



A. Rechtsrätsel des Monats

Umfang der Vollmacht des Architekten

OLG Brandenburg, Urteil vom 08.12.2016 – 12 U 192/15

In dem vom OLG Brandenburg zu entscheidenden Fall forderte der mit der Ausführung von Rohbauarbeiten beauftragte Auftragnehmer für vom Architekten zusätzlich in Auftrag gegebene Direkt- und Notüberläufe eine Nachtragsvergütung in Höhe von 3.800,00 €. Nach dem Bauvertrag war der Architekt ausdrücklich nicht zur Vergabe von Nachtragsaufträgen bevollmächtigt. Der Auftragnehmer beruft sich u.a. darauf, dass der Architekt zumindest nach den Grundsätzen einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht zur Vergabe von Nachtragsaufträgen bevollmächtigt gewesen sei. Zu Recht?

Die Lösung finden Sie unter

www.raetsel.heinicke.com.

B. Urteile

1. Grundsätzlich keine Mängelgewährleistungsrechte vor Abnahme beim BGB-Werkvertrag

BGH, Urteil vom 19.01.2017, Aktenzeichen VII ZR 301/13

Sachverhalt

Zwischen den Parteien bestand ein BGB-Werkvertrag. Der Auftraggeber nahm die Bauleistung des Auftragnehmers aufgrund gerügter Mängel nicht ab. Der Auftragnehmer macht seinen Werklohn daraufhin gerichtlich geltend. Mit Schriftsatz vom 03.02.2005 erklärt der Auftraggeber die Minderung, bevor er mit Schriftsatz am 31.12.2009 Widerklage erhebt, in der er nun Schadensersatz statt der Leistung verlangt.

Rechtliches

Das Landgericht weist die Widerklage ab. Demgegenüber hält das Berufungsgericht die Minderung für wirksam. Der BGH bestätigt die Entscheidung des Berufungsgerichtes, weist jedoch noch einmal ausdrücklich darauf hin, dass Mängelrechte, anders als vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes im Jahre 2002, im Grundsatz erst **nach Abnahme** geltend gemacht werden können. Lediglich in **Ausnahmesituationen** können Mängelgewährleistungsrechte **vor Abnahme** geltend gemacht werden. Eine solche Ausnahmesituation liegt insbesondere dann vor, wenn der Auftragnehmer das aus seiner Sicht fertiggestellte Werk zur Abnahme anbietet, der Auftraggeber jedoch an ei-

ner Erfüllung des Vertrages nicht mehr interessiert ist. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Frist zur Fertigstellung und Beseitigung der gerügten Mängel nach Fälligkeit der Leistung gesetzt hat, diese Frist fruchtlos abgelaufen ist und der Auftraggeber danach erklärt, dass er unter keinen Umständen mehr eine Leistung des Auftragnehmers annehmen werde. In diesem Fall wandelt sich das Vertragsverhältnis in ein sog. Abrechnungsverhältnis, in dem eine Abnahme zur Geltendmachung von Mängelrechten nicht mehr erforderlich ist.

Praxishinweis

Grundsätzlich hat sich der BGH mit der lange umstrittenen Frage auseinandergesetzt, ob im BGB-Werkvertragsrecht Gewährleistungsansprüche wie bei Geltung der VOB/B schon vor der Abnahme geltend gemacht werden können. Dies hat bei allen Verträgen Bedeutung, bei denen es in der Abwicklung zu Leistungsstörungen kommt. Bei Auftreten von Mängeln vor der Abnahme und vor Ablauf der Fertigstellungsfrist, also vor Fälligkeit, hat der Auftraggeber praktisch keine Handhabe, auf eine Beseitigung von aufgetretenen Mängeln hinzuwirken, wenn dies nicht ausdrücklich vertraglich vereinbart ist. Erst nach Ablauf der Fertigstellungsfrist kann der Auftraggeber entsprechende Fristen setzen und wie oben dargestellt verfahren.

Ist die VOB/B vereinbart, ergibt sich ein derartiger Anspruch aus § 4 Abs. 7 VOB/B. Bei Nichtbeseitigung der Mängel kann dann unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 VOB/B sogar die Kündigung des Vertrages ausgesprochen werden, wenn der Unternehmer trotz Fristsetzung mit Androhung der Auftragsentziehung bestehende Mängel nicht beseitigt. Achtung: Die VOB/B gilt nur, wenn sie als Vertragsinhalt ausdrücklich vereinbart ist! Denn sie ist kein Gesetz, sondern lediglich wie eine allgemeine Geschäftsbedingung zu behandeln.

