

Mandanten-Rundbrief

- September 2013 -

I.	Privates Bau- und Architektenrecht	2
1.	Verpflichtung zur Herausgabe der Bürgschaftsurkunde nach Ablauf der Gewährleistungsfrist ist Holschuld	2
2.	Keine Mängelhaftung bei Schwarzarbeit	2
3.	Nachträgliches Anerkenntnis von Leistungen, die der Auftragnehmer eigenmächtig ausführt	3
4.	Sachverständiger unterschreibt Abnahmeprotokoll „i. A.“ – Abnahme erfolgt!	4
5.	Bauzeitverlängerungsansprüche auch ohne Behinderungsanzeige?	5
6.	Hersteller kann noch nach Jahrzehnten wegen mangelhafter Baustoffe haften	6
II.	Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht	7
III.	Leitsätze zum Vergaberecht	9
IV.	Immobilienrecht	10
	„Kaufvertrag sofort beurkunden“	10
V.	Verwaltungsrecht	11
	Die Folgen von Vergabeverstößen für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen	11
VI.	WEG-Recht	12
	Parkbügel als bauliche Änderung	12
VII.	Leitsätze zum Miet- und WEG-Recht	12
VIII.	Entscheidungen zum Arbeitsrecht	13
IX.	Veröffentlichungen, Sonstiges	15

Vangerowstr. 20
69115 Heidelberg
Tel.: 06221/91290
Fax: 06221/912929

Myliusstr. 14
60323 Frankfurt
Tel.: 069/72737415
Fax: 069/72737491

Markgrafenstr. 33
10117 Berlin
Tel.: 030/2062780
Fax: 030/20627878

Königsallee 63/65
40215 Düsseldorf
Tel.: 0211/4369870
Fax: 0211/4369879

Esplanade 39
20354 Hamburg
Tel.: 040/22630380
Fax: 040/226303818

I. Privates Bau- und Architektenrecht

1. Verpflichtung zur Herausgabe der Bürgschaftsurkunde nach Ablauf der Gewährleistungsfrist ist Holschuld

a) Die Verpflichtung zur Herausgabe einer Bürgschaft stellt eine Holschuld dar. Der AG muss eine Gewährleistungsbürgschaft nach Ablauf der Gewährleistungsfrist nicht zurücksenden. Er muss die Bürgschaftsurkunde nur zur Abholung bereithalten und im Rahmen der Abholung herausgeben.

b) Es fehlt an einer verzugsbegründenden Mahnung für die Rückgabe der Bürgschaft, wenn der AN dem AG nicht seinen Abholwillen bekundet.

LG Berlin, Urteil vom 19.06.2013 - 85 S 70/13

Die Parteien schließen einen VOB/B-Vertrag. Zur Ablösung des Barsicherheitseinbehaltes für Gewährleistungsansprüche übergibt der AN dem AG eine Gewährleistungsbürgschaft. Nach Ablauf der Gewährleistungsfrist fordert der AN den AG unter Fristsetzung zur Herausgabe der Gewährleistungsbürgschaft auf. Der AG gibt die Gewährleistungsbürgschaft erst nach Fristablauf an die Bürgin zurück. Daraufhin verklagte der AN den AG u. a. auf die Erstattung von Avalkosten, die ihm durch die „verspätete“ Rückgabe der Gewährleistungsbürgschaft entstanden sind.

Dem folgt das Gericht nicht. Ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB auf Ersatz eines Verzugs Schadens kommt nicht in Betracht, weil der AG mit der Herausgabe der Bürgschaftsurkunde nicht in Verzug war. Die Verpflichtung zur Herausgabe der Bürgschaftsurkunde stellt eine Holschuld dar. Das ergibt sich aus § 269 Abs. 1 und 2 BGB. Danach bildet der Sitz des Schuldners den Leistungsort, wenn ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch den Umständen, insbesondere der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist. Die Parteien haben eine Schickschuld weder ausdrücklich noch konkludent vereinbart. In der Übersendung der Bürgschaft durch den AN per Post liegt kein konkludentes Angebot zum Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung. Dieser Handlung ist nicht die Erklärung

zu entnehmen, dass auch die Rücksendung per Post erfolgen soll. Der AN hat mit der Übersendung der Bürgschaftsurkunde lediglich von seinem Recht zur Ablösung des Barsicherheitseinbehaltes Gebrauch gemacht. Die Vereinbarung einer Schickschuld ist auch der Natur des Schuldverhältnisses nicht zu entnehmen. Des Weiteren fehlt es am Angebot der im Fall der Holschuld erforderlichen Mitwirkungshandlung des AN. Der AN hat in seinem Aufforderungsschreiben weder seinen Abholwillen bekundet, noch einen Abholversuch unternommen. Zudem hat der AG die Herausgabe der Bürgschaftsurkunde nicht abgelehnt. Demnach hätte das Angebot der Mitwirkungshandlung keine bloße Förmerei dargestellt.

Das Urteil wirkt auf den ersten Blick überraschend, um eine Einzelfallentscheidung handelt es sich aber nicht. Das OLG Celle (Urteil vom 03.09.2009 – 13 U 37/09) hat in einem vergleichbaren Fall genauso entschieden. Soweit gegen die Entscheidungen eingewandt wird, die Abholung einer Bürgschaftsurkunde sei – insbesondere bei weiter voneinander entfernten Geschäftssitzen – unpraktikabel, weisen das LG Berlin und das OLG übereinstimmend darauf hin, dass es den Parteien freisteht, eine von der Holschuld abweichende Vereinbarung zu treffen.

Für den AN bietet sich damit Folgendes an: Sofern die Abholung einer Bürgschaft mit größerem Aufwand verbunden ist, ist mit dem AG nach Möglichkeit frühzeitig eine Schickschuld zu vereinbaren. Gelingt das nicht, ist die Aufforderung zur Herausgabe der Bürgschaftsurkunde stets mit der Bekundung eines Abholwillens zu verbinden.

Rechtsanwalt Dr. Hartwig Schäfer
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

2. Keine Mängelhaftung bei Schwarzarbeit

a) Ein Werkvertrag ist nach § 134 BGB nichtig, wenn der Auftragnehmer vorsätzlich gegen das Verbot der Schwarzarbeit aus § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG verstößt und der Auftraggeber den Verstoß des Auftragnehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt.

b) Mängelansprüche des Auftragnehmers bestehen in diesem Fall grundsätzlich nicht.

BGH, Urteil vom 01.08.2013 - VII ZR 6/13

Der AG beauftragte den AN mit der Durchführung von Pflasterarbeiten auf der 170 m² großen Auffahrt zu seinem Grundstück. Der vereinbarte Werklohn von € 1.800,00 war bar ohne Rechnung und ohne Abführung von Umsatzsteuer zu entrichten. Nach Abschluss der Arbeiten traten Unebenheiten auf. Nach dem Ergebnis eines selbständigen Beweisverfahrens hat der AN die Sandschicht unterhalb der Pflastersteine zu dick und damit mangelhaft ausgeführt. In der Folge beansprucht der AG vom AN einen Vorschuss für Mängelbeseitigungsaufwendungen in Höhe von € 6.069,00.

Mit seiner Forderung unterliegt der AG vor dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in II. Instanz. Die hiergegen eingelegte Revision weist der Bundesgerichtshof zurück.

Nach Ansicht des BGH hat der AN verbotene Schwarzarbeit gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG geleistet, weil er auf den erhaltenen Werklohn keine Einkommenssteuer abgeführt hat. Der AG wusste hiervon und hatte sich von der Schwarzgeldabrede einen Preisvorteil versprochen. Der BGH beurteilt § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG als Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB, weil die gesetzliche Regelung nicht nur den tatsächlichen Vorgang der Schwarzarbeit eindämmen will, sondern im Interesse der wirtschaftlichen Ordnung den zugrunde liegenden Rechtsgeschäften die rechtliche Wirkung nehmen soll. Verstoßen die Parteien bei Abschluss eines Werkvertrages bewusst gegen das Verbotsgesetz des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG, ist der Vertrag nach Auffassung des BGH gemäß § 134 BGB insgesamt nichtig.

Infolge der Gesamtnichtigkeit des Werkvertrages kann keine Partei vertragliche Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis herleiten. In dem vom BGH zu entscheidenden Fall stehen dem AG daher trotz nachgewiesener Mängel an der Werkleistung keine Mängelansprüche gegen den AN zu und er kann keinen Kostenvorschuss für die Mängelbeseitigung verlangen.

Ohne dass der BGH im vorliegenden Fall darüber zu entscheiden hatte, führt die Gesamtnichtigkeit eines Werkvertrages wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG auch dazu, dass dem AN für seine Leistungen keine Vergütung zusteht. Denn auch die Vergütung ist ein vertraglicher Anspruch, der durch die Nichtigkeit des Vertrages ausgeschlossen wird. Nach einer weiteren aktuellen Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 16.08.2013 (Az. 1 U 24/13 - nicht rechtskräftig) kann der AN für seine Leistungen auch keinen Wertersatz nach den Regelungen der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) verlangen. Der Schwarzarbeit würde ein Teil ihres Risikos genommen und der Abschreckungseffekt minimiert, wenn der AN trotz des Gesetzesverstoßes einen Zahlungsanspruch gegen den AG durchsetzen könnte. Der mögliche Vorteil des AG, der in der Konsequenz die Leistungen des AN unentgeltlich behalten kann, rechtfertigt es nach Ansicht des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts nicht, die Sanktionierung des Gesetzesverstoßes aufzuheben.

Rechtsanwalt Christoph Siegl

3. Nachträgliches Anerkenntnis von Leistungen, die der Auftragnehmer eigenmächtig ausführt

a) Dem AN steht eine Vergütung für Leistungen (nur) zu, die er unter eigenmächtiger Abweichung vom Auftrag ausführt, wenn der AG diese nachträglich anerkennt.

b) Ein solches Anerkenntnis kann vorliegen, wenn der AG bei der Schlussrechnungsprüfung nur die Höhe der geltend gemachten Preise für die eigenmächtig vom Auftrag abweichend ausgeführten Leistungen beanstandet, gegen die Leistungen dem Grunde nach aber keine Einwände erhebt.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.03.2013 - 22 U 94/11

Ein GU beauftragt einen NU mit der Durchführung von Fliesenarbeiten für den Bau eines Verbrauchermarktes. Die Geltung der VOB/B

ist vereinbart. Während der Bauausführung fordert der GU den NU auf, die Fliesen im Eingangsbereich des Verbrauchermarktes in veränderter Form zu verlegen. Hierfür ist ein Rundschnitt an den betroffenen Fliesen vorzunehmen. Gemäß den Vorgaben des GU sollen die Rundschnitte durch ein spezielles Verfahren mittels Wasserstrahl sehr präzise ausgeführt werden. Tatsächlich führt der NU die Rundschnitte manuell auf der Baustelle mit einer Diamantsäge durch. Dadurch können die Rundschnitte zwar schneller und kostengünstiger bewerkstelligt werden, dies birgt aber die Gefahr optischer Defizite. Nach der Abnahme kommt es zum Streit über die Vergütung der Rundschnitte. Der GU ist der Meinung, der NU sei eigenmächtig vom Auftrag abgewichen, indem er die vom GU unstreitig angeordneten zusätzlichen Rundschnitte nicht im Wasserstrahlverfahren ausführte, sondern eine Diamantsäge verwendete. Mit seiner Klage begehrt der NU eine angemessene Zulage für die Rundschnitte in ortsüblicher Höhe, da der GU bei der Schlussrechnungsprüfung nur die Höhe des Zulagepreises, nicht jedoch die Zulageposition als solche gestrichen habe.

Das OLG Düsseldorf gibt dem NU Recht. Zwar sei der NU eigenmächtig vom Auftrag abgewichen. Der Auftrag bestand hier in Gestalt der leistungsändernden Anordnung des GU, d. h. Rundschnitte im Wasserstrahlverfahren. Der NU durfte daher nicht ohne Einwilligung des GU auf ein manuelles Verfahren übergehen. Der GU habe die Leistung des NU aber nachträglich anerkannt, § 2 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 VOB/B. Ein Anerkenntnis müsse nicht ausdrücklich erfolgen, sondern könne auch durch konkludentes Verhalten erklärt werden. Maßgeblich sei, dass der Auftraggeber erkennen lasse, dass er die erbrachte Leistung als vertragliche Leistung anerkenne. Zwar reiche es nicht aus, wenn er die tatsächliche Leistung nicht beanstande und sie lediglich hinnehme. Der Auftraggeber müsse vielmehr zum Ausdruck bringen, dass er mit der Leistung letztlich doch einverstanden sei und sie als Bauleistung billige. Diese Voraussetzungen seien hier aber erfüllt. Der GU habe die Zulageposition für Rundschnitte im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung nicht ersatzlos gestrichen, sondern nur der Höhe nach gekürzt und mit dem Vermerk versehen „vor Ort geschnitten“. Ferner habe er die zugrunde gelegte Menge voll-

ständig akzeptiert. Damit habe er die Leistung des NU, und zwar auch die Art der Ausführung durch manuelle Schnitte, dem Grunde nach als vergütungspflichtig anerkannt und nur die Höhe in Abrede gestellt. In der Anerkennung eines Vergütungsanspruchs liege ein Anerkenntnis, auch wenn die Höhe streitig sei. Demzufolge könne der NU eine Vergütung nach Maßgabe des § 2 Abs. 8 Nr. 2 Satz 3 VOB/B i. V. m. § 2 Abs. 5, 6 VOB/B verlangen. Da die Urkalkulation keine Anhaltspunkte für Rundschnitte liefert, stellt das OLG Düsseldorf auf den ortsüblichen Preis ab, den es sachverständig ermittelt.

Hält der Auftraggeber abgerechnete Nachtragsleistungen dem Grunde und der Höhe nach für unberechtigt, ist die betroffene Nachtragsposition im Rahmen der (Schluss-) Rechnungsprüfung ersatzlos zu streichen. Anderenfalls läuft der Auftraggeber Gefahr, die Nachtragsleistung vergüten zu müssen.

Rechtsanwalt Torsten Boekhoff

4. Sachverständiger unterschreibt Abnahmeprotokoll „i. A.“ – Abnahme erfolgt!

a) Nimmt ein Sachverständiger auf Veranlassung des AG den Abnahmetermin wahr und unterzeichnet er das Abnahmeprotokoll ausdrücklich „für den Auftraggeber“ mit dem Zusatz „i. A.“ für „im Auftrag“, ist die Abnahme erfolgt.

b) Eine Duldungsvollmacht ist gegeben, wenn der AG es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt und der AN dieses Dulden dahin versteht und es auch verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist. Da es um wissentliches Dulden geht, kann schon ein einmaliges Gewährenlassen eine Duldungsvollmacht begründen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.04.2013 - 5 U 127/12; vorher: LG Düsseldorf, Urteil vom 07.08.2012 - 36 O 11/11

Der AN verlangt Restwerklohn für die Errichtung von Balkonanlagen im Rahmen einer Sa-

nierung eines Objektes. Im Vertrag war die förmliche Abnahme vereinbart. Für den AG war lediglich ein Sachverständiger bei der Abnahme vor Ort. Der Sachverständige wurde im Abnahmeprotokoll als Teilnehmer für den AG eingetragen. Ferner war der Sachverständige bereits bei einem früheren Termin zur Abnahmebegehung für den AG aufgetreten. Der Sachverständige unterschrieb das Abnahmeprotokoll ausdrücklich „für den Auftraggeber“ mit dem Zusatz „i. A.“. Allerdings wies der Sachverständige hinsichtlich der Regelung zur Vertragsstrafe im Abnahmeprotokoll darauf hin, dass er nicht bevollmächtigt sei. Insofern enthält das Abnahmeprotokoll hinsichtlich der Regelung zur Vertragsstrafe den Zusatz „*liegt keine Vollmacht vor*“. Nach Durchführung des Abnahmetermins nahm der AN schriftlich Bezug auf das Abnahmeprotokoll. Auch der AG bezog sich selbst später schriftlich auf die „*stattgefundene Abnahme*“. Nach Klageerhebung bestreitet der AG nunmehr die Abnahme und somit die Fälligkeit des Werklohns.

Schon das Landgericht hatte der Klage des AN weitestgehend stattgegeben. Es war davon ausgegangen, dass eine Abnahme vorliegt. Diese Entscheidung wird durch das OLG bestätigt. Auch das OLG geht davon aus, dass eine wirksame förmliche Abnahme durch den Sachverständigen als Vertreter des AG stattgefunden hat. Das OLG ist der Auffassung, dass sich der AG das Verhalten des Sachverständigen auf Grund allgemeiner Rechtscheinsgesichtspunkte nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht zurechnen lassen muss. Eine Duldungsvollmacht ist immer dann gegeben, wenn der Vertretende es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt und der Geschäftsgegner dieses auch so verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist. Dabei kann ein einmaliges Gewährenlassen schon eine Duldungsvollmacht begründen. Der Sachverständige ist auf Veranlassung des AG bei der Abnahme erschienen und hat an dieser teilgenommen. Der AN durfte auf Grund des Auftretens des Sachverständigen sowie der Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls „i. A.“ auch davon ausgehen, dass er von dem AN bevollmächtigt war. Diese Wirkung wird durch die frühere Beteiligung an Abnahmen noch verstärkt. Der Hinweis im Abnahmeprotokoll zu dem Themenkomplex Vertragsstrafe verstärkte

im konkreten Fall den Anschein sogar, da der Sachverständige lediglich in diesem Zusammenhang auf eine fehlende Vollmacht hingewiesen habe. Im konkreten Fall hätte das OLG die Abnahmewirkungen auch deshalb bejaht, weil beide Parteien später schriftlich Bezug auf das Abnahmeprotokoll genommen haben und sich auch hieraus ergebe, dass die Abnahmewirkungen eingetreten sind.

Wenngleich es sich bei dem Fall um einen speziellen Einzelfall handelt, zeigt er, dass ein AG, der einen nicht bevollmächtigten Vertreter oder Sachverständigen zu einer Abnahme entsendet, vorher schriftlich auf die fehlende Vollmacht hinweisen sollte. Andernfalls kann der Eindruck entstehen, dass eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht vorliegt. Insofern besteht ein erhebliches Risiko, dass die Abnahmewirkungen eintreten. Diese Grundsätze lassen sich im Übrigen auf die Durchführung von Baubesprechungen und die Anordnung von Nachtragsleistungen während der Bauausführung übertragen.

Rechtsanwältin Daniela Fiedler
Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

5. Bauzeitverlängerungsansprüche auch ohne Behinderungsanzeige?

a) Geänderte oder zusätzliche Leistungen sind bei Auswirkung auf den Bauablauf als Behinderung im Sinne von § 6 Nr. 1,2 VOB/B anzusehen.

b) Der Auftragnehmer muss eine Behinderung anzeigen, sobald er sie kennt oder erkennen kann, das heißt, dass eine begründete Vermutung besteht, dass eine Behinderung eintreten wird, möglichst vor ihrem Eintritt. Der Auftragnehmer kann die Anzeige jedoch mit Wirkung für die Zukunft nachholen, wenn die Behinderung zu diesem Zeitpunkt noch fortwirkt und die Fortwirkung beseitigt werden kann.

c) Eine unterlassene Anzeige schließt Ansprüche des Auftragnehmers nicht aus, wenn die Behinderung ohnehin nicht beseitigt werden kann.

OLG Stuttgart, Urteil vom 29.11.2011 - 10 U 58/11

Ein Auftragnehmer („AN“) wird durch einen VOB/B-Vertrag mit Rohrvortriebsarbeiten beauftragt. Am 12.05.2009 ordnet der Auftraggeber („AG“) eine Verlängerung der Vortriebsstrecke von ursprünglich ca. 39,30 auf 54,40 m an. Dies hat zur Folge, dass zusätzliche Rohre nachbestellt werden müssen. Der AN gibt unverzüglich am 14.05.2009 eine entsprechende Bestellung auf. Nach Mitteilung des Lieferanten vom 25.05.2009 können die zusätzlichen Rohre erst zum 02.06.2009 geliefert werden. Der AN meldet daraufhin am 26.05.2009 Behinderung an, weil alle verfügbaren Rohre verbaut sind. Vom AG verlangt er Ersatz seiner Stillstandskosten. Das Landgericht weist diesen Anspruch mit der Begründung ab, die Behinderungsanzeige des AN sei zu spät erfolgt.

Das OLG Stuttgart sieht das anders, wie aus Leitsatz c) ersichtlich ist. Die Behinderungsanzeige vom 25.05.2009 ist zwar verspätet. Der AN hat die Behinderung unverzüglich anzuzeigen, sobald er die Behinderung erkennt oder eine begründete Vermutung hierfür besteht. Angesichts der üblichen Lieferzeiten hätte der AN hier die Behinderung schon bei Anordnung der zusätzlichen Leistung durch den AG erkennen können. Selbst unter Beachtung einer knappen Beobachtungs- und Überlegungsfrist erfolgte die Anzeige am 26.05.2009 damit zu spät. Das OLG ist aber der Auffassung, die verspätete Anzeige habe sich nicht ausgewirkt, da der AG der Behinderung auch dann nicht hätte abhelfen können, wenn sie früher erfolgt wäre. Der AN habe deshalb trotzdem Anspruch auf Erstattung der Stillstandskosten.

Diese Argumentation des OLG Stuttgart ist, soweit ersichtlich, neu. Schon deshalb sollten sich Auftragnehmer nicht auf ihre Allgemeingültigkeit verlassen, sondern die in § 6 Abs. 1 VOB/B geregelte Pflicht zur unverzüglichen Behinderungsanzeige ernst nehmen. Dies umso mehr, als Leitsatz c) sich jedenfalls nicht mit dem Wortlaut von § 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B vereinbaren lässt, wonach der AN im Falle einer unterlassenen Behinderungsanzeige ausdrücklich „nur dann“ Anspruch auf Berücksichtigung der hindernden Umstände hat, wenn dem AG sowohl diese als auch deren hindernde Wirkung offenkundig

bekannt waren. Hinzu kommt, dass eine ordnungsgemäße Behinderungsanzeige wohl zumindest dann nicht als entbehrlich angesehen werden kann, wenn der AG zwar die Behinderung ohnehin nicht beseitigen kann, er aber – anders als in dem vom OLG Stuttgart zu entscheidenden Fall – die Möglichkeit hat, angesichts der drohenden Verzögerung von der angeordneten Leistungsänderung Abstand zu nehmen. Denn die ordnungsgemäße Behinderungsanzeige soll dem AG gerade auch eine solche Entscheidung offen halten.

