass viele Jahre nach der Fertigstellung des Bauvorhabens keine wirksame Abnahme vorliegt. Ein solches Ergebnis ist für den Bauträger katastrophal. Ohne Abnahme befindet sich das Vertragsverhältnis noch im Erfüllungsstadium. Die Gefahr der Verschlechterung und Abnutzung der erbrachten Leistungen liegen noch beim Bauträger. Auch die Erwerber haben Nachteile. Diese gingen zunächst von einer wirksamen Abnahme aus. Gegenüber dem Bauträger wurden Mängelrechte wie Kostenvorschuss oder Ersatz der Selbstvornahmekosten geltend gemacht. Liegt keine wirksame Abnahme vor, fallen diese mit den Mängelansprüchen aus. Gerade diese Sachverhalte sind aktuell an mehreren Oberlandesgerichten anhängig, um zu klären, ob den Erwerbern doch Mängelrechte eingeräumt werden können, obwohl keine wirksame Abnahme vorliegt.



Leonie Klönne, Köln

Bei Planungsfehlern können Bedenken ausschließlich gegenüber dem Auftraggeber geäußert werden!

OLG Schleswig, Urteil vom 11.04.2014 – 1 U 10/13

Bedenkenanzeigen sind stets an den richtigen Adressaten zu richten. Dies ist bei Planungsfehlern allein der Auftraggeber.

Der Auftraggeber (AG) lässt eine Wohnanlage mit Eigentumswohnungen errichten, wozu er sich eines Generalunternehmers (GU) bedient. Der GU schließt mit seinem Nachunternehmer (NU) für das Bauvorhaben Verträge über Dachdecker- und Klempnerarbeiten ab. Grundlagen sind die VOB/B, die Zusätzlichen Vertragsbedingungen sowie das Leistungsverzeichnis (LV) des Architekten des GU. Der NU führt die Leistungen entsprechend des LV aus, ohne schriftliche Bedenken anzumelden. Der GU tritt seine Ansprüche gegen den NU an den AG ab. Nach Abnahme des Bauvorhabens treten Feuchtigkeitsschäden auf. Es wird ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet, mit dem Ergebnis, dass maßgebliche Fehler und Schwachstellen in der Nichteinhaltung der Vorgaben der Flachdachrichtlinien und der DIN 18195-5 liegen. Der Sachverständige schätzt die Mängelbeseitigungskosten auf ca. EUR 25.000,00. Daraufhin beansprucht der AG Schadensersatz vom NU. Dieser verteidigt sich damit, er habe gemäß Planung und LV des GU ausgeführt. Es handle sich ausschließlich um Planungsmängel, ihn treffe keine Aufklärungs- und Hinweispflicht. Bedenken habe er jedoch ausdrücklich mündlich gegenüber dem Architekten geäußert. Das Landgericht spricht dem AG den Schadenersatzanspruch dem Grunde nach zu. Dagegen legt der NU Berufung ein.

Ohne Erfolg! Dem AG steht der Anspruch gemäß § 13 Nr. 7 VOB/B 1998 zu. Ein Mangel gemäß § 13 Nr. 1 VOB/B liegt vor, weil die ausgeführte Leistung laut Feststellungen im selbstständigen Beweisverfahren zur Zeit der Abnahme gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstieß. Von seiner Haftung konnte sich der NU auch nicht durch § 13 Nr. 3 VOB/B freizeichnen, weil es an einer schriftlichen Bedenkenanzeige gegenüber dem AG fehlte. Dass der NU Bedenken gegen die Planung angeblich mündlich gegenüber dem Architekten geäußert hatte, spielte keine Rolle, weil der Architekt der falsche Adressat war. Zwar kann der Architekt grundsätzlich Empfänger einer Bedenkenanzeige sein. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich die Bedenken – wie vorliegend – gerade auf eine fehlerhafte Planung des Architekten selbst beziehen. Ob die Schriftform der Erklärung durch eine zuverlässige, inhaltlich klare und vollständige mündliche Erklärung des NU ersetzt werden kann, musste das OLG daher nicht mehr entscheiden.

