



ISOTEC – Architectus



Bau-, Architekten- und Immobilienrecht



Referent



A N D R E A S S C H M I D T

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

andreas.schmidt@leinen-derichs.de



LEINEN & DERICHS Anwaltsozietät ist eine „klassische“ Wirtschaftskanzlei

Unsere Fachbereiche

- Arbeit & Personal
- Ehe & Familie
- Handel & Unternehmen
- Wettbewerb & Vertrieb
- Bau & Immobilie



LEINEN & DERICHS Anwaltsozietät – Fachbereich Bau & Immobilie

- 4 Rechtsanwälte ausschließlich im Bau-, Architekten- und Immobilienrecht tätig.
- Beratung von Bund, Ländern, Gemeinden und Kommunen, Bauträger, Bauunternehmen, Investoren, Architekten/Ingenieure, Versicherungen und Hausverwaltungen, sehr häufig auch baubegleitend
- Langjährige Zusammenarbeit mit dem Kölner Sachverständigenbüro für Gebäudeschäden, B + K GmbH und weiteren Gutachtern
- Fortlaufende Zusammenarbeit mit mehreren großen Versicherungsgesellschaften, z.B. im Architektenhaftungsrecht
- Bundesweite Beratung und Vertretung eines Abdichtungsunternehmen und dessen ca. 90 Partnerunternehmen

LEINEN & DERICHS Anwaltsozietät – Fachbereich Bau & Immobilie

ist Mitglied im



www.netzwerk-bauanwaelte.de

Vorträge und Publikationen

Autor vieler bau- und immobilienrechtlicher Publikationen. Regelmäßiger Referent bei Seminaren und Fortbildungsveranstaltungen, z.B. für die Akademie der Ingenieure GmbH (bundesweit), Baurecht + Sachverstand GbR, Bosch Planertage, BSB e.V., verschiedene Ingenieurkammern (bundesweit), ISOTEC Architectus Veranstaltungen (bundesweit), Staatsanzeiger Baden-Württemberg und Inhouse-Seminare.



Rechtsprechungsupdate

**für private und öffentliche Auftraggeber, Planer, Unternehmer und alle anderen
Unternehmen der Immobilien- und Wohnungswirtschaft**



Bauvertragsrecht – Novellierung des Bauvertragsrechts

Bauvertragsrecht – Novellierung des Bauvertragsrechts

- Vorstellung im letzten Jahr
- Lebhaftes Diskussionen und Änderungsempfehlungen
- Änderungsvorschlag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, 07.02.2017
- Voraussichtliche Abstimmung im Bundestag, 09./10.03.2017
- Voraussichtlicher Start der Gesetzesänderung, 01.01.2018



Rechtsprechungsupdate
zum
Bau-, Architekten- und Immobilienrecht



Fall 1 – Privates Baurecht

Genügt eine Mängelrüge per E-Mail um die Verlängerung der Gewährleistungsfrist gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B auszulösen?

Sachverhalt:

- Die Parteien schließen einen Bauvertrag auf Grundlage der VOB/B.
- Im Jahr 2005 schließt der Bauunternehmer seine Arbeiten ab.
- Im gleichen Jahr erfolgt die Abnahme der Leistungen.
- Es treten Mängel auf, die der Bauherr mit E-Mail am 08.03.2009 rügt.
- Der Bauunternehmer besichtigt die Mängel und weist das Mängelbeseitigungsverlangen am 27.03.2009 zurück.
- Der Bauherr erhebt im Jahr 2011 Klage auf Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung.
- Der Bauunternehmer beruft u.a. auf die Verjährung der Gewährleistungsansprüche.

