



Jansen · Rossbach · Schellewald

Mandantenrundbrief Nr. 5

Sehr geehrte Damen und Herren,
geschätzte Mandanten,

Sie erhalten heute unseren 4. Rundbrief mit Hinweisen auf neue und interessante Entscheidungen im Bau- und Architektenrecht.

Am 01.03.2013 hatten wir im Food-Hotel in Neuwied unsere dritte Fortbildungsveranstaltung durchgeführt. Die Teilnehmerzahlen der vorangegangenen Jahre konnte nicht erreicht werden. Vielleicht lag dies auch daran, dass die Veranstaltung diesmal an einem Freitagnachmittag durchgeführt wurde und viele interessierte Mandanten durch anderweitige Termine verpflichtet waren. Außerdem grassierte eine Grippewelle, die einige Interessenten zu Absagen zwangen. Die Veranstaltung hatte folgende Themen:

1. Der Kauf von Baumaterial
2. Die Neuregelung der VOB/B 2007
3. Die neue EU-Zahlungsrichtlinien
4. Die Abnahme

Für das Jahr 2014 planen wir wiederum ein halbtägiges Vertiefungsseminar, welches wahrscheinlich unter dem Motto stehen wird „Die zehn häufigsten Fehler bei der Abwicklung von VOB-Verträgen“. Außerdem planen wir, das Thema „Insolvenz am Bau und dessen Folgen für die Vertragspartner“ zu behandeln.

Für unsere Dauermandanten ist nunmehr auch das Skriptum der dritten Fortbildungsveranstaltung unter unserer Website im Internet abrufbar.

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

Presseservice und Expertentipp

1. Expertentipp für Architekten

Obwohl der Architekt für die Leistungsphase 8 (Bauüberwachung und Bauoberleitung) bei Gebäuden und raumbildenden Hausbauten 31 Prozent des Honorars erhält, kommt es immer wieder zu Klagen gegen den Architekten, weil diesem eine mangelhafte Bauüberwachung vorgeworfen wird. In der letzten Zeit sind drei interessante Gerichtsentscheidungen ergangen, die sich über die Überwachungspflichten des Architekten verhalten:

a)

Die Ausführung von Dampfsperrbahnen ist besonders überwachungsbedürftig.

Das Oberlandesgericht Köln hat durch Urteil vom 13.03.2013 einen Architekten verurteilt, für Mängelbeseitigungskosten in vollem Umfange einzustehen. Der Architekt hatte 6 Reihen- und 34 Doppelhäuser geplant. Die Planung sah die Ausführung von Warmdächern vor. Kurz nach der Fertigstellung der Gebäude traten Feuchtigkeitsschäden in der Dachkonstruktion auf. Die Beweisaufnahme ergab, dass die Dampfsperrbahnen nicht ausreichend verklebt waren und außerdem die Befestigungen beschädigt worden waren (Tackern statt Klebeband). Das Oberlandesgericht Köln hat ausgeführt, dass es sich bei Arbeiten an den Dampfsperrbahnen um schwierige und risikoträchtige Arbeiten handele, die besonders streng zu überwachen sind. Eine solche unzureichende Überwachung wurde dem Architekt-

ten vorgeworfen. Er hätte nach der Auffassung des Oberlandesgerichtes Köln diese Arbeiten täglich durch Anwesenheit an der Baustelle überwachen müssen.

b)

Der Architekt muss Arbeiten der Wärmedämmung intensiv kontrollieren

Das Oberlandesgericht Hamm hat durch Urteil vom 06.03.2013 ebenfalls einen Architekten wegen Bauüberwachungsfehler verurteilt, weil dieser Arbeiten an einer Fassadendämmung, die unstreitig mangelhaft ausgeführt wurden, nicht ordnungsgemäß überwacht hat. Das Oberlandesgericht Hamm ist der Auffassung, dass Isolierarbeiten an Gebäuden zu den gewichtigen Ausführungsarbeiten gehören, die einer besonderen Aufsicht durch den bauleitenden Architekten bedürfen. Stichprobenartige Kontrollen reichen nach der Auffassung des Gerichtes nicht aus.

c)

Nachbesserungsarbeiten müssen gezielt überwacht werden.

