



**Schadenersatz bei unberechtigtem Mängelbeseitigungsverlangen
BGH-Urteil vom 23.01.2008, AZ: VIII ZR 246/06**

Vorliegend hatte der Beklagte vom Kläger eine Lichtrufanlage für eine Klinik erworben. Der Beklagte baute diese ein und stellte eine Verbindung zur bereits bestehenden Rufanlage her. Aufgrund einer Störungsmeldung, deren Ursache der Beklagte nicht ermitteln konnte, forderte er den Kläger auf, den Mangel an der gelieferten Anlage zu beseitigen. Bei näherer Überprüfung stellte der Kläger jedoch fest, dass der Fehler in einem mangelhaften Anschluss der Neuanlage an die Altanlage lag, die gelieferte Anlage jedoch mangelfrei war. Der Kläger machte gegen den Beklagten die unnütz aufgewandten Kosten der Mängelsuche geltend.

Der BGH hat der Klage stattgegeben. Ein unberechtigtes Mängelbeseitigungsverlangen stellt eine schuldhaftes Vertragsverletzung dar, wenn der Käufer entweder erkannt hat, dass der Mangel nicht vorliegt oder dies fahrlässig nicht erkannt hat, namentlich dann, wenn die Mangelursache in seinem eigenen Verantwortungsbe-
reich liegt. Ein Käufer sei vertraglich verpflichtet, eine Mängelrüge zunächst sorgfältig zu prüfen, bevor er Mängelansprüche geltend macht. Wenn er diese Prüfung sorgfältig vorgenommen hat, kann er, wenn die Ursache verborgen bleibt, den Mangel rügen, ohne sich schadenersatzpflichtig zu machen. Es ist also immer auf die Frage des Verschuldens abzustellen. Diese Rechtsprechung wird auf das Werkvertragsrecht vollumfänglich übertragbar sein.

**Ansprüche des Unternehmers gegen den Bauherren bei Auftragserteilung durch vollmachtlosen Architekten
BGH-Urteil vom 26.04.2001, VII ZR 222/99**

Da immer wieder das Thema der Beauftragung durch den Architekten an den Unternehmer Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten ist und der Architekt in der Regel nicht bevollmächtigt ist, den Bauherren rechtsgeschäftlich zu vertreten, stellt sich die Frage, ob einem Unternehmer gleichwohl Ansprüche gegen einen Bauherren zustehen können.

Im entschiedenen Fall hatte das Land Berlin eine Firma beauftragt, einen Kinderspielplatz zu erbauen. Da die Firma laufend mit ihrer Leistung in Verzug war, kündigte das Land Berlin diesen Vertrag schließlich. Der Architekt beauftragte daraufhin, ohne entsprechend bevollmächtigt zu sein, ein Metallbauunternehmen, eine Pergola zu erstellen. Das Land Berlin nahm zur Kenntnis, wie die Pergola erstellt wurde und nutzte diese auch. Gegenüber dem Metallbauer stellte sich das Land Berlin jedoch auf den Standpunkt, es habe keinen Auftrag erteilt. Der den Auftrag erteilende Architekt habe vollmachtlos gehandelt. Daraufhin verklagte der Metallbau-

er den Architekten mit Erfolg. Der Architekt wiederum nahm Rückgriff beim Land Berlin und forderte Kosten-
erstattung.

Nachdem die Vorinstanzen die Klage abgewiesen hatten, erhielt der Architekt beim BGH Recht. Zwar bekräftigt der BGH, dass der Architekt grundsätzlich keine Vollmacht habe, seinen Auftraggeber rechtsgeschäftlich zu vertreten. In diesem Fall habe das Land Berlin jedoch sehenden Auges die vollmachtlose Errichtung der Pergola zur Kenntnis genommen, hingenommen und habe weder den Architekten, noch das Unternehmen darauf hingewiesen, dass ein wirksamer Vertrag nicht bestehe. Das Land Berlin hätte den Architekten auf diesen Umstand ausdrücklich hinweisen müssen, so dass der Architekt dann seinen Schaden gering hätte halten können. Außerdem sprach der BGH dem Architekten einen Anspruch auf Aufwendungsersatz aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zu. Aus Treu und Glauben sei das Land Berlin gehindert, sich hiergegen zu wenden. Denn das Land könne nicht wegen fehlender Vollmacht die Bezahlung der Pergola verweigern, andererseits aber ihre plangerechte Errichtung bewusst entgegennehmen und unentgeltlich nutzen. Das Land müsse daher den Aufwand erstatten, den sie bei eigener Vergabe hätte aufwenden müssen.

