

# NewsLetter

2007-4 Seite 1

Sauerbruchstraße 9  
14109 Berlin

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

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

## Werkvertragsrecht

### Werklohn trotz Insolvenz

Das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg hat sich in seinem Urteil vom 18. Oktober 2006 (Az. 13 U 90/06) mit dem Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen (GSB) beschäftigt.

Ein Dachdecker war als Nachunternehmer (NU) auf seiner Werklohnforderung sitzen geblieben, weil der Hauptunternehmer (HU) - eine GmbH & Co. KG - in Insolvenz gefallen war. Der NU nahm deshalb deren Geschäftsführer persönlich auf Schadenersatz in Anspruch, und zwar wegen unterlassener Weiterleitung von Baugeld (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 1, 5 GSB).

Das OLG hat dem NU Recht gegeben.

Baugeld ist zur Bezahlung der Bauausführenden zu verwenden (§ 1 Abs. 1 GSB). Baugeld ist solches Geld, das von einem Geldgeber (z. B. einer Bank) zur Bezahlung der Baukosten gewährt und durch eine Hypothek oder Grundschuld am Baugrundstück abgesichert wird (§ 1 Abs. 3 GSB). Die Pflicht zur zweckgemäßen Verwendung von Baugeld trifft den Bauherrn (BH) ebenso wie den HU.

Die Verwendung des Baugeldes ist im Baubuch (nicht zu verwechseln mit dem Bautagebuch gem. LP 8 nach § 15 HOAI) zu dokumentieren (§§ 2, 3 GSB).

Der HU hatte es vorliegend versäumt, ein Baubuch zu führen. Deshalb, so das OLG, komme dem NU eine (widerlegliche) Vermutung hinsicht-

lich der im Baubuch zu dokumentierenden Tatsachen zugute: Es sei zu vermuten, dass die Geldleistungen, die vom BH an den HU flossen, aus dem Baukredit des BH stammten, und dass sämtliche kurz vor oder während der Bauzeit zu Lasten des Baugrundstücks eingetragenen Hypotheken und Grundschulden den Baukredit des BH sicherten (obwohl die Grundschulden höher waren als die im Bauvertrag zwischen BH und HU vereinbarte Vergütung). Hingegen musste der NU vollumfänglich beweisen, ob überhaupt und in welcher Höhe Geldleistungen vom BH an den HU geflossen und dass überhaupt Hypotheken oder Grundschulden auf dem Baugrundstück eingetragen worden sind.

Da von dem Baugeld beim HU nichts mehr vorhanden war, musste der Geschäftsführer darlegen und beweisen, dass er das Geld ordnungsgemäß verwendet hatte, was er nicht konnte.

Den für eine Strafbarkeit (hier nach § 5 GSB) grundsätzlich erforderlichen (§ 15 StGB) Vorsatz des Geschäftsführers (Kenntnis von der Baugeldeigenschaft) bejahte das OLG mit der knappen Begründung, bei dem Geschäftsführer eines Bauunternehmens dürfe angenommen werden, dass er bei - wie hier - größeren Bauvorhaben mit einer Fremdfinanzierung unter dinglicher Absicherung rechne.

### Praxishinweise

Vorweg weise ich auf meinen NewsLetter 2004-6 hin, der sich bereits mit dem GSB beschäftigt hat.

Der Schadenersatzanspruch nach dem GSB hängt von einer Vielzahl von Voraussetzungen ab, die zu ermitteln und zu beweisen erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann. Hier hilft die vorstehende Entscheidung, denn sie gewährt dem NU, der nach allgemeinen Grundsätzen im Prozess gegen den Geschäftsführer an sich alle Voraussetzungen für seinen Anspruch zu beweisen hätte, eine Beweiserleichterung in Form einer sog. widerleglichen Vermutung, d. h. einer Vermutung bis zum Beweis des Gegenteils durch den Geschäftsführer.

*Dr. Christian Schwertfeger*

## Werkvertragsrecht

### Bedenkenanmeldung

Das Thüringer Oberlandesgericht (OLG Jena) hat sich in seinem Urteil vom 12. Juli 2006 (Az. 2 U 1122/05) mit der Frage beschäftigt, welche Anforderungen Bedenkenhinweise des Auftragnehmers (AN) gegen die vom Auftraggeber (AG) vorgesehene Art der Bauausführung erfüllen müssen.

In dem entschiedenen Fall hatte der AN auf die KG-Außenwand einen ungenügenden Putz aufgebracht (Sperrputz fehlte).

Im Prozess des AG auf Erstattung der Mängelbeseitigungskosten behauptete der AN, auf die Erforderlichkeit einer Abdichtung hingewiesen zu haben, und dass der AG aus Kostengründen dennoch auf der bedenklichen Ausführungsart bestanden habe.

Das OLG hat das im Ergebnis nicht ausreichen lassen und begründet: Der Hinweis auf Bedenken des AN muss so abgefasst sein, dass der AG über

die Sachlage richtig, vollständig und zweifelsfrei informiert wird; er muss so eindeutig sein, dass die Tragweite einer Nichtbefolgung klar wird.

### Praxishinweise

Das Urteil betraf einen BGB-Werkvertrag, lässt sich jedoch auf einen VOB/B-Werkvertrag übertragen (dort §§ 4 Nr. 3, § 13 Nr. 3 VOB/B).

Für Mängel haftet der AN, und zwar unabhängig davon, auf welchem Umstand der Mangel beruht. Auch wenn der Mangel auf einen Wunsch des AG zurückgeht, ist die Haftung des AN an sich gegeben. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der AN den AG auf die möglichen Nachteile der gewünschten Ausführungsart verständlich und umfassend hingewiesen hat.

Wann ein Bedenkenhinweis ausreichend ist, hängt vom Empfängerhorizont ab. Ist der AG durch einen (bauleitenden) Architekten vertreten, gelten geringere Anforderungen, weil sich der AG dessen Wissen zurechnen lassen muss. Das kann so weit reichen, dass ein Bedenkenhinweis gänzlich unterbleiben kann, wie das OLG Köln kürzlich entschieden hat (Urteil vom 16. Januar 2007, Az. 3 U 214/05): Dort hatte der AG in voller Kenntnis der vorhandenen Feuchtigkeitsprobleme Lehmputzarbeiten beauftragt, was nach Ansicht des OLG nicht anders verstanden werden könne, als dass das Risiko, dass sich der Lehmputz später löst, vom AG bewusst in Kauf genommen worden sei.

Die Bedenken sind unbedingt vor der Bauausführung schriftlich mitzuteilen, und zwar notfalls auch noch gegenüber dem Bauherrn selbst, wenn dessen Architekt sie in den Wind schlägt.

*Dr. Christian Schwertfeger*