



Rechtsrätzel des Monats Juli

BGH Urteil vom 20.08.2009, Aktenzeichen VII ZR 212/07

Zwischen den Parteien war ein Bauvertrag geschlossen worden. Die VOB/B wurde für anwendbar erklärt. Die Leistungen bezogen sich auf die Anbringung eines Wärmedämmverbundsystems, und zwar über drei Bauabschnitte. Da der Auftragnehmer mit der Leistung in den Bauabschnitten 2 und 3 in Verzug war, sprach der Auftraggeber eine Teilkündigung aus. Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob diese Teilkündigung wirksam ist.

Ist die Kündigung wirksam?

Die Lösung finden Sie unter

www.raetsel.heinicke.com.

Kündigung eines Werkvertrags - Beweislastverteilung

BGH, Urteil vom 05.05.2011 - VII ZR 181/10

Die Klägerin hatte mit dem Beklagten einen Vertrag über die Erstellung eines Ausbauhauses geschlossen. Der Beklagte hatte den Vertrag gekündigt. Im Vertrag war in den allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart, dass im Falle der freien Kündigung 15 % als Abstandszahlung zu leisten seien. Der BGH hatte zu entscheiden, ob diese Klausel wirksam ist. Im Ergebnis ist der BGH dazu gelangt, dass eine Abstandszahlung von 15 % nicht zu beanstanden ist und auch nicht der gesetzlichen Regelung zuwider läuft.

Wesentlich ist in dieser Entscheidung jedoch, dass der BGH sich mit der Neufassung des § 649 BGB auseinandersetzt und mit der Beweislastverteilung. Vor Inkrafttreten der jetzigen Fassung, d.h. vor dem 1.1.2009 hatte der Unternehmer vorzutragen, wie hoch seine Vergütungsansprüche abzüglich ersparter Aufwendungen nach erfolgter freier Kündigung sind. Er hatte die so genannte sekundäre Darlegungslast. Der Auftraggeber hatte den Nachweis zu führen, wenn er behauptete, der Auftragnehmer hätte sich höhere Aufwendungen erspart.

Durch Einfügung des § 649 Satz 3 BGB hat der Gesetzgeber die Vermutung aufgenommen, dass dem Unter-

nehmer 5 % der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen. Aufgrund dieser gesetzlichen Vermutung wurde in der Literatur und der Kommentierung davon ausgegangen, dass sich durch diese Vermutung die Regeln der Beweislast und Darlegungslast geändert hätten und der Unternehmer nun im einzelnen den konkreten Nachweis führen muss, dass er sich nicht mehr Aufwendungen erspart hat, als er in Abzug gebracht hat.

Auch mit dieser Frage hat sich der BGH in der oben genannten Entscheidung auseinandergesetzt. Der BGH führt hierzu aus, dass mit der Aufnahme der Vermutung einer Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen in Höhe von 5 % der Gesetzgeber den Schwierigkeiten des Unternehmers hinsichtlich der sekundären Darlegungslast Rechnung tragen wollte und ihm die Möglichkeit vereinfachen wollte, einen Vergütungsanspruch für nicht erbrachte Leistungen durchzusetzen. 5 % könnten in diesem Fall auch ohne eine Abrechnung des Vertrages geltend gemacht werden. Der Besteller, also der Auftraggeber könne aber den Nachweis einer höheren Ersparnis führen. Daher steht diese Regelung auch nicht der Vereinbarung von höheren Pauschalsätzen entgegen.

Der BGH setzte sich im Rahmen der Entscheidung auch mit der Frage auseinander, ob höhere Pauschalen, die vereinbart würden, nicht gegen das Verbot des § 309 Nr. 12 a BGB verstoßen würden, nämlich in allgemeinen Geschäftsbedingungen die Beweislast umzukehren. Im Zuge dessen hat der BGH ausgeführt, dass es bei der früheren Beweislastverteilung bleibe. § 649 Satz 3 BGB enthalte keine von den sonstigen Regelungen des Gesetzes abweichende Beweislastverteilung zu Gunsten des Auftraggebers, die durch eine höhere Pauschale infrage gestellt würde. Der BGH führt aus, dass die Beweislast dafür, dass der Unternehmer höhere Aufwendungen erspart hat als er behauptet, grundsätzlich der Auftraggeber bereits nach § 649 Satz 2 BGB trage. Wenn der Unternehmer daher eine den Anforderungen entsprechende Abrechnung vorlege, sei es nach wie vor Sache des Bestellers darzulegen und zu beweisen, dass höhere Ersparnisse oder mehr anderweitiger Erwerb erzielt wurden, als der Unternehmer sich anrechnen lässt. Der BGH führt hierzu wörtlich aus:



"Die Pauschalierung erleichtert nicht die Beweislast, sondern die sekundäre Darlegungslast des Unternehmers."

