



## Update: Bau- und Architektenrecht

19.08.2016

Sehr geehrte Damen und Herren,  
liebe Mandanten,

das Bundeskabinett hat sich auf ein neues Bauvertragsrecht geeinigt. Ziel ist es, das Werkvertragsrecht zu modernisieren und den Anforderungen von Bauvorhaben anzupassen. Bislang kennt das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) keine selbstständige Regelung für Bau-, Architekten-, Ingenieur- bzw. Bauträgerverträge. Wir stellen Ihnen einige der zentralen Regelungen in unserem Leitartikel vor.

Darüber hinaus berichten wir über das Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die HOAI.

Außerdem informieren wir Sie - wie gewohnt - über unsere RWP-Veranstaltungen zum Bau- und Immobilienrecht.

Zu guter Letzt fassen wir wesentliche neue Entscheidungen der Gerichte zum Bau- und Immobilienrecht zusammen.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre.



Dr. Jörg Zerhusen

Dr. Ines Rauhut

## Das neue Bauvertragsrecht im Gesetzgebungsverfahren

Die Baubranche ist eine der größten und wichtigsten Wirtschaftszweige in der Bundesrepublik Deutschland. Dennoch kennt das Bürgerliche Gesetzbuch bis heute keine selbstständige gesetzliche Normierung des Bauvertragsrechts, des Architekten- und Ingenieurvertragsrechts und des Bauträgervertragsrechts. Dies will der Gesetzgeber nunmehr ändern. Der entsprechende Entwurf der Bundesregierung befindet sich derzeit in den Gesetzesberatungen, geplant ist, dass die Neuregelungen Anfang 2017 in Kraft treten. Er sieht im Einzelnen folgende Änderungen vor:

### 1. Änderungen im Allgemeinen Werkvertragsrecht

Bisher gilt das allgemeine Werkvertragsrecht in den § 631 ff. BGB ebenso für einen Vertrag über einen Haarschnitt wie für den Bau des Berliner Flughafens. Gerade für die auf eine längere Erfüllungszeit angelegten komplexen Planer- und Bauverträge sind die Regelungen des Werkvertragsrechts im BGB jedoch häufig nicht detailliert genug. In der Praxis wird daher vielfach auf die VOB/B zurückgegriffen. Das möchte der Gesetzgeber nunmehr ändern.

- Künftig soll der Unternehmer auch bei wesentlichen Mängeln einen Anspruch auf Abschlagszahlung haben. Bei Mängeln kann der Besteller die Abschlagszahlung lediglich „in angemessener Höhe“ zurückhalten. Er kann sie jedoch nicht mehr insgesamt verweigern.
- Ins allgemeine Werkvertragsrecht wird die Kündigung aus wichtigem Grund aufgenommen, die damit

für alle Werkverträge gelten wird. Beide Parteien können danach den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für einen Vertragspartner nicht mehr zumutbar ist. Insofern soll das Gesetz auch die Möglichkeit einer Teilkündigung vorsehen, sie muss sich jedoch auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werkes beziehen.

Die Rechtsprechung hatte bisher auch ohne Vereinbarung der VOB/B für den Bauvertrag die Möglichkeit der Kündigung aus wichtigem Grund anerkannt. Anders als in den §§ 8, 9 VOB/B soll das Gesetz jedoch keinen Katalog von wichtigen Gründen vorsehen, die eine Kündigung rechtfertigen können. Es soll weiterhin der Rechtsprechung überlassen werden, wann eine weitere Fortsetzung des Werkvertrages einer Partei nicht mehr zumutbar ist.

### 2. Regelung eines Bauvertragsrechts

Das Bauvertragsrecht soll künftig einen eigenen Abschnitt mit bauvertragspezifischen Vorschriften in den § 650a BGB-E bis § 650g BGB-E erhalten. Hervorzuheben sind insbesondere folgende Neuregelungen:

- Es soll ein ausdrückliches, allerdings begrenztes Anordnungsrecht des Bestellers für geänderte oder zusätzliche Leistungen in § 650b BGB-E eingeführt werden, wenn der Besteller eine Änderung des vereinbarten Werkerfolges oder aber eine Änderung begehrt, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig ist. Für die Vergütung der Änderungsleistung sieht § 650b BGB-E vor, dass die Vertragsparteien eine Einigung über nachträgliche Änderungen des Leistungsumfangs und ihre Bezahlung anstreben sollen.

