

KÜNDIGUNGSRECHT DES AUFTRAGGEBERS BEI INSOLVENZ DES AUFTRAGNEHMERS?

OLG Frankfurt, Urteil vom 16.3.2015 — Aktenzeichen: 1 U 38/14

Leitsatz

§ 8 Abs. 2 VOB/B ist gem. § 119 InsO unwirksam.

Sachverhalt

Der Auftraggeber(AG) nimmt den Bürgen aus einer Vertragserfüllungsbürgschaft in Anspruch, nachdem der Auftragnehmer(AN) in die Insolvenz gerät und die Arbeiten einstellt. Als der AG dies erfährt, kündigt er gegenüber dem AN sofort unter Verweis auf § 8 Abs. 2 VOB/B den Vertrag und vergibt die Arbeiten anderweitig. Der Bürge ist der Meinung, der Vertrag sei nicht wirksam gekündigt worden, der AG hätte den AN auf Erfüllung des Bauvertrages in Anspruch nehmen müssen. Die erste Instanz gibt dem AG Recht und verurteilt den Bürgen.

Entscheidung

Das OLG hebt die Entscheidung auf und gibt dem Bürgen Recht. Es sieht in dem Kündigungsrecht gem. § 8 Abs. 2 VOB/B einen Verstoß gegen § 119 InsO. Danach solle die Wahlfreiheit des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO, den Vertrag zu erfüllen oder zu kündigen, geschützt werden. Diese Wahlfreiheit soll im Ergebnis die Masse schützen. Der Insolvenzverwalter soll die Wahl haben, günstige Verträge erfüllen zu können. Diese Wahl werde aber verhindert, wenn der AG wegen der Insolvenz gem. § 8 Abs. 2 VOB/B kündigen könne. Dann könne der Insolvenzverwalter nicht mehr entscheiden. Außerdem stünde diesem Schutzzweck die Schadensersatzverpflichtung gem. § 8 Abs. 2 VOB/B entgegen.

Ob diese Entscheidung Bestand haben wird, bleibt abzuwarten. Der Baurechtssenat des BGH sah ein solches Kündigungsrecht unter Geltung der Konkursordnung in einer Entscheidung im Jahr 1985 als wirksam an. Gegensätzlich hat der IX. Zivilsenat des BGH im Jahr 2012 zu der Lieferung von Waren entschieden. Die obergerichtliche Rechtsprechung tendiert zu einer Wirksamkeit des § 8 Abs. 2 VOB/B, ist aber — wie diese Entscheidung zeigt — nicht einheitlich. Eine Grundsatzentscheidung des BGH steht noch aus.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

VERMIETER IST NICHT VERANTWORTLICH FÜR VERSCHMUTZUNGEN DES MIETOBJEKTS DURCH EINE BENACHBARTE BAUSTELLE

OLG Karlsruhe, Urteil vom 6.6.2014 — Aktenzeichen: 10 U 21/12

Leitsatz

1. Der Vermieter ist nach mangelfreier Übergabe der Mietsache nicht dazu verpflichtet, Maßnahmen gegen die Störung der Mietsache durch Dritte zu ergreifen, wenn durch den Dritten eine Staubbelastung hervorgerufen wird, die einen Mangel der Mietsache verursacht.

2. Eine im Mietvertrag enthaltene Formulklausel, nach der Aus- und Saisonschlussverkäufe sowie Sonderaktionen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Vermieters zulässig sind, sind aufgrund unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam. Dem Vermieter würde sonst ohne nähere Bindung ein Entscheidungsrecht in Bezug auf den Geschäftsbetrieb des Mieters zustehen, ohne dass ausreichend festgestellt ist, für welchen Anlass dies gilt und welcher Maßstab der Entscheidung zugrunde zu legen ist.

Sachverhalt

Der Vermieter vermietet ein Ladenlokal, in dem der Mieter ein Schmuckfachgeschäft betreibt. Dieses Ladenlokal befindet sich in der Nähe einer Großbaustelle, die durch Dritte betrieben wird. Durch diese Großbaustelle kommt es zu erheblichen Staubentwicklungen, von der auch das Ladenlokal des Mieters betroffen ist. Infolge dieser Staubentwicklung entstehen dem Mieter zusätzliche Reinigungskosten in Höhe von rd. 90.000€, die er vom Vermieter ersetzt verlangt, da der Vermieter die Staubentwicklung durch das Anbringen eines Schutzvorhangs im Eingangsbereich hätte verhindern können. Weiterer Schaden in Höhe von rd. 120.000 € entstand dem Mieter dadurch, dass ihm der Vermieter die zur Durchführung eines Räumungsverkaufs — laut Mietvertrag — erforderliche schriftliche Genehmigung verweigerte.

