



Rechtsrätsel des Monats März

Haftung des Architekten bei Erstellung eines falschen Bautenstandsberichts gegenüber dem Käufer einer Eigentumswohnung

BGH, Urteil vom 25.09.2008 - VII ZR 35/07

In dem Vertrag zwischen einem Bauträger und den Erwerbern von Eigentumswohnungen einer Wohnungseigentumsanlage war vereinbart worden, dass der von dem Bauträger beauftragte Architekt Bautenstandsberichte erstellen sollte, um einen bestimmten Bautenstand zu dokumentieren. Diese Berichte sollten maßgeblich seien für die Auszahlung der jeweils nach dem Vertrag zu leistenden Zahlungsraten, die einen bestimmten Bautenstand voraussetzten.

Der Architekt hatte die Bautenstandsberichte erstellt, die finanzierende Bank hat aufgrund dieser Bautenstandsberichte die Auszahlung der Raten für die Erwerber vorgenommen.

Der Bauträger wurde insolvent. Nachträglich stellte sich heraus, dass das Objekt erhebliche Mängel aufwies und insbesondere auch teilweise in Abweichung von der Baugenehmigung erstellt worden war. Hierdurch entstand der Wohnungseigentümergeinschaft ein erheblicher Schaden.

Diesen Schaden macht die Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber dem Architekt gelten, obwohl zwischen dem Architekten und den Erwerbern kein unmittelbarer Vertrag geschlossen war.

Frage:

Kann die Vertragsstrafe geltend gemacht werden?

Die **Lösung** hierzu finden Sie auf unserer Webseite unter <http://www.raetsel.heinicke.com>.

Urteile

Ordnungsgemäße Fristsetzung zur Nacherfüllung

BGH, Urteil vom 12.08.2009 - VIII ZR 254/08;

Der Kläger hatte vom Beklagten ein gebrauchtes Fahrzeug gekauft. Nachdem Mängel aufgetreten

waren, beanstandet er diese Mängel gegenüber dem Verkäufer und forderte diesen auf, die Mängel umgehend zu beseitigen. Falls die Mängelbeseitigung nicht erfolge, werde er eine Werkstatt beauftragen. Der Mitarbeiter des Beklagten erklärte gegenüber dem Kläger, dass sich dieser um die Angelegenheit kümmern werde. Gemeldet hat sich der Beklagte in der Folgezeit beim Kläger nicht, woraufhin dieser ein anderes Unternehmen mit der Mängelbeseitigung beauftragt hat. Die Kosten dieser Mängelbeseitigung machte er nunmehr gegenüber dem Verkäufer geltend. Dieser wendet ein, dass Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch eine Fristsetzung zur Nacherfüllung sei.

Fraglich war hier, ob eine ordnungsgemäße Frist zur Nacherfüllung gesetzt wurde. Nach der herrschenden Meinung in der Literatur und auch der bisherigen überwiegenden Rechtsprechung war für eine Fristsetzung zur Nacherfüllung erforderlich, dass ein bestimmter Termin benannt wird, zu dem die Frist abläuft oder zumindest bestimmte Zeiteinheiten angegeben werden, die dem Schuldner für die Erbringung der Leistung eingeräumt werden. Der BGH teilte diese Auffassung nicht. Für eine Fristsetzung sei es vielmehr ausreichend, dass ein Zeitraum, in dem die Leistung zu erbringen ist, bestimmt oder bestimmbar ist. Werde der Schuldner aufgefordert, die Nacherfüllung "in angemessener Zeit", "umgehend" oder "so schnell wie möglich" zu erbringen, wäre eine zeitliche Grenze gesetzt, die zumindest nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls bestimmbar sei. Wesentlich sei, dass dem Schuldner deutlich vor Augen geführt werde, dass eine kurzfristige Handlung von ihm erwartet werde und er nicht beliebig lange abwarten dürfen. Dem sei auch dadurch Rechnung getragen, dass zum Beispiel eine der oben genannten Formulierungen verwendet würde.

Obwohl es sich hier um eine Entscheidung aus dem Kaufrecht handelt, werden diese Grundsätze auch für das Werkvertragsrecht anwendbar sein. Um eine Frist zur Nacherfüllung zu setzen, beispielsweise um Mängel zu beseitigen, ist es demnach nicht erforderlich, dass ein bestimmter Termin genannt wird. Nachdem durch die Schuldrechtsreform bereits die Erforderlichkeit der Ablehnungsandrohung, mit der die Frist verbunden wird, aufgehoben wurde, führt dies zu einer wei-



tergehenden Gefahr im Zusammenhang mit Aufforderungsschreiben zur Mängelbeseitigung und dem Risiko des Verlustes des Nachbesserungsrechts durch den Auftragnehmer.

Schadenersatz: Prognoserisiko

OLG Frankfurt, Urteil vom 23.08.2006 - 23 U 138/01 BGH, Beschluss vom 08.07.2009 - VII ZR 192/06 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Der Auftraggeber errichtete ein Bürogebäude. Nach der Fertigstellung stellte sich heraus, dass durch die Fassade Wasser eindrang. Daraufhin leitete der Auftraggeber ein Beweissicherungsverfahren ein gegen die bauausführende Firma. Der Sachverständige stellte die Mangelhaftigkeit der ausgeführten Leistung fest. Zur Mängelbeseitigung hielt er es für erforderlich, dass sowohl die äußere als auch die innere Abdichtung vollständig erneuert wird. Diese Arbeiten ließ der Auftraggeber durchführen.

Im Hinblick auf die Insolvenz des Auftragnehmers machte der Bauherr nunmehr gegen den Architekten Schadensersatzansprüche in Höhe der tatsächlich aufgewandten Mängelbeseitigungskosten geltend. Der Architekt wendet ein, dass die komplette Erneuerung der äußeren Abdichtung nicht erforderlich gewesen sei. An dem Beweisverfahren gegen die bauausführende Firma sei er, der Architekt, nicht beteiligt gewesen. Der im gerichtlichen Verfahren beauftragte Sachverständige stellte fest, dass dieser Einwand des Architekten zutreffend war und die äußere Abdichtung nur zu 10% hätte erneuert werden müssen.

Das Gericht gab der Klage statt. Vorliegend sei die Haftung des Architekten dem Grunde nach gegeben. Die Haftung bestehe auch in vollem Umfang der Höhe nach. Der Auftraggeber habe gegen den Architekten Schadensersatzansprüche. Das Prognoserisiko liege grundsätzlich beim Schädiger, also beim Architekten. Wenn der Auftraggeber Aufwendungen vornimmt, die er für erforderlich halten durfte, dann haftet der Architekt auch für einen Aufwand, der für die Mängelbeseitigung nicht unbedingt erforderlich war. Vorliegend hatte der Auftraggeber keinen Anlass, an der Richtigkeit des Gutachtens im selbstständigem Beweisverfahren zu zweifeln. Nach dem damali-

gen Wissensstand des Auftraggebers durfte dieser darauf vertrauen, dass die von ihm ergriffenen Maßnahmen zur Beseitigung des Schadens erforderlich waren. Durch das pflichtwidrige Verhalten habe der Architekt die nicht ganz fern liegende Gefahr begründet, dass ein etwaiger Fehler des Gutachtens im selbstständigen Beweisverfahren zu einer Erhöhung der Kosten führen könne. Der Auftraggeber müsse sich auch nicht ein Verschulden des Gutachters als eigenes Verschulden zurechnen lassen, weil er sich nicht des Gutachters als Erfüllungsgehilfe zur Erfüllung einer Verpflichtung gegenüber dem Architekten bedient habe.

Diese Entscheidung entspricht der herrschenden Meinung. Unter der Voraussetzung, dass der Auftraggeber eine Maßnahme für erforderlich halten durfte, muss der Architekt unter Umständen sogar Kosten für eine Maßnahme erstatten, die gar nicht geeignet war, eine Beseitigung des Mangels herbeizuführen. Auch muss der Auftraggeber nicht unbedingt die günstigste Firma wählen, um einen Mangel beseitigen zu lassen. Ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht liegt in der Beauftragung einer teureren Firma regelmäßig nicht.

Muss sich der Bauherr ein Verschulden seines Architekten bei mangelhafter Bauüberwachung gegenüber dem Auftragnehmer als eigenes Verschulden zurechnen lassen?

