

# BAUWIRTSCHAFT UND BAURECHT

AUSSTELLUNGEN · MESSEN  
WOCHENBEILAGE ZUR DEUTSCHEN BAUZEITUNG

NR.

4 BERLIN 1929  
6. FEBRUAR

HERAUSGEBER: REGIERUNGS-BAUMEISTER FRITZ EISELEN ■ ■ ■  
ALLE RECHTE VORBEHALTEN / FÜR NICHT VERLANGTE BEITRÄGE KEINE GEWÄHR

## WOHNUNGSBAUWIRTSCHAFTLICHE STUDIEN

### EIN NORD-SÜD-STREIFZUG DURCH DEUTSCHLAND

Von Dr. Heymann, Chemnitz

Die öffentliche Wohnungsfürsorge als Förderung der Neubautätigkeit hat in Deutschland, reichsgesetzlich durch nur wenige Bestimmungen zusammengehalten, allmählich eine Buntscheckigkeit bekommen, die den Überblick demjenigen verschließen muß, der sich auf das Studium des lokalen Ausbaus, ja selbst der Verhältnisse des eigenen Landes beschränken wollte. Es geht uns hier ähnlich wie den Schweizern, die tatsächlich eine Züricher, eine Berner oder eine Baseler Wohnungsfürsorge unterscheiden können.

Aus der Fülle der Erscheinungen sei für das norddeutsche, das mitteldeutsche und das süddeutsche Gebiet je ein Platz von bes. Bedeutung herausgegriffen:

**I. Hamburg.** Der Hamburger Wohnungsbau wird im Rahmen der öffentlichen Kredithilfe finanziert von der „Hamburger Beleihungskasse“. Diese Stelle hat nichts mit dem Hamburger Wohnungsamt zu tun. Es handelt sich um ein gemischt-wirtschaftliches Institut des Staates, dessen Vorstand aus Mitgliedern des Senats und der Bürgerschaft, aber auch aus Arbeitgebern und -nehmern gebildet und dessen Leitung einem „Geschäftsführer“ (keinem „Dezernenten“), der wiederum Staatsbeamter (Regierungsrat) ist, anvertraut ist. Die Beleihungskasse wird kaufmännisch betrieben, insbesondere wird die kameralistische Buchführung vermieden. Man vermeidet es grundsätzlich, die Vielgestaltigkeit der Baufinanzierung in Statuten, Verordnungen oder „Richtlinien“ einzufangen, legt vielmehr Wert darauf, an jedem Einzelfall mit freiem wirtschaftlichen Blicke heranzugehen und „gerade die Maßnahmen zu ergreifen, die im gegebenen Falle zweckdienlich sind“. So ist es, daß man diese Hamburger Baufinanzierung nicht durch „Durcharbeitung“ von Verordnungen (sehr im Gegensatz zu der stark kodifizierten preußischen Finanzierungsgesetzgebung) studieren kann, sondern am besten durch Stichproben von Finanzierungsplänen einzelner Fälle, die durch eine sehr übersichtliche und knappe Form angenehm überraschen. Diese, dem „Amtsbetrieb“ entgegengesetzte, bewegliche Form der Geschäftsführung hat eine bedeutende Initiative hervorbringen können. Man finanzierte an Wohnungen: 1924 1746, 1925 4164, 1926 7687 und 1927 10 000, also auf 1000 Einwohner rund 1,7 — 4,1 — 7,6 — 10. Das sind Spitzenleistungen deutscher Großstädte.

Ein besonderes kommt allerdings noch hinzu. Stadt und Staat sind hier eins, arbeiten sich gegenseitig in die Hände. Die Verstaatlichung der Hauszinssteuer wirkt sich hier nicht als Aderlaß der Großstadt aus, im Gegenteil, der Staat entfaltet die volle Initiative für die Großstadt. 95 v. H. der Bevölkerung wohnt im Stadtgebiet und was diese Bevölkerung an Baumitteln aus der Hauszinssteuer aufbringt, bleibt dem großstädtischen Bau erhalten. Die von den übrigen 7 v. H. der Landesbevölkerung bewohnten „Landesherrschaften“ (Amtshauptmannschaften nach sächsischer Diktion) sind beim Wohnungsbau in der Hauptsache auf die von diesem kleinen Teil der Bevölkerung aufgebrauchten Steuern angewiesen. Wenn die Hamburgische Beleihungskasse von dem im Stadtgebiete aufkommenden Steuern für Baubehilfen 1924 rund 300 000 M. und 1925 531 500 M. überwies, so bedeutete das wirklich keine Schwächung der insgesamt zur Verfügung stehenden 14 bzw. 41 Millionen Mark. Zu dieser Zusammenballung der Hauszinssteuer auf die Großstadt kommt endlich noch ein durch den Wohlstand reichliches Steueraufkommen, das man zudem noch künstlich steigerte dadurch, daß man 1924 und 1925 je ein Quartal mit rückwirkender Kraft doppelt einhob.