Diese Bestimmung ist für sich genommen ohne praktischen Wert, weil es den Parteien ungeachtet gesetzlicher Bestimmungen ohnehin frei steht, sich rechtsgeschäftlich über die Ausführung und Bezahlung von Änderungsleistungen zu einigen. Der Unternehmer wird jedoch verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen. Diese Pflicht für ein solches Nachtragsangebot entfällt nur dann, wenn dem Unternehmer die Ausführung der Änderung nicht zumutbar ist.

Nicht geregelt sind im Entwurf die Rechtsfolgen, wenn die Parteien keine Einigung finden oder der Unternehmer sich weigert, ein Nachtragsangebot vorzulegen. Das Gesetz sieht lediglich vor, dass die Parteien im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes eine Streitbeilegung erreichen können, wenn sie zuvor einen Sachverständigen beigezogen haben, um die Streitigkeit einvernehmlich beizulegen.

Ob dies für die Praxis eine sachgerechte Lösung darstellt, bleibt abzuwarten, denn die Einschaltung eines Sachverständigen sowie die Durchführung eines einstweiligen Verfügungsverfahrens beanspruchen einen enormen Zeitaufwand. Zudem sind die Gerichte für solche Entscheidungen im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht ausreichend zur Beurteilung qualifiziert.

- In § 650c BGB-E wird die Höhe der Vergütung des Unternehmers geregelt, der in Folge einer Anordnung des Bestellers einen höheren oder geringeren Aufwand hatte. Grundlage für die Berechnung sollen die tatsächlichen Mehr- und Minderkosten sein, die im Regelfall auf Grundlage der Urkalkulation bestimmt werden. Laut Gesetz soll vermutet werden, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung den tatsächlich erforderlichen Kosten entspricht. Hält der Besteller die Kosten auf Grundlage der Urkalkulation für überhöht, obliegt ihm die Beweislast, dass die vom Unternehmer vorgelegte Urkalkulation unvollständig oder aber ungenau ist.

Besonders hervorzuheben ist die Regelung in § 650c Abs. 3 BGB-E. Haben die Parteien Abschlagszahlungen vereinbart und legt der Unternehmer ein Nachtragsangebot für Änderungsleistungen vor, kann der Unternehmer 80 Prozent der im Nachtragsangebot geltend gemacht Mehrvergütung mit der Abschlagsrechnung geltend machen, es sei denn die Parteien haben sich über die Vergütung für die Änderungsleistung geeinigt. Eine solche Regelung ist in der Praxis eine Einladung zur Stellung von überhöhten Nachträgen. Es bleibt daher abzuwarten, ob sich diese Regelung im Gesetzgebungsverfahren durchsetzen wird.

- Ein Anspruch des Unternehmers auf „Zustandsfeststellung“ bei verweigerter Abnahme durch den Besteller soll in § 650f BGB-E eingeführt werden. Wurde in diesen Fällen das Werk dem Besteller bereits verschafft und offenkundige Mängel nicht festgestellt, wird gesetzlich vermutet, dass diese erst nach der Zustandsfeststellung entstanden sind. Entgegen dem allgemeinen Grundsatz, dass bis zum Zeitpunkt der Abnahme der Unternehmer die Beweislast für die Mangelfreiheit trägt, soll in diesen Fällen die Beweislast des Bestellers für das Bestehen eines Mangels vorverlagert werden auf den Zeitpunkt der Zustandsfeststellung, so dass die Regelung eine Erleichterung des Unternehmers darstellt.
- Der Regierungsentwurf enthält weiterhin keine Regelung zu Mängelrechten vor Abnahme oder zu dem Thema „Behinderung“.

### 3. Verbraucherschutzrecht

Entstanden dem privaten Bauherrn plötzliche Mehrkosten oder meldete das Bauunternehmen Insolvenz an, stand der private Bauherr bisher schutzlos dar. Mit der neuen Rechtsfigur des Verbraucherbauver-

trags will die Regierung diesem häufig existenziellen Risiko eines Bauvorhabens gerecht werden. Dafür gibt es neue Regelungen für Verbraucherverträge in den §§ 650h bis 650m BGB-E.

