

Aktuelle Rechtsprechung aus dem Bauvertragsrecht

27.02.2019

Das Ende der fiktiven Mängelbeseitigungskosten

Lässt der AG einen Mangel nicht beseitigen, kann er seinen Schaden gem. §§ 634 Nr. 4, 280, 281 BGB nicht mehr anhand der fiktiven Mängelbeseitigungskosten berechnen. Er muss den Schaden so berechnen, dass er im Wege einer Vermögensbilanz die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der Werkleistung ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert der Werkleistung mit Mangel ermittelt.

Im Falle des Verkaufs ohne vorherige Mängelbeseitigung bemisst sich der Schaden nach dem konkreten Mindererlös wegen des Mangels der Sache.

BGH, Urteil vom 22.02.2018, Az.: VII ZR 46/17

Im Zweifel immer Brutto-Preis / Kündigungsvergütung allerdings immer netto

Die Umsatzsteuer ist als rechtlich unselbständiger Teil der zu zahlenden Vergütung im Zweifel im Gesamtpreis enthalten auch wenn die Vertragsparteien vorsteuerabzugsberechtigt sind.

Bei freier Auftraggeberkündigung kann der Auftragnehmer auf den Teil der kündigungsbedingt nicht erbrachten Leistungen keine Umsatzsteuer verlangen.

OLG Brandenburg, Urteil vom 11.01.2019, Az.: 11 U 69/18

Welche Gewährleistungsfrist gilt – Vertrag oder Abnahmeprotokoll?

Ist im Abnahmeprotokoll eine vom Vertrag abweichende Verjährungsfrist vereinbart, muss ausgelegt werden, ob die Parteien die Gewährleistungsfrist einvernehmlich verkürzen oder verlängern wollten oder ob ein Redaktionsversehen vorliegt.

BGH, Urteil vom 27.09.2018, Az.: VII ZR 45/17

Legen die Vertragsparteien bei der Abnahme gemeinsam ausdrücklich fest, dass das Abnahmedatum den Beginn der Gewährleistung markiert, und geben sie darüber hinaus ein festes Datum für das Ende der Gewährleistung an, ändert dies eine frühere vertragliche Regelungen ab und die Vertragsparteien müssen sich daran festhalten lassen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.02.2016, Az.: 21 U 183/15

Kündigung aus wichtigem Grund muss sofort erklärt werden

Bei einer Nachfristsetzung mit Kündigungsandrohung muss der AG die Kündigung nach Fristablauf unverzüglich aussprechen und nicht erst 4 Wochen später, sonst verwirkt er sein Kündigungsrecht.

OLG München, Beschluss vom 12.07.2016, Az.: 13 U 2466/15 Bau; BGH, Beschluss vom 25.04.2018, Az.: VII ZR 201/16 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Nachträglicher Ausgleich von BGK?

Wenn die vereinbarte Bauzeit trotz der Ausführung von Nachträgen eingehalten wurde und in den geschlossenen Nachtragsvereinbarung vereinbart wurde, dass ein späterer Ausgleich der Baustellengemeinkosten vorbehalten bleibt, setzt ein Ausgleichsanspruch des AG voraus, dass durch die Nachtragsleistungen keine zusätzlichen Gemeinkosten angefallen sind oder BGK in geringerem Umfang als kalkuliert verursacht haben.

Allein die Einhaltung der vertraglich vereinbarten Bauzeit bedeutet nicht, dass die Baustellengemeinkosten unabhängig vom Umfang der beauftragten Arbeit, insbesondere der Nachträge gleich geblieben sind.

OLG Jena, Urteil vom 22.06.2017, Az.: 1 U 673/15; BGH, Beschluss vom 29.08.2018, Az.: VII ZR 162/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Neubeginn der Gewährleistung setzt detaillierte Mängelrüge voraus

Aus einer Mängelrüge, die zu einem Neubeginn der Gewährleistungsfrist führen soll nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B, muss Auftragnehmer erkennen können, welcher Mangel ihm angelastet wird und dass er diesen beseitigen soll.

