



GESELLSCHAFT FÜR FORTBILDUNG
IM BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

NEUESTE ENTSCHEIDUNGEN IM BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

I) Architektenrecht.....	2
1) Zur Sekundärhaftung des Architekten	2
2) Wirksame Preisanpassungsklausel für verlängerte Bauzeit	2
3) Vergütung von Planungsänderungen	3
4) Wann liegen mehrere Gebäude vor?	4
5) Keine Vergütung nicht beauftragter Leistungen	5
6) Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz?	5
7) Abrechnung eines Auftrags über mehrere Tragwerke.....	6
8) Wann ist der Architekt an eine Schlussrechnung gebunden?.....	7
II) Baurecht	8
1) Anfechtung eines Angebots aufgrund arglistiger Täuschung	8
2) Nachtragsforderung bei erkennbar lückenhafter Leistungsbeschreibung?.....	8
3) VOB/B „als Ganzes“ und Verlängerung der Gewährleistung	9
4) Zahlung einer geprüften Rechnung ist kein Anerkenntnis	10
5) Keine Vergütung für eigenmächtige Änderung	11
6) Werklohn auch für unbrauchbare Leistung?.....	11
7) Sicherheitsverlangen nach § 648a BGB und Mängel.....	11

I) Architektenrecht

1) Zur Sekundärhaftung des Architekten

1. Der Architekt schuldet als Sachwalter des Bauherrn die unverzügliche und umfassende Aufklärung der Ursachen sichtbar gewordener Baumängel sowie die sachkundige Unterrichtung des Bauherrn vom Ergebnis der Untersuchung und von der sich daraus ergebenden Rechtslage.

2. Von der Ursächlichkeit der Verletzung dieser Pflicht für den eingetretenen Schaden ist dann auszugehen, wenn der Auftraggeber bei entsprechender Aufklärung rechtzeitig gegen den Architekten vorgegangen wäre. Hierfür spricht die tatsächliche Vermutung. Der daraus folgende Schadensersatzanspruch läuft darauf hinaus, dass die Verjährung der gegen den Architekten gerichteten Gewährleistungsansprüche als nicht eingetreten gilt.

BGH, Urteil vom 26.10.2006 - VII ZR 133/04
Fundstelle: NZBau 2007, 108

Der BGH befasst sich in diesem Urteil mit der sog. Sekundärhaftung des Architekten. Damit hat es Folgendes auf sich:

Aus der Sachwalterstellung des Architekten ergibt sich die Verpflichtung, dass der Architekt bei Auftreten von Mängeln im Rahmen des von ihm übernommenen Aufgabengebiets an einer unverzüglichen und umfassenden Aufklärung der Mängelursachen mitwirkt. Dazu gehört es auch, dass er den Auftraggeber sachkundig vom Ergebnis unterrichtet und ihn auch darauf hinweist – sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen –, dass er, der Architekt, selbst haftet. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, verletzt er seine Aufgaben als Sachwalter des Bauherrn und haftet auf Schadensersatz.

Wenn nun innerhalb der Verjährungsfrist von 5 Jahren (ab Abnahme der Architektenleistungen) Baumängel auftreten und der Architekt Hinweise auf seine Eigenhaftung unterlässt, dann kann er sich später nicht darauf berufen, dass die Ansprüche gegen ihn verjährt sind. Der Schadensersatzanspruch geht nämlich dahin, dass die Verjährung der gegen ihn gerichteten werkvertraglichen Ansprüche als nicht eingetreten gilt. Dieser Schadensersatzanspruch verjährt in 3 Jahren, die Verjährung beginnt aber erst zu laufen, wenn der Auftraggeber Kenntnis von dieser Pflichtverletzung des Architekten erhält. Die Höchstgrenze ist nach neuem Schuldrecht 10 Jahre.

