



Rechtsrätsel des Monats März

Umfang des Nachweises durch Stundenlohnzettel

OLG Köln, Urteil vom 16.09.2008, 24 U 167/07.

Zwischen den Parteien bestand ein Regievertrag zum Abbruch von einer Basaltmauer. Der Bauunternehmer erstellte Regiezettel, die er sämtlich vom Bauherrn selbst unterzeichnen ließ. Er rechnet schließlich einen Betrag von ca. 10.000.00 € ab.

Der Bauherr wendet ein, der Auftragnehmer habe unangemessen viele Stunden aufgewandt. Angemessen sei nur eine Vergütung von ca. 2.500.00 €. Dieser Betrag entspräche einer Abrechnung nach Einheitspreisen.

Kann der Auftraggeber überhaupt noch den Einwand erheben, der Auftragnehmer habe zu viele Stunden für die Ausführung einer bestimmten Leistung benötigt, wenn er die Regiescheine persönlich unterschrieben hat?

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

Aufforderung zur Durchführung einer Reparatur nicht immer vergütungspflichtig

OLG Celle, Urteil vom 06.01.2011 - 6 U 122/10;
BGH, Beschluss vom 13.10.2011 - VII ZR 27/11
(Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Der Betreiber einer Kläranlage beauftragte den AN mit der Erstellung eines Filterstufenrechners. Vereinbart war, dass dieser so auszuführen war, dass es bei Verunreinigungen zu keinerlei Betriebsstörungen kommen kann. Nach Ablauf von 2 Monaten fällt der Überlastungsschutz des Filterstufenrechners aus. Der AN bietet die endgültige Reparatur an. Der AG fordert den AN auf, die Reparatur durchzuführen unter Hinweis darauf, dass ihn die Durchführung der Reparatur nicht von seinen Gewährleistungsverpflichtungen entbinde. Dieser kommt dieser Aufforderung nach und stellt für die Reparatur 37.000,00 € in Rechnung. Der AG ist der Meinung, es habe sich um eine Gewährleistungsleistung gehandelt, die nicht zu bezahlen ist.

Das Gericht gab dem AG Recht. Der AN habe die Aufforderung zur Durchführung der Arbeiten nur so verstehen können, dass der Reparaturauftrag nur unter der Bedingung als entgeltlicher Auftrag habe erteilt werden sollen, dass kein Gewährleistungsfall vorliegt.

Hinweis:

Die Fälle, in denen zwischen AG und AN Streit darüber besteht, ob nun ein Mangel vorliegt oder nicht, führen häufig zu Problemen. Dies gilt insbesondere dann, wenn erst durch aufwändige Untersuchungen diese Frage zu klären ist, eventuell sogar erst durch ein aufwändiges Sachverständigen-gutachten. Häufig ist aber die sofortige Durchführung der Reparaturarbeiten aufgrund drohender massiver Folgeschäden wie z.B. Produktionsausfall dringend geboten. Nach der Rechtsprechung des BGH besteht insbesondere kein Anspruch des AN auf Abschluss einer dahingehenden Vereinbarung, dass Zahlung dann erfolgt, wenn sich nachträglich herausstellt, dass kein Mangel vorliegt. Eine Vergütungspflicht für Aufwendungen, die getätigt werden, um Reparaturmaßnahmen durchzuführen, können daher allenfalls in dem Fall vom AG gefordert werden, wenn dieser bei der Mangelryge schuldhaft fehlerhaft gehandelt hat und sich die Mangelfreiheit nachträglich herausstellt. Dies wird allerdings der Ausnahmefall sein, so dass man nur die Empfehlung an den AN geben kann, dass dieser die eigene Leistung möglichst selbstkritisch beurteilt und entsprechend seine Entscheidungen trifft.

