

AB WELCHEM ZEITPUNKT WIRD EINE NICHT PRÜFBARE SCHLUSSRECHNUNG FÄLLIG?

BGH, Urteil vom 27.1.2011 — Aktenzeichen: VII ZR 41/10

Leitsatz

Ist eine Werklohnforderung des Auftragnehmers fällig geworden, weil der Auftraggeber innerhalb einer Frist von zwei Monaten keine Einwendungen gegen die Prüfbarkeit der Schlussrechnung erhoben hat, kann die Vorlage weiterer, nicht prüfbarer Schlussrechnungen an der bereits eingetretenen Fälligkeit der Werklohnforderung nichts ändern. Es findet eine Sachprüfung statt, ob die Forderung berechtigt ist.

Sachverhalt (vereinfacht)

Unternehmer U verlangte vom Bauherrn B restlichen Werklohn im sechsstelligen Bereich. Die Parteien vereinbarten die Einbeziehung der VOB/B.

U legte die Schlussrechnung im März 2006. B reagierte nicht.

In der Berufungstinstanz gab das Gericht Hinweise zur Schlussrechnung, insbesondere wies es auf die fehlende Prüfbarkeit hin.

U erstellte daraufhin am 10. November 2009 eine neue Schlussrechnung.

Nun rügte B die fehlende Prüfbarkeit.

Das Berufungsgericht wies die Klage sodann ab. Die Schlussrechnung sei nicht nachvollziehbar. B habe dies auch gerügt und sei mit diesem Einwand nicht ausgeschlossen.

Entscheidung

Anders sieht das der BGH. Er verweist den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurück mit folgendem Argument:

Wenn der Auftraggeber die fehlende Prüfbarkeit nicht rügt, kann er sich auf diesen Einwand nachträglich nicht mehr berufen. Die Schlussrechnung wird fällig.

Daran ändert auch die neue Schlussrechnung nichts. Vielmehr muss das Gericht eine Sachprüfung vornehmen und entscheiden, inwieweit die Forderung besteht und die Klage deshalb begründet oder unbegründet ist. Es gibt keine Grundlage dafür, die einmal eingetretene Fälligkeit einer Werklohnforderung rückwirkend zu beseitigen. Das ist nicht möglich und würde einer Beschleunigung der Abrechnung entgegenstehen.

Die Schlussrechnung ist, soweit es um die Schlüssigkeit geht, Vortrag, der die Berechtigung der Werklohnforderung belegen soll. Der Auftragnehmer ist grundsätzlich nicht gehindert, seinen Vortrag zu verdeutlichen, zu erläutern oder sogar zu ändern. Eine neue Schlussrechnung ist deshalb grundsätzlich von den Gerichten zu berücksichtigen.

IST IM BAUVERTRAG EINE SICHERHEITSABREDE ZUGUNSTEN DES AUFTRAGNEHMERS TROTZ § 648 A BGB ZULÄSSIG?

BGH, Urteil vom 27.5.2010 — Aktenzeichen: VII ZR 165/09

Leitsatz

Durch die Ausgestaltung von § 648 a BGB als klagbarer Anspruch auf Sicherheit hat sich der Anwendungsbereich und Regelungehalt der Vorschrift nicht dahin erweitert, dass nunmehr die Fälle der bei Abschluss des Bauvertrages vereinbarten Sicherheiten geregelt worden sind.

Sachverhalt

Der Bundesgerichtshof hatte über eine allgemeine Geschäftsbedingung eines Auftragnehmers zu entscheiden, nach welcher der Auftraggeber dem Auftragnehmer rechtzeitig vor Baubeginn eine Bürgschaft in Höhe des vereinbarten Werklohns zu stellen hat. Dabei kam es entscheidend darauf an, inwieweit § 648 a BGB Auswirkungen darauf hat, ob und mit welchem Inhalt eine Sicherheit zugunsten des Auftragnehmers beim Abschluss eines Bauvertrags vereinbart werden kann.

Entscheidung

Der BGH vertritt die Auffassung, dass § 648 a VII BGB nicht für eine im Bauvertrag vereinbarte Bürgschaft gilt. Die nach § 648 a VII BGB zwingenden Regeln des § 648 a I - V BGB sind auf vertragliche Sicherungsabreden weder anwendbar, noch können sie eine Leitbildfunktion für die Frage haben, mit welchem Inhalt die Vereinbarung einer Sicherheit zugunsten des Unternehmers beim Abschluss eines Bauvertrages möglich ist. Der BGH stellt klar, dass § 648 a BGB lediglich ein Sicherheitsverlangen des Auftragnehmers nach Vertragsschluss betrifft. Auf eine Bürgschaft, die ein Auftragnehmer zu Sicherung seiner Vergütungsforderung aufgrund einer bereits im Bauvertrag vereinbarten Sicherungsabrede beanspruchen kann, findet deshalb § 648 VII BGB keine Anwendung.