Fazit

Die Entscheidung ist von aktueller Bedeutung. Sie entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung und zeigt, wieviel Wert auf korrekte Bedenkenanzeigen zu legen ist. Um einer Haftung nach § 280 Abs. 1 BGB zu entgehen, ist dem AN dringend anzuraten, die Anforderungen an eine Bedenkenanzeige gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B zu erfüllen. Dabei sind neben inhaltlichen und zeitlichen Aspekten auch Formalitäten wie der richtige Adressat zu beachten. Richtiger Adressat ist stets der AG oder ein „befugter Vertreter“. Dies kann auch der Architekt sein, so regelmäßig wenn er für den AG die Bauüberwachung übernimmt und den Bauherrn dann in technischen Angelegenheiten gegenüber dem AN vertritt. Betreffen die Bedenken jedoch seine Planungsleistungen, scheidet der Architekt als Empfänger der Bedenkenanzeige aus. Im Zweifel ist daher, wie in dem Fall, in dem sich der Empfänger gegenüber den Bedenken verschließt, Vorsicht geboten. Will der AN sicher gehen, ist er gut beraten, wenn er – so mühsam es in der Praxis leider ist – seine Bedenkenanzeige erstens schriftlich und zweitens immer auch gegenüber dem AG abgibt. Getreu den Mottos: „Wer schreibt, der bleibt“ und „Doppelt hält besser“.



Dipl.-Ing. (FH) Frerk Schäfer, Hamburg

Leistung rügelos abgenommen: Auftragnehmer muss Mängelbeseitigungskosten nicht ersetzen!

OLG Schleswig, Urt. v. 18.12.2015 - 1 U 125/14

Nimmt der Auftraggeber ein mangelhaftes Werk trotz Kenntnis des Mangels ab, ohne sich seine Mängelansprüche vorzubehalten, steht ihm nur noch der Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens zu. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen der Mängelbeseitigungskosten ist ausgeschlossen. So hat es das OLG Schleswig am 18.12.2015 (1 U 125/14) entschieden und entfacht damit die Diskussion um die Reichweite der Ausschlusswirkung des § 640 Abs. 2 BGB neu.

Der Auftraggeber (AG) beauftragte den Auftragnehmer (AN) mit der Errichtung einer Doppelhaushälfte. Entgegen der Baubeschreibung stellte der Auftragnehmer das Objekt ohne Rollläden im Obergeschoss her. Das Fehlen der Rollläden im Obergeschoss rügte der AG erst fünf Monate nach vorbehaltloser Abnahme. Der AN verweigerte das Nachrüsten der Rollläden. Daraufhin verklagte der AG den AN u.a. auf Vorschuss der für das Nachrüsten der Rollläden anfallenden Ersatzvornahmekosten.

Das OLG Schleswig gelangt zwar zu der Ansicht, dass der AN nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag auch den Einbau der Rollläden im Obergeschoss schulde, das Werk ohne die Rollläden also mangelbehaftet sei. Der AG könne seinen Kostenvorschussanspruch wegen des Mangels jedoch nach § 640 Abs. 2 BGB nicht durchsetzen. Nach dieser Vorschrift stünden dem Besteller die Mängelansprüche nach § 634 Nr. 1 bis 3 BGB nur zu, wenn sich diese bei Abnahme vorbehalten würden. Die Vorschrift räume dem AN insoweit eine Einrede ein, auf welche sich dieser im konkreten Fall auch berufen habe. Auch könne der AG keinen Schadensersatz in Höhe der Mängelbeseitigungskosten nach §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB geltend machen. Nehme der AG das Werk in Kenntnis eines Mangels ab, sei ihm also nicht nur die Geltendmachung der Mängelrechte nach § 634 Nr. 1 bis 3 BGB, sondern auch die des Schadensersatzanspruches nach § 634 Nr. 4 BGB versagt.