Entscheidung: OLG Frankfurt – 30.04.2012 – 4 U 269/11

„Eine Mängelrüge per E-Mail erfüllt nicht das Schriftformerfordernis des § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B, sofern nicht eine qualifizierte elektronische Signatur vorliegt. Mit einer E-Mail kann deshalb die Verjährungsfrist für Mängel nicht wirksam verlängert werden.“

Fazit:

In der baurechtlichen Praxis wird der Schriftverkehr fast ausschließlich per E-Mail abgewickelt. Ein Bewusstsein für die sich hieraus ergebenden Risiken hat sich noch nicht herausgebildet. Neben der Schwierigkeit den Zugang der E-Mail nachzuweisen, soll nach Auffassung des OLG Frankfurt eine Mängelrüge als E-Mail nicht den Anforderungen des § 126 BGB gerecht werden, der vom Anzeigenden die Unterzeichnung durch eigenhändige Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigtem Handzeichen verlangt. Im elektronischen Schriftverkehr wird hierbei die qualifizierte elektronische Signatur gefordert. Andere Auffassungen lassen mit Verweis auf § 127 Abs. 2 BGB die E-Mail genügen, Ellerberger in Palandt – BGB, 71. A. - § 127 Rn.2; Prütting/Wegen/Weinreich – BGB, 6.A. - § 127 Rn. 2.



Fall 2 – Privates Baurecht

Genügt eine Mängelrüge per E-Mail um die Verlängerung der Gewährleistungsfrist gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B auszulösen?

Sachverhalt:

- Die Parteien schließen einen Bauvertrag für ein Shopping Center auf Grundlage der VOB/B.
- Im Jahr 2008 schließt der Generalunternehmer seine Arbeiten ab.
- Im gleichen Jahr erfolgt die Abnahme der Leistungen.
- Es treten Mängel auf, die der Bauherr mit E-Mail am 28.08.2008 rügt.
- Eine Mängelbeseitigung erfolgt nicht.
- Am 28.10.2013 geht eine Klagebegründung bei Gericht ein, in dem der Kläger Kostenvorschuss aus abgetretenem Recht für den damaligen Bauherrn geltend macht.
- Der Generalunternehmer beruft u.a. auf die Verjährung der Gewährleistungsansprüche.

Entscheidung: OLG Jena – 26.11.2015 – 1 U 209/15

„Eine Mängelrüge per E-Mail erfüllt das Schriftformerfordernis des § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B, sofern keine qualifizierte elektronische Signatur vorliegt. Mit einer „einfachen“ E-Mail kann deshalb die Verjährungsfrist für Mängel nicht wirksam verlängert werden.“

Fazit:

Nachdem bereits das Landgericht die Klage wegen Verjährung abgewiesen hat, schloss sich das OLG Jena mit Verweis auf die Rechtsprechung des OLG Frankfurt/Main aus dem Jahr 2012 an. Auch das Landgericht Frankfurt am Main hat im Jahr 2015 nochmals die Auffassung seines Oberlandesgerichtes bestätigt, LG Frankfurt am Main, 08.01.2015 – 2-20 O 229/13.

Anders hingegen die Auffassung des OLG Frankfurt am Main, wonach die Kündigung des Bauvertrages mittels eingescanntem und unterzeichnetem Kündigungsschreiben per E-Mail wirksam sei, OLG Frankfurt am Main – 16.03.2015 – 4 U 265/14. Eine Änderung der Rechtsprechung ist in der Entscheidung nicht zu sehen, weil ein Werkvertrag grundsätzlich formlos gekündigt werden kann, wohingegen in dem Bauvertrag ausdrücklich die Schriftform vereinbart worden ist. Es lag demnach keine gesetzliche nach § 126 BGB, sondern eine gewillkürte Schriftform nach § 127 BGB vor, die jede telekommunikative Übermittlung zulässt.

Fazit:

Im Rahmen eines VOB/B Vertrages sollten deshalb Mängelrügen, wie im Übrigen auch Kündigungen (wegen des Zustellungsnachweises) auf mehreren parallelen Wegen versandt werden:

- vorab per **Telefax**
und
- per Boten oder **Einwurf-Einschreiben**



Fall 3 – Privates Baurecht

Muss der Schadensersatzanspruch zur Mängelbeseitigung verwendet werden?

