



Update: Bau- und Immobilienrecht

Ausgabe August 2012

Unsere Themen in dieser Ausgabe:

- RWP-Veranstaltungshinweise ▪ Seite 2
- Änderungen des Bauvertragsrechts geplant ▪ Seite 3
- VOB/B 2012: Änderung des § 16 VOB/B seit dem 30.07.2012 in Kraft ▪ Seite 4
- Zum 01.07.2012: Eurocodes ersetzen DIN-Normen für die Tragwerksplanung ▪ Seite 5
- Sonstiges: Aktuelle Rechtsprechung ▪ Seite 6

Ihre Ansprechpartner



Dr. Jörg Zerhusen
j.zerhusen@rwp.de



Dr. Felix Nieberding
f.nieberding@rwp.de



Dr. Ines Rauhut
i.rauhut@rwp.de



Dr. Christoph Klose
c.klose@rwp.de



Lutz Lienenkämper
l.lienenkaemper@rwp.de

Herausgeber:

RWP DÜSSELDORF | BLEICHSTRASSE 8-10 | D-40211 DÜSSELDORF | TEL: +49 (0) 211 - 867 900 | FAX: +49 (0) 211 - 132 785 | RWP RECHTSANWÄLTE GBR | WWW.RWP.DE

Hinweise auf RWP-Veranstaltungen

Building the Future – RWP blickt in die Zukunft moderner Büroimmobilien

Am 20.06.2012 kamen bei RWP namhafte Referenten der Bau- und Immobilienbranche zusammen, um gemeinsam einen Ausblick auf die Zukunft moderner Projektentwicklungen im Büro- und Verwaltungsimmobiliensegment zu geben. Das erste ganztägige Symposium von RWP war ein voller Erfolg. Unter dem Motto „Modern Workspace“ ließen zunächst Jens Jacobsen von der Bene AG und Gerhard Feldmeyer von HPP der Fantasie freien Lauf. Was wir von schönen neuen Arbeitswelten lernen, erklärten die Innenarchitektinnen Kirsten Kemper und Sabrina Bethke. Dirk Schäfer von Anteon fesselte die zahlreichen Zuhörer mit überzeugenden Casestudies nach der Devise „Vom Makler zum Immobilienberater“. Aus Eigentümer- und Nutzersicht bot Alexander Böhme vom Bau- und Liegenschaftsbetrieb NRW interessante Einblicke in energetisch optimierte Großbauprojekte des Landes. Die RWP-Partner Dr. Felix Nieberding und Dr. Christoph Klose rundeten den gelungenen Seminartag mit juristischen Beiträgen zum grünen Mietvertrag und zur Vertragsoptimierung beim energetischen Planen, Bauen und Sanieren ab. Sollten Sie Interesse haben an den Beiträgen dieses RWP-Symposiums, senden wir Ihnen diese auf Wunsch gern zu.

Planung und Ausführung weißer Wannen - Risiken erkennen, Fallstricke vermeiden!

Die rechtlichen Aspekte der Planung und Ausführung hochwertig genutzter weißer Wannen beleuchtet RWP-Partner Dr. Felix Nieberding. Am 18.10.2012 findet dazu in der Beethovenhalle in Bonn eine gemeinsame Veran-

staltung von Betonmarketing West GmbH und des VWHG e.V. statt. Beim Bauen im Grundwasser geht es darum, neben der Tragfähigkeit auch die Dichtigkeit dauerhaft sicherzustellen – und zwar sowohl im Neubereich als auch zunehmend im Bestand. Die Weiße Wanne ist eine seit über 40 Jahren bewährte Bauweise. Weiße Wannen sind in der Lage, die tragende und abdichtende Funktion als monolithisches Bauwerk in einem zu übernehmen. Wirtschaftliche, dauerhafte und möglichst einfach herzustellende Baumaßnahmen sind im Sinne einer für den Bauherrn kostengünstigen Lösung vorteilhaft – sowohl beim Neubau als auch bei nachträglich eingebauten Innenwannen. Die rechtlichen Belange spielen dabei eine wichtige Rolle, um allen Beteiligten unnötige Auseinandersetzungen zu ersparen und ein für alle zufriedenstellendes Ergebnis zu erreichen. Die Veranstaltung will hierzu einen Beitrag leisten. Weitere Informationen vermitteln wir Ihnen auf Wunsch gern.

