

Aktuelle Beiträge zum Bau-, Architekten- und Vergaberecht

Nachfrist vor Fälligkeit der Leistung - Rücktritt zulässig?

BGH, Urteil v. 14.06.2012 - VII ZR 148/10

Ein Unternehmer verkauft an einen Auftraggeber ein Grundstück mit der Verpflichtung, darauf bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ein Fachmarktzentrum zu errichten. Der Unternehmer teilt dem Auftraggeber mit, dass er mit den Mietern des Fachmarktzentruns den Übergabezeitpunkt einvernehmlich auf einen drei Monate später liegenden Termin vereinbart hat. Daraufhin setzt ihm der Auftraggeber vor dem eigentlichen Übergabetermin eine Frist zur Fertigstellung. Diese Frist endet jedoch zu einem Zeitpunkt, der einen Monat später liegt, als der ursprüngliche Übergabetermin. Weiter droht der Auftraggeber dem Unternehmer nach fruchtlosem Fristablauf vom Vertrag zurückzutreten. Als das Bauvorhaben zu diesem Zeitpunkt nicht bezugsfertig ist, erklärt der Auftraggeber den Rücktritt und verlangt von dem Unternehmer die Zahlung entstandener Kosten (u. a. notarielle Vertragskosten / Maklerkosten).

Es ist in diesem Fall fraglich, ob hier schon eine Nachfrist gesetzt werden konnte, die dem Auftraggeber ein Rücktrittsrecht einräumt. Der BGH hat dies verneint. Nach dem Gesetz ist Voraussetzung für einen wirksamen Vertragsrücktritt, dass eine fäl-

lige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbracht wurde und der Auftraggeber erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat. Die Nachfrist kann aber erst gesetzt werden, wenn die Leistung fällig ist, ansonsten ist die Fristsetzung unbeachtlich. (CF)

Arglisthaftung auch bei handwerklichen Nachlässigkeiten?

OLG Karlsruhe, Urteil v. 27.10.2010 - 7 U 170/08; BGH, Beschluss v. 08.12.2011 - VII ZR 190/10

Ein Auftraggeber will vom Auftragnehmer Ersatzvornahmekosten wegen Installationsmängeln an Leitungen erstattet bekommen. Durch einen Sachverständigen wurde festgestellt, dass ein handwerklicher Fehler beim Löten vorlag. Da die 5-jährige Verjährungsfrist für Mängelrechte abgelaufen war, stellte sich nun die Frage, ob der Auftragnehmer den Mangel arglistig verschwiegen oder dem Auftragnehmer ein dem arglistigen Verschweigen gleichgestelltes Organisationsverschulden zur Last zu legen war. Es lag hier nach dem Sachverständigengutachten ein handwerklicher Fehler vor, der jedoch gravierende Folgen nach sich gezogen hat. Deren Beurteilung setzte aber wiederum Detailkenntnisse über die Zusammenhänge bei der Korrosionsbildung voraus, die von einem Monteur nicht zu erwarten seien. Insofern

reicht hier die handwerkliche Nachlässigkeit nicht für die Annahme von Arglist aus. Auch ein Organisationsverschulden ist hier zu verneinen gewesen, da hieran sehr hohe Anforderungen gesetzt werden, d.h., die Organisationsobliegenheitsverletzung muss ein dem arglistigen Verschweigen vergleichbares Gewicht haben und zielgerichtet sein. Wenn wie hier dem Auftragnehmer nicht nachgewiesen werden kann, dass er Personal eingesetzt hatte, dass für ihn erkennbar keinen Repräsentanten darstellt, dessen Wissen er sich zurechnen lassen muss bzw. dass er vor dieser Erkenntnis „die Augen verschlossen“ hätte, dann ist auch ein Organisationsverschulden zu verneinen. Handelt es sich also um eine handwerkliche Nachlässigkeit und nicht um einen augenfälligen Mangel an weniger wichtigen Bauteilen oder dem Vorliegen eines gravierenden Mangels an besonders wichtigen Gewerken, dann ist grundsätzlich für eine Arglisthaftung kein Raum. (CF)