Praxishinweis

Zusammenfassen lässt sich die Entscheidung dahingehend, dass es keine gesetzliche Regelung zu einer im Bauvertrag individuell vereinbarten Sicherungsabrede gibt.

Dies ist für den Auftragnehmer insbesondere dann interessant, wenn er beispielsweise wegen § 648 a VI Nr. 2 BGB eigentlich keine Bürgschaft oder vergleichbare Sicherheit verlangen könnte, etwa weil es sich um Arbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses handelt. Der BGH macht deutlich, dass § 648 a BGB nur Sicherheiten betrifft, die nach Vertragsschluss gefordert werden und sich nicht auf bereits vor Baubeginn im Vertrag vereinbarte Sicherheiten erstreckt.

Es kann sich also lohnen, in Verträgen mit Verbrauchern eine Sicherheit zu

vereinbaren, gerade wenn nach § 648 a BGB eigentlich eine Bürgschaft unzulässig wäre.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

DARF EIN HANDWERKER IN DER WOHNUNG SEINES AUFTRAGGEBERS FOTOGRAFIEREN?

Amtsgericht Donaueschingen, Urteil vom 10.6.2010 — Aktenzeichen: 11 C 81/10

Leitsatz

Die Einstellung von Fotos ins Internet, auf denen Wohnräume des Bewohners zu sehen sind, verletzen dessen Persönlichkeitsrechte nicht, wenn aus den Fotos selbst oder ihrer Einbettung in die umgebene Homepage kein Rückschluss auf die Person des Bewohners gezogen werden kann.

Sachverhalt

Ein Handwerker baut bei dem später klagenden Eigentümer ein neues Badezimmer ein. Ohne dessen Genehmigung fotografiert er das fertige Badezimmer und stellt diese Bilder zu Werbezwecken auf seine Homepage ins Internet. Weder aus den Fotos selbst noch aus der Homepage ergibt sich, wer Eigentümer des Badezimmers ist.

Der Eigentümer macht Zahlungsansprüche in Höhe von 2.000,00 € geltend. Er meint, durch die Veröffentlichung der Fotos sei er in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt worden.

Entscheidung

Das Amtsgericht weist die Klage ab, weil eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht vorliege. Eine Identifizierung des Eigentümers über die Bilder sei nicht möglich. Auch aus Gründen des Urheberrechts sei kein Anspruch gegeben, weil bereits sehr zweifelhaft sei, ob der Eigentümer überhaupt Urheber des Werkes sei. Zum Anderen fehle es an der notwendigen Schöpfungshöhe, so dass urheberrechtlicher Schutz nicht bestehe.

Praxishinweis Die Entscheidung des Amtsgerichts ist mit Vorsicht zu genießen.

Man könnte nun meinen, dass auch ohne Genehmigung gefertigte Fotos – wie in vorliegendem Fall — veröffentlicht werden dürfen.

Der Entscheidung kann auch noch insoweit gefolgt werden, dass die Bilder des Badezimmers keine Persönlichkeitsverletzung darstellen, da der Eigentümer über die Fotos nicht identifiziert werden kann. Denn diese Wertung entspricht auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die eine Persönlichkeitsverletzung nur dann

bejaht, wenn Bilder des Hauses dem Namen des Bewohners zugeordnet werden können. Auch ist es vertretbar, dass urheberrechtliche Ansprüche bereits mangels Urheberschaft des Eigentümers ausscheiden. Denn regelmäßig ist der Handwerker bzw. der Architekt und nicht der Bauherr Schöpfer des Werkes.

Allerdings ist die Entscheidung dahingehend zu kritisieren, dass das Amtsgericht offenbar keine Ansprüche aus unerlaubtem Eingriff in das Eigentum geprüft hat. Hier ist von wesentlicher Bedeutung, dass die Fotos ohne Einwilligung des Eigentümers angefertigt wurden. Es ist gut vertretbar, die ohne Zustimmung gefertigten Fotos in umfriedeten Räumlichkeiten als Eigentumsverletzung anzusehen (BGH, NJW 1975, 778).

Ein Handwerker, der seine Arbeiten zu Werbezwecken über Fotografien veröffentlichen will, ist somit immer gut beraten, die **Zustimmung des Auftraggebers** bzw. Eigentümers **einzuholen**.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

RECHTSPRECHUNGSÄNDERUNG ZUR BERECHNUNG DER MÄNGELBESEITIGUNGSKOSTEN

Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.7.2010 — Aktenzeichen: VII ZR 176/09

Leitsatz

Ein vor der Mängelbeseitigung geltend gemachter Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung wegen der Mängel an einem Bauwerk umfasst nicht die auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten entfallende Umsatzsteuer.