Dabei belieh man — sehr im Gegensatz zu Preußen — auskömmlich bereits in den ersten Jahren nach der Stabilisierung (1924 bis 85 v. H. der Baukosten, 1925 bis 78 v. H.). Erst 1926 und 1927 ging man herunter auf 65 v. H. und 45 v. H., um die Steuer noch mehr zu strecken. Man ist bis 1927 ohne Anleihen ausgekommen und kennt daher vor diesem Jahre noch nicht die Ausgabe der Zinsverbilligung.

Der Staat baut nicht selbst. Siedlungsgenossenschaften und Private wurden nach einem beide Gruppen gleichmäßig berücksichtigenden Verteilungsschlüssel mit Beihilfedarlehen bedacht.

Zu Anfang 1927 hatte man bis zu 100 gemeinnützige Siedlungsgenossenschaften. Man hat damals erwogen, mit nur wenigen großen Siedlungen weiterarbeiten, diese dafür mit besonders großen Bauaufgaben bedenkend. Interessant ist, daß diese Bestrebungen gerade kurz bevor das Chapmanprojekt in Berlin auftauchte, bestanden, also eine Parallele bildeten, oder vielmehr die allerersten Anfänge einer Bewegung, die später vom Berliner Stadtbaurat besonders gefördert, darauf abzielte, die Rationalisierung und Modernisierung der Baumethoden durch die Beschränkung der Anzahl der Bauwerber und dafür Häufung von Aufgaben in leistungsfähigen Händen zu erreichen. Man weiß, daß, nachdem das Chapmanprojekt sich nicht durchsetzen konnte, sich den deutschen Unternehmern die Kapitalknappheit und die Versackung des Auslandsmarktes für Wohnungsbauanleihen für 1928 hindernd in den Weg gestellt hat.

Das Baugelände, das äußerst knapp ist, ist zu einem großen Teile Eigentum des Staates, der es im Erbbau oder käuflich, mit Wiederkaufsrecht des Staates, den Bewerbern überläßt. Diese Unterbindung der Spekulation ist gerade hier doppelt wichtig, weil die Landesgrenzen eng sind und die preußischen Enklaven, die vorzügliches Siedlungsgelände darstellen, noch nicht haben einverleibt werden können. Die Groß-Hamburger Frage ist ja noch immer nicht gelöst. Die Ausnutzung des Geländes zwingt auch zum Hochbau (bis zu 5 Geschossen!), hinter den der Flachbau zurücktreten muß (nur 15 v. H. der bezuschulften Bauten).

Trotz der, wie wir sahen, großen Bauprogramme, hat man in den verflossenen Jahren mehr für den Mittelstand als für die Minderbemittelten gesorgt, so daß Hamburg jetzt sich selbst des „Vorbeibauens“ an der Wohnungsnot bezichtigt.

Aus diesen Gründen können sich auch die sozialen Bindungen bei der Vergebung der neuen Wohnungen, die das Wohnungsamt — nicht die Beleihungskasse — betreut, praktisch nur unvollkommen auswirken. Auf dem Papier steht hier, daß jeder Bauwerber, der die Hauszinssteuerhypothek voll in Anspruch nimmt, die Wohnungen vom Wohnungsamt vermieten lassen muß. Also eine scharfe Fassung. Wenn aber das Wohnungsamt die Anwärter nach der Dringlichkeitsliste in die Wohnungen bringen will, so zeigt sich, daß immer ein ganzer Teil ausgelassen werden muß, weil der Mietpreis zu hoch ist. Die Finanzierung von Eigenheimen wird dadurch erschwert, daß hier 20 v. H. Eigenkapital verlangt wird. Die Siedlungen dürfen ihre Mitglieder bevorzugt unterbringen, sind jedoch auch noch an gewisse Richtlinien gebunden.

Der Wohnungsbedarf wird heute noch auf 50 000 bis 40 000 geschätzt, wobei die 250 000 Menschen, die in den Sanierungsvierteln hausen, nicht mitgezählt sind. Hiernach hat Hamburg noch eine gewaltige Aufgabe in seiner Wohnungsfürsorge zu lösen. —

# ZUR HAFTUNG DES BAUUNTERNEHMERS FÜR MÄNGEL DES BAUWERKS

Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Berlin-Steglitz

Die Haftung des Bauunternehmers für Mängel des von ihm hergestellten Bauwerks dem Besteller des Werks gegenüber (seinem Vertragsgegner also gegenüber) wird grundsätzlich geregelt in der Vorschrift des § 653 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Werkvertrag. Nach dieser Vorschrift ist der Unternehmer (Bauunternehmer) verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit desselben zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Verträge vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Ist das Werk nicht von dieser Beschaffenheit, so kann der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen. Der Unternehmer ist berechtigt, die Beseitigung zu verweigern, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert (Absatz 2). Ist der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels des Bauwerks im Verzuge, so kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen (Absatz 5).