Immer wieder ein Thema: Abnahme der Architekten-/Ingenieurleistungen und die Frage der Verjährung

OLG München, Urteil v. 17.07.2012 - 13 U 4106/11 Bau

Der BGH hat mit Urteil vom 08.07.2010 und erneut mit Urteil vom 24.02.2011 entschieden, dass *"Ansprüche gegen Architekten aus hängen gebliebenem Architektenvertrag nicht verjähren"*. Ist eine Abnahme nicht erfolgt, wird die 5-jährige Gewährleistungsfrist nicht in Gang gesetzt.

Solange die Leistungen des Architekten/Ingenieurs nicht abgenommen sind und auch sonst keine Umstände

vorliegen, nach denen das vertragliche Erfüllungsverhältnis, insbesondere durch die endgültige Verweigerung der Abnahme, als beendet angesehen werden kann, beginnt die 5-jährige Verjährungsfrist für die Gewährleistungsansprüche nicht zu laufen.

Das OLG München hat nunmehr mit Urteil vom 17.07.2012 entschieden, dass von der Umgestaltung eines Architektenvertrags in ein Abwicklungsverhältnis ausgegangen werden kann, wenn Leistungen der Leistungsphase 9 nach § 15 Abs. 2 HOAI a.F. oder auch sonstige Erfüllungsleistungen nicht mehr möglich sind. Ist dem Architekten/Ingenieur eine vollständige Erbringung seiner eigenen Vertragsleistung nicht mehr möglich, ist auch hier von einem Abwicklungsverhältnis auszugehen, mit der Folge des Beginns der 5-jährigen Verjährungsfrist.

Diese Entscheidung, die im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH steht, zeigt die grundsätzliche Bedeutung der Abnahme der Leistung für die Frage der Verjährung. Eine sorgfältige Prüfung, ob das vertragliche Erfüllungsverhältnis, insbesondere durch Verweigerung der Abnahme oder Unmöglichkeit weiterer Leistungserbringung als beendet angesehen werden kann, wird immer wichtiger. (Dr. B.)

Abdichtungsarbeiten müssen intensiv überwacht werden!

LG Düsseldorf, Urteil v. 11.07.2012 - 9 O 184/06

Bei Isolationsarbeiten muss der Architekt sich durch häufiges Kontrollieren vergewissern, ob seinen Anweisungen entsprechend gearbeitet

wird, so das Landgericht Düsseldorf mit Urteil vom 11.07.2012.

Diese Entscheidung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH. Der Architekt darf sich bei besonders schadensanfälligen Gewerken nicht darauf beschränken, die Baustelle in regelmäßigen Abständen aufzusuchen. Vielmehr hat er zu überprüfen, ob besonders schadensanfällige Leistungen ordnungsgemäß ausgeführt werden. Das beinhaltet auch das Durchführen von Stichproben, alleine auf mündliche Auskünfte von Mitarbeitern des Auftragnehmers darf er sich nicht verlassen.

Die Aufsichtspflicht des Architekten ist umso größer, je gewichtiger die gerade ausgeführte Bauleistung ist. (Dr. B.)

Schriftformerfordernis allgemein sowie insbesondere: Eine Mangelrüge per E-Mail führt nicht zur „Quasi-Verlängerung“ der Verjährung nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B. Ein Fax evtl. auch nicht?