OLG Brandenburg, Urteil vom 28.05.2009 - 12 U 171/07

Der Auftragnehmer macht gegen den Auftraggeber Werklohn geltend. Der Auftraggeber wendet ein, dass Mängel an der Werkleistung vorliegen würden. Hiergegen wendet sich der Auftragnehmer mit folgenden Argumenten:

Zum einen sei die Leistung so ausgeführt worden, wie vertraglich geschuldet. Wenn die Leistung mangelhaft sei, so sei dies zumindest erkennbar gewesen und die Abnahme sei in Kenntnis dieses Mangels durch den Bauleiter erfolgt. Außerdem habe der nachfolgende Handwerker auf diese Leistung aufgebaut, was ohnehin zu einem Entfall der Gewährleistung führen würde. Dieser habe nämlich gegen seine Hinweispflicht verstoßen.

Das Oberlandesgericht hat dem Auftraggeber Recht gegeben. Eine eventuelle Verletzung der



Hinweispflicht durch den nachfolgenden Unternehmer gehe nicht zulasten des Auftraggebers. Denn der nachfolgende Unternehmer sei kein Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer. Soweit ein Fehler in der Bauleitung vorliege, müsse sich der Auftraggeber auch diesen nicht zurechnen lassen. Denn auch der Bauleiter sei im Verhältnis zum Auftragnehmer nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn. Der Bauleiter erfülle eine eigene Pflicht gegenüber dem Auftraggeber, nicht aber etwa eine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer. Der Auftragnehmer hat eben keinen Anspruch darauf, ordnungsgemäß überwacht zu werden. Auf die Frage, ob der Mangel bei Abnahme erkennbar war, kommt es nicht an. Maßgeblich sei vielmehr die Frage, ob positive Kenntnis bezüglich der Mangelhaftigkeit der ausgeführten Leistung vorliege. Nachdem dies nicht einmal behauptet wurde, sei auch dieser Einwand nicht von Relevanz.

Anerkenntnis einer Leistungsposition durch Zahlung einer Abschlagsrechnung?

OLG Frankfurt, Urteil vom 01.07.2009 - 1 U 20/08

Der Auftraggeber hatte den Auftragnehmer mit der Erbringung von Sanitärarbeiten beauftragt. Der Auftragnehmer hat eine Abschlagsrechnung gestellt, die der Architekt des Auftraggebers geprüft hatte, zur Zahlung freigegeben und an den Bauherrn weitergeleitet hat. Der Bauherr hat daraufhin Zahlung vorgenommen.

Nach Abschluss der Arbeiten hat der Auftragnehmer seine Schlussrechnung erstellt. Im Rahmen der Prüfung der Schlussrechnung hat der Architekt eine Leistungsposition, die er in der Abschlagsrechnung nicht beanstandet hatte, als unberechtigt gestrichen.

Das OLG hat festgestellt, dass die vorbehaltlose Zahlung einer Abschlagsrechnung nicht die rechtliche Qualität eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses hat. Die Prüfung durch den Architekten stelle eine bloße Wissenserklärung dar, kein rechtliches Anerkenntnis. Abgesehen davon sei der Architekt ohnehin nicht berechtigt, derartige Erklärungen für den Bauherrn abzugeben.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH stellte das OLG fest, dass die Bezahlung einer Rechnung grundsätzlich keine Anerkenntnis darstellt. Dies gelte sowohl für die Abschlagsrechnung als auch für die Schlussrechnung. Voraussetzung für ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis sei vielmehr, dass die Parteien in irgendeiner Form eine Einigung über einen strittigen Punkte hätten herbeiführen wollen. Dies bedeutet, dass irgendetwas hinzu kommen muss, um aus der Bezahlung einer Rechnung, sei es nun einer Abschlagsrechnung oder eigener Schlussrechnung, auf ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis schließen zu können.

Schlussrechnung durch zwei Teilschlussrechnungen

KG, Urteil vom 09.06.2009 - 21 U 182/07

Der Auftragnehmer rechnete von ihm erbrachte Werkleistungen gegenüber dem Auftraggeber ab. Zwischen den Beteiligten war die VOB/B vereinbart.

Die Abrechnung nahm der Auftragnehmer dergestalt vor, dass er ihn nach Einheitspreisen abzurechnenden Leistungen in einer Teilschlussrechnung abrechnete, die nach Stundenlohn abzurechnenden Leistungen in einer weiteren Teilschlussrechnung. Der Auftraggeber rügte innerhalb der Frist von zwei Monaten, dass die Rechnung nicht prüfbar sei.

