

An alle
Vereinsmitglieder

27.01.2009 - Al/mei

Info-Rundschreiben Januar 2009

Urteile für die Baupraxis

Inhaltsverzeichnis:

- I. neues Forderungssicherungsgesetz**
- II. Leistungsverweigerungsrecht bei fehlender Einigung über Nachtragspreise?**
- III. Verwendung der VOB/B gegenüber Verbrauchern**
- IV. Auswirkung eines spekulativen Einheitspreises bei erheblicher Mengenveränderung?**
- V. Vereinbarung Umfang eines Pauschalvertrages - Beweislast?**
- VI. Herausgabe einer Bürgschaftsurkunde**
- VII. Verjährungsfrist gem. VOB nach durchgeführter Nachbesserung**
- VIII. Verjährungsfrist für Malerarbeiten im Innenbereich eines Gebäudes**
- IX. Was beinhalten Komplettheitsklauseln?**
- X. Ohne Aufmaß kein Geld**
- XI. „OK-Vermerk“ ist kein Beweis für den Zugang eines Faxes**
- XII. Ist die DIN 18332 anerkannte Regel für Technik für Naturwerksteinarbeiten?**



Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Berufskolleginnen und Kollegen!

das nachfolgende Rundschreiben soll Sie über aktuelle Rechtsprechung aus dem Baurecht informieren.

I. neues Forderungssicherungsgesetz

Aufgrund der zum Teil schlechten Zahlungsmoral hat der Deutsche Bundestag am 26.06.2008 das „Forderungssicherungsgesetz“ verabschiedet. Wegen der Sommerpause berät der Bundesrat dieses Gesetz erst am 19.09.2008. Das Gesetz ist am 01.01.2008 in Kraft getreten.

Das Wichtigste:

- die bisher unbefriedigende **Abschlagszahlungsregelung** des BGB (§ 632a) wird der VOB-Regelung angenähert.
- die **Vergütung** des Auftragnehmers gegenüber einem Bauträger oder Generalunternehmer wird nach § 641 Abs. 2 und 3 BGB spätestens fällig, soweit der Bauherr dem Bauträger/Generalunternehmer die Vergütung gezahlt oder die Abnahme erklärt hat.
- der „**Druckzuschlag**“ bei Mängeln wird von „mindestens“ dem 3-fachen der erwarteten Mängelbeseitigungskosten auf i.d.R. das 2-fache reduziert (§ 641 Abs. 3 BGB).
- die **Bauhandwerkerversicherung** (§ 648a BGB) wird verbessert und auf die Zeit nach der Abnahme erweitert.
- **Wichtig:** Bei Verwendung der VOB/B gegenüber **Verbrauchern** wird diese als normale Allgemeine Geschäftsbedingung behandelt, so dass einzelne VOB-Bestimmungen hier nicht mehr gültig sind beziehungsweise durch die BGB-Regelung ersetzt werden.

II. Leistungsverweigerungsrecht bei fehlender Einigung über Nachtragspreise?

Folgende Fallgestaltung kommt in der Praxis sicherlich häufiger vor:

Sie erhalten als Auftragnehmer eine Anordnung Ihres Auftraggebers eine gegenüber dem LV geänderte Bauleistung auszuführen. Daraufhin schicken Sie dem Auftraggeber ein entsprechendes Nachtragsangebot mit dazugehörigen Preisen.

Wenn nun darauf der Auftraggeber eine Anpassung der Vergütung verweigert, wie können Sie sich verhalten?

Nur in bestimmten Ausnahmefällen haben Sie ein Leistungsverweigerungsrecht.

Denn der Auftraggeber hat nach § 1 Nr. 3 VOB/B das Recht, eine Leistungsänderung anzuordnen. In § 2 Nr. 5 VOB ist weiter geregelt, dass eine Preisvereinbarung vor Ausführung vereinbart werden sollte, nicht aber muss.

Damit haben Sie grundsätzlich kein Leistungsverweigerungsrecht.