OLG Frankfurt, Beschluss v. 30.04.2012 - 4 U 269/11

OLG Hamm, Urteil v. 29.04.2011 - 12 U 144/10 (BGH, 06.09.2012 - VII ZR 138/11 Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Zwei wichtige Entscheidungen zur Schriftform:

Nach § 13 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B verjähren Gewährleistungsansprüche des Bauherrn nach vier Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit der Abnahme zu laufen. Nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 1 VOB/B ist der Auftragnehmer verpflichtet, alle während der Verjährungsfrist hervortretenden Mängel aus seine Kosten zu beseiti-

gen, wenn es der Auftraggeber vor Ablauf der Frist schriftlich verlangt. Soweit, so gut. Reicht nun aber eine E-Mail? Das OLG Frankfurt meint: Nein! Folge: Die Verjährung wird – trotz der email – nicht „verlängert“! Warum nicht? Das OLG Frankfurt bezieht sich auf die Regelung in § 126 Abs. 1 BGB, wo die Schriftform (für das BGB) definiert ist: Es ist danach notwendig, dass das Schriftstück von dem Anzeigenden eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden muss. Nach dem BGB genügt also ein Fax nicht der Schriftform des § 126 BGB! Es gibt aber auch den § 127 Abs. 2 BGB, der besagt: „Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, die telekommunikative Übermittlung...“ Hat das OLG Frankfurt Recht? Die VOB/B sind Vertragsrecht. Ein Hinweis darauf, dass nur die „echte“ Schriftform gelten soll, ist in der VOB/B nicht ausdrücklich gegeben. Insofern wird verschiedentlich bereits kritisiert, dass das OLG Frankfurt diese Vorschrift übersehen habe. Praktikabel wäre diese Ansicht. Sie würde auch bedeuten, dass etwa auch ein eingescanntes Schreiben mit Unterschrift, das per email übermittelt wird, auch ausreicht. Zu § 127 Abs. 2 BGB wird vertreten, dieser ermögliche sogar eine reine Text-email. Doch Vorsicht! Auch das OLG Hamm hatte sich im o. g. Urteil mit der vertraglichen Schriftform zu befassen. Dort ging es um ein vertragliches Rücktrittsrecht (bei Software-Firmen!) „auszuüben durch schriftliche Erklärung“. Die Vorinstanz hatte § 127 BGB angewendet, der Rücktritt per email sei „schriftlich“. Nicht so das OLG! Dieses entschied: Es wäre hier ein „anderer Wille“ erkennbar, § 127 Abs. 2 BGB sei daher ausgehebelt.

Eine E-Mail erfülle die Schriftform daher nicht!

Fazit: Zwar ist die Ansicht, § 127 Abs. 2 BGB anzuwenden, praktikabel und sinnvoll. Angesichts der beiden o. g. Entscheidungen kann aber nicht empfohlen werden, ein Wagnis einzugehen. Wenn es um verjährungskritische Mängelrügen geht: Kein Fax, keine email, sondern (zusätzlich!) immer ein Schreiben mit echter Unterschrift per Post! Das Fax trotzdem, es schadet ja nichts und nützt vielleicht (FS).

Eine Regelung in einem vorformulierten Bauträgervertrag, wonach das Gemeinschaftseigentum durch einen vom Bauträger zu benennenden Sachverständigen abgenommen wird und der Erwerber diesem Sachverständigen eine unwiderrufliche Vollmacht, das Gemeinschaftseigentum abzunehmen, erteilt, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Erwerbers unwirksam.

OLG Karlsruhe, Urteil v. 29.09.2010 - 8 U 106/10

In einem Bauträgervertrag findet sich folgende Regelung: „Das Gemeinschaftseigentum wird durch einen vom Verkäufer benannten, öffentlich bestellten Sachverständigen oder durch den Verwaltungsbeirat abgenommen. Die Kosten für die Inanspruchnahme des Sachverständigen trägt die Verkäuferin. Der Käufer erteilt zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums dem vom Verkäufer beauftragten Sachverständigen bzw. dem Verwaltungsbeirat ausdrücklich unwiderrufliche Vollmacht. Beim Gemeinschaftseigentum beginnt die Gewährleistung mit dem Tage der Abnahme durch den Sach-