Rechtsanwalt Dr. Thomas Badelt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

6. Hersteller kann noch nach Jahrzehnten wegen mangelhafter Baustoffe haften

Werden von einem Hersteller billige Kalksandsteine trotz entsprechender Bedenken des Bundesverbandes der Kalksandsteinindustrie produziert und auf den Markt gebracht, ohne dass vorher alle technisch notwendigen Prüfungen durchgeführt worden sind, um auszuschließen, dass die Steine ein Schadenspotential in sich bergen, wird eine Schädigung des Kunden billigend in Kauf genommen. Der Hersteller ist deshalb zum Schadensersatz verpflichtet, wenn es beim Bau eines Hauses aufgrund der Verwendung derartiger Kalksandsteine zu Schäden an dem Gebäude kommt.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.04.2013 - 5 W 9/13

Der Bauherr errichtete mit vom Hersteller (H) produziertem Kalksandstein ein Einfamilienhaus. Bei der Herstellung der Steine verwendete H statt des Rohstoffs Brandkalk einen weit günstigeren Zuschlagstoff zur Kosteneinsparung.

Bevor H die Steine auf den Markt brachte, hat er beim Bundesverband der Kalksandsteinindustrie Auskunft eingeholt, ob der verwendete Zuschlagstoff bedenkenlos eingesetzt werden könne. Der Verband wies darauf hin, dass Schäden am Stein in Zukunft denkbar seien und empfahl die Durchführung weiterer Prü-

fungen, die H jedoch nicht mehr durchführen ließ.

Im Jahr 2012 zeigten sich erhebliche Schäden an dem verbauten Stein, die die Standsicherheit des ganzen Hauses beeinträchtigten.

In den Entscheidungsgründen hat das OLG Düsseldorf im Wesentlichen darauf abgestellt, dass der Hersteller durch die Auskunft des Bundesverbands konkrete Anhaltspunkte dafür hatte, dass die von ihm hergestellten Steine nicht dauerhaft hinreichend stabil sein könnten. Aufgrund dieser Auskunft war er gehalten, alle technisch möglichen Untersuchungen durchführen zu lassen, um die Stabilität der Steine sicherzustellen.

Nach der Entscheidung liegt in der Tatsache, dass H diese Überprüfung unterlassen und die Steine dennoch in den Verkehr gebracht hat, ein erhebliches Indiz, dass er sich im Hinblick auf die zu erzielenden Kostenersparnisse und die damit einhergehende Gewinnmaximierung bewusst der Erkenntnis einer wegen der nicht ausreichenden Prüfung weiterhin bestehenden Gefahr verschlossen und dadurch letztendlich die Schädigung seiner Kunden billigend in Kauf genommen hat.

Das Gericht hat dementsprechend darauf erkannt, dass eine sittenwidrige und vorsätzliche Handlung der Geschäftsführung des Herstellers im vorliegenden Fall vorliegen kann.

Selbst wenn in dem hier auf den Beschluss hin anzustrengenden Folgeverfahren der Hersteller einwenden wird, dass er eine Schädigung seiner Kunden aufgrund der Instabilität der Steine nicht gewollt habe, so wird er aufgrund der statischen Bedeutung der Steine für das ganze Haus und der vorgebrachten Bedenken des Bundesverbands kaum widerlegen können, dass er letztendlich wohl eine mögliche Schädigung zumindest billigend in Kauf genommen hat. Der Hersteller ist damit gem. § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet und der Anspruch deshalb noch nicht verjährt.

Rechtsanwalt Dieter Herrmann

II. Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht

1. Baubeginn „in ca. vier Wochen“ ist nur ungefähre Zeitangabe

- a) Vereinbaren die Parteien im Bauvertrag, dass die Arbeiten „ab sofort innerhalb von 90 Arbeitstagen“ auszuführen sind, und sollen die Arbeiten „in ca. vier Wochen“ beginnen, genügt dies nicht für eine kalendermäßige Bestimmtheit des Arbeitsbeginns (in Anknüpfung an BGH, Urteil vom 13.12.2001- VII ZR 432/00).
- b) Die Vertragswendigung "in ca. vier Wochen" lässt die gebotene kalendermäßige Fixierung vermissen. Sie bringt nämlich zum Ausdruck, dass es sich um eine ungefähre Zeitangabe handelt, die der Schuldner wenigstens in einem gewissen Umfang überschreiten darf, ohne in Verzug zu geraten (in Anknüpfung an OLG Saarbrücken, Urteil vom 15.05.2002 – 1 U 897/01; vgl. auch BGH, Urteil vom 20.05.1985 – VII ZR 324/85).

OLG Koblenz, Urteil vom 23.04.2013 - 3 U 838/12

2. Nach erfolgter Vergütung des Generalunternehmers kann auch der Nachunternehmer Zahlung nach § 641 Abs. 2 BGB fordern

- a) Die Vorschrift des § 641 Abs. 2 BGB setzt nicht voraus, dass eine vollständige Leistungsidentität der Arbeiten des NU mit den vom AN an den AG geschuldeten Arbeiten besteht. Eine partielle Identität der Leistungen ist ausreichend.
- b) Die Fälligkeit der Vergütungsforderung tritt bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 641 Abs. 2 S. 1 BGB unabhängig von einer Abnahme im Verhältnis AN - NU ein.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.04.2011 – 22 U 165/10; BGH, Beschluss vom 29.04.2013 – VII ZR 108/11 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

3. Nur übliche Vergütung bei sittenwidrig überhöhten Einheitspreisen

- a) Weichen die tatsächlich angefallenen Mengen in erheblichem Umfang von den Ansätzen im Leistungsverzeichnis ab und ist diese Abweichung für den Bieter offensichtlich, sind 28-, 41- und 53-fach überhöhte Einheitspreise als sittenwidrig anzusehen. Demgegenüber ist eine Überschreitung des Einheitspreises um das 2,8-fache noch nicht so ungewöhnlich, dass der Schluss auf ein zu missbilligendes Gewinnstreben naheliegt.
- b) Bei einem überhöhten Einheitspreis ist die Sittenwidrigkeit nicht auf diejenigen Mehrmengen beschränkt, die über 110 % der im Leistungsverzeichnis veranschlagten Mengen hinausgehen. Sie erstreckt sich vielmehr in vollem Umfang auf den ursprünglichen Angebotspreis. Die tatsächliche Gesamtmenge ist insgesamt mit dem üblichen Einheitspreis zu multiplizieren.

OLG Hamm, Urteil vom 13.03.2013 - 12 U 74/12

4. Vergütung der durch verzögerten Zuschlag verursachten Mehraufwendungen

- a) Der AN kann Vergütung seiner Mehraufwendungen verlangen, wenn ein verzögerter Zuschlag eine Verschiebung der im Vergabeverfahren vorausgesetzten Bauzeit verursacht und diese Verschiebung Mehrkosten verursacht. Beruft sich der AN dabei auf § 2 Nr. 5 VOB/B, muss er die während der tatsächlichen Bauausführung entstandenen Kosten einerseits und diejenigen (hypothetischen) Kosten andererseits, die ihm bei Einhaltung der ursprünglich geplanten Bauzeit entstanden wären, darlegen und nachweisen.
- b) § 2 Nr. 5 VOB/B billigt dem AN eine Mehrkostenvergütung unter Aufrechterhaltung und Fortschreibung der ursprünglichen Preiskalkulation zu, um sicherzustellen, dass der AN über den Nachtrag weder einen nichtkalkulierten zusätzlichen Gewinn erzielt noch einen zusätzlichen Verlust er-

leidet. Infolgedessen bleiben auch Gewinne und Verluste des AN aus der Vergabe von Lieferanten- und Nachunternehmerverträgen grundsätzlich betragsmäßig erhalten.

