

Dezember 2010

**RECHTSPRECHUNG
BAURECHT**

OVG Münster: Baugenehmigungspflicht für Errichtung von Solaranlagen auf Gebäuden bei damit verbundener Nutzungsänderung; Klarstellung durch Erlass des Ministeriums

Dr. André Turiaux

Seite 2

Beschluss vom 20.09.2010 - 7 B 985/10

**RECHTSPRECHUNG
MIETRECHT**

BGH: Auch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts des Mieters wegen Mängeln setzt die Mangelanzeige voraus

Christoph Hamm
Nina Klotz

Seite 6

Urteil vom 03.11.2010 – VIII ZR 330/09

**RECHTSPRECHUNG
BAURECHT**

BGH: Auftragnehmer darf die Mängelbeseitigung nicht davon abhängig machen, dass der Auftraggeber eine Erklärung abgibt, wonach er die Kosten der Untersuchung und weitere Maßnahmen für den Fall übernimmt, dass der Auftragnehmer nicht für den Mangel verantwortlich ist.

Karl-Hubert Menne

Seite 8

Urteil vom 02.09.2010 – VII ZR 110/09

**RECHTSPRECHUNG
BAURECHT**

BGH: Anwendung der fünfjährigen Verjährungsfrist auf vor Abnahme entstandene werkvertragliche Gewährleistungsansprüche

Nina Klotz

Seite 10

Urteil vom 08.07.2010 – VII ZR 171/08

Dezember 2010

RECHTSPRECHUNG

OVG Münster: Baugenehmigungspflicht für Errichtung von Solaranlagen auf Gebäuden bei damit verbundener Nutzungsänderung; Klarstellung durch Erlass des Ministeriums

Beschluss vom 20.09.2010 - 7 B 985/10

1. Entscheidung

Nach § 65 Abs. 1 Nr. 44 der Bauordnung des Landes Nordrhein-Westfalen (BauO NRW) bedarf die Errichtung einer *"Solarenergieanlage auf oder an Gebäuden"* keiner Genehmigung. Das OVG Münster hat im Rahmen eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes entschieden, dass die Errichtung einer Photovoltaikanlage auf einem Gebäude trotz dieser gesetzlichen Bestimmung dann einer Baugenehmigung bedarf, wenn die Errichtung der Photovoltaikanlage zu einer **Nutzungsänderung** des Gebäudes führt.

Im entschiedenen Fall ging es um eine Photovoltaikanlage (PV-Anlage) auf dem Dach einer landwirtschaftlich genutzten Reithalle. Die PV-Anlage war Eigentum eines Dritten, der die Dachfläche der Reithalle gemietet hatte. Der erzeugte Strom wurde nicht im Zusammenhang mit der sonstigen Nutzung des Gebäudes verbraucht, sondern gegen ein Entgelt von ca. EUR 4.000 pro Monat in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeist.

Die Bauaufsichtsbehörde hatte dem Anlagenbetreiber (dem Mieter der Dachfläche) die Nutzung der PV-Anlage mit der Begründung untersagt, dass die Anlage gewerblich betrieben werde und somit eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung des landwirtschaftlich genutzten Gebäudes vorliege. Eine Genehmigung sei jedoch weder beantragt noch erteilt worden. Die Anlage sei also formell illegal errichtet worden, ihre Nutzung daher zu untersagen. Hiergegen hatte der Anlagenbetreiber Klage erhoben und zugleich beantragt, die aufschiebende Wirkung seiner Klage wiederherzustellen.

Die vorliegende Entscheidung betrifft nur diesen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, nicht jedoch die Entscheidung über die Klage in der Hauptsache. Das Verwaltungsgericht gab dem Antrag statt, das OVG hob die Entscheidung auf und lehnte den Antrag ab.

Die Genehmigungsfreistellung nach § 65 Abs. 1 Nr. 44 BauO NRW befreie lediglich hinsichtlich der Errichtung der PV-Anlage von der Genehmigungspflicht, so das OVG. Wenn durch diese Errichtung eine Nutzungsänderung des betreffenden Gebäudes verursacht werde, bleibe diese Nutzungsänderung nach allgemeinen bauordnungsrechtlichen Grundsätzen genehmigungspflichtig. Der Gesetzgeber habe durch die Regelung des § 65 Abs. 1 Nr. 44 BauO NRW

Dezember 2010

nicht zum Ausdruck gebracht, dass hierdurch auch die mit der Errichtung oder Änderung einer PV-Anlage einhergehende Nutzungsänderung genehmigungsfrei sein sollte.

Eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung liegt nach Ansicht des OVG im entschiedenen Fall vor, weil die PV-Anlage nicht der (landwirtschaftlichen) Hauptnutzung des Gebäudes diene, sondern einem eigenen gewerblichen Zweck (Stromerzeugung). Der durch die PV-Anlage erzeugte Strom werde nicht im Rahmen der Gebäudenutzung verbraucht, sondern gegen Vergütung in das Netz eingespeist. Diese zusätzliche gewerbliche Nutzung führe zu einer Nutzungsänderung des Gebäudes, deren Genehmigungsfähigkeit im Außenbereich zweifelhaft sei (ohne dass das OVG hierüber entschieden hat). Die Anlage sei mangels Genehmigung formell illegal, die Nutzungsuntersagung daher schon aus diesem Grund rechtmäßig.

2. Beurteilung und Praxisfolgen

Die Entscheidung des OVG Münster hat in der Öffentlichkeit und der Solarenergiebranche für Aufsehen und Unruhe gesorgt. Viele Anlagenbetreiber stellen sich die Frage, ob ihre Anlagen illegal sind und ob der Anlagenbetrieb untersagt werden kann.

- a. Die **bundesweite Bedeutung der Entscheidung darf jedoch nicht überbewertet werden**. Zunächst ist es eine Entscheidung aufgrund summarischer Prüfung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Die Wahrscheinlichkeit mag nicht hoch sein, aber es besteht die Möglichkeit, dass das OVG im nachfolgenden Hauptsacheverfahren anders entscheidet.

Zudem betrifft die Entscheidung (nur) einen Fall, bei dem Anlagenbetreiber und Gebäudeeigentümer nicht identisch waren und die PV-Anlage vergleichsweise hohe Erlöse erzielte, die ihrem Betrieb gewerblichen Charakter geben – ob das OVG genau so entscheiden würde, wenn es um den sprichwörtlichen "Häuslebauer" ginge, der seine PV-Anlage selber betreibt, aber den Strom auch in das Netz einspeist, ist nicht sicher (wenngleich man zugeben muss, dass die Begründung der Entscheidung des OVG dafür spricht; das Gericht ist hierbei sicher über das Ziel hinausgeschossen).

Betont werden muss auch, dass das OVG nur über die *Genehmigungsbedürftigkeit*, nicht aber über die *Genehmigungsfähigkeit* der Anlage entschieden hat. In vielen Fällen mag also in der Praxis zwar jetzt eine Genehmigung einzuholen sein, wenn diese aber erteilt wird, hält sich die Verschlechterung im Vergleich zur bisherigen Rechtslage in Grenzen.

Schließlich betrifft die Entscheidung nur die Rechtslage in NRW. Die Bauordnungen anderer Bundesländer enthalten zum Teil anderslautende Regelungen über die Genehmigungsfreiheit für Solaranlagen, so dass diesbezüglich auch die Rechtslage anders zu be-

Dezember 2010

urteilen sein wird und die entsprechenden Oberverwaltungsgerichte meist anders entscheiden dürften.

- b. Formal betrachtet liegt die Entscheidung auf einer Linie mit früheren Entscheidungen des OVG NRW zur Genehmigungsfreiheit von Mobilfunkanlagen (insb. Beschluss vom 2. Juli 2002 - 7 B 924/02 -, NVwZ-RR 2003, 482), sie war daher zum Teil erwartet worden und entspricht auch der (zumindest bisherigen) Auffassung der Bauaufsichtsbehörden in NRW.
- c. Inhaltlich und im Ergebnis ist der Entscheidung jedoch zu widersprechen. Sie dürfte auch rechtspolitisch keinen Bestand haben.