Fälligkeitsregelung der VOB/B unter AGB-Regelungen unwirksam

OLG Naumburg, Urteil vom 12.01.2012 - 9 U 165/11

Ein Subunternehmer nahm einen AG auf Restwerklohn in Anspruch. Gleichzeitig machte er Verzugszinsen geltend ab dem Zeitpunkt des Ablaufs von 1 Monat ab Zugang der Schlussrechnung. Der AG wendet ein, die VOB/B sei vereinbart. Aufgrund dessen habe er eine Prüfungsfrist von 2 Monaten und die Rechnung werde erst nach Ablauf dieser Prüfungsfrist zur Zahlung fällig. Der AN wendet ein, die VOB/B sei nicht insgesamt vereinbart worden und zwar schon deshalb, weil Abschlagszahlungen nur in Höhe von 90 %



zur Auszahlung kommen sollten. Daher unterliegen alle Klauseln der VOB/B der Prüfung durch die gesetzlichen Bestimmungen über die allgemeinen Geschäftsbedingungen. Unter diesem Aspekt sei die Klausel bezüglich der 2-monatigen Prüfungsfrist nichtig.

Das Gericht gab dem AN Recht. Da die VOB/B nicht unverändert vereinbart sei, unterliege auch die Regelung über die Prüfungsfrist der Prüfung durch die gesetzlichen Bestimmungen über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen. § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B widerspreche aber dem gesetzlichen Leitbild des § 286 BGB. Hiernach tritt der Verzug 30 Tage nach Zugang der Schlussrechnung ein. Daher sei die Klausel in der VOB/B nichtig. Verzugszins könne daher mit Ablauf von 30 Tagen ab Rechnungszugang gefordert werden.

Hinweis:

Diese Entscheidung korrespondiert mit Entscheidungen des OLG München (IBR 95, 8) und des OLG Celle (BauR 2010, 1764). Konsequenz dessen ist aber, dass nicht nur der Verzugszins nach Ablauf von 1 Monat nach Zugang der Schlussrechnung zu laufen beginnt, Konsequenz muss dann auch sein, dass der Fälligkeitszins des § 641 Abs. 4 BGB in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes (bei Verbrauchern: 4 %, bei Kaufleuten 5 %) zu laufen beginnt. Dies ist eine versteckte, häufig noch nicht bekannte gesetzliche Regelung. Interessant ist diese insbesondere bei Verträgen mit Verbrauchern, weil bei diesen nach § 286 BGB der Verzugszins erst nach der 1. Mahnung zu laufen beginnt, nicht automatisch nach 30 Tagen. Dies gilt bei Verbrauchern nur dann, wenn in der Rechnung auf diese Konsequenz ausdrücklich hingewiesen wurde.

Auftraggeberkündigung eines Werkvertrags im Falle der Insolvenzanmeldung nach § 8 Abs. 2 VOB/B

OLG Schleswig, Urteil vom 09.12.2011 - 1 U 72/11

Zwischen einem AG und einem AN bestand ein VOB-Werkvertrag. Der AN meldete Insolvenz an. Daraufhin kündigte der AG den Vertrag nach § 8 Abs. 2 VOB/B und weigerte sich, eine vom AN gestellte Vertragserfüllungsbürgschaft an den AN

herauszugeben. Zu prüfen war, ob die ausgesprochene Kündigung als Kündigung aus wichtigem Grunde wirksam war oder nicht. Fraglich konnte dies vorliegend sein, weil nach der Insolvenzordnung der Insolvenzverwalter das Recht hat zu entscheiden, ob er bezüglich bestehender Verträge die Erfüllung wählt, oder ob der Vertrag beendet wird. Dieses Wahlrecht wird dem Insolvenzverwalter aber genommen, wenn es dem AG zuvor bereits frei steht, den Vertrag nach § 8 Abs. 2 VOB/B zu kündigen. Damit stellt sich die Frage, ob diese Regelung der VOB/B gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt und damit nichtig ist.

Das OLG verneinte diese Frage und hält die Kündigung gem. § 8 Abs. 2 VOB/B für wirksam. Begründet wird dies damit, dass das Wahlrecht des Insolvenzverwalters ein eröffnetes Insolvenzverfahren voraussetze, welches im Insolvenzantragsverfahren noch nicht bestehe. Außerdem könne die Insolvenzordnung nicht die gesetzlichen Rechte eines Auftraggebers ohne weiteres einschränken. Der AG sei schon bei bestehendem Vermögensverfall seines Vertragspartners berechtigt, aus wichtigem Grunde den Vertrag zu kündigen, weil ihm eine Fortsetzung nicht zumutbar sei, wenn bei einem insolventen AN zukünftig noch weitere nicht unerhebliche Vermögensdispositionen zu treffen seien. Gestützt werde dieser Gesichtspunkt durch das Gesetzgebungsverfahren, in dem es der Gesetzgeber bei der Neuregelung der Insolvenzordnung abgelehnt hat, sogenannte Lösungsklauseln in das Gesetz aufzunehmen, weil durch die Insolvenzordnung nicht in die grundsätzliche Vertragsfreiheit eingegriffen werden solle.

