



Rechtsrätsel des Monats August

BGH, Urteil vom 14.05.98 – VII ZR 320/96

Bei einem zu einem Pauschalpreis vergebenen Rohbau stellt der Bauunternehmer Abschlagsrechnungen nach Zahlungsplan, sowie daneben auf Rechnungen für zusätzlich eingebauten Stahl, in denen jedoch die Stahlmengen aus dem Hauptvertrag nochmals enthalten sind. Der Architekt gibt die Rechnungen zur Zahlung frei. Die hierdurch entstehende Überzahlung in erheblicher Höhe kann der Bauherr vom Unternehmer wegen Konkurs desselben nicht mehr zurückerlangen. Der Bauherr verlangt vom Architekten Schadensersatz.

Sind die Ansprüche begründet?

Die Lösung finden Sie unter
www.raetsel.heinicke.com.

Die Kooperationspflicht im Bauvertrag

OLG Brandenburg, Urteil vom 16.3.2011, Aktenzeichen 13 U 5/10

Im Rahmen einer Bauausführung kam es wegen Nachträgen und fehlenden Planungen des Bauherrn zu Streitigkeiten zwischen den Beteiligten. Der Auftragnehmer hatte Baubehinderung angemeldet. Dies begründete er damit, dass erforderliche Pläne nicht vorliegen würden. Da aufgrund dessen zu erwarten war, dass eine Bauzeitverlängerung eintritt forderte der Auftraggeber, dass er von sämtlichen Schadensersatzansprüchen freigestellt würde. Ein schriftliches Nachtragsangebot hat der Auftragnehmer nicht an den Auftraggeber zurückgeschickt. Ein vom Auftraggeber versandtes Einschreiben holte er von der Post nicht ab. Daraufhin erklärte der Auftraggeber den Rücktritt vom Vertrag. Er erteilte Baustellenverbot und stellte das Bauwerk im Wege der Ersatzvornahme mit einem anderen Unternehmer fertig.

Fraglich war im vorliegenden Rechtsstreit, ob die ausgesprochene fristlose Kündigung aus wichtigem Grund erfolgte oder ob es sich um eine freie Kündigung handelte.

Das Gericht stellte sich auf den Standpunkt, dass vorliegend ein wichtiger Grund vorlag, es sich somit nicht um eine freie Kündigung handelte. Denn hier liege von Seiten des Auftragnehmers

ein wichtiger und wesentlicher Verstoß gegen die bauvertragliche Kooperationspflicht vor. Diese gebiete es, mit dem Vertragspartner zu kommunizieren und sich mit ihm auseinander zu setzen, wenn es zu Meinungsverschiedenheiten kommt. Vorliegend habe der Auftragnehmer durch sein Verhalten zu erkennen gegeben, dass er nicht beabsichtigte, mit dem Auftraggeber zu kommunizieren. Bezüglich der Mehrkosten hätte der Auftragnehmer den Auftraggeber umgehend über die Annahme des Nachtragsangebotes informieren müssen. Es habe auch kein Anspruch bestanden, dass der Auftraggeber von vornherein erklärt, dass er den Auftragnehmer von allen Schadenersatzansprüchen aufgrund der Verlängerung der Bauzeit freistellt. Daher sei das Vertragsverhältnis derart zerstört, dass dem Auftraggeber dessen Fortsetzung nicht mehr zugemutet werden kann.

Kündigungsrecht des Unternehmers bei Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht

OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. 1.2011, Aktenzeichen 22 U 198/07

Der Auftraggeber beauftragte den Auftragnehmer mit der Herstellung eines Reitplatzes nach dem so genannten Ebbe- und Flutsystem. Durch dieses System ist die gleichmäßige Durchfeuchtung des Untergrunds gewährleistet. Wasser- und Stromanschluss sollte bauseits hergestellt werden. Zwischen den Parteien kam es zu Streitigkeiten, ob die Leistung des Unternehmers mangelfrei erstellt wurde. Da der Auftraggeber den Wasseranschluss und den Stromanschluss nicht mehr gestellt hatte, setzte der Auftragnehmer ihm eine Frist unter Androhung der Kündigung, falls die Anschlüsse innerhalb der Frist nicht mehr gestellt seien. Nachdem der Auftraggeber die Herstellung der Anschlüsse nicht innerhalb dieser Frist durchführen konnte, kündigte der Auftragnehmer den Vertrag. Fraglich war bei der vorliegenden Entscheidung, ob der Vertrag durch den Auftragnehmer wirksam beendet wurde.