RWP Forum „Unfälle am Bau“ – Wie verhalte ich mich richtig?

Wir möchten Sie bereits heute auf unsere im September 2012 stattfindende Veranstaltung hinweisen, die folgende überaus interessante Themen zum Inhalt haben wird:

- **Auswirkungen von Bauunfällen auf den Bauablauf**
Dr. Jörg Zerhusen, Rechtsanwalt, RWP Rechtsanwälte
- **Verkehrssicherungspflichten der Baubeteiligten**
Dr. Ines Rauhut, Rechtsanwältin, RWP Rechtsanwälte
- **Einbindung und Haftung des SiGeKo**
Dr. Felix Nieberding, Rechtsanwalt, RWP Rechtsanwälte

- **Maßnahmen des Staatlichen Arbeitsschutzes bei Bauunfällen**
Hans-Joachim Voget, Bezirksregierung Düsseldorf
- **Risikovorsorge durch den richtigen Versicherungsschutz**
Bernd Frischleder, Frischleder Versicherungen, Köln

Wir laden Sie herzlich ein und würden uns sehr freuen, Sie am

Freitag, 28. September 2012 von 14.00 bis 17.00 Uhr

**im Hofgarten Palais
Bleichstraße 8-10
40211 Düsseldorf**

begrüßen zu dürfen. Bei einer Teilnahme an der Veranstaltung werden 3 Stunden von der Architektenkammer NRW zu Fortbildungszwecken anerkannt.

Einladungen zu unserer Veranstaltung werden wir rechtzeitig versenden.

Änderungen des Bauvertragsrechts geplant

Europäische Vorgaben zur Verbesserung der Zahlungsmoral haben voraussichtlich Auswirkungen auf das Bauvertragsrecht in Deutschland. Am 09.05.2012 hat die Bundesregierung den Entwurf des Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr beschlossen. Der Regierungsentwurf sieht eine Verschärfung der Verzugsfolgen vor und grenzt die Vertragsfreiheit der Parteien bei Vereinbarungen über die Fälligkeit und den Verzugseintritt ein. Hierdurch ergeben sich Auswirkungen auf das Deutsche Bauvertragsrecht, insbesondere auch im Falle der Einbeziehung der Vor-

schriften der VOB/B. Die Vorgaben der europäischen Richtlinien sind bis zum 16.03.2013 in nationales Recht umzusetzen.

Hinsichtlich der Fälligkeit der Vergütung ist vorgesehen, dass eine Vereinbarung über Zahlungsfristen von mehr als 60 Kalendertagen nur wirksam ist, wenn sie ausdrücklich getroffen wird und für den Gläubiger nicht grob nachteilig ist. Die Bestimmung zielt auf eine Beschränkung der vertraglichen Gestaltungsfreiheit ab. Bekanntlich ist diese bereits durch das Deutsche AGB-Recht vielfältigen Einschränkungen unterworfen. Hiervon ausgenommen waren bisher Individualvereinbarungen, welche nach der geplanten Gesetzeslage gesonderten Wirksamkeitsvoraussetzungen unterworfen werden sollen. Für Geschäfte mit öffentlichen Auftraggebern sollen sogar besonders strenge Grenzen eingezogen werden. Eine nicht ausdrücklich getroffene Vereinbarung über die Zahlungsfrist wird auf 30 Tage begrenzt. Über 30 Tage hinausgehende Zahlungsfristen für öffentliche Auftraggeber müssen ausdrücklich vereinbart werden und aufgrund der besonderen Natur oder der Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt sein.

Einer Umgehung der neuen Vorschriften zur Begrenzung von Zahlungsfristen wird dadurch begegnet, dass die Abnahme – auch durch Individualvereinbarung – maximal 30 Tage nach Eintritt der Abnahmevoraussetzungen hinausgeschoben werden kann. Für die Vertragsgestaltung komplexer Bauvorhaben erfordert dies eine ausdrückliche Vereinbarung über hinreichende Prüfungsfristen zur Vorbereitung der Abnahme. Für § 12 Abs. 1, 2. Halbsatz VOB/B bedeutet dies, dass eine über 30 Tage hinaus gehende Abnahmefrist zu ihrer Wirksamkeit der ausdrücklichen Vereinbarung im Vertrag bedarf.

