



### **Ansprüche aus Verstoß gegen das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen (GSB)**

Viele Unternehmer kennen leidvoll die Situation, dass sie ihre Werkleistung erbringen und der Auftraggeber plötzlich seine Insolvenz bekannt gibt. Oder als Bauherr wurden Zahlungen an den Bauunternehmer geleistet, der diese jedoch nicht in das Objekt investiert hat und jetzt bei halfertigem Bau Insolvenz anmeldet. Was nun? In dieser Situation können die blichen Sicherungsinstrumente in der Regel nicht mehr eingesetzt werden, wenn nicht rechtzeitig vorgesorgt wurde.

Wenn im Prinzip nichts mehr geht, kann ein häufig übersehenes Sicherungsmittel, nämlich das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen (GSB) oder kurz Baugeldsicherungsgesetz, weiterhelfen.

Das Gesetz ist weitreichender, als allgemein bekannt. Es verpflichtet den Empfänger von Baugeld, dieses zur Befriedigung der Personen zu verwenden, die an der Herstellung des Baus aufgrund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrages beteiligt sind. Da sie den Wertzuwachs eines Grundstücks ermöglichen sollen, sollen sie nicht leer ausgehen. Deshalb darf Baugeld nicht zu fremden Zwecken verwendet werden, insbesondere zur Bezahlung anderer Schulden oder privater Belange des Baugeldempfängers.

Das GSB eröffnet einen Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung. Dies bedeutet, dass gerade keine Vertragsbeziehungen zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten vorliegen müssen. Ein Verstoß führt zudem zu einer Strafbarkeit, wobei Freiheitsstrafe mit bis zu fünf Jahren drohen. Bedeutung hat das GSB aber vor allem wegen der Durchgriffsmöglichkeit gegen den persönlich verantwortlichen Handelnden.

Das Gesetz greift im übrigen nicht nur beim Neubau, sondern auch bei

Bauleistungen oder Lieferungen für Umbauten, Modernisierungen oder Sanierungen, nicht dagegen bei reinen Schönheitsrenovierungen oder Errichtungen von Auenanlagen. Die Leistung muss sich auf wesentliche Bestandteile des Gebäudes beziehen.

Baugläubiger können Bauunternehmer, Architekten, technische Baubetreuer sowie Bauträger, GU und insbesondere auch Subunternehmer, sogar Arbeitnehmer sein, die die Bauleistung erbringen, wie auch ggf. Lieferanten von Baustoffen.

Verpflichteter ist zunächst der Bauherr, der auf seinem Grundstock zur Durchführung eines Bauvorhabens ein grundpfandrechtlich gesichertes Darlehen aufnimmt. Verpflichtet ist derjenige, der den Darlehensbetrag tatsächlich erhält und die volle Verfügungsgewalt über diesen Betrag hat. Typischerweise ist dies der Bauträger, GU, Baubetreuer oder Verkäufer schlüsselfertiger Häuser. Er muss Bausonderkonten einrichten, ein Baubuch führen und die Verwendung von Baugeldern dort eintragen. Der Baugläubiger hat ein Recht auf Einsicht. Ist das Baubuch unvollständig, überhaupt nicht geführt oder wird die Einsicht verwehrt, ändert sich die Beweislast zu Lasten des Empfängers. Zwar ist zwingende Anspruchsvoraussetzung ein Verschulden des Empfängers. Doch auch insoweit gibt es Erleichterungen.

Haftungsschuldner ist dabei die natürliche oder juristische Person, wie auch deren gesetzliche Vertreter, was dem geschätzten Personenkreis ein nicht zu unterschätzendes Druckmittel in die Hand gibt. Denn die Möglichkeit, den Geschäftsführer eine GmbH oder ein Vorstandsmitglied einer AG persönlich in Anspruch zu nehmen, wird dort für Bewegung sorgen.