Aber der BGH hat in einer neuesten Entscheidung folgende Grundsätze festgelegt:

Lehnt der Auftraggeber die Bezahlung einer berechtigten Vergütung von vorne herein ab, dann sind Sie als Auftragnehmer berechtigt, die geänderte Leistung zu verweigern. Von

diesem Grundsatz ist nur abzuweichen, wenn die neue Vergütung von der ursprünglich vereinbarten Vergütung nur unerheblich abweicht.

III. Verwendung der VOB/B gegenüber Verbrauchern

Die VOB/B ist – wie bereits mehrfach in unserem Rundschreiben erläutert – eine allgemeine Geschäftsbedingung und unterliegt deshalb der besonderen Wirksamkeitskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB. Gegenüber anderen Unternehmern ist die VOB/B in vollem Umfang gültig soweit sie unverändert Vertragsgrundlage ist. Bei der Anwendung gegenüber den Verbrauchern hat jedoch der BGH in seiner neuesten Rechtsprechung vom 24.07.2008 Az: VII ZR 55/07 entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung geurteilt, dass diese Privilegierung und vollständige Anwendung der VOB bei Verbrauchern nicht gerechtfertigt ist, weil bei dem Ausschuss mit Vertretern von Auftraggeber- und Auftragnehmerseite der die Regeln der VOB/B regelmäßig neu festzulegen hat, die in aller Regel geschäftlich unerfahrenen und daher besonders schutzwürdigen Verbraucher nicht beteiligt und somit könnten auch ihre Interessen nicht einfließen.

Diese Rechtsprechung bedeutet aber keinesfalls – wie man öfters in Diskussionsbeiträgen entnehmen kann –, dass man die VOB/B nicht mehr bei Verbrauchern anwenden sollte oder kann.

Sondern dies bedeutet lediglich, dass bei einer Verwendung der VOB/B bei Privatleuten in einem Streitfall von einem Gericht jede einzelne der VOB-Klauseln auf ihre Wirksamkeit überprüft werden kann.

Auch Prof. Messer hat in mehreren Seminaren bereits darauf hingewiesen, dass Sie die VOB/B bei Endverbrauchern mit ruhigem Gewissen weiter anwenden können, da insgesamt die VOB/B für die Abwicklung eines Bauvortrages wesentlich detailliertere und klarere Regelungen enthält wie die BGB-Regelungen.

Zum einen halten sich sicherlich auch bei Ihnen Streitfälle sehr in Grenzen und zum anderen würde selbst bei Unwirksamkeit einer einzelnen Klausel die BGB-Regelungen diesbezüglich automatisch Anwendung finden.

IV. Auswirkung eines spekulativen Einheitspreises bei erheblicher Mengenveränderung?

Bei einem Bauvorhaben hatte sich ursprünglich eine sehr geringe Menge von 100 m² in dem späteren Verlauf auf das Zifache erhöht. In diesem konkreten Fall hatte der vereinbarte Einheitspreis einen ungewöhnlich hohen Gewinnanteil. Kann der Auftraggeber im Rahmen der Mengenmehrung eher preisregulierend eingreifen oder kann der Auftragnehmer seinen guten Preis beibehalten?

Nach § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB kann der Auftragnehmer bei einer über 10 % hinausgehenden Mengenabweichung eine Preisanpassung vornehmen unter Berücksichtigung der entstandenen Mehr- oder Minderkosten.

Das OLG Koblenz hat in einer Entscheidung Az: 6 U 1273/03 wieder bestätigt, dass auch extrem hoch oder niedrig angesetzte Einheitspreise bei der Berechnung von Nachtragspreisen unabhängig davon fortzuschreiben sind, ob sie im Einzelfall angemessen sind. Eine Nachberechnung nach § 2 Nr. 3 VOB erlaubt grundsätzlich keine Korrekturen bezüglich eines aussergewöhnlichen hohen oder niedrigen Preises. Denn ist der Vertrag erst einmal geschlossen, so hat der Auftraggeber keine Möglichkeit, auf diese Preiskalkulation einzugreifen. Dies gilt umgekehrt aber auch bei ursprünglich extrem niedrig angesetzten Preisen. Hier kann zugunsten von Ihnen als Auftragnehmer bei einem spekulativ niedrigen

Preis auch keine Änderung der Kalkulationsansätze vorgenommen werden. Es bleibt also bei dem Grundsatz „guter Preis bleibt guter Preis – schlechter Preis bleibt schlechter Preis“.