verständigen bzw. Verwaltungsbeirat.“

Dazu meint das OLG: Die Regelung über die Abnahme des Gemeinschaftseigentums benachteiligt die Erwerber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, weil den Erwerbern die Möglichkeit genommen wird, über die Ordnungsmäßigkeit der Werkleistung des Bauträgers selbst zu befinden. Die Rechte der Erwerber werden verkürzt, zumal in dem Vertrag dem Sachverständigen zugleich eine unwiderrufliche Vollmacht erteilt wird. Man könne die Regelungen nur dahin verstehen, dass man „unwiderruflich“ keine Möglichkeit habe, selbst über die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums selbst befinden zu können. Eine vom Bauträger geschuldete Leistung entgegenzunehmen und über ihre Ordnungsgemäßheit zu entscheiden, ist aber allein Sache des Erwerbers. Das gilt auch für das Gemeinschaftseigentum. Man werde daher im Sinne des Transparenzgebotes mindestens die Klarstellung verlangen müssen, dass die Vollmacht nicht nur frei widerruflich ist, sondern der Erwerber jederzeit selbst die Abnahme erklären kann.

Zum anderen benachteiligt die Klausel den Erwerber unangemessen, weil die Neutralität der mit der Abnahme bevollmächtigten Person nicht gewährleistet ist. Der Bevollmächtigte wird hier vom "Verkäufer" benannt, kommt also aus dem Lager des Bauträgers. In diesen den Erwerber benachteiligenden Bestimmungen liegt zugleich eine Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in §§ 640, 641 BGB (vgl. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB und § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG).

Fazit: Nicht jede Klausel ist unwirksam. Unwirksam sind aber jedenfalls Klauseln, die eine unwiderrufliche Vollmacht vorsehen.

Darüber hinaus gibt es aber noch ein weiteres Problem: Mit beachtlichen Argumenten und m. E. zutreffend wird vertreten, dass eine getrennte Abnahme von Gemeinschafts- und Sondereigentum nicht möglich sei, weil diese letztlich gar nicht getrennt werden könnten (vgl. die Problematik der Teilkündigung bei § 8 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B). (FS)

Immer wieder: Wann ist eine Rüge „unverzüglich“?

EuGH v. 28.01.2012 - Rs. C-406/08 und OLG München, Beschluss v. 15.03.2012 - Verg 2/12 und VK Sachsen v. 11.04.2012 - 1/SVK/005-12

Die Rügefrist nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB lautet: „unverzüglich“. Doch was heißt das? Unverzüglich heißt im deutschen Recht „ohne schuldhaftes Zögern“ (vgl. § 121 Abs. 1 BGB). Wie lange dieses „unverzüglich“ nun aber zu bemessen ist, ist stark umstritten. Seit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 28.01.2012 (Rs. C-406/08), welches sich mit einer britischen Regelung befasst hatte, besteht mehr Unsicherheit denn je. Der EuGH war der Ansicht, dass eine Bestimmung nach der die Einleitung eines Verfahrens nur zulässig ist, wenn "das Verfahren unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Monaten eingeleitet wird", eine Unsicherheit enthalte. Es könne nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass die nationalen Gerichte dann einen Nachprüfungsantrag bereits vor Ablauf der Dreimonatsfrist wegen Fristversäumnis zurückweisen können, wenn

sie der Ansicht sind, dass der Antrag nicht "unverzüglich" im Sinne dieser Bestimmung gestellt worden sei.

