



Rechtsrätsel des Monats Oktober

Rechtsfolgen bei Stellung eines Baukrans

OLG Koblenz, Urteil vom 06.07.2007, AZ: 10 U 1476/06

Der AG beauftragte den AN mit der Zurverfügungstellung eines Autokrans mit einem entsprechend qualifizierten Kranführer, der auf Weisung des AG tätig werden sollte. Als Einsatzzeit ist Mitte bis Ende September vorgesehen. Anfang September teilt der AG mit, dass sich die Einsatzzeit um einen Monat verschiebt. Der AN macht daraufhin Ausfallkosten in Höhe der vereinbarten Vergütung geltend abzüglich ersparter Aufwendungen. Der AG weigert sich zu bezahlen und ist der Auffassung, es liege vorliegend ein Werkvertrag vor und der Erfolg sei nicht herbeigeführt.

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

Urteile:

Der öffentliche Bauauftrag: Begründet ein verspäteter Zuschlag einen Mehrvergütungsanspruch?

BGH, Urteil vom 22.07.2010, Aktenzeichen VII ZR 129/09

Der Kläger hatte bei einem öffentlichen Auftrag das günstigste Angebot abgegeben. Gleichwohl wollte der Auftraggeber einen Konkurrenten beauftragen, was der Kläger durch ein Nachprüfungsverfahren verhindert hat. Die weitere Auftragsvergabe an den Kläger versuchte der Konkurrent durch ein eigenes Nachprüfungsverfahren zu verhindern. Dies gelang jedoch nicht. Hierdurch verzögerte sich der Zuschlag um sieben Monate. Der Zuschlag wurde schließlich an den Kläger erteilt unter Hinweis darauf, dass sich die Arbeiten, die am 1. April 2003 hätten beginnen sollen, auf das Jahr 2004 verschieben würden. Aufgrund der Verzögerung der Bauzeit machte der Kläger gegen den Auftraggeber Mehrkosten wegen erhöhter Kosten für Zement in Höhe von 600.000 € geltend.

Der BGH hat diesen Anspruch dem Grunde nach bejaht. Er stellt fest, dass der Vertrag mit dem Zuschlag zu den angebotenen Bedingungen zu Stande kommt. Dies gelte auch dann, wenn der Zuschlag unter Hinweis auf die geänderte Bauzeit erfolgt. Der Auftragnehmer habe einen Anspruch auf Anpassung der Bauzeit und Anpassung der Vergütung an die geänderten Umstände. Hierdurch kann sich ein vertraglicher Mehrvergütungsanspruch ergeben. Soweit ein solcher nicht die bestünde, könnte sich ein Zahlungsanspruch als Schadensersatzanspruch wegen des verzögerten Zuschlags ergeben. Der BGH hat im vorliegenden Fall jedoch nicht abschließend entschieden, sondern den Rechtsstreit

zur weiteren Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Umsatzsteuer bei Schadenersatz wegen bestehender Baumängel

BGH Urteil vom 22.7.2010, Aktenzeichen VII ZR 176/09

Ein Auftraggeber macht gegen den Auftragnehmer Schadensersatzansprüche wegen bestehender Mängel geltend. Eine Beseitigung der Mängel ist nicht erfolgt. Fraglich und in der obergerichtlichen Rechtsprechung heftig umstritten ist die Frage, ob der Auftraggeber auch die Mehrwertsteuer geltend machen kann, die auf die Mängelbeseitigungskosten anfällt, obwohl der Mangel nicht beseitigt ist. Diese Frage resultiert aus der gesetzlichen Vorschrift des § 249 BGB. Dort ist in Abs. 2 festgehalten, dass die Mehrwertsteuer nur zu erstatten ist, wenn ein Schaden auch beseitigt wird. Fraglich war, ob diese Vorschrift auch auf Schadensersatzansprüche wegen Mängeln anwendbar ist.

Der BGH hat dies bejaht und ausgeführt, dass aus dem Grundgedanken, dass eine Überkompensation eines Schadens auszuschließen sei, diese gesetzliche Vorschrift auch auf Schadensersatzansprüche wegen Mängeln anzuwenden sei.