Der klageweise geltend gemachte Zahlungsanspruch des AGs scheitere also insgesamt an seiner Kenntnis von dem Mangel im Zeitpunkt der vorbehaltlosen Abnahme.

Fazit

Die Entscheidung des OLG Schleswig gibt Anlass, an die Vorschrift des § 640 Abs. 2 BGB zu

erinnern. Diese Vorschrift besagt, dass dem AG die Rechte auf Nacherfüllung, Ersatzvornahme, Rücktritt oder Minderung bei vorbehaltloser Abnahme trotz Kenntnis des Mangels nicht mehr zustehen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht erfasst wird jedoch das Recht des AG, Schadensersatz oder Ersatz der vergeblichen Aufwendungen zu verlangen. Die herrschende Meinung in der Rechtsliteratur gesteht dem AG deshalb trotz vorbehaltloser Abnahme in Kenntnis eines Mangels weiterhin einen durchsetzbaren Anspruch auf Schadensersatz oder Ersatz der vergeblichen Aufwendungen zu. Für den AN besteht bei vorbehaltloser Abnahme also noch längst kein Anlass zur Freude. Vielmehr sieht er sich seines Nacherfüllungsrechts beraubt und darüber hinaus ipso iure äquivalenten Ansprüchen ausgesetzt.

Das OLG Schleswig hat sich nunmehr den Vertretern der Gegenmeinung angeschlossen und argumentiert u.a. mit einem widersprüchlichen Verhalten des AG, der einerseits das Werk trotz ihm bekannter Mängel vorbehaltlos abnehme, andererseits jedoch später Mittel ersetzt haben möchte, um den Mangel zu beseitigen. Vor allem jedoch - und das ist wohl das stärkste Argument der Vertreter der Mindermeinung - sei es nicht hinnehmbar, dass dem AG, der ein Werk trotz bekannter Mängel vorbehaltlos abnehme, zugestanden würde, einen Schadensersatzanspruch durchsetzen zu können, ohne vorherige Fristsetzung zur Mängelbeseitigung dessen Voraussetzungen schaffen zu müssen.

Dieser Konflikt wird nach der herrschenden Meinung dadurch gelöst, dass der Verlust der Mängelrechte nur dann eintritt, wenn sich der AN auf den Rechtsverlust des AG wegen der vorbehaltlosen Abnahme berufe. Dies würde er nur dann tun, wenn er zuvor unter Frist zur Mängelbeseitigung aufgefordert sei. Letztlich könne der AG Schadensersatz also nur dann verlangen, wenn er zuvor eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt habe.

Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes steht aus. Das Ergebnis ist offen. Auf der einen Seite steht der Gesetzeswortlaut mit dem dahinter stehende Willen des Gesetzgebers. Auf der anderen Seite ist genau dieser Gesetzeswortlaut nicht bis ins Letzte durchdacht. Gerade im Werkvertragsrecht wird es kaum eine Fallgestaltung geben, in welcher die Differenzierung zwischen verschuldensunabhängigen (§ 634 Nr. 1 bis Nr. 3 BGB) und verschuldensabhängigen (§ 634 Nr. 4 BGB) Ansprüchen dem AN tatsächlich zugutekommt. Dies deshalb, weil den AN hinsichtlich des Mangels regelmäßig ein Verschulden treffen wird.



Gabriel Hubertus Schleicher, LL.M., Hamburg

Mängelansprüche verjährt: Kann der Besteller trotzdem die Werklohnzahlung verweigern?

