



Rechtsrätsel des Monats Januar

Abhängigkeit von Vertragsstrafe und Behinderungsanzeige

BGH-Urteil vom 14.01.1999, VII ZR 73/98

Im vorliegenden Fall macht ein Auftraggeber gegen einen Auftragnehmer Vertragsstrafenansprüche geltend. Ein Fertigstellungstermin war vereinbart und um zwei Monate überzogen worden. Der Unternehmer macht dem gegenüber geltend, die Überschreitung der Fertigstellungsfrist sei aufgrund dessen erfolgt, dass er an der Ausführung seiner Leistung zeitweise gehindert gewesen sei, aufgrund bauseitig zu vertretender Umstände. Der Auftraggeber macht dem gegenüber geltend, dass sich der Auftragnehmer hierauf nicht berufen könne, weil er keine Behinderungsanzeige übermittelt habe.

Frage:

Kann die Vertragsstrafe geltend gemacht werden?

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

Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Mängelbeseitigungskosten: umfasst dieser die Umsatzsteuer?

OLG München, Urteil vom 29.09.2009 - 28 U 3123/09

Der Auftraggeber macht gegen den Auftragnehmer in diesem Fall Schadensersatzansprüche geltend. Der Auftragnehmer war beauftragt worden, Bauleistungen durchzuführen. Im Rahmen der Bauleistungen kam es zu Mängeln, die der Auftragnehmer trotz Fristsetzung und Aufforderung zur Mängelbeseitigung nicht beseitigt hat. Daraufhin machte er Auftraggeber Schadensersatzansprüche geltend. Fraglich war, ob der Auftraggeber auch die Umsatzsteuer, die auf die Mängelbeseitigungskosten anfällt, geltend machen kann, da in § 249 II BGB festgehalten ist, dass bei Schadensersatzansprüchen wegen Schäden die Umsatzsteuer nur dann geltend zu machen ist, wenn der Schaden tatsächlich beseitigt wurde. Die Mängelbeseitigung war in diesem Fall noch nicht erfolgt.

Die Frage, ob in diesen Fällen die Umsatzsteuer verlangen kann, ist umstritten. Die heute wohl überwiegende Meinung in der Rechtsprechung vertritt die Auffassung, dass die oben genannte Vorschrift nicht den Fall der Mängelbeseitigungskosten betrifft. Aus diesem Grunde kann der Auftraggeber dann, wenn er selbst nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, die Umsatzsteuer geltend machen, da es sich hier nicht um Ansprüche wegen einer Beschädigung einer Sache handelt, sondern um einen Anspruch wegen mangelhafter

Herstellung eines vom Auftragnehmer zu erbringenden Werks. Dies sei ein anderer Fall als der des deliktischen Anspruchs, so dass von Anfang an die Umsatzsteuer geltend gemacht werden kann.

Achtung: Wenn der Auftraggeber selbst zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, kann er die Mehrwertsteuer selbstverständlich nicht geltend machen, weil diese dann keinen Schaden darstellt.

Unverhältnismäßigkeit der Aufwendungen bei Schadenbeseitigung

BGH, Urteil vom 27.11.2009 - LwZR 11/09

Im vorliegenden Fall machte der Verpächter gegenüber einem Pächter Schadensersatzansprüche geltend. Gegenstand der Pacht war ein Grundstück, welches eine Mulde mit einem Wasserloch ausgewiesen hatte. Diese war bei Rückgabe der Pachtsache verunreinigt und mit Schadstoffen belastet. Der Verpächter macht die Kosten der Beseitigung der Schadstoffbelastung geltend. Der Pächter macht geltend, die Kosten für die Beseitigung seien unverhältnismäßig hoch und aufgrund dessen sei nach dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben der Verpächter nicht berechtigt, diese Forderung gegen ihn geltend zu machen. Der Verpächter wandte ein, der Pächter habe eine Verunreinigung zumindest grob fahrlässig, wahrscheinlich sogar vorsätzlich herbeigeführt.

Zwar handelt es sich um eine Entscheidung aus dem Mietrecht, jedoch sind die vom BGH aufgestellten Grundsätze zum Werkvertragsrecht auch hier anwendbar. Nach der Entscheidung des BGH ist das Interesse des Verpächters abzuwägen und zu beurteilen. Soweit der Verpächter kein untergeordnetes Interesse an der Beseitigung des Schadens hat, kann von einer Unverhältnismäßigkeit nicht ausgegangen werden. Interessant an dieser Entscheidung ist, dass der BGH hier die Frage des Verschuldens in die Abwägung zwischen dem Interesse des Verpächters und dem Interesse des Pächters einbezogen hat. Selbst wenn die Aufwendungen unverhältnismäßig seien, sei der Pächter zur Zahlung verpflichtet, wenn er die Schädigung vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt habe.