Mängel des Bauwerks im Sinne dieser Vorschrift, für die der Bauunternehmer dem Werkbesteller gegenüber also haftet, sind erstens das Nichtvorhandensein zugesicherter Eigenschaften (zugesichert bei Vertragsabschluß), oder zweitens das Vorhandensein von eigentlichen Fehlern des Bauwerks, nämlich solchen Fehlern, die den Wert oder die Tauglichkeit des Bauwerks zu dem gewöhnlichen Gebrauch (nach der Verkehrsanschauung zu beurteilen) oder den nach dem Werkverträge vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

Die Haftung des Bauunternehmers für derartige Sachmängel des Werks gestaltet sich dann folgendermaßen: Der Besteller des Bauwerks kann von dem Bauunternehmer die Beseitigung des etwaigen Mangels der vorbezeichneten Art verlangen, es sei denn, daß die Beseitigung des Mangels seitens des Bauunternehmers einen unverhältnismäßig hohen Kostenaufwand erfordern würde. Der Besteller kann statt dieses vorerwähnten Rechtsbehelfes den Mangel der vorbezeichneten Art selbst beseitigen und Ersatz der hierzu erforderlichen Aufwendungen von dem Unternehmer verlangen, wenn der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels im Verzuge ist (d. h. also trotz diesbezüglicher Aufforderung seitens des Bestellers den Mangel nicht selbst beseitigt). Der Besteller kann statt dessen Rückgängigmachung des ganzen Vertrages (so weit das nach Lage des Baues überhaupt noch möglich ist, also regelmäßig nur im Anfangsstadium des Baues) oder Minderung der vereinbarten Bauvergütung nach den für den Kauf geltenden Bestimmungen der §§ 465 bis 467, 469 bis 475 von dem Bauunternehmer gemäß § 654 BGB., verlangen, dies jedoch regelmäßig erst dann, nachdem er dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung gesetzt hatte, daß er die Beseitigung des Mangels nach Ablauf der Frist ablehne; ausnahmsweise kann der Besteller das sofort (d. h. ohne diese Fristsetzung) verlangen, wenn die Beseitigung des Mangels nach Lage der Umstände möglich ist, wenn der Unternehmer die Beseitigung des Mangels verweigert oder wenn der Besteller ein besonderes Interesse an der sofortigen Rückgängigmachung oder Minderung der Bauvergütung hat (§ 654 Abs. 2). Der Besteller kann schließlich statt der vorerwähnten Rückgängigmachung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung von dem Bauunternehmer verlangen, wenn der Mangel des Bauwerks durch einen von diesem zu vertretenden Umstand verursacht worden ist (§ 655). Die Verjährungsfrist für diese Ansprüche des Bestellers (die natürlich nur alternativ geltend gemacht werden können) beträgt fünf Jahre (beginnend von der Abnahme bzw. Vollendung des Bauwerks an).

Wie bereits bemerkt wurde, kann der Besteller des Bauwerks, wenn der Bauunternehmer mit der Beseitigung des Mangels des Bauwerks im Verzuge ist (d. h. also trotz diesbezüglicher Aufforderung des Bestellers schuldhaft den Mangel nicht beseitigt), den Mangel des Werks selbst beseitigen (bzw. beseitigen lassen) und Ersatz der hierzu erforderlichen Aufwendungen (Kosten) von dem ursprünglichen Bauunternehmer verlangen. Hierzu und insbesondere zu der Anwendung dieser Vorschrift auf den Fall einer