Diese Frage verneinte das Gericht. Grundsätzlich kann der Unternehmer dann, wenn eine Mitwirkungshandlung des Auftraggebers zur Herstellung des Werks erforderlich ist, den Auftraggeber auffordern, diese Mitwirkungshandlung innerhalb einer angemessenen Frist, die explizit zu benennen ist, zu erbringen und kann androhen, dass bei fruchtlosem Ablauf dieser Frist der Auftrag von



ihm gekündigt würde. Endet die Frist ohne dass der Auftraggeber die Mitwirkungshandlung erbracht hat, so endet der Auftrag automatisch und ohne dass eine Kündigung ausdrücklich nochmals ausgesprochen werden muss.

Das Gericht führte in der vorliegenden Entscheidung aus, dass eine Mitwirkungshandlung im Sinne des Gesetzes nur dann vorliege, wenn diese für die Herstellung des vom Unternehmer geschuldeten Werkerfolgs erforderlich ist. Vorliegend sei dies aber nicht der Fall, weil der Unternehmer die Arbeiten fertig stellen konnte, ohne dass die Anschlüsse hergestellt waren. Eine Inbetriebnahme sei nicht geschuldet. Zwar habe der Unternehmer einen Anschluss der Pumpen in den vorhandenen Schächten nicht vornehmen können, weil Wasser- und Stromanschluss nicht mehr gestellt waren, dabei handle es sich jedoch um eine untergeordnete Leistung, die den Unternehmer nicht daran gehindert habe, ein abnahmefähiges Werk herzustellen. In Konsequenz dessen habe der Unternehmer schließlich auch ohne diesen Anschluss die Abnahme seines Werks gefordert. Eine Kündigung wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht kommt nur dann in Betracht, wenn die Mitwirkungspflicht wesentlich ist und ohne die Erfüllung dieser Mitwirkungspflicht die Herstellung eines abnahmereifen Werks, das heißt die Erfüllung des geschuldeten Werkerfolgs nicht möglich ist. Handelt es sich nur um untergeordnete Nebenleistungen, die wegen der Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht ausgeführt werden können, zu berechtigt dies nicht zu einer Kündigung wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht im Sinne des Gesetzes.

Ist die Abweichung von der vereinbarten Leistung immer ein Sachmangel?

OLG Koblenz, Beschluss vom 20.8.2009, Aktenzeichen 1 U 290/09

Im vorliegenden Fall ging es um die Dachdeckung einer Kirche. Vereinbart war, dass ein bestimmtes Schiefermaterial Verwendung finden sollte. Als die Arbeiten ausgeführt wurden, fällt dem Auftraggeber auf, dass nicht das vereinbarte Material eingebaut wurde. Der Auftraggeber forderte den Auftragnehmer auf, das Material auszutauschen. Nachdem sich der Auftragnehmer weigerte, kündigte der Auftraggeber den Auftrag und nahm den Austausch im Wege der Ersatzvornahme vor. Der

Auftragnehmer wandte ein, dass das von ihm verwendete Material sachgerecht sei, auch wenn es nicht dem vertraglich vereinbarten Material entspreche. Gegen die Werklohnforderung des Auftragnehmers rechnete der Auftraggeber auf.

Das Gericht hat die Klage abgewiesen und die Aufrechnung für zulässig erachtet. Mit der Vereinbarung einer bestimmten Schiefersorte sei eine vertragliche Beschaffenheit vereinbart worden. Der Unternehmer sei nicht berechtigt gewesen, hiervon einseitig abzuweichen. Der Unternehmer wandte ein, dass der Austausch mit unverhältnismäßig hohen Aufwendungen verbunden sei. Das Gericht wies aber darauf hin, dass es sich vorliegend bei dem vereinbarten Material um ein bewährtes Material gehandelt habe. Maßgeblich käme hinzu, dass der Unternehmer vorliegen schuldhaft, sogar vorsätzlich gegen die vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung verstoßen habe. Wer bewusst und vorsätzlich gegen eine vertragliche Beschaffenheit verstoße, könne sich nachträglich nicht mehr darauf berufen, dass die Mangelbeseitigung unverhältnismäßig sei.

Stellt die Abweichung von Herstellervorgaben immer einen Mangel dar?

OLG Brandenburg, Urteil vom 15.6.2011, Aktenzeichen 1 U 144/10

Der Auftraggeber hatte dem Auftragnehmer den Auftrag erteilt, einen Steg an einem See zu bauen. Vereinbart war die Verwendung eines bestimmten Holzes. Ein Jahr nach Einbau kam es zu Beanstandungen, die zu einer prozessualen Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten führten.

Im Rahmen dieses Verfahrens erfolgte eine Begutachtung durch einen Sachverständigen, der feststellte, dass das Material entgegen den Herstellervorgaben verschraubt und nicht ausschließlich mit Montage-Clips befestigt worden war. Aus diesem Grunde könne es zu einer Rissbildung kommen, weil das Material sich nicht in ausreichendem Maße ausdehnen kann.