*Dr. Michael Kögl, FA für Bau und Architektenrecht und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht*

### **Vergütungspflicht für eine Bedarfsposition**

**OLG Dresden, Urteil vom 10.01.2007, AZ: 6 U 519/04**

Eine öffentlich-rechtliche Auftraggeberin vergab einen Auftrag über den Abtrag von Oberboden für die Durchführung eines Autobahnbaus. Im LV war enthalten, dass der Abtrag bis zu einer Tiefe von 20 cm zu erfolgen habe. Bei einer darüber hinausgehenden Abtragsdicke enthält das Leistungsverzeichnis eine Bedarfsposition. Tatsächlich war die erforderliche Auftragsdicke wesentlich höher, als ursprünglich vorgesehen, so dass ein zusätzlicher Umfang von ca. 40000 m<sup>3</sup> anfiel. Der AG berief sich darauf, dass die Bedarfsposition von ihm nicht in Auftrag gegeben worden sei. Der Auftragnehmer berief sich darauf, dass der Auftraggeberin zumindest die Ausführung der Leistung bekannt gewesen sei und sie diese akzeptiert habe, so dass eine konkludente Auftragserteilung erfolgt sei.

Nach der Entscheidung des OLG besteht eine Vergütungspflicht aus einer Bedarfsposition nur dann, wenn diese Bedarfsposition nach der eigentlichen Auftragserteilung nochmals gesondert in Auftrag gegeben wird. Diese Auftragserteilung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Allein in der Duldung der Ausführung der Arbeiten liegt keine konkludente Auftragserteilung. Im vorliegenden Fall sei, wenn ein höherer Abtrag notwendig gewesen wäre, eine Ankündigung der Vergütung nach § 2 Nr. 6 VOB/B erforderlich gewesen. Im vorliegenden Fall sei dies jedoch entbehrlich gewesen, da die Auftraggeberin aufgrund des Umfangs der Leistung nicht erwarten durfte, dass sie diese Leistung ohne weitere Vergütung erhält und weil die Leistung notwendigerweise durchgeführt werden musste.



**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.

Das Gericht gibt der Klage des AN statt. Zunächst hat es den zwischen den Parteien bestehenden Vertrag rechtlich als Mietvertrag mit einem Dienstverschaffungsvertrag qualifiziert. Ein Werkvertrag liege nicht vor, auch dann nicht, wenn die Parteien den Vertrag als solchen bezeichnet haben. Denn eine Falschbezeichnung eines Vertrags führe nicht zu einer von der Gesetzeslage abweichenden rechtlichen Einordnung. Daher habe der Vermieter, nämlich der AN die für die Mietzeit anfallende Miete vom AG verlangen dürfen, musste sich jedoch das abziehen lassen, was er sich an Aufwendungen erspart hat.

**ACHTUNG:** Die Fälle der Überlassung von Baumaschinen sind meist nicht problematisch wegen der vorliegenden Konstellation, sondern werden dann problematisch, wenn der Kranführer bzw. der Baumaschinenführer einen Schaden verursacht. Häuft werden dann Ansprüche gegen denjenigen geltend gemacht, dem der Kran gehört und bei dem der Kranführer angestellt ist. Nach heute herrschender Rechtsprechung (OLG Frankfurt, Urteil vom 09.05.2003, AZ: 2 U 122/02) wie auch nach der vorliegenden Rechtsprechung handelt es sich um

einen kombinierten Miet-Dienstverschaffungsvertrag. Der Kranführer wird in den Betrieb des Auftraggebers, d. h. des Entleiher integriert mit der Folge, dass der Entleiher auch nicht für eventuelle Fehler des Kranführers einzustehen hat. Der Kranführer ist also nicht Erfüllungsgehilfe des Entleiher. Der Entleiher haftet nur für die ordnungsgemäße Auswahl des Kranführers.

**Abrechnung von Mehrleistungen beim Pauschalvertrag**  
**OLG Dresden, Urteil vom 27.01.2006, AZ: 12 U 2705/99**

Der AG beauftragte den AN mit der Erbringungen von Werkleistungen auf der Basis der VOB/B. Vereinbart war ein Pauschalpreis. Während der Ausführung finden erheblichen Umpfanungen statt, so dass Teile der Pauschal zu vergütenden Werkleistung entfallen und andere Teile hinzutreten. Der AN legt die Schlussrechnung und rechnet die Mehrleistungen auf der Grundlage von Aufmaß und Einheitspreisen ab. Der AG rügt diese Abrechnung unverzüglich als nicht prüfbar und ist der Auffassung, dass diese Mehrleistungen entsprechend den Pauschalpreisen zu vergüten sind, d. h. unter Berücksichtigung der Pauschale der Mehrpreis hätte gebildet werden müssen.