teilweise mangelhaften Lieferung eines Bauwerks äußert sich das Oberlandesgericht Hamburg in einem Urteil (Rechtspr. des Oberlandesgericht Bd. 17, S. 421) folgendermaßen: Wenn § 653 Absatz 3 dem Besteller das Recht gibt, „den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen,“ so bedeutet das nicht, daß er, bevor er den Mangel beseitigt hat, Rechte überhaupt nicht geltend machen kann. Will man nicht so weit gehen, dem Besteller auch vor Beseitigung des Mangels schon einen Anspruch auf Ersatz des nach dem Gutachten des Sachverständigen erforderlichen Geldes zuzusprechen, so wird man ihm doch gegenüber dem Anspruch auf den Werklohn ein Zurückbehaltungsrecht in dieser Höhe jedenfalls solange zusprechen müssen, als mit der Beseitigung des Mangels nicht ungebührlich gezögert wird. Dagegen darf die Beklagte (Bestellerin) wegen der Mängel nicht jede Zahlung ablehnen. Der Kläger (Bauunternehmer) hat, wenn auch mangelhaft, geliefert. Er hat somit teilweise geleistet im Sinne des § 520 Absatz 2 BGB. Die Verweigerung der Gegenleistung über die erforderlichen Reparaturkosten hinaus würde unter den hier obwaltenden Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen. Nur scheinbar könnte sich die Beklagte (Bestellerin) auf § 654 berufen, der ihr das Recht gäbe, das Werk zu wandeln. Sie ist in Wahrheit nicht in der Lage zu wandeln. Denn wenn sie auch erklärt hat, daß dem Kläger (Bauunternehmer) für Fortnehmen der Decken die Häuser zur Verfügung stehen, so ist sie doch nicht im Besitz der Häuser, und es ist klar, daß die Eigentümerin sich nicht darauf einlassen werden, die Häuser gänzlich oder so gut wie gänzlich zu räumen, d. h. insoweit zu räumen, als erforderlich wäre, um sämtliche als schadhafte bemängelte Zimmerdecken herauszureißen. Zu beachten ist ferner, daß die Mängel derartig sind, daß sie sich für den verhältnismäßig geringen Betrag von 690 Mark gründlich beseitigen lassen, während durch die Wandlung dem Kläger (Bauunternehmer) der Wert seiner Arbeit in Höhe von 2500 Mark völlig verloren gehen würde, daß durch die Reparatur in den Häusern durchaus einwandfreie Decken geschaffen werden können, während die Herstellung neuer Decken anstatt der mangelhaften die Benutzung der Häuser ungemein viel mehr beeinträchtigen würde, so daß kein verständiger Mensch diese Maßregel jener vorziehen wird. Es erscheint bei solcher Sachlage der Mangel überhaupt als ein solcher, der den Wert und die Tauglichkeit des Werkes nur un erheblich mindert (§ 654 Absatz 3).

Für den Fall der nicht rechtzeitigen Herstellung des Bauwerks durch den Bauunternehmer (wobei die Frage der Rechtzeitigkeit bzw. Nichtrechtzeitigkeit der Bauherstellung nach dem Bauwerkvertrag zu beurteilen ist, evtl. nach der Verkehrsauffassung) kann der Besteller von dem ganzen Vertrage zurücktreten, hat also ein Rücktrittsrecht, wobei er jedoch vor Ausübung dieses Rücktrittsrechtes entsprechend dem § 654 BGB. dem Bauunternehmer zunächst eine Frist zur Vollendung des Bauwerks setzen muß, § 656. Liegt auf seiten des Bauunternehmers geradezu Verzug in der nicht rechtzeitigen Bauherstellung vor (schuldhaftes Säumnis trotz Aufforderung), so bleiben die dem Besteller hieraus erwachsenden Verzugsansprüche gegen den Bauunternehmer unberührt, also insbesondere Schadensersatzansprüche, die ihren Grund in dem Verzuge des Unternehmers haben.

Einen Anspruch auf Herstellung eines neuen vertragsmäßigen bzw. fehlerlosen Werks hat der Besteller an sich nicht gegen den Bauunternehmer, vielmehr greift hier lediglich der in dem Absatz 2 des § 653 BGB. bezeichnete Anspruch des Bestellers auf Beseitigung des Mangels ein. Kommt demgemäß nach Lage der Sache die Herstellung eines vollkommen neuen Werkes in Frage, so wird der Bauunternehmer regelmäßig wegen des hierzu erforderlichen unverhältnismäßigen Kostenaufwandes eine derartige Beseitigung in Gestalt einer völligen Neuherstellung nach Satz 2 dieses § 653, 2 BGB. verweigern können. Über Schönheitsfehler als Sachmängel im Sinne dieses § 653 BGB. hat sich das Kammergericht in seinem Urteil vom 15. Januar 1911 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 22, S. 509) ausgesprochen, woselbst es hierzu folgendermaßen

des Bauwerks) hat für ihr Hinterhaus zwei eiserne Wendeltreppen bestellt, die den baupolizeilichen Vorschriften genügen. Gegen die Klage (des Bauherstellers) auf den Restlohn wendet sie ein, daß viele Stufen von der Wage abweichen. Trotz dieses Fehlers sind aber nach dem Gutachten die Treppen begehbar und bieten keine Unbequemlichkeiten und Gefahren für die Benutzung; da sie sich im Hinterhause befinden, sei der sich aus der Normwidrigkeit ergebende Schönheitsfehler ganz unbedeutend; er habe vielmehr nur Bedeutung, wenn der Linoleumbelag dadurch leide, daß etwas Wasser beim Reinigen der Treppen stehenbleibe. Abgesehen von diesem Minderwerte, den sich der Kläger (Hersteller) mit 15 M. abziehen läßt, bringt danach die schiefe Lage eines Teils der Treppenstufen keine Nachteile mit sich. Die Beklagte (Bestellerin) hat also insofern keinen Anspruch auf Minderung und muß sich auch gefallen lassen, daß der Kläger die Beseitigung des im übrigen nur als Schönheitsfehler anzusehenden Mangels nach § 655 Absatz 2 verweigert. Denn diese Beseitigung erfordert einen unverhältnismäßigen Aufwand, den der Sachverständige auf 500 M., also auf ein Sechstel der Gesamtvergütung schätzt.“ Dieser Entscheidung dürfte zuzustimmen sein, da sie der Tendenz des § 655 BGB. gerecht wird.