Der Vermieter wiederum macht gegenüber seinem Mieter einen Werbekostenbeitrag aus einer Werbegemeinschaft geltend. Hiergegen rechnet der Mieter hilfsweise mit seinen vorgenannten Schäden auf und erhebt zugleich Widerklage.

Das Landgericht gibt dem Vermieter Recht. Der Mieter ging in Berufung. Mit Erfolg?

Entscheidung

Nein! Dem Mieter steht wegen der staubbedingten Verschmutzungen kein Schadensersatzanspruch gegen seinen Vermieter zu.

Der Vermieter hat die Staubbelastung nicht zu vertreten. Schließlich ist er nicht Bauherr der in der Nähe seines Mietobjekts befindlichen Baustelle und hat die Staubbelastung somit nicht hervorgerufen. Vielmehr hat er das Mietobjekt ursprünglich mangelfrei übergeben. Als Vermieter hat er nach Ansicht des OLG nicht dafür zu sorgen, dass eventuell auftretenden Störungen des Mietgebrauchs durch Dritte unterbleiben. Eine solche Vorsorgepflicht des Vermieters ist dem mietvertraglichen Gewährleistungsrecht fremd.

Den Schadensersatzanspruchs wegen des untersagten Räumungsverkaufs hält das Gericht indes für begründet. Die Mietvertragsklausel, nach der eine schriftliche

Zustimmung des Vermieters zur Veranstaltung eines Räumungsverkaufs eingeholt werden muss, benachteiligt den Mieter unangemessen und ist daher unwirksam. Die Klausel lässt nach Ansicht des OLG nicht erkennen, für welchen Anlass das Recht der Entscheidung des Vermieters gilt und nach welchen Kriterien die Entscheidung zu treffen ist. Darin besteht eine Verletzung des Bestimmtheitsgebots, wodurch die Klausel unwirksam ist. Die Verweigerung der Zustimmung wertet das Gericht schließlich als Verletzung der Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsgewährung. Im Ergebnis wurde der entgangene Gewinn des Mieters indes nur mit 7.500€ beziffert.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

SCHADENSERSATZ BEI ÜBERSCHRITTENEM KOSTENVORANSCHLAG?

OLG Saarbrücken, Urteil vom 19.11.2014 — Aktenzeichen: 2 U 172/13

Leitsatz

Übersteigen die für die Herstellung des Werks tatsächlich entstehenden Kosten den Kostenanschlag, schuldet der Besteller dem Unternehmer eine Vergütung, die den erbrachten Leistungen entspricht.

Sachverhalt

Der Kläger, ein Bauunternehmer, verlangt Werklohn vom Beklagten. Er erstellte im August 2011 eine handschriftliche Kostenaufstellung für die Abfuhr von Erdmassen, die von einem Steilhang hinter dem Hausanwesen des Beklagten abgerutscht waren sowie für den Bau einer Mauer in unterschiedlichen Ausführungsvarianten.

Ende 2011 rutschte der Hang weiter ab. Auf Anfordern des Beklagten führte der Kläger Notmaßnahmen aus. Anfang April 2012 führte der Kläger die Arbeiten fort. Nach Abschluss der Arbeiten stellte er ca. 30.000 Euro in Rechnung. Der Beklagte zahlte nur 15.000 Euro. Er beruft sich darauf, er habe eine Festpreisvereinbarung abgeschlossen. Wegen der zusätzlichen Arbeiten (Notmaßnahmen) habe es der Einholung eines Gutachtens bedurft. Zudem habe der Kläger trotz Nachfrage keine Angaben über Mehrkosten gemacht. Der Kläger habe die Mehrkosten vor den Arbeiten ankündigen müssen.

Entscheidung

Das Landgericht und auch das Oberlandesgericht kommen zu dem Ergebnis, dass der Werklohnanspruch in vollem Umfang begründet ist.

Grundsätzlich bestehe ein Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. Fehle eine entsprechende Vereinbarung, müsse die Leistung nach § 632 BGB vergütet

werden, wenn die Herstellung des Werks nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Falls eine Vergütung zwar vereinbart, nur aber deren Höhe unbestimmt sei, komme die übliche Vereinbarung für eine entsprechende Leistung zur Anwendung.

