

# NewsLetter

2004-12 Seite 1

c/o Pietschmann RAe  
Leibnizstraße 53  
10629 Berlin

Tel. 030 / 32 77 20-0  
Fax 030 / 32 77 20-225  
info@dr-schwertfeger.de

## Werkvertragsrecht

### Mängel und Strafbarkeit

Ein bereits etwas älteres Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf vom 19. Januar 2001 (Az. 22 U 121/00) soll dazu dienen, eine selten behandelte Seite mangelhafter Leistungen am Bau vorzustellen, nämlich die mögliche Strafbarkeit von Bauunternehmern und Architekten.

Der Entscheidung lag der Fall zugrunde, dass ein im Grundwasser stehendes Wohnhaus nur unzureichend gegen drückendes Wasser abgedichtet worden war. Nach den gutachterlichen Feststellungen waren Kellerbodenplatte und Bitumen-dickbeschichtung zu dünn ausgeführt und überdies Gewebeeinlage und Hohlkehle weggelassen worden.

Dabei hatte der Auftragnehmer (AN) diese Ausführung, die im Widerspruch zur Architektenplanung stand, zu dem Zweck gewählt, um Kosten zu sparen.

Der objektüberwachende Architekt hatte die Abweichungen von seiner Planung zwar festgestellt, unterließ es aber, den Auftraggeber (AG) darauf hinzuweisen, und nahm die Werkleistungen ohne Beanstandungen ab.

Das OLG prüfte und bejahte hier nicht nur zivilrechtliche Ansprüche des AG, und zwar aus Mängelgewährleistung sowie aus unerlaubter Handlung. Es sah vielmehr auch Straftatbestände als erfüllt an. Dem AN warf es Betrug zum Nachteil des AG vor; dem objektüberwachenden Architekten strafbare Beihilfe zu diesem Betrug.

### Praxishinweise

Nicht jeder Mangel eines Werkes ist als Betrug zu qualifizieren. Wenn jedoch der AN (Bauunternehmer oder Architekt) den AG vorsätzlich täuscht, hat der AG nicht nur vertragliche und gesetzliche / deliktische Ansprüche. Vielmehr wird dann regelmäßig auch der Anfangsverdacht eines strafbaren Betruges zu bejahen sein, und die Gerichte sind verpflichtet, diese Fälle der Staatsanwaltschaft mitzuteilen.

Denn jedenfalls in der Übergabe des fertigen Hauses an den AG ist die Erklärung des AN zu sehen, dass er das Werk abnahmereif, also vertragsmäßig hergestellt hat und keine (versteckten) Mängel vorliegen, die einer Abnahme entgegen stehen. Die Herbeiführung der Abnahme in Kenntnis eines Mangels ist eine strafbare Täuschung dar.

*Dr. Christian Schwertfeger*

## Rechtsgeschichte

### Codex Hammurabi

In dem nun folgenden letzten Artikel des zu Ende gehenden Jahres möchte ich mit Ihnen einen nicht ganz ernst gemeinten Ausflug über die Grenzen des geltenden Rechts hinaus zu den Ursprüngen des Baurechts unternehmen.

Unser Reiseziel ist der Codex Hammurabi, der heute im Louvre in Paris zu besichtigen ist. Der

Codex ist die älteste erhaltene Gesetzessammlung der Welt und die bedeutendste des Alten Orients. Er entstand bereits in den Jahren 1793 bis 1750 v. Chr. Benannt wurde er später nach König Hammurabi von Babel, der (erst) von 1728 bis 1686 v. Chr. in Babylon lebte und regierte.

Der Codex Hammurabi umfasst 282 Paragraphen aus dem bürgerlichen Recht, dem Handels- und Strafrecht. Einige regeln das private Baurecht und darüber hinaus gehende Rechtsfragen.

Die Übersetzung der Vorschriften, die in assyrischer Keilschrift in eine gut zwei Meter hohe Stele gemeißelt wurden, zeigt, dass der Einheitspreisvertrag keine Erfindung unserer Tage ist. Vielmehr hieß es schon damals:

*„Wenn ein Baumeister ein Haus baut für einen Mann und es für ihn vollendet, so soll dieser ihm als Lohn zwei Shekel Silber (1 Shekel = 360 Weizenkörner = 9,1 g) geben für je einen Sar (1 Sar = 14,88 m).“*

Und auch Bauwerksmängel waren bereits vor rund 4000 Jahren offenbar so häufig, dass man recht ausführliche Regelungen hierfür schuf. Man unterschied dabei - wie bis zur BGB-Reform Anfang 2002 - zwischen Mängeln, nahen und entfernten Mangelfolgeschäden.

Bei Bauwerksmängeln sah das altbabylonische Recht einen Nachbesserungsanspruch vor, der uns sehr vertraut ist:

*„Wenn ein Baumeister ein Haus baut und macht die Konstruktion nicht stark genug, so dass eine Wand einstürzt, dann soll er sie auf eigene Kosten wieder aufbauen.“*

Nahe Mangelfolgeschäden hatte der Bauunternehmer nicht finanziell auszugleichen, sondern in natura zu beseitigen:

*„Wird beim Einsturz Eigentum zerstört, so stelle der Baumeister wieder her, was immer zerstört wurde.“*

Das wird ihm damals wie heute nicht immer leicht gefallen sein.

Und bei den entfernten Mangelfolgeschäden ging es dem Bauunternehmer im wahrsten Sinne an den Kragen:

*„Wenn ein Baumeister ein Haus baut für einen Mann und macht seine Konstruktion nicht stark, so dass es einstürzt und verursacht den Tod des Bauherrn: dieser Baumeister soll getötet werden. Wenn der Einsturz den Tod eines Sohnes des Bauherrn verursacht, so sollen sie einen Sohn des Baumeisters töten. Kommt ein Sklave des Bauherrn dabei um, so gebe der Baumeister einen Sklaven von gleichem Wert.“*

Ich hoffe, dass Sie unter der Geltung des vergleichsweise milden Bürgerlichen Gesetzbuches ein gutes Jahr 2004 hatten, und wünsche Ihnen ein mindestens ebenso erfolgreiches Jahr 2005!

*Dr. Christian Schwertfeger*