BGH, Urt. v. 05.11.2015 - VII ZR 144/14

Der Besteller kann wegen eines Mangels der Werkleistung ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Unternehmer nach Eintritt der Verjährung der Mängelansprüche gemäß § 215 BGB geltend machen, wenn dieser Mangel bereits vor Ablauf der Verjährungsfrist in Erscheinung getreten ist und daher ein darauf gestütztes Leistungsverweigerungsrecht in nicht verjährter Zeit geltend gemacht werden konnte.

Ein Bauherr beauftragt 2008 einen Unternehmer mit Rohbauarbeiten für einen Neubau. Er erklärt unter Vorbehalt zahlreicher Mängel am 16.10.2008 die Abnahme. Der Unternehmer verlangt restlichen Werklohn über 187.000,00 EUR. Der Bauherr rechnet mit Ersatzvornahmekosten von 5.000,00 EUR auf und verweigert im Übrigen unter Hinweis auf Mängel die Zahlung. Das LG Kleve gab der Klage in Höhe von 179.000,00 EUR mit der Überlegung statt, dass der Bauherr kein Leistungsverweigerungsrecht ausüben, sondern die Aufrechnung mit Vorschussforderungen wegen der Mängel geltend machen wolle. Nach weiterer Beweisaufnahme sprach das OLG Düsseldorf dem Unternehmer EUR 124.000,00 unbedingt und weitere 52.000,00 EUR Zug um Zug gegen Beseitigung genau bezeichneter Mängel zu. Auf den erstmals in der Berufungsinstanz am 11.11.2013 und damit nach Ablauf der 5-jährigen Mängelverjährungsfrist am 16.10.2013 geltend gemachten Mangel „Wölbung des Pflasters“ kommt es nach Ansicht des OLG Düsseldorfs wegen Verjährung nicht an. Der Bauherr könne deswegen kein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen.

Dem erteilt der BGH eine Absage!

Nach der Entscheidung des BGH ist es nicht erforderlich, dass der Bauherr bereits vor Eintritt der Verjährung seiner Mängelansprüche ein Leistungsverweigerungsrecht, gestützt auf diesen Mangel, geltend gemacht hat. Der ab dem 01.01.2002 geltende § 215 BGB bestimmt, dass die Verjährung die Aufrechnung und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht ausschließt, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet oder die Leistung verweigert werden konnte. Der Regelung liegt die Überlegung zugrunde, dass ein Schuldner, dem ein Gegenanspruch zusteht, kraft dessen er die Inanspruchnahme durch den Gläubiger erfolgreich abwehren kann, sich als hinreichend gesichert ansehen darf und durch die Verjährungsregeln nicht zur frühzeitigen Durchsetzung seiner Forderung im Wege der Aufrechnung oder Klageerhebung gedrängt werden soll. Nicht erforderlich ist, dass der Bauherr bereits vor Eintritt der Verjährung der Mängelansprüche ein diesbezügliches Leistungsverweigerungsrecht geltend

gemacht hat (anders OLG Schleswig, BauR 2012, 815, 821 f.). Das Gesetz – so der BGH – setzt nun voraus, dass der Mangel, auf den das Leistungsverweigerungsrecht gestützt wird, bereits vor Ablauf der Verjährungsfrist der Mängelansprüche in Erscheinung trat und daher vor Ablauf der Verjährungsfrist ein darauf gestütztes Leistungsverweigerungsrecht geltend gemacht werden konnte.

Fazit

Aus dem Urteil des BGH ergeben sich weitreichende Konsequenzen für den Unternehmer in einem von ihm angestrebten Werklohnprozess. Der Werklohnanspruch des Unternehmers verjährt gemäß § 195 BGB bereits innerhalb von 3 Jahren. Klagt der Unternehmer diesen ein, muss er damit rechnen, dass der Besteller noch im Laufe des Prozesses neue Mängel und hierauf gestützt ein Leistungsverweigerungsrecht „nachschieben“ kann. Ein solcher Einwand des Bestellers droht nun sogar noch lange nach Ablauf der Verjährungsfrist für Mängelansprüche, wenn der Mangel vor deren Ablauf – was der Besteller im Prozess beweisen muss – in Erscheinung getreten ist. Aus Sicht des Bestellers kann es sich daher lohnen, das Werk vor Ablauf der Verjährungsfrist noch einmal eingehend auf Mängel zu untersuchen.