Sachverhalt:

- Ein Bundesland beauftragt einen Generalunternehmer mit der schlüsselfertigen Errichtung einer Maßregelvollzugsklinik.
- Die VOB wird Vertragsbestandteil.
- Der Bau der Klinik erfolgt und die Leistungen des Generalunternehmers werden abgenommen.
- Einige Zeit spät rügt das Land Mängel an allen Fliesenarbeiten, da ein ungeeigneter Putzuntergrund fehlen würde und die Fugen kraftschlüssig zwischen Wand und Boden verbunden seien.
- Vor Durchführung einer Ersatzvornahme verlangt das Land 3,2 Mio. Euro Schadensersatz für die Mängelbeseitigung und Mangelfolgeschäden, z.B. Auslagerungskosten der Klinik.
- Der Generalunternehmer wendet ein, dass der Schadensersatz nur bei tatsächlicher Schadensbeseitigung verlangt werden könne.

Entscheidung: OLG Köln – 10.11.2016 – 7 U 97/15

„Der Auftraggeber hat auch dann Anspruch auf Ersatz der für die Mängelbeseitigung erforderlichen Aufwendungen, wenn der Mangel zwar nicht beseitigt, jedoch dessen Beseitigung noch möglich ist.

Der Mangel selbst ist der Schaden. Der Auftraggeber kann deshalb verlangen, dass dieser Schaden mit dem für die Mängelbeseitigung erforderlichen Geldbetrag abgegolten wird. Unerheblich ist, ob er den zur Verfügung gestellten Betrag zur Mängelbeseitigung verwendet.“

Fazit:

Die herrschende Meinung hat seit jeher den Standpunkt vertreten, dass ein Schadensersatzanspruch dann besteht, wenn der Betrag nicht zur Mängelbeseitigung eingesetzt wird, BGH – IBR, 2003 – 294; BGH – IBR, 2015 – 299. In letzter Zeit wurde dieser Rechtsprechung aber entgegengetreten, Halfmeier – Baurecht, 2013 – 320ff. Die Entscheidung des OLG Köln schafft Klarheit und ist auch richtig. Ein Mangel stellt auch einen Schaden dar, der ersatzpflichtig ist.

Kritisch ist hingegen, dass das OLG Köln keine Abgrenzung zwischen den Mängeln und Folgeschäden vornimmt. Diese sollen nach der obergerichtlichen Rechtsprechung nur erstattungsfähig sein, wenn die Kosten auch tatsächlich angefallen sind, OLG Düsseldorf – IBR, 2015 – 417; KG – IBR, 2014 – 414.



Fall 4 – Privates Baurecht

Löst die Mängelbeseitigung aus Protest eine neue Gewährleistungsfrist aus?

Sachverhalt:

- Eine Projektgesellschaft beauftragt für den Rohbau und Abdichtungsarbeiten einen Bauunternehmer.
- Die VOB wird nicht Vertragsbestandteil.
- Die Abnahme der Leistungen des Auftragnehmers erfolgte 1999.
- In der Folgezeit offenbarten sich Feuchtigkeitserscheinungen am Verblendmauerwerk, weshalb der Bauherr die Projektgesellschaft in Anspruch nahm.
- Der Gutachter in dem damaligen Gerichtsverfahren stellte Mängel an der Abdichtung des Verblendmauerwerks fest.
- Nach Aufforderung führte der Auftragnehmer 2002 Mängelbeseitigungsmaßnahmen durch. Hierbei wies er gegenüber der Projektgesellschaft darauf hin, dass er fachgerecht und mangelfrei gearbeitet habe.
- Im Jahr 2007 erhebt die Projektgemeinschaft Klage gegen den Auftragnehmer und verlangt Mängelbeseitigungskosten für die Beseitigung der Abdichtungsfehler.
- Der Auftragnehmer beruft sich auf Verjährung.