Diese Entscheidung wirft aber weitergehende Probleme auf. Denn der Auftraggeber kann grundsätzlich wählen, welche Gewährleistungsansprüche er geltend macht. Neben dem Schadensersatz kann er auch Minderung, also Herabsetzung des Werklohns verlangen. Der Betrag der Minderung wird regelmäßig berechnet auf Basis der Beträge, die erforderlich sind, einen Mangel zu beseitigen. Wird ein Objekt veräußert, wird ein Käufer, der von dem Mangel Kenntnis hat, mit Sicherheit eine Herabsetzung des Kaufpreises auf Basis der Mängelbeseitigungskosten einschließlich der Mehrwertsteuer vornehmen. Völlig ungeklärt ist, ob auch im Falle der Geltendmachung einer Minderung nur der Nettobetrag oder der Produktbetrag, der für die Beseitigung des Mangels erforderlich ist, in Ansatz gebracht werden kann. Denn für die Minderung gibt es eine entsprechende gesetzliche Vorschrift wie für den Schadensersatzanspruch nicht. Die Rechtsprechung wird daher zukünftig noch zu entscheiden haben, wie im Falle einer Minderung vorzugehen ist.

Ersatz des merkantilen Minderwertes trotz Beseitigung eines Mangels

OLG Hamm, Urteil vom 10.5.2010, Aktenzeichen 17 U 92/09

Der Auftraggeber hatte einen Auftragnehmer mit der Erstellung eines Hauses beauftragt. Im Rahmen dessen führte der Auftragnehmer eine fehlerhafte Abdichtung



des Kellers aus. Der Auftraggeber rügte diesen Mangel. Daraufhin beseitigte der Auftragnehmer den Mangel fachgerecht und vollständig. Gleichwohl macht der Auftraggeber gegen den Auftragnehmer Schadenersatzansprüche wegen eines merkantilen Minderwertes geltend. Der Sachverständige hatte trotz der Beseitigung des Mangels einen merkantilen Minderwert in Höhe von 7800 € festgestellt.

Das Oberlandesgericht gab dem Auftraggeber Recht. Dabei differenziert das Gericht zwischen dem sogenannten technischen und dem merkantilen Minderwert. Es stellt fest, dass aufgrund der ordnungsgemäßen Mängelbeseitigung ein technischer Minderwert nicht verbleibt. Gleichwohl verbleibe ein merkantiler Minderwert, der auch durch eine ordnungsgemäße und fachgerechte Mängelbeseitigung nicht ausgeschlossen wird. Trotz einwandfreier Nachbesserung könne sich ein merkantiler Minderwert ausschließlich aus dem unbegründeten Verdacht ergeben, dass es noch weitere verborgene Mängel an dem Bauwerk gibt. Das OLG stellte sich auf den Standpunkt, dass eine mangelhafte, wenn auch nachgebesserte Abdichtung den klassischen Fall eines merkantilen Minderwertes darstellt.

Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts bei Ablehnung eines fälschlicherweise als unzureichend beurteilten Mängelbeseitigungsangebots

BGH, Beschluss vom 22. Juli 2010, Aktenzeichen VII ZR 117/08

Gegenstand des Rechtsstreits war die Geltendmachung von Werklohn durch den Auftragnehmer. Der Auftraggeber machte ein Zurückbehaltungsrecht wegen bestehender Mängel geltend. Das Zurückbehaltungsrecht machte er in Höhe des dreifachen der für die Mängelbeseitigung erforderlichen Mängelbeseitigungskosten geltend. Der Auftragnehmer hatte eine Mängelbeseitigung angeboten, die der Auftraggeber jedoch als unzureichend erachtete. Im Prozess stellte sich durch Sachverständigengutachten heraus, dass das Angebot des Auftragnehmers zur Mängelbeseitigung ausreichend gewesen wäre. Gleichwohl hat das Erstgericht dem Auftraggeber trotz des Angebots zur Mängelbeseitigung das dreifache Zurückbehaltungsrecht zugestanden, weil ein Verschulden des Auftraggebers nicht vorgelegen habe und er erst durch das gerichtliche Gutachten habe erkennen können, dass die von ihm geforderte Mängelbeseitigung überzogen war.

Dem folgte der BGH nicht. Annahmeverzug des Gläubigers setze nicht voraus, dass ein Verschulden des Gläubigers vorliegt. Dieser gerate vielmehr auch ohne eigenes Verschulden in Verzug der Annahme. Dies bedeutet zwar nicht, dass der Auftraggeber seine Gewährleistungsansprüche, insbesondere seinen Anspruch auf Nachbesserung verliere, jedoch könne er ab dem Mo-

ment, in dem er in Gläubigerverzug gerät, nicht mehr das dreifache der Mängelbeseitigungskosten zurückbehalten, sondern nur noch das einfache dieses Betrages.