Der Gesetzgeber des Landes NRW hat die Errichtung von Solaranlagen auf oder an Gebäuden genehmigungsfrei stellen wollen. Dieser gesetzgeberische Wille wird unterlaufen, wenn über den Umweg der genehmigungsbedürftigen Nutzungsänderung doch wieder eine Genehmigung eingeholt werden muss. Das OVG sieht es nach der Begründung der Entscheidung als entscheidendes Kriterium hierfür an, ob der mit der Anlage erzeugte Strom im Gebäude oder für dessen eigentliche Nutzung verwendet wird. Da aber die große Mehrzahl der PV-Anlagen die erzeugte Energie angesichts der attraktiven Vergütung nach EEG in das öffentliche Netz einspeisen, **führt die Auffassung des OVG dazu, dass § 65 Abs. 1 Nr. 44 BauO NRW hinsichtlich der PV-Anlagen faktisch leerläuft** (Solarwärmeanlagen hingegen blieben wohl i.d.R. genehmigungsfrei, da das erzeugte Warmwasser im Gebäude Verwendung findet). Dieses Ergebnis dürfte weder dem subjektiven Willen des Gesetzgebers noch dem objektiven Zweck des Gesetzes entsprechen. Die Ungleichbehandlung von PV- und Solarwärmeanlagen ist zudem sachlich nicht begründbar.

- d. Die durch die Entscheidung eingetretene Unsicherheit bei der Beurteilung der Rechtslage kann auf verschiedenen Wegen behoben werden.

Zum einen ist denkbar (aber wenig wahrscheinlich), dass das OVG im Hauptsacheverfahren seine Position revidiert. Die Gelegenheit hierzu dürfte das OVG im vorliegenden Verfahren jedoch (aufgrund der üblichen Verfahrensdauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren) frühestens im Laufe des Jahres 2011 erhalten. Das wird für die Praxis zu spät sein.

Daher ist davon auszugehen, dass es eine politische bzw. gesetzgeberische Lösung geben wird. Das nordrhein-westfälische Bauministerium hatte sich zunächst dahingehend geäußert, dass die Entscheidung nicht die üblichen PV-Anlagen auf privat genutzten Wohnhäusern betrifft. Dies ist aber angesichts des Wortlauts der Entscheidung unsicher.

Diese Befürchtung teilte offenbar auch das Ministerium. Am 04.10.2010 sagte Bauminister Harry K. Voigtsberger in Düsseldorf, dass für Solaranlagen auf Gebäuden künftig grundsätzlich keine Baugenehmigung mehr erforderlich sein solle. Ggf. müsse der Bun-

Dezember 2010

desgesetzgeber "bei der im Frühjahr 2011 anstehenden Novellierung des Baugesetzbuches die planungsrechtlichen Voraussetzungen dafür schaffen und Rechtssicherheit herstellen", forderte der Minister.

- e. Das Ministerium kündigte weiterhin eine **Klarstellung für die Bauaufsichtsbehörden** an, die zwischenzeitlich auch vorliegt. Mit dem **Erlass vom 13.10.2010 zur "Errichtung von Solaranlagen auf oder an Gebäuden"** (Az. X A 1-901.3/202/XA 3- 100/65) an die Bauaufsichtsbehörden in NRW hat das Ministerium für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen auf den Beschluss des OVG Münster vom 20.09.2010 reagiert. Die oberste Bauaufsichtsbehörde des Landes NRW geht nach dem Text des Erlasses

"weiterhin davon aus, dass eine Änderung der Nutzung einer baulichen Anlage dann nicht vorliegt, wenn die größere Menge des dort erzeugten Stroms für den Betrieb der baulichen Anlage selbst genutzt wird. Dabei spielt es keine Rolle, ob eine Photovoltaik-Anlage zunächst den gesamten Strom ins öffentliche Netz einspeist und sodann der eigene Bedarf aus dem öffentlichen Netz gedeckt wird. Es kommt vielmehr einzig auf die Differenz zwischen der gesamt erzeugten Strommenge und dem Energieeigenbedarf an. Liegt diese Differenz unter 50%, so liegt keine Nutzungsänderung vor. Es ist auch unerheblich, ob aus Fördergesichtspunkten oder steuerlichen Gründen ein Gewerbe angemeldet wurde. Aufgrund der dargestellten Berechnungsweise kann davon ausgegangen werden, dass die genehmigungsfrei angebrachten Solarenergieanlagen in der Regel nicht eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung zur Folge hatten. Die unteren Bauaufsichtsbehörden haben daher keine Veranlassung, von sich aus zu überprüfen, ob aufgrund der Installation genehmigungsfreier Solarenergieanlagen möglicherweise eine Nutzungsänderung des jeweils betroffenen Gebäudes eingetreten ist."