Beginn der Verjährung einer Gewährleistungsbürgschaft

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 03.12.2009 - 13 U 106/09

Der Auftragnehmer stellte dem Auftraggeber zur Ablösung eines Sicherheitseinhalts eine Gewährleistungsbürgschaft. Das Werk des Auftragnehmers war mangelhaft. Abnahme war am 1.9.2005. Der Auftraggeber forderte den Auftragnehmer unter Fristsetzung zum 20.10.2005 auf, die Mängel zu beseitigen. Dieser



Aufforderung kam der Auftragnehmer nicht nach. Im Jahre 2009 wollte der Auftraggeber mit der Beseitigung der Mängel beginnen und machte gegen den Auftragnehmer einen Kostenvorschussanspruch geltend. Da der Auftragnehmer nicht mehr bezahlen konnte, nahm der Auftraggeber die Gewährleistungsbürgschaft in Anspruch. Der Bürge wendet ein, die Forderung sei verjährt. Der Auftraggeber hätte im Jahre 2005 bereits einen Kostenvorschuss geltend machen können. Damit habe die Verjährungsfrist am 1. Januar 2006 zu laufen begonnen und sei, da die Verjährungsfrist sich auf drei Jahre belaufe, am 31.12. 2008 abgelaufen.

Nach Auffassung des OLG Karlsruhe ist Verjährung noch nicht eingetreten. Denn allein der Ablauf der Frist führe nicht dazu, dass der Auftraggeber gezwungen sei, einen Kostenvorschussanspruch geltend zu machen. Der Kostenvorschussanspruch werde erst dann fällig, wenn dieser beziffert würde. Zunächst habe der Auftraggeber noch einen Nachbesserungsanspruch und diesen könne er gegen den Auftragnehmer auch geltend machen. Da die Verjährungsfrist erst mit Fälligkeit zu laufen beginnt, allein durch den Fristablauf der Kostenvorschussanspruch aber nicht fällig wird, beginne auch die Verjährungsfrist für die Bürgschaft noch nicht und der Anspruch gegen den Bürgen sei noch nicht verjährt.

Hinweis:

Diese Entscheidung erscheint zumindest bedenklich. Denn wenn man diese Entscheidung zu Grunde legt, hätte es der Auftraggeber in der Hand, die Verjährungsfrist für die Bürgschaft beliebig hinauszuzögern. Unserer Auffassung nach ist der Kostenvorschussanspruch auch bereits fällig, sobald die Frist abgelaufen ist und zwar unabhängig von der Bezifferung. Nichts anderes gilt für einen Schadensersatzanspruch, der auch dann entsteht, wenn eine Bezifferung noch nicht möglich ist. Aus diesem Grunde sollte man mit Ablauf der Nachbesserungsfrist die Verjährungsfristen für eine eventuelle Sicherheit, insbesondere für eine Bürgschaft im Auge behalten.

Kann sich ein Gesamtschuldner im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichsanspruch darauf berufen, dass sich der weitere Gesamtschuldner bei seiner Inanspruchnahme durch den Gläubiger auf die Einrede der Verjährung hätte berufen müssen?

BGH, Urteil vom 25.11.2009 - IV ZR 70/05

Im vorliegenden Fall machte ein Auftraggeber gegen einen Auftragnehmer Schadensersatzansprüche wegen einer mangelhaften Leistung geltend. Der Auftragnehmer ließ gegen sich Versäumnisurteil ergehen. Anschließend pfändete der Gläubiger die Gesamtschuldnerausgleichsansprüche des Auftragnehmers gegen einen weiteren Gesamtschuldner.

Beispielsfall: Der Auftraggeber verklagt den Architekten, der ihm gegenüber als Gesamtschuldner neben dem Bauunternehmer haftet. Da der Architekt nicht bezahlen kann, pfändet der Auftraggeber die Gesamtschuldnerausgleichsansprüche des Architekten gegen den Bauunternehmer. Der Bauunternehmer beruft sich nun darauf, dass die Schadensersatzansprüche des Auftraggebers gegen den Architekten bereits verjährt gewesen seien und der Architekt nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, sich gegenüber dem Auftraggeber auf die Einrede der Verjährung zu berufen.

Fraglich war in diesem Falle, ob der Architekt verpflichtet ist, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen.

