

## MELDUNGEN

## Weniger Unternehmen von Insolvenz betroffen

Berlin – Von Januar bis Juni beantragten 40.321 Personen eine Verbraucherinsolvenz. Das ist ein Rückgang um 8,3 Prozent gegenüber dem Vorjahreszeitraum, wie das Statistische Bundesamt meldete. Auch bei den Unternehmen sinken die Fallzahlen. Für das erste Halbjahr wird jetzt ein Rückgang um 3,9 Prozent auf 11.558 gemeldet. Die voraussichtlichen offenen Forderungen durch Unternehmensinsolvenzen belaufen sich demnach auf 8,9 Mrd. Euro – vor einem Jahr lagen sie noch bei 14,6 Mrd. Euro. Damit bestätigt sich die positive Insolvenzprognose, die der BDIU zuletzt gegeben hatte. Für das Gesamtjahr erwartet die Inkassowirtschaft 22.500 Unternehmens- und voraussichtlich 82.000 Verbraucherinsolvenzen. Grund für den Rückgang ist die gute Konjunktur, verbunden mit einer niedrigen Arbeitslosigkeit und einem für Unternehmen wie für Verbraucher attraktiven Investitionsklima.

## Übertriebene Wohnungsbauregulierungen allgemein hemmen

Mannheim – Der Verband Bauwirtschaft Nordbaden fordert einen Verzicht auf übertriebene Normen und Standards nicht nur beim Bau von Flüchtlingsheimen sondern im Wohnungsbau allgemein. Verbandspräsident Markus Böll sagte: „Wenn die Bundeskanzlerin deutsche Flexibilität anstelle deutscher Gründlichkeit fordert, dann muss dies für den gesamten Wohnungsbau gelten. Angesichts des starken Zustroms von Flüchtlingen nach Deutschland müssen dauerhaft mehr als 300.000 neue Wohnungen jährlich gebaut werden, und zwar Wohnungen, die sich Menschen mit niedrigen und mittleren Einkommen auch leisten können. Vor allem in den Ballungsgebieten herrscht in diesem Bereich bereits jetzt Wohnungsnot. Dieser Bedarf kann nicht gedeckt werden, solange Bauen immer teurer wird.“ Allein die Erhöhung der Anforderungen der EnEV 2014, die ab 1. Januar 2016 in Kraft tritt, führt zu einer weiteren Verteuerung der Wohnungen um knapp 10 Prozent. Dies schlägt sich auch auf die Mieten nieder.

## Bau im Südwesten büßt Schwung ein

Stuttgart – Die Bauwirtschaft in Baden-Württemberg hat für das erste Halbjahr 2015 eine eher verhaltene Entwicklung vorzuweisen, hofft aber bis Jahresende wieder mehr an Fahrt zu gewinnen. Noch bis April lagen die Umsatzzahlen im Minusbereich. Ursache war vor allem die ungünstige Witterung, die im Gegensatz zum Vorjahr viele Baumaßnahmen bis ins Frühjahr hinein verzögert hat. Durch den starken Monat Juni stieg der Gesamtumsatz bis Jahresmitte dennoch um 2,4 Prozent auf 5,8 Mrd. Euro. Besonders positiv entwickelte sich aufgrund der allgemein guten Konjunktur in den ersten sechs Monaten der Wirtschaftsbau mit plus 7,3 Prozent. Dagegen rutschte der Wohnungsbau um 1,9 Prozent erstmals seit Jahren wieder ins Minus. Offenkundig scheint der Markt für potentielle Investoren im Immobilienbereich vorerst gesättigt. Auch der Straßenbau musste mit minus 3,6 Prozent merkliche Umsatzverluste hinnehmen. Hier hofft die Branche in den kommenden Monaten auf kurzfristige Auftragsvergaben durch das angekündigte Verkehrsinfrastrukturprogramm des Bundes. Angesichts des Personalnotstands in den Straßenbauverwaltungen bleibt der Präsident der Bauwirtschaft Baden-Württemberg, Bernhard Sänger, jedoch skeptisch. Insgesamt haben die Auftragsengpässe aller Bauparten im ersten Halbjahr ein Plus von 5 Prozent erzielt und lagen bei knapp 4 Mrd. Euro. Besonders im Öffentlichen Bau zeigten die Orderengänge wieder deutlich nach oben, ebenso wie die Bauausgaben des Landes. Bis Ende 2015 erwartet Verbandspräsident Sänger ein Umsatzplus von 1,5 bis 2 Prozent.

