

LIEB. RECHTSANWÄLTE

BAUMGARTNER UND KOLLEGEN
WIRTSCHAFTSPRÜFER STEUERBERATER

BAUMGARTNER UND KOLLEGEN
/ NÜRNBERGER STRASSE 71
91052 ERLANGEN
FON +49 (0)9131 305300
FAX +49 (0)9131 3053030
WWW.BAUMGARTNER-KOLLEGEN.DE

LIEB. RECHTSANWÄLTE
/ APOTHEKERGASSE 2
91054 ERLANGEN
FON +49 (0)9131 63007 3
FAX +49 (0)9131 63007 77
WWW.LIEB-ONLINE.COM

/ LORENZER STRASSE 31
90402 NÜRNBERG
FON +49 (0)911 2179090
FAX +49 (0)911 21790999
WWW.LIEB-ONLINE.COM



BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

RA Stefan Förtsch
FA für Bau- und Architektenrecht

URheberRECHT DES ARCHITEKTEN

RAin Andrea Neumann

UMSATZSTEUER AUF BAULEISTUNG

StB/WP Dr. Jörg Steinacker

03/06

Bau- und Architektenrecht

1. Fälligkeit des Werklohnanspruchs nach Kündigung des Bauvertrages.

Wurde der Bauwerkvertrag durch den Auftraggeber gekündigt, konnte der Bauunternehmer bislang auch ohne Abnahme seinen Werklohnanspruch fällig stellen. Der BGH hat nunmehr mit Urteil vom 11.05.2006 VII ZR 146/04 entschieden, dass nach Kündigung eines Bauwerkvertrages die Werklohnforderung erst grundsätzlich mit der Abnahme der bis dahin erbrachten Werkleistungen fällig wird.

Mit diesem Urteil hat der BGH die Inkonsequenz seiner eigenen Rechtsprechung beseitigt. Der BGH forderte bislang bei gekündigten Bauverträgen die Abnahme, um etwa die Gewährleistungsfrist in Gang zu setzen.

Hinweis:

Dem Bauunternehmer ist dringend zu raten, umgehend nach der Kündigung ein gemeinsames Aufmass und die Abnahme der erbrachten Leistungen mit Fristsetzung zu verlangen.

2. Unterbrechungswirkung der schriftlichen Mängelrüge nach § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B nicht „AGB“-fest

Schriftliche Mängelrügen unterbrechen die Gewährleistungsverjährung nicht, wenn die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers festgelegte Gewährleistungsfrist über die Regelverjährungsfrist der VOB/B hinausgeht und die VOB/B nicht "als Ganzes" vereinbart ist (LG Halle, Urteil vom 08.07.2005 - 1 S 68/05).

Die Entscheidung des Landgerichts Halle entspricht der überwiegenden Auffassung im Schrifttum. Die Vorschriften des BGB kennen keinen Fall, dass die schriftliche Mängelanzeige für die Unterbrechung bzw. Hemmung der Gewährleistungsfristen ausreichend ist. Eine Verjährungshemmung kann nur durch Einleitung eines Beweissicherungsverfahrens, mittels Klage, oder der Beantragung eines Mahnbescheides erreicht werden. In der Praxis ist die VOB/B nur höchst selten als "Ganzes" vereinbart. Sie ist häufig durch vorrangige vertragliche Regelungen oder durch die "Vorbemerkungen zum Bauvertrag" abgeändert.

Hinweis:

Dem Auftraggeber ist zu empfehlen, sich nicht auf eine schriftliche Mängelanzeige zu verlassen. Der Auftraggeber sollte, soweit kein Einredeverzicht des Auftragnehmers oder des Bürgen, im Falle einer Bürgschaftsinanspruchnahme vorliegt, verjährungshemmende Maßnahmen in Form eines Beweissicherungsverfahrens oder der Klageerhebung anstrengen. Auch die Anmeldung zur Insolvenztabelle ist ausreichend, da auch hier eine Hemmung der Verjährung im Sinne der Bestimmungen des BGB eintritt. Die so genannten "Schlussabnahmen" unmittelbar vor Ablauf der Gewährleistungsfristen sollten so bemessen sein, dass rechtzeitig noch verjährungshemmende Maßnahmen eingeleitet werden können. Besondere Bedeutung hat diese Entscheidung auch für den mit der Objektüberwachung beauftragten Architekten. Um hier eine Haftung zu vermeiden, hat er rechtzeitig auf eine entsprechende Mängelfeststellung vor Ablauf der Gewährleistungsfristen hinzuwirken.

