



Jansen · Rossbach · Schellewald

Mandantenrundbrief Nr. 3

Sehr geehrte Damen und Herren,
geschätzte Mandanten,

Sie erhalten heute unseren 3. Rundbrief mit Hinweisen auf neue und interessante Entscheidungen im Bau- und Architektenrecht.

Die zweite Fortbildungsveranstaltung im Food-Hotel in Neuwied war aus unserer Sicht wiederum ein Erfolg. Es haben mehr als 70 Personen teilgenommen. Die Reaktionen aus dem Publikum haben uns bestätigt, dass wir richtige und für die Praxis interessante Themen ausgewählt haben. Diese Reaktionen bestärken uns und wir planen, in den ersten beiden Monaten des Jahres 2013 wiederum ein halbtägiges Vertiefungsseminar durchzuführen. Die beabsichtigten Themen werden wir Ihnen rechtzeitig mitteilen.

Wir rufen Ihnen noch einmal in Erinnerung, dass Sie die Skripten der ersten beiden Fortbildungsveranstaltungen unter unserer Website im Internet abrufen können. Den Abrufungsvorgang erläutern wir noch einmal wie folgt:

- Aufruf unserer Website www.jrs-rae.de
- oben rechts auf „**Link**“ klicken
- unter den Links erscheint dann „**Bau- u. Architektenrecht**“
- in der ersten Zeile „**Fortbildungsveranstaltungen**“ auf den rechten Link klicken
- Benutzername: **JansenRossbachSchellewald**
und Kennwort: **rossbach**
eingeben
- links auf „**Fortbildungen**“ klicken

Die Internetdarstellung des zweiten Vortrages haben wir verbessert. Wir haben ein Inhaltsverzeichnis vorangestellt, so dass Sie für Sie interessante Themen leichter finden können.

Wir weisen außerdem noch einmal darauf hin, dass wir unter der oben angegebenen Internetadresse Musterschreiben für die tägliche Abwicklung von Bauverträgen veröffentlicht haben. Diese werden fortlaufend aktualisiert.

Zögern Sie nicht, wenn Sie weitere Anregungen für unsere Mandantenbetreuung haben. Auch für kritische Anmerkungen sind wir dankbar.

Presseservice und Expertentipp

1. Architektenrecht

a)

Der Architekt und die Auftragsvergabe

Die Arbeitsgemeinschaft für Bau- und Immobilienrecht im Deutschen Anwaltverein warnt in einer ihrer letzten Pressemitteilungen die Architekten davor, zu leichtfertig Aufträge „im Namen ihrer Bauherren“ zu erteilen. Die Warnung ist berechtigt, weil die tägliche Praxis zeigt, dass bauleitende Architekten auf der Baustelle sehr häufig in Interessenkonflikte geraten. Einerseits sind sie der erste Ansprechpartner der Bauunternehmen, die schnelle Lösungen für unvorhergesehene Probleme erwarten, andererseits will der Architekt die Bauherrschaft entlasten und nicht wegen jedem Detail Rücksprache halten. Weil es praktisch erscheint und Zeit spart, erteilen die Architekten dann mitunter Aufträge, ohne dazu bevollmächtigt zu sein. Typisch hierfür ist die Anordnung von Stundenlohnarbeiten, ohne dass solche vom ursprünglichen Bauvertrag umfasst sind. Das kann für den Architekten dann unangenehm werden, wenn der Bauherr später die einseitigen Beauftragungen durch den Architekten nicht genehmigt. Dann ist es der Architekt, der zahlen muss.

b)

Der Architekt und die Mängelbeseitigung

Zeigen sich zum Beispiel an der Sohlplatte eines Gebäudes Risse und Abplatzungen, dann muss sich der bauüberwachende Architekt vergewissern, dass die von ihm zur Mängelbeseitigung angeordneten Maßnahmen ausreichen, um die Standsicherheit der Platte zu gewährleisten. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, haftet er dem Auftraggeber auf Schadensersatz. In dem konkreten, vom OLG Celle entschiedenen Fall belief sich die Schadensersatzleistung auf 415.000,00 € für den Abriss und die Neuerrichtung eines Gebäudes. Für den Architekten gilt es daher, nicht nur Mängel zu erkennen und deren Beseitigung anzuordnen. Er ist auch verpflichtet, von ihm angeordnete Mängelbeseitigungsmaßnahmen abzunehmen und zu prüfen, ob sie fachgerecht ausgeführt wurden. Verstößt der Architekt hiergegen, kann das für ihn sehr teuer werden (OLG Celle, Urteil vom 28.01.2010 - 6 U 132/09).

c)

