



Rechtsrätsel des Monats

Kündigung eines Bauvertrags wegen Verzugs mit der Fertigstellung

OLG München, Urteil vom 22.07.2009, AZ: 9 U 1979/08

Der Auftragnehmer hatte dem Auftraggeber ein Haus mit mehreren Wohnungen verkauft. Die unvermieteten Wohnungen sollten im Auftrag des Auftraggebers durch den Auftragnehmer saniert werden. Eine Fertigstellungsfrist war nicht vereinbart. Da sich der Beginn der Arbeiten verzögerte, setzte der Auftraggeber mit Schreiben vom 01.11.2006 eine Frist zur Fertigstellung der Arbeiten bis zum 31.12.2006. Schon vor Ablauf der Frist, nämlich am 05.12.2006, erklärte der Auftraggeber, er werde die Renovierung nunmehr durch einen Dritten durchführen lassen. Daraufhin erklärte der Auftragnehmer, dass er die Leistungen nun doch noch bis zum Jahresende fertig stellen würde. Dem kam er jedoch nicht nach, so dass der Auftraggeber ab dem 22.12.2006 die Sanierungsarbeiten durch ein Drittunternehmen durchführen ließ. Da die Renovierungskosten vertraglich auf 1 Million EURO begrenzt waren, verlangt der Auftraggeber nunmehr vom Auftragnehmer die Kosten der Sanierung, die den Betrag von 1 Million EURO überschritten haben. Die Lösung finden Sie unter

www.raetsel.heinicke.com.

Urteile

Wirksamkeit vom Komplettheitsklauseln

OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.5.2014, Aktenzeichen 23 U 162/13

Die Parteien hatten einen Bauvertrag auf Basis eines Einheitspreisvertrages abgeschlossen. In dem Vertrag findet sich folgende Klausel:

Die Vertragsleistung beinhaltet alle Leistungen und Lieferungen, die erforderlich sind, um das vorgenannte Gewerk funktionsfähig herzustellen.

An anderer Stelle ist wie folgt formuliert:

Unvollständigkeiten, Unklarheiten und Widersprüche sind dahingehend aufzulösen, dass eine den übrigen Vorschriften dieses Vertrages entsprechende funktionsfähigen Leistungen geschuldet wird.

Der Auftragnehmer behauptet nun im Rahmen eines Verfahrens über die Eintragung einer Bauhandwerker-sicherungshypothek, er habe zusätzliche nicht ausgeschriebene Leistungen erbringen müssen, um ein funk-

tionsgerechtes Werk herzustellen. Die Klausel im Vertrag sei nichtig.

Das Gericht wies die Klage insoweit ab und stellte sich auf den Standpunkt, dass es sich bei dieser Klausel um eine solche handelt, die eine Leistungsabrede und Preisabrede darstelle, demnach nicht unter dem Aspekt der gesetzlichen Regelungen über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beurteilen sei. Aus diesem Grunde sei die Klausel wirksam.

Wir möchten jedoch in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass dies nicht der herrschenden Meinung entspricht. Nach der herrschenden Meinung sind derartige Komplettheitsklauseln insgesamt als überraschende und den Auftragnehmer unbillig benachteiligende Klauseln nichtig. Diese Entscheidung zeigt aber, dass man sich insoweit nicht zwingend auf die durchaus herrschende Meinung verlassen kann, sondern dass im Einzelfall durchaus auch abweichende Entscheidungen ergehen können.

Abrechnung einer sogenannten Nullposition

OLG Hamm, Urteil vom 19.6.2012, Aktenzeichen 21 U 85/11 (Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH zurückgewiesen, Aktenzeichen VII ZR 232/12)

Der AN erbrachte Leistungen im Bereich des Trockenbaus. Im Vertrag lag ein detailliertes Leistungsverzeichnis zu Grunde. Einzelne Leistungen aus diesem Leistungsverzeichnis wurden, ohne dass der Auftraggeber Änderungen anordnete, nicht ausgeführt. Die Erbringung dieser Leistungspositionen war daher nicht notwendig, der Entfall war nicht auf eine Anordnung des Auftraggebers zurückzuführen. Der AN rechnete diese Leistungen unter Berücksichtigung der ersparten Aufwendungen ab und klagte den sich ergebenden Betrag ein.