Sachverhalt

Der Unternehmer beehrte vom Besteller Restwerklohn für die Errichtung eines Wohnhauses. Dieser Forderung hielt der Besteller einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz wegen zahlreicher Mängel entgegen. Die Mängelbeseitigungskosten wurden auf 9.405 € netto geschätzt, die Arbeiten aber bis zuletzt nicht ausgeführt.

Streitpunkt war nun, ob im Wege des Schadensersatzes auch die Umsatzsteuer verlangt werden kann.

Entscheidung

Der BGH sagt nein.

Der Schadensersatzanspruch des Bestellers wegen der Mängel an dem Bauwerk richte sich zwar nach den besonderen Vorschriften des Werkvertragsrechts (§ 634 Nr. 4, § 280 Abs. 3, § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB). In diesem Sinne sei auch § 249 Abs. 2 S. 2 BGB nicht anwendbar. Diese Vorschrift, nach der im Wege des

Schadensersatzes Umsatzsteuer nur dann geltend gemacht werden könne, wenn sie tatsächlich angefallen sei, finde auf den werkvertraglichen Schadensersatzanspruch keine Anwendung. Denn bei dem Schadensersatzanspruch wegen Mängeln eines Werkes schulde der Unternehmer den Schadensersatz nicht wegen der Vorschrift des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB in Geld, sondern ausschließlich deshalb, weil der Anspruch an die Stelle des Erfüllungsanspruches trete.

Trotz dieser Argumente halte es der Senat aber für eine Überkompensation des Schadens des Bestellers, wenn die nicht angefallene Umsatzsteuer berücksichtigt werde.

Die Bemessung eines bereits durch den Mangel des Werkes und nicht erst durch dessen Beseitigung entstandenen Schadens könne nicht ohne eine Wertung vorgenommen werden. Diese müsse zum einen die berechtigte Erwartung des Bestellers berücksichtigen, den Schaden — nach seiner Wahl — an den Kosten bemessen zu können, die eine Mängelbeseitigung erfordern. Gerade die Erfahrungen im Bauvertragsrecht zeigten jedoch, dass die Schadensberechnung nach geschätzten Mängelbeseitigungskosten häufig insoweit zu einer Überkompensation führe, als dem Geschädigten rechnerische Schadensposten ersetzt würden, die nach dem von ihm selbst gewählten Weg zur Schadensbeseitigung gar nicht anfielen.

Der Senat halte es deshalb für gerechtfertigt, den Umfang des Schadensersatzes stärker als bisher auch daran auszurichten, welche Dispositionen der Geschädigte tatsächlich zur Schadensbeseitigung treffe. Dies gelte jedenfalls für den Anteil, der wie die Umsatzsteuer einen durchlaufenden Posten darstelle, der keinem der an einer Mängelbeseitigung Beteiligten zugute komme und der in seiner Entstehung von steuerrechtlichen Vorgaben abhängige. Es sei gerechtfertigt, gerade bei der Umsatzsteuer eine derartige Einschränkung zu machen, weil dieser Anteil eindeutig und leicht feststellbar und abgrenzbar sei und den größten preisbildenden Faktor unter den durchlaufenden Posten der Mängelbeseitigungskosten darstelle.

Praxishinweis: In Zukunft wird dem Kostenvorschussanspruch wohl eine größere Bedeutung zukommen. Denn wenn der Besteller die Mängel zwar noch nicht beseitigen lässt, wegen der zu erwartenden Kosten aber einen Kostenvorschussanspruch — und nicht Schadensersatz statt der Leistung — geltend macht, kann er nach wie vor die Umsatzsteuer geltend machen.

Wenn der Besteller die Mängel zunächst nicht beseitigen lassen will, ist zudem die Erhebung einer Feststellungsklage zur Vermeidung der Verjährung denkbar und sinnvoll, soweit sich der Besteller die Möglichkeit einer späteren Mängelbeseitigung auf Kosten des Unternehmers erhalten will.

BAUPROZESS: MUSS SICH EIN GERICHT MIT EINEM PRIVATGUTACHEN AUSEINANDERSETZEN?

BGH, Urteil vom 27.1.2010 — Aktenzeichen: VII ZR 97/08

Wird ein dem gerichtlichen Gutachten substanziiert widersprechendes Privatgutachten vorgelegt, muss das Gericht die Streitpunkte dieser Fachleute mit dem gerichtlichen Sachverständigen erörtern und diese Abwägung in den Entscheidungsgründen belegen.