Nach einer Beweisaufnahme sei belegt, dass der Kläger korrekt abgerechnet habe.

Eine Kürzung der Vergütung sei nicht vorzunehmen. Zwar habe der Kläger seine Anzeigepflicht im Hinblick auf die Überschreitung des Voranschlags verletzt. Ein Schadensersatzanspruch sei dennoch nicht gegeben.

Denn hier habe ein Kostenvoranschlag und keine Vergütung für einen Festpreis vorgelegen. Ein Kostenanschlag i.S. von § 650 BGB ist eine unverbindliche Berechnung der voraussichtlich anfallenden Kosten auf der Grundlage einer fachmännischen gutachtlichen Äußerung des Unternehmers zur Kostenfrage, die dem Vertrag zugrunde gelegt worden ist, ohne Vertragsbestandteil geworden zu sein. Denn der Unternehmer habe gerade keine Gewähr für die Richtigkeit des Kostenanschlags übernommen. Nur dann hätte der so garantierte Preis Vertragsinhalt werden können. Bei einem reinen Kostenvoranschlag sei der Unternehmer dagegen nicht an den veranschlagten Kostenbetrag gebunden: übersteigen die für die Herstellung des Werkes tatsächlich entstehenden Kosten den Kostenanschlag, so schuldet der Besteller dem Unternehmer prinzipiell eine Vergütung, die den tatsächlich erbrachten Leistungen entspricht.

Eine solche Kostenzusage bzw. Festpreisabrede konnte der Beklagte vorliegend aber nicht beweisen.

Auch ein Schaden sei wegen des überschrittenen geschätzten Aufwandes nicht eingetreten. Zwar kann bei einem unrichtigen Voranschlag nach allgemeinen Grundsätzen der Besteller von dem Werkunternehmer je nach Lage des Einzelfalls entweder Schadensersatz wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten aufgrund schuldhaft fehlerhafter Kostenermittlung (§ 311 Abs. 2 BGB) oder wegen Verletzung vertraglicher Pflichten (§ 280 BGB) bei vermeidbarer Verursachung von Mehrkosten bzw. schuldhafter Verletzung der Anzeigepflicht verlangen.

Hier lag der Fall so, dass der Beklagte zusätzliche Arbeiten in Auftrag gab und eine Verteuerung der Arbeiten offensichtlich war. Bereits vor Ausführung der Arbeiten war klar, dass mehr und größere Steine verbaut werden würden. Angesichts dieser Massensteigerung bei Material und Arbeitsaufwand, so die Gerichte, war auch für den Beklagten als Laien ohne Hinweis Mehrkosten erkennbar.

Entscheidend sei ferner, dass jedenfalls kein materieller Schaden eingetreten sei. Denn selbst wenn eine Pflichtverletzung vorgelegen hätte, könne der Besteller nur so gestellt werden, wie er stehe, wenn die Kostenüberschreitung rechtzeitig angekündigt worden wäre. Auch dann wären jedoch die geltend gemachten Kosten entstanden.

Praxishinweis

Die Entscheidung verdeutlicht, dass selbst bei Nachweis einer Pflichtverletzung ein Schaden durch einen überschrittenen Kostenvoranschlag nur schwer zu belegen ist. Es kommt darauf an, ob der Besteller den Vertrag gekündigt hätte, wenn er frühzeitig über die Kostensteigerung informiert worden wäre. Dies wird in der Regel aber nicht anzunehmen sein, insbesondere wenn die Arbeiten notwendig und auch nicht anderweitig preisgünstiger zu erhalten waren. Dann fehlt es schlicht an einem bezifferbaren Schaden.

In dem besprochenen Fall hätte dem Beklagten nur geholfen, mit dem Unternehmer einen „echten“ Festpreis zu vereinbaren und dies beweisbar zu dokumentieren.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

ZUR BINDUNG EINES ARCHITEKTEN AN EINE UNWIRKSAME HONORARVEREINBARUNG

OLG Stuttgart, Urteil vom 21.10.2014 — Aktenzeichen: 10 U 70/14

Leitsatz

1. Ein Planer ist nur ausnahmsweise an eine unwirksame Honorarvereinbarung gebunden.
2. Allein der Vortrag, die Kosten aus einem Zusatzhonorar nicht weiterreichen zu können, reicht nicht aus, um das Merkmal des Sich-Einrichtens auf eine mindestsatzunterschreitende Honorarvereinbarung substantiiert darzulegen.

