

# NewsLetter

2020-3 Seite 1

Sauerbruchstraße 9  
14109 Berlin

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

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

## Bauvertragsrecht

### Unausgesprochener Finanzierungsvorbehalt

In dem jetzt veröffentlichten Fall des Oberlandesgerichts (OLG) Naumburg (Urteil vom 21. März 2019, Az. 2 U 21/18) hatten die privaten Bauherren (BH) mit dem Bauunternehmer (BU) einen Bauvertrag über die Errichtung eines Einfamilienhauses geschlossen. Kurz darauf stellten die BH fest, dass der Finanzierungsbedarf ihre finanziellen Möglichkeiten überstieg, und erklärten daraufhin die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (weil der BU ihnen erklärt habe, ihre Unterschrift unter dem Bauvertrag werde nur benötigt, um ihnen die Sonderkonditionen zu sichern), vorsorglich die außerordentliche Kündigung und weiter vorsorglich die ordentliche Kündigung. Der BU verlangte nun seinen entgangenen Gewinn.

Das OLG gab den BH Recht, allerdings mit einer anderen Begründung: Der Bauvertrag sei dahin auszulegen, dass er einen „unausgesprochenen“ Finanzierungsvorbehalt enthalten habe; er sei unter der aufschiebenden Bedingung des zeitnahen Zustandekommens einer Baufinanzierung geschlossen worden. Diese Bedingung sei nicht eingetreten und könne auch nicht mehr eintreten. Der Bauvertrag sei deshalb wechselseitig nicht wirksam geworden.

Zwar enthalte der Wortlaut des Bauvertrages keine aufschiebende Bedingung. „Aus

den besonderen Umständen des Zustandekommens des vorliegenden Hausvertrags ergibt sich jedoch, dass die Vertragsparteien konkludent eine solche aufschiebende Bedingung vereinbart haben.“ Denn beide Vertragsparteien wussten bei Vertragsschluss, dass die Durchführung des Bauvertrages von einer erst noch einzuholenden Fremdfinanzierung abhing, dass es jedoch wegen der beengten Einkommens- und Vermögensverhältnisse der BH sehr unsicher war, ob die BH eine solche Finanzierung erhalten würden.

Dem BU waren die die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der BH aufgrund eines Vorgesprächs mit den BH im Detail bekannt (Familieneinkommen ca. € 4.000,00 monatlich inkl. Kindergeld, € 10.000,00 Eigenkapital, bereits laufender Kredit über € 35.000,00; € 320.000,00 für Hausbau, Grundstückserwerb und Planungsleistungen, monatliche Belastung € 1.300,00).

Aus dem im Bauvertrag vereinbarten baldigen Beginn der Bauausführung folgte das OLG weiter, dass der „unausgesprochene“ Finanzierungsvorbehalt auch noch dahingehend auszulegen sei, dass der Eintritt der aufschiebenden Bedingung *zeitnah* zu erfolgen haben sollte.

Das OLG führte noch aus, dass es „bei objektiver Betrachtung“ auch im Interesse des vorleistungspflichtigen BU liege, dass seine Bauverpflichtung erst wirksam wird, wenn die spätere Vergütung seiner Leistungen auch gesichert ist.

# NewsLetter

2020-3 Seite 2

## Praxishinweise

Das vorstehende Urteil gibt die Ausnahme von der Regel wieder. Grundsätzlich ist die Wirksamkeit eines Bauvertrages weder von einer bereits bei Vertragsschluss „stehenden“ Finanzierung noch davon abhängig, dass der Bauherr bereits über ein Grundstück verfügt.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*

## Bauvertragsrecht

### Verschärfung der Regeln der Technik nach Fertigstellung

Im Fall des nunmehr rechtskräftig gewordenen Urteils des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm (Urteil vom 7. Dezember 2017, Az. 17 U 187/15) hatte der Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) mit VOB/B-Bauvertrag mit Heizungs- und Sanitärarbeiten beauftragt.

Nach Fertigstellung stellte sich heraus, dass die Bauleistungen mangelhaft waren. Der AG lehnte deshalb die Abnahme ab und forderte Mängelbeseitigung. Jetzt verschärfen sich die allgemein anerkannten Regeln der Technik (a.a.R.d.T.).

Das OLG stellte dazu fest, dass der AG die Abnahme wegen der vorhandenen Mängel zu Recht verweigert habe, und nachdem sich zwischenzeitlich die a.a.R.d.T. verschärft hätten, schulde der AN nunmehr sogar die Erfüllung der schärferen Anforderungen. Nach § 13 Abs. 1 VOB/B habe die Bauleistung „zum Zeitpunkt der Abnahme“ mangel-

frei zu sein. „Ändern sich in dem Zeitraum zwischen Ausführung der Arbeiten und der Abnahme die allgemein anerkannten Regeln der Technik, schuldet der Auftragnehmer die Vertragsdurchführung nach Maßgabe der zur Zeit der Abnahme geltenden Regeln.“

Der AN habe den AG sogar über die eingetretene Änderung und die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken für die Bauausführung zu informieren, es sei denn, diese sind dem AG bereits bekannt oder ergeben sich ohne Weiteres aus den Umständen.

## Praxishinweise

Eine davon zu unterscheidende Frage (des Einzelfalles) ist es, ob der AN für die Erfüllung der schärferen Anforderungen eine gesonderte Vergütung verlangen kann.

Zu der Konstellation, dass sich a.a.R.d.T. in der Zeit zwischen Abnahme und Mängelbeseitigung verschärfen, siehe meinen NewsLetter 2012-3.

Das Urteil des OLG enthält darüber hinaus noch interessante Ausführungen zur Abnahme: Auch nach Kündigung sei für die Fälligkeit des Werklohns eine Abnahme erforderlich. Verlange der AG die Beseitigung von (wesentlichen) Mängeln, liege in der Aufforderung, die Schlussrechnung zu übersenden, keine (konkludente) Abnahme. § 12 Abs. 5 VOB/B (fiktive Abnahme durch Mitteilung über die Fertigstellung oder Inbenutzung) sei nicht anwendbar, wenn - wie hier - eine förmliche Abnahme vereinbart wurde.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*