Über den Einwand der Verjährung (s. oben) in derartigen Bauschadensprozessen und Garantieübernahme für die Bauausführung hatte das Oberlandesgericht Hamburg in seinem Urteil vom 17. Oktober 1910 zu entscheiden. Hier heißt es in dieser Beziehung u. a. wie folgt: „Der Einwand der Verjährung ist unbegründet. Der Beklagte (Hersteller einer Heizungsanlage) hat 1905 für gute und sachgemäße Ausführung der Anlage eine zweijährige Garantie derart übernommen, daß wir Ausbesserungen, die ihren Ursprung in mangelhafter Arbeit oder fehlerhaftem Material haben, ausführen, ohne in solchem Falle eine Entschädigung zu verlangen oder zu gewähren.“ Damit waren allerdings Ansprüche auf Schadensersatz wegen schlechter Funktion der Heizung ausgeschlossen. Daß aber im übrigen die gesetzlichen Rechte des Bestellers verkürzt werden sollten, ist daraus nicht zu entnehmen. Es ist auch sicherlich nicht die Absicht der Parteien gewesen. Vielmehr ist die Haftung des Unternehmers für Mängel der Arbeit oder des Stoffes, die sich allerdings auch schon aus dem Gesetz ergibt, ausdrücklich festgestellt, womit eine etwaige nachteilige Wirkung der Abnahme ausgeschlossen war. Die gesetzliche Verjährungsfrist beträgt nach § 658 5 Jahre seit der Abnahme, denn es handelt sich um ein Bauwerk. Der Kläger (Besteller) hat ein Etagenhaus erbaut und dem Beklagten die Herstellung der Heizung übertragen. Ein für Wohnzwecke errichtetes Etagenhaus kann aber dem Zwecke, für den es seinem Wesen nach bestimmt ist, nicht dienen und ist nicht fertig ohne Heizungsanlage, die auch so fest mit dem Hause verbunden wird, daß sie ohne große Zerstörungen beider Teile nicht herausgenommen werden kann. Die Heizung bildet somit einen wesentlichen Bestandteil eines solchen Hauses. Der Beklagte hat also die Herstellung eines Werkes übernommen, das einen wesentlichen Bestandteil eines Bauwerks bildet. Für die Ansprüche wegen Mängel eines solchen Einzelwerks gilt aber die für Bauwerke bestimmte Verjährungsfrist (RGZ. Bd. 57, S. 579).“

Es kann also in dem Werkvertrage oder in einem Nebenvertrage zu diesem eine selbständige Garantie seitens des Bauherstellers (Bauunternehmers) für die Güte des Werks übernommen werden, und zwar nach bestimmten Richtungen, in bestimmter Begrenzung der Entschädigungsansprüche (s. obiges Urteil) oder auch auf bestimmte Zeit. In solchen Fällen ist der auf einen derartigen Garantievertrag etwa begründete Nachbesserungsanspruch des Bestellers einerseits auf die daselbst etwa bestimmt bezeichneten Mängel beschränkt, andererseits aber gegebenen Falles auch dann (in dieser Beschränkung) noch gegeben, wenn die gedachten Mängel sich nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 658 BGB., aber innerhalb der Garantiefrist zeigen. Der Nachbesserungsanspruch ist hier auch neben einem Schadensersatzanspruch unter Umständen gegeben (vgl. RGE. vom 5. Januar 1911, Recht 15, 1117).

Es wurde bereits oben bemerkt, daß zur Beseitigung eines Mangels der im § 655 bezeichneten Art der Besteller zwecks Ausübung seines Rechtes auf Rückgängigmachung des Vertrages bzw. auf Minderung der Werklohnvergütung eine angemessene Frist nach § 654 mit der Erklärung setzen muß, daß er die Be-