Dieser Entscheidung des BGH ist zu entnehmen, dass entgegen der zur Zeit wohl herrschenden Meinung sich durch die neue Formulierung des § 649 BGB die früheren Regelungen über die Beweislast nicht geändert haben, sondern nach wie vor der Unternehmer die so genannte sekundäre Darlegungslast trägt, im Rahmen derer er vortragen muss, wie hoch die Vergütung war, welche Aufwendungen er sich aufgrund der Nichtdurchführung der Leistungen erspart hat bzw. welche anderweitigen Aufträge der durch die Kündigung des Auftrags nun hat ausführen können. Behauptet der Auftraggeber, der Auftragnehmer habe sich höhere Aufwendungen erspart oder er habe andere Aufträge ausführen können, die er nur aufgrund der Kündigung des Vertrages ausführen konnte, so trägt er hierfür die Beweislast.

Bauzeitverlängerung aufgrund eines verzögerten Zuschlags

Beschluss des OLG Brandenburg vom 18.8.2009, Aktenzeichen 11 W 25/08

Im vorliegenden Verfahren hatte ein öffentlicher Auftraggeber einen Zuschlag mit einer Verspätung von fast fünf Monaten erteilt. Grund war die verzögerte Auswertung der Angebote sowie ein Nachprüfungsverfahren. Mit der Verlängerung der Bindefrist waren die Bieter jeweils einverstanden. Statt im Februar sollten die Arbeiten nun im September beginnen.

Der Auftragnehmer macht Mehrkosten wegen Bauzeitverlängerung gelten. Durch die Verschiebung in die Winterzeit behauptet er, dass zusätzlich zu den geplanten 169 Arbeitstagen weitere 115 Arbeitstage aufgewandt werden mussten. Zum Nachweis legt er ein baubetriebliches Gutachten vor. Auf Basis dessen macht er erhöhte Lohnkosten gelten.

Die Klage wurde jedoch abgewiesen. Aufgrund einer verzögerten Vergabe könnten zwar Mehrvergütungsansprüche in Betracht kommen, jedoch müssen diese konkret vorgetragen werden. Es hätte eine bauablaufsbezogene Darstellung erfolgen müssen, wie der Auftragnehmer den Einsatz seiner Arbeitskräfte tat-

sächlich geplant hatte und wie ihr Verlauf gewesen wäre, wenn der Zuschlag im Rahmen der Frist erfolgt wäre. Es hätte gegenübergestellt werden müssen, wie der tatsächliche Bauablauf war und welche konkreten Auswirkungen der verspätete Zuschlag auf diesen gehabt hätte.

Ein baubetriebliches Gutachten ersetzt diesen Sachvortrag nicht.

Ansprüche wegen Bauzeitverlängerung bei Nachträgen

Beschluss des OLG Brandenburg vom 18.8.2009, Aktenzeichen 11 W 25/08

Zwischen den Parteien bestand ein Werkvertrag auf der Grundlage der VOB/B. Im Rahmen der Bauausführung hatte der Auftraggeber eine Reihe von Nachträgen erteilt. Diesen waren jedenfalls regelmäßig Nachtragsangebote vorausgegangen, die auch Grundlage der Auftragserteilung dieser Nachträge waren.

Im Rahmen der Schlussrechnung machte der Auftragnehmer neben diesen Nachträgen zusätzlich weitere Kosten geltend, weil sich durch die Nachträge die Bauzeit verlängert habe.

Fraglich war vorliegend, ob durch die Nachtragsangebote auch die Kosten abgegolten sind, die aus der nachtragsbedingten Bauzeitverlängerung heraus resultieren, oder ob diese mit den geltend gemachten Kosten für diese Nachträge abgegolten sind.

Das OLG hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, dass in den Nachtrag alle Kosten einzukalkulieren sind, die durch den Nachtrag verursacht sind. Hierzu gehörten auch die Kosten, die aus der nachtragsbedingten Bauzeitverlängerung heraus resultieren. Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn diese Kosten im Nachtragsangebot ausdrücklich vorbehalten wurden.

Wirksamkeit der 2-monatigen Prüfungsfrist des § 16 Abs. 3 VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung

LG Heidelberg, Urteil vom 10.12.2010 - 3 O 170/10

Zwischen den Parteien bestand ein Werkvertrag auf der Basis der VOB/B. Die Schlussrechnung wurde dem



Auftraggeber am 25.3.2010 zu gestellt. Am 25.5.2010 teilte der Auftraggeber mit, dass er die Rechnung nun geprüft habe. Die geprüfte Rechnung ging dem Auftragnehmer am 16.6.2010 zu.

