



Jansen - Rossbach

Mandantenrundbrief Nr. 9

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Jahr 2015 sind einige für die Praxis bedeutende Gerichtsentscheidungen ergangen. Es handelt sich um Themen, die wir teilweise bereits in früheren Mandantenbriefen erörtert haben und die auch Gegenstand unserer Fortbildungsveranstaltungen waren. Die neuen Gerichtsentscheidungen ergänzen die bisherigen Erkenntnisse und sollten in der Praxis unbedingt beachtet werden.

1. Das Schwarzgeldgeschäft

Über die Auswirkungen des Schwarzgeldgeschäftes haben wir uns in den letzten Fortbildungsveranstaltungen umfangreich unterhalten. Es entspricht zwischenzeitlich gefestigter Rechtsprechung,

- dass bei einem Schwarzgeldgeschäft der Auftraggeber keine Ansprüche auf Mängelbeseitigung hat

und

- der Auftragnehmer einen Restwerklohn nicht mehr geltend machen kann.

Voraussetzung ist natürlich, dass die Schwarzgeldabrede nachgewiesen werden kann. Die wirtschaftlichen Ausführungen können für beide Vertragsparteien gravierend sein. Im Jahr 2015 hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung weiter gefestigt. Folgender Fall war zu entscheiden:

*Auf der Grundlage eines Angebotes über 12.000,00 € beauftragte der Auftraggeber den Auftragnehmer mündlich mit dem Einbau von Fenstern zu einem Pauschalpreis von 10.000,00 €. Dieser Pauschalpreis wird „schwarz“ gezahlt. Die Leistung stellt sich als mangelhaft heraus. Der Auftraggeber fordert Schadensersatz in Höhe von 11.900,00 € wegen der Kosten für die Mängelbeseitigung und ersatzweise - **das ist neu** - die Rückzahlung der bereits geleisteten 10.000,00 € Werklohn, weil ja der Vertrag wegen Verstoß gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nichtig sei.*

Damit hatte der Auftraggeber keinen Erfolg. Der BGH hat entschieden, dass der Auftraggeber keine Gewährleistungsrechte und dass der Auftragnehmer die erhaltene Vergütung nicht zurückzahlen muss. Eigentlich wären bei einem wegen Verstoß gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nichtigen Vertrag wechselseitige Leistungen zurückzugewähren. Es gibt jedoch einen § 817 Satz 2 BGB. Dieser lautet wie folgt:

„Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein ... Verstoß zur Last fällt.“

Diese Vorschrift schließt mithin die Rückforderung der Leistung aus, wenn derjenige, der bezahlt wird, wusste, dass gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstoßen wurde. Im Ergebnis kann die Rechtsprechung des BGH so zusammengefasst werden:

Wer bewusst das im Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetz enthaltene Verbot missachtet, soll nach der Intention des Gesetzgebers grundsätzlich schutzlos bleiben.

Es bleibt daher dabei: Das Schwarzgeschäft ist für beide Seiten mit erheblichen Risiken verbunden; abgesehen davon, dass strafrechtliche Konsequenzen möglich sind wegen Steuerhinterziehung und Beihilfe zur Steuerhinterziehung.

2. Die Haftung des Baustofflieferanten

In den vergangenen Fortbildungsveranstaltungen haben wir auch das für den Werkunternehmer unbefriedigende Thema ausführlich behandelt, dass

- der Werkunternehmer für die Mangelfreiheit seines Gewerkes auf die Dauer von 5 Jahren einzutreten hat

wohingegen

- der Verkäufer für die Mangelfreiheit der Kaufsache nur zwei Jahre haftet.

Dadurch entsteht ein gefährliches Haftungsrisiko für den Werkunternehmer in dem Zeitraum zwischen dem zweiten und fünften Jahr nach Fertigstellung der Leistung. Das weitere große Risiko des Werkunternehmers besteht darin, dass

- er auch die Folgekosten für die Mängelbeseitigung zu tragen hat

während

- der Verkäufer nur verpflichtet ist, eine neue Kaufsache zu liefern.