Sachverhalt (gekürzt)

Der Unternehmer klagte auf Bezahlung einer Abschlagsrechnung. Dies verweigerte der Bauherr mit der Begründung, der entsprechende Bautenstand sei nicht erreicht, Mängel lägen vor. Daraufhin stellte der Unternehmer die Arbeiten ein.

Nach Fristsetzung und Fristablauf kündigte der Bauherr den Bauvertrag.

Der Unternehmer klagte nun auf Zahlung restlichen Werklohns. Der Bauherr beantragte die Klage abzuweisen und trug u.a. vor, es seien nur 68,18% der vereinbarten Leistungen erbracht worden.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige ermittelte, dass 89,68% der Leistungen erbracht worden seien. Das Gericht gab der Klage statt und führte zur Begründung aus, der Sachverständige habe „die prozentuale Gewichtung unter Heranziehung der Fachliteratur nach dem Standard des Einfamilienhauses vorgenommen“, seine Ausführungen seien „nachvollziehbar und überzeugend“. Auf das vom Bauherrn vorgelegte Privatgutachten, wonach nur 68,18% der vereinbarten Leistungen erbracht worden seien, ging das OLG nicht ein.

Entscheidung

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde hin hat der BGH dieses Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Zur Begründung hat der BGH ausgeführt, das Berufungsgericht habe das rechtliche Gehör des Bauherrn verletzt, indem es sich nicht mit dem Inhalt des vorgelegten Privatgutachtens auseinandergesetzt habe. Es genüge nicht, dass das OLG den gerichtlichen Sachverständigen angehört und ihm dann mit — so der BGH wörtlich — „Leerformeln“ gefolgt sei. Der mit dem Privatgutachten substanziiert gebrachte Vortrag, dass weitaus weniger Leistungen erbracht worden seien, habe mit dem gerichtlichen Sachverständigen erkennbar richterlich erörtert werden müssen. Vorsorglich hat der BGH noch darauf hingewiesen, dass die Bewertung der erbrachten Leistungen sich bei einem gekündigten Werkvertrag an der vertraglichen Vereinbarung und nicht an Standardliteratur misst.

Praxishinweis

Die Entscheidung zeigt, wie wichtig eine kritische Auseinandersetzung mit Sachverständigengutachten und deren rechtlicher Bewertung durch das Gericht

ist.

In der Praxis lohnt es sich daher oft, Privatgutachten in den Prozess einzubringen. Dabei sollte darauf geachtet werden, dass der private Sachverständige eine dem gerichtlichen Sachverständigen mindestens gleichstarke Papierform aufweist. Das vorzulegende Privatgutachten sollte vom Aufbau her dem gerichtlichen entsprechen. Immer häufiger akzeptiert die Rechtsprechung auch die Erstattungsfähigkeit der Kosten vor- und prozessual eingeholter Privatgutachten i.S.d. § 91 Abs. 1 ZPO.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

WANN IST EINE FESTSTELLUNGSKLAGE ZULÄSSIG?

BGH, Urteil vom 25.2.2010 – Aktenzeichen: VII ZR 187/08

Sachverhalt:

Der Kläger hatte für den Bauherrn eine aus 35 Elementen bestehende Zaunanlage zu errichten. Mit dem Aufbringen des nötigen Korrosionsschutzes beauftragte er den Beklagten. Die einzelnen Elemente wurden sodann vom Beklagten entsprechend bearbeitet. Die Abnahme erfolgte 2004.

Im Juni 2006 zeigte der Bauherr erhebliche Farbabplatzungen und Roststellen an der Zaunanlage an und forderte den Kläger zur Mängelbeseitigung auf. Der Kläger gab die Mängelanzeige an den Beklagten weiter. Nachdem dieser seine Einstandspflicht verneint hatte, ließ der Kläger ein selbständiges Beweisverfahren zu den Ursachen der Schäden einleiten.

Hierbei stellte sich heraus, dass die Schäden auf eine unzureichende Untergrundvorbehandlung und damit auf einen Fehler des Beklagten zurückzuführen sind.

Daraufhin anerkannte der Kläger gegenüber dem Bauherrn seine Einstandspflicht. Die Mängel an 24 Elementen wurden beseitigt. Die Elemente 25 bis 35, die bisher noch keine Schäden aufweisen, wurden in die Sanierung nicht einbezogen.

Anschließend nahm der Kläger die Beklagte auf Freistellung von den Kosten der bereits erfolgten Mängelbeseitigung in Anspruch und begehrte die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von weiteren Schadensersatzansprüchen freizustellen, die vom Bauherrn wegen des mangelhaften Korrosionsschutzes der Elemente 25 bis 35 geltend gemacht werden könnten.

