

# NewsLetter

2005-3 Seite 1

Sauerbruchstraße 9  
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 49 71 17  
Fax 01212/511006172  
info@dr-schwertfeger.de  
www.dr-schwertfeger.de

## Werkvertragsrecht

### Gewährleistung bei Arglist

Mit Urteil vom 30. November 2004 (Az. X ZR 43/03) hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit der Frage der Gewährleistung des Bauunternehmers im Falle von Arglist beschäftigt.

In dem entschiedenen Fall hatte der Auftragnehmer (AN) die Leistung seinerseits an einen Nachunternehmer (NU) vergeben. Der führte sie jedoch mangelhaft aus. Der AN kontrollierte die Werkleistung des NU nicht und lieferte das mangelhafte Werk an den Bauherrn (BH) aus.

Der BGH nahm an, der AN habe arglistig gehandelt. Zwar setzt Arglist an sich Kenntnis des AN vom Mangel voraus. Daran fehlte es hier. Weil der AN jedoch die Werkleistung einem NU zur eigenverantwortlichen Ausführung übertragen hatte, traf den AN die Pflicht, das Werk des NU zu überprüfen. Dafür hatte der AN die erforderlichen organisatorischen Voraussetzungen zu schaffen, also beispielsweise dafür zu sorgen, dass ihm das Werk des NU vor dessen Auslieferung an den BH zur Prüfung zur Verfügung gestellt und von ihm auch tatsächlich geprüft wird. Schafft der AN diese organisatorischen Voraussetzungen nicht, obwohl sie ihm zuzumuten waren, so haftet er gegenüber dem BH wegen Arglist, wenn er den Mangel bei ordnungsgemäßer Organisation entdeckt hätte.

Dass der AN die von ihm zu erwartende und ihm zumutbare Überprüfung des Werkes des NU unterlassen hat und dass er den Mangel des Werkes bei richtiger Organisation entdeckt hätte,

muss zwar der BH beweisen. Allerdings ist eine Beweiserleichterung dann anzunehmen, wenn es um besonders auffällige Mängel geht oder jedenfalls um besonders gravierende Mängel an besonders wichtigen Gewerken.

### Praxishinweise

In Altfällen, also bei Werkverträgen, die unter das alte Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) (bis 31. Dezember 2001) fielen, führte Arglist dazu, dass der AN dem BH für den Mangel 30 Jahre lang gewährleistungspflichtig blieb.

Nach dem neuen BGB (seit 1. Januar 2002) führt Arglist nur noch zu einer dreijährigen Gewährleistung. Das mutet merkwürdig an, beträgt doch sogar die normale Gewährleistung nach BGB bei Bauwerken immerhin fünf Jahre. Dennoch kann die dreijährige Gewährleistung bei Arglist letztlich länger sein als die fünfjährige Gewährleistung. Denn die 3-Jahres-Frist beginnt erst ab Kenntnis des BH vom Mangel und dem Mangelverantwortlichen. Die übliche 5-Jahres-Frist beginnt hingegen kenntnisunabhängig bereits mit der Abnahme des Gewerkes durch den BH.

*Dr. Christian Schwertfeger*

## Architektenrecht

### Gewährleistung bei Arglist

Mit Urteil ebenfalls vom 30. November 2004 (Az. 23 U 73/04) hat sich auch das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf mit der Frage der Ge-

währleistung im Falle von Arglist auseinander gesetzt, und zwar für den Architekten.

In diesem Fall hatte der Architekt die Planung eines Wohnhauses übernommen. Dies geschah unentgeltlich, weil er auf diese Weise weitere Aufträge von dem Bauherrn (BH) erhalten wollte. Trotz entsprechender Hinweise in einem bereits vorhandenen, ihm bekannten Gutachten verzichtete der Architekt auf die Prüfung des Grundwasserstandes. Das Grundwasser stand tatsächlich höher als von ihm angenommen. Die vom Architekten geplante Abdichtung berücksichtigte diesen Umstand nicht, so dass das Haus ohne die erforderliche Abdichtung gebaut wurde.

Das Gericht hat zunächst klargestellt, dass es der Gewährleistungspflicht des Architekten nicht entgegen steht, dass er die Planung gefälligkeitshalber unentgeltlich erbracht hat. Grund dafür ist, dass trotzdem ein Vertrag zustande gekommen ist. Denn wegen der wirtschaftlichen Bedeutung von Architektenleistungen hat der BH in der Regel ein Interesse an einer rechtlichen Bindung des Architekten.

Weiter hat das OLG festgestellt, dass sich die Verjährungsfrist nach den Grundsätzen der Gewährleistung bei Arglist bestimmt (nach altem BGB 30 Jahre ab Abnahme bzw. Fertigstellung, nach neuem BGB drei Jahre ab Kenntnis des BH vom Mangel und dem Mangelverantwortlichen). Denn der Architekt hat die Prüfung des Grundwasserstandes unterlassen, obwohl sich deren Notwendigkeit aufgrund der Hinweise in dem ihm bekannten bereits vorhandenen Gutachten auf-

drängte. Der Architekt hat sich damit bewusst unwissend gehalten. Dabei stellt die Nichtprüfung des Grundwasserstandes einen besonders schwerwiegenden Mangel der Architektenplanungsleistung dar, weil die ordnungsgemäße Abdichtung eines Hauses gegen Grundwasser übertragende Bedeutung für dessen fachgerechte Errichtung besitzt.

## Praxishinweise

Die Gewährleistungspflicht des Architekten reicht aus verschiedenen Gründen recht weit.

Zunächst dauert die Gewährleistung für Mängel und nahe Mangelfolgeschäden bei sog. Vollarchitektur (Leistungsphasen 1 bis 9 nach § 15 HOAI) nach überwiegender Meinung u. U. bis zu 10 Jahre ab Abnahme der Bauleistung.

Weiter kann den Architekten die sog. Sekundärhaftung aus unterlassener Aufklärung über eigene Fehler treffen mit der Folge, dass die Verjährung gegen den Architekten als nicht eingetreten gilt (siehe dazu NewsLetter 9/2004 Seite 2).

Und schließlich kann der Architekt wegen Arglist drei Jahre (seit Kenntnis) nach neuem BGB (seit 1. Januar 2002) gewährleistungspflichtig sein. Siehe dazu auch die Praxishinweise zu der vorstehend wiedergegebenen Entscheidung des BGH vom 30. November 2004 (Az. X ZR 43/03).

*Dr. Christian Schwertfeger*