Die neue Rechtslage hat auch Auswirkungen auf den Verzugseintritt.

Die Regelung über den Verzug des Schuldners in § 286 BGB soll um einen neuen Absatz 5 ergänzt werden. Danach dürfen die Parteien nur noch soweit von den Verzugsregelungen in Absatz 1 bis Absatz 3 des § 286 BGB abweichen, als dadurch der Verzug nicht später als nach Ablauf der neuen Höchstgrenzen für Fälligkeitsvereinbarungen eintritt. Die Höchstgrenzen sind damit nicht nur für die Fälligkeit eines Zahlungsanspruches maßgeblich, sondern auch für den Verzugsseintritt. Die häufig verwendeten Zahlungsbedingungen der VOB/B (§ 16 Abs.5 Nr. 3 und Nr. 4 hinsichtlich Verzugszins) beinhalten Abweichungen von den gesetzlichen Verzugsbestimmungen. Nach neuer Rechtslage sind sie nur wirksam, wenn sie den Voraussetzungen des geplanten Gesetzes genügen. Für öffentliche Auftraggeber kommt noch hinzu, dass die absolute Höchstgrenze von 60 Tagen bereits durch die derzeit geltende Zwei-Monats-Frist des § 16 Abs. 3 Nr. VOB/B überschritten wird.

Nach alledem ist absehbar, dass die Umsetzung des Regierungsentwurfes in geltendes Recht umfangreichen Anpassungsbedarf für gebräuchliche Bauvertragsklauseln verursacht. Dies gilt insbesondere auch für die Regelungen der VOB/B, welche nicht ohne Änderungen mit den Vorschlägen des Regierungsentwurfes in Einklang zu bringen sind. Der Hauptausschuss Allgemeines im Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) hat die Arbeiten zur Anpassung der VOB/B dem Vernehmen nach bereits aufgenommen. Es bleibt abzuwarten, ob der DVA bei der Anpassung der VOB/B an die neue Gesetzeslage zwischen öffentlichen und unternehmerischen Auftraggebern unterscheidet oder ob die Umsetzung zum Anlass genommen wird, einheitliche Vertragsbedingungen für die Fälligkeit und den Verzugsseintritt zu schaffen, welche die strengen Richtlinienvorgaben für öffentliche Auftraggeber als Maßstab nehmen.

Weiterführende Informationen mit Empfehlungen zur Vertragsgestaltung erhalten Sie rechtzeitig vor Inkraft-

treten des neuen Gesetzes im Rahmen eines RWP-Forums.

VOB/B 2012: Änderung des § 16 VOB/B seit 30.07.2012 in Kraft

Der Vorstand des Deutschen Vergabe- und Vertragsausschusses für Bauleistungen (DVA) hat am 19.06.2012 einer Änderung des §16 VOB/B zugestimmt, die zum 30.07.2012 verbindlich für die Bundesbauverwaltungen und die für den Bund tätigen Länderbauverwaltungen eingeführt wurde. Die anderen Regelungen der VOB/B Ausgabe 2009 haben keine Änderung erfahren und sind unverändert in die VOB/B Ausgabe 2012 übergeleitet worden.

Die Änderung des § 16 VOB/B war im Hinblick auf die Richtlinie 2011/7/EU vom 16.02.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (Zahlungsverzugsrichtlinie) und die vorgesehene Umsetzung in deutsches Recht (Änderungen im BGB, EG-BGB und Unterlassungsklagegesetz) notwendig geworden.

Mit der Neufassung des §16 VOB/B wird den Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie Rechnung getragen. Als spätester Fälligkeitszeitpunkt für öffentliche Aufträge sind künftig grundsätzlich höchstens 30 Tage und bei der Schlussrechnung nur in begründeten Ausnahmefällen höchstens 60 Tage nach Zugang der Schlussrechnung vorgesehen (früher 2 Monate); bei Abschlagszahlungen tritt Verzug immer spätestens 30 Tage nach Zugang der Abschlagsrechnung ein.