3. Sicherheitseinbehalt ist Fremdgeld; Eigenverwendung ist strafbare Untreue

Die Verpflichtung des Auftraggebers, den zur Absicherung eventueller Gewährleistungsansprüche einbehaltenen Restwerklohn auf ein gemeinsames Sperrkonto einzuzahlen, stellt jedenfalls bei Geltung der VOB/B eine qualifizierte Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Werkunternehmer dar. Unterlässt der Auftraggeber die Einzahlung auf ein Sperrkonto und kann er den Restwerklohn infolge eigener Insolvenz nicht mehr auszahlen, so kann dies Untreue nach dem Treubruchtatbestand sein (OLG München, Beschluss vom 23.02.2006 - 2 Ws 22/06).

Der Entscheidung des OLG München lag ein Sachverhalt zugrunde, wonach der Geschäftsführer des Auftraggebers die einbehaltenen Sicherungsbeträge nicht auf ein Sperrkonto einzahlte, weil die Parteien § 17 Nr. 6 Abs. 1 S. 2 VOB/B formularmäßig ausgeschlossen hatten. Der Auftraggeber verbrauchte die Sicherheit anderweitig und konnte die Beträge später auf

unter Umständen nicht im Finanzierungsrahmen eingeplant ist. Es ist daher bereits jetzt in den Vertragsverhandlungen festzulegen, wie die zusätzliche Umsatzsteuer erbracht wird.

Die Nachbelastung mit dem höheren Umsatzsteuersatz wird beispielsweise vermieden, wenn der Bauauftrag noch vor dem 1. Januar 2007 abgeschlossen ist. Für „knappe“ Fällen sollte eine schriftliche Dokumentation über die tatsächliche Beendigung in 2006 vorliegen.

Eine weitere Möglichkeit zur Vermeidung der Nachbelastung für in 2006 erbrachte Bauleistungen besteht in der vorherigen vertraglichen Aufteilung eines Auftrags in wirtschaftlich selbständige Teilleistungen, für die jeweils eine gesonderte förmliche Abnahme vorgesehen ist und tatsächlich durchgeführt wird. Jede selbständige Teilleistung wird dann mit einer eigenen Schlussrechnung abgerechnet.

Die Finanzverwaltung wird in Umsatz-Sonderprüfungen und Betriebsprüfungen diese Problematik näher untersuchen und dabei keine Se-

kunde zögern, die zusätzliche Umsatzsteuer dem leistenden Bauunternehmer zu belasten. Daher ist es ratsam, bereits im Vorfeld zusammen mit dem Auftraggeber die entsprechenden Vorkehrungen in die vertraglichen Regelungen einzubauen.

StB/WP Dr. Jörg Steinacker

3. Vertragsgestaltung

Den dargestellten typischen Konfliktlagen kann in gewissem Umfang durch eine vorausschauende Vertragsgestaltung begegnet werden.

Für das Namensnennungsrecht des Architekten gilt dies wohl nur in beschränktem Umfang: Ein vollständiger Verzicht auf das Nennungsrecht ist nach überwiegender Ansicht nicht möglich. Dagegen können Nutzungsrechte frei vereinbart werden. So lassen sich bereits im Vorfeld adäquate Lösungen, z.B. für den Fall der Vertragsauflösung, späterer Änderungen am Bauwerk oder des Konflikts zwischen mehreren beteiligten Architekten finden.

RAin Andrea Neumann

Zusätzliche Belastung mit Umsatzsteuer auf Bauleistungen, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken

Zum 1. Januar 2007 wird die Umsatzsteuer von 16 % auf 19 % erhöht. Für sämtliche Leistungen, die nach dem 01. Januar 2007 erbracht werden, ist eine Umsatzsteuer von 19 % zu erheben. Diese Änderung ist kalkulierbar und man kann sich darauf einstellen. Problematisch ist allerdings die Abrechnung von Bauleistungen, die in 2006 begonnen haben und erst in 2007 abgeschlossen werden. In solchen Fällen werden üblicherweise laufende Anzahlungen verlangt, die bei Vereinnahmung in 2006 mit 16 % Umsatzsteuer belastet sind. Bei der Schlussrechnung in 2007 muss jedoch der gesamte Auftragswert mit 19 % Umsatzsteuer abgerechnet werden. Damit kommt es zu einer Nachversteuerung der in 2006 erhaltenen Anzahlungen.

Ist der Auftraggeber nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt, wie z.B. öffentliche Institutionen, Privatpersonen, Ärzte oder Bauträger, so bedeutet die Nachversteuerung eine zusätzliche Kostenbelastung, die

Grund der eigenen eingetretenen Insolvenz nicht mehr ausbezahlen.

Der formularmäßige Ausschluss des § 17 Nr. 6 Abs. 1 S. 2 VOB/B ist unwirksam. Als Geschäftsführer des Auftraggebers besteht gegenüber dem Auftragnehmer eine Vermögensbetreuungspflicht i.S.d. des § 266 StGB. Diese so genannte qualifizierte Vermögensbetreuungspflicht besteht bis zur Auszahlungspflicht nach Ablauf der vereinbarten Gewährleistungsfrist.

Hinweis:

Zur Meidung einer persönlichen zivilrechtlichen Haftung (§ 266 StGB ist Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB) sowie einer strafrechtlichen Verfolgung ist es unabdingbar, als Geschäftsführer dafür Sorge zu tragen, dass die Sicherheitseinhalte auf ein Sperrkonto separiert werden. Dabei ist zu beachten, dass sich der Auftraggeber bei der Errichtung des Sperrkontos nicht auf die fehlende Mitwirkung des Auftragnehmers berufen kann, sondern er muss vielmehr einseitig eine rechtstechnische Möglichkeit wählen, die sicherstellt,

dass die Sperrwirkung auch ohne Mitwirkung des Auftragnehmers herbeigeführt wird (OLG Dresden, IBR 1999, S. 529).

4. Insolvenzanfechtung von Direktzahlungen des Auftraggebers an den Nachunternehmer

Nach der Entscheidung des OLG München vom 17.05.2006, Az. 27 U 77/05, sollen Direktzahlungen des Auftraggebers an den Nachunternehmer in der Insolvenz des Auftragnehmers der Insolvenzanfechtung nur dann unterliegen, wenn der Auftragnehmer den Direktzahlungen vor Insolvenzeröffnung wirksam gemäß § 362 Abs. 2 BGB zugestimmt hat.

Der Entscheidung des OLG München lag ein Sachverhalt zugrunde, der tagtäglich in der Baupraxis auftritt. Der Generalunternehmer geriet in finanzielle Schwierigkeiten. Das Bauvorhaben musste aus terminlichen Gründen dringend fertig gestellt werden. Damit die Bauarbeiten ungehindert weitergingen, vereinbarte der Auftraggeber mit dem

Auftragnehmer, dass direkt an den Nachunternehmer zu zahlen ist.

Die Anfechtung von Direktzahlungen davon abhängig zu machen, dass eine wirksame Zustimmung des Generalunternehmers vorliegt, halte ich für nicht zutreffend. Richtigerweise wird man sagen müssen, dass dem Subunternehmer im jeweiligen Vertragsverhältnis zu seinem insolventen Generalunternehmer nur ein Anspruch aus diesem Vertragsverhältnis zusteht. Ein Anspruch aus § 16 Nr. 6 VOB/B besteht für den Subunternehmer gegenüber dem Auftraggeber nicht. Diese Vorschrift begründet nur eine Zahlungsbefugnis des Auftraggebers, soweit sein Vertragspartner seinen Zahlungspflichten gegenüber dem Subunternehmer nicht nachkommt.

Damit handelt es sich bei der so genannten Direktzahlung um eine inkongruente Deckung. Der Anwendungsbereich der Anfechtungsvorschrift des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist eröffnet. Erfolgt also eine Direktzahlung im letzten Monat vor Antragstellung, ist diese Zahlung ohne Vorliegen weiterer subjektiver Merkmale nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO durch

den Insolvenzverwalter anfechtbar. Der Subunternehmer muss dann die eigene Zahlung an den Insolvenzverwalter herausgeben. Auch Zahlungen, die im zweiten und dritten Monat vor Insolvenzantragstellung erfolgten, dürften unproblematisch anfechtbar sein. Der Tatbestand des § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO setzt neben der so genannten Inkongruenz nur voraus, dass zu diesem Zeitpunkt der Generalunternehmer zahlungsunfähig war. Dies wird der Insolvenzverwalter in der Regel unproblematisch belegen können.

Hinweis:

Nachdem der § 16 Nr. 6 VOB/B dem Subunternehmer keinen Anspruch einräumt, ist auch fraglich, ob der Auftraggeber überhaupt mit schuldbefreiender Wirkung an den Subunternehmer zahlen kann und nicht riskiert, in der Insolvenz seines Vertragspartners ein zweites mal an den Insolvenzverwalter zahlen zu müssen. Der Auftraggeber sollte sich in der Krise des Generalunternehmers rechtzeitig vom Vertrag lösen, und unmittelbar mit den Nachunternehmern

planten Bauwerke nicht als Urheber genannt werden, besteht dagegen wohl nicht.

Das Namensnennungsrecht erstreckt sich auf jeden Fall auf den **Namen sowie die Tätigkeit** des Urhebers, also „XY, Architekt“. Dagegen kann die Angabe von Adresse und Telefonnummer nicht verlangt werden.

Die Namensnennung muss außerdem eine eindeutige Zuordnung des Werkes gewährleisten. Bei Fotos oder Abbildungen ist der Urheber daher in **räumlicher Nähe zum Foto** zu nennen, nicht etwa nur am Ende einer Seite oder Broschüre. Außerdem muss die Bezeichnung nach ihrer Größe und sonstigen Ausgestaltung deutlich wahrnehmbar sein.

b) Änderungen des Werkes

Der Urheber hat generell das Recht, Bearbeitungen, Änderungen und Entstellungen seines Werkes zu unterbinden. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Es ist vielmehr eine Abwägung mit den berechtigten Interessen des Bauherrn bzw. Eigentümers vorzunehmen. Danach sind rein „geschmackliche“ Änderungen

durch Eigentümer grundsätzlich nur mit Zustimmung des Architekten zulässig. Bei funktional oder wirtschaftlich begründeten Änderungen tritt das Urheberrecht dagegen oft zurück.

Ein großes Konfliktfeld ergibt sich auch bei Änderungswünschen während der Bauphase. Dabei gilt, dass der Architekt sich auf wesentliche Änderungen der Planung nach Erstellung des Planes nicht mehr einzulassen braucht. Er hat auch die künstlerische Gestaltungsfreiheit. Dann kann aber der Bauherr den Vertrag grundsätzlich jederzeit kündigen. In diesem Fall tun sich allerdings weitere Probleme auf: Darf der Bauherr – ggf. mit einem neuen Architekten – den ursprünglichen Plan weiterverwenden und darf er dann Änderungen an dem Plan vornehmen? Hierzu ist die Rechtslage noch weitgehend ungeklärt. Es wird zwar von vielen vertreten, dass eine Weiternutzung möglich sein muss, dann gelten aber jedenfalls die allgemeinen Grundsätze, d.h. eine Abänderung der Pläne aufgrund bloßer gestalterischer Vorlieben ist in der Regel unzulässig.

Architekt kann verlangen, dass sein Name im Zusammenhang mit seinem Werk genannt wird.