- Der Unternehmer wird verpflichtet, dem privaten Bauherrn eine Baubeschreibung mit festgelegten Mindestinhalten zur Verfügung zu stellen, § 650i BGB-E. Diese Baubeschreibung muss alle wesentlichen Eigenschaften des Bauwerks in klarer und verständlicher Weise darstellen. Unklarheiten und Lücken werden im Zweifel zu Lasten des Bauunternehmers ausgelegt. Diese Baubeschreibung wird Vertragsbestandteil und muss verbindliche Angaben zur Bauzeit enthalten.
- Dem Bauherrn steht innerhalb von 14 Tagen nach Vertragsschluss ein Widerrufsrecht zu, es sei denn, der Bauvertrag wurde notariell beurkundet. Damit wird der Verbraucherschutz den Haustürgeschäften und den Fernabsatzgeschäften angepasst. Da jedoch Bauleistungen in der Regel zu einem Wertzuwachs auf Seiten des Verbrauchers führen, wenn bereits Arbeiten auf dem Grundstück des Verbrauchers durchgeführt wurden, hat der Bauherr dem Unternehmer bei Widerruf Wertersatz für die erbrachte Leistung zu leisten.
- Bei Abschlagszahlungen darf der Unternehmer künftig maximal 90 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung verlangen, § 650l BGB-E. Bei der ersten Abschlagszahlung ist dem Verbraucher eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks in Höhe von fünf Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung durch den Unternehmer zu stellen. So wird das Risiko versteckter Vorleistungen in Form von überhöhten Abschlagszahlungen begrenzt. Gegen Ende der Baumaßnahme hat der Besteller auf diese Weise regelmäßig eine Sicherheit in Höhe von 15 Prozent der Gesamtvergütung (10 Prozent auf-

grund der verringerten Abschlagszahlungen und 5 Prozent aufgrund der zu stellenden Sicherheit).

#### **4. Regelung eines Architekten- und Ingenieurvertragsrechts**

In den § 650o bis § 650s BGB-E wird ein eigener Abschnitt für den Architekten- und Ingenieurvertrag mit speziellen Regelungen und Definitionen eingeführt. Im Übrigen erfolgt ein Verweis auf die für den Bauvertrag geltenden Normen.

- Der Architekten- und Ingenieurvertrag ist die erfolgsbezogene Pflicht zur Erbringung aller Leistungen, die zur Zielerreichung notwendig sind, heißt es künftig in § 650o Abs. 1 BGB-E. Diese Pflicht bezieht sich sowohl auf die Planung als auch Ausführung. Zudem sind hinsichtlich gestalterischer Leistungen Außenanlagen erfasst.

In § 650o Abs. 2 BGB-E wird eine „Zielfindungsphase“ gesetzlich fixiert. Diese betrifft die heute meist vergütungsfreie Akquisitionsphase. Denn es soll die Akquise ohne Vergütungsanspruch eingedämmt werden. In der Praxis wird sich zeigen müssen, inwieweit diese erste „Planungsgrundlage“ bereits unter die Leistungsphase 1 der Verordnung über die Honorare für Architekten und Ingenieurleistungen (HOAI) fällt. Die Abgrenzung wird sicherlich Schwierigkeiten bereiten.

Im Rahmen dieser Vorplanungsstufe wird der Planer verpflichtet, dem Besteller die Planungsgrundlage zusammen mit einer Kostenschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vorzulegen. Nach Vorlage ist der Besteller gemäß § 650q BGB-E innerhalb von zwei Wochen zur Kündigung des Vertrages berechtigt. Das heißt, dass zwischen den Parteien bereits während dieser Vorstufe ein verbindliches Vertrags-

verhältnis besteht. Der Planer bestimmt durch die Übergabe seiner Unterlagen das Ende der sogenannten „Zielfindungsphase“.

Das Sonderkündigungsrecht soll dem Besteller die Möglichkeit eröffnen, sich vom Vertrag zu lösen, ohne - wie bei einer weiterhin möglichen freien Kündigung nach § 649 BGB – auch nicht erbrachte Leistungen bezahlen zu müssen.

- Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen des Bestellers, die nunmehr auch beim Architekten- und Ingenieurvertrag möglich sein sollen, wird in § 650p Abs. 2 BGB-E auf die HOAI in der jeweils geltenden Fassung verwiesen, soweit diese Leistungen vom Anwendungsbereich der Honorarordnung erfasst werden. Problematisch ist insoweit, dass die HOAI keine taugliche Anspruchsgrundlage für einen dahingehenden Mehrvergütungsanspruch bereit hält. Hier bleibt abzuwarten, wie dies in der Praxis auszugestaltet sein wird.
- In § 650r BGB-E ist eine Teilabnahme der Leistungen des Planers zum Zeitpunkt der Abnahme der Bauleistungen vorgesehen. Diese Regelung ist zu begrüßen, da sie insoweit der gängigen Praxis entspricht. In der Zukunft dürfte daher die Abnahme nach der Leistungsphase 8 die Regel sein.
- Der Entwurf erhält in § 650s BGB-E eine Sonderregelung zur gesamtschuldnerischen Haftung des Planers mit dem bauausführenden Unternehmer. Danach soll im Falle von Mängeln des Bauwerks die Inanspruchnahme des Planers bei Überwachungsfehlern erschwert werden. Denn dem Planer soll ein Leistungsverweigerungsrecht zustehen, wenn der Besteller nicht zuvor dem bauausführenden Unternehmen erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Das Gesetz will so die vorrangige Inanspruchnahme des ausführenden Bauunternehmers gesetzlich fixieren. Dies gilt je-

doch lediglich für Überwachungsfehler. Denn bei Planungsfehlern hat der Architekt oder Ingenieur nach Ansicht des Gesetzgebers die „Hauptursache“ für den Mangel gesetzt.

#### **4. Regelung des Bauträgervertragsrechts**

Die Regelungen zum Bauträgervertragsrecht sind im Entwurf sehr kurz gefasst. Im Wesentlichen wird der Bauträgervertrag lediglich definiert und zudem normiert, welche Regelungen des Allgemeinen Werkvertragsrechts sowie des Bauvertragsrechts keine Anwendung finden. Zudem wird - entsprechend der aktuell gültigen Rechtsprechung - normiert, dass hinsichtlich der Bauleistungen das Werkvertragsrecht und hinsichtlich des Grunderwerbs das Kaufvertragsrecht angewendet werden.

#### **5. Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung**

Mit der Reform passt der Gesetzgeber die kaufrechtliche Mängelhaftung an die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs (EuGH) an. Der EuGH hatte bereits 2011 entschieden, dass der Verkäufer einer beweglichen Sache verpflichtet sein kann, den bereits verbauten mangelhaften Gegenstand auszubauen und für Ersatz zu sorgen. Die Kosten für den Ausbau musste der Unternehmer tragen, ein Bauunternehmer konnte den Produzenten der mangelhaften Ware bisher hierfür nicht in Regress nehmen. Mit den Änderungen will die Regierung vor allem kleinere und mittlere Handwerksbetriebe stärken. Dazu wird in § 439 BGB ein Anspruch des Käufers auf Vornahme von Ausbau- und Einbauleistungen eingefügt. Die Norm gilt nun für alle Kaufverträge und damit auch zwischen zwei Unternehmern. Ferner wird künftig der Rückgriff auf den Lieferanten der mangelhaften Sache erleichtert.

## 6. Fazit

Der Regierungsentwurf enthält sowohl positive und negative Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage. So erhält der Auftraggeber das gesetzliche Anordnungsrecht sowie das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund. Der Auftragnehmer erhält einen gesetzlichen Vergütungsanspruch bei geänderten und zusätzlichen Leistungen sowie einen Anspruch auf Zustandsfeststellung bei Abnahmeverweigerung. Bei den Planern wird die Vergütungspflicht der sogenannten „Akquisitionsphase“ erleichtert, gleichzeitig der Besteller jedoch durch die gesetzlich fixierte Zielfindungsphase vor dem konkludenten Abschluss eines „Vollauftrags“ geschützt. Dafür wird wiederum die gesamtschuldnerische Haftung des Planers mit den bauausführenden Unternehmern bei Überwachungsfehlern eingegrenzt.

Das neue Bauvertragsrecht ist sicherlich ein Schritt in die richtige Richtung. Allerdings bergen einzelne Regelungen erhebliches Konfliktpotenzial, etwa die Vergütung von geänderten Leistungen und die vorgesehenen einstweiligen Verfügungen im Falle von Streitigkeiten. Es bleibt daher abzuwarten, in welcher endgültigen Fassung der Entwurf verabschiedet wird.

### HOAI im Visier der EU-Kommission

Die Europäische Kommission hat bereits am 18.06.2015 gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Nach ihrer Auffassung verstößt die Verordnung über die Honorare für Architekten und Ingenieurleistungen (HOAI) gegen EU-Recht.