Entscheidung des Berufungsgerichts

Das Berufungsgericht hat den Feststellungsantrag als unzulässig angesehen. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, dass mögliche Schäden an den Elementen 25

bis 35 derzeit noch nicht festgestellt seien. Der Kläger trage lediglich die Besorgnis vor, dass auch an diesen Zaunfeldern künftig Schäden entstehen könnten. Es fehle daher an einer Bezeichnung des konkreten Mangels, aus dem der Kläger Schadensersatzansprüche ableiten könne. Ein dem Antrag stattgebendes Feststellungsurteil, das nur die Verpflichtung zum Ausgleich künftiger Schadensfolgen feststellen würde, ohne dass der Schaden an sich feststehe, könne nicht ergehen. Daneben fehle der Klage auch das Rechtsschutzbedürfnis. Dem Kläger sei es zuzumuten, den Eintritt eines Schadens innerhalb der Verjährungsfrist abzuwarten und sodann Gewährleistungsansprüche geltend zu machen. Trete der Schaden erst nach Ablauf der Verjährungsfrist auf, bestehe der Anspruch ohnehin nicht. Auch wenn sich aus dem Sachverständigengutachten bereits Mängel an den Elementen 25 bis 35 ergäben, wäre der Feststellungsantrag unzulässig; der Kläger könne nämlich gleich Gewährleistungsrechte geltend machen.

Entscheidung des BGH

Anders sieht das der BGH.

Der Senat hat ausgeführt, dass es hier nicht am Vortrag konkreter Mängel fehle, weil sich der Kläger auf das Gutachten des selbständigen Beweisverfahrens habe berufen dürfen. Die Schadenentwicklung der ersten 24 Elemente deute darauf hin, dass auch die weiteren, bislang nicht korrodierten Elemente, noch Schäden davontragen könnten.

Der Feststellungsklage fehle auch nicht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses.

Insoweit hat der BGH als Voraussetzung einer Feststellungsklage formuliert, dass ein künftiger Schaden drohen müsse. Dabei könne es dahingestellt sein, ob hierfür bereits die schlichte Möglichkeit eines Schadenseintritts ausreiche oder ob hierfür zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit gegeben sein müsse. Denn nach dem Gutachten sei zumindest eine Wahrscheinlichkeit für weitere Korrosionsschäden gegeben.

Es sei weiterhin verfehlt, dem Kläger zumuten zu wollen, den Eintritt eines Schadens abzuwarten und sodann Gewährleistungsansprüche geltend zu machen.

Denn ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses sei immer dann gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit drohe und wenn das erstrebte Urteil geeignet sei, diese Gefahr zu beseitigen.

Der BGH hat somit nochmals klar gemacht, dass schon mit Rücksicht auf eine drohende Verjährung das Feststellungsinteresse nicht abgesprochen werden darf.

Praxishinweis: Die Bedeutung der Feststellungsklage sollte nicht unterschätzt werden. Gerade wenn noch keine Mängel aufgetreten sondern diese nur

wahrscheinlich sind, kann die Feststellungsklage ein wirksames Instrument sein, die Verjährung etwaiger Ansprüche zu verhindern.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

WANN KANN VORSCHUSS AUF MÄNGELBESEITIGUNGSKOSTEN ZURÜCKGEFORDERT WERDEN?

BGH, Urteil vom 14.1.2010 — Aktenzeichen: VII ZR 108/08

Leitsatz

1. Der Auftragnehmer kann einen an den Auftraggeber gezahlten Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten zurückfordern, wenn feststeht, dass die Mängelbeseitigung nicht mehr durchgeführt wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber seinen Willen aufgegeben hat, die Mängel zu beseitigen. 2. Ein Rückforderungsanspruch entsteht auch dann, wenn der Auftraggeber die Mängelbeseitigung nicht binnen angemessener Frist durchgeführt hat. 3. Welche Frist für die Mängelbeseitigung angemessen ist, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln, die für diese maßgeblich sind. Abzustellen ist auch auf die persönlichen Verhältnisse des Auftraggebers und die Schwierigkeiten, die sich für ihn ergeben, weil er in der Beseitigung von Baumängeln unerfahren ist und hierfür fachkundige Beratung benötigt. 4. Der Vorschuss ist trotz Ablauf einer angemessenen Frist zur Mängelbeseitigung nicht zurückzuzahlen, soweit er im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zweckentsprechend verbraucht worden ist oder, dass er alsbald verbraucht werden wird.

Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) errichtete für den Auftraggeber (AG) im Jahre 1993 ein Wohnhaus mit Garage. Wegen zahlreicher Mängel nahm der AG die AN erfolgreich auf Zahlung von Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten in Anspruch.