seitigung des Mangels nach Ablauf der Frist ablehne. Der Bestimmung einer derartigen Mangelbeseitigungsfrist bedarf es nun nach Absatz 2 dieser Bestimmung dann nicht, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist oder von dem Unternehmer verweigert wird oder wenn die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung oder Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird. In seiner Entscheidung vom 19. Oktober 1907 (Rechtsprechung des OLG. Bd. 17, S. 421) hatte sich nun das Kammergericht mit der Frage zu befassen, ob der Besteller vor Vollendung des Werks von diesen seinen Rechten aus § 654 BGB. Gebrauch machen kann. Bei dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte die Beklagte (Bestellerin des Bauwerks) 550 qm für einen Neubau bestellt und, nachdem die zunächst hergestellte Wand von 50 qm unbrauchbar befunden worden war, deren Wegnahme verlangt und die Herstellung weiterer Wände verboten. Die Klage auf Vergütung für das Geleistete und auf Ersatz weiterer Aufwendungen seitens des Bauherstellers (Unternehmers und Klägers) wurde jedoch abgewiesen, und zwar mit folgender Begründung: „Auf den Vertrag der Parteien sind ausschließlich die Regeln über den Werkvertrag anzuwenden, da es sich um die Herstellung und Übergabe selbständiger Sachen handelt. Die Beklagte leitet das Recht zur Aufhebung des Vertrages aus der Mangelhaftigkeit der einen fertiggestellten Wand her. Nach RG. 49, S. 287, kann der Besteller vom Vertrage zurücktreten, wenn das erst zum Teil fertiggestellte Werk erhebliche Mängel aufweist, infolge deren es nach der Fertigstellung als untüchtig befunden werden muß. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 654 BGB. kann der Besteller dem Unternehmer schon vor Ablieferung des Werkes eine Frist zur Beseitigung bereits erkannter Mängel setzen, es hindert nichts, diese Befugnis auch auf das unvollendete Werk zu erstrecken, was in der Regel im Interesse beider Teile liegen wird. Kann der Besteller aber eine Frist setzen, um nach deren Ablauf Wandelung oder Minderung zu verlangen, so müssen ihm diese Ansprüche auch ohne Fristsetzung zustehen, sobald die in § 654 Absatz 2 geordneten Voraussetzungen vorliegen. Daß bei dem unvollendeten Werk in der Regel nur die Rückgängigmachung des Vertrages praktisch sein wird, ist für die Bestimmung des Umfangs der Rechte des Bestellers unerheblich. Der Kläger andererseits kann auch daraus keinen Einwand gegen den Wandlungsanspruch herleiten, daß die Bestellerin die Wand schließlich abgebrochen hat. Die Erklärung, die Wand behalten, also abnehmen zu wollen, ist darin gewiß nicht zu finden; war die Handlung eine eigenmächtige widerrechtliche, so sind dem Kläger Ansprüche auf Ersatz eines etwaigen Schadens erwachsen. Solche Ansprüche macht er nicht geltend, es kann deshalb ununtersucht bleiben, ob er verhindert worden ist, die Wand fortzunehmen.“

Über die Klageforderung einer Vertragsstrafe seitens des Bestellers bei verschuldeter verspäteter Herstellung der Bauarbeiten seitens des Unternehmers hatte das OLG. Hamburg in seinem Urteil vom 12. November 1907 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 17, S. 425) zu entscheiden, woselbst es hierzu folgendermaßen heißt: „Der Kläger (Besteller der Arbeiten) fordert die Vertragsstrafe, weil durch das Verschulden der Beklagten (Unternehmerin) die Arbeiten um 50 Tage zu spät fertig geworden seien. Des Rechts, diesen Anspruch auf Grund des Vertrages geltend zu machen, hat er sich aber dadurch begeben, daß er am 29. August den Vertrag aufgekündigt und der Beklagten die Fortführung der Arbeiten deshalb verbot, weil die bisher gelieferten Arbeiten ihrer Qualität nach dem Vertrage angeblich nicht entsprachen. Es mag sein, daß der Kläger mit dem Verlangen nach Aufhebung des Vertrages im Rechte war, hob er aber den Vertrag auf und machte er der Beklagten dadurch unmöglich, die Lieferung der ihr übertragenen Arbeiten zu Ende zu führen, so konnte er nicht gleichzeitig von ihr wegen Verspätung der Vollendung die Vertragsstrafe fordern, deren Festsetzung die Vollendung der Arbeiten durch sie voraussetzte. Nach Aufhebung des Vertrages erschöpfte sich das Recht des Klägers in der Geltendmachung der am 29. August auch vorbehaltenen Schadensersatzansprüche, um die es sich hier aber nicht handelt.“ So ist also von dem Besteller, der den Werkvertrag wegen verspäteter Werkherstellung kündigt, zu berücksichtigen, daß er dadurch, weil er dem Unternehmer die Herstellung des Werks unmöglich macht, den Anspruch auf eine etwa vereinbarte Strafe verliert.