Zu beachten ist hierbei, dass im Hinblick darauf, dass der Auftraggeber in der Regel den Zutritt zu dem Gebäude zur Durchführung der Mängelbeseitigungsarbeiten ermöglichen muss, zur Mitwirkung verpflichtet ist mit der Folge, dass Gläubigerverzug, das heißt Annahmeverzug mit der Annahme der Mängelbeseitigungsarbeiten schon dann eintritt, wenn ein sogenanntes wörtliches Angebot des Auftragnehmers vorliegt.

Feststellung von optischen Mängeln im Metallbau, Folgen einer Verweigerung der Abnahme

OLG Schleswig, Urteil vom 22.6.2009, Aktenzeichen 17 U 15/09, Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH zurückgewiesen

Ein Stahlbauer wurde mit der Erbringung von Werkleistungen beauftragt und zwar die Lieferung und Montage eines Metallzaunes. Die Auftraggeberin beanstandet, nachdem der Zaun teilweise erstellt wurde Unebenheiten. Sie zahlt eine Abschlagsrechnung nicht, woraufhin der Metallbauer die Arbeiten einstellt. Daraufhin kündigte die Auftraggeberin den Vertrag. Sie verweigerte die Abnahme im Hinblick auf die vorliegenden Mängel.

Das OLG hatte zu entscheiden, unter welchen Kriterien zu beurteilen ist, ob bei Metallbau ein Mangel vorliegt oder nicht. Das OLG hat den Grundsatz aufgestellt, dass bei Metallarbeiten an Bauteilen im Außenbereich ein optischer Mangel dann vorliegt, wenn dieser in einem Abstand von 5 m feststellbar ist und bei Arbeiten im Innenbereich in einem Abstand von 3 m. Da im Abstand von 5 m vorliegend ein Mangel, der seinerzeit gerügt wurde, nicht feststellbar gewesen sei, liege auch kein technischer Mangel vor.

Mit der Geltendmachung weitergehender Mängel sei die Auftraggeberin ausgeschlossen. Diese habe die Abnahme verweigert. Die Abnahmeverweigerung sei auch endgültig gewesen. In diesem Fall würden sämtliche Wirkungen der Abnahme mit der Erklärung der Verweigerung der Abnahme eintreten. Wenn sich die Auftraggeberin die Geltendmachung von Nachbesserungsansprüchen wegen von ihr erkannter weiterer Mängeln nicht vorbehalte, verliere sie den Anspruch auf Nachbesserung.

Wir halten diese Entscheidung für nicht haltbar.

Zum einen sind wir der Auffassung, dass die Frage, unter welchen technischen Bedingungen ein Werk als mangelhaft zu betrachten ist oder nicht, nicht eine Rechtsfrage darstellt mit der Folge, dass das Gericht diese Thematik nur durch Beiziehung eines Gutachtens



klären kann. Durch eigene Sachkunde kann diese aus unserer Sicht nicht entschieden werden. Allerdings kann im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden, ob das Gericht seine Beurteilung auf Basis eines erhaltenen Gutachtens getroffen hat oder nicht.

Falsch sind unserer Meinung nach die weitergehenden Ausführungen bezüglich der Abnahme. Wenn eine Abnahme wegen bestehender Mängel verweigert wird und die Verweigerung erfolgt zurecht, weil Mängel tatsächlich bestehen, so bleiben die Erfüllungsansprüche erhalten. Dies bedeutet, dass der Auftraggeber nach wie vor die Fertigstellung verlangen kann und auch die Erfüllung in Form der Mängelbeseitigung. Es verwundert, wenn in dieser Entscheidung die Wirkungen, die eine tatsächlich durchgeführte Abnahme hat, auch auf eine Verweigerung der Abnahme angewendet wird. Im Gesetz findet dies keine Stütze, weil dort lediglich festgehalten ist, dass der Auftraggeber seinen Nachbesserungsanspruch verliert, wenn er eine Abnahme in Kenntnis der Mängel erklärt. Nirgends ist festgehalten, dass die gleichen Wirkungen eintreten, wenn der Auftraggeber gerade wegen der bestehenden Mängel die Abnahme verweigert. Denn damit dokumentiert der Auftraggeber, dass es seiner Meinung nach einfach noch keine Fertigstellung erfolgt ist und noch keine Abnahmereife eingetreten ist.