Entscheidung: BGH - 23.08.2012 - VII ZR 155/10

„Ein Anerkenntnis im Sinne des § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB liegt nicht vor, wenn ein Unternehmer auf Aufforderung des Bestellers eine Mängelbeseitigung vornimmt, dabei jedoch deutlich zum Ausdruck bringt, dass er nach seiner Auffassung nicht zur Mängelbeseitigung verpflichtet ist.“

Fazit:

Die Entscheidung bietet sehr viel Sprengstoff. Sie ist aber nur auf Verträge anwendbar, die als BGB-Verträge ausgestaltet sind. Denn in der VOB/B beginnt mit der Mängelbeseitigung eine neue Gewährleistungsfrist von 2 Jahren, § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 3 VOB/B. Bei einem BGB-Vertrag ist für den Neubeginn der Gewährleistungsfrist ein Anerkenntnis des Auftragnehmers erforderlich. Nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB beginnt die Verjährung erneut, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt. Ein solches Anerkenntnis liegt vor, wenn sich aus dem tatsächlichen Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger klar und unzweideutig ergibt, dass ihm das Bestehen der Schuld bewusst ist und angesichts dessen der Gläubiger darauf vertrauen darf, dass sich der Schuldner nicht auf den Ablauf der Verjährung berufen wird. Der Schuldner muss dabei sein Wissen, zu etwas verpflichtet zu sein, klar zum Ausdruck bringen.



Fall 5 – Privates Baurecht

Kann ein Werkvertrag im Falle der Insolvenz wirksam durch den Auftraggeber nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 VOB/B gekündigt werden?

Sachverhalt:

- Der Bauherr beauftragt im Jahr 2011 einen Generalunternehmer mit der Errichtung eines Geschäftshauses.
- Die VOB wird Vertragsbestandteil.
- Während der Erbringung der Bauleistungen im Jahr 2012 beantragt der Generalunternehmer die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen.
- Der Bauherr kündigt den Vertrag sofort aus wichtigem Grund. Er beruft sich auf § 8 VOB/B, wonach er im Insolvenzfall fristlos kündigen kann.
- Er beauftragt einen Drittunternehmer, der das Bauvorhaben fertigstellt. Es kommt zu erheblichen Fertigstellungsmehrkosten.
- Wegen dieser Kosten nimmt der Bauherr die Bürgin des insolventen Generalunternehmers aus der Vertragserfüllungsbürgschaft in Anspruch.
- Die Bürgin wendet ein, dass § 8 Abs. 2 VOB/B unwirksam sei, weil hierdurch dem Insolvenzverwalter das Wahlrecht genommen würde, ob er Erfüllung des Vertrages oder Nichterfüllung wählt.



Entscheidung: BGH – 07.04.2016 – VII ZR 56/15

„Die in den Bauvertrag einbezogenen Regelungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 VOB/B i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B sind nicht gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen §§ 103, 119 InsO unwirksam.“

Fazit:

Die Entscheidung sorgt für Rechtsklarheit und beendet jahrelange Diskussionen in Rechtsprechung und Literatur. Mit nicht weniger überzeugenden Argumenten wurde oft vertreten, dass § 8 Abs. 2 VOB/B unwirksam sei, weil durch Allgemeine Geschäftsbedingungen dem Insolvenzverwalter nicht das gesetzlich verankerte Wahlrecht genommen werden könne, ob er einen Werkvertrag erfüllt oder nicht erfüllt, z.B. Ingenstau/Korbion/Schmitz – VOB, 19. A. - § 8 Abs. 2 VOB/B; Kapellmann/Messerschmidt/Lederer – VOB, 5. A. - § 8 Rn. 74; Kniffka/Schmitz – Bauvertragsrecht, 2. A. - § 649 Rn. 177.

Der BGH hebt in seiner Entscheidung die besondere Interessenslage beim Bauvertrag hervor, die ein langes Zuwarten der Beteiligten nicht duldet. Aber Achtung. Die Entscheidung gilt nur für den Eigenantrag des Unternehmers.