Sachverhalt

In dem von dem OLG Stuttgart zu entscheidenden Fall zeigte sich während der Planung und Durchführung einer Umbaumaßnahme, dass mit einer Steigerung der zunächst angesetzten Kosten zu rechnen war.

Daraufhin trafen die Parteien eine pauschale Honorarvereinbarung, die unterhalb der Mindestsätze der HOAI lag. Der Architekt verlangte später vom Bauherren das Mindestsatzhonorar. Der im Wohnungsbau tätige Bauherr verweigerte die Zahlung mit der Begründung, der Architekt sei nach Treu und Glauben an die getroffene Pauschalhonorarvereinbarung und die darauf gegründete Schlussrechnung gebunden. Dass der Architekt sein Honorar abschließend in Kenntnis der Kostensteigerung abgerechnet habe, reiche aus, um eine Bindung des Architekten an die Pauschalhonorarvereinbarung anzunehmen. Dies gilt umso mehr, als dass der Planer die Nachforderung erst einige Jahre nach vollständigem Rechnungsausgleich geltend mache. Auch könne er als Bauherr diese Mehrkosten des Planers zu diesem späten Zeitpunkt nicht mehr an seine

Auftraggeber weiterreichen.

Mit diesem Vortrag kam der Bauherr im Ergebnis nicht durch.

Entscheidung

Zu Recht! So das OLG Stuttgart.

Ein Architekt ist nur in Ausnahmefällen an eine unwirksame Honorarvereinbarung gebunden. So etwa, wenn das Einfordern eines darüberhinausgehenden Honorars treuwidrig ist.

Nach Ansicht des OLG verhält sich der Architekt hier durch die Abweichung seiner Honorarabrechnung von der ursprünglichen — die HOAI-Mindestsätze unterschreitenden — Pauschalhonorarvereinbarung zwar „widersprüchlich“. Eine Abrechnung auf Mindestsatzbasis ist jedoch nur dann unzulässig, wenn der Bauherr auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung derart vertraut hat, dass ihm die Zahlung des Differenzbetrags nicht zuzumuten ist.

Von einem im Wohnungsbau tätigen Bauherr darf jedoch erwartet werden, dass er die Unzulässigkeit der Mindestsatzunterschreitung nach der HOAI kennt. Insofern ist er regelmäßig auch nicht schutzwürdig, wenn er auf Wirksamkeit einer die Mindestsätze nicht erreichenden Honorarabrede vertraut. Darüber hinaus hat der Bauherr nicht zur Überzeugung des Gericht darzulegen vermocht, dass bei einer Relation des Differenzbetrags zu den Gesamtkosten des Bauvorhabens, die Zahlung des Mindesthonorars für ihn unzumutbar wäre.

Das OLG befindet sich mit dieser Rechtsauffassung in guter Gesellschaft. So entscheidet der BGH bereits seit 1997 in dieser Weise (IBR 1997, 288). Doch sollten die Planer im Einzelfall weiter Vorsicht walten lassen. Denn auch wenn man geneigt ist, hier von einer gefestigten Rechtsprechung auszugehen, haben die Instanzgerichte auch abweichend davon entschieden.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

ARCHITEKTENHAFTUNG BEI EINVERNEHMLICHER PLANUNGSÄNDERUNG ZWISCHEN BAUHERRN UND BAUUNTERNEHMER

BGH, Urteil vom 16.10.2014 — Aktenzeichen: VII ZR 152/12

Leitsatz

Der Besteller muss sich ein schuldhaftes Verhalten des mit der Planung beauftragten Architekten gemäß § 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 Abs. 1 BGB zurechnen lassen, wenn der Architekt zwar nicht einseitig eine Planungsänderung vorgibt,

eine solche jedoch auf sein Betreiben hin einvernehmlich zwischen Besteller und Unternehmer vereinbart wird und der Architekt hinsichtlich dieser Änderung die Planungsverantwortung übernimmt. In einem solchen Fall kommt es nicht darauf an, ob der Unternehmer einen Änderungsvorschlag unterbreitet hat.

Sachverhalt

Der klagende Unternehmer nimmt den Bauherrn auf Werklohn in Anspruch für geleistete Fassadenarbeiten in Höhe von ca. 60.000 Euro.

Der beklagte Bauherr rügt Mängel wegen unterschiedlicher Fugenbreiten und beantragt, die Klage abzuweisen.