Das Gericht wies die Klage ab. Zutreffend wird in der Entscheidung ausgeführt, dass beim Entfall von Leistungen zu differenzieren ist zwischen einer Teilkündigung und einer sogenannten Nullposition. Entfällt eine ausgeschriebene Leistung aufgrund einer Anordnung des Auftraggebers, beispielsweise dadurch, dass die Gesamtleistung anders oder nicht vollständig ausgeführt wird, sei es dadurch, dass der Auftraggeber ausdrücklich hierauf verzichtet oder sogar eine Teilkündigung ausspricht, dann ist der Entfall solcher Leistungen nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B abzurechnen. Der Entfall ist dann zu behandeln wie eine Teilkündigung, so dass dem Auftragnehmer die volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen zusteht.

Ist eine ausgeschriebene Leistung zur funktionsgerechten Herstellung des geschuldeten Vertragssolls jedoch einfach nicht erforderlich bzw. wird diese nicht ausgeführt, ohne dass diese auf eine entsprechende Maß-



nahme des Auftraggebers zurückzuführen ist, so handelt es sich um eine sogenannte Nullposition mit der Folge, dass eine Abrechnung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B durchzuführen ist. Hiernach ist bei einer über 10 % hinausgehenden Unterschreitung des Mengenansatzes auf Verlangen der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung oder Teilleistung zu erhöhen, soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält. Dies bedeutet, dass der Auftragnehmer in dem Fall, in dem eine Teilleistung überhaupt nicht ausgeführt wird, Anspruch auf die von ihm für diese Positionen kalkulierten Beträge zur Deckung seiner angefallenen Gemeinkosten sowie seines Gewinns hat und zwar unabhängig von der tatsächlichen Leistungserbringung.

Im vorliegenden Fall hatte der Auftraggeber dem Auftragnehmer jedoch weitere Nachträge beauftragt und im übrigen haben sich bei einzelnen Positionen auch die Massen erhöht. Damit ging das Gericht zutreffend davon aus, dass der Auftragnehmer durch Erhöhung der Mengen bei anderen Positionen einerseits, als auch durch Nachtragsbeauftragungen andererseits einen Ausgleich erhält. Aus diesem Grunde hat das Gericht zu Recht die Klage abgewiesen.

Abgeltung aller Leistungen durch Pauschalierungsvereinbarung

OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.10.2014, Aktenzeichen 5 U 120/13

Im vorliegenden Fall war eine Arbeitsgemeinschaft damit beauftragt worden, eine Baugrube zu erstellen mit allen damit verbundenen Erdarbeiten, Aushubarbeiten und Verbauarbeiten. Ursprünglich waren diese Leistungen auf Einheitspreisbasis angeboten worden. Nachdem die geprüfte Statik vorgelegt worden war, übersandte die Arbeitsgemeinschaft ein Pauschalierungsangebot, in welchem die ursprüngliche Angebotssumme von 8,5 Million € auf 8,8 Millionen € erhöht wurde. Dieses wurde beauftragt. Gegenstand der Vereinbarung war, dass alle bisherigen Aufwendungen für die Beseitigung von Hindernissen berücksichtigt seien und nur dann sich weitere Kosten ergeben würden, falls wider Erwarten noch größere bauliche Anlagen oder Hindernisse angetroffen würden.

Nach Vertragsabschluss machte der Statiker genaue Angaben zu den Positionen der Temporärstützen zur vertikalen Lastabtragung des Deckels, wobei sich insoweit abweichend von der Entwurfsplanung eine neue Positionierung ergab. Durch diese neue Positionierung ergab sich unstreitig ein Mehraufwand für die Ankerbohrungen durch Verschieben der Ansatzpunkte. Außerdem konnte das geplante Bohrgerät nicht verwendet werden.

Das Gericht wies die Klage ab und war der Meinung, dass dieser Mehraufwand von der Vereinbarung umfasst würde. Das Gericht war der Auffassung, dass auch der vom gewöhnlichen Bauablauf abweichende Geräteeinsatz und das Verschieben von Ankeransatzpunkten unter den Begriff der „Hindernisse“ fallen würde.

Wir haben Bedenken hinsichtlich dieser Entscheidung, weil aus unserer Sicht der Begriff der „Hindernisse“ bei der Baugrubensicherung einen relativ konkreten Sprachgebrauch hat in dem Sinne, dass sich Hindernisse im Erdreich ergeben. Diese Entscheidung zeigt aber wieder einmal wie wichtig es ist, auf vertragliche Formulierungen eindeutig zu wählen. Wäre hier beispielsweise die konkrete statische Planung zur Grundlage der Preisbildung gemacht worden und deutlich gemacht worden, dass dann, wenn Änderungen und Mehraufwendungen aufgrund statischer Erfordernisse und Änderungen erforderlich sind, sich Mehrvergütungsansprüche ergeben können, dann hätte man über den geltend gemachten Anspruch wohl kaum noch diskutiert.