Des Weiteren tritt der Verzug künftig ohne Nachfristsetzung ein. Somit entfällt das Setzen einer angemessenen Nachfrist/Mahnung als Voraussetzung für den Zahlungsverzug. Dem Auftragnehmer bleibt es jedoch un-

benommen, durch Nachfristsetzungen den Verzug schon früher herbeizuführen.

Für die rechtzeitige Zahlung wird ferner nicht mehr auf den Zeitpunkt der Leistungshandlung (z.B. Anweisung der Zahlung), sondern auf den Zeitpunkt des Leistungserfolges, d.h. Eingang des Zahlungsbetrages beim Auftragnehmer abgestellt. Der Auftraggeber ist daher gezwungen, vorsorglich die Zahlungsanweisung bereits einige Tage vor Ablauf der Frist zu erteilen.

Zum 01.07.2012: Eurocodes ersetzen DIN-Normen für die Tragwerksplanung

Zum 01.07.2012 wurden in zahlreichen Bundesländern die Eurocodes (EC) bauaufsichtlich eingeführt. Eurocodes sind europäische Normen für die Tragwerksplanung, die im Bereich des Bauwesens die bisher gültigen DIN-Normen ablösen. In rechtlicher Hinsicht handelt es sich bei den Eurocodes um technische Baubestimmungen im Sinne der Landesbauordnung. Die bauaufsichtliche Einführung der Eurocodes bedeutet, dass deren Bestimmungen ab dem 01.07.2012 gesetzlich als allgemein anerkannte Regeln der Technik gelten und bei der Stellung des Bauantrages durch die Bauaufsicht zu prüfen sind. Für Nordrhein-Westfalen folgt dies aus §§ 3 Abs. 3 Satz 1 und 72 Abs. 4 BauO NRW. Im verwaltungsrechtlichen, speziell im bauaufsichtlichen Sinne kommt es somit für die Beachtung der Eurocodes auf den Zeitpunkt der Stellung des Bauantrages vor bzw. nach dem 01.07.2012 an.

Im zivilrechtlichen, insbesondere werkvertraglichen Sinne hingegen gelten die allgemein anerkannten Regeln der Technik bei Abnahme als Mindestqualitätsmaßstab. Im Falle des Vertragsabschlusses, zum Beispiel eines Architekten-, Ingenieur- oder Bauvertrages über die Planung oder Errichtung eines Bürogebäudes,

vor dem 01.07.2012 ändert sich somit während der Planung bzw. Ausführung nach dem 01.07.2012 bis zur Abnahme der vertragliche Mindestqualitätsanspruch an die Planung oder Ausführung. Das kann zur Folge haben, dass die vereinbarte und dem Bauantrag beigelegte Planung bei Fertigstellung und Abnahme bereits mangelhaft ist, weil inzwischen die Eurocodes bauaufsichtlich als allgemein anerkannte Regeln der Technik eingeführt wurden. Ob für die Beachtung der neu eingeführten Eurocodes ein Zusatzhonorar oder Werklohn nachtrag geltend gemacht werden kann, muss dennoch bezweifelt werden. Denn die Einführung und Beachtung der Eurocodes war in rechtlicher und technischer Hinsicht seit langem absehbar. Bereits im Jahre 1975 beschloss die Europäische Kommission aufgrund von Artikel 95 der Römischen Verträge ein Aktionsprogramm zur Beseitigung von Handelshemmnissen im Baubereich. Hiervon umfasst war eine Initiative zur Harmonisierung der technischen Regeln im Bereich der Lastannahmen und der Bemessung baulicher Anlagen. 1989 übertrug die Kommission die weitere Entwicklung der Eurocodes für den konstruktiven Ingenieurbau an CEN, die Europäische Normungsorganisation. Eine Einigung der Bauministerkonferenz über die bauaufsichtliche Einführung der Eurocodes erfolgte im Jahre 2010. Deshalb dürfte davon auszugehen sein, dass Architekten, Ingenieure und Bauunternehmen seit langem absehen (und kalkulieren) konnten, dass die neuen Eurocodes ab dem 01.07.2012 zu beachten sind.

