

NewsLetter

2011-4 Seite 1

Schäferstraße 7
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Werkvertragsrecht

Gewährleistung bei Arglist

Das Landgericht (LG) Itzehoe hat in seinem Urteil vom 21. April 2011 (Az. 7 O 2/09) einen Fall der Gewährleistung für arglistig verschwiegene Mängel angenommen.

Der Auftragnehmer (AN) hatte sich gegenüber dem Auftraggeber (AG) durch BGB-Bauvertrag zur Errichtung eines Wohngebäudes mit Keller verpflichtet. Die Abnahme erfolgte Mitte 1996. In 2008 traten am Keller Feuchteschäden auf. Der AN berief sich auf Verjährung.

Der von dem AG beauftragte Privatsachverständige stellte fest, dass der Kiesflächenfilter unter der Gebäudesohle fehle, dass die Drainleitung 10 cm zu hoch eingebaut worden sei, dass die Pumpe im Pumpenschacht keinen Stromanschluss besitze, und dass die Außenwände des Kellergeschosses statt mit Bitumenbahnen nur mit Bitumenemulsion und überdies zu dünn abgedichtet worden seien.

Das LG beauftragte seinerseits einen Sachverständigen mit der Frage, ob die behaupteten Mängel tatsächlich vorliegen und - falls ja - ob es sich dabei um offenkundige Mängel handelt, und verurteilte anschließend den AG. Zur Begründung führte das LG aus:

Der AN könne sich nicht auf Verjährung berufen, weil aus den Umständen des Falles nichts anderes als der Schluss zu ziehen sei, dass er jeden der festgestellten Mängel arglistig verschwiegen habe. Die Mängel seien jeder für sich erheb-

lich und sämtlich für einen Fachkundigen ohne Weiteres erkennbar. Dabei bedurften die Arbeiten im Zusammenhang mit der Abdichtung des Kellers besonderer Aufmerksamkeit, weil bei Mängeln in diesem Bereich sehr große Schäden entstehen könnten.

Praxishinweise

Die Gewährleistung nach BGB von fünf Jahren ab Abnahme in 1996 war längst abgelaufen, als 2008 die Feuchtigkeit auftrat. Das Gericht half dem AG, indem es bei jedem der festgestellten Mängel einen sog. versteckten Mangel annahm, also einen von dem AN arglistig verschwiegenen Mangel.

Für arglistig verschwiegene Mängel galt bis 31. Dezember 2001 eine Verjährungsfrist von 30 Jahren. Die 30-jährige Verjährung wurde per 1. Januar 2002 grundsätzlich auf nur noch drei Jahre verkürzt, genauer: drei Jahre ab Kenntnis oder Kennenmüssen von Anspruch und Schuldner, unabhängig von Kenntnis / Kennenmüssen maximal 10 Jahre.

Hier begann also zunächst Mitte 1996 die frühere 30-jährige Verjährung; danach wäre Verjährung erst Mitte 2026 eingetreten. Durch die Gesetzesänderung zum 1. Januar 2002 verkürzte sich die Verjährung auf nur noch drei Jahre; danach wird Verjährung Ende 2011 eintreten, weil der AG in 2008 Kenntnis von den Baumängeln und der Verantwortlichkeit des AN erlangte. Die 10 Jahre-Maximalfrist, wonach Verjährung bereits 2006 eingetreten wäre, führt hier nicht zu einer früheren Verjährung, da die neuen kürzeren Verjährungsfristen erst ab dem Inkrafttreten der Ge-

setzesänderung zum 1. Januar 2002 berechnet werden; danach würde Verjährung rechnerisch erst 2012 eintreten.

RA Dr. Christian Schwertfeger

AGB-Recht

Aufrechnungsverbot

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat aktuell in seinem Urteil vom 7. April 2011 (Az. VII ZR 209/07) entschieden, dass die Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eines Architektenvertrages

"Eine Aufrechnung gegen den Honoraranspruch ist nur mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung zulässig"

unwirksam ist (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

In dem entschiedenen Fall forderte der Architekt vom Bauherrn Resthonorar, der Bauherr rechnete gegenüber der Resthonorarforderung mit Schadenersatzansprüchen wegen mangelhafter Planung und Bauüberwachung auf. Der Architekt wies dies zurück unter Hinweis auf das Aufrechnungsverbot in seinen AGB.

Zu Unrecht! Der Auftraggeber werde durch das Aufrechnungsverbot „gezwungen, eine mangelhafte oder unfertige Leistung in vollem Umfang zu vergüten, obwohl ihm Gegenansprüche in Höhe der Mängelbeseitigungs- oder Fertigstellungskosten zustehen“. Das benachteilige ihn unangemessen.

Praxishinweise

Diese Entscheidung dürfte auch für Bauverträge Geltung beanspruchen.

Nach § 309 Nr. 3 BGB ist eine AGB-Klausel unwirksam, durch welche der Verwender seinem Vertragspartner verwehrt, mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufzurechnen. Wer daraus den Umkehrschluss zog, dass der Verwender die Aufrechnung mit bestrittenen oder nicht rechtskräftig festgestellten Forderungen wirksam durch seine AGB ausschließen dürfe, sieht sich nunmehr durch den BGH korrigiert.

Die Rechtsprechung legt wieder einmal einen strengen Maßstab an AGB an und durchkreuzt den Wunsch des Auftragnehmers nach Absicherung seines Vergütungsanspruchs. Allgemein gilt, dass AGB, also Vertragsklauseln, die der Verwender mit der Absicht der mehrfachen Verwendung vorformuliert hat und seinem Vertragspartner vorgibt und nicht mit diesem aushandelt, unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligen, insbesondere von wesentlichen gesetzlichen Vorschriften abweichen oder intransparent sind.

Aus diesem Grunde darf beispielsweise auch das Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers (im Baurecht typischerweise wegen offener Restleistungen oder Mängeln am Gewerk des Auftragnehmers) nicht durch AGB des Auftragnehmers ausgeschlossen oder eingeschränkt werden (§ 309 Nr. 2a BGB).

Bei *individualvertraglichen* Vertragsklauseln sind die Grenzen der Unwirksamkeit demgegenüber großzügiger gesteckt. Solche Klauseln sind grundsätzlich erst dann unwirksam, wenn sie sittenwidrig oder wucherisch sind, einem gesetzlichen Verbot zuwiderlaufen oder gegen Treu und Glauben verstoßen.

RA Dr. Christian Schwertfeger