Schadensersatzansprüche gegen den Architekten ohne Planungsmängelrüge

Der BGH hat am 11.10.2007 einen Fall entschieden, wonach der Architekt wegen fehlender Bauaufsicht für Mängelbeseitigung auf Schadensersatz in Anspruch genommen wurde, weil ein Handwerker mangelhaft gearbeitet hatte. Der Auftraggeber hatte den Mangel beseitigt, ohne dem Handwerker Gelegenheit zur Mängelbeseitigung zu geben. Sie alle haben gelernt, dass gegenüber einem am Bau beteiligten Unternehmer Schadensersatz-, Minderungs- oder Vorschussansprüche für Mängelbeseitigung nur dann geltend gemacht werden können, wenn dem Unternehmer vorher unter Fristsetzung Gelegenheit zur Mängelbeseitigung gegeben worden ist. **Das gilt jedoch nicht, wenn Schadensersatzansprüche gegenüber dem bauaufsichtsführenden Architekten geltend gemacht werden.** Dieser kann sich nicht darauf berufen, dem Unternehmer sei ja keine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt worden (BGH vom 11.10.2007, NJW-RR 2008, Seite 260).

2. Expertentipp für Handwerks- und Baufirmen

a)

Rügepflicht beim Einkauf von Baumaterialien

Das OLG Brandenburg hat am 22.02.2012 entschieden, dass der Käufer bei einem Handelskauf (hier Lieferung von Betonfertigteilen) die gelieferten Waren gemäß § 377 HGB unverzüglich untersuchen muss. Handelt es sich um Sukzessivlieferungen, so muss jede Lieferung zumindest stichprobenweise untersucht werden. Unterlässt der Käufer die Untersuchung und die Anzeige eines Mangels, so gilt die Ware als genehmigt. Wenn dann später am Bau Mängel des gelieferten Materials festgestellt werden, kann sich der Unternehmer gegenüber dem Lieferanten nicht mehr auf Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag berufen. Eine Ausnahme würde nur dann gelten, wenn die Mängel bei der stichprobenartigen Überprüfung nicht erkennbar gewesen wären.

Tipp:

In der täglichen Praxis ist es so, dass Unternehmer Materialien unkontrolliert an die Baustelle anliefern lassen. Sie bauen diese dann ein, ohne vorher zumindest stichprobenartig diese Materialien zu untersuchen. Das kann sehr gefährlich sein, wenn sich später herausstellt, dass gelieferte Materialien ursächlich für Baumängel waren.

Die Untersuchungspflicht des § 377 HGB gilt für Kaufleute. Alle Handwerksbetriebe, die in das Handelsregister eingetragen sind oder die einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb unterhalten, gelten als Kaufleute.

b)

Streit über Nachtragspreise

Das OLG Hamm hat am 22.12.2011 eine Entscheidung über das immer wieder aktuelle Problem gefällt, ob der Auftragnehmer berechtigt ist, seine Leistungen zu verweigern, wenn er mit dem Auftraggeber keine Einigung über die von ihm angebotenen Nachtragspreise erzielt. Hier ist allerhöchste Vorsicht geboten. Die Obergerichte vertreten einhellig die Auffassung, dass der Auftragnehmer nicht berechtigt ist, die Arbeit niederzulegen, wenn er sich mit dem Auftraggeber nicht über die Höhe der zusätzlichen Vergütung für vom Auftraggeber angeordnete, geänderte oder zusätzliche Leistungen einigt. Kommt eine Einigung nicht zustande, muss er die angeordneten Leistungen ausführen und sich bei der Schlussabrechnung über die Höhe oder Berechtigung der von ihm angesetzten Nachtragspreise streiten. Hält sich der Auftragnehmer an diese Regeln nicht und legt er trotz dieser ausdrücklichen Warnung die Arbeit nieder, ist der Auftraggeber berechtigt, von sich aus den Bauvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen. Wenn er dann einen Nachfolgeunternehmer mit der weiteren Ausführung der

Arbeiten beauftragt, kann er dadurch entstehende Kostenerhöhungen im Wege des Schadensersatzes geltend machen.