Eine prüfbare Schlussrechnung liegt vor. Der BGH hat in einer Vielzahl von Entscheidungen dargelegt, dass die Formvorschriften der VOB/B nicht als reine Förmerei betrachtet werden dürfen. Eine Schlussrechnung muss nicht als solche bezeichnet sein.

Dementsprechend muss eine Schlussrechnung auch nicht in einem einzigen Dokument zusammengefasst sein. Es ist daher durchaus zulässig, die Schlussrechnung in mehrere Einzelrechnungen aufzuteilen, solange ersichtlich ist, dass der Auftragnehmer mit diesen Rechnungen seine Leistung vollständig und abschließend abrechnen möchte.



Akontozahlung ohne Verrechnungsbestimmungen

OLG München, Urteil vom 07.10.2008 - 28 U 6468/98

Diese Entscheidung bezog sich auf einen Abrechnungsprozess, der sich über 21 Jahre hinzog. Ein Auftragnehmer machte gegen einen Auftraggeber Ansprüche geltend, die teilweise im Jahre 1983 fällig wurden, teilweise 1984 und teilweise 1985. Die Ansprüche aus dem Jahre 1983 unterlagen nach altem Recht einer zweijährigen Verjährung und verjährten zum 31.12. 1985. Im Jahre 1986 nahm der Auftraggeber eine Akontozahlung vor. Der Auftragnehmer verrechnete diese Akontozahlung, die ohne eine Verrechnungsbestimmung geleistet worden war, auf die Forderung aus dem Jahre 1983. Der Auftraggeber war der Auffassung, dass eine solche Verrechnung nicht mehr erfolgen könne, weil die Forderung aus dem Jahre 1983 bereits verjährt gewesen sei. Der Auftraggeber nahm nachträglich eine anderweitige Verrechnung der von ihm geleisteten Zahlung vor.

Die Verrechnung mit der Forderung durfte erfolgen. Nach den gesetzlichen Bestimmungen hat die Verrechnung zunächst zu erfolgen mit der ältesten Forderung, bei gleich alten Forderungen mit der unsichersten Forderung. Die Tatsache, dass die Forderung des Auftragnehmers zum Zeitpunkt der Akontozahlung bereits verjährt war, führt nicht dazu, dass eine Verrechnung nicht erfolgen durfte. Denn die Verjährung ist nur eine rechtshindernde Einrede, sie führt nicht zum Erlö-

schen des Anspruchs. Vorliegend habe sich der Auftraggeber auch nicht etwa im Vorfeld bereits auf die Einrede der Verjährung bezüglich der Werklohnforderung, die im Jahre 1983 fällig wurde, berufen. Hätte er sich hierauf berufen, hätte man nicht ohne weiteres eine derartige Verrechnung vornehmen können. Nachdem der Auftragnehmer eine Verrechnung auf die bereits verjäherte Forderung vorgenommen hat, war die nachträglich vom Auftraggeber vorgenommene Verrechnung nicht mehr von Relevanz. Wichtig ist hierbei, dass durch die Verjährung ein Anspruch eben nicht erlischt, so dass auch die Zahlung auf einen verjäherten Anspruch nicht zurückgefordert werden kann, weil keine ungerechtfertigte Bereicherung des Vertragspartners vorliegt.

Diese Entscheidung zeigt, wie wichtig es ist, Sorgfalt auch bei Zahlungen walten zu lassen. Grundsätzlich kann der Zahlende bestimmen, auf welche Forderung er bezahlt. Eine pauschale Akontozahlung sollte man ohne weiteres nicht vornehmen, sondern man sollte exakt bestimmen, auf welche Forderung diese Leistung anzurechnen ist. Nur wenn wirklich gleichwertige Forderungen vorliegen, ist eine konkrete Verrechnungsbestimmung nicht erforderlich. Dies wäre z.B. der Fall, wenn bei einer Werklohnforderung ein Zurückbehaltungsrecht wegen bestehender Mängel geltend gemacht wird, über das Zurückbehaltungsrecht hinaus jedoch die Werklohnforderung anerkannt ist und bezahlt wird. Dann muss natürlich nicht auf einzelne Positionen verrechnet werden.