Nun betrifft das Urteil des EuGH direkt weder Deutschland noch § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB. Dennoch legen verschiedene Vergabekammern (VK) und (Vergabesenate der) Oberlandesgerichte das Merkmal „unverzüglich“ nun unterschiedlich aus – oder wenden es gar nicht mehr an. Das bedeutet: Eine nicht mehr unverzügliche Rüge kann – je nach Spruchkörper – durchaus noch rechtzeitig sein. Das OLG München, B. v. 15.03.2012 – Verg 2/12 – sah daher Anlass für eine „großzügigere Handhabung“ bei der Auslegung des Begriffs „unverzüglich“; es hat daher eine Rüge am 8. Tag für ausreichend angesehen. Eine der beiden VK in Bayern äußerte kürzlich gar in einem Nachprüfungsverfahren mündlich sinngemäß die Ansicht „unverzüglich“ werde derzeit wegen der Unsicherheiten gar nicht angewendet. Andere VK – z. B. VK Sachsen, B. v. 11.04.2012 – 1/SVK/005-12 – wenden aber das Merkmal „unverzüglich“ sehr wohl noch restriktiv an.

Fazit für Bieter: In jedem Fall noch rügen, auch wenn es vielleicht schon zu spät erscheint.

Fazit für Vergabestellen: Für Verstöße, die bereits aufgrund der Bekanntmachung (Nr. 2) oder der Vergabeunterlagen (Nr. 3) erkennbar waren, gibt es zumindest eindeutige Höchstfristen: Dort müssen die Verstöße jeweils spätestens bis zum Ablauf der Angebotsabgabe/Bewerbung gerügt werden. Diese Regelung ist m. E. eindeutig, dort kann sich ein Bewerber m. E. nicht darauf berufen, dass diese Vorschrift mehrdeutig sei und er daher nicht bis zum Ablauf der genannten Fristen habe rügen müssen.

Der Gesetzgeber ist hier dringend aufgerufen, für das Vergaberecht eine eindeutige Regelung zu schaffen. (FS)

Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte – Untersagung des Zuschlags durch einstweilige Verfügung

LG München I, Urteil v. 15.05.2012 - 11 O 7897/12, Fundstelle: JurionRS 2012, 15513

Eine sehr interessante Entscheidung des Landgerichts München zum Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte! Das staatliche Bauamt hatte ein Angebot einer Bieterin ausgeschlossen. Die Bieterin war der Auffassung, dass der Ausschluss von der VOB/A nicht gedeckt sei. Um zu vermeiden, dass vollendete Tatsachen geschaffen würden, beantragte die Bieterin den Erlass einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, die Zuschlagserteilung an den Konkurrenten bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu untersagen.

Das Gericht kam im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens zu dem Ergebnis, dass die Bieterin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen Anspruch darauf habe, dass sie (und nicht der Nächstplatzierte) den Zuschlag auf ihr Gebot erhält. Aus Art. 3 GG folge, dass auch im unterschweligen Vergabewesen ein effektiver Rechtsschutz des Bieters zu gewährleisten sei, und zwar nicht vor jeder Fehlentscheidung staatlicher Vergabestellen, aber jedenfalls vor Vergabefehlern, die solches Gewicht haben, dass sie unter dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht mehr hinnehmbar sind. Um den Primäranspruch der Bieterin nicht zu vereiteln sei die Untersagung des

Zuschlags im Wege einstweiliger Verfügung geboten. (Dr. R.)

Pflicht zur Vergütung von Planungsleistungen im VOF – Verfahren

OLG Koblenz, Urteil v. 06.07.2012 - 8 U 45/11, Fundstelle: IBR 2012, 602

Der Teilnehmer einer VOF – Ausschreibung hat nach § 20 Abs. 3 VOF einen Anspruch auf Vergütung nach den Abrechnungsgrundsätzen der HOAI, wenn Lösungsvorschläge für Planungsleistungen außerhalb eines Wettbewerbsverfahrens angefordert werden. § 20 Abs. 3 VOF stellt eine eigene Anspruchsgrundlage dar.

Wenn also die Vergabestelle im Rahmen des Verhandlungsverfahrens bezogen auf das konkrete Projekt Leistungen verlangt, die nach der HOAI zu vergüten sind, kann der Bieter die Vergütung nach HOAI fordern.

Er muss aber unverzüglich nach dem ihm bekannt wurde, dass vergütungspflichtige Leistungen gefordert werden und diese nicht oder nur mit einer unterhalb den Mindestsätzen liegenden Pauschale vergütet werden sollen, diesen Vergabefehler rügen, sonst hat eine nachfolgende Klage keinen Erfolg (so auch in dem Fall, den das OLG Koblenz zu entscheiden hatte). (Dr. R.)

Gekündigter Auftragnehmer bewirbt sich erneut

OLG München, Beschluss v. 05.10.2012 - Verg 15/12, Fundstelle: IBR - online

Der Auftraggeber kündigte dem mit den Baumeisterarbeiten beauftragten Auftragnehmer fristlos aus wichtigem Grund wegen Verzugs. Die Arbeiten zur Fertigstellung schrieb der Auftraggeber daraufhin europaweit aus, wozu er mangels Vorliegen "besonderer Dringlichkeit" verpflichtet war. Der gekündigte Auftragnehmer hat sich wieder beworben. Der Auftraggeber hat ihm mitgeteilt, dass er beabsichtige, das Angebot wegen nachweislich begangener schwerer Verfehlungen sowie fehlender Zuverlässigkeit auszuschließen. Die Frage, ob der Ausschluss gerechtfertigt war hatte nun das OLG zu entscheiden.

Das Gericht stellt zunächst fest, dass der gekündigte Auftragnehmer sich durchaus wieder bewerten kann, ob sein Angebot gegebenenfalls unberücksichtigt bleiben kann, wird als Problem der Eignung bzw. Zuverlässigkeit des Bieters angesehen. Der Auftraggeber hat im Rahmen von § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A die Eignung zu prüfen, in diesem Zusammenhang hat er einen Beurteilungsspielraum. Hat der Auftraggeber begründete Zweifel daran, dass der Bieter die Leistung, die Gegenstand der Ausschreibung ist, ordnungsgemäß und vertragsgerecht erbringen wird, zu ist es nicht zu beanstanden, wenn der Auftraggeber die Eignung bzw. Zuverlässigkeit des Bieters verneint. Bei dieser Beurteilung darf der Auftraggeber Erfahrungen mit einbeziehen, die er selbst mit dem Bieter in der Vergangenheit gemacht hat. Es läge auf der Hand, so das Gericht,

dass die Umstände, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, in aller Regel auch die Prognose tragen, dass der Bieter auch bei einer erneuten Beauftragung das Werk nicht zuverlässig und ordnungsgemäß fertigstellen wird. Der Ausschluss wurde für gerechtfertigt erachtet. (Dr. R.)

Begründet eine umgeschriebene Rechnung eine Auswechslung des Schuldners?

BGH, Urteil v. 12.04.2012 - VII ZR 13/11

Eheleute besitzen ein gemeinsames Wohn- und Geschäftshaus und betreiben darin ein Geschäft in der Rechtsform einer GmbH, wobei der Ehemann leitender Angestellter und die Ehefrau die Geschäftsführerin der GmbH sind.

Im Zuge einer Gebäudesanierung beauftragt der Ehemann ein Installationsunternehmen. Die erste Abschlagsrechnung stellt das Unternehmen dem Ehemann in Rechnung. Daraufhin bittet das ebenfalls eingebundene Planungsbüro den Unternehmer die 1. AZ sowie die weiteren Rechnungen als auch die Schlussrechnung auf die GmbH auszustellen. Hierbei werden nur die beiden Abschlagsrechnungen von der GmbH bezahlt, wobei nunmehr die Installationsfirma gegen den Ehemann persönlich den restlichen Werklohn klageweise geltend macht.