Die Mängelrüge darf nicht nur allgemein abgefasst sein, sondern muss eine präzise Beschreibung der Mängel auf der Grundlage der tatsächlich beim AG vorliegenden Erkenntnisse enthalten.

OLG Frankfurt, Urteil vom 27.04.2016, Az.: 17 U 190/15; BGH, Beschluss vom 05.06.2008, Az.: VII ZR 135/16 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Zurückbehaltungsrecht nur im selben Vertrag

Führt der AN für den AG bei demselben Bauvorhaben auf der Grundlage von 2 gesonderten Verträgen verschiedene Bauleistungen aus (Fassadenarbeiten sowie Putz- und Spachtelarbeiten), so ist der AG nicht berechtigt, Mängel bei einem Gewerk zum Anlass zu nehmen, ein Zurückbehaltungsrecht an der Vergütung des AN für das andere Gewerk geltend zu machen.

Dieses Recht hat ein AG nur bei einer dauernde Geschäftsverbindung und nicht bereits beim Abschluss von 2 Verträgen.

OLG München, Beschluss vom 13.01.2016, Az.: 28 U 2481/15 Bau; BGH, Beschluss vom 25.04.2018, Az.: VII ZR 28/16 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Geht Bemusterung vor Leistungsverzeichnis?

Wird im Rahmen einer Bemusterung durch den AG die Freigabe eines Produkts erteilt, so werden dadurch die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses nicht verdrängt, auch wenn der AG bei der Bemusterung die Abweichungen vom Leistungsverzeichnis erkennen konnte.

OLG Schleswig, Urteil vom 18.08.2017, Az.: 1 U 11/16; BGH, Beschluss vom 05.06.2018, Az.: VII ZR 200/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

NU haftet auf Schadensersatz, wenn der AG ihn nicht akzeptiert

Gelingt dem vom GU beauftragten NU der Nachweis der Eignung nicht aufgrund einer fehlgeschlagenen Eignungsprüfung und akzeptiert der AG ihn deshalb nicht, führt dies zur Unmöglichkeit der Erfüllung des Nachunternehmervertrags und der GU hat gegen den NU Anspruch auf Ersatz der durch die Beauftragung eines Drittunternehmers entstandenen Mehrkosten.

OLG Hamburg, Urteil vom 15.04.2015, Az.: 14 U 202/10; BGH, Beschluss vom 25.10.2017, Az.: VII ZR 82/15 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Verjährungsfalle Rückzahlungsanspruch

Ein Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers wegen aus einer Überzahlung von Abschlagszahlungen verjährt binnen der Regelverjährung von 3 Jahren und wird im Rahmen eines VOB/B-Vertrag nach Fertigstellung der Leistung und Ablauf der in § 14 Abs. 3 VOB/B genannten Fristen für die Stellung einer Schlussrechnung fällig. Weder die Abnahme der Leistungen noch die Stellung der Schlussrechnung ist dafür Voraussetzung.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.03.2016, Az.: 22 U 176/14; BGH, Beschluss vom 07.02.2018, Az.: VII ZR 66/16 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Keine Pflicht zur Bedenkenanmeldung vor Vertragsschluss

Den Bieter trifft grundsätzlich keine Pflicht, auf Mängel in den Ausschreibungsunterlagen hinzuweisen. Dazu ist er nur dann verpflichtet, wenn die mangelnde Eignung der Ausschreibung vor Vertragsabschluss positiv erkennt oder aber etwaige Unstimmigkeiten und Lücken des Leistungsverzeichnisses klar auf der Hand liegen und deshalb die Ausschreibung ersichtlich ungeeignet ist, das mit dem Vertrag verfolgte Ziel zu erreichen.