Nach Zahlung des Vorschusses beauftragte der AG einen Architekten mit der Planung und Durchführung der Mängelbeseitigungsarbeiten. Dieser holte Angebote verschiedener Firmen ein und gab Mängelbeseitigungsarbeiten in Auftrag. Sie waren zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 3. April 2008 noch nicht abgeschlossen. Bis dahin hatte der AG bereits Architektenhonorar gezahlt und Rechnungen von Handwerkern erhalten.

Das Berufungsgericht entschied, dass dem AN wegen nicht fristgemäßer Verwendung des zur Mängelbeseitigung gezahlten Vorschusses ein Rückzahlungsanspruch zustehe. Aus dem vertraglichen Charakter des

Vorschussanspruchs folge, dass der AN, die Klägerin, berechtigt sei, den Vorschuss zurückzufordern, wenn der AG, die Mängelbeseitigung nicht innerhalb einer angemessenen Frist durchführe oder nicht mehr ernsthaft betreibe. In welcher Zeit der AG die Nachbesserung vorzunehmen und eine Abrechnung zu erteilen habe, hänge von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Hier könne allenfalls eine Zeitspanne von eineinhalb Jahren nach Zahlung des Vorschusses angenommen werden, die Ende Januar 2006 abgelaufen sei. Erst danach habe der AG die Mängel beseitigen lassen. Er könne diese Kosten dem Rückzahlungsbegehren des AN nicht entgegenhalten.

Entscheidung

Anders sieht dies der BGH. Er hebt die Entscheidung des Berufungsgerichtes auf.

Der BGH hatte in der vorliegenden Entscheidung die bislang nicht abschließend entschiedene Frage zu klären, unter welchen Voraussetzungen der grundsätzlich mögliche Anspruch auf Rückforderung des Vorschusses entsteht.

Dabei war hier vor allem die Frage interessant, inwieweit eine Rückforderung begründet ist, wenn der AG den Vorschuss ganz oder teilweise nicht binnen angemessener Frist zur Mängelbeseitigung verwendet.

Hierzu hat der BGH folgende wichtige Feststellungen getroffen:

1. Steht fest, dass die Mängelbeseitigung nicht mehr durchgeführt wird, so entfällt die Grundlage dafür, dass der Auftraggeber die ihm zur Mängelbeseitigung zur Verfügung gestellten Mittel behält. Der Rückforderungsanspruch wird zu diesem Zeitpunkt fällig.
2. Der Rückforderungsanspruch wird spätestens mit Vorlage der Abrechnung fällig. Er wird aber auch ohne Vorlage einer Abrechnung fällig, wenn diese dem AG möglich und zumutbar ist. Ist das ausnahmsweise nicht der Fall, kann eine Rückforderung noch nicht verlangt werden.
3. Die Rückzahlungspflicht kann außerdem entfallen, wenn der AG mit seinem Schadensersatzanspruch wegen der Mängel aufrechnet.
4. Schließlich entsteht der Rückforderungsanspruch auch dann, wenn der Auftraggeber die Mängelbeseitigung nicht binnen angemessener Frist durchgeführt hat.

Hierbei ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände die Angemessenheit der Frist zu ermitteln. Eine Anknüpfung an starre Fristen verbietet sich nach Auffassung des BGH von vornherein. Denn es könne nicht allein darauf abgestellt werden, in welcher Zeit ein Bauunternehmer üblicherweise die Mängel beseitigt hätte. Vielmehr sei auch auf die persönlichen Verhältnisse des AG abzustellen, dem die Mängelbeseitigungsmaßnahmen durch den AN dadurch aufgedrängt werden, dass dieser die Mängelbeseitigung nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist vorgenommen oder sie sogar endgültig verweigert hat.

5. Ein Rückforderungsanspruch kann nach den Erwägungen des BGH auch entstehen, wenn der AG nach Ablauf der angemessenen Frist zwar mit der Mängelbeseitigung begonnen, diese jedoch nicht zum Abschluss gebracht hat. In diesen Fällen ist zu berücksichtigen, dass der AN nach Treu und Glauben gehindert sein kann, sein Recht durchzusetzen. Der AG kann solche Einwände gegen die Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs nach Ablauf einer angemessenen Frist zur Mängelbeseitigung geltend machen, die sich aus den Besonderheiten des Vorschusses und seiner Zweckbindung herleiten und aus denen sich ein unabweisbares Interesse daran ergibt, den Vorschuss trotz Ablauf der für die Mängelbeseitigung angemessenen Frist nicht zurückzahlen zu müssen. Diese Einwände muss der AG darlegen und gegebenenfalls beweisen.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

MINDESTENS 50 %-TIGE LEISTUNGSFREIHEIT DES KASKOVERSICHERERS BEI ROTLICHTVERSTOSS NACH LG MÜNSTER

LG Münster, Urteil vom 8.9.2009 — Aktenzeichen: 015 O 141/09

Sachverhalt

Im Sommer 2009 verursachte die vollkaskoversicherte Versicherungsnehmerin mit ihrem Pkw eine Kollision auf einer Ampelkreuzung, weil sie das Rotlicht nicht beachtet hatte. Der Kaskoversicherer regulierte in Höhe von 50 %.