Jochen Lüders, Berlin

Gilt die Formel „schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ in jedem Fall?

OLG Brandenburg, Urteil vom 25.11.2015 - 4 U 7/14

Der Auftraggeber (AG) beauftragt den Auftragnehmer (AN) im Rahmen der Sanierung eines Laborgebäudes, welches während der Sanierungsarbeiten im Betrieb bleiben soll, mit Abbrucharbeiten auf dem Dach. Die Festigkeit des abzubrechenden Betons ist im Leistungsverzeichnis (LV) mit „BK 12,5“ angegeben. Der AN plant den Abbruch mit einem Minibagger durchzuführen. Er bietet die Leistungen zum Positionspreis von EUR 4,78 beziehungsweise EUR 5,42 an. Dieser Preis wird vereinbart. Bei Ausführung stellt sich heraus, dass der Beton eine deutlich höhere Festigkeit von „BK 25“ aufweist. Außerdem befinden sich auf dem Dach dem AN unbekannte Hindernisse. Der Betonabbruch muss als Handabbruch erfolgen. Der AN bietet diese Leistungen zum Einheitspreis (EP) von EUR 122,64 beziehungsweise EUR 151,47 an. Er erklärt später sich irrtümlich verkalkuliert zu haben. Der AG lehnt das Nachtragsangebot als zu hoch ab, wünscht aber, dass der AN mit den Arbeiten fortfährt. Der AN erbringt die Leistungen und rechnet den neuen EP ab. Der AG kürzt diesen auf den Angebotspreis zuzüglich eines Zuschlags in Höhe von 100 % des Angebotspreises. Eine darüber hinausgehende Vergütung lehnt er ab.

Sowohl nach dem LG als auch dem OLG zu Recht. Der neue Preis richte sich nach den vertraglichen Preisermittlungsgrundlagen/der Kalkulation des Auftragnehmers bzw. dem Vertragspreisniveau. Die Fortschreibung könne daher nur auf der Grundlage des Angebotspreises erfolgen. Der AN könne nicht die übliche Vergütung verlangen. Auch wenn er sich verkalkuliert habe, sei er an seine Ausgangspreise gebunden. Das OLG wendet insofern die Korbion'sche Formel „Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ strikt an. Dabei beruft sich das Gericht auf ein eingeholtes Gutachten, welches die Verdopplung des angebotenen Einheitspreises als angemessen betrachtet. Auch wenn bestimmte Hindernisse im Ausschreibungstext und Leistungsverzeichnis begrifflich nicht erwähnt seien, hätte der AN diese aus den in der Anlage zur Ausschreibung enthaltenen Plänen als verständiger und sachkundiger potentieller Bieter kennen müssen. Es lägen keine Unklarheiten des Leistungsverzeichnisses gemäß § 7 VOB/A und den Vorgaben zum Aufstellen der Leistungsbeschreibung nach der DIN 18299 (VOB/C) vor. Unklarheiten bzw. Zweifel, die sich aus der Gesamtheit der Ausschreibung für den AN ergaben, hätte er nachgehen und aufklären müssen.

Fazit:

Das Urteil des OLG ist durchaus kritisch zu betrachten, weil es sich nicht mit den Ausnahmen von der Bindung an den alten Preis auseinandersetzt. Dabei gibt es durchaus Ausnahmen vom

Grundsatz, dass ausschließlich der Vertragspreis fortzuschreiben ist (Leinemann-Schoofs, VOB/B-Kommentar, 5. Aufl. § 2 Rn. 238f.). Hiermit setzt sich das OLG nicht auseinander. Die Entscheidung zeigt weiter, dass die Oberlandesgerichte die Rechtsprechung des BGH, wonach Unklarheiten in der Ausschreibung nicht schon dann zu Lasten des AN gehen, wenn dieser die Unklarheiten nicht aufgeklärt hat (BGH; Urteil vom 12.09.2013 - VII ZR 227/11; BGH, Urteil vom 13.03.2008 - VII ZR 194/06) nicht berücksichtigen. Die Gerichte tun sich außerdem weiterhin schwer bei der Anpassung des „schlechten Preises“ des AN.



Prof. Dr. Ralf Leinemann, Berlin

Bei Tagesbaustellen kein Schlechtwetterrisiko

Immer wieder stellt sich in der anwaltlichen Beratungspraxis die Frage, ob bei Baustellen, die z. B. nur über ein Wochenende laufen und zudem in der schlechten Jahreszeit stattfinden, nach § 6 Abs. 2 VOB/B „ortsübliche Schlechtwettertage“ vom Auftragnehmer zu berücksichtigen sind.

Das Landgericht Karlsruhe hat sich nun ausdrücklich der von Leinemann im VOB/B-Kommentar bei § 6 VOB/B, Rn. 55/56 vertretenen Auffassung angeschlossen, dass das Schlechtwetterrisiko grundsätzlich nicht vom Auftragnehmer übernommen wird, wenn es sich um Tages- oder Wochenendbaustellen handelt. Das gilt auch dann, wenn die Bauarbeiten in einer Jahreszeit stattfinden, wo typischerweise mit schlechtem Wetter zu rechnen ist (z. B. Schneefall im Januar, Frost im Dezember).

Im entschiedenen Fall ging es um eine Eisenbahnbaustelle, bei der im Januar zur Nachtzeit während einer Sperrpause Schweißarbeiten an einer Hauptstrecke auszuführen waren. In der fraglichen Nacht betrug die Schienentemperatur -8°C , so dass aus technischen Gründen Schweißarbeiten nicht mehr möglich und nach interner Bahn-Richtlinie auch nicht zulässig waren. Der AG ließ die Arbeiten trotz Bedenkenanmeldung ausführen mit der Folge, dass sie im Frühjahr wiederholt werden mussten. Die Mehrkosten will der AG nicht tragen, weil sich der AN in Verzug befunden habe, denn er habe die Arbeiten im Januar durchführen und gegebenenfalls Vorsorge gegen das jahreszeittypische Schlechtwetter (Frost im Januar) treffen müssen.

Das LG Karlsruhe gibt dem klagenden Bauunternehmen mit Urteil vom 14.11.2014, 14 O 25/14 recht. Mit der erstmaligen Durchführung der Schweißarbeiten im Januar hat der Unternehmer seine vertraglichen Leistungspflichten erfüllt. Zwar waren die Arbeiten wegen der zu niedrigen Temperatur im Ergebnis mangelhaft; durch die Bedenkenanmeldung nach § 4 Abs. 3 VOB/B ist der AN jedoch von der Haftung für den Mangel nach § 13 Abs. 3 VOB/B befreit. Die erneute Ausführung der Schweißarbeiten stellt sich damit als zusätzlich zu vergütende Leistung nach § 2 Abs. 6 VOB/B dar. Bei sehr kurzen Bauzeiten von Tagen oder Stunden ist die Regelung des § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B, wonach der AN das Risiko des ortsüblich auftretenden Schlechtwetters trägt, nicht anwendbar. Damit führt jegliches Schlechtwetter, das die Ausführung der Arbeiten behindert, bei Tages- oder Wochenendbaustellen oder noch kürzeren Bauzeiten zu einem Bauzeitverlängerungsanspruch des AN nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 c VOB/B, weil es sich um für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände handelt. Die Entscheidung ist rechtskräftig und kann daher gut als Argumentationshilfe bei vergleichbaren Fällen verwendet werden.