Bei einer vollmachtlosen Beauftragung darf sich also der Bauherr diesen Umstand bei Kenntnis nicht ohne weiteres entziehen, sondern muss den Architekten hierauf hinweisen. Wenn dann die ohne Rechtsgrund erbrachte Leistung auch noch der Planung entspricht und der Bauherr diese nutzt, so hat er als Wertersatz grundsätzlich dasjenige zu leisten, was er bei eigener Vergabe für die Arbeiten hätte aufwenden müssen.

**Umsatzsteuerpflicht für Vergütung aufgrund von Bauzeitverlängerung
BGH-Urteil vom 24.01.2008, AZ: VII ZR 280/05**

Im entschiedenen Fall war zwischen den Beteiligten eine bestimmte Bauzeit vereinbart worden. Aufgrund von Umständen, die der Auftraggeber zu vertreten hat, ergab sich eine Verlängerung der Bauzeit, was wiederum zu einer Erhöhung der Kosten des Unternehmers führte. Diese Kosten machte der Unternehmer geltend.

Bisher war umstritten, ob diese Mehrkosten wegen Bauzeitverlängerung umsatzsteuerpflichtig sind oder nicht, weil sich die Frage stellte, ob hierfür eine zusätzliche Leistung erbracht wurde. Die Erbringung einer Leistung ist grundsätzlich Voraussetzung für die Umsatzsteuerpflicht. Schadenersatzansprüche sind dem gegenüber nicht umsatzsteuerpflichtig.

Der BGH hat in der Entscheidung festgestellt, dass einer Entschädigung wegen Bauzeitverlängerung eine vertragliche Leistung des Unternehmers zugrunde liegt,



welche Entgelt im Sinne des § 10 Abs. 1 UStG ist und damit auch der Umsatzsteuer unterliegt. Gleiches gilt im übrigen auch, wenn eine geänderte Leistung aufgrund einer Anordnung durch den Bauherren im Sinne des § 2 Nr. 5 VOB/B vorliegt. Anders ist dies bei der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs nach § 6 Nr. 6 VOB/B. Diesem Schadenersatzanspruch liegt keine besteuerebare Leistung zugrunde, sondern ein beim Unternehmer entstandener Schaden, so dass Umsatzsteuerpflicht nicht besteht.

Kündigung eines Bauvertrags: Beachtung der Kooperationspflicht

OLG Brandenburg, Urteil vom 15.01.2008, AZ: 11 U 98/07

Im entschiedenen Fall bestand zwischen den Parteien umfassender Streit über Art und Weise der Bauausführung, den Umfang der vom Auftraggeber geschuldeten Planungsleistungen, Abweichungen von der Planung und Verzögerung des Bauablaufs. Die Parteien haben hierüber umfangreich korrespondiert, wobei der Auftragnehmer Baubehinderung geltend machte, da Unterlagen, die zur Ausführung erforderlich waren, nicht rechtzeitig vorgelegt wurden. Andererseits forderte der AG den AN auf, zu bestätigen, dass er weiterbaue. Eine Einigung kam zwischen den Parteien nicht zustande, so dass der Auftraggeber die Kündigung erklärte. Der Auftragnehmer machte mit der vorliegenden Klage einen Restwerklohn von 100.000,00 € geltend, der Auftraggeber macht Ersatzvornahmekosten in Höhe von 180.000,00 € geltend.