Rechtsprechung und große Teile der Literatur entnehmen § 13 UrhG ein umfassendes Recht des Urhebers, grundsätzlich bei jeder Werkverwertung genannt zu werden. Das Namensnennungsrecht besteht daher nicht nur bei körperlichen Verwertungshandlungen und am Werkoriginal, sondern ebenso bei jeder Wiedergabe des Werkes, **auch auf Vervielfältigungsstücken**. Dies wurde in der Rechtsprechung bereits verschiedentlich so entschieden. Beispielsweise hat das Landgericht München im Jahr 2004 entschieden, dass ein Architekt auch unter Fotos seines Bauwerks deutlich als Urheber anzugeben ist. Wo die Grenze dieses Rechts zu ziehen ist (Abbildung des gesamten Bauwerks / einzelner Teile / der wesentlichen Teile) ist richterlich noch nicht entschieden und schwer zu beantworten. Jedenfalls dann, wenn Teile des Bauwerks abgebildet werden, welche dessen **bauliche Eigenart** besonders widerspiegeln – die also einen besonderen Wiedererkennungswert haben –

wird das Namensnennungsrecht Auffassung aber wohl bestehen.

Schranken findet diese Pflicht nur in sehr engen Grenzen:

- ▶ Zum einen ist eine schikanöse Ausübung des Urheberrechts unzulässig. Dies wird aber äußerst eng gesehen und greift nur dann, wenn jeder andere Handlungszweck als eine Schadenszufügung objektiv ausgeschlossen ist.
- ▶ Darüber hinaus sind in gewissem Umfang auch Branchenübungen und Sachzwänge zu berücksichtigen. Auch dies wird allerdings mit Zurückhaltung gehandhabt. Nötig ist, dass sich auf einem bestimmten Gebiet eine echte Verkehrssitte gebildet hat und nicht bloß eine vorübergehende Unsitte. Eine solche Verkehrssitte wurde z.B. für die Gestalter von Werbeanzeigen oder Werbeprospekten oder bei Werbespots im Fernsehen bejaht. Eine Branchenübung, wonach Architekten auf Abbildungen der von Ihnen ge-

neue Verträge abzuschließen. Um aus Sicht des Auftragnehmers die insolvenzrechtliche Anfechtungsgefahr zu minimieren, sollte bereits in den Bauverträgen im Vertrag entsprechende Abtretungsvereinbarungen aufgenommen werden, um zu vermeiden, dass eine so genannte inkongruente Deckung vorliegt.

5. Vorverlegung des Verjährungsbeginns im Architektenvertrag ist unwirksam

Die Regelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Architekten, wonach die Verjährung sämtlicher Ansprüche gegen ihn spätestens dann zu Laufen beginnt, wenn das Objekt in Nutzung genommen ist, ist unwirksam. Unwirksam ist auch die AGB des Architekten, wonach die Verjährung der Ansprüche jedenfalls zu dem Zeitpunkt eintritt, zu dem die Ansprüche des Bauherrn gegen die übrigen an der Planungen und Ausführungen des Objekts Beteiligten verjähren (OLG Rostock, Urteil vom 27.09.2005 - 4 U 82/03). Das OLG Rostock begründete seine Entscheidung damit, dass wesentlicher Grundgedanke

des Werkvertrages ist, dass die Verjährungsfrist erst mit Abnahme des Werks zu Laufen beginne. Hiergegen verstoßen die Regelungen im Architektenvertrag. Die Regelungen können in zahlreichen Fällen zu einer gravierenden Verkürzung der Verjährungsfrist führen.

Hinweis:

Die Leistungen von Architekten werden häufig nicht abgenommen, weil Architekten keine Abnahme verlangen. Sie verlassen sich vielmehr auf die einschlägigen Verjährungsklauseln in ihren Verträgen. Architekten haben als Werkunternehmer Anspruch auf Abnahme ihrer Leistungen. Dieser Anspruch sollte auch durchgesetzt werden. Es ist für den Architekten äußerst risikoreich, die Abnahme zu unterlassen und auf die Wirksamkeit einschlägiger Klauseln im Architektenvertrag zu vertrauen.