Fall 6 - Privates Baurecht

Kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Gewährleistungssicherheit in Höhe von 8% vereinbart werden?

Sachverhalt:

- Auftraggeber (AG) lässt Flutlichtanlage errichten
- Im Bauvertrag verlangt er eine Vertragserfüllungssicherheit in Höhe von 5% der Auftragssumme.
- Für den Gewährleistungszeitraum hat der Auftragnehmer (AN) eine Sicherheit in Höhe von 3% zustellen.
- Die Vertragserfüllungssicherheit ist durch den AN nach Empfang der Schlusszahlung in eine Gewährleistungssicherheit in Höhe von 3% umzuwandeln.
- Der AN stellt dem AG eine Bürgschaft in Höhe von 62.377,61 Euro zur Verfügung.
- Nach kurzer Zeit knickt ein Flutlichtmast um. Der AN muss deshalb 300.000,00 Euro an den AG zahlen, weshalb der AN in Insolvenz verfällt.

Entscheidung: BGH – 22.01.2015 – VII ZR 120/14

„In Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers eines Bauvertrags enthaltene Vertragsklauseln, wonach Gewährleistungsansprüche bis zur vorbehaltlosen Annahme der Schlusszahlung des Auftraggebers in Höhe von 8% der Auftrags- bzw. Abrechnungssumme durch Bürgschaften gesichert sind, benachteiligen den Auftragnehmer unangemessen und sind daher unwirksam.“

Fazit:

Der Bundesgerichtshof hält die Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Bauvertrages für unwirksam. Die Regelung benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen. Der BGH beanstandete, dass der AN die Erfüllungsbürgschaft erst nach Schlusszahlung erhält. Gibt es Streit über die Schlusszahlung könnte der AN über einen langen Zeitraum mit einer Sicherheitsleistung in Höhe von 8% belastet werden.

Die Entscheidung festigt die Rechtsprechung des BGH aus dem Jahr 2014, wo er bereits in einem ähnlichen Fall die Sicherheit in Höhe von 7% beanstandet hat, BGH – 01.10.2014 – VII ZR 164/12.

Es ist demnach bei der Vertragsgestaltung darauf zu achten, dass die Vereinbarung von Sicherheitsleistungen immer die Grenze von 5% einhält und keine Doppelsicherung erfolgt.

Fall 7 - Privates Baurecht

Ist ein pauschaler Schadenersatz im Rahmen der Kündigung eines Bauvertrages für die nicht erbrachten Leistungen in Höhe von 10% wirksam zu vereinbaren?

Sachverhalt:

- Die Erwerber schließen einen Fertighausvertrag.
- Im Vertrag ist vereinbart, dass der Auftragnehmer bei einer Kündigung des Vertrages einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 10% des Nettogesamtpreises verlangen kann.
- Wegen Abweichungen zwischen den Vereinbarungen in den Vorgesprächen und den Plänen zum Vertrag erklärten die Erwerber die Anfechtung des Vertrages vor Baubeginn.
- Der Auftragnehmer berechnete 10% des Nettogesamtpreises und erhob Klage.



Entscheidung: OLG München – 24.11.2009 – 28 U 4325/09

„Bei einem Fertighausvertrag ist ein pauschalierter Schadensersatz in Höhe von 10% aus dem vereinbarten Gesamtpreis bei freier Kündigung des Bestellers wirksam.“

Fazit:

Die Entscheidung basiert auf der Rechtsprechung des BGH aus dem Jahre 2006, BGH - 27.04.2006 - VII ZR 175/05. Zwar betrifft die Entscheidung den Vertrag mit einem Fertighaushersteller, die Kalkulation eines Bauunternehmers dürfte aber hinsichtlich der bereits geleisteten vertragsbezogenen Personal- und Sachkosten auch des kalkulierten Gewinns, BGH - 30.10.97 - VII ZR 222/96, und der allgemeinen Gemeinkosten, BGH - 14.01.1999 - VII ZR 277/97 ähnlich aussehen. Die Pauschalierung auf 10% der Nettoauftragssumme dürfte demnach auch im Massivhausbau wirksam sein.