Auch hier zeigt sich wieder einmal, wie wichtig ein schriftlicher, derartige Aspekte berücksichtigender Bauvertrag ist. Denn vertraglich kann ein derartiges Recht der Geltendmachung von Mängelbeseitigungsansprüchen vor der Abnahme vereinbart werden.

Aber auch im Hinblick auf unwirksame Abnahmeklauseln in Bauträgerverträgen sollte daher stets geprüft werden, ob eine wirksame Abnahme stattgefunden hat bzw. der Anspruch auf Mängelgewährleistungsrechte gestützt werden kann. Sollte bei Wohnungseigentümergeinschaften bereits Mängelgewährleistungsrechte am Gemeinschaftseigentum vor Abnahme geltend gemacht worden sein,



besteht eventuell immer noch die Möglichkeit, die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen der Mitglieder zu erklären und die hierdurch entstehenden Mängelgewährleistungsrechte an die Wohnungseigentümergeinschaft abzutreten. In diesem besonderen Fall ist jedoch eine individuelle rechtliche Beratung unerlässlich.

2. Ca. 90 % Gewinn: Einheitspreis sittenwidrig

OLG Celle, Urteil vom 30.07.2015, Aktenzeichen 5 U 24/15; BGH, Beschluss vom 01.06.2016 – VII ZR 185/14 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Sachverhalt

Im Leistungsverzeichnis (Rohbauarbeiten) des öffentlichen Auftraggebers ist als Eventualposition die Leistung „Baustelleneinrichtung, Verlängerung“ enthalten. Der Auftragnehmer bietet die (Eventual-) Einheitspreisposition (Baustelleneinrichtung, Verlängerung) mit 13.230,14 € pro Monat an. Aufgrund einer Unterbrechung der Bauarbeiten von ca. sechs Monaten macht der Auftragnehmer nun ca. 80.000 € geltend. Nachdem der Auftragnehmer seine Kalkulation offen gelegt hat, ergibt sich, dass er für die Baustelleneinrichtung monatliche Kosten in Höhe von 1.480,14 € und für Wagnis und Gewinn 11.750 € einkalkuliert hatte. Dies entspricht einem Aufschlag von ca. 794 %.

Rechtliches

Das Berufungsgericht lehnt die Forderung des Auftragnehmers in Höhe von ca. 80.000 € aufgrund der Sittenwidrigkeit des angebotenen Einheitspreises ab. Der Zuschlag von Wagnis und Gewinn steht in keinem Verhältnis zu den kalkulierten Kosten. Dies indiziert eine verwerfliche Gesinnung des Auftraggebers. Die Besonderheit des Falls liegt darin, dass es sich bei dem sittenwidrig überhöhten Preis um eine Eventualposition handelte. Nachdem für die Eventualposition im Leistungsverzeichnis kein Vordersatz angegeben war, wurde der überhöhte Einheitspreis nicht in der Angebotssumme und damit nicht bei Wertung in der Submission, also der Vergabe, berücksichtigt. Hiermit konnte der Auftragnehmer seinen überhöhten Preis für die Eventualposition anbieten, ohne hierbei seine Chance auf den Zuschlag zu mindern.

Praxishinweis

Aus diesem Grund hat das Berufungsgericht den (Eventual-) Einheitspreis (Baustelleneinrichtung, Verlängerung) allein bezogen auf die mit der Einheitspreisposition bepreiste Leistung überprüft. Bei

„normalen“ Einheitspreispositionen – also wenn es sich nicht um eine Eventualposition handelt – ist dies nur eingeschränkt möglich. Zwar kann sich die Prüfung der Sittenwidrigkeit grundsätzlich auf einzelne Einheitspreise beziehen. Jedoch ist bei der erforderlichen Prüfung der sittenwidrigen Preisüberhöhung grundsätzlich die **Endsumme des Angebotes** entscheidend. Lediglich bei der Vergütung für **Nachträge und Mehrmengen** kann im Wege der „Einzelfallbetrachtung“ auf den Vergleich des Angebotspreises der **einzelnen Einheitspreisposition** mit dem üblichen angemessenen Werklohn abgestellt werden (BGH, IBR 2013,331).

