



A. Rechtsrätsel des Monats

Anpassung des Einheitspreises bei verlängerter Vorhaltung einer Containeranlage über 10 % *BGH, Urt. v. 11.10.2017 – XII ZR 8/17*

Im Rahmen einer Vergabe schrieb eine Gemeinde die Errichtung, Vorhaltung und den Abbau einer Containeranlage zur provisorischen Unterbringung von Schülern während der Umbaumaßnahmen der Schule aus. Das Leistungsverzeichnis der Gemeinde sah hierfür eine Vorhaltezeit von 72 Wochen vor. Im Falle einer Verlängerung enthielt das Leistungsverzeichnis folgende Bedarfsposition: „*Vier Wochen Bedarfsposition (...) Über die Grund- und Vorhaltezeit hinaus (bis zur Freigabe zum Abbau)*“. Die Container wurden erst 57 Wochen nach der vorgesehenen Grund- und Vorhaltezeit von 72 Wochen sowie der vorgesehenen Bedarfsposition von vier Wochen, insgesamt also nach 133 Wochen abgebaut.

Der Auftragnehmer rechnete diese Zeit über die Bedarfsposition ab. Hiergegen wehrte sich die Gemeinde mit dem Argument, dass sowohl projektspezifische Anpassungskosten der Container als auch der Abbaukosten bereits mit der Vorhaltung in der vertraglichen Vorhaltezeit erwirtschaftet wurden und damit keine zusätzliche Vergütung für die weitere Vorhaltung der Container mehr verlangt werden kann.

Zu Recht?

Die Lösung finden Sie unter

www.raetsel.heinicke.com.

B. Urteile

1. Nachschieben von Kündigungsgründen bei Kündigung aus wichtigem Grund *BGH, Beschl. v. 11.10.2017 – VII ZR 46/15*

Sachverhalt

Zwischen einer Gemeinde und einem Bauunternehmen kam ein Vertrag über Fensterbauarbeiten sowie die Errichtung der Glasfassade einer Sporthalle zustande. Die VOB/B wurde zwischen den Parteien wirksam einbezogen. Noch während der Bauausführung beanstandete die Gemeinde mit Schreiben vom 29.03.2017 das Fehlen statischer Nachweise und die unzulässige Verwendung von Riffel-Dübeln aus der Holzart Buche. In diesem Schreiben setzte die Gemeinde dem Werkunternehmer zugleich eine Abhilfefrist und drohte für den fruchtlosen Ablauf der Abhilfefrist die Kündigung

des Bauvertrages an. Mit einem weiteren Schreiben vom 12.04.2007 forderte die Gemeinde den Werkunternehmer unter Fristsetzung und Kündigungsandrohung zur Vorlage bestimmter Nachweise sowie eines Bauzeitenplans auf. Nachdem die Frist abgelaufen war, kündigte die Gemeinde den Bauvertrag am 18.04.2007 und stützte sich hierbei auf die im Schreiben vom 12.04.2007 aufgeführten Beanstandungen. Die Gemeinde verlangt nun gerichtlich vom Werkunternehmer 600.000 € Schadensersatz. Der Werkunternehmer erhebt Widerklage in Höhe von 450.000 Euro wegen ausstehendem Werklohn für die von ihm unstreitig erbrachten Leistungen.

Rechtliches

Der BGH gibt der Gemeinde Recht. Selbst wenn die im Schreiben vom 18.04.2007 geforderten Unterlagen nicht geschuldet gewesen seien, durfte die Gemeinde die Kündigungsgründe aus dem Schreiben vom 29.03.2007 zur Begründung der Kündigung nachschieben. Dies gilt jedoch nur für Gründe, die zum Zeitpunkt der Kündigung noch vorliegen. Zumindest einer der im Schreiben vom 29.03.2007 gerügten Mängel lag im Zeitpunkt der Kündigung noch vor. Nachdem auch die formellen Voraussetzungen der Kündigung, d.h. Fristsetzung mit Kündigungsandrohung, vorgelegen haben, ist die Gemeinde im Prozess berechtigt gewesen, die Kündigung nachträglich auf die im Schreiben vom 29.03.2007 aufgeführten Mängel zu stützen.

