



**Anpassung des Pauschalpreises bei Massenabweichung
OLG Naumburg, Urteil vom 05.05.2006, AZ: 10 U 2/06**

Zwischen den Parteien bestand ein Detailpauschalvertrag über Putz-, Maurer- und Trockenbauarbeiten. Die Gültigkeit der VOB wurde ebenfalls vereinbart. Der Unternehmer rechnete nach erfolgter Kündigung die erbrachte Leistung. In einer Einzelposition fielen entgegen der Leistungsbeschreibung nicht 39 m² Verputzfläche, sondern 48 m² Verputzfläche an. Der Unternehmer rechnete hierfür einen Mehrpreis von der Pauschale, da die Abweichung sich seiner Auffassung nach auf mehr als 20% belief, so dass eine Preisanpassung nach dem Grundsatz des Wegfalles der Geschäftsgrundlage erfolgen müsse.

Diese Frage behandelt die immer wieder auftretende Fragestellung, ob sich die Frage der Massenabweichung auf die Einzelposition bezieht oder auf den Gesamtpauschalvertrag. Die sog. Opfergrenze liegt nach der Rechtsprechung etwa bei 20%. Das OLG Naumburg hat in seiner Entscheidung nunmehr festgestellt, dass die Frage, ob die Leistungen in einem unzumutbaren Verhältnis zum Pauschalpreis liegt, anhand der Gesamtleistung zu betrachten sei, nicht anhand einer Einzelposition. Es kommt daher immer auf das Verhältnis zwischen Vertragsleistung und Vertragspreis insgesamt an und nicht auf bestimmte Einzelpositionen.

**Zahlung für Schwarzarbeit
KG, Urteil vom 17.07.2006, AZ: 24 U 374/02**

Weit verbreitet ist die Auffassung, für Schwarzarbeit müsse keine Zahlung geleistet werden, weil der zugrunde liegende Vertrag nichtig sei. Dies ist allerdings nicht generell so. Wenn ein Verstoß gegen das Schwarzarbeitsgesetz vorliegt, sind Verträge dann nichtig, wenn entweder der Auftraggeber und der Auftragnehmer gegen das Schwarzarbeitsgesetz verstoßen haben oder ein einseitiger Verstoß des Auftragnehmers vorliegt, den der Auftraggeber kennt und bewusst zu seinem Vorteil nutzt.

Im vorliegenden Fall hatte der Auftragnehmer über das Vorhandensein einer Gewerbeanmeldung und seiner Eintragung in der Handwerksrolle den Auftraggeber getäuscht. Der Auftraggeber hat daraufhin den Werkvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Für die bereits erbrachte Leistung machte der Auftragnehmer Vergütungsansprüche geltend. Der Auftraggeber erklärte, dass dem Auftragnehmer zum einen nicht die vereinbarten Vergütungsansprüche zustünden, sondern nur Wertersatz

in Höhe des angemessenen Preises, wovon wegen Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsgesetz ein Abschlag von 15% zu machen sei.

Das Kammergericht gab dem Auftraggeber Recht. Zutreffend ist, dass auch in Schwarzarbeit erbrachte Leistung zu vergüten ist. Allerdings ist der Vertrag aufgrund der Anfechtung nichtig gewesen. Die Anfechtung war wirksam, weil insoweit eine arglistige Täuschung durch den Auftragnehmer vorlag. Dieser hatte behauptet, in der Handwerksrolle eingetragen zu sein und einen Gewerbebetrieb angemeldet zu haben, was jedoch falsch war. Im Hinblick auf die Tatsache, dass aus Schwarzarbeit heraus keine Gewährleistungsansprüche resultieren können, folgte das Kammergericht der Auffassung, dass ganz erhebliche Abschläge bei der Vergütung vorzunehmen seien. Diesen generellen Abschlag wegen Schwarzarbeit setze das Kammergericht mit 7,5% an, weil vorliegend zusätzlich wegen bereits schon aufgetretener Mängel ein Abzug von 20% vorgenommen werden konnte und musste.

Diese Entscheidung entspricht der herrschenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des OLG Düsseldorf, wobei das OLG Düsseldorf bei noch nicht zu Tage getretenen Mängeln einen Pauschalabzug von 15% von dem üblichen und angemessenen Preis für gerechtfertigt erachtet.

