



Rechtsrätsel des Monats November

Im vorliegenden Fall hatte eine Wohnungseigentümergeinschaft den Verwalter beauftragt, mit einem Bau-träger einen Zahlungsvergleich zur Abgeltung aller Gewährleistungsansprüche hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums zu schließen. Dieser Beschluss der Eigentümergemeinschaft wurde durch einen einzelnen Eigentümer beim Wohnungseigentumsgericht angefochten. Die Anfechtung hatte keinen Erfolg. Da erhebliche Mängel aufgrund des Vergleichs bestehen blieben, verlangte der anfechtende Eigentümer vom Bau-träger die Rückabwicklung des Kaufvertrages, d.h. Rückzahlung des gesamten Kaufpreises gegen Rückgabe der Wohnung. Der Bau-träger wandte ein, dass dieser Anspruch aufgrund des Vergleichs mit der Wohnungseigentümergeinschaft nicht bestehe, d.h. aufgrund der Abgeltung aller Gewährleistungsansprüche durch Vergleich auch der einzelne Wohnungseigentümer sich auf die Mängel nicht mehr berufen könne.

Frage: Kann der Wohnungseigentümer die Rückgängigmachung des Vertrages verlangen?

Die **Lösung** hierzu finden Sie auf unserer Website unter <http://www.raetsel.heinicke.com>.

Aufsatz:

Inhalt des Bauleistungserfolgs bei widersprüchlicher Leistungsbeschreibung

Wolfgang Heinicke
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Der Leistungserfolg wird bestimmt durch die Ausschreibung mit all ihren Bestandteilen, d. h. einschließlich beigefügten Plänen, dem Angebot, dem Verhandlungsprotokoll und dem Werkvertrag.

Probleme können dann entstehen, wenn die Ausschreibung in sich nicht widerspruchsfrei ist, beispielsweise ein Widerspruch zwischen Leistungsbeschreibung und etwaigen Plänen besteht. Hierbei stellt sich die Frage, ob es einen Vorrang einzelner Bestandteile einer Ausschreibung gibt. Grundsätzlich lehnt der BGH dies zwar ab, hat in einer Entscheidung vom 05.12.2002 (BauR 2003, 388) jedoch folgendes festgestellt:

Grundsätzlich ist bei einem Bauvertrag davon auszugehen, dass die Leistung widerspruchsfrei angeboten wird. Dabei kommt dem Wortlaut einer schriftlichen Leistungsbeschreibung gegenüber etwaigen Plänen jedenfalls dann eine vergleichsweise größere Bedeutung zu, wenn dort die Leistung im einzelnen genauer beschrieben ist.

Diese Entscheidung wird gestützt von einer Entscheidung des OLG Frankfurt (BauR 2007, 124) wo das Gericht ausführt, dass die konkret formulierten Leistungspositionen den allgemein gehaltenen Hinweisen auf die DIN-Vorschriften vorgeht. Im gleichen Sinne entscheidet das LG Koblenz in einer Entscheidung vom 04.10.2006, Aktenzeichen 4 O 241/05 (unveröffentlicht) für den Fall von Widersprüchen zwischen allgemeiner Vorbemerkung und LV-Positionsbeschreibung. Das LG Koblenz stellte hierzu folgenden Leitsatz auf:

Der Beschreibung einer Leistung im Leistungsverzeichnis kommt regelmäßig eine größere Bedeutung, als vorangestellten allgemeinen Angaben (z. B. in allgemeinen Baubeschreibungen) zu. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Leistungsverzeichnis die Leistung ausführlich und klar wiedergibt. Ist die Leistungsbeschreibung ausführlich und klar, hat diese gegenüber widersprüchlichen Angaben in den Vorbemerkungen Vorrang. Im allgemeinen Teil der Baubeschreibung genannte Mengenangaben haben für die Auslegung einer Leistungsposition nur untergeordnete und nachrangige Bedeutung.

Merksatz:

Für die Auslegung des Bausolls ist jeweils die speziellste Leistungsbeschreibung maßgeblich, soweit Widersprüche in der Ausschreibung bestehen. Einen Vorrang von Plänen, allgemeiner Beschreibung oder LV-Text gibt es grundsätzlich nicht.