Die Versicherungsnehmerin behauptet, das Rotlicht aufgrund der starken Sonnenblendung für ein Grünlicht gehalten zu haben. Außerdem hält sie die Leistungsfreiheitsquote von 50 % für überhöht.

Entscheidung

Dieser Auffassung hat sich das LG Münster mit überzeugenden Gründen nicht angeschlossen und daher die Klage abgewiesen:

Das Einfahren in eine Kreuzung stellt nach ständiger Rechtsprechung ein grob fahrlässiges Handeln dar, wenn der Versicherungsnehmer die Farbe des Lichtsignals nicht erkennen kann. In diesem Fall darf der Versicherungsnehmer gerade nicht „blind“ in den Kreuzungsbereich einfahren.

Von besonderem Interesse sind die Rechtsausführungen der Spezialkammer für Versicherungsrecht zum Quotenmodell des neuen VVG:

Die Kammer folgt insoweit nämlich nicht der u.a. von RiBGH Felsch (R+S 2007, 585) vertretenen Auffassung, nach der grundsätzlich von einem „Einstiegswert“ von 50 % auszugehen sein soll. Nach dieser Meinung wird beiden Parteien die

Möglichkeit eröffnet, besondere Umstände des Einzelfalls vorzutragen und zu beweisen, die ggf. zu einer Verschiebung der Quote nach oben oder unten führen.

Die Kammer erachtet es vielmehr für sachgerecht, von einem „Standard-Einstiegswert“ abzugehen und die Bemessung der Quote nach den besonderen Umständen des Einzelfalls ohne „starre Vorgaben“ vorzunehmen, wobei einzelne Quotenstufen von 0 %, 25 %, 50 %, 75 % und 100 % (also Kürzung auf „Null“) für angemessen erachtet werden. Innerhalb dieser Stufen soll dann jeweils unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls die Quote nach dem Grad des Verschuldens zu bemessen sein.

Die Frage, wer für die Umstände, die ggf. zu einer höheren oder niedrigeren Quote führen sollen, die Beweislast trägt, konnte die Kammer in diesem Fall offen lassen, da sie bei einem Rotlichtverstoß in der vorliegenden Konstellation eine mindestens 50%-ige Leistungsfreiheit (die auch schon der Versicherer zugrunde gelegt hatte) für angemessen hielt. Diese Beurteilung ist bei einem Rotlichtverstoß allgemein nicht zu beanstanden.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

GERICHTLICHE DICHTKUNST

LG Frankfurt, Urteil vom 17.2.1982 — Aktenzeichen: 2/22 O 495/81

Leitsatz:

Auch eine Mahnung in Versen begründet Verzug;
der Gläubiger muss nur deutlich genug
darin dem Schuldner sagen,
das Ausbleiben der Leistung werde Folgen haben.

Tatbestand und Entscheidungsgründe:

Maklerlohn begehrt der Kläger
mit der Begründung, daß nach reger
Tätigkeit er dem Beklagten
Räume nachgewiesen, die behagten.

Nach Abschluß eines Mietvertrages
habe er seine Rechnung eines Tages
dem Beklagten übersandt;
der habe darauf nichts eingewandt.

Bezahlt jedoch habe der Beklagte nicht.
Deshalb habe er an ihn ein Schreiben gericht`.
Darin heißt es unter anderem wörtlich

(und das ist für die Entscheidung erheblich):

„Das Mahnen, Herr, ist eine schwere Kunst!
Sie werden`s oft am eigenen Leib verspüren.
Man will das Geld, doch will man auch die Gunst
des werten Kunden nicht verlieren.

Allein der Stand der Kasse zwingt uns doch,
ein kurz` Gesuch bei Ihnen einzureichen:
Sie möchten uns, wenn möglich heute noch,
die unten aufgeführte Schuld begleichen.“

Da der Beklagte nicht zur Sitzung erschien,
wurde auf Antrag des Klägers gegen ihn
dieses Versäumnisurteil erlassen.
Fraglich war nur, wie der Tenor zu fassen.