2) Wirksame Preisanpassungsklausel für verlängerte Bauzeit

1. Eine Klausel in einem Architektenvertrag: „Dauert die Bauausführung länger als 30 Monate, so sind die Parteien verpflichtet, über eine angemessene Erhöhung

des Honorars für die Bauüberwachung (§ 15 Abs. 2 HOAI, Leistungsphase 8) zu verhandeln. Die nachgewiesenen Mehrkosten sind dem Architekten in jedem Fall zu erstatten, es sei denn, dass der Architekt die Bauzeitüberschreitung zu vertreten hat“ ist wirksam, wenn die zugrunde gelegte Bauzeit für das konkrete Bauvorhaben realistisch bemessen ist und übliche Störungen berücksichtigt.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.10.2006 – I-5 U 100/02
Fundstelle: NZBau 2007, 109

Die HOAI hat keine Regelungen zur Anpassung des Architektenhonorars bei Planungs- und Bauzeitverlängerungen parat. Zur Lösung derartiger Fälle ist deshalb auf das BGB zurückzugreifen. In Betracht kommt Annahmeverzug nach § 642 BGB und „Wegfall der Geschäftsgrundlage“.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 30.09.2004 (NZBau 2005, 46) ausgeführt, dass Klauseln, wie die vorstehend zitierte, wirksam sind, weil damit die Parteien die Rechtsfolgen für den Wegfall der Geschäftsgrundlage regeln. Für unvorhersehbare Fälle, die zur Verlängerung der Bauzeit führen, stellt es eine interessengerechte Lösung dar, eine bestimmte Bauzeit als Geschäftsgrundlage festzulegen und bei deren Wegfall einen vertraglichen Preisanpassungsanspruch zu begründen. Dies geschieht mit der vorstehend zitierten Klausel. Die Parteien definieren damit die Geschäftsgrundlage bzw. die Kriterien dafür, wann diese entfällt. Derartige Klauseln sind nur zu empfehlen.

3) Vergütung von Planungsänderungen

Planungsänderungen stellen jedenfalls dann Wiederholungen von Grundleistungen dar, wenn im Zeitpunkt, zu dem die Planungsänderung verlangt wird, die ursprüngliche Planungsleistung bereits abgeschlossen war.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.10.2006 – I-5 U 100/02
Fundstelle: NZBau 2007, 109

Die Vergütung von Planungsänderungen führt immer wieder zu Streit. Vielfach werden nämlich Planungsänderungen als „Besondere Leistungen“ bezeichnet, so dass dann eine Vergütung an § 5 Abs. 4 HOAI zu scheitern droht. Besondere Leistungen, die zu Grundleistungen hinzutreten, sind nämlich nach dieser Vorschrift nur dann zu vergüten, wenn eine schriftliche Vereinbarung über die Vergütungspflicht getroffen wurde. Daran fehlt es natürlich in den meisten Fällen.

Wenn Planungsänderungen auf Wunsch des Auftraggebers vorgenommen werden und die ursprüngliche Planungsleistung bereits abgeschlossen ist, dann handelt es sich aber richtigerweise nicht um „Besondere Leistungen“, sondern schlichtweg um die Wiederholung von bereits erbrachten Grundleistungen. Dann spielt eben § 5 Abs. 4 HOAI keine Rolle. In der Tat handelt es sich in solchen Fällen nicht um Besondere Leistungen. Nach der Definition in § 2 Abs. 3 HOAI sind dies nämlich solche Leistungen, die im Allgemeinen nicht zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags

erforderlich sind; auch sind Leistungen, die notwendig werden, wenn die Grundleistungen zur vollständigen Erfüllung des Auftrags nicht ausreichen, Besondere Leistungen. Wie § 2 Abs. 3, S. 2 HOAI klarstellt, gehören zu den Besonderen Leistungen zunächst die, die in der rechten Spalte der Leistungsbilder des § 15 Abs. 2 HOAI aufgeführt werden (allerdings ohne abschließenden Charakter). Zählt eine Leistung aber zum Grundleistungskatalog, dann kann sie keine Besondere Leistung sein.

Fazit:

Werden Grundleistungen wiederholt, liegen keine Besonderen Leistungen vor, so dass eine Honorierung auch nicht am Schriftformerfordernis des § 5 Abs. 4 HOAI scheitern kann. Architekten sollten sich also bei der Abrechnung davor hüten, derartige Leistungen als „Besondere Leistungen“ zu bezeichnen, sie bringen den Auftraggeber damit nur auf schlechte Gedanken. Natürlich sind nicht alle Planungsänderungen zu vergüten, nämlich dann nicht, wenn die Planungsänderung eine Nacherfüllung (Nachbesserung) der Architektenleistung darstellt.