Hieraus ergeben sich zwei Empfehlungen:

In qualitativer Hinsicht sollten alle Baubeteiligten vorsorglich davon ausgehen, dass die Eurocodes ab dem 01.07.2012 als anerkannte Regeln der Technik gelten und somit einen Mindestqualitätsmaßstab für die Planung und Ausführung von Tragwerken darstellen. Etwaig hiermit verbundener Mehraufwand sollte frühzeitig in die Kalkulation eingestellt werden, weil die (Mehr-)

Leistung voraussichtlich nicht nachtragsfähig sein wird.

Aktuelle Rechtsprechung

Kosten, die dem AG im Rahmen der Selbstvornahme durch die Beauftragung eines Sachverständigen mit der Ausschreibung, Vergabe und Bauüberwachung entstehen, sind erstattungsfähig (OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.06.2011 - 21 U 200/10)

Ein Dachdecker führt im Auftrag des Eigentümers Sanierungsarbeiten an der Dachfläche einer Halle durch. Ein Jahr nach Durchführung der Sanierung zeigen sich Mängel und nach dem vom Eigentümer eingeholten Privatgutachten ist wegen Umfang und Gewicht der Mängel eine komplette Neuherstellung der Dachabdichtung geboten. Nachdem der Eigentümer dem Dachdecker erfolglos eine Frist zur Nachbesserung gesetzt hatte, beauftragte der Eigentümer ein Ingenieurbüro mit der Ausschreibung, Vergabe und Bauüberwachung der vom Eigentümer selbst durchgeführten Mangelbeseitigung. Neben den reinen Mangelbeseitigungsarbeiten verlangt der Eigentümer vom Dachdecker auch die Kosten für das von ihm eingesetzte Ingenieurbüro erstattet. Der Dachdecker lehnte die Zahlung dieser Kosten ab.

Das OLG Düsseldorf spricht dem Eigentümer neben den reinen Kosten für die Mangelbeseitigungsarbeiten auch die ihm entstandenen Kosten für das mit der Ausschreibung, Vergabe und Bauüberwachung beauftragte Ingenieurbüro zu. Denn nach dem Umfang der Sanierungsarbeiten, die durch einen im Verfahren gerichtlich bestellten Sachverständigen bestätigt wurden, war die Beauftragung eines Ingenieurbüros angezeigt. Der Dachdecker hatte zwar eingewandt, die Beauftragung

des Ingenieurbüros sei nicht erforderlich gewesen, weil der Geschäftsführer des mit der Ersatzvornahme beauftragten Unternehmens öffentlich bestellter Sachverständiger für das Dachdeckerhandwerk sei und das Unternehmen deshalb die fachliche Kompetenz besessen habe, die Arbeiten eigenverantwortlich durchzuführen. Dem folgte das OLG Düsseldorf jedoch nicht. Aufgrund der umfangreichen Mängel und des berechtigten Vertrauens des Eigentümers auf die sachverständige Einschätzung, dass eine Komplettsanierung der Dachabdichtung notwendig ist, sind die Kosten für die Beauftragung des Ingenieurbüros gemäß § 637 Abs. 1 BGB erstattungsfähig. Denn in einer solchen Situation kann es dem Eigentümer nicht verwehrt werden, sich bei einer derart umfangreichen Mangelbeseitigungsmaßnahme auch für die Vergabe und die Bauüberwachung sachverständiger Hilfe zu bedienen. Der Dachdecker hat daher nicht lediglich die für die reinen Mangelbeseitigungsarbeiten entstandenen Kosten zu erstatten, sondern auch diejenigen für die Beauftragung eines Sachverständigen mit der Ausschreibung, Vergabe und Bauüberwachung der Mangelbeseitigungsarbeiten.