6. Architekt muss Zustandekommen des Vertrages beweisen

Beweispflichtig für das Zustandekommen eines Architektenvertrages ist der Architekt. Darauf, ob Archi-

Arbeitenleistungen üblicherweise nur entgeltlich erbracht werden, kommt es nicht an. Die Vermutung des § 632 Abs. 1 BGB, wonach eine Vergütung als vereinbart gilt, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist, bezieht sich nur auf die Entgeltlichkeit eines erteilten Auftrages, nicht auf die Auftragserteilung selbst. Entscheidend ist allein, ob Übereinstimmung der Willenserklärungen mit entsprechenden Bindungswillen feststellbar sind.

Hinweis:

In vielen Fällen legt der Architekt dem Bauherrn eine Reihe von Plänen vor und nimmt zu den Vorstellungen des Bauherrn Stellung. Im Anschluss hieran verteidigt sich der Auftraggeber gegen die Honoraransprüche des Architekten damit, dass es sich hier um reine Akquisition und Akquisitionsgespräche handelte. In diesem Zusammenhang stellt nunmehr das OLG Celle klar, dass es keinen Erfahrungssatz, dass Architektenleistung stets entgeltlich erbracht werden, gibt. Nachdem der Architekt das

Zustandekommen eines Vertrages beweisen muss, sollte er darauf achten, im Vorfeld seiner Leistungen eine schriftliche Vereinbarung zu treffen.

RA Stefan Förtsch
FA für Bau – und Architektenrecht

Urheberrecht des Architekten

Im Folgenden soll ein knapper Überblick über das Urheberrecht des Architekten und typische Konfliktlagen in diesem Zusammenhang gegeben werden.

1. Wann sind Bauwerke urheberrechtlich geschützt?

Bauwerke können dem Urheberrecht unterfallen. Urheberrechtlichen Schutz genießen Bauwerke nur dann, wenn sie **Ausdruck einer persönlichen geistigen Schöpfung** sind und ihnen mithin eine gewisse Eigentümlichkeit zukommt, welche sie aus der Masse der Alltagsarchitektur heraushebt. Dies wird beispielsweise

zu verneinen sein, wenn das Ergebnis ausschließlich durch technische, z.B. statische, Anforderungen oder vorhandene Gegebenheiten determiniert ist. Als Faustregel wird man die urheberrechtlich erforderliche Schöpfungshöhe verneinen müssen, wenn bei den bestehenden Vorgaben im Wesentlichen jeder Architekt zum gleichen oder sehr ähnlichen Ergebnis gelangt wäre. Zu beachten ist aber, dass sich der urheberrechtliche Schutz auch auf Teile eines Bauwerkes beschränken kann (z.B. Treppenhausgestaltung eines Zweckbaus, vgl. BGH NJW 1999, 790 ff.).

Das Urheberrecht entsteht erst, wenn die Idee einen tatsächlichen Niederschlag gefunden hat – entweder im Bauwerk selbst, oder zumindest in Plänen oder Skizzen.

2. Wer ist Urheber?

Urheber ist derjenige, der das Werk tatsächlich geschaffen hat. Die Urheberschaft ist damit gesetzlich vorgegeben und lässt sich als solche weder vor noch nach Erstellung des Bauwerks durch vertragliche Vereinbarungen ändern. Dies bedeutet

etwa für größere Architekturbüros oder Arbeitsgemeinschaften, dass Urheber stets der oder die Mitarbeiter oder Partner sind, welche den Plan in diesem Teil tatsächlich entworfen haben. Lediglich einzelne Rechte, welche aus dem Urheberrecht fließen – etwa die Nutzungsbefugnis – können und sollten häufig vertraglich auf Dritte übertragen werden.

3. Typische Konfliktlagen

Im Vergleich zu anderen urheberrechtlich geschützten Werken stehen bei Bauwerken typischerweise zwei Interessenlagen des Architekten im Vordergrund: Dies ist zum einen die angemessene Anerkennung und Veröffentlichung seiner Urheberschaft gegenüber Dritten und zum anderen die Sicherung des Werkes gegen Änderungen und Entstellungen.

a) Namensnennungsrecht des Architekten

Die angemessene Berücksichtigung des Urhebers bei Darstellungen des Werkes in der Öffentlichkeit wird durch das Namensnennungsrecht gemäß § 13 UrhG sichergestellt: Der