Tipp:

Legen Sie nicht vorschnell die Arbeit nieder, wenn Sie sich mit dem Auftraggeber nicht über Nachtragspreise einigen können. Ziehen Sie vielmehr die Karte des § 648a BGB und fordern Sie den Auftraggeber auf, Sicherheit zu leisten. Unter dem Eindruck dieses Druckmittels ist mancher Auftraggeber dann bereit, bei der Preisgestaltung einzulenken.

c)

Die unberechtigte Mängelrüge

Wir verweisen noch einmal auf eine Entscheidung des BGH vom 20.09.2010 (VII ZR 110/09). Die Leitsätze der Entscheidung lauten wie folgt:

- Das Recht des Auftraggebers, von einem für einen Mangel verantwortlichen Auftragnehmer Mängelbeseitigung zu fordern, wird grundsätzlich nicht dadurch eingeschränkt, dass die Verantwortlichkeit des Auftragnehmers bei der Inanspruchnahme noch unklar ist.
- Der in Anspruch genommene Auftragnehmer darf Maßnahmen zur Mängelbeseitigung nicht davon abhängig machen, dass der Auftraggeber eine Erklärung abgibt, wonach er die Kosten der Untersuchung und weiterer Maßnahmen für den Fall übernimmt, dass der Auftragnehmer nicht für den Mangel verantwortlich ist.
- Den Auftraggeber trifft deshalb kein Mitverschulden an einem Wasserschaden, der auf einem Mangel beruht, den der Unternehmer nicht beseitigt hat, weil der Auftraggeber eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben hat.

Von größter Bedeutung für Sie ist der Mittelteil dieses Leitsatzes. Wir weisen noch einmal darauf hin, dass Sie die Untersuchung eines gerügten Mangels und die mögliche Nachbesserung nicht davon abhängig machen dürfen, dass der Auftraggeber eine Erklärung abgibt, wonach er die Kosten der Untersuchung übernimmt, wenn sich herausstellt, dass Sie als Unternehmer für den Mangel nicht verantwortlich sind. Unschädlich und richtig ist es nur, wenn Sie vorher darauf hinweisen, dass Sie den Auftraggeber für die entstandenen Kosten in Anspruch nehmen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass Sie als Unternehmer für den angezeigten Mangel nicht verantwortlich waren. Dieser feine Unterschied ist zu beachten.

d)

Vorbehaltlose Abnahme und Mängelansprüche

Immer wieder wird die Ansicht vertreten, ein Auftraggeber könnte Mängelansprüche nicht mehr geltend machen, weil er das Gewerk doch vorher abgenommen habe. Das ist nicht zutreffend. Das OLG Karlsruhe hat dies in einem Urteil vom 29.05.2009 (4 U 160/08) bestätigt. Der Verlust von Gewährleistungsansprüchen durch die vorbehaltlose Abnahme tritt nur dann ein, wenn der Auftraggeber im Zeitpunkt der Abnahme positive Kenntnis von einem Mangel hat. Der Umstand, dass er einen Mangel hätte bei der Abnahme sehen müssen, reicht nicht aus.

Gehen Sie daher davon aus, dass selbst bei sichtbaren Mängeln nur ganz selten die späteren Mängelrügen wegen vorbehaltloser Abnahme ausgeschlossen sind. Die Abnahme hat lediglich die Konsequenz, dass nunmehr der Auftraggeber das Vorhandensein von Mängeln beweisen muss. Bis zur Abnahme ist der Auftragnehmer verpflichtet, die Mangelfreiheit seines Gewerkes zu beweisen.

e)

„Pay when paid“-Klausel

Pfiffige Bauträger verwenden zunehmend eine Klausel in ihren Verträgen, wonach der Subunternehmer seinen Werklohn nur dann erhalten soll, wenn der Bauherr den Generalunternehmer bezahlt. Dem hat das Landgericht Saarbrücken jetzt durch Urteil vom 07.11.2011 (3 .O. 201/11) einen Riegel vorgegeben. In dem vom Landgericht Saarbrücken zu entscheidenden Fall hatte der Generalunternehmer folgende Klausel in seinem Vertrag verwendet:

„Die Zahlung von Rechnungen erfolgt innerhalb von fünf Werktagen nach Zahlungseingang des Bauherrn“

Das Landgericht Saarbrücken hat diese Regelung als unwirksame Geschäftsbedingung nach § 307 Absatz 2 Nr. 1 BGB angesehen. Nach der Auffassung des Gerichtes verstößt diese Regelung gegen die Grundsätze des BGB in § 641 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 BGB, wonach der Vergütungsanspruch eines Nachunternehmers spätestens fällig wird, wenn der Bauherr die Leistung des Generalunternehmers abgenommen hat.

Tipp:

Lesen Sie Ihnen vorgelegte Bauverträge sorgfältig durch. Achten Sie auf solche für Sie nachteilige Vertragsbestimmungen und streichen Sie diese durch, bevor Sie den Bauvertrag unterzeichnen.

3.

Wir wünschen Ihnen abschließend einen erfolgreichen Sommer 2012, Auftraggeber die pünktlich bezahlen sowie einige geruhsame Urlaubstage.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Rossbach