## Teure Fehler bei der Fristsetzung zur Mangelbeseitigung

Gastbeitrag von Dr. Michael Stoll, RA und FA für Bau- und Architektenrecht, LUTZ | ABEL Rechtsanwalts GmbH

München – Das Bauen von Gebäuden ist Handwerk. In den Herstellungsprozess ist eine Vielzahl unterschiedlicher Handwerker eingebunden. Zugleich werden die Anforderungen an die Gebäude und damit an die Bauausführung immer komplexer. Mängel sind vorprogrammiert, aber auch kein „Hals- und Beinbruch“.

Denn unabhängig davon, ob mit dem Auftragnehmer/Nachunternehmer ein BGB-Werkvertrag oder ein VOB/B-Vertrag geschlossen wurde, ist der Auftragnehmer zur Nacherfüllung und damit zur Mangelbeseitigung verpflichtet.

Zwar wird im Verlauf eines Bauvorhabens der weitaus überwiegende Anteil der Mängel durch die Auftragnehmer anstandslos beseitigt. Allerdings liegt häufig eine Ursache von Rechtsstreitigkeiten nach wie vor in Mängeln begründet. Und häufig ist festzustellen, dass Fehler bei den Fristsetzungen zur Mangelbeseitigung den Auftraggeber, der den Fehler begeht, häufig teuer zu stehen kommen.

Zunächst setzt eine wirksame Mangelbeseitigungsaufforderung immer voraus, dass das Erscheinungsbild des Mangels so genau beschrieben ist, dass der Auftragnehmer diesen zweifelsfrei identifizieren kann.

## Mängel vor Abnahme

Ist die Anwendung der VOB/B vereinbart, so bestimmt § 4 Abs. 7 VOB/B dass, kommt der Auftragnehmer seiner Verpflichtung zur Mangelbeseitigung nicht nach, ihm sein Auftraggeber eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels setzen kann verbunden mit der Erklärung, dass er ihm nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Auftrag nach § 8 Abs. 3 VOB/B entziehen wird.

Bei einer Mangelbeseitigung vor Abnahme im VOB/B-Vertrag ist es für eine wirksame Fristsetzung unentbehrlich, dass die Mangelbeseitigungsaufforderung mit der Kündigungandrohung verbunden wird. Weitere Voraussetzung für eine berechnete Selbstvornahme ist, dass der Auftraggeber den Vertrag mit dem Nachunternehmer ganz oder teilweise gekündigt hat bevor er mit der Selbstvornahme begonnen hat (vergleiche hierzu beispielsweise BGH, Urteil vom 2. Oktober 1997 - VII ZR 44/97).

Diese Voraussetzungen der Selbstvornahme sind im VOB/B-Vertrag auch zwingend zu beachten da sie die Vorgaben der §§ 4 Abs. 7, 8 Abs. 3 VOB/B für den VOB/B-Vertrag eine abschließende Sonderregelung darstellen.

In diesem Zusammenhang sei auf ein weiteres Problem hingewiesen. Denn im Regelfall kann die Kündigung nicht nur auf die Mangelbeseitigungsleistung begrenzt werden sondern sie muss entweder für den gesamten Vertrag oder einen in sich abgeschlossenen Teil des Vertrages ausgesprochen werden. Doch gerade dies ist oft auftraggeberseits nicht gewollt. Zwar soll der Mangel in der Selbstvornahme auf Kosten des Auftragnehmers behoben werden, jedoch der Auftragnehmer nicht darüber hinaus aus dem Vertrag entlassen werden. Doch eine nur auf die Mangelbeseitigung begrenzte Kündigung wird sich in aller Regel nicht auf einen in sich abgeschlossenen Teil der Leistung beziehen und ist daher unwirksam.

Die teure Konsequenz ist die gleiche wie bei einer Fristsetzung die auf Grund des Fehlens der Kündigungandrohung unwirksam ist: Die Selbstvornahme ist unberechtigt, der Auftraggeber bleibt ohne

Wenn und Aber auf den Kosten der Mangelbeseitigung sitzen (BGH, a.a.O.)

## Mängel nach Abnahme

Werden Mängel erst nach der Abnahme festgestellt hat es der Auftraggeber etwas leichter. Weder im BGB-Werkvertrag noch in einem VOB/B-Vertrag ist dann eine Kündigungandrohung bei Fristsetzung noch eine Kündigung vor Beginn der Mangelbeseitigung Voraussetzung für eine berechnete Selbstvornahme deren Kosten von dem Auftragnehmer übernommen werden müssen.

Allerdings ist – ebenso wie bei Mängeln vor der Abnahme – zu berücksichtigen, dass die zur Mangelbeseitigung gesetzte Frist auch angemessen sein muss. Ob eine Frist angemessen ist, bestimmt sich immer nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. Jedenfalls muss die Frist so bemessen sein dass der Schuldner in der Lage ist, den Mangel zu beseitigen. Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Nachbesserungsfrist gleich lang ist wie die ursprüngliche Herstellungsfrist für die vom Mangel betroffene Leistung.

