



Rechtsrätsel des Monats Februar

BGH, Urteil vom 10.10.2017, Aktenzeichen XI ZR 457/16

Ein Ehepaar hatte einen Verbraucherdarlehensvertrag mit einer Bank geschlossen. Innerhalb der Widerrufsfrist sollte dieser Vertrag widerrufen werden. Mit Telefax vom 05.10.2013 ließ das Ehepaar mit Anwaltschreibern den Widerruf erklären. Der Anwalt zeigte die Vertretung des Ehepaars an, erklärte in deren Auftrag den Widerruf und bezog sich dabei auf eine Einverständniserklärung des Ehemanns, die er per Telefax an die Bank übermittelte. Eine Vollmacht der Ehefrau wurde nicht übersandt.

Am 11.10.2014 widersprach die Bank dem Widerruf, weil eine Originalvollmacht nicht vorgelegt worden sei.

Ist der Widerruf wirksam?

Die Lösung finden Sie unter

www.raetsel.heinicke.com.

Nachtragsforderung nur bei Beauftragung

OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2014, Aktenzeichen 13 U 69/13 (Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH zurückgewiesen, Aktenzeichen VII ZR 292/14)

Sachverhalt:

Der AG beauftragte den AN mit der Erbringung von Renovierungsarbeiten bei einem Bauwerk im Bestand. Das Leistungsverzeichnis enthielt als Eventualposition unter anderem den Austausch von 25 Stück beschädigten Glasteilen. Der AN beauftragte den Subunternehmer alle beschädigten Glasteile auszutauschen. Der AG verweigerte die Zahlung mit der Begründung, er habe diese Leistung nicht beauftragt.

Entscheidung:

Das Gericht gab dem AG Recht. Vereinbart war zwischen den Parteien die Geltung der VOB/B. Das Gericht befasste sich vorliegend mit der Frage, ob ein Anspruch nach § 2 Abs. 8 VOB/B besteht. Dies könnte dann der Fall sein, wenn es sich um eine notwendige Leistung handelt, die zur Herstellung eines dauerhaft funktionsgerechten Werks erforderlich ist, jedoch nicht ausgeschrieben ist. Das Gericht wies darauf hin, dass diese Frage sehr eng auszulegen sei. Nur dann, wenn der geschuldete vertragliche Erfolg ausschließlich unter Erbringung dieser zusätzlichen Leistung erreicht werden kann, handelt es sich um eine derartige notwendige Zusatzleistung. Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag scheidet daher aus und damit auch aus §

2 Abs. 8 VOB/B, völlig unabhängig davon, dass ohnehin keine sofortige Anzeige der erbrachten Leistung erfolgt ist. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung scheitert daran, dass es sich eben nicht um eine unbedingt notwendige Leistung zur Herbeiführung des Vertragserfolgs gehandelt hat.

Praxishinweis:

Bei zusätzlichen Leistungen ist immer darauf zu achten, dass diese zumindest angeordnet und damit beauftragt werden. Handelt es sich um eine absolut notwendige zusätzliche Leistung, die zur Herbeiführung einer funktionalen Leistung unerlässlich ist, kann sich ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus Bereicherungsrecht ergeben. Dies sollte allerdings die Auftragnehmer nicht davon abhalten, auch in diesen Fällen, wie in allen anderen Fällen auch für einen Nachweis der Anordnung der jeweils zusätzlichen Leistung zu sorgen.

Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zwischen Auftragserteilung und Abnahme

BGH, Urteil vom 14.11.2017, Aktenzeichen VII ZR 65/14

Sachverhalt:

Der AG beauftragt den AN mit der Erstellung von 3 Hallen. In der Baubeschreibung ist eine Tragfähigkeit für eine Schneelast von 80 kg/m² enthalten. Dies entspricht der DIN-Norm, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung im Jahr 2006 galt.

Für Bauvorhaben, die ab dem 01.01.2007 genehmigt wurden, schrieb die geänderte DIN eine Traglast von 139 kg/m² vor.

Nach Fertigstellung der Hallen im Jahre 2007 kam es zu einer Durchbiegung der Dachkonstruktion.

Der AG macht gegen den AN Kostenvorschussansprüche für die Ertüchtigung des Daches zur Herstellung des Zustandes, wie dieser bei Abnahme hätte bestehen müssen, in Höhe von über 800.000,00 € geltend.

Entscheidung:

Der BGH gab dem AG teilweise Recht. Mehrfach hat der BGH bereits entschieden, dass maßgeblich für die Mangelfreiheit die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme ist. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn sich diese zwischen Vertragsabschluss und Abnahme ändern.