Die HOAI ist verbindliches (Preis-) Recht für Planungs- und Überwachungsleistungen im Bauwesen. Es werden Mindest- und Höchstsätze für bestimmte Architekten- und Ingenieurleistungen festgelegt, das dem Preisrecht unterliegende Honorar für die jeweiligen in der HOAI beschriebenen Grundleistungen darf nach der geltenden Regelung nicht unter den vorgesehenen Mindest- und nicht über den Höchstsätzen liegen. Diese zwingenden Mindest- und Höchstsätze hält die Europäische Kommission für unvereinbar mit dem EU-Recht.

Die HOAI gilt gemäß § 1 ausschließlich für Grundleistungen von Architekten und Ingenieuren mit Sitz im Inland, soweit diese vom Inland aus erbracht werden. Die Kommission hält einen auf den ersten Blick nicht erkennbaren Auslandsbezug und damit einen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit für gegeben, wenn ein nicht deutscher Architekt von einer Niederlassung in Deutschland aus hierzulande Leistungen erbringt. Auch liege eine Behinderung der Niederlassungsfreiheit vor, wenn ausländische Architekten/Ingenieure eine deutsche Tochtergesellschaft gründen. Zurzeit läuft das förmliche Vorverfahren, in dem die Bundesregierung Stellung zu beziehen hat. Sollten sich Kommission und Bundesrepublik Deutschland nicht einigen, dürfe es zur Vertragsverletzungsklage vor dem EuGH kommen. Die HOAI gilt jedoch bis zu einer abschließenden Entscheidung oder einer Einigung unverändert fort. Insbesondere hat eine Entscheidung im Preisrecht keine Auswirkungen darauf, welche Leistungen von einem Architekten zu erbringen sind. Auch folgt nicht unmittelbar eine Nichtigkeit der Verträge oder der Honorarabreden aus einem Verstoß. Vielmehr wäre die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, die Preisbindung aufzuheben oder - soweit möglich - jedenfalls auf solche Fälle zu beschränken, die keine europarechtliche Relevanz haben. Möglich wäre es auch, dass Übergangsregelungen festgelegt werden, wonach bestehende Vertragsverhältnisse unberührt bleiben.

## Resonanz auf RWP-Forum: Nachträge zum Planervertrag

Das RWP Forum „Nachträge zum Planervertrag“ am 07.04.2016 war ein großer Erfolg. Die Referenten Dr. Ines Rauhut und Dr. Jörg Zerhusen stellten die rechtlichen Grundlagen für die Geltendmachung von Berechnung von zusätzlichen Leistungen und Planungsänderungen dar. Dr. Ines Rauhut erläuterte zudem die in der Praxis so bedeutsamen Zeitnachträge. Dr. Jörg Zerhusen erklärte den rund 70 Teilnehmern die Auswirkungen von Kostensteigerungen auf das Planerhonorar.

## Im September: RWP-Forum: Gestaltung von Nachbarrechtsvereinbarungen

Bei der Umsetzung größerer innerstädtischer Bauvorhaben sind die Interessen der Nachbarn zu berücksichtigen. In unserem RWP Forum „Die Nachbarschaftsvereinbarung“ zeigen wir Ihnen Gestaltungsmöglichkeiten zur reibungslosen Umsetzung von Bauvorhaben auf. **Die Veranstaltung findet statt am 22.09.2016**, Referenten sind Dr. Jörg Zerhusen und Dr. Christoph Klose. Sie sind herzlich zur Veranstaltung eingeladen, bitte wenden Sie sich an [t.schiffer@rwp.de](mailto:t.schiffer@rwp.de).

## Aktuelle Rechtsprechung

### 1. Privatrechtliche Haftung des Prüflingenieurs

Ein mit der Prüfung der Standsicherheit eines Gebäudes beauftragter Prüflingenieur ist bei dieser Tätigkeit

nicht mehr pauschal als mit einem öffentlichen Amt Beliehener anzusehen, sondern kann laut einer Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) auch privatrechtlich als Sachverständiger beauftragt sein (Urteil vom 31.03.2016, Aktenzeichen III ZR 70/15). Dies hat weitreichende Konsequenzen für die Haftung des Prüflingenieurs.

Alle Landesbauprüfungsordnungen sehen eine Standsicherheitsprüfung für Gebäude vor. Sie erfolgt im öffentlichen Interesse, da sie der Gefahrenabwehr zuzuschreiben ist. Daher wurden die Prüflingenieure für die Standsicherheit unmittelbar von der Bauaufsichtsbehörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben hoheitlich beauftragt. Eine Haftung bei mangelhafter Prüfung des Prüflingenieurs konnte der Bauherr nur als Amtspflichtverletzung gemäß § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 Grundgesetz (GG) gegen die Bauaufsichtsbehörde geltend machen.