Noch vor Ausführung der Arbeiten hatte der Beklagte den Wunsch geäußert, die vertikalen Fugen aus optischen Gründen schmäler als ursprünglich vorgesehen auszubilden. Der Architekt des Beklagten nahm daraufhin Kontakt mit dem Hersteller auf, um sich über die Realisierbarkeit dieser von dem Beklagten gewünschten Lösung zu informieren. Auf Betreiben des Beklagten und des Architekten verständigten sich die Parteien dann auf eine von der ursprünglichen Planung abweichende Breite der Vertikalfugen von lediglich 2 bis 3 mm und vereinbarten, dass nur in jede dritte Vertikalfuge Halteprofile eingesetzt werden sollten.

Es stellt sich heraus, dass die Fugen der Fassade tatsächlich mangelhaft ausgeführt wurden.

Nachdem das Gericht erster Instanz die Werklohnklage abgewiesen hatte, verurteilt das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung von ca. 33.000 Euro, dies jedoch nur Zug um Zug gegen Erstellung einer mangelfreien Verfüguung der Fassade, wobei die Beseitigung des Mangels wiederum nur Zug um Zug gegen Zahlung eines Zuschusses des Beklagten in Höhe von ca. 56.000 Euro erfolgen soll.

Mit der Anschlussrevision greift der Beklage diese doppelte Zug um Zug Verurteilung an.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof bestätigt die Entscheidung. Er stellt klar, dass der Architekt für die Planungsänderung die Verantwortung übernommen hat. Ihm war als planendem Architekten nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Bauvertrag, Ziffer 22.4.1 des Leistungsverzeichnisses, die Genehmigung der Ausführungsdetails vorbehalten. Der Beklagte müsse sich diesen Planungsfehler mit einer Quote von 1/3, wie vom Berufungsgericht ausgeurteilt, anrechnen lassen. Der BGH bestätigt insoweit seine sogenannte Glasfassadenentscheidung und führt aus, dass ein schuldhaftes Verhalten des mit der Planung beauftragten Architekten dem Besteller gemäß § 278 BGB zuzurechnen ist, wenn dieser im Laufe der Bauausführung fehlerhafte Anordnungen erteilt, aufgrund derer von der ursprünglichen Planung abgewichen werden soll. Dem stehe der Fall gleich, dass auf Betreiben des Architekten der Unternehmer mit dem Besteller eine

Änderungsvereinbarung treffe und der Architekt hierfür die Planungsverantwortung übernehme. Diese „Planungsverantwortung“ macht der BGH daran fest, dass der Architekt bereits im Vorfeld der Änderung beträchtliche Initiative ergriffen und die Realisierbarkeit für schmalere Fugen angefragt, die Änderung dann auch selbst mitgetragen hat.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

BERECHTIGTES INTERESSE AN DER UNTERVERMIETUNG BEI LÄNGEREM AUSLANDSAUFENTHALT DES MIETERS

BGH, Urteil vom 11.6.2014 — Aktenzeichen: VII ZR 349/13

Leitsatz

1. Beabsichtigt der Mieter für einige Jahre berufsbedingt ins Ausland zu gehen, kann dies ein berechtigtes Interesse an der Überlassung eines Teils seines Wohnraums begründen.
2. Für die Überlassung eines Teils seines Wohnraums genügt es, wenn der Mieter ein Zimmer in einer größeren Wohnung für sich zurückbehält (z.B. zur Einlagerung von Mobiliar, Kurzaufenthalt, Urlaub etc.).

Sachverhalt

Die Mieter einer 3-Zimmer-Wohnung informierten die Hausverwaltung im Sommer 2010 über ihre Absichten, ihre Wohnung — mit Ausnahme eines von ihnen weiter genutzten Zimmers — im Winter 2010 für voraussichtlich 2 Jahre unterzuvermieten. In dieser Zeit waren sie berufsbedingt im Ausland tätig.

Der Vermieter verweigerte seine Zustimmung zur Untervermietung. Die Mieter klagten daraufhin dessen Zustimmung vor dem AG Hamburg ein. Mit Erfolg.

In der Folge nahmen die Mieter ihren Vermieter wegen entgangener Untermiete in Anspruch. Ebenfalls mit Erfolg.

Entscheidung

Zuletzt gab der BGH den Mietern Recht. Der Vermieter muss Schadenersatz zahlen.

Die Weigerung einer Untervermietung zuzustimmen begründet eine mietvertragliche Pflichtverletzung des Vermieters und verpflichtet ihn zum Ersatz des daraus dem Mieter entstandenen Schadens (hier: Mietausfall).