Durch diesen Erlass des Ministeriums dürfte die Handhabung der Bauaufsichtsbehörden in NRW in der Praxis so gestaltet werden, dass auch ohne Änderung des Gesetzestextes jedenfalls die "Häuslebauer-Fälle" nicht mehr gerichtlich entschieden werden müssen. Die Solaranlage auf dem Dach des Privathauses wird in aller Regel nicht soviel Strom erzeugen, dass die 50%-Grenze überschritten wird und ein Genehmigungsbedürfnis entsteht.

Solaranlagen auf gewerblich genutzten Gebäuden dürften meist ebenfalls unproblematisch sein, da die Errichtung einer (gewerblich betriebenen) Solaranlage in der Regel keine Nutzungsänderung darstellen wird (oder jedenfalls genehmigungsfähig sein wird).

Problematisch bleiben Solaranlagen auf landwirtschaftlich oder nicht gewerblich genutzten Gebäuden, insb. wenn der Strombedarf dieser Gebäude gering ist, wie z.B. bei Scheunen, landwirtschaftlichen Maschinen- und Lagerhallen, Sporthallen usw. Hier wird

Dezember 2010

in vielen Fällen das Genehmigungsbedürfnis bestehen bleiben. In jedem Fall ist die Genehmigungsfähigkeit im Einzelfall zu prüfen.

Dr. André Turiaux

RECHTSPRECHUNG

BGH: Auch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts des Mieters wegen Mängeln setzt die Mängelanzeige voraus

Urteil vom 03.11.2010 – VIII ZR 330/09

1. Ausgangspunkt

Liegt ein Mangel in einer Mietwohnung vor, steht dem Mieter neben den mietrechtlichen Gewährleistungsansprüchen (Minderung etc.) ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 320 BGB zu. Diese sogenannte „Einrede des nichterfüllten Vertrages“ erlaubt es dem Mieter, einen nicht von der Minderung erfassten Betrag der Miete zurückzubehalten, um den Vermieter zur Erfüllung seiner Verpflichtung zur Mangelbeseitigung anzuhalten.

Entsteht im Laufe der Mietzeit ein Mangel an der Mietwohnung, so ist der Mieter gesetzlich zur Mängelanzeige beim Vermieter verpflichtet, um diesen in die Lage zu versetzen, Maßnahmen zum Schutz der vermieteten Räume zu treffen. Diese Mängelanzeige ist formfrei und muss unverzüglich, d.h., ohne schuldhaftes Zögern nach Bemerken des Mangels erfolgen. Unterlässt der Mieter die Anzeige, macht er sich schadensersatzpflichtig. Zudem stehen ihm die mietrechtlichen Gewährleistungsansprüche erst ab dem Zeitpunkt der Mängelanzeige zu.

Für das Zurückbehaltungsrecht des Mieters sieht die gesetzliche Regelung keine Mängelanzeige vor. Weiter ist auch der Ausschluss der rückwirkenden Geltendmachung nicht gesetzlich geregelt. Es stellt sich also die Frage, ob der Mieter sein Zurückbehaltungsrecht auch rückwirkend für die Zeit vor der Mängelanzeige geltend machen und auf diese Weise einen Mietverzug beseitigen kann.

2. Entscheidung

Diese Frage hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 03.11.2010 (Az.: VIII ZR 330/09) entschieden. Hier zahlten die Beklagten als Mieter einer Wohnung in Berlin für mehrere Monate keine oder nur einen Teil der Miete. Der Kläger erklärte darauf hin die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzuges; dieser widersprachen die Beklagten unter Hinweis auf einen Schimmelpilzbefall in mehreren Zimmern der Mietwohnung.