4) Wann liegen mehrere Gebäude vor?

Vier Gebäude, die räumlich und konstruktiv getrennt und nur durch Verbindungsgänge miteinander verbunden sind, sind als mehrere Gebäude abzurechnen, auch wenn ihre Versorgungs- und Entsorgungsanlagen von einer Zentrale gespeist sind.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.10.2006 – I-5 U 100/02
Fundstelle: NZBau 2007, 109

Nach § 22 Abs. 1 HOAI sind, wenn der Auftrag mehrere Gebäude umfasst, die Honorare für jedes Gebäude getrennt zu berechnen. Durch dieses sog. Trennungsprinzip soll erreicht werden, dass ein Architekt, der aufgrund eines Auftrags mehrere Gebäude für einen Vertragspartner plant, bei der Abrechnung nicht schlechter gestellt wird, als wenn er dieselben Leistungen für verschiedene Bauherren erbringen würde.

Maßstab für die Beurteilung, ob ein oder mehrere Gebäude vorliegen, ist, ob diese verschiedenen Funktionen zu dienen bestimmt sind und sie v. a. unter Aufrechterhaltung ihrer Funktionsfähigkeit jedes für sich genommen betrieben werden kann (Kriterium der selbständigen Funktionsfähigkeit, BGH, BauR 2002, 817). Es entscheidet also eine funktionale Betrachtungsweise. Im vorliegenden Fall handelte es sich um ein Rechenzentrum, ein Strahlencentrum und ein Gesundheitszentrum, räumlich und konstruktiv getrennte Baukörper, die lediglich durch Verbindungsgänge miteinander verbunden waren. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass dem Umstand, dass die Gebäude jeweils über eigene Versorgungs- und Entsorgungsanlagen verfügen, aber von einer Zentrale gespeist werden, bei der notwendigen Gesamtbetrachtung kein wirklich entscheidendes Gewicht beigemessen werden kann. Ausschlaggebend sei die unterschiedliche, klar voneinander zu trennende Nutzung der verschiedenen Gebäude.

Auch die Tiefgarage müsse als selbständiges Gebäude im Sinne des § 22 HOAI angesehen werden.

5) Keine Vergütung nicht beauftragter Leistungen

Ingenieurleistungen zur Grundlagenermittlung (Leistungsphase 1) werden nicht allein deshalb Gegenstand eines Ingenieurvertrags über die Vor- und Entwurfsplanung (Leistungsphasen 2 und 3), weil sie einen den weiteren Leistungsphasen notwendig vorangegangenen Entwicklungsschritt darstellen oder weil sie tatsächlich erbracht werden.

BGH, Urteil vom 23.11.2006 – VII ZR 110/05
Fundstelle: NZBau 2007, 180

Dem Ingenieur waren die Leistungsphasen 2 bis 4 des § 64 Abs. 1 HOAI übertragen worden. Der Ingenieur rechnete auch die ihm – nicht übertragene – Leistungsphase 1 ab mit der Begründung, er habe die Leistungsphase 1 erbracht und ohne die ordnungsgemäße Erbringung dieser Leistungsphase hätte er auch die Phasen 2 bis 4 nicht erbringen können.

Der BGH gibt dem Ingenieur insoweit Recht, als die Grundlagenermittlung eine notwendige Voraussetzung der weiteren Planungsschritte sei. Diese Wechselbeziehung bestehe regelmäßig zwischen jeder vorangegangenen und danach folgenden Leistungsphase. Diese allein macht eine Teilleistung aber nicht zu einer Leistung, die nach dem Vertrag über die jeweils nachfolgenden Leistungen geschuldet ist und deshalb zu vergüten wäre. Allein der Umstand, dass eine Leistung erbracht wird, macht sie noch nicht zum Vertragsgegenstand. Ist also die Leistungsphase nicht übertragen, kann es keinen vertraglichen Anspruch auf Vergütung geben.