Einer Entscheidung des OLG Celle vom 04.10.2012 lag der Sachverhalt zugrunde, dass eine undichte Stahlkonstruktion aus Schirmen, an denen insgesamt 13.000 Drahtglasscheiben befestigt waren, wegen mangelhafter Befestigungsbolzen nachgebessert werden musste. Der Architekt hatte den Generalunternehmer veranlasst, korrodierende Bolzen abzuschlagen und gegen Edelstahlbolzen auszutauschen. Diese Arbeiten hat er nicht ordnungsgemäß überwacht. Der Generalunternehmer hatte die Bolzen teilweise versetzt und schief angebracht, teilweise überhaupt nicht. Weil er zwischenzeitlich in Insolvenz geraten war, musste der Architekt wegen Verletzung der Bauaufsichtspflicht 250.000,00 € Schadensersatz leisten.

Somit gilt:

Auch Nacherfüllungsarbeiten müssen vom Architekten überwacht werden.

2. Expertentipp für Handwerks- und Baufirmen

a)

Rügepflicht beim Einkauf von Baumaterialien

Bereits mit unserem 3. Mandantenrundbrief hatten wir Sie auf die Entscheidung OLG Brandenburg vom 22.02.2012 hingewiesen, wonach bei einem Handelskauf gelieferte Baustoffe gemäß § 377 HGB unverzüglich untersucht werden müssen. Diese Rügeverpflichtung war auch Gegenstand unseres dritten Fortbildungsseminars. Nunmehr ist eine weitere Entscheidung des OLG Brandenburg ergangen, welche die Rügepflicht noch verschärft. Der Entscheidung vom 12.12.2012 lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem eine Photovoltaikanlage geliefert wurde, welche auf dem Dach einer Berufsschule montiert worden war. Die Anlage ging im Dezember 2004 ans Netz und zeigte von Beginn an geringe Leistungen. Im März 2005 wurde maximal die Hälfte eingespeist. Daraufhin hat der Käufer einen Elektriker beauftragt, die Ursache zu suchen. Dieser stellte am 22.04.2005 fest, dass die Leistung der Anlage nur 3,1469 kW betrug. Mit einem Schreiben vom 27.04.2005 hat der Käufer den Mangel gerügt und später Schadensersatz verlangt. Das Oberlandesgericht Brandenburg hat die Klage abgewiesen wegen Verstreichen der Rügefrist. Nach der Auffassung des Oberlandesgerichts Brandenburg hätten die Mängel unverzüglich gerügt werden müssen. Wenn Mängel zu einem späteren Zeitpunkt festgestellt werden, müssen sie unverzüglich nach der Entdeckung bekanntgegeben werden. Hierfür fordert das Gericht eine Frist von

1 bis 2 Tage

für das Absenden der Rüge.

Im vorliegenden Fall waren 5 Tage vergangen. Das war für das Gericht zu lang. Eine sehr harte Entscheidung!

Einem Urteil des OLG Düsseldorf vom 06.11.2012 lag ein Fall zugrunde, wonach bei einer Lackiererei ein Umluftkühlsystem geliefert und montiert wurde. Das System wurde in Betrieb genommen. Erst einige Zeit nach der Inbetriebnahme hat der Besteller den Mangel der fehlenden Frischluftzufuhr gerügt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Rüge als verspätet mit der Überschrift festgestellt:

„Rügt der Käufer Mängel nicht nach der ersten Inbetriebnahme der Anlage, verliert er seine Mängelrechte.“

b)