Hinweis:

Zu dieser Frage kristallisiert sich eine feste Linie in der Rechtsprechung heraus. Denn diese Entscheidung korrespondiert mit Entscheidungen des OLG Brandenburg, IBR 2010, 210 und des OLG Karlsruhe, IBR 2006, 398. Weiter gehen noch die Entscheidungen des OLG Bamberg, IBR 2011, 87 und OLG Düsseldorf, IBR 2006, 674, die auch gegen eine erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgesprochene Kündigung keine insolvenzrechtlichen Bedenken haben.



Beginn der Gewährleistungsfrist im Falle des § 4 Abs. 7 VOB/B

BGH, Urteil vom 12.01.2012 - VII ZR 76/11

Zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bestand ein Werkvertrag unter Zugrundelegung der VOB/B. Schon während der Ausführung der Arbeiten zeigten sich Mängel. Diese zeigte der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer an. Der Auftragnehmer weigerte sich diese Mängel zu beseitigen. Daraufhin nahm der Auftraggeber die Mängelbeseitigung im Wege der Ersatzvornahme vor. Dies war im Jahre 2001. Erst im Jahre 2005 klagte der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer die Kosten dieser Mängelbeseitigung ein.

Der Auftragnehmer wandte ein, die Voraussetzungen für einen Kostenerstattungsanspruch lägen nicht vor. Da die VOB/B vereinbart worden sei, habe der Auftraggeber vor Durchführung der Abnahme zunächst eine Aufforderung zur Mängelbeseitigung unter Androhung der Kündigung zu übersenden gehabt. Er hätte dann den Vertrag kündigen müssen, bevor er die Ersatzvornahme durchführt.

Selbst wenn ein Anspruch dem Grunde nach bestünde, sei dieser jedenfalls Ende 2004 verjährt, da dieser Anspruch der dreijährigen Verjährungsfrist unterliege. Das Oberlandesgericht hatte dem Auftragnehmer recht gegeben.

Der BGH hob diese Entscheidung auf. Er führte aus, dass vorliegend aufgrund der Tatsache, dass der Auftragnehmer jegliche Mängelbeseitigung verweigert habe, eine Fristsetzung mit Kündigungsandrohung und anschließender Ausspruch der Kündigung reine Förmerei und damit entbehrlich gewesen sei. Der Anspruch sei auch nicht verjährt, weil die Verjährungsfrist erst mit der Abnahme beginnen würde. Die Abnahme war aber unstreitig nicht durchgeführt worden. Der BGH begründet dies damit, dass in der VOB/B geregelt sei, in welcher Form Gewährleistungsansprüche vor der Abnahme und nach der Abnahme geltend gemacht werden könnten. Auch nach dem BGB könnten vor der Abnahme bereits Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden. Dabei hat der BGH bereits entschieden, dass bei Anwendung des BGB die Verjährungsfrist für die Gewährleistungsansprüche und die Geltendmachung der Ansprüche hieraus erst mit der Ab-

nahme zu laufen beginnt. In der vorliegenden Entscheidung hat der BGH dies auch für die VOB/B für anwendbar erklärt. Damit beginnt die Verjährungsfrist für alle Gewährleistungsansprüche, die nach der VOB/B vor der Abnahme entstanden sind, erst mit der Abnahme zu laufen.

Wirkung eines Vergleichs mit einem Gesamtschuldner

BGH, Urteil vom 22.12.2011 - VII ZR 7/11

Dieser Rechtsstreit befasste sich mit einem Vorfall außerhalb des Baurechts, wobei die hier vom BGH dargestellten Grundsätze auch der herrschenden Rechtsprechung zum Baurecht entsprechen.