Das Gericht entschied vorliegend, dass auf jeden Fall ein Mangel vorliegt und zwar selbst dann, wenn die Arbeit als solche den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Dies liege daran, dass bei der Ausführungsart die Gefahr bestehe,



dass der Auftraggeber die Herstellergarantie verliert. Auch ein festgestelltes abweichendes Fugenbild von dem geschuldeten Fugenbild sei auf diese fehlerhafte Befestigung zurückzuführen.

Die Herstellerangaben sind nicht immer das Maß der Dinge. Nicht jede Abweichung von den Herstellerangaben führt automatisch zu einem Mangel, wenn die alternativ gewählte Ausführung den anerkannten Regeln der Technik entspricht.

Ein Abweichen von den Herstellerangaben stellt aber dann einen Mangel dar, wenn eine der nachfolgend beschriebenen Fallgestaltungen vorliegt:

1. Haben die Parteien die Herstellerangaben und deren Einhaltung vertraglich vereinbart, insbesondere durch Bezugnahme im Rahmen der Leistungsverzeichnisse, sind sie zur vertraglich vereinbarten Beschaffenheit geworden (OLG Celle, IBR 2008, 643).
2. War dem Auftraggeber die Einhaltung der Herstellervorgaben erkennbar besonders wichtig, so kann sich auch hieraus ergeben, dass diese als vertraglich vereinbarte Beschaffenheit einzuhalten sind (OLG Schleswig, IBR 2004, 683), wobei es hierfür keine gesetzliche Vermutung gibt (OLG Jena, IBR 2009, 134).
3. Stellen die Herstellervorgaben die anerkannten Regeln der Technik dar, so sind sie ohnehin einzuhalten, weil die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik immer geschuldet ist. Insofern gelten deren Einhaltung als bei Vertragsabschluss stillschweigend zugesichert (BGH, IBR 2011, 399).
4. Entstehen aus der Nichteinhaltung der Herstellervorgaben Risiken oder betreffen sie die Sicherheit der Anlage, ist deren Einhaltung ebenfalls geschuldet, weil es sich dann um Eigenschaften handelt, die der Auftraggeber nach der Art des Werkes erwarten darf (BGH, IBR 2009, 511).
5. Drohte zulasten des Auftraggebers bei Nichteinhaltung der Herstellervorgaben der Verlust der Herstellergarantie, so sind

die Herstellervorgaben ebenfalls einzuhalten (OLG Brandenburg, IBR 2011, 455).

Auch eine Kulanzzusage kann bindend sein

OLG München, Urteil vom 1.3.2011, 9 U 3782/10

Der Käufer eines größeren Hauses, bestehend aus mehreren einzelnen Wohnungen, beanstandet beim Bauunternehmer, dass die Fassade mangelhaft gestrichen sei. Der Unternehmer ist zunächst der Auffassung, ein Mangel liege nicht vor. Als jedoch die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens droht, erklärt der Unternehmer, dass er ohne Anerkennung einer Mangelhaftigkeit oder einer Rechtspflicht bereit sei, die Fassade nachzubessern. Dieses Angebot wiederholt er nochmals. Nach dem drei Fassaden neu gestrichen waren, führte der Unternehmer die Arbeiten an der Westfassade nicht mehr aus, bestreitet das Vorliegen eines Mangels und weigert sich auch, diese Arbeit noch auszuführen. Daraufhin lässt der Auftraggeber den Mangel an der Westfassade im Wege der Ersatzvornahme beseitigen und macht die Kosten der Ersatzvornahme gegen den Unternehmer geltend.

Das OLG München hat der Klage stattgegeben. Zwar habe vorliegend der Unternehmer erklärt, er führe die Leistungen ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Anerkennung einer Mangelhaftigkeit aus, jedoch sei er an die Zusage, die Mängel zu beseitigen bzw. die Fassaden zu überarbeiten gebunden. Diese Zusage sei rechtlich bindend erfolgt, auch wenn sie ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolgt sei. Auch wenn der Unternehmer aus reinem Entgegenkommen eine derartige Verpflichtung übernehme, sei diese bindend. Denn aus Sicht des Auftraggebers habe sich der Unternehmer vorliegend verpflichten wollen, die Fassaden zu überarbeiten. Er habe sich auf die Zusage des Unternehmers verlassen, habe selbst ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hieran, so dass der Unternehmer nicht berechtigt sei, von der von ihm, ob nun mit oder ohne Rechtsgrund eingegangenen Verpflichtung, zurückzutreten.