Tritt eine derartige Änderung ein ist der AN verpflichtet, den AG auf diese Änderung hinzuweisen. Dem AG obliegt dann die Entscheidung darüber, ob er die vertraglich vereinbarte Ausführung umsetzen möchte, oder ob die geänderten allgemein anerkannten Regeln der Technik zur Anwendung kommen sollen.

Entscheidet sich der Auftraggeber dafür, die vertraglich vereinbarten Eigenschaften zur Umsetzung zu bringen, dann kann er sich nachträglich nicht auf eine Mangelhaftigkeit berufen.

Entscheidet sich der Auftraggeber dafür, die neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik umzusetzen, so wird ein zusätzlicher Aufwand für die Herstellung des Gebäudes, der im ursprünglichen Preis nicht kalkuliert werden konnte, durch die Preisvereinbarung nicht gedeckt mit der Folge, dass diese zusätzlichen Kosten und dieser zusätzliche Herstellungsaufwand gemäß § 2 Abs. 5 und Abs. 6 VOB/B zusätzlich zu vergüten ist.

Soweit also für die Ertüchtigung der Hallen zusätzliche Kosten anfallen sind diese nur insoweit vom Auftragnehmer zu erstatten, als diese über die Mehrkosten hinausgehen die entstanden wären, wenn der Auftragnehmer seiner Hinweispflicht nachgekommen wäre und der Auftraggeber sich für die Einhaltung der neuen DIN-Normen entschieden hätte.

Mängel vor der Abnahme: Kosten der Ersatzvornahme nur bei Ausspruch der Kündigung (VOB/B-Vertrag!)

BGH, Urteil vom 14.11.2017, Aktenzeichen VII ZR 65/14

Der Auftraggeber beauftragte den Auftragnehmer mit der Herstellung von 3 Hallen. Als der Auftragnehmer die Fertigstellung anzeigt, zeigt sich, dass Schneelasten dazu führen, dass das Dach durchhängt. Der Auftraggeber fordert den Auftragnehmer zur Verstärkung der Dachkonstruktion auf. Der Auftragnehmer verweigert dies und stellt seine Schlussrechnung.

Daraufhin fordert der Auftraggeber Kostenvorschuss für die Kosten einer Ersatzvornahme.

Der BGH hält diesen Anspruch für unbegründet. Die bisherige Rechtsprechung des BGH geht davon aus, dass eine Kündigung des Vertrages dann nicht mehr erforderlich ist, wenn der Auftragnehmer endgültig die weitere Erfüllung verweigert. Diese Rechtsprechung hält der BGH nicht aufrecht.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei einem BGB-Werkvertrag vor der Abnahme eine Mängelbeseitigung nicht gefordert werden kann, weil nach der Rechtspre-

chung des BGH vor der Abnahme keine Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden können. Anders ist dies bei Geltung der VOB/B. Hier ergibt sich aus § 4 Abs. 7 VOB/B, dass auch schon vor der Abnahme die Beseitigung der Mängel gefordert werden kann.

Nach der neuen Entscheidung des BGH ist auch in den Fällen, in denen der Auftragnehmer die weitere Leistung endgültig verweigert die Fristsetzung, Androhung einer Kündigung und Ausspruch der Kündigung erforderlich, um die Kosten der Ersatzvornahme verlangen zu können. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann für diese Kosten der Ersatzvornahme auch ein Kostenvorschuss geltend gemacht werden.

Der BGH stützt diese Entscheidung darauf, dass ansonsten dem Auftraggeber das Recht verwehrt wäre, vom Auftragnehmer gegebenenfalls noch Erfüllung zu verlangen. Es könne nicht in der Entscheidungsbefugnis des Auftragnehmers liegen, ob er eine weitere Erfüllung leistet oder den Auftraggeber in Gewährleistungsansprüche zwingt.

Praxishinweis:

Zukünftig ist dringend zu empfehlen, immer eine Frist mit Kündigungsandrohung zu setzen und nach Ablauf der Frist vor allen Dingen die Kündigung auch auszusprechen, wenn vor der Abnahme Mängel vorliegen. Dies gilt aber nur dann, wenn die VOB/B wirksam vereinbart ist. Ist diese nicht vereinbart, so gilt das Recht des BGB mit der Folge, dass vor der Abnahme ohnehin keine Mängelbeseitigung gefordert werden kann.

Verlangen auf Sicherheit nach § 648 a BGB (seit 01.01.2018 § 650 f BGB)

BGH, Urteil vom 23.11.2017, Aktenzeichen VII ZR 34/15

Sachverhalt:

Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Erstellung eines Mehrfamilienhauses nebst Tiefgarage zu einem Pauschalpreis.