Da es zwischen den Parteien zum Streit kam, reichte der Auftragnehmer gegen den Auftraggeber Klage ein. Gegenstand der Klage sind ausschließlich die Verzugszinsen.

Die VOB war nicht insgesamt vereinbart, so dass zu prüfen war, ab welchem Zeitpunkt der Auftraggeber in Zahlungsverzug geriet.

Wenn die VOB nicht insgesamt vereinbart ist, d.h., wenn auch nur geringfügig von der VOB Vertrag abgewichen ist, ist jede einzelne Klausel auf ihre Wirksamkeit hin unter dem Gesichtspunkt der gesetzlichen Regelungen über die allgemeinen Geschäftsbedingungen zu prüfen.

Das Landgericht Heidelberg stellte sich vorliegend auf den Standpunkt, dass die Klausel des § 16 Abs. 3 VOB/B dieser Prüfung nicht standhält. Nach dem Gesetz wird die Forderung aus dem Werkvertrag mit der Abnahme zur Zahlung fällig. Diesem Leitbild widerspräche es, wenn der Auftragnehmer bis zur Fälligkeit zwei Monate abwarten müsse. Da der Auftraggeber vorliegend Gewerbetreibender war, wurde die Forderung mit Zugang der Schlussrechnung zur Zahlung fällig und er geriet, ohne dass es einer weiteren Mahnung bedurfte, einen Monat nach Zugang in Zahlungsverzug. Demnach schuldet er ab diesem Zeitpunkt auch zum Zins in Höhe von 8 % über dem Basiszins. Wenn auch die Klausel des § 16 Abs. 5 Nummer 3 VOB/B, wonach Voraussetzung für den Verzug eine angemessene Nachfrist sei, sei unter dem Gesichtspunkt der gesetzlichen Regelungen unwirksam.

Diese Entscheidung korrespondiert mit der Entscheidung des BGH zur Unwirksamkeit des § 16 Abs. 5 Nummer 3 VOB/B (BGH 20.08.2009, VII ZR 212/07) und einer Entscheidung des OLG München (OLG München, 26.07.1994, 13 U 1804/94), welches die 2-Monats-Frist ebenfalls für unwirksam hielt.

Haftung eines Verkäufers von fehlerhaftem Baumaterial für die Einbaukosten und Ausbaukosten

EuGH, Urteil vom 16.06.2011 - Rs. C-65/09

Ein Bauherr hatte in einem Fliesenfachgeschäft Fliesen erworben zur Verlegung innerhalb seiner Wohnung. Nachdem etwa zwei Drittel der Fliesen verlegt worden waren zeigte sich an deren Oberfläche eine Schattierung, die sich auch nicht beseitigen ließ. Die Fliesen mussten daher ausgebaut und durch neue ersetzt werden. Der Bauherr machte gegen den Lieferanten Schadensersatzansprüche bezüglich der Einbau- und Ausbaukosten geltend.

Der BGH hatte im Jahre 2008 entschieden, dass in diesem Fall eine Haftung des Lieferanten nicht bestünde, wenn ihn an der Mangelhaftigkeit kein Verschulden trafe. Denn diese Kosten seien nur im Rahmen eines Schadenersatzanspruchs zu ersetzen, wobei ein derartiger Anspruch ein Verschulden des Lieferanten voraussetzt.

Im vorliegenden Fall war der BGH der Auffassung, dass auch die Kosten des Herausreißen der Fliesen und deren Entsorgung nicht durch den Lieferanten zu ersetzen seien, weil diesen kein Verschulden trifft und diese nach deutschem Recht im Rahmen der Nacherfüllung nicht verlangt werden könnten. Da sich ein derartiger Anspruch auf Erstattung dieser Kosten jedoch aus Art. 3 Abs. 2, 3 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ergeben könne, legte der BGH diese Frage zur Entscheidung dem EuGH vor.

Dieser war der Auffassung, dass vorliegend auch diese Folgekosten zu erstatten seien. Denn nach der Richtlinie müsse die Ersatzlieferung unentgeltlich und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen. Aufgrund der Richtlinie müsse der Verkäufer die vorgenannten Kosten ersetzen. Der Verkäufer müsse für die Folgen seiner Schlechterfüllung einstehen.

Zukünftig wird man derartige Kosten demnach auch nach deutschem Recht erstatten müssen. Schon heute muss der Verkäufer die zum Zwecke der nach Erfüllung erforderlichen Aufwendungen tragen, in die derartige Folgekosten zukünftig einbezogen werden müssen.