Das OLG Brandenburg bestätigte die Klage des Auftragnehmers. Die Kündigung habe vorliegend nicht erfolgen dürfen. Denn die Vertragsparteien seien einander zur Kooperation verpflichtet. Meinungsverschiedenheiten müssten nach Möglichkeit einvernehmlich beigelegt werden. Nur wenn eine der Vertragsparteien ihrer Kooperationspflicht nicht nachkommt, kann die andere Vertragspartei den Vertrag kündigen. Vorliegend sei die Streitigkeit aber derart komplex gewesen, dass man zunächst gemeinsam eine Klärung hätte herbeiführen müssen. Da der Auftragnehmer grundsätzlich Verhandlungsbereitschaft erklärt hatte und sich nicht geweigert hatte, die Situation zu bereinigen, sei die ausgesprochene Kündigung nicht rechtmäßig gewesen.

Geltendmachung der Kosten einer Beseitigung von zu unrecht geltend gemachten Mängeln

OLG Brandenburg, Urteil vom 16.01.2008, AZ: 4 U 49/07

Im vorliegenden Fall hatte ein Auftragnehmer Betonarbeiten ausgeführt. Aufgrund einer verzögerten und unregelmäßigen Aushärtung des vom Auftraggeber gelieferten Betons unterblieb das Abscheiben. Der Auftraggeber rügte die Betonoberfläche als mangelhaft. Der

Auftragnehmer führte Mängelbeseitigungsarbeiten aus, verlangte anschließend hierfür aber eine Vergütung mit der Behauptung, die Mangelursache liege in der vom Auftraggeber nicht eingehaltenen Betonrezeptur.

Die Klage des AN wurde abgewiesen. Grundsätzlich könne in der Aufforderung zur Mängelbeseitigung kein eigenständiger, über die ursprüngliche Leistung hinausgehender Auftrag gesehen werden. Dies gilt namentlich dann, wenn die Parteien die Frage der Kostentragung nicht angesprochen haben bzw. die Klärung nicht in die Zukunft verschoben haben. Eine Kostenerstattungspflicht kommt aber in Betracht, wenn der Unternehmer erklärt, er nehme eine Prüfung und Mängelbeseitigung vor, verlange aber die Kosten unter der Voraussetzung, dass eine Mangelhaftigkeit nicht gegeben sei. Reagiert der Auftraggeber dann nicht und widerspricht er dem nicht, so kann ein Kostenerstattungsanspruch des Auftragnehmers bestehen, weil er sich in diesem Fall darauf einstellen kann, dass die Kostentragungsverpflichtung erst zukünftig geklärt werden soll. Werden derartige Absprachen und Vorbehalte durch den Auftragnehmer allerdings nicht getroffen, so besteht grundsätzlich kein Kostenerstattungsanspruch, es sei denn, dass Mängelbeseitigungsverlangen wäre schuldhaft zu unrecht erfolgt, so dass aufgrund der Entscheidung des BGH vom 23.01.2008 ein Schadenersatzanspruch auf Kostenerstattung bestehen kann.

Konkludente Teilabnahme bei Zahlung auf eine Teilschlussrechnung eines Architekten für die Leistungsphasen 1 bis 8?

OLG Jena, Urteil vom 19.07.2007, AZ: 1 U 669/05

Der Kläger beauftragte den Beklagten (Architekt) mit der Erbringung der Architektenleistungen der Leistungsphasen 1 bis 9 des § 15 HOAI. Nach Abschluss der Leistungsphase 8 stellte der Architekt eine Teilschlussrechnung über diese Leistungsphasen, die der Kläger auch bezahlte. 7 Jahre nach dieser Zahlung nimmt der Kläger den Beklagten wegen Fehlern in der Bauüberwachung in Anspruch. Der Beklagte wendet ein, der Anspruch sei verjährt. In der Zahlung der Teilschlussrechnung liege eine konkludente Teilabnahme der Leistungsphasen 1 bis 8 mit der Folge, dass die Gewährleistungsfrist ab diesem Zeitpunkt für evtl. Fehler dieser Leistungsphasen zu laufen beginne. Im vorliegenden Fall sei die fünfjährige Gewährleistungsfrist abgelaufen.