Zwar ist eine zu kurz bemessene Frist nicht per se unwirksam sondern – so ist es seit langem ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes – setzt eine angemessene Frist in Gang (BGH, Urteil vom 1. Oktober 1970 - VII ZR 224/68, BGH, Urteil vom 21. Juni 1985, Az.: V ZR 134/84).

Gleichwohl führt eine zu kurz bemessene Frist auch häufig zum „Totalschaden“ des Auftraggebers: Denn beginnt dieser – nach Ablauf der von ihm zu kurz gesetzten Frist – mit der Selbstvornahme bevor eine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung abgelaufen ist, so ist die Selbstvornahme unberechtigt. Der Auftragnehmer muss die dem Auftraggeber durch die Selbstvornahme entstandenen Kosten nicht ersetzen.

Grundsätzlich sind zwar auch Fristen wirksam die nicht an einem bestimmten Datum enden sondern durch die Mangelbeseitigung „unverzüglich“, „innerhalb angemessener Frist“ oder „umgehend“ (BGH, Urteil vom 12. August 2009 - VIII ZR 254/08) gefordert werden. Gleichwohl ist von solchen Fristsetzungen abzuraten, da letztlich für beide Seiten Rechtsunsicherheit besteht wenn eine solche Frist abgelaufen ist und der Auftraggeber zur Selbstvornahme berechtigt ist.

Unbeachtlich und unwirksam hingegen sind im Regelfall Fristsetzungen, in denen der Auftragnehmer zum Beginn mit den Mangelbeseitigungsarbeiten (BGH, Urteil vom 23. Februar 2006 - VII ZR 84/05) oder zur Benennung eines die Mangelbeseitigung durchführenden Unternehmens, zur Vorlage von Lösungsvorschlägen oder eines Sanierungskonzeptes, zur Äußerung über die Bereitschaft zur Mangelbeseitigung oder zum Anerkenntnis einer Mangelbeseitigungsverpflichtung innerhalb bestimmter Frist aufgefördert wird. Führt der Auftraggeber nach Ablauf einer solchen Frist die Mangelbeseitigung durch, muss er deren Kosten selbst tragen.

## Praxistipp

Eine fehlerhafte Fristsetzung zur Mangelbeseitigung hat für den Auftraggeber daher kostspielige Konsequenzen. In der anwaltlichen Praxis ist darüber hinaus zu beobachten, dass Auftraggeber, seien es die Bauherren oder die Generalunternehmer, häufig zu kurze Fristsetzungen wählen um den Auftragnehmer unter Druck zu setzen. Auch wenn



Baumängel sorgen immer wieder für Streit am Bau.

eine solche nicht unwirksam ist, ist auf Grund der dadurch entstehenden Rechtsunsicherheit über das Fristende hiervon abzusehen. Oftmals verstreicht im Ergebnis durch mehrere zu kurz bemessene Fristsetzungen auch mehr Zeit als durch eine angemessene Fristsetzung. Ebenso ist zu raten von jeglichen Fristsetzungen, die nicht die Fertigstellung der Mangelbeseitigung zum Gegenstand haben, abzuweichen, da solche regelmäßig im Hinblick auf die Berechtigung zur Selbstvornahme unwirksam sind.

Nur im Ausnahmefall kann der Auftraggeber auch bei missglückter Fristsetzung die Kosten der Selbstvornahme von Auftragnehmer erstattet verlangen. Hat nämlich der Auftragnehmer die Mangelbe-

seitigung ernsthaft und endgültig verweigert, so ist der Auftraggeber zur sofortigen Selbstvornahme berechtigt (BGH, Urteile vom 20. April 1978 - VII ZR 166/76; vom 20. April 2000 - VII ZR 164/99 und vom 9. Oktober 2008 - VII ZR 80/07). Der Ablauf einer angemessenen Frist muss dann nicht abgewartet werden.

Der clevere Auftragnehmer allerdings wird zu verhindern wissen, wie er dem Auftraggeber diese Argumentation abschneidet: Indem er möglichst jegliche Äußerungen vermeidet mit denen er die Mängel zurückweist, sondern im Zweifel einfach untätig bleibt. Ist in einem solchen Fall die Mangelbeseitigungsaufforderung des Auftragge-

bers unwirksam, hat der Auftragnehmer gute Chancen, nicht für die Kosten zur Mangelbeseitigung zu haften, selbst wenn ein berechtigter Mangel vorliegt. Hat allerdings der Auftraggeber mit der Mangelbeseitigungsaufforderung alles richtig gemacht, so muss der Auftragnehmer auch die Kosten der Mangelbeseitigung tragen.