Urteile:

Bedeutung eines Baugrundgutachtens BGH-Urteil vom 20.08.2009

Der Auftraggeber hatte die Erstellung einer Baugrube ausgeschrieben für ein Großbauvorhaben und dafür eine Reihe von Baugrundgutachten vorgelegt, die der Ausschreibung beigelegt haben. Während der Ausführung stellte sich heraus, dass der Baugrund wesentlich dichter gelagert war als in dem Baugrundgutachten beschrieben. Hieraus resultierte ein erheblicher Mehraufwand und eine Bauzeitenverlängerung. Der Auftragnehmer macht Mehrvergütungsansprüche geltend, die der Auftraggeber jedoch ablehnt.

Der BGH gibt dem Auftragnehmer recht. Wenn einer Ausschreibung Baugrundgutachten beigelegt werden, dann wird deren Inhalt regelmäßig auch vertraglicher Bestandteil des Bauvertrags. Insbesondere ist dies dann der Fall, wenn diese Baugrundgutachten Aussa-



gen enthalten, die für die Kalkulation und für die Leistung des Auftragnehmers von wesentlicher Bedeutung sind. Liegt ein tatsächlich erheblich abweichender Baugrund vor und entstehend hierdurch Mehrvergütungsansprüche, so können diese geltend gemacht werden. Hierfür ist nicht einmal eine ausdrückliche Anordnung des Bauherrn erforderlich. Wenn der Bauherr die Durchführung dieser Leistungen fordert, liegt eine Leistungsänderung im Sinne von § 1 Nr. 3 VOB/B vor mit der Folge, dass eine Mehrvergütung nach § 2 Nr. 5 VOB/B geltend gemacht werden kann, die auch nicht vor Ausführung vereinbart werden muss. Nicht einmal ein Hinweis auf die anfallenden Mehrkosten ist hierfür erforderlich. Selbst wenn der Bauherr keine ausdrückliche Anordnung trifft, besteht ein Anspruch nach § 2 Nr. 8 VOB/B, weil in diesem Fall zumindest eine stillschweigende Anordnung des Bauherrn vorliegt.

Berechnung eines neuen Preises nach § 2 Nr. 5 VOB/B

BGH-Urteil vom 20.08.2009, VII ZR 205/07

Im vorliegenden Fall wurden Mehrleistungen durch den Auftraggeber angeordnet, weil sich der Baugrund bei Durchführung von Arbeiten anders darstellte, als in dem vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Bodengutachten enthalten. Fraglich war, wie die Vergütung nach § 2 Nr. 5 VOB/B zu berechnen ist. Der Auftragnehmer hatte lediglich die anfallenden Mehrkosten unter Darlegung der einzelnen Kalkulationsgrundlagen vorgetragen.

Der BGH hielt diesen Berechnungsmodus nicht für ausreichend. Ein schlüssiger Vortrag müsse nicht nur die Mehrkosten enthalten, sondern auch eventuelle Minderkosten. Dies bedeutet, dass die gesamte Kalkulation einer Leistungsposition, die sich im Preis verändern soll, dargelegt und offengelegt werden muss. Es müsse eine vollständige Vergleichsrechnung vorgelegt werden, aus der sich nicht nur die Mehrkosten, sondern auch eventuelle Minderkosten anderer Positionen ergäben. Wenn derartige Minderkosten anderer Positionen nicht entstünden, müsste zumindest die Kalkulation dieser weiteren Einzeltätigkeiten einer Leistungsposition offengelegt werden, damit der Auftraggeber die Richtigkeit des Vortrags überprüfen kann.

Es müssen also die ehemaligen und die neuen Kalkulationsannahmen gegenübergestellt werden. Diese sind dann entsprechend der Urkalkulation neu zu kalkulieren. Deutlich muss hieraus werden, dass für die Änderung tatsächlich die Anordnung des Auftraggebers ursächlich ist.

Geltendmachung einer Abschlagsforderung nach Schlussrechnungsreife

BGH-Urteil vom 20.07.2009, VII ZR 205/07

Im vorliegenden Fall hatte der Auftragnehmer eine Abschlagsrechnung gestellt und diese auch bereits bei Gericht rechtshängig gemacht. Im Anschluss hieran wurden die Arbeiten fertiggestellt und es entstand eine Schlussrechnungsreife.

