

NewsLetter

2012-3 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

Leistungsverweigerung vor Preisvereinbarung

Im Fall des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm (Urt. v. 22. Dezember 2011, Az. 21 U 111/10) hatte der Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) mit VOB/B-Bauvertrag mit Abbrucharbeiten beauftragt. Anstelle eines Werklohns vereinbarten die Parteien „fest“, dass der AN den dabei anfallenden Stahlschrott verwerten und den Erlös behalten dürfe.

Nach Vertragsschluss fielen die Stahlpreise um mehr als die Hälfte. Der AN forderte deshalb mit einem Nachtragsangebot gut 250.000,00 € als Werklohn, was der AG ablehnte.

Ferner forderte der AN mit einem weiteren NT-Angebot - ohne Vorlage seiner Urkalkulation - rund 850.000,00 € für den Abbruch einer nachträglich bekannt gewordenen unterirdischen Tunnelanlage. Der AG war lediglich zur Zahlung von 100.000,00 € bereit.

Der AN stellte daraufhin seine sämtlichen Arbeiten ein. Nach Fristsetzung zur Wiederaufnahme der Arbeiten nebst Kündigungsandrohung (§ 5 Nr. 4 VOB/B) kündigte der AG den Bauvertrag mit dem AN (§ 8 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B) und forderte von diesem Schadenersatz in Höhe der Mehrkosten des anschließend beauftragten Drittunternehmens (§ 8 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B).

Zu Recht, entschied das OLG Hamm!

Neben § 8 Nr. 3 VOB/B sei ein außerordentlicher Kündigungsgrund für den AG dann gegeben, wenn der AN durch schuldhaftes Verhalten den Vertragszweck so gefährde, dass dem AG die Fortsetzung des Vertrages nicht zugemutet werden kann. Dies sei bei einer unberechtigten Arbeitseinstellung regelmäßig zu bejahen – so hier.

Der AN habe seine Arbeiten nicht deshalb einstellen dürfen, weil der AG nicht den NT für die Tunnelanlage akzeptiert habe. Die Fortführung der *übrigen* Bauleistungen habe der AN aus diesem Grunde von vornherein nicht einstellen dürfen. Aber auch den Abbruch der Tunnelanlage selbst habe er nicht verweigern dürfen. Denn im VOB/B-Vertrag sei der AN grundsätzlich verpflichtet, auch geänderte oder zusätzliche Leistungen ausführen (§ 1 Nrn. 3 und 4 VOB/B), und er dürfe diese *nicht* allein deshalb verweigern, weil er mit dem AG über die Höhe der dafür zu entrichtenden zusätzlichen Vergütung streite. Etwas anderes gelte nur, wenn der AG eine Vergütung insoweit - zu Unrecht - komplett ablehne. Das sei hier aber nicht so, schließlich habe der AN seinen NT nicht ordnungsgemäß berechnet und der AG immerhin 100.000,00 € zugestanden.

Der AN habe seine Arbeiten auch nicht deshalb einstellen dürfen, weil der AG nicht den NT wegen der gefallenen Stahlpreise akzeptiert habe. Der AN habe insoweit nicht wegen Störung der Geschäftsgrundlage eine Anpassung seiner Vergütung verlangen können, denn die Parteien hätten das Verwertungsrecht bezüglich des Stahlschrotts als „feste“ pauschale Gegenleistung vereinbart. Ein „Festpreis“ bleibe aber grundsätzlich das Risiko des AN.

NewsLetter

2012-3 Seite 2

Praxishinweise

Das OLG machte dem AN auch zum Vorwurf, dass dessen NT-Angebot nicht den Anforderungen von § 2 Nr. 5 bzw. 6 VOB/B entsprochen habe. Der AN hätte nämlich dem AG seinen Mehrvergütungsanspruch im Einzelnen und unter Offenlegung seiner Kalkulationsgrundlagen vorrechnen müssen!

RA Dr. Christian Schwertfeger

Bauvertragsrecht

Verschärfung der Regeln der Technik nach Abnahme

Im Fall des Oberlandesgerichts (OLG) Stuttgart (Beschl. v. 14. September 2011, Az. 10 W 9/11) hatte sich der Auftragnehmer (AN) mit VOB/B-Bauvertrag zu Pflasterarbeiten verpflichtet. Das Werk war bei der Abnahme mangelhaft, der AN wurde deshalb zur Nachbesserung verurteilt. Aber in der Zeit zwischen Abnahme und Erlass des Urteils hatten sich die allgemein anerkannten Regeln der Technik (a.a.R.d.T.) verschärft. Nunmehr erforderte eine den a.a.R.d.T. entsprechende Nachbesserung den Einsatz eines aufwendigeren, teureren Materials.

Hierzu stellte das OLG fest, dass ein Werk grundsätzlich den *zur Zeit der Abnahme* geltenden a.a.R.d.T. entsprechen müsse. Würden diese eingehalten, sei das Werk mangelfrei, und eine nachträgliche, d. h. erst *nach* der Abnahme eintretende Verschärfung der a.a.R.d.T. führe nicht dazu, dass das bei Abnahme mangelfreie Werk nachträglich mangelhaft werde.

Etwas anderes sei es, wenn das Werk bereits *im* Zeitpunkt der Abnahme mangelhaft war. Dann sei der AN gewährleistungspflichtig. Die Mangel-

beseitigung ihrerseits müsse jedoch mangelfrei erfolgen, müsse also den in ihrem Zeitpunkt geltenden a.a.R.d.T. entsprechen. Hätten sich diese in der Zeit zwischen Abnahme und Mangelbeseitigung verschärft, habe zunächst einmal der AN die dadurch verursachten Zusatzkosten zu tragen, da diese auf seiner Vertragsverletzung (Herstellung eines mangelhaften Werkes) beruhen (§ 635 Abs. 2 BGB; oder Schadensersatzanspruch aus §§ 634 Abs. 4, 280, 281 BGB bei verzögerter Nachbesserung).

Es gelte aber auch eine Einschränkung: Habe die Mangelbeseitigung nach den verschärften a.a.R.d.T. zur Folge, dass dem AG ein vertraglich *nicht* geschuldeter Vorteil verbleibe, so sei dieser finanziell auszugleichen.

Ein solcher finanzieller Ausgleich komme vorliegend aber *nicht* in Betracht. Die Zusatzkosten infolge Mangelbeseitigung nach den verschärften a.a.R.d.T. seien keine Sowiesokosten, weil sie bei von vornherein mangelfreier Ausführung nicht entstanden wären. Und ein finanzieller Ausgleich nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung komme nicht in Betracht, weil der AG vorliegend durch die Verwendung des aufwendigeren Materials keinen zusätzlichen, vertraglich nicht geschuldeten Vorteil (z. B. verlängerte Lebensdauer des Werkes) erlangt habe.

Praxishinweise

Übrigens muss der AG auch Vorteile, die ihm aus der verzögerten Nachbesserung erwachsen (so z. B. eine längere Nutzungsdauer des Werkes, z. B. bei Malerarbeiten), *nicht* finanziell ausgleichen. Denn der AN soll keinen Vorteil daraus ziehen, dass er nicht unverzüglich nachgebessert hat.

RA Dr. Christian Schwertfeger