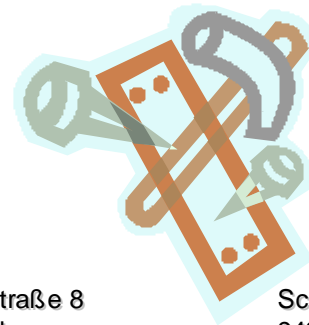




SOZIJETÄT  
JÜRGEN GEILING  
&  
PARTNER

Steuerberater, vereid. Buchprüfer, Rechtsanwälte



## Mandantenbrief Privates Baurecht

Goethestraße 8  
93413 Cham  
Tel.: 0 99 71 / 85 19 0  
Fax: 0 99 71 / 85 19 19  
eMail: cham@jgp.de

Schmidstraße 16  
94234 Viechtach  
Tel.: 0 99 42 / 94 71-0  
Fax: 0 99 42 / 94 71 10  
eMail: viechtach@jgp.de  
Home: www.jgp.de

Cham, *Mai 2005*

Sehr geehrte Damen und Herren,

als neuen Mitarbeiter unserer Kanzlei, darf ich Ihnen Herrn Rechtsanwalt Matthias Berzl vorstellen. Herr Berzl hat bereits während des Studiums und in seiner Referendarzeit den Interessenschwerpunkt auf das private Baurecht gesetzt und sich dabei profunde, rechtstheoretische und praktische Kenntnisse des privaten Baurechts angeeignet. Insbesondere konnte er sich zusätzlich zu seinem juristischen Know how im Rahmen der Mitarbeit in einer Bauunternehmung bzw. während verschiedener Praktikas in Ingenieurbüros und technischer Bausachverständigenbüros eine gute bautechnische und baupraktische Grundlage erwerben. Gegenwärtig absolviert Herr Berzl einen Fachlehrgang für privates Bau- und Architektenrecht den er im Mai dieses Jahres abschließen wird. Neben seiner anwaltlichen Tätigkeit arbeitet er an seiner juristischen Promotion und publiziert zusammen mit Architekten einen Leitfaden zum Architektenrecht. Als Mitglied der Arbeitsgemeinschaft privates Baurecht steht Herr Berzl im ständigen Austausch mit anderen „Baufachleuten“ und ist so ständig über aktuelle Entwicklungen informiert.

Mit Herrn Berzl steht unserer Kanzlei nun ein Fachmann auf dem sehr speziellen Gebiet des Bau- und Architektenrechts zur Verfügung. Sein Leistungsspektrum erstreckt sich u.a. von der begleitenden Beratung von Bauvorhaben bis hin zur Führung von Bauprozessen vor staatlichen Gerichten sowie der Vertretung vor Schiedsgerichten. Ein guter bautechnischer Hintergrund kombiniert mit fundierten juristischen Kenntnissen des privaten Baurechts sind wesentliche Erfolgskomponenten bei der baurechtlichen Beratung.

**Herr Berzl** wird künftig in regelmäßigen Abständen für Sie einen Mandantenbrief zum Thema privates Bau- und Architektenrecht verfassen, in dem zum einen aktuelle Rechtsprechung aufbereitet und dargestellt wird und zum anderen praxisbezogene Hinweise und Hilfestellungen gegeben werden.



Dieser Mandantenbrief richtet sich sowohl an Unternehmen des Bau- und Baunebengewerbes als auch an den privaten Bauherren.

## **A. Bauvertragsrecht**

### **I. BGH-Entscheidung vom 04.10.2004:**

**Im Einheitsvertrag ist eine Höchstpreisklausel unwirksam.**

#### **1. Sachverhalt:**

Im Rahmen eines Einheitspreisvertrages vereinbarten Auftraggeber und Auftragnehmer einen Höchstpreis von 320.000,00 DM. Im dem als „Einheitspreisvertrag“ bezeichneten Bauvertrag wurde Bezug genommen auf ein Leistungsverzeichnis mit Einheitspreisen. Die Vertragsklauseln des Auftraggebers statuierten folgende zusätzliche Regelungen: „Auch bei einem Einheitspreisvertrag ist die Auftragssumme begrenzt. Zusätzliche Leistungen werden nur nach schriftlich erteilten Auftrag bezahlt.“

Der Auftragnehmer rechnete seine Leistungen mit 410.245,05 DM ab. Nach Berücksichtigung von geleisteten Anzahlungen und Rechnungskürzungen bleibt eine Restforderung von 91.011,50 DM offen. Der Auftraggeber weigerte sich unter Berufung auf die „Höchstpreisklausel“, mehr als die im „Einheitspreisvertrag“ vereinbarten 23.000,00 DM zu zahlen.