V. Vereinbarung Umfang eines Pauschalvertrages - Beweislast?

Ist entgegen einem normalen Einheitspreisvertrag ein Pauschalvertrag abgeschlossen worden, so ergibt sich in der Praxis häufig das Problem, welchen Leistungsumfang der entsprechende Pauschalvertrag hat. Hierzu hat das OLG Düsseldorf mit einem Urteil vom 13.11.2007 folgendes entschieden:

Auch bei einem Pauschalvertrag hat der Auftragnehmer dann einen Anspruch auf Vergütungsanpassung, wenn durch Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des ursprünglichen Pauschalpreises geändert werden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Sie als Auftragnehmer grundsätzlich bei unklaren Pauschalverträgen die Beweislast dafür tragen, dass eine streitige Leistung nicht vom Pauschalpreis erfasst ist. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass bei einem Pauschalpreis alles erforderliche enthalten ist. Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn bei dem vorliegenden Vertrag der Auftraggeber die dem Pauschalpreis zugrundeliegenden Pläne und das LV gestellt hat. Dann ändert sich nämlich nach der Rechtsprechung die Beweislast zu Lasten des Auftraggebers wenn es bei dieser Konstellation also Unklarheiten darüber gibt, ob eine bestimmte zusätzliche Leistung noch innerhalb des Pauschalvertrages ist, so muss diese vom Auftraggeber nachgewiesen werden.

VI. Herausgabe einer Bürgschaftsurkunde

Nach § 17 Nr. 8 VOB/B hat der Auftraggeber die Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf der Gewährleistungsfrist zurückzugeben. Wie hat diese Rückgabe nun zu erfolgen? In einem gerichtlichen Streitfall hatte der Auftragnehmer den Auftraggeber erfolglos zur Rückgabe der Bürgschaft an sich selbst aufgefordert. In einem späteren Prozeß hatte das Gericht zu klären, ob die Auffassung des Auftraggebers, dass er diese Urkunde nur an die Bank zurückzugeben habe, zu klären.

Der BGH hat hier klar Stellung genommen mit Urteil vom 09.10.2008, Az: VII ZR 227/07: Die Bürgschaftsurkunde ist ein Schuldschein. Weil die Schuld erloschen ist, hat der Auftraggeber die behaltene Bürgschaftsurkunde herauszugeben. Diese Bürgschaftsurkunde ist grundsätzlich ein Beweis dafür, dass eine Forderung noch besteht. Deshalb hat der Auftragnehmer einen vertraglichen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber ihm gegenüber diese Beweisposition aufgibt und die Bürgschaftsurkunde an ihn selbst aushändigt. Denn nur so ist nach Auffassung des Gerichtes in einfacher Weise sicherzustellen und für den Auftragnehmer zu kontrollieren, dass die Bürgschaftsurkunde wieder gegenüber dem Bürgen zurückkommt. Zudem kann es hinderlich sein, zunächst den Bürgen (also die Bank) in die Rückabwicklung einschalten zu müssen auch bezüglich des Zeitablaufes.

Es ist also nach Auffassung der Rechtsprechung zulässig und korrekt, die Bürgschaftsurkunde direkt an sich herauszuverlangen.

VII. Verjährungsfrist gem. VOB nach durchgeführter Nachbesserung

Gem. § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B beginnt bei einer nach der Abnahme erhobenen Mängelrüge und darauf bei durchgeführten Nachbesserungsarbeiten eine neue Verjährungsfrist von zwei Jahren.

