

NewsLetter

2011-12 Seite 1

Schäferstraße 7
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Bauvertragsrecht

Wirksame Mängelrüge

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln (Urt. v. 17. August 2010, Az. 3 U 69/09) hat sich zu den Anforderungen an eine wirksame Mängelrüge geäußert. Dem lag kurz zusammengefasst folgender Fall zugrunde:

Der Nachunternehmer (NU) hatte sich mit VOB/B-Bauvertrag gegenüber dem Hauptunternehmer (HU) u. a. zur Lieferung und Montage von Fenstern und Türen für ein Wohn- und Geschäftshaus verpflichtet.

Die Leistungen des NU erwiesen sich bereits während der Ausführung als teilweise mangelhaft. Der HU forderte den NU deshalb unter Fristsetzung mit der Androhung, anderenfalls die Mängelbeseitigung durch den NU abzulehnen (Ablehnungsandrohung) und statt dessen durch ein Drittunternehmen ausführen zu lassen, zur Mängelbeseitigung auf, ohne die Mängel jedoch konkret zu bezeichnen. Nach fruchtlosem Fristablauf kündigte der HU den Bauvertrag mit dem NU.

Der HU machte daraufhin kündigungsbedingte Mehraufwendungen geltend. Der NU wiederum verlangte die Bezahlung seiner kündigungsbedingt unnützen Aufwendungen, und zwar der Materialkosten für F30-Türen, die er vor der Kündigung bereits bestellt, aber noch nicht eingebaut hatte.

Das OLG gab dem NU Recht; er könne nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B i. V. m. § 649 BGB von

dem HU die Materialkosten für die F-30 Türen verlangen, da er diese nicht erspart habe.

Grund für diese Entscheidung war, dass das OLG nur eine sog. freie Kündigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B annahm. Für eine berechtigte Kündigung nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B fehle es an einer wirksamen Fristsetzung zur Mängelbeseitigung nach § 4 Abs. 7 VOB/B. Denn diese erfordere eine *genaue* Bezeichnung der zu beseitigenden Mängel; die Aufforderung zur Mängelbeseitigung müsse so hinreichend bestimmt sein, dass der Auftragnehmer zweifelsfrei ersehen könne, was er im Einzelnen nachbessern solle.

Praxishinweise

Bei einer berechtigten Kündigung (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B) hätte der HU nur die tatsächlich erbrachten Leistungen bezahlen müssen, nicht also die F30-Türen, da diese kündigungsbedingt nicht mehr eingebaut wurden.

Bei einer sog. freien Kündigung (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B) schuldet der Auftraggeber dem Auftragnehmer hingegen die vereinbarte Vergütung, diese lediglich abzüglich der ersparten Aufwendungen (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B).

Die Entscheidung mahnt dazu, Mängelrügen sorgfältig zu formulieren. Die gerügten Mängel (das gilt gleichermaßen auch für noch offene Leistungen im Fall von § 5 Nr. 4 VOB/B) müssen *konkret* bezeichnet werden. Sollen beispielsweise Risse gerügt werden, so ist für jeden Riss separat der Raum genau zu bezeichnen, in welchem sich der Riss befindet, ferner die genaue Lage des Risses.

ses im Raum sowie weiterhin Risslänge und Rissbreite.

Bei Mängeln gilt die Besonderheit, dass die Rechtsprechung die sog. Symptomtheorie entwickelt hat: Der Auftraggeber muss nicht die Mangelursache (im Beispiel: fehlende Gewebearmierung) benennen, sondern nur das Mangelerscheinungsbild (im Beispiel: Riss im Putz) beschreiben. Von dieser Erleichterung sollten Auftraggeber unbedingt Gebrauch machen, denn aus der falschen Bezeichnung der vermuteten Mangelursache können erhebliche juristische Probleme entstehen.

Vor Abnahme im VOB/B-Bauvertrag muss die Fristsetzung zur Mängelbeseitigung mit einer Kündigungsandrohung verbunden werden (§ 4 Abs. 7 VOB/B; ebenso für Verzug § 5 Abs. 4 VOB/B). Das OLG geht in seiner Entscheidung nicht auf die Frage ein, ob die vom HU ausgesprochene Ablehnungsandrohung für eine wirksame Kündigungsandrohung ausreiche. Das wird grundsätzlich *nicht* der Fall sein.

Bei der Kündigungsandrohung ist ferner unbedingt darauf zu achten, dass sich diese nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B auf einen „in sich abgeschlossenen Teil der vertraglichen Leistung“ beziehen muss. Einzelne Mängel sind *keine* solchen in sich abgeschlossenen Teile, im Beispiel hätte der Auftraggeber seine Kündigungsandrohung also richtigerweise auf das Gewerk Putz erstrecken müssen.

Nicht zu vergessen ist natürlich, dass *nach* Fristablauf die Kündigung auch tatsächlich noch auszusprechen ist.

Und zu beachten ist schließlich, dass (erst) *nach* der Kündigung die Auftragsvergabe an ein Drittunternehmen erfolgen sollte.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Kulinarisches

Weihnachtsplätzchen

Wenn Sie es einmal selbst versuchen möchten, hier ein Rezept für klassische Weihnachtsplätzchen.

Zutaten:

150 g Mehl,
100 g weiche Sauerrahmbutter,
50 g Zucker,
eine Prise Salz,
ein Eigelb,
Pistazien,
Mandelsplitter.

Zubereitung:

Das Mehl, die Butter, den Zucker, das Eigelb und einen Esslöffel kaltes Wasser zu einem geschmeidigen Teig verkneten. Den Teig sodann in Frischhaltefolie verpacken und für 30 Minuten in den Kühlschrank stellen. Anschließend das Backblech mit Backpapier auslegen und mit Mehl bestäuben und den Teig einen halben Zentimeter dick ausrollen und Plätzchenformen ausstechen. Die Plätzchen mit Pistazien, Mandelsplittern o. ä. verzieren und im vorgeheizten Backofen bei 200°C je nach gewünschter Bräune 10 bis 15 Minuten backen.

Viel Spaß und guten Appetit sowie Ihnen und Ihren Familien und Mitarbeitern eine schöne Weihnachtszeit!

RA Dr. Christian Schwertfeger