#### **2. Das Urteil des BGH**

Der BGH entschied zu Gunsten des Bauunternehmers und führte in seinen Urteilsgründen aus:

„Ein Auftragnehmer, der einen Einheitspreisvertrag geschlossen hat, muss nicht damit rechnen, dass durch das Klauselwerk des Auftraggebers der Charakter des Einheitspreisvertrages so verändert wird, dass die Vergütung unabhängig von der tatsächlichen erbrachten Menge einen Höchstpreis nicht überschreitet.“

Der Einheitspreisvertrag zeichnet sich gerade dadurch aus, dass nach tatsächlichen Massen in Einheitspreisen abgerechnet wird (im Unterschied zum Pauschalpreisvertrag). Eine Beschränkung auf einen Höchstbetrag in allgemeinen Vertragsbedingungen ist daher für den Auftragnehmer überraschend. Die Klausel ist deshalb unwirksam.“

### **3. Empfehlung für die Praxis**

Der Bauunternehmer hat in solchen Fällen Anspruch auf Vergütung der von ihm erbrachten tatsächlichen Massen auf Basis der vereinbarten Einheitspreise. Der Auftraggeber kann sich insoweit nicht auf eine „Höchstpreisklausel“ berufen.

### **II. Urteil des BGH vom 23.09.2004 zum Ausschluss von Einwendungen gegen die Prüfbarkeit einer Schlussrechnung beim VOB/B – Vertrag**

#### **1. Sachverhalt**

Der Kläger wurde von der Beklagten mit Arbeiten zur Entsorgung von Asbest in einem Klinikum beauftragt. Hierbei war die VOB/B wirksam vereinbart worden. Gegenüber der Werklohnvergütungsklage des Klägers berief sich die Beklagte neben anderen Einwendungen auch darauf, dass die Schlussrechnung nicht prüfbar sei.

#### **a) Das Urteil des BGH**

Der Bundesgerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass der Einwand fehlender Prüfbarkeit der Schlussrechnung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgeschlossen ist, weil dieser Einwand nicht innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung erhoben worden war. Zur Begründung verwies der BGH insbesondere auf die zeitlich vorangegangene Rechtsprechung zur Honorarschlussrechnung des Architekten.

In dieser Entscheidung zur Honorarschlussrechnung des Architekten hatte der BGH ausgeführt, dass Einwendungen gegen die Schlussrechnung des Architekten binnen einer Frist von zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung vorzubringen sind. Erfolgt dies nicht, ist der Auftraggeber nach Treu und Glauben mit solchen Einwendungen ausgeschlossen.

Die Frist von zwei Monaten entnahm der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung aus § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B. Konsequenter Weise hat der BGH nunmehr auch für den VOB/B – Bauvertrag eine Frist zur Erhebung des Einwands fehlender Prüfbarkeit der Schlussrechnung festgesetzt und diese Frist auf zwei Monate nach Zugang der Rechnung bestimmt.

### **III. Empfehlung für die Praxis**

Vor allem für die Auftraggeberseite bringt die angeführte Entscheidung erhebliche Nachteile mit sich. Denn nunmehr tritt nach Ablauf der zwei-Monats-Frist bei Nicht-Vornahme der Rüge der fehlenden Prüfbarkeit ein Verlust dieses Einwandes ein. Es ist deshalb anzuraten, sich die Rechnung schon innerhalb der zwei Monate anzusehen und jedenfalls auf die Prüfbarkeit hin zu untersuchen. Anzumerken ist, dass die vorgenannte Rechtsprechung des BGH auch für alle Altfälle gilt, also alle Fälle, in denen der Auftraggeber bisher davon ausgehen konnte, den Einwand fehlender Prüfbarkeit auch später erheben zu können. Weiter ist anzumerken, dass diese Rechtsprechung nicht für Bauverträge gilt, in denen die VOB/B nicht oder nicht wirksam vereinbart wurde. Denn hier ist die Prüfbarkeit der Rechnung nicht Fälligkeitsvoraussetzung.

## **B. Informationen für Architekten**

### **I. Urteil des OLG Saarbrücken vom 21.1.2004 zur Obliegenheitsverletzung in der Architektenberufshaftpflichtversicherung**

#### **1. Sachverhalt**

Der klagende Architekt erhob gegen seine Berufshaftpflichtversicherung eine Deckungsklage auf Deckung eines Schadens aus der Verletzung von Bauleistungspflichten.