Nach der bisherigen Rechtsprechung war eindeutig, dass aus einer Abschlagsrechnung nicht mehr vorgegangen werden kann, wenn Schlussrechnungsreife eingetreten ist. Dies sollte aber nicht für Abschlagsrechnungen gelten, die zum Zeitpunkt der Schlussrechnungsreife bereits rechtshängig waren.

Dem trat der BGH in seiner Entscheidung entgegen. Hiernach ist der Anspruch auf Abschlagszahlungen nicht mehr durchsetzbar, wenn eine Abnahme erfolgt ist und eine Schlussrechnung gestellt ist. Dies ergibt sich bereits aus der früheren Rechtsprechung des BGH. Nach der neuen Entscheidung ändert sich hieran jedoch nichts, wenn eine Klage auf Abschlagszahlung bereits erhoben worden ist. Selbst dann könne entgegen bisheriger Rechtsprechung der Untergerichte und einiger Literaturkommentierungen die Abschlagsrechnung nicht mehr weiterverfolgt werden.

Damit besteht die Gefahr, dass eine rechtshängige Klage auf Abschlagszahlungen als derzeit unbegründet abgewiesen wird, weil der Termin zur mündlichen Verhandlung während der Prüfungsfrist der Schlussrechnung anberaumt wird, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die Forderung nicht fällig ist. Der BGH weist hier darauf hin, dass es der Grundsatz des fairen Verfahrens regelmäßig in diesen Fällen erfordere, dem Auftragnehmer Gelegenheit zu geben, seine Forderung in dem anhängigen Gerichtsverfahren weiter zu verfolgen und eine bereits anberaumte mündliche Verhandlung auf einen Zeitpunkt zu verlegen, in dem die Prüfungsfrist abgelaufen ist.

Gegenkündigung bei unberechtigter Teilkündigung

BGH-Urteil vom 20.08.2009, VII ZR 212/07

Im vorliegenden Fall hatte der Auftraggeber den Auftragnehmer mit der Durchführung von Arbeiten zur Anbringung eines Wärmedämmverbundsystems beauftragt. Da der Auftragnehmer mangelhaft arbeitete, setzte der Auftraggeber ihm eine Frist unter Androhung der Teilkündigung. Diese Teilkündigung sprach der Auftraggeber aus. Der Auftragnehmer wies den Auftraggeber darauf hin, dass diese Teilkündigung unwirksam sei, weil sie sich nicht auf eine in sich abgeschlossene Teilleistung beziehe. Er forderte diesen auf, von der Kündigung Abstand zu nehmen und zu bestätigen, dass



er an dieser Kündigung nicht festhält. Da diese Erklärung nicht einging, kündigte der Auftragnehmer den vollständigen Vertrag.

Der BGH hat in seiner Entscheidung ausgeführt, dass die Kündigung des Auftragnehmer wirksam sei. Die Kündigung des Auftraggebers sei nicht wirksam, weil sie sich nicht tatsächlich auf irgendwelche abgeschlossenen Teilleistungen bezogen habe. Derartige Teilleistungen müssten wirklich in sich abgeschlossen sein. Die Anforderungen, die der BGH hieran stellt, führen aber dazu, dass man von dieser Voraussetzung in der Regel nicht wird ausgehen können.

Da die ausgesprochene Teilkündigung unwirksam war, der Auftraggeber jedoch trotz entsprechenden Hinwei-

ses an dieser Teilkündigung festhielt, sei die Kündigung des Auftragnehmers letztlich wirksam gewesen.

Der BGH hat in dieser Entscheidung weiter ausgeführt, dass in diesen Fällen ein Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers bestehen könne nach § 280 Abs. 1 BGB. Einem solchen Schadensersatzanspruch könne aber ein Mitverschulden des Auftragnehmers entgegen gehalten werden. Wenn der Auftraggeber grundsätzlich zur Kündigung des gesamten Vertrages berechtigt gewesen wäre, jedoch versehentlich nur eine Teilkündigung ausgesprochen hätte und der Auftragnehmer daraufhin die Gesamtkündigung ausgesprochen hat, könne ein Schaden des Auftragnehmers ausscheiden, weil dieser nicht spürbar durch das vertragswidrige Verhalten des Auftraggebers beeinträchtigt sei.