OLG Dresden, Urteil vom 28.06.2012 – 16 U 831/11

5. Unvollständiges Leistungsverzeichnis bei schlüsselfertigem Bauen

Wird die Erstellung eines schlüsselfertigen Bauwerks zu einem Pauschalpreis vereinbart, so ist in aller Regel auch der zu erbringende Leistungsumfang pauschaliert. Vom vereinbarten Leistungsinhalt sind dann alle Leistungen umfasst, die für die Erreichung des Vertragszwecks nach den Regeln der Technik für ein zweckgerechtes und mangelfreies Bauwerk erforderlich und vorhersehbar sind. Die bloße Abarbeitung eines insoweit unvollständigen Leistungsverzeichnisses des AG genügt dem nicht.

OLG Naumburg, Urteil vom 20.06.2013 - 1 U 91/12

6. Planungs- und Überwachungspflichten sowie Haftung des Architekten

- a) Wie detailliert die Ausführungsplanung sein muss, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Sind Details der Ausführung besonders schadensträchtig, müssen diese unter Umständen im Einzelnen geplant und dem Unternehmer in einer jedes Risiko ausschließenden Weise verdeutlicht werden.
- b) Bei wichtigen oder bei kritischen Baumaßnahmen, die erfahrungsgemäß ein hohes Mängelrisiko aufweisen, ist der Architekt zu erhöhter Aufmerksamkeit und zu einer intensiveren Wahrnehmung der Bauaufsicht verpflichtet. Dies gilt in besonderem Maße, wenn das Bauwerk nach den Vorgaben eines Dritten ausgeführt wird.
- c) Zwar können die Pflichten eines Architekten eingeschränkt sein, wenn der Bauherr für eine bestimmte Leistung einen Spezialisten beauftragt hat. In einem solchen Fall

darf der Architekt unter gewissen Umständen auf die Sachkunde des anderen vertrauen. Den bauleitenden Architekten - zumal bei ungewöhnlichen und erkennbar schwierigen Ausführungen - enthebt das Vertrauen in die Kompetenz eines Spezialisten aber nicht von der Verpflichtung zur eigenverantwortlichen Kontrolle, soweit Pläne Dritter zur Ausführung gelangen.

- d) Die Beschränkung der Haftung auf "versicherbare Schäden" in § 5 Abs. 3 AVA ist unwirksam.
- e) Die Einrede der Unverhältnismäßigkeit des für die Mangelbeseitigung erforderlichen Aufwands betrifft nur den Aufwand für die Nachbesserung des Planungsmangels und nicht die durch den Planungsmangel verursachten Mängel am Bauwerk.

OLG Celle, Urteil vom 04.10.2012 - 13 U 234/11

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

III. Leitsätze zum Vergaberecht

1. Angebotsausschluss bei Verweis auf eigene Geschäftsbedingungen

Verweist der Bieter in seinem Aufklärungsschreiben zum einen auf die Geltung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen und zum anderen auf seine Zahlungsbedingungen („14 Tage ohne Abzug“), stellt dies eine Abänderung der Vergabeunterlagen dar, so dass das Angebot des Bieters zwingend auszuschließen ist.

VK Bund, Beschluss vom 06.06.2013 – VK 3-35/13

2. Angebotsausschluss wegen Unklarheit der Nachunternehmererklärung

- a) Benennt der Bieter für dieselbe Leistungsposition (hier: Baustelleneinrichtung) mehrere Nachunternehmer, ergibt sich aber aus der betreffenden Leistungsposition keine zweifelsfreie Leistungszuordnung, ist

das Angebot zwingend wegen Unklarheit der Nachunternehmererklärung auszuschließen.

- b) Eine unklare Nachunternehmerbenennung unterfällt nicht der Nachforderungspflicht des § 16 EG Abs. 1 Nr. 3 VOB/A.

VK Sachsen, Beschluss vom 28.01.2013 - 1/SVK/042-12

3. Sachgerechte Kostenschätzung ist Voraussetzung für Angebotsabschluss

- a) Der Wert der zu erbringenden Leistung muss nach objektiven Gesichtspunkten ermittelt werden. Eine Kostenschätzung der Vergabestelle kann, sofern diese nachvollzieh- und vertretbar ist, Grundlage der Bestimmung des Werts der Leistung sein.
- b) Ein Abstand von etwa 20 % zwischen Angebotspreis und Prognose legt ein Missverhältnis nahe.

OLG München, Beschluss vom 07.03.2013 - Verg 36/12

4. Verstoß gegen das Verbot der produktspezifischen Ausschreibung

Ein Verstoß gegen das Verbot der produktspezifischen Ausschreibung führt nicht zur Begründetheit des Nachprüfungsantrags, wenn dem Antragsteller hierdurch kein Schaden entstanden sein kann.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 11.06.2013 - 11 Verg 3/13

5. Berechnung des Gesamtauftragswerts einer Baumaßnahme

- a) Die pflichtgemäße Schätzung des Auftragswerts muss nach rein objektiven Kriterien erfolgen und jenen Wert treffen, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegments und

auf dem Boden einer betriebswirtschaftlichen Finanzplanung veranschlagen würde.

- b) Der Gesamtauftragswert einer Baumaßnahme errechnet sich aus der Summe aller für die Erstellung der baulichen Anlage erforderlichen Leistungen ohne Umsatzsteuer, wobei zum Gesamtauftragswert unter anderem nicht die Baunebenkosten sowie der Wert des Grundstücks als auch dessen öffentliche Erschließungskosten gehören.

VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 06.03.2013 - 1 VK 2/13

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

IV. Immobilienrecht

„Kaufvertrag sofort beurkunden“

Der BGH bestätigt, dass der Kaufvertragsentwurf dem Käufer einer Immobilie 14 Tage vor Beurkundung vorliegen muss.

BGH, Urteil vom 07.02.13 - III ZR 121/12

Die Käufer einer Immobilie haben den Kaufvertrag nach Beurkundung wegen arglistiger Täuschung und Irrtums angefochten und den Rücktritt erklärt. Sie einigten sich dann mit dem Verkäufer darauf, dass dieser die Käufer aus dem Kaufvertrag entlässt; dies allerdings gegen Zahlung i.H.v. € 5.000,00 sowie gleichzeitiger Freistellung des Verkäufers von sämtlichen Kosten und Steuern aus dem Kaufvertrag.

Die Käufer haben hierauf gegenüber dem protokollierenden Notar Klage auf Ersatz der Ihnen durch den Abschluss des Kaufvertrages entstandenen Kosten erhoben. Zur Begründung beziehen sich die Käufer dabei auf die Amtspflichtverletzung des Notars, der die Frist des § 17 Abs. 2a, Satz 2 Nr. 2 BeurkG nicht eingehalten hat.

Danach hat bei einem Verbrauchergeschäft der Notar darauf hinzuwirken, dass den Käufern der Entwurf der notariellen Urkunde 14 Tage vor der Beurkundung vorliegt.

Zwar hatte der Notar im Kaufvertrag eine Vorbemerkung aufgenommen wie folgt:

„Bei einem Verbrauchergeschäft hat der Notar gem. § 17 BeurkG darauf hinzuwirken, dass den Käufern der Entwurf der notariellen Verhandlung 14 Tage vor der Beurkundung vorliegt. Hier ist diese Überlegungsfrist nicht gewahrt. Die Käufer werden eindringlich belehrt, dass es ratsam ist sich vor einem Immobilienkaufvertrag mit Vertrauenspersonen zu besprechen, um sich die Risiken klarzumachen und dass der Gesetzgeber die 14-tägige Überlegungsfrist als Regelfall vorsieht...“

Das Gericht hat in dem Vorgehen des Notars aber dennoch eine Amtspflichtverletzung gesehen und ihn zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt.