Wie schon das Landgericht wies auch das Oberlandesgericht Dresden die Klage ab. Die Schlussrechnung sei nicht prüfbar. Im Falle des Pauschalvertrages müssten auch Mehrleistungen ausgehend von der Urkalkulation berechnet werden. Dies gilt im vorliegenden Fall, weil es sich um im ursprünglichen Pauschalvertrag enthaltene Leistungen handelt, die lediglich geändert wurden, teilweise zu einem Wegfall von Leistungen führten oder zu unnützen Leistungen bzw. um Leistungen, die anstelle der ursprünglichen Leistung getreten sind. Im vorliegenden Fall habe der Auftraggeber nicht innerhalb der 2-Monats-Frist die Rüge der mangelnden Prüfbar-

keit erhoben, so dass es vorliegend auf die Richtigkeit ankäme. Die vorgelegten Unterlagen erlaubten jedoch nicht, den Werklohn zu ermitteln, auch nicht zu schätzen. Es fehle an der Darstellung jeglicher hinreichenden Anknüpfungstatsache für eine solche Schätzung. Der AN hätte jedenfalls wegen der sich als unnütz erwiesenen Erd- und Gründungsarbeiten den Anteil der erbrachten Leistung an den geschuldeten Gesamtleistungen für dieses Gewerk darlegen müssen.

**Durchbrechung der Verjährungsfrist – Organisationsverschulden**  
**BGH-Urteil vom 11.10.2007, AZ: VII ZR 99/06**

Der Bauherr beauftragte den AN mit der Erstellung eines Dachs. Der AN beauftragt einen Subunternehmer mit der Erstellung der Statik und der Herstellung der Binder. Der Nachunternehmer versäumt es, zu kontrollieren, ob die von ihm hergestellten Binder der Statik entsprechen. Nach Ablauf der Gewährleistungsfrist kommt es zu einem Schaden, weil tatsächlich die Binder nicht entsprechend der Statik hergestellt wurden. Der Bauherr macht gegen den AN Ansprüche aus Organisationsverschulden geltend und ist der Meinung, der AN habe die Übereinstimmung des Binders mit der Statik prüfen müssen. Ein Verschulden seines Nachunternehmers müsse er sich zurechnen lassen. Es liege daher ein Fall des Organisationsverschuldens vor, so dass eine verlängerte Verjährung Platz greife.

Nachdem das Oberlandesgericht den AN noch verurteilt hat, hob der BGH dieses Urteil auf. Eine Organisationspflichtverletzung des Nachunternehmers sei dem Auftragnehmer nicht zuzurechnen. Denn der Auftragnehmer bediene sich des Nachunternehmers nicht zur Erfüllung seiner Organisationspflichtung, die ihn trifft. Außerdem stelle dies keine vertragliche Pflicht gegenüber dem Auftraggeber dar, sondern lediglich eine Obliegenheit, deren Erfüllung lediglich im eigenen



INFO-Recht 01/2008  
www.heinicke.com  
heinicke@heinicke.com

**Heinicke & Kollegen**  
Rechtsanwälte  
Kooperationsgemeinschaft  
München – Hof - Marktredwitz  
Kontakt: Holzstrasse 13 a . 80469 München  
Tel. 089 / 235 55 56 . Fax 089 / 260 82 12

---

Interesse des Auftragnehmers liegt.  
Eine solche Obliegenheitspflichtver-  
letzung des Auftragnehmers läge  
aber nicht automatisch dann vor,

wenn ein Organisationsverschulden  
im Bereich des Nachunternehmers  
unterlaufen ist. Die Pflicht des Auf-  
tragnehmers beschränke sich damit

auf eine ordnungsgemäße Auswahl  
des Nachunternehmers.