Im Rahmen eines Bauvorhabens hatte der klagende Architekt die Planung und Bauleitung übernommen. Im entsprechenden Gebäude traten Risse auf, weil die Außenmauern dem Druck angefüllten Erdreichs nicht Stand hielten. Die Verfüllung mit dem Erdreich wurde von einem Mitarbeiter des klagenden Architekten angeordnet. Der Auftragnehmer machte daraufhin Schadensersatzansprüche gegen den Architekten wegen fehlerhafter Bauleistung geltend. Der Kläger führte an, der Statiker sei mitverantwortlich und schrieb dem Auftraggeber, er erteile die Zustimmung, dass die angefallenen Schadensbeseitigungskosten mit Honorarforderung aus anderen Bauvorhaben verrechnet würden. Ein Schuldanerkenntnis wolle er damit allerdings nicht abgeben. Zu dem führte er aus, dass eine abschließende Begutachtung und Aussagen von Versicherungsexperten die Gewichtung der Schuldübernahme klären sollten. Der Kläger informierte die beklagte Berufshaftpflichtversicherung über den Schadensfall und über ein vom Statiker eingeholtes Gutachten, das ihn – den Kläger – allein für den Schaden verantwortlich zeichnete. Der klagende Architekt hat gegen dieses Gutachten dann fachliche Einwände erhoben. Über sein Schreiben an den Auftraggeber informierte er die beklagte Berufshaftpflichtversicherung nicht. Der Auftraggeber verrechnet in der Folgezeit Schadenbeseitigungskosten mit Honorarforderung des Klägers, klagte aber diese Kosten dann gegen den Kläger ein. Auf Weisung der beklagten Berufshaftpflichtversicherung erkannte der Kläger in diesem Rechtsstreit ein Drittel der eingeklagten Klageforderung seines Auftraggebers an. Gegen den Rest verteidigte er sich mit der vorgenommenen Verrechnung.

Der Auftraggeber erklärt daraufhin den Rechtsstreit wegen des restlichen Anspruchs als erledigt. Der Kläger schloss sich dem an. Das Gericht verteilte die Kosten des Verfahrens zu zwei Drittel zu Lasten des Auftraggebers zu einem Drittel zu Lasten des Architekten.

Anschließend verlangte der Kläger von der Beklagten Erstattung der von ihm durch Verrechnung aufgebrauchten Schadensbeseitigungskosten und der auf ihn anteilig fallenden Prozesskosten des Rechtsstreits gegen seinen Auftraggeber.

Die beklagte Berufshaftpflichtversicherung wandte ein, der Kläger habe durch sein Schreiben an den Auftraggeber ein Anerkenntnis zumindest im Grunde abgegeben. Er habe damit gegen das sogenannte Befriedungs- und Anerkenntnisverbot verstoßen, welches im § 5 Abs. 5 der AHB, die Gegenstand des Versicherungsvertrages waren, vereinbart war. Außerdem habe er gegen seine Obliegenheit aus § 5 Abs. 3 AHB verstoßen, nach der der Versicherer im Schadensfall über sämtliche für den Versicherungsfall wesentlichen Tatumstände zeitnah zu unterrichten ist und ihm die für die Beurteilung des Schadensfalls erheblichen Schriftstücke einzureichen sind.

#### **Aus der Entscheidung des Oberlandesgericht**

Das Oberlandesgericht führt aus, dass das Anerkenntnis- und Befriedungsgebot durch das Schreiben des Klägers an seinen Auftraggeber verletzt worden sei. Durch dieses Schreiben habe der Kläger, jedenfalls dem Grunde nach, seine Haftpflicht anerkannt und nur auf ein mitwirkendes Verschulden des Statters hingewiesen. Darüber hinaus habe er durch seine Zustimmung zur Verrechnung das Befriedungsverbot verletzt. Dennoch hält es das Oberlandesgericht für sehr zweifelhaft, ob sich die verklagte Versicherung auf diese Obliegenheitsverletzung berufen dürfe. Sie nur nämlich im Prozess gegen den Auftraggeber ohne Kenntnis des Schreibens des Klägers ihrerseits den Kläger angewiesen, ein Drittel der Klageforderung anzuerkennen.

Allerdings stützt das Oberlandesgericht seine Entscheidung auf die Verletzung der Informationsobliegenheit § 5 Abs. 3 AHB. Dem Kläger habe sich aufdrängen müssen, dass sein Schreiben an den Auftraggeber und darin bestätigte Vereinbarung geeignet war, die Schadensermittlung und –regulierung durch die beklagte Versicherung zu beeinflussen. Da nach § 6 Abs. 3 Satz 1 VVG eine Vermutung für eine vorsätzliche Verletzung einer Obliegenheit bestehe und der Kläger zu seiner Entlastung nichts vorgetragen habe, sei zu seinen Lasten von einer vorsätzlichen Informationspflichtverletzung auszugehen. Diese sei auch nicht folgenlos geblieben, da die Beklagte bei Kenntnis der Abreden den Kläger nicht zum Teilanerkennnis angewiesen hätte.