Diese Problematik war Gegenstand einer Entscheidung des OLG Zweibrücken aus dem Monat August 2015.

Ein Bauherr hat einen Unternehmer beauftragt, das Dach einer Maschinenhalle zu erneuern. Der Unternehmer kaufte für das Dach beschichtete Stahltrapezbleche bei einem Baustoffhändler. Die Werkleistung war mangelhaft, weil die Farbbeschichtung der Stahltrapezbleche nicht ausreichend UV-beständig war. Der Bauherr verlangte daraufhin von dem Unternehmer nach erfolgten Fristsetzungen einen Kostenvorschuss für Mängelbeseitigung in Höhe von ca. 17.000,00 €. Das waren die Kosten, die aufgewendet werden mussten, um die mangelhaften Stahltrapezbleche abzubauen und neu zu liefernde Stahltrapezbleche zu montieren. Der Unternehmer verlangte nunmehr von dem Baustoffhändler die Erstattung dieser Kosten, die er an den Bauherrn bezahlen musste.

Das ist ihm nicht gelungen. Der Baustoffhändler wurde lediglich verpflichtet, die Materialkosten für die Stahltrapezbleche zu erstatten. Das waren ca. 8.000,00 €. Auf den restlichen Kosten blieb der Unternehmer sitzen. Dieser Fall hat eindrucksvoll veranschaulicht, dass der Werkunternehmer bei Mängeln von gekauften Baustoffen und Materialien ein großes Haftungsrisiko hat, welches sich auf die Ein- und Ausbaurkosten bezieht.

Zwischenzeitlich liegt der Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Baurechtes vor. Das Gesetz soll diese Risiken des Werkunternehmers einschränken. Es sieht vor, dass der Verkäufer auch für die Ein- und Ausbaurkosten haften soll. Ob dieses Gesetz im Jahr 2016 verabschiedet wird, steht zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht fest. Wir werden hierüber rechtzeitig informieren.

3. Die Risiken des Pauschalpreisvertrages

Einer Entscheidung des OLG Karlsruhe aus dem Monat April 2015 lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Auftraggeber beabsichtigte die Aufstockung seines Hauses. Hierzu war der Abbruch des vorhandenen Daches erforderlich. Der Auftragnehmer bot die Leistungen zu einer Summe von 9.500,00 € an. Die Arbeiten stellten sich als erheblich aufwendiger dar. Nach Ausführung sämtlicher Arbeiten stellte der Auftragnehmer Rechnungen über Stunden und Materialaufwand von rund 24.700,00 €. Der Auftraggeber bezahlte lediglich 9.500,00 € und behauptete, dass dies als Pauschale vereinbart worden sei. Der Auftragnehmer klagt den Rest ein.

Der Auftragnehmer hat den Prozess verloren. Wenn der Auftraggeber eine Pauschalpreisvereinbarung behauptet, muss der Auftragnehmer nachweisen, dass eine solche Pauschalpreisvereinbarung nicht getroffen wurde, sondern eine Abrechnung nach Aufwand und Aufmaß. Wenn er das nicht kann, steht ihm für die vertraglich geschuldete Leistung nur die Pauschale zu. Im Rahmen eines Pauschalvertrages kann für zusätzliche Leistungen nur dann eine Vergütung verlangt werden, wenn es sich um völlig andere, zusätzliche Leistungen handelt, die in Auftrag gegeben wurden.

Das bedeutet für die Praxis:

Machen Sie Preisvereinbarungen niemals mündlich, sondern immer schriftlich. Wenn Sie einen Pauschalpreis vereinbaren, sollte klar und eindeutig bestimmt werden, welche Leistungen von diesem Pauschalpreis umfasst sind. Der Unternehmer, der gegen diese Regeln verstößt, läuft Gefahr, dass er für möglicherweise mündlich vereinbarte zusätzliche Leistungen keine Vergütung erhält.