Nach der Entscheidung des BGH hat ein Notar die Regelfrist von 2 Wochen gem. § 17 BeurkG unbedingt einzuhalten, sie steht nicht zur Disposition der Urkundsbeteiligten. Vielmehr ist der Notar verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass Verbrauchern der Vertragsentwurf 14 Tage vor Beurkundung vorliegt. Hierdurch ist sicherzustellen, dass sich die Käufer mit dem Gegenstand ausreichend auseinandersetzen können. Zweck des Gesetzes ist es alle Verbraucher vor unüberlegtem Handeln zu schützen.

Eine Abweichung von der Regelfrist kommt daher nur unter strengen Voraussetzungen in Betracht, namentlich dann, wenn im Einzelfall nachvollziehbare Gründe – auch unter Berücksichtigung der Schutzinteressen des Verbrauchers – es rechtfertigen, die dem Verbraucher zugeordnete Schutzfrist zu kürzen.

Nach der Entscheidung des BGH ist Voraussetzung für die Nichteinhaltung der Frist deshalb ein sachlicher Grund, den der Notar festzustellen hat. Fehlt es hieran hat der Notar die Amtspflicht, die Beurkundung auch dann abzulehnen, wenn diese von den Vertragsparteien ausdrücklich gewünscht wird.

Notare, ebenso wie die Vertragsparteien sollten im ureigenen Interesse sorgfältig auf die Einhaltung der Regelfrist, wonach der Kaufvertragsentwurf 14 Tage vor dem Beurkundungstermin zu übermitteln ist, achten. Nur wenn

ausnahmsweise ein sachlicher Grund dafür angegeben werden kann, dass die gesetzliche Frist nicht eingehalten wird, kommt eine vorzeitige Protokollierung in Betracht.

Rechtsanwalt Dieter Herrmann

V. Verwaltungsrecht

Die Folgen von Vergabeverstößen für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen

a) Aus der Entscheidung der Gemeinde, die Erschließung auf einen Dritten zu übertragen, der sie in „Fremdregie“ durchführt, folgt kein Verbot, in den Erschließungsvertrag eine Kostenvereinbarung aufzunehmen, die einen beitragsfähigen Erschließungsaufwand der Gemeinde begründet und auf diesem Weg eine vorteils-gerechte Belastung des Fremdanliegers mit Erschließungskosten ermöglicht.

b) Der Einwand, bei der Herstellung einer Erschließungsanlage seien durch einen Verstoß gegen vergaberechtliche Vorschriften erhebliche Mehrkosten entstanden, ist in entsprechender Anwendung des § 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB beachtlich, wenn die Mehrkosten in für die Gemeinde erkennbarer Weise eine grob unangemessene Höhe erreichen.

c) Es ist in erster Linie Sache der Gemeinde darzulegen, dass trotz Verletzung der Ausschreibungspflicht die entstandenen Kosten sach- und marktgerecht sind.

BVerwG, Urteil vom 30.01.2013 - 9 C 11.11

Eine Gemeinde vereinbarte mit einem Erschließungsträger, dass er die Erschließung eines neuen Baugebietes übernehmen sollte. Vorgesehen war, dass die Erwerber der Baugrundstücke dem Erschließungsträger seinen Aufwand erstatten sollten. Einige Grundstückseigentümer weigerten sich aber, entsprechende Verträge mit dem Erschließungsträger abzuschließen. Die Gemeinde und der Erschließungsträger vereinbarten daraufhin nachträglich, dass der Erschließungsträger den auf die betreffenden Grundstücke entfallenden Aufwand pauschal gegenüber der Ge-

meinde abrechnen durfte. Nach Ausgleich der Abrechnung des Erschließungsträgers zog die Gemeinde die Eigentümer zu Erschließungsbeiträgen in entsprechender Höhe heran. Einer der Grundstückseigentümer setzt sich mit dem Argument zu Wehr, dass die Beauftragung des Erschließungsträgers mangels Ausschreibung gegen Vergaberecht verstoßen habe.

Anders als die Vorinstanzen folgt das BVerwG der Argumentation des Grundstückseigentümers und verweist den Fall zur weiteren Aufklärung zurück. Zwar bestünden keine Bedenken dagegen, Grundstückseigentümer mit Erschließungsbeiträgen zur Deckung eines Aufwandes heranzuziehen, welcher der Gemeinde infolge eines Erschließungsvertrags mit einem Dritten entstanden ist. Der Verstoß gegen die Ausschreibungspflicht hätte auch nicht automatisch die Rechtswidrigkeit der Beitragserhebung zur Folge. Allerdings fehle es bei einem nicht ordnungsgemäßen Vergabeverfahren an einem Indiz für die Angemessenheit der erhobenen Kosten. Es sei nun Sache der Gemeinde, die Sach- und Marktgerechtigkeit der Erschließungskosten im Einzelnen darzulegen.

Für den Rechtsschutz der Grundstückseigentümer ist die Entscheidung von großer Bedeutung. Denn bisher verlangte die Rechtsprechung, dass Verstöße bei der Vergabe von Erschließungsleistungen zu einer „grob unangemessenen“ Höhe der Beitragslast geführt haben müssen. Das war in der Regel nicht feststellbar, so dass entsprechende Einwände ohne viel Federlesens zurückgewiesen wurden. Nun legt das BVerwG der Gemeinde die Darlegungslast dafür auf, dass die Erschließungsbeiträge trotz des Vergabeverstößes sach- und marktgerecht sind. Das dürfte einer Überbürdung von Erschließungskosten einen Riegel vorschieben, wenn diese auf „Mondpreisen“ beruhen, welche Gemeinden und Erschließungsträger unter Umgehung des Vergaberechts festgelegt haben.

Rechtsanwalt Dr. Marian Klepper
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

VI. WEG-Recht

Parkbügel als bauliche Änderung

Das Anbringen von Parkbügeln bedarf als bauliche Veränderung der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer, wenn dadurch das optische Erscheinungsbild der Anlage verändert wird und die Parksituation sowie die Wendemöglichkeiten sich auf dem Parkplatz erheblich verändern.

LG Düsseldorf, Urteil vom 14.03.2013 - 19 S 55/12

In einem vom LG Düsseldorf entschiedenen Fall gehörten zu einer Arztpraxis als Sondernutzungsrecht drei PKW-Stellplätze. Weil die für Patienten vorgesehenen Stellplätze ständig von Fremden benutzt wurden, ließ die Eigentümerin Parkbügel anbringen.

Durch Mehrheitsbeschluss der WEG wurde dies der Eigentümerin untersagt. Die hiergegen gerichtete Beschlussanfechtungsklage wurde vom Amtsgericht abgewiesen. Die Berufung dagegen hatte keinen Erfolg.

Das Anbringen der Parkbügel sei eine bauliche Veränderung gemäß § 22 Abs. 1 WEG, die der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedürfe. Die Parkbügel griffen in die Substanz des Gemeinschaftseigentums ein, denn sie erforderten eine Montage am Untergrund. Im konkreten Fall habe es sich nicht um eine zustimmungsfreie Maßnahme gehandelt, welche andere Eigentümer nicht beeinträchtigt, denn die auffällig in Warnfarbe lackierten Parkbügel haben die Optik des Parkplatzes verändert und den Gesamteindruck ästhetisch beeinträchtigt. Außerdem sei durch die Parkbügel das Durchführen von Wendemanövern erschwert und die Rangiermöglichkeiten seien eingeschränkt.

Rechtsanwalt Karsten Rickart

VII. Leitsätze zum Miet- und WEG-Recht

1. Geschuldeter Schallschutz nach Umbaumaßnahmen

- a) Bei der Beurteilung des Vorliegens eines Mangels der Mietsache ist, wenn Parteiab-

reden zur Beschaffenheit der Mietsache fehlen, jedenfalls die Einhaltung der maßgeblichen technischen Normen geschuldet. Dabei ist nach der Verkehrsschauung grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen.