Anmerkung:

In Betracht kommen noch möglicherweise Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung. Richtig ist, dass kein vertraglicher Vergütungsanspruch besteht. Der BGH hat im Übrigen auch ausgeführt, dass dies keine versteckte Unterschreitung von Mindestsätzen darstellt. Die preisrechtlichen Bestimmungen über die Mindestsätze gelten für die im Vertrag vereinbarten und deshalb geschuldeten Leistungen.

6) Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz?

Die fachtechnische Überprüfung von Architektenleistungen und deren Berechnung ist keine unerlaubte Rechtsberatung.

BGH, Urteil vom 07.12.2006 – VII ZR 290/04
Fundstelle: NZBau 2007, 182

Die Parteien schlossen einen Vertrag, wonach die Klägerin mit der Überprüfung der Leistungen und des abgerechneten Honorars eines Architekturbüros beauftragt wurde. Hinsichtlich der zu erbringenden Leistungen wurde u. a. Folgendes vereinbart: „§ 3.2

Zusammenstellung und Prüfung sämtlicher Rechnungen ... mit den tatsächlich erbrachten Planungsleistungen.

§ 3.3 Prüfen der Planung in Bezug auf Verwertbarkeit und Übereinstimmung mit der geprüften HU-Bau

§ 3.6 Die erbrachten Planungsleistungen und die in Rechnung gestellten Planungsleistungen auf Förderfähigkeit prüfen.“

Für die zu erbringenden Leistungen war ein Pauschal-Grundhonorar vereinbart. Weiterhin hieß es: „§ 5 Für die eindeutig nachgewiesenen Honorareinsparungen zwischen den geltend gemachten Planungskosten und den tatsächlich durch vertraglich oder verwertbare Planungsleistungen sowie eventuelle Rückforderungen gegenüber ... A, unter Ausschluß der Verjährungsfristen, werden 10 % zzgl. Mehrwertsteuer von der eingesparten Planungskosten und Rückforderungen als Vergütung fällig.“

Der BGH hatte zu prüfen, ob die Vereinbarung der Parteien nicht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig ist. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die geschuldete Leistung nicht als unerlaubte Rechtsberatung einzuordnen ist. Die übernommenen Leistungen seien allgemein als Teil einer Projektsteuerung zu qualifizieren und hätten ihren Schwerpunkt nicht in rechtlicher Beratung. Es handle sich um eine typischerweise von Architekten und Ingenieuren vorgenommene Leistung. Insoweit sei sie nicht anders zu beurteilen, als die Leistungen von Architekten, die ihrerseits beauftragt werden, die Arbeiten von Bauunternehmern und deren Rechnungen fachlich zu prüfen. Die Vereinbarung wurde also als wirksam angesehen.

7) Abrechnung eines Auftrags über mehrere Tragwerke

Zur getrennten Abrechnung der Tragwerksplanung für mehrere Gebäude, die mit einer Tiefgarage verbunden sind.

OLG Köln, Urteil vom 16.12.2005 – 20 U 204/03
Fundstelle: BauR 2007, 132

Umfasst ein Auftrag mehrere Gebäude oder Ingenieurbauwerke mit konstruktiv verschiedenen Tragwerken, so sind die Honorare für jedes Tragwerk nach § 66 Abs. 1 HOAI getrennt zu ermitteln. Die getrennte Abrechnung nach jedem Tragwerk setzt zunächst voraus, dass mehrere Gebäude vorliegen. Mehrere Gebäude liegen dann vor, wenn nach den Anschauungen des täglichen Lebens von getrennten Einheiten im Sinne baulicher Selbständigkeit ausgegangen werden kann. Insoweit ist auf die konstruktive und funktionelle Selbständigkeit abzustellen.