Der Anspruch auf Mangelbeseitigung umfasst auch werkfremde Vor- und Nacharbeiten (OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.04.2010 - 21 U 130/09; BGH, Beschluss vom 24.05.2012 - VII ZR 119/11, Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde)

Der AG ist Eigentümer zweier Grundstücke einer Reihenhäuseranlage, die vom AN errichtet wurde. Teil der vom AN geschuldeten Leistungen war der Bau einer Steinmauer aus Betonpflanzkübeln an der Grenze zum Nachbargrundstück. Auf die vom AN errichtete Mauer hatte der AG einen Betonrähm aufgebracht und an die Steinmauer Boden zum Ausgleich eines Geländevorsatzes angeschüttet. Danach stellte sich heraus, dass die Steinmauer nicht standsicher war und der AG for-

derte den AN vergeblich unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung auf.

Der AN wendete ein, er sei mit der Mangelbeseitigung nicht in Verzug geraten. Denn es sei für die Durchführung der Mangelbeseitigungsarbeiten eine Mitwirkung des AG in Form der Beseitigung der Anschüttung sowie des Betonrähms erforderlich gewesen. Diese Mitwirkung habe der AG jedoch verweigert, so dass der AN die von ihm geschuldeten Mangelbeseitigungsarbeiten nicht durchführen konnte.

Diese Einwände des AN greifen jedoch nach der gefestigten Rechtsprechung des BGH nicht durch. Vielmehr kann der AG vom AN Schadensersatz in Höhe der eigentlichen Mangelbeseitigungskosten sowie auch der Kosten für die Entfernung und Wiederherstellung der Anschüttung und des Betonrähms verlangen. Denn der AN befand sich mit der von ihm geschuldeten Mangelbeseitigung in Verzug, nachdem er vergeblich vom AG zur Mangelbeseitigung unter Fristsetzung aufgefordert wurde. Die vom AN geschuldete Nacherfüllung erstreckt sich nicht nur auf die Herstellung einer standsicheren Steinmauer. Die Nacherfüllungsverpflichtung gemäß § 635 Abs. 2 BGB umfasst vielmehr auch diejenigen Leistungen, die vorbereitend erforderlich sind, um die Mangelbeseitigung zu ermöglichen, sowie alle weiteren Leistungen, die zur Wiederherstellung des früheren Zustands notwendig werden. Der AG schuldet insoweit keine Mitwirkungshandlung.

Legen der AN und der AG die Art der Mängelbeseitigung gemeinsam fest, trägt der AN die hierfür entstehenden Mehrkosten, wenn die Parteien keine gesonderte Vereinbarung darüber getroffen haben (OLG Schleswig, Beschluss vom 22.08.2011 - 3 U 101/10)

In dem vom OLG Schleswig entschiedenen Fall hatte der AN eine Reithalle errichtet, bei der das Dach undicht

war. Mehrere Mangelbeseitigungsversuche schlugen fehl, so dass sich die Parteien schließlich auf die Errichtung einer vollkommen neuen Dachkonstruktion einigten. Diese wich jedoch erheblich von der im Bauvertrag vereinbarten Baukonstruktion ab. Eine Regelung über die Mehrkosten, die die Herstellung der neuen im Verhältnis zu der vertraglich vereinbarten Konstruktion verursachte, trafen die Parteien nicht. Auch die neue Konstruktion wies jedoch Mängel auf und der AG verlangte einen Kostenvorschuss für die Mangelbeseitigung. Hiergegen wandte der AN ein, dass sich der AG den Mehrwert der neuen im Verhältnis zur vertraglich vereinbarten Dachkonstruktion anrechnen lassen müsse und daher nur den um den Mehrwert verringerten Teil der Mangelbeseitigungskosten verlangen könne.

Dies sah das OLG Schleswig anders. Zwar ist es grundsätzlich Sache des AN zu entscheiden, auf welche Art und Weise er die Mangelbeseitigung durchführt. Vereinbaren die Parteien jedoch eine bestimmte Art und Weise der Mangelbeseitigung, ist die Vereinbarung für beide Vertragsparteien bindend. Der AG hat sogar einen Anspruch auf die Durchführung der vereinbarten Art der Mangelbeseitigung. Treffen die Parteien im Rahmen dieser Vereinbarung keine Regelung zur Tragung der durch die höherwertige Mangelbeseitigung entstehenden Mehrkosten, kann der AN hierfür keine Mehrvergütung verlangen. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der AN grundsätzlich die mit der Mangelbeseitigung verbundenen Mehrkosten zu tragen hat, auch wenn er ergänzende Leistungen erbringen muss, die in Art und Umfang des ursprünglichen Auftrags nicht vorgesehen waren. Der AN hat, wenn sich ein dauerhaft mangelfreies Werk mit der in der Leistungsbeschreibung vorgesehenen Konstruktion nicht erreichen lässt, sogar aufwändigere Maßnahmen durchzuführen, ohne dass ihm dafür ein Anspruch auf Mehrvergütung zusteht. Daher muss er auch die gesamten Kosten für die Mangelbeseitigung tragen.