Dezember 2010

Mit seiner Klage begehrte der Kläger unter anderem die Räumung und Herausgabe der Wohnung. Das Amtsgericht gab der Räumungsklage statt, das Landgericht Berlin hingegen hob das erstinstanzliche Urteil auf und die wies die Räumungsklage ab. Nach Ansicht des Landgerichts seien die Mieter mit der Zahlung der Miete nicht in Verzug geraten, weil ihnen ungeachtet der unterbliebenen Anzeige des unstreitigen Schimmelbefalls ein Mangelbeseitigungsanspruch zugestanden habe und sie sich auf ein daraus ergebendes Zurückbehaltungsrecht betreffend die Zahlung der Miete berufen könnten.

Der Bundesgerichtshof hob das Urteil des Landgerichts auf und stellte das erstinstanzliche Räumungsurteil wieder her. In seiner Entscheidung führt der Bundesgerichtshof aus, dass ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten an Mietzahlungen, die sie für einen Zeitraum vor der Anzeige des - dem Vermieter zuvor nicht bekannten - Schimmelpilzbefalls der Wohnung schulden, nicht in Betracht komme. Das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 320 BGB diene dazu, auf den Schuldner (hier: den Vermieter) Druck zur Erfüllung der eigenen Verbindlichkeit auszuüben. Solange dem Vermieter ein Mangel nicht bekannt sei, könne das Zurückbehaltungsrecht die ihm zukommende Funktion, den Vermieter zur Mangelbeseitigung zu veranlassen, nicht erfüllen. Ein Zurückbehaltungsrecht des Mieters bestehe daher erst an den nach der Anzeige des Mangels fällig werdenden Mieten.

3. Fazit

Mit seiner Entscheidung stärkt der Bundesgerichtshof die Position des Vermieters. Ein Mieter kann ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines Mangels der Mietsache erst an den Mieten geltend machen, die fällig werden, nachdem der Mieter dem Vermieter den Mangel angezeigt hat. Eine vor Mangelanzeige ausgesprochene Kündigung des Vermieters wegen Zahlungsverzuges bleibt wirksam.

Als Mieter empfiehlt es sich, den Vermieter über einen auftretenden Mangel schnellstmöglich telefonisch und schriftlich zu informieren. Die Schriftform ist für beide Seiten von Vorteil, um den Zeitpunkt der Anzeige im Streitfall vor Gericht beweisen zu können. Mieter sind zudem verpflichtet, den Mangel „ohne schuldhaftes Zögern“ anzuzeigen. In der Praxis wird oft ein Zeitraum von bis zu zwei Wochen zugestanden. Je nach Schwere des Mangels kann dieser allerdings auch kürzer sein.

Wenngleich die Entscheidung zum Wohnungsmietrecht ergangen ist, ist sie auf die gewerbliche Vermietung uneingeschränkt übertragbar.

Christoph Hamm / Nina Klotz

Dezember 2010

RECHTSPRECHUNG

BGH: Auftragnehmer darf Mängelbeseitigung nicht davon abhängig machen, dass der Auftraggeber eine Erklärung abgibt, wonach er die Kosten der Untersuchung und weitere Maßnahmen für den Fall übernimmt, dass der Auftragnehmer nicht für den Mangel verantwortlich ist.