OLG Naumburg, Urteil vom 18.08.2017, Az.: 7 U 17/17; BGH, Beschluss vom 21.02.2018, Az.: VII ZR 240/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

Keine Bedenkenanmeldung gegen Nachfolgegewerke

Die Prüfungs- und Hinweispflicht des AN erstrecken sich nicht auf die Planungen und Leistungen eines Nachfolgeunternehmers, so dass der AN nicht verpflichtet ist, die Arbeiten der nachfolgenden Unternehmer auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen.

OLG Oldenburg, Urteil vom 28.04.2015, Az.: 2 U 4/14; BGH, Beschluss vom 22.11.2017, Az.: VII ZR 98/15 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Direktbeauftragung des gekündigten NU durch Haupt-AG ist Füllauftrag

Beauftragt der AG nach Kündigung des Vertragsverhältnisses mit dem GU den vom AN ebenfalls gekündigten NU unmittelbar, liegt darin ein Füllauftrag, deren Vergütung sich der NU gegenüber dem GU anrechnen lassen muss. Der Direktauftrag geht kausal auf die Kündigung zurück und es ist unerheblich, dass dieser nicht vollständig deckungsgleich war.

OLG Hamburg, Urteil vom 21.10.2015, Az.: 1 U 206/14; BGH, Beschluss vom 07.02.2018, Az: VII ZR 256/15 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Achtung: Vergütungsfolgen einer einvernehmlichen Vertragsaufhebung

Im Falle einer einvernehmlichen Vertragsbeendigung richtet sich die Vergütung des AN nach § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B 2002 (freie Auftraggeberkündigung), sofern sich die Parteien über die Folgen der Vertragsbeendigung nicht anderweitig geeinigt haben.

BGH, Urteil vom 26.04.2018, Az.: VII ZR 82/17

Kein Entschädigungsanspruch des AN nach § 642 BGB bei verzögerter Zuschlagserteilung

Vorhaltekosten wegen verzögerter Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren stehen dem AN nicht aufgrund einer entsprechenden Anwendung des § 642 BGB zu, da im Zeitraum der Vorhaltung noch kein Vertrag bestand und seitens des AG keine Mitwirkungsobliegenheiten bestanden.

BGH, Urteil vom 26.04.2018, Az.: VII ZR 81/17

Weist AG Bedenken des AN zurück, muss dieser ausführen

Meldet der AN Bedenken an und fordert der AG gleichwohl vom AN, die Leistungen auszuführen, ist der AN verpflichtet, dem Folge zu leisten und die Vorgaben des Auftraggebers weiter umzusetzen. Der AG ist für seine Vorgaben nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B verantwortlich. Der AN darf nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B nur dann die Arbeiten einstellen, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen oder er im Falle einer Ausführung der Arbeiten für Schäden zivilrechtlich haften müsste.

OLG Köln, Beschluss vom 16.10.2014, Az.: 11 U 47/14; BGH, Beschluss vom 21.06.2017, Az.: VII ZR 218/14 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Anfangsverzug berechtigt AG zur außerordentlichen Kündigung

Ist der AN vertraglich verpflichtet, mit seinen Arbeiten zu einem bestimmten Termin zu beginnen und teilt dem AG mit, er könne mit seinen Leistungen erst erheblich später (drei) beginnen, ist der AG berechtigt, den Bauvertrag wegen verzögerter Arbeitsaufnahme kündigen, wozu es keiner in Verzug setzenden Mahnung mehr bedarf.

OLG Köln, Beschluss vom 16.10.2014, Az.: 11 U 47/14; BGH, Beschluss vom 21.06.2017, Az.: VII ZR 218/14 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Änderung der anerkannten Regeln der Technik vor der Abnahme

Ein AN schuldet die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme. Ändern sich diese zwischen Vertragsschluss und Abnahme, muss der AN den AG über die Änderung und die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken für die Bauausführung informieren. Wenn der AG auf die Einhaltung der neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik besteht und bedingt dies eine Abweichung vom Vertrag, steht dem AN ein Mehrvergütungsanspruch nach §§ 2 Abs. 5, Abs. 6 VOB/B zu.