Dieser Auffassung schloss sich das OLG Jena nicht an. Eine ausdrückliche Teilabnahmevereinbarung sei nicht getroffen worden. Die Abrechnung und Bezahlung des Architektenhonorars im Wege einer Teilschlussrechnung stelle keine Teilabnahme dar. Die Abrechnung der Leistungsphasen 1 bis 8 in Form einer Teilschlussrechnung führe lediglich zum Beginn des Laufs der Verjährungsfrist für Honoraransprüche, nicht aber für Gewähr-



leistungsansprüche, soweit keine gesonderte Vereinbarung getroffen ist.

Zu beachten ist, dass die Gewährleistungsfrist für den Architekten erst nach Beendigung der Leistungsphase 9 und deren Abnahme zu laufen beginnt. Meist wird die Erklärung der Abnahme dieser Leistung übersehen, was zu einer haftungsrechtlichen Ausweitung insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistungsfrist führen kann. Diesem Gesichtspunkt wird in der Praxis viel zu wenig Rechnung getragen. Bei dem ohnehin schon bestehenden fast unbeschränkten Haftungsrisiko des Architekten ist daher zu empfehlen, im Architektenvertrag Teilabnahmen nach der Leistungsphase 8 ausdrücklich zu vereinbaren und nach Abschluss der Leistungsphase 9 (soweit deren Ausführung überhaupt noch übernommen wird) eine Abnahmeerklärung zu formulieren.

Tip: Wird ein Architekt wegen Ausführungsfehlern nach Ablauf der Gewährleistungsfristen der Unternehmen in Anspruch genommen, so kann der Architekt im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichsanspruchs ggf. Rückgriffsansprüche gegen die ausführenden Unternehmen geltend machen, auch wenn deren eigene Gewährleistungsverpflichtungen gegenüber dem Bauherren bereits verjährt sind. Denn vorliegend geht es in diesem Fall um die Thematik, wann die eigenen Gesamtschuldnerausgleichsansprüche des Architekten gegenüber dem Unternehmer verjähren. Und diese Verjährung unterliegt den allgemeinen Verjährungsregeln, d. h. die Gesamtschuldnerausgleichsansprüche verjähren der Jahre nach Kenntnis, längstens nach Ablauf von 10 Jahren.

Rechtsbehelf gegen Abmahnung durch Vermieter BGH-Urteil vom 20.02.2008, AZ: VIII ZR 139/07

Ein Vermieter mahnte einen Mieter wegen Nichteinhaltung der Ruhezeiten ab. Gleichzeitig mit der Abmahnung drohte er für den Fall des erneuten Verstoßes die fristlose Kündigung an.

Der Mieter erhob Klage gegen den Vermieter auf Beseitigung der Abmahnung, hilfsweise Unterlassung, hilfsweise Feststellung der Unrechtmäßigkeit der Abmahnung.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Ein juristischer Anspruch bestehe nicht, da der Mieter durch die Abmahnung noch nicht in seinen Rechten verletzt sei. Anders als im Arbeitsrecht, wo ein Vorgehen gegen eine unberechtigte Abmahnung möglich sei, bestehe ein derartiger Anspruch im Mietrecht nicht. Denn im Arbeitsrecht resultiere der Anspruch aus der ausgeprägten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer sowie weitergehende persönlichkeitsrechtliche Pflichtenbindungen, die im Mietrecht nicht bestehen.

Beseitigung von Mängeln der Mietsache durch den Mieter – Kostenerstattungsanspruch? BGH-Urteil vom 16.01.2008, AZ: VIII ZR 222/06

Ein Mieter beauftragt einen Heizungsinstallateur mit Reparaturarbeiten an der Heizungsanlage, insbesondere dem Austausch defekter Teile. Nachdem der Mieter die Zahlung an den Installateur vorgenommen hat, verlangt er vom Vermieter Erstattung, da die ausgetauschten Teil der Heizung defekt gewesen seien.

