

# NewsLetter

2022-6 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

## Bauvertragsrecht

### Verbraucherbauvertrag und Bauhandwerkersicherung

Nachdem der Bundesgerichtshof (BGH, Beschluss vom 24. November 2021, Az. VII ZR 390/21) die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hat, wurde jetzt folgendes Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Saarbrücken (Urteil vom 31. März 2021, Az. 2 U 214/20) rechtskräftig:

Der Bauherr (BH) hatte den Bauunternehmer (BU) mit Umbauarbeiten an seinem Bestandswohnhaus (MFH: KG und drei Etagen mit Wohnungen von jeweils rund 100 m<sup>2</sup>) beauftragt. Es sollte die vorhandene Garage umgebaut und ein neuer Anbau daran errichtet und so eine zusätzliche Wohnung mit rund 60m<sup>2</sup> geschaffen werden. Als Vergütung vereinbarten die Parteien rund € 50.000,00 brutto.

Der BU legte Schlussrechnung. Eine Abnahme fand nicht statt. Der Werklohn wurde vom BH wegen vorhandener Mängel nicht vollständig bezahlt. Der BU klagte deshalb gegen den BH auf Bezahlung und forderte gleichzeitig eine Bauhandwerkersicherung (§ 650 f BGB, früher: § 648a BGB). Der BH verweigerte die Sicherheit, weil ein Verbraucherbauvertrag vorliege und der BU deshalb keine Bauhandwerkersicherung verlangen könne (§ 650 f Abs. 6 Nr. 2 BGB).

Das OLG gab dem BU Recht. Es begründete die Verpflichtung des BH zur Stellung der Sicherheit wie folgt:

Es liegt kein Verbraucherbauvertrag vor. Denn der BU schuldet weder den „Bau eines neuen Gebäudes“ noch „erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude“ (§ 650 i BGB).

Der Begriff der „erheblichen Umbaumaßnahme“ ist restriktiv zu verstehen und setzt einen wesentlichen Eingriff in Bestand oder Konstruktion des Bestandsbaus voraus. Das ist zu bejahen bei Baumaßnahmen, die einem Neubau vergleichbar sind, so beispielsweise wenn nur die Fassade eines alten Gebäudes erhalten bleibt („Neubau hinter historischer Fassade“). Eigenständige, aber untergeordnete Gebäude fallen nicht darunter, auch nicht Anbauten wie z. B. eine Garage, ein Wintergarten, ein Carport, eine Terrasse, ein Balkon oder ein Geräteschuppen; ebenso nicht die Instandsetzung und Renovierung eines Gebäudes ohne erhebliche Umbauarbeiten, so z. B. wenn lediglich das Dach eines Hauses neu gedeckt, eine neue Heizungsanlage eingebaut oder ein Lift an der Außenfassade montiert wird.

Die Umwidmung der Garage war nur mit unwesentlichen Eingriffen in die vorhandene Baubsubstanz verbunden, nicht komplex und auch nicht mit erheblichem finanziellen Aufwand verbunden.

Auch die Arbeiten zur Errichtung des Anbaus waren nicht erheblich. Daran ändert nichts, dass sich während der Bauausführung statische Probleme ergaben, die Abstützungsmaßnahmen an dem Gesamtgebäude notwendig machten, denn diese waren bloß baubegleitende Maßnahmen; und auch nicht, dass durch den Anbau die Errichtung einer neuen Treppe als Zugang zur Wohnung des BH erforderlich wurde, denn dies sind

# NewsLetter

2022-6 Seite 2

Arbeiten im Außenbereich, die von vornherein nicht vom Regelungsgehalt der Vorschrift erfasst werden.

## Praxishinweise

Wann „erhebliche Umbaumaßnahmen“ vorliegen, ist also im Einzelfall auf Grund einer wertenden Gesamtbetrachtung zu bestimmen, ob nach Umfang und Komplexität des Eingriffs sowie des Ausmaßes des Eingriffs in die bauliche Substanz des Bestandsgebäudes, nach der konstruktiven Eigenständigkeit der Maßnahmen, aber auch des Umfangs des finanziellen Aufwands eine erhebliche, einem Neubau vergleichbare Umbaumaßnahme vorliegt.

Zum Sicherungsanspruch der Höhe nach stellte das OLG noch klar, dass vorhandene Mängel die Höhe der vom Auftraggeber geschuldeten Sicherheitsleistung nicht verringern (§ 650 f Abs. 1 S. 3 BGB). Denn solange der Auftragnehmer noch zur Nachbesserung berechtigt ist, die Nachbesserung möglich ist und der Auftraggeber Nachbesserung verlangt, kann der Auftragnehmer durch die Mängelbeseitigung noch seinen vollen Werklohn „verdienen“.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*

## Werkvertragsrecht

### Baugrundrisiko

Nach Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den Bundesgerichtshof (BGH, Beschluss vom 9. März 2022, Az. VII ZR 246/19) wurde nunmehr folgender Beschluss des Oberlandesgerichts (OLG) Bamberg (Beschluss vom 9. Oktober 2019, Az. 4 U 185/18) bestandskräftig:

Der Auftragnehmer (AN) hatte sich gegenüber dem Auftraggeber (AG) zur Errichtung des Rohbaus für ein Einfamilienhaus verpflichtet. Die Parteien hatten dazu einen Pauschalpreis für die im Angebot des AN genannten Leistungen vereinbart. Zu diesen Leistungen gehörte auch gewisser Bodenaushub. Das Angebot enthielt keine Einschränkungen bezüglich der Bodenklasse des Bodenaushubs.

Später stellte der AN erschwerte Bodenverhältnisse fest und verlangte deshalb eine Mehrvergütung.

Zu Unrecht!

Das OLG entschied, dass wenn der Baugrund in der Leistungsbeschreibung nicht näher beschrieben wird und die Leistungsbeschreibung insbesondere keine Einschränkungen bezüglich der Bodenklassen enthält, dann der Aushub des jeweils vorgefundenen Bodens geschuldet wird und von der vereinbarten (Pauschal-) Vergütung umfasst ist, der AN also keine gesonderte Vergütung vom AG verlangen kann. Das gilt auch dann, wenn dem AN bei Vertragsschluss keine konkreten Erkenntnisse über die Baugrundverhältnisse vorlagen.

Es liegt allein in der Risikosphäre des Unternehmers, wenn er sich trotz Zweifeln bzgl. der von ihm selbst im Leistungsverzeichnis kalkulierten und angegebenen Leistung auf eine Pauschalpreisvereinbarung einlässt.

## Praxishinweise

Die Entscheidung zeigt einmal mehr, dass das Baugrundrisiko eben nicht stets beim Auftraggeber liegt.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*