Der Wunsch der Mieter wegen ihrer befristeten Arbeitstätigkeit im Ausland

zeitweise hinsichtlich der damit einhergehenden Reise- und Wohnungskosten entlastet zu werden, stellt nach Ansicht des BGH ein berechtigtes Interesse zur Untervermietung — jedenfalls eines Teils — der Wohnung dar.

Solange der Mieter die Sachherrschaft an der Wohnung behält, etwa durch die Weiternutzung eines der Zimmer — und sei es nur zur Lagerung von Einrichtungsmobiliar — wird ihm ein berechtigtes Interesse zur Untervermietung zugestanden.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

KEINE MEHRVERGÜTUNG NACH AUSTAUSCH VON UNGEEIGNETEM NACHUNTERNEHMER

OLG Celle, Urteil vom 31.7.2014 — Aktenzeichen: 5 U 9/14

Sachverhalt

Auftraggeber und Auftragnehmer verbindet ein VOB-Vertrag. Der Auftragnehmer wird mit Gussasphaltarbeiten beauftragt. Hierfür setzt er einen Nachunternehmer ein, der die Arbeiten mangelhaft ausführt.

Die bauseits gesetzten Nacherfüllungsfristen hält der Nachunternehmer nicht ein, woraufhin der Auftraggeber deutlich macht, dass er eine weitere Zusammenarbeit mit dem Nachunternehmer nicht wünscht. Die Vertragsparteien kommen sodann überein, einen anderen Nachunternehmer mit der Mängelbeseitigung zu beauftragen.

Den hierfür angefallenen Werklohn macht der Auftragnehmer nach Abschluss der Mängelbeseitigungsarbeiten schließlich gegenüber seinem Auftraggeber geltend.

Das LG hat den Auftraggeber zur Zahlung des Werklohns verurteilt. Zu Recht?

Entscheidung

Nein! Die Berufung des Auftraggebers hatte Erfolg.

Hierzu im Einzelnen:

Der Auftragnehmer ist zur Mängelbeseitigung verpflichtet. Etwaige in diesem Zusammenhang anfallende Mehrkosten gehen zu dessen Lasten. Dies gilt auch für die Mehrkosten durch die Beauftragung eines zweiten Nachunternehmers.

Der Rechtsansicht des klagenden Auftragnehmers, der seinen Anspruch auf § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B begründet sah, ist das OLG Celle nicht gefolgt. Nach Ansicht des Senats fehlt es hier bereits an einer „Anordnung“ des Auftraggebers. Denn dieser hat zu keiner Zeit eine bindende Anweisung zum Einsatz des konkret vom

Auftragnehmer ausgewählten zweiten Auftragnehmer erteilt. Gegenteiliges konnte der Auftragnehmer nicht nachweisen.

Doch selbst unterstellt, der Auftraggeber hätte eine solche Anordnung i.S.d. § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B getroffen, hat der Auftragnehmer hiergegen jedenfalls keine Bedenken dahingehend angemeldet, dass er die Anordnung für unberechtigt und/oder unzumutbar hält. Vielmehr ist er selbst von der Ungeeignetheit des ersten Nachunternehmers ausgegangen.

Dass der Auftraggeber damit keine zusätzliche Vergütung dafür schuldet, dass der Auftragnehmer für die von ihm geschuldete Mängelbeseitigung einen geeigneten Nachunternehmer beauftragt, ist — wenngleich wenig überraschend — im Ergebnis in jedem Fall zu begrüßen.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

RAUCHEN GEFÄHRDET DAS MIETVERHÄLTNIS

LG Düsseldorf, Urteil vom 26.6.2014 — Aktenzeichen: 21 S 240/13

Zur Frage des Kündigungsrechts einer Vermieterin, wenn sich die übrigen Hausbewohner über die vom Rauchen eines Mieters ausgehende Geruchsbelästigung beschweren.

Sachverhalt

Die auf Wohnungsräumung klagende Vermieterin hatte dem Mieter nach 40 Jahren Mietverhältnis gekündigt, nachdem sich die übrigen Hausbewohner wiederholt über die durch das starke Rauchen des Beklagten ausgehende Geruchsbelästigung beschwert hatten.

Das AG Düsseldorf gab der Mieterin Recht.

Entscheidung

So sieht es auch das LG Düsseldorf:

Zwar sei das Rauchen in der Mietwohnung für sich genommen nicht vertragswidrig und deshalb auch kein Kündigungsgrund. Doch liege die Pflichtverletzung des Beklagten darin, dass er keinerlei Maßnahmen getroffen habe, um zu verhindern, dass Zigarettenrauch in den Hausflur zieht. Vielmehr habe er die Geruchsbelästigung sogar noch gefördert, indem er seine Wohnung unzureichend gelüftet und seine zahlreichen Aschenbecher nicht geleert habe.