Dann wären auch dem Kläger nicht ein Drittel der Prozesskosten des Vorprozesses entstanden, die er in diesem Verfahren von der Beklagten ersetzt verlangt. Damit sei seine Obliegenheitspflichtverletzung zumindest für den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten von Bedeutung gewesen, so dass die Leistungsfreiheit der beklagten Berufshaftpflichtversicherung eintrete.

#### **Bedeutung für die Praxis:**

In den allgemeinen Haftpflichtversicherungsbedingungen für Architekten-Haftpflichtversicherung ist in der Regel nicht nur das Rechtsprozessführung vollständig auf den Berufshaftpflichtversicherer übertragen, sondern sie verbieten den Architekten auch, seine Schadenersatzpflicht anzuerkennen oder den Geschädigten unmittelbar zu befriedigen. Der Architekt ist darüber hinaus verpflichtet, dem Haftpflichtversicherer sämtliche für die Beurteilung des Versicherungsfalls und des Umfangs der Leistungspflicht maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen. Es ist deshalb dringendst anzuraten, die Regulierung eines Schadensfalls, wie er hier vorgelegen hat, allein dem Berufshaftpflichtversicherer zu überlassen. Sowohl die Verrechnung oder die Aufrechnung derartiger Schadenersatzansprüche mit anderen Ansprüchen des Architekten ist zwingend zu unterlassen.

## C. Aktuelle Informationen für Bauherren

### I. Urteil des BGH zur Vorfälligkeitsentschädigung vom 30.11.2004

#### 1. Hintergrund

Hintergrund: Will der Bauherr ein Hypothekendarlehen vorzeitig ablösen, muss er grundsätzlich seine Bank für den verloren gegangenen Gewinn entschädigen. (Vorfälligkeitsentschädigung). Strittig war bisher, welche Zinssätze für die Ersatzanlage der vorzeitig zurückgezahlten Gelder heranzuziehen sind. Insbesondere war bisher höchstrichterlich nicht klargestellt, aus welchen statistischen Quellen die Datenbasis für die Schadensabrechnung zu entnehmen ist.

Die Konsequenz war, dass die Banken die Vorfälligkeitsentschädigung mit mehr oder weniger verschiedenen Renditen berechneten. So zogen die meisten privaten Banken und insbesondere die Hypothekenbanken Daten heran, welche aus dem PEX (Pfandbriefindex) abgeleitet wurden. Die Sparkassen und Landesbanken rechneten dagegen meistens mit den DGZF-Renditen. Auf Grund dieser unterschiedlichen Datengrundlagen konnte die Differenz bei einem Darlehen über 100.000,00 € eine bis zu 40 % höhere oder niedrigere Vorfälligkeitsentschädigung ausmachen. **Am nachteiligsten für den Darlehensnehmer waren dabei die im Sparkassensektor verwandten DGZF-Renditen.**

#### 2. Entscheidung des BGH

Nach dem Urteil des BGH dürfen Banken in Zukunft nur noch die Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank zugrunde legen. Daraus ergibt sich in der Regel eine geringere Entschädigungshöhe.

## 3. Unsere Empfehlung

Soweit Ihre Entschädigung nach dem PEX-Index oder DGZF-Renditen bemessen wurde, sollten Sie auch jetzt noch widersprechen und von Ihrer Bank eine Neuberechnung verlangen. Unseres Erachtens sind die damit verbundenen Rückzahlungsansprüche gegen die Bank auch für bereits vor dem 01.01.2002 bezahlte Vorfälligkeitsentschädigungen nicht verjährt. Grundsätzlich verjähren alle Ansprüche die vor dem 01.01.2002 entstanden sind am 31.12.2004. Auf Grund des am 01.01.2002 neu in Kraft getretenen Verjährungsrechts bestimmt § 199 Abs. 1 BGB den Verjährungsbeginn wie folgt:

Die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist beginnt am Ende des Jahres in dem der Anspruch entstanden ist, der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste und die geltend gemachten Ansprüche auch unter der bis dahin 30-jährigen Frist nicht verjährt sind (Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB).

**Zu den den Anspruch begründenden Umständen gehört auch die Kenntnis von einem tatsächlich bestehenden Rechtsanspruch.** Diese Kenntnis wurde jedoch erst mit dem Urteil des BGH vom 30.11.2004 hergestellt. Insoweit setzt der Lauf der Verjährungsfrist für Altfälle am 31.12.2004 ein. Der BGH hat zudem mehrmals ausgeführt, dass bei besonders unübersichtlicher Rechtslage erheblich rechtliche Zweifel bis zu deren Klärung die Verjährung ausschließen können.

Mit freundlichen Grüßen

**Sozietät Jürgen Geiling & Partner GbR**

  
Christian Geiling  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht