



Jansen · Rossbach · Schellewald

Mandantenrundbrief Nr. 1

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir sind bestrebt, unseren Mandanten nicht nur in aktuellen Streitfragen hilfreich zur Verfügung zu stehen, sondern auch über neueste Entwicklungen, insbesondere im Bau- und Architektenrecht, sowie allgemein interessierende Rechtsfragen regelmäßig zu unterrichten. Einen ersten Schritt haben wir mit der Fortbildungsveranstaltung im Food-Hotel in Neuwied am 15. und 23.02.2011 unternommen. Mit dem Ende der Ferien und der Sommerzeit wollen wir nunmehr mit der regelmäßigen schriftlichen Information im Rahmen von Mandantenrundbriefen beginnen. Außerdem haben wir vor, im Januar/Februar 2012 eine weitere halbtägige Fortbildungsveranstaltung durchzuführen, in deren Rahmen wir – aufbauend auf die erste Veranstaltung – einige der besonders wichtigen Rechtsprobleme im Bau- u. Architektenrecht noch einmal vertiefen, über Sie interessierende spezielle Themen sowie über neueste Entwicklungen im Bau- u. Architektenrecht referieren wollen.

I.

Wir sind für Anregungen dankbar. Bitte lassen Sie uns wissen, welche Problemkreise von uns noch einmal in vertiefter Form angesprochen/bearbeitet werden sollen, oder ob es neue Fragen gibt, welche sich Ihnen im Verlaufe des Arbeitsjahres gestellt haben und die es wert sind, im Rahmen eines breiten Zuhörerkreises diskutiert zu werden. Wir warten gespannt auf Ihre Reaktionen.

II.

Presseservice u. Expertentipp

a)

Ein in der Fachwelt viel beachtetes und für die Praxis bedeutsames Urteil hat der Europäische Gerichtshof am 16.06.2011 gefällt. Wir verweisen auf Ziffer IV. Nr. 5 e) des Skriptums der letzten

Fortbildungsveranstaltung (Beispielfall 38 auf Seite 110). Wir hatten die Parkettstäbe-Rechtsprechung des BGH referiert. Ein Bodenverleger hatte von ihm beim Baustoffhändler eingekaufte mangelhafte Spanplatten verlegt. Er war im Rahmen des Werkvertrages gegenüber seinem Auftraggeber verpflichtet, die mangelhaften Spanplatten nebst Oberbelag auszubauen, neue Spanplatten einzubauen und für einen neuen Oberbelag zu sorgen. Von dem Verkäufer der mangelhaften Spanplatten konnte er nur Ersatz dieser Platten verlangen, nicht jedoch Ersatz der weiteren durch einen Ausbau entstandenen Kosten.

Der Europäische Gerichtshof hat nunmehr dieser Parkettstäbe-Rechtsprechung des BGH widersprochen.

Der Leitsatz der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes lautet:

„Ist die vom Verkäufer an den Käufer gelieferte Kaufsache mangelhaft, muss der Verkäufer dem Käufer nicht nur mangelfreie Ware nachliefern, sondern auch die Ein- und Ausbaurkosten übernehmen. Dies gilt selbst dann, wenn ihm an dem Mangel kein Verschulden trifft. Die Ein- und Ausbaurkosten sind zum Zwecke der Nacherfüllung erforderliche Aufwendungen im Sinne des § 439 II BGB.“

Aber Vorsicht:

Wenn auch der BGH sich an die Rechtsprechung des EuGH halten muss, bedeutet dies noch keine Entwarnung für den **Unternehmer**. Der EuGH hatte nämlich nur zu entscheiden, welche Rechte ein **Verbraucher** bei der Lieferung einer mangelhaften Kaufsache hat. Sie ist nicht ohne weiteres zu übernehmen für den Handwerker, der Materialien zur Ausführung seines Werkvertrages einkauft. Dennoch bleibt abzuwarten, ob der Bundesgerichtshof jetzt seine Rechtsprechung auch für Handwerksbetriebe ändert und den Lieferanten von mangelhaften Materialien auch zur Übernahme von Ein- und Ausbaurkosten verpflichtet - was nur gerecht wäre -.

b)

Der **Bundesfinanzhof** hat am 12.05.2011 ein Urteil gefällt, welches Sie in Zusammenarbeit mit Ihrem Steuerberater beachten sollten. Natürlich wollen wir, dass Sie sämtliche Gerichtsverfahren gewinnen. Dennoch sind manchmal Verluste oder Teilverluste unausweichlich. Der Bundesfinanzhof hat ausgeurteilt, dass Sie Zivilprozesskosten als außergewöhnliche Belastungen absetzen können. Die Leitsätze lauten wie folgt:

„1.

Zivilprozesskosten können Kläger wie Beklagtem unabhängig vom Gegenstand des Prozesses aus rechtlichen Gründen zwangsläufig erwachsen (Änderung der Rechtsprechung).

2.

Unausweichlich sind derartige Aufwendungen jedoch nur, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

3.