Der BGH musste eine Entscheidung dazu treffen, wann diese Zweijahresfrist zu laufen beginnt. Bei der Konstellation, dass eine Abnahme der Nachbesserungsarbeiten nicht

stattgefunden hat, dann hat nach Auffassung des BGH die neue Verjährungsfrist noch nicht begonnen. Aufgrund der Ausführung der Mängelbeseitigungsarbeiten war der Ablauf der Verjährungsfrist gehemmt. Diese Hemmung werde nicht allein durch die Erklärung beendet, dass die Mängel beseitigt sind.

Das bedeutet, grundsätzlich muss nach Durchführung der Nachbesserungsarbeiten eine Abnahme erfolgen, damit der Auftraggeber auch die Mängelbeseitigung überprüfen und wieder beanstanden kann. Es ist also sicherheitshalber besser, nach Durchführung der Nachbesserung wieder auf eine Abnahme zu bestehen. Allerdings ist sehr wohl möglich, dass bei einer abnahmereifen Leistung die Abnahme auch z.B. durch eine Inbenutzungnahme durch den Auftraggeber erfolgen kann bei entsprechend vereinbarter VOB gem. § 12 Nr. 5 VOB/B.

VIII: Verjährungsfrist für Malerarbeiten im Innenbereich eines Gebäudes

Im vorliegenden Fall, den das LG Berlin am 14.02.2008 entschieden hat, ging es um die Frage der Verjährungsfrist für Malerarbeiten im Innenbereich eines Gebäudes. Seitens des LG Berlin, wird die Auffassung vertreten, dass bei Malerarbeiten im Innenbereich eines Gebäudes eine zweijährige Verjährungsfrist nach § 634 a Abs. 1 Nr. 1 BGB gilt; die gleiche Frist wird für VOB-Verträge anzuwenden sein. Als Begründung wird ausgeführt, dass diese kurze Frist sachgerecht ist, da die fünfjährige Verjährungsfrist praktisch die gesamte Lebensdauer einer Beschichtung überdauern würde. Handelt es sich indes um umfassende Malerarbeiten im Innen- und Aussenbereich, die über eine Instandhaltung hinausgehen, ist von Arbeiten an einem Bauwerk auszugehen mit der Konsequenz, dass im BGB-Vertrag eine fünfjährige- und im VOB-Vertrag eine vierjährige Frist für Mängelansprüche gilt.

IX. Was beinhalten Komplettheitsklauseln?

Bei vielen Ausschreibungen ist es heute durchaus üblich, sogenannte Komplettheitsklauseln, die „schlüsselfertig“ oder „in kompletter Ausführung“ zu verwenden. Diese Formulierungen bergen für den Bieter ein erhebliches Risiko, weil er mit der Abgabe eines Angebotes diese Komplettheit garantiert. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 13.03.2008 sich mit einem solchen Fall zu befassen; in einer Ausschreibung hieß es, dass die Lüftungsanlage in einer Küche „je nach Erfordernis“ auszuführen sei. Es lag eine Grundrissplanung für das Bauwerk vor, wonach die Küche eine Größe von 16 m² und ein angrenzender Bistrobereich 30 m² groß sein sollte. Später wurde der Grundriss so geändert, dass Küche und Bistro eine Einheit bildeten mit der Folge, dass die Lüftungsanlage wesentlich größer dimensioniert werden müsste. Für den Auftraggeber stellte sich die Frage nach einem berechtigten Nachtrag. Der BGH bejaht die Berechtigung einer zusätzlichen Vergütung, weil mit der Formulierung „je nach Erfordernis“ dem Auftraggeber nicht das Recht eingeräumt wird, die Vertragsgrundlagen beliebig zu ändern, ohne dass damit ein zusätzlicher Vergütungsanspruch verbunden wäre.