Das LG Düsseldorf war im Übrigen davon überzeugt, dass der Kündigung der Vermieterin diverse wirksame mündliche Abmahnungen vorausgegangen waren, woraufhin der Beklagte sein Verhalten jedoch nicht änderte. Dies hatte der

Beklagte bis zuletzt bestritten.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das Landgericht hat die Revision zum BGH ausdrücklich zugelassen. Ob der Beklagte — wie gegenüber der Presse angekündigt — hiervon Gebrauch macht, bleibt abzuwarten.

Doch sollten rauchenden Mieter aus diesem Urteil nicht die falschen Schlüsse ziehen. So dürfte mit dieser zu Ungunsten eines einzelnen — wohlmöglich zu sehr auf seinem Recht beharrenden — Rauchers ergangenen Entscheidung nicht mit einer deutlichen Zunahme von Eingriffen in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre der Mieter zu rechnen sein. So ist die Wohnungstür grundsätzlich eine klare Grenze für die Durchsetzung allgemeiner Rauchverbote. Das hat das LG Düsseldorf bestätigt

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

VERTRAGSAUSLEGUNG: WANN IST EINE BÜRGSCHAFT ZURÜCKZUGEBEN?

BGH, Urteil vom 26.6.2014 — Aktenzeichen: VII ZR 289/12

Die Parteien eines Werkvertrages vereinbaren, dass Nachtragsforderungen durch eine Bürgschaft abgesichert werden können, wenn die Berechtigung der Nachträge streitig ist. Aber wann ist eine solche Bürgschaft herauszugeben? Über diese Frage hatte nun der BGH zu befinden.

Leitsatz

Zur Auslegung einer Vereinbarung über die Stellung einer Sicherheit, die allein der Abwendung eines Zurückbehaltungsrechts dient.

Sachverhalt

Die Klägerin beauftragte die Beklagte mit Leistungen der „technischen Ausrüstung“ für ein Bauvorhaben. § 10 des Vertrages enthielt folgende Regelung:

„Macht einer der Vertragspartner Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrechte geltend, so ist er verpflichtet, denjenigen Betrag zu beziffern, wegen dessen er das Recht geltend machen will. Der andere Vertragspartner ist in diesem Fall berechtigt, die Geltendmachung des Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung in Höhe des bezifferten Betrages abzuwenden. Sicherheit kann insbesondere durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft geleistet werden.“

Die Beklagte ist der Auffassung, einen Anspruch aus zwei Nachträgen über ca. 900.000,00 € zu haben und verlangt über diesen Betrag eine Bürgschaft. Die

Klägerin übergibt eine solche Bürgschaft. Sie stellt klar, dass die Nachtragsansprüche detaillierter begründet werden müssten als bisher erfolgt.

Nach Ende des Vertragsverhältnisses verlangt die Klägerin von der Beklagten die Herausgabe der Bürgschaftsurkunde und begehrt im Wege der Zwischenfeststellungsklage die Feststellung, dass der Beklagten aus den Nachtragsangeboten kein Honorar zusteht.

Das Landgericht und das OLG weisen die Klage ab. Der Klägerin stehe aus der Sicherungsabrede der Parteien kein Anspruch auf Herausgabe der Bürgschaft zu. Die Sicherungsabrede beinhalte ein Stillhalteabkommen, dass die Beklagte bis zur Klärung in einem der Auftragserfüllung nachfolgenden Verfahren die Nachtragsforderung gegenüber der Klägerin nicht durchsetze. Danach sei der Sicherungszweck bereits deshalb nicht entfallen, weil zwischen den Parteien bisher nicht rechtsverbindlich in einem gesonderten, der Auftragserfüllung nachfolgenden Verfahren geklärt sei, ob die Nachtragsforderungen der Beklagten bestünden. Nach wie vor sei der Bestand der Nachtragsforderungen streitig. Zudem habe die Klägerin ihrer Darlegungslast hinsichtlich des Wegfalls der zu sichernden Nachtragsforderungen nicht genügt habe.

Entscheidung

Diese Entscheidung hebt der Bundesgerichtshof mit klaren Worten auf und verweist die Sache an das OLG zurück.