Der BGH hat diese Frage verneint. Der Gesamtschuldnerausgleichsanspruch unterliege einer eigenen Verjährungsfrist. Denn dieser Anspruch ist ein eigenständiger Anspruch und korrespondiert nicht mit dem Anspruch, den der Gläubiger gegen den Gesamtschuldner auch selbst geltend machen könnte. Ein haftender Gesamtschuldner kann gegen den mithaftenden Gesamtschuldner aus zwei möglichen Anspruchsgrundlagen vorgehen, wenn er den Gläubiger befriedigt hat: zum einen ist der Anspruch des Gläubigers gegen den weiteren mithaftenden Gesamtschuldner auf ihn übergegangen, zum anderen hat er einen eigenen Gesamtschuldnerausgleichsanspruch. Diese beiden Ansprüche sind in § 426 BGB gesetzlich festgehalten. Der BGH hat diese beiden Ansprüche richtigerweise voneinander differenziert und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass sich in dem oben gebildeten Beispielsfall der Architekt nicht auf die Einrede der Verjährung gegenüber seinem Auftraggeber berufen muss.

In gewisser Weise widerspricht der BGH mit dieser Entscheidung einer früheren Entscheidung die folgendes beinhaltet:

Wenn der Bauträger gegen einen Subunternehmer wegen einer mangelhaften Leistung vorgeht, kann er diesen Anspruch dann nicht mehr verfolgen, wenn der Anspruch des Käufers gegen den Bauträger bereits verjährt ist. Die Inanspruchnahme des Subunternehmers widerspricht dann Treu und Glauben. Der Bauträger ist dann verpflichtet, sich gegenüber dem Käufer auf die Einrede der Verjährung zu berufen.

Es ist aber nicht einzusehen, warum diese Rechtsprechung nur auf das Verhältnis Käufer-Bauträger-Subunternehmer, beziehungsweise Auftraggeber-Auftragnehmer-Subunternehmer Anwendung finden soll und nicht dann, wenn man eine Anspruchskette Auftraggeber-Auftragnehmer-Gesamtschuldner hat. Eine Differenzierung ist insoweit nicht einsichtig.



Führt eine Mängelbeseitigung aus Kulanz zu einem Neubeginn der Verjährung?

OLG Jena, Urteil vom 09.04.2008 - 4 U 1100/06

Der Auftragnehmer führte für den Auftraggeber Abdichtungsarbeiten im Fußbodenbereich aus. Die Arbeiten waren 1994 fertig gestellt. Im Jahre 1998 kam es zum Eintritt von Feuchtigkeit. Der Auftragnehmer stellte jegliche Verantwortlichkeit seinerseits in Abrede, erklärte sich aber aus Kulanz bereit, eine Nachbesserung durchzuführen. Im Jahre 2002 kam es erneut zu einem Feuchtigkeitseintritt. Der Auftraggeber nimmt den Auftragnehmer in Anspruch. Als der Auftragnehmer die Einrede der Verjährung erhebt, ist der Auftraggeber der Auffassung, durch die Durchführung der Mängelbeseitigungsarbeiten sei die Verjährungsfrist verlängert worden. Es handle sich hierbei jedenfalls um ein Anerkenntnis, welches zu einem Neubeginn der Verjährungsfrist führe. Aus diesem Grunde seien die Ansprüche nicht verjährt.

Das OLG Jena hat entschieden, dass die Ansprüche des Auftraggebers verjährt sind. Denn in der Beseitigung der Mängel im Jahre 1998 liege vorliegend nicht die Erklärung, dass die Mangelhaftigkeit der ursprünglich erbrachten Werkleistung anerkannt werde. Vielmehr habe der Unternehmer sogar ausdrücklich erklärt, er lehne jegliche Verantwortung ab und jegliche Mängelbeseitigung erfolge nur aus Kulanz. Wenn aber eine derartige ausdrückliche Erklärung vorliegt, bleibt kein Raum für eine stillschweigende Erklärung eines Anerkenntnisses, so dass im Falle der kulanzzhalben Beseitigung nicht von einem Neubeginn der Verjährung auszugehen sei.

Diese Entscheidung entspricht auch der Rechtslage nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes. Der BGH hat zur neuen Rechtslage ausgeführt, dass die Beseitigung eines Mangels grundsätzlich nicht ohne weiteres ein Anerkenntnis darstelle. Vielmehr sei hierin nur ein Verhandeln zu sehen, welches maximal zu einer Hemmung der Verjährung bis zur Beendigung der Verhandlung führt (§ 203 BGB). Nur wenn der Mängelbeseitigungsaufwand wirklich sehr erheblich sei, könne in der Mängelbeseitigung selbst ein Anerkenntnis gesehen werden. Wann dies genau der Fall ist, das heißt welche Höhe von Mängelbeseitigungskosten erforderlich ist, um zu einem Anerkenntnis zu gelangen, ist allerdings durch den BGH nicht exakt festgelegt.