X. Ohne Aufmaß kein Geld

In diesem Fall hatte sich das OLG Naumburg in seiner Entscheidung vom 06.09.2007, bestätigt vom BGH vom 10.04.2008, mit der Frage zu befassen, wie geltend gemachte Mängel zu beweisen sind. In dem entschiedenen Fall ging es um Straßen-, Erd- und Kanalbaumaßnahmen, die vom Auftragnehmer nach einem einseitigen Aufmaß in Höhe von 929.967,84 € abgerechnet wurden, während der Auftraggeber nach Rechnungsprüfung 791.481,51 € zahlte. Dem Auftragnehmer war es nicht möglich, die Forderung prüfbar

nachzuweisen, so dass die Kürzung nach Auffassung des Gerichts zutreffend war. Zwar kann ein Auftragnehmer auch einseitig ein Aufmaß erstellen, um die Mengen zu ermitteln; damit kommt er aber seiner Beweislast nicht nach und kann deshalb auch keine Forderungen erfolgreich einklagen.

XI. „OK-Vermerk“ ist kein Beweis für den Zugang eines Faxes

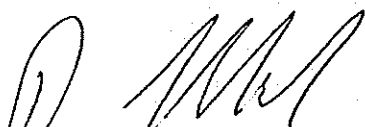
In dem vom OLG Brandenburg mit Urteil vom 05.03.2008 zu entscheidenden Fall ging es um den fristgemäßen Eingang einer Widerrufserklärung. Der Beklagte hat die Erklärung per Telefax übermittelt und darüber auch einen Sendebericht des Telefaxgerätes, der einen Okay-Vermerk trug, erhalten. Der Kläger bestreitet den Zugang dieses Widerrufsschreibens. Da es sich bei einer Widerrufserklärung um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, ist der Zugang zu beweisen und zwar vom Absender. Diese Verpflichtung gilt insbesondere für die VOB-Schreiben, die in schriftlicher Form an den Auftraggeber zu richten sind (s. Behinderungsschreiben, Bedenkenmitteilung etc.). Der „OK-Vermerk“ auf dem Sendebericht des Faxbeleges belegt nach Auffassung des OLG Brandenburg allein die Herstellung der Verbindung zwischen dem Sende- und dem Empfangsgerät. Mit diesem Vermerk ist die „geglückte Übermittlung“ der Daten nicht bewiesen. Es ist deshalb darauf zu achten, dass Schreiben, bei denen der Nachweis des Zugangs von erheblicher rechtlicher Bedeutung ist, durch Einschreiben mit Rückschein oder per Boten zu übermitteln.

XII: Ist die DIN 18332 anerkannte Regel für Technik für Naturwerksteinarbeiten?


In dem vom BGH unter dem Datum des 10.04.2008 entschiedenen Fall ging es u.a. um die Frage, ob die DIN 18332 von 2002 als anerkannte Regel der Technik für Naturwerksteinarbeiten anzusehen ist. Von einer allgemein anerkannten Regeln der Technik spricht man dann, wenn die Mehrheit der maßgeblichen Fachleute eine technische Regel über einen Zeitraum von ca. 5 Jahren anwendet und für richtig befindet. Zu diesen anerkannten Regeln der Technik können die sogenannten DIN-Normen gehören, müssen es aber nicht. DIN-Normen sind nämlich keine Rechtsnormen, sondern private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter. Sie können die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiedergeben, aber auch hinter diesen zurückbleiben. DIN-Normen müssen nämlich ständig den technischen Entwicklungen angepasst werden, allein daraus ergibt sich schon, dass sie nicht automatisch mit den anerkannten Regeln der Technik identisch sein können. Ihre rechtliche Bedeutung liegt lediglich in der Beweisvermutung dahingehend, dass DIN-Normen die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiedergeben. Wer das zuständige Regelwerk einhält, für den gilt zunächst die Vermutung, dass er mit der im Baubereich erforderlichen Sorgfalt seine Leistung erbracht hat. Diese Vermutung ist indes widerlegbar, wenn die DIN-Norm hinter der Weiterentwicklung der Technik zurück bleibt.

Mit freundlichen Grüßen

**VOB-Konditionenkartell des rheinland-
pfälzischen Handwerks e. V**


(Rainer Hebel)
Vorsitzender


(Ass. jur. J. Allmendinger)
Geschäftsführer


(Prof. Norbert Messer)
Justiziar