

NewsLetter

2008-4 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

Bauträgerrecht

Vollständige Fertigstellung

Das Oberlandesgericht (OLG) Hamm hat sich in seinem erst kürzlich veröffentlichten Urteil vom 3. Juli 2007 (Az. 21 U 14/07) mit der Fälligkeit der Schlussrate nach § 3 der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) beschäftigt.

Es hat dazu festgestellt, dass für die „vollständige Fertigstellung“ im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 letzter Spiegelstrich MaBV nicht bereits die Abnahme oder die Abnahmereife des Werkes genüge; vielmehr sei dafür erforderlich, dass auch die bei der Abnahme gerügten Mängel („Protokollmängel“) beseitigt sind.

Auf die Beseitigung weiterer, erst *nach* der Abnahme entdeckter Mängel komme es hingegen nicht an. Denn in der Abnahmeerklärung komme der Wille der Bauvertragsparteien zum Ausdruck, die zur Herbeiführung der Schlussfälligkeit noch zu schaffenden Voraussetzungen klar festzulegen und sie nicht von der Zufälligkeit abhängig zu machen, ob zum Zeitpunkt der Entdeckung neuer Mängel der letzte „Protokollmangel“ bereits beseitigt ist oder nicht.

Praxishinweise

Nach Ansicht des OLG ist die vollständige Fertigstellung mit der Abnahme nicht gleichzusetzen. Denn bei der Abnahme handele es sich um die Erklärung des Auftraggebers (AG), dass er das Werk akzeptiere, und zwar als „im Wesentlichen“ vertragsgemäß. „Abnahmereife“

beschreibe das bis auf unwesentliche Mängel vertragsgemäße Werk und stehe deshalb der Abnahme gleich (§ 640 Abs. 1 BGB). „Fertigstellung“ beschreibe dem gegenüber einen *objektiven* Maßstab, der zudem durch den Zusatz „vollständig“ einen höheren Vollendungsgrad zum Ausdruck bringe als „im Wesentlichen“.

Dem kann man sicher zustimmen. Dass es jedoch bei Annahme eines solchen objektiven Maßstabs auf spätere als sog. „Protokollmängel“ nicht mehr ankommen soll, kann nicht überzeugen.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Bauträgerrecht

Zahlung vor Fälligkeit

Das Landgericht (LG) Leipzig hatte sich in seinem Urteil vom 17. März 2008 (Az. 6 O 1696/07) mit dem Schicksal von Zahlungen zu beschäftigen, die *vor* Fälligkeit nach § 3 MaBV geleistet werden.

In dem entschiedenen Fall erwarb der Bauherr (BH) vom Bauträger (BT) eine noch zu sanierende Eigentumswohnung. Der „Kaufpreis“ war in bestimmten vertraglich geregelten Raten zu zahlen. Als der BH das Sondereigentum abnahm und in seine Wohnung einzog, hatte er bereits 88 % des Kaufpreises gezahlt. Seine Wohnung war zu diesem Zeitpunkt weitgehend fertig gestellt; die Sanierung des Gemeinschaftseigentums hingegen unterblieb weitgehend, und zwar wegen finanzieller Schwierigkeiten des BT. Der BH verlangte deshalb Rückzahlung von gut 10 % des von ihm gezahlten Kaufpreises.

NewsLetter

2008-4 Seite 2

Zu Recht. Nach § 3 Abs. 2 MaBV ist der BH lediglich zu bautenstandsabhängigen und damit wertäquivalenten Zahlungen verpflichtet. Leistet der BH über den Bautenstand des § 3 Abs. 2 MaBV hinaus Zahlungen an den BT, so kann er Rückzahlung der noch nicht fälligen Bautenstandsraten verlangen, und zwar auch solcher Raten, deren Bautenstand bereits *teilweise* erreicht wurde.

Praxishinweise

Sinn und Zweck von § 3 MaBV ist es, den BH vor Vermögensverlusten zu schützen und sicherzustellen, dass seinen Zahlungen ein hinreichend gesicherter Gegenwert am Bauvorhaben gegenübersteht. Zuviel geleistete Zahlungen hat der BT daher zurückzugewähren.

Im vorliegenden Fall war überdies der Geschäftsführer der BT-GmbH *persönlich* (deliktisch) haftbar, weil er den BH aufgefordert hatte, den Kaufpreis auf ein Geschäftskonto der BT-GmbH zu überweisen anstelle auf das Konto der die BT-GmbH finanzierenden Bank (Verstoß gegen die Pflicht zur objektbezogenen Gelderverwendung, § 4 MaBV).

RA Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht

Zurückbehaltung in der Leistungskette

Das Oberlandesgericht (OLG) Zweibrücken hat in einem Hinweisbeschluss vom 16. Januar 2008 (Az. 7 U 29/07) die Auffassung vertreten, dass wenn in der werkvertraglichen Leistungskette der Bauherr (BH) gegenüber dem Hauptunternehmer (HU) weder ein Zurückbehaltungsrecht noch Minderung geltend machen könne, dann könne auch der HU gegenüber dem Nachunternehmer

(NU) weder ein Zurückbehaltungsrecht noch Minderung geltend machen.

Praxishinweise

Das OLG Zweibrücken hat sich für seine Auffassung ausdrücklich auf das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 28. Juni 2007 (Az. VII ZR 81/06) gestützt (s. dazu NewsLetter 2007-8 „Gewährleistung in der Leistungskette“).

Schon gegen die Richtigkeit des Urteils des BGH darf man Bedenken äußern, die sich daraus ableiten, dass die Verjährung nicht von Gesetzes wegen den Anspruch vernichtet oder von Amts wegen berücksichtigt werden muss, sondern als Einrede geltend zu machen ist. Damit aber hängt es von einem Zutun des HU ab, ob dieser den Anspruch des BH gegen ihn abwehren kann. Im Prozess des NU gegen den HU wird der Erfolg dieser Abwehr aber bereits unterstellt. Das OLG begnügte sich gar mit dem Hinweis, die Verjährung der Gewährleistungsansprüche des BH gegen den HU sei im hiesigen Prozess unstrittig geblieben; und den Vortrag des HU, der BH habe Minderung erklärt, schmetterte das OLG gar als unsubstantiiert ab.

Die Bedenken gegen die Ansicht des OLG wiegen aus einem anderen Grunde noch schwerer. Der BGH hat seine Auffassung auf die Grundsätze der Vorteilsausgleichung gestützt. Diese wurden im Schadensersatzrecht entwickelt. Zwar finden sie heute auch auf Minderungs- und sogar Nachbesserungs- bzw. Nacherfüllungs- und Kostenerstattungsansprüche entsprechende Anwendung. Die Ausweitung sogar auf Zurückbehaltungsrechte, wie sie jetzt das OLG befürwortet, dürfte aber zu weit gehen, denn diese haben mit Schadensersatzansprüchen nichts gemein.

RA Dr. Christian Schwertfeger