Haftung des Bauunternehmers für Schäden am Nachbarhaus

OLG Koblenz, Urteil vom 18.11.2009 - 1 U 491/09 (nicht rechtskräftig)

Ein Auftraggeber hatte den Beklagten beauftragt, eine Baugrubensicherung durchzuführen. Im Zuge dessen wurden Spundwände eingebracht. Der Kläger ist Eigen-

tümer des Nachbargebäudes und macht gegen den Bauunternehmer Schadensersatzansprüche geltend.

Das Gericht hat die Klage abgewiesen. Für die Frage, ob Ansprüche bestehen, ist maßgeblich, ob den Unternehmer an dem Schaden am Nachbargebäude ein Verschulden trifft. Für jeden Schadensersatzanspruch ist ein Verschulden Voraussetzung. Verschulden liegt dann vor, wenn der Unternehmer vorsätzlich den Schaden herbeigeführt hat, oder fahrlässig gehandelt hat. Fahrlässigkeit liegt wiederum dann vor, wenn der Unternehmer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat. Für die Frage der Beurteilung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist das Maß an Umsicht und Sorgfalt zu beurteilen, das nach dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger des in Betracht kommenden Verkehrskreises zu beachten ist. Zur Beurteilung dieser Frage kann man auf technische Regeln oder auf DIN-Vorschriften Bezug nehmen. Im vorliegenden Fall war maßgeblich die DIN 4150. Die in dieser DIN festgehaltenen Grenzwerte waren eingehalten. Nach Auffassung des Gerichts gibt diese DIN-Vorschrift das Maß an Sorgfalt wieder, das vom Unternehmer einzuhalten ist. Da der Sachverständige im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis kam, dass die von der DIN-Vorschrift vorgegebenen Grenzwerte bei weitem eingehalten wurden, wurde die Klage abgewiesen. Im gleichen Sinne hat das Oberlandesgericht Hamburg, OLG Hamburg, Urteil vom 27.11.2009 - 14 U 91/09, entschieden.

Umfang der Sicherung durch eine Erfüllungsbürgschaft bei Vereinbarung der VOB/B.

BGH, Urteil vom 15.12.2009 - XI ZR 107/08

Der Auftraggeber hatte den Auftragnehmer mit der Erbringung von Werkleistungen beauftragt. Vereinbart war die VOB/B. Der Auftragnehmer hatte dem Auftraggeber Zahlungsbürgschaften nach § 648 a BGB zur Verfügung gestellt. Der Auftraggeber wurde insolvent. Der Auftragnehmer nahm die Bürgschaften in Anspruch. Die erteilten Aufträge aus dem Hauptauftrag wurden durch die Bürgin vergütet. Sie weigerte sich jedoch, darüber hinaus Zahlung zu leisten. Denn der Auftraggeber hatte den Auftragnehmer gemäß § 1 Nr. 3 bzw. § 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B und durch neue Vereinbarung gemäß § 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/B beauftragt.

Die Zahlungsbürgschaften haften nach der Entscheidung des BGH jedoch nur für die Aufträge, die zum Zeitpunkt der Erstellung der Bürgschaften auch bereits erteilt waren. Vorliegend wurden die Nachträge unstrittig erst nach Erstellung der Bürgschaften erteilt. Grundsätzlich hafte ein Bürge aus einer Bürgschaft nur für die Ansprüche, die zum Zeitpunkt der Erstellung der Bürgschaft auch bereits bestehen beziehungsweise bekannt sind. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn sich



aus dem Bürgschaftstext etwas anderes ergibt. Ansonsten ergäbe sich für die Bürgin ein unkalkulierbares Haftungsrisiko. Im Bauvertrag kann vereinbart werden, dass derartige Bürgschaften auch für zukünftig erteilte Aufträge, das heißt auch für Nachträge gelten soll. In diesem Fall ist aber darauf zu achten, dass dies auch im Bürgschaftstext niedergelegt ist. Denn dem Bürgen

ist der Vertrag nicht ohne weiteres bekannt. Entweder muss demnach im Bürgschaftstext enthalten sein, dass die Bürgschaft auch für Nachträge gilt (was ausdrücklich bestimmt sein müsste), oder die Bürgschaft müsste zumindest alle Ansprüche aus dem Bauvertrag verbürgen.