Praxishinweis

Zu einer wirksamen außerordentlichen fristlosen Kündigung gehört im VOB/B-Vertrag nicht nur die Fristsetzung und Kündigungsandrohung, sondern darüber hinaus auch die zeitnahe Kündigung nach Fristablauf (vgl. § 314 Abs. 3 BGB). Dies bedeutet, dass der Kündigungsberechtigte nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen kann, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat. Wie lange diese Frist ist, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab.

2. Ausführung entgegen den anerkannten Regeln der Technik vereinbart *OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.06.2017 – 22 U 14/17*

Sachverhalt

Der Auftragnehmer klagt gegen den Auftraggeber restlichen Werklohn für die Verlegung einer Fußbodenheizung im Neubau eines Wohnhauses nebst Doppelgarage ein. Hiergegen wehrt sich der Auf-



traggeber mit Mängeln an der Werkleistung des Auftragnehmers wegen einer unzureichend belastbaren System-/Dämmplatte in der Doppelgarage und macht insoweit ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Rechtliches

Das Gericht gab dem Auftraggeber Recht. Der gerichtliche Sachverständige bestätigte, dass die vom Auftragnehmer verwendete System-/Dämmplatte wegen einer zu geringen Belastbarkeit gemäß DIN 18560-2:2009-09 für den Einbau in Garagen nicht geeignet ist. Dem Einwand des Auftragnehmers, dass es hierauf nicht ankomme, da die eingebaute Dämmung bislang funktionstüchtig sei, ist das Gericht nicht gefolgt.

Denn besteht die Funktion einer Werkleistung darin, dass das Risiko bestimmter Gefahren abgewehrt werden soll, ist das Werk bereits dann mangelhaft, wenn das Risiko des Gefahreneintritts besteht. Ist die streitgegenständliche Bodenplatte daher für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Nutzung (Fahrbarkeit mit Fahrzeugen) nicht geeignet, liegt ein Mangel vor. Grundsätzlich können die Vertragsparteien eine Bauausführung vereinbaren, die von den allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik abweicht. Dies jedoch nur dann, wenn der Auftragnehmer den Auftraggeber auf das mit der Nichteinhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik verbundene Risiko umfassend hinweist, es sei denn, dem Auftraggeber ist dieses Risiko bekannt oder dieses Risiko ergibt sich ohne weiteres aus den Umständen.

Praxishinweis

Die Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik ist somit nur in Ausnahmefällen möglich und für den Auftragnehmer ausgesprochen gefährlich. Stets muss der Auftragnehmer den Auftraggeber deutlich hinweisen und ihn über die Folgen der Nichteinhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik und dem damit verbundenen Risiko aufklären. Die Anforderungen an eine solche Aufklärung sind sehr hoch. Die Aufklärung über die Risiken muss daher unbedingt in Schriftform erfolgen, um diese und den Umfang der Aufklärung in einer späteren Auseinandersetzung nachweisen zu können. Die VOB/B sieht hierfür ohnehin die Schriftform vor. Die Einbeziehung einer solchen Klausel sollte daher nur in seltenen Fällen und unter Einbeziehung anwaltlicher Hilfe erfolgen.

3. Angemessenheit der Mangelbeseitigungsfrist *OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.05.2016 - 21 U 180/15*

Sachverhalt

Der Auftraggeber beauftragte den Auftragnehmer mit der Installation einer neuen Heizungs- und Sanitäranlage. Nach Fertigstellung traten zahlreiche Mängel an der installierten Anlage auf. Auch mehrere Nachbesserungsversuche des Auftragnehmers führten nicht zum gewünschten Erfolg. Mit Schreiben vom 27.12.2011 setzte der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Frist zur umfassenden Mangelbeseitigung bis spätestens zum 06.01.2012. In dieser Zeit versuchte der Auftragnehmer mehrfach vergeblich den Auftraggeber zu erreichen. Ebenfalls blieben Terminvorschläge des Auftragnehmers für einen Ortstermin und zur Nacherfüllung vom Auftraggeber und dessen Anwalt unbeantwortet.

Mit Schreiben vom 13.01.2012 teilte der Auftraggeber dem Auftragnehmer mit, dass nun ein anderes Unternehmen mit der Mangelbeseitigung beauftragt worden sei. Nach Abschluss dieser Reparaturarbeiten forderte der Auftraggeber vom Auftragnehmer die Reparaturkosten, Gutachterkosten und Mietauffälle in Höhe von insgesamt 61.000 €.