Da es zwischen den Parteien zu Streitigkeiten kommt, verlangt der Auftragnehmer vom Auftraggeber eine Sicherheit nach § 648 a BGB in Höhe von ca. 30 Millionen €. Das Sicherheitsverlangen datiert vom 28.09.2011, die Fristsetzung zur Beibringung der Sicherheit erfolgte zum 07.10.2011. Am 06.10.2011 forderte der Auftraggeber eine Fristverlängerung bis zum 28.10.2011 und kündigte an, die Sicherheit zu erbringen. Daraufhin kündigt der Auftragnehmer am 12.10.2011 und mit weiterem Schreiben vom



20.10.2011 den Auftrag, weil die Sicherheit innerhalb der vom Auftragnehmer gesetzten Frist nicht erbracht worden sei. Der Auftraggeber fordert den Auftragnehmer daraufhin mit Schreiben vom 26.10.2011 auf, die Arbeiten wieder aufzunehmen und droht seinerseits die Kündigung des Vertragsverhältnisses an. Der Auftragnehmer weigert sich die Arbeiten fortzuführen, sodass der Auftraggeber am 07.11.2011 die Kündigung seinerseits erklärte.

In dem nachfolgenden Rechtsstreit führt der Auftraggeber aus, der Auftragnehmer habe in Wirklichkeit keine Sicherheit haben wollen, sondern ihn, den Auftraggeber nur unter Druck setzen wollen. Er habe sich vom Vertrag lösen wollen. Es läge ein Fall des Verstoßes gegen Treu und Glauben vor, weshalb die ausgesprochene Kündigung wegen unzulässiger Rechtsausübung unwirksam sei. Außerdem sei die gesetzte Frist zu kurz gewesen.

Entscheidung:

Der BGH erklärte hierzu in seiner Entscheidung, dass der Auftragnehmer immer die Sicherheit nach § 648 a BGB (nach neuem Bauvertragsrecht: § 650 f BGB) verlangen könne und zwar in jedem Stadium einer Auseinandersetzung und in jeder Phase des Bauvorhabens. Welche Motive hierfür zugrunde liegen würden, sei nicht relevant. Selbst wenn auch andere Motive vorliegen würden als die bloße Erlangung einer Sicherheit steht dies der Wirksamkeit des Sicherungsverlangens nicht entgegen.

Zur Frage, ob die Kündigung des Auftragnehmers wirksam ist oder nicht, komme es darauf an, ob die vom Auftragnehmer gesetzte Frist von 2 Wochen angemessen sei. Dies sei allerdings nur aufgrund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Der BGH hat

hierzu im konkreten Fall keine Entscheidung getroffen, sondern zur weiteren Sachaufklärung an das Oberlandesgericht Frankfurt zurückverwiesen.

Praxishinweis:

In der Regel wird bei normalen Bauvorhaben eine Frist von 2 Wochen zur Beibringung einer Sicherheit ausreichend sein. Bei besonders großen Bauvolumen könnte sich ergeben, dass man diese Frist etwas länger ansetzen muss. Mehr als 3 Wochen wird man aber wohl nicht ansetzen müssen. Maßgeblich für die Frist ist immer der Zugang des Sicherungsverlangens (welcher durch den Auftragnehmer nachzuweisen ist). Eine zu kurz gesetzte Frist setzt immer eine angemessene Frist in Gang. Im vorliegenden Fall könnte die am 12.10.2011 ausgesprochene Kündigung unwirksam sein, weil die angemessene Frist noch nicht abgelaufen ist. Denn hier war nicht einmal eine Frist von 2 Wochen eingehalten. Wenn diese Kündigung unwirksam war, entfaltet sie keine Wirkung mit der Folge, dass der Vertrag weiter besteht. Es wurde aber eine weitere Kündigung mit Schreiben vom 20.10.2011 ausgesprochen und diese Kündigung dürfte wohl nach Ablauf einer angemessenen Frist wirksam sein, wenn im vorliegenden Fall keine Besonderheiten vorliegen, was diesseits nicht bekannt ist.

Beantragt der Auftraggeber die Verlängerung einer derartigen Frist um wenige Tage sollte man sich überlegen, ob man das Risiko einer unwirksamen Kündigung eingeht oder diese Fristverlängerung gewährt. Im vorliegenden Fall halten wir aber eine Fristverlängerung bis zum 28.10.2011, wie vom Auftraggeber gefordert, für zu lang und der Auftragnehmer war aus unserer Sicht nicht verpflichtet, eine Frist von dann immerhin insgesamt 4 Wochen zur Beibringung der Sicherheit einzuräumen.