BGH, Urteil vom 14.11.2017, Az.: VII ZR 65/14

Keine Mängelrechte des AG aus § 634 BGB vor der Abnahme

Der AG kann Mängelrechte nach § 634 BGB grundsätzlich erst nach Abnahme des Werks mit Erfolg geltend machen. Mängelrechte nach § 634 Nr. 2 bis 4 BGB können ausnahmsweise ohne Abnahme bestehen, wenn der AG nicht mehr die (Nach-)Erfüllung verlangen kann und das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist. Der AG muss dann neben dem Verlangen etwa eines Kostenvorschusses zum Ausdruck bringen, dass eine (Nach-)Erfüllung durch den AN ernsthaft und endgültig abgelehnt wird, so dass ein Abrechnungsverhältnis entsteht.

BGH, Urteil vom 19.01.2017, Az.: VII ZR 193/15

Einheitspreis nicht gleich Festpreis

Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des AG für einen Einheitspreis-Bauvertrag enthaltene Klausel "Die dem Angebot des Auftragnehmers zu Grunde liegenden Preise sind grundsätzlich Festpreise und bleiben für die gesamte Vertragsdauer verbindlich." benachteiligt den AN unangemessen und ist daher unwirksam. Diese Klausel überträgt dem AN nicht nur das Preisrisiko für die Vertragsdauer, sondern darüber hinaus auch das Massenrisiko. Ferner schließt die Klausel auch einen möglichen Preisanpassungsanspruch nach § 313 BGB aus.

BGH, Urteil vom 20.07.2017, Az.: VII ZR 259/16

Umlageklausel für Baustrom/-wasser unzulässig

Eine vom AG gestellte Bauvertragsklausel, wonach von der Schlussrechnung des AN für die Bereitstellung und Inanspruchnahme von Baustrom- und Bauwasseranschlüssen, für den Verbrauch von Wasser und Strom sowie für die Mitbenutzung der Wasch- und Toilettenanlagen ein Betrag in Höhe von 1,8% der Nettoauftragssumme abgezogen wird, benachteiligt den AN unangemessen und ist unwirksam, da der Abzug nicht von der tatsächlichen Abnahme von Wasser/Strom abhängig gemacht wird und die Klausel keinen Bezug zu einem tatsächlichen Verbrauch des AN hat.

OLG Hamburg, Urteil vom 04.12.2013, Az.: 13 U 1/09; BGH, Beschluss vom 29.06.2016, Az.:VII ZR 3/14 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Kosten der unberechtigten Mängelrüge

Im Falle einer unberechtigten Mängelrüge des AG hat dieser die Kosten für die örtliche Überprüfung des AN zu tragen, wenn der AN vorab erklärt hat, seinen Aufwand für die Überprüfung in Rechnung zu stellen.

OLG Koblenz, Beschluss vom 04.03.2015, Az.: 3 U 1042/14

Wagnis hat der AN im Falle der freien AG-Kündigung nicht erspart

Der vom AN beim Einheitspreisvertrag kalkulierte Zuschlag für Wagnis ist nicht als ersparte Aufwendung von der Vergütung nach § 649 Satz 2 BGB a.F., § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B in Abzug zu bringen, da hiermit das allgemeine unternehmerische Risiko des AN abgesichert werden soll.

BGH, Urteil vom 24.03.2016, Az.: VII ZR 201/15

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

blauertz rechtsanwälte

Eschersheimer Landstraße 61 – 63
60322 Frankfurt am Main

Telefon: 069 / 95 92 49 – 0
Telefax: 069 / 95 92 49 - 11

Email: mail@blauertz-rechtsanwaelte.de

Nicole Glaser

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht
Fachanwältin für Vergaberecht
Mediatorin