Die Schwarzgeldabrede

Die Problematik der Schwarzgeldabrede war bereits Gegenstand unserer ersten Fortbildungsveranstaltung und wurde im Skriptum unter Ziffer IV. Nr. 7 auf Seite 126 dargestellt. Wir hatten Bezug genommen auf zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 2008, wonach auch bei einer Schwarzgeldabrede der Auftraggeber berechtigt ist, Mängelansprüche geltend zu machen. Jetzt liegt eine Entscheidung des OLG Schleswig vom 21.12.2012 vor. Der Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem der Auftraggeber Mängelbeseitigungskosten als Schadensersatz verlangte. Der Auftragnehmer hatte über drei Wochen hinweg in seiner Freizeit die Lkw-Auffahrt auf dem Grundstück des Auftraggebers neu gepflastert. Geld wurde in bar ohne Rechnung bezahlt. Nach Ende der Arbeiten traten umfangreiche Mängel auf. Das OLG Schleswig ist bewusst von der Entscheidung des BGH abgewichen und hat den Schwarzgeldvertrag als insgesamt unwirksam wegen Verstoß gegen das Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetz bezeichnet. Aus einem unwirksamen Vertrag, so hat das OLG Schleswig dann gefolgert, können keine Rechte, auch keine Gewährleistungsrechte, geltend gemacht werden. Weil das OLG Schleswig von der Rechtsprechung des BGH abgewichen ist, wurde die Revision zugelassen. Es bleibt abzuwarten, ob der BGH seine ursprüngliche Meinung aufrecht erhält (Gewährleistungsansprüche auch bei Schwarzgeldverträgen), oder ob sich möglicherweise die Rechtsprechung ändert.

c)

Der garantierte Pauschalpreis und Nachträge

Das Oberlandesgericht Koblenz hat in einer Entscheidung vom 14.11.2012 noch einmal klargestellt, dass der garantierte Pauschalpreis berechtigten Nachträgen nicht entgegensteht. Der Entscheidung lag ein Fall zugrunde, wonach ein Generalunternehmer mit der Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit 41 Wohneinheiten beauftragt war und im Vertrag stand: „Das Gebäude werde entsprechend der genehmigten Pläne des Architekten gemäß Baubeschreibung in fertiger und funktionsgerechter Ausführung hergestellt“. Als garantierter Pauschalpreis wurden 2,8 Mio. Euro vereinbart. Später mussten verschiedene Leistungen, u.a. an den Fenstern, der Wasserversorgung und der Solaranlage, zusätzlich ausgeführt werden, wofür der Generalunternehmer Nachträge in Höhe von 141.300,00 € geltend gemacht hat. Das OLG Koblenz hat ihm diese Nachträge zugesprochen. Die Begründung heißt:

„Trotz der Pauschalpreisabrede sind außerhalb des ursprünglich vereinbarten Leistungskatalogs liegende Arbeiten gesondert zu vergüten.“

d)

Bedenken müssen schriftlich angezeigt werden

Das OLG Brandenburg hat am 16.10.2012 entschieden, dass bei einem VOB/B-Vertrag Bedenken, die mögliche Gewährleistungsansprüche ausschließen, **schriftlich** vorgebracht werden müssen. Der Leitsatz der Entscheidung lautet wie folgt:

„1. Die Anzeige von Bedenken führt grundsätzlich nur dann zur Haftungsbefreiung, wenn sie schriftlich erfolgt ist.

2.

Eine lediglich mündliche Anzeige von Bedenken reicht nur ausnahmsweise aus.

3.

Richtiger Adressat einer Bedenkenanzeige ist der Auftraggeber.“ (nicht der Architekt)

Der Architekt ist nur dann Adressat, wenn es sich um Fehler handelt, die der Architekt begangen hat, oder wenn der Architekt sich mitgeteilten Bedenken absolut verschließt.

Gehen Sie daher den sicheren Weg. Wenn Sie Bedenken gegen die Art und Weise der angeordneten Bauausführung haben, teilen Sie diese schriftlich dem Auftraggeber und zur Sicherheit auch dem Architekten mit.

e)

Der unlautere Generalunternehmer; Ausschluss der Minderung in der werkvertraglichen Leistungskette

Es kommt immer wieder vor, dass ein Generalunternehmer den Werklohn eines Nachunternehmers mindert oder Zahlungen mit Hinweis auf angebliche Mängel verweigert, obwohl der Bauherr und Auftraggeber gegenüber dem Generalunternehmer bereits die Abnahme erklärt hat. Das Problem wurde bereits in der ersten Vortragsveranstaltung besprochen und sollte seiner großen Bedeutung wegen noch einmal erläutert werden:

Der BGH hat ausgesprochen:

„Der Auftraggeber ist nach Treu und Glauben gehindert, den Werklohn des Nachunternehmers zu mindern, wenn feststeht, dass der Bauherr das Werk billigt und den Auftraggeber wegen Mängeln nicht mehr in Anspruch nehmen wird.“

In dem zugrunde liegenden Fall hatte ein Installateur den restlichen Werklohn der Heizungs- und Sanitärarbeiten bei einem Bauvorhaben des Generalunternehmers verlangt. Das Gebäude (Baumarkt) war bereits eröffnet und mängelfrei in Betrieb. Der Betreiber des Baumarktes hatte die Abnahme gegenüber dem Generalunternehmer erklärt und volle Vergütung bezahlt. Dennoch hat dieser unter Hinweis auf angebliche Mängel die Zahlung der Restwerklohnforderung des Installateurs verweigert. Der Bundesgerichtshof hat der Zahlungsklage des Installateurs stattgegeben.

Ähnlich hat auch das OLG Brandenburg am 12.10.2011 entschieden. Die Überschrift der Entscheidung lautet:

„Wenn im Rahmen einer werkvertraglichen Leistungskette feststeht, dass der Nachunternehmer von seinem Auftraggeber wegen Mängeln am Werk nicht mehr in Anspruch genommen wird, kann dieser nach dem Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung gehindert sein, seinerseits Ansprüche wegen dieser Mängel gegen seinen Auftragnehmer geltend zu machen.“

f)

Auftragnehmer bestimmt Art und Weise der Mängelbeseitigung

Wir hatten in den Vortragsveranstaltungen bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer keine Vorschriften machen kann, in welcher Art und Weise die Mängelbeseitigung durchzuführen ist. Wenn er die vom Auftragnehmer vorgeschlagene Mängelbeseitigung als nach seiner Auffassung nicht fachgerecht zurückweist, läuft er Gefahr, sein gesamtes Mängelbeseitigungsrecht zu verlieren. In diesem Sinne hat jetzt der BGH in einem Urteil vom 07.03.2013 entschieden. Dort war ein Tischler unter Einbeziehung der VOB/B mit dem Einbau von 24 Fenstern in Reihenhäusern beauftragt worden. Bereits während der Bauausführung kam es zu Wasser- und Windeintritten. Unter Fristsetzung fordert der Bauherr den Austausch der Fenster, was der Tischler nicht macht. Daraufhin lässt der Bauherr die Fenster austauschen und verklagt den Tischler auf Erstattung der Kosten. Bereits das Landgericht und das Oberlandesgericht hatten die Klage abgewiesen. Der BGH weist in seiner Entscheidung noch einmal darauf hin, dass der Auftraggeber keine bestimmte Art der Mängelbeseitigung fordern kann, wenn der Vertrag auch auf anderer Weise erfüllt werden kann. Neuherstellung kann nur gefordert werden, wenn die vertragsgerechte Erfüllung auf andere Art und Weise nicht möglich ist.

Abschließend:

Die Arge Baurecht im Deutschen Anwaltsverein hat festgestellt, dass der durchschnittliche Baurechtsprozess in erster Instanz 44 Monate dauert. Das ist viel zu lang. Auf der anderen Seite sollten sich zahlungsunwillige Auftraggeber nicht zu früh freuen. Nach wie vor beträgt die Verzinsung einer Klageforderung für Bauleistungen 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz; wenn ein Endverbraucher beteiligt ist 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Wenn man bedenkt, welche Zinsen die Banken heutzutage für Tagesgeld zahlen, ist ein **gewonnener** Baurechtsprozess die beste Geldanlage. Gewinnen können Sie einen Bauprozess jedoch nur, wenn Sie im Vorfeld alles richtig gemacht haben. Der noch so gute Rechtsanwalt kann aus Schwarz nicht Weiß machen. Deshalb empfehlen wir bereits jetzt unsere Fortbildungsveranstaltung in den ersten Monaten des Jahres 2014.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine angenehme Sommerzeit.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Rossbach