Sagt ein Unternehmer die Mängelbeseitigung einmal zu, ist er mit späteren Einwendungen dagegen ausgeschlossen! (OLG Stuttgart, Urteil vom 21.12.2011 - 3 U 92/11)

In dem vom OLG Stuttgart entschiedenen Fall errichtete ein Unternehmer einen in Eigentumswohnungen aufgeteilten Neubau auf einem seit Jahrhunderten unveränderten Gewölbekeller. Nachdem der Unternehmer die einzelnen Eigentumswohnungen nebst Keller- und Hobbyräumen in dem Gewölbekeller veräußert hatte, zeigte sich Feuchtigkeit in dem Gewölbekeller. Die WEG leitete daraufhin ein selbständiges Beweisverfahren ein und der gerichtlich bestellte Sachverständige stellte Abdichtungsmängel aufgrund aufsteigender Feuchtigkeit fest. Die WEG forderte daraufhin den Unternehmer auf, die Abdichtungsmängel im Wege einer äußeren Mauerwerksabdichtung entsprechend dem Gutachten des Sachverständigen zu beseitigen und drohte für den Fall des fruchtlosen Fristablaufes das Geltendmachen von Kostenvorschuss für die Durchführung einer Selbstvornahme in Höhe von € 250.000,00 an.

Der Unternehmer erwiderte daraufhin, dass er die Mängel am Kellergeschoss im Wege der Nachbesserung beseitigen werde. Angesichts des Umfangs der auszu-schreibenden Arbeiten und der Schwierigkeit, die mit der Durchführung verbunden sei, bat er jedoch um Verlängerung der Beseitigungsfrist. Mit weiterem Schreiben teilte der Unternehmer mit, er stelle nochmals klar, dass sich an seiner Bereitschaft, die Mängel im Bereich des Kellergeschosses des Gebäudes der WEG auf eigene Kosten beheben zu lassen, nichts geändert habe.

Ferner bat er erneut um weitere Fristverlängerung. Er hatte gegenüber seinem Architekten wegen der Mängel Schadensersatz geltend gemacht, allerdings hatte die Haftpflichtversicherung des Architekten den Schaden noch nicht reguliert. Der Unternehmer führte ferner aus,

dass das von ihm erklärte Anerkenntnis zur Beseitigung der im selbständigen Beweisverfahren festgestellten Mängel zum Neubeginn der Gewährleistungsfristen führe, so dass der WEG bei Fristverlängerung kein Nachteil entstehe. Eine Mängelbeseitigung nahm der Unternehmer in der Folgezeit jedoch nicht vor, so dass die WEG ihn auf Kostenvorschuss in Höhe von € 250.000,00 für die Selbstvornahme verklagte.

Das OLG Stuttgart wertete das Schreiben des Unternehmers, mit dem er die Nachbesserung ankündigte, als deklaratorisches Schuldanerkenntnis. Damit hatte der Unternehmer nicht nur die Pflicht zur Mängelbeseitigung dem Grunde nach, sondern auch die nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen festgestellten Mängel und die von der WEG gewählte Art der Sanierung des Gewölbekellers anerkannt. Die von dem Unternehmer abgegebenen Erklärungen hätten eindeutig rechtsgeschäftlichen Charakter. Die vom Unternehmer abgegebene Formulierung „das erklärte Anerkenntnis der im Beweisverfahren festgestellten Mängel...“ lasse sich nach dem Horizont eines verständigen Empfängers unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nur dahin auslegen, dass der Unternehmer die Auseinandersetzung um die Ursache und die Verantwortlichkeit des Unternehmers für das eingedrungene Wasser aus dem Streit nehmen wollte. Insbesondere die Verwendung des Begriffs „Anerkenntnis“ sowie der Hinweis auf die Verlängerung der Verjährungsfrist aufgrund des Anerkenntnisses sprechen dafür, dass nicht nur ein tatsächliches Anerkenntnis ohne Rechtsbindungswillen vorliege. Zudem habe sich die Bitte zur Verlängerung der Mängelbeseitigungsfrist nicht auf einen bestimmten Gewährleistungsanspruch, sondern auf eine bereits im Einzelnen festgelegte Art der Mängelbeseitigung bezogen. Wäre der Unternehmer nicht von einer verbindlichen Verpflichtung zur Mängelbeseitigung ausgegangen, hätte er nicht um Fristverlängerung bitten müssen, sondern darum, dass die WEG mit

der gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche noch zuwarten möge.

Durch das Anerkenntnis haben die Parteien nicht nur die Verantwortlichkeit des Unternehmers dem Grunde nach aus dem Streit genommen; darüber hinaus umfasst das Anerkenntnis auch den Umfang des Schadens sowie die Methode zur Beseitigung. Denn aus den dem Unternehmer bekannten Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen und der Höhe der durch die WEG angedrohten Vorschusskosten habe sich eindeutig ergeben, dass die mit Kosten von ca. € 250.000,00 veranschlagte außenseitige Mauerwerksabdichtung gemeint war, wie sie im Gutachten beschrieben war. Das Anerkenntnis stehe auch nicht unter der Bedingung der Regulierung des Schadens durch den Haftpflichtversicherer des Architekten. Denn der Unternehmer habe sich zur Übernahme einer eigenen unbedingten Verpflichtung bereit erklärt.

Bei einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis handelt es sich um einen Schuldbestätigungsvertrag, der wie jeder Vertrag eine Annahme durch den Vertragspartner, in diesem Fall der WEG bedarf. Unter den Voraussetzungen des § 151 BGB kann allerdings das Zugehen der Annahme entbehrlich sein, wenn der Zugang nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder derjenige, der das Anerkenntnis erklärt, auf den Zugang der Annahme verzichtet hat. Eine solche besondere Verkehrssitte besteht bei vorteilhaften Geschäften, wie einem Schuldanerkenntnis. Für die Annahme des Schuldanerkenntnisses reicht dann in der Regel, wenn es nicht durch eine nach außen erkennbare Willensäußerung abgelehnt wird. Danach reichte es nach der Entscheidung des OLG Stuttgart aus, dass die WEG die zunächst zur Mangelbeseitigung gesetzte Frist ungeahndet verstreichen ließ. Für den Unternehmer sei daraus eindeutig zu erkennen, dass die WEG das Anerkenntnis akzeptiert habe.

Der Unternehmer sei nach der Erklärung des Anerkenntnisses mit sämtlichen Einwendungen tatsächlicher und rechtlicher Art gegen den anerkannten Anspruch ausgeschlossen, die er bei Abgabe des Anerkenntnisses kannte oder mit denen er rechnen musste. Das Anerkenntnis wurde auf Grundlage des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen abgegeben. Der Unternehmer könne daher weder einwenden, dass der Gewölbekeller vertragsgemäß abgedichtet noch dass eine andere Art der Mangelbeseitigung angemessen sei.

Auf Grundlage des Anerkenntnisses schuldet der Unternehmer daher nach der Entscheidung des OLG Stuttgart eine Mangelbeseitigung durch nachträgliche Herstellung einer außenseitigen Mauerwerksabdichtung in der im Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen dargestellten Art. Da er dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, hat die WEG Anspruch auf Kostenvorschuss in Höhe von € 250.000,00.

Angesichts der weitreichenden Folgen kann einem Unternehmer nur davon abgeraten werden, vorschnell eine Mangelbeseitigungszusage abzugeben, wenn die tatsächliche Durchführung noch nicht sichergestellt ist. Stets sollte der Unternehmer den Zusatz bei etwaigen Zusagen aufnehmen, dass die Durchführung der Mangelbeseitigungsarbeiten allein aus Kulanz und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolge.