Autor: RA Dr. Michael Stoll, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, ist Partner der Rechtsanwaltssozietät LUTZ | ABEL Rechtsanwalts GmbH. Herr Dr. Stoll ist auf die Vertretung von Unternehmen der Bauwirtschaft spezialisiert und deutschlandweit tätig.

## Baurechtsexperten warnen vor der „Stolperfalle“ Sicherheitsleistungen

Alle Details besonders aufmerksam formulieren

Berlin – Regelungen zu anspruchswahrenden Sicherheitsleistungen im Bauvertrag können schnell zur Stolperfalle werden. Daher sollten Baubeteiligte alle Details dazu besonders aufmerksam formulieren, um die Interessen beider Parteien bestmöglich zu schützen. Für Bauunternehmer geht es vor allem darum, ihre Werklohnforderungen abzusichern. Bauherren wiederum sollten unter anderem die ordnungsgemäße und rechtzeitige Fertigstellung des Bauvorhabens sowie die unmittelbar hieran anknüpfenden Gewährleistungsansprüche schützen. Gängige Praxis sind Sicherheitsleistungen in Form von Vergütungseinhalten sowie Bankbürgschaften. Allerdings enthält das Gesetz nur rudimentäre Bestimmungen zu Umfang und Inhalt derartiger Vertragspflichten. Und auch das Regelwerk der VOB/B sieht ebenfalls keinerlei Verpflichtungen zur Erbringung von Sicherheitsleistungen vor.

„Der Gesetzgeber überlässt es den Beteiligten eines Bauvertrages, rechtzeitig Sorge für ausgewogene Klauseln über Sicherheitsleistungen zu tragen“, sagt Dr. Birgit Franz, stellvertretende Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft für Bau- und Immobilienrecht (ARGE Baurecht) und Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht. „Allerdings ist hier besondere Vorsicht geboten, denn Vertragsklauseln können schnell unwirksam werden, sofern die Parteien diese nicht individuell ‚ausgehandelt‘ haben,“ warnt Frau Dr. Franz. Insbesondere wenn ein Unternehmen vertraglich beteiligt ist, deklariert der Gesetzgeber die Vertragsklauseln schnell zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die aufgrund der strikten



Vertragsunterlagen: Hier ist ein guter Blick für Details nötig.

gesetzlichen Inhaltskontrolle gemäß § 307 ff BGB wirkungslos bleiben. Dies gilt regelmäßig für Klauseln, die in vorformulierten Verträgen oder Anlagen hierzu enthalten sind.

Vereinbarungen über Sicherheitsleistungen in Form von AGB sind grundsätzlich sehr streng zu prüfen. Dies ist in erster Linie auf die Höhe der jeweils zu vereinbarenden Sicherheitsleistung bezogen, derzeit maximal 10 Prozent der Bruttoabrechnungssumme für die Vertragserfüllung und 5 Prozent für Gewährleistungsansprüche. Aber auch Dauer und Umfang der Sicherheiten lassen nur einen begrenzten AGB-rechtlichen Gestaltungsspielraum zu.

„Baubeteiligte sollten insbesondere sogenannte Kombisicherheiten, die sowohl die Vertragserfüllung als auch die Gewährleistung schützen, sehr sorgsam ausgestalten“, betont Dr. Franz. So kann der Bauherr beispielsweise eine Klausel vereinbaren, die ihm sowohl für die Vertragserfüllungs- als auch für die Gewährleistungsphase eine Sicherheit einräumt. Fehlen darin

jedoch Regelungen zur klaren und zeitlich eindeutig abgrenzbaren Trennung zwischen den zu sichernden Ansprüchen vor und nach der Abnahme, ist die Klausel wegen Übersicherung zulasten des Bauunternehmers unwirksam. Enthält der Bauvertrag eine unwirksame Sicherheitsklausel, so kann der Auftragnehmer die Übergabe der Sicherheit verweigern oder die Herausgabe der dennoch übergebenen Sicherheit verlangen, ohne noch eine Sicherheit leisten zu müssen.

Der Deutsche Baugerichtstag e.V. erarbeitet derzeit Empfehlungen zur gesetzlichen Regelung bauvertraglicher Sicherheitsleistungen. „Das ist ein Schritt in die richtige Richtung. Allerdings ist nicht absehbar, ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber weitere Bestimmungen hierzu verabschieden wird“, sagt Dr. Franz. „Daher empfehlen wir allen Baubeteiligten, sich beim Thema Sicherheiten im Bauvertrag nicht auf Standardformulierungen zu verlassen und sich rechtzeitig Rat von einem spezialisierten Rechtsexperten einzuholen.“