Zivilprozesskosten sind jedoch nur insoweit abziehbar, als sie notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht überschreiten. Etwaige Leistungen aus einer Rechtsschutzversicherung sind im Rahmen der Vorteilsanrechnung zu berücksichtigen.“

c)

Vorsicht ist geboten bei **Kulanzleistungen**. Wenn ein Handwerker/Unternehmer neben einem Auftrag ohne Berechnung aus Kulanz Mehrleistungen oder minder große Zusatzleistungen erbringt, ist er für diese aus Kulanz erbrachten Leistungen in vollem Umfang gewährleistungspflichtig. Das hat das OLG Stuttgart am 25.05.2011 ausgeurteilt. Der Leitsatz lautet wie folgt:

„Sind die Leistungen des Auftragnehmers mangelhaft, stehen dem Auftraggeber Mängelansprüche zu. Dabei ist es **unerheblich**, ob es sich um nach dem Vertrag geschuldete Leistungen handelt oder um vom Auftragnehmer zusätzlich kostenlos erbrachte Leistungen („Kulanzleistungen“).“

d)

Immer wieder kommt es vor, dass bei größeren Bauvorhaben eine Handwerker-/Unternehmerleistung deshalb mangelhaft ist, weil sie auf einem fehlerhaften Vorgewerk aufbaute. In einem vom BGH am 30.06.2011 entschiedenen Fall ging es darum, dass der Auftraggeber einen Tiefbauunternehmer mit der Neuorganisation einer Entwässerungsanlage für ein Mehrfamilienhaus beauftragt hatte. Gegenstand dieses Auftrages war auch die Trennung der Abwasserleitungen. Außerdem hatte der Auftraggeber einen Installateur mit der Verbindung der vom Tiefbauunternehmen verlegten Grundleitungen mit den Hausanschlüssen beauftragt. Aufgrund eines Fehlers des Tiefbauunternehmens, der vom Installateur mangels entsprechender Prüfung nicht erkannt worden ist, kam es zu einem Wassereinbruch. Der Bundesgerichtshof hat den Installateur haftbar gemacht. Dieser hätte angesichts des von ihm geschuldeten Werkerfolges - funktionierender Anschluss der Hausleitungen an die Grundleitung - zur eigenen Enthftung die Vorleistungen des Tiefbauers prüfen müssen. Da dies nicht erfolgt war, hatte der Installateur neben dem Tiefbauer den Mangel mit zu vertreten.

Der Leitsatz der Entscheidung lautet wie folgt:

„Der Unternehmer, der mit der Erbringung eines funktional beschriebenen Werk beauftragt wird, darf sich nicht ohne weiteres darauf verlassen, dass Vorleistungen anderer Unternehmer ordnungsgemäß erbracht worden sind. Ebenso wenig führen die Angaben des Auftraggebers, dass der Unternehmer lediglich auf die Vorleistungen aufzubauen hat, zu einer Entschuldigung. Hierfür muss der Unternehmer die Vorleistung prüfen und im Falle von Bedenken hinsichtlich der Qualität der Vorleistungen auf diese ausdrücklich hinweisen.“

Diese wichtige Entscheidung müssen Sie in Ihrer täglichen Praxis beachten.

e)

Es kann immer wieder vorkommen, dass Ihre Mitarbeiter Fehler machen und dadurch Mängel eines Gewerkes verursachen. Im Rahmen der Fortbildungsveranstaltung hatten wir Sie darauf hingewiesen, dass Sie Mängelanzeigen nicht ignorieren dürfen, weil das für Sie fatale Folgen hat (Seite 96 ff. des Skriptums). Wir hatten Ihnen deutlich gemacht, dass Sie Ihre eigenen Leistungen erheblich kostengünstiger nachbessern können. Wenn Sie Ihr Nachbesserungsrecht verlieren und ein Drittunternehmer beauftragt wird, können Sie davon ausgehen, dass dieser sehr komfortable Preise berechnen wird, die mit Sicherheit über den Kampfpreisen im Rahmen von Bieterverfahren liegen werden. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf einen Beschluss des BGH vom 13.01.2011, der eine vorangegangene Entscheidung des OLG Düsseldorf bestätigt hat. In diesem Verfahren ging es um Drittnachbesserungskosten wegen Beseitigung von Mängeln an Balkonen eines Mehrfamilienhauses. Der Leitsatz der Entscheidung lautet wie folgt:

„Der Auftraggeber ist nicht gehalten, im Interesse des unzuverlässigen Auftragnehmers besondere Anstrengungen zu unternehmen, um den preisgünstigsten Drittunternehmer zu finden und darf auch einen **überhöhten Preis** akzeptieren, wenn er keine andere Wahl hat.“

Es kann daher für Sie unnötig teuer werden, wenn Sie berechnete Mängelrügen ignorieren und nicht innerhalb der vom Auftraggeber gesetzten Fristen reagieren und nachbessern.

III.

In der Anlage ist ein Rückmeldeformular beigefügt mit der Bitte um Rücksendung per E-Mail / Fax / Post. Bitte füllen Sie dieses aus und helfen Sie uns, eine für Sie interessante weitere

Fortbildungsveranstaltung zu planen. Zur Aktualisierung/Vervollständigung unserer Unterlagen bitten wir auch um Bekanntgabe Ihrer aktuellen E-Mail-Adresse, Faxnummer und Telefonnummer.

Wir verbleiben mit guten Wünschen für eine erfolgreiche Arbeit

Dr. Rossbach