Anspruch auf Regiekosten für vom Architekten beauftragte Regieleistungen

OLG Hamm, Urteil vom 19.6.2012, Aktenzeichen 21 U 85/11

Im Rahmen der Abwicklung eines Werkvertrags erteilte der Architekt dem Auftragnehmer mündliche Aufträge zur Durchführung von Regiearbeiten.

Im Werkvertrag war vereinbart, dass Regiearbeiten nur dann vergütet werden, wenn diese zuvor schriftlich als solche beauftragt wurden. Eine schriftliche Beauftragung ist unstreitig nicht erfolgt.

Der Auftragnehmer macht klageweise Regiekosten geltend. Der Auftraggeber wendet ein, zum einen seien die Stundenlohnarbeiten nicht schriftlich beauftragt worden, zum anderen sei der Architekt nicht bevollmächtigt gewesen für ihn Stundenlohnarbeiten zu beauftragen.

Das Gericht wies die Klage ab. Zunächst befasste es sich mit der Frage, ob die Klausel im Vertrag, dass Stundenlohnarbeiten nur dann vergütet werden, wenn diese zuvor schriftlich beauftragt wurden wirksam ist. Das Schriftformerfordernis widerspricht § 2 Abs. 10 VOB/B. Gleichwohl hielt das Gericht in Übereinstimmung mit weiterer Rechtsprechung diese Klausel für wirksam.

Hinweis: Bei einer solchen Klausel handelt es sich aber jedenfalls um eine Abweichung von der VOB/B, so dass dies dazu führt, dass die VOB/B insgesamt in jeder Klausel einer Überprüfung durch die gesetzlichen Regelungen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingun-



gen unterliegt und einzelne Klauseln der VOB/B nicht wirksam sind.

Hätte der Auftraggeber die Stundenlohnarbeiten selbst mündlich beauftragt, wäre man gleichwohl eventuell zu einer Wirksamkeit der Beauftragung gelangt, weil auf das Schriftformerfordernis auch stillschweigend verzichtet werden kann. Hiervon geht man aus, wenn entgegen einer Schriftformklausel eine Vertragsänderung oder Ergänzung vereinbart wird.

Im vorliegenden Fall wies das Gericht gleichwohl die Klage ab mit der Begründung, dass der Architekt nicht bevollmächtigt gewesen sei, den Auftraggeber zu vertreten. Aus diesem Grunde müsse sich der Auftraggeber eine derartige Beauftragung durch den Architekten nicht wie eine eigene Handlung zurechnen lassen. Diese rechtliche Auffassung entspricht der herrschenden Meinung und auch der Rechtsprechung des BGH.

Im vorliegenden Fall hatte der Auftragnehmer jedoch die Regiekosten in einer Reihe von Abschlagsrechnungen bereits abgerechnet und der Auftraggeber hatte diese beanstandungslos bezahlt. Auch hierin sah das Gericht allerdings kein Anerkenntnis eines entsprechenden Anspruchs, weil Abschlagsrechnungen immer nur vorläufigen Charakter haben und die Zahlung von Abschlagsrechnungen nach absolut herrschender Meinung nicht zu einem Anerkenntnis einzelner in der Abschlagsrechnung enthaltenen Positionen führt.

Hinweis: Selbst wenn ein derartiger Anspruch aus § 2 Abs. 10 VOB/B aufgrund vorstehender Umstände nicht besteht, so muss man in diesen Fällen doch zumindest prüfen, ob sich ein solcher nicht aufgrund Anordnung aus § 2 Abs. 5 VOB/B, wegen Erforderlichkeit zur Herstellung der dauerhaften Funktionalität aus § 2 Abs. 6 VOB/B oder eventuell auch aus ungerechtfertigter Bereicherung ergibt.

Einstellung der Arbeiten bei Streit über Nachträge
OLG Koblenz, Urteil vom 6.11.2014, Aktenzeichen 6 U 245/14

Ein öffentlicher Auftraggeber beauftragte den Auftragnehmer mit der Erneuerung eines Daches an einem Bestandsgebäude. Als die Arbeiten begonnen werden stellt der Unternehmer fest, dass das Bestandsgebäude über ein sogenanntes Kiespressdach verfügt, von dem er nicht ausgegangen war und welches im Leistungsverzeichnis auch nicht beschrieben war. Dessen Entsorgung ist mit erheblichen Mehrkosten verbunden.