Urteil vom 02.09.2010 – VII ZR 110/09

1. Ausgangspunkt

Die Parteien streiten um den Ersatz von Schäden, die dem Auftraggeber (AG) durch eine unsachgemäße Installation einer wasserführenden Leitung durch den Auftragnehmer (AN) entstanden sind. Knapp vier Monate nach Abnahme der Leistungen aus dem Auftrag über heizungstechnische Anlagen kommt es zu Wanddurchfeuchtungen. Der AG fordert den AN unter Fristsetzung auf, die undichte Stelle zu lokalisieren und ein Konzept zur Schadensbeseitigung vorzulegen, um im Anschluss die Mängelbeseitigung durchzuführen. Der AN sagt zu, die Beanstandung zu prüfen, um festzustellen, ob er für den Mangel verantwortlich sei; in diesem Fall werde er die Mängelbeseitigung durchführen. Das diesbezügliche Schreiben enthält den weitergehenden Hinweis: „Sollte sich allerdings bei der Prüfung des von Ihnen angezeigten Mangels herausstellen, dass dieser nicht auf unsere Leistung zurückzuführen ist, oder aber seine Ursache im normalen Verschleiß bzw. in normaler Abnutzung hat, müssen wir im Hinblick auf die von uns dann aufgewendeten Kosten diese Arbeiten als Reparaturauftrag behandeln. Die in diesem Falle entstehenden Kosten für An- und Abfahrt, Fehlersuche und Freilegung der Schadstelle, Mängelbeseitigung, Wiederherstellung, Materialkosten, Kosten für Nebenleistungen müssen wir Ihnen dann berechnen.“ Das Schreiben endet mit der Bitte des AN, wonach der AG im Falle des Einverständnisses mit dieser Regelung die Durchschrift des Schreibens unterschrieben zurücksenden möge. Hierauf hat der AG nicht reagiert. Im Ergebnis einer vom AG veranlassten Suche nach der Schadensursache wurde eine Verantwortlichkeit des AN nicht festgestellt. Ein halbes Jahr später kommt es infolge einer Undichtigkeit einer vom AN unsachgemäß installierten wasserführenden Leitung zum Wasserschaden.

2. Entscheidung

Das LG hat der auf Erstattung der Schadensbeseitigungskosten gerichteten Klage lediglich in Höhe der auf die Beseitigung des ursprünglichen Durchfeuchtungsschadens entfallenden Kosten stattgegeben. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG den AN zur Zahlung auch der darüber hinausgehenden Schadensbeseitigungskosten verurteilt. Das Berufungsurteil wurde vom BGH vollumfänglich bestätigt, und zwar aufgrund folgender Feststellungen:

Dezember 2010

Der AG schuldet dem für den Mangel verantwortlichen AN vor dessen Inanspruchnahme nicht die objektive Klärung der Mangelursache, deren Kenntnis erst geeignete Mängelbeseitigungs- und Schadensabwendungsmaßnahmen sicher ermöglicht. Es ist vielmehr Aufgabe des AN, Mängelbehauptungen zu prüfen und Grund und Umfang für eine Leistungspflicht selbst zu beurteilen. Dies gilt auch dann, wenn die Bauleistung abgenommen ist und der AG deshalb die Beweislast trägt, dass ein Mangel des Werkes vorliegt. Diese Beweislast wirkt sich zum Nachteil des Auftraggebers aus, wenn der Beweis nicht geführt werden kann.

Eine ggf. unbegründete Inanspruchnahme mag zu einer Schadensersatzverpflichtung führen, wenn der AN für den Mangel nicht verantwortlich ist und der AG bei der im Rahmen seiner Möglichkeiten gebotenen Überprüfung hätte feststellen können, dass er selbst für die Ursachen des Mangels verantwortlich ist.

Darin, dass der AG dem AN eine unterschriebene Durchschrift seines Schreibens nicht zurückgeschickt habe, kann ein Mitverschulden des AG nicht gesehen werden; der AN hat keinen Anspruch darauf, dass der AG mit den vom AN gesetzten Bedingungen sein Einverständnis erklärt. Unabhängig von etwaigen gesetzlichen Ansprüchen kann der für den Mangel verantwortliche AN vor seiner Untersuchung der Mangelursachen nicht verlangen, dass der AG eine Willenserklärung abgibt, wonach er die Kosten für die Untersuchung und für weitere Maßnahmen für den Fall übernimmt, dass den AN keine Verantwortung trifft.

Das Gesetz sieht für den Fall, dass der AN im Ergebnis zu Recht in Anspruch genommen wird, bei der Inanspruchnahme jedoch unklar ist, ob er wirklich für den Mangel verantwortlich ist, eine Einschränkung des Mängelbeseitigungsrechts nicht vor. Auch in diesem Fall bleibt es dabei, dass der AG die Mängelbeseitigung verlangen kann. Das Risiko einer verweigerten Mängelbeseitigung trägt in vollem Umfang der für den Mangel verantwortliche AN.