Zu dieser Fallkonstellation führt der BGH aus, dass man zunächst in den Vorinstanzen hätte klären müssen, wer überhaupt der Vertragspartner der Installationsfirma geworden ist. Denn eine entsprechende Schuldübernahme kann nur dann angenommen werden, wenn sich dafür ein entsprechender Rechtsbindungswille

feststellen lässt oder wenn die Umstände zwingend auf einen solchen Rechtsbindungswillen schließen lassen. Diese Umstände liegen hier nicht vor. Dies ergibt sich auch nicht allein aus der Tatsache, dass der Beklagte Ehemann und seine Ehefrau mit der GmbH eng verbunden sind. Der BGH führt aus, dass zunächst zwingend eine Klärung der Vertragspartnerschaft vorgenommen werden müsse, wobei sich die möglicherweise vorhandene Vertragspartnerstellung der GmbH nicht bereits aus den Grundsätzen des unternehmerbezogenen Geschäfts ergibt.

Soweit also in der Praxis häufig festzustellen ist, dass Rechnungen während der Abwicklung des Bauvorhabens „umgeschrieben“ werden, so bedeutet allein dieser Umstand noch keinen Vertragspartnerwechsel oder eine befreiende Schuldübernahme oder auch einen Schuldbeitritt, da in vielen Fällen die Rechnungsausstellung und der Rechnungsausgleich nur darauf beruhen, dass der Rechnungsempfänger im Innenverhältnis als Schuldner die Forderung zu begleichen hat. (BA)

Erhält der Unternehmer vor der Abnahme eine Zusatzvergütung für durchgeführte Reparaturarbeiten?

BGH, Urteil v. 08.03.2012 - VII ZR 177/11

Es geht um die Verlegung von großflächigen PVC-Böden für ein Seniorenwohnheim. Trotz entsprechender Bedenken des Auftragnehmers wegen Restfeuchte im Estrich werden die Arbeiten ausgeführt, nachdem der Auftraggeber den Auftragnehmer aus der Gewährleistung für Blasen- und Beulenbildungen entlassen hat.

Vor der Abnahme der Ausgeführten Arbeiten kommt eine Reinigungsfirma und führt die Arbeiten „zu nass“ aus, so dass es zu Wasserschäden und zu Blasen- und Beulenbildungen an den PVC-Böden kommt. Es kann allerdings nicht mehr die Ursache für die Blasen- und Beulenbildungen im Nachhinein aufgeklärt werden. Unabhängig hiervon wird der Auftragnehmer vom Bauleiter des Auftraggebers beauftragt die Sanierung auf Stundenlohnbasis auszuführen. Eine mündliche Beauftragung wird später auch noch schriftlichen bestätigt, gleichwohl bezahlt der Auftraggeber die ausgeführten Reparaturarbeiten des Auftragnehmers nicht, so dass es zum Rechtsstreit kommt.

Dazu führt der BGH aus, dass eine ausdrückliche Stundenlohnvereinbarung gemäß § 15 Nr. 1 i.V.m. § 2 Nr. 10 VOB/B sowohl mündliche als auch schriftlich zustande gekommen ist. Zum Beispiel spiele es auch keine Rolle, ob ein Gefahrenübergang gem. § 644 BGB bzw. gem. § 7 Nr. 1 VOB/B stattgefunden haben, denn es liege eine ausdrückliche Stundenlohnvereinbarung für die Reparaturarbeiten vor.

Unerwähnt gelassen hat der BGH ferner auch die Frage, ob ein Fall von § 4 Nr. 5 VOB/B vorliegt, wonach der Auftragnehmer seine Leistungen bis zur Abnahme vor Beschädigungen und Dergleichen zu schützen hat. Dieser Einwand greift nicht wegen der ausdrücklichen Stundenlohnvereinbarung.

Dazu ist ergänzend noch darauf hinzuweisen, dass gemäß DIN 18365 Ziffer 4.1.6 der Auftragnehmer seinen Boden jedenfalls bis zur Begehbarkeit hätte schützen müssen. (BA)

Regensburg, im Oktober 2012