# MAUERRECHT

Von Dr. jur. Bernhard Ascher, Berlin

Das BGB. kennt in den §§ 912—916 und 921—922 Rechte, die einem Grundstückseigentümer gegen den Nachbarn zustehen, der über seine Grenze gebaut hat, der also einen Überbau errichtet hat. Es steht dagegen nichts im Gesetz davon, ob der Überbau etwa Teil des überbauten Grundstückes wird und ob etwa dadurch der Eigentümer des verletzten Grundstückes auch zum Eigentümer des Überbaues wird. Indirekt lehnt aber das Gesetz eine solche Meinung ab. Durch § 915 BGB. kann dieser nämlich den Überbauenden zum Ankauf des überbauten Teiles des Grundstückes zwingen. Daraus geht hervor, daß er bis dahin Eigentümer des überbauten Bodens, der Überbauende aber gemäß § 95, § 95 I, 2 Eigentümer des Überbaues geblieben ist. Das hat die Rechtsprechung (RG. Warn 1915. S. 115 Nr. 1. OLG. München in OLG. 29. 341, RG. 72, 272, RG. 85, 148, OLG. Köln in OLG. 15, 311) immer bestätigt; nur wenige Gerichte (OLG. München, L 76/12 vom 1. Mai 1912, Jahrb. baurechtl. Entsch. Bd. 9 S. 82, OLG. Köln. Rhein. Arch. 101, 222) waren vorübergehend anderer Ansicht.

Schwierig wird die Frage erst dann, wenn eine Brandmauer über die Grenze gebaut ist und der Nachbar sie für seinen neuen Bau mitbenutzen will, wenn er also aus der Brandmauer eine Gemeinmauer machen will.

In Berlin war das bisher überhaupt verboten. Die neue Berliner Bauordnung vom 3. November 1925 bestimmt aber in § 14, 3a Satz 2: „Gemeinsame Brandmauern können zugelassen werden, wenn durch grundbuchamtliche Eintragung festgelegt ist, daß bei Abbruch eines der Gebäude die gemeinsame Brandmauer unversehrt erhalten bleibt.“

Es muß also auf jedem der beiden Grundstücke eine entsprechende Grunddienstbarkeit zugunsten des Nachbargeländes vorher eingetragen werden. Da sich bei dieser Gelegenheit die Nachbarn auch über etwaige Entschädigungsansprüche auseinandersetzen werden, ist ein späterer Streit über solche kaum denkbar. Außerhalb Berlins gilt in Preußen heute noch gemäß Art. 115 EG. BGB. und Art. 89, 1b, PrAusf.G. z. BGB. der § 55 I, 22 des Allgemeinen Landrechts, wonach das Recht zur Mitbenutzung einer fremden Mauer als Grundgerechtigkeit besonders erworben werden muß. Auch hier werden im allgemeinen Entschädigungsstreitigkeiten vermieden werden.

Abgesehen von dem übrigen Deutschland gilt aber das Pr. Allgem. Landrecht nicht einmal in ganz Preußen. So gilt es z. B. nicht in Hannover, Schleswig-Holstein, im Rheinland und in Hessen-Nassau.

## RECHTSAUSKÜNFT

### Arch. H. S. in L. (Baukostensumme im Sinne der Gebührenordnung der Architekten.)

Frage: Bei einem Bau, den ein Unternehmer für sich selbst ausführt, ist ein Honorar von 5 v. H. der Baukostensumme vereinbart. Wie der Architekt behauptet, sollte dabei die Hauszinssteuersumme, die der Architekt ermittelt hatte, maßgebend sein. Der Unternehmer will das Honorar nur nach den Selbstkosten bezahlen, aber erst nach Erledigung der Abrechnungen, die der Architekt nicht ausführen kann, da der Unternehmer die Rechnungen zurückhält.

Wie ist die Rechtslage, von wann an sind Zinsen für das zurückgehaltene Honorar zu zahlen? —

Antwort: 1. Wenn schriftlich oder sonstwie nachweislich vereinbart ist, daß die im Hauszinssteuerantrag zugrunde gelegte Baukostensumme für die Berechnung maßgebend sein soll, so ist selbstverständlich nach dieser zu bezahlen.

2. Wenn eine Berechnung nach der GO. der Arch. vereinbart wäre, so würde nach Ziffer 18 der GO. der Arch. vom 1. Juli 1926 nicht die wirkliche Baukostensumme, die dem Unternehmer erwachsen ist, sondern die Ausführungssumme nach dem üblichen Preis (also durch einen anderen Unternehmer mit dessen Unternehmergeinn) zugrunde zu legen sein.

3. Wenn gar nichts vereinbart ist, würde ebenfalls die Berechnungsweise zu zweitens Platz greifen, denn sie ist zweifellos als die übliche (§ 612.2 bzw. 632.2 BGB.) anzusehen, die Herstellung im Eigenbetrieb die Ausnahme. Unter Baukostensumme schlechthin wird man normalerweise eine Ausführung mit Unter-

nehmergeinn ansehen. Nur wenn ausdrücklich vereinbart wäre, daß die Kosten, die dem Unternehmer selbst erwachsen, maßgebend sein sollten, würde der Unternehmer mit seiner Ansicht über die Honorarhöhe im Recht sein.

4. Das Honorar ist fällig nach vollständiger Beendigung der Leistungen, wenn nicht, wie allgemein üblich, die Leistung von Abschlagszahlungen mit dem Fortschritt der Arbeit vereinbart oder die GO. der Arch. dem Vertragsverhältnis zugrunde gelegt ist, die ebenfalls Abschlagszahlungen vorsieht.