3. Fazit

Mit einem Urteil aus dem Jahre 2008 hatte der BGH (BGH, BauR 2008, 671) entschieden, dass eine Inanspruchnahme des AN, wenn dieser für den Mangel nicht verantwortlich ist und der AG bei der im Rahmen seiner Möglichkeiten gebotenen Überprüfung hätte feststellen können, dass er selbst für die Ursachen des Mangels verantwortlich ist, zu einer Schadensersatzverpflichtung des AG führen mag. Mit der hier behandelten Entscheidung ist klar, dass der zutreffend in Anspruch genommene AN daraus jedenfalls keine Rechte herleiten kann, dass vor der Inanspruchnahme seine Verantwortung noch nicht geklärt war.

Die Entscheidung hat für die baurechtliche Praxis für den AG und den AN gleichermaßen Bedeutung. Der AG ist grundsätzlich nicht gehindert, einen AN auf Mängelbeseitigung auch dann in Anspruch zu nehmen, wenn die Verantwortung des AN noch nicht geklärt ist. Der AN sollte in einem solchen Fall –wenn er sich seiner Unschuld nicht ganz sicher ist- insbesondere

Dezember 2010

seine Bereitschaft zur Mitwirkung an der Feststellung des Mangels und seiner Ursachen nicht davon abhängig machen, dass der AG zuvor eine Erklärung abgibt, wonach er die Kosten der Untersuchung und weiterer Maßnahmen für den Fall übernimmt, dass sich nachträglich herausstellen sollte, dass der AN für den Mangel nicht verantwortlich ist.

Karl-Hubert Menne

BGH: Anwendung der fünfjährigen Verjährungsfrist auf vor Abnahme entstandene werkvertragliche Gewährleistungsansprüche,

Urteil vom 08.07.2010 – VII ZR 171/08

1. Ausgangspunkt

Im Werkvertragsrecht gilt für Bauwerke und Werke, deren Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht, eine Verjährungsfrist von fünf Jahren. Diese Verjährungsfrist beginnt mit der Abnahme der Werkleistung.

Ein umfassend beauftragter Architekt hat als Werkerfolg die mangelfreie Errichtung des geplanten Bauwerks zu bewirken. Er hat für Mängel seines Werkes nach den werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften einzustehen. Wenn sich ein Mangel seiner Planung oder seiner Bauaufsicht im Bauwerk verwirklicht hat und damit eine Nachbesserung nicht mehr in Betracht kommt, kann der Besteller die Gewährleistungsansprüche, insbesondere Schadensersatz, geltend machen. Diese Gewährleistungsansprüche setzen keine Abnahme voraus.

Auf dieser Grundlage hatte der Bundesgerichtshof in seinem Urteil am 30.09.1999 (Az.: VII ZR 162/97) entschieden, dass bei Vorliegen eines nicht mehr nachbesserungsfähigen Mangels eines Architektenwerks der Auftraggeber Schadensersatz verlangen kann. Dieser Schadensersatzanspruch unterliege aber mangels einer Abnahme nicht der fünfjährigen Verjährungsfrist des Werkvertragsrechtes, sondern vielmehr der regelmäßigen Verjährungsfrist von dreißig Jahren. Diese Rechtsprechung wurde seither von den Gerichten praktiziert.

2. Entscheidung

Nunmehr hat der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung aufgegeben und in seinem Urteil vom 08.07.2010 (Az.: VII ZR 171/08) entschieden, dass die werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers auch dann der fünfjährigen Verjährungsfrist unterliegen, wenn sie bereits vor der Abnahme entstanden waren.