Verwirkung der Vertragsstrafe - Frage der Fertigstellung

OLG München, Urteil vom 21.03.2006, AZ: 13 U 5102/05

Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss des BGH vom 25.01.2007, AZ: VII ZR 106/06

Der Auftragnehmer erhielt auf Basis der VOB Teil B den Auftrag, die Auffahrtsspindel eines Garagenhauses zu sanieren. Im Vertrag war eine Vertragsstrafe vereinbart. Die Arbeiten wurden ausgeführt. Zum vereinbarten Fertigstellungstermin war die Dichtigkeit der einzelnen Fugen noch nicht hergestellt, so dass nur eine Teilabnahme erfolgen konnte. Gleichwohl wurde die Auffahrtsspindel provisorisch vorläufig in Betrieb genommen, da trotz der bestehenden Mängel der Fahrbetrieb auf einer Spur möglich war. Es wurde ein Termin zur Mängelbeseitigung vereinbart, der allerdings ebenfalls nicht eingehalten werden konnte, weil sich erhebliche Mängel an den an die Spindel angrenzenden Bauteilen ergaben. Der Auftraggeber macht die Vertragsstrafe geltend.

Das OLG München lehnte diesen Anspruch ab. Zum einen liege ein Verschulden des Auftragneh-



mers nicht vor, weil er eine Fertigstellung aufgrund von Mängeln an dem angrenzenden Bauteil nicht vornehmen konnte. Zum anderen sei die Spindel selbst jedoch vom Zeitpunkt der Teilabnahme an zumindest teilweise genutzt worden, woraus folge, dass die Mängel nicht so gravierend waren, dass man von einer Nichtfertigstellung sprechen könne. Es liege daher lediglich eine mangelhafte Fertigstellung vor, so dass eine Vertragsstrafe nicht ausgelöst werde.

Schallschutz: Mindestanforderungen nach der DIN 4109 oder erhöhter Schallschutz geschuldet?

OLG Hamm, Urteil vom 13.02.2007, AZ: 21 U 69/06

Im vorliegenden Fall haben Erwerber von Wohnungen gegenüber dem Bauträger die Rückabwicklung der Verträge geltend gemacht, weil die Anforderungen an den erhöhten Schallschutz nach Beiblatt 2 der DIN 4109 nicht erfüllt sei. Konkrete Vereinbarungen über einen erhöhten Schallschutz finden sich im Vertrag nicht.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage jedoch abgewiesen. Sie haben sich auf den Standpunkt gestellt, ein erhöhter Schallschutz sei nicht geschuldet, weil dieser nicht vereinbart sei. Dies sei aber erforderlich, wie sich aus dem Beiblatt 2 zur DIN 4109 ergebe. Auch aus anderen Umständen, beispielsweise aus einem besonders hervorgehobenem oder luxuriösem Gesamtcharakter der Wohnanlage ergebe sich dies nicht. Daher schuldet der Bauträger nur die Mindestanforderungen, die die DIN 4109 an den Schallschutz stelle.

Hinweis: Die Entscheidung erscheint problematisch. Die Thematik ist äußerst umstritten. So hat das OLG Karlsruhe entschieden, dass es dem technischen Stand entspricht, dass der erhöhte Schallschutz nach Beiblatt 2 der DIN 4109 erreicht wird. Auch der BGH hat entschieden, dass die anerkannten Regeln der Technik nicht identisch mit den DIN-Normen sind, sondern die DIN-Normen nur Anhaltspunkte geben. Nachdem die DIN 4109 letztmals 1989 angepasst wurde, mittlerweile auch Entwürfe für eine Überarbeitung der DIN vorliegen, die 3 Schallschutzstufen beinhalten und vorsehen, erscheint durchaus fraglich, ob die Mindestanforderungen der DIN 4109 noch den heutigen Ansprüchen für zeitgerechtes Wohnen entsprechen. Die Thematik ist aber, wie nicht zu bestreiten ist, in der Rechtsprechung bisher nicht einheitlich entschieden.

Verwahrung der Bauträgerbürgschaft beim Notar

BGH-Urteil vom 11.01.2007, AZ: VII ZR 229/05

Wie in vielen Bauträgerverträgen war auch im vorliegenden Fall vereinbart, dass der Bauträger eine Bürgschaft nach § 7 MaBV (Makler- und Bauträgerverordnung) stellt, um sofort den vollen Kaufpreis geltend machen zu können. Dabei wurde geregelt, dass die Bürgschaft für den Erwerber bei dem amtierenden Notar verwahrt wird. Obwohl der Notar dem Erwerber mitgeteilt hatte, dass die Bürgschaft bei ihm vorliegt, hatte der Erwerber nicht bezahlt. Nachdem der Bauträger sich später auf Zahlungsverzug des Erwerbers bezogen hat, hatte der BGH zu prüfen, ob die Verwahrung der Bürgschaft beim Notar ausreichend ist, um die Fälligkeit der Vergütung und des Kaufpreises herbeizuführen.