Im vorliegenden Fall hat das OLG Köln diese Voraussetzungen im Hinblick auf zwei Wohnhäuser bejaht, die äußerlich getrennt waren. Trotz ihrer teilweise gleichen Nutzung, stellen sie eigenständige Funktionseinheiten dar. Dabei wird die

Eigenständigkeit nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Gebäude gemeinsame Versorgungseinrichtungen aufweisen. Diese sind lediglich aufgrund der Lage und Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit sinnvoll. Es handelt sich aber der äußeren Anschauung nach um eigenständige Wohn- bzw. Bürokomplexe mit eigenen Eingängen, die insbesondere keine konstruktiven oder räumliche Gemeinsamkeiten aufweisen. Solche werden auch nicht durch die den Gebäuden gemeinsame Tiefgarage begründet. Diese ist zunächst keinem der beiden Gebäude ausschließlich zuzuordnen, sie dient mehreren Gebäuden gleichzeitig. Weiterhin bejahte das Gericht in vorliegendem Fall, dass konstruktiv verschiedene Tragwerke vorliegen (unterschiedliche statische Systeme für Dach, Decken und Balken).

Fazit:

Für die Tragwerksplaner ist Voraussetzung der getrennten Abrechnung nach § 66 Abs. 1, dass die Tragsysteme in dem Gebäudekomplex verschieden sind, von unterschiedlicher Dachausbildung, Grundrissgestaltung in den Hauptgeschoßen sowie im Untergeschoß. Unterscheiden sich die Systeme – wie hier – in statischer Hinsicht so deutlich, dass auch getrennte statische Nachweise geführt werden müssen und unterschiedliche, sich nicht wiederholende Schal- und Bewehrungspläne erforderlich sind, dann ist für die Anwendung des § 66 Abs. 2, 3 und 4 kein Raum. Ob gemeinsame Ver- und Entsorgungsanlagen oder sonstige gemeinsame technische Anlagen vorhanden sind, spielt dann keine Rolle mehr. Liegt also ein Gebäudekomplex vor und besteht dieser aus mehreren Gebäuden mit unterschiedlichen statischen Anforderungen, sind diese einzeln nach § 66 Abs. 1 HOAI abrechnungsfähig.

8) Wann ist der Architekt an eine Schlussrechnung gebunden?

Die Bindung eines Architekten an seine Schlussrechnung setzt nicht nur voraus, dass der Bauherr auf diese Vertrauen durfte, sondern grundsätzlich auch, dass er tatsächlich darauf vertraut und sich entsprechend eingerichtet hat.

BGH, Beschluss vom 23.11.2006 – VII ZR 249/05
Fundstelle: IBR 2007, 81

Dass der Architekt / Ingenieur nicht stets (wie manchmal fälschlich immer noch vertreten) an eine einmal gestellte Schlussrechnung gebunden ist, gilt spätestens seit der Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1992. Der BGH stellt in seinem Beschluss vom November 2006 nochmals klar, dass eine solche Bindungswirkung nur dann vorliegt, wenn

- der Bauherr auf die abschließende Abrechnung vertraut hat,
- darauf auch Vertrauen durfte (sein Vertrauen als schutzwürdig ist) und
- er sich entsprechend darauf eingerichtet hat.

Alle drei Voraussetzungen müssen vorliegen, nur dann tritt die Bindungswirkung ein. Voraussetzung ist aber immer natürlich, dass tatsächlich eine Schlussrechnung

vorliegt. Dies setzt nicht voraus, dass die Rechnung als solche bezeichnet ist, es muss ihr aber unmissverständlich zu entnehmen sein, dass der Architekt seine Leistungen abschließend berechnen will.

II) Baurecht

1) Anfechtung eines Angebots aufgrund arglistiger Täuschung

1. Ist der Bieter bei Abgabe seines Angebots arglistig vom Auftraggeber getäuscht worden, kann er sein Angebot anfechten.

2. Eine arglistige Täuschung liegt vor, wenn der Bieter bereits ein Angebot auf eine Ausschreibung abgegeben hat und er unter Vorspiegelung falscher Tatsachen bewegt wird, ein erneutes, diesmal niedrigeres Angebot abzugeben.