Rechtliches

Das OLG bestätigte die Klageabweisung des Landgerichts. Eine Frist zur Mangelbeseitigung muss so bemessen sein, dass es dem Werkunternehmer möglich ist, den Mangel bzw. die Mängel unter größten Anstrengungen fristgemäß zu beseitigen. Im vorliegenden Fall belief sich die vom Auftraggeber gesetzte Frist auf acht Werktage. Dies sei für die Behebung der komplexen Mangelproblematik an der Heizungsanlage nicht ausreichend. Entsprechendes gilt im Ergebnis auch für die Mängel an den Sanitäranlagen. Zumindest bedurfte es hierfür vorab einer Ortsbesichtigung. Die vom Auftraggeber gesetzte Frist von acht Werktagen war daher im vorliegenden Fall nicht angemessen.

Praxishinweis

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf liegt auf der Linie der bisherigen obergerichtlichen und höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Wie kurz die angemessene Nachfrist zur Mangelbeseitigung sein darf hängt letztlich immer von den Umständen des Einzelfalls ab. Handelt es sich - wie im vorliegenden Fall - um eine komplexe Mangelproblematik, ist eine Mangelbeseitigungsfrist von acht Werktagen nicht mehr angemessen.



Eine zu knapp bemessene Frist ist jedoch nicht unwirksam, sondern setzt automatisch eine angemessene Frist in Gang. Wird jedoch vor Ablauf der objektiv angemessenen Nachfrist die Ersatzvornahme vorgenommen, sind deren Kosten in aller Regel nicht erstattungsfähig.

4. Vereinbarung eine Vorauszahlung in AGB-Klauseln eines Werkunternehmers

BGH, Urt. v. 25.07.2017 - X ZR 71/16

Sachverhalt

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eines Reiseveranstalters sahen beim Abschluss bestimmter Pauschalreiseverträge eine Anzahlung von 40 % des Reisepreises vor. Gegen die Verwendung dieser Klausel wendete sich ein Verbraucherschutzverein im Rahmen einer Unterlassungsklage. Sowohl Landgericht als auch Oberlandesgericht gaben der Klage des Verbraucherschutzvereins statt.

Rechtliches

Der BGH hebt das Urteil des Oberlandesgerichtes auf und verweist die Sache zurück. Nach Ansicht des BGH kann eine Vorleistungspflicht wirksam in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, der auch bei Abwägung mit den hierdurch für den Besteller entstehenden Nachteilen Bestand hat. Hierbei können insbesondere die **Aufwendungen** des Unternehmers eine Rolle spielen, die der Unternehmer bereits **vor dem eigentlichen Leistungsaustausch** erbringen und finanzie-

ren musste. Bei einem Werkvertrag besteht die Leistung des Werkunternehmens regelmäßig nicht nur in der Ausführung der Leistung, sondern auch in der Planung. Im vorliegenden Fall wurden etwaige Provisionsansprüche der die Reise planenden und vermittelnden Reisebüros berücksichtigt und damit eine Anzahlungsquote von 40 % gerechtfertigt.

Praxishinweis

Nach Ansicht des Bausenats (VII. Zivilsenat) sind Vorauszahlungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht per se unwirksam. Voraussetzung ist jedoch stets, dass der Werkunternehmer ein sachliches Interesse daran hat, seinen Werklohnanspruch bereits vor Ausführung seiner Leistung abzusichern und die berechtigten Interessen des Auftraggebers hinreichend berücksichtigt werden. In diesem Sinne hat das OLG Hamm eine Vorauszahlungspflicht von mehr als 5 % der Auftragssumme in einem Bauvertrag für wirksam gehalten (*Urt. v. 08.11.1988 - 26 U 113/88*).

Für Werkverträge wird diese Entscheidung allerdings nach dem neuen, seit dem 1.1.2018 geltenden Werkvertragsrecht nicht anwendbar sein. Dort gilt nämlich die besondere Regelung des § 632 a BGB, wo die Frage, wann welche Abschlagszahlungen gefordert werden können, explizit geregelt ist. Abweichungen hiervon werden nicht im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich sein, sondern allenfalls durch Individualvereinbarungen. Die Anforderungen daran, wann eine Individualvereinbarung vorliegt, sind allerdings ausgesprochen hoch. Man wird zu einer solchen nur im Ausnahmefall gelangen, wenn tatsächlich ein individuelles Aushandeln erfolgt.