Der BGH hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass die oben genannte Klausel im Notarvertrag unwirksam ist. Die Verwahrung beim Notar sei zwar nicht grundsätzlich unzulässig, jedoch müsse die Möglichkeit für den Erwerber bestehen, jederzeit die Herausgabe der Bürgschaft zu verlangen. Dies muss sich aber ausdrücklich aus dem Vertrag ergeben. Es reicht nicht aus, dass sich hierzu im Vertrag keine Aussage findet. Denn der Erwerber muss uneingeschränkt aus der Bürgschaft im Streitfall zugreifen können.

Wohnungseigentumsrecht: Balkonabdichtung Gemeinschaftseigentum

OLG München, Beschluss vom 30.01.2007, 34 Wx 116/06

Im vorliegenden Fall ging es um die Frage der Wirksamkeit eines Beschlusses, mit dem die Sanierungskosten für die Sanierung von Abdichtungen von Balkonen auf die Gemeinschaft umgelegt werden sollten. Nach der Gemeinschaftsordnung sollten die Balkonböden Sondereigentum sein, soweit sie nicht zur tragenden Konstruktion des Gebäudes gehören. Nach Auffassung eines Wohnungseigentümers ist damit die Abdichtungsschicht Sondereigentum mit der Folge, dass die Kosten der Sanierung nicht durch die Gemeinschaft, sondern durch den jeweiligen Sondereigentümer zu tragen sind.

Das Gericht folgen dieser Auffassung nicht. Die Abgrenzung, ob Gemeinschafts- oder Sondereigentum vorliegt, richtet sich danach, ob der betroffene Teil des Gebäudes für dessen Bestand erforderlich ist. Eine Abdichtungsschicht soll aber das Gebäude in seiner Konstruktion vor Durchfeuchtung schützen, so dass diese zwingend Gemeinschaftseigentum



ist. Dies kann durch entsprechende Vereinbarung nicht abgeändert werden. Auch wenn Fliesen und Estrich wirksam dem Sondereigentum zugeordnet wurde, weil es sich hierbei nicht um notwendige Bestandteile des konstruktiven Teils des Gebäudes handelt, muss die Gemeinschaft auch die Kosten für deren Erneuerung tragen, wenn Fliesen und Estrich entfernt werden müssen, um die zwingend im Gemeinschaftseigentum stehende Abdichtungsschicht zu erneuern.

**Maklerrecht: Prüfungspflicht des Maklers
BGH-Urteil vom 18.01.2007, AZ: III ZR 146/06**

Im vorliegenden Fall hatte ein Makler auf der Basis eines Exposés, welches ihm vom Verkäufer zur Verfügung gestellt worden war, den Verkauf einer Wohnung vermakelt. In diesem Exposé war eine Wohnflächenberechnung enthalten, die sich später als falsch herausstellte, weil ein Atelier mit 27 m²

ohne entsprechende Baugenehmigung ausgebaut worden war. Nachdem sich der Käufer mit dem Verkäufer verglichen hatte, machte er den Restbetrag, den er gegenüber dem Verkäufer nachgegeben hatte, gegenüber dem Makler geltend. Der BGH wies jedoch die Klage ab. Der Makler hat keine Prüfungspflicht bezüglich Angaben, die ihm von dem Verkäufer zur Verfügung gestellt werden. Er hat weder eine eigene Überprüfungspflicht, noch hat er darauf hinzuweisen, dass er eine Überprüfung nicht vorgenommen hat. Anders wäre es nur, wenn sich die Unrichtigkeit des Inhalts des Exposés dem Makler förmlich hätte aufdrängen müssen, was vorliegend aber nicht der Fall war. Ohne besondere Anhaltspunkte muss ein Maklerkunde vielmehr grundsätzlich davon ausgehen, dass die in einem Exposé enthaltenen Aussagen lediglich Angaben der Verkäuferseite wiedergeben. Dies entspricht auch einer Entscheidung des OLG Hamm vom 24.04.2006, AZ: 18 U 10/05.