



A. Rechtsrätsel des Monats

Vergütung eines Architekten

OLG Köln, Urteil vom 04.11.2015 – 11 U 48/ 14
BGH, Beschluss vom 10.08.2016 – VII ZR 280/ 15
(Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

In dem vom OLG Köln zu entscheidenden Fall fordert der Architekt für seine Planung- und Überwachungsleistungen aus dem Leistungsbild Objektplanung Gebäude zur Errichtung einer Halle seine Vergütung anhand der Mindestsätze der HOAI 2009. Der Beauftragung lag ein mündlicher Architektenvertrag zugrunde. Der Bauherr wendet gegen den Vergütungsanspruch des Architekten ein, dass eine mündliche Pauschalhonorarvereinbarung geschlossen wurde, die die Mindestsätze der HOAI unterschreitet. Kann der Architekt die Vergütung nach den Mindestsätzen der HOAI 2009 verlangen?

www.raetsel.heinicke.com.

B. Urteile

Unwirksamkeit einer Kündigung bei vollständiger Zahlung des Mietrückstandes nur durch Ausglei- chung vor Zugang der Kündigungserklärung mög- lich

BGH, Urteil vom 27.09.2017 – VIII ZR 193/16 (LG
Potsdam)

Sachverhalt

Zwischen den Parteien bestand ein langjähriger Mietvertrag über eine Zweizimmerwohnung. Der Mieter hatte eine monatliche Miete zuzüglich einer Vorauszahlung auf die Betriebskosten zu leisten. Der Vermieter wurde vom Mieter im September zur Erneuerung des sich in der Wohnung befindlichen Teppichbodens bis Oktober aufgefordert, da dieser abgenutzt und stellenweise schadhaft war. Für den Fall, dass dieser Teppichboden nicht innerhalb der von ihm gesetzten Frist ausgetauscht werde, kündigte der eine Mietminderung in Höhe von 15 % an. Zudem kündigte der Mieter für den nächsten Monat eine weitere Mietminderung in Höhe von 20 % an, da die über ihm wohnenden Mieter Raumspray in die geöffneten Fenster der Wohnung des Beklagten sprühen würden. Der Vermieter wies die Mietminderungen zurück und kündigte an, dass die Erneuerung des Teppichbodens ab dem 01.12.2014 erfolgen werde. Zu einem Austausch des Teppichbodens kam es jedoch nicht, da der Mieter die von dem Vermieter angebotenen Termine hierfür ablehnte. Für die Monate Oktober bis zum darauffolgenden Januar zahlte die teilte der Mieter nur einen verminderten Mietzins. Zwar wurden im Januar sowie im März teilweise nach Zahlung geleistet. Diese konnten jedoch den insgesamt

angelaufenen Zahlungsrückstand von mehr als einer Monatsmiete nicht vollständig ausgleichen. Im März sprach der Vermieter daher die fristlose, hilfsweise die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs aus und leitete im Anschluss ein Räumungsverfahren ein. Das Amtsgericht verurteilte den Mieter zur Räumung der Wohnung wogegen dieser mit Erfolg Berufung einlegte. Gegen das Berufungsurteil legte der Vermieter erfolgreich Revision ein.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes, hatte zuvor das Amtsgericht zu Recht den Mieter zur Räumung verurteilt. Das Mietverhältnis war hier wegen Zahlungsverzugs kündbar. Der Rückstand des Mieters betrug mehr als die Miete für einen Monat und war nicht durch Mietminderungen gerechtfertigt. Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, dass der Mieter den Rückstand auch nicht bis zum Zugang der Kündigung beglichen habe, so dass im Zeitpunkt des Kündigungszuganges das Kündigungsrecht noch bestand. Der Mieter wurde vom Gesetzgeber allein dadurch gestürzt, dass er bis zur Kündigung den Rückstand vollständig ausgleichen kann. Er folgt ein vollständiger Ausgleich des Rückstandes daher vor Zugang der Kündigung, ist eine Kündigung unwirksam. Nachdem ein solcher Fall hier nicht vorlag, war dem Mieter zur Räumung zu verurteilen.

Rechtliches

Der Bundesgerichtshof führt mit dieser Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung fort. Der Gesetzgeber habe im § 543 BGB eine Wertung getroffen, dass die Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter jedenfalls dann unzumutbar ist, wenn sich der Mieter in zwei aufeinanderfolgende Termine mit mehr als einer Monatsmiete in Verzug befindet. In einem solchen Fall ist der Vermieter allein aufgrund des Verzugs zur fristlosen Kündigung berechtigt, ohne dass es noch eine Abwägung zwischen Mieter- und Vermieterinteressen bedarf. Der Mieter wurde vom Gesetzgeber allein dadurch geschützt, dass er bis zur Kündigung den Rückstand vollständig begleichen kann. Liegt jedoch im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein dem Vermieter zur Kündigung berechtigter Zahlungsrückstand vor, so ist die Kündigung wirksam.