3. Alle Fenster mangelhaft, auch wenn sich Wurmfraß noch nicht bei allen Fenstern gezeigt hat

KG, Urteil vom 31.07.2013, Aktenzeichen 21 U 138/12; BGH, Beschluss vom 29.06.2016 – VII ZR 221/13 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Sachverhalt

Ein Nachunternehmer vom Generalunternehmer wurde im März 2001 mit der Lieferung und dem Einbau von Isolierglasscheiben beauftragt. Zwischen den Parteien wurde die VOB/B vereinbart. Die Abnahme der Bauleistung fand im April 2002 statt. Im weiteren Verlauf traten **an einzelnen Fensterscheiben** wurmfraßähnliche Ablösungen zwischen den Giesharzscheiben (sog. Delaminationen) auf. Der Mangel wurde vom Generalunternehmer gegenüber dem Nachunternehmer im Februar 2007 angezeigt. Der Nachunternehmer teilte hierauf mit, dass der Glashandel die angezeigten Probleme nicht als Mangel anerkenne. Nachdem der Generalunternehmer von seinem Auftraggeber selbst zur Zahlung eines Vorschusses für die Mangelbeseitigung verurteilt worden war, macht er nun gegenüber dem Nachunternehmer ebenfalls einen Kostenvorschussanspruch in Höhe von 72.288 € geltend.

Rechtliches

Das Kammergericht gibt dem Generalunternehmer Recht. Die eingebauten Fenster entsprechen nicht den anerkannten Regeln der Technik. Besonders hervorzuheben ist, dass nicht nur die Betroffenen, sondern sämtliche Fenster mangelhaft sind. Schließlich weisen auch die bislang von der Delamination nicht betroffenen Fenster Unverträglichkeiten zwischen Randverbund und Gießharz auf.

Praxishinweis



Sofern sich Mangelercheinungen - wie vorliegend bei den Fenstern - nur an einigen Stellen des Bauwerks zeigen, bedarf es grundsätzlich keiner sachverständigen Begutachtung jedes einzelnen Fensters, sofern sich herausstellt, dass **alle Fenster gleich konstruiert** sind und die Konstruktion selbst Schwächen im Sinne eines **Systemmangels** aufweist. Insbesondere ist für die Frage, ob eine Werkswerkleistung mangelhaft ist, nicht entscheidend, ob bereits ein Schaden am Bauwerk eingetreten ist. Vielmehr liegt der Schaden im Mangel selbst.

4. Sicherungsabrede unwirksam bei formularmäßigem Verzicht auf Einrede der Anfechtung

OLG München, Urteil vom 03.06.2014, Aktenzeichen 9 U 3404/13; BGH, Beschluss vom 02.11.2016 – VII ZR 158/14 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Sachverhalt

Zwischen dem Generalunternehmer und seinem Auftraggeber besteht ein Werkvertrag über den Neubau eines Logistikzentrums. Der zugrunde liegende Bauvertrag enthält eine formularmäßige Sicherungsabrede, nach der der Auftraggeber einen Sicherheitseinbehalt in Höhe von 5 % zur Sicherung von Mängelansprüchen vornehmen kann. Der Einbehalt kann durch eine unbefristete, selbstschuldnerische Bankbürgschaft abgelöst werden. Ebenfalls enthält das Muster der Gewährleistungsbürgschaft

einen Verzicht auf die Einrede der Anfechtung, der Aufrechnung sowie der Rechte aus § 776 BGB. Nach Fertigstellung der Arbeiten stellt der Bürge für die Bauleistungen des Generalunternehmers eine Gewährleistungsbürgschaft. In der Folgezeit nimmt der Auftraggeber den Bürgen wegen Mängeln am Bauvorhaben aus der Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 350.000,00 € in Anspruch.

Rechtliches

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die **formularmäßige** Sicherungsabrede zwischen Generalunternehmer und Auftraggeber ist unwirksam, da sie den Generalunternehmer unter Verstoß gegen Treu und Glauben **unangemessen benachteiligt**. Auf die Unwirksamkeit Sicherungsabrede kann sich der Bürge ebenfalls berufen.

Praxishinweis

Es ist ständige Rechtsprechung des BGH, dass der formularmäßige Verzicht auf die Einrede der Anfechtung den Schuldner unangemessen benachteiligt, selbst wenn eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch den Verwender ausgeschlossen ist. Dies gilt ebenso für den formularmäßigen Verzicht auf die Einrede der Aufrechnung, sofern der Verzicht auch für die Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen gelten soll. Der Bürger wiederum kann sich gemäß § 768 BGB auf die Unwirksamkeit der Sicherungsabrede berufen.