4. Gefahren von E-Mails

Die Korrespondenz durch E-Mails nimmt rapide zu. Das kann - zumindest noch zum jetzigen Zeitpunkt - durchaus gefährlich sein. Das Landgericht Frankfurt hatte einen Fall zu entscheiden, in dem kurz vor Ablauf der Gewährleistungsfrist der Auftragnehmer per E-Mail einen Mangel im Rahmen eines VOB/B-Vertrages angezeigt hatte. Sie wissen, dass bei einem VOB/B-Vertrag die Mängelanzeige den Ablauf der Gewährleistungsfrist hemmt, während beim BGB-Vertrag gerichtliche Maßnahmen zur Hemmung der Gewährleistungsfrist notwendig sind. Allerdings sagt § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B, dass nur eine

schriftliche Mängelanzeige

eine verjährungshemmende Wirkung hat. Eine schriftliche Mängelanzeige erfordert eine eigenhändige Unterschrift. Nach der Entscheidung des Landgerichtes Frankfurt erfüllt eine E-Mail mangels eigenhändiger Unterschrift nicht die Voraussetzungen von § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B, so dass in dem vom Gericht entschiedenen Fall die Mängelanzeige mittels E-Mail den Ablauf der Verjährung nicht hemmen konnte.

5. Praxistipp für Architekten

Eine für Architekten bedeutsame und gefährliche Entscheidung hat das OLG Celle am 05.03.2015 gefällt. Architekten sind bestrebt, die Leistungsphase 9 nach § 34 HOAI nicht zu vereinbaren, weil sie ansonsten bei geringer Vergütung fünf Jahre lang bis zum Ende der Gewährleistungszeit des letzten Gewerkes in der vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Bauherren stehen und erst ab diesem Zeitpunkt die fünfjährige Verjährung für Schadensersatz

satzansprüche wegen Pflichtverletzungen aus dem Architektenvertrag beginnt. Das OLG Celle hat in einem Fall, in dem die Leistungsphase 9 nach § 34 HOAI **nicht** vereinbart war, dennoch eine Untersuchungs- und Mitteilungspflicht des Architekten bejaht, wenn ihm innerhalb der Gewährleistungsfrist für einzelne Gewerke Baumängel angezeigt werden. Wird der Architekt auf die Mängelanzeige hin nicht tätig, begeht er eine Vertragsverletzung. Für solche Vertragsverletzungen (vertragliche Nebenpflicht) ist er gemäß § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB für die Dauer von 10 Jahren haftbar.

Noch handelt es sich um die Einzelentscheidung eines Oberlandesgerichtes und es steht noch nicht fest, ob der BGH diese Entscheidung billigen wird. Dennoch sollten sich die Architekten darauf einrichten und der Ausweitung ihrer Haftung durch vertragliche Regelungen entgegenwirken. Bestehende Vertragsmuster sollten daher überarbeitet werden.

Wir hoffen, dass wir mit diesem Mandantenbrief Ihre Vorweihnachtsfreude nicht beeinträchtigt haben und wünschen geruhsame Feiertage und einen guten Start in ein erfolgreiches neues Jahr. Wir hatten bisher fünf Fortbildungsveranstaltungen durchgeführt und in deren Rahmen die wichtigsten Themen der Abwicklung von Bauwerkverträgen behandelt. Wenn ein ausreichendes Interesse besteht, werden wir zu Beginn des Jahres 2016 eine abschließende Veranstaltung unter dem Motto

„Der Bauwerkvertrag für Fortgeschrittene“

durchführen, in deren Rahmen wir die wichtigsten Eckpunkte der Abwicklung von Bauwerkverträgen noch einmal vertiefend behandeln werden.

Einstweilen verbleiben wir

mit freundlichen Grüßen

Dr. Rossbach