Der Unternehmer machte daher einen Nachtrag geltend. Der Auftraggeber lehnte dies definitiv ab und erklärte, er sei nicht bereit für diese zusätzliche Leistung irgendetwas zu bezahlen. Daraufhin stellte der Unternehmer seine Arbeit ein. Der Auftraggeber forderte

ihn auf unter Androhung der Auftragsentziehung die Arbeiten fortzusetzen. Nachdem der Unternehmer die Arbeiten nicht fortsetzte, kündigte der Auftraggeber den Auftrag.

Anschließend machte der Auftraggeber die erhöhten Kosten der Ersatzvornahme mit 30.000 € geltend.

Das Gericht wies die Klage ab. Dabei führt es in seiner Entscheidung aus, dass grundsätzlich bei Streitigkeiten über Nachtragsforderungen der Auftragnehmer nicht berechtigt ist, seine Tätigkeit einzustellen. Aufgrund der Kooperationspflicht seien die Parteien vielmehr verpflichtet alles Erforderliche zu tun, um eine Regelung hierüber herbeizuführen.

Nur im Ausnahmefall bestehe ein Leistungsverweigerungsrecht aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben, wenn dem Unternehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Fortsetzung seiner Leistung nicht zumutbar ist.

Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber sich endgültig weigerte, eine zusätzliche Leistung zu vergüten und wenn diese zusätzliche Leistung nicht nur unerheblich von der ursprünglich geschuldeten Leistung abweicht.

Achtung! Die Einstellung der Arbeiten ist immer das allerletzte Mittel. In aller Regel ist dies mit extrem hohen Risiken verbunden. Denn zum Zeitpunkt der eintretenden Situation müssen definitiv durch den Unternehmer folgende Fragen beurteilt werden:

- Ist die zusätzliche Leistung in der geschuldeten Leistung bereits enthalten?
- Wie ist das Leistungsverzeichnis insoweit auszulegen? Beinhaltet dies die zusätzliche Leistung eventuell doch?
- Handelt es sich um einen wesentlichen Nachtrag, d.h. ist die Wesentlichkeitsgrenze überschritten?
- Liegt hier möglicherweise ein auflärbarer Rechtsirrtum des Auftraggebers vor?
- Liegt wirklich eine endgültige und ernsthafte Weigerung des Auftraggebers vor den Nachtrag zu vergüten?

Dies alles sind Fragen, die im Stadium der Bauabwicklung durch den Unternehmer zuverlässig beantwortet werden müssen, obwohl dieser noch nicht prognostizieren kann, wie diese Themen eventuell zu einem späteren Zeitpunkt durch ein Gericht beurteilt werden. Jedenfalls ist hier ein hohes Maß an Dokumentation erforderlich und grundsätzlich sollte von der Einstellung der Arbeiten nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn derartige Fragen mit aller Deutlichkeit und völlig eindeutig beantwortet werden können.



Vertragsstrafe beim verzögerten Baubeginn

OLG München, Beschluss vom 26.1.2012, Aktenzeichen 9 U 3772/11 (Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH zurückgewiesen, Aktenzeichen VII ZR 68/12)

Die Parteien eines Bauvertrages vereinbarten den Beginn von durchzuführenden Werkleistungen zum 1.10.2007. Aufgrund bauseitiger Gründe, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hatte, verzögerte sich der Beginn um 2 Wochen. Der vertraglich vereinbarte Fertigstellungstermin wurde nicht eingehalten. Die Parteien hatten wirksam eine Vertragsstrafe vereinbart. Der Auftraggeber macht nunmehr Ansprüche aus der Vertragsstrafe geltend.

Der Auftragnehmer hatte im Vorfeld bereits darauf hingewiesen, dass der Fertigstellungstermin sich aufgrund der Verzögerung verschieben würde.

Das Gericht wies die Vertragsstrafenansprüche ab und war der Auffassung, dass aufgrund des unmittelbaren Zusammenhangs zwischen dem vereinbarten Fertigstellungstermin und des Zeitpunkts des Baubeginns aufgrund der Verzögerung der Fertigstellungstermin hinfällig geworden ist. Damit sei für die Fertigstellung jedenfalls keine Zeit nach dem Kalender mehr bestimmt, wie dies ursprünglich der Fall war, sodass der Auftragnehmer nicht allein durch Zeitablauf, sondern nur bei besonderer Inverzugsetzung in Verzug geraten wäre. Aus diesem Grunde legen die Voraussetzungen für einen Vertragsstrafenanspruch nicht vor.