OLG Bamberg, Urteil vom 07.11.2005 – 4 U 59/05
Fundstelle: BauR 2007, 538

Ein Auftragnehmer hat Teilleistungen bei der Herstellung eines Klärbeckens ein Angebot abgegeben. Dem Auftraggeber waren die Angebote jedoch zu hoch. Deshalb veranlasste der Auftraggeber den Bieter zur Abgabe eines weiteren Angebots und gab dabei keine konkrete Anschrift des Bauvorhabens mehr an, außerdem wurden die Pläne teilweise abgeändert. Auf konkrete Nachfrage nach dem Ort des Bauvorhabens wurde nur ausweichend und mit einem Vorwand geantwortet. Tatsächlich handelte es sich aber um dasselbe Bauvorhaben. Der Auftragnehmer bot diesmal günstiger an und erhielt den Zuschlag. Nach Zuschlagserteilung offenbarte der Auftraggeber, dass es sich um ein und dasselbe Bauvorhaben handelt.

Das Urteil: Das Gericht ist der Auffassung, dass hier der Auftragnehmer arglistig getäuscht wurde. Er wurde durch irreführende Angaben zu einem anderen Angebot veranlasst. Der Auftraggeber habe den Irrtum erweckt, das Bauvorhaben habe nichts zu tun mit dem anderen Bauvorhaben, für das bereits ein Angebot abgegeben wurde. Das Gericht bejahte auch die Arglist. Aus diesem Grund war der Bieter berechtigt, sein weiteres – niedrigeres Angebot wegen arglistiger Täuschung anzufechten, so dass er hieran nicht mehr gebunden war. Der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde im Dezember 2006 zurückgewiesen, das Urteil ist also rechtskräftig.

2) Nachtragsforderung bei erkennbar lückenhafter Leistungsbeschreibung?

Der Auftragnehmer bzw. Bieter darf ein erkennbar lückenhaftes Leistungsverzeichnis nicht einfach hinnehmen, sondern muss sich daraus ergebende Zweifel vor Angebotsabgabe klären. Erfolgt dies nicht, kann er sich nicht auf eine Vergütungsanpassung aufgrund Preisgrundlagenveränderung (§ 2 Nr. 5 VOB/B berufen).

Das OLG begründet sein Urteil wie folgt: Ein Anspruch auf einen Nachtrag gem. § 2 Nr. 5 VOB/B ist nicht begründet, wenn eine Leistungsänderung bereits vom vertraglichen Leistungsumfang erfasst ist, etwa weil ein bestimmter vertraglicher Erfolg auf ein erkennbar nicht vollständiges Leistungsverzeichnis angeboten worden ist. Eine Anordnung nach § 2 Nr. 5 VOB/B kommt daher nur in Frage, wenn die vertragliche Leistungspflicht erweitert worden ist. Das ist nur anzunehmen, wenn er nicht ohnehin zu der Leistung verpflichtet war und wenn die Anordnung in dem Sinne verbindlich war, dass sie eine neue und zusätzliche Vertragspflicht begründete. Der Auftragnehmer bzw. Bieter dürfe ein erkennbar lückenhaftes Leistungsverzeichnis nicht einfach hinnehmen, sondern müsse sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Angebotsabgabe klären.

Ausgeschrieben war hier: „Planung, Lieferung und Einbau einer Lüftungsanlage „je nach Erfordernis“ für Bistro und Bistro-Küche“ In dem Angebot bot der Auftragnehmer die Herstellung der Lüftungsanlage „komplett“ für den gesamten Bistrobereich an.

Fazit:

Es kommt natürlich immer auf die Formulierung der Ausschreibung an. Die Preisangabe des Auftragnehmers bezieht sich auf die ausgeschriebene Leistung. Ist die Ausschreibung pauschal gehalten, dann ist vom Preis alles abgedeckt war zur Herstellung der pauschal beschriebenen Leistung gehört.

3) VOB/B „als Ganzes“ und Verlängerung der Gewährleistung

Die Vereinbarung einer Gewährleistungsfrist von 5 Jahren und 2 Monaten weicht von § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B 1996 ab, so dass die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart ist und einer Inhaltskontrolle nachdem AGB-Gesetz (bzw. jetzt §§ 305 ff. BGB) unterliegt.