Praxishinweis

Der Mieter läuft mithin Gefahr bei zu hohem Einbehaltung der Miete fristlos wegen Zahlungsverzugs gekündigt zu werden. Meint der Mieter, dass er aufgrund eines Minderungsrechtes lediglich zur Anweisung eines verringerten Mietzinses berechtigt sei, so sollte er, um dem Risiko einer Kündigung zu entgehen, die Miete unter dem Vorbehalt der Rückforderung an den Vermieter in voller Höhe zahlen. So verbleibt ihm die Möglichkeit eine gerichtliche Klärung seiner Rechte herbeizuführen, ohne dem Risiko einer fristlosen Kündigung ausgesetzt



zu sein. Stellt sich daher im Verfahren heraus, dass der Mieter zur Mietminderung berechtigt war, so steht ihm ein Anspruch auf Rückzahlung des zu viel gezahlten Mietzinses zu.

Ein Bauwerk wird nicht allein durch die Nutzung abgenommen

OLG Celle, Urteil vom 10.08.2017 - 6 U 54/16

Sachverhalt

Zwischen den Parteien besteht ein Bauvertrag über die Errichtung eines Nahversorgungszentrums. Der Auftragnehmer begehrt restlichen Werklohn u.a. aus der Schlussrechnung. Der Auftraggeber hält der Forderung entgegen, dass die Abnahme wegen nicht fertiggestellter Leistung, sowie gravierender Mängel, unter anderem an der Fassade, nicht erklärt wurde. Diesen Einwand hält der Auftraggeber im Prozess weiter aufrecht, obwohl das Nahversorgungswerk von ihm in Betrieb genommen wurde. Das Landgericht wies die Klage mangels Fälligkeit der Forderung ab. Die Berufung blieb erfolglos.

Rechtliches

Auch nach Ansicht des Oberlandesgerichts, hat die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil keinen Erfolg. Der Gerichtssachverständige hatte im Verfahren festgestellt, dass gravierende Mängel vorliegen. Das Gericht führte daher aus, dass eine Abnahme mithin bereits aus technischer Sicht in Ermangelung der Abnahmereife nicht möglich war. Zudem habe sich der Auftraggeber ausdrücklich eine Abnahme verwehrt, sodass in der Ingebrauchnahme keine konkludente Abnahme liegt. Der Auftraggeber habe in Folge der gravierenden Mängel auch nicht zu Unrecht die Abnahme verweigert.

Praxishinweis

Die Fälligkeit eines Werklohnanspruchs setzt voraus, dass das Werk abgenommen wurde. Die Abnahme setzt neben der Abnahmeerklärung des Auftraggebers auch voraus, dass das Werk mangelfrei ist. Verwehrt sich der Auftraggeber ausdrücklich gegen die Abgabe der Abnahmeerklärung, kann durch die Ingebrauchnahme des Werks allein, keine konkludente Abnahme fingiert werden. Die gilt insbesondere dann, wenn das Werk wesentliche Mängel aufweist.

Rückforderung von Schwarzgeldzahlungen

BGH Urteil vom 11.6.2015 - VII ZR 216/14

Der Kläger hat den Beklagten mit Leistungen zum Ausbau eines Dachgeschosses beauftragt. Wegen Mängeln verlangt er Schadensersatz. Hilfsweise verlangt er die Rückzahlung des von ihm bezahlten Werklohns. Ei-

nen Teil des Schadens hatte der Beklagte bereits ersetzt.

Die Parteien hatten einen Pauschalpreis vereinbart. Der Auftragnehmer hatte eine Rechnung gestellt ohne Mehrwertsteuer, ohne Rechnungsnummer und ohne Steuernummer. Die Rechnung weist nur einen Nettobetrag aus.

Der Beklagte ist der Meinung, der geschlossene Vertrag sei wegen Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nichtig. Daher müsse er keinen Schadensersatz leisten. Außerdem forderte er den von ihm bereits geleisteten Schadensersatz zurück aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung.

Der BGH entschied, dass dem Kläger gegen den Beklagten keinen Schadensersatzanspruch wegen bestehender Mängel zustünde. Der Vertrag sei nichtig, weil hiermit gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstoßen wurde. Er sei sittenwidrig und verstoße gegen ein gesetzliches Verbot. Daher würden dem Kläger keine Gewährleistungsansprüche gegen den Beklagten zustehen.

Der BGH entschied, dass ein Anspruch auf Rückzahlung eines bezahlten Werklohnes bei einem Schwarzgeldvertrag nicht besteht, weil zwar mangels Vorliegen eines Vertrages ein sogenannter Fall der ungerechtfertigten Bereicherung vorliegt, die Rückforderung jedoch deswegen ausgeschlossen ist, weil die Zahlung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und auch der leistende gegen dieses gesetzliche Verbot verstoßen hat.

Gleiches gilt für die Rückforderung des bereits geleisteten Schadensersatzes. Das gesamte Geschäft verstieß gegen ein gesetzliches Verbot und Ansprüche aus diesem Geschäft oder Folgeansprüche bestehen insoweit nicht.

Hinweis:

Dies gilt auch dann, wenn ein Teil des Werklohns, gegebenenfalls auch der weit überwiegende Teil des Werklohns offiziell bezahlt wird und nur ein geringer, gegebenenfalls untergeordneter Teil ohne Rechnung bezahlt wird. Dann wird der gesamte Werkvertrag nichtig mit der Folge, dass dem Auftraggeber keine Gewährleistungsansprüche zustehen, er aber auch den Werklohn nicht zurückfordern kann.