Fall 8 - Privates Baurecht

Ist eine pauschale Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen bei Kündigung des Bauvertrages in Höhe von 15% wirksam zu vereinbaren?

Sachverhalt:

- Der Auftragnehmer bot Ausbauhäusern an.
- In seinen Verträgen fügte er eine Klausel ein, die im Falle der freien Kündigung gemäß § 649 BGB eine pauschalierte Vergütung in Höhe von 15% des Bruttobetragtes vorsah.
- Die Bauherren bestellten ein Ausbauhaus.
- Hierbei gingen sie davon aus, dass der Vertrag noch unverbindlich sei.
- Sie kündigten deshalb den Vertrag umgehend nach Vertragsschluss.

Entscheidung: BGH – 05.05.2011 – VII ZR 181/10

„Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Unternehmers enthaltene Vergütungspauschalierung auf 15 % des Teilbetrags aus dem Gesamtpreis, der auf den Teil der Leistungen entfällt, die der Unternehmer bis zu einer freien Kündigung noch nicht ausgeführt hat, ist unwirksam, wenn die Berechnung dieses Vergütungsteils von der Berechnung der Vergütung für erbrachte Leistungen abhängt und diese unklar geregelt ist.“

Fazit:

Der BGH konnte in der Sache nicht abschließend entscheiden und verwies die Sache zurück an das OLG Koblenz. Der zuständige 7. Senat ließ aber in seinen Urteilgründen durchklingen, dass er die Pauschale für unangemessen im Sinne des § 308 BGB beurteilt. Nach Auffassung des BGH sei „der Grenzbereich“ der zulässigen Pauschalierung erreicht. Solange eine höchstrichterliche Entscheidung fehlt, sollten sich Auftragnehmer an der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung orientieren und nicht über eine Pauschale in Höhe von 10% hinausgehen.

Besondere Probleme bestehen für den Architekten und Ingenieur. Deren ersparte Aufwendungen sind bei einer Kündigung des Vertrages sehr gering, weil sie in erster Linie ihre Zeit verkaufen.



Fall 9 – Architektenrecht

Kann dem Umfang von Stundenlohnabrechnung mit dem Unwirtschaftlichkeitseinwand begegnet werden?

Sachverhalt:

- Eine Bauherrengemeinschaft beauftragt die Architektin mit der Erbringung von Planungs- und Bauüberwachungsleistungen für die Umnutzung eines landwirtschaftlichen Anwesens in 10 bis 12 Wohnungen.
- Ergänzend hierzu wurde die Architektin mit einer Bestandaufnahme beauftragt, die nach Stundenaufwand abgerechnet werden sollte.
- Nach Streitigkeiten zwischen den Parteien wurde der Vertrag im Zusammenhang mit der Erteilung der Baugenehmigung von der Bauherrengemeinschaft fristlos aus wichtigem Grunde gekündigt.
- Die Architektin stellte Schlussrechnung. Hierbei rechnete sie 61,25 Stunden für das Aufmaß sowie 140,25 Stunden für die Fertigung der Zeichnungen ab.
- Durch gerichtliches Sachverständigengutachten wurde die Angemessenheit der Stundenleistungen überprüft und um 60,25 Stunden für die Zeichnungen gekürzt.

Entscheidung: OLG Hamburg – 19.12.2013 – 6 U 34/11

„Bei der Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung ist zu berücksichtigen, dass dem Unternehmer (hier Architekten) bei der Organisation seines Betriebes und der Durchführung des konkreten Vertrages ein Spielraum zuzubilligen ist. Dementsprechend ist nicht jeder Aufwand, den er über die für erforderlich erachteten Arbeitsstunden hinaus betreibt, pflichtwidrig unwirtschaftlich.