Das OLG Dresden hat sich u. a. mit der Frage befasst, ob Änderungen an der VOB/B, dort, wo die VOB dies selbst vorsieht (sog. Öffnungsklauseln), dazu führen, dass die VOB/B nicht mehr „als Ganzes“ vereinbart ist.

Diesem Problem liegt folgende Ausgangskonstellation zugrunde: Die Regelungen der VOB/B sind typische Allgemeine Geschäftsbedingungen. Sie werden aber nicht nach dem AGB-Gesetz bzw. nunmehr §§ 307 ff. BGB geprüft, wenn die VOB/B insgesamt einbezogen ist. Grund: Die VOB/B stellt ein ausgewogenes Vertragswerk dar. Der BGH hat nun am 22.01.2004 entschieden, dass jede vertragliche Abweichung von der

VOB/B dazu führt, dass jede Klausel der VOB/B der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz bzw. den §§ 307 ff. BGB unterliegt. Ungeklärt und kontrovers diskutiert ist die Frage, ob dies auch dann gilt, wenn Änderungen dort vorgenommen werden, wo es die VOB/B selbst vorsieht, also bei den sog. Öffnungsklauseln.

Beispiel:

Die VOB/B in der nunmehrigen Fassung sieht eine vierjährige Regelgewährleistungsfrist vor. Sehr häufig wird die Frist auf 5 Jahre verlängert. Hat dies dann zur Folge, dass die VOB/B nicht mehr „insgesamt“ einbezogen ist? Das OLG Dresden bejaht dies bei einer Frist von 5 Jahren und 2 Monaten (allerdings noch unter Geltung der Fassung der VOB 1996 mit der Regelgewährleistungsfrist von 2 Jahren).

Die Entscheidung des OLG Dresden ist meines Erachtens richtig. Es kommt nicht darauf an, ob von einer Öffnungsklausel Gebrauch gemacht wurde oder nicht. Ob das ausgewogene Verhältnis der VOB/B durch eine Änderung gestört wird, hängt nicht davon ab, ob die VOB/B selbst es vorsieht, dass sie geändert werden kann.

Fazit:

Auch bei den sog. Öffnungsklauseln führt eine Änderung der VOB/B dazu, dass die VOB/B nicht mehr „insgesamt einbezogen“ ist.

4) Zahlung einer geprüften Rechnung ist kein Anerkenntnis

Die Tatsache, dass der Auftraggeber den Werklohn auf eine geprüfte Rechnung hin zahlt, begründet noch nicht die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses.

BGH, Urteil vom 11.01.2007 – VII ZR 165/05
Fundstelle: IBR 2007, 120

Ein deklaratorisches, also bestätigendes Schuldanerkenntnis setzt voraus, dass die Vertragsparteien das Schuldverhältnis ganz oder teilweise dem Streit oder der Ungewissheit der Parteien entziehen wollen und sich dahingehend einigen. Die Prüfung einer Rechnung und die Bezahlung einer Rechnung oder auch die Bezahlung nach Prüfung erlauben es für sich genommen nicht, ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis anzunehmen, so die Entscheidung des BGH.

Fazit:

Fordert der Auftraggeber Überzahlungen zurück, kann sich der Auftragnehmer nicht darauf berufen, dass die Zahlung auf eine geprüfte Rechnung erfolgte und deshalb ein Anerkenntnis darstellt.

5) Keine Vergütung für eigenmächtige Änderung

Für eine eigenmächtige Änderung der Ausführung erhält der Auftragnehmer keine geänderte Vergütung

OLG Braunschweig, Urteil vom 10.11.2005
Fundstelle: IBR 2007, 122

Ein Auftragnehmer wurde beauftragt Treppen in Ortbetonbauweise einzubauen. Tatsächlich baut er aber Fertigteiltreppen ein und verlangt hierfür eine höhere Vergütung.

Entscheidung: Das Gericht kommt zu Recht zu dem Ergebnis, dass der Auftragnehmer keine höhere Vergütung verlangen darf. Es gab weder eine Leistungsänderung des Auftraggebers nach § 2 Nr. 5 VOB/B noch liegt ein nachträgliches Anerkenntnis des Auftraggebers vor. Für die Erfüllung des Vertrags war auch die Ausführungsänderung nicht erforderlich.