Zwar obläge die Auslegung der Vereinbarung über die Leistung einer Sicherheit und deren Rückgabe dem Tatrichter. Eine revisionsrechtliche Überprüfung finde nur dahin statt, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder Denkgesetze vorlägen oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruhe. Hier beruhe das Urteil des OLG aber auf solchen Auslegungsfehlern.

Denn es verstoße gegen den Grundsatz der beiderseits interessengerechten Auslegung, wenn man aus der Sicherheitsvereinbarung der Parteien ableiten zu können glaube, die Klägerin könne nach Eintritt der Abrechnungsreife nicht unmittelbar auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde klagen, sondern müsse zunächst in einem gesonderten Verfahren die Berechtigung der Nachtragsforderungen der Beklagten klären lassen. Dies verdopple nur die Kosten und sei weder im Interesse der Klägerin noch der Beklagten.

Zudem habe das OLG die Darlegungs- und Beweislast falsch bewertet. Nicht die Klägerin sondern die Beklagte trage die Beweislast, dass ihr noch ein Anspruch aus den Nachträgen zustehe. Der BGH stellt noch einmal klar: Jede Partei, die eine Rechtsfolge begehrt, trifft die Beweislast für rechtsbegründende Tatsachen; die Gegenpartei trägt die Beweislast für rechtshindernde, rechtshemmende und rechtsvernichtende Tatsachen. Demnach muss die Beklagte die Beweislast tragen, denn sie trägt gegenüber dem Bürgschafts-Herausgabeanspruch die rechtshindernde Einrede vor, einen entsprechenden Vergütungsanspruch zu haben.

SCHLUSSRECHNUNGSFORDERUNG IM VOB- VERTRAG-WANN BEGINNT DEREN VERJÄHRUNG ?

OLG Frankfurt, Urteil vom 20.4.2014 — Aktenzeichen: 6 U 124/13

Leitsatz

Nach Ansicht des OLG Frankfurt stellt der bloße Hinweis des Auftraggebers nach Abschluss der Schlussrechnungsprüfung, dass er die geltend gemachte Forderung nicht für gerechtfertigt hält, keine Rüge der fehlenden Prüfbarkeit dar und verhindert so auch nicht den Fälligkeitseintritt des Vergütungsanspruchs.

Sachverhalt

Im Jahre 1999 beauftragte das Land einen Unternehmer mit der Erstellung einer heiztechnischen Anlage für den Neubau eines Polizeipräsidiums. Die Parteien vereinbarten die Geltung der VOB/B. Die Abnahme erfolgte im Jahre 2003, die Schlussrechnung über einen Restbetrag von knapp 1 Mio. Euro wird vom Unternehmer 2006 vorgelegt. Das Land überprüft die Rechnung fristgerecht innerhalb von zwei Monaten und lehnt abschließend die Zahlung ab. Die Parteien streiten sodann über die Schlussrechnungsforderung. Im April 2007 zahlt das Land schließlich noch weitere 76.000,00 €. Der Unternehmer macht daraufhin im Jahre 2011 einen restlichen Zahlungsanspruch aus der Schlussrechnung i.H.v. rd. 166.000,00 € gerichtlich geltend. Das Land erhebt die Einrede der Verjährung.

Zunächst mit Erfolg. Das LG hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung hatte Erfolg. Das OLG hat das Urteil aufgrund von Verfahrensfehlern aufgehoben und den Rechtsstreit an das LG zurückverwiesen. Das LG muss nun neu entscheiden.

Entscheidung

Das OLG führte zur Frage der Verjährung wie folgt aus:

Die Verjährung des Anspruchs auf die Schlussrechnung nach § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem die Fälligkeit eintritt.

Fälligkeitsvoraussetzungen im VOB/B-Vertrag ist die Abnahme des Werks, der Zugang einer prüffähigen Schlussrechnung und der Ablauf der zweimonatigen Prüffrist. Sollte die Rechnung schon vor Ablauf der Prüffrist geprüft sein, tritt die Fälligkeit entsprechend früher ein.

In dem Hinweis des Landes, wonach keine berechtigten Zahlungsansprüche bestehen, ist keine Rüge der Prüffähigkeit zu sehen. Auch die Teilzahlung des Landes aus April 2007 ändert hieran nichts. Denn die Rüge der fehlenden

Prüffähigkeit muss dem Auftragnehmer unmissverständlich verdeutlichen, dass der Auftraggeber nicht bereit ist, in die sachliche Auseinandersetzung einzutreten, solange er keine prüfbare Rechnung erhalten hat.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info