- b) Nimmt der Vermieter bauliche Veränderungen an einem älteren Gebäude vor, so kann der Mieter, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, nur dann erwarten, dass der Tritt- und Luftschallschutz anschließend den höheren Anforderungen der zur Zeit der baulichen Änderungen geltenden DIN-Normen genügt, wenn die Maßnahmen von der Intensität des Eingriffs in die Gebäudesubstanz her mit einem Neubau oder einer grundlegenden Veränderung des Gebäudes vergleichbar sind.

BGH, Urteil vom 05.06.2013 - VIII ZR 287/12

2. Keine Mietminderung bei vorhersehbaren Bauarbeiten

- a) Sind aufgrund einer erkennbaren Baulücke im Umfeld der Mietsache bei Vertragsschluss bereits konkrete Anhaltspunkte für mögliche künftige Bauarbeiten erkennbar, ist davon auszugehen, dass es im Falle einer späteren Bebauung des Nachbargrundstücks in einer ortsüblichen Art und Weise an einer Abweichung der Ist- von der vertraglich geschuldeten Soll-Beschaffenheit der Mietsache fehlt.
- b) Eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung ist auch dann nicht anzunehmen, wenn beim Vertragsschluss auf Anfrage des Mieters der Vermieter den vorhandenen Bauzaun auf dem Nachbargrundstück nur als "Müllbarriere" bezeichnet hat.

LG Berlin, Beschluss vom 04.03.2013 - 65 S 201/12

3. Anspruch auf Abrechnung der Kaltwasserkosten nach Verbrauch

- a) Wohnungsmieter haben gegen den Vermieter regelmäßig keinen Anspruch auf Erfassung und Abrechnung der Kaltwasserkosten nach Verbrauch, sofern dies nicht im Mietvertrag vereinbart ist.
- b) Ein solcher Anspruch kann indessen dann bestehen, wenn der tatsächliche Verbrauch und die Umlage nach Wohnfläche in einem evidenten und erheblichen Missverhältnis stehen (ein Mitmieter betreibt in seiner Wohnung in gewerbeähnlicher Weise das Waschen von Wäsche und verbraucht dafür etwa so viel Wasser, wie alle anderen Mieter des Hauses zusammen).
- c) Besteht das evidente und erhebliche Missverhältnis zwischen dem tatsächlichen Verbrauch und der Umlage nach Wohnfläche wegen des Sonderverbrauchs von nur einer Wohnung, haben die anderen Wohnungsmieter gegen den Vermieter lediglich einen Anspruch auf gesonderte Erfassung und Abrechnung der Kaltwasserkosten bezüglich des Sonderverbrauchs. Die Umlegung des (unauffälligen) Differenzbetrages nach Abzug des Sonderverbrauchs auf die anderen Mieter nach Wohnfläche ist nicht zu beanstanden.

LG Stuttgart, Urteil vom 24.04.2013 - 13 S 26/13

4. Verjährung des Anspruchs auf Rückgewähr der Kautions

- a) Der Mieter darf seine Kautions nach Beendigung des Mietverhältnisses und nach Ablauf einer dem Vermieter üblicherweise zusätzlich zuzubilligenden Abrechnungsfrist - in der Regel sechs Monate - zurückverlangen. Der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung der Kautions verjährt nach drei Jahren. Dasselbe gilt auch, wenn der Mieter dem Vermieter ein Sparsbuch als Kautions übergeben hat.

LG Oldenburg, Beschluss vom 11.02.2013 - 4 T 93/1

5. Zulässigkeit der Klage bei Gewährleistungsansprüchen der WEG

- a) Beauftragt die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer einen Werkunternehmer mit Bauleistungen, ist sie Inhaberin sämtlicher Rechte aus diesem Vertrag und auch der Gewährleistungsansprüche.
- b) Die Klage eines dazu nicht ermächtigten WEG-Mitglieds auf Kostenvorschuss an einer von der Gemeinschaft in Auftrag gegebenen Bauleistung wegen Mängeln ist, auch wenn Zahlung an die Wohnungseigentümergeinschaft verlangt wird, unzulässig.

OLG Hamm, Urteil vom 06.12.2011 – 19 U 89/11); BGH, Beschluss vom 14.03.2013 - VII ZR 50/12 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Rechtsanwältin Dr. Susanne Lösch

VIII. Entscheidungen zum Arbeitsrecht

1. Einsatz von Leiharbeitnehmern - Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats

Der Betriebsrat des Entleiherbetriebs kann seine Zustimmung zum Einsatz von Leiharbeitnehmern verweigern, wenn diese dort nicht nur vorübergehend eingesetzt werden sollen.

Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) ist der Betriebsrat eines Entleiherbetriebs vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers nach § 99 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zu beteiligen. Nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG kann er seine Zustimmung zur Einstellung des Leiharbeitnehmers u. a. dann verweigern, wenn diese gegen ein Gesetz verstößt. Verweigert ein Betriebsrat seine Zustimmung, kann der Arbeitgeber nach § 99 Abs. 4 BetrVG beim Arbeitsgericht die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung beantragen.

In diesem Verfahren wird geprüft, ob die Zustimmungsverweigerung berechtigt ist. Maß-

geblich hierfür ist die zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltende Rechtslage. Ein Gesetz i. S. v. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ist auch § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in der seit dem 1. Dezember 2011 geltenden Fassung. Danach erfolgt die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher „vorübergehend“. Die Bestimmung enthält nicht lediglich einen unverbindlichen Programmsatz, sondern untersagt die nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung. Sie dient zum einen dem Schutz der Leiharbeitnehmer. Zum andern soll sie auch die dauerhafte Aufspaltung der Belegschaft des Entleiherbetriebs in eine Stammbelegschaft und eine entlehene Belegschaft verhindern. Der Betriebsrat des Entleiherbetriebs kann daher seine Zustimmung zur Einstellung von Leiharbeitnehmern verweigern, wenn diese im Entleiherbetrieb nicht nur vorübergehend beschäftigt werden sollen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob und ggf. welche Rechtsfolgen sich aus einem Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG für das Rechtsverhältnis des einzelnen Leiharbeitnehmers zum Entleiher ergeben.

Anders als in den Vorinstanzen hatte daher vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts der Antrag eines Arbeitgebers keinen Erfolg, die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur dauerhaften Einstellung einer Leiharbeitnehmerin gerichtlich zu ersetzen. Der Streitfall verlangte keine genaue Abgrenzung des Begriffs „vorübergehend“. Der Arbeitgeber beabsichtigte, die Leiharbeitnehmerin ohne jegliche zeitliche Begrenzung statt einer Stammkraft einzusetzen. Das ist jedenfalls nicht mehr „vorübergehend“.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom
10.07.2013 - 7 ABR 91/11 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

2. Bestimmtheit einer ordentlichen Kündigung - Kündigungsfrist

Eine Kündigung muss bestimmt und unmissverständlich erklärt werden. Der Empfänger einer ordentlichen Kündigungserklärung muss erkennen können, wann das Arbeitsverhältnis enden soll. Regelmäßig genügt hierfür die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündi-

gungsfrist. Ausreichend ist aber auch ein Hinweis auf die maßgeblichen gesetzlichen Fristenregelungen, wenn der Erklärungsempfänger hierdurch unschwer ermitteln kann, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll.