Wie ist es nun, wenn ein Kölner zusehen muß, wie sein Nachbar die Überbaumauer für sein neues Haus als Tragmauer benutzt? Kann er von diesem dann eine Entschädigung verlangen? Das OLG. Köln (J. W. 1928, S. 2575 Nr. 20) hat ihm jüngst eine solche Entschädigung in Höhe des halben Mauerwerts zugesprochen. Auch in anderen Entscheidungen wurde oft diese Entschädigung gewährt (z. B. Rhein. Arch. 109, 277). Das OLG. Köln begründet seine Ansicht damit, daß mit dem Anbau die Mauer gemeinsames Eigentum beider Grundstückseigentümer wurde und „zwar entsprechend der zwischen beiden Grundstücken verlaufenden Grenze“, und daß dann hieraus gemäß § 946 (analog angewandt), § 951, § 818 II BGB. ein Anspruch auf Wertersatz entstanden sei.

Andere Gerichte haben die Sache entgegengesetzt entschieden, z. B. das OLG. München in der genannten Entscheidung L 76/12, wenn auch mit falscher Begründung.

Richtig ist, daß auch durch den Anbau eine Eigentumsverschiebung nicht entsteht (vgl. OLG. München in OLG. 29, 340). Wodurch sollte diese auch entstehen? Dann entsteht bei Vornahme des Anbaues auch keine ungerechtfertigte Bereicherung des Anbauenden aus § 951 BGB. Der Anbauende hat auch nicht ohne rechtlichen Grund auf Kosten des anderen etwas erlangt, wie es in § 812 BGB. heißt. Denn auf seinem Grundstück darf er ja tun und lassen, was er will, also auch darauf befindliche Mauern mit Balken versehen!

Auch hat hierdurch der Überbauende keine besonderen Kosten gehabt; er hat auch hierbei keine besondere „Leistung“ vollbracht. Außerdem bestimmen die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) nur etwas über „Herausgabe des Erlangten“. Was hat aber der Anbauende hier „erlangt“, das er herausgeben könnte?

Auch § 825 BGB. ist hier unanwendbar, da eine widerrechtliche Verletzung des Eigentums des Überbauenden nicht vorliegt und ein Schaden diesem hieraus auch gar nicht entstanden ist.

Der Überbauende kann also von dem Anbauenden eine Entschädigung nicht verlangen. Er ist jedoch (§ 1004 BGB.) berechtigt, vorher diesem die Mitbenutzung der Mauer zu verbieten. Wenn er dieses Recht zur Zeit wahrnimmt, kann er meistens auf gutlichem Wege seinen Nachbarn zur Zahlung einer angemessenen Summe gegen Gestattung des Anbaus bewegen! —

Verzögert der Bauherr die Beendigung der Arbeiten durch Vorhaltung der Rechnungen, so müssen Sie ihm unter Bereiterklärung zur Rechnungsprüfung eine angemessene Frist (etwa 3 bis 5 Tage) zur Aushändigung der Rechnungen setzen; nach deren fruchtlosen Ablauf befindet sich der Bauherr im Annahmeverzug hinsichtlich Ihrer Leistungen. Sie können dann entweder gemäß § 615 BGB. Ihr gesamtes Honorar verlangen, ohne zur Rechnungsprüfung noch verpflichtet zu sein, müssen sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was Sie etwa infolge des Unterbleibens der Rechnungsprüfung erspart haben. Oder Sie können, wenn Sie sich etwaige Ersparnisse nicht anrechnen lassen wollen, gemäß § 322 Abs. 2 BGB. auf „Zahlung des gesamten Honorars nach Prüfung der Rechnungen“ klagen, und dieses Urteil kann dann, da sich der Bauherr im Annahmeverzug befindet, ohne tatsächliche Bewirkung der Rechnungsprüfung vollstreckt werden (§ 274 BGB.); der Bauherr könnte in diesem Falle alsdann noch die nachträgliche Prüfung von Ihnen verlangen.

Zinsen für das zurückgehaltene Honorar hätte der Bauherr von dem Zeitpunkt an zu zahlen, zu dem normalerweise die Abrechnung hätte beendet sein können, und jedenfalls vom Zeitpunkt des Annahmeverzuges an. — Rechtsanwalt Dr. Paul Glass, Berlin.

Wochenbeilage zur Deutschen Bauzeitung Nr. 11. Inhalt: Wohnungsbauwirtschaftliche Studien — Zur Haftung des Bauunternehmers für Mängel des Bauwerks — Mauerrecht — Rechtsauskünfte —

Verlag Deutsche Bauzeitung G. m. b. H., Berlin — Für die Redaktion verantw.: Fritz Eiselen, Berlin — Druck: W. Büxenstein, Berlin SW 48