Gleichwohl zeigt diese Entscheidung, dass die Thematik der verweigerten Abnahme noch weithin ungeklärt ist, so dass man bei einer Verweigerung der Abnahme die Mängel im einzelnen bezeichnen und sich vorsorglich alle Ansprüche aus diesen Mängeln, insbesondere Nachbesserungs- und Fertigstellungsansprüche vorbehalten sollte.

30 jährige Verjährungsfrist bei arglistigem Verschweigen eines Mangels

OLG Celle, Urteil vom 10.6.2010, Aktenzeichen 16 U 3/10

Eine Wohnungseigentümergeinschaft hatte einen Fliesenleger beauftragt, Balkone abzudichten und mit Fliesen neu zu belegen. Dieser Auftrag wurde im Jahre 1994 ausgeführt. Später zeigte sich, dass die Balkone undicht waren. Er stellte sich ferner heraus, dass die Abdichtung nicht DIN-gemäß war. Obwohl die Verjährungsfrist bereits abgelaufen war, klagte ein Eigentümer gegen den Fliesenleger. Er war der Meinung, aufgrund der Tatsache, dass die Ausführungen nicht den anerkannten Regeln der Technik, insbesondere der DIN entsprach, hätte der Fliesenleger die Wohnungseigentümergeinschaft ausdrücklich auf diesen Umstand hinweisen müssen. Die Tatsache dass er dies nicht getan habe bedeutet, dass er diesen Mangel der Eigentümergemeinschaft arglistig verschwiegen habe. Dieser Auffassung schloss sich das OLG nicht an. Es setzte sich in seinem Urteil damit auseinander, wann

ein Fall der Arglist vorliegt. Das Gericht führte hierzu aus, dass dies nur dann der Fall ist, wenn der Unternehmer die Mangelhaftigkeit seiner Leistung positiv kannte, er also seinem Auftraggeber im Bewusstsein der Mangelhaftigkeit seiner Leistung den Mangel verschwiegen hat. Was genau vereinbart war, konnte im vorliegenden Fall nicht hinreichend geklärt werden, weil die Vertragsunterlagen nicht mehr vorhanden waren. Allein der Verstoß gegen die DIN Vorschrift begründe, auch wenn ein Mangel vorliegt, noch nicht die Voraussetzungen für eine Haftung wegen arglistigen Verschweigens, so dass die Ansprüche des Klägers verjährt waren.

Der beurkundungspflichtige Bauvertrag

BGH, Urteil vom 22.07.2010, Aktenzeichen VII ZR 246/08

Ein Bauunternehmer schließt mit einem Interessenten einen Bauvertrag. Dabei ist beiden Beteiligten bekannt, dass der Interessent noch nicht Eigentümer des Baugrundstücks ist. Aus diesem Grunde vereinbaren die Beteiligten, dass der Interessent von dem Bauvertrag zurücktreten kann, wenn der Erwerb des Grundstücks nicht zustande kommt. Der Interessent entscheidet sich, das Grundstück nicht zu kaufen und tritt von dem Vertrag zurück. Der Bauunternehmer ist der Meinung, es liege eine freie Kündigung des Bauvertrages vor, weil der Interessent das Grundstück hätte erwerben können, wenn er sich hierum gekümmert hätte. Der Rücktritt sei schon eine Woche nach Abschluss des Bauvertrages erfolgt und zu diesem Zeitpunkt hätte der Interessent das Grundstück noch erwerben können. Das Oberlandesgericht hatte der Klage des Bauunternehmers stattgegeben.

Der BGH folgte dieser Auffassung nicht. Vielmehr führte er aus, dass der Bauvertrag in der vorliegenden Fassung beurkundungspflichtig gewesen wäre, weil er mit dem Vertrag über den Kauf des Grundstücks eine rechtliche Einheit gebildet habe. Eine solche Einheit liege dann vor, wenn die Parteien sich darüber einig sind, dass das Bestehen des Bauvertrages damit stehen und fallen soll, ob der Grundstückserwerb zustandekommt. Dies gelte auch dann, wenn die Beteiligten des Bauvertrages einerseits und des Grundstücksvertrages andererseits nicht identisch sein. Voraussetzung sei aber, dass die Parteien darüber einig sind, dass der Grundstückserwerb von dem Bauvertrag abhängig ist (nicht daher der Bauvertrag von dem Grundstückserwerb), also der Erwerb des Grundstücks davon abhängig war, dass dieser Bauvertrag geschlossen wurde. Da das Oberlandesgericht diese Frage nicht geklärt habe, hat der BGH die Entscheidung aufgehoben und zur näheren Aufklärung des Sachverhalts an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.