Viele Länder haben in den letzten Jahren ihre Bauordnungen „entstaatlicht“. Sie verlangen nun teilweise nur noch die Vorlage von Bescheinigungen zur Standsicherheit. Die staatlich anerkannten Sachverständigen für die Prüfung der Standsicherheit muss der Bauherr in diesem Fall selbst beauftragen und bezahlen. Somit engagiert der Bauherr den Prüflingenieur privatrechtlich zur Durchführung der Prüfung und Anfertigung der Bescheinigung. Bei Pflichtverletzungen des Prüflingenieurs kann der Bauherr den Prüflingenieur direkt nach den werkvertraglichen Regelungen des BGB belangen.

Das bezieht sich ausschließlich auf die Regelungen zur Standsicherheitsprüfung nach der hessischen BauO. Die Regelungen in der BauO NRW sind aber als äquivalent anzusehen, weshalb im Normalfall auch in NRW der Prüflingenieur nur noch privatrechtlich vom Bauherrn beauftragt wird.

## 2. Keine unverzügliche Prüfung im Werkvertrag

Die Vorschrift des § 377 HGB, wonach die Ware unverzüglich nach der Ablieferung zu untersuchen ist und etwaige Mängel unverzüglich anzuzeigen sind, findet im Werkvertragsrecht keine Anwendung. So hat das OLG Hamm mit seinem Urteil vom 04.03.2014 (19 U 200/11) entschieden. Die gegen die unterbliebene Zulassung der Revision gerichtete Beschwerde wies der BGH per Beschluss zurück (Beschluss vom 06.04.2016 – VII ZR 72/14).

Die Entscheidung des OLG Hamm ist deswegen von Bedeutung, weil dadurch nochmals herausgestellt wird, dass die Abwicklung von Werk- und Kaufverträgen unterschiedlichen Regeln folgt. Im Zuge der Durchführung von Bauvorhaben, insbesondere solcher, die im Wege der Einzelvergabe abgewickelt werden, ist dies insoweit bedeutsam, als längst nicht alle vermeintlichen Werkverträge tatsächlich als solche zu betrachten sind. Seit der „Silo“-Entscheidung des BGH ist dies ständige Rechtsprechung (Urteil vom 23.07.2009 - VII ZR 151/08). Verträge, die allein die Lieferung von herzustellenden beweglichen Bau- oder Anlagenteilen zum Gegenstand haben, sind - trotz Vereinbarung der VOB/B - nach Kaufrecht zu beurteilen. Dabei rechtfertigt die Zweckbestimmung der Teile, in Bauwerke eingebaut zu werden, keine andere Beurteilung (so auch OLG Rostock, Beschluss vom 16.02.2010 - 4 U 99/09). Für die Anlieferung und den späteren Einbau von Türen oder Fenstern kann dies regelmäßig zu Irritationen führen. Rügt der Bauherr beispielsweise Mängel an den Glasflächen erst nach deren Einbau und damit vermeintlich rechtzeitig vor Abnahme, wird er sich entgegenhalten lassen müssen, dass kaufrechtliche Bestimmungen maßgeblich sind und das angelieferte Material unverzüglich nach Anlieferung hätte untersucht und gegebenenfalls bemängelt werden müssen.

Hier gilt es, sich frühzeitig Gewissheit darüber zu verschaffen, wonach einzelne Verträge zu beurteilen sind, um im Zuge von deren späterer Abwicklung handlungssicher zu sein.

### Unsere Ansprechpartner



**Dr. Jörg Zerhusen**

Düsseldorf  
 Tel.: 0211 - 86790-41  
 Fax: 0211 - 132785  
 E-Mail: j.zerhusen@rwp.de



**Dr. Ines Rauhut**

Düsseldorf  
 Tel.: 0211 - 86790-47  
 Fax: 0211 - 132785  
 E-Mail: i.rauhut@rwp.de



**Dr. Christoph Klose**

Düsseldorf  
 Tel.: 0211 - 86790-42  
 Fax: 0211 - 132785  
 E-Mail: c.klose@rwp.de



**Dr. Felix Nieberding**

Düsseldorf  
 Tel.: 0211 - 86790-34  
 Fax: 0211 - 132785  
 E-Mail: f.nieberding@rwp.de



**Alexander Böhme**

Düsseldorf  
 Tel.: 0211 - 86790-34  
 Fax: 0211 - 132785  
 E-Mail: a.boehme@rwp.de