Dezember 2010

Der Entscheidung liegt der Fall zugrunde, dass die Klägerin von dem beklagten Architekten Schadensersatz für die mangelhafte Erbringung von Architektenleistungen aus einem 1993 abgeschlossenen Vertrag verlangte. Das Berufungsgericht sah die Schadensersatzansprüche der Klägerin im Ergebnis als verjährt an. Es ging entsprechend der (bisherigen) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes davon aus, dass der Schadensersatzanspruch der Klägerin der Regelverjährung - die sich mit der Schuldrechtsmodernisierung änderte - unterliege, weil das mangelhafte Werk des Architekten bereits vor Abnahme nicht mehr nachbesserungsfähig gewesen wäre. Die werkvertraglichen Verjährungsregeln würden hingegen nicht eingreifen, wenn der Auftraggeber wie hier die Architektenleistungen weder abgenommen noch deren Abnahme endgültig verweigert habe.

Der Bundesgerichtshof hat das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben und entschieden, dass die Verjährungsregelungen des Werkvertragsrechts für die dem Auftraggeber zustehenden Gewährleistungsansprüche unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Entstehung gelten. Begründet wird diese Rechtsprechungsänderung damit, dass die Entscheidung des Gesetzgebers, die Gewährleistungsansprüche des Bestellers unabhängig von ihrer Entstehung der kurzen fünfjährigen Verjährung zu unterwerfen, auch für die Fälle Geltung beanspruche, in denen solche Ansprüche vor der für den Verjährungsbeginn maßgeblichen Abnahme entstanden sind. Ein anderes Verständnis der werkvertraglichen Verjährungsregelungen entspreche weder dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift noch gebiete die Umsetzung des gesetzgeberischen Willens ihre korrigierende Auslegung in der Weise, dass die vor der Abnahme entstandenen Gewährleistungsansprüche nicht dem Regelungsbereich der werkvertraglichen Verjährungsvorschriften unterfallen und stattdessen der Regelverjährung unterliegen sollen.

3. Fazit

Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung im Hinblick auf dieses werkvertragliche Spezialproblem grundlegend geändert. Die Entscheidung gilt nicht nur für Architektenverträge, sondern ist auf alle Werkverträge anzuwenden.

Jedoch erging die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zum alten Schuldrecht und in seiner Entscheidung hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich offen gelassen, ob diese neuen Grundsätze auch auf das ab dem 01.01.2002 geltende Werkvertragsrecht anzuwenden sind. Dazu hat sich der Bundesgerichtshof aber bislang nicht geäußert, so dass dessen Entscheidung abzuwarten bleibt.

Nina Klotz

Dezember 2010

Über diesen Newsletter

Die Autoren dieser Ausgabe sind in der Praxisgruppe Real Estate & Investments unserer Kanzlei tätig.

Mit unserem Newsletter möchten wir unsere Mandanten und interessierte Dritte über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur informieren. Sollten Sie an diesen Informationen nicht interessiert sein, bitten wir Sie, uns dies per E-Mail mitzuteilen.

Sofern Sie zu bestimmten Themen oder zum Newsletter insgesamt Fragen oder Anregungen haben, können Sie sich jederzeit gerne an die Ihnen bekannten Ansprechpartner wenden. Gerne greifen wir auch Ihre Ideen für künftige Beiträge oder weitere Empfänger des Newsletters auf.

Weitere Informationen

Besuchen Sie auch unsere Homepage unter der URL <http://www.heussen-law.de>.

Herausgeber

Heussen Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Amtsgericht Frankfurt am Main, HRB 46524

Geschäftsführung

RA Dr. Christof Schmidt, RA Christoph Hamm

Verantwortlich i.S.d. § 55 RStV und des Presserechts:

Dr. Ulrich Keunecke
HEUSSEN-LAW Berlin
Lise-Meitner-Straße 1
10589 Berlin
Telefon: +49 (0) 30 7009 49-10
Telefax: +49 (0) 30 7009 49-89

Dr. Jan Dittmann
HEUSSEN-LAW München
Brienner Straße 9 / Amiraplatz
80333 München
Telefon: +49 (0) 89 29 09 7-0
Telefax: +49 (0) 89 29 09 7-200

Haftungsausschluss

Dieser Newsletter stellt ausgewählte Themen aus dem Bau- und Immobilienrecht im Überblick dar und ersetzt nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall. Wir bitten um Ihr Verständnis dafür, dass wir für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Angaben trotz sorgfältiger Recherche keine Haftung übernehmen.

Foto

Maik Schulze Fotografie – MFX.de