Wie groß der Spielraum des Unternehmers bei der Erbringung von Stundenlohnarbeiten ist, ist unter Hinzuziehung des Sachverständigen eine im Einzelfall zu beantwortende Tatfrage. Dieser Spielraum kann durchaus mit 20% angenommen werden.“

Fazit:

Viele Gerichte übernehmen ungeprüft das Ergebnis eines Sachverständigengutachtens. So einfach hat es sich das OLG Hamburg nicht gemacht. Vielmehr wies der erkennende Senat richtigerweise daraufhin, dass beim Umfang der Stundenlohnarbeiten auch ein Spielraum eröffnet ist, der im vorliegenden Fall mit 20% im Sinne des § 287 ZPO zu schätzen sei. Die Architektin konnte im Ergebnis 20% mehr Stunden bei Gericht durchsetzen, als der Gutachter angenommen hat. Die Entscheidung zeigt 2 wesentliche Punkte auf:

- Jeder Architekt und auch Bauunternehmer muss bei Stundenlohnarbeiten die Wirtschaftlichkeit der Arbeiten im Auge behalten.
- Ein Sachverständigengutachten kann mit Verweis auf einen Toleranzrahmen bei der Anzahl der benötigten Stunden erfolgreich angegriffen werden.



Fall 10 – Immobilienrecht

Begründet die wahrheitswidrige Aussage zum Kaufobjekt Arglist des Verkäufers?

Sachverhalt:

- Der Eigentümer eines Grundstücks lässt durch einen Bauunternehmer ein Einfamilienhaus errichten.
- Nach Fertigstellung rügt er Feuchtigkeitseintritte im Keller gegenüber dem Unternehmer. Der Unternehmer verweigerte die Mängelbeseitigung.
- Daraufhin beseitigte der Eigentümer die Mängel an der Kellerabdichtung selbst und teilweise mit Hilfe von Fachunternehmern. Sodann veräußert der Eigentümer das Grundstück mit dem darauf befindlichen Einfamilienhaus an den Käufer.
- Nach einiger Zeit treten Feuchtigkeiterscheinungen im Keller auf.
- Der Käufer nimmt den Eigentümer/Käufer in Höhe der Mängelbeseitigungskosten in Anspruch.

Entscheidung: OLG Brandenburg – 14.11.2013 – 5 U 6/11

„Ein arglistiges Verschweigen setzt voraus, dass der Verkäufer den Fehler kennt oder ihn zumindest für möglich hält, wobei es genügt, dass er die den Fehler begründenden Umstände kennt oder für möglich hält. Ob der Verkäufer die den Fehler begründenden Umstände rechtlich zutreffend als Fehler im Sinne des Gesetzes einordnet, ist irrelevant.

Der Verkäufer hat die mangelhafte Kellerabdichtung unstreitig gekannt, wenn er seinerseits gegenüber dem Bauunternehmer diesbezüglich Mängelrügen erhoben hatte, die Mängel jedoch in Eigenregie unsachgemäß zu beseitigen versucht hat. Informiert er den Käufer von diesen Ereignissen nicht von sich aus, liegt ein arglistiges Verschweigen vor, weil solche Umstände für die Willensbildung eines verständigen Käufers von wesentlicher Bedeutung sind.“

Fazit:

Die Entscheidung des OLG Brandenburg ist richtig. Der Mangel der Kellerabdichtung wurde vom Verkäufer arglistig verschwiegen, § 444 BGB. Ein arglistiges Verschweigen liegt vor, wenn der Verkäufer den Fehler kennt oder ihn zumindest für möglich hält, wobei ausreichend ist, dass die den Fehler begründenden Umstände gekannt oder für möglich gehalten werden. Ob diese Umstände vom Verkäufer rechtlich zutreffend als Sachmangel im Sinne des Gesetzes qualifiziert werden, spielt keine Rolle. Dem Verkäufer war der Mangel bekannt, weshalb er den Bauunternehmer zur Mängelbeseitigung aufforderte. Weil er den Mangel nicht durch einen Fachunternehmer beheben ließ, sondern selbst beseitigte, hätte er den Käufer über den kaufentscheidungserheblichen Umstand informieren müssen. Als Fazit der Entscheidung ist jedem Verkäufer zu empfehlen, sämtliche wesentlichen Umstände in Bezug auf das Kaufobjekt dem Käufer mitzuteilen. Häufig bietet sich auch die vorherige Prüfung durch einen Sachverständigen an, um Haftungsrisiken zu vermeiden.



Fall 11 - Immobilienrecht

Sind Zurückbehaltungsrechte des Mieters neben der Miete betragsmäßig zu begrenzen?

Sachverhalt:

- Der Mieter wohnt seit 1988 in der Wohnung der Vermieterin.
- Es trat in der Wohnung Schimmelpilzbefall auf.
- Ab 2009 zahlte der Mieter deshalb keine oder nur einen geringen Teil der Miete.
- Die Vermieterin kündigte mehrmals das Mietverhältnis fristlos aus wichtigem Grunde.
- Der Mieter beruft sich auf eine 20-prozentige Mietminderung und sein Zurückbehaltungsrecht an der Miete wegen der Mängel.
- Die Vermieterin erhebt Räumungsklage.

Entscheidung: BGH – 17.06.2015 – VIII ZR 19/14

„Das dem Mieter neben der kraft Gesetzes eintretenden Minderung (§ 536 BGB) zustehende Recht, die Zahlung der (geminderten) Miete nach § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB zu verweigern, unterliegt nach seinem Sinn und Zweck sowie unter Berücksichtigung dessen, dass das durch den Mangel der Wohnung bestehende Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung durch die Minderung wieder hergestellt ist, grundsätzlich einer zeitlichen und betragsmäßigen Begrenzung.

Die Höhe der Miete, die der Mieter gemäß § 320 Abs. 2 BGB neben der Minderung zurückhalten darf, und die Dauer der Zurückhaltung, können nicht schematisch beurteilt werden, sondern sind vom Tatrichter aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände im Einzelfall zu entscheiden.“

Fazit:

Ein großer Tag für die Vermieter. Zwar bestätigt der Bundesgerichtshof die Auffassung, wonach ein Mieter neben der Miete auch ein Zurückbehaltungsrecht an der Miete geltend machen kann. Er entscheidet aber die in Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutierte Frage (teilweise doppelte oder einfache Mängelbeseitigungskosten, 3-4 facher Minderungsbetrag oder einfachen Minderungsbetrag) im Sinne der Vermieter. Nach der Auffassung des 8. Senats am BGH muss sich das Zurückbehaltungsrecht anhand des jeweiligen Einzelfalles bemessen. Es muss eine angemessene Relation zur Bedeutung des Mangels gefunden werden. Dementsprechend ist die Dauer des Zurückbehaltungsrechts auch zeitlich zu beschränken, solange wie das Druckmittel seinen Zweck beim Vermieter noch erzielen kann. Leider erteilt der BGH keine konkreten Vorgaben für eine Bezifferung.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Bitte beachten Sie auch unsere Internet-Präsentation unter
www.leinen-derichs.de

LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIELTÄT

50668 KÖLN
Clever Straße 16
Telefon 0221 - 77 20 9-0
Telefax 0221 - 72 48 89
Email koeln@leinen-derichs.de
www.leinen-derichs.de

LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIELTÄT

10178 BERLIN
Rosenstraße 2
Telefon 030 - 24 310 2153
Telefax 030 - 24 310 222
Email berlin@leinen-derichs.de
www.leinen-derichs.de

LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIELTÄT

B-1331 BRÜSSEL-Rosières
Rue Jolie 6
Telefon 0032-2-6542222
Email bruessel@leinen-derichs.de
www.leinen-derichs.de