Fazit:

Für eigenmächtige Abweichungen von der Leistungsbeschreibung erhält der Auftragnehmer keine geänderte Vergütung (§ 8 Abs. 1, S. 1 VOB/B). Weiterhin läuft der Auftragnehmer Gefahr, die vertragswidrige Leistung auf eigene Kosten beseitigen zu müssen.

6) Werklohn auch für unbrauchbare Leistung?

Dem Auftragnehmer steht auch für eine unbrauchbare Leistung ein Werklohn zu, wenn der Auftraggeber ihm nicht das Recht der Nacherfüllung einräumt.

OLG Jena, Urteil vom 07.12.2006 – 1 U 34/05
Fundstelle: IBR 2007, 128

Jeder Unternehmer hat das Recht seine mangelhafte Leistung nachzubessern (Nacherfüllung). Wenn der Auftraggeber ihm dieses Recht nimmt und zur Selbstvornahme schreitet, ohne dem Auftragnehmer Gelegenheit gegeben zu haben die Nacherfüllung vorzunehmen, dann muss der Auftraggeber die Werkleistung des Auftragnehmers bezahlen. Er kann auch nicht die Mehrkosten für die Selbstvornahme geltend machen.

7) Sicherheitsverlangen nach § 648a BGB und Mängel

Der Unternehmer wird nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist, die er dem Besteller gem. §§ 648a VI 1, 643 I BGB gesetzt hat, von jeglicher Pflicht frei, den Vertrag zu erfüllen.

Nach § 648a BGB kann der Unternehmer eines Bauwerks für die zu erbringenden Vorleistungen eine angemessene Sicherheit verlangen (Vorausleistungssicherheit). Leistet der Besteller die Sicherheit nicht, kann ihm der Unternehmer eine Nachfrist setzen mit der Erklärung, dass er den Vertrag kündige, wenn die Sicherheit nicht bis zum Ablauf der Frist geleistet ist. Nach Ablauf der Frist gilt dann der Vertrag als aufgehoben, sofern keine Sicherheit gestellt wurde. Die Frage ist nun, ob dies auch gilt, wenn Mängel vorliegen, aufgrund derer der Auftraggeber von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen kann. Der BGH hat wie folgt entschieden:

Nach Fristablauf steht dem Auftragnehmer nicht die volle Vergütung zu. Er hat vielmehr lediglich Anspruch auf Vergütung, soweit die Leistung erfüllt, d. h. mangelfrei erbracht ist.

Fazit:

Nach Ablauf der Nachfrist ist der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers um den Betrag zu kürzen, der erforderlich ist, um die Mangelbeseitigung vorzunehmen. Der Auftraggeber hat aber nicht mehr das Recht, den dreifachen Betrag der Mangelbeseitigungskosten zurückzuhalten.

Prof. Dr. Bernhard Rauch
Rechtsanwalt, Regensburg

v.i.S.d.P:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernhard Rauch
Gesellschaft für Fortbildung im Bau- und Architektenrecht
Hoppestr. 7, 93049 Regensburg
Tel.: 09 41/2 97 34-0
Fax: 09 41/2 97 34-11
e-Mail: r@prof-rauch-baurecht.de

Wichtige Hinweise:

- alle Angaben **ohne Gewähr**, kein Anspruch auf Vollständigkeit
- Der Newsletter „Neueste Entscheidungen im Bau- und Architektenrecht“ ist ein kostenloser Service der Gesellschaft für Fortbildung im Bau- und Architektenrecht. Ein Nachdruck oder eine Übernahme in Online-Angebote oder auf andere elektronische Medien ist ohne unsere Genehmigung nicht erlaubt. Wir freuen uns über Ihr Feedback, Vorschläge, Kritik und Kommentare. Sollte Ihnen unser kostenloser Newsletter „Neueste Entscheidungen im Bau- und Architektenrecht“ nicht mehr gefallen, können Sie uns eine email senden an r@prof-rauch-baurecht.de.