Der Zinsen wegen! Ist zum Eintritt des Verzug`
der Wortlaut obigen Schreibens deutlich genug?
Oder kommt eine Mahnung nicht in Betracht,
wenn ein Gläubiger den Anspruch in Versen geltend macht?

Die Kammer jedenfalls stört sich nicht dran
und meint, nicht auf die Form, den Inhalt kommt`s an.
Eine Mahnung bedarf nach ständiger Rechtsprechung
weder bestimmter Androhung noch Fristsetzung.

Doch muß der Gläubiger dem Schuldner sagen,
das Ausbleiben der Leistung werde Folgen haben.
Das geschah hier! Trotz vordergründiger Heiterkeit
fehlt dem Schreiben nicht die nötige Ernstlichkeit.

Denn der Beklagte konnte dem Schreiben entnehmen,
er müsse sich endlich zur Zahlung bequemen,
der Kläger sei — nach so langer Zeit —
zu weiterem Warten nicht mehr bereit.

Folglich kann der Kläger Zinsen verlangen,
die mit den Zugang des Briefs zu laufen anfangen.
Der Zinsausspruch im Tenor ist also richtig.
Dies darzulegen erschien der Kammer wichtig.

Wegen der Entscheidung über die Zinsen
wird auf §§ 284, 286, 288 BGB verwiesen.
Vollstreckbarkeit, Kosten beruhen auf ZPO-
Paragrafen 91, 708 Nummer Zwo.

HERSTELLERVORSCHRIFTEN UND/ODER ANERKANNTE REGELN DER TECHNIK: WAS GILT?

Bundesgerichtshof, Urteil vom 23.7.2009 — Aktenzeichen: VII ZR 164/08

Leitsatz

Eine mit der Grundüberholung einer technischen Anlage beauftragte Fachwerkstatt hat die hierfür geltenden, über die anerkannten Regeln der Technik hinausgehenden Anforderungen des Herstellers möglicherweise dann zu beachten, wenn sie die Sicherheit des Betriebs dieser Anlage betreffen.

Sachverhalt

Der Betreiber eines Hallenbades beauftragte die Beklagte mit der Generalüberholung eines Zwölf-Zylinder-Gasmotors der Firma C. beauftragt.

Die Beklagte tauschte dabei entgegen den Wartungsvorschriften des Herstellers die Befestigungsschrauben der Kontergewichte auf der Kurbelwelle nicht aus, sondern verwendete diese nach Überprüfung erneut. Die Wartungsvorschriften der Firma C. waren der Beklagten nicht zugänglich, weil sie kein von der Firma C. autorisiertes Fachunternehmen war. Andere Hersteller vergleichbarer Motoren ließen aber zum Teil eine Weiterverwendung der Befestigungsschrauben nach Überprüfung zu.

Nach Inbetriebnahme des generalüberholten Motors riss infolge des Bruchs zweier Befestigungsschrauben ein Gegengewicht der Kurbelwelle ab und verursachte erhebliche Folgeschäden am Motor. Einen Teil der daraus entstandenen Schäden verlangt die Klägerin von der Beklagten ersetzt.

Das Landgericht hat der Klage zunächst teilweise stattgegeben. In der Berufungsinstanz wurde das Urteil des Landgerichts jedoch aufgehoben und die Klage abgewiesen mit der Begründung, der Beklagten sei keine schuldhaftige Pflichtverletzung anzulasten, weil sie mit der Weiterverwendung der Schrauben nach gewissenhafter Prüfung nicht gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verstoßen habe.

Entscheidung

Diese Einschätzung bedarf nach Ansicht des BGH einer weiteren Überprüfung:

Der BGH hebt das Berufungsurteil daher auf und verweist die Sache an das Berufungsgericht zurück. Die Beklagte sei — auch nach erfolgter Sichtprüfung — möglicherweise nicht befugt gewesen, die Schrauben erneut zu verwenden. Ob ausgebauten Teile zu erneuern seien, richte sich nach den anerkannten Regeln der Technik. Über die anerkannten Regeln der Technik hinausgehende Anforderungen

des Herstellers für die Grundüberholung und Wartung seien möglicherweise jedenfalls dann zu beachten, wenn sie die Sicherheit des Betriebs einer technischen Anlage betreffen. Diese Sicherheitsanforderungen fußten auf der eigenen Einschätzung des Herstellers. Der Besteller — hier der Betreiber des Hallenbades – sei regelmäßig nicht bereit, das Risiko einer anderen Einschätzung zu übernehmen. Vielmehr erwarte er, dass sich ein Fachunternehmen die Wartungsvorschriften beschaffe und diese beachte.

Genauer müsse nun aber das OLG aufklären. Die Sache wird daher u.a. hinsichtlich des behaupteten Pflichtenverstoßes neu aufgerollt.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info