Im vorliegenden Fall haftet ein Tierarzt wegen einer fehlerhaften Auskunft im Rahmen einer Untersuchung eines Pferdes dem Käufer des Pferdes auf Schadenersatz, ebenso wie der Verkäufer des Pferdes. Beide hafteten demnach als Gesamtschuldner. Der Käufer schloss mit dem Verkäufer einen Vergleich, ließ dort ca. 30.000 € seiner Forderung nach und verklagte auf diese 30.000 € den Tierarzt. Dieser war der Meinung, der mit dem Verkäufer geschlossene Vergleich wirkte auch zu seinen Gunsten.

Dieser Fall ist mit folgendem ebenfalls in der Vergangenheit vom BGH bereits entschiedenen Fall vergleichbar:

Im Rahmen der Ausführung eines Bauvorhabens arbeitete der Auftragnehmer mangelhaft. Gleichzeitig entstand der Mangel dadurch, dass der Architekt seiner Bauüberwachungspflicht nicht in ausreichendem Maße nachgekommen ist.

Der Auftraggeber führte mit dem Auftragnehmer einen Rechtsstreit und machte dort 50.000 € als Kosten der Mängelbeseitigung geltend. Er schloss dort einen Vergleich mit dem Bauunternehmer auf Basis eines Betrages von 25.000 €. Im Anschluss an diesen Rechtsstreit nahm der Bauherr auch den Architekten auf Zahlung der restlichen 25.000 € in Anspruch. Dabei ist wichtig, dass der Architekt neben dem Unternehmer als Gesamtschuldner haftet. Der Architekt verkündete in diesem Verfahren dem Unternehmer den Streit mit der Ankündigung, im Rahmen des Gesamtschuldner-



ausgleichs den Unternehmer in Anspruch zu nehmen und zwar auf die volle Schadenssumme, die er, der Architekt, an den Auftraggeber bezahlen müssen. Der Unternehmer war der Auffassung, dass er aufgrund des mit dem Auftraggeber geschlossenen Vergleichs auf den Restbetrag nicht mehr haften können.

Wie in dem früher im Baurecht entschiedenen Fall, entschied der BGH auch in dem vorliegenden Fall mit dem Reitpferd, dass ein Vergleich mit einem Gesamtschuldner in der Regel nur diesem gegenüber gelte, es sei denn, es ergibt sich aus dem Vergleich etwas anderes. Im vorliegenden Fall konnte sich der Tierarzt nicht darauf berufen, dass mit dem Verkäufer ein Abgeltungsvergleich geschlossen worden war.

Dies korrespondiert mit der Entscheidung des BGH zu dem oben dargestellten Fall im Baurecht. Auch dort hatte der BGH entschieden, dass der Architekt in vollem Umfang auf den Restschaden in Anspruch genommen werden könne. Denn aus dem Vergleich ergebe sich nicht, dass der Bauherr dahingehend eingeschränkt sein soll, dass er

einen Dritten auf den verbleibenden Schaden nicht in Anspruch nehmen darf, soweit dieser wiederum im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs Rückgriffsansprüche gegen den Partner des zuvor geschlossenen Vergleichs hat.

Obwohl der Unternehmer demnach einen Abgeltungsvergleich mit dem Auftraggeber geschlossen hatte, wurde der Architekt zur Zahlung verurteilt und dieser konnte gegen den Unternehmer wiederum Rückgriff nehmen, so dass der Unternehmer trotz des Vergleichs den vollen Schaden zu tragen hatte.

Dieses Problem ist nur dadurch zu lösen, dass der Unternehmer im Rahmen seines Vergleichsabschlusses ausdrücklich vereinbart, dass mit diesem Vergleich nicht nur alle Ansprüche aus den behaupteten Mängeln gegen ihn abgegolten sind, sondern dass sich der Auftraggeber auch verpflichtet es zu unterlassen, einen Dritten als Gesamtschuldner aus den gleichen Mängeln in Anspruch zu nehmen, welcher wiederum gegen ihn, den Unternehmer, Gesamtschuldnerausgleichsansprüche geltend machen kann.