Der BGH wies die Klage ab. Zunächst hätte der Mieter den Mangel an der Heizungsanlage dem Vermieter anzeigen müssen und diesen in Verzug setzen müssen. Eine Notsituation habe nicht vorgelegen. Daher bestehe auch kein Anspruch des Mieters gegen den Vermieter, weder auf Aufwendungsersatz nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag, noch aus sonstigen Rechtsgründen. Auch bereicherungsrechtliche Ansprüche bestünden nicht, weil insoweit die speziellen mietrechtlichen Vorschriften abschließende Sonderregelungen darstellen, die jeglicher anderen Anspruchsgrundlage vorgehen.

Geltung der Ausschlussfrist für die Betriebskostenabrechnung bei gewerblichen Mietverhältnissen? OLG Düsseldorf, gerichtlicher Hinweis vom 09.08.2007, AZ: 10 U 66/07

Die Vermieterin verlangt von der Mieterin von Gewerberäumen Zahlung rückständiger Betriebskosten. Die Mieterin war der Auffassung, dass die Jahresfrist, innerhalb derer eine Betriebskostenabrechnung vorzulegen ist und die in § 556 Abs. 3 BGB für Wohnraummietverhältnisse gesetzlich normiert ist, auch für Gewerbemietverhältnisse anwendbar sei. Dieser Auffassung schloss sich das OLG Düsseldorf jedoch nicht an. Der Gesetzgeber habe sich bewusst entschieden, dass die Vorschrift des § 556 Abs. 3 BGB nur und ausschließlich auf Wohnraummietverhältnisse anwendbar sei. Die vom Mieter eingelegte Berufung habe daher keine Aussicht auf Erfolg.

Teilweise oder vollständige Anfechtung einer Jahresabrechnung einer Wohnungseigentümergeinschaft OLG München, Beschluss vom 20.02.2008, AZ: 34 Wx 65/07

Eine Wohnungseigentümerin hatte einen Beschluss über eine Jahresabrechnung angefochten. Dieser sei ein falscher, nicht mit der Teilungserklärung in Einklang stehender Verteilungsschlüssel zugrunde gelegt worden. Außerdem hätten die Kosten für Wärme und Warmwasser entgegen der Abrechnung entsprechend der Heizkostenverordnung umgelegt werden müssen und es sei das im Wohnungseigentumsrecht maßgebli-



che Zu- und Abschlussprinzip der Zahlungen nicht berücksichtigt worden.

Die Vorinstanzen hatten bezüglich einzelner Wohnungen die Einzelabrechnungen für insgesamt ungültig erklärt, bezüglich der Jahresgesamtabrechnung sowie bezüglich anderer Wohnungen nur für teilweise ungültig. Im übrigen blieben die Abrechnungen bestandskräftig.

Das OLG München bestätigte diese Auffassung. Interessant ist hierbei, dass im entschiedenen Fall die Miteigentumsanteile der Teilungserklärung abwichen von der Eintragung im Grundbuch. In der Teilungserklärung waren der Wohnung der Antragstellerin 100/1000 zugewiesen, im Grundbuch waren jedoch 392/1000 einge-

tragen. Das OLG München bestätigte, dass es für die Abrechnung auf den Inhalt der Teilungserklärung, nicht auf die Falscheintragung im Grundbuch ankomme. Die Abrechnungen wurden nur insoweit teilweise aufgehoben, als diese tatsächlich falsch waren.

Zu beachten ist daher, dass eine Jahresabrechnung unter Umständen nur partiell angegriffen werden kann oder muss, wenn diese auch nur teilweise falsch ist. Die Anfechtung sollte sich dann auf den falschen Teil beschränken, es sei denn, dass die Unrichtigkeit sich auf die Jahresgesamtabrechnung auswirkt. Ansonsten besteht das Risiko, wegen des überschießenden Antrags die Kosten des Rechtsstreits teilweise tragen zu müssen.