Die Klägerin war seit 1987 bei der Schuldnerin als Industriekauffrau beschäftigt. Am 1. Mai 2010 wurde der Beklagte zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin bestellt. Bereits zuvor hatte die Geschäftsführung der Schuldnerin mit Zustimmung des Beklagten die vollständige Betriebsstilllegung beschlossen und den Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung aller Arbeitsverhältnisse angehört.

Mit Schreiben vom 3. Mai 2010 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin ordentlich „zum nächstmöglichen Zeitpunkt“. Das Kündigungsschreiben führt im Weiteren aus, welche Kündigungsfristen sich aus § 622 BGB ergeben und dass § 113 InsO eine Begrenzung der gesetzlichen, tariflichen oder arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist auf drei Monate bewirke, sofern sich eine längere Frist ergebe. Mit ihrer Klage wendet sich die Klägerin gegen die Kündigung.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigungserklärung sei bereits unbestimmt. Die Revision des Beklagten hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis hat mit Ablauf des 31. August 2010 geendet. Die Kündigungserklärung ist ausreichend bestimmt. Die Klägerin konnte dem Kündigungsschreiben unter Berücksichtigung ihrer Betriebszugehörigkeit entnehmen, dass § 113 InsO zu einer Begrenzung der Kündigungsfrist auf drei Monate führt, ihr Arbeitsverhältnis also zum 31. August 2010 enden sollte. Die Kündigung ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.06.2013 -
6 AZR 805/11 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

3. Vertragliche Ausschlussklausel - Ausschluss der Haftung für Vorsatz

Eine zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages vereinbarte Ausschlussfrist ist regelmäßig dahin auszulegen, dass sie nur die von den Parteien für regelungsbedürftig gehaltenen Fälle erfassen soll. Eine Anwendung auch für die Fälle, die durch gesetzliche Verbote oder Gebote geregelt sind, ist dagegen regelmäßig gerade nicht gewollt.

Zwischen den Parteien bestand seit dem 1. September 2009 ein auf ein Jahr befristetes Arbeitsverhältnis. Im schriftlichen Arbeitsvertrag hatten die Parteien eine Ausschlussfrist vereinbart, wonach alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen sollten, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden.

Die Klägerin war ab dem 16. November 2009 arbeitsunfähig krank. Anfang Februar 2010 verständigten sich die Parteien auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Mai 2010. Am 26. März 2010 unterrichtete die Klägerin die Arbeitgeberin darüber, dass sie gegen ihren Vorgesetzten Strafanzeige wegen Beleidigung und sexueller Belästigung gestellt habe. Mit einer am 30. August 2010 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage machte die Klägerin erstmalig die Zahlung eines Schmerzensgeldes wegen „Mobbings“ geltend.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Mit der von den Vorinstanzen gegebenen Begründung durfte die Klage nicht abgewiesen werden. Anders als bei einer tarifvertraglichen Ausschlussfrist können die Parteien eines Arbeitsvertrages weder die Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes im Voraus durch Rechtsgeschäft erleichtern (§ 202 Abs. 1 BGB) noch die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner im Voraus erlassen (§ 276 Abs. 3 BGB). Zudem haftet der Arbeitgeber bei Arbeitsunfällen und Berufsunfähigkeit ausschließlich bei Vorsatz, § 104 Abs. 1 SGB VII. Bei dieser klaren Gesetzeslage ist ohne besondere Anzeichen regelmäßig davon auszu-

gehen, dass die Parteien des Arbeitsvertrages mit der Ausschlussklausel nicht auch Fragen der Vorsatzhaftung regeln wollten. Im Übrigen wäre auch bei anderem Auslegungsergebnis eine solche arbeitsvertragliche Klausel, anders als eine tarifvertragliche Normativbestimmung, unwirksam.

Der Senat hat die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dieses wird zu klären haben, ob eine vorsätzliche Handlung der Arbeitgeberin und ihrer Erfüllungsgehilfen einen Anspruch der Klägerin auf Schmerzensgeld wegen „Mobbings“ begründet.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.06.2013 - 8 AZR 280/12 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

IX. Veröffentlichungen, Sonstiges

Rechtsanwalt Dr. Michael Lehner

Die Neufassung des World Anti-Doping - Code 2015 KSzW 2013, 250-254

In der Zeitschrift KSzW 2013, S. 250-254 hat unser Heidelberger Kollege Dr. Michael Lehner einen Beitrag zur rechtlichen Zulässigkeit der Neufassung des World Anti-Doping Code 2015 („WADA Code“) veröffentlicht.

Dr. Lehner berichtet in seinem Beitrag, dass der WADA Code nur rund zehn Jahre nach seiner Einführung durch die internationale Dopingagentur einer nicht unerheblichen Neufassung unterworfen werden soll. Der neue WADA Code wolle insbesondere durch ein härteres Sanktionierungssystem dem Kampf gegen Doping zu einem besseren Erfolg verhelfen. Die in der Neufassung vorgesehene Strafhärte und die Beibehaltung des Grundsatzes „strict liability“, also der verschuldensunabhängigen Haftung des Athleten, verstärke die Frage, ob der WADA Code deutschem (Verfassungs-)Recht standhalte und so von deutschen Sportverbänden und der nationalen Anti-Doping Agentur angenommen werden könne.

Dr. Lehner führt in seinem Beitrag aus, dass der WADA Code zwar das richtige Ziel, nämlich die Gewährleistung eines dopingfreien Sports zum Schutz der Gesundheit der Athleten und zur Einhaltung der Grundsätze der sportlichen Fairness verfolge. Es sei aber zweifelhaft, ob dieses Ziel mit den im WADA Code vorgesehenen drastischen Strafen im Umfeld des Athleten, dem sogar bei einem nicht erheblichen Verschulden ein lebenslanges Berufsverbot im Bereich des Sports drohe, erreicht werden könne.

Zudem befasse sich die Reform weiterhin nicht mit dem Thema der Minderjährigkeit, gleichwohl in vielen Sportarten immer jüngere Sportler Spitzenleistungen erbringen würden. Insbesondere Erziehungs- und Bestrafungsformen, wie es unter dem besonderen Blickwinkel des Minderjährigenrechtes selbstverständlich sein

sollte, fehlten auch im vorliegenden Entwurf des WADA Code 2015.

Des Weiteren ist nach Auffassung von Dr. Lehner rechtlich zweifelhaft, ob die deutschen Verbände ein Regelwerk akzeptieren werden, das grundlegende Verfassungsrechte wie die Berufsfreiheit von Athleten in unzulässiger Weise verletze. Fairness als höchstes sportethisches Gut heiße auch fairer Umgang mit den Berufsrechten der Athleten. Ein Sanktionssystem, das dies übersehe, könne selbst schon seine Akzeptanz und Glaubwürdigkeit verlieren. So gesehen schieße die nunmehr geplante Verschärfung des Dopingsanktionsrechts über das Ziel hinaus und könne zum Boomerang werden. Daher weist Dr. Lehner abschließend darauf hin, dass es auch andere Mittel gegen Doping gibt, vor allem nicht zuletzt die Abkehr vom erfolgsorientierten Diktat der Leistung um jeden Preis.

Wir stehen Ihnen selbstverständlich zur näheren Erläuterung der vorstehenden Entscheidungen zur Verfügung und überlassen Ihnen auch gerne weiterführendes Material (Gesetzestexte, Entscheidungen mit vollständigen Begründungen, etc.).

**- Heidelberg - Frankfurt - Berlin - Düsseldorf - Hamburg -
im September 2013**

Impressum:

Herausgeber: Bornheim und Partner Rechtsanwälte, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg, Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Sitz Heidelberg, Nr. PR 700146 AG Mannheim

Verantwortliche Redakteurin: Rechtsanwältin Dr. Susanne Lösch, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg

Druck